

Sygn. akt II Ca 164/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2013 roku

Sąd Okręgowy w Legnicy II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSO Elżbieta Piotrowska
Sędziowie:	SO Sabina Ziser (sprawozdawca) SO Jolanta Pratkowiecka
Protokolant:	sekr. sądowy Małgorzata Zielińska

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2013 roku w Legnicy

na rozprawie

sprawy z powództwa A. M.

przeciwko pozwanym M. Ł., J. J. (1) i J. J. (2)

o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Rejonowego w Głogowie

z dnia 7 listopada 2012 roku

sygn. akt I C 367/12

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 1.200 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt II Ca 164/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 07 listopada 2012r. Sąd Rejonowy w Głogowie pozbawił wykonalności tytuł wykonawczy w postaci aktu notarialnego z dnia 24 sierpnia 1998r., sporządzonego w Kancelarii Notarialnej we W. przed Notariuszem B. K., rep. A nr 4201/98, w którego par. 2 A. M. poddał się rygorowi egzekucji w myśl art. 777 pkt. 4 kpc, co do obowiązku zwrotu M. Ł., J. J. (2) i J. J. (1) wspólnikom spółki cywilnej (...) we W., pożyczki opisanej w par. 1 tego aktu, tj. w kwocie 85.000,00 zł z terminem zwrotu do dnia 24.02.1999r. oraz oprocentowaniem w wysokości 8% w stosunku

miesięcznym plus podatek VAT w wysokości 22%, zaopatrzonego w klauzulę wykonalności nadaną postanowieniem Sądu Rejonowego w Głogowie z dnia 23 lipca 1999r., sygn. akt I Co 249/99, w części dotyczącej należności głównej co do kwoty 47.939,85 zł. Jednocześnie Sąd zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 4.814,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Sąd pierwszej instancji wskazał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie na podstawie art. 840 par. 1 pkt. 2 kpc albowiem zebrany w sprawie materiał dowodowy uzasadniał przyjęcie, że wiarygodność przysługująca pozwany w stosunku do powoda została już w części zaspokojona, a mianowicie co do kwoty 47.939,85 zł. Skutkiem tego było wygaśnięcie zobowiązania w tej części, tymczasem pozwani wystąpili z ponownym wnioskiem egzekucyjnym w sprawie Km 3072/11 celem wyegzekwowania całości roszczenia. Sąd nie podzielił zarzutu, że kwotę tę pozwani otrzymali jako wierzyciele hipoteczni albowiem hipoteka ustanowiona na nieruchomości powoda stanowiła zabezpieczenie umowy pożyczki i nie była samodzielnym źródłem zobowiązania powoda względem pozwanych, ułatwiła zaspokojenie w postępowaniu egzekucyjnym, dając pozwany wyższą kategorię kolejności zaspokojenia sumy uzyskanej z egzekucji z nieruchomości.

Z rozstrzygnięciem powyższym w całości nie zgodzili się pozwani wnosząc apelację, w której zarzucili:

- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 5 kc i art. 451 kpc poprzez ich pominięcie,
- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 232 kpc poprzez błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że kwota 47.939,85 zł otrzymana przez pozwanych w wyniku podziału sumy uzyskanej z egzekucji z nieruchomości została przez nich zaliczona na poczet należności głównej,
- naruszenie art. 840 kpc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że zachodzą podstawy do uwzględnienia powództwa opozycyjnego;
- naruszenie art. 843 par. 2 kpc poprzez przyjęcie, że w niniejszej sprawie dopuszczalna jest zmiana przedmiotowa powództwa i powoływanie nowych okoliczności faktycznych w toku postępowania.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący domagali się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu i kosztów postępowania apelacyjnego. Jako żądanie ewentualne pozwani złożyli wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

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

Apelacja jest pozbawiona uzasadnionych podstaw prawnych.

W błędzie jest apelujący zarzucając Sądowi Rejonowemu naruszenie przepisów prawa materialnego i procesowego wymienionych w apelacji. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy wynikają z prawidłowej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego i swobodnej jego oceny i choć - jak słusznie zauważa skarżący - uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest bardzo lakoniczne, to jednak poddaje się kontroli instancyjnej a wydane orzeczenie odpowiada prawu.

Nietrafny w ocenie Sądu Okręgowego był zarzut naruszenia art. 843 par. 2 kpc. Jako podstawę prawną dochodzonego roszczenia powód powołał art. 840 par. 1 pkt. 2 kpc. Na uzasadnienie podstawy faktycznej wskazał, że w toku postępowania egzekucyjnego Km 400/00 wiarygodność pozwanych wobec powoda została częściowo zaspokojona, a mianowicie co do kwoty 47.939,85 zł, tymczasem wierzyciel ponownie wstąpił do komornika o egzekucję całości wiarygodności nie ograniczając ją o tę kwotę. Powód nie wiedział na co pozwani zaliczyli przedmiotową sumę uznawał jednak, że wobec pozbawienia przez Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 03.03.2011r., sygn. akt I C 122/10, tytułu wykonawczego wykonalności co do całości oprocentowania kwota ta musiała być zaliczona na poczet należności głównej. Jeżeli natomiast została zaliczona na odsetki to stała się świadczeniem nienależnym i powód domagał się jej zaliczenia na poczet należności głównej.

W ocenie Sądu Okręgowego zgłoszenie przez powoda w piśmie z dnia 18 września 2012r. zarzutu potrącenia tej kwoty z wierzytelnością przysługującą pozwanym nie stanowiło zmiany powództwa a jedynie jego doprecyzowanie. Nie zmieniła się bowiem ani podstawa prawna ani faktyczna dochodzonego roszczenia a sprecyzowanie zarzutu potrącenia było wynikiem wskazania przez pozwanego - co miało miejsce w odpowiedzi na pozew z dnia 30 lipca 2012r. (k-69-71) – że wyegzekwowana kwota została zliczona na poczet oprocentowania.

Słusznie Sąd Rejonowy uznał, że pomimo tego, że pozwani występowali w toku postępowania egzekucyjnego z nieruchomości w podwójnej roli, tj. wierzycieli hipotecznych i egzekwujących to jednak przysługiwała im w stosunku do powoda tylko jedna wierzytelność wynikająca z przedmiotowej umowy pożyczki, która zabezpieczona została hipoteką na nieruchomości. Nie były to zatem dwie różne wierzytelności. Nieprawidłowo Sąd w postanowieniu o planie podziału wpisał obie te wierzytelności. Kwota uzyskana z planu podziału sumy uzyskanej przez egzekucję z nieruchomości zmniejszyła zatem zobowiązanie powoda wynikające z umowy pożyczki i jednocześnie zabezpieczenie hipoteczne o kwotę 47.939,85 zł, nawet jeśli Sąd Rejonowy wpisał, że jest to na poczet należności z kategorii piątej.

W ocenie Sądu odwoławczego nie dopuścił się Sąd Rejonowy naruszenia art. 451 kc. Tytuł wykonawczy w zakresie oprocentowania w wysokości 8% miesięcznie wraz podatkiem VAT został pozbawiony wykonalności wyrokiem Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia a więc kilka lat po wyegzekwowaniu kwoty 47.939,85 zł. Jednakże należy zauważyć, że jako podstawę żądania pozwu w sprawie I C 122/10 powód wskazywał, że czynność prawna w zakresie zastrzeżenia oprocentowania była nieważna albowiem ich wysokość była rażąco wygórowana i nosiła cechy wyzysku. Zdaniem powoda była to nieważność bezwzględna z mocy art. 58 kc co powodowało, że czynność prawna od samego początku nie wywoływała żadnych skutków prawnych. Tak więc zobowiązanie odsetkowe powoda względem pozwanych w ogóle nie powstało. Żądanie pozwu zostało w całości uznane przez pozwanych a więc uznać należy, że podzielili oni w pełni argumenty powoda przytoczone na poparcie jego stanowiska. W tych okolicznościach prawidłowe są twierdzenia powoda, że pozwani nie mogli skutecznie zaliczyć kwoty 47.939,85 zł na poczet oprocentowania. Skoro bowiem zobowiązanie w tym zakresie w ogóle nie powstało to nie mogło wygasnąć na skutek jego zaspokojenia. Jeżeli jednak pozwani zaliczyli powyższą kwotę na poczet oprocentowania to spełnione przez powoda świadczenie ma charakter nienależnego i podlega zwrotowi na rzecz powoda. Przysługuje mu z tego tytułu w stosunku do pozwanych wierzytelność, którą może przedstawić do potrącenia z wierzytelnością przysługującą pozwanym w stosunku do niego. Reasumując wskazać należy, że wprawdzie skutki wyroku wydanego w sprawie I C 122/10 Sądu Okręgowego w Legnicy nastąpiły od dnia jego wydania i nie miały mocy wstecznej, to jednak wyrok ten jedynie potwierdzał fakt, że czynność prawna w zakresie oprocentowania była nieważna z mocy prawa i okoliczność ta występowała już w chwili zawarcia umowy. Tym samym kwota wyegzekwowana nie mogła zostać zaliczona na poczet nieważnej czynności prawnej i stanowiła świadczenie nienależne, które z mocy art. 410 kc w zw. z art. 405 kc podlega zwrotowi na rzecz powoda.

W świetle zebranych w sprawie dowodów za nieuzasadniony uznać należało zarzut, że w sytuacji gdy oprocentowanie umowne w wysokości 8 % miesięcznie były nieważne to w jego miejsce wchodziły odsetki ustawowe. Pozwani bowiem tracą z pola widzenia fakt, że tytuł wykonawczy został pozbawiony wykonalności w całości co do oprocentowania nie zaś tylko w części, np. ponad kwotę odsetek ustawowych. Pozwani nie są uprawnieni w chwili obecnej do egzekucji jakichkolwiek odsetek, brak jest bowiem tytułu wykonawczego w tym zakresie. Tytuł wykonawczy uprawniał bowiem tylko do egzekucji odsetek umownych nie zaś również do egzekucji odsetek ustawowych. Pozbawienie go wykonalności co do oprocentowania w całości oznacza, że ogóle zobowiązanie w tej części nie podlega egzekucji również co do odsetek ustawowych. Nic bowiem nie stało na przeszkodzie aby pozbawić tytuł wykonalności jedynie w części ponad wysokość odsetek ustawowych. Skoro zatem pozwanym nie przysługuje tytuł, na podstawie którego mogą egzekwować odsetki w tym odsetki ustawowe to nie mogli otrzymanej w toku egzekucji kwoty zaliczyć na poczet odsetek ustawowych. Powód w piśmie z dnia 12 września 2012r. złożył pozwanym oświadczenie o potrąceniu a następnie jego pełnomocnik podniósł w piśmie procesowym zarzut potrącenia, wypełniając w ten sposób dyspozycję art. 489 kc i 499 kc.

W tych okolicznościach kwota wyegzekwowana w toku egzekucji z nieruchomości w sprawie Km 400/00, zgodnie z treścią tytułu wykonawczego, winna zostać zaliczona na poczet należności głównej. Nie jest prawdą co zarzuca

skarżący, że Sąd Rejonowy dopuścił się naruszenia art. 232 kpc albowiem uznał, że kwota ta została przez pozwanych zaliczona na poczet należności głównej. Brak jest takich ustaleń w pisemnych motywach rozstrzygnięcia a wynika z nich jedynie, że wierzytelność została zaspokojona do kwoty 47.939,85 zł.

Zdaniem Sądu Okręgowego brak było podstaw do przyjęcia, że powodowi nie przysługuje prawo do wystąpienia z powództwem przeciwegzekucyjnym albowiem wierzytelność została zaspokojona. Jeżeli chodzi o możliwość wstąpienia z powództwem opartym na art. 840 kpc to powszechnie w doktrynie i orzecznictwie przyjmowany jest pogląd, że powództwo opozycyjne może być wytoczone nie tylko w toku postępowanie egzekucyjnego czy też po jego wszczęciu, ale również przed wszczęciem. Dopuszczalne jest także wytoczenie tego powództwa po zakończeniu postępowania egzekucyjnego, jeżeli egzekwowane świadczenie nie w pełni zostało zaspokojone. W jednym tylko wypadku nie jest dopuszczalne wytoczenie powództwa z art. 840 kpc a mianowicie gdy wygasła wykonalność tytułu wykonawczego wskutek wyegzekwowania całego świadczenia objętego tytułem wykonawczym (tak Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia: 14.05.2010r., sygn. akt CSK 592/09, 17.05.1988r. sygn. akt I CR 255/88, 04.04.2002r. sygn. akt I PKN 197/01). Użycie słowa wyegzekwowane świadczy o tym, że chodzi o przymusowe zaspokojenie roszczeń, na drodze egzekucji albowiem w takim przypadku na tytule wykonawczym komornik czyni wzmiankę o jego wykonaniu. Dopóki zatem istnieje potencjalna możliwość wykonania tytułu wykonawczego, dopóty powództwo przeciwegzekucyjne może być skutecznie realizowane.

Sytuacja taka zachodzi w niniejszej sprawie albowiem wierzyciel nadal dysponuje tytułem wykonawczym, na którym brak jest wzmianki o jego wykonaniu a zatem w każdej chwili może skierować go do postępowania egzekucyjnego. Albowiem po uprawomocnieniu się planu podziału sumy uzyskanej z egzekucji z nieruchomości Sąd nie uczynił adnotacji na tytule wykonawczym o wyegzekwowaniu sumy 47.939,85 zł. Istniały zatem przesłanki do pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności na podstawie art. 840 par. 1 pkt. 2 kpc, który to przepis Sąd Rejonowy prawidłowo w sprawie zastosował.

Zarzut naruszenia art. 5 kc po raz pierwszy pojawił się w apelacji i nie był przedmiotem rozważań Sądu pierwszej instancji dlatego trudno zarzucać temu Sądowi naruszenie tego przepisu. W ocenie Sądu Okręgowego dochodzone roszczenie nie pozostawało w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Pozwani jako osoby prowadzące działalność w zakresie udzielania pożyczek na wysoki procent na pewno liczyli się z tym, że należność może nie zostać w całości wyegzekwowana. Ponadto sami swoim zachowaniem pozbawili się części swoich roszczeń uznając w całości powództwo o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w zakresie oprocentowania, a nie jedynie w jego części.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy oddalił apelację na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 kpc oraz par. 13 ust. 1 w zw. z par. 6 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...).