

Sygn. akt I ACa 47/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Mirosław Ożóg (spr.)
Sędziowie:	SA Dorota Gierczak SO del. Dariusz Janiszewski
Protokolant:	st. sekr. sąd. Elżbieta Szumańska

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2013 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa M. S.

przeciwko A. S. (1)

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 22 października 2012 r. sygn. akt I C 998/11

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 47/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 października 2012r. Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie z powództwa M. S. przeciwko A. S. (1) o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci zaopatrzonego w klauzulę wykonalności nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 3 kwietnia 2006r. sygn. akt I Nc 111/06 oddalił powództwo w całości oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W oparciu o zgromadzone w toku postępowania dokumenty oraz zeznania stron Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 14 kwietnia 2003r. pozwany A. S. (1) zawarł z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G., reprezentowaną przez powoda M. S. umowę pożyczki, mocą której przeniósł na spółkę własność środków pieniężnych

w wysokości 100.000 zł z obowiązkiem zwrotu takiej samej sumy na zasadach określonych umową. Ustalono, iż za korzystanie z przekazanych środków pożyczkodawcy przysługiwało będzie wynagrodzenie w wysokości 1.500 zł miesięcznie, płatne pod koniec każdego miesiąca kalendarzowego. Umowa została zawarta na czas nieokreślony, z możliwością jej rozwiązania za wypowiedzeniem, przy czym pożyczkodawca zobowiązał się, iż nie dokona wypowiedzenia umowy przed upływem jednego roku od daty jej zawarcia, w wyjątkiem sytuacji szczegółowo wskazanych w § 3 ust. 3, pożyczkobiorca zaś zobowiązał się zwrócić pożyczkę w ciągu sześciu tygodni od daty otrzymania pisma wypowiadającego umowę. Zgodnie z § 4 umowy zabezpieczeniem spłaty zobowiązań wynikających z umowy miał być weksel in blanco, wystawiony przez pożyczkobiorcę - (...) spółkę z o.o. i poręczony przez M. S. i S. S. (1). Strony zgodnie rozwiązały powyższą umowę z dniem 30 września 2004r. i jednocześnie umową z dnia 1 października 2004r. ustaliły warunki spłaty zobowiązań z niej wynikających. Wskazano w niej, że pożyczkobiorca jest zobowiązany do zwrotu kwoty udzielonej pożyczki w wysokości 100.000 zł oraz kwoty 6.000 zł tytułem niezapłaconych odsetek za korzystanie z pożyczki za miesiące od czerwca do września 2004r. Pożyczkobiorca uznał w całości powyższe roszczenie. W § 3 pożyczkobiorca zobowiązał się zapłacić kwotę 6.000 zł tytułem zaległych odsetek w nieprzekraczalnym terminie do 30 listopada 2004r., zaś w § 4 ust. 1 - kwotę 100.000 zł w nieprzekraczalnym terminie do 30 kwietnia 2005r. W okresie spłaty pożyczkodawcy przysługiwać miały odsetki umowne w wysokości 12% w skali roku, liczone od kwoty pożyczki pozostałej do spłaty, zaś w przypadku spłaty całości pożyczki przez pożyczkobiorcę do dnia 31 stycznia 2005r. - odsetki umowne miały zostać obniżone do 6% w skali roku. Odsetki miały być płacone do każdego ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego począwszy od października 2004r. Strony ustaliły również, iż wpłata w wysokości 1.000 zł, dokonana 28 października 2004r. została zaliczona na poczet należnych odsetek umownych za miesiąc październik 2004r., a w przypadku spłaty pożyczki w terminie do 31 stycznia 2005r. ewentualna różnica w odsetkach umownych zostanie rozliczona ostatnią wpłatą. W § 7 strony zaznaczyły również, że zabezpieczeniem spłaty zobowiązań wynikających z umowy pozostaje nadal weksel in blanco, wystawiony przez pożyczkobiorcę - (...) sp. z o.o. i poręczony przez powoda oraz S. S. (1). W dniu 19 kwietnia 2005r. przed notariuszem D. M. S. oraz S. S. (1), działając w imieniu spółki (...) potwierdzili, iż reprezentowana przez nich spółka zawarła w dniu 14 kwietnia 2003r. umowę pożyczki na kwotę 100.000 zł, przy czym umowa ta została rozwiązana z dniem 30 września 2004r., a termin jej spłaty ustalono na dzień 30 kwietnia 2005r., a nadto, że spółka zobowiązała się do zapłaty kwoty 6.000 zł tytułem zaległych odsetek umownych za korzystanie z pożyczki do dnia 30 listopada 2004r. Jednocześnie oświadczyli, iż powyższe zobowiązania reprezentowanej przez nich spółki wobec A. S. (1) nie zostały wykonane do dnia złożenia oświadczenia. W § 2 stawający oświadczyli, że w celu zabezpieczenia zobowiązań spółki z tytułu umowy pożyczki, reprezentowana przez nich spółka wystawiła na zlecenie A. S. (1) weksel in blanco, który został przez nich wspólnie poręczony. W § 3 M. S. i S. S. (1) oświadczyli również w imieniu własnym, że uznają roszczenie A. S. (1) w kwocie 106.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1 maja 2005r. W § 4 w zakresie obowiązku zwrotu A. S. (1) najpóźniej w dniu 30 kwietnia 2005r. kwoty 106.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1 maja 2005r. stawający poddali (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. rygorowi egzekucji z całego jej majątku, wprost z aktu notarialnego. Natomiast aktem notarialnym z dnia 26 kwietnia 2005r. M. S. i S. S. (1) działając w imieniu własnym jako poręczyciele oraz w imieniu spółki (...) w zakresie tego obowiązku poddali siebie oraz spółkę rygorowi egzekucji z całego majątku, wprost z aktu. Na wniosek A. S. (2) postanowieniem z dnia 8 listopada 2005r. sygn. akt VII Co 3744/05 Sąd Rejonowy w G. nadał klauzulę do kwoty 106.000 zł aktowi notarialnemu z dnia 19 kwietnia 2005r. zmienionemu aktem notarialnym z dnia 26 kwietnia 2005r. Jednocześnie w pkt II postanowienia oddalono wniosek A. S. (2), wskazując w uzasadnieniu, iż brak jest podstaw do nadania klauzuli wykonalności w zakresie żądanych odsetek ustawowych, jako że w myśl art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. oświadczenie o poddaniu się egzekucji musi operować kwotą dokładnie oznaczoną. Na podstawie powyższego tytułu wykonawczego egzekucję z wniosku A. S. (1) przeciwko dłużnikowi M. S. wszczął Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia Krzyków S. P.. Postanowieniem z dnia 22 października 2009r. Komornik ten zajął wynagrodzenie dłużnika otrzymywane z tytułu zatrudnienia w Państwowej Wyższej Szkole Zawodowej im. (...) P. II w B.. Postanowieniem z dnia 16 grudnia 2009r. Komornik ten uznał się niewłaściwym do dalszego prowadzenia sprawy i przekazał sprawę KM 1657/09 Komornikowi Sądowemu przy Sądzie Rejonowym w G. J. D. (1). Jednocześnie ustalono zaległość dłużnika na łączną kwotę 102.540,02 zł wg wyliczenia na dzień 16 grudnia 2009r. Sprawę tę komornik J. D. (2) prowadziła pod sygn. akt KM 344/10. Na dzień 19 lutego 2010r. zaległość w powyższej sprawie wynosiła 100.929,02 zł tytułem należności głównej, 711 zł tytułem kosztów procesu, 900 zł tytułem kosztów zastępstwa w egzekucji, 875,89 zł kosztów poprzedniej egzekucji, 15.377,39

zł tytułem opłaty egzekucyjnej oraz 26,35 zł tytułem wydatków gotówkowych. Do dnia 22 czerwca 2011r. w toku postępowania wyegzekwowano kwotę 7.478,64 zł, w tym dla wierzyciela 6.984,39 zł. Równolegle powód wystąpił również przeciwko S. S. (1), (...) sp. z o.o. w G. oraz (...) sp. z o.o. w W. z pozwem w postępowaniu nakazowym. Żądanie zapłaty powód oparł o art. 485 § 2 k.p.c., przedstawiając sądowi wypełniony weksel opiewający na kwotę 100.000 zł. Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 3 kwietnia 2006r. sygn., akt I Nc 111/06 Sąd Okręgowy we Wrocławiu nakazał pozwanym S. S. (1), M. S., (...) spółce z o.o. w (...) spółce z o.o. w W., aby zapłacili solidarnie powodowi A. S. (1) kwotę 100.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 marca 2005r. do dnia zapłaty oraz kwotę 4.850 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. W oparciu o powyższy nakaz, zaopatrzony w klauzulę wykonalności z dnia 19 maja 2006r., na wniosek A. S. (1) z dnia 8 czerwca 2006r. Komornik Sądowy Rewiru II przy Sądzie Rejonowym w Wejherowie wszczął postępowanie egzekucyjne przeciwko dłużnikowi (...) spółce z o.o. we W.. Postępowanie to toczyło się pod sygn. II KM 1369/06. Pismem z dnia 28 lipca 2006r. wierzyciel wniósł o rozszerzenie egzekucji poprzez jej wszczęcie i prowadzenie przeciwko M. S. domagając się zajęcia pojazdów mechanicznych oraz ruchomości tj. przyczepy kempingowej, znajdującej się na kempingu C. VI, stanowiących własność powoda. Postanowieniem z dnia 8 sierpnia 2007r. Komornik Sądowy Rewiru II przy Sądzie Rejonowym w Wejherowie umorzył postępowanie w sprawie wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji z ruchomości, wierzytelności, innych praw majątkowych oraz rachunków bankowych z wyjątkiem rachunków bankowych dłużników prowadzonych przez Bank (...) S.A. III O/G., Bank (...) S.A., (...) Bank SA, mBank w Ł.. Jednocześnie w pkt 2 uznał się niewłaściwym do dalszego prowadzenia sprawy w zakresie egzekucji z wynagrodzenia dłużnika M. S. oraz egzekucji z rachunków bankowych dłużników w Banku (...) S.A. III O/G., Banku (...) S.A., (...) Banku S.A., mBank w Ł. i przekazał akta postępowania egzekucyjnego II KM 1369/06 wraz z wnioskiem egzekucyjnym wierzyciela z dnia 8 czerwca 2006r. oraz tytułem wykonawczym Komornikowi Sądowemu Rewiru I przy Sądzie Rejonowym w G.. Ponadto ustalono zaległość dłużnika na dzień 8 sierpnia 2007r. na łączną kwotę 112.919,99 zł, zaś koszty postępowania egzekucyjnego na kwotę 2.575,05 zł. Postanowieniem z dnia 30 października 2007r. sygn. akt I Co 2507/07 Sąd Rejonowy w Wejherowie oddalił skargę w zakresie dotyczącym pkt 1 postanowienia z dnia 8 sierpnia 2007r. oraz uchylił pkt 2 postanowienia w zakresie dotyczącym uznania się niewłaściwym do dalszego prowadzenia sprawy w zakresie egzekucji z rachunków bankowych dłużników w Banku (...) S.A., Banku (...) S.A. oraz wynagrodzenia za pracę dłużnika M. S.. W pozostałym zakresie oddalono skargę wierzyciela. Postanowieniem z dnia 11 sierpnia 2009r. postępowanie egzekucyjne w sprawie umorzono wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji w zakresie rachunków bankowych dłużników w Banku (...) SA oraz Banku (...) SA. Natomiast postanowieniem z dnia 9 lipca 2009r. sygn. akt I Co 112/09 Sąd Rejonowy w Wejherowie stwierdził, iż łączne prowadzenie egzekucji do wierzytelności dłużnika z tytułu wynagrodzenia za pracę dłużnika w Państwowej Wyższej Szkole Zawodowej im. (...) P. II w B. przejmują Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w G. J. D. (1). Kolejnym postanowieniem z dnia 3 listopada 2009r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Wejherowie uznał się niewłaściwym do dalszego prowadzenia sprawy i przekazał sprawę KM 1369/06 Komornikowi Sądowemu przy Sądzie Rejonowym w G. J. D. (1). Jednocześnie ustalono zaległość dłużnika na łączną kwotę 140.024,10 zł wg wyliczenia na dzień 3 listopada 2009r. Postępowanie egzekucyjne przeciwko M. S. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w G. J. D. (1) prowadziła pod sygn. akt KM 1016/10. Na dzień 12 maja 2010r. zaległość w tej sprawie ustalono na kwotę 100.000 zł - należność główna, 46.791,22 zł - odsetki do 12 maja 2010r., 22.018,68 zł - opłata egzekucyjna, wydatki gotówkowe 16,95 zł. Do dnia 22 czerwca 2011r. w toku postępowania wyegzekwowano łącznie 13.448,85 zł, z czego dla wierzyciela 11.688,64 zł - w tym odsetki 11.654,74 zł.

Sąd Okręgowy przytoczył treść art. 840 § 1 k.p.c. i wskazał, że zakwestionowanie tytułu wykonawczego, będącego prawomocnym orzeczeniem sądowym, umożliwia wyłącznie punkt 2 tego przepisu, który stwarza podstawę do zwalczania tytułu wykonawczego w przypadku, gdy już po powstaniu tytułu egzekucyjnego zaszły zdarzenia prowadzące do wygaśnięcia zobowiązania lub zdarzenia, wskutek których zobowiązanie nie może być egzekwowane.

Oceniając materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż żadna z okoliczności przywoływanych przez powoda nie stanowi uzasadnienia dla pozbawienia wykonalności nakazu zapłaty z dnia 3 kwietnia 2006r. Według Sądu Okręgowego przede wszystkim nie jest nią fakt, iż wierzyciel prowadzi egzekucję w oparciu o dwa tytuły wykonawcze, samo w sobie nie powoduje to bowiem wygaśnięcia zobowiązania ani nie skutkuje niemożnością egzekwowania roszczenia. Konsekwencje takie powodują jedynie zdarzenia określone wyłącznie przez

przepisy prawa materialnego, a więc np. sytuacja, gdy w oparciu o jeden z tytułów wierzyciel wyegzekwowałby całe świadczenie, co doprowadziłoby do jego wygaśnięcia bądź też - w razie częściowego wyegzekwowania - częściowego wygaśnięcia. Powyższy zarzut został jednak przywołany przez M. S. dopiero w toku procesu, w piśmie procesowym z dnia 16 kwietnia 2012r., dlatego też zdaniem Sądu Okręgowego w związku z treścią art. 843 § 3 k.p.c. nie mógł zostać uwzględniony.

Ponadto Sąd Okręgowy podkreślił, że w chwili wydania kwestionowanego nakazu zapłaty, istniał już tytuł wykonawczy w postaci aktu notarialnego z dnia 19 kwietnia 2005r. i 26 kwietnia 2005r., któremu postanowieniem z dnia 8 listopada 2005r. sygn. akt VII Co 3744/05 Sąd Rejonowy w G. nadał klauzulę wykonalności. Powyższa okoliczność nie została jednak zgłoszona w toku postępowania I Nc 111/06, w szczególności nie powołał się na nią M. S., który - jak sam przyznał - nie kwestionował skutecznie wydanego w tej sprawie orzeczenia, co ostatecznie skutkowało jego uprawomocnieniem.

Zdaniem Sądu Okręgowego także i pozostałe zarzuty powoda, dotyczące niezasadności domagania się kosztów zastępstwa procesowego przed sądem i w egzekucji, czy też nieprawidłowego rozliczania środków otrzymywanych co miesiąc przez komornika w związku z zajęciem wynagrodzenia powoda z tytułu umowy o pracę, odnoszą się raczej do prowadzonego postępowania egzekucyjnego i mogłyby zostać zgłoszone w jego toku. Nie stanowią natomiast merytorycznej obrony przez tytułem wykonawczym i w ogóle nie odnoszą się do zasadności czy możliwości egzekucji zobowiązania nim objętego.

Sąd Okręgowy uznał jednocześnie, że nie może się ostać zarzut naruszenia przez pozwanego art. 5 k.c. poprzez prowadzenie egzekucji z dwóch różnych tytułów wykonawczych przyjmując, że uwzględnienie powództwa przeciwegzekucyjnego wyłącznie na tej podstawie jest niedopuszczalne, zwłaszcza w kontekście okoliczności, iż to powód nie wywiązał się w terminie z ciężącego na nim zobowiązania z tytułu umowy pożyczki (czemu zresztą nie zaprzecza). To jego zachowanie spowodowało niejako reakcję pozwanego, który uzyskał odpowiednie tytuły wykonawcze, w oparciu o które obecnie próbuje odzyskać należne mu świadczenie.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163 poz. 1349 ze zm.).

W apelacji powód domagał się zmiany wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Nadto wnioskował o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania w tym kosztach zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Skarżący podniósł zarzuty:

1. obrazy przepisów prawa materialnego tj. art. 5 k.c., w szczególności uregulowanej w tym przepisie zasady uczciwości, poprzez nieuwzględnienie zarzutu, iż pozwany nadużył swoich praw egzekwując od powoda należność z dwóch tytułów powodując tym u powoda szkodę;
2. sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym poprzez niezasadne przyjęcie, że zarzut częściowego wyegzekwowania długu przez pozwanego na drodze egzekucji komorniczej został przywołany dopiero w toku procesu, podczas gdy wskazana okoliczność wynika z akt komorniczych o przeprowadzenie dowodu z których wnioskował powód w pozwie, co stanowi jednocześnie błędne zastosowanie art. 843 § 3 k.p.c.;
3. sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym poprzez niezasadne przyjęcie jako prawdziwych twierdzeń pozwanego jakoby nigdy nie zamierzał egzekwować od powoda długu z dwóch tytułów (oświadczenie z rozprawy z dnia 2 lipca 2012r.), podczas gdy treść jego pisma z dnia 20 czerwca 2011r. przeczy temu w całości;

4. obrazy przepisów postępowania mającej istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie faktu, iż pozwany częściowo wyegzekwował świadczenie z pierwszego tytułu egzekucyjnego a następnie wystąpił o wydanie kolejnego tytułu przeciwko powodowi;

5. obrazy przepisów postępowania mającej istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 3 k.p.c. poprzez uznanie, że pozwany mógł uzyskać przeciwko powodowi drugi tytuł wykonawczy nie ujawniając przed sądem wszystkich okoliczności sprawy.

Uzasadniając swoje stanowisko podniósł skarżący, że pozew sformułował samodzielnie żądając przeprowadzenia dowodu z akt komorniczych, z których wynika, że jego twierdzenia w zakresie częściowego zaspokojenia wierzyciela są prawdziwe. Zarzut taki, sformułowany w piśmie procesowym z dnia 16 kwietnia 2012r. został zatem jedynie powtórzony.

Podniósł skarżący, iż pozwany przyznał, że jest świadomy faktu prowadzenia postępowań egzekucyjnych na podstawie dwóch tytułów wykonawczych, w których jako jedyny dłużnik spełniający świadczenie występuje pozwany. Według skarżącego takie działania naruszają zasadę minimalnej uciążliwości egzekucji, a ich usankcjonowanie spowoduje powstanie po jego stronie szkody w postaci obowiązku zapłaty nienależnych odsetek pobieranych przez komornika od nienależnej kwoty 206.000 zł. Skarżący wyraził przy tym pogląd, że przy egzekucji prowadzonej tylko na podstawie jednego tytułu wykonawczego najprawdopodobniej wierzyciele zostaliby przez niego już w całości zaspokojeni.

Zdaniem skarżącego, pozwany wprowadził w błąd Sąd Okręgowy we Wrocławiu, co do kwoty wierzytelności, bowiem w tym okresie dług został już w części wyegzekwowany w ramach egzekucji prowadzonej przez Komornika Sądowego Rewiru I w G. o sygn. akt I Km 2800/05 i I Km 2758/05. Poza tym w ocenie skarżącego, gdyby pozwany wskazał jak rzeczywiście wygląda kwestia tytułów i toczącej się już egzekucji Sąd Okręgowy we Wrocławiu zapewne nie wydałby orzeczenia o treści jak w nakazie z dnia 3 kwietnia 2006r.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela wnioski Sądu pierwszej instancji, wyprowadzone w oparciu o prawidłowo dokonane w sprawie ustalenia faktyczne, odnośnie braku podstaw do pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w postaci zaopatrzonego w klauzulę wykonalności nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu w dniu 3 kwietnia 2006r. sygn. akt I Nc 111/06.

Jak trafnie wskazuje Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstawę prawną dla zgłoszonego przez powoda roszczenia stanowi przepis art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. W sprawie nie jest bowiem kwestionowane, że pomimo tego, iż egzekucja prowadzona jest w oparciu o dwa tytuły wykonawcze, tj. zaopatrzone w klauzulę wykonalności akty notarialne oraz nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym, powód obejmuje pozwem jedynie orzeczenie sądu. Zgodnie z tą regulacją dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane; gdy tytułem jest orzeczenie sądowe, dłużnik może powództwo oprzeć także na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy, a także zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zarzut ten nie był przedmiotem rozpoznania w sprawie.

Zgodzić się również należy z Sądem pierwszej instancji, że okoliczność na którą powołuje się powód, tj. wspomniany fakt zainicjowania dwóch postępowań egzekucyjnych na podstawie dwóch różnych tytułów wykonawczych, nie stanowi przyczyny skutkującej pozbawieniem wykonalności jednego z nich w oparciu o przytoczony przepis. Wprawdzie nie istnieje żaden katalog zdarzeń, których nastąpienie po powstaniu tytułu egzekucyjnego dawałoby

podstawę do wystąpienia z powództwem z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. Chodzi jednak o takie sytuacje, które zaistniały już po zamknięciu rozprawy i spowodowały, że przymusowe egzekwowanie obowiązku dłużnika utraciło sens i nie ma już podstaw do dalszego chronienia interesów wierzyciela.

Przenosząc powyższe na realia rozpoznawanej sprawy przede wszystkim wskazać trzeba, że tytuł wykonawczy w postaci aktów notarialnych z dnia 19 kwietnia 2005r. i 26 kwietnia 2005r. zaopatrzonych w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w G. z dnia 8 listopada 2005r. istniał jeszcze przed zainicjowaniem przez wierzyciela postępowania I Nc 111/06, a zatem zanim został wydany kwestionowany przez powoda nakaz zapłaty z dnia 3 kwietnia 2006r. Sam fakt występowania w obrocie dwóch różnych tytułów wykonawczych dotyczących tej samej wierzytelności i równoległe prowadzenie na ich podstawie egzekucji nie podważa zaś zasadności i celowości dalszego prowadzenia postępowania egzekucyjnego w oparciu o opisany w pozwie nakaz zapłaty. Zachowanie wierzyciela może oczywiście budzić wątpliwości w kontekście sygnalizowanego przez powoda zaliczania egzekwowanych w obu postępowaniach kwot na poczet dwóch różnych wierzytelności, a nie jednego długu, którego istnienie nie jest przez powoda kwestionowane. Takie działanie w istocie mogłoby świadczyć o nadużyciu przez wierzyciela przysługującego jemu prawa. Wyjaśnienia odnośnie tej kwestii wymaga jednak, że zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego niedopuszczalne jest oparcie powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności wyłącznie na art. 5 k.c., który nadużycie prawa swoją dyspozycją obejmuje, bowiem przepis ten ustanawia zakaz korzystania w określonych granicach z praw podmiotowych, nie jest natomiast źródłem powstania takich praw. W konsekwencji nie może on stanowić samodzielnej podstawy powództwa, lecz przesłankę obrony dłużnika przed skierowanym do niego roszczeniem. Podstawę taką stanowią inne przepisy prawne, których przesłanki zostały spełnione w związku z zaistnieniem nadużycia prawa. W przypadku powództwa opozycyjnego podstawą tą jest art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. Musiałaby zatem zachodzić sytuacja, w której po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie nie może być aktualnie egzekwowane. Zobowiązanie nie mogłoby być egzekwowane, ponieważ byłoby to w danym momencie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (por. uchwała Sądu Najwyższego z 30 stycznia 1986r., III CZP 77/85, OSNC 1986, Nr 12, poz. 206 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 27 stycznia 1999r., II CKN 151/98, OSNC 1999, Nr 7-8, poz. 134 i z 5 czerwca 2002r., II CKN 943/00, Lex nr 521921).

Jak zostało wskazane ewentualne nadużycie prawa przez wierzyciela w rozpoznawanej sprawie należałoby łączyć nie z samym prowadzeniem egzekucji na podstawie dwóch tytułów wykonawczych ale z egzekwowaniem świadczenia w wysokości nie uwzględniającej wpłaconych już przez powoda kwot. Przyczynę uzasadniającą co najmniej częściowe pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego mogłoby zatem stanowić uregulowane w przepisie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. spełnienie świadczenia. Wbrew jednak stanowisku prezentowanemu w apelacji takiego zarzutu powód nie podniósł w pozwie. W punkcie IV pisma inicjującego postępowanie jednoznacznie określił jako podstawę powództwa okoliczność egzekwowania przez wierzyciela w drodze egzekucji komorniczej w oparciu o dwa tytuły wykonawcze na łączną sumę 206.000 zł należności głównej z odsetkami, podczas gdy zobowiązanie, którego źródłem była pożyczka to nie więcej niż 106.000 zł należności głównej. Zarzutu spełnienia świadczenia nie można było natomiast wyprowadzić z faktu powołania przez powoda dowodów z akt komorniczych, skoro sformułowane przez powoda tezy dowodowe nie obejmowały takiego zdarzenia. Bez znaczenia pozostaje również akcentowana w apelacji okoliczność, że w dacie wnoszenia pozwu powód nie był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika zwłaszcza, że w toku postępowania, na rozprawie w dniu 18 października 2011r., jego pełnomocnik podała wprawdzie podstawę prawną roszczenia, lecz nie była w stanie bliżej jej skonkretyzować (protokół rozprawy k.50). Dopiero w piśmie procesowym z dnia 16 kwietnia 2012r., ustosunkowując się do stanowiska pozwanego zaprezentowanego w odpowiedzi na pozew, powód powołał się na to, że "po powstaniu tytułu wykonawczego nastąpiło zdarzenie wskutek, którego przynajmniej część zobowiązania wygasła na skutek jego wyegzekwowania przez komornika na podstawie pierwszego tytułu wykonawczego". Zarzut ten jednak nie mógł już odnieść zamierzonego przez powoda skutku, a to wobec treści przepisu art. 843 k.p.c., który w § 3 stanowi, że powód powinien w pozwie przytoczyć wszystkie zarzuty, jakie w tym czasie mógł zgłosić, pod rygorem utraty prawa korzystania z nich w dalszym postępowaniu. Z przytoczonego sformułowania wynika, że nałożony obowiązek wyczerpującego przytoczenia w pozwie zarzutów ma charakter bezwzględny, a zatem jego naruszenie powoduje pozbawienie prawa zgłaszania tych zarzutów w dalszym toku postępowania. Po stronie sądu rozpoznającego sprawę rodzi zaś obowiązek pominięcia spóźnionych zarzutów jako sprekludowanych. Stąd sąd

powinien je traktować tak, jakby nie zostały w ogóle zgłoszone (por. wyrok SN z dnia 12 marca 1998 r., I CKN 522/97, OSNC 1998, nr 11, poz. 176).

Z powyższych względów prawidłowo uznał Sąd pierwszej instancji, że powód nie powołał takiej podstawy żądania, która w okolicznościach faktycznych przedstawionych w pozwie mogłaby skutkować pozbawieniem wykonalności nakazu zapłaty Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 3 kwietnia 2006r.

Na marginesie wskazać jedynie należy, że nawet uwzględnienie przez Sąd tego sprekludowanego zarzutu i na tej podstawie częściowe pozbawienie wykonalności nakazu zapłaty, nie przyniosłoby oczekiwanego przez powoda skutku, skoro zarówno nakaz zapłaty w pozostałym zakresie jak i drugi tytuł wykonawczy byłyby nadal wykonalne i stanowiły podstawę do dalszego prowadzenia egzekucji. Ta okoliczność zdaniem Sądu Apelacyjnego dodatkowo przemawiała za oddaleniem powództwa.

Bez wpływu na rozstrzygnięcie pozostawał natomiast podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 3 k.p.c., który to przepis kierowany jest do stron a nie do sądu. Podobnie należało ocenić wskazywane przez skarżącego uchybienia, do jakich miało dojść w toku postępowania egzekucyjnego oraz w postępowaniu przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu, bowiem powództwo przeciwegzekucyjne umożliwia dłużnikowi wyłącznie merytoryczną obronę przed egzekucją i, jak zostało wskazane, pozwala na powołanie się tylko na takie zdarzenia, które zaistniały już po powstaniu tytułu egzekucyjnego.

Z przedstawionych względów apelacja powoda, jako bezzasadna, podlegała zatem oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. i § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2002r. Nr 163 poz. 1349 ze zm.), obciążając nimi powoda jako stronę przegrywającą postępowanie odwoławcze w całości.