

Sygn. akt I C 512/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 maja 2018r.

**Sąd Rejonowy w Słupsku I Wydział Cywilny**

w składzie następującym:

**Przewodnicząca:** SSR Agnieszka Leszkiewicz

**Protokolant:** Justyna Piotrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 maja 2018 r. w S. sprawy

z powództwa **Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w S.**

przeciwko **A. W. i M. W.**

o zapłatę

utrzymuje w mocy w całości wyrok zaoczny z dnia 25 lipca 2017 r.

Sygn. akt. I C 512/17

## UZASADNIENIE

Powód **Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w S.** wniosła pozew o zapłatę solidarnie od pozwanych **A. W. i M. W.** kwoty 25.358,40 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu pozwany do dnia zapłaty, z tym zastrzeżeniem, że pozwani mają prawo do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do udziału w wysokości  $\frac{3}{4}$  z przysługującego im ograniczonego prawa rzeczowego w postaci spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego, położonego w miejscowości S. przy ul. (...), dla którego Sąd Rejonowy w Słupsku VII Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi Księgę Wieczystą nr (...), w zakresie wpisanej na rzecz powódki hipoteki przymusowej zwykłej do kwoty 25.358,40 zł oraz o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa radcy prawnego według norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał, że w postępowaniu nakazowym z dnia 24.07.1995 r. wydanym w sprawie Ng 613/95 Sąd Rejonowy w Słupsku VI Wydział Gospodarczy zasądził od Z. W. (1) na jego rzecz kwotę 25.358,40 zł wraz z odsetkami ustawowymi i kosztami postępowania. Prawomocne orzeczenie stało się podstawą ustanowienia hipoteki przymusowej zwykłej na przysługującym Z. W. (1) udziale w wysokości  $\frac{3}{4}$  do spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego, położonego przy ul. (...), dla którego Sąd Rejonowy w Słupsku VII Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi Księgę Wieczystą nr (...). Pozostały udział w wysokości  $\frac{1}{4}$  przysługuje R. W., synowi Z.. W dniu 24.06.2004 r. Z. i R. W. dokonali sprzedaży spółdzielczego własnościowego prawa do opisanego powyżej lokalu na rzecz pozwanych A. W. i M. W.. Umowa przyjęcia oferty i sprzedaży zawarta została w formie aktu notarialnego przed notariuszem w R. J., rep A nr (...). Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 31.10.2005 r., sygn. akt IC 14/05 uznał za bezskuteczną w stosunku do powoda umowę sprzedaży – przyjęcia oferty sprzedaży opisanego powyżej prawa do lokalu mieszkalnego. W związku z tym spółdzielnia pismem z dnia 24.07.2014 r. wezwała A. W. i M. W. do zapłaty kwoty wynikającej z wysokości ustanowionej na nieruchomości hipoteki. Pozwani wskazali na niezasadność kierowanych do nich roszczeń i odmówili uregulowania dochodzonych należności. Obecnie dłużnikiem osobistym spółdzielni jest R. W., na którego wskutek śmierci Z. W. (1) przeszły uprawnienia i obowiązki spadkodawcy. Sąd Rejonowy w Słupsku VI Wydział

Gospodarczy postanowieniem z dnia 14.03.2013 r. nadał klauzulę wykonalności prawomocnemu nakazowi zapłaty w sprawie Ng 613/95.

Pozwani A. W. i M. W. nie stawili się na terminie rozprawy, nie zajęli stanowiska w sprawie. Zaszły przesłanki wynikające z treści art. 339 kpc.

Sąd Rejonowy w dniu 25 lipca 2017 r. wydał wyrok zaoczny w sprawie, w którym uwzględnił powództwo powodowej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w całości, orzekł o kosztach procesu i nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności.

W sprzeciwie od wyroku zaocznego z dnia 14.08.2017 r. **pozwani A. W. i M. W.** – reprezentowani przez fachowego pełnomocnika -wnieśli o uchylenie go w całości oraz oddalenie powództwa w całości w stosunku do nich obojga, a także zasądzenie solidarnie od powodowej spółdzielni kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych oraz rozpoznanie sprawy również pod nieobecność pozwanych i ich pełnomocnika.

Argumentując wskazali, iż nie kwestionują iż przysługuje im spółdzielcze prawo do lokalu, jak również faktu istnienia prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku, sygn.. akt. IC 14/05 w sprawie o uznanie czynności za bezskuteczną. Oświadczyli jednak, iż powodowa spółdzielnia nie posiada interesu prawnego w domaganiu się zasądzenia od nich wskazanej w pozwie kwoty, a wystąpienie z powództwem oraz obciążanie ich dodatkowymi kosztami procesu stanowi nadużycie prawa i nie zasługuje na ochronę w myśl art. 5 k.c. Nadto wskazali, iż nie są dłużnikami osobistymi powoda, a zatem Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w S. swoim żądaniem zmierza do umożliwienia sobie egzekwowania długu Z. W. (2) z prawa do lokal spółdzielczego należącego obecnie do pozwanych. Podkreślili, iż powód miał taką możliwość bez wszczynania niniejszego postępowania, na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku. Podkreślili również, iż nigdy nie uchylali się od skutków orzeczenia Sądu Okręgowego w Gdańsku, jednakże nie mogli spełnić żądania spółdzielni w żądanej przez nią w pismach wysokości, nadto wskazali na niezasadność dochodzenia odsetek ustawowych, albowiem nie istnieje podstawa prawna do ich zasądzenia. Istotą długu rzeczowego jest to, że mają oni obowiązek zezwolić powodowi, aby zaspokoił się z rzeczy obciążonej hipoteką oraz tylko w jej granicach, a zatem nie są obowiązani do spełnienia świadczenia z jakiegokolwiek innego majątku, a zatem jako dłużnicy rzeczowi nie mogli popaść w opóźnienie, skutkujące powstaniem roszczenia o odsetki. Nie może mieć również w niniejszej sprawie zastosowania przepis art. 455 k.c.

#### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Sąd Rejonowy w Słupsku VI Wydział Gospodarczy w sprawie Ng 613/95 nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 24.07.1995 r., zasądził od Z. W. (1) na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S. kwotę 25.358,40 zł z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym w wysokości 54% od poszczególnych kwot oraz kwotę 1.376,80 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

#### ***dowód: k. 10 – nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym sygn. akt. Ng 613/95.***

Z. W. (1) przysługiwał udział w wysokości  $\frac{3}{4}$  w spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu położonego w S. przy ul. (...), dla którego Sąd Rejonowy w Słupsku VII Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi Księgę Wieczystą KW nr (...).

#### ***(bezsporne), a nadto: k. 11-13 - treść księgi wieczystej.***

Na skutek wniosku złożonego przez powodową spółdzielnię mieszkaniową, w dniu 05.04.2004 r. ustanowiona została hipoteka na udziale Z. W. (1) wynoszącym  $\frac{3}{4}$  części w spółdzielczym prawie do lokalu mieszkalnego położonego w S. przy ul. (...) wraz z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym od kwot: 21.159,32 zł od dnia 01.05.1995 r. i od 4.199,08 zł od dnia 14.06.1995 r. do dnia zapłaty, z uwzględnieniem zmiany stopy odsetek oraz kwota 1.376,80 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, a także kwota 13,.00 zł tytułem kosztów postępowania o nadanie klauzuli.

#### ***(bezsporne), a nadto k. 11-13 - treść księgi wieczystej.***

W dniu 24.06.2004 r. aktem notarialnym Rep A nr (...) przed notariuszem w G. E. J. (1), A. W. i M. W. oświadczyli, iż przyjmują ofertę sprzedaży własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego położonego w S. przy ul. (...), złożoną im aktem notarialnym z dnia 09.05.2002 r. Rep A nr (...) sporządzonym przez notariusza w R. L. Z. W. (1) i R. W. złożyli im ofertę sprzedaży za cenę 90.000,00 zł lokalu mieszkalnego.

**(bezsporne), a nadto: k. 14-15 – akt notarialny Rep „A” nr (...) – przyjęcie oferty sprzedaży.**

Wyrokiem z dnia 31.10.2005 r., sygn. akt. IC 14/05 Sąd Okręgowy w Gdańsku uznał za bezskuteczną w stosunku do powoda umowę sprzedaży – przyjęcie oferty sprzedaży własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w S. przy ul. (...) składającego się z 4 izb o powierzchni 62,90 m<sup>2</sup> dla którego Sąd Rejonowy w Słupsku prowadzi księgę wieczystą kw nr (...) zawartą przed notariuszem E. J. (2) dnia 24.06.2004 r. pomiędzy Z. W. (1), R. W., a A. i M. W. co do udziału Z. W. (1) w przedmiotowym prawie do lokalu spółdzielczego wynoszącym  $\frac{3}{4}$  i nakazał pozwanym, by zezwolili powodowi na prowadzenie egzekucji z tegoż udziału w wyżej opisanym prawie w celu zaspokojenia wierzytelności przysługującej na podstawie tytułu wykonawczego wydanego w sprawie INg 613/95 przez Sąd Rejonowy w Słupsku, przy czym pozwani mogą zwolnić się z roszczenia powódki przez zapłatę kwoty stanowiącej wartość nabytego udziału w prawie. Wyrok uprawomocnił się 22.11.2005 r.

**dowód: wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 31.10.2005 r., sygn.. akt. IC 14/05 – k. 16, wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 31.10.2005 r., sygn.. akt. IC 14/05 wraz z uzasadnieniem – k. 86-98, zarządzenie z dnia 3.01.2007 – k. 101, postanowienie SO w Gdańsku z dnia 30.08.2013 r. – k. 17-18.**

Postanowieniem z dnia 14.03.2013 r. Sąd Rejonowy w Słupsku VI Wydział Gospodarczy, sygn.. akt. VI GCo 126/11 wydał wierzycielowi Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S. dalszy tytuł wykonawczy zaopatrzonej w klauzulę wykonalności przeciwko dłużnikowi R. W. postanowieniem z dnia 05.03.2013 r. w sprawie VI GCo 128/11, celem prowadzenia egzekucji z udziałów przysługujących dłużnikowi w spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu mieszkalnego nr (...), położonym przy ul. (...).

**dowód: k. 22 – postanowienie SR w Słupsku z dnia 14.03.2013 r., sygn. akt. VI GCo 126/11.**

Pismami z dnia 24.07.2014 r. powodowa spółdzielnia wezwwała A. W. i M. W. do zapłaty kwoty 126.441,03 zł z tytułu należności wynikającej z hipoteki ustanowionej na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu przy ul. (...). Pozwani pismem z dnia 30.04.2014 r. odmówili uiszczenia należności.

**dowód: k. 19 – 20 – pisma z dnia 24.07.2014 r., k. 21 – pismo z dnia 30.07.2014 r.**

**Sąd zważył co następuje:**

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Na wstępie wskazania wymaga, iż nie było między stronami sporu co do okoliczności faktycznych, a mianowicie co do okoliczności ustanowienia hipoteki przymusowej zwykłej obciążającej udział w wysokości  $\frac{3}{4}$  w spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu położonego w S. przy ul. (...) na wniosek powodowej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S., a także co do okoliczności nabycia wyżej opisanej nieruchomości przez ozwaną A. W. i M. W. od Z. W. (1). Okolicznością niekwestionowaną było również uznanie przez Sąd Okręgowy w Gdańsku – sygn. akt. IC 14/05 - czynności sprzedaży nieruchomości położonej w S. przy ul. (...) przez Z. W. (1) na rzecz A. W. i M. W. za bezskuteczną wobec powodowej spółdzielni mieszkaniowej.

W pierwszej kolejności pozwani podnieśli w niniejszej sprawie zarzut braku legitymacji powoda do żądania zasądzenia od nich jako od dłużników rzeczowych, kwoty wynikającej z ustanowionej na nieruchomości położonej w S. przy ul. (...) hipoteki przymusowej i żądania zasądzenia odsetek od kwoty 25.358,40 zł od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty. Wskazali również, iż żądanie zasądzenia należności wynikającej z hipoteki przymusowej ujawnionej w księdze

wieczystej nieruchomości, w sytuacji gdy zapadł wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku, sygn. akt I C 14/05 uznający za bezskuteczną umowę sprzedaży własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego położonego w S. przy ul. (...) A. W. i M. W. przez Z. W. (1) i R. W., co do udziału Z. W. (1) w wysokości  $\frac{3}{4}$  w przedmiotowej nieruchomości i wskazaniu w nim, że pozwani mogą się zwolnić z roszczenia powódki – Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S. przez zapłatę kwoty stanowiącej wartość nabytego udziału w prawie, jest nadużyciem prawa w świetle art. 5 kc, albowiem ponowne wytoczenie powództwa o zasądzoną już tym wyrokiem kwotę generuje kolejne koszty i nie zasługuje na ochronę.

***Przystępując do oceny zasadności podniesionego zarzutu braku legitymacji powoda do wytoczenia niniejszego powództwa, Sąd zważył, iż hipoteka jest prawem akcesoryjnym. Związanie tego prawa z zabezpieczoną wierzytelnością przejawia się między innymi w tym, iż nie może ono w zasadzie powstać ani istnieć bez zabezpieczonej wierzytelności. Hipoteka może być przeniesiona wyłącznie wraz z zabezpieczoną wierzytelnością, a przeniesienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką skutkuje także, co do zasady, przejściem na nabywcę hipoteki (art. 79 ustawy z dnia 06.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, Dz. U. z 1982, nr 19, poz. 147 z późn.zm.) (zob. Komentarz do art. 65 powyższej ustawy, Księgi wieczyste, hipoteka, Art. 65 SPH, T. 5 red. Stec 2017, wyd. 5)***

Powód swoje żądanie oparł na treści art. 65 § 1 ustawy z dnia 06.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 1982, nr 19, poz. 147 z późn.zm.), który stanowi, iż w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności z określonego stosunku prawnego można nieruchomość obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości (hipoteka).

Z powyższego wynika, iż wierzyciel ma możliwość w ramach dwustronnie zindywidualizowanego stosunku prawnego dochodzenia zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności z nieruchomości lub innego przedmiotu objętego hipoteką.

Jak wskazuje T. C. w Komentarzu wyżej cytowanego przepisu (Lex on line), w doktrynie prawa od dawna toczy się spór o charakter normatywny tego uprawnienia.

Zgodnie zatem z pierwszym z nich, z tytułu hipoteki wierzycielowi hipotecznemu przysługuje uprawnienie do przeprowadzenia egzekucji z obciążonej nieruchomości, zaś właściciel nieruchomości ma obowiązek biernie znosić taką egzekucję („ściepieć”) – reguła *pignus in faciendo consistere non potest*, natomiast nie przysługuje wierzycielowi roszczenie o zapłatę w stosunku do właściciela nieruchomości obciążonej. Za poglądem tym, jak wskazuje komentujący, przemawia brzmienie art. 65 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, który nie nakłada na właściciela nieruchomości obowiązku zapłaty (zob. również: J. Pisulski, w: System prawa prywatnego, t. 4, wyd. 3, s. 578-579).

W dalszej części wyводу T. C. wskazuje, iż zwolennicy drugiego poglądu przyjmują, że z tytułu hipoteki wierzycielowi hipotecznemu przysługuje wobec właściciela obciążonej nieruchomości roszczenie o zapłatę – koncepcja tzw. obligacji realnej. Właściciel jest dłużnikiem rzeczowym zobowiązanym do zapłaty, a zatem działania, a nie tylko znoszenia. Gdy zatem nie wypełnia swojego obowiązku, wierzyciel hipoteczny może wytoczyć przeciwko niemu powództwo o zasądzenie sumy pieniężnej, z tym że odpowiedzialność właściciela nieruchomości z tego tytułu jest ograniczona do sumy hipotecznej oraz przedmiotu hipoteki (zob. art. 319 kpc).

Za takim podejściem przemawiają przede wszystkim argumenty systemowe, albowiem przepisy prawa postępowania cywilnego przewidują powództwo o zasądzenie, a nie wyróżniają takiej kategorii jak powództwo o znoszenie egzekucji. W sytuacji przyjęcia pierwszego poglądu uprawnienie wierzyciela okazałoby się niewykonalne w postępowaniu cywilnym.

Na trafność tego poglądu wskazuje również K. O. (1) (zob. Komentarz do art. 65 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, red. K. Osajda wyd. 2017, wyd. 1/S. Kostecki, Legalis on Line), przytaczając argumenty na poparcie tegoż stanowiska odwołując się do przepisów prawa. A zatem za możliwością wytoczenia powództwa o zapłatę przeciwko dłużnikowi rzeczowemu przemawia obowiązek płacenia przez niego wierzycielowi odsetek w razie opóźnienia

ze spełnieniem świadczenia, nadto dłużnik rzeczowy ma prawo podnosić określone zarzuty wobec wierzyciela hipotecznego, w tym dotyczące surogatów wykonania zobowiązania, a także potrącić własną wierzytelność pieniężną z wzajemną wierzytelnością, która służy wierzycielowi hipotecznemu (art. 498 § 1 kc). Podważa to tezę, że wierzyciel hipoteczny nie ma roszczenia o zapłatę wobec dłużnika rzeczowego niebędącego dłużnikiem osobistym (por. A. Szpunar, *Odpowiedzialność*, s. 17; S. Szer, *Nowe*, s. 17; A. Śmieja, *Zalety*, s. 168; Z. Woźniak, *Realizacja*, s. 81). Po trzecie wreszcie art. 78 ust. 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece wprost przyznaje właścicielowi prawo wypowiedzenia wierzytelności hipotecznej ze skutkiem co do hipoteki. Traktuje go zatem jak dłużnika osobistego. Wskazuje również, iż skoro art. 68 ust. 1 cytowanej ustawy dopuszcza zabezpieczenie hipoteką tylko wierzytelności pieniężnej, to takiej wierzytelności musi odpowiadać dług rozumiany jako obowiązek dłużnika rzeczowego do dokonania zapłaty (por. Z. Woźniak, *Charakter*, s. 41). Nie budzi również wątpliwości, że jeśli dłużnik rzeczowy zaspokoi wierzyciela hipotecznego, czyli zapłaci dług, nabywa spleconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty przeciwko dłużnikowi osobistemu z mocy art. 518 § 1 pkt 1 kc. Zatem na właścicielu nieruchomości hipotekowanej, który nie jest dłużnikiem osobistym, ciąży obowiązek zaspokojenia wierzyciela aż do wygaśnięcia zabezpieczonej wierzytelności (por. A. Szpunar, *Odpowiedzialność*, s. 17). Wreszcie zdaniem K. O., za przyjęciem teorii obligacji realnej przemawia również brak harmonizacji przepisów prawa materialnego i procesowego dotyczących realizacji roszczeń zabezpieczonych hipoteką. Wierzyciel hipoteczny w postępowaniu sądowym i egzekucyjnym może domagać się od dłużnika rzeczowego tylko zapłaty, nie zaś znoszenia prowadzonej egzekucji z nieruchomości albo innego przedmiotu obciążonego hipoteką (tak Z. W., *Charakter*, s. 45; S. K., *Wierzytelność*, s. 148). Bez znaczenia pozostaje, z którego składnika majątku będą pochodziły środki przeznaczone dla wierzyciela. W tym zakresie odpowiedzialność dłużnika rzeczowego w zasadzie nie wykazuje różnic w porównaniu z odpowiedzialnością dłużnika osobistego. Jednak gdy właściciel obciążonej nieruchomości odmówi dobrowolnego spełnienia świadczenia, wierzyciel hipoteczny będzie mógł – po uzyskaniu tytułu wykonawczego – prowadzić egzekucję tylko z nieruchomości hipotekowanej (art. 319 kpc).

Na temat charakteru odpowiedzialności dłużnika rzeczowego kilkakrotnie wypowiadał się Sąd Najwyższy – zob. wyr. z 12.12.2013 r., V CSK 51/13, L.; post. SN z 26.3.1971 r., III CRN 553/70, OSNCP 1971, Nr 10, poz. 185; wyr. z 10.9.1999 r., III CKN 331/98, OSNC 2000, Nr 3, poz. 57; wyr. z 25.8.2004 r., IV CK 606/03, L.).

Podzielając zatem w pełni drugi pogląd doktryny oraz uznając autorytet Sądu Najwyższego i przemawiającą za nim argumentację, Sąd uznał, iż powodowa Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w S. na podstawie art. 65 § 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece była legitymowana do wystąpienia z powództwem o zapłatę przeciwko dłużnikom rzeczowym A. W. i M. W. kwoty 25.358,40 zł, z tym zastrzeżeniem, że mają oni prawo do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do udziału w wysokości  $\frac{3}{4}$  z przysługującego im ograniczonego prawa rzeczowego w postaci spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego, położonego w S. przy ul. (...), dla którego Sąd Rejonowy w Słupsku VII Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr KW (...), w zakresie wpisanej na rzecz powódki hipoteki przymusowej zwykłej do kwoty 25.358,40 zł.

W przedmiocie żądania zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanym pozwu, Sąd zważył, iż zgodnie z art. 78 § 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, jeżeli wymagalność wierzytelności hipotecznej zależy od wypowiedzenia przez wierzyciela, wypowiedzenie jest skuteczne względem właściciela nieruchomości niebędącej dłużnikiem osobistym, gdy było dokonane w stosunku do niego. Zgodnie natomiast z art. 481 kc jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

W świetle materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie, nie było zdaniem Sądu wątpliwości, iż żądanie to jest zasadne. Nie miały natomiast żadnego pokrycia zarzuty strony pozwanej odnoszące się do niemożności dochodzenia odsetek za opóźnienie od dłużników rzeczowych. Zgodnie bowiem z ugruntowanym stanowiskiem doktryny w tym zakresie nie jest wykluczone wypowiedzenie dokonane w drodze czynności procesowej. Doręczenie dłużnikowi rzeczowemu przez sąd odpisu pozwu o zapłatę zabezpieczonej wierzytelności można uznać za równoznaczne z doręczeniem oświadczenia w sprawie wypowiedzenia zabezpieczonej wierzytelności (tak B. Swaczyna, *Hipoteka*, s. 405; Ł. Przyborowski, w: *Ustawa*, s. 892; T. Czech, *Księgi*, s. 1034; J. Pisuliński, w: *System PrPryw*, t.

4, 2012, s. 685). Nie można przy tym zasadnie twierdzić, że jeśli pozew składa pełnomocnik, to jego pełnomocnictwo nie obejmuje umocowania do złożenia oświadczenia woli o wypowiedzeniu wierzytelności hipotecznej (wyr. SA w Krakowie z 10.9.2014 r., I ACa 776/14, L.). Nieuzasadnione wątpliwości w tym zakresie zgłasza T. Czech, Księgi, s. (...), który zdaje się wymagać, aby pełnomocnik podpisujący pozew legitymował się upoważnieniem materialnoprawnym) (zob. Komentarz do art. 78 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, K. Osajda 2017, wyd. 1/S.Kostcki, Legalis on Line).

Przystępując do oceny zasadności podniesionego przez pozwanych zarzutu naruszenia zasad współzycia społecznego Sąd zważył, iż w świetle uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 09.12.2009 r., sygn. akt. IV CSK 290/09 (Lex nr 560607) klauzula generalna z art. 5 k.c. dotyczy zarówno zachowań faktycznych, jak i czynności prawnych (także proceduralnych), dokonywanych na podstawie kompetencji wchodzących w zakres danego prawa podmiotowego a zasadniczą podstawę stwierdzenia wystąpienia nadużycia prawa stanowić powinna analiza zachowania uprawnionego. Jego negatywna ocena może wynikać m.in. z faktu, że zajęcie zostało przez niego spowodowane albo też z faktu wykorzystania położenia drugiej strony.

Niewątpliwie również, instytucja nadużycia prawa może być stosowana wobec wszystkich podmiotów. Społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa dookreśla w koniecznym stopniu sposób korzystania z prawa podmiotowego, pozwalając innym uczestnikom obrotu prawnego racjonalnie przewidywać aktualny oraz przyszły kształt sytuacji faktycznej i prawnej podmiotu i uwzględnić ją w toku wykonywania swoich praw podmiotowych. Inne postępowanie podmiotu nie jest uważane za wykonywanie prawa i takiemu podmiotowi nie tylko nie przysługuje roszczenie o udzielenie mu ochrony, ale ponadto pojawia się element jego odpowiedzialności za ewentualne skutki postępowania niezgodnego z przeznaczeniem prawa. Jeżeli sprzeczne z przeznaczeniem prawa postępowanie podmiotu danego prawa koliduje z interesami chronionymi innymi prawami podmiotowymi, to nie znajdują zastosowania zasady regulujące kolizje praw podmiotowych, ale należy chronić "wprost" tylko te inne prawa podmiotowe (zob. Komentarz do kodeksu cywilnego, część ogólna, tom I, Andrzej Kidyba (red.), Zdzisław Gawlik, Andrzej Janiak, Adam Jedliński, Katarzyna Kopaczyńska - Piecziak, Elżbieta Niezbecka, Tomasz Sokołowski).

Wskazania również wymagało, iż zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa (por. wyr. SN z dnia 14 października 1998 r., II CKN 928/97, OSNC 1999, nr 4, poz. 75 z aprobowaną glosą M. Niedośpiała, PiP 2000, z. 3, s. 101; orz. SN z dnia 20 grudnia 2006 r., IV CSK 263/06, Lex nr 257664; orz. SA w Krakowie z dnia 6 czerwca 2006 r., II AKa 86/06, KZS 2006, z. 7-8, poz. 108). Powoływanie się na naruszenie zasad współzycia społecznego wymaga wskazania, jaka konkretnie zasada została naruszona oraz wskazanie pełnej treści powoływanej zasady oraz, że oddalenie powództwa windykacyjnego z powodu naruszenia zasad współzycia społecznego jest w zasadzie niedopuszczalne (por. wyr. SN orzeczeniu z dnia 23 czerwca 1980 r., III CRN 97/80, OSNCP 12/80, poz. 250) i powinno należeć do wyjątków.

W świetle powyższe i zgromadzonego w aktach materiału dowodowego Sąd nie znalazł podstaw do uznania, iż powodowa Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w S. wytaczając powództwo przeciwko A. W. i M. W. nadużyła swojego prawa podmiotowego w sposób sprzeczny z art. 5 kc. Jak wynika bowiem z przedłożonych do akt dokumentów pozwani mieli od momentu podpisania umowy sprzedaży – przyjęcia oferty ze Z. W. (1) wiedzę o tym, iż na udziale w wysokości  $\frac{3}{4}$  na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu mieszkalnego położonego w S. przy ul. (...) została ustanowiona hipoteka przymusowa, co wynika z aktu notarialnego Rep A nr (...) z dnia 24.06.2004 r. Pozwani nie zakwestionowali również wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 31.10.2005 r., w którym uznał on wyżej opisaną czynność prawną za bezskuteczną w stosunku do powodowej spółdzielni. Chybiony zdaniem Sądu okazał się również argument strony pozwanej w świetle przedstawionych powyżej przez Sąd wywodów i wobec brzmienia art. 7761 kpc, iż powódka miała możliwość dochodzenia należności od pozwanych na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 31.10.2005 r., sygn. akt. IC 14/05. Wyrok ten nie stanowił bowiem tytułu egzekucyjnego co do kwoty dochodzonej niniejszym pozwem, nie zawierał bowiem wskazania kwoty, daty jej płatności, wysokości odsetek jakie mieliby zapłacić pozwani chcąc zwolnić się od odpowiedzialności jako dłużnicy rzeczowi, nie mógł zatem stanowić podstawy do egzekucji zabezpieczonej hipoteką wierzytelności.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc.

W związku z powyższym Sąd orzekł jak w sentencji wyroku z dnia 30.05.2018 r. na podstawie art. 65 § 1 w zw. z art. 78 § 1 ustawy z dnia 06.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 1982, nr 19, poz. 147 z późn.zm.) w zw. z art. 481 kc w zw. z art. 347 kpc i utrzymał w całości w mocy wyrok zaoczny z dnia 25 lipca 2017 r., sygn. akt. IC 512/17.

Dn. 15.06.2018 r.