

POSTANOWIENIE

Dnia 9 marca 2005 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Strus (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marian Kocon

SSN Iwona Koper

w sprawie ze skargi dłużnika K. L.

o wznowienie postępowania w sprawie z wniosku wierzycieli: Banku (...) S.A. II Oddziału w K., Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego C.(...) w K. w likwidacji, A. S., Huty im. (...) w K., B.(...) S.A. I Oddziału w K. i "E.(...)" sp. z o.o. w Ś.,

o egzekucję z nieruchomości, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 9 marca 2005 r., zażalenia dłużnika na postanowienie Sądu Okręgowego w K. z dnia 21 września 2004 r., sygn. akt II CZ (...),

oddala zażalenie.

Uzasadnienie

1. Postanowieniem z 8 lipca 2003 r., sygn. II CZ (...)Sąd Okręgowy odrzucił skargę dłużnika K. L. o wznowienie zakończonogo prawomocnie postępowania egzekucyjnego, stwierdzając w uzasadnieniu, że skargą objęta była faza postępowania egzekucyjnego zakończona udzieleniem przybicia nieruchomości, a sąd nie dopatrył się przyczyn nieważności licytacji poprzedzającej przybicie.

2. Dłużnik złożył w dniu 13 września 2004 r. do tego samego sądu następną skargę oznaczoną datą 11 września 2004 - dalej określaną datą 11/13 września 2004 r., w której domagał się:

- uchylenie wskazanego wyżej postanowienia z dnia 8 lipca 2003 r. ze względu na nieważność postępowania (art. 48 § 1 pkt 5 w związku z art. 401 pkt 1 i 2 k.p.c.) oraz

uchylenia czterech określonych orzeczeń wydawanych przez sądy obydwu instancji w toku postępowania egzekucyjnego,

- uchylenia czynności komornika dokonywanych w toku egzekucji,
- restytucji nieruchomości, z której prowadzona była egzekucja,
- wyłączenia komornika i biegłych.
- zwolnienia od kosztów sądowych

Skarżący zarzucił, że postanowienie z 8 lipca 2003 r. oraz inne wymienione postanowienia z zakresu nadzoru były wydane przez sędziów wyłączonych z mocy ustawy.

Były to postanowienia Sądu Rejonowego, o połączeniu spraw do wspólnego rozpoznania sygn. I Co (...), o zwolnieniu dłużnika K. L. od obowiązku uiszczenia wpisu od zażalenia, I Co (...). Postanowienie z 7 czerwca 2001 r. o przybiciu i postanowienie wydane na skutek zażalenia dłużnika z 15 listopada 1999 r., II Cz. (...). Skarżący we wniosku z 11/13 września 2004 r. domagał się również wyłączenia wszystkich sędziów „Apelacji X.

Wnioski o wyłączenie sędziów i zwolnienie od kosztów sądowych zawierały braki, do których uzupełnienia K. L. został wezwany w dniu 21 września 2004 r. W terminie tygodnia dłużnik wniósł zażalenie na wezwanie do usunięcia braków, zarzucając, że Sąd Okręgowy obowiązany był przedstawić akta sądowi przełożonemu bez wzywania do usunięcia braków. W tym stanie zażalenie zostało odrzucone a wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych zwrócony.

3. Postanowieniem z 21 września 2003 r. sygn. II CZ (...), Sąd Okręgowy w K. odrzucił skargę o wznowienie postępowania opisaną w punkcie poprzednim stwierdzając, że postanowienie z dnia 8 lipca 2003 r. miało charakter formalny i nie dotyczyło istoty sprawy.

4. K. L. złożył zażalenie, w którym domaga się przeprowadzenia rozprawy i uchylenia zaskarżonego postanowienia oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania zażaleniowego. W uzasadnieniu podtrzymał zarzut, że do składu orzekającego w dniu 21 września 2004 r. nie mogli być wyznaczeni i nie mogli orzekać sędziowie W. Ż. i G. F., ponieważ podlegali wyłączeniu z mocy ustawy. Twierdził również, że postanowienie rozmija się z intencją skargi, której celem było uchylenie postanowienia z 8 lipca 2003 r., a nie wznowienie postępowania, a nadto zostało wydane przed upływem terminu do uzupełnienia braków pisma zawierającego wniosek o wyłączenie sędziów.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Z dołączonych akt wynika następujący stan uczestnictwa sędziów w postępowaniu egzekucyjnym:

1. Postanowienie o udzieleniu przybicia nieruchomości dłużnika na rzecz W. P. wydane przez Sąd Rejonowy 7 czerwca 2000 r. w składzie SSR I. D.;

2. Zażalenie na to postanowienie rozpoznawał Sąd Okręgowy w K. postanowieniem z 29 września 2000 r. w składzie sędziów tego sądu I. U. i W. W. oraz sędziego sądu rejonowego S. J.

3. Postanowienie z 8 lipca 2003 r., odrzucające skargę dłużnika o wznowienie postępowania wydał Sąd Okręgowy w składzie P. R., W. K. i B. P.

4. Postanowienie Sądu Okręgowego zaskarżone rozpoznawanym obecnie zażaleniem z dnia 21 września 2004 r. zostało wydane w składzie sędziów tego sądu G. F. i P. S. oraz sędziego sądu rejonowego W. Ż.

Ponieważ skarżący twierdzi, że opierał żądanie uchylecia postanowienia z 8 lipca 2003 r. na wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie Sk 19/04, to nie ma innej możliwości niż uznanie, że była to skarga o wznowienie postępowania przewidziana w art. 190 ust. 4 Konstytucji wypełnionym w ustawie zwykłej (art. 401¹ k.p.c.), ponieważ tylko ten nadzwyczajny środek wzruszenia prawomocnego orzeczenia może wchodzić w grę.

Dopuszczalność zażalenia należy oceniać na podstawie art. 393¹⁸ § 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2000 r. do 5 lutego 2005 r. włącznie. Przepis ten stanowił, że w sprawach, w których przysługuje kasacja, zażalenie przysługuje na postanowienie sądu drugiej instancji kończące postępowanie w sprawie, z wyjątkiem postanowień wymienionych w art. 392, a także postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji. Postanowienie sądu drugiej instancji odrzucające skargę o wznowienie postępowania jest postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie i podlega zaskarżeniu zażaleniem do Sądu Najwyższego, jeżeli od orzeczenia wydanego na skutek wznowienia przysługiwałaby kasacja. O dopuszczalności zaś kasacji w postępowaniu ze skargi pozwanego o wznowienie postępowania decyduje przedmiot sprawy w postępowaniu prawomocnie zakończonym, którego wznowienie domaga się strona (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2000 r., III CZ 173/99 - OSNC 2000, nr 7-8, poz. 144). W innym orzeczeniu (postanowienie z 19 marca 2002 r., II CZ 166/01 - LEX nr 55111) Sąd Najwyższy stwierdził, że postanowienie sądu drugiej instancji odrzucające skargę o wznowienie postępowania kończy postępowanie i może być zgodnie z art. 393¹⁸ § 2

k.p.c. zaskarżone zażaleniem, jeśli spełnione są pozostałe warunki, tzn. zostało wydane przez sąd drugiej instancji w sprawie, w której przysługuje kasacja. W świetle art. 392 k.p.c. jest oczywiste, że od postanowienia z 8 lipca 2003 r. odrzucającego skargę o wznowienie postępowania kasacja nie przysługiwała, ponieważ jego treścią nie było odrzucenie pozwu lub umorzenia postępowania. Jednak wnioskowanie na tej podstawie o niedopuszczalności zażalenia byłoby zawodne, ponieważ ograniczenie zażaleń w przepisie art. 394¹ § 2 k.p.c. (stosowanym po dniu 5 lutego 2005 r.) dotyczy „spraw, w której przysługuje skarga kasacyjna „ a to ogólne sformułowanie dotyczy raczej jej przedmiotu określonego żądaniem skarżącego a nie treści postanowienia. Skarga o wznowienie postępowania zmierza do uchylenia orzeczenia kończącego postępowanie. Dlatego zażalenie do Sądu Najwyższego, ma na celu - z punktu widzenia skarżącego - wyeliminowanie przeszkód formalnych wydania takiego orzeczenia. Dlatego przymiot „kasacyjności” sprawy powinien być oceniany nie według stanu postępowania w chwili odrzucenia skargi o wznowienie postępowania lecz według żądania (zarzutów) skarżącego. W rozpoznawanej „sprawie” rozumianej jako synonim postępowania egzekucyjnego, w chwili wnoszenia zażalenia kasacja była dopuszczalna od postanowień w przedmiocie przybicia i przysądzenia własności nieruchomości nabytej w drodze licytacji oraz w przedmiocie planu podziału między wierzycieli sumy uzyskanej z egzekucji (art. 775¹ k.p.c.). Dlatego należy uznać, że nie istniała przesłanka negatywna wyłączająca zażalenie.

Skarżący w zażaleniu daje wyraz swemu dążeniu do unicestwienia zakończonego postępowania egzekucyjnego, ze względu na wytykane uchybienia komornika, biegłych i sądu. Powstaje zatem wstępne zagadnienie dopuszczalności skargi o wznowienie postępowania zakończonego odrzuceniem skargi o wznowienie postępowania egzekucyjnego. Stosownie do art. 399 i 524 § 1 k.p.c. przy uwzględnieniu art. 353¹ k.p.c. wznowienia postępowania można żądać w wypadku jego zakończenia prawomocnym wyrokiem, postanowieniem co do istoty sprawy wydanym w postępowaniu nieprocesowym albo nakazem zapłaty (por. postanowienie S N z 6 maja 2003 r., I CO 7/03 – OSNC 2004 nr 1, poz. 154 i z 21 sierpnia 2003 r., III CO 9/03 – OSNC 2004, nr 4, poz. 68, oraz z 21 stycznia 2005 r., I CO 21/04). W chwili wydawania zaskarżonego orzeczenia nie było podstaw do żądania wznowienia postępowania zakończonego postanowieniem odrzucającym skargę o wznowienie postępowania egzekucyjnego znajdującego się w stadium po udzieleniu przybicia nieruchomości. Zaskarżone postanowienie odpowiadało zatem prawu.

Rozpoznając zażalenie w dniu 9 marca 2005 r. Sąd Najwyższy brał pod rozwagę również zmiany stanu prawnego wprowadzone ustawą z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. 2005 r. Nr 13, poz. 98). Z mocy art. 1 pkt 15 dotychczasowy przepis art. 401¹ k.p.c. otrzymał nowe brzmienie, według którego można żądać wznowienia postępowania również w wypadku, gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie. W art. 399 k.p.c. dodany został § 2 stanowiący, iż na podstawie określonej w art. 401¹ postępowanie może być wznowione również w razie zakończenia go postanowieniem. Natomiast według przejściowego przepisu art. 3. sprawy wszczęte przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy toczą się od tego dnia według przepisów tej ustawy, z tym że do złożenia i rozpoznania kasacji od orzeczenia wydanego przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, a także do odmowy przyjęcia jej do rozpoznania, stosuje się przepisy dotychczasowe. Charakter i brzmienie przepisu wskazują, że modyfikuje się w nim regułę prawa intertemporalnego procesowego wyrażoną w art. XIX p.wpr. k.p.c. z 1964 r. Dlatego zażalenie jest rozpoznawane na podstawie art. 394¹ § 2 i 3 k.p.c. oraz art. 398²¹ k.p.c. i wymaga ponownego zbadania zasadności skargi o wznowienie postępowania w świetle przepisów obowiązujących w dniu rozpoznawania przez Sąd Najwyższy, a przytoczony przepis art. 399 § 2 k.p.c. nie usprawiedliwia już zapatrywania stanowiącego podstawę prawną zaskarżonego postanowienia.

W skardze z 11/13 września 2004 r. dłużnik przytoczył jako podstawę wznowienia nieważność postępowania określoną w art. 401 pkt 1 i 2 k.p.c. Uzasadnienie skargi dotyczące punktu 1. konkretyzuje zarzut orzekania w dniu 8 lipca 2003 r. przez sędziów wyłączonych z mocy ustawy (art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c.), przy uwzględnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 lipca 2004 r., sygn. Sk 19/02, ogłoszonego 30 lipca 2004 r. (Dz.U.04.169.1783). Uznano w nim, że przepis art. 48 § 1 pkt 5 w związku art. 401 pkt 1 i art. 379 pkt 4 k.p.c., w zakresie, w jakim ogranicza wyłączenie sędziego z mocy samej ustawy tylko do spraw, w których rozstrzyganiu brał udział w instancji bezpośrednio niższej, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. W ocenie składu rozpoznającego zażalenie, od wskazanego dnia treść przepisu należy wyklądać w ten sposób, że sędzia jest wyłączony z mocy ustawy w sprawach, w których brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia we wszelkich niższych instancjach.

Ponieważ skarga z 11/13 września 2004 r. wyraźnie wskazywała postanowienie z 8 lipca 2003 r., jako kończące postępowanie, należy również rozstrzygnąć, czy uprawnienie do żądania wznowienia mające swe umocowanie w art. 190 ust. 4 Konstytucji obejmuje wypadki zakończenia postępowania orzeczeniem formalnym niemerytorycznym. W ocenie składu orzekającego odpowiedź przecząca o charakterze generalnym byłaby nieusprawiedliwiona. Przepis art. 411 k.p.c. jako przyczynę odrzucenia skargi wymienia m. in. brak ustawowej podstawy. Odrzucenie skargi o wznowienie może w rzeczywistości rozstrzygać o merytorycznej przesłance skargi, ponieważ dotyczy nie tylko braku wskazania (przytoczenia) podstawy ale również jej istnienia – jako niewymienionej w kodeksie postępowania cywilnego. Jeżeli wskutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego podstawa wznowienia ulega zmianie, to wyłączenie dopuszczalności wznowienia ze względu na formalny charakter poprzedniego orzeczenia pozbawiałoby skuteczności normę konstytucyjną, czego nie można akceptować.

Uwzględnieniu zażalenia sprzeciwia się jednak brak podstawy wznowienia opartej na przepisie art. 401¹ k.p.c. Z dołączonych akt wynika, że w składzie orzekającym w postanowieniu z dnia 8 lipca 2003 r. nie brał udziału sędzia nadzorujący egzekucję i wydający postanowienie o udzieleniu przybicia nieruchomości, a dłużnik zarzutu nie zgłosił. Sędziowie pełniący funkcje nadzorcze i orzekające - określani w zdaniu poprzednim, nie brali też udziału w składzie, który wydał postanowienie z 21 września 2004 r. zaskarżone zażaleniem.

W wywołującej to postanowienie skardze, skarżący poprzestał na lakonicznym stwierdzeniu, że wyłączenie sędziów orzekających w postanowieniu z 8 lipca 2003 r. wynika z powoływanego tu wyroku Trybunału Konstytucyjnego bez wskazania wcześniejszych orzeczeń wydanych przez tych samych sędziów w instancji niższej. Dopiero w zażaleniu a więc po wydaniu kolejnego postanowienia odrzucającego skargę o wznowienie postępowania skonkretyzował te okoliczności w następujący sposób:

1. Sędzia W. Ż. brał udział w sprawie sygn. I C (...) o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego, który był podstawą egzekucji.

2. Sędzia G. F. uczestniczyła w „składzie wyłączonym”, który wydał w dniu 23 stycznia 2004 r. postanowienie oddalające wniosek dłużnika o wyłączenie jeszcze innych sędziów Sądu Okręgowego. „Wyłączenie składu” wynikało zdaniem skarżącego z faktu, iż brała w nim udział sędzia B. K., która uczestniczyła w składzie wydającym postanowienie z 13 stycznia 2004 r. oddalające wniosek o zawieszenie postępowania.

Przedstawiany przez skarżącego i wynikający z akt sprawy stan faktyczny nie odpowiada hipotezie art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. uwzględniającej wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie SK 19/02 . Według jego treści podlegającej - jako akt prawotwórczy – wykładni, doprowadzenie do zgodności z przepisami Konstytucji, normy zawartej w art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. wymagało eliminacji przesłanki bezpośredniego następstwa instancji, w których zaskarżone orzeczenie wydawał ten sam sędzia. Konieczność takiego rozstrzygnięcia wynikała z wprowadzenia trójinstancyjności w procesie cywilnym, w pewnych wypadkach wzbogaconej dodatkowym orzeczeniem w postaci nakazu zapłaty.

Niekwestionowane prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd, wyłącza taki kształt postępowania, w którym sędzia sprawowałby kontrolę własnego orzeczenia. Wątpliwości mogą się wyłaniać przy określeniu sformułowaniu o „udziale w wydaniu zaskarżonego orzeczenia”. Ujawniają się one z całą ostrością w postępowaniach egzekucyjnych, toczących się według pewnych stadiów, do których przypisane są czynności decyzyjne i faktyczne komornika i sądu i prekluzji zarzutów. Ponieważ celem tego postępowania jest zapewnienie wykonania wyroku nawet w drodze przymusu, a doprowadzenie – w razie egzekucji z nieruchomości - do przysądzenia własności powoduje nieodwracalne skutki w zakresie prawa własności i innych praw rzeczowych, dłużnikowi przyznano (według stanu prawnego w czasie odpowiadającym okolicznościom sprawy) zróżnicowane środki obrony, przeważnie nie wymagające przymusu profesjonalnego zastępstwa, tj. powództwo opozycyjne, wnioski o umorzenie postępowania lub o jego zawieszenie, skargę do sądu pisemną i ustną na czynności komornika, zażalenia na niektóre postanowienia, kasację od postanowień sadu drugiej instancji.

W takim stanie prawnym uporczywy dłużnik mógł w toku jednego postępowania egzekucyjnego wywołać taką liczbę judykatów, iż szeroka wykładnia art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. nakazująca wyłączenie sędziego od orzekania co do istoty sprawy, jeżeli uczestniczył kiedykolwiek przedtem w składzie załatwiającym kwestię incydentalną, naruszałaby prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki i w rozsądnym terminie. W takim wypadku przepis gwarantujący sprawiedliwe rozstrzygnięcie mógłby zostać wykorzystany dla utrwalania stanu bezprawia.

Ustawodawca daje jednak pewne wskazówki pozwalające ustalić, kiedy dalszy udział tego samego sędziego w postępowaniu może być poczytany za nadużycie zaufania stron do bezstronności sędziów (art. 386 § 5 k.p.c. , art. 393¹⁵ § 2 k.p.c., art. 50

§ 3 k.p.c.). Należy zwrócić uwagę na to, że pierwszy z wymienionych przepisów nie ma zastosowania w razie uchylenia postanowienia przez sąd odwoławczy w wyniku uwzględnienia zażalenia. Dopuszcza się również rozpoznawanie sprawy przez sędziego, który brał udział w wydaniu wadliwego orzeczenia, mimo samodzielnego stwierdzenia tego uchybienia po wniesieniu zażalenia (art. 395 § 2 k.p.c.). Oznacza to, że ze względu na kolizję wartości konstytucyjnych istnieje potrzeba ścisłego przestrzegania przepisów dopuszczających uchylenie się sędziego od spełnienia obowiązku udziału w rozstrzygnięciu przydzielonej mu sprawy. Poza tym kryterium uznania sędziego za podejrzanego co do bezstronności musi być obiektywne. Dlatego nie można podzielić zapatrywania jakoby przyczyną wyłączenia sędziego mogły być „jakiegokolwiek” wątpliwości co do bezstronności i obiektywizmu w rozpoznawaniu określonej sprawy, a więc i wątpliwości subiektywne. Te ostatnie są bowiem niesprawdzalne a nawet mogą być zgłaszane w złej wierze. Dlatego przyczyną wyłączenia sędziego z mocy ustawy na podstawie art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. jest udział sędziego w wydaniu zaskarżonego orzeczenia rozumiany dosłownie jako udział w składzie, który sporządził i podpisał orzeczenie podlegające kontroli instancyjnej. Nie ma podstaw natomiast do wyłączenia ze składu orzekającego w przedmiocie powtórnej skargi o wznowienie postępowania opartej na szczególnej „konstytucyjnej” podstawie dlatego tylko, że orzekał w procesie z powództwa przeciwegzekucyjnego wytoczonego przez dłużnika. Również konstrukcja prawna wyłączenia sędziego, dlatego że uczestniczył w innym „wyłączonym składzie” – z powodu udziału innego członka składu w postępowaniu zażaleniowym orzekającego o zasadności wniosku o zawieszenia postępowania egzekucyjnego, jest niezrozumiała i nieoparta na żadnym przepisie. Obydwa zarzuty potwierdzają natomiast konieczność ścisłego przestrzegania prawa pozytywnego regulującego przypadki zwolnienia sędziego od konstytucyjnego obowiązku sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Wyżej wskazano, że skarga o wznowienie postępowania z 11/13 września 2004 r. przytacza podstawę wznowienia postępowania zakończonego postanowieniem z 8 lipca 2003 r. określoną w art. 190 ust. 4 Konstytucji w związku z art. 401¹ k.p.c. Drugi z wymienionych przepisów regulujący wznowienie po wydaniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego wymaga jednak, aby przepis usunięty z porządku prawnego wyrokiem Trybunału był podstawą zaskarżonego orzeczenia. Tymczasem postanowienie z 8 lipca 2003 r. nie rozstrzygało o nieważności postępowania w przedmiocie przybicia nieruchomości, polegającej na wydaniu postanowienia przez sędziego podlegającego

wyłączeniu z ustawy, ponieważ skarga o wznowienie takiej podstawy nie przytaczała. Twierdzenia skarżącego zawarte w skardze, że licytacje w dniu 2 grudnia 1999 r. przeprowadziła sędzia a nie komornik, mające uzasadnić nieważność postępowania i podstawę skargi określoną w art. 401 pkt 1 k.p.c., nie znajdują potwierdzenia w protokole zawierającym oświadczenie komornika, że nikt nie wpłacił wadium oraz stwierdzenie przewodniczącego, że licytacja nie doszła do skutku z powodu braku licytantów. Z tych względów nie można dopatrzeć się usprawiedliwienia dla zarzutu nieuwzględnienia podstaw do wznowienia postępowania ze względu na wyrok Trybunału Konstytucyjnego.

Zażalenie jest bezzasadne również w części zarzucającej rozpoznanie skargi o wznowienie przed przekazaniem wniosku o wyłączenie sędziów. W tym przedmiocie skład orzekający podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 21 kwietnia 2004 r., III CO 2/04, OSNC 2004/12/207, co do wymagań stawianych wnioskowi o wyłączenie sędziego oraz konieczności przeprowadzenia przez sąd, w którym sprawa się toczy, postępowania przewidzianego w art. 130 k.p.c. Wniosek (pismo) zwrócone nie wywołuje skutków procesowych, dlatego nie można dopuścić wykładni przeciwnej, która dawałaby stronie (uczestnikowi) możliwość wstrzymywania biegu sprawy przez składanie wniosków nieprzygotowanych.

Nie znajdując usprawiedliwienia dla podniesionych w zażaleniu zarzutów Sąd Najwyższy na podstawie art. 394¹ § 2 i 3 k.p.c., w zw. z art. 398²¹ k.p.c. w związku z art. 385 k.p.c. orzekł jak w postanowieniu.