

Sygn. akt I CZ 172/12

## POSTANOWIENIE

Dnia 5 grudnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Tadeusz Wiśniewski (przewodniczący)

SSN Jan Górowski (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Pietrzykowski

w sprawie z wniosku M. Spółki z o.o.  
przy uczestnictwie Banku Gospodarstwa Krajowego w W. i Z. J. Spółki z o.o. w  
upadłości likwidacyjnej  
o wpis zmiany wierzyciela hipotecznego,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym  
w Izbie Cywilnej w dniu 5 grudnia 2012 r.,  
zażalenia wnioskodawcy  
na postanowienie Sądu Okręgowego w W.  
z dnia 24 lipca 2012 r.,

**oddala zażalenie i wnioski zainteresowanych o zasądzenie  
kosztów postępowania zażaleniowego.**

## Uzasadnienie

M. - Spółka z o.o. złożyła w Sądzie Rejonowym wniosek o dokonanie w księgach wieczystych nr /.../, w których jako właściciel nieruchomości figuruje „Z. J.” - sp. z o.o. w upadłości z siedzibą w W., wpisów w działach IV w zakresie ujawnienia w miejsce dotychczasowego wierzyciela, tj. Banku Gospodarstwa Krajowego – M. sp. z o.o. w odniesieniu do hipotek zabezpieczających wierzytelności nabyte przez wnioskodawcę umową notarialną z dnia 29 stycznia 2007 r.

W dniu 18 czerwca 2007 r. referendarz sądowy dokonał wpisu zgodnie z wnioskiem w księdze wieczystej .... Na wpis ten złożyła skargę spółka „Z. J.” w upadłości. Sąd Rejonowy postanowieniem z dnia 20 grudnia 2007 r. uwzględnił tę skargę, tj. uchylił zaskarżony wpis i wniosek oddalił. Wskazał, że skarżący nie wyraził zgody na zmianę wierzyciela, a art. 95 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (jedn. tekst: Dz.U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze zm., dalej: „pr. bank.”) stanowi, że zarówno do ustanowienia jak i do przeniesienia hipoteki w związku ze zbyciem wierzytelności bankowej wymagane jest oświadczenie właściciela nieruchomości, z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności, którego brak.

Od postanowienia Sądu Rejonowego z dnia 20 grudnia 2007 r. złożyła apelację wnioskodawczyni. Sąd Okręgowy, rozpoznając ją, postanowieniem z dnia 23 kwietnia 2009 r., zmienił postanowienie Sądu Rejonowego z dnia 20 grudnia 2007 r. w ten sposób, że odrzucił skargę spółki „Z. J.” na wpis dokonany przez referendarza w dniu 18 czerwca 2007 r. Wskazał, że postanowieniem z dnia 24 września 2004 r. Sąd Rejonowy ogłosił upadłość „Z. J.” sp. z o.o. z możliwością zawarcia układu, pozbawiając upadłego sprawowania zarządu nad majątkiem i tym samym utracił on zdolność do wszczynania oraz prowadzenia postępowań administracyjnych i sądowych w sprawach dotyczących masy upadłości (art. 139 ust 1 i 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm., dalej: „p.u.n.”).

Według oceny Sądu drugiej instancji, sprawa dotyczy masy upadłości, gdyż jej przedmiotem jest nieruchomości wchodząca w skład masy, a wniosek dotyczy obciążenia ograniczonym prawem rzeczowym nieruchomości upadłego. W związku z tym uznał, że „Z. J.” sp. z o.o. w upadłości pozbawiona została legitymacji do samodzielnego uczestnictwa w postępowaniu, a zatem nie mogła samodzielnie wnieść skargi na wpis dokonany przez referendarza sądowego.

Na postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 23 kwietnia 2009 r. wniosła zażalenie do Sądu Najwyższego spółka „Z. J.”, która między innymi odwołała się do rozstrzygnięcia odrębnej sprawy pomiędzy tymi samymi stronami w analogicznym stanie faktycznym dotyczącej innej księgi wieczystej, w której Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 20 maja 2009 r. I CZ 22/09, uchylił zaskarżone postanowienie. Wskazał w nim, że przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji nie było odrzucenie wniosku, ani umorzenie postępowania i nie było to orzeczenie co do istoty sprawy, gdyż jest nią wpis do księgi wieczystej, a zatem nie przysługiwała od niego skarga kasacyjna. Skoro jednak postanowienie Sadu drugiej instancji kończyło postępowanie w sprawie, w której co do zasady dopuszczalna jest skarga kasacyjna to przysługiwało od niego zażalenie.

Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 6 listopada 2009 r. I CZ 60/09, uchylił zaskarżone postanowienie. W uzasadnieniu podniósł, że zgodnie z art. 95 ust. 4 i 5 pr. bank. do przeniesienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką wymagana jest zgoda właściciela nieruchomości, na której została ona ustanowiona, a była nim „Z. J.” sp. z o.o. i to że spółka ta znajduje się w upadłości nie przekreśliło jej prawa do wyrażenia zgody na zmianę wierzyciela hipotecznego. Wyraził także pogląd, że zgodnie z art. 61 p.u.n., z dniem ogłoszenia upadłości majątek upadłego staje się masą upadłości, niemniej w jego skład wchodzi tylko aktywa, a nie długi. Z tego względu wyrażona w art. 139 p.u.n. zasada, że upadły zostaje pozbawiony zarządu nie dotyczy wyrażenia zgody na zmianę wierzyciela upadłego. W rezultacie dług związany z tą wierzytelnością nie jest składnikiem masy upadłości i brak wobec tego podstaw aby uznać, że w postępowaniu wieczystoksięgowym, dotyczącym wpisu zmiany wierzyciela tego długu, powinien występować zarządca masy upadłości.

Następnie spółka „Z. J.” w piśmie z dnia 22 marca 2010 r. cofnęła skargę na orzeczenie referendarza z dnia 18 czerwca 2007 r. i wniosła o uchylenie postanowienia, Sądu Rejonowego z dnia 20 grudnia 2007 r. oraz o umorzenie postępowania wywołanego jej wniesieniem.

Postanowieniem z dnia 24 marca 2010 r., V Ca 281/10 Sąd Okręgowy oddalił apelację wnioskodawcy - M. z ograniczoną odpowiedzialnością od postanowienia Sądu Rejonowego w W. z dnia 20 grudnia 2007 r. Odwołując się do stanowiska wyrażonego w sprawie przez Sąd Najwyższy wskazał, że „Z. J.” sp. z o.o. nie złożyła skutecznej zgody na zmianę wierzyciela hipotecznego. Czynność ta jako niedotycząca masy upadłości powinna być dokonana nie przez zarządcę, czy syndyka masy upadłości. Z tego względu pozbawiona była znaczenia dla rozstrzygnięcia zgoda zarządcy masy upadłości, a także nie był trafny zarzut nieważności postępowania, gdyż upadła spółka w tym zakresie miała zdolność do czynności prawnych i zdolność procesową, a zatem jej pełnomocnik był w sprawie należycie umocowany. Wyraził też zapatrywanie, że w sprawie miał zastosowanie art. 95 ust. 4 w brzmieniu nadanym mu przez ustawę z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. Nr 98, poz. 870), gdyż zdarzeniem prawnym, które wywołało skutki prawne podlegające ocenie była cesja wierzytelności i to ten moment rozstrzyga o porządku prawnym jaki znajduje zastosowanie.

Od tego orzeczenia skargę kasacyjną wniosła uczestniczka „Z. J.” sp. z o.o. i dołączyła między innymi odpis postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2011 r. (I CZ 10/11) dotyczącego analogicznej sprawy między tymi samymi stronami, w którym został wyrażony pogląd, że cofnięcie skargi na orzeczenie referendarza jest niemożliwe w tych przypadkach, w których jej wniesienie powoduje utratę mocy prawnej orzeczenia referendarza (art. 398<sup>22</sup> § 2 *in principio* k.p.c.). Skarga na dokonany przez referendarza wpis w księdze wieczystej nie powoduje jednak utraty mocy prawnej tego wpisu (art. 518<sup>1</sup> § 3 k.p.c.). Jeżeli zaś wniesienie skargi na orzeczenie referendarza nie powoduje utraty mocy prawnej zaskarżonego orzeczenia, cofnięcie skargi wniesionej na orzeczenie referendarza nie napotyka co do zasady przeszkód. Stwierdził też, że skoro postępowanie o wpis w księdze wieczystej zmierza do zarejestrowania zaistniałego zdarzenia prawnego

nie ma potrzeby uzależnienia skuteczności cofnięcia skargi na orzeczenie referendarza od zgody pozostałych uczestników postępowania (art. 512 § 1 i art. 203 § 3 w zw. z 13 § 2 k.p.c.). Z tego też względu przyjął, że jej cofnięcie nie podlega kontroli sądu z punktu widzenia przesłanek określonych w art. 203 § 4 k.p.c. w zw. z 13 § 2 k.p.c.

Na skutek skargi kasacyjnej uczestnika od tego postanowienia, Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 21 września 2011 r., I CSK 652/10 uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania. Podniósł że w dniu 23 marca 2010 r., tj. przed wydaniem zaskarżonego postanowienia, wpłynęło pismo spółki „Z. J.” o cofnięciu skargi na wpis dokonany przez referendarza sądowego wraz z wnioskiem o uchylenie postanowienia Sądu Rejonowego z dnia 20 grudnia 2007 r., uchylającego ten wpis oraz o umorzenie postępowania wywołanego wniesieniem tej skargi i w rezultacie uznał za uzasadniony zarzut obrazy art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i 13 § 2 k.p.c.

W piśmie z dnia 29 listopada 2011 r., wnioskodawca cofnęła apelację. Postanowieniem z dnia 29 grudnia 2011 r. Sąd Okręgowy umorzył postępowanie apelacyjne w sprawie.

Uczestnik „Z. J.” spółka z o.o. w upadłości wniosła zażalenie na to postanowienie. Sąd Najwyższy, postanowieniem z dnia 13 kwietnia 2012 r., I CZ 33/12 uchylił zaskarżone postanowienie i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu podniósł, że w aktach sprawy znajduje się oświadczenie żalącego o cofnięciu skargi na wpis dokonany przez referendarza sądowego, który to wniosek powinien być być rozpoznany, a do którego Sąd Okręgowy się nie odniósł. Wskazał, że dopiero ewentualne przyjęcie, że pismo żalącego z dnia 23 marca 2010 r. nie wywołuje konsekwencji prawnych uzasadniałoby podjęcie decyzji procesowej w związku z cofnięciem apelacji przez wnioskodawcę.

Po kolejnym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 24 lipca 2012 r. uchylił zaskarżone postanowienie z dnia 20 grudnia 2007 r. i postępowanie zainicjowane skargą na orzeczenie referendarza sądowego umorzył; umorzył także postępowanie apelacyjne i orzekł o kosztach postępowania.

Podniósł, że skarga na orzeczenie referendarza sądowego jest środkiem zaskarżenia i dlatego uzasadnione jest analogiczne stosowanie do niej zasad dotyczących cofnięcia apelacji, a zatem nie podlega ono kontroli sądu. Oświadczenie zatem spółki „Z. J.” o cofnięciu skargi na orzeczenie referendarza z dnia 23 marca 2010 r. wywołało skutek prawny a zatem postępowanie nią zainicjowane stało się bezprzedmiotowe i należało je umorzyć (art. 386 § 3 k.p.c. oraz art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Z kolei cofnięcie apelacji skutkowało umorzeniem postępowania apelacyjnego na podstawie art. 391 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

Zażaleniem z dnia 17 sierpnia 2012 r. wnioskodawca zaskarżył postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 24 lipca 2012 r., wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Skarżący podniósł obrazę art. 386 § 5 k.p.c. w zw. z art. 398<sup>21</sup> k.p.c. i art. 394<sup>1</sup> § 3 k.p.c. oraz art. 379 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. prowadzącą do nieważności postępowania, a ponadto obrazę art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., art. 512 § 1 k.p.c. w zw. z art. 203 § 4 k.p.c. oraz w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Według skarżącej wnioskodawczyni stosownie do zasady unormowanej w art. 386 § 5 k.p.c. w zw. z art. 398<sup>21</sup> k.p.c. i art. 394<sup>1</sup> § 3 k.p.c. przy każdym kolejnym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w W. miał obowiązek rozpoznawać ją w innym składzie. Tymczasem w składzie tego Sądu wydającego zaskarżone postanowienie w dniu 24 lipca 2012 r. uczestniczyła SSO A. F., która orzekała także przy wydawaniu postanowienia z dnia 23 kwietnia 2009 r., którym zostało zmienione zaskarżone postanowienie Sądu Rejonowego z dnia 20 grudnia 2009 r. „poprzez odrzucenie skargi na wpis referendarza sądowego”, uchylone następnie przez Sąd Najwyższy. Z tego względu, jej zdaniem, SSO A. F. z mocy ustawy wyłączona była od ponownego orzekania w sprawie i naruszenie wskazanych przepisów o składzie sądu skutkowało nieważnością postępowania na podstawie art. 379 pkt 4 k.p.c.

Zarzut ten nie jest trafny. Rzeczywiście po wprowadzeniu do kodeksu postępowania cywilnego unormowania zawartego w art. 386 § 5 k.p.c. w literaturze,

a nawet w orzecznictwie, pojawiały się różne zapatrywania czy ma ono zastosowanie w postępowaniu zażaleniowym. Bliższe przedstawienie tych poglądów jest zbędne, skoro powołała je skarżąca spółka. Stanowisko judykatury ujednoliciła uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2006 r., III CZP 56/06 (OSNC 2007, nr 3, poz. 43), w której został wyrażony pogląd, że art. 386 § 5 k.p.c. nie ma zastosowania w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia. Pogląd ten został potwierdzony między innymi w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., V CSK 181/07 (OSNC 2008, nr 3, poz. 85). Została ona zaaprobowana w piśmiennictwie. Trzeba podkreślić, że orzeczenia podlegające kontroli zażaleniowej, nawet jeżeli należą do kończących postępowanie, zwykle pozbawione są elementu merytorycznego. Odpada więc w tym wypadku przesłanka, która legła u podstaw wprowadzenia zakazu ponownego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd w tym samym składzie, tj. ewentualna skłonność ludzka do nieprzyznawania się do błędów i uchybień oraz uprzedzenia się do już poprzednio rozpoznawanej sprawy, co mogłoby wywoływać wątpliwość u stron procesu co do bezstronności sędziego. Przy formalnym charakterze orzeczenia stosowanie obowiązku zmiany składu przy ponownym rozpoznaniu sprawy prowadziłoby do trudnej do zaakceptowania sytuacji, kiedy sąd orzekający w postępowaniu głównym nie miałby kompetencji do rozstrzygnięcia o zagadnieniu ubocznym.

Fakt, że apelację od orzeczenia Sądu pierwszej instancji z dnia 20 grudnia 2007 r., którym został uchylony zaskarżony wpis i wniosek został oddalony, złożyła wyłącznie wnioskodawczyni, nie miał znaczenia, dla skuteczności oświadczenia spółki „Z. J.” o cofnięciu skargi na orzeczenie referendarza sądowego. Dopóki się bowiem nie uprawomocni orzeczenie, dopóty każda ze stron postępowania, zgodnie z zasadą dyspozycyjności może w wyniku cofnięcia przysługującego jej środka, pozbawić go z założenia skuteczności, np. w literaturze i judykaturze ugruntowany jest pogląd, że cofnięcie pozwu w instancji apelacyjnej może prowadzić do umorzenia całego postępowania z jednoczesnym uchyleniem zaskarżonego wyroku, bez względu na to, która strona wyrok zaskarżyła. Z zasady dyspozycyjności niewątpliwie więc wynika, że spółka „Z. J.” była uprawniona do cofnięcia wniesionej skargi na wpis referendarza w księdze wieczystej.

Na podstawie art. 518<sup>1</sup> § 3 k.p.c. nie traci mocy dokonany przez referendarza wpis w księdze wieczystej w następstwie wniesienia skargi na to orzeczenie. Sąd pierwszej instancji po jej rozpoznaniu, może go zmienić przez jego wykreślenie i dokonanie nowego wpisu, lub wydać postanowienie, w którym skargę oddala, a także uchylić zaskarżony wpis w całości bądź części i wniosek oddalić lub odrzucić, względnie postępowanie umorzyć. Z treści tego unormowania wynika, że ten środek obrony zainteresowanego w postępowaniu wieczystoksięgowym ma charakter niedewolutywnego środka zaskarżenia i sąd rejonowy w postępowaniu, wywołanym wniesieniem skargi na wpis do księgi wieczystej nie może tylko uchylić wpisu i przekazać sprawy do ponownego rozpoznania referendarzowi sądowemu.

Skoro nie budzi wątpliwości pogląd, że z założenia dysponentem środka zaskarżenia w postępowaniu cywilnym jest uprawniony podmiot, który go złożył, to trafność dalszych zarzutów zażalenia, zależała od oceny, czy przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie ograniczają możliwości cofnięcia skargi na wpis referendarza w księdze wieczystej. Ta czynność procesowa nie jest wnioskiem, a zatem nie mogło do niej mieć zastosowanie unormowanie zawarte w art. 512 k.p.c., tj. jej skuteczność nie zależała od sprzeciwu innych zainteresowanych w sprawie, ani szczególnie unormowanie zawarte w art. 626<sup>5</sup> k.p.c., że jeżeli z treści wniosku i dołączonych dokumentów wynika, iż nastąpiła zmiana prawa własności, cofnięcie wniosku o wpis tego prawa jest niedopuszczalne. Poza tym skoro ten ostatni przepis jest wyjątkiem, to nie powinien być interpretowany w sposób rozszerzający, a zatem istnieje podstawa do przyjęcia, że hipoteza normy z niego wynikającej obejmuje tylko prawo własności a nie inne prawa w tym hipotekę.



Cofnięcia skargi na wpis referendarza sądowego w księdze wieczystej nie ograniczają ani przepisy rozdziału 6, działu III, tytułu drugiego, księgi drugiej kodeksu postępowania cywilnego, ani przepisy ogólne dotyczące postępowania nieprocesowego. Takiego wniosku nie można także wywieść z odpowiedniego stosowania do tej czynności przepisów o procesie (art. 13 § 2 k.p.c.). Generalnie trzeba stwierdzić, że przepisy procesowe nie przewidują kontroli sądowej nad cofnięciem środków zaskarżenia. Dał temu wyraz Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 maja 2000 r., III CZP 6/00 (Monitor Prawniczy 2001, nr 1, s. 21), kiedy to jeszcze przed wprowadzeniem do systemu prawnego art. 391 § 2 k.p.c. wyjaśnił, że cofnięcie apelacji nie podlega kontroli sądu. Podzielić zatem trzeba pogląd już poprzednio wyrażony przez Sąd Najwyższy, że kwestionowana przez skarżącego czynność procesowa cofnięcia przez spółkę „Z. J. ” skargi na wpis referendarza w księdze wieczystej nie podlega kontroli przez sąd orzekający (por. postanowienie z dnia 18 lutego 2011, I CZ 10/11, niepubl.).

Za przyjętym kierunkiem wykładni przemawia także ograniczona kognicja sądu wieczystoksięgowego (art. 628<sup>8</sup>):

Ze wskazanych względów zażalenie ulega oddaleniu (art 394<sup>1</sup> § 3 k.p.c. w zw. z art. 398<sup>14</sup> k.p.c.). O kosztach orzeczono na podstawie zasady określonej w art. 520 § 1 k.p.c.