



Sygn. akt IV CSK 284/11

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 13 marca 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Krzysztof Strzelczyk (przewodniczący, sprawozdawca)  
SSN Irena Gromska-Szuster  
SSN Barbara Myszka

w sprawie z powództwa H. S.  
przeciwko R. S.  
o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej  
w dniu 13 marca 2012 r.,  
skargi kasacyjnej powoda  
od wyroku Sądu Apelacyjnego  
z dnia 24 lutego 2011 r.,

- 1) oddala skargę,**
- 2) zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 1800 (tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

## Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 24 lutego 2011 r., , Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego z dnia 12 października 2010 r., w ten sposób, że oddalił powództwo H. S. skierowane przeciwko R. S. o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci wyroku Sądu Rejonowego z dnia 10 kwietnia 2007 r., 922/06, zasądającego od powoda na rzecz pozwanej kwotę 76.397,07 zł wraz z bliżej określonymi odsetkami ustawowymi, któremu w dniu 15 maja 2007 r. nadana została klauzula wykonalności.

Za podstawę wyroku Sąd Apelacyjny przyjął następujące ustalenia i wnioski.

W uzasadnieniu powództwa wskazano, że w okresie od 2003 r. do 2005 r. powód przekazał pozwanej łącznie kwotę 28.100 dolarów amerykańskich, odpowiadającą kwocie 102.762 zł, aby uregulowała jego zobowiązania, z czego pozwana nie wywiązała się. Przekazana kwota, jako bezpodstawną korzyść majątkową po stronie pozwanej, została przez powoda potrącona z kwoty zasądzonej wymienionej wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 10 kwietnia 2007 r. Pozwana, wnosząc o oddalenie powództwa, podniosła, że kwotę przekazaną przez powoda przeznaczyła na pokrycie jego zobowiązań.

Wyrokiem z dnia 12 października 2010 r. Sąd Okręgowy pozbawił wykonalności wspomniany wyrok z dnia 10 kwietnia 2007 r. Ustalił, że powód, prowadzący sklep spożywczo-przemysłowy, przed wyjazdem do Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej w grudniu 2002 r. zlecił pozwanej dokończenie prac remontowych w budynku sklepu oraz uregulowanie jego bliżej określonych zobowiązań, a następnie przekazywał pozwanej okresowo środki pieniężne w łącznej kwocie 28.010 dolarów amerykańskich. Sąd Okręgowy ustalił, że pozwana wykonała remont zgodnie z zaleceniami powoda i uregulowała jego zobowiązania, a po tym jak stosunki między nimi uległy pogorszeniu, w dniu 14 lipca 2006 r. wniosła przeciwko powodowi do Sądu Rejonowego pozew o zapłatę na jej rzecz kwoty 76.397,87 zł wraz z bliżej określonymi odsetkami ustawowymi z tytułu poniesionych kosztów prac remontowych i spłaconych

zobowiązań. W postępowaniu przed Sądem Rejonowym powód – wobec nieustalenia jego miejsca pobytu – reprezentowany był przez kuratora. Wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2007 r. Sąd Rejonowy zasądził dochodzoną kwotę, a po nadaniu wyrokowi klauzuli wykonalności zostało wszczęte na wniosek R. S. postępowanie egzekucyjne skierowane do należącej do powoda nieruchomości. W ocenie Sądu Okręgowego, pomimo iż podstawą powództwa przeciwegzekucyjnego był zarzut potrącenia, to jednak zasługiwało na uwzględnienie z uwagi na spełnienie świadczenia wymienionego w kwestionowanym tytule wykonawczym. Sąd Okręgowy uznał, że kwota zasądzona na rzecz pozwanej była należna jedynie w takim zakresie, w jakim przekazane przez powoda środki pieniężne nie pokryły tego, co pozwana wydatkowała na realizację zleceń powoda. Sąd Okręgowy przyjął jednak, że pozwana nie zdołała wykazać, iż suma tych wydatków przekraczała kwotę przekazaną jej przez powoda. W związku z tym z uwagi na spełnienie świadczenia przez powoda Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo na podstawie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.

Pozwana wniosła apelację od wyroku Sądu Okręgowego, zarzucając naruszenie art. 840 § 1 pkt 2 w zw. z art. 321 § 1 k.p.c., art. 379 pkt 5 k.p.c. oraz art. 316 § 1 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c.

Uznając zasadność apelacji Sąd Apelacyjny przede wszystkim przyjął, że nie doszło do naruszenia art. 379 pkt 5 i art. 321 § 1 k.p.c., a przez to pozbawienia pozwanej możliwości obrony jej praw przez oparcie rozstrzygnięcia na zarzucie stanowiącym podstawę powództwa opozycyjnego nie zgłoszonym przez powoda. Sąd Apelacyjny wskazał na rozbieżne poglądy co do przedmiotu procesu z powództwa przeciwegzekucyjnego, jednakże uznał, że rozstrzygnięcie tej kwestii nie było konieczne w okolicznościach niniejszej sprawy, bowiem Sąd Okręgowy przyjął, że przytoczona przez powoda podstawa faktyczna nakazywała rozważenie jego roszczenia jedynie w kontekście zarzutu spełnienia świadczenia, który nie był przedmiotem rozpoznania w sprawie zakończonej wydaniem kwestionowanego tytułu wykonawczego. Następnie Sąd Apelacyjny podkreślił, że przyjęcie przez sąd innej podstawy rozstrzygnięcia niż wskazana przez stronę, także reprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika, nie stanowi wyjścia poza granice żądania wynikające z art. 321 § 1 k.p.c.

Według Sądu Apelacyjnego, trafny okazał się zarzut naruszenia art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. Strony łączyła umowa zlecenia, mocą której pozwana miała uregulować zobowiązania powoda i opłacać wykonanie prac budowlanych związanych z nieruchomością powoda, a sporny między stronami był zakres prac i wydatków z tym związanych, wysokość spleconych przez pozwaną zobowiązań powoda, wysokość należnego pozwanej wynagrodzenia i zwrotu poniesionych przez nią wydatków. W procesie zakończonym wydaniem kwestionowanego tytułu egzekucyjnego, pozwana domagała się zapłaty z tytułu wydatków, jakie poniosła w związku z remontem budynku powoda i uregulowania jego zobowiązań. Dlatego Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że podstawa faktyczna powództwa przytoczona przez powoda, oparta na twierdzeniu, iż w celu wykonania umowy zlecenia przekazał pozwanej 28.100 dolarów amerykańskich i była to kwota wystarczająca, stanowi w istocie zarzut spełnienia świadczenia dochodzonego wcześniej przez R. S. w procesie, w którym uzyskała sądowy tytuł egzekucyjny uprawniający do jego przymusowego wyegzekwowania

Sąd Apelacyjny, odwołując się do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 lipca 2010 r. (sygn. akt III CZP 47/10, OSNC 2010, nr 12, poz. 165) przyjął, że podstawę powództwa opozycyjnego przewidzianą w art. 840 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.c. stanowić może jedynie nierozpoznanie przez sąd zarzutu spełnienia świadczenia zgłoszonego przed zamknięciem rozprawy. Podkreślił, że powód nie zgłosił tego zarzutu w sprawie o sygn. 922/06 przed Sądem Rejonowym. Postępowanie toczyło się wprawdzie bez jego udziału, gdyż był on zastępowany przez kuratora ustanowionego w trybie art. 144 k.p.c., jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczność ta nie może skutkować odmienną wykładnią art. 840 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.c. W przypadku prawidłowego ustanowienia kuratora dla strony nieznannej z miejsca pobytu brak jest podstaw do wzruszenia prawomocnie zakończonego postępowania, a jeśli do ustanowienia kuratora doszło bez dostatecznego uprawdopodobnienia, że miejsce pobytu strony nie jest znane, można rozważyć to w kategoriach pozbawienia strony możliwości obrony swych praw i nieważności postępowania. W ocenie Sądu Apelacyjnego, skoro w niniejszej sprawie nie było dopuszczalne oparcie powództwa na zarzucie spełnienia świadczenia, to nie było potrzeby merytorycznego badania tego zarzutu.

Z tego względu Sąd Apelacyjny uznał, że bezprzedmiotowe było odnoszenie się do postawionych w apelacji zarzutów naruszenia art. 233 § 1 i art. 316 § 1 k.p.c. związanych z prawidłowością rozliczenia stron w ramach łączącej ich umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, gdyby nawet przyjąć, że podstawę powództwa stanowił zarzut potrącenia, to i tak powództwo nie byłoby zasadne. Wątpliwa jest bowiem skuteczność oświadczenia o potrąceniu złożonego przed wszczęciem niniejszego procesu przez pełnomocnika powoda w oparciu o pełnomocnictwo procesowe znajdujące się w aktach sprawy. Z treści tego pełnomocnictwa wynika upoważnienie dla adwokata do zastępstwa – obrony we wszystkich sprawach sądowych i prokuratorskich dotyczących spraw majątkowych powoda we wszystkich instancjach. Sąd Apelacyjny wskazał, że pomimo zgłoszenia przez pozwaną żądania przedstawienia pełnomocnictwa do dokonywania w imieniu powoda czynności materialnoprawnych, pełnomocnictwo nie zostało przedstawione. Do złożenia oświadczenia o potrąceniu wymagane jest pełnomocnictwo do dokonywania czynności materialnoprawnych, a pełnomocnictwo procesowe tego wymagania nie spełnia. Chociaż względy celowego działania, ukierunkowanego na wygranie procesu pozwalałyby przyjąć, iż zakresem umocowania pełnomocnika procesowego strony objęte jest także złożenie w jej imieniu oświadczenia woli niezbędnego do obrony jej praw w procesie, to jednak znajduje to odniesienie do potrącenia zgłaszanego jako zarzut procesowy, będącego jednocześnie oświadczeniem woli. Tymczasem oświadczenie o potrąceniu zostało złożone przez pełnomocnika procesowego przed wszczęciem postępowania. Ponadto Sąd Apelacyjny wskazał, że powód, przedstawiając do potrącenia wierzytelność z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, odwołał się do umowy łączącej go z pozwaną i jej nienależytego wykonania, a zatem źródłem wierzytelności przedstawionej do potrącenia była umowa. W przypadku zaś, gdy pomiędzy stronami istnieje stosunek zobowiązaniowy, wystąpienie z roszczeniem z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest wykluczone.

Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał, że powództwo oparte na treści art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. podlegało oddaleniu i dlatego na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił w ten sposób zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego.

Powód wniósł skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego. W ramach podstawy przewidzianej w art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. podniósł naruszenie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. polegające na przyjęciu, że w sytuacji, gdy strona była reprezentowana w procesie przez kuratora ustanowionego na podstawie art. 143 k.p.c., który nie podniósł zarzutu spełnienia świadczenia, nie można skutecznie domagać się pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w oparciu o zarzut spełnienia świadczenia. Na podstawie wymienionej w art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. podniósł naruszenie art. 65 § 1 w zw. z art. 60, 98 i 499 k.c. polegające na zakwestionowaniu skuteczności oświadczenia o potrąceniu złożonego przez powoda przed wytoczeniem powództwa przeciwegzekucyjnego za pośrednictwem swojego późniejszego pełnomocnika procesowego w sytuacji, gdy przepisy prawa określające formę oświadczenia o potrąceniu i o udzielenia pełnomocnictwa nie przewidują dla takich czynności formy pisemnej dla celów dowodowych, jak również naruszenie polegające na niedokonaniu wykładni oświadczenia powoda o udzieleniu pełnomocnictwa w sytuacji, gdy w świetle okoliczności niniejszej sprawy wola powoda odnośnie umocowania swego późniejszego pełnomocnika procesowego do złożenia oświadczenia o potrąceniu nie powinna budzić wątpliwości.

Na tej podstawie powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I. Na wstępie trzeba wskazać, że skarżący zakwalifikował podniesiony w skardze zarzut naruszenia art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. jako naruszenie przepisów postępowania przewidziane (art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.). W judykaturze Sądu Najwyższego zwraca się uwagę na niejednolity charakter tego przepisu umieszczonego w ustawie procesowej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 lipca 2008 r., IV CSK 170/08, nie publ.; z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 1071/00, nie publ.; z dnia 2 kwietnia 2009 r., IV CSK 473/08, nie publ.). Jego formalny

charakter wyraża się utworzeniem procesowego instrumentu służącego ochronie praw podmiotowych dłużnika. W zakresie, w jakim art. 840 k.p.c., określa przesłanki merytorycznej obrony dłużnika i stanowi podstawę prawną rozstrzygnięcia opartego na nim powództwa, uznaje się, że ma on charakter materialnoprawny (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2004 r., IV CK 22/03, nie publ.). Sposób sformułowania podstawy skargi dotyczącej art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. wskazuje, że kwestionuje się przyjęty przez Sąd Apelacyjny wynik wykładni art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. w aspekcie materialnoprawnym, odnoszącym się do zasadności powództwa. Z tego względu przyjąć należy, że skarga oparta została wyłącznie na naruszeniach prawa materialnego.

II. W ramach podstawy naruszenia prawa materialnego skarżący, oprócz wykładni art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. dotyczącej zarzutu spełnienia świadczenia nie będącego przedmiotem rozpoznania w sprawie, podniósł także kwestię skuteczności oświadczenia o potrąceniu złożonym w jego imieniu przez pełnomocnika. Sąd Apelacyjny przyjął, że przytoczona przez skarżącego podstawa żądania nie uzasadnia uwzględnienia powództwa w oparciu o art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. ani jako zarzut spełnienia świadczenia, ani jako zarzut potrącenia, przy czym kwestia potrącenia mogłaby mieć znaczenie także dlatego, że przekazana pozwanej kwota 28.100 dolarów amerykańskich mogła być wyższa niż uwzględniona w tytule wykonawczym.

III. W pierwszej kolejności wymaga rozważenia, co na tle art. 840 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.c. oznacza oparcie powództwa „na zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zarzut ten nie był przedmiotem rozpoznania w sprawie”. Stanowisko Sądu Najwyższego w tym zakresie nie jest jednolite. W uchwale z dnia 21 lipca 2010 r. (sygn. akt III CZP 47/10, OSNC 2010, nr 12, poz. 165) Sąd Najwyższy przyjął, że podstawą powództwa opozycyjnego przewidzianą w art. 840 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.c. jest nierozpoznanie przez sąd zarzutu spełnienia świadczenia, ale zgłoszonego przed zamknięciem rozprawy. W uzasadnieniu uchwały wskazano, że podstawą powództwa opozycyjnego nie może być twierdzenie dłużnika o spełnieniu świadczenia, jeżeli nie zostało ono podniesione przed zamknięciem rozprawy w sprawie zakończonej wydaniem przeciwko dłużnikowi tytułu wykonawczego. Sąd Najwyższy podkreślił, że sytuacja taka występować będzie

rzadko, bowiem spełnienie świadczenia jest zarzutem tak podstawowym i oczywistym, iż trudno przyjąć, aby działający racjonalnie dłużnik pominął go w swojej obronie, ale nie można jej wykluczyć, skoro niełojalny dłużnik może wykorzystać ją w celu przedłużenia postępowania i odwleczenia zaspokojenia wierzyciela. Za przyjęciem, że zarzut spełnienia świadczenia nie będący przedmiotem rozpoznania w sprawie, o którym mowa w art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., jeśli nie został zgłoszony przed zamknięciem rozprawy, nie prowadzi do uwzględnienia powództwa opozycyjnego, przemawiają dwa względy. Po pierwsze, już z zawartego w tym przepisie sformułowania „jeżeli zarzut ten nie był przedmiotem rozpoznania w sprawie” wynika, że chodzi o zarzut zgłoszony przez pozwanego, do którego sąd się nie ustosunkował. Okoliczność nie podniesiona przez stronę nie może być bowiem przedmiotem rozpoznania sądu. Po drugie uznanie, że dłużnik może podnosić zarzut spełnienia świadczenia oparty na okolicznościach istniejących przed wydaniem wyroku, godziłoby w prawomocność tego wyroku, związanie nim stron i sądu oraz jego powagę rzeczy osądzonej. Przyjmuje się bowiem, że stan powagi rzeczy osądzonej skutkuje prekluzją materiału procesowego (faktycznego) sprawy, co oznacza, iż z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia merytorycznego zarzuty oparte na okolicznościach istniejących przed jego wydaniem nie mogą być podstawą podważenia skutków prawomocnego wyroku, jeżeli nie zostały zgłoszone w trakcie postępowania. Innymi słowy strona traci bezpowrotnie możliwość podnoszenia tych okoliczności, chyba że wykaże, iż nie mogła tego uczynić we właściwym czasie z przyczyn od niej niezależnych. Z tych względów Sąd Najwyższy przyjął, że określony w art. 840 § 1 pkt 2 in fine k.p.c. zarzut spełnienia świadczenia nie będący przedmiotem rozpoznania sądu odnosi się jedynie do sytuacji, gdy sąd nie rozpoznał zgłoszonego zarzutu na skutek przeoczenia lub na skutek zastosowania prekluzji procesowej przewidzianej w art. 207 § 3, art. 479<sup>14</sup> § 2, art. 493 § 1, art. 503 § 1 i art. 505<sup>5</sup> § 1 k.p.c.

Inaczej do kwestii powództwa opozycyjnego odniósł się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 2 lutego 2011 r. (sygn. akt III CZP 128/10, OSNC 2011, nr 10, poz. 108) wskazując, że prawomocność materialna wyroku pociąga za sobą prekluzję materiału faktycznego sprawy, a więc całego materiału, który



przy rozpoznaniu sprawy wchodzi w zakres podstawy faktycznej żądania pozwu, niezależnie od tego, czy został on przedstawiony przez strony w toku postępowania, co oznacza, że jeśli dane okoliczności faktyczne i oparte na nich zarzuty istniały w chwili zamknięcia rozprawy, lecz nie zostały przytoczone przez stronę, podlegają wykluczającemu (prekluzyjnemu) działaniu prawomocności. Stąd w ocenie Sądu Najwyższego powództwo przewidziane w art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. nie może prowadzić do ponownego merytorycznego rozpoznania prawomocnie rozstrzygniętej sprawy i w świetle tego przepisu może zostać oparte wyłącznie na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy, nieobjętych skutkiem prekluzyjnym wynikającym z prawomocności. Powództwa takiego nie można natomiast skutecznie oprzeć na podstawach wynikających z faktów, które miały miejsce przed nastąpieniem prekluzji związanej z prawomocnością. W postępowaniu wywołanym tym powództwem rozstrzygnięcie dotyczy jedynie tego, czy roszczenie ekspirowało po zamknięciu rozprawy.

Jeszcze inne stanowisko - najbardziej liberalne dla dochodzącego pozbawienia wykonalności tytułu egzekucyjnego - zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lipca 2008 r. (sygn. akt IV CSK 170/08, nie publ.). Wskazał w nim, że *ratio legis* nowelizacji art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. dokonanej ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1804) pozwala przyjąć, że intencją ustawodawcy było rozszerzenie możliwości ochrony dłużnika, wobec którego wydano tytuł wykonawczy, pomimo wygaśnięcia zobowiązania objętego tym tytułem na skutek jego wykonania. W ocenie Sądu Najwyższego dla zaktualizowania się tej ochrony bez znaczenia pozostaje data zdarzenia prawnego oddziałującego na istnienie zobowiązania objętego tytułem wykonawczym, byleby zdarzenie w postaci spełnienia świadczenia nie było podnoszone jako zarzut procesowy i rozpatrywane w sprawie, w której doszło do wydania tytułu egzekucyjnego.

W podobny sposób, w odniesieniu do art. 840 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.c., polaryzują się poglądy piśmiennictwa, niemniej jednak częściej w wypowiedziach przedstawicieli nauki akcentuje się, że wykładnia tego artykułu nie może doprowadzić do zanegowania fundamentalnej, niedoznającej wyjątków, reguły prekluzji materiału faktycznego sprawy będącej skutkiem powagi rzeczy osądzonej.

Przyjmuje się jednocześnie, że pozwany, który z niezawinionych przez siebie przyczyn nie zgłosił zarzutu spełnienia świadczenia przed zamknięciem rozprawy, może skorzystać z innego środka zmierzającego do wzruszenia prawomocnego orzeczenia, a mianowicie może wnieść skargę o wznowienie postępowania opierając ją na drugiej z podstaw przewidzianych w art. 403 § 2 k.p.c.

IV. Z ustaleń przyjętych przez Sąd Apelacyjny za podstawę zaskarżonego wyroku wynika, że procesie zakończonym wydaniem przez Sąd Rejonowy kwestionowanego tytułu egzekucyjnego kurator reprezentujący powoda, występującego wówczas w roli pozwanego, nie zgłosił zarzutu spełnienia świadczenia, pomimo istnienia okoliczności uzasadniających ten zarzut przed zamknięciem rozprawy poprzedzającej wydanie wyroku przez Sąd Rejonowy. W tym stanie rzeczy słuszne jest, co do zasady stanowisko, Sądu Apelacyjnego zbieżne z poglądem wyrażonym w wymienionej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2010 r. (III CZP 47/10), które prowadzi do odmowy uwzględnienia zarzutu spełnienia świadczenia przed wydaniem tytułu egzekucyjnego, jeśli zarzut ten nie został podniesiony przed zamknięciem rozprawy przez sąd orzekający o obowiązku spełnienia tego świadczenia. Sąd Najwyższy nie uzależnił dopuszczalności powództwa opozycyjnego od przyczyn niepodniesienia zarzutu spełnienia świadczenia. W rozpoznawanej sprawie także przyczyny niezgłoszenia przed zamknięciem rozprawy poprzedzającej wydanie tytułu egzekucyjnego zarzutu spełnienia świadczenia, pozwalają przyjąć, że zarzut ten nie stanowi uzasadnionej powództwa opozycyjnego z art. 840 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.c. Są to przyczyny leżące po stronie powoda – pozwanego w postępowaniu, w którym został wydany tytuł egzekucyjny – którego zastępował kurator ustanowiony przez sąd dla strony nieznanej z miejsca pobytu. Wbrew temu, co podniesiono w podstawach skargi kasacyjnej, okoliczność, że powód reprezentowany był przez kuratora, ustanowionego na podstawie art. 143 k.p.c., pozostaje bez znaczenia dla oceny dopuszczalności oparcia powództwa opozycyjnego na zarzucie spełnienia świadczenia przewidzianym w art. 840 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.c. Zaniechania kuratora procesowego traktowane być muszą bowiem tak jak zaniechania strony, dla której kurator taki został ustanowiony, a ewentualne nieprawidłowości związane z jego

ustanowienie i działaniem mogą stanowić jedynie podstawę nieważności postępowania przewidzianej w art. 379 pkt 5 k.p.c., uwzględnianej w ramach kontroli instancyjnej albo wznowienia postępowania w oparciu o art. 401 pkt 2 k.p.c. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2007 r., V CSK 155/07, nie publ.; wyrok z dnia 10 kwietnia 1978 r., III CRN 40/78, nie publ.). Jeżeli zaś strona nie zgłosiła w postępowaniu rozpoznawczym zarzutu spełnienia świadczenia z przyczyn przez siebie niezawinionych i niezależnych, może na podstawie art. 403 § 2 k.p.c. żądać wznowienia postępowania z powodu późniejszego wykrycia takich okoliczności faktycznych lub środków dowodowych, które mogły mieć wpływ na wynik sprawy, a z których strona nie mogła poprzednio skorzystać (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2002 r., I CKN 155/01 nie publ.).

Akceptując stanowisko Sądu drugiej instancji nie można zgodzić się z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wymienionym wyroku z dnia 3 lipca 2008 r. Przyjęcie tak szeroko ujętej możliwości podnoszenia zarzutu pozostawałoby w sprzeczności nie tylko ze stanem powagi rzeczy osądzonej, który pociąga za sobą prekluzję materiału dowodowego w sprawie ale także z istotą systemu środków odwoławczych, które służą usunięciu w toku instancji wadliwości nieprawomocnego orzeczenia jak również z istotą wznowienia postępowania, które zmierza do weryfikacji prawomocnego orzeczenia, przy czym wniesienie apelacji lub skargi o wznowienie postępowania, w odróżnieniu od powództwa opozycyjnego, ograniczone jest terminem (zob. art. 369, 407, 408 k.p.c.).

Jednocześnie trudno podzielić wyrażone w uzasadnieniu wymienionej uchwały z dnia 21 lipca 2010 r. zapatrywanie, że skuteczną podstawą powództwa opozycyjnego opartego na treści art. 840 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.c. może być zgłoszenie przed zamknięciem rozprawy zarzutu spełnienia świadczenia, gdy nie został on rozpoznany na przykład na skutek przeoczenia sądu albo w wyniku oceny, że jego rozpoznanie jest niedopuszczalne z przyczyny późnego zgłoszenia, czyli z powodu tzw. prekluzji procesowej (por. art. 207 § 3, art. 479<sup>14</sup> § 2, art. 493 § 1, art. 503 § 1 i art. 505<sup>5</sup> § 1 k.p.c.). Słusznie w związku z tym podnosi się w piśmiennictwie, że przeoczenie sądu może stanowić jedynie podstawę środka zaskarżenia,

podobnie jak pominięcie materiału procesowego jako spóźnionego z naruszeniem przepisów postępowania.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy uznał za nieusprawiedliwiony zarzut naruszenia art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.

V. Podobnie należy ocenić pozostałe zarzuty dotyczące umocowania pełnomocnika procesowego powoda do złożenia poza procesem, przed wszczęciem postępowania, jednostronnego oświadczenia woli o potrąceniu. Brak umocowania skutkuje z mocy art. 104 k.c. nieważnością czynności prawnej. Nie jest w tym przypadku możliwe konwalidowanie tej czynności przez potwierdzenie jej przez mocodawcę. Należy podzielić stanowisko i wywody Sądu Apelacyjnego co do tego, że samo pełnomocnictwo procesowe nie jest wystarczające do złożenia, i to poza postępowaniem, materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu wierzytelności przysługującej mocodawcy z wierzytelnością przysługującą wobec mocodawcy. Pogląd ten znajduje też istotne wsparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, które przytoczył Sąd Apelacyjny. Złożone do akt pełnomocnictwo, udzielone na piśmie, określało granice umocowania pełnomocnika powoda. Zostało ono dostosowane do funkcji pełnomocnika procesowego i jako takie nie zawierało innych, szerszych uprawnień dla pełnomocnika. Z tego względu nie można, tylko dlatego, że pełnomocnik dokonał czynności prawnej, mającej wprawdzie związek z udzielonym pełnomocnictwem procesowym, wyciągać wniosków o jego szerszym umocowaniu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2007 r., V CSK 171/07, nie publ.). Pełnomocnictwo materialne upoważniające do złożenia oświadczenia o potrąceniu jak i samo oświadczenie o potrąceniu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2005 r., II CK 764/04, nie publ.) mogą być też złożone w sposób dorozumiany. Istotne wówczas staje się wykazanie, czy w konkretnym zachowaniu mocodawcy ujawniła się dostatecznie jego wola udzielenia pełnomocnictwa szerszego niż procesowe. Powód nie wykazał, aby do chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu przez jego pełnomocnika procesowego zostało udzielone przez powoda umocowanie do tego rodzaju czynności, chociażby w sposób dorozumiany. Chodzi o przejaw woli uzewnętrzniony przed lub jednocześnie ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu. Jest to kwestia ustaleń faktycznych stanowiących

podstawę zaskarżonego orzeczenia, którymi - wobec oparcia skargi kasacyjnej na zarzutach naruszenia prawa materialnego - Sąd Najwyższy jest związany przy rozpoznaniu skargi kasacyjnej. Oświadczenia powoda nie zastąpiło jego zeznanie złożone długo po dokonaniu czynności prawnej. Nie można wobec tego mówić o naruszeniu art. 60 k.c. a w związku z tym także o naruszeniu art. 65 § 1, 98 w zw. z art. 499 k.c.

Z tych względów Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c., orzekł jak w sentencji, o kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygając w oparciu o art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99, art. 391 § 1 i art. 398<sup>21</sup> k.p.c. oraz § 12 ust. 4 pkt 2 i § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych... (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).