

Sygn. akt II Ca 2219/13

POSTANOWIENIE

Dnia 24 marca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział II Cywilny - Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Katarzyna Biernat-Jarek

Sędziowie: SO Ewa Krakowiak

SR (del.) Krzysztof Wąsik (sprawozdawca)

po rozpoznaniu w dniu 24 marca 2014 r. w Krakowie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku J. M.

przy uczestnictwie Syndyka Masy Upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. w upadłości likwidacyjnej

o wpis

na skutek apelacji wnioskodawcy od postanowienia Sądu Rejonowego dla Krakowa – Podgórze w Krakowie z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt DZKW/KR1P/00022747/13

postanawia:

I. oddalić apelację;

II. zasądzić od wnioskodawcy na rzecz uczestnika kwotę 60 zł (sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

Postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 24 marca 2014 r.

Wnioskodawca J. M. w dniu 9 maja 2011 r., na podstawie postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 20 kwietnia 2011 r. sygn. akt I C 32/11 w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia roszczenia, wniósł o wpis na swoją rzecz w księdze wieczystej nr (...) hipoteki przymusowej kaucyjnej w kwocie 407 992,90 zł. Pismem z dnia 22 maja 2012 r. wnioskodawca zmodyfikował żądanie wnosząc, teraz na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 5 października 2011 r. sygn. akt I C 32/11, o wpis w tejże księdze wieczystej hipoteki przymusowej zwykłej w kwocie 407 992,90 zł, dołączając kserokopie przedmiotowego orzeczenia oraz postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 2 kwietnia 2012 r. w przedmiocie nadania wyrokowi klauzuli wykonalności. W dniu 3 lipca 2012 r. wnioskodawca przedłożył oryginał tytułu wykonawczego uzyskanego w dniu 13 czerwca 2012 r., podtrzymując zmodyfikowane żądanie wniosku.

Orzeczeniem z dnia 20 marca 2013 r. Referendarz Sądowy w Sądzie Rejonowym dla Krakowa – Podgórze w Krakowie dokonał wpisu na rzecz wnioskodawcy hipoteki przymusowej zgodnie ze zmodyfikowanym żądaniem.

Skargę na to orzeczenie złożył uczestnik, wnosząc o wykreślenie wpisu i dopuszczenie dowodów z dokumentów w postaci postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 21 lutego 2013 r. I Co 71/13, na okoliczność wygaśnięcia hipoteki wynikającej z postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia przed datą modyfikacji wniosku oraz postanowienia

Sądu Rejonowego dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie z dnia 9 sierpnia 2012 r. na okoliczność ustalenia daty złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) oraz o zasądzenie kosztów postępowania. Orzeczeniu zarzucił naruszenie art. 626⁸ § 2 kpc w zw. z art. 626⁹ kpc poprzez dokonanie wpisu mimo przeszkód, art. 754¹ § 2 kpc w zw. z art. 626⁸ § 2 kpc poprzez nieuwzględnienie upadku postanowienia o zabezpieczeniu oraz art. 81 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze poprzez obciążenie nieruchomości hipoteką pomimo uprzedniego ogłoszenia upadłości. Skarżący wskazał, że podstawą pisma modyfikującego pierwotny wniosek był wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 5 października 2011 r., który uprawomocnił się 14 marca 2012 r. a 13 czerwca 2012 r. wnioskodawca uzyskał tytuł wykonawczy. Podniósł, że na podstawie art. 754¹ § 1 kpc w terminie 1 miesiąca od uprawomocnienia się wyroku tj. w terminie 1 miesiąca od dnia 14 marca 2012 r., zabezpieczenie będące podstawą pierwotnego wniosku upadło i nie mogło być podstawą wpisu. W dniu 13 marca 2012 r. uczestnik złożył wniosek o ogłoszenie upadłości i likwidację majątku, który został uwzględniony postanowieniem Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt VIII GU 44/12/S. Okoliczność ta została ujawniona w księdze wieczystej (...). Zdaniem skarżącego za datę złożenia wniosku o wpis powinna być uznana data powstania podstawy do jego dokonania. Wywodził, że zmiana wniosku w zakresie podstawy wpisu mogłaby doprowadzić do jego uwzględnienia, gdyby z żądaniem takim wystąpiono w terminie 1 miesiąca od dnia uprawomocnienia się wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie uwzględniającego roszczenie tj. do dnia 14 kwietnia 2012 r., a w przedmiotowym postępowaniu wniosek taki został zgłoszony po upływie przeszło dwóch miesięcy.

Postanowieniem z dnia 23 maja 2012 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa - Podgórze w Krakowie uchylił wpis w księdze wieczystej (...) z dnia 20 marca 2013 r. w sprawie do sygnatury DZKW/KR1P/00023935/11 i wniosek oddalił (pkt I) oraz ustalił, iż każdy uczestnik ponosi koszty postępowania związane ze swym udziałem w sprawie (pkt II).

Sąd Rejonowy ustalił, że księgę wieczystą (...) założono dla nieruchomości położonej w K., dzielnica P., a stanowiącej działki nr (...), położone przy ul. (...), stanowiące przedmiot współwłasności przymusowej kaźdoczesnych właścicieli samodzielnych lokali, wyodrębnionych do odrębnych ksiąg wieczystych oraz (...) Sp. z o.o. w upadłości z siedzibą w K. w udziale wynoszącym 164220/598740 części. W dziale trzecim księgi wieczystej, po rozpoznaniu wniosku złożonego w dniu 13 marca 2012 r., w dniu 21 marca 2013 r. w sprawie DZKW/KR1P/00034244/12 na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. VIII GU 44/12/S, wpisano m.in. ogłoszenie upadłości spółki (...). Hipotekę przymusową w kwocie 407 992,90 zł na rzecz J. M. wpisano w dniu 20 marca 2013 r.. W chwili rozpoznawania wniosku o wpis hipoteki, w księdze wieczystej była wpisana wzmianka o wniosku obejmującym żądanie ujawnienia w księdze wieczystej upadłości podmiotu własności.

Sąd Rejonowy podzielił zarzuty skarżącego. Powołał się na brzmienie przepisów art. 626², art. 626⁸ kpc oraz podał, że stan prawny nieruchomości określa treść wpisów w księdze wieczystej z uwzględnieniem okoliczności wynikających z treści wniosków, o których uczyniono wzmiankę. Wskazał na treść art. 81 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze i podał, że w chwili rozpoznania wniosku Sąd dysponował dwoma dokumentami, które na różnym etapie postępowania mogły stanowić podstawę prawną wpisu. Zabezpieczenie upadło w dniu 14 kwietnia 2012 r., a tytuł wykonawczy pochodzi z dnia 13 czerwca 2012 r.. Upadek zabezpieczenia nastąpił po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości (13 marca 2012 r.), a tytuł wykonawczy do złożonego wniosku o wpis hipoteki w księdze wieczystej złożono na jeden dzień przed dniem ogłoszenia upadłości (13 czerwca 2013 r.). W ocenie Sądu Rejonowego rozważyć należało czy data złożenia wniosku o wpis hipoteki, której podstawą miało być udzielone zabezpieczenie, może odnieść skutek do zmodyfikowanego żądania, u podstaw którego leży inny tytuł prawny wpisu. Sąd podzielił zdanie skarżącego stwierdzając, że w przedmiotowej sytuacji modyfikacja wniosku nastąpiła 22 maja 2012 r. czyli po upływie ponad 2 miesięcy od daty określonej w art. 754¹ § 1 kpc (14 marca 2012 r.), upadek zabezpieczenia nastąpił z mocy prawa w dniu 14 kwietnia 2012 r., a wnioskodawca nie podjął w odpowiednim czasie czynności zmierzających do przekształcenia zabezpieczenia i urzeczywistnienia ochrony, jaka z wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie może mu przysługiwać. W ocenie sądu rejonowego uznać należało, że hipoteka przymusowa określona w tytule wykonawczym jest nową hipoteką, odmienną od hipoteki z postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, a wpis hipoteki przymusowej jako naruszający art. 81 ust 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze był niedopuszczalny. Przeszkodą

wpisu był ujawniony w księdze wieczystej fakt ogłoszenia upadłości, a modyfikacja żądania wniosku okazała się spóźniona, bowiem wnioskodawca o wydanie tytułu wykonawczego celem wpisu hipoteki wystąpił w dniu 6 czerwca 2012 r.. Wskazał ponadto, że po ogłoszeniu upadłości dłużnika nie jest dopuszczalny wpis hipoteki przymusowej na nieruchomości stanowiącej jego własność, chociażby wniosek o wpis złożono przed ogłoszeniem upadłości (uchwała SN, z dnia 18 lutego 1994 r., III CZP 4/94).

W piśmie zatytułowanym „skarga na orzeczenie referendarza” wnioskodawca zarzucił orzeczeniu naruszenie art. 626⁸ § 2 w zw. z 626⁸ § 7 w zw. z art. 626⁹ kpc poprzez wydanie zawiadomienia o wykreśleniu hipoteki wpisanej na rzecz wnioskodawcy mimo, iż nie zostało mu skutecznie doręczone postanowienie Sądu Rejonowego dla Krakowa - Podgórze w Krakowie z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt DZKW/KR1P/00022747/13, będące podstawą do wydania zaskarżonego orzeczenia; art. 3 w zw. z art. 68³ ustawy o księgach wieczystych i hipotece, gdyż hipoteka wpisana była prawidłowo, a jedynym środkiem umożliwiającym jej wykreślenie jest powództwo ustalające w trybie przepisu art. 10 ust. 1 przedmiotowej ustawy. W złożonej następnie apelacji wraz z wnioskiem o przywrócenie terminu do jej wniesienia oraz w osobnym piśmie z dnia 1 października 2010 r., w którym wnioskodawca wniósł o uznanie powyższej skargi na orzeczenie referendarza za apelację, wnioskodawca zarzucił dodatkowo naruszenie art. 13 § 2 kpc w zw. z art. 379 pkt 5 kpc tj. nieważność postępowania poprzez pozbawienie wnioskodawcy możliwości obrony swoich praw wskutek niedoręczenia postanowienia stanowiącego podstawę wykreślenia wpisu hipoteki przymusowej z uzasadnieniem. Mając powyższe na uwadze, wniósł o uchylenie orzeczenia w całości i rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

W uzasadnieniu wskazał, że w dniu 29 sierpnia 2013 r. pełnomocnikowi wnioskodawcy doręczone zostało jedynie zawiadomienie o wykreśleniu hipoteki z pouczeniem o możliwości wniesienia apelacji, bez będącego jego podstawą postanowienia Sądu Rejonowego z dnia 23 maja 2013 r.. Dnia 30 sierpnia 2013 r. pełnomocnik uczestnika otrzymał zawiadomienie sądu z dnia 22 sierpnia 2013 r. o tożsamej treści z przekreślonym pouczeniem o możliwości złożenia apelacji. Termin na złożenie skargi na orzeczenie referendarza, która przysługiwałaby od drugiego zawiadomienia upływał dnia 6 września 2013 r.. Podniósł, że z uzyskanej w tym dniu telefonicznej informacji z sekretariatu sądu I instancji wynikało, że w wyniku pomyłki sądu zostały wysłane błędnie dwa zawiadomienia, a prawidłowym środkiem zaskarżenia była skarga na orzeczenie referendarza, którą wnioskodawca złożył zgodnie z pouczeniem. W dniu 27 września 2013 r. uzyskał w sądzie telefoniczną informację, że zwrotka z zawiadomienia doręczonego dnia 29 sierpnia 2013 r. została dołączona do postanowienia sądu z dnia 23 maja 2013 r., w związku z tym w sądzie oczekiwano, że wnioskodawca złoży ewentualnie apelację, której termin upłynął 12 września 2013 r.. W sądzie I Instancji przyjęto zatem, że postanowienie zostało doręczone, podczas gdy ani Uczestnik ani jego pełnomocnik nigdy go nie otrzymali. Wnioskodawca wskazał, że nie miał możliwości wniesienia środka odwoławczego od postanowienia o wykreśleniu hipoteki, a zatem doszło do uniemożliwienia wnioskodawcy obrony swoich praw czyli uchybienia art. 13 § 2 w zw. z art. 379 pkt 5 kpc. Złożył skargę na orzeczenie referendarza zgodnie z pouczeniem sądu, gdyż nie mógł się odwołać od orzeczenia co do istoty sprawy. Wskazał ponadto, że samo już wykreślenie hipoteki obarczone było błędem bowiem hipoteka przymusowa wpisana została do księgi wieczystej w sposób prawidłowy na podstawie zasądzającego roszczenie wyroku zaopatrzonego w klauzulę wykonalności i zastąpiła hipotekę wpisana na podstawie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia roszczenia. Apelujący, przytaczając art. 3 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece wskazał, że jedynym skutecznym sposobem na wykreślenie takiego prawa jest wniesienie powództwa o ustalające w trybie art. 10 ust. 1 ustawy.

Odpowiedź na apelację wniósł uczestnik postępowania. Odnosząc się do zarzutu nieważności postępowania podał, że uchybienie w zakresie doręczenia odpisu postanowienia z dnia 23 maja 2013 r. skutkowało brakiem rozpoczęcia biegu terminu do wniesienia apelacji przez wnioskodawcę, co w konsekwencji czyniło wniosek o przywrócenie terminu bezprzedmiotowym. Podniósł, że pełnomocnik wnioskodawcy powziął wiadomość o fakcie wydania przedmiotowego postanowienia i nic nie stało na przeszkodzie, aby zażądał jego doręczenia. Wskazał dalej, że uchybienia w procedowaniu nastąpiły już po wydaniu zaskarżonego postanowienia, zatem nie można mówić tu o przypadku nieważności postępowania polegającym na pozbawieniu strony możliwości działania. W ocenie uczestnika pozbawienie strony możliwości udziału w postępowaniu wieczystoksięgowym jako uzasadniające zarzut nieważności

mogłoby zachodzić np. w sytuacji, w której wskutek zaniedbań sądu strona pozbawiana zostałaby możliwości złożenia skargi na orzeczenie referendarza sądowego. Nade wszystko nieważność postępowania z przyczyny powoływanej w apelacji powinna mieć miejsce przed wydaniem orzeczenia kończącego postępowanie, a nie po jego wydaniu. Wadliwość doręczenia (niedoręczenie) skutkuje tym, że termin zaskarżenia w ogóle nie rozpoczyna biegu, a zarzut apelacji okazuje się nieuzasadniony. Wskazał, że pismem z dnia 30 września 2013 r. wnioskodawca domagał się potraktowania wniesionej przez niego skargi na orzeczenie referendarza jako apelacji, przyjąć zatem można zgodnie z treścią pisma i etapem postępowania, że zarzuty zawarte w przedmiotowej skardze są w istocie zarzutami apelacyjnymi. Wobec braku doręczenia odpisu skargi uczestnikowi, zastrzegł sobie prawo do złożenia dalszego pisma odnoszącego się do zarzutów w niej zawartych w przedmiotowej skardze. Podkreślił, że domaga się oddalenia apelacji także w razie rozpoznawania przez sąd odwoławczy zarzutów skargowych, podtrzymując stanowisko wyrażone w toku postępowania. W piśmie uzupełniającym uczestnik, odnosząc się do zarzutów zawartych w skardze de facto zarzutów apelacyjnych podniósł, że wniosek z dnia 9 maja 2011 r. obejmował żądanie wpisu hipoteki przymusowej w oparciu o tytuł zabezpieczenia, zaś w dniu 22 maja 2012 r. wniosek ten został zmodyfikowany w zakresie podstawy wpisu w ten sposób, że podstawą wpisu hipoteki przymusowej miał być wyrok Sądu Okręgowego z dnia 5 października 2011 r. do sygn. akt I C 32/11, zasądzający zabezpieczone roszczenie. Do wniosku nie dołączono jednak oryginału orzeczenia, a jedynie kserokopię. Dopiero w dniu 13 czerwca 2012 r. wnioskodawca uzyskał tytuł wykonawczy przeznaczony do dokonania wpisu i został on przedłożony w sądzie wieczystoksięgowym 3 lipca 2012 r. (wcześniejszy tytuł uzyskany w dniu 5 kwietnia 2012 r. wykorzystany został dla potrzeb wszczęcia postępowania egzekucyjnego). Skuteczna modyfikacja wniosku poprzez zmianę podstawy wpisu mogła nastąpić tylko w okresie 1 miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia zasądzającego zabezpieczone roszczenie, tj. w okresie od 14 marca do 14 kwietnia 2012 r., wnioskodawca nie złożył bowiem żadnego wniosku o określenie innego terminu upadku zabezpieczenia. Upadek zabezpieczenia nastąpił więc przed ogłoszeniem w dniu 14 czerwca 2012 r. upadłości uczestnika. Nierozpoznanie wniosku o wpis przez sąd nie zwalniało przy tym wnioskodawcy od podjęcia czynności zmierzających do utrzymania w mocy udzielonej czasowo ochrony roszczenia na skutek uwzględnienia go w orzeczeniu kończącym sprawę. Tym samym dokonana w dniu 22 maja 2012 r. zmiana wniosku nastąpiła po złożeniu dnia 13 marca 2012 r. wniosku o ogłoszenie upadłości uczestnika. Nie doszło w konsekwencji do naruszenia art. 3 ust. 1 w zw. z art. 68³ ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ponieważ domniemanie zgodności z rzeczywistym stanem prawnym obejmuje jedynie wpisy prawomocne.

W uzupełnieniu apelacji – po prawidłowym doręczeniu skarżonego obecnie w całości postanowienia Sądu Rejonowego z dnia 23 maja 2013 r. (sygn. akt DzKw/KR1P/00022747/13) – wnioskodawca powtórzył zarzut naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 626⁸ k.p.c. w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece poprzez ich błędną wykładnię twierdząc, iż nastąpiło wygaśnięcie hipoteki ustanowionej jako zabezpieczenie roszczenia i że w konsekwencji niedopuszczalne jest ujawnienie zmiany podstawy wpisu, podczas gdy hipoteka ustanowiona na nieruchomości dłużnika przed ogłoszeniem jego upadłości utrzymuje się także po ogłoszeniu upadłości, a wpis hipoteki utrzymuje się bez względu na zapadnięcie terminu wskazanego w art. 754¹ k.p.c., wobec czego dopuszczalne jest ujawnienie zmiany podstawy wpisu. Ponadto zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 94 w zw. z art. 3 i art. 65 ustawy o księgach wieczystych i hipotece – poprzez błędne przyjęcie, iż ujawnienie zmiany podstawy wpisu istniejącej hipoteki przymusowej stanowi obciążenie nową hipoteką, podczas gdy nie dochodzi do ponownego obciążenia nieruchomości, albowiem nie doszło do wygaśnięcia pierwotnie ustanowionej hipoteki w rozumieniu art. 94 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Hipoteka ta zabezpiecza tę samą wierzytelność, jednakże w oparciu o inny tytuł wykonawczy, przyjęcie zaś innego poglądu prowadzi do naruszenia zasady jawności materialnej (art. 3 ustawy o księgach wieczystych i hipotece) i jednolitości hipoteki (art. 65 ustawy o księgach wieczystych i hipotece).

W uzasadnieniu wnioskodawca podkreślił, że wpis hipoteki w oparciu o tytuł wykonawczy – wyrok Sądu Okręgowego z dnia 5 października 2011 r. został dokonany w sposób prawidłowy, zgodnie z wnioskiem z dnia 22 maja 2012 r.. Ujawniona została też zmiana podstawy wpisu hipoteki wpisanej na podstawie postanowienia Sądu Okręgowego o udzieleniu zabezpieczenia roszczenia o zapłatę. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece domniemywa się, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym, zaś w myśl art. 626⁸ § 2 k.p.c. sąd rozpoznając wniosek o wpis bada jedynie treść i formę wniosku, dołączonych

do niego dokumentów oraz treść księgi wieczystej. Nawet jeśli przyjąć ustawowy skutek upadku zabezpieczenia, wpis hipoteki korzystał z domniemania wynikającego z art. 3 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, możliwe było zatem dokonanie zmiany podstawy wpisu ujawnionej hipoteki, w warunkach, w których zabezpieczona nią wierzytelność nie wygasła. W dacie dokonania kwestionowanego wpisu nie zaistniała urzędowa przeszkoda do dokonania wpisu, wnioskodawca dysponował bowiem prawomocnym tytułem wykonawczym mogącym stanowić podstawę wpisu. Natomiast uczestnikowi przysługuje roszczenie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym.

W konkluzji wnioskodawca wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez oddalenie skargi uczestnika i nakazanie przewrócenia treści uchylonego wpisu, względnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu, a także o zasądzenie od uczestnika na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd rejonowy w sposób prawidłowy dokonał ustaleń faktycznych, a sąd okręgowy przyjął je za własne. Ustalenia te nie były zresztą przedmiotem kontrowersji stron.

Niesłuszny był zarzut nieważności postępowania. Zgodnie z art. 379 pkt 5 kpc nieważność postępowania zachodzi, jeżeli strona została pozbawiona możliwości obrony swych praw. Pozbawienie możliwości obrony swych praw jest sformułowaniem bardzo ogólnym. Ustawodawca nawet przykładowo nie wskazał żadnej tego rodzaju okoliczności, dlatego wszystkie możliwe konkretne sytuacje wchodzące tu w rachubę muszą zostać określone przez orzecznictwo sądowe. Zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie przyjmuje się, że o nieważności postępowania decyduje waga uchybień procesowych, a nie skutki, które wynikają lub mogą z nich wynikać. Zgodnie z dominującym w judykaturze zapatrywaniem, tak rozumiane pozbawienie strony możliwości obrony swych praw następuje, gdy z powodu wadliwych czynności procesowych sądu lub strony przeciwnej nie mogła ona brać i nie brała udziału nie tylko w toku całego postępowania, ale także w jego istotnej części, przy czym chodzi o całkowite faktyczne pozbawienie możliwości obrony (postanowienie SN z dnia 28 listopada 2002 r., II CKN 399/01, niepubl.). Analizując zatem, czy doszło do pozbawienia strony możliwości działania, trzeba w pierwszej kolejności rozważyć, czy nastąpiło naruszenie przepisów procesowych, następnie ustalić, czy uchybienie to wpłynęło na możliwość strony do działania w postępowaniu, w końcu zaś ocenić, czy pomimo zaistnienia tych okoliczności strona mogła bronić swych praw w procesie. Dopiero w razie kumulatywnego spełnienia wszystkich tych przesłanek można przyjąć, że strona została pozbawiona możliwości działania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2008 r., V CSK 488/07, niepubl.). W ocenie sądu okręgowego w przedmiotowym stanie faktycznym nie została spełniona przesłanka nieważności postępowania. Postępowanie wywołane skargą na orzeczenie referendarza toczy się na posiedzeniu niejawnym i na takim też posiedzeniu wydawane jest postanowienie rozpoznające skargę. Udział stron zatem w tym postępowaniu jest zminimalizowany. Aby mówić o nieważności postępowania jego przesłanki muszą nastąpić przed wydaniem orzeczenia w sprawie. Ewentualne uchybienia występujące później, czy to w sferze doręczeń, czy to w sferze pouczeń mogą być co najwyżej źródłem skutecznego domagania się przywrócenia terminu do dokonania czynności, których przez naruszenie przepisów proceduralnych uchybiono.

Naruszenie procedury w niniejszym postępowaniu sprowadzało się do nieprawidłowości w doręczeniu wnioskodawcy orzeczenia sądu I instancji o uchyleniu wpisu i oddaleniu wniosku o wpis, które to jednak błędy nie doprowadziły do niewłaściwego merytorycznie rozpoznania sprawy, a nawet nie miały z nim nic wspólnego. Także apelacja wnioskodawcy została uznana za wniesioną w sposób skuteczny. Uchybienia procesowe, które zaistniały w toku przedmiotowego postępowania nie pozbawiły wnioskodawcy prawa do kontroli instancyjnej wydanego orzeczenia. Wszystko to przemawia za uznaniem zarzutu nieważności postępowania za chybiony.

W ocenie sądu okręgowego sąd rejonowy w sposób zasadny przyjął, że wpis hipoteki przymusowej do księgi wieczystej nr (...) nie znajdował podstaw prawnych. Zgodnie z art. 754¹ § 1 kpc w braku odmiennych regulacji zabezpieczenie upada po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu. Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 5 października 2011 r. uwzględniający roszczenie wnioskodawcy uprawomocnił się w dniu 14 marca 2012 r.. Zabezpieczenie zatem ustanowione Postanowieniem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 20 kwietnia 2011 r., które miało stanowić pierwotną podstawę wniosku o wpis hipoteki przymusowej, upadło więc z mocy prawa z dniem 14 kwietnia 2012 r.. „Hipoteka przymusowa powstała przez wpis do księgi wieczystej dokonany na podstawie postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia ze wzmianką o wykonalności (art. 110 i art. 110¹ ukwh) istnieje dopóty, dopóki nie upadnie zabezpieczenie, w związku z udzieleniem którego powstała” (uchwała Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 18 października 2013 r., III CZP 64/2013, Biuletyn Sądu Najwyższego 2013/10).

Nie budzi wątpliwości możliwość modyfikacji wniosku o wpis do księgi wieczystej, jednak z uwagi na treść 754¹ wnioskodawca był zobowiązany do podjęcia czynności zmierzających do ujawnienia zmiany tytułu będącego podstawą wpisu hipoteki przymusowej w miesięcznym terminie od uprawomocnienia się wyroku z dnia 5 października 2011 r., tj. od dnia 14 marca 2012 r. do dnia 14 kwietnia 2012 r.. Wnioskodawca tymczasem zmodyfikował wniosek dopiero w dniu 22 maja 2012 r., oryginał tytułu wykonawczego dostarczył zaś jeszcze później, bo w dniu 3 lipca 2012 r.. Sąd wieczystoksięgowy zobowiązany jest do badania dokumentów przedłożonych przez wnioskodawcę wraz z wnioskiem o wpis, co zarazem oznacza, że dokonanie wpisu na podstawie innych dokumentów, a więc także nie dołączonych do wniosku o wpis w chwili jego wpływu, bo złożonych dopiero później, stanowiłoby przekroczenie granic kognicji sądu wieczystoksięgowego i byłoby dokonaniem wpisu sprzecznie z art. 626⁸ § 1 i 2 kpc, bo z przekroczeniem granic wniosku z chwili jego wpływu (postanowienie SN z dnia 10 lutego 2012 r. II CSK 204/2011, niepubl.). W dacie modyfikacji wniosku, z uwagi na brak oryginału tytułu wykonawczego, nie było więc podstaw do wpisu hipoteki zgodnie ze zmienionym żądaniem, biorąc za podstawę orzekania stan sprawy w dniu złożenia wniosku. Z kolei wzmianka o złożonym wniosku o ogłoszenie upadłości uczestnika została zamieszczona w księdze wieczystej nr (...) w dniu 19 czerwca 2012 r.. Zatem treść księgi wieczystej już w dniu 3 lipca 2012 r., a także w chwili dokonywania wpisu, tj. 20 marca 2013 r., stanowiła przeszkodę – zgodnie z art. 81 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze – do wpisu hipoteki w oparciu o tytuł wykonawczy w postaci prawomocnego orzeczenia Sądu Okręgowego z dnia 5 października 2011 r. w sprawie o sygn. alt I C 32/11.

Niezależnie od tej argumentacji, za powyższym rozstrzygnięciem przemawia również stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 lutego 2011 r. (V CSK 220/10, niepubl.), zgodnie z którym „przepis art. 81 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, będący przepisem szczególnym w stosunku do art. 29 ukwh przyjmuje jako datę wpisu datę jego faktycznego dokonania, a nie złożenia wniosku o wpis (analogicznie SN w uchwale z dnia 18 lutego 1994 r., III CZP 4/94, OSNC 1994/9/170, wydanej na gruncie art. 27 rozporządzenia P. R. z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe, tekst jedn. Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.). Jest to podyktowane jego funkcją jako przepisu ustanowionego dla ochrony masy upadłości po ogłoszeniu upadłości. Zgodnie z tym, momentem odniesienia dla oceny dopuszczalności wpisu hipoteki przymusowej zabezpieczającej wierzytelność przeciwko upadłemu (na majątku upadłego) jest moment dokonywania tego wpisu, a nie data złożenia wniosku o wpis. Przeszkodą wyłączającą jego dokonanie na majątku dłużnika stanowi, co do zasady, ogłoszenie jego upadłości. Tym samym nie będzie tu miała również zastosowania zasada wyrażona w uchwale Składu Siedmiu Sędziów SN z dnia 16 grudnia 2009 r. III CZP 80/2009 (OSNC 2010, nr 6, poz. 84), zgodnie którą Sąd rozpoznając wniosek o wpis w księdze wieczystej związany jest stanem rzeczy istniejącym w chwili złożenia wniosku i kolejnością jego wpływu. Uznanie w myśl tego stanowiska, że dokonanie wpisu na podstawie dokumentów niedołączonych do wniosku (zapadłego po jego złożeniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości) stanowi przekroczenie granic kognicji sądu wieczystoksięgowego i jest niedopuszczalne, prowadziłoby do faktycznej derogacji szczególnej normy art. 81 pr. up. i n”. Niezasadny jest więc zarzut naruszenia art. 626⁸ k.p.c. w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, jak również art. 94 w zw. z art. 3 i art. 65 ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

Pismo wnioskodawcy modyfikujące wniosek o dokonanie wpisu i wskazujące jako jego podstawę prawomocny wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie zasądający dochodzone roszczenie zostało złożone w dniu 22 maja 2012 r. i nie mogło ono zostać potraktowane inaczej niż nowy wniosek o wpis w księdze wieczystej, ponieważ podstawy uwzględnienia pierwotnego wniosku odpadły wskutek upadku zabezpieczenia. Słusznie zatem sąd rejonowy rozpatrując zasadność wniosku o wpis hipoteki przymusowej, ocenił prawidłowość wniosku z dnia 22 maja 2012 r.. Stosownie do treści art. 81 prawa upadłościowego i naprawczego po ogłoszeniu upadłości nie można obciążyć składników masy upadłości hipoteką w celu zabezpieczenia wierzytelności powstałej przed ogłoszeniem upadłości. Zakaz dokonania wpisu hipoteki obciążającej nieruchomości stanowiącą składnik masy upadłości nie ma zastosowania do wniosku o wpis złożonego wcześniej niż w ciągu sześciu miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2007 r., III CZP 128/07, OSNC 2009/1/3). W przedmiotowym postępowaniu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez uczestnika postępowania doszło w dniu 13 marca 2012 r.. Wniosek o wpis do księgi wieczystej hipoteki przymusowej pochodzi z dnia 22 maja 2012 r., bowiem jak wskazano powyżej podstawa pierwotnie złożonego wniosku w postaci zabezpieczenia upadła z mocy prawa a wierzyciel we wskazanym czasie nie podjął czynności zmierzających do urzeczywistnienia i kontynuacji ochrony prawnej. Nie budzi wątpliwości, że w przedmiotowym stanie faktycznym nie została spełniona przesłanka różnicy czasowej uzasadniającej obciążenie nieruchomości uczestnika, bowiem wniosek o wpis obciążenia został złożony po złożeniu wniosku o ogłoszeniu upadłości dłużnika. W świetle powyższego nie można uznać, że wpis hipoteki przymusowej został dokonany w sposób prawidłowy.

O kosztach postępowania sąd okręgowy orzekł na podstawie art. 520 § 2 kpc zasądając od przegrywającego postępowania odwoławcze wnioskodawcy na rzecz uczestnika koszty zastępstwa procesowego w wysokości ustalonej na podstawie § 13 pkt 1 ppkt 1 w zw. z § 8 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Wobec powyższego na podstawie art. 385 w zw. z art. 13 § 2 kpc sąd okręgowy orzekł jak w sentencji.