

sygn. akt IV Cz 121/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 27 lutego 2014 r .

Sąd Okręgowy w Słupsku Wydział IV Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym

Przewodniczący: SSO Mariusz Struski

Sędziowie: SO Dorota Curzydło (spr.)

SO Jolanta Deniziuk

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2014 r. w Słupsku na posiedzeniu niejawnym

ze skargi dłużnika J. G. (1) na czynności Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Chojnicach podjętą w sprawie Kmp104/13

z udziałem wierzyciela H. G.

na skutek zażalenia wierzyciela na postanowienie Sądu Rejonowego w Chojnicach z dnia 23 stycznia 2014 r. sygn. akt III RCo 18/13

p o s t a n a w i a :

uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę Sądowi Rejonowemu w Chojnicach do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego.

Sygn. akt IV Cz 121/14

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Rejonowy w Chojnicach

- w punkcie 1 w trybie art. 759 § 2 k.p.c. uchylił następujące czynności Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Chojnicach Mariana Macikowskiego w sprawie Kmp 104/13: z dnia 3 grudnia 2013 r. postanowienie o przyznaniu wierzycielowi kosztów zastępstwa advokackiego w postępowaniu egzekucyjnym , zawiadomienie o wszczęciu egzekucji , zawiadomienie o zajęciu rachunku bankowego i zakazie wypłat , pismo z dnia 16 grudnia 2013 r. skierowane do adw. M. K., czynność z 9 stycznia 2014 r. ograniczenie zajęcia rachunku bankowego
- w punkcie 2 umorzył postępowanie prowadzone na skutek skargi dłużnika,
- w punkcie 3 odstąpił od obciążania wierzyciela kosztami postępowania skargowego

Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie wskazał, że zaszyły podstawy do ingerencji przez Sąd w trybie art. 759 § 2 k.p.c. bowiem wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego został złożony w imieniu małoletniego H. G., natomiast w postanowieniach i innych czynnościach podejmowanych przez Komornika w toku całego postępowania egzekucyjnego jako wierzyciel figuruje J. G. (2). Zdaniem Sądu pierwszej instancji uzasadnia to uchylenie wszystkich czynności w których jako wierzyciel została oznaczona J. G. (2). Wobec uchylecia zaskarżonej przez dłużnika postanowienia w trybie art. 759 § 2 k.p.c. uznał, że dalsze postępowanie w zakresie skargi na to postanowienie jest zbędne i umorzył

posterowanie. Nadto uznając, że zachodzą przesłanki wymienione w art. 102 k.p.c. odstąpił od obciążania dłużnika kosztami postępowania.

Z postanowieniem nie zgodził się wierzyciel, który zaskarżył postanowienie w całości zarzucając:

- nieważność postępowania bowiem w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia, który powinien być z mocy ustawy wyłączony na podstawie art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. bowiem sędzia, który rozpoznawał niniejszą sprawę wcześniej orzekał o zabezpieczeniu powództwa i postanowieniu temu nadał klauzule wykonalności

- obrazę przepisów prawa procesowego tj. art. 759 § 2 k.p.c. poprzez uchylenie czynności egzekucyjnych w sytuacji, gdy zostały one dokonane zgodnie ze złożonym wnioskiem egzekucyjnym i postanowieniem o zabezpieczeniu powództwa.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Zażalenie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd badał najdalej idący zarzut nieważności postępowania. W ocenie Sądu Okręgowego zarzut nieważności postępowania nie jest zasadny. Skarżący zarzucił, że w sprawie orzekał sędzia wyłączony z mocy ustawy na podstawie art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. bowiem wydał tytuł wykonawczy, który stanowił podstawę wszczęcia i prowadzenia postępowania egzekucyjnego. W ocenie skarżącego w takiej sytuacji sędzia nie jest uprawniony do sprawowania nadzoru nad postępowaniem egzekucyjnym. Poglądu tego nie sposób podzielić. Zgodnie z art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. sędzia z mocy ustawy jest wyłączony w sprawach, w których w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, jako też w sprawach o ważność aktu prawnego z jego udziałem sporządzonego lub przez niego rozpoznanego oraz w sprawach, w których występował jako prokurator. W ocenie Sądu Okręgowego żaden z wymienionych wyżej przypadków nie zachodzi. Wydanie tytułu egzekucyjnego a następnie nadanie temu tytułowi klauzuli wykonalności nie jest w stosunku do postępowania egzekucyjnego postępowaniem pierwszoinstancyjnym, mimo iż dla prowadzenia egzekucji konieczne jest wydanie tytułu wykonawczego. Sąd sprawujący nadzór nad postępowaniem egzekucyjnym nie rozstrzyga również o ważności tytułu wykonawczego. W postępowaniu w toku którego dochodzi do wydania tytułu wykonawczego sędzia nie działa jako prokurator. Skoro nie zachodzą przesłanki z art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. zarzut nieważności postępowania uznać należało za bezzasadny

Zasadny natomiast jest postawiony przez skarżącego zarzut naruszenia art. 759 § 2 k.p.c. Sąd pierwszej instancji wprawdzie słusznie zwrócił uwagę, że wierzycielem w sprawie Kmp 104/13 jest małoletni H. G. a nie jego matka J. G. (2) zatem organ egzekucyjny dokonując kolejnych czynności i oznaczając wierzyciela powinien wskazywać H. G.. Jednak w okolicznościach rozpoznawanej sprawy mylnie a w zasadzie nieścisłe oznaczenie wierzyciela, nie jest wystarczającą podstawą do uznania, iż dokonane przez Komornika czynności wymagają uchylenia. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wniosek o wszczęcie i prowadzenie postępowania egzekucyjnego został złożony w imieniu H. G., działającego przez swojego przedstawiciela ustawowego J. G. (2), która umocowała do tej czynności fachowego pełnomocnika. Nie budzi również wątpliwości – a wynika to z treści tytułu wykonawczego w oparciu o który prowadzona ma być egzekucja – że J. G. (2) jest przedstawicielem ustawowym wierzyciela i do jej rąk a nie do rąk małoletniego H. G. ma być wypłacane egzekwowane świadczenie. Biorąc powyższe pod uwagę, a także fakt iż w swoich postanowieniach i czynnościach organ egzekucyjny prócz wskazania J. G. (2) jako osoby wierzyciela podawał również, że egzekucja prowadzona jest w oparciu o tytuł wykonawczy, w którym jako wierzyciel widnieje H. G. reprezentowany przez J. G. (2), uznać należało, że oznaczenie iż wierzycielem jest J. G. (2) stanowiło jedynie nieścisłość w oznaczeniu osoby wierzyciela, która podlega sprostowaniu przez Komornika lub też przez Sąd (w toku postępowania ze skargi na czynności komornika oraz w trybie art. 759 § 2 k.p.c. w odniesieniu do czynności niezaskarżonych skargą).

Wobec braku podstaw do uchylenia w trybie art. 759 § 2 k.p.c. postanowienia Komornika z dnia 3 grudnia 2013 r., uznać należy, że Sąd pierwszej instancji, który umorzył postępowanie wywołane skargą na czynności komornika, nie rozpoznał istoty sprawy

Wobec powyższego na podstawie art. 386 § 4 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. należało uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę Sadowi Rejonowemu w Chojnicach do ponownego rozpoznania, pozostawiając mocą art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. temu Sądowi orzeczenie o kosztach postępowania zażaleniowego

Ponownie rozpoznając sprawę Sad pierwszej instancji rozpozna złożoną przez dłużnika skargę i rozważy czy istnieje konieczność sprostowania oznaczenia wierzyciela w zaskarżonej czynności ewentualnie konieczność wydania stosownych zarządzeń w trybie art. 759 § 2 k.p.c. zmierzających do sprostowania pozostałych , niezaskarżonych czynności Komornika w sprawie Kmp 104/13.