

**Sygn. akt III Ca 23/15**

## POSTANOWIENIE

Dnia 24 lutego 2015 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach III Wydział Cywilny Odwoławczy w następującym składzie:

Przewodniczący-Sędzia: SO Tomasz Pawlik (spr.)

Sędziowie: SO Barbara Braziewicz

SO Anna Hajda

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 24 lutego 2015 r. w Gliwicach

sprawy z wniosku (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.

z udziałem (...) Spółki Akcyjnej w upadłości układowej z siedzibą w K.

o wpis hipoteki

na skutek apelacji wnioskodawcy

od postanowienia Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 12 listopada 2014 r., sygn. akt Dz. Kw. 7191/14, (Dz. Kw. 6377/14)

postanawia:

***oddalić apelację.***

SSO Anna Hajda SSO Tomasz Pawlik SSO Barbara Braziewicz

Sygn. akt III Ca 23/15

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Rejonowy uchylił wpis hipoteki przymusowej dokonany w księdze wieczystej przez referendarza sądowego na podstawie nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym i oddalił wniosek o dokonanie tego wpisu.

Sąd I Instancji ustalił, że wnioskodawca złożył pierwotnie wniosek o wpis hipoteki przymusowej 30 maja 2014 r.. Wniosek ten nie został opłacony, co spowodowało jego zwrot zarządzeniem z dnia 5 sierpnia 2014 r. na zasadzie art.511<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p.c. Zarządzenie doręczono wnioskodawcy 21 sierpnia 2014 r., a należna opłata została uiszczona 29 sierpnia 2014 r.. Przed dokonaniem wpisu przez referendarza sądowego (w dniu 24 września 2014 r.) Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach postanowieniem z dnia 29 sierpnia 2014 r., wydanym w toku postępowania o ogłoszenie upadłości, zabezpieczył majątek dłużnika na podstawie art.40 ust.1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze poprzez ustanowienie zakazu obciążania hipoteką między innymi nieruchomości dłużnika będącej przedmiotem wniosku o wpis hipoteki.

Mając na uwadze powyższe Sąd Rejonowy ocenił, że istnieje przeszkoda uniemożliwiająca dokonanie żądanego wpisu w postaci opisanego postanowienia Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach. Jednocześnie podkreślił, że

wniosek o wpis hipoteki został skutecznie wniesiony dopiero 29 sierpnia 2014 r., gdyż wnioskodawca nie opłacił go pomimo upływu 7 dni od daty zwrotu tego wniosku na podstawie art.511<sup>1</sup> k.p.c.

Jako podstawę rozstrzygnięcia wskazał art.518<sup>1</sup> § 3 w zw. z art.626<sup>9</sup> k.p.c.

Apelację od opisanego postanowienia wniósł wnioskodawca, który domagał się jego zmiany i utrzymania w mocy wpisu hipoteki dokonanego przez referendarza sądowego, albo też uchylecia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Apelujący zarzucił Sądowi Rejonowemu naruszenie art.29 ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz art.511<sup>1</sup> § 1 i 2, art.130<sup>2</sup> § 1 i 2 w zw. z art.13 § 2 oraz art.518<sup>1</sup> § 3 w zw. z art.626<sup>9</sup> k.p.c.. Istota tych zarzutów sprowadzała się do twierdzenia, że należna opłata od wniosku o wpis hipoteki została uiszczona, wbrew ustaleniom Sądu I instancji, w terminie do wniesienia zażalenie na zarządzenie o zwrocie wniosku (z powodu braku opłaty), a zatem wniosek wywarł skutki prawne od chwili pierwotnego wniesienia. W tej sytuacji brak było, zdaniem skarżącego, przeszkody dla dokonania wpisu.

Uczestnik postępowania-dłużnik wniósł o oddalenie apelacji. W odpowiedzi na apelację podkreślił, że niezależnie od tego, kiedy został skutecznie wniesiony wniosek o wpis hipoteki, jego uwzględnienie nie było możliwe, gdyż przed dokonaniem wpisu obowiązywał zakaz ustanawiania hipotek na majątku dłużnika z uwagi na toczące się postępowanie o ogłoszenie jego upadłości. Wskazał w tym kontekście na konstytutywny charakter wpisu hipoteki.

Dłużnik podniósł także, że postanowieniem z dnia 2 grudnia 2014 r. wydanym w sprawie X GU 52/14/3 Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach ogłosił jego upadłość z możliwością zawarcia układu.

### ***Sąd Okręgowy zważył:***

#### ***Apelacja nie mogła być uwzględniona.***

Jak trafnie wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 lutego 2011 r., II CZ 199/10, LEX nr 738551, dzieląc dotychczasowe stanowisko judykatury, do ważności i skuteczności polecenia przelewu opłaty sądowej wystarczy złożenie bankowi przed upływem terminu prawidłowego pod względem formalnym polecenia przelewu w taki sposób, aby mógł się on zapoznać z jego treścią - jeżeli polecenie to było wykonalne, tj. miało pokrycie na rachunku bankowym zlecającego przed upływem terminu, i zostało rzeczywiście wykonane. Gdy przesłanki te są spełnione, złożenie bankowi polecenia przelewu przed upływem terminu do wniesienia opłaty sądowej uzasadnia uznanie tego terminu za zachowany, choćby inne czynności składające się na operację przelewu bankowego, w tym uznanie rachunku bieżącego dochodów sądu, nastąpiło po tym terminie.

W tej sytuacji rację ma skarżący, że jego wniosek o wpis hipoteki przymusowej wywarł skutek od daty pierwotnego wniesienia tj. 30 maja 2014 r. (istotna jest tu data wpływu do Sądu a nie data nadania). Z przedłożonego przez wnioskodawcę, w toku postępowania przed Sądem I instancji, dokumentu bankowego wynika, bowiem, że złożył on przyjęte do realizacji polecenie przelewu opłaty sądowej przed upływem 7 dni od daty doręczenia mu zarządzenia o zwrocie wniosku.

Trafność zarzutów zawartych w apelacji w opisanym zakresie nie miała jednak ostatecznie znaczenia dla oceny zgodności z prawem zaskarżonego postanowienia.

Wpis hipoteki przymusowej ma charakter konstytutywny, a zatem hipoteka nie powstaje bez dokonania wpisu. W konsekwencji tego, ustanowiony na podstawie art.40 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze zakaz ustanawiania hipotek na nieruchomości dłużnika oznacza, że nie mogą być uwzględnione wnioski o wpis hipoteki także wtedy, gdy zostały złożone przed datą wydania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, ale nie zostały jeszcze rozpoznane. Wypada w tym kontekście także zauważyć, że zakaz ustanawiania hipotek na majątku dłużnika wydany w ramach postępowania upadłościowego i naprawczego na podstawie art.37-40 ustawy, stanowi antycypację ustawowego zakazu obciążania majątku dłużnika hipoteką, którego źródłem jest art.81 ust.1 ustawy. Zgodnie z tym przepisem po ogłoszeniu upadłości nie można obciążyć składników masy upadłości hipoteką w celu zabezpieczenia wierzytelności

powstałej przed ogłoszeniem upadłości. Nie ma przy tym wątpliwości, że ten ustawowy zakaz dotyczy także wniosków złożonych przed ogłoszeniem upadłości (poza wyjątkiem opisanym w art.81 ust.2).

Niezależnie od powyższego, w toku postępowania odwoławczego, okazało się, że żądany wpis hipoteki przymusowej nie może być także dokonany ze względu na treść powołanego art.81 ust.1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, gdyż w dniu 2 grudnia 2014 r. zostało ogłoszone upadłość dłużnika-uczestnika postępowania. Sąd Okręgowy ustalił przy tym (na podstawie treści wniosku, treści postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia oraz treści postanowienie o ogłoszeniu upadłości), że wniosek o wpis hipoteki nie został złożony w sądzie, co najmniej na sześć miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a zatem art.81 ust.2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze nie znajduje w sprawie zastosowania.

Z tych wszystkich względów, gdy apelacja okazała się ostatecznie bezzasadna, na podstawie art.385 w związku z art.13 § 2 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.

SSO A. Hajda SSO T. Pawlik (spr.) SSO B. Braziewicz