

**Wyrok Sądu Najwyższego
z dnia 2 stycznia 1939 r.
sygn. akt II C 1654/38**

- 1) Zaniechanie wytknięcia obrazy przepisów postępowania w toku procesu uniemożliwia powołanie się na nią w ramach rewizji.**
- 2) Potwierdzenie dokonania zapłaty uniemożliwia podważanie sposobu jej dokonania.**

Sąd Najwyższy w składzie:

Przewodniczący: sędzia Sądu Najwyższego J. Żurawski

sędziowie Sądu Najwyższego: E. Baczyński, S. Korecki

przy udziale protokolanta aplikanta sądowego Wł. Juścińskiego

na posiedzeniu jawnym dnia 2 stycznia 1939 r.

w sprawie Marii Sochackiej, dr. Tadeusza Wimmera i inż. Stanisława Wimmera, powodów,

przeciwko Helenie Migdałównie, pozwanej

o wykreślenie prawa zastawu

po rozpoznaniu skargi kasacyjnej pozwanej na wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8 kwietnia 1938 r. sygn. akt II CA 284/36

skargę kasacyjną oddala.

Uzasadnienie

Pozwana oparła skargę kasacyjną na obu podstawach z art. 425 k.p.c.

Przyczynę kasacyjną z art. 426 L. 2 k.p.c. upatruje w pogwałceniu przepisu art. 380 k.p.c. przez dopuszczenie zabezpieczenia dowodu z Franciszka Wimmera, który byłby w obecnym procesie stroną, nadto w pogwałceniu przepisów art. 253 § 1 i 311 § 1 k.p.c. przez zażądanie opinii od biegłej Ewy Łuskiny i zaniechanie wezwania jej do rozprawy, mimo że w postanowieniu o przeprowadzenie dowodu dopuszczony został w charakterze biegłego Stanisław Król.

Powołana przyczyna kasacyjna nie jest usprawiedliwiona.

Przy zabezpieczeniu dowodu II Nc 91/30 nie popełniono żadnego uchybienia, gdyż na wniosek obecnych powodów Tadeusza i Stanisława Wimmerów, jako właścicieli obciążonych realności lwh 1421 i 1476 księga gruntowa gminy katastralnej Niepołomice, zabezpieczono w myśl § 386 k.c.¹ dowód z świadka Franciszka Wimmera.

¹ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, Justizgesetzsammlung 1811 nr 946. Oficjalny tekst polski: *Powszechna księga ustaw cywilnych dla wszystkich krajów dziedzicznych niemieckich Monarchii Austriackiej*, Wiedeń 1811, cz. I-III.

Postanowienie przyznające Ewie Łuskinie należność biegłego (k. 56) zostało doręczone (k. 59) dnia 29 listopada 1937 r. pełnomocnikowi procesowemu pozwanej i w obecności tegoż na rozprawie 29 listopada 1937 r. (k. 63) odczytana została opinia Ewy Łuskiny.

Pozwana nie może skutecznie zgłaszać zarzutów co do rzekomej obrazy przepisów postępowania, skoro tej obrazy w toku posiedzenia nie wytknęła (art. 179 k.p.c.).

Przepis art. 311 § 1 k.p.c., że sąd może zażądać od biegłego wyjaśnień, gdy uzna opinię wydaną na piśmie za niewystarczającą, dotyczy oceny dowodowej, niepodlegającej kontroli instancji kasacyjnej (art. 426 i 439 k.p.c.).

Również chybiona jest podstawa kasacyjna z art. 426 pkt 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny ustalił, że pozwana potwierdziła bez zastrzeżeń uiszczenie przez Franciszka Wimmera długu do rąk swego brata ks. Zygmunta Migdała.

Wobec tego ustalenia pozwana nie może skutecznie kwestionować prawidłowości sposobu powyższej zapłaty.

Z tych zasad oddalono skargę kasacyjną.

[Przywołane przepisy: art. 426 k.p.c., art. 253 k.p.c., art. 311 k.p.c., § 386 ABGB, art. 179 k.p.c., art. 439 k.p.c.]