

Sygn. akt II Ca 243/17

POSTANOWIENIE

Dnia 23 marca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Anna Nowak
Sędziowie:	SO Izabella Stawicka SO Zbigniew Zgud (sprawozdawca)

Protokolant: starszy protokolant sądowy Ewelina Hazior

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2017 r. w Krakowie

na rozprawie sprawy ze skargi P. G. (1) o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem Sądu Rejonowego w Myślenicach z dnia 30 stycznia 2012 roku w sprawie o sygnaturze akt I Ns 633/10

z wniosku M. G.

przy uczestnictwie P. G. (1)

o podział majątku wspólnego

na skutek apelacji uczestnika

od postanowienia Sądu Rejonowego w Myślenicach

z dnia 19 października 2016 r., sygnatura akt I Ns 816/14

postanawia:

uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu w Myślenicach do ponownego rozpoznania.

SSO Zbigniew Zgud SSO Anna Nowak SSO Izabella Stawicka

UZASADNIENIE

postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 23 marca 2017 roku

Uczestnik P. G. (1) złożył skargę o wznowienie postępowania w sprawie I Ns 630/10 zakończonej prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego w Myślenicach z dnia 30 stycznia 2012 r. orzekającym o podziale majątku wspólnego jego i wnioskodawczyni w tamtym postępowaniu - M. G.. Wniósł on o rozpoznanie sprawy na nowo i zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez ustalenie, że w skład majątku wspólnego stron wchodzi nieruchomość położona w M. stanowiąca działkę (...) o powierzchni (...) obj. KW (...) zabudowaną budynkiem mieszkalnym oraz o dokonanie podziału tej nieruchomości w ten sposób, aby przyznać ją na wyłączną własność wnioskodawcy z

obowiązkiem spłaty uczestnika w kwocie 150 000,00 zł powołując się na nieważność postępowania w sprawie. W uzasadnieniu skargi zarzucając nieważność postępowania podniósł, iż został pozbawiony możliwości działania wskutek naruszenia przez Sąd przepisów k.p.c. przez ustanowienie dla niego, jako osoby nieznannej z miejsca pobytu, kuratora przez Sąd, w sytuacji, gdy brak było ku temu podstaw. Kurator według skarżącego uczestnika został, co najmniej ustanowiony przedwcześnie a nadto w toku postępowania kurator ten zachowywał się biernie a braku aktywności kuratora nie skontrolował Sąd. Uczestnik w swojej skardze twierdził, że Sąd w sprawie o podział majątku wspólnego oparł się jedynie na oświadczeniu wnioskodawczynie wskazującym, że nie jest jej znany adres zamieszkania. Wnioskodawczynie wbrew oświadczeniom składanym w tej sprawie doskonale wiedziała gdzie zamieszkuje uczestnik, regularnie odwiedzała go w miejscu zamieszkania, utrzymywała kontakt z jego matką, która zamieszkuje i zamieszkiwała wspólnie z nim.

Wnioskodawczynie M. G. wniosła o oddalenie skargi ewentualnie o odrzucenie skargi, jako nieopartej na ustawowej podstawie.

Postanowieniem z dnia 19 października 2016 r. **do sygn. akt I Ns 816/14** Sąd Rejonowy w Myślenicach I Wydział Cywilny oddalił skargę o wznowienie postępowania toczącego się pod sygn. I Ns 630/10 i zasądził od uczestnika P. G. (1) na rzecz wnioskodawczynie M. G. kwotę 3 617,00 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania – kosztów zastępstwa adwokackiego.

Sąd Rejonowy ustalił, że uczestnik P. G. (1) w 2003 r. wyprowadził się z wspólnie wynajmowanego z wnioskodawczynią domu w M.. Opuszczając ten dom nie wskazał wnioskodawczynie, dokąd się wyprowadza. Nie chciał mieć nic wspólnego z żoną i z jej rodziną. Po wyprowadzeniu się z domu uczestnik zamieszkał wspólnie przyjaciółką na ul. (...) w K.. Kilka miesięcy po urodzeniu się syna stron wnioskodawczynie widziała się z uczestnikiem w tym mieszkaniu. Uczestnik od tego czasu do chwili obecnej przebywał pod różnymi adresami, m.in. w miejscu zamieszkania swojej matki K. G. przy ul. (...), gdzie był zameldowany. Taki adres był znany M. G.. Uczestnik został wymeldowany z tego adresu w dniu (...) z powodu niedopełnienia obowiązku meldunkowego.

Korespondencja kierowana przez komornika i (...) w G. w toku prowadzonego postępowania X KMP 65/04 zmierzająca do wyegzekwowania zasądzonych od uczestnika alimentów na adres: K., ul. (...) oraz K., ul. (...) powracała z adnotacją: adresat wyprowadził się. Czynności mające na celu ustalenie jego miejsca pobytu, m.in. działania Policji poprzez rozpytanie członków rodziny i sąsiadów pod wskazanymi wyżej adresami nie przyniosły efektu.

W dniu 24 maja 2006 r. uczestnik zgłosił się do komornika prowadzącego postępowanie w sprawie X Kmp 65/04 i oświadczył, że nie mieszka i nie jest zameldowany pod adresem (...), pracuje na budowach bez umowy i obecnie nie posiada żadnego zameldowania. Uczestnik nie wskazał swojego miejsca zamieszkania deklarując jednocześnie wpłaty po 200,00 zł na poczet egzekwowanych alimentów.

W sprawie o podział majątku wspólnego wniesionej w dniu 9 sierpnia 2010 r. wnioskodawczynie oświadczyła, że nie jest jej znane miejsce zamieszkania uczestnika powołując się na ustalenia zawarte w sprawie III RC 152/09. Po złożeniu oświadczenia przez uczestniczkę działającą przez pełnomocnika o tym, iż nie zna adresu uczestnika Sąd ustalił tą kwestię w oparciu o akta III RC 152/09. Według informacji tam znajdujących się ostatnim znanym miejscem zameldowania uczestnika był adres: K., ul. (...). Według informacji wnioskodawczynie ostatnie miejsce zamieszkania uczestnika to z kolei M. (...).

W dniu 5 kwietnia 2011 r. zarządzono ustanowienie kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu uczestnika, zarządzając wywieszenie ogłoszenia o jego ustanowieniu na tablicy ogłoszeń w Sądzie i w Urzędzie Gminy w (...). W okresie od 7 kwietnia 2011 r. do 23 maja 2011 r. ogłoszenie było umieszczone na tablicy ogłoszeń w budynku Sądu Rejonowego w Myślenicach a od 12 kwietnia 2011 r. do 13 maja 2011 r. w na tablicy ogłoszeń Urzędu Gminy w (...).

Komornik prowadzący postępowanie egzekucyjne w sprawie oraz (...) w (...) podejmowali w tym czasie czynności celem ustalenia miejsca pobytu uczestnika P. G. (1). W dniu 22 września 2011 r. – wobec wyczerpania możliwości

ustalenia miejsca pobytu P. W. (...) wystąpił w dniu 22 września 2011r. o ustanowienie kuratora dla niego, jako dłużnika alimentacyjnego.

Powyższych ustaleń Sąd Rejonowy dokonał w oparciu o dokumenty urzędowe z prowadzonego postępowania przez (...) w (...) w zakresie świadczeń wypłacanych z funduszu alimentacyjnego, dokumenty urzędowe zgromadzone w aktach postępowania o sygn. III RC 152/09, III RC 84/15 oraz I Ns 630/10, w tym zarządzenia i orzeczenia sądowe, jak również dokumenty prywatne w postaci pism procesowych. Dokumenty te nie pozwalają na przyjęcie, aby wnioskodawczyni w toku postępowania o podział majątku wspólnego miała wiedzę na temat miejsca zamieszkania uczestnika. Co prawda, jak wynika z pisma (...) (k. 131) uczestnik składał w tym urzędzie zeznania podatkowe za lata 2009- 2011 podając adres ul. (...) to jednak nie można przyjąć by wnioskodawczyni miała jakiegokolwiek informacji na ten temat. Dokumenty te wydane zostały przez powołane do tego organy władzy publicznej w zakresie swojego działania, strony nie kwestionowały ich treści ani też treści przedkładanych przez siebie dokumentów prywatnych.

Sąd Rejonowy nie dał wiary świadkowi K. G. - matce uczestnika w zakresie, w jakim twierdziła ona, że wnioskodawczyni znane było miejsce zamieszkania P. G. (1) w trakcie trwania postępowania o podział majątku wspólnego. K. G. w swoich zeznaniach wskazywała na to, że uczestnik zamieszkiwał wtedy z nią w jej mieszkaniu na ul. (...) w K.. Podawała, że na pewno P. G. (1) mieszkał z nią w lipcu- sierpniu 2010 r. tj wtedy, gdy wnioskodawczyni złożyła wniosek w sprawie I Ns. 630/10. Twierdziła, że było to wszystkim wiadome jednakże nie potrafiła w logiczny sposób tego wyjaśnić poprzestając na gołosłownych kategorycznych stwierdzeniach. Miała tam bywać w tym okresie czasu córka stron N., ale z zeznań świadka wynika też, że nie dochodziło w tym mieszkaniu do jej spotkań z ojcem. K. G. stwierdziła też, że N. mogła nie widzieć w tym mieszkaniu rzeczy osobistych ojca, gdyż były one pochowane. Twierdziła ponadto, że raz tylko doszło tam do spotkania syna z byłą synową. Uczestnik z kolei najpierw twierdził, że kiedy wnioskodawczyni tam przychodziła to on wychodził, po czym stwierdził, że parę razy w tym mieszkaniu spotkał się z żoną. P. G. (2) – brat uczestnika podał natomiast, że jak były dzieci i bratowa (w mieszkaniu na P.) to nie było jednocześnie obecnego P. (uczestnika) gdyż się kłębował. Zeznania te w żaden sposób nie są zgodne, nie uzupełniają się, są niewiarygodne i nie mogą stanowić podstawy ustaleń faktycznych. Z zeznań uczestnika w sposób oczywisty wynika, że nie chciał on utrzymywać kontaktów z wnioskodawczynią, zależało mu też na tym by nie znała ona jego miejsca zamieszkania. Nie chciał się nigdzie zameldować. Mimo, że uważał się za właściciela nieruchomości w M. nie chciał tam być i nie czynił żadnych starań o tą nieruchomość do 2014 r.

Zdaniem Sądu Rejonowego zeznania świadków K. G., P. G. (2) oraz samego uczestnika w sposób całkowicie gołosłowny wskazują na fakt, że wnioskodawczyni miała wiedzieć o miejscu zamieszkania uczestnika na P. w K., co więcej nie sposób na ich podstawie przyjąć, aby faktycznie w okresie czasu, którego dotyczy to postępowanie uczestnik tam mieszkał. Co prawda jak wynika z informacji Urzędu Skarbowego P. G. (1) składał zeznania podatkowe za lata 2009-2012 podając adres na ul. (...) w K. jednak z zeznań świadków wynika, że uczestnik w tym czasie pracował „na lewo” (K. G.), lub że w ogóle nie pracował (P. G. (2)). Trudno też na tej podstawie ocenić zeznania tych świadków, jako wiarygodne. Świadczenie K. G. i P. G. (2) a także sam uczestnik usiłowali w swoich zeznaniach wykazać, że wnioskodawczyni było znane miejsce zamieszkania uczestnika w okresie trwania postępowania o podział majątku wspólnego. Ich przekonanie w tej kwestii miało zdaniem Sądu wyłącznie subiektywny charakter. Uczestnik wbrew zapewnieniom nie przedstawił, żadnych obiektywnych dowodów na poparcie tej tezy, niewynikającej też z żadnych przedłożonych w tej sprawie dokumentów urzędowych bądź prywatnych. Zdaniem Sądu Rejonowego z zeznań tych świadków i samego uczestnika wynika, że nie tylko celowo i świadomie unikał kontaktów z wnioskodawczynią i swoimi dziećmi, ale również nie chciał, aby znane im było a także różnym urzędom, w tym przede wszystkim komornikowi jego miejsce zamieszkania i to przez cały okres czasu od opuszczenia domu w M. do roku 2014.

Sąd Rejonowy wskazał, że zgodnie z art. 399 § 1 k.p.c. można żądać wznowienia postępowania, które zostało zakończone prawomocnym wyrokiem, wówczas, jeżeli wystąpią przesłanki określone w przepisach regulujących skargę o wznowienie postępowania. Stosownie natomiast do treści art. 401 k.p.c. można żądać wznowienia postępowania z powodu nieważności:

1) jeżeli w składzie sądu uczestniczyła osoba nieuprawniona albo jeżeli orzekł sędzia wyłączony z mocy ustawy, a strona przed uprawomocnieniem się wyroku nie mogła domagać się wyłączenia;

2) jeżeli strona nie miała zdolności sądowej lub procesowej albo nie była należycie reprezentowana bądź jeżeli wskutek naruszenia przepisów prawa była pozbawiona możliwości działania; nie można jednak żądać wznowienia, jeżeli przed uprawomocnieniem się wyroku niemożność działania ustała lub brak reprezentacji był podniesiony w drodze zarzutu albo strona potwierdziła dokonane czynności procesowe.

Zdaniem Sądu Rejonowego kurator w sprawie o podział majątku wspólnego został ustanowiony z zachowaniem procedury przewidzianej przez obowiązujące przepisy wobec obiektywnego braku możliwości ustalenia miejsca pobytu pozwanego. Ustanowienie kuratora zostało upublicznione na okres jednego miesiąca poprzez wywieszenie stosownego ogłoszenia we właściwych miejscach. Uczestnik w sposób świadomy i celowy ukrywał swoje miejsce zamieszkania zarówno przed wnioskodawczynią jak i różnymi organami prowadzącymi wobec niego postępowania. Czynił to na tyle skutecznie, że obiektywnie nie można stwierdzić, iż wnioskodawczyni miała możliwość ustalenia w tym okresie czasu jego miejsca zamieszkania. Zdaniem Sądu z zeznań uczestnika i wskazanych przez niego świadków – osób mu najbliższych w sposób oczywisty wręcz wynika, że zależało mu na tym, aby wnioskodawczyni nie wiedziała, gdzie uczestnik mieszka. Dochodzenie prowadzone przez Sąd, poprzedzające ustanowienie kuratora, nastąpiło w oparciu o czynności podejmowane przez funkcjonariuszy Policji na zlecenie organu prowadzącego postępowanie egzekucyjne wobec uczestnika. Czynności te wskazywały na celowe ukrywanie miejsca swojego zamieszkania przez uczestnika tak, aby utrudnić egzekwowanie świadczeń alimentacyjnych. Zdaniem Sądu Rejonowego niemożność działania w sprawie nie może być zawiniona przez uczestnika a tym samym jego skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

O kosztach postępowania Sąd Rejonowy orzekł w oparciu o dyspozycję art. 98 § 1 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy

Apelację od powyższego postanowienia wniósł uczestnik. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 43 § 2 k.r.o. o poprzez oddalenie skargi o wznowienie postępowania w sytuacji, w której uczestnik był pozbawiony możliwości działania i obrony swoich praw, o doprowadziło do wydania postanowienia przyznającego wnioskodawczyni własność nieruchomości bez spłat na rzecz uczestnika, w sytuacji, gdy nie zachodziły jakiegokolwiek ważne powody orzeczenia o nierównych udziałach małżonków majątku wspólnym;

- naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 143 w związku z 13 § 2 k.p.c. poprzez wybranie przez sąd jako kuratora osoby, która nie była osobą bliską uczestnikowi, w nie znała uczestnika nie posiadała żadnych informacji jego sytuacji osobistej i materialnej co było niezgodne także z paragrafem 114 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych oraz poprzez niedopełnienie obowiązków kuratora polegających na zbieraniu informacji dotyczących zarówno samej sprawy jak również miejsca pobytu osoby, dla których został ustanowiony;

- naruszenie przepisów postępowania, a to art. 144 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez ustanowienie kuratora w sytuacji, w której wnioskodawczyni w żadnym stopniu nie uprawdopodobniła okoliczności, że nie jest znane miejsce pobytu uczestnika; zaniechanie przeprowadzenia stosownego dochodzenia przez sąd w celu ustalenia miejsca zamieszkania lub pobytu uczestnika i oparcie się na ustaleniach poczynionych w sprawie prowadzonej 2 lata przed ustanowieniem kuratora; ustanowienie kuratora w sytuacji, gdy urząd skarbowy posiadał informacje aktualnym adresem uczestnika w tym czasie;

- naruszenie przepisów postępowania, a to art. 144 § 2 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. w związku z paragrafem 122 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych poprzez dokonanie ogłoszenia o ustanowieniu kuratora w sposób wadliwy to jest w niewłaściwym urzędzie gminy;

- naruszenie przepisów postępowania, a to art. 401 pkt 2 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez oddalenie skargi o wznowienie postępowania z powodu nieważności w sytuacji, gdy uczestnik wskutek naruszenia przepisów prawa

był pozbawiony możliwości działania oraz poprzez oddalenie skargi ze względu na postawę uczestnika, podczas gdy podstawa prawna nie uzależnia wznowienia postępowania od dobrej wiary czy kwestii zawinienia;

- naruszenie art. 233 § 1 w związku z 13 § 2 k.p.c. polegające na ocenie materiału dowodowego sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego w szczególności ustaleniu, iż ustanowienie kuratora było zasadne ze względu na to, że uczestnik ukrywa swoje miejsce zamieszkania, a policja i komornik bezskutecznie próbowali ustalić miejsce jego zamieszkania w sytuacji, gdy działania te podejmowane były w roku 2005 a o okolicznościach tych sąd orzekający o podziale majątku nie miał wiedzy.

W oparciu o te zarzuty uczestnik wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez uwzględnienie skargi i wznowienie postępowania oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

Wnioskodawczyni wnosila o oddalenie apelacji.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Ustalenia faktyczne w takim kształcie w jakim zostały poczynione przez Sąd Rejonowy są prawidłowe a Sąd Okręgowy przyjmuje je za własne. Nie można skutecznie zarzucić Sądowi Rejonowemu, że ocenę dowodów przeprowadził w sposób sprzeczny z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego, to jest aby naruszył art. 233 § 1 k.p.c. Ustalenia co do faktu, że uczestnik unikał kontaktu z wnioskodawczynią i sama wnioskodawczyni nie miała wiedzy o rzeczywistym miejscu pobytu uczestnika trzeba jednak wyraźnie oddzielić od tego czy istniała realna możliwość uzyskania przez Sąd informacji co do miejsca pobytu uczestnika (a w każdym razie czy Sąd podjął takie próby), a w dalszej kolejności czy informacje takie mógł realnie uzyskać kurator. Ocena kwestii pozbawienia możliwości działania strony w sprawie, w której ustanowiono kuratora uwzględniać musi bowiem dwa elementy. Po pierwsze - prawidłowość samego ustanowienia kuratora i po drugie - prawidłowość działania tego kuratora w toku postępowania.

Rolą sądu jest dbanie o zapewnienie w toku postępowania praw stron do obrony ich interesów. Rola ta obejmuje także zapewnienie prawidłowego działania kuratora i jest istotna zwłaszcza w postępowaniu nieprocesowym. Zgodnie bowiem z art. 510 § 2 zdanie 3 k.p.c. w postępowaniu tym sąd ustanawia kuratora z urzędu. Z urzędu winien zatem także baczyć aby działania kuratora miały rzeczywisty a nie jedynie pozorny charakter. To jest, aby strona była w sprawie rzeczywiście, a nie jedynie formalnie reprezentowana. Sposób działania kuratora ma istotne znaczenie dla zachowania rzeczywistej możliwości obrony praw strony.

Nie można zarzucić Sądowi, że przed ustanowieniem kuratora nie poczynił żadnych ustaleń co do miejsca pobytu uczestnika. Przy ustanawianiu kuratora Sąd Rejonowy oparł się bowiem na ustaleniach poczynionych w innych toczących się uprzednio postępowaniach i twierdzeniu wnioskodawczyni o braku jej wiedzy o miejscu pobytu uczestnika. Faktem jest, że Sąd przed ustanowieniem kuratora nie weryfikował już danych wynikających z akt poprzednio prowadzonych spraw sądowych pomimo upływu kilku miesięcy od prowadzonych wówczas ustaleń co do miejsca pobytu uczestnika. Nie podjął także prób uzyskania danych najbliższej rodziny uczestnika. Uprawdopodobnienie tego, że miejsce pobytu uczestnika jest nieznanie (art. 144 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) nie jest jednak tożsamy z udowodnieniem tego faktu. Obowiązek dochodzenia w celu ustalenia miejsca zamieszkania lub pobytu ciąży na sędzię w sprawach o roszczenia alimentacyjne, jak również w sprawach o ustalenie pochodzenia dziecka. W instytucji uprawdopodobnienia mieści się zawsze margines wadliwości ustaleń zawierający się pomiędzy oceną prawdopodobieństwa określonego zdarzenia a dowodem, że ma ono miejsce. Sąd rozważający potrzebę ustanowienia kuratora winien zawsze dokonać oceny celowości podejmowania dalszych czynności w kierunku ustalenia miejsca pobytu strony w kontekście już zgromadzonych informacji oraz w świetle wymogu zapewnienia sprawnego toku postępowania. W tym przypadku informacje te pochodziły z akt innych spraw sądowych. Oceniając sprawę ex post można stwierdzić, że istniała możliwość ustalenia miejsca pobytu uczestnika za pomocą wywiadu w Urzędzie Skarbowym lub u najbliższej rodziny uczestnika. Taka wsteczna ocena nie stanowi jednak sama w sobie jeszcze o istnieniu podstawy wznowienia postępowania. Ustanowienie kuratora w sytuacji, kiedy możliwe było ustalenie miejsca pobytu strony nie pozbawia jeszcze strony możliwości działania w sprawie. Kluczowe jest bowiem to czy ustanowiony kurator należycie wypełni swoje obowiązki tak co do poszukiwania strony jak i jej reprezentacji.

Sąd Okręgowy podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 14 kwietnia 2016 roku w sprawie IV CSK 412/15 (LEX nr 2044488), gdzie stwierdzono, że „[u]stanowienie kuratora absentis wywołuje ten skutek, że zainteresowany nieobecny ma prawo oczekiwać podejmowania przez niego działań w postępowaniu. Obejmują one: zajmowanie stanowiska co do żądań przeciwnika (wnioskodawcy, innych uczestników), składanie wniosków i oświadczeń, uczestniczenie w rozprawach, podczas których przeprowadzane są dowody i roztrząsane ich wyniki, a także podejmowanie innych właściwych ze względu na stan sprawy działań, w tym wnoszenie w razie potrzeby środków odwoławczych. Z istoty celu ustanowienia kuratora procesowego wynika, że nie jest on tylko wyznaczony dla doręczenia pism sądowych. Ma on podejmować za nieobecnego czynności niezbędne dla obrony jego praw w całym postępowaniu. To zaś jak wypełnia on swe obowiązki wpływa na ocenę, czy prawa strony (uczestnika postępowania nieprocesowego) były należycie chronione. (...) Pozbawienie strony możliwości obrony należy oceniać przez pryzmat konkretnych okoliczności sprawy i nie należy go wiązać wyłącznie z sytuacją całkowitego wyłączenia strony od udziału w postępowaniu. Sąd powinien badać, czy w następstwie procesowych uchybień nastąpiło na istotnym etapie procesu wyłączenie zasady dyspozycyjności strony i stwierdzić, czy wadliwość ta występowała już do końca postępowania w danej instancji. Trzeba zauważyć, że przesłanką nieważności postępowania jest pozbawienie strony (uczestnika postępowania) możliwości obrony swych praw, nieistotne jest natomiast czy nastąpiło to z czyjejkolwiek winy oraz przez kogo prawo zostało naruszone (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 października 1937 r., C III 509/37. Zb.O. 1938, nr 325)”. Tolerowanie przez sąd bierności kuratora stanowi naruszenie art. 143 k.p.c. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2007 r., V CSK 155/07, niepubl., z dnia 3 marca 1997 r., III CKN 10/96, OSP 1997, Nr 9, poz. 172, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 1997 r., II CKU 82/97, Prok. i Pr. 1998, Nr 2, poz. 36).

W niniejszej sprawie na ostateczną ocenę, że doszło do pozbawienia uczestnika możliwości działania w sprawie składa się ciąg i suma czynników. Niewątpliwie ustanowienie kuratora spośród najbliższej rodziny uczestnika dawałoby większe możliwości odnalezienia uczestnika, jakkolwiek ustanowienie kuratora spoza rodziny w żadnym razie nie stanowi o nieważności postępowania ze względu na niemożność obrony praw. Jednak nawet kurator obcy dla strony winien był nawiązać kontakt z rodziną uczestnika. Aktywne działanie kuratora w tym kierunku lub w kierunku składania wniosków dowodowych dawało bowiem szanse ustalenia miejsca pobytu uczestnika, a przede wszystkim dawało możliwości obrony uczestnika przed żądaniami procesowymi wnioskodawczyni. Tymczasem kurator nie złożył żadnego pisma procesowego, ani wniosków dowodowych. W protokole pierwszej rozprawy (24.10.2011, k. 52 akt I Ns 630/10) brak także odnotowania jego stanowiska co do meritum wniosku. Na drugą i ostatnią rozprawę kurator w ogóle nie stawiał się. Z zeznań zaprotokołowanych w sprawie objętej skargą o wznowienie nie wynika, aby padły pytania o aktualne miejsce pobytu uczestnika lub o jakiegokolwiek dane pozwalające ustalić miejsce jego pobytu, ani o członków najbliższej rodziny, którzy mogliby udzielić takich informacji jak też informacji co do udziału uczestnika w powstaniu i utrzymaniu majątku małżeńskiego. W aktach postępowania brak także danych aby Sąd zobowiązywał kuratora do udzielenia informacji co do zakresu ewentualnego poszukiwania uczestnika i skutków takiego poszukiwania. Aktywność kuratora w tym względzie nie wynika także z zeznań złożonych w toku niniejszego postępowania ze skargi o wznowienie postępowania. Stwierdzić więc trzeba, że kurator zachował bierność w postępowaniu tak w zakresie poszukiwania uczestnika jak i jego reprezentacji. Ograniczenie, na etapie ustanawiania kuratora, czynności wyjaśniających do danych wynikających z akt wcześniejszych postępowań, ustanowienie dla uczestnika kuratora z nim niespokrewnionego i wywieszenie ogłoszenia na tablicy ogłoszeń innej gminy niż gmina ostatniego miejsca zamieszkania uczestnika nie mogło być uznane za nieznaczące w sytuacji, gdy ustanowiony kurator nie podjął w sprawie żadnych czynności poszukiwania uczestnika ani żadnych czynności procesowych. Musiało to skutkować uznaniem w warunkach analizowanej sprawy, że po pierwsze prawa uczestnika w sprawie nie były przez kuratora brnione, a po wtóre z powodu nieobecności nie mógł tego czynić bezpośrednio uczestnik. Wystąpiła więc nieważność postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.), która stanowi podstawę wznowienia postępowania określoną w art. 401 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Stan ten trwał przy tym przez cały czas trwania postępowania objętego skargą o wznowienie. W konsekwencji nie było podstaw do oddalenia skargi. Sąd Rejonowy winien był wznowić postępowanie i ponownie rozpoznać sprawę merytorycznie (art. 412 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Skoro jednak tego nie uczynił, to tym samym nie doszło do rozpoznania istoty sprawy. Zachodzi zatem konieczność uchylenia postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania na zasadzie art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy przeprowadzi postępowanie dowodowe w oparciu o

zaoferowane przez strony dowody i stwierdzi czy zachodzą podstawy dla ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym, a następnie dokona podziału majątku wspólnego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

SSO Zbigniew Zgud SSO Anna Nowak SSO Izabella Stawicka