

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 21 lutego 2018 roku wydanym w sprawie o sygn. akt I C 217/16, z powództwa Gminy M. G. przeciwko J. B., o ustalenie, Sąd Rejonowy w Zgierzu I Wydział Cywilny:

1. ustalił, że Skarb Państwa nabył przez przemilczenie z dniem 1 stycznia 1956 roku prawo własności niezabudowanej nieruchomości położonej w G. przy ulicy (...), obejmującej działki o numerach ewidencyjnych (...) o powierzchni 119 m² i 109/1 o powierzchni 81 m²;
2. nie obciążył pozwanego obowiązkiem zwrotu kosztów procesu;
3. nie obciążył pozwanego obowiązkiem zwrotu kosztów sądowych.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych, które przedstawiają się następująco:

Przedmiotowa nieruchomość położona jest w G. przy ulicy (...) i składa się z działek o numerze ewidencyjnym (...) o powierzchni 119 m² oraz o numerze ewidencyjnym (...) o powierzchni 81 m². Pierwotnie stanowiła część działki (...) o powierzchni 870 m² wpisanej do Repertorium hipotecznego (...) Nr (...). W 1928 roku właściciel zachodniej połowy M. L. M. podzielił w poprzek swoją część działki (...) o powierzchni 435 m² w ten sposób, że jedna część miała powierzchnię 200 m², a druga 235 m². Natomiast wschodnia część działki (...) o powierzchni 435 m² należała do Izraela i C. G. małżonków M..

J. B. nabył od M. L. M. powyższą działkę o powierzchni 200 m² na podstawie umowy sprzedaży z dnia 26 lipca 1928 roku zarejestrowanej pod numerem Rep. A 1182 sporządzonej przed W. T. zastępcą notariusza A. S. w Ł..

Rodzice M. S. kupili od M. wschodnią połowę parceli numer 83 oraz z części zachodniej fragment od ulicy.

Nie wiadomo, co się działo z J. B. i jego rodziną po drugiej wojnie światowej. Nie zgłaszał on żadnych roszczeń w stosunku do przedmiotowej nieruchomości.

Co najmniej od początku 1965 roku przedmiotowa nieruchomość była wdzierżawiana przez Prezydium Powiatowej lub Miejskiej Rady Narodowej osobom fizycznym (właścicielom pozostałej części placu numer 83), m.in.: od dnia 2 stycznia

do dnia 31 grudnia 1965 roku – J. S., od dnia 2 stycznia do dnia 31 grudnia 1966 roku – J. S., od dnia 1 stycznia 1969 roku do dnia 31 grudnia 1970 roku – N. S., od 1976 roku do 1980 roku – N. S., od dnia 15 października 2007 roku do dnia 14 października 2010 roku – M. S.. Do 1967 roku umowy dzierżawy dotyczyły gruntu o powierzchni 200 m², a później 119 m². Pomimo zmniejszenia powierzchni gruntu na umowach wdzierżawiający władali cały czas gruntem o tej samej powierzchni, tj. 200 m².

W 1967 roku działka numer (...) została podzielona na dwie działki: numer (...) (obejmującą całą wschodnią część działki (...), część zachodniej połowy działki (...)

o powierzchni 235 m², jak również fragment pozostałej zachodniej połowy przylegający wzdłuż do wschodniej części) oraz numer 1929 odpowiadającą większej części pozostałej zachodniej połowy. Co do działki o numerze (...) - w ewidencji gruntów jako władający ujawniony został Skarb Państwa. W 1979 roku dokonano zmiany numeracji działek, w ten sposób, że działkę (...) oznaczono numerem 109, a działkę 1929 numerem (...).

W 2012 roku przy sporządzaniu mapy do celów prawnych celem ustalenia granic nieruchomości po J. B. działka numer (...) została podzielona na działki (...)

(o powierzchni 81 m²) i 109/2.

W 2014 roku sporządzona została mapa do celów prawnych, z której wynika, że M. S. był właścicielem nieruchomości składającej się z działek numer (...)

i numer 1/8 odpowiadających wschodniej połowie placu 83 o powierzchni 435 m²

wraz z częścią zachodnią placu o powierzchni 235 m² (objętej księgą wieczystą numer (...)).

W 2015/2016 roku M. S. sprzedał działkę numer (...) o powierzchni 602 m² J. i A. małżonkom G. (księga wieczysta numer (...)). Do momentu sprzedaży cały czas M. S. zawierał umowy dzierżawy dotyczące części przedmiotowej nieruchomości o powierzchni 119 m² i płacił od niej podatki.

Sąd Rejonowy ustalił stan faktyczny w oparciu o powołane dowody, uznając je za wiarygodne. Sąd meriti miał wątpliwości co do stanu prawnego działki numer (...) wynikające z adnotacji na mapie sytuacyjnej do celów prawnych dla przedmiotowej nieruchomości z 2012 roku (k. 10), że działka ta objęta jest także księgą wieczystą numer (...) jako część działki o powierzchni o, (...) przy ulicy (...).

W związku z tym z inicjatywy strony powodowej przeprowadzone zostało postępowanie dowodowe w tym zakresie, w tym przesłuchano świadków oraz przeanalizowano akta księgi wieczystej i szereg dokumentów zarówno współczesnych, jak i powstałych przed wieloma laty. Sąd uwzględnił przy tym uwagę uczynioną przez geodetę uprawnionego na w/w mapie, a mianowicie, że działka (...) nie jest objęta aktem notarialnym Rep. A 733 z dnia 3 kwietnia 1929 roku, na podstawie którego założono KW (...), oraz że działka (...) ujawniona została w KW (...) wpisem z dnia 17 sierpnia 1981 roku w momencie błędnego sprostowania położenia nieruchomości na podstawie wypisu z rejestru gruntów. Właściciel nieruchomości objętej księgą wieczystą numer (...), przesłuchany w charakterze świadka, nie uważa się za właściciela tejże działki. Ostatecznie Sąd Rejonowy uznał i przyjął w ustaleniach faktycznych, że działka numer (...) (podobnie jak działka numer (...)) stanowiła wyłącznie własność J. B..

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uwzględnił powództwo.

Sąd meriti wskazał, że na gruncie dekretu z dnia 8 marca 1946 roku o majątkach opuszczonych i poniemieckich (Dz.U. z 1946 roku, Nr 13 poz. 87, z zm.) stwierdzenie nabycia własności nieruchomości opuszczonej następowało na drodze sądowej w trybie postępowania nieprocesowego (niespornego). Dekret został uchylony z dniem 1 sierpnia 1985 roku przepisem art. 100 pkt 1 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 roku o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości (Dz.U. z 1985 roku, Nr 22 poz. 99, z zm.), lecz prawo własności nabyte przez Skarb Państwa na jego podstawie pozostaje w mocy i może być stwierdzone przez sąd w procesie o ustalenie w trybie art. 189 k.p.c.

Sąd Rejonowy powołując się na treść z art. 1 ust. 1 dekretu z dnia 8 marca 1946 roku o majątkach opuszczonych i poniemieckich wskazał, że majątkiem opuszczonym jest wszelki majątek (ruchomy i nieruchomy) osób, które w związku z wojną rozpoczętą w dniu 1 września 1939 roku utraciły posiadanie, a następnie go nie odzyskały. Sąd podkreślił, że dekret przewidywał w przepisach art. 15 i n. szczególny tryb przywracania posiadania majątków opuszczonych – tryb administracyjny (art. 19) i tryb sądowy (art. 20-30). Jak stanowi zaś art. 34 ust. 1 lit. a dekretu Skarb Państwa nabywa przez przedawnienie (zasiedzenie) tytuł własności majątków opuszczonych co do nieruchomości z upływem lat dziesięciu od końca roku kalendarzowego, w którym wojna została ukończona.

Sąd Rejonowy powołał się na uchwałę Całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 1956 roku wydaną w sprawie o sygnaturze akt I CO 9/56 (OSNCK 1957/1/1), zgodnie z którą nabycie własności w trybie art. 34 dekretu jest następstwem tzw. przemilczenia, które polega na nabyciu prawa przez osobę trzecią na skutek tego, że uprawniony prawa tego nie wykonuje przez czas w tym przepisie określony. Natomiast w postanowieniu z dnia 19 listopada 1973 roku w sprawie III CRN 264/74 (LEX nr 7339) Sąd Najwyższy podniósł, iż przemilczenie z art. 34 dekretu

polega na tym, że skutkiem samej bezczynności właściciela jest nabycie własności przez inną osobę. Posiadanie nieruchomości przez Skarb Państwa nie stanowi więc przesłanki tego nabycia. Istotne jest, czy właściciel działki dał wyraz woli odzyskania swego prawa i wolę swą zrealizował przez wejście w posiadanie przedmiotu swej własności co pozbawiałoby majątek charakteru opuszczonego, czy też tego nie uczynił.

Sąd Rejonowy argumentował, że w niniejszej sprawie bezspornym jest, że J. B. był właścicielem niezabudowanej nieruchomości położonej w G. przy ulicy (...), składającej się z działek o numerze ewidencyjnym (...) o powierzchni 119 m² i o numerze ewidencyjnym (...) o powierzchni 81 m². W trakcie drugiej wojny światowej utracił jej posiadanie, a po zakończeniu działań wojennych nie starał się jej odzyskać, o czym świadczą zeznania świadka M. S., który choć jest synem ówczesnych właścicieli sąsiedniej nieruchomości (pozostaje części placu numer 83, z którego pochodzi przedmiotowa nieruchomość) nie wiedział nic o losach samego J. B., ani jego rodziny. Świadek potwierdził również, że nie słyszał, aby sam pozwany lub ktoś z jego rodziny zgłaszał jakiegokolwiek roszczenia do tej nieruchomości do czasu jej wydzierżawienia w połowie lat 60-tych ubiegłego wieku przez Państwo członkom rodziny świadka. Brak jest również jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego podjęcie przez J. B. działań zmierzających do jej odzyskania w późniejszym terminie.

Sąd podkreślił, że choć z materiału dowodowego nie wynika, aby Skarb Państwa władał przedmiotową nieruchomością przez dniem 1 stycznia 1965 roku, tj. przed datą pierwszej odnalezionej pisemnej umowy dzierżawy tego gruntu, to do przesłanek przemilczenia – w odróżnieniu od zasiedzenia – nie jest wymagane władztwo Skarbu Państwa nad nieruchomością w okresie biegu terminu przemilczenia, a jedynie, aby właściciel stracił władztwo nad nią w czasie drugiej wojny światowej i nie odzyskał go przez 10 lat licząc od końca roku kalendarzowego, w którym wojna ta się zakończyła. Nieruchomość ma mieć bowiem charakter opuszczonej, porzuconej przez właściciela i taki stan ma trwać przez prawem wymagany czas, a wówczas z mocy prawa własność nieruchomości przechodziła na Skarb Państwa niezależnie czy nią władał, czy nie.

W ocenie Sądu Rejonowego przedmiotowa nieruchomość stanowiła majątek opuszczony w rozumieniu art. 1 w/ w dekretu. Z dniem 31 grudnia 1945 roku rozpoczął bieg dziesięcioletni termin przedawnienia przewidziany w art. 34 tego dekretu. Termin ten nie uległ przerwaniu przez złożenie wniosku do sądu o przywrócenie posiadania nieruchomości lub do organu likwidacyjnego o jej wydanie (w szczególnym trybie przewidzianym w art. 15 i n. dekretu), czy też przez wytoczenie powództwa z takim żądaniem na zasadach ogólnych. W tej sytuacji, wobec bezczynności właściciela J. B., przedmiotowa nieruchomość stała się w dniu 1 stycznia 1956 roku własnością Skarbu Państwa.

Na podstawie art. 102 k.p.c. Sąd I instancji nie obciążył pozwanego obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz powoda, ani kosztami sądowymi poniesionymi tymczasowo z funduszy Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Zgierzu.

Apelację od wyroku złożył pozwany, w imieniu którego działał kurator dla nieznanego z miejsca pobytu, zaskarżając orzeczenie w zakresie punktu 1.

Zaskarżonemu orzeczeniu apelujący zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na:

1. nieznajdującym oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym przyjęciu, że pozwany utracił posiadanie nieruchomości położonej w G. przy ulicy (...), obejmującej działki o numerach ewidencyjnych (...) o powierzchni 119 m² i 109/1 o powierzchni 81 m² w trakcie II wojny światowej, a po zakończeniu działań wojennych nie starał się jej odzyskać;

2. nieznajdującym oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym przyjęciu, że pozwany ani żaden inny członek jego rodziny nie zgłaszał jakichkolwiek roszczeń do w/w nieruchomości do czasu jej wydzierżawienia w połowie lat 60-tych ubiegłego wieku przez Państwo członkom rodziny świadka M. S.;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 34 dekretu z dnia 8 marca 1946 roku o majątkach opuszczonych i poniemieckich poprzez jego niewłaściwe zastosowanie.

W uzasadnieniu apelacji apelujący podniósł, że świadek M. S. nie stwierdza jakoby pozwany utracił majątek na skutek działań wojennych w czasie II wojny światowej, a jedynie, że nie pamięta pozwanego i nie wie co się stało z pozwanym i jego rodziną. Apelujący argumentował, że świadek urodził się w (...) roku, a zatem po zakończeniu II wojny światowej. Podkreślił też, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że nieruchomość będąca własnością pozwanego stanowi majątek opuszczony w rozumieniu art. 1 dekretu, nie zostało w żaden sposób udowodnione, że pozwany utracił posiadanie swojej nieruchomości, jak też co się działo z nieruchomością w okresie od zakończenia II wojny światowej do dnia 2 stycznia 1965 roku.

W konsekwencji zgłoszonych zarzutów apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania, w tym wynagrodzenia kuratora dla osoby nieznannej z miejsca pobytu według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna w tym znaczeniu, że doprowadziła do uchylecia zaskarżonego wyroku oraz przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temuż Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy.

Wyjaśnieniem pojęcia „nierozpoznanie istoty sprawy” zajmował się Sąd Najwyższy w wielu orzeczeniach. W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy Sąd I instancji nie orzekł merytorycznie o żądaniu strony, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo pominął merytoryczne zarzuty pozwanego i w swoim rozstrzygnięciu w istocie nie odniósł się do tego co było przedmiotem sprawy (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 roku, sygn. akt II CKN 897/97, LexOmega; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 1998 roku, sygn. akt II CKN 838/97, LEX nr 50750; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1999 roku, sygn. akt III CKN 151/98, LEX nr 519260; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2002 roku, sygn. akt I CKN 486/00, LEX nr 54355; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2005 roku, sygn. akt III CK 161/05, LEX nr 178635; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 2007 roku, sygn. akt I PK 140/07, LexOmega).

W przedmiotowej sprawie jako pozwany został wskazany J. B..

Jak wynika z ustaleń faktycznych J. B. nabył od M. L. M. sporną nieruchomość na podstawie umowy sprzedaży z dnia 26 lipca 1928 roku zarejestrowanej pod numerem Rep. A 1182, sporządzonej przed W. T. zastępcą notariusza A. S. w Ł..

Nawet przy przyjęciu, że w chwili nabycia nieruchomości J. B. miał 18 lat, to w chwili wniesienia pozwu miałby 106 lat. Jego pozostawanie przy życiu jest więc z uwagi na wiek nieprawdopodobne.

Zgodnie z art. 64 § 1 k.c. zdolność sądową mają osoby fizyczne (każdy człowiek od chwili urodzenia - art. 8 § 1 k.c. - oraz nasciturus w ściśle określonych przypadkach i osoby prawne (art. 33 k.c.)). Pojęcie zdolności sądowej jest związane z uprawnieniem danego podmiotu do występowania w jakimkolwiek sądowym postępowaniu cywilnym jako strona lub uczestnik postępowania. Należy odróżnić zdolność sądową od legitymacji, która decyduje o zdolności, interesie prawnym strony do występowania w konkretnym procesie ze względu na przysługujące jej lub przeciwko niej prawa

podmiotowe. Brak legitymacji procesowej prowadzi do oddalenia powództwa. Brak zdolności sądowej jest natomiast przesłanką odrzucenia pozwu. Zdolność sądowa odpowiada w zasadzie zdolności prawnej, bo tylko wówczas, gdy dany podmiot może być podmiotem praw i obowiązków, powinien mu przysługiwać przymiot strony.

O tym, komu przysługuje zdolność sądowa, decyduje prawo materialne, określające, komu przysługuje zdolność prawna.

Sąd obowiązany jest badać istnienie (nieistnienie) okoliczności wymienionych w art. 199 k.p.c. w zasadzie z urzędu, w każdym stanie sprawy (art. 202 zdanie trzecie k.p.c.).

W przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy nie zbadał, czy pozwany posiada zdolność sądową. Z załączonej do akt informacji przekazanej przez Ministra Spraw Wewnętrznych ze zbioru PESEL wynika, że pozwany nie figuruje w zbiorze danych osobowych (k. 24). Również nie figuruje w systemie PESEL SAD (k. 32).

Postanowieniem z dnia 9 marca 2017 roku Sąd Rejonowy ustanowił dla pozwanego jako dla osoby nieznannej z miejsca pobytu - kuratora (k. 35).

Norma art. 144 k.p.c. stanowi, że przewodniczący ustanowi kuratora, jeżeli wnioskodawca uprawdopodobni, że miejsce pobytu strony nie jest znane. Ustawa wymaga zatem od wnioskodawcy uprawdopodobnienia a więc (stosownie do treści art. 243 k.p.c.) przedstawienia takich środków dowodowych, które pozwolą Sądowi na uznanie za wysoce prawdopodobne, że wnioskodawca nie jest w stanie wskazać aktualnego adresu pozwanego. Dokonując wykładni normy art. 144 k.p.c. uwzględnić należy, że norma ta (jak również norma art. 143 k.p.c.) posiada istotne funkcje gwarancyjne - służyć ma z jednej strony zapewnieniu ochrony praw strony nieobecnej (której miejsce pobytu nie jest znane), zaś z drugiej ma ona umożliwić przeprowadzenie postępowania cywilnego w sytuacji, w której powód z przyczyn obiektywnych nie potrafi wskazać adresu przeciwnika procesowego. Uwzględniając przy stosowaniu normy art. 144 k.p.c. obie te racje, należy brać pod uwagę istotne skutki procesowe bezzasadnego ustanowienia kuratora, a zatem normy art. 143 i 144 k.p.c. należy stosować z odpowiednią rozważą, między innymi ograniczając możliwość dokonywania nadużyć przez wnioskujących o ustanowienie kuratora.

Nie można zapominać, że rolą sądu jest dbanie o zapewnienie w toku postępowania praw stron do obrony ich interesów. Rola ta obejmuje także zapewnienie prawidłowego działania kuratora. Sąd 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.

Przy ustanawianiu kuratora Sąd Rejonowy oparł się wyłącznie na danych wynikających ze zbioru PESEL i twierdzeniu powoda o braku wiedzy o miejscu pobytu pozwanego. Oczywistym jest, że uprawdopodobnienie, że miejsce pobytu pozwanego jest nieznanne (art. 144 § 1 k.p.c.) nie jest tożsame z udowodnieniem tego faktu. 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 jednak 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 kontekście stwierdzić należy, że nie zachodzi przesłanka ustanowienia kuratora na podstawie art. 144 k.p.c. jeśli wnioskodawca nie przedstawi środków dowodowych pozwalających na stwierdzenie, że aktualne miejsce pobytu pozwanego nie jest obiektywnie możliwe do ustalenia. Przesłanką stosowania tego przepisu jest uprawdopodobnienie, że miejsce pobytu strony nie jest znane. Nie można jednak rozszerzać tego pojęcia na wypadki, gdy „miejsce pobytu” nie jest znane ze względu na śmierć strony (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2006r., II CSK 86/05, LEX nr 192036, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2003r., III CK 124/02, LEX nr 1130939). W takim wypadku ustanowienie kuratora nie sanuje postępowania toczącego się z naruszeniem praw ewentualnych następców osoby zmarłej.

W rozpoznawanej sprawie, przed ustanowieniem kuratora dla pozwanego, pełnomocnik powoda nie podjął żadnych działań (za wyjątkiem zwrócenia się do Ministra Spraw Wewnętrznych o informacje o dotyczące danych osobowych pozwanego) mających na celu poszukiwanie pozwanego, w szczególności nie wystąpił do izraelskiego biura poszukiwań osób zaginionych. Nie można pominąć w tej kwestii stanowiska samego powoda, który w odpowiedzi na apelację podnosił: „zarówno w pozwie, jak i w dalszych pismach procesowych strona powodowa wskazała, iż J. B. był Żydem, jak również powołała się na dane dotyczące ludności żydowskiej zamieszkujących przed II wojną światową Miasto G.. Ludność ta początkowo zamknięta w getcie, później została rozesłana do obozów koncentracyjnych. Z tych faktów historycznych można domniemywać co się stało z J. B. (...)” (k. 190).

W przypadku, gdyby pozwany nie żył, co z uwagi choćby na wiek jest niemalże pewne, prowadzenie postępowania z udziałem kuratora absentis jest niedopuszczalne. Ponieważ okoliczności te wymagają dokonania ustaleń faktycznych, a w przypadku śmierci pozwanego i ewentualnie dalszego prowadzenia postępowania z udziałem jego następców - powtórzenia postępowania dowodowego w całości - zaskarżony wyrok podlega uchyleniu. Sąd Okręgowy na tym etapie nie orzekł o nieważności postępowania, pozostawiając Sądowi pierwszej instancji rozważenie dopuszczalności ustanowienia kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu pozwanego.

Zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c. w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania.

Mimo że zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c. uchylenie wyroku ma charakter fakultatywny i sąd drugiej instancji może orzec merytorycznie w razie nierozpoznania istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji, bądź też w razie konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, w rozstrzyganej sprawie - w ocenie Sądu odwoławczego - zachodzi konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Wyjaśnić należy, że w doktrynie i orzecznictwie słusznie zwraca się uwagę na związane z taką sytuacją ryzyko pozbawienia stron jednej instancji merytorycznej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2002 roku, sygn. akt I CKN 1149/00, LEX nr 75293). Oznaczałoby to w rzeczywistości rozpoznanie sprawy tylko w jednej instancji, co uniemożliwiłoby poddanie orzeczenia kontroli instancyjnej przez sąd odwoławczy. Ewentualna bowiem zmiana rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy mogłaby dać stronie podstawę do postawienia zarzutu pozbawienia jej prawa do zaskarżenia orzeczenia sądu odwoławczego w rozumieniu wynikającej z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasady kontroli orzeczeń i postępowania sądowego. Nadto merytoryczny charakter postępowania odwoławczego, nie oznacza, że sąd drugiej instancji pełni taką samą rolę, jak sąd orzekający w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, mimo że postępowanie apelacyjne jest postępowaniem merytorycznym, to ma ono przede wszystkim charakter kontrolny. Rozstrzygnięcie zatem po raz pierwszy określonych kwestii przez sąd odwoławczy, prowadzi do pozbawienia stron możliwości zgłoszenia ewentualnych zarzutów dopuszczalnych tylko w ramach zaskarżenia w toku postępowania dwuinstancyjnego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 3 września 2015 r., I ACa 338/15, LEX nr 1950661). Uwzględnienie konstytucyjnych standardów w zakresie prawa do sądu i dwuinstancyjnego postępowania nakazywało zatem uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w pierwszej kolejności winien rozważyć czy było dopuszczalne ustanowienia kuratora dla pozwanego jako osoby nieznanego z miejsca pobytu i prowadzenie postępowania z udziałem kuratora.

W ocenie Sądu Okręgowego informacja udzielona przez Ministra Spraw Wewnętrznych ze zbioru Powszechnego (...) (PESEL) jest bez wątplenia niewystarczająca dla przyjęcia takiego ustalenia. W przedmiotowej sprawie istnieje

bowiem przypuszczenie graniczące z pewnością, że pozwany nie żyje, już tylko z tej przyczyny, że w chwili wniesienia pozwu miałby 106 lat.

Należy przy tym mieć na uwadze, że niedopuszczalne jest ustanowienie kuratora dla osoby nieżyjącej.

W tym celu Sąd Rejonowy winien zobowiązać powoda do wykazania w określonym terminie, że w ogóle istnieje prawdopodobieństwo pozostawania pozwanego przy życiu a jedynie miejsce pobytu żyjącego pozwanego jest nieznane i jest obiektywnie niemożliwe do ustalenia.

Mając na uwadze, iż w przedmiotowej sprawie doszło do nierozpoznania istoty sprawy, co w konsekwencji skutkowało uchynieniem zaskarżonego wyroku i jej przekazaniem do ponownego rozpoznania ocena przez Sąd Odwoławczy podniesionych w apelacji zarzutów stała się zbędna.