



Sygn. akt III CSK 204/11

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 marca 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Barbara Myszka (przewodniczący)

SSN Krzysztof Strzelczyk

SSN Anna Owczarek (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Prokuratora Rejonowego w B. działającego  
na rzecz O. M.

przeciwko M. S.

o ustalenie nieważności aktu notarialnego,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 30 marca 2012 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 10 marca 2011 r.,

**oddala skargę kasacyjną.**

## Uzasadnienie

Prokurator Rejonowy, działając na rzecz J. M. i O. M. - następczyni prawnej J. M., pozwem skierowanym przeciwko M. S. wniósł o ustalenie nieważności umowy darowizny nieruchomości obejmującej udział 3/96 we współwłasności działki budowlanej nr 35, objętej lwh „x.” gm. kat. B., i działki budowlanej nr 36/1, objętej lwh „y.” gm. kat. B. oraz działki leśnej nr 471/16 położonej w K. gm. R. - zawartej dnia 24 marca 1989 roku między J. M. jako darczyńcą, którego reprezentował jako pełnomocnik obdarowany M. S., i M. S.

Pozew w części dotyczącej, nieżyjącego w dacie wniesienia pozwu, J. M. został odrzucony wobec braku jego zdolności sądowej. Sąd Okręgowy zarządzeniem z dnia 16 sierpnia 2006 roku ustanowił kuratora dla nieznannej z miejsca pobytu O. M.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 28 lutego 2008 roku ustalił nieważność wskazanej umowy darowizny. Uwzględniając apelację pozwanego Sąd Apelacyjny uchylił powyższy wyrok, zniósł postępowanie poczynawszy od dnia 12 października 2006 roku. Podstawą wydania orzeczenia kasatoryjnego była nieważność postępowania wynikająca z pozbawienia O. M. możliwości obrony praw, wobec ustanowienia kuratora mimo wiedzy o jej miejscu pobytu i adresie, uzyskanej na podstawie akt innej załączonej sprawy cywilnej.

W toku ponownego rozpoznawania sprawy Sąd Okręgowy, za pośrednictwem Wydziału Konsularnego Ambasady RP w T. (Izrael), dokonał w dniu 31 marca 2009r. doręczenia O. M. odpisu pozwu, wezwania i pouczenia. O. M. nie wstąpiła do sprawy w charakterze powoda i nie dokonała żadnych czynności procesowych. Sąd dopuścił następnie dowód z przesłuchania O. M. za pośrednictwem Ambasady RP w T., które nie doszło do skutku wobec nieodebrania przez adresatkę przesyłki pocztowej.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 7 października 2010 roku ustalił nieważność umowy darowizny z dnia 24 marca 1989 roku, sporządzonej w formie aktu

notarialnego w PBN w M. (Rep. A nr [...]), zawartej pomiędzy J. M. i M. S. w części obejmującej udział 3/96 części we współwłasności działki budowlanej nr 35, objętej lwh „x.” gm. kat B., i działki budowlanej nr 36/1, objętej lwh „y.” gm. kat. B., oddalił powództwo w części dotyczącej ustalenia nieważności umowy darowizny działki leśnej nr 471/16 położonej w K. gm. R.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 10 marca 2011r. oddalił apelację pozwanego. Nie podzielił zarzutu nieważności postępowania, uznając, że brak podstaw do przyjęcia śmierci, a w jej następstwie utraty zdolności sądowej przez O. M. Za chybione uznał również zarzuty braku polskiego obywatelstwa O. M. i związku z tym wadliwego trybu doręczenia za pośrednictwem Ambasady RP w T. i poczty izraelskiej pism sądowych, sporządzonych w języku polskim. Wskazał, że ewentualne niezachowanie właściwego trybu doręczenia nie miało wpływu na jego skuteczność, gdyż przesyłka została odebrana, a adresatka biegle władała językiem polskim, co wynikało z dokumentów złożonych przez samego pozwanego.

Sąd odwoławczy podzielił podstawę faktyczną i prawną rozstrzygnięcia Sądu I instancji. Sądy ustaliły, że J. M. był właścicielem kilku nieruchomości położonych w Polsce. Po wojnie 1939-1945 r. nie wrócił do Polski. Pozwany, znajomy z okresu przedwojennego, który mieszkał w pobliżu tych nieruchomości, kontaktował się z nim listownie. J. M. udzielił pozwanemu pełnomocnictwa, którym upoważnił go do „wszelkich czynności prawnych związanych z jego majątkiem nieruchomym i ruchomym, a to w nieruchomościach położonych w B. lwh „x.” gm.kat. B. i lwh „y.” gm. kat. B., parcela 471/16 las położony w gminie K. pow. M. oraz innych nieruchomości stanowiących jego własność w Polsce, ponadto do zarządzania powyższymi nieruchomościami w imieniu mocodawcy oraz pobierania czynszów i opłat, wydzierżawiania tych nieruchomości, czy też ich części, opłacania podatków i wszelkich należnych świadczeń, występowania w imieniu mocodawcy przed Sądami, Władzami Państwowymi, przedsiębiorstwami Państwowymi i Spółdzielczymi oraz osobami fizycznymi”. Na dokumencie poniżej tekstu znajduje się wykonany przy użyciu tej samej maszyny napis „J. M.” i własnoręczny nieczytelny podpis wykonany niebieską pastą długopisową. Ten fragment dokumentu sporządzony został na maszynie do pisania nie przystosowanej do alfabetu polskiego, o skoku wózka 2,54 mm, charakterystycznej dla maszyn

amerykańskich. Na pierwszej stronie dokumentu znajduje się dalszy fragment tekstu o treści: „tym samym unieważniam wszystkie dotychczasowe pełnomocnictwa, dotyczące mojego majątku w B. podpisane przeze mnie. Ponadto upoważniam M. S. do dokonywania aktów kupna sprzedaży powyższych nieruchomości”, który również został napisany na maszynie nie przystosowanej do alfabetu polskiego, o skoku wózka 2,60 mm. Obok tego tekstu widnieje podpis wykonany niebieską pastą długopisową, nakreślony przez tę samą osobę która złożyła pierwszy podpis.

Na pierwszej stronie dokumentu znajduje się także tekst o treści: „Zarazem daję swój udział w majątku w 3/96 nieruchomości hipotecznych lwh „x.” g. kat. I lwh „y.” gm. kat. B. oraz parcelę nr 471/16, las położony w gminie K. na własność M. S.” sporządzony na innej maszynie do pisania, przystosowanej do alfabetu polskiego, o skoku wózka 2,60 mm. Na tej samej maszynie sporządzono, znajdujący się na odwrocie dokumentu, tekst o treści: „PEŁNOMOCNICTWO” Upoważniam M. S. i syna J. S. do wszelkich innych czynności, które w związku z powyższym mogą okazać się konieczne. § 1. Pełnomocnik ma prawo ustanawiać dalszych pełnomocników. § 2. Pełnomocnik może być drugą stroną stosunku prawnego z pełnomocnictwa tego wynikającego. § 3. Ze względu na następstwo prawne pełnomocnika po mocodawcy Pełnomocnictwo to nie gaśnie z chwilą śmierci stawającego”. Poniżej znajduje się podpis wykonany przy użyciu niebieskiej pasty długopisowej, który nie został nakreślony przez osobę, która złożyła dwa podpisy na pierwszej stronie dokumentu. W obrębie podpisu ujawniono tzw. suchy relief, co wskazuje na możliwość jego wykonania przez kopiowanie. Ponadto przy sporządzaniu tego podpisu zwolnione było tempo kreślenia, dochodziło do częstych zatrzymań narzędzia pisarskiego, odrywania go od podłoża, inicjowania kolejnego kreślenia, co wskazuje na nie spontaniczne wykonanie. Podpis ten nie został nakreślony przez osobę, która podpisała list z daty 14 lutego 1984 roku sporządzony w T. rozpoczynający się od słów „szanowny Panie S.”, co do którego na odwrocie znajduje się wzmianka, że nadawcą jest J. M. Trzeci fragment pełnomocnictwa i tekst na odwrocie sporządzone zostały na tej samej maszynie do pisania jak szereg pism z lat 70 - tych, kierowanych do urzędów, a także listów do J. M. podpisanych przez pozwanego. Na drugiej stronie dokumentu

pełnomocnictwa znajduje się klauzula konsularna stwierdzająca zgodność dokumentu z prawem miejsca jego wystawienia opatrzona datą 19 czerwca 1974 roku. Podzielając opinię biegłego z zakresu pisma Sądy ustaliły, że dokument pełnomocnictwa w zakresie obejmującym nieformalną umowę darowizny i umocowanie do zawarcia umowy jej zbycia został podrobiony, a fakt umieszczenia na drugiej stronie dokumentu klauzuli konsularnej dla oceny dokumentu nie ma znaczenia. Klauzula ta nie stwierdza własnoręczności podpisu, ponadto nie jest wykluczone, że została zamieszczona na pustej stronie i tekst został dopisany później.

W dniu 24 marca 1989 roku (w uzasadnieniu wskazano oczywiście błędną datę 1089) w PBN w M. została zawarta umowa darowizny pomiędzy J. M. jako darczyńcą, w imieniu którego na podstawie powyższego pełnomocnictwa działał M. S. a M. S. jako obdarowanym, którą przeniesiono udział 3/96 części we współwłasności działki budowlanej nr 35, objętej lwh „x.” gm. kat. B. i działki budowlanej nr 36/1, objętej lwh „y.” gm. kat. B. Sąd Rejonowy postanowieniem z dnia 18 maja 1989 roku zniósł współwłasność wyżej wymienionych działek i przyznał je na wyłączną własność pozwanego.

O. M. - wdowa po J. M. w kwietniu 1991 roku złożyła w Sądzie Rejonowym skargę o wznowienie postępowania w sprawie o zniesienie współwłasności, powołując jako podstawę podrobienie dokumentu pełnomocnictwa, a do Sądu Wojewódzkiego pozew o unieważnienie umowy darowizny z dnia 24 marca 1989 roku, wskazując, że pełnomocnictwo jakim posłużył się pozwany nie upoważniało go do dokonania takiej czynności prawnej. Pozew w tej sprawie został zwrócony zarządzeniem z dnia 4 listopada 1996 r.

Sąd Rejonowy postanowieniem z dnia 14 marca 2005 roku umorzył z powodu przedawnienia postępowanie karne przeciwko M. S. oskarżonemu o to, że w bliżej nieustalonym czasie w 1974 roku dokonał przerobienia pełnomocnictwa udzielonego mu przez J. M. poprzez dokonanie dopisków rozszerzających jego kompetencje, a następnie tak podrobionego pełnomocnictwa używał jako autentycznego w PBN w M. w Sądzie Rejonowym w M. i PBN w B.

Sąd Apelacyjny uznał że pozwany, zawierając w dniu 24 marca 1989 roku w imieniu J. M. umowę darowizny, działał bez umocowania jako rzekomy pełnomocnik, gdyż nie miał pełnomocnictwa do przeniesienia własności nieruchomości w formie notarialnej (art. 103 § 1 k.c.), ponadto z naruszeniem art. 108 k.c., gdyż nie był upoważniony do zawarcia umowy w której występował również jako druga strona. Konsekwentnie Sąd ustalił nieważność umowy (art. 103 § 1 k.c.).

Od powyższego wyroku wniósł skargę kasacyjną pozwany.

W ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania zarzucił naruszenie art. 385 w zw. z art. 378 § 1 i art. 56 § 1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie zarzutu apelacji, że Sąd Okręgowy w wyroku z dnia 7 października 2010 r. błędnie przyjął, że O. M. została skutecznie zawiadomiona o wytoczeniu powództwa przez Prokuratora na jej rzecz; art. 378 § 1 w zw. z art. 1133 § 2 k.p.c. poprzez przyjęcie, że podniesiony w apelacji zarzut zastosowania niewłaściwego trybu doręczania pism sądowych nie zasługuje na uwzględnienie; art. 386 § 4 w zw. z art. 56 § 1 i art. 1133 § 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie pomimo podniesienia przez pozwanego zarzutu opartego na wykazanym braku podstaw do uznania skutecznego doręczenia O. M. dnia 31 marca 2009 r. zawiadomienia o wytoczeniu przez Prokuratora powództwa na jej rzecz; art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez przerzucenie na pozwanego ciężaru dowodu co do wykazania iż O. M. nie posiada obywatelstwa polskiego; art. 386 § 2 w zw. z art. 189 i art. 379 pkt 2 k.p.c. poprzez pominięcie faktów przytoczonych przez pozwanego wskazujących na realne zagrożenie nieważnością postępowania wobec braku zdolności sądowej O. M.; art. 385 w zw. z art. 382 k.p.c. poprzez oparcie ustaleń faktycznych na sprekludowanym materiale dowodowym w postaci opinii biegłego.

W ramach podstawy naruszenia przepisów prawa materialnego skarżący zarzucił uchybienie art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie iż O. M. ma interes prawny w wytoczeniu na jej rzecz przez Prokuratora powództwa o ustalenie nieważności umowy darowizny; art. 103 § 1 k.c. w zw. z art. 101 § 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie w okolicznościach sprawy; art. 108 k.c. poprzez przyjęcie, że

pozwany nie mógł być drugą stroną umowy darowizny zawartej w dniu 24 marca 1989 r.

Pozwany wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego oraz wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Sąd Najwyższy zważył:

Zgodnie z art. 56 k.p.c. osobę, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, sąd zawiadamia o tym, doręczając jej odpis pozwu. Celem powyższego doręczenia jest umożliwienie wstąpienia przez zawiadomioną osobę do sprawy w charakterze powoda. Do tej chwili jest ona bowiem jedynie stroną w znaczeniu materialnym, nie formalnym. Mimo nie przystąpienia osoby, na rzecz której wytoczono powództwo, jest ona na podstawie wielu przepisów kodeksu postępowania cywilnego traktowana jako strona postępowania i z nią związane są określone skutki procesowe. Konsekwencją powyższej konstrukcji jest oczywisty wymóg zachowania zdolności prawnej (art. 8 § 1 k.c.) i jej atrybutu - zdolności sądowej (art. 64 § 1 k.p.c.) przez taki podmiot od chwili wniesienia pozwu do prawomocnego zakończenia procesu. Niespełnienie go skutkuje nieważnością postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.). Bezasadnie podważa skarżący stanowisko Sądu II instancji, który oddalając apelację przyjął, iż nie zostało wykazane twierdzenie pozwanego, że wiek O. M. i jej bierność w obecnej sprawie wskazują że powinna być uznana za zmarłą, a tym samym utraciła zdolność sądową. Jakkolwiek zgodnie z prawami biologii (natury) życie człowieka zamyka się w określonym przedziale czasu, to domniemanie faktyczne zgonu oznaczonej osoby powinno być dostatecznie uprawdopodobnione, co w tym wypadku nie miało miejsca. W szczególności brak jakichkolwiek danych dotyczących daty urodzenia O. M., a ostatnie podejmowane przez nią czynności miały miejsce niedawno (potwierdzenie doręczenia w dniu 31 marca 2009 r.). Podejmowanie przez nią czynności w sprawie było uprawnieniem, a nie powinnością procesową, stąd wyciąganie tak daleko idących wniosków jest nieuprawnione.

Podkreślenia wymaga, że zarówno kwestie zdolności sądowej jak i obywatelstwa, istotnego dla ustalenia prawidłowości doręczenia, należą do

materii prawa procesowego, a nie materialnego. Nie dotyczy ich zatem reguła rozkładu ciężaru dowodu w znaczeniu materialnym odnosząca się do tego jakie doniosłe dla merytorycznego rozstrzygnięcia fakty powinny być wykazane i przez którą stronę, zatem kto ponosi ujemne skutki tego, że nie zostały one udowodnione (art. 6 k.c.), który to przepis pod rygorem bezskuteczności musi być powoływany łącznie z odpowiednim przepisem prawa materialnego, czy w znaczeniu formalnym, tj. obowiązku procesowego przedstawienia dowodów (art. 232 k.p.c.). Brak także co do nich szczegółowych norm odnoszących się do rozkładu dowodu w związku z czynnościami procesowymi w postępowaniu cywilnym. Tym samym powołanie wskazanych przepisów w ramach podstawy naruszenia prawa procesowego jest chybione. Obie powyższe kwestie, podniesione jako samodzielne zarzuty procesowe, zmierzały w istocie do wykazania nieważności postępowania z dwóch przyczyn, tj. braku zdolności sądowej osoby, narzecz której Prokurator wytoczył powództwo, albo pozbawienia jej możliwości obrony praw na skutek uniemożliwienia wstąpienia do sprawy w charakterze powódki. Nieważność postępowania natomiast jest samodzielną, dalej idącą podstawą skargi kasacyjnej, która powinna być powołana wprost w odniesieniu do postępowania II instancyjnego, w którym miałyby istnieć (trwać) stan braku zdolności sądowej - poprzez wskazanie naruszenia art. 379 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 64 § 1 k.p.c., a w odniesieniu do wadliwości orzeczenia sądu II instancji na skutek nieuwzględnienia nieważności postępowania przed sądem I instancji, wynikającej z tej przyczyny - poprzez wskazanie naruszenia art. 386 § 2 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 2 k.p.c. i art. 64 § 1 k.p.c. W zakresie drugiej przyczyny nieważności (pozbawienia O. M. możliwości obrony praw), skoro - według pozwanego - miała być ona spowodowana wadliwością czynności sądowej dotyczącej doręczenia, mającą miejsce przed sądem I instancji, właściwe byłoby wskazanie na naruszenie przy rozpoznawaniu apelacji art. 386 § 2 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 56 § 1 k.p.c. i art. 1133 § 2 k.p.c., a - wobec nie uzyskania możliwości podjęcia takiej obrony do zamknięcia rozprawy odwoławczej - w odniesieniu do postępowania apelacyjnego również naruszenie art. 379 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Tak oznaczone przepisy w ramach podstawy kasacyjnej z art. 393<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. nie zostały powołane przez skarżącego.



Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nieważność, zachodzącą wyłącznie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, Sąd Najwyższy bierze pod uwagę wyjątkowo, to jest wówczas, gdy odpowiednio sformułowano zarzut naruszenia oznaczonych przepisów przez sąd apelacyjny w związku z rozpoznawanym środkiem odwoławczym i wskazano równocześnie na przepisy tego postępowania, którym uchybiono nie uwzględniając braku bezwzględnych dodatnich przesłanek procesowych lub istnienia takich przesłanek ujemnych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2000 r., III CKN 1204/99, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2006 r., III CK 328/05). Zbędne jest jedynie wykazywanie czy i jaki wpływ uchybienie to miało na wynik sprawy. Sporną kwestią jest jedynie czy uprawnienie do powołania się na nieważność postępowania przysługuje tylko osobie, której dana przesłanka dotyczy, co korespondowałoby z poglądem, że strona nie może wnosić środków odwoławczych dotyczących wyłącznie przeciwnej strony postępowania. Sąd Najwyższy, w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę, podziela pogląd, że na takie podstawy nieważności jak wskazane w apelacji może powołać się również przeciwnik procesowy. Jak trafnie zauważono bowiem w uzasadnieniach wyroków Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2004 r., IV CSK 269/02, z dnia 23 marca 2006 r., IV CSK 115/05, z dnia 16 lutego 2012 r., III CSK 195/11 „ustanowione w postępowaniu rygory i sankcje zawsze służą nie tylko interesom stron, ale chronią także interes wymiaru sprawiedliwości wyrażający się w zagwarantowaniu pewności i stabilności orzeczeń sądowych. Interesu prawnego w tym zakresie, polegającego na usprawiedliwionym oczekiwaniu niewzruszalności zapadłego i prawomocnego orzeczenia, nie można również odmówić tej stronie, której uchybienie nie dotyczy”. Realizacja tych nadrzędnych celów nabiera szczególnego znaczenia w okolicznościach niniejszej sprawy, w której strona w znaczeniu materialnym nie uczestniczy w postępowaniu, a pozew jest wniesiony i popierany przez Prokuratora działającego na jej rzecz.

Zauważyć również należy, że uzasadnienie naruszenia części powołanych w skardze kasacyjnej przepisów prawa procesowego w istocie stanowi niedopuszczalną polemikę z prawidłowo ustaloną podstawą faktyczną rozstrzygnięcia, w szczególności wskazuje na zarzuty podniesione w toku postępowania jako na wykazane fakty, co nie znajduje potwierdzenia. W tym

przedmiocie wskazać również należy, że skarżący zakwestionował polskie obywatelstwo O. M., podobnie jak treść zwrotnego dowodu doręczenia przesyłki, po raz pierwszy w apelacji, wcześniej nie budziło to uzasadnionych wątpliwości i nie wymagało badania z urzędu. Zarzuty powyższe mogły być zatem pominięte również w braku cechy nowości (art. 381 k.p.c.). Niezrozumiałą jest zarzut naruszenia art. 386 § 2 k.p.c. w związku z art. 189 k.p.c. w związku z art. 379 pkt 2 k.p.c. motywowany pominięciem faktów wskazujących na realne zagrożenie nieważnością postępowania, w tym w zakresie odwołującym się do art. 189 k.p.c., nie mającego zastosowania w sprawie.

Niemniej, mimo powołania niepełnej podstawy prawnej naruszonych przepisów postępowania, celowe jest odniesienie się do kwestii prawidłowości wskazanego doręczenia. W dacie jego dokonywania (31 marca 2009 r.) art. 1133 § 2 k.p.c. umożliwiał sądowi zwrócenie się wprost do polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego o doręczenie pisma, jeżeli odbiorca był obywatelem polskim zamieszkałym za granicą. Czynność taka była dopuszczalna również wówczas, gdy obywatel polski był uważany przez władze państwa, w którym zamieszkiwał, za obywatela tego państwa. Polskie przedstawicielstwa przy wykonywaniu wniosku zobowiązane były stosować prawo polskie, z wyłączeniem groźby użycia i stosowania środków przymusu. Podjęte czynności zgodne były z reżimem przewidzianym w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 2002 r. (Dz. U. Nr 17 poz. 164 ze zm.) w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych. Przewidywało ono również możliwość ustalania obywatelstwa przez sąd, ale jako czynność fakultatywną (§ 35 i nast.). W oparciu o § 37 i nast. rozporządzenia sądy mogły zarządzić doręczenie pisma przez zwykłe oddanie i zwrócić się w tym celu o udzielenie pomocy prawnej do przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego o doręczenie pisma adresatowi przebywającemu za granicą i zwrócenie urzędowo potwierdzonego doręczenia odbioru. Dowodem potwierdzającym doręczenie pisma było zwrotne poświadczenie odbioru, sporządzane według wzoru określonego przez Światową Konwencję Poczтовую, sporządzoną w Pekinie w dniu 15 września 1999 r. (Dz. U. z 2003 r.,

Nr 123, poz. 1149). Obowiązkiem wezwanego przedstawicielstwa, przed zwrotnym przekazaniem dowodu doręczenia, była weryfikacja jego treści i faktu dokonania doręczenia. Zakres obowiązków konsulów w zakresie doręczeń wyznaczały przepisy (art. 18 ust. 1 i 2) ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2002 r., Nr 25, poz. 1823, z późn. zm.) oraz Konwencji Wiedeńskiej o stosunkach konsularnych, sporządzonej w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 r. (Dz. U. z 1982 r., Nr 13, poz. 98), zaliczającej przesyłanie sądowych dokumentów oraz wykonywanie rekwizycji sądowych do funkcji konsularnych. Także Konwencja o doręczaniu za granicą dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych, sporządzona w Hadze dnia 15 listopada 1965 r. (Dz. U. z 2000 r., Nr 87, poz. 968) wskazuje, że każde umawiające się Państwo może dokonać doręczenia dokumentów sądowych osobie znajdującej się za granicą, bez stosowania przymusu, bezpośrednio przez swoich przedstawicieli dyplomatycznych lub konsularnych (art. 8) oraz dopuszcza prawo do wysyłania dokumentów sądowych bezpośrednio drogą pocztową osobom znajdującym się za granicą (art. 10). Działania Wydziału Konsularnego Ambasady RP w T. (Izrael) miały zatem znamiona czynności urzędowej i nieuprawnione są twierdzenia skargi kasacyjnej, że jego rola sprowadzała się do nadania w urzędzie pocztowym listu poleconego za potwierdzeniem odbioru oraz do odebrania druku potwierdzenia odbioru.

Wadliwy jest zarzut naruszenia art. 385 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. poprzez oparcie ustaleń faktycznych na sprekludowanym, na skutek zniesienia postępowania, materiale dowodowym, w tym na opinii biegłego sądowego. Sąd ponownie rozpoznający sprawę dopuścił bowiem ten dowód (k. 279) i go przeprowadził (k. 294).

Częściowo uzasadniona jest natomiast podstawa skargi kasacyjnej odnosząca się do naruszenia prawa materialnego. Dopuszczenie się przez pozwanego fałszerstwa przez podrobienie dokumentu pełnomocnictwa rzekomo pochodzącego od właściciela nieruchomości J. M., a następnie posłużenie się nim w umowie darowizny z dnia 24 marca 1989 roku, sporządzonej w formie aktu notarialnego w PBN w M., w celu wyłudzenia zostało wykazane ponad wszelką wątpliwość. Zgodnie z art. 58 § 1 k.c. bezwzględnie nieważna jest czynność prawna

wypełniająca znamiona przestępstwa lub podjęta w celu popełnienia przestępstwa i zbędne jest badanie jej w aspekcie bezskuteczności zawieszanej (jako działanej bez pełnomocnictwa - art. 103 k.c., przez pełnomocnika samego z sobą bez zgody mocodawcy – art. 108 k.c.) oraz formy pełnomocnictwa (art. 99 § 1 k.c.). Jednolite jest także stanowisko Sądu Najwyższego w tym przedmiocie (por. wyrok z dnia 28 października 2005 r., II CK 174/05, OSN 2006 nr 9 poz. 149, wyrok z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 189/10). W tym stanie rzeczy powołanie przez Sąd II instancji wskazanych przepisów, jako materialno-prawnej podstawy rozstrzygnięcia, było błędne. Zauważyć jednak należy, że zarzuty kasacyjne w zakresie tej podstawy oparte są na krańcowo odmiennym założeniu (legalności i skuteczności obu czynności). Zaskarżone rozstrzygnięcie, mimo częściowo błędnego uzasadnienia, w ostatecznym wyniku odpowiada zatem prawu.

Biorąc powyższe pod rozwagę Sąd Najwyższy na mocy art. 398<sup>14</sup> k.p.c. oddalił skargę kasacyjną pozwanego.