

Sygn. akt III Ca 428/13

POSTANOWIENIE

Dnia 15 stycznia 2014r.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu, Wydział III Cywilny Odwoławczy w składzie

następującym:

Przewodniczący - Sędzia: SO Ewa Adamczyk

Sędzia SO Zofia Klisiewicz

Sędzia SR del. Monika Młynarczyk – Mościcka (sprawozdawca)

Protokolant: st. sekr. sąd. Anna Burnagiel

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2014r.

na rozprawie

sprawy z wniosku B. T.

przy uczestnictwie: J. G. (1), J. Z., A. B., J. M., Parafii Rzymsko -Katolickiej (...)w Z., Polskiej Prowincji Stowarzyszenia (...)w W.

o zasiedzenie służebności

na skutek apelacji uczestniczki J. G. (1)

od postanowienia Sądu Rejonowego w Zakopanem

z dnia 14 lutego 2013r., sygn. akt I Ns 57/12

p o s t a n a w i a :

1. **oddalić apelację;**

2. **zasądzić od wnioskodawczyni na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Nowym Sączu) kwotę 1171 zł (jeden tysiąc sto siedemdziesiąt jeden złotych) tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa na opinię biegłego;**

3. **orzec, że wnioskodawczyni i uczestnicy ponoszą koszty postępowania apelacyjnego związane ze swym udziałem w sprawie.**

Sygn. akt III Ca 428/13

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 14 lutego 2013 roku w sprawie Ns 57/12 Sąd Rejonowy w Zakopanem stwierdził, że B. T. c. W.i W.jako właścicielka położonej w Z.działki ewid. nr (...)obręb (...), objętej KW (...)nabyła przez zasiedzenie z dniem 1 stycznia 2011 roku służebność gruntową polegającą na prawie przechodu, przejazdu i przegonu, prowadzącą zgodnie z projektem służebności sporządzonym do sprawy Ns 69/08 przez inż. B. H.z dnia 15 marca 2010 roku, wedle szlaku oznaczonego linią czerwoną przerywaną i punktami wskazanymi w opinii, po nieruchomościach oznaczonych jako: działka ewid. nr (...), objęta Kw (...), działka ewid. nr (...), objęta KW (...), działka ewid. nr (...), objęta KW (...),

działka ewid. nr (...)objęta KW (...), działka ewid. nr (...)objęta Kw (...), działka ewid. nr (...)objęta Kw (...)(pkt. I postanowienia). Sąd zniósł koszty postępowania (pkt. II postanowienia).

Sąd Rejonowy ustalił, że przedmiotem postępowania jest szlak drożny łączący nieruchomość wnioskodawczyni B. T., położoną w Z., oznaczoną jako działka ewid. nr (...), objętą Kw nr (...) - z drogą publiczną ul. (...). Szlak ten biegnie po działkach oznaczonych numerami: (...) oraz (...), które to nieruchomości są własnością uczestników postępowania. Działka ewid. nr (...)objęta jest Kw nr (...)i stanowi własność uczestniczki J. M.. Działka ewid. nr (...)objęta Kw nr (...)należy do uczestników: J. Z.i J. G. (1). Działki ewid. nr (...)i nr (...)objęte (...)stanowią współwłasność Polskiej Prowincji Stowarzyszenia (...)w W.i Parafii Rzymsko – Katolickiej (...)w Z., zaś działka ewid. nr (...)objęta Kw nr (...)stanowi własność w/w Parafii. Natomiast właścicielką działki ewid. nr (...)obj. (...)jest uczestniczka A. B.. Przedmiotowe działki, jak również działka ewid. nr (...), na której obecnie mieści się (...)stanowiły niegdyś własność matki wnioskodawczyni W. Z.i jej siostr, tj. ciotek wnioskodawczyni. Do nieruchomości tych prowadziła droga gruntowa. W 1973 roku działkę ewid. nr (...)zakupiły władze K., zaś działkę ewid. nr (...)kupił uczestnik J. Z.ze swoją matką. W 1975 roku uczestnicy J. Z.i J. G. (1)wybudowali na działce ewid. nr (...)dom mieszkalny. W 1976 roku właściciel działki ewid. nr (...) - Zarząd Rozbudowy Miasta K.- zawarł z matką wnioskodawczyni - W. Z.i jej siostrami – w tym S. K., umowę dzierżawy części ich nieruchomości pod budowę drogi dojazdowej. Stroną umowy nie byli nabywcy działki ewid. nr (...). Na mocy tej umowy dzierżawca zobowiązał się do wybudowania trwałej drogi dojazdowej w miejscu nieurządzonego szlaku drożnego. Prace wykonane zostały w 1977 roku i polegały na wytyczeniu drogi w obecnym kształcie i jej wyrównaniu, a następnie wylany został asfalt. Sąd ustalił, że w dniu 1 października 1980 roku wnioskodawczyni kupiła od swojej ciotki S. K.działkę ewid. nr (...)i objęła ją w posiadanie. Budowę domu wnioskodawczyni poprzedziły czynności geodezyjne i techniczne przeprowadzane na działce. Nie było jeszcze wtedy domu uczestniczki J. M.. Budowa domu wnioskodawczyni rozpoczęła się na początku lat 80-tych. Budynek był gotowy do zamieszkania w 1983 roku ale faktycznie wnioskodawczyni zamieszkała w nim dwa lata później, z powodu braku podłączenia wody. Sąd ustalił także, że sporna droga była wypłukiwana po deszczach. Zarówno prowadzący schronisko (...), jak i wnioskodawczyni oraz jej mąż naprawiali powstałe ubytki poprzez betonowanie. Wnioskodawczyni umacniała również skarpe biegnącą wzdłuż drogi sadząc krzewy. Aktem notarialnym z dnia 25 listopada 1996 roku, rep. A nr (...)wnioskodawczyni B. T.darowała na rzecz Parafii (...)w Z.udział wynoszący 1/20 we współwłasności działki ewid. nr (...). W treści tego aktu wpisane zostało zobowiązanie (...). Proboszcza M. D.do przeprowadzenia remontu prywatnej drogi biegnącej od ulicy głównej do zabudowań B. T. znajdujących się przy ul. (...) – bezpłatnie. Remont drogi został wówczas faktycznie wykonany poprzez zalanie betonem istniejących nierówności szlaku. W 2009 roku, w związku z poprowadzeniem przez drogę sieci geotermalnej, część drogi wylana została nowym asfaltem. W 2010 roku po okresie intensywnych opadów, kiedy to doszło do znacznego uszkodzenia drogi, betonowaniem ubytków zajmowali się konserwator schroniska, pracownik wnioskodawczyni i ona sama, a także uczestnik J. Z.. W kosztach utrzymania drogi uczestniczyła również parafia. Sąd Rejonowy ustalił, że każdy z właścicieli nieruchomości, przez które przebiega przedmiotowa droga, odśnieżał ją przy swojej posesji. Przy większych opadach śniegu używano pługu, w kosztach którego partycypowała wnioskodawczyni. Poza tym schronisko dysponuje odśnieżarką, do której benzynę kupowała wnioskodawczyni. Wszyscy, zarówno wnioskodawczyni jak i uczestnicy korzystali ze spornej drogi bez sprzeciwów właścicieli nieruchomości przez które ona przebiegała. Sąd ustalił, że w terenie utwardzenie szlaku jest nierównomierne. Od strony ogrodzenia posesji wnioskodawczyni znajduje się pas świeżego asfaltu. W pozostałym zakresie nawierzchnia jest częściowo utwardzona betonem wzdłuż krawężnika od strony potoku, zaś w środkowej części starym asfaltem, który jest uszkodzony i częściowo pokryty mchem. Nawierzchnia ta pochodzi z drugiej połowy lat 70-tych. Na wysokości posesji uczestniczki J. M.betonowe utwardzenie szlaku od strony potoku jest szersze. Z kolei na wysokości budynku uczestników J. G. (1)i J. Z.widoczne są trzy rodzaje utwardzenia, w tym nowy pas asfaltu wylany po geotermii, którą zainstalowano w latach 2008 – 2009. Od bramy prowadzącej na teren parafii do potoku znajduje się odpływ betonowy, który powstał w związku z darowizną z 1996 roku na rzecz parafii. W kierunku drogi głównej szlak pokryty jest głównie betonem, pomiędzy którym widoczne są fragmenty starego asfaltu. Na wysokości działek parafii szlak pokrywa warstwa pokruszonego betonu. Widoczne są także kamienie, piasek oraz żwir rzeczny. Na odcinku od strony wjazdu znajduje się fragment nowego asfaltu wylanego

w związku ze zmianą nawierzchni głównej drogi – ul. (...). Znajduje się na niej przejście dla pieszych oraz metalowe kratki odprowadzające wodę. Odcinek za asfaltem wylany jest betonem.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd uznał, że wniosek B. T. jest uzasadniony. Powołując przepis art. 292 k.c. Sąd wskazał, że wnioskodawczyni posiadała szlak służebny w takim zakresie i w taki sposób, w jaki czyniłaby to osoba, której przysługuje służebność. Dla wnioskodawczyni sporna droga stanowi jedyną możliwość dojazdu do jej nieruchomości. Od początku lat 80-tych, kiedy to objęła ona w posiadanie działkę ewid. nr (...), wykonywała stałe przejazdy tą drogą. Przejazdy te nie były nigdy wynikiem grzecznościowego udostępnienia nieruchomości przez uczestników, pomiędzy sąsiadami nie było żadnych rozmów odnośnie możliwości przejazdu. Każdy z nich korzystał bowiem z drogi zgodnie z potrzebami swojej nieruchomości. Poza działką ewid. nr (...)znajdującą się na początku spornego szlaku, właściciel każdej kolejnej działki przejeżdża przez nieruchomość innego uczestnika.

Sąd Rejonowy zaznaczył, że przepis art. 292 k.c. nie zawiera treści odnoszącej się do osoby, która wykonała trwałe i widoczne urządzenie, nie wskazuje, czym staraniem to urządzenie powinno być wykonane. Sąd podał, że początkowo wskazywano, iż służebność gruntowa może być nabyta przez zasiedzenie tylko wtedy, gdy trwałe i widoczne urządzenie zostało wykonane przez posiadacza służebności, a nie przez właściciela nieruchomości, z której posiadacz korzysta w zakresie służebności (tak SN w wyroku z dnia 24 maja 1974 r. III CRN 94/74, orzeczenie z dnia 7 lutego 1972 r. III CRN 418/71, wyrok z dnia 8 maja 2001 r. IV CKN 235/00, niepubl., postanowienia z dnia 27 maja 1990 r. II CKN 366/98, niepubl.; z dnia 29 maja 2000 r. III CKN 742/98, z dnia 9 marca 2004 r. I CK 434/03, niepubl., z dnia 10 marca 1998 r. I CKN 543/97). Pojawiły się jednak poglądy przeciwne, dopuszczające możliwość zasiedzenia przez osobą, która urządzenia tego nie wykonała (vide: postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2002 r., V CKN 972/00, postanowienie SN z dnia 27 stycznia 2006 r. III CSK 38/05). W ostatnim z wymienionych orzeczeń Sąd Najwyższy uznał, że nabycie służebności przez zasiedzenie nie jest wyłączone z tego powodu, że urządzenie wykonane zostało przez właściciela nieruchomości obciążonej. Natomiast w uchwale 7 sędziów z dnia 9 sierpnia 2011 r. sygn. III CZP 10/11 Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, że wykonanie trwałego i widocznego urządzenia przez posiadacza nieruchomości w zakresie służebności gruntowej drogi dojazdowej jest przesłanką zasiedzenia tej służebności (art. 292 k.c.). Na to orzeczenie powołała się również w toku sprawy uczestniczka J. G. (1). Sąd Rejonowy zaznaczył, że uchwała powyższa nie została podjęta jednomyślnie. Zdanie odrębne złożył sędzia Dariusz Zawistowski podkreślając, że dotychczasowy dorobek judykatury wskazuje na konieczność dokonywania każdorazowo indywidualnej oceny okoliczności towarzyszących posiadaniu różnorodnych rodzajowo służebności gruntowych i sposobu ich powstania. Tym samym koniecznym jest dopuszczenie możliwości zasiedzenia służebności także wówczas, gdy urządzenia służące wykonywaniu służebności wykonał właściciel nieruchomości obciążonej. Sąd Rejonowy podkreślił, że w przedmiotowej sprawie urzeczywistniła się sytuacja opisana w zdaniu odrębnym sędziego Dariusza Zawistowskiego, ponieważ wnioskodawczyni korzysta z urządzenia wykonanego przed objęciem nieruchomości w posiadanie. Kiedy objęła ona nieruchomość na początku lat 80-tych zastała już sporną drogę o wyznaczonym przebiegu, urządzoną i oddzieloną od nieruchomości uczestników. Urządzenie drogi nastąpiło w porozumieniu z jej poprzedniczką prawną i wnioskodawczyni towarzyszyło przekonanie o przysługującym jej prawie do korzystania z niej bez pytania kogokolwiek o zgodę. Na tych samych zasadach z drogi korzystali pozostali uczestnicy. Sąd wskazał, że stronami umowy dzierżawy drogi z 1976 roku były matka wnioskodawczyni i jej ciotki, pomimo iż własność działki ewid. nr (...)należała już do uczestnika J. Z. i jego matki. Ta okoliczność, zdaniem Sądu świadczy o niekwestionowanym prawie decydowania o możliwości powstania szlaku drożnego zgodnie z umową dzierżawy przez matkę wnioskodawczyni i jej siostry.

Sąd Rejonowy zaznaczył także, że od momentu objęcia w posiadanie działki ewid. nr (...)przez wnioskodawczynię, dokonywała ona, podobnie jak pozostali uczestnicy bieżących napraw drogi, zasypywania powstałych ubytków, utwardzania skarpy wzdłuż drogi, a także odśnieżania. B. T. uczestniczyła w kosztach remontu drogi i jej utrzymania. Wobec zarzutów podnoszonych przez uczestniczkę J. G. (1)w toku sprawy Sąd podkreślił, że wnioskodawczyni wykonywała akty posiadania na swojej działce od czasu jej zakupu, o czym świadczą przedłożone do akt dokumenty oraz zeznania świadków. Powołując się na zasady doświadczenia życiowego Sąd stwierdził, że prawdziwa jest wersja wnioskodawczyni odnośnie tego, że budowę domu poprzedziły czynności geodezyjne. O podejmowaniu czynności świadczy staranie się w 1978 roku o wykonanie przyłącza energii elektrycznej. Sąd wskazując, że stan faktyczny

w niniejszej sprawie jest wyjątkowy uznał, że spełnione zostały przesłanki do zasiedzenia przez wnioskodawczynię służebności gruntowej przechodu, przejazdu i przegonu po działkach uczestników, zgodnie z projektem służebności sporządzonym przez inż. B.H. do sprawy I Ns 69/08. Projekt ten dokładnie odzwierciedla przebieg szlaku w terenie, a bezspornym między stronami postępowania było, że szlak ten od czasu wybudowania w 1977 roku nie uległ zmianie. Sąd stwierdził zatem zasiedzenie z dniem 1 stycznia 2011 roku, biorąc za początek biegu zasiedzenia rok 1981. Uznano bowiem, że wnioskodawczyni objęła w posiadanie działkę ewid. nr (...) a tym samym sporną drogę w roku 1980. Ponieważ posiadanie wnioskodawczyni było posiadaniem w złej wierze, termin zasiedzenia służebności upłynął po 30 latach zgodnie z art. 172 k.c. (k.129-137)

Apelację od postanowienia wniosła uczestniczka postępowania – J. G. (1), wnosząc o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez oddalenie wniosku, ewentualnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Uczestniczka wносиła również w sytuacji gdyby Sąd przyjął, że istnieją przesłanki do przyjęcia zasiedzenia służebności gruntowej o zmianę zaskarżonego postanowienia i stwierdzenie, że J. G. (1) nabyła przez zasiedzenie z dniem 1 stycznia 2011 roku prawo do służebności gruntowej polegającej na prawie przechodu, przejazdu i przegonu prowadzącą zgodnie z projektem służebności sporządzonym przez B. H.. Uczestniczka wносиła również o zasądzenie kosztów postępowania za I i II instancję.

W apelacji podniesiono zarzuty:

1/ naruszenia przepisów prawa materialnego:

– art. 172 § 1 k.c. przez ustalenie, że wnioskodawczyni zasiedziała służebność drogową w dacie 1 stycznia 2011 roku, gdy z akt sprawy wynika, że brak jest podstaw do wskazania precyzyjnej daty początkowej rozpoczęcia biegu zasiedzenia. Z treści zeznań składanych przez wnioskodawczynię i świadków przez nią wnioskowanych wynika, że bieg zasiedzenia winien się rozpocząć wraz z rozpoczęciem budowy domu, przy czym decyzja o pozwoleniu na budowę została wydana w dniu 28 czerwca 1982 roku. Z uwagi zaś na działalność opozycyjną wnioskodawczyni i jej zięcia oraz na stan wojenny należy uznać, że niewiarygodne jest, by wnioskodawczyni mogła bez zameldowania zamieszkiwać do 1987 roku w budynku.

2/ błędu w ustaleniach faktycznych:

- przez niepełną i wadliwą ocenę materiału dowodowego, w szczególności oparcie się na zeznaniach świadków A. S., Z. G., J. G. (2), A. P., podczas gdy w aktach sprawy znajduje się zaświadczenie Urzędu Miasta Z.z dnia 17 stycznia 2013 roku, potwierdzające zameldowanie wnioskodawczyni w budynku (...) od dnia 14 lipca 1987 roku. Wobec obowiązku meldunkowego i trwającego faktycznie do 31 grudnia 1982 roku stanu wojennego wykluczona jest zatem możliwość zasiedzenia drogi od daty 31 grudnia 1980 roku.

3/ obrazy przepisów prawa procesowego:

– przepisów art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niekonsekwencję prawną Sądu, który przyjmuje w treści uzasadnienia że wnioskodawczyni w sposób analogiczny korzystała ze spornej drogi jak uczestniczka J. G. (1) – przy czym w przypadku uczestniczki nie wydano orzeczenia o zasiedzeniu spornej części nieruchomości przez J. G. (1), która od lat 60-tych spełnia przesłanki do zasiedzenia spornego gruntu od ul. (...) do jej nieruchomości.

W apelacji zarzucono przede wszystkim, że Sąd błędnie ustalił datę początkową rozpoczęcia biegu zasiedzenia. Wskazano, że Sąd oparł rozstrzygnięcie na zeznaniach świadków zamieszkujących w K.a to Z. G. i J. G. (2). Nadto analiza zeznań świadków: M. W., A. P., A. S. pozwala na stwierdzenie, że wnioskodawczyni budowała dom na początku lat 80-tych. Apelująca zarzuciła, że Sąd dał wiarę zeznaniom świadków wskazując, że są to osoby obce, nie rozważając zaś okoliczności licznych konfliktów świadków z uczestniczką. Sąd odmówił również wiary zeznaniom uczestników postępowania, którzy od pokoleń zamieszkują lub posiadają nieruchomości położone wzdłuż spornej drogi. Apelująca zaznaczyła, że zainicjowała postępowanie w sprawie o sygn. akt I C 298/11 – przy czym data wpływu pozwu to dzień 18 października 2011 roku – i sprawa ta w sposób ostateczny powinna przerywać bieg zasiedzenia w stosunku do

wnioskodawczyni. Ponadto zarzucano, że wnioskodawczyni sama podawała, że uczestnicy postępowania urządzali drogę w obrębie ich działek, co wyklucza zasiedzenie na całej długości drogi. Zatem okoliczności sprawy nie dają ani formalnych ani materialnych podstaw do uwzględnienia wniosku. Apelująca zaznaczyła jednocześnie, że przyjmując argumentację wnioskodawczyni za prawdziwą konieczne dla sprawiedliwości społecznej byłoby ustalenie, że ciąg komunikacyjny na odcinku od ul. (...) o nieruchomości należącej do uczestniczki J. G. (1) nabyła również ona w drodze zasiedzenia (k.140-145).

W piśmie złożonym przez uczestniczkę w dniu 17 czerwca 2013 roku uczestniczka wniosła o dopuszczenie dowodu ze zdjęć lotniczych z zasobu CODGiK przedstawiających nieruchomość wnioskodawczyni w latach 1977, 1982 i 2013. Przed Sądem Okręgowym przeprowadzono dowody w postaci zdjęć lotniczych z lat 1977, 1982 i 2013 roku jak też opinii biegłego w zakresie uczytelnienia tych zdjęć. Opinię z zakresu interpretacji zdjęć lotniczych wykonał biegły A. K.. Na fotografii z 1977 roku widoczne jest, że nieruchomość oznaczona jako działka ewid. nr (...) użytkowana jest jako pastwisko - łąka wykoszona z kopcami siana. Od strony północnej widoczne jest ogrodzenie a od strony południowej – od strony działki ewid. nr (...) widoczna jest miedza. Na fotografii widać również fragment drogi dojazdowej. Na działce nie ma żadnych śladów fundamentów przyszłego budynku. Na fotografii z 1982 roku, wykonanej w dniu 5 czerwca 1982 roku widoczna jest przecinka drzew na działce (...), widoczna jest również niwelacja terenu w miejscu przyszłego budynku. Ziemia ze zniwelowanego terenu składowana jest w narożniku działki. Fotografia wykonana w dniu 19 sierpnia 2012 roku obrazuje zaś obecny stan zagospodarowania nieruchomości wnioskodawczyni (k.208-222).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja uczestnika okazała się bezzasadna.

Postanowienie Sądu Rejonowego jest prawidłowe, zarzuty apelacji są bezzasadne, nie zachodzą też uchybienia, które Sąd Okręgowy ma obowiązek brać pod uwagę z urzędu, a których skutkiem byłyby nieważność postępowania (art. 378 § 1 k.p.c.).

W pierwszym rzędzie należy wskazać, że Sąd Rejonowy wyjaśnił wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych. Ustalenia te Sąd Okręgowy akceptuje w całości i przyjmuje za własne.

Przeprowadzone przed Sądem Okręgowym dowody a to opinia biegłego A. K. na okoliczność uczytelnienia fotografii lotniczych obrazujących zagospodarowanie nieruchomości wnioskodawczyni w 1977, 1982 i 2012 roku oraz same fotografie potwierdzają okoliczności ustalone przez Sąd Rejonowy, a to fakt podejmowania na działce wnioskodawczyni prac związanych z budową domu na początku lat 80-tych. Analiza zdjęć lotniczych z lat 1977 i 1982 pozwala stwierdzić, że z całą pewnością w tym okresie zmienił się sposób użytkowania nieruchomości z rolniczego w teren budowlany. Z pewnością w 1977 roku grunt był wykorzystywany rolniczo, o czym świadczą kopy siana widoczne na fotografii z 1977 roku. W 1982 roku na działce wnioskodawczyni teren był już przygotowany – zniwelowany pod budowę domu, co potwierdza stan faktyczny ustalony przez Sąd Rejonowy.

Odnosząc się do zarzutów apelacji, stwierdzić należy, że chybione są zarzuty związane z naruszeniem przepisów prawa procesowego, materialnego oraz błędnym ustaleniem stanu faktycznego przez Sąd I instancji.

Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy dokonał oceny materiału dowodowego, podając w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia na jakich dowodach oparł ustalenia faktyczne, dlatego uznał te dowody za wiarygodne i z jakich przyczyn innym nie dał wiary. Ocena materiału dowodowego została dokonana w sposób zgodny z regułą wynikającą z przepisu art. 233 k.p.c.

Jedynie zeznania wnioskodawczyni, w świetle dowodów przeprowadzonych przed Sądem Okręgowym należy uznać za wiarygodne nie w całości – jak to uznał Sąd Rejonowy a w części - a to poza tymi twierdzeniami, z których wynika, że w 1981 roku została wykonana podmurówka, piwnice i szambo domu B. T. a w 1982 roku trwało murowanie komina (k.116). Przeczy takim twierdzeniom fotografia z 1982 roku obrazująca stan nieruchomości. Jednak ta okoliczność

nie niweczy waloru wiarygodności zeznań B. T. w pozostałym zakresie, nie wpływa również na poczynione przez Sąd ustalenia stanu faktycznego. Wnioskodawczyni mogła nie pamiętać roku rozpoczęcia robót budowlanych, jak też ich poszczególnych etapów. Przedstawiała w toku sprawy dokumenty potwierdzające przygotowania do budowy na działce – a to decyzję z 1982 roku o pozwoleniu na budowę (k.112), w której powołano opinię pracowni planów miejscowych w Z.z dnia 28 kwietnia 1982 roku, rachunek za zlecenie wykonania prac projektowych wykonanych w dniu 9 września 1980 roku, jak też wniosek o przyłączenie energii elektrycznej z dnia 8 stycznia 1983 roku (k.114) (błędnie określony w uzasadnieniu orzeczenia jako wniosek o przyłączenie z 1978 roku).

Wobec powyższego, uznać należy, że Sąd poczynił właściwe ustalenia co do tego że budowa domu trwała od początku lat 80-tych.

Co do zarzutów apelacji związanych z niewłaściwą oceną dowodów osobowych – w szczególności zeznań świadków A. S., Z. G., J. G. (2), A. P. to należy podkreślić, że na podstawie zeznań tych świadków Sąd nie ustalał daty zameldowania wnioskodawczyni w budynku na działce ewid. nr (...), lecz czynił ustalenia związane z wykonaniem na spornej drodze asfaltu w latach 70-tych, rozpoczęciem prac budowlanych na gruncie przez wnioskodawczynię oraz stanem drogi i pracami na niej prowadzonymi. Świadczy nie dysponowali wiedzą co do daty zameldowania wnioskodawczyni a dokument na który powołuje się apelująca a to zaświadczenie Urzędu Miasta Z.z dnia 11 stycznia 2013 roku (k.104) jest dokumentem potwierdzającym nie datę wzniesienia obiektu ani rozpoczęcia korzystania ze szlaku drożnego lecz potwierdza datę meldunku wnioskodawczyni, który nastąpił w dniu 17 lipca 1987 roku. Zeznania świadków zamieszkujących poza Z.a to J. G. (2) i Z. G. dotyczyły okresu od 2002 roku, ponieważ świadkowie posiadali tylko takie wiadomości.

Należy podkreślić, że ustalenia poczynione w sprawie a związane z datą wzniesienia budynku przez wnioskodawczynię są o tyle w sprawie istotne, o ile zmierzają do ustalenia daty rozpoczęcia wykorzystywania spornej drogi i jego urządzania.

Poza sporem między stronami pozostawało, że asfalt na szlaku drożnym powstał w latach 70-tych, na podstawie umowy dzierżawy zawartej przez Dyрекcję Rozbudowy Miasta K.z matką i ciotkami wnioskodawczyni. Przyznawała tę okoliczność również uczestniczka J. G. (1), która słuchana przed Sądem zeznawała, że „w 1977 roku po zawarciu umowy z 1976 roku zaraz przystąpiono do budowy drogi i wykonała ją Przedsiębiorstwo (...)”, gdzie jej mąż był kierownikiem budowy (k.118). Zatem bezsporne jest to, że drogę istniejącą od dawna na gruncie utwardzono właśnie na podstawie powołanej umowy dzierżawy, za zezwoleniem i na rzecz min. poprzedniczki prawnej wnioskodawczyni – S. K., która by dojechać do swojej działki musiała przejechać przez szlak urządzonej min. na działce ewid. nr (...). Zaznaczenia wymaga, że sporna droga przebiegała pierwotnie po gruncie należącym do jednej rodziny – matki wnioskodawczyni W. Z. i jej siostr. Droga ta stanowiła jedyny możliwy dojazd do działki (...), która została nabyta przez władze K.w 1973 roku i na której stoi (...). Z tego szlaku musiała również korzystać uczestniczka która zakupiła od matki wnioskodawczyni działkę. Za uwagi na ukształtowanie terenu, położenie nieruchomości i fakt, że droga biegnie równolegle do potoku - nieruchomości wnioskodawczyni i uczestników nie posiadały nigdy innego dojazdu. Na podstawie umowy dzierżawy z dnia 2 stycznia 1976 roku wykonano trwałą drogę dojazdową, prowadzącą do działki ewid. nr (...) przez wszystkie położone niżej nieruchomości, w tym przez działkę ewid. nr (...), której właścicielkami w dacie sporządzenia umowy dzierżawy nie były S. K. i jej siostry. Nie ulega żadnym wątpliwości, że z urządzonej drogi korzystali wszyscy właściciele nieruchomości, przez które ona przebiega, również S. K. – poprzedniczka prawna wnioskodawczyni, która jedynie tą drogą mogła dojechać i przejść do działki ewid. nr (...).

Niewątpliwie okolicznością wymagającą ustalenia wobec zarzutów apelacji jest data od której wnioskodawczyni z drogi korzystała. Jak słusznie zaznaczył Sąd Rejonowy w swoim uzasadnieniu, wnioskodawczyni zakupiła od swojej ciotki S. K. nieruchomość oznaczoną jako działka (...) w dniu 1 października 1980 roku, o czym świadczy dokument w postaci umowy sprzedaży z tej daty (k.53-55). Z treści umowy wynika, że wnioskodawczyni w dacie jej zawarcia była już w posiadaniu nieruchomości. Sąd ustalił również, że budowa domu wnioskodawczyni rozpoczęła się na początku lat 80-tych a przed przystąpieniem do niej czynione były na gruncie przygotowania w postaci czynności geodezyjnych i technicznych. Te ustalenia oparte zostały decyzją o pozwoleniu na budowę z dnia 28 czerwca 1982 roku

oraz zeznaniach świadków A. S., M. S., A. P., M. W., jak też zeznaniach wnioskodawczynie. Takim ustaleniom, jak to już wskazano wyżej nie przeczy poświadczenie zameldowania wnioskodawczynie na pobyt stały od dnia 14 lipca 1987 roku (k.106). Poświadczenie to potwierdza fakt zameldowania wnioskodawczynie a nie datę rozpoczęcia korzystania z służebności. Wnioskodawczynie przedstawiła dokumenty potwierdzające korzystanie z działki przed wybudowaniem budynku, a to rachunek nr (...) za wykonanie dokumentacji geodezyjnej, wykonanej w dniu 9 października 1980 roku (k.43) oraz wnioski do Zakładu (...) o podanie ogólnych i technicznych warunków przyłączenia urządzeń elektrycznych z dnia 8 stycznia 1983 roku (k.114). Z fotografii lotniczej przedstawiającej nieruchomość w 1982 roku wynika, że na działce w tym roku prowadzone były prace związane z niwelowaniem terenu, co potwierdza ustalenia poczynione przez Sąd I instancji.

W toku postępowania uczestniczka J. G. (1) zaznaczała, że wnioskodawczynie nie wykonywała utwardzenia szlaku. I tak podkreślała ona, że nie było potrzeby remontowania asfaltu aż do czasu podejmowania inwestycji przez ks. D., bo „nikt drogą nie jeździł” (k.148). Zważywszy jednak na zeznania uczestnika J. Z., który przyznawał, że asfalt był niszczone na skutek deszczów, świadków: J. M., która wskazywała, że po deszczach droga wymagała naprawy (k.120), A. S., która pamiętała że nawierzchnia drogi wymagała naprawy (k.83), M. S., A. P., M. W. podających że napraw dokonywał mąż wnioskodawczynie (k.84-86) - nie ulega wątpliwości, że szlak drożny w okresie od utwardzenia drogi asfaltem aż do 1996 roku – do wykonania kolejnej nawierzchni musiał być utwardzany i poprawiany.

Zatem ustalenia poczynione przez Sąd Rejonowy co do napraw czynionych przez męża wnioskodawczynie jak też umacniania skarpy – są to ustalenia oparte na zgromadzonym materiale dowodowym.

Zarzuty apelacji co do błędnego ustalenia daty początkowej wejścia w posiadanie nieruchomości przez wnioskodawczynię są bezzasadne. Wbrew twierdzeniom apelującej ustalenia Sądu w tym zakresie są prawidłowe. Wnioskodawczynie, co Sąd podkreślał w swoim uzasadnieniu korzystała z drogi wykonanej za zgodą jej matki i ciotek w latach 70-tych na podstawie umowy dzierżawy zawartej w 1976 roku. Dojeżdżając do działki, niezależnie od tego czy nieruchomość była już zabudowana czy też nie, musiała wnioskodawczynie korzystać z drogi. Niewątpliwie również wnioskodawczynie uważała drogę dojazdową za wspólną drogę (rodzinną – jak sama zeznawała k.118). Świadczy o tym zarówno fakt partycypowania przez B. T. w kosztach utrzymania drogi jak też umowa darowizny z dnia 25 listopada 1996 roku, w której B. T. uzyskiwała zobowiązanie proboszcza do przeprowadzenia remontu prywatnej drogi biegnącej do zabudowań wnioskodawczynie. Również starania wnioskodawczynie o przejęcie drogi przez Miasto Z. jako drogi gminnej świadczą o takim traktowaniu szlaku.

Sąd Okręgowy, dzieląc ustalenia faktyczne i ocenę dowodów poczynioną przez Sąd Rejonowy nie w całości podziela jednak ocenę prawną rozstrzygnięcia. Sąd Rejonowy dokonał bowiem analizy orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2011 roku, sygn. akt III CZP 10/11 chociaż w przedmiotowej sprawie stan faktyczny nie uzasadniał tak szerokich rozważań, ponieważ był odmienny od ustaleń będących podstawą rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego.

Sąd Rejonowy podając podstawę prawną rozstrzygnięcia słusznie zaznaczył, że wnioskodawczynie B. T. posiadała służebność gruntową w takim zakresie i w taki sposób, w jaki czyniłaby to osoba, której służebność przysługuje i dlatego spełnione zostały przesłanki z przepisu art. 292 k.c. Wnioskodawczynie korzystała bowiem z drogi stanowiącej jedyny dojazd do nieruchomości, wykonywała stale przejazdy uważając, że ma do tego prawo, bowiem droga jest „drogą rodzinną”, ponieważ cały teren pierwotnie należał do rodziny wnioskodawczynie (k.118). Wnioskodawczynie i jej mąż wykonywali również od czasu objęcia nieruchomości w posiadanie utwardzenia szlaku.

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie istotną okolicznością jest fakt wykonania nakładki asfaltowej na drogę w 1977 roku na podstawie umowy dzierżawy zawartej z poprzedniczką prawną wnioskodawczynie. Jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy zawarcie umowy i urządzenie w jej następstwie drogi świadczyło o przekonaniu matki wnioskodawczynie i jej siostr o możliwości decydowania o szlaku drożnym nawet na działce, której właścicielkami już nie były (a to działce ewid. nr (...)). Niewątpliwie wnioskodawczynie obejmując w posiadanie swoją nieruchomość korzystała z już urządzonego (na rzecz jej poprzednika prawnego) na gruncie szlaku. Zatem korzystała z trwałego i widocznego urządzenia, które zostało wykonane za zgodą poprzedniego właściciela nieruchomości i na jego rzecz.

S. K. – poprzedniczka prawna wnioskodawczyni niewątpliwie z urzędzonego szlaku korzystała. Urządzenie drogi nie powstało staraniem i nakładem właściciela nieruchomości oznaczonej jako działka ewid. nr (...), choć przez działkę przebiegało. W dacie wykonania utwardzenia – nakładki asfaltowej właściciele działki ewid. nr (...) nie protestowali, nie sprzeciwiali się również przejazdowi wnioskodawczyni.

Przepis art. 292 k.c. wymaga prócz ustawowych przesłanek nabycia przez zasiedzenie – a to korzystania z cudzej nieruchomości przez określony czas zależnie od dobrej lub złej wiary – również korzystania z istniejącego trwałego i widocznego urządzenia. Wzniesienie urządzenia na cudzym gruncie i następnie wykorzystywanie go stanowi bowiem demonstrację – widoczny dla właściciela nieruchomości znak ostrzegający go o ingerencji osób trzecich. (zob. uzasadnienie uchwały z dnia 9 sierpnia 2011r., sygn. akt III CZP 10/11). W przedmiotowej sprawie utwardzenie drogi powstało w 1977 roku na rzecz min. S. K. – poprzedniczki prawnej wnioskodawczyni, o czym właściciele działki ewid. nr (...) wiedzieli i – jak to wskazano już wyżej akceptowali. Na podstawie umowy sprzedaży z dnia 1 października 1980 roku wnioskodawczyni nabyła własność działki ewid. nr (...). Wobec zgromadzonego materiału dowodowego przyjąć trzeba że najpóźniej z tą datą weszła ona w posiadanie tej nieruchomości. Skoro zaś do działki dojechać można jedynie urządzonym szlakiem drożnym wybudowanym na rzecz min. S. K., to należy również przyjąć, że najpóźniej z datą 1 października 1980 roku przekazano B. T. również posiadanie szlaku drożnego (art. 348 k.c.).

Na koniec należy odnieść się do zarzutu apelacji co do braku wyrzeczenia Sądu Rejonowego o zasiedzeniu służebności na rzecz uczestniczki J. G. (1). Jest to zarzut o tyle niezrozumiały, że uczestniczka J. G. (1) w toku postępowania nie wносиła o stwierdzenie zasiedzenia służebności na swoją rzecz. Sąd Rejonowy nie badał zatem przesłanek do stwierdzenia zasiedzenia służebności na rzecz uczestniczki. Sąd rozpoznawał sprawę z wniosku B. T. i analizował materiał dowodowy zgromadzony w sprawie właśnie w zakresie istnienia przesłanek do zasiedzenia służebności przez wnioskodawczynię, jako właścicielkę działki ewid. nr (...). Dopiero w apelacji uczestniczka podniosła, że ona także korzystała z drogi dojazdowej w sposób prowadzący do zasiedzenia służebności. W postępowaniu sądowym, pozew (art. 187 § 1 k.p.c.) a także odpowiednio wniosek (art. 511 § 1 k.p.c.) winien zawierać dokładnie określone żądanie, ponad które Sąd nie może orzekać (art. 321 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Zatem zarzut, że Sąd nie orzekł co do zasiedzenia służebności przez uczestniczkę jest zupełnie bezzasadny.

Wobec powyższego, z przyczyn wskazanych wyżej Sąd Okręgowy oddalił apelację jako bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c.

Sąd Okręgowy mając na uwadze przepis art. 83 w zw. z art. 113 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych zasądził od wnioskodawczyni na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Nowym Sączu kwotę 1.171 zł tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa. Kwota ta stanowi wynagrodzenie przyznane biegłemu A. K. za wykonanie opinii w sprawie.

Sąd orzekł, że wnioskodawca i uczestnicy ponoszą koszty postępowania apelacyjnego związane ze swym udziałem w sprawie, stosownie do przepisu art. 520 k.p.c. Nie znaleziono podstaw do odstąpienia od zasady wyrażonej w powołanym przepisie.