

Sygn. akt III Ca 542/17

## POSTANOWIENIE

Dnia 11 kwietnia 2018 r .

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

następującym:

Przewodniczący - Sędzia SO Katarzyna Kwilosz-Babiś (sprawozdawca),

Sędzia SO Mieczysław H. Kamiński

Sędzia SR ( del) Monika Młynarczyk - Mościcka

Protokolant: insp. Jadwiga Sarota

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2018 r. w Nowym Sączu

na rozprawie

sprawy z wniosku M. O. (1), B. O. i P. O. (1)

przy uczestnictwie J. G. (1) i R. G.

o rozgraniczenie

na skutek apelacji uczestników

od postanowienia Sądu Rejonowego w Nowym Sączu

z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. akt I Ns 1128/13

**postanawia:**

1. **oddalić apelacje,**

2. **przyznać biegłemu J. P. (1) wynagrodzenie w kwocie 248,37 zł ( dwieście czterdzieści osiem złotych, 37/100) za opinię uzupełniającą z dnia 28 marca 2018 r., które tymczasowo wypłacić ze środków Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Nowym Sączu,**

3. **nakazać ściągnąć od uczestników J. G. (1) i R. G. solidarnie kwotę 248,37 zł ( dwieście czterdzieści osiem złotych, 37/100) tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa w postępowaniu apelacyjnym,**

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

(...)

**Sygn. akt III Ca 542/17**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z 23 listopada 2016 r. ( k. 707) – **sprostowanym następnie prawomocnym postanowieniem z dnia 14 czerwca 2017 r. ( k. 770)** - Sąd Rejonowy w Nowym Sączu ustalił, że przedmiotem rozgraniczenia są działki ewid. nr (...) o pow. 1,33 ha obj. KW nr (...), nr (...) o pow. 0,47 ha, obj. KW nr (...) i nr (...) o pow. 1,47 ha, obj. KW nr (...), położone w obr. K., gminie K., powiat (...), województwo (...) (pkt I), dokonał rozgraniczenia działki ewid. nr (...) z działką ewid. nr (...) (opisane w pkt I postanowienia) zgodnie z linią ciągłą koloru czerwonego i punktami 173 – 174 – 175 – 176 – 177 – 178 – 179 (pkt II lit. a), działki ewid. nr (...) z działką ewid. nr (...) (opisane w pkt I postanowienia) zgodnie z linią ciągłą koloru czerwonego i punktami 192 – 166 – 168 – 169 – 171 – 67 – 173 (pkt II lit. b), zaznaczonymi na mapie z rozgraniczenia działek nr (...) z działką nr (...) sporządzonej przez biegłego mgr inż. J. P. (1) z 7 marca 2017 r. (wariant 5), wpisanej do ewidencji materiałów państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego Starosty (...) 21 kwietnia 2016 r. pod nr (...) (pkt II), ujawnił, że w wyniku opisanego wyżej ustalenia granic działki ewid. nr (...) z działką ewid. nr (...) oraz działki ewid. nr (...) z działką ewid. nr (...), działka ewid. nr (...) o pow. 1,33 ha, zmienia konfigurację i powierzchnię (powiększa się o 0,0244 ha) z działką ewid. nr (...), bez zmiany oznaczenia, powierzchnia działki nr (...), wykazana z dokładnością do 0,01 ha, wynosi 1,35 ha (pkt III lit. a), działka ewid. nr (...) o pow. 0,47 ha zmienia konfigurację i powierzchnię (pomniejsza się o 0,0190 ha) z działką ewid. nr (...), bez zmiany oznaczenia, powierzchnia działki ewid. nr (...), wykazana z dokładnością do 0,01 ha, wynosi 0,45 ha (pkt III lit. b), działka ewid. nr (...) o pow. 1,47 ha zmienia konfigurację i powierzchnię (pomniejsza się o 0,0054 ha) z działką ewid. nr (...) i z działką ewid. nr (...), bez zmiany oznaczenia, powierzchnia działki ewid. nr (...), wykazana z dokładnością do 0,01 ha, wynosi 1,47 ha (pkt III lit. c), wydatkami związanymi z ustanowieniem dla uczestników J. G. (1) i R. G. pełnomocnika z urzędu obciążył Skarb Państwa (pkt IV), w pozostałym zakresie koszty postępowania pomiędzy stronami stosunkowo rozdzielił w ten sposób, że w 1/2 części obciążył nimi uczestników J. G. (1) i R. G. – solidarnie, w 1/4 części wnioskodawcę P. O. (1) i w 1/4 części wnioskodawców M. O. (1) i B. O. – solidarnie pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu (pkt V).

Sąd Rejonowy ustalił, że przedmiotem rozgraniczenia jest granica pomiędzy nieruchomościami położonymi w K., tj. działkami ewid. nr (...), nr (...) i nr (...). Na podstawie Aktu Własności Ziemi z 15 maja 1979 r. nr (...), wydanego przez Naczelnika Gminy w K., J. O. (1) i E. O. stali się właścicielami m.in. działki ewid. nr (...) położonej w K.. J. O. (1) i E. O. nie żyją – zmarli odpowiednio 28 maja 1992 r. i 24 sierpnia 1987r. Spadek po E. O. na podstawie ustawy nabyli: mąż J. O. (1) w 6/24 części oraz dzieci – M. O. (1), M. O. (2), Z. O. (1), B. K. (1), E. P. i Z. O. (2) po 3/24 części, z tym, że wchodzące w skład spadku gospodarstwo rolne nabyli: mąż J. O. (1) oraz dzieci M. O. (1) i B. K. (2) po 1/3 części. Spadek po J. O. (1) na podstawie ustawy nabyli dzieci: M. O. (1), M. O. (2), Z. O. (1), B. K. (1), E. P. i Z. O. (2) po 1/6 części, z tym, że wchodzące w skład spadku gospodarstwo rolne nabyli dzieci M. O. (1), Z. O. (2) i B. K. (2) po 1/3 części.

Aktem notarialnym z 31 października 2012 r., Rep. (...), spadkobiercy E. O. i J. O. (1) dokonali umownego działu spadku m.in. w ten sposób, że działka ewid. nr (...) przypadła M. O. (1), który następnie 1/2 udziału w tej nieruchomości darował swojej żonie B. O..

Aktem Własności Ziemi z 15 maja 1979 r. nr (...), własność m.in. działki ewid. nr (...) nabyli S. O. i K. O. (1) – na prawach małżeńskiej wspólności ustawowej. S. O. i K. O. (1) nie żyją, a wchodzące w skład spadku gospodarstwo rolne, obejmujące m. in. działkę ewid. nr (...) w ramach dziedziczenia nabyli J. O. (2), K. O. (2) i G. J. po 1/3 części. Aktem notarialnym z 5 lutego 1996 r. J. O. (2), K. O. (2) i G. J. podzielili spadek w ten sposób, że całe gospodarstwo rolne w całości przypadło J. O. (2). Dnia 9 marca 2006 r. J. O. (2) darował P. O. (1) m.in. działkę ewid. nr (...).

Własność działki ewid. nr (...) przysługuje R. G. i J. G. (1) na prawach małżeńskiej wspólności ustawowej. Prawo własności tej nieruchomości nabyli oni na podstawie umowy o dożywocie zawartej 9 lutego 1996 r. Wcześniej właścicielami nieruchomości byli J. G. (2) i A. G., na rzecz których został wydany (...) z 30 sierpnia 1975 r., nr (...) wraz z wyrysem mapy ewidencyjnej w skali 1:2880 z 28 sierpnia 1975 r. na parcele katastralne nr (...) o pow. 2,3589 ha; następnie pgr nr (...) utworzyły nową działkę ewid. nr (...).

Działki ewid. nr (...) i (...) położone są przy drodze gminnej oznaczonej nr (...). Działka ewid. nr (...) położona jest nad działką ewid. nr (...), patrząc od strony drogi gminnej. Po działce ewid. nr (...) co najmniej od lat siedemdziesiątych biegnie utwardzona droga prowadząca do działki ewid. nr (...), oznaczona na mapie sytuacyjnej nr 3 z 18 marca

2016 r. kolorem niebieskim i linią przerywaną. Po prawej stronie drogi – patrząc od drogi gminnej – rośnie rząd kilkudziesięcioletnich wierzb, które od strony wschodniej były przycinane najpierw przez B. K. (3), potem B., kolejno A. G. z mężem J., a obecnie uczestnika J. G. (1).

W dawnych czasach nie było problemu z przejazdami w górę czy to po stronie działki obecnych uczestników, czy od strony działki obecnych wnioskodawców. W 1964 r. poprzednik uczestników J. G. (1) i R. B., zabronił sąsiadom wykonywania przejazdów (...) i wtedy przejazdy nie były wykonywane po wschodniej stronie wierzb. B. K. (3) zamieszkał w zabudowaniach usytuowanych na działce ewid. nr (...) w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku. Wówczas przejazdy do pól znajdujących się powyżej, były również wykonywane po zachodniej stronie wierzb, po rosnącej tam trawie. B. K. (3) zakazał rodzinie O. wykonywania przejazdów do góry od drogi gminnej po prawej stronie wierzb, tj. od strony zabudowań obecnych uczestników, które to przejazdy były wcześniej wykonywane tą stroną incydentalnie. Pod koniec lat 70-tych na działce ewid. nr (...) zamieszkał J. G. (2) – ojciec uczestnika, który co prawda zezwalał członkom rodziny O. na incydentalne przejazdy po prawej stronie wierzb, jednak odgrodził żerdkami posesję od działki O., które członkowie rodziny O. w przypadku przejazdu musieli ściągać, a następnie ponownie zakładać. W wyniku powyższego, K. O. (3) – siostra J. O. (1) i ówczesna współwłaścicielka działki ewid. nr (...) zezwoliła członkom rodziny O. na przejeżdżanie po działce ewid. nr (...), tj. po lewej stronie wierzb, po istniejącym po dziś dzień szlaku drożnym.

W domu rodzinnym J. i E. O. pozostał wnioskodawca M. O. (1), który samodzielnie zaczął tam gospodarować w 1981 r. Wnioskodawcy nigdy nie udało się przejechać do góry po prawej stronie wierzb; jeździł i nadal jeździ po istniejącej drodze, po działce ewid. nr (...). Od drogi gminnej do góry w dolnej części szlaku drożnego znajdowała się już siatka przegradzająca teren porośnięty wierzbami do posesji rodziny uczestnika J. G. (1). Wcześniej było tam prowizoryczne ogrodzenie, tzw. pastuch znajdujący się od strony posesji rodziny O.. Dalej szlak drożny prowadził w górę wzdłuż ogrodzenia O., około 3 m od tego ogrodzenia. W dawnych czasach szlakiem tym można było przejechać parą koni z wozem, obok którego można również było swobodnie iść. Droga gruntowa prowadząca wzdłuż posesji J. i E. O. była prostym przedłużeniem drogi utwardzonej i prowadziła do innych pól, w tym do działki ewid. nr (...) własności O.. Nie było w niej żadnego uskoku i przebiegała po działce ewid. nr (...), wzdłuż działki ewid. nr (...). Drogą tą jeździli członkowie rodzin wnioskodawców, jak również sąsiad P., za zgodą J. O. (2). Po ogrodzeniu działki ewid. (...) metalową siatką, zaczęło brakować miejsca na swobodne przejazdy. J. G. (2) i J. G. (1) orali działkę ewid. nr (...) w górnej części w taki sposób, by pozostawić miejsce na przejazd wzdłuż działki ewid. nr (...).

Konflikt graniczny nasilił się szczególnie w 2005 r., tj. podczas trwania postępowania karnego prowadzonego przeciwko J. G. (1), a w którym to postępowaniu zeznawała B. O.. Po rozprawie w sprawie karnej J. G. (1) postawił szlaban i zaczął zaorywać cały teren działki ewid. nr (...) (przy ogrodzeniu działki ewid. nr (...)). W 2007 r. J. G. (1) postawił szlaban przy granicy w środkowej części działki ewid. nr (...). Źródłem konfliktu sąsiedzkiego był także fakt, że ojciec wnioskodawcy P. J. O. w latach dwutysięcznych, nie chciał w pewnym momencie tolerować faktu przejeżdżania rodziny O. po jego działce.

W 2002 r. uczestnik J. G. (1) chcąc ogrodzić działkę ewid. nr (...) od drogi gminnej, złożył wniosek o wydanie pozwolenia na budowę. Po obmiarach dokonanych na miejscu przez geodetów zorientował się, że formalnie jest właścicielem pasa gruntu położonego poniżej drogi (działki ewid. nr (...)), choć tego gruntu nie posiadał - zbierał z niego J. O. (2). W dniu 14 maja 2005 r. J. O. (2) i J. G. (1) spisali dwie umowy – w jednej z nich wpisano „...O naniesienie prawidłowej granicy na działce (...) między J. G. (1), a J. O. (2) błędnie naniesionej przez urzędy, w imię zgody sąsiedzkiej”. J. O. (2) uregulował stan prawny działki ewid. nr (...). Nie zdążył tego już zrobić J. G. (1) odnośnie dolnej części działki ewid. nr (...), ponieważ strony podczas sprawy karnej zupełnie się już skonfliktowały.

W tym stanie rzeczy Sąd Rejonowy wskazał, że wniosek o dokonanie rozgraniczenia co do zasady zasługiwał na uwzględnienie z uwagi na fakt, że granice pomiędzy działkami ewid. nr (...) nr (...) i nr (...) stały się sporne. Sąd Rejonowy wskazał, że w kontekście kryteriów rozgraniczenia, o których mowa w art. 153 k.c., należytego wyjaśnienia wymagała ocena tytułów własności sąsiednich nieruchomości zarówno w aspekcie faktycznym i prawnym. Rozważając szczegółowe ustalenia w zakresie stosunków własnościowych, jak i podstaw nabycia poszczególnych nieruchomości,

Sąd I instancji przeprowadził analizę protokołów poprzedzających wydanie poszczególnych aktów własności ziemi. Na ich podstawie stwierdził, że skoro podczas wydawania aktów własności ziemi, na podstawie których poprzednicy prawni stron nabyli prawo własności nieruchomości będących przedmiotem postępowania, nie były wykonywane żadne pomiary terenowe, a oparto się wyłącznie na zeznaniach stron i świadków, to w sytuacji sporu o granice nie można opierać się na mapie z ewidencji gruntów, której granice nie pokrywają się z granicami użytkowymi w terenie. Podkreślił, że akty własności ziemi wydane na rzecz poprzedników prawnych stron nie są kompatybilne w tym sensie, że poprzednicy prawni uczestników otrzymali (...) na działki gruntowe (tj. nr (...), które według wykazu zmian gruntowych z karty 129 akt weszły do działki ewid. nr (...)), a poprzednicy prawni wnioskodawców otrzymali (...)y kilka lat później na działki ewid., przy czym jak wynika z opinii biegłego J. P. granica parcel gruntowych (...) nie pokrywa się z obecną granicą ewidencyjną pomiędzy działkami ewid. nr (...) i (...), a działką ewid. nr (...). Parcele gruntowe nr (...) graniczyły z parcelą gruntową nr (...), która stanowiła drogę i która w trakcie uwłaszczeń została pominięta, co sprawia, że żądania wnioskodawców odnośnie odtworzenia w terenie drogi, jako odrębnej działki nie mogą być uwzględnione, ponieważ wnioskodawcy nie dysponują wiarygodnym tytułem własności gruntu stanowiącego dawniej parcelę gruntową nr (...). Wysoce prawdopodobnym jest, że w trakcie kompleksowych uwłaszczeń nie istniała już droga o przebiegu i kształcie jak parcela gruntowa nr (...) i dlatego została pominięta. Wobec powyższego, konieczne było ustalenie spornych granic na podstawie zeznań stron i świadków – przedstawiających sposób użytkowania tego terenu na datę 4 listopada 1971r., gdyż konieczne jest zbadanie w jakich granicach prawo własności przedmiotowych nieruchomości powstało. Jest to istotne, ponieważ kolejni nabywcy działek objętych postępowaniem rozgraniczeniowym mogli uzyskać własność tylko w takim rozmiarze, w jakim własność ta przysługiwała poprzednikowi – stosownie do zasady, że nikt nie może przenieść więcej prawa niż sam posiada.

Dalej Sąd Rejonowy stwierdził, że w trakcie oględzin sądowych świadek M. P. oświadczył, że „istniejącą drogą gruntową po zachodniej stronie wierzb jeździł do swojego pola stanowiącego działkę numer (...). Następnie nad wierzbami przejazd był dalej w górę, wschodnią stroną drewnianego ogrodzenia O.”. Wskazał też, że tym szlakiem jeździł od dziecka razem z ojcem. Wskazał, że: „Wzdłuż ogrodzenia O. szerokość tej drogi gruntowej była taka, że można było przejechać swobodnie wozem i idąc koło wozu”. Również świadek J. P. (3) wskazał wówczas, że „droga istniejąca na gruncie po stronie zachodniej wierzb była odkąd pamięta, a ma 64 lata. Droga była szeroka jak teraz i biegła dalej do góry wzdłuż ogrodzenia O.. Była taka szeroka, że przejechał parą koni i jeszcze się koło nich szło”. Wskazania te potwierdził też świadek A. Z., świadek S. N. i świadek J. S. (1). Świadek F. O. (1) podniósł, że drogą gruntową po zachodniej stronie wierzb, odkąd pamięta przejeżdżał O. i użytkownicy do swoich pól nad działkami O.. Wzdłuż posesji O. przejazd miał minimum 3 metry, bo przejechał tamtędy parą koni z załadowanym zbożem, co było zgodne ze wskazaniami w/w świadków. Ponadto z zeznań samego uczestnika J. G. (1) oraz oświadczenia złożonego podczas oględzin wynika, że do konfliktu jaki powstał w roku 2005, wnioskodawcy M. O. (1) i B. O., a wcześniej ich poprzednicy prawni spokojnie, nieprzerwanie od lat 60-tych ubiegłego wieku i samoistnie posiadali fragment działki nr (...), wykorzystywali go na dojazdy (było porozumienie pomiędzy rodzinami O. i O.), a J. G. (1) z takim ich posiadaniem przygranicznego pasa gruntu się godził – nie orał w tym miejscu. Sam zresztą stwierdził, że „Tam była i powinna by droga do góry i ja tego faktu nie kwestionuję” – k. 337. Na oględzinach oświadczył, że tego fragmentu działki nr (...) nie chce („nie chce drogi prowadzącej do góry, do działki nr (...), twierdząc, że ta droga nie jest jego, tylko O.”) – k. 242v. Tym samym potwierdził, że fragment działki (...) położony po wschodniej stronie ogrodzenia O. posiadali od wielu lat poprzednicy prawni wnioskodawców M. i B. O..

Dalej sąd pierwszej instancji stwierdził, że po wschodniej stronie wierzb były w dawnych czasach wykonywane przejazdy, lub przechodzono tamtędy do pól, jednak odbywało się to incydentalnie, gdyż główny szlak biegł po zachodniej stronie wierzb z uwagi na to, że wschodnią stroną nie pozwalali przechodzić poprzednicy uczestników J. G. (1) i R. G., którzy bardzo skrupulatnie pilnowali swoich granic. W dalszej zaś części granica biegła w stronę północną a na wysokości zabudowań wnioskodawców O. – 3 metry od obecnego ogrodzenia, zgodnie z użytkowaniem tego terenu w dacie 4 listopada 1971r., co potwierdzili świadkowie oraz pośrednio również strony. Sąd ustalił bowiem, że uczestnik J. G. (1) zaczął w 2000-nych latach zaorywać pole należące do sąsiadów.

W kontekście powyższego – zdaniem Sądu Rejonowego - granica wyrysowana przez biegłego jako wariant 5 wynika ze stanu istniejącego w terenie na datę 4 listopada 1971r. oraz pokrywa się ze wskazaniami większości świadków powołanych w sprawie. Istotnym jest, że granica ta była niesporna aż do lat 2000-nych, sąsiedzi użytkowali ją w granicach przez siebie wyznaczonych. Mając na uwadze powołane powyżej okoliczności, Sąd uznał za stan prawny będący podstawą rozgraniczenia (stosownie do art. 153 k.c.) granicę istniejącą na gruncie, która została dokładnie opisana przez świadków powołanych w sprawie, czyli według granicy oznaczonej w opinii geodezyjnej wraz z mapą (wariant 5), sporządzonej przez biegłego sądowego w zakresie geodezji i kartografii J. P. (1) z dnia 18 marca 2016r., wyznaczoną na szkicu sytuacyjnym linią koloru czerwonego i punktami 192-166-168-169-171-67-173-174-175-176-177-178-179 ( mapa z prawidłowym opisem k. 767 ).

Z uwagi na powyższe, stosownie do opinii biegłego Sąd Rejonowy ujawnił, że w wyniku ustalenia powyższej granicy doszło do zmiany konfiguracji i powierzchni poszczególnych działek będących przedmiotem postępowania.

Postanowienie to zaskarżyli odrębnymi apelacjami J. G. (1) i R. G..

Uczestnik J. G. (1) zaskarżył postanowienie Sądu Rejonowego w zakresie pkt II, III i V zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 153 k.c. skutkujące dokonaniem wadliwego rozgraniczenia działki ewid. nr (...) z działką ewid. nr (...) według linii czerwonej w pkt od 192 do 171 oznaczonymi na mapie inż. J. P. (1) z 18 marca 2016 r. (wariant 5), gdy właściwe zastosowanie wymienionego przepisu uzasadnia potrzebę rozgraniczenia tych działek w opisanym odcinku według naniesionej na wspomnianej mapie linii niebieskiej pkt 44a, 44, 25, 27, 52 – wobec prawidłowych ustaleń Sądu, że długoletnie posiadanie uczestników J. G. (1) i R. G. oraz ich poprzedników prawnych, w tym na dzień 4 listopada 1971 r. sięgało poza obwody usytuowanych na tym odcinku starych wierzb, oznaczonych na wymienionej wyżej mapie inż. J. P. (1) – w kierunku zachodnim, wydatnie poza linię czerwoną,

2. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że granicą prawną działki ewid. nr (...) z działką ewid. nr (...) od pkt 171 do pkt 173 oraz działki ewid. nr (...) z działką nr (...) od pkt 173 do pkt 79 oznaczonych na linii czerwonej wg mapy inż. J. P. (1) z 18 marca 2016 r. jest granica według tej linii czerwonej w wyniku:

a) błędnej interpretacji i niewłaściwej oceny zeznań świadków J. P. (4), M. P., A. G., Z. O. (2), B. K. (1), Z. O. (1), F. O. (1), A. Z., S. N., J. S. (2), a także zeznań wnioskodawców i uczestnika J. G. (1),

b) pominięcia istotnej okoliczności potwierdzonej zgromadzonym materiałem dowodowym, dotyczącej istnienia dwóch równoległych pasów gruntu - przejazdu i między, usytuowanych w części działki ewid. nr (...), rozdzielonych osadzonym na gruncie kamieniem oznaczonym na szkicu inż. P. pkt 111 i 110, wskazującym granice pasa przejazdu wnioskodawców i między uczestników, a tym samym granice posiadania, w zakresie tego odcinka przez strony odbiegającego znacznie na zachód od wytyczonej na mapie granicznej linii czerwonej,

c) pominięcie okoliczności dotyczącej istnienia drewnianego ogrodzenia oddzielającego działkę ewid. nr (...) w zakresie posiadania jej przez uczestników i poprzedników prawnych, usytuowanego w linii bardziej wysuniętej na zachód, niż obecne ogrodzenie trwale urządzone przez uczestników

- nie zważając, że prawidłowa ocena wszystkich okoliczności i dowodów zgromadzonych w sprawie winna prowadzić do ustalenia istnienia granicy prawnej przedmiotowych działek według linii niebieskiej także w pkt 65-79 dla działek ewid. nr (...) i (...) oraz 79-187-189-113-116-119 – dla działek ewid. nr (...) i (...)

3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez mylne określenie w pkt II i III zaskarżonego postanowienia cyfrowych pkt na linii oznaczonej kolorem czerwonym wyznaczającej granice działki nr (...) z działkami nr (...), przy opisanu tych pkt wzajemnie odwrotnie niż stanowi to mapa inż. J. P. (1) z 18 marca 2016 r. w wariantcie 5 pozostająca podstawą dokonanego przez Sąd rozgraniczenia,

4. naruszenie art. 520 § 1 k.p.c. w zw. z art. 101 ust. 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych poprzez obciążenie uczestników J. G. (1) i R. G. solidarnie kosztami postępowania w 1/2 części, mimo aktualności w dacie orzeczenia zwolnienia od kosztów postępowania w zakresie wydatków- do 2/3 części.

Wskazując na powyższe, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez rozgraniczenie działki ewid. nr (...) i nr (...) według linii oznaczonej na mapie inż. J. P. (1) z 18 marca 2016 r. w wariancie 5 kolorem niebieskim, przy obciążeniu uczestników J. G. (1) i R. G. solidarnie kosztami postępowania w 1/6 części, a także zasądzenie od wnioskodawców na rzecz uczestnika J. G. (1) kosztów postępowania apelacyjnego.

Uczestniczka R. wniosła o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez pozostawienie granic według stanu z 14 marca 2013 r., sygn. akt I Ns 553/10. Apelująca podała, że z opowiadań rodziców i męża wie, że wierzby należały zawsze do nich, były przez nich pielęgnowane przez nich oraz przez poprzedników rodziców męża. Gdy zeznawała, że „były one przycinane od naszej strony” miała na uwadze, że były one przycinane w całości, w taki sposób, aby gałęzie spadały na ich działkę. Teść wykaształ trawę do rowu, który był za wierzbami. Za wierzbami koło rowu, od drogi gminnej, na wysokości płotu O. biegł pastuch, który był własnością J. O. (2). Teściowie zawsze jej mówili, że jak jest wbity pastuch, tak biegnie granica między nimi a O.. P. nigdy nie był przybijany do wierzb. Po tym jak w 2005 r. wybudowali ogrodzenie, sąsiedzi co jakiś czas przebijali pastucha bliżej ich ogrodzenia, podobnie zresztą jak rów, co wymuszało na nich odsuwanie się od granicy. Zdaniem apelującej stojące wierzby mają przeszło 100 lat i nie mogły być przez wnioskodawców wbite jako kołki 25 lat wcześniej. Najstarsi świadkowie nie pamiętają kto sadził wierzby i kojarzą je jako duże stare wierzby. Z informacji uzyskanych od teścia wie, że O. i O. cały czas kłócili się od drogi, O. nie chciał puścić O. do domu, a O. wybudował ogrodzenie w drodze, którą O. dojeżdżali do działki (...). W czasie gdy tam zamieszkała w pole jeździli jedną miedzą, a O. mieli obok drugą miedzę, obie miedze miały szerokość około 3 m. W górnej części były one przedzielone na pół kamieniem stanowiącym wyznacznik granicy przestrzeganej przez poprzedników apelującej, jak i poprzedników wnioskodawców. W 2005 r. wnioskodawcy usunęli kamień. Świadkowie potwierdzali, że każdy jeździł po swojej części miedzy, O. koło płotu, oni zaś po swojej części. Mąż apelującej od początku proponował zawarcie ugody, żeby ustalić granice jak każdy zbierał, tzn. na dole, jak biegł dawniej rów na wodę, a do góry tak jak każdy swoją miedzę zbierał i również w Sądzie zeznawał, że te 1,5 m przy płocie O., a przy pkt 79 120 cm miedzy jest O., zgodnie z postanowieniem Sądu z 14 maja 2013 r., zapadłym w sprawie I Ns 553/10. Apelująca wniosła też o nieobciążanie och kosztami, ponieważ od samego początku chcieli ugody.

Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik J. G. (1) oraz R. G. sprecyzowali, że wnoszą o ustalenie granicy według linii koloru niebieskiego i punktów granicznych w kolorze niebieskim oznaczonych na mapie sytuacyjnej numer 3 w skali 1 : 500 zalegającej na karcie 645 akt.

### **Sąd Okręgowy ustalił i zważył co następuje:**

Na wstępie należy stwierdzić, że w toku kontroli instancyjnej sąd drugiej instancji nie stwierdził uchybień skutkujących nieważnością postępowania, a które jest zobowiązany uwzględnić z urzędu ( art. 378 §1 k.p.c. w związku z art. 379 k.p.c.).

Przed szczegółową oceną zarzutów apelacji trzeba zaakcentować, że w obecnym modelu apelacji podłożem orzeczenia sądu drugiej instancji - podobnie jak sądu pierwszej instancji - są dokonane przezeń ustalenia faktyczne, czego nie zmienia możliwość posłużenia się przez sąd odwoławczy dorobkiem sądu pierwszej instancji i uznania jego ustaleń za własne (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 60).

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów, zasadzie prawnej z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98 - ustalenia sądu pierwszej instancji nie są dla sądu drugiej instancji wiążące, zatem obowiązek dokonywania ustaleń istnieje niezależnie od tego, czy wnoszący apelację podniósł zarzut dokonania wadliwych ustaleń faktycznych lub ich braku. Dokonanie przez sąd drugiej instancji ustaleń faktycznych umożliwia temu sądowi - stając się zarazem jego obowiązkiem - ustalenie podstawy prawnej orzeczenia, a więc dobór właściwego przepisu prawa materialnego, jego wykładnię oraz podjęcie aktu subsumcji.

Ostateczna ocena prawna sądu drugiej instancji musi jednakże uwzględniać obowiązujący w postępowaniu apelacyjnym ( w tym w sprawach o rozgraniczenie – por. orzeczenie SN z 29 stycznia 2008r w sprawie IV CSK 432/07 ) zakaz reformationis in peius ( art. 384 k.p.c. w związku z art. 13 §2 k.p.c. ), co w praktyce oznacza, że w wyniku rozpoznania apelacji nie może dojść do ustalenia granicy na niekorzyść uczestnika rozgraniczenia składającego apelację.

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia sąd pierwszej instancji – stosownie do wytycznych zawartych w uzasadnieniu postanowienia tut. Sądu Okręgowego z dnia 29 sierpnia 2013 r. sygn. III Ca 505/13 - dążył do ustalenia stanu posiadania działek objętych rozgraniczeniem na 4 listopada 1971r. ( wyznaczającego stan prawny granic) i po analizie zgromadzonego materiału dowodowego doszedł do wniosku, że spośród kilku rozważanych wersji granicy stan posiadania na ww. datę najlepiej odzwierciedla granica wyznaczona punktami 192-166-168-169-171-67-173 - 174-175-176-177-178-179 ( por. mapa k. 645 oraz mapa k. 767). Przedmiotowy wniosek jednakże nie wynika wprost z ustaleń faktycznych i oceny dowodów, bo te elementy uzasadnienia są lakoniczne, ogólne i nie wyczerpują istoty zagadnienia, lecz z oceny prawnej, co jest istotnym mankamentem uzasadnienia i dało asumpt uczestnikom do wywiedzenia apelacji.

W ocenie Sądu Okręgowego ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji – w przeważającej części prawidłowe - wymagają uzupełnienia i doprecyzowania w następującym zakresie:

W (...) Ośrodku (...) w N. brak dokumentów, które miałyby być sporządzone do wydania Aktu Własności Ziemi z 1975 r. na parcele gruntowe, z których m.in. powstała działka ewid. nr (...). Brak także dokumentów o jakichkolwiek pomiarach stanu władania do Aktów Własności Ziemi na działki ewidencyjne numer (...) wydane dla poprzedników prawnych wnioskodawców. Z reguły dokumentacja taka występuje wówczas, gdy dochodziło do podziału parcel.

Pierwsze rejestry gruntów pochodzą z 1961r. W tym najstarszym rejestrze figuruje parcela (...) /a o pow. 3 arów, przy której jako władający wpisani byli S. O. s. W. i M. i żona K. O. (1) z O. c. J. i W. i tam był podany nr domu (...). Ta parcela była oznaczona jako droga. W (...) Ośrodku (...) w N. jest też protokół parcelowy, gdzie odnotowany jest podział parceli (...) na parcele (...) /a o pow. 3 arów i parcele (...) /b o pow. 7 arów, przy czym rejestr gruntów nie obejmuje parceli (...) /b ani (...) całej. Brak też mapy z podziału tej parceli. Opisywany rejestr obowiązywał od czasu opracowania operatu nowej ewidencji gruntów czyli nowego rejestru gruntów i nowej mapy. Nowy rejestr gruntów został opracowany w 1979r. W tym samym roku przyjęto do zasobu mapę zasadniczą i nową mapę ewidencji gruntów. Ewidencja gruntów została ogłoszona 30.12.1983r. Podstawą opracowania nowej mapy zasadniczej i nowej mapy ewidencji gruntów były zdjęcia lotnicze. Z praktyki geodezyjnej wynika, że były wykonywane dodatkowe pomiary np. budynków bądź jakiś obszarów, które się nie odfotografowały np. z powodu drzew, ale w tut. ośrodku dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej nie ma dokumentacji z opracowania mapy zasadniczej. Są operaty ale nie zawierają wyników tych pomiarów. Zachowały się tylko operaty z pomiarów granic zewnętrznych całych miejscowości i protokoły z ustalenia stanu władania, które jednakże nie były sporządzane na gruncie i które nie zawierają danych co do punktów granicznych. W tych protokołach są numery działek, nazwiska władających i ich podpisy.

Na zdjęciach lotniczych jest widoczny obszar granicy między działkami (...), natomiast z powodu drzew nie widać całej granicy między działką (...) a (...). Mapy ewidencyjne opracowywane były na podstawie zdjęć z roku 1974 i 1977 albo tylko z 1977r.

Trwałe ogrodzenie działki (...) od strony działki (...) jest na odcinku 171-67. Ogrodzenie to ma szerokość 10 - 11 cm i w konsekwencji należy przyjąć, że granica przyjęta przez Sąd Rejonowy biegnie środkiem ogrodzenia. Jeśli chodzi o punkty graniczne: 169, 168 i 166 to okazał je wnioskodawca P. O. jako propozycję ugody i one wyznaczają granice biegnącą mniej więcej środkiem wierzb. Natomiast przy tych wierzbach na zachód od nich jest ogrodzenie prowizoryczne z siatki na palikach, które jest pomiędzy tymi wierzbami a rowem i ono się zbliża do linii niebieskiej tzn. biegnie w przybliżeniu jak linia niebieska na mapie nr 3 - karta 645 akt.

Na mapie w skali 1 : 500 1 mm to 50 cm.

Od pkt 80 do linii niebieskiej i pkt 79 jest odległość około 1,5 metra. Między pkt 79 a 173 jest więcej niż 1 metr. Na podstawie mapy i skali mapy można ustalić odległość przybliżoną, a na podstawie pomiaru i mapy cyfrowej można ustalić odległości z dokładnością do centymetra.

Przy linii wierzb odległość między linią czerwoną a niebieską wynosi około 50 cm przy pkt 171 do około 1 metra przy pkt 169.

Przyczółek betonowy przy pkt 67 biegnie w kierunku pkt 65 i ma on szerokość około 20 cm. Przy pkt 67 fundament ogrodzenia uczestników G. wchodzi na działkę (...) w odległości 30-50 cm. Słupki betonowe w ogrodzeniu uczestników są w linii prostej łączącej punkty 67 i 171. Ewentualne odstępstwa od linii prostej nie przekraczają 5 cm, w przeciwnym razie zostałyby oznaczone przez biegłego.

W czasie wykonywania opinii przez biegłego J. P. (1) w terenie nie było innych znaków granicznych niż te zastabilizowane przez geodetę w postępowaniu administracyjnym .

( dowód: opinia ustna biegłego J. P. (1) złożona w dniu 28 marca 2018 r.)

Trwałe ogrodzenie na odcinku wyznaczonym punktami 171-67 uczestnicy G. wykonali po śmierci ojca J. J. (3) ( zmarł w 2002r ) a przed 20 września 2003r. W tym samym czasie powstało prowizoryczne ogrodzenie z siatki po zachodniej stronie wierzb. Ówczesny właściciel działki (...) tj. J. O. (2) nie sprzeciwiał się budowie ogrodzenia w taki sposób. W tym czasie istniał konflikt o przejazdy pomiędzy rodzinami O. i O..

( dowód: zeznania J. G. (1) k. 207 i 337, zeznania R. G. k. 597/2, zdjęcie lotnicze z 20 września 2003r. k. 547 ).

Wcześniej działka numer (...) była ogrodzona przez jej właścicieli tylko od drogi gminnej i od strony działki (...). Istniało też ogrodzenie siedliska nad domem.

( dowód: częściowo zeznania J. G. (1) k. 207 )

Pomiędzy działkami (...) nie było żadnych trwałych ogrodzeń. Właściciele działek okresowo zakładali pastuchy, przy czym O. swój pastuch mocowali do wierzb od ich zachodniej strony.

( dowód: częściowo zeznania A. G. k. 578, oraz zeznania : świadka S. N. k. 598/2, wnioskodawcy P. O. (1) k. 200/2, świadka M. O. (2) k. 335/2 ).

P. O. w części nad wierzbami jest dobrze widoczny na zdjęciach lotniczych z lat 1967 i 1974 i biegnie na środek linii wierzb. Na zdjęciu z roku 1977r. pastuch biegnie w taki sposób, że większa część koron wierzb jest po stronie działki (...). Na zdjęciu z roku 1987 jest widoczny pastuch biegnący na środek koron wierzb. Na zdjęciu z roku 1997r. nie widać żadnych pastuchów na granicy działek (...).

( dowód: zdjęcia lotnicze k. 547 )

J. G. (2) okresowo stawiał pastuch po wschodniej stronie drzew.

( dowód: zeznania świadków: A. Z. k. 583/2-584, S. N. k. 598/2)

Niektóre osoby słuchane w sprawie pamiętają, że dawno temu ( w latach 60-tych) po wschodniej stronie wierzb było drewniane ogrodzenie ze sztachet, z tym, że nie było przymocowane do drzew

( dowód: zeznania świadków: M. O. (2) k. 581, F. O. (1) k. 581-582 ).

Zarówno G. jak i O. obcinali konary wierzb, przy czym J. O. (2) obcinał konary wierzb tylko od swojej strony, natomiast J. i R. G., nawet jak obcinali konary całej wierzb, to robili to w ten sposób, że przechylali konary na swoją stronę i następnie je obcinali, natomiast nie przechodzili na zachodnią stronę wierzb.



( dowód: zeznania świadka J. P. (3) k. 600, P. O. (1) k. 200/2, R. G. k. 597/2-598 )

Wierzby istnieją od bardzo dawna i stanowiły naturalną granicę pomiędzy siedliskami.

( dowód: częściowo zeznania J. G. (1) k. 206/2 cyt. ” Znaków granicznych pomiędzy działką (...) a (...) i (...) nie było. Taką naturalną granicę pomiędzy tymi działkami były rosnące wierzby, które obcinałem oraz moi rodzice” oraz zeznania : świadków: J. S. (1) k. 198, M. O. (2) k. 581, A. Z. k. 583/2-584, S. N. k. 598/2, J. P. (3) k.600, wnioskodawcy P. O. (1) k. 200/2 ,)

M. O. (1), który gospodarzy od 1981r. nie jeździł po wschodniej stronie wierzb, ponieważ siedlisko rodziny G. od drogi gminnej odgradzała siatka. Jego ojciec również nie jeździł tamtędy i taki stan był od ok. 1964 r. Wcześniej dojazd odbywał się po wschodniej stronie wierzb parcelą gruntową w kształcie drogi numer (...).Przedmiotowa parcela graniczyła od strony wschodniej z parcelą numer (...), z której powstały parcele (...) i (...) objęte (...) z 1975 r. wydanym na nazwisko J. i A. G.. Przedmiotowa parcela została wchłonięta do działki ewidencyjnej numer (...). Powodem zaniechania przejazdów po wschodniej stronie wierzb był sprzeciw poprzedników prawnych J. i R. G..

( dowód: zeznania J. G. (1) k. 207, Z. O. (1) k. 198 i 336, M. O. (1) k. 199, M. O. (2) k. 337, mapa katastralna k. 31, opinia T. J. k. 140, opinia J. P. k. 642 , wyrys z mapy k. 127, (...) k. 128 )

Rodzina O. od lat 60-tych dojeżdżała do swojej działki numer (...) po stronie zachodniej wierzb tj. po działce numer (...) szlakiem istniejącym do dziś w terenie. Jego przedłużeniem bez wyraźnych uskoków była droga wzdłuż ogrodzenia działki numer (...), z której korzystali O. w dojeździe do swojej działki numer (...). W konsekwencji od lat 60-tych O. dojeżdżali po gruncie O. a O. dojeżdżali do działki (...) po gruncie O.. Grunty O. i O. objęte (...) wydanymi w 1979r. w przeszłości należały do J. O. (1), który w 1939 r. podzielił grunty pomiędzy syna J. O. (1) i córkę K., która wyszła za mąż za S. O..

Droga wzdłuż ogrodzenia siedliska M. O. (1) miała podobną szerokość jak droga na dolnym odcinku i był możliwy swobodny przejazd tą drogą. Na wschód od tej drogi była szeroka miedza a obok niej użytki rolne G.. Okresowo wzdłuż tych użytków biegła druga droga rodziny G. służąca do obróbki pola. Taki stan był co najmniej do 20 września 2003r. ( jest to data wykonania zdjęcia lotniczego). Później na skutek konfliktu sąsiedzkiego J. G. (1) zaczął zaorywać swoje użytki coraz bliżej ogrodzenia siedliska M. O. (1). – co jest bardzo widoczne na zdjęciach lotniczych z lat 2009 i 2012. Aktualnie dojazd wzdłuż ogrodzenia siedliska M. O. (1) ma zaledwie ok. 1,5 metra szerokości a odległość od siatki do zewnętrznej linii szlaku wynosi ok. 2 metry.

( dowód: zdjęcia lotnicze k. z lat 1967, 1974, 1977, 1987, 2003 k. 547, protokół oględzin k. 502-508, opinia geodezyjna k. 645, zeznania świadków J. P. (3) k. 600, A. Z. k. 583/2 -584, F. O. (1) k. 581-582, M. O. (2) k. 581, J. S. (1) k. 599, Z. O. (1) k. 579, J. O. (3) k. 580, zeznania M. O. (1) k. 601 )

Powyższych dodatkowych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy dokonał m.in. w oparciu o uzupełniającą opinię biegłego J. P. (1), złożoną w postępowaniu apelacyjnym, którą Sąd Okręgowy w całości podzielił jako dokładną, fachową, logiczną i należycie uzasadnioną. Pozostałych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy dokonał w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne zeznania ww. osób w zakresie objętym dodatkowymi ustaleniami, albowiem zeznania te były zbieżne, składały się logiczną i spójną całość, korespondowały z dowodami w postaci zdjęć lotniczych i dokumentami uwłaszczeniowymi a także w wynikami opinii geodezyjnych. Oceniając osobowy materiał dowodowy Sąd Okręgowy miał na uwadze, że zarówno świadkowie jak i uczestnicy postępowania musieli zeznawać o faktach bardzo odległych w czasie i trudnych do odtworzenia. Nie dziwi więc brak precyzji i jednoznaczności zeznań. Bardzo istotne jest to, że dodatkowe ustalenia w znacznej części znajdują potwierdzenie także w zeznaniach apelujących i świadków przesłuchanych na ich wnioski. I tak np. R. G. zeznała, że obcinali konary wierzb w ten sposób, że je przechylali na swoją stronę, natomiast nie przechodzili na zachodnią stronę wierzb. Z kolei matka apelującego A. G. przyznawała, że J. O. (2) przybijał swoje prowizoryczne ogrodzenie do wierzb. O takim fakcie zeznawały także inne osoby, dlatego nie zasługiwało na wiarę odmienne a

zarazem odosobnione zeznanie J. G. (1), że O. nie przytwierdzał ogrodzenia do wierzb, bo jego ojciec nigdy by na to nie pozwolił. W ocenie Sądu Okręgowego oba ww. fakty a także wynikająca z innych dowodów okoliczność, że również O. obcinali wierzby oraz wynikający z mapy fakt, że wierzby prawie na całej długości rosną w linii zachodniej granicy dawnej pgr. (...) dowodzą, że wierzby wyznaczały granicę pomiędzy siedliskami O. i G., natomiast nie wchodziły w całości w skład działki siedliskowej G.. Gdyby tak było to korzystaliby zarówno z wierzb jak i terenu przez nie zajętego z wyłączeniem innych osób, co niewątpliwie nie miało miejsca. Do takiego wniosku prowadzi także analiza zdjęć lotniczych z lat 1967 i 1974. Dodać w tym miejscu trzeba, że fakt, iż niektórzy świadkowie widzieli jedynie J. G. (1) obcinającego wierzby nie dowodzi, że takich czynności nie wykonywał także J. O. (2) w innym czasie.

Jako nieprawidłowe Sąd Okręgowy uznał ustalenie Sądu Rejonowego o treści: „Po ogrodzeniu działki ewid. (...) metalową siatką, zaczęło brakować miejsca na swobodne przejazdy”. Ustalenie to w zasadzie wynika tylko z twierdzeń apelujących, natomiast nie ma oparcia w zeznaniach większości świadków oraz wnioskodawców ani w zdjęciach lotniczych. Należy podkreślić, że ogrodzenie siedliska O. powstało wiele lat przed wybuchem konfliktu na tle granicy a w aktach sprawy brak wiarygodnego dowodu na to zostało wykonane w obrębie szlaku drogowego, z którego korzystali O..

Dalsza ocena materiału dowodowego zostanie przedstawiona poniżej w ramach analizy zarzutów apelacji.

Przystępując do oceny prawnej w pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że w całości pozostaje aktualna ocena prawna przedstawiona w uzasadnieniu postanowienia tut. Sądu z dnia 29 sierpnia 2013 r. sygn. III Ca 505/13, którą Sąd Rejonowy w całości powielił i zbędnym jest jej powtarzanie w tym miejscu. Istotą sprawy było ustalenie, jak kształtował się stan samoistnego posiadania na datę 4 listopada 1971r. a więc na datę pierwotnego nabycia własności przez poprzedników prawnych stron w trybie ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych.

Wskazania wnioskodawców i uczestników były bardzo rozbieżne, przy czym wnioskodawcy ostatecznie nie wnieśli apelacji. Jeśli porównać granicę katastralną działek (...), na którą poprzednicy prawni apelujących uczestników uzyskali (...) z obecną granicą ewidencyjną działki (...) to nowa ewidencja – opracowywana w drugiej połowie lat 70-tych a ogłoszona w 1983r. – jest bardzo korzystna dla apelujących, albowiem przesuwają granice ich nieruchomości daleko na zachód od dawnej granicy parceli (...) z parcelą drogową (...). Omawiane granice mają tylko jeden zbieżny punkt a to przy drodze gminnej. Wersja granicy przyjęta przez Sąd Rejonowy prawie w całości realizuje żądania uczestników zgłoszone w niniejszym postępowaniu, natomiast w niewielkim zakresie realizuje pierwotne postulaty wnioskodawców, którzy dążyli do odtworzenia granic jak na mapie katastralnej.

Mając na względzie treść art. 384 k.p.c. w związku z art. 13 §2 k.p.c., żądania apelacji i fakt, że orzeczenie Sądu Rejonowego zaskarżyli tylko uczestnicy, należy stwierdzić, że aktualnie spór graniczny dotyczy obszaru pomiędzy linią koloru czerwonego wyznaczoną punktami 192-166-169-171-67-173-174-175-176-177-178-179 ( granica w zaskarżonym postanowieniu) a linią koloru niebieskiego wyznaczoną punktami 44a-44-25-27-52-65-79-187-188-189-113-116-119 a więc bardzo wąskiego pasa gruntu o szerokości od 50 cm do 1,5 metra w najszerszym miejscu przy punktach 119-179.

W ocenie Sądu Okręgowego apelacja uczestników mogłaby być uwzględniona tylko wtedy, gdyby przedstawili wiarygodne dowody na to, że w dacie 4 listopada 1971r. ich poprzednicy prawni władali samoistnie obszarem działki (...) do linii niebieskiej względnie po tej dacie weszli w samoistne posiadanie takiego właśnie obszaru i nabyli własność przez zasiedzenie. Takich dowodów jednakże brak. Sąd Okręgowy zapoznał się z zeznaniami wszystkich świadków i stron i całościowa analiza nie daje jakichkolwiek podstaw do przyjęcia ustaleń lansowanych w apelacji.

Wbrew temu, co zarzuca się w apelacji J. G. (1), ustalony przez Sąd Rejonowy fakt wykonywania dojazdów przez rodzinę O. od lat 60-tych po zachodniej stronie wierzb wcale nie dowodzi, że granica pomiędzy działkami winna biec zgodnie z linią niebieską, a więc oddaloną od wierzb na zachód. W dacie 4 listopada 1971r. J. i A. G. nie mogli posiadać terenu pomiędzy linią czerwoną ustaloną przez Sąd Rejonowy jako granica ( a przebiegającą środkiem wierzb) a linią niebieską wnioskowaną w apelacji, ponieważ ustalonym zostało, że O. przybijali swój pastuch do wierzb, a zatem wykonywanie jakichkolwiek aktów posiadania przez sąsiadów na obecnie spornym pasie nie było możliwe. Warto też zauważyć, że w 1971r. wierzby z pewnością miały znacznie mniejszy obwód pnia niż obecnie. Nie są wiarygodne

powołane w apelacji zeznania A. G., jakoby wierzby te miał sadzić ojciec K. B. o nazwisku K.. Po pierwsze na ten temat odmiennie zeznawała apelująca R. G., podając, że nawet jej teściowa ( tj. A. G.) nie wie kto sadził wierzby ( por. zeznania k. 597/2-598 ). Po drugie gdyby zeznanie to było prawdziwe, to dbający o swoją własność G. nie zezwoliliby ani na przycinanie konarów przez O. ani na przybijanie pastucha do wierzb.

Wbrew temu co zarzuca się w punkcie II ppkt. 3 apelacji Sąd Rejonowy nie pominął okoliczności istnienia drewnianego ogrodzenia oddzielającego działkę (...) i usytuowanego w linii bardziej wysuniętej na zachód, niż obecne ogrodzenie trwałe.

W aktach sprawy brak jakichkolwiek dowodów na to, że przed budową ogrodzenia w 2003r. uczestnicy posiadali od strony działki (...) jakiś inne własne ogrodzenie, które byłoby usytuowane dalej na zachód niż obecne. Uczestnicy nawet nie twierdzili, że takie ogrodzenie posiadali. Ustalony natomiast fakt istnienia prowizorycznego ogrodzenia ( pastucha) zakładanego przez O. ( którego przebieg opisano powyżej) nie dowodzi zakresu władztwa uczestników do linii niebieskiej. Jak już wyżej wspomniano w aktach brak jakiegokolwiek dowodu wskazującego, że w dacie 4 listopada 1971r. zakres samoistnego władztwa małżonków G. sięgał dalej niż linia ustalona w zaskarżonym orzeczeniu. W aktach są natomiast dowody wskazujące, że zakres władztwa mógł w ogóle nie sięgać do linii wierzb. Są bowiem osoby pamiętające prowizoryczne ogrodzenie siedliska apelujących, które biegło po wschodniej stronie wierzb i do tych wierzb nie dochodziło. Taki przebieg ogrodzenia korelowałby z granicą katastralną parceli drogowej (...) z parcelą (...) z której powstały parcele wymienione w (...) wydanym dla rodziców J. G. (1).

Apelujący nie tylko nie wykazali, że wnioskowana w apelacji linia niebieska odzwierciedla stan posiadania na 4.11.1971r. ale też nie wykazali, aby w takiej granicy nabyli własność przez zasiedzenie. Trwałe ogrodzenie nie pokrywa się z linią niebieską ( lecz czerwoną) a poza tym zostało postawione dopiero w 2003r. Zawarte w apelacji twierdzenie, że budując ogrodzenie trwałe ustąpili z zakresu wcześniejszego posiadania nie zostało poparte żadnym wiarygodnym dowodem. Takie twierdzenia podnosili wyłącznie apelujący i ich matka, natomiast żaden ze świadków okoliczności tej nie potwierdził. Wnioskodawcy i świadkowie dysponujący wiedzą w tej kwestii zeznawali natomiast, że stawiając trwałe ogrodzenie uczestnicy przesunęli się na zachód od uprzedniej granicy posiadania ( por. np. zeznania J. O. (2) k. 580, M. O. (2) k. 581, F. O. k. 582).

Jako nieskuteczne oceniono także zarzuty apelacji dotyczące granicy pomiędzy działkami (...). W pierwszej kolejności należy podkreślić, że nie ma racji apelujący gdy sugeruje, jakoby Sąd Rejonowy pominął istnienie kamienia mającego wyznaczać granice przejazdu wnioskodawców i między uczestników a tym samym granice posiadania. Po pierwsze w opinii J. P. (1) nie ma wskazania jakiegokolwiek kamienia granicznego. Jak wyjaśniał biegły, w trakcie oględzin przedmiotu sporu nie stwierdził innych znaków granicznych niż te zastabilizowane w postępowaniu administracyjnym. Po drugie zarówno z zeznań J. G. (1) ( por. k. 337 ) jak i z apelacji R. G. wynika, że przedmiotowy kamień miał być usunięty w 2006 r. ( jak twierdzi J. G. (1) ) lub w 2005r ( jak twierdzi R. G.) a więc kilka lat przed wszczęciem niniejszego postępowania rozgraniczeniowego.

Jeśli chodzi o przedmiotowy kamień graniczny to na jego temat zeznawał J. G. (1) na rozprawie w dniu 3 stycznia 2013 r., twierdząc, że wyznaczał zakres posiadania, jaki wykonywał jego ojciec a później on a dokładnie zakres obszaru, z którego zbierali. Zakładając, że przedmiotowy kamień rzeczywiście istniał i w tej kwestii J. G. (1) zeznawał wiarygodnie to należy stwierdzić, że i tak brak podstaw do uwzględnienia żądań apelacji. W istocie nie wiadomo bowiem gdzie ten kamień się znajdował i czy rzeczywiście był kamieniem granicznym. Należy podkreślić, że nic nie wskazuje na to, aby kiedykolwiek wcześniej ( tj. przed 2005 r.) wyznaczano granice w terenie. Istotne jest i to, że sprawa była rozpoznawana przez Sąd Rejonowy dwukrotnie i toczyła się w sumie przez siedem lat. W sprawie opiniowało dwóch biegłych. Gdyby w terenie rzeczywiście istniał jakiś kamień graniczny, to apelujący mogli ten fakt wykazywać w postępowaniu przed Sądem Rejonowym. Niezależnie od powyższego warto zwrócić uwagę na fakt, że składając zeznania 3 stycznia 2013r. J. G. (1) przyznał, że obok ich własności była droga , którą jeździli O.. Dalej zeznał, że O. przejeżdżali koło ogrodzenia O., koło kamienia i jechali do góry. Jeździli tamtędy swobodnie do momentu postawienia szlabanu. Podał, że tam była i powinna być droga u góry i że tego faktu nie kwestionuje. Zeznał też, że kamień musiał być usunięty przez kogoś z sąsiadów bo domagali się drogi szerokiej na 4-5 metrów licząc od ogrodzenia O.. W

żadnej części zeznań uczestnik nie twierdził, że droga wzdłuż ogrodzenia O. biegła częściowo po gruncie O. a częściowo po gruncie G.. Oczywistym jest, że szlak drogowy nie mógł biec przy samym ogrodzeniu, lecz w pewnej odległości. Zdecydowana większość świadków określa szerokość przejazdu na około 3 metry ( por. zeznania J. P. (3), A. Z., F. O. (1), J. S. (1) ) Skoro użytkownicy szlaku przejeżdżali swobodnie to granica własności O. musiała sięgać co najmniej 3,5 metra od ogrodzenia, co bardziej odpowiada linii czerwonej, niż linii niebieskiej. Wbrew temu co sugeruje się w apelacji problem z przejazdami nie powstał w momencie wybudowania ogrodzenia działki (...) ( co nastąpiło na pewno przed 1997r. – por. zdjęcie lotnicze z 17.09.1997, na którym ogrodzenie to jest bardzo dobrze widoczne ) lecz znacznie później, a mianowicie wtedy, gdy J. G. (1) w związku z zamiarem ogrodzenia siedliska zaczął analizować dokumenty i jednocześnie skonfliktował się z sąsiadami ( na tle dotyczącej jego osoby sprawy karnej). Dopiero wówczas J. G. (1) zaczął poszerzać zakres gruntu ornego, zlikwidował miedzę rozdzielającą działki stron i doprowadził do tego, że miejsce na przejazd wzdłuż ogrodzenia O. ma zaledwie 2 metry szerokości. Poszerzenie zakresu władztwa po 2003r. bardzo dobrze widać na zdjęciach lotniczych ( por. zdjęcie z 2003r i zdjęcia późniejsze ).

Odnosnie między warto podkreślić, że jest ona bardzo dobrze widoczna na zdjęciu z roku 1967 i 1974r. Na obu zdjęciach wzdłuż obu stron między widać ślady przejazdów. W ocenie Sądu Okręgowego brak podstaw do przyjęcia, że na datę 4 listopada 1971r. cała miedza przynależała do nieruchomości G.. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na fakt, że granica ewidencyjna działki nr (...) w stosunku do granicy ewidencyjnej działek (...) jest znacznie cofnięta na zachód. Skoro kiedyś działki (...) należały do J. O. (1), a na mapie katastralnej wschodnia granica jego własności biegła mniej więcej prosto tj. bez wyraźnego wgłębienia na wysokości działki (...) ( por. mapa katastralna k. 31 i granica zachodnia pgr. (...) wzdłuż linii k1-74-75-76-77-k5-k3-k1 ) to bardziej prawdopodobne jest, że obecnie sporny pas gruntu na wysokości działki (...) ( tj. obszar pomiędzy linią czerwoną wyznaczoną punktami 179-178-177-176-175-174 -173 a linią niebieską wyznaczoną punktami 119-116-113-189-188-187-79 – por. szkic k. 645) w dacie 4 listopada 1971r. stanowił część gruntu rodziny O. niż to, że stanowił część gruntu rodziny G..

Dalej trzeba stwierdzić, że próbując obalić ustalenia faktyczne i ocenę sądu pierwszej instancji co do omawianego odcinka granicy apelujący uczestnik wybiera fragmenty wypowiedzi niektórych świadków, pomijając całość zeznań tych osób a także pozostały materiał dowodowy. Tak ukształtowany zarzut nie może odnieść zamierzonych skutków. Ustalenia faktyczne Sądu wynikają z całokształtu materiału dowodowego sprawy, który sąd ocenia całościowo, z uwzględnieniem zasad logiki i doświadczenia życiowego. Zarzuty apelacji oparte na wybiórczej ocenie dowodów należy ocenić jako nieskuteczne i niezasadne.

Jeśli chodzi o zarzut wywiedziony w punkcie II apelacji to stracił on na aktualności po sprostowaniu zaskarżonego apelacją orzeczenia postanowieniem z 14 czerwca 2017 r. k. 770-771. Warto nadmienić , że omyłka Sądu Rejonowego wynikała z błędu geodety zaistniałego wyłącznie w opisie dla mapy dla wariantu 5. Mapa poprawiona znajduje się na karcie 767 akt.

Jako niezasadny oceniono zarzut z punktu III. apelacji. Postanowieniem z dnia 9 listopada Sąd Rejonowy cofnął apelującym zwolnienie od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych przyznane postanowieniem z dnia 26 listopada 2013r. a zażalenie J. G. (1) zostało oddalone postanowieniem tut. Sądu z dnia 17.10.2017 r. k. 784-788. Obciążenie apelujących kosztami rozgraniczenia w połowie ma swoje uzasadnienie w zakresie rozstrzygnięcia. Sporna granica na całej długości dotyczyła działki (...), graniczącej od zachodu z działkami (...). Podział kosztów w 1/2 na uczestników i po 1/4 na wnioskodawców odpowiada ogólnej i wynikającej z art. 152 k.c. zasadzie, że koszty rozgraniczenia oraz koszty urządzenia i utrzymywania stałych znaków granicznych właściciele gruntów sąsiednich ponoszą po połowie.

Jeśli chodzi o apelację R. G. to należy zauważyć, że nie zawierana ona konkretnych zarzutów, lecz przytoczenie własnej wersji stanu faktycznego zgodnej z

tą prezentowaną w apelacji J. G. (1). W konsekwencji wszystkie powyższe uwagi w zakresie oceny dowodów, ustaleń faktycznych i okoliczności udowodnionych w niniejszym postępowaniu przytoczone w ramach oceny apelacji J. G. (1) odnoszą się również do apelacji R. G.. Ponownie trzeba tylko podkreślić, że wersja stanu faktycznego prezentowana w apelacji R. G. w zasadzie wynika tylko z zeznań samych apelujących i ich matki. Żaden ze świadków przesłuchanych w

sprawie nie złożył zeznań na tyle jednoznacznych i konkretnych, aby pozwalały na ustalenie stanu faktycznego zgodnie z postulatami apelujących.

Mając powyższe na uwadze na zasadzie art. 385 k.p.c. w związku z art. 13 §2 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.

W punkcie 2. orzeczono na zasadzie art. 288 k.p.c.

Kosztami opinii uzupełniającej biegłego J. P. (1) przeprowadzonej w postępowaniu apelacyjnym obciążono w punkcie 3. J. i R. G., albowiem to ich apelacja spowodowała powstanie dodatkowych kosztów a ostatecznie okazała się niezasadna ( na zasadzie art. 83 ust 2 w związku z art. 113 ust 2 pkt 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych).

Jeśli chodzi o koszty poniesione przez wnioskodawców i uczestników to należy stwierdzić, że sprawa niniejsza była skomplikowana zarówno pod względem faktycznym jak i prawnym i uczestnicy mieli prawo do kontroli instancyjnej orzeczenia, tym bardziej, że uzasadnienie postanowienia było dotknięte istotnymi brakami. Mimo oddalenia apelacji Sąd Okręgowy uznał, że nie ma podstaw do odstępowania od ogólnej zasady dotyczącej kosztów wyrażonej w art. 520 §1 k.p.c. Rozgraniczenie toczy się w interesie wszystkich właścicieli rozgraniczanych gruntów i wszyscy powinni partycypować w jego kosztach.

Końcowo należy dodać, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosku pełnomocnika apelujących o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii J. P. (1) mającej na celu wyrysowanie kolejnego wariantu granicy w taki sposób, aby wierzby i ogrodzenie nad nimi w całości znajdowały się na działce (...), albowiem taka wersja granicy nie ma oparcia w ustaleniach faktycznych i ich ocenie prawnej. Poza tym postulat apelujących realizuje wariant granicy wnioskowany w apelacji.

(...)

(...)