

**Sygn. akt III Ca 310/18**

## POSTANOWIENIE

Dnia 12 grudnia 2019 r.

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

następującym:

Przewodniczący: Sędzia SO Urszula Kapustka,

Sędzia SO Katarzyna Kwilosz- Babiś (sprawozdawca),

Sędzia SO Tomasz Białka,

Protokolant: insp. Jadwiga Sarota,

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2019 r. w Nowym Sączu

na rozprawie

sprawy z wniosku A. D. (1) i E. D.

przy uczestnictwie A. M. i W. K.

o zasiedzenie służebności przejazdu i przechodu oraz służebności instalacji wodnej, kanalizacyjnej oraz służebności przyłącza prądu

na skutek apelacji wnioskodawców

od postanowienia Sądu Rejonowego w Nowym Targu

z dnia 28 grudnia 2017r., sygn. akt I Ns 416/15

**postanawia:**

1. **zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że :**

a) **punktowi I. nadać treść:**

**„stwierdzić, że A. ( poprzednio R. ) D. s. J. i A. oraz E. D. c. F. i J. jako współwłaściciele na prawach wspólności ustawowej małżeńskiej nabyli przez zasiedzenie z dniem 5.11.2001 r. na rzecz każdorazowych właścicieli działki ewidencyjnej numer (...) położonej w S., objętej KW nr (...) :**

**- służebność gruntową przebiegu napowietrznego przyłącza energii elektrycznej po działce ewidencyjnej numer (...) położonej w S., objętej KW numer (...), oznaczoną linią koloru czerwonego na mapie sytuacyjnej P. B., wpisanej do ewidencji materiałów państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego prowadzonej przez Starostę (...) w dniu 29 sierpnia 2019 r. pod numerem P.(...),**

**- służebność gruntową przebiegu instalacji wodociągowej po działkach ewidencyjnych : numer (...) objętej KW nr (...) i (...) objętej KW nr (...) - obie działki położone w S., oznaczoną linią koloru niebieskiego i symbolem wA na mapie sytuacyjnej P. B., wpisanej do ewidencji materiałów państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego prowadzonej przez Starostę (...) w dniu 29 sierpnia 2019 r. pod numerem P.(...),**

**- służebność gruntową przebiegu instalacji kanalizacyjnej po działkach ewidencyjnych : numer (...) objętej KW nr (...) i (...) objętej KW nr (...) - obie działki położone w S., oznaczoną linią koloru jasnobrązowego i symbolem (...) na mapie sytuacyjnej P. B., wpisanej do ewidencji materiałów państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego prowadzonej przez Starostę (...) w dniu 29 sierpnia 2019 r. pod numerem P.(...),”**

b) **dodać punkt I a). o treści: „w pozostałej części wniosek oddalić,”**

**2. oddalić apelację w pozostałym zakresie,**

**3. nakazać ściągnąć od wnioskodawców A. D. (1) i E. D. na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Nowym Sączu solidarnie kwotę 2 896,06 zł ( dwa tysiące osiemset dziewięćdziesiąt sześć złotych, sześć groszy) tytułem zwrotu wydatków wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa,**

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

(...)

**Sygn. akt III Ca 310/18**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z 28 grudnia 2017 r. Sąd Rejonowy w Nowym Targu oddalił wniosek A. D. (1) i E. D. o stwierdzenie zasiedzenia o służebności gruntowych ( pkt I.), nakazał ściągnąć od wnioskodawców – solidarnie - na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2917,51 zł (dwa tysiące dziewięćset siedemnaście złotych 51/100) tytułem brakujących zaliczek na wynagrodzenie biegłego z zakresu geodezji, które to wynagrodzenie zostało tymczasowo wypłacone ze środków budżetowych ( pkt II.), orzekł, że strony ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie ( pkt III.).

W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Rejonowy wskazał, że 26 września 2016 r. odbyły się oględziny z udziałem biegłego z zakresu geodezji mgr inż. M. G. (1) celem okazania przez wnioskodawców służebności gruntowej – drogi dojazdowej, której nabycia domagali się przez zasiedzenie. Wnioskodawcy reprezentowani przez pełnomocnika w osobie radcy prawnego wskazali, że przedmiotowa służebność gruntowa obejmuje szlak drożny oznaczony punktami A-B-C-D-E-F-G-H-I-J-K-L-Ł-M-N-N'-A koloru czerwonego.

Na rozprawie w dniu 18 grudnia 2017 r. wnioskodawcy zmienili swoje roszczenie w zakresie wskazania obszaru objętego ich wnioskiem (wypowiedzieli pełnomocnictwo dotychczasowemu pełnomocnikowi). Wskazali, że domagają się zasiedzenia służebności gruntowej przechodu, przejazdu, postoju, przegonu i przeprowadzenia urządzeń podziemnych i naziemnych pasem o szerokości 2,5m. przez działkę zmod. (...) i dz.ewid.zmod. (...) z dniem 1 lipca 1979 r. oraz zasiedzenie służebności gruntowej przechodu, przejazdu, postoju, przegonu i przeprowadzenia urządzeń podziemnych i naziemnych pasem o szerokości 1m. przez działkę zmod. (...) i dz.ewid.zmod. (...) z dniem 1 lipca 1989r., która to służebność biegnie wzdłuż punktów A-B-C-D-E-F-G-H-I-P2-K-L-Ł-M-N-N'-A.

Uczestnicy A. M. i W. K. wnosili o oddalenie wniosku.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że działka ewid.zmod.nr (...) wraz z zabudowaniami stanowi własności wnioskodawców A. D. (1) i E. D.. Rodzice wnioskodawcy A. D. (1) tj. J. i A. D. (2) na mocy AWZ nr (...) wydanego przez Naczelnika Miasta S., stali się właścicielami **m.in.dz.ewid. (...)** położonej w S.. Na podstawie mapy podziału wpisanego do Ośrodka (...) w N. oraz wprowadzenia ewidencji zmodernizowanej w 1995r. dokonano podziału **dz.ewid. (...) na dz.ewid. (...), (...)** a następnie porównawczym wykazem zmian działek ewidencyjnych zmodernizowanych ustalono, że dz. ewid. zmod. nr (...) powstała z dz.ewid. (...).

Dz.ewid.zmod.nr (...) jest własnością uczestnika A. M.

a dz.ewid.zmod.nr (...) jest własnością uczestniczki W. K.. Obie działki powstały **z dz.ewid. (...)**, której pierwotnym właścicielem na mocy AWZ nr (...) wydanym przez Naczelnika Miasta S. była H. M. – matka uczestników. W wyniku wprowadzenia ewidencji zmodernizowanej dz. ewid. zmod.nr (...) powstała z dz. ewid. (...), następnie dz. ewid. zmod.nr (...) podzieliła się na dz.ewid.zmod.nr (...) i (...), który to podział nastąpił na mocy decyzji Burmistrza Miasta S. z dnia 28.01.2003 r. W dniu 8.09.2003 r. aktem notarialnym W. K., która była właścicielką dz.ewid. (...) odpowiadającej dz.ewid.zmod.nr (...) (nabyła ją tytułem działu spadku po matce H. M.), po uwidocznieniu w/wym. podziału, darowała obecnemu uczestnikowi – swojemu bratu - A. M. dz.ewid.zmod.nr (...) położoną w S.. W tym akcie notarialnym ustanowiła służebność przejazdu, przechodu i przegonu oraz przeprowadzenia urządzeń podziemnych i naziemnych po dz.ewid.zmod.nr (...) obręb (...) od ulicy (...), istniejącym utartym szlakiem drogi o szerokości 2,0 m wzdłuż wschodniej granicy dz.ewid.zmod.nr (...) do działki ewid.zmod. (...) obręb (...) na rzecz każdorazowych jej właścicieli. Wszystkie działki objęte obecnym postępowaniem w tym działka wnioskodawców, przed wydaniem aktów własności ziemi stanowiły własność rodziców wnioskodawcy - J. i A. D. (2). Powstały one między innymi z parceli katastralnej nr (...) z (...).

Dalej sąd ustalił, że rodzice wnioskodawcy w latach 1961 – 1969 r. najpóźniej w 1964 r., na całej powierzchni swoich działek w części niezabudowanej, w tym przy wjeździe na działki z ulicy (...) obecnie ulicy (...), położyli płyty betonowe (fot. k.144). W dniu 7 października 1969 r. ojciec wnioskodawcy J. D. (1) wystąpił do Prezydium Powiatowej Rady Narodowej w N. o udzielenie pozwolenia na wykonanie sieci wodno-kanalizacyjnej od ulicy (...) do budynku mieszkalnego, który wybudował na obecnej dz.ewid.zmod.nr (...). We wniosku o udzielenie pozwolenia J. D. (1) podał, że jest właścicielem nieruchomości na której ma być wybudowana sieć wodno-kanalizacyjna. Decyzją z dnia 8 października 1969 r. Wydział (...) Prezydium (...) w N., zezwolił J. D. (1) na wykonanie robót pod nadzorem (...). Integralną częścią decyzji był zatwierdzony projekt techniczny przebiegu obydwu połączeń. W związku z budową sieci wodno-kanalizacyjnej, płyty betonowe na polecenie rodziców wnioskodawcy, a konkretnie matki, zostały usunięte. Została wówczas usunięta brama drewniana od strony ul. (...) (fot.nr 1,4 z k-144). Po wybudowaniu tej sieci, jedynie niewielkie fragmenty płyt betonowych pozostały na ich działkach a mianowicie – pozostałość tych płyt obecnie jest przy garażu uczestnika A. M. (fot.nr 8 i 9 - lewa strona zdjęcia – opinia geodezyjna k.303) oraz przy budynku stanowiącym obecnie własność uczestniczki W. K., a wcześniej jej matki H. M., która zakupiła ten dom wraz z działką od rodziców wnioskodawcy A. D. (1). Obszar przy budynku uczestniczki W. K. na którym pozostawiono resztki płyt betonowych, obejmował obszar oznaczony punktami P10-P11-P12-P10 (vide opinia geodezyjna k.303), na który to obszar uczestniczka w 2001, 2002 roku ułożyła kostkę. Gdy jej matka H. M. zakupiła w 1971 r. od rodziców wnioskodawcy tą działkę, to płyty betonowe były już zniszczone. W czasie, gdy J. i A. D. (2) wykonywali prace mające na celu doprowadzenie do swojego domu położonego na dz.ewid.zmod.nr (...) sieć wodno-kanalizacyjną, to również oni byli właścicielami tej części dz. ewid. zmod. nr (...) (wówczas była to parcela budowlana), którą następnie aktem notarialnym z dnia 28 września 1971 roku sprzedali H. M.. Akt notarialny obejmował kupno działki budowlanej nr (...), jednak faktycznie była to parcela budowlana, z której między innymi powstała dz.ewid.zmod.nr (...). Wyżej wymieniona umowa oraz nieformalna umowa zakupu przez H. M. w dniu 3 kwietnia 1973 r. od T. i A. P. (1) domu położonego na części pgr.l.kat(...), którą sprzedali im J. i A. D. (2) w dniu 2 września 1967 r., stały się podstawą do wydania na rzecz H. M. aktu własności ziemi nr (...), w którym została uwidoczniiona dz.ewid. (...) bez jakichkolwiek obciążeń na rzecz działki dz.ewid. (...), której część tj. dz.ewid.zmod.nr (...), obecnie stanowi własność wnioskodawców.

W umowie sprzedaży z dnia 2 września 1967 r. J. i A. D. (2), zezwolili kupującemu T. i A. P. (1) na korzystanie z ich działki, przylegającej od strony wschodniej do działki sprzedanej, celem dojścia i dojazdu- w przedłużeniu parceli 129 w kierunku ulicy (...), obecnie noszącej nazwę ulicy (...). Rodzice wnioskodawcy zmarli; matka A. D. (2) zmarła w 1988 r.

a ojciec J. D. (2) zmarł w 1993 r. Wnioskodawca A. D. (1) stał się właścicielem dz.ewid.zmod.nr (...) na mocy postanowienia Sądu Rejonowego

w N. z dnia 9 sierpnia 1993 r. o stwierdzeniu nabycia spadku po rodzicach A. i J. D. (1).

Po wykonaniu w 1969 r. przez rodziców wnioskodawcy sieci wodno- kanalizacyjnej na działkach stanowiących ich własność, usunięciu płyt betonowych z pozostawieniem jedynie niewielkich ich fragmentów, służebność gruntowa w postaci szlaku drożnego w latach 70 i 80 XX wieku na całej jego szerokości i długości, począwszy od wjazdu z ulicy (...) - obecnie ulicy (...) była drogą ubitą, wyjeżdżoną a gdy padał deszcz to powstawały kałuże.

W 1997 r. uczestniczka W. K. postawiła bramę wjazdową od strony ul. (...) istniejącą do chwili obecnej. Po raz pierwszy wyźwirowanie szlaku drożnego objętego wnioskiem nastąpiło w 1997 roku a drugi raz miało to miejsce w 2007 roku. Wyźwirowanie wykonała W. K. wspólnie ze swoim mężem J. K. (1). W latach 2001/2002 przed swoim domem w miejscu gdzie były pozostałości po płytach betonowych, uczestniczka W. K. położyła kostkę brukową, natomiast w 2012 r. na uprzednio wysypanym żwirze, W. K. i A. M. wykonali kostkę brukową. Pozostała część szlaku drożnego przy bramie wjazdowej na działkę wnioskodawców (vide opinia fot. nr 7,8,9,10 k. 303) nadal jest wysypana żwirem, które to wysypanie uczestniczka W. K. wykonała w 1997 r. i w 2007 r.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie dokumentów wskazanych w uzasadnieniu ( ocenionych jako wiarygodne ), opinii geodezyjnej mgr inż. M. G. (1), którą uznał za fachową i rzeczową oraz zeznań uczestników W. K. i A. M. oraz świadków G. L., T. C., E. P., M. G. (2), J. K. (1), D. K., które ocenił jako wiarygodne, gdyż były zeznaniami jasnymi, spójnymi, wzajemnie się pokrywającymi, które znalazły odzwierciedlenie w zebranych materiale dowodowym. Sąd podkreślił, że zeznania ww. osób znalazły odzwierciedlenie w dokumentacji fotograficznej złożonej nie tylko przez uczestników ale również przez wnioskodawców (fot.k.147,148). Jeśli chodzi o zeznana świadka K. S. (1) to świadek ten miał jedynie wiadomości sprzed roku 1970 i na ich podstawie Sąd ustalił, że przed położeniem na działkach płyt betonowych przez rodziców wnioskodawcy A. D. (1), część tego szlaku była wyźwirowana. Były to zeznania jasne i logiczne, które nie budzą wątpliwości co do ich wiarygodności. Z kolei świadek F. M. nie miał wiadomości na temat, kto i kiedy wysypał żwirem drogę a więc nie miał wiadomości na istotne okoliczności, na które został powołany. Sąd pierwszej instancji odmówił wiarygodności zarówno zeznaniom samych wnioskodawców za wyjątkiem tej ich części, które dotyczyły ustalenia wyglądu – stanu służebności szlaku drożnego w okresie przed 1969 r. czyli przed wykonaniem przez rodziców wnioskodawcy sieci wodno-kanalizacyjnej. Odmówił Sąd wiarygodności zeznaniom pozostałych świadków zawnioskowanych przez wnioskodawców tj. J. K. (2), J. L., A. P. (2), M. B., za wyjątkiem tej części zeznań świadka J. K. (2), które zostały przez niego złożone na okoliczność wyglądu służebności gruntowej objętej wnioskiem w latach 70. i 80. XX wieku. W ocenie sądu zeznania wyżej wymienionych zostały złożone tylko i wyłącznie na potrzeby obecnego postępowania. Z zeznań świadka J. L. wynika, że wiedział iż rodzice wnioskodawcy wybudowali sieć wodno-kanalizacyjną i w związku z tym prowadzili roboty budowlane ale nie wiedział, czy szlak drożny po wykonaniu tej sieci został na nowo zrobiony, aby następnie zeznać, że szlak drożny na całej swojej długości i szerokości do 1975 roku był wysypany żwirem. Skoro świadek nie wiedział czy rodzice wnioskodawcy po wykonaniu w 1969 r. sieci wodno-kanalizacyjnej i usunięciu płyt betonowych z działek, urządzili na nowo szlak drożny, to nie mógł mieć wiedzy, że szlak ten był wyźwirowany począwszy od 1969/1970 do 1975 roku. Świadców J. K. (2) i M. B. mieli wiadomości z opowiadania samego wnioskodawcy A. D. (1), a świadek A. P. (2) oparł swoje zeznania jedynie na swoich przypuszczeniach. Zeznania tego świadka były całkowicie odosobnione i sprzeczne z zebranych przez Sąd materiałem dowodowym chociażby dotyczącym ustaleń, kto wyłożył kostkę brukową szlak drożny objęty wnioskiem, wnioskodawca przyznał, że zrobili to uczestnicy natomiast świadek A. P. (2) zeznał „tak myślę, tak uważam i tak przypuszczam, że całą kostkę na szlaku drożnym zrobiła rodzina D.”.

Oceniając żądanie wniosku sąd pierwszej instancji przytoczył treść art. 292 k.c.

i przypomniał, że ponieważ służebność jest prawem na rzeczy cudzej, dlatego właściciel nie może nabyć służebności przez zasiedzenie na swojej nieruchomości. (orz.SN z 18.03.1994r,III CZP 28/94 „Radca Prawny”4/94 s.76). W ocenie Sądu Rejonowego rodzice wnioskodawcy A. D. (1) tj. J. i A. D. (2) do 28 września 1971r. byli właścicielami nieruchomości, na których dokonali wyźwirowania, następnie na nim wykonali płyty betonowe a następnie sieć wodno-kanalizacyjną, gdyż w tej dacie aktem notarialnym sprzedali H. M. całą działkę, odpowiadającą obecnie dz.ewid.zmod.nr (...) i dz.ewid.zmod.nr (...). Będąc właścicielami obecnych wyżej wymienionych działek zmodernizowanych, w latach 1961- 1964 wykonali właśnie na tych działkach płyty betonowe urządzając w ten

sposób swoje siedlisko, które służyło wczasowiczom, którym J. i A. D. (2) wynajmowali w okresie letnim pokoje (fot.nr 1,2,3,4,5,6,7). Zdaniem sądu za bezsporny należy uznać również fakt, co wynika również z zeznań samego wnioskodawcy A. D. (1), że J. i A. D. (2) w 1969 roku na swoich działkach wykonali sieć wodno-kanalizacyjną a przy okazji budowy tej sieci, na polecenie matki A. D. (2) płyty betonowe zostały usunięte. Jedynie niewielkie ich fragmenty pozostały przed budynkiem nr (...) (własność uczestniczki W. K.) od strony podwórka i przed garażem A. M.. Ojciec wnioskodawcy składając wniosek o wydanie pozwolenia na wykonanie tej sieci złożył oświadczenie, że sieć przebiega po nieruchomości stanowiącej jego własność. W związku z powyższym sąd stwierdził, że przedmiotowa sieć nie mogła w jakiegokolwiek części przebiegać po działce, którą wcześniej tj. w 1967 roku, J. i A. D. (2) sprzedali nieformalną umową T. i A. P. (1), a którzy w 1973 roku sprzedali ją H. M.. Przebieg tej sieci mając na uwadze zatwierdzony projekt techniczny został uwidoczniiony na mapie znajdującej się w dokumentacji geodezyjnej Starostwa Powiatowego w N.. Biegły w opinii geodezyjnej – mapie sytuacyjnej uwidoczniał ją, oznaczając symbolami– „ksD” i „w”. Mając powyższe ustalenia na uwadze, twierdzenie wnioskodawców, że sieć przebiega całkiem w innym miejscu niż zostało to uwidocznione na mapie sporządzonej przez biegłego geodetę, należy uznać za pozbawione jakichkolwiek podstaw, tym bardziej że rodzice wnioskodawcy nigdy nie sygnalizowali ani nie podnosili, że przebieg sieci został wykonany niezgodnie z zatwierdzonym projektem. Wnioskodawcy w związku z podniesionym w tym zakresie twierdzeniem, w żaden sposób go nie udowodnili.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego a zwłaszcza zeznań świadków Sąd Rejonowy ustalił, że rodzice wnioskodawcy po wykonaniu sieci wodno-kanalizacyjnej a zwłaszcza po sprzedaży tej działki H. M. w 1971 roku przez którą ta sieć przebiega, usunięciu płyt betonowych ze szlaku służącego do przejazdu i przechodu, nie czynili na działkę żadnych nakładów związanych z nowym urządzeniem przejazdu czy to poprzez żwirowanie czy inne utwardzenie przejazdu. Zdaniem Sądu rodzice wnioskodawcy nie byli w żaden sposób zainteresowani w utwardzaniu drogi, gdyż już od 1971 roku, działka na której była ta droga nie była ich własnością. Wnioskodawcy w żaden sposób nie udowodnili, aby to oni lub rodzice wnioskodawcy po 1971 roku wykonali na działce H. M., jakiegokolwiek trwałe i widoczne urządzenie, z którego korzystali w celu przejeżdżania, przechodzenia lub jak podnoszą, postoju. Zeznania świadków zawnioskowanych przez wnioskodawców nie dały podstaw do ustalenia, że po sprzedaży działki H. M., faktycznie wnioskodawca lub wcześniej jego rodzice żwirowali szlak drożny położony na działce stanowiącej własność H. M. a później na działkach będących własnością jej dzieci. Zebrany materiał dowodowy a zwłaszcza zeznania świadków uczestników jak również złożona do akt dokumentacja fotograficzna pozwalają na ustalenie, że po 1969 roku szlak drożny objęty wnioskiem nie był w żaden sposób przez wnioskodawców ani przez rodziców wnioskodawcy utwardzany, wysypywany lub w inny sposób urządany. Po wykonaniu sieci wodno-kanalizacyjnej z którą związane były roboty ziemne, usunięciu płyt betonowych, na pewno na szlaku pozostały resztki wyżwirowania, które zostało zrobione przed wykonaniem płyt. Po 1969 roku, po raz pierwszy ten szlak drożny został utwardzony poprzez wysypanie go żwirem dopiero w 1997 roku a zrobiła to uczestniczka W. K., która powtórzyła tą czynność w 2007 roku. Mając to na uwadze Sąd Rejonowy uznał, że wnioskodawcy nie udowodnili, że to oni wykonali trwałe i widoczne urządzenia w postaci utwardzenia szlaku drożnego objętego wnioskiem. Podnoszone przez wnioskodawców twierdzenie, że po działce H. M. była ustanowiona służebność przejazdu, przechodu i przegonu na rzecz działki J. i A. D. (2), która została uwidoczniona w wydanym na ich rzecz (...) nie może świadczyć o tym, że służebność ta istniała i była wykonywana przez wnioskodawców a wcześniej przez J. i A. D. (2). Powyższa kwestia była już przedmiotem rozważań w postępowaniu księgowo-wieczystym na skutek wniosku wnioskodawców o wpis służebności przejazdu, przechodu, przegonu po dz. ewid. zmod. nr (...) i dz. ewid. zmod. nr (...) na rzecz każdorazowego właściciela dz. ewid. zmod. nr (...) (dokumentacja księgowo-wieczysta (...) tut. Sądu). Korzystanie przez rodziców wnioskodawcy i przez samych wnioskodawców ze szlaku drożnego położonego na działkach uczestników było, a obecnie jest jedynie korzystaniem zwyczajowym na zasadzie grzeczności, gdyż z żadnego dokumentu nie wynika, aby działki uczestników były obciążone jakąkolwiek służebnością na rzecz działki wnioskodawców a wcześniej J. i A. D. (2). Bezspornym pozostaje fakt, który został przyznany przez wnioskodawców, że sieć wodno-kanalizacyjną a więc urządzenie podziemne, została wykonana przez rodziców wnioskodawców. Również bezspornym jest to, że wykonując tą sieć będącą trwałym i widocznym urządzeniem (oznaczenie na mapie urządzenia świadczy o jego widoczności - wyrok Sądu Najwyższego z 13.09.2017 r. IV CSK 623/16), rodzice wnioskodawcy byli właścicielami tej działki na której wybudowano w/w sieć. W związku z powyższym należy przyjąć, że trwałe

i widoczne urządzenie w postaci sieci wodno-kanalizacyjnej, nie zostało wybudowane, gdy działka była już własnością H. M.. Tylko wówczas, gdyby rodzice wnioskodawcy wybudowali sieć wodno-kanalizacyjną na działce stanowiącej już własność H. M., mogliby wnioskodawcy domagać się zasiedzenia służebności poprzez spełnienie również drugiej z przesłanek określonych w art. 292 k.c. tj. posiadania służebności przez okres określony w art. 172 k.c. Ponieważ urządzenie wskazane przez wnioskodawców wykonali rodzice wnioskodawcy A. D. (1), gdy byli właścicielami działki, na której ono się znajduje, dlatego tym samym wnioskodawcy nie spełnili jednej z dwóch przesłanek określonych w art. 292 k.c. Mając to na uwadze rozważania, czy korzystali z trwałego i widocznego urządzenia przez okres określony w art. 172 k.c., stało się bezprzedmiotowe. Z tych względów i na podstawie cytowanych przepisów Sąd orzekł jak w sentencji postanowienia. Orzeczenie o kosztach Sąd Rejonowy oparł o treść art. 520 § 1 k.p.c. w związku z art. 83 § 1 i art. 113 § 1 Ustawy z dn. 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od ww. postanowienia wnieśli wnioskodawcy zaskarżając orzeczenie w całości. Wnioskodawcy zarzucili :

- naruszenie art. 233 §1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i wadliwe ustalenia faktyczne poprzez przyjęcie, że H. M. zakupiła działki od rodziców wnioskodawcy dopiero w 1971 r., podczas gdy było to w grudniu 1968 r. a także błędne ustalenie, że sieć wodociągowa i kanalizacyjna została wykonana w czasie, gdy właścicielami działki byli jeszcze rodzice wnioskodawcy, podczas gdy właścicielką była już H. M.,

- dowolną ocenę dowodów polegającą na przyjęciu, że żwir został wysypany na szlak drożny po 1969 r. po raz pierwszy w 1997 r. w oparciu zeznania świadków i uczestników, którym sąd dał wiarę w całości przy jednoczesnym ustaleniu, że żwir był wysypany także przed 1969 r. mimo, że ci sami świadkowi i uczestnicy zaprzeczyli tej okoliczności,

- przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na pominięciu zeznań świadków J. L., M. B., K. S. (1) i wnioskodawcy i błędne przyjęcie, że wnioskodawcy nie wykonali trwałego i widocznego urządzenia,

- naruszenie art. 271§1 k.p.c. poprzez pozbawienie świadków K. S. (2), J. B., F. M., J. L. prawa do spontanicznej samorzutnej relacji co i z jakiego źródła wiadomo im w sprawie, a tym samym zburzenie swobody wypowiedzi ww. świadków i zakłócenie procesu odtwarzania i werbalizowania przebiegu zdarzeń przez świadków.,

- naruszenie art. 155 §2 k.p.c. poprzez uchylenie pytań wnioskodawcy do świadka D. K. podczas rozprawy w dniu 9 listopada 2017 r. oraz do W. K. podczas rozprawy w dniu 18 grudnia 2017 r. pomimo, że pytania te zmierzały do ustalenia sprzedaży nieruchomości przez A. i J. D. (1) na rzecz H. M., stanowiącą kluczową kwestię dla rozstrzygnięcia sprawy, co doprowadziło do błędnego ustalenia daty sprzedaży domu i działki a w konsekwencji uznanie, że ww. urządzili szlak drożny i wykonali sieć wodno-kanalizacyjną w czasie gdy nieruchomość przez którą przebiegały te urządzenia była ich własnością i oddalenie wniosku,

- naruszenie art. 5 k.c. poprzez niezastosowanie zasad płynących z ww. normy prawnej, albowiem wyjątkowy charakter przedmiotowej sprawy nakazywał uwzględnić wnioski o zasiedzenie.

Powołując się na ww. zarzuty wnioskodawcy wnieśli o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez uwzględnienie wniosku w całości a także zasądzenie od uczestników na rzecz wnioskodawców kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

W odpowiedzi na apelację uczestnicy wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie od wnioskodawców kosztów postępowania apelacyjnego.

Na pierwszej rozprawie apelacyjnej wnioskodawcy podkreślili, że biegła M. G. (1) błędnie oznaczyła na mapie przebieg wodociągu i kanalizacji, czego dowodzi położenie studzienek w terenie. Zarzucili także błędne naniesienie na mapie służebności przejazdu i przechodu wnioskowanej do zasiedzenia w dobrej wierze. Zdaniem wnioskodawców ten pas służebności winien być zlokalizowany bliżej zabudowań W. K.. Wnioskodawcy sprecyzowali, że urządzenia podziemne wskazane we wniosku to wodociąg i kanalizacja a urządzenia nadziemne to kapel napowietrzny doprowadzający prąd

do ich budynku nad domem A. M.. Jeśli chodzi o postój to podali, że chodzi tylko o to, że uczestnicy zamontowali bramę i aby wyjechać muszą chwilę przed tą brama stanąć, nie chodzi natomiast o długotrwałe parkowanie.

Na drugiej rozprawie apelacyjnej odnośnie instalacji elektrycznej wnioskodawcy sprecyzowali, że wnoszą o stwierdzenie zasiedzenia służebności gruntowej przebiegu napowietrznego przyłącza energii elektrycznej wyłącznie po działce (...) A. M., zgodnie z mapą P. B..

***Sąd Okręgowy w postępowaniu apelacyjnym uzupełniał postępowanie dowodowe w sprawie i ustalił co następuje:***

Działka ewidencyjna numer (...) o pow. 4 art. 70 m<sup>(2)</sup> objęta Aktem Własności Ziemi z 1980 r. wydanym na rzecz H. M. powstała z parcel: pgr (...) i p.bud. (...)(...).

Działka ewidencyjna numer (...) o pow. 10 arów i 27 m<sup>(2)</sup> objęta Aktem Własności Ziemi wydanym w 1977 r. na rzecz J. i A. D. (2) ( rodziców wnioskodawcy ) powstała z parcel: pgr (...), (...), (...), (...), (...) i (...).

Przed wydaniem ww. aktów własności ziemi stan własności był odmienny od stanu posiadania.

Do 1967 r. posiadaczem całego obszaru, stanowiącego później działki (...) byli rodzice wnioskodawcy J. i A. D. (2). Mieszkali w budynku położonym po prawej stronie – patrząc od ulicy ( obecnie własność W. K.). Budynek ten znajdował się na parceli bud. numer (...), którą rodzice wnioskodawcy zakupili w 1949 r. od E. J. aktem notarialnym wraz parcelami gruntowymi (...) i (...).

Parcela (...) później podzieliła się na parcele (...) i(...).

W budynku po lewej stronie - patrząc od ulicy ( obecnie własność A. M.) pierwotnie mieszkała babka wnioskodawcy, która nazywała się A. D. (2) a po drugim mężu Z., która miała jedno dziecko tj. syna J. – ojca wnioskodawcy. Zmarła w 1968 r. Jej drugi mąż zmarł później, nie miała z nim dzieci. Nie było prowadzone postępowanie spadkowe. A. Z. i jej syn J. D. (1) figurowali jako współwłaściciele m.in. parceli bud. (...) w (...), przy czym babce wnioskodawcy przysługiwał udział 1/8 części a ojcu wnioskodawcy udział 3/8 części.

Dom po lewej stronie został sprzedany nieformalnie przez rodziców wnioskodawcy zwykłą umową pisemną z 2 września 1967 r. J. T. i A. P. (1), natomiast dom po prawej stronie został sprzedany nieformalnie H. M. końcem 1968 roku lub w pierwszej połowie 1969 r., w czasie gdy trwała już budowa nowego domu na obecnej działce (...). W późniejszym czasie tj. w 1971 r. rodzice wnioskodawcy aktami notarialnymi z 26 stycznia 1971 r. i 28 września 1971 r. sformalizowali sprzedaż H. M. parceli budowlanej (...) o pow. 2 ary i 13 m<sup>2</sup> zabudowanej budynkiem mieszkalnym drewnianym, dwoma garażami i przybudówka na opał. H. M. ponadto kupiła nieformalnie od P. stary dom po lewej stronie – co miało miejsce w 1973 r.

Na skutek wyżej opisanych umów zmienił się stan posiadania, który został zalegalizowany dopiero poprzez wydanie w latach 1977 i 1980 ww. Aktów Własności Ziemi. Wówczas parcela (...) później podzieliła się na parcele (...) i (...) a parcela budowlana (...) podzieliła się na pgr (...) i(...). Parcele (...) i(...) weszły do działki wnioskodawców o numerze (...) własności J. i A. D. (2) ( rodziców wnioskodawcy) a parcele (...)i (...) weszły do działki H. M. o numerze (...).

( dowód: kserokopie z (...) k. 517-518, kserokopie z lwh 2056 k. 533-534, akt notarialny z 1949 r. k. 506-508, akt notarialny z 26 stycznia 1971 r i akt notarialny z 28 września 1971r. w aktach i dokumentach KW (...) , wykazy zmian gruntowych k. 9 akt i dokumentów KW (...), k. 6 akt i dokumentów przy KW (...), wpisy w księdze wieczystej nr (...), umowa z małż. P. k.15, pokwitowanie k. 16)

W postępowaniu pierwszoinstancyjnym zasadniczy spór między stronami dotyczył kwestii przejazdu i przechodu oraz istnienia trwałych i widocznych urządzeń służących do przejazdu i przechodu. Uczestnicy nie zgłaszali wprost zarzutów dotyczących wodociągu, kanalizacji i prądu. Biegła M. G. (1) naniosła przebieg instalacji wodociągowej

i kanalizacyjnej w swojej opinii w oparciu o mapę zasadniczą, natomiast nie dokonywała odkrywek gruntu celem ustalenia rzeczywistego przebiegu rur do wody i kanalizacji.

( dowód: wyjaśnienia biegłej M. G. k. 574 -575)

Z uwagi na brak zgodnych oświadczeń stron co do rzeczywistego przebiegu ww. mediów dopuszczono w postępowaniu apelacyjnym dowód z opinii biegłego P. B., który w obecności stron dokonał koniecznych odkrywek i w swojej opinii odzwierciedlił rzeczywisty przebieg instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej a także przebieg linii napowietrznej. Prawdopodobnie ww. opinii nie była kwestionowana ani przez wnioskodawców ani przez uczestników.

J. D. (1) tj. ojciec wnioskodawcy uzyskał podłączenie nowego budynku do linii energetycznej w 1970 r. Napowietrzny przyłącz przebiega nad działką wnioskodawców, dalej nad działką A. M. o numerze (...) ( powstała z podziału działki (...)) oraz nad działką (...), która nie jest objęta wnioskiem.

( dowód: opinia geodezyjna P. B. k. 612, dokument zgłoszenia o pobór energii elektrycznej k. 547-548 )

(...) do budynku wnioskodawców - wybudowany na wiosnę 1969 r. - przebiega od zaworu w drodze publicznej a następnie po działce (...), następnie po niewielkim fragmencie działki (...), dalej po działce (...) oraz pod działką wnioskodawców o nr (...). Blisko wodociągu przebiega kanalizacja również po działkach (...). Przy budynku A. M. od początku znajdowała się widoczna na gruncie studzienka. Wodociąg i kanalizacja przecina działki uczestników na skos od południowego zachodu na północny wschód a zatem biegnie po dawnych parcelach : pgr (...) i (...) ( które należały do rodziców wnioskodawcy) i (...) ( która była współwłasnością ojca i babki wnioskodawcy), a które to parcele utworzyły działkę (...) objętą (...) na nazwisko H. M., która później podzieliła się na działki (...).

W budynku zakupionym przez matkę uczestników H. M. od rodziców wnioskodawcy rozpoczęto remonty w czerwcu 1969 r. Najpierw zamieszkała tam siostra W. K. z mężem. Rodzina uczestniczki W. K. wiedziała, że przez działkę (...) do budynku wnioskodawców biegnie wodociąg i kanalizacja.

( dowód: zgodne zeznania stron na rozprawie apelacyjnej )

Ani podczas wykonywania wodociągu i kanalizacji oraz przyłącza energetycznego do budynku wnioskodawców ani później nie było między stronami żadnych konfliktów na tle korzystania w tym zakresie przez wnioskodawców i ich poprzedników z działek uczestników. Uczestnicy nie wnosili spraw o ochronę własności. Około 1996 r. zaczęły się konflikty na tle korzystania z działek uczestników w zakresie przejazdów i przechodu, które skutkowały postępowaniami karnymi. W 2014 r. wnioskodawcy pozwali uczestniczkę W. K. o ochronę posiadania służebności przejazdu z powodu posadowienia płotu betonowego przed bramą wjazdową na działkę wnioskodawców. Powództwo to zostało oddalone wobec przyjęcia, że nie doszło do naruszenia posiadania szlaku przejazdowego.

( dowód: zgodne zeznania stron na rozprawie apelacyjnej, wyrok i uzasadnienie w sprawie o sygn. 329/14, kopie dokumentów z akt karnych k. 41- 50)

W 1981 r. matka wnioskodawcy A. D. (2) złożyła wniosek o założenie księgi wieczystej dla działek objętych (...) z 25 lutego 1977r. ( m.in. odnośnie działki (...)) i wpisanie służebności wynikające z tego aktu. Państwowe Biuro Notarialne uwzględniło wniosek i założyło dla działek objętych ww. (...) księgę wieczystą numer (...) a w dziale I. tej księgi wpisano prawo przejazdu, przechodu, przegonu pasem szerokości 2,5 metra wzdłuż zabudowań gospodarskich od strony zachodniej (...) na rzecz działki (...). Tożsamego obciążenia nie wpisano w księdze wieczystej prowadzonej dla działki (...).

( dowód: zawiadomienie o wpisie k. 8 akt księgi wieczystej numer (...)).

W 2014 r. po podziale działki (...) wnioskodawca A. D. (1) ( noszący wówczas imię R.) wniósł o wpisanie na rzecz działki (...) ww. służebności po działkach uczestników (...) i (...). Referendarz sądowy uwzględnił ww. wniosek wpisując sporną służebność także w księgach wieczystych prowadzonych dla działek uczestników. W czerwcu 2014 r. A. M. i



W. K. złożyli skargi na wpisy referendarza sądowego, w efekcie których sąd zaskarżone wpisy uchylił i wnioski o wpis służebności oddalił ( postanowieniami z 31 lipca 2014 r. w sprawie Dz.Kw. (...) i z dnia 31 lipca 2014r. w sprawie Dz.Kw. (...)). W uzasadnieniu orzeczeń sąd wskazał, że przepisy ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych nie pozwalały na stwierdzanie powstania lub istnienia ograniczonych praw rzeczowych w aktach własności ziemi. Ponadto Sąd zauważył, że w Akcie Własności Ziemi wydanym dla działki (...) nie ma ujawnionego obciążenia na rzecz działki wnioskodawców. Apelacje wnioskodawców od obu ww. postanowień Sąd Okręgowy oddalił 22 października 2014 r. w sprawach III Ca 599/14 i III Ca 600/14. Wnioskodawcy nie wnosili skargi kasacyjnej.

( dowód: akta i dokumenty przy KW (...))

Oceniając materiał dowody zgromadzony w postępowaniu apelacyjnym Sąd Okręgowy podzielił opinię biegłego P. B. jako fachową i dokładną. Należy podkreślić, że prawidłowość i rzetelność tej opinii nie była kwestionowana przez strony. Sąd Okręgowy zasadniczo dał wiarę zeznaniom wnioskodawców i uczestników złożonych na rozprawie apelacyjnej, które w kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia w zasadzie były zbieżne. Nie budziły wątpliwości co do pochodzenia i autentyczności dokumenty w postaci kserokopii z (...), akt ksiąg wieczystych oraz dokumenty dotyczące budowy przyłącza energetycznego przedłożone przez wnioskodawcę.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Sąd Okręgowy nie stwierdził uchybień skutkujących nieważnością postępowania, a które na zasadzie art. 378 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 §2 k.p.c. podlegają uwzględnieniu z urzędu.

Oceniając ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego należy stwierdzić, że w przeważającym zakresie znajdują oparcie w materiale dowodowym zebrany w sprawie, a ich ocena dokonana została właściwie i wszechstronnie. Ocena ta nie budzi istotnych zastrzeżeń Sądu Okręgowego i mieści się w granicach swobodnej oceny dowodów. Sąd Okręgowy podzielił ustalenia sądu pierwszej instancji, przyjmując je za podstawę własnych rozważań, za wyjątkiem dwóch kwestii.

Po pierwsze jako nieprawidłowe należy ocenić ustalenie, że wszystkie działki objęte obecnym postępowaniem, w tym działka wnioskodawców, przed wydaniem aktów własności ziemi stanowiły własność rodziców wnioskodawcy - J. i A. D. (2). Jak ustalił Sąd Okręgowy obszar stanowiący później działki (...) składał się z szeregu parcel gruntowych i budowlanych, z których część stanowiła własność rodziców wnioskodawcy a część stanowiła współwłasność ojca i babki wnioskodawcy. Taki stan istniał do 1968 r. do chwili śmierci A. Z., po której nie przeprowadzono postępowania spadkowego i w istocie nie wiadomo kto nabył przysługujący jej udział we współwłasności części parcel. Następnie stan prawny zmienił się we wrześniu 1971 r., kiedy to H. M. nabyła aktem notarialnym parcelę gruntową (...). Kolejna zmiana stanu prawnego nastąpiła z chwilą wydania Aktów Własności Ziemi dla działek ewidencyjnych (...) ze skutkiem na datę wejścia w życie ustawy uwłaszczeniowej tj. 4.11.1971r.

Po drugie jako nieprawidłowe należy ocenić ustalenie, że rodzice wnioskodawcy w latach 1961 – 1969 r. najpóźniej w 1964 r., na całej powierzchni swoich działek w części niezabudowanej, w tym przy wjeździe na działki z ulicy (...) obecnie ulicy (...), położyli płyty betonowe (fot. k.144).

Ustalenie to nie ma oparcia ani w twierdzeniach wnioskodawcy ani w zeznaniach świadków ani w dokumentacji zdjęciowej. Jak wynika ze zdjęć zalegających w aktach, zeznań świadków i wskazań wnioskodawcy i uczestników na oględzinach płyty betonowe położone jeszcze przez rodziców wnioskodawcy wcale nie zajmowały całej przestrzeni między budynkami ani dalszej niezabudowanej części działki. Płyty betonowe były pierwotnie ułożone jedynie po lewej stronie zabudowań należących obecnie do uczestniczki i przed pomieszczeniami garażowymi należącymi obecnie do uczestnika. Podkreślić trzeba, że strony nieco odmiennie wskazały zasięg płyt z lat 60-tych podczas oględzin, co jednakże nie ma znaczenia istotnego dla rozstrzygnięcia. Ze wskazań tych wynika bowiem jednoznacznie, że przedmiotowe płyty stanowiły częściowe utwardzenie podwórza bezpośrednio przy budynkach,

natomiast nie układały się w szlak drożny od drogi publicznej do obecnej działki wnioskodawców przebiegający w miejscu wnioskowanej służebności.

Pozostałe ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy nie budzą zastrzeżeń z tym, że jako niepełne wymagały uzupełnienia w zakresie wyżej poczynionym.

Przystępując do oceny zarzutów apelacji w pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego. W ocenie Sądu Okręgowego zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie mógł zostać uwzględniony.

Podkreślić w tym miejscu trzeba, że prawidłowe postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wskazania przez skarżącego konkretnych zasad logicznego rozumowania, rozsądku czy doświadczenia życiowego, które sąd naruszył przy ocenie określonych dowodów (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 grudnia 2005 r., III CK 314/05, z dnia 13 października 2004 r., III CK 245/04). Nie jest wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu, czy też przedstawienie własnej wersji stanu faktycznego sprawy.

Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym wnioski, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, chociażby w równym stopniu z tego samego materiału dowodowego dawało się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia jednoznacznych, praktycznych związków przyczynowo skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Zarzut wadliwej oceny dowodów dla swej skuteczności winien zatem wskazywać konkretne uchybienia, jakich dopuścił się orzekający sąd, naruszając tym samym zasady logicznego rozumowania bądź wskazania doświadczenia życiowego. Formułując zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy regulacji art. 233 § 1 k.p.c. tak opisanym wymogom apelujący nie sprostali. Apelujący ograniczyli się bowiem do wskazania dowodów, na podstawie których można poczynić odmienne ustalenia, natomiast pominęli ten materiał dowodowy, który stał się podstawą ustaleń faktycznych sądu – w szczególności materiał fotograficzny oraz zeznania uczestników i świadków przesłuchanych na ich wnioski. Apelujący nie wykazali także żadnych konkretnych uchybień w ocenie dowodów przeprowadzonej przez sąd, przez co apelacja w całości ma charakter polemiczny z oceną i ustaleniami sądu pierwszej instancji, która z przyczyn wyżej podanych nie może odnieść zmierzonego skutku.

Sąd Okręgowy podziela ocenę dowodów dokonaną przez Sąd Rejonowy. Podkreślić trzeba, że zeznania świadków przesłuchanych na wnioski apelujących oraz zeznania wnioskodawcy nie są spójne a w zestawieniu z innymi dowodami w wielu kwestiach budzą wątpliwości co do ich wiarygodności. W szczególności zeznania tych świadków różnią się co do tego kto i kiedy utwardzał szlak drogowy (czy robił to wnioskodawca czy jego ojciec i w jakich to było latach). Świadek J. L. zeznał, że w 1962 r. szlak do budynku wnioskodawców był wysypany żwirem i było tak do 1975 r. (później świadek tam nie był) a jednocześnie zeznał, że na trasie szlaku D. robili wykopy i nie wie czy później było ponowne utwardzenie. Zeznania świadka budzą wątpliwości również z tego względu, że budynek wnioskodawców zaczął być budowany dopiero w 1968 r. Wiarygodność świadka A. P. (2) budzi wątpliwości z tego powodu, że ww. świadek był przekonany o tym, że aktualny stan zagospodarowania tj. istnienie bramy i kostki brukowej to inwestycje wnioskodawców - co jest ewidentnie sprzeczne z prawdą. Z kolei świadek J. K. (2) zeznał, że widział jak drogę żwirował wnioskodawca w latach 70-tych, czego nie twierdzi nawet wnioskodawca. Zeznania świadka, że w latach 1977-1988 cały szlak był wyżwirowany budzą wątpliwości w świetle zdjęć przedłożonych przez uczestników z lat 80-tych, na których sporny teren stanowi jednolite ubite podwórze i wcale nie widać na nim konkretnego utwardzonego szlaku prowadzącego do budynku wnioskodawców (por. w szczególności czarno-białe zdjęcia z karty 197 akt). Podobne uwagi dotyczą zeznań świadka M. B., który ponadto zeznał, że kostkę brukową zauważył już w latach 80-tych a niespornym jest, że została położona przez uczestników wiele lat później.

Jeśli chodzi o zeznania świadków F. M. i K. S. to nie mają dużej wartości dowodowej, ponieważ żaden z nich nie widział, kto utwardzał drogę. Bardzo istotne jest, że żaden ze świadków nie potwierdził zeznań wnioskodawcy, jakoby to on w

1997 utwardzał punktowo szlak drożny na działce uczestników oraz własne podwórze a w latach 1999-2000 utwardził w całości teren pomiędzy budynkami uczestników. Na okoliczność tę brak także innych dowodów np. paragonów czy faktur na zakup większej ilości materiału utwardzającego. Przedmiotowe zeznania wnioskodawcy są niewiarygodne także w świetle zalegających w aktach zdjęć przedmiotu sporu, jeśli podda się jej analizie pod kątem zmieniającego się stanu budynków uczestników, które były remontowane a budynki uczestniczki dodatkowo rozbudowywane. Analiza poszczególnych zdjęć prowadzi do dwóch istotnych wniosków. Po pierwsze zdjęcia przedkładane przez wnioskodawcę przy różnych pismach procesowych nie zostały opisane w sposób rzetelny. W szczególności na zdjęciach pochodzących ewidentnie z różnych okresów czasowych wnioskodawca wpisuje te same daty, jakoby pochodziły z tego samego okresu a to z lat 1996-1997. Widać to w szczególności po analizie kopii zdjęć na kartach 431 – 434 oraz trzech zdjęć z widokiem na podwórze uczestników zalegających w kopercie na karcie 268.

Po drugie skoro niespornym jest, że na karcie 197 akt jest m.in. zdjęcie córki wnioskodawcy i jej psa na posesji uczestniczki to, zważywszy na treść wpisów w książeczce zdrowia ww. psa ( por. k. 429 akt ) trzeba ustalić, że ww. zdjęcie przedstawia stan z lata 1999 r. a nie z 1998 r. jak opisała uczestniczka. Na zdjęciu tym widać urządzone podwórze uczestników i ogrodzony ładnym białym płotkiem ( z półokrągłymi elementami) ogródek. Jest nieprawdopodobne, aby takie utwardzenie jak widoczne na zdjęciu dokonał ktoś inny niż właściciel terenu. Poza tym porównanie ww. zdjęcia z przedłożonym przez wnioskodawcę zdjęciem z widokiem na działki uczestników zalegającym na karcie 268 akt ( chodzi o zdjęcie, na którym budynki uczestniczki są koloru białego) prowadzi to wniosku, że to drugie zdjęcie musi pochodzić z okresu wcześniejszego niż z 1999 r. Na zdjęciu tym nie ma bowiem ładnego ogródka z białym płotkiem o półokrągłych elementach. Mimo to na przedmiotowym zdjęciu widać utwardzenie z kamienia na działkach uczestników a nawet pryzmę kamienia na działce uczestniczki. Powyższe potwierdza wersję uczestników, że to oni utwardzali swoją posesję w latach 1997-1998 a nie wersję wnioskodawcy, że utwardzenie na działkach uczestników powstało jego staraniem i kosztem w latach 1999-2000r.

Poza tym w świetle doświadczenia życiowego nieprawdopodobnym także jest aby to wnioskodawca w 1999 r. lub w 2000r. utwardził całą powierzchnię między budynkami uczestników, skoro po pierwsze od 1996 r. istniał ostry konflikt na tle korzystania z przejazdu i przechodu a po drugie to uczestnicy od 1997r. remontowali swoje budynki i urządzali ich otoczenie i tylko oni mieli interes w tym by dokładnie utwardzić całe podwórze między swoimi budynkami.

Jako niezasadny Sąd Okręgowy ocenił zarzut naruszenia art. 271 §1 k.p.c. poprzez pozbawienie świadków K. S. (2), J. B., F. M., J. L. prawa do spontanicznej samorzutnej relacji co i z jakiego źródła wiadomo im w sprawie, a tym samym zburzenie swobody wypowiedzi ww. świadków i zakłócenie procesu odtwarzania i werbalizowania przebiegu zdarzeń przez świadków. Po pierwsze wbrew temu co sugerują apelujący ww. przepis ogranicza się do unormowania kwestii porządkowych związanych ze sposobem przesłuchiwanie świadków, natomiast nie reguluje metody ani konkretnego sposobu przesłuchiwanie świadków. W istocie to sąd decyduje o tym jaką metodę przesłuchania świadka stosuje. W praktyce spotyka się różne metody przesłuchania np. spontanicznej relacji, pytań ukierunkowanych i pytań krzyżowych i każda z nich jest dopuszczalna. Po drugie podczas przesłuchania ww. świadków wnioskodawcy byli reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika, który zadawał pytania świadkom a także miał możliwość zgłaszania ewentualnych zastrzeżeń do protokołu w trybie art. 162 k.p.c., z czego nie skorzystał,

Jeśli chodzi natomiast o zarzuty apelacji dotyczące uchylania pytań na temat daty zakupu nieruchomości od rodziców wnioskodawcy przez H. M. i prawidłowości ustaleń Sądu Rejonowego w tej kwestii to należy zauważyć, że Sąd Rejonowy poprzestał na ustaleniu daty umowy notarialnej, bo tylko umowa notarialna skutecznie przenosi własność ze zbywcy na nabywcę. Z przyczyn niżej podanych dla rozstrzygnięcia sprawy w istocie nie ma znaczenia to, kiedy były zawierane umowy nieformalne ( tj. umowy ustne lub pisemne, ale nie spełniające wymogu formy notarialnej) i kiedy dokładnie poprzednik prawny uczestniczki wszedł w posiadanie terenu stanowiącego działkę (...) ( obecnie działki (...)). Ustalenia w tych kwestiach Sąd Okręgowy poczynił ze względów porządkowych i przy okazji ustalenia okoliczności budowy wodociągu, kanalizacji oraz przyłącza energetycznego.

Jako bezzasadny Sąd Okręgowy ocenił zarzut naruszenia art. 5 k.c. poprzez „niezastosowanie zasad płynących z ww. normy prawnej, albowiem wyjątkowy charakter przedmiotowej sprawy nakazywał uwzględnić wniosek o zasiedzenie”.

W tym miejscu należy przypomnieć, że w myśl art. 5 k.c. nikt nie może czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. W orzecznictwie i doktrynie zgodnie podkreśla się, że zacytowany przepis wyraża tzw. klauzulę nadużycia prawa, która może być wykorzystana jako środek obrony przed roszczeniem innej osoby, natomiast nie może stanowić podstawy nabywania lub dochodzenia praw podmiotowym. Powołując się na ten przepis, strona stosunku prawnego nie może zatem zmierzać do uzyskania uprawnień lub realizacji uprawnień, których powinna dochodzić w innym postępowaniu sądowym (por. np. wyrok SN z 27 stycznia 1999r II CKN 151/98 oraz wyrok SN z 13.10.2017 r., I CSK 46/17). Innymi słowy w oparciu o art. 5 k.c. można wnosić o oddalenie roszczeń innej osoby, natomiast art. 5 k.c. nie może być samodzielną podstawą roszczenia np. o stwierdzenie zasiedzenia służebności. Wniosek o stwierdzenie zasiedzenia służebności może być uwzględniony tylko wtedy gdy wnioskodawca wykaże przesłanki do stwierdzenia zasiedzenia.

W rozpoznawanej sprawie wnioskodawcy sformułowali żądanie zasiedzenia służebności przejazdu i przechodu oraz służebności przebiegu instalacji wodociągowej, kanalizacyjnej i przyłącza energetycznego.

Przypomnieć zatem należy, że przesłankami uwzględnienia takiego żądania jest posiadanie służebności rozumiane jako korzystanie z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności (art. 352 § 1 k.c.), polegające na korzystaniu z **trwałego i widocznego urządzenia** (art. 292 k.c.) przez czas niezbędny do zasiedzenia wynoszący 20 lat w przypadku uzyskania posiadania w dobrej wierze (art. 172 § 1 k.c.) bądź 30 lat w przypadku uzyskania posiadania w złej wierze (art. 172 § 2 k.c.). Bieg terminu zasiedzenia rozpoczyna się od dnia przystąpienia przez samoistnego posiadacza służebności gruntowej do jej wykonywania, tzn. do korzystania z urządzenia, o którym mowa w zdaniu pierwszym art. 292 k.c. w zakresie odpowiadającym treści służebności (uchwała SN z dnia 21 kwietnia 1967 r. III CZP 12/67, OSNCP 1967, nr 12, poz. 212). Dla istnienia trwałego i widocznego urządzenia konieczne jest przy tym, aby stanowiło ono zauważalny efekt świadomego i celowego działania ludzkiego, a ponadto by pod względem gospodarczym odpowiadało treści służebności. Powinna to być zatem sztuczna konstrukcja znajdująca się na nieruchomości obciążonej przez cały czas biegu terminu zasiedzenia. W zakres pojęcia trwałego i widocznego urządzenia nie wchodzi zmiany stanu nieruchomości, które są efektem działań natury albo będące wprawdzie rezultatem zachowania się człowieka, ale jedynie ubocznym i niezamierzonym. Widoczność urządzenia, podobnie jak jego trwałość, musi istnieć przez cały okres wymagany do zasiedzenia służebności. Sąd Okręgowy podziela przy tym pogląd Sądu Najwyższego wyrażony m.in. w uchwale 7 sędziów z 9 sierpnia 2011 r., sygn. III CZP 10/11, iż trwałe i widoczne urządzenie winno zostać wykonane przez posiadacza służebności, a nie przez właściciela nieruchomości obciążonej. Daje to temu ostatniemu sygnał, że osoba trzecia korzysta z jego nieruchomości w określony sposób i w oznaczonym zakresie i poprzez takie władztwo może nabyć ograniczone prawo rzeczowe przez zasiedzenie. Przedstawiona wykładnia art. 292 k.c. znajduje mocne oparcie w dyrektywie interpretacyjnej przepisów o zasiedzeniu, uwzględniającej aspekt konstytucyjnie gwarantowanej ochrony własności. Zasadą konstytucyjnie określoną, od której ustawodawca wyjątkowo odstępuje, jest nienaruszalność prawa własności. Instytucja zasiedzenia, mająca daleko idące skutki w odniesieniu do prawa własności, jest przykładem takiego wyjątkowego odstępstwa, wszelkie zatem wątpliwości nasuwające się przy jej interpretowaniu powinny być tłumaczone - co podkreślają także przedstawiciele nauki prawa cywilnego - na rzecz ochrony własności. Taka dyrektywa interpretacyjna niewątpliwie przemawia za wykładnią art. 292 k.c. przyjętą w zdecydowanie przeważających orzeczeniach Sądu Najwyższego, przyjmujących, że trwałe i widoczne urządzenia, z których korzysta posiadacz nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności gruntowej, powinny być przez niego wykonane, tylko bowiem wtedy korzystanie z takich urządzeń może stanowić zewnętrzną oznakę władania cudzą własnością we wskazanym zakresie.

Ciężar udowodnienia faktów stanowiących przesłanki do stwierdzenia zasiedzenia służebności gruntowej stosownie do treści art. 6 k.c. spoczywał na wnioskodawcach.

Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił, że wnioskodawcy nie wykazali przesłanek do stwierdzenia nabycia służebności przejazdu i przechodu szlakiem wskazanym we wniosku. Jak zostało już wskazane dla zasiedzenia służebności konieczne jest korzystanie z trwałego i widocznego urządzenia ściśle powiązanego funkcjonalnie i gospodarczo z danym rodzajem służebności. W przypadku służebności przejazdu i przechodu chodzi zatem o urządzenie wykonane

w celu przystosowania gruntu obciążonego do pełnienia funkcji komunikacyjnej do konkretnej nieruchomości, np. wyłożenie szlaku płytami betonowymi czy ażurowymi, wyasfaltowanie lub utwardzenie w inny sposób, pod warunkiem, że utwardzenie to będzie stale widoczne na cudzej nieruchomości. Przede wszystkim trzeba zauważyć, że już w samym wniosku wnioskodawcy nie sprecyzowali, jakie konkretnie wykonane przez nich trwałe i widoczne urządzenie stanowi podstawę żądania zasiedzenia służebności i kiedy zostało ono wykonane. We wniosku o zasiedzenie wskazano tylko tyle, że „ręczona droga była już utwardzona za czasów rodziców wnioskodawcy zaś w ostatnich latach została wyłożona przez uczestników postępowania kostką brukową a zatem nie ma wątpliwości co do jej widocznego i trwałego charakteru”.

W tym miejscu należy podkreślić, że utwardzanie działek (...) przez uczestników ( jak ustalono w latach 90-tych materiałem sypkim a później kostką brukową) nie może skutkować stwierdzeniem zasiedzenia na rzecz wnioskodawców z dwóch powodów. Po pierwsze dlatego, że utwardzenie wykonywali właściciele nieruchomości a nie posiadacz służebności a po drugie dlatego, że przedmiotowe utwardzenie dotyczyło całego podwórza a nie tylko drogi dojazdowej i nie powstał szlak drogowy o konkretnym przebiegu i szerokości ( podobnie Sąd Najwyższy w sprawie o sygn.II CKN 160/00). Wnioskodawcy mogliby domagać się stwierdzenia zasiedzenia gdyby wykazali, że oni sami lub ich poprzednicy prawni wykonali trwałe i widoczny szlak dojazdowy do działki (...) po działce (...) i urządzenie to istniało na gruncie oraz było wykorzystywane nieprzerwanie przez okres niezbędny do nabycia prawa przez zasiedzenie. Okoliczności takie jednakże nie zostały wykazane. Wszelkie utwardzenia ewentualnie dokonywane przez rodziców wnioskodawcy w latach 50-tych czy 60-tych z pewnością miały na celu utwardzenie podwórza pomiędzy budynkami po lewej i prawej stronie siedliska, które wówczas używali członkowie rodziny D.. Ocenę tę potwierdza położenie betonów, które zalegały bezpośrednio przy budynkach a nie w miejscu wnioskowanej do zasiedzenia służebności przejazdu i przechodu. W sprawie niespornym przy tym jest, że w związku z budową kanalizacji i wodociągu, które przebiegają pod wnioskowanym szlakiem przejazdu i przechodu część dawnego utwardzenia została usunięta. Oczywiście jest, że wykopy pod wodociąg i kanalizację musiały zostać zasypane niemniej jednak wnioskodawcy nie wykazali, aby wówczas powstał trwałe i widoczny, o konkretnym przebiegu i szerokości szlak do przejazdu i przechodu przez działkę (...) do działki (...). Działki stron są położone w terenie górzystym i już samo podłoże może zawierać drobne kamienie. Wyrównanie terenu i ubicie gruntu nie spełnia wymogu budowy trwałego i widocznego urządzenia. Również postawienie bramy przez wnioskodawców na granicy ich nieruchomości w pierwszej połowie lat 80-tych ( która to data wynika z analizy zdjęć zalegających w aktach na karcie 197 ) nie daje podstaw do uznania ich za posiadaczy przejazdu i przechodu przez działkę uczestników, ponieważ wrota bramy nie wskazują konkretnego szlaku drożnego a jedynie wjazd do nieruchomości ( podobnie Sąd Najwyższy w sprawie o sygn. II CKN 160/00 oraz w sprawie o sygn.. II CR 516/68).

Twierdzeniom apelujących co do istnienia trwałego i widocznego urządzenia drogowego przeczą fotografie: w szczególności czarno-białe fotografie z karty 197 akt, które przedstawiają podwórze na działkach uczestników na początku lat 80-tych, oraz zdjęcia spornego dojazdu sprzed daty wykonania elewacji budynku uczestniczki w 1997r. z karty 431 – 434 na których widać, że podwórze uczestników to ubite klepisko bez widocznego trwałego utwardzenia drogi dojazdowej do działki wnioskodawców.

W tym miejscu należy podkreślić, że mimo niewielkiej powierzchni działek uczestników biegła M. G. nie była w stanie jednoznacznie wskazać przebiegu szlaku o szerokości 2,5 metra wynikającego z AWZ wydanego dla rodziców wnioskodawców. Wnioskodawcy podali, gdzie ich zdaniem przebiega ten szlak i dodatkowo wnosili o poszerzenie tej służebności do 3,5 metra, ale w istocie nie wskazali żadnych wykonanych przez nich lub przez ich poprzedników trwałych i widocznych urządzeń, które wytyczałyby wnioskowany do zasiedzenia szlak drożny o takiej właśnie szerokości i przebiegu. Jest to istotne, bo jak wynika zarówno z akt niniejszej sprawy jak i z akt sprawy o ochronę posiadania spór między stronami na tle przejazdów i przechodów przez podwórko uczestników powstał po tym jak uczestnicy zaczęli remontować swoje budynki i zmieniać zagospodarowanie działek m.in. poprzez postawienie bramy czy urządzenie od strony działki wnioskodawców miejsca do odpoczynku itp.

Na marginesie trzeba dodać, że nawet gdyby dać wiarę zeznaniom wnioskodawcy, że w 1999 r. utwardził działki uczestników w sposób widoczny na fotografiach ( do czego w ocenie Sądu Okręgowego brak podstaw), to nie byłoby

podstaw do stwierdzenia zasiedzenia z uwagi na działania prawne podjęte przez uczestników w 2014r., kiedy to po dokonaniu wpisu służebności w księgach wieczystych prowadzonych dla działek (...) uczestnicy złożyli skargi na wpis referendarza i doprowadzili do uchylenia wpisu obciążeń i oddalenia wniosku o wpis służebności. W ocenie Sądu Okręgowego przedmiotowe skargi były czynnościami przedsięwziętymi bezpośrednio w celu ustalenia, że działki (...) nie są obciążone służebnością przejazdu, przechodu i przegonu na rzecz działki wnioskodawcy w rozumieniu z art. 123 §1 pkt 1 w związku z art. 292 i 175 k.c. i złożenie tych skarg skutecznie przerwałoby ewentualny bieg terminu zasiedzenia.

Mając powyższe na uwadze apelacja w zakresie dotyczącym służebności przejazdu i przechodu nie zasługiwała na uwzględnienie.

Odmienne należało natomiast ocenić wnioski w części dotyczącej służebności przebiegu napowietrznego przyłącza energii elektrycznej oraz przebiegu instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej. Jeśli chodzi o przyłącze energii elektrycznej, to w tym zakresie sąd pierwszej instancji nie poczynił żadnych ustaleń faktycznych ani nie podał przyczyn oddalenia wniosku. Odnośnie instalacji wodnej i kanalizacyjnej jako powód oddalenia wniosku Sąd Rejonowy wskazał okoliczność, że instalacje te powstały w czasie, gdy rodzice wnioskodawcy byli właścicielami nieruchomości stanowiącej obecnie działki uczestników. Jak już wyżej wskazano, ustalenie to nie było całkowicie prawidłowe, niemniej jednak niewątpliwym jest, że rodzice wnioskodawców w czasie budowy ww. instalacji byli właścicielami dwóch parcel z których powstała działka (...) natomiast trzecia z parcel, która utworzyła działkę (...) należała do ojca i babki wnioskodawcy. Stan prawny tej trzeciej parceli wobec śmierci A. Z. od 1968 r. był nieuregulowany. Rację ma Sąd Rejonowy gdy stwierdza, że służebność jest prawem na rzeczy cudzej, dlatego właściciel nie może nabyć służebności przez zasiedzenie na swojej nieruchomości. Uszło uwadze sądu pierwszej instancji jednak to, że bieg terminu zasiedzenia służebności mógł rozpocząć się z chwilą utraty własności przez rodziców wnioskodawcy do parcel gruntowych, jakie weszły do działki (...) ( podobnie Sąd Najwyższy w sprawach: II CSK 551/13, I CSK 694/17 i III CZP 50/15). Powyższe nastąpiło z dniem 28 września 1971 r. odnośnie parceli bud. (...) ( która wówczas przeszła na własność H. M. na podstawie aktu notarialnego ) a z dniem 4.11.1971 r. odnośnie pozostałych parcel jakie utworzyły działkę (...) czyli odnośnie pgr. (...)i (...). H. M. uzyskała bowiem Akt Własności Ziemi co do działki (...), który stwierdzał nabycie własności z dniem 4.11.1971 r. Z chwilą, w której rodzice wnioskodawcy ostatecznie utracili prawo własności do całego obszaru stanowiącego działkę (...) tj. z dniem 4.11.1971 r. stali się posiadaczami przebiegających przez tę działkę instalacji : wodociągowej, kanalizacyjnej i przyłącza energii elektrycznej. Wszystkie te instalacje zostały wykonane staraniem wnioskodawców i zwiększają użyteczność ich działki o aktualnym numerze (...). Wszystkie te instalacje spełniają też wymogi trwałego i widocznego urządzenia. Wprawdzie instalacje wodna i kanalizacyjna bieżą pod ziemią, niemniej jednak ich widoczność wynika z faktu, że zostały wykonane w oparciu o stosowne pozwolenia i dokumentację, zostały ujawnione na mapie zasadniczej a fakt ich wykonania od początku był znany H. M. – poprzedniczce prawnej uczestników. Dodatkowo na istnienie instalacji kanalizacyjnej wskazywała wystająca na powierzchnię studzienka kanalizacyjna przy budynku A. M.. Wszystkie ww. instalacje od chwili wykonania nie zmieniały swojego położenia i nie było sporów na tle korzystania z nich. Licząc okres posiadania od 4 listopada 1971 r. tj. od dnia utraty własności przez rodziców wnioskodawcy do całego obszaru stanowiącego działkę (...) wnioskodawcy nabyli służebności gruntowe najpóźniej z dniem 5 listopada 2001r. tj. po upływie 30 lat posiadania. Sąd Okręgowy przyjął zasiedzenie w złej wierze, ponieważ ani w momencie budowy ww. instalacji ani później nie były zawierane z H. M. żadne umowy, które regulowałyby zasady korzystania z działki (...) przez właścicieli działki (...) w zakresie ww. instalacji.

Mając powyższe na uwadze na mocy wyżej powołanych przepisów kodeksu cywilnego oraz na zasadzie art. 386 §1 k.p.c. w związku z art. 13 §2 k.p.c. orzeczono jak w pkt 1. sentencji.

W pkt 2. orzeczono na zasadzie art. 385 k.p.c. w związku z art. 13 §2 k.p.c.

W punkcie 3. orzeczono na zasadzie art. 83 ust 1 i 2 w związku z art. 113 ust 2 pkt 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Zasądzona kwota stanowi koszty opinii geodezyjnej przeprowadzonej w postępowaniu apelacyjnym. Przeprowadzenie ww. dowodu leżało w interesie wnioskodawców i było konieczne dla częściowego

uwzględnienia wniosku i apelacji. W tym miejscu należy podkreślić, że to wnioskodawcy kwestionowali prawidłowość opinii M. G. w zakresie zobrazowania przebiegu instalacji wodnej i kanalizacyjnej. Przedłożone do akt przez wnioskodawców opracowanie geodety P. P. również nie było prawidłowe. W tych okolicznościach w ocenie Sądu Okręgowego obciążenie uczestników kosztami tej opinii byłoby niesprawiedliwe.

Z uwagi na fakt, że apelacja okazała się częściowo zasadna nie było podstaw do zasądzenia zwrotu kosztów na rzecz którejkolwiek z uczestników postępowania. W związku z powyższym na zasadzie art. 520 §1 k.p.c. orzeczono jak w punkcie 4. sentencji.

(...)

ref. SSR L. P.