

Sygn. akt I Ca 293/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 3 października 2018 r.***

Sąd Okręgowy w Elblągu I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Ewa Pietraszewska

Sędziowie: SO Dorota Twardowska

SO Arkadiusz Kuta (spr.)

Protokolant: stażysta Anna Kołodziejczyk

po rozpoznaniu w dniu 3 października 2018 r. w Elblągu

na rozprawie

sprawy z powództwa G. O.

przeciwko M. S.

o wydanie

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Rejonowego w Braniewie

z dnia 4 kwietnia 2018 r. sygn. akt I C 320/17

1. oddała apelację;

2. zasądza od powódki G. O. na rzecz pozwanej M. S. kwotę 240 zł ( dwieście czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

(SSO Ewa Pietraszewska) (SSO Dorota Twardowska) (SSO Arkadiusz Kuta)

Sygn. akt I Ca 293/18

## UZASADNIENIE

G. O. wniosła o zobowiązanie M. S. do wydania służebności drogi koniecznej ustanowionej umową zawartą w formie aktu notarialnego w dniu 29 listopada 2012 roku, rep. A nr (...), co miałyby polegać na umożliwieniu powódce wykonywania służebności drogi koniecznej w sposób zapisany w umowie poprzez zobowiązanie pozwanej do usunięcia z zaplanowanego wejścia na drogę konieczną murku, który uniemożliwia wykonywanie służebności i blokuje dostęp do drogi publicznej. Domagała się również zasądzenia od pozwanej kosztów postępowania.

W uzasadnieniu wskazała, że jest właścicielem nieruchomości stanowiącej działkę nr (...), położoną w (...) przy ul. (...), która nie posiada dostępu do drogi publicznej. Dostęp ten zapewnić miało ustanowienie na rzecz każdorazowego właściciela działki (...) służebności drogi koniecznej obciążającej działkę nr (...), której właścicielkami są pozwana M. S. oraz F. J., przy czym ta druga nie zamieszkuje na tej nieruchomości i nie utrudnia wykonywania służebności. Powódka

wyjaśniła, że na mocy § 9 umowy z 29 listopada 2012 roku F. J. oraz I. J. (poprzednia właścicielka nieruchomości obciążonej) ustanowiły na działce (...) służebność drogi koniecznej na rzecz każdoczesnego właściciela działki (...). Zgodnie zaś z treścią umowy, służebność dawała powódce prawo przejścia przez działkę nr (...) do drogi publicznej pasem wzdłuż granicy działki nr (...) z działką nr (...). Jako podstawę prawną swojego roszczenia powódka wskazała art. 222 § 1 k.c. w zw. z art. 251 k.c. Powódka wyjaśniła, że w jej przypadku możliwość korzystania ze służebności była od początku zablokowana i mimo ustanowienia służebności nie doszło do usunięcia przeszkody, przez którą brak jest możliwości swobodnego wykonywania służebności. W ocenie powódki jest ona pozbawiona jakiegokolwiek władania gruntem służebnym, nie może wykonywać swojego uprawnienia. Powódka zaprzeczyła jakoby wolą stron było umożliwienie jej dostępu z drogi publicznej do jej działki przez furtkę.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na jej rzecz od powódki kosztów postępowania. W uzasadnieniu przeczyła aby ona lub jej matka I. J. zobowiązywały się do usunięcia jakichkolwiek murków, czy innych istniejących, w ocenie powódki, przeszkód mających wpływać na sposób wykonywania służebności. Zdaniem pozwanej skoro obecny stan faktyczny jest taki sam jak w czasie ustanawiania służebności, należy przyjąć, że intencją stron było udostępnienie dojścia do drogi publicznej poprzez wchodzenie bramą lub furtką. Stosownie do twierdzeń pozwanej, powódka nie jest uprawniona do żądania wydania służebności, gdyż z jej istoty nie wynika władztwo nad służebnością. Zdaniem pozwanej treść służebności nie jest precyzyjna, należy ją dookreślić, względnie ustanowić nową służebność. Wadliwe miało być także skierowanie żądania jedynie względem pozwanej, a nie przeciwko pozwanej i F. J..

Wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2018 r. Sąd Rejonowy w Braniewie oddalił powództwo i zasądził od powódki G. O. na rzecz pozwanej M. S. kwotę 497 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie było wynikiem następujących ustaleń i wynikających z nich wniosków:

Na mocy umowy zawartej w formie aktu notarialnego z dnia 29 listopada 2012 roku repertorium A nr 3624/2012 F. J., G. O. oraz I. J. dokonały zniesienia współwłasności zabudowanej budynkiem mieszkalnym w zabudowie bliźniaczej nieruchomości nr(...)położonej w Pieniężnie przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Braniewie prowadził księgę wieczystą nr (...) oraz ustanowienia odrębnej własności lokali w wyniku czego :

- lokal mieszkalny nr (...) i lokal mieszkalny nr (...), oba w budynku nr (...) ze związanymi z nimi udziałami w nieruchomości wspólnej, w tym w działce nr (...), nabyła powódka G. O., zaś

- lokal mieszkalny nr (...) w budynku nr (...) ze związanym z nim udziałem w nieruchomości wspólnej, w tym w działce nr (...) nabyła I. J. ( (...)), a

- lokal mieszkalny nr (...) w budynku nr (...) ze związanym z nim udziałem w nieruchomości wspólnej, w tym w działce nr (...) nabyła F. J. ( (...)).

G. O. jest nadto właścicielem nieruchomości, obejmującej m.in. działkę nr (...) położoną w Pieniężnie przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Braniewie prowadzi księgę wieczystą nr (...). Działka (...) nie posiada dostępu do drogi publicznej.

Wskazaną wyżej umową (§ 9) F. J. oraz I. J. ustanowiły na nieruchomości obejmującej działkę nr (...) na rzecz każdoczesnego właściciela nieruchomości stanowiącej działkę nr (...) nieodpłatną i nie ograniczoną w czasie służebność gruntową polegającą na prawie przejścia przez działkę nr (...) do drogi publicznej pasem wzdłuż granicy działki nr (...) z działką nr (...). Powódka na ustanowienie tej służebności wyraziła zgodę. Żadna ze stron nie wyrażała wówczas wątpliwości co do treści służebności, sposobu jej wykonywania.

Pół roku po akcie notarialnym z 2012 roku powódka odgrodziła swoją działkę (...) od działki (...).

Na mocy umowy notarialnej z dnia 16 marca 2016 roku repertorium A nr (...) zawartej pomiędzy I. J. oraz M. S. doszło do darowizny na rzecz pozwanej lokalu mieszkalnego nr (...) w budynku (...) wraz ze związanym z tym prawem udziałem w częściach wspólnych i w działce (...).

W czasie ustanawiania służebności gruntowej na mocy umowy zawartej w formie aktu notarialnego z dnia 29 listopada 2012 roku Repertorium A Nr (...) istniał sporny mur, przy którym stał śmietnik. Obok śmietnika znajdował się odcinek ogrodzenia, a następnie brama wjazdowa na posesję i furtka. Przez furtkę wchodziło się na chodnik prowadzący do mieszkania, „wjeżdżając bramą wjeżdża się na wjazd”. Za ogrodzeniem i śmietnikiem w głąb działki jest pas zieleni. Taki stan rzeczy istnieje niezmiennie. Przy ustanawianiu służebności nie przewidywano rozbiórki muru. Temat ten nie był poruszany, nie ustalano szerokości pasa przejścia i dokładnych szczegółów odnośnie przejścia, nie było o tym mowy. Dla stron umowy, w tym w szczególności I. J. oraz F. J. jasne było, że korzystanie przez właściciela działki (...) z działki (...) w ramach ustanowionej służebności będzie się odbywać poprzez wejście na teren działki (...) od drogi publicznej przez bramę lub furtkę, chodnikiem, bądź wjazdem. Przez szereg lat od ustanowienia służebności powódka nie korzystała z przechodzenia do swojej działki w ten sposób, nie domagała się od I. J., ani od F. J. rozbiórki muru. Do działki nr (...) przechodziła „przez tylną część działki (...) blisko płotu z granicą działki (...)”. Powódka jednakże nadużywała przechodzenia „po tyłach działki (...)”, umożliwiając tam przejście również osobom trzecim, o różnych porach dnia i nocy. Nie podobało się to pozwanej. Pomędzy stronami na tym tle doszło do konfliktu, po czym powódka zaczęła upominać się o umożliwienie jej przechodzenia do swojej działki w sposób przez nią dotychczas niepraktykowany, tj. od drogi publicznej pasem wzdłuż granicy z działką (...) i domagała się rozbiórki muru.

Strony na etapie przedsądowym prowadziły rozmowy odnośnie doprecyzowania treści służebności. Pozwana nie sprzeciwiłaby się przechodzeniu powódki przez bramę, bądź furtkę posesji nr (...), jak również nie sprzeciwiłaby się rozbiórce murka, wstawieniu tam bramki, wydzieleniu pasa o szerokości (...) od granicy z działką (...), aby umożliwić powódce przechodzenie do działki (...). Warunkiem dojścia tych rozmów do skutku było zawarcie notarialnej umowy z udziałem wszystkich stron, mocą której doszłoby do ustanowienia nowej służebności, na co powódka i F. J. nie przystały.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że część z istotnych okoliczności faktycznych w sprawie była między stronami bezsporna. Bezsporny pozostawał fakt ustanowienia służebności przejścia na działce (...) na rzecz każdorazowego właściciela działki (...), bezsporne było to, że powódka z ustanowionej służebności nie korzystała, nie wykonywała jej, jak również poza sporem pozostawało to, że strony umowy w wyniku której doszło do ustanowienia służebności nigdy nie rozmawiały o tym, w jaki sposób ma się odbywać jej wykonywanie, innymi słowy nie interpretowały zapisu wynikającego z aktu notarialnego wskazującego że przejście ma nastąpić „pasem wzdłuż granicy”. Strony były nadto zgodne, że stan faktyczny istniejący w chwili ustanawiania służebności i obecnie nie uległ zmianie, w szczególności że zarówno wówczas jak i aktualnie istnieje sporny mur.

Przypomniano, że powódka swoje roszczenie wywodziła z treści art. 251 k.c., który stanowi, że do ochrony praw rzeczowych ograniczonych stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie własności. Odpowiednie, czyli takie, które da się pogodzić z naturą ograniczonych praw rzeczowych. Do podstawowych środków ochrony ograniczonych praw rzeczowych zalicza się roszczenie windykacyjne i negatoryjne.

Dalej wyjaśniono, że treścią roszczenia windykacyjnego jest żądanie wydania rzeczy. Roszczenie to znajdzie zastosowanie do ochrony ograniczonego prawa rzeczowego, w przypadkach gdy podmiot uprawniony został w sposób trwały pozbawiony faktycznego władztwa nad rzeczą obciążoną. Dotyczy więc tych ograniczonych praw rzeczowych, których treścią jest władztwo w oznaczonym zakresie nad cudzą rzeczą. Roszczenie to przysługuje podmiotowi ograniczonego prawa rzeczowego przeciwko każdemu, kto faktycznie włada rzeczą obciążoną, w tym również przeciwko właścicielowi. Treścią roszczenia negatoryjnego jest żądanie przywrócenia stanu zgodnego z prawem i zaniechanie naruszeń. Roszczenie to przysługuje podmiotowi ograniczonego prawa rzeczowego w sytuacji, gdy jego prawo zostało w sposób trwały naruszone bez pozbawienia go faktycznego władztwa nad rzeczą. Roszczenie negatoryjne służy do ochrony zarówno tych ograniczonych praw rzeczowych, których treścią jest uprawnienie do

korzystania z cudzej rzeczy, jak i tych, których treścią jest obowiązek właściciela rzeczy obciążonej powstrzymywania się od wykonywania w określonym zakresie swego prawa.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji to właśnie odpowiednio stosowane roszczenie negatoryjne znajdzie zastosowanie do ochrony służebności, a jedynie wyjątkowo roszczenie windykacyjne. To ostatnie może mieć miejsce jedynie w razie, gdy z ustanowioną służebnością związane jest władztwo nad cudzą rzeczą (jak zwłaszcza w przypadku służebności budynkowej). Należy przyjmować, że posiadacz służebności co do zasady nie włada nieruchomością, lecz jedynie faktycznie korzysta z niej, pozostawiając władztwo nad nieruchomością jej właścicielowi. Za przyjętym stanowiskiem przemawiać ma zwłaszcza literalna wykładnia art. 352 § 1 k.c., w którym w odniesieniu do posiadaczy służebności ustawodawca posługuje się terminem „korzystanie”, a nie „władanie”.

Skoro zatem do istoty służebności przejścia, czy też drogi koniecznej należy korzystanie z cudzej nieruchomości, nie zaś władanie nią, to oparcie pozwu na treści art. 222 § 1 k.c. było nieuzasadnione. Powódka twierdziła, iż domaga się wydania poprzez usunięcie przeszkody, a więc dokonano oceny pozwu przy zastosowaniu art. 222 § 2 k.c. w zw. z art. 251 k.c.

W tym zakresie również żądanie nie było zasadne, gdyż powódka, na której spoczywał w tym zakresie ciężar wykazania okoliczności, z jakich wywodzi ona skutki prawne, nie udowodniła faktu dokonania naruszenia jej prawa przez powódkę. Bezsporne pomiędzy stronami było, że obecny stan i stan w chwili ustanawiania służebności w 2012 roku są tożsame. Powódka nie twierdziła, iż murek posadowiła pozwana, aby utrudnić wykonywanie służebności. W tej sytuacji nie sposób było uznać, że pozwana dokonała naruszenia przysługującego powódce prawa, a tylko w takiej sytuacji powódka mogłaby powoływać się na ochronę wynikającą z art. 222 § 2 k.c. żądając jednocześnie przywrócenia stanu zgodnego z prawem, względnie zaniechania naruszeń lub obu tych roszczeń.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że istotą sporu pomiędzy stronami była kwestia interpretacji zapisów umowy o ustanowieniu służebności przejścia. Dla powódki treść umowy nie budzi wątpliwości. Uznaje, że zapis ten jest standardowy, nie wymaga doprecyzowania, że posiada prawo do przejścia od drogi działką (...) pasem umożliwiającym przejście osoby, położonym bezpośrednio przy granicy z działką nr (...). Świadkowie oraz pozwana dokonali innej wykładni tego zapisu, wskazując że przejście jest możliwe od drogi do działki (...) przez działkę (...) również furtką lub bramą wjazdową, co również będzie się odbywało pasem wzdłuż granicy z działką (...).

Zdaniem Sądu pierwszej instancji kluczowe w tej sprawie okazały się zeznania świadków, stron umowy z 2012 roku. Z zeznań świadków zgodnie wynika, że w chwili ustanawiania służebności na rzecz działki (...) nie było mowy o rozbieraniu murku, aby ułatwić powódce przechodzenie przy samej granicy z działką (...). Takie twierdzenia podnosiła bowiem powódka, choć sama wskazywała, że strony nie rozmawiały o wykonywaniu przez nią służebności, czym sobie zaprzeczyła. Z zeznań świadków wynika, że powódka miała wchodzić na działkę (...) bramą lub furtką. Powódka nie udowodniła, aby miało być inaczej, w szczególności nie wykazała, że pomiędzy stronami prowadzone były w tamtym czasie rozmowy o rozbiórce murku, tym bardziej, że spowodowałyby zmianę lokalizacji śmietnika, ingerencję w pas zieleni, jak również powstanie w ogrodzeniu posesji luki.

Co więcej, zdaniem Sądu pierwszej instancji, wobec niedoprecyzowanego zapisu § 9 umowy należało poza zeznaniami świadków powołać się na treść art. 287 k.c., z którego wynika, że zakres służebności gruntowej i sposób jej wykonywania oznacza się w braku innych danych, według zasad współżycia społecznego przy uwzględnieniu zwyczajów miejscowych. W tym zakresie nadto poza danymi uzyskanymi od samych stron umowy-świadków, powołać się należało również na zwyczaje miejscowe, które zwłaszcza w mieście przy ogrodzeniu posesji polegają na korzystaniu z bramy lub furtki. Wykonywanie służebności odbywa się wtedy w taki sposób, aby jak najmniej utrudniać korzystanie z nieruchomości obciążonej, co niewątpliwie miałyby zdaniem Sądu miejsce w sytuacji usunięcia murku (wiązałoby się do z kwestią zmiany lokalizacji śmietnika i dostępu do niego miejskich służb porządkowych), usunięcia klombów, nasadzeń i ograniczeniu pasa zieleni, w sytuacji gdy może chodzić po utwardzonym chodniku. Pozwana zmuszona byłaby również przebudować ogrodzenie, co wiązałoby się z kosztami. Istotne jest to, że pozwana nie sprzeciwiła się

takiemu sposobowi wykonywania służebności, a inne twierdzenia powódki w tym zakresie stanowią tylko i wyłącznie jej subiektywną ocenę.

Sąd Rejonowy ocenił, że pozew spowodowany był konfliktem stron. Powódka przez ponad 4 lata od ustanowienia służebności nie wykonywała jej w taki sposób jak było to zapisane w akcie notarialnym. W tej sytuacji zatem jej upór w żądaniu usunięcia spornego murku pomimo zgody pozwanej na przechodzenie bramą lub furtką Sąd pierwszej instancji ocenił jako niezrozumiałe. Powódka nie sprostала wykazaniu innego rozumienia mało precyzyjnego zapisu § 9 umowy, w szczególności w sposób przez nią postulowany. Podkreślano, że służebność obciąża całą nieruchomości, nie za jej fizyczną część, względnie udział.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik procesu wyrażonej w art. 98 § 1 i § 3 k.p.c.

G. O. zaskarżyła powyższy wyrok w całości. Zarzuciła :

1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, to jest

- art. 217 § 1 k.p.c. art. 232 k.p.c. i art. 233 k.p.c. poprzez błędy w ustaleniach faktycznych, niepełną i niepoprawną analizę zgromadzonych w sprawie dowodów, które to uchybienia miały istotny wpływ na sposób rozstrzygnięcia sprawy, a to poprzez wyciągnięcie przez Sąd błędnych wniosków, co spowodowało:

- pominięcie, że zapis umowy ustanowienia służebności jest jednoznaczny i wynika z niego wprost sposób jej realizowania, a dotychczasowy nieprawidłowy sposób realizacji wynikał z faktycznej niemożności realizowania służebności pasem wzdłuż granicy działki, z uwagi na posadowienie tam murku, który miał ulec likwidacji;

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego poprzez błędne uznanie, że likwidacja murku stanowi nadmierną uciążliwość dla nieruchomości obciążonej, podczas gdy jest to jednorazowa czynność o charakterze technicznym, dzięki której wykonywanie służebności byłoby możliwe w ogóle, a pozwana nie widziała przeszkody w usunięciu murku na etapie przedsądowym, zatem wbrew ocenie Sądu dzięki tej czynności wykonywanie służebności odbywałoby się w najmniej uciążliwy dla nieruchomości obciążonej sposób ;

- błędną ocenę zeznań świadków, z której miałyby wynikać, że zamiarem stron miało być umożliwienie powódce przechodzenie bramą lub furtką nie zaś rozbiórka murku, podczas gdy wola stron jasno wyrażoną w umowie było przejście pasem wzdłuż granicy działki.

Wskazując na powyższe skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanej kosztów procesu za obie instancje.

W uzasadnieniu wskazano, że istotna w tej sprawie jest okoliczność, że pozwana zgodziła się usunąć murek, a nawet chciała postawić ogrodzenie wytyczające powódce strefę przejścia pasem wzdłuż granicy działki do nieruchomości służebnej. Nie można więc mówić o nadmiernym utrudnianiu korzystania z nieruchomości obciążonej w sytuacji, gdy jej właściciel sam takie rozwiązanie powódce proponuje. Wbrew uznaniu Sądu pierwszej instancji, to właśnie jednorazowa czynność usunięcia murku jest najmniejszą dolegliwością związaną z umożliwieniem wykonywania służebności drogi koniecznej. Wówczas możliwe byłoby przejście pasem wzdłuż granicy działki a ten sposób wykonywania służebności byłby najmniej kolizyjny i właśnie w najmniejszym stopniu utrudniałby korzystanie z nieruchomości obciążonej. To właśnie powódka, jako właścicielka nieruchomości władnącej ma wolę, aby jej korzystanie z nieruchomości obciążonej odbywało się w sposób jak najmniej ingerujący w jej własność, jedynie pasem wzdłuż granicy działki. Nie rodziłoby to również konfliktów, które z pewnością pojawiłyby się, gdyby wchodziła bramą lub furtką. To właśnie przechodzenie „na przełaj”, wchodząc bramą lub furtką od frontu, ingerowałoby nadmiernie

w nieruchomości obciążoną. Nawet przechodzenie powódki po tyłach nieruchomości pozwanej nie uchroniło jej od szeregu pretensji w postaci pism, w których pozwana żąda zaprzestania wkraczania przez powódkę w sferę swojej własności. Wchodzenie na teren drogi koniecznej furtką lub bramą wjazdową jest niemożliwe do zrealizowania, są to tylko puste deklaracje pozwanej czynione jedynie na potrzeby postępowania.

Podkreślono, że Sąd pierwszej instancji w głównej mierze oparł się na klauzulach generalnych, które winny być stosowane pomocniczo wówczas, gdy istnieje konieczność doprecyzowania zakresu oraz sposobu wykonywania służebności. Potrzeba ta powstaje przede wszystkim w przypadku, gdy istnieją wątpliwości co do szczegółowych zasad wykonywania służebności. Natomiast wola stron została wprost odzwierciedlona w umowie. Droga konieczna ma przebiegać wzdłuż granicy działki, zapis ten jest jasny. Wejście na pas drogi koniecznej należało odblokować, pozwana tego nie uczyniła, stąd zasadne jest żądanie wydania powódce służebności w kształcie zapisanym w umowie poprzez zaniechanie naruszeń, które co prawda istniały już w dacie ustanawiania służebności, ale należało doprowadzić do stanu zgodnego z prawem.

Z doktryną wskazano, że roszczenie o ochronę służebności (o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń), oparte na treści art. 251 w zw. z art. 222 § 2 k.c., znalazłoby zastosowanie w sytuacji, gdyby właściciel nieruchomości obciążonej trwale przeszkadzał w wykonywaniu służebności gruntowej podmiotowi uprawnionemu, na przykład postawił płot na wyznaczonym jako droga konieczna szlaku drogowym. W niniejszym przypadku natomiast, murek został posadowiony już wcześniej, zatem należało go usunąć, doprowadzając do stanu zgodnego z prawem..

Sąd wskazał, że murek istniał również przed ustanowieniem służebności, a zatem nie ustawiła go pozwana, aby utrudnić powódce wykonywanie swego prawa. To właśnie pozwana nie usunęła murku, aby umożliwić powódce wykonywanie swego prawa. O sposobie i zakresie wykonywania służebności gruntowej przesądza przede wszystkim wola stron zawarta w umowie ustanawiającej służebność. W niej też strony powinny szczegółowo określić te elementy tak, aby w praktyce nie budziły one wątpliwości. Jeżeli zatem wykonywanie służebności miało się odbywać przez wejście przez bramę lub furtkę, stosowny zapis znalazłby się w treści umowy o ustanowienie służebności. Nie było wolą stron przechodzenie przez powódkę furtką lub bramką, powódka nigdy nie zgodziłaby się na taki zapis, i takich uzgodnień nie było. Miało być przejście pasem wzdłuż granicy działki i ten zapis jest jednoznaczny.

M. S. wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja G. O. nie zasługiwała na uwzględnienie .

Sąd pierwszej instancji poczynił trafne ustalenia faktyczne co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia - rzeczywiście w znacznym zakresie niesporne i wyprowadził z nich słuszne wnioski co do sytuacji prawnej powódki , niewymagającej udzielania jej ochrony . Sąd odwoławczy ustalenia te przyjmuje z własne i nie ma potrzeby ich powtarzania w całości , a jedynie w zakresie istotnym dla wyводу .

G. O. była stroną umowy zniesienia współwłasności , którą zawierały współwłaścicielki nieruchomości gruntowej oznaczonej w rejestrze gruntów numerem (...). Istotne cechy tej umowy opisał Sąd Rejonowy i nie ma potrzeby ich ponownego przytaczania . Trzeba jednak zwrócić uwagę , że powódka nie występowała przy sporządzaniu tego aktu notarialnego tylko jako właściciel nieruchomości sąsiedniej , wymagającej skomunikowania z drogą publiczną . Na skutek podziału utracić miała prawnie gwarantowany dostęp z działki (...) do drogi publicznej , dotychczas wynikający z przypadającego każdej ze współwłaścielek działki (...) , w tym G. O. , uprawnienia do współposiadania rzeczy wspólnej oraz do korzystania z niej .

Wyprowadzić można z tego wniosków o pełni wiedzy powódki o stanie faktycznym nieruchomości podlegającej podziałowi i nieruchomości powstałych w jego wyniku oraz o istotnym wpływie na ukształtowanie prawa mającego służyć zachowaniu dostępu do drogi publicznej . Co prawda ustanowienie służebności gruntowej opisanej w § 9 aktu notarialnego polegało w pierwszej kolejności na złożeniu odpowiednich oświadczeń przez

współwłaścicielki nieruchomości obciążonej ( nowo wydzielonej działki (...) ) : F. J. i I. J. , to jednak postanowienie o ustanowieniu służebności stanowiło konsekwencję zawartych w tym samym akcie notarialnym oświadczeń o zniesieniu współwłasności . Zgodne oświadczenia wszystkich stron umowy odnośnie treści służebności stanowiły składową wszystkich czynności stwierdzonych wskazanym aktem notarialnym i kwitowanych łącznie przez podpisy stron .

Trzeba więc przypomnieć , że do oczywistych elementów istniejącego w dacie zawierania umowy stanu faktycznego , trwającego niezmiennie do daty orzekania , należało : istnienie ogrodzenia działki (...) wzdłuż drogi publicznej ( ulicy (...) ) wraz z furtką i bramą wjazdową prowadzącą z drogi publicznej na utwardzone , przystosowane do przechodu i przejazdu części działki leżące równolegle do granicy z działką (...) i biegnące w kierunku nieruchomości władnącej – działki (...) ; zajęcie pod trawnik gruntu pomiędzy tą utwardzoną częścią działki (...) , a granicą z działką (...) ; urządzenie u zbiegu granic działek (...) z drogą publiczną miejsca na pojemniki na nieczystości i wzniesienie w tym miejscu muru stanowiącego element ogrodzenia .

W świetle tak ustalonego stanu rzeczy wskazać należy , że F. J. i I. J. ustanowiły służebność gruntową , której treść była ograniczona do uprawnienia kaźdoczesnego właściciela nieruchomości stanowiącej działkę numer (...) do przechodu przez działkę (...) do drogi publicznej . Zakres korzystania ze służebności określono zaś wskazując , że przechód ma się odbywać „ pasem wzdłuż granicy działki (...) z działką (...) ” .

Zakres korzystania ze służebności nie może być oceniany w oderwaniu od kontekstu złożenia oświadczeń woli o ustanowieniu służebności . Na przeszkodzie traktowaniu postanowienia w sprawie zakresu służebności jako jednoznacznie wskazującego na pas gruntu przyległy do granicy z działką (...) ( jak chce powódka ) stoi przede wszystkim niemożność konsekwentnego przeprowadzenia takiej drogi do granicy z drogą publiczną , z powodu wzniesionego w tym miejscu muru stanowiącego element ogrodzenia i wyznaczającego przestrzeń służącą do umieszczenia pojemników na nieczystości . Treść umowy o ustanowienie służebności w ogóle nie odnosi się do tego zagadnienia , a co za tym idzie oczywiście nie określa dalszych konsekwencji usunięcia części ogrodzenia wzniesionego na granicy z drogą publiczną . Jak chodzi natomiast o okoliczności jej zawarcia to I. J. sądziła , że służebność będzie wykonywana przy użyciu istniejących urządzeń . F. J. podkreślała przede wszystkim funkcję służebności jako uprawnienia do przejścia do ogrodu ( działki (...) ) i nie twierdziła aby w tym celu obciążał ją obowiązek rozbiórki części własnego ogrodzenia . Wskazywała raczej na możliwość korzystania przez córkę G. O. z bramy .

W braku jednoznacznie określonego zakresu korzystania przez powódkę z nieruchomości obciążonej niezbędne było odwołanie się do art. 287 i 288 k.c. Normy te zastosował Sąd pierwszej instancji ( pierwszą wprost , a drugą przez odwołanie do znaczenia jakie ma zasada jak najmniejszego utrudniania korzystania z nieruchomości obciążonej ) . W apelacji nie zarzucono naruszenia prawa materialnego . Naruszenia takiego nie dostrzega także Sąd odwoławczy . W szczególności stosowanie tych norm nie doprowadziło do ingerencji w treść służebności , rozumianą jako uprawnienie przysługujące właścicielowi nieruchomości obciążonej – tutaj w prawo przechodu , a tylko posłużyło określeniu zakresu wykonywania tego prawa . Przypomnieć więc trzeba , że zakres służebności gruntowej i sposób jej wykonywania oznacza się , w braku innych danych , według zasad współżycia społecznego przy uwzględnieniu zwyczajów miejscowych ( art. 287 k.c. ) . Służebność gruntowa powinna być wykonywana w taki sposób , żeby jak najmniej utrudniała korzystanie z nieruchomości obciążonej ( art. 288 k.c. ) .

W pierwszej kolejności stwierdzić należy , że ustanowienie służebności o zakresie powodującym choćby jednorazową ingerencję w substancję nieruchomości obciążonej , wymagałoby jednak wyraźnych wskazań na rzecz jej dopuszczalności . Takich materiał dowodowy , w postaci samej umowy oraz dowodów odnoszących się do jej celu i zgodnego zamiaru stron , nie dostarcza . Dyrektywy określone w obu normach skłaniają do uznania , że właśnie wykorzystanie istniejących urządzeń nieruchomości obciążonej , służących już do komunikacji na stryku z drogą publiczną ( brama i furtka ) i utwardzonej części tej nieruchomości przeznaczonej do przemieszczania się , także w kierunku nieruchomości władnącej , pozostaje z nimi w zgodzie . Służebność przechodu może być wykonywana rozłącznie przez właścicieli nieruchomości obciążonej i władnącej , przy wykorzystaniu istniejących elementów infrastruktury ( furtka , brama , utwardzony pas gruntu ) . Z uwagi na treść uprawnienia ( tylko do wykonywania

przechodu ) opisany zakres służebności w najmniejszym stopniu utrudnia korzystanie z nieruchomości obciążonej , mniej niż wydzielanie osobnego pasa gruntu tylko na potrzeby uprawnionego , co w rozstrzyganej sprawie należałoby poprzedzić co najmniej rozbiórką części ogrodzenia , na co nie wskazywała ani wola ustanawiających służebność , ani nie pozwalają zastosowane przepisy .

Dodatkowo Sąd Okręgowy zwraca uwagę , że ustalenia odnośnie konfliktu pomiędzy stronami na tle dotychczas praktykowanego przez powódkę dostępu do działki (...) nie mają istotnego znaczenia . Korzystała ona bowiem z działki (...) bez związku z ustanowioną służebnością przechodu , zapewniającą dostęp z nieruchomości obciążonej do drogi publicznej . Nie wykonywała bowiem dotychczas takiego uprawnienia , a przechód do działki (...) odbywał się wprost z innej nieruchomości powódki , po cudzym gruncie . W tym kontekście rzeczywiście można było traktować roszczenie dochodzone w niniejszym postępowaniu jako żądanie wykonania umowy o ustanowieniu służebności przez przeniesienie posiadania na służebnika , w granicach wyznaczonych treścią służebności ( art. 352 § 1 k.c. ) . Służyć temu celowi miały jednak środki nie znajdujące oparcia w rzeczywistym zakresie służebności , wynikające z błędnego przekonania powódki o sposobie w jaki może ona służebność wykonywać . Zresztą tak identyfikowane roszczenie musiało być skierowane łącznie przeciwko zobowiązanym do wykonania umowy , a więc obecnym współwłaścicielkom nieruchomości , których łączyć powinno współuczestnictwo konieczne , jednolite . Sąd odwoławczy nie stosuje norm umożliwiających przekształcenia podmiotowe ( patrz art. 391 § 1 zdanie drugie k.p.c. ) . Stwierdzenie naruszenia art. 73 § 2 k.p.c. i wynikającej z prawa materialnego powinności łącznego działania współwłaścicieli ( art. 199 k.c. ) powoduje więc i tak bezzasadność roszczenia G. O. .

W tym stanie rzeczy , na mocy art. 385 k.p.c. , apelację oddalono .

O kosztach procesu za drugą instancję orzeczono zgodnie z wywodzoną z art. 98 §§ 1 i 3 zasadą odpowiedzialności przegrywającego za celowe i niezbędne koszty poniesione przez przeciwnika , które w rozstrzyganej sprawie równe były wynagrodzeniu pełnomocnika pozwanej , będącego adwokatem , których wysokość określono na podstawie §§ 5 pkt 3 i 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie ( Dziennik Ustaw pozycja 1800 ze zmianami ) .