

Sygn. akt III Ca 1286/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2014 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach III Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Leszek Dąbek

Sędzia SO Lucyna Morys - Magiera (spr.)

Sędzia SR (del.) Maryla Majewska – Lewandowska

Protokolant Wioletta Matysiok

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2014 r. w Gliwicach na rozprawie

sprawy z powództwa E. K.

przeciwko G. P. (1) i B. P.

o wydanie nieruchomości

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 8 kwietnia 2014 r., sygn. akt II C 12/11

**1. prostuje w punkcie 1 sentencji zaskarżonego wyroku oczywistą niedokładność w ten sposób, że wydanie nieruchomości ma nastąpić poprzez usunięcie wskazanego w nim betonowego ogrodzenia;**

**2. oddala apelację;**

**3. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 60 złotych (sześćdziesiąt) z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.**

SSR (del.) Maryla Majewska – Lewandowska SSO Leszek Dąbek SSO Lucyna Morys – Magiera

**Sygn. akt III Ca 1286/14**

## UZASADNIENIE

Powódka E. K. wniosła o nakazanie pozwanym G. P. (1) i G. P. (2), aby wydali jej nieruchomość gruntową, będącą należącą do niej częścią działki nr (...) położonej w R., objętej księgą wieczystą KW Nr (...) i o zasądzenie od pozwanych kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Wskazała, że pozwani dokonując latem 2008 r. ogrodzenia swojej działki nr (...) i działki (...) w istotny sposób naruszyli granice nieruchomości powódki. Ogrodzenie zostało posadowione na działce należącej do powódki, zamiast na granicy nieruchomości. W celu ustalenia granic nieruchomości powódka wystąpiła o wznowienie znaków granicznych, które nigdy nie były stabilizowane trwale. Co więcej, powódki i jej sąsiedzi twierdzą, że na granicy nieruchomości stron nie było kamieni granicznych przed 2008 r., tj. przed postawieniem ogrodzenia przez pozwanych. Powódka zwróciła się do pozwanych z wezwaniem do dobrowolnego wydania gruntu, czego pozwani odmówili.

W odpowiedzi na pozew pozwani wskazali, że w dniu kiedy płot był budowany, prowadzone były rozmowy z sąsiadami odnośnie przebiegu ogrodzenia. Obecna była wtedy powódka i J. K.. Powódka wskazała kamień graniczny, do którego pozwani mieli postawić ogrodzenie. W związku z tymi ustaleniami firma budowlana rozpoczęła budowę ogrodzenia. Podawali, że działkę kupili od T. M., która sama wskazała kamienie graniczne i które od dawna tam były, w żaden sposób nie ingerowali w te kamienie, jak również nie widzieli aby czynili to sąsiedzi. Ostatecznie – na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2011 r. – pozwani wnieśli o oddalenie powództwa. Pozwani powołali się nadto na treść art. 151 k.c. ze względów gospodarczych, które wymagają, aby nie wyburzać budowli już wzniesionych oraz podnosili, że wartość ogrodzenia oraz ewentualnych robót związanych z jego przebudową przekracza wartość gruntu, który miałby być ewentualnie zajęty.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2014r. Sąd Rejonowy w Rybniku w pkt 1 nakazał pozwany aby wydali powódce nieruchomości stanowiącą działkę nr (...), w części pomiędzy posadowionym przez pozwanych betonowym ogrodzeniem, a granicą biegnącą pomiędzy działką (...) a działkami (...), tj. obszar wytyczony przez punkty 85-64-65-64-37-39-85 zgodnie z mapą rozgraniczenia sporządzoną w ramach opinii biegłego geodety R. K. 15 września 2012r., którą to opinię ustanowił integralną częścią wyroku; w pkt 2 zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 1317zł, tytułem zwrotu kosztów procesu, w pkt 3 nakazując pobrać od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Rybniku kwotę 3023,73zł tytułem nieuiszczonych kosztów procesu.

Sąd Rejonowy ustalił, że powódka E. K. jest właścicielką nieruchomości położonej w R., dla której Sąd Rejonowy w Rybniku prowadzi Księgę Wieczystą nr (...). Według zapisów w księdze wieczystej w nieruchomości ta składa się z działek (...) o łącznej powierzchni 0,3414 ha. Powódka nabyła tę nieruchomość na podstawie umowy darowizny z dnia 7 czerwca 1999 r. Działka (...) o powierzchni 0,0352 ha w roku 1979 r. została podzielona na działki (...), co jednak nie zostało ujawnione w księdze wieczystej.

Jak stwierdzono, pozwani G. P. (1) i G. P. (2) są właścicielami sąsiedniej nieruchomości stanowiącej działki (...). W roku 2008 pozwani przystąpili do budowy ogrodzenia oddzielającego stanowiące ich własność działki (...) od nieruchomości powódki w postaci działki (...). Po przybyciu firmy budowlanej i rozpoczęciu prac doszło do spotkania powódki z pozwany, podczas którego poruszone zostały kwestie związane z miejscem posadowienia przyszłego ogrodzenia i przebiegiem granicy. Prace nad budową płotu były wykonywane bez dokonania stosownych pomiarów.

Ustalił Sąd Rejonowy, iż w tym czasie posadowione już były znaki w punktach 39 i 37. We wcześniejszym okresie, przed 1999 r., znaki te nie były przez sąsiadów widziane. W latach wcześniejszych pomiędzy nieruchomościami obecnych stron przebiegał rów odprowadzający wodę, po którego prawej stronie patrząc od ul. (...) poprzedni właściciel nieruchomości pozwanych postawił płot. Przyjmowano jednak zgodnie, że granica przebiega jego środkiem. Obecnie rów ten nie istnieje (został zasypany), a postawione przez pozwanych ogrodzenie przebiega po jego lewej stronie. W chwili stawiania ogrodzenia przez pozwanych punkty 39 i 37 były oznaczone w sposób opisany w opinii biegłego. Co do punktów tych nie istnieje żadna dokumentacja geodezyjna.

Stwierdzono nadto, że na zlecenie powódki złożone Przedsiębiorstwu (...) S.C. (...) S. P. i S. N. w R., w dniu 22 lipca 2010 r. podjęto czynności ustalenia przebiegu granic pomiędzy nieruchomością powódki oznaczoną w ewidencji gruntów i budynków jako działki (...) (KW nr (...)), a między innymi nieruchomością stanowiącą własność pozwanych oznaczoną jako działki (...). W toku czynności geodezyjnych, na podstawie szkicu podstawowego z 1894 r., ustalono położenie punktów 63, 65 i 64 (zgodnie z dołączonym do protokołu szkicem granicznym). Punktów tych nie stabilizowano ze względu na sprzeciw pozwanego, który stwierdził, że granica przebiega przez punkty 37 i 39, na położenie których brak jest jakichkolwiek dokumentów. Protokół z powyższych czynności podpisany został przez powódkę, J. K. i B. K.. Pozwani protokołu nie podpisali wnosząc zastrzeżenia do ustalonego położenia punktów 63, 65 i 64. Dokumentacja sporządzona przez firmę (...) przyjęta została do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego.

W oparciu o oględziny Sąd Rejonowy ustalił, że postawione przez pozwanych ogrodzenie jest konstrukcji betonowej i przebiega zgodnie z oznaczeniem na szkicu dołączonym do protokołu granicznego oraz zgodnie z przebiegiem

oznaczonym przez powołanego w niniejszej sprawie biegłego. Punkty 64 i 65 zostały przez firmę (...) oznaczone drewnianymi palikami.

Stwierdzono, że w piśmie z dnia 25 listopada 2010 r. powódka – działając przez pełnomocnika – zwróciła się do pozwanych do dobrowolnego wydania gruntu stanowiącego część działki (...). Pełnomocnik powołał się na otrzymaną dokumentację (powyżej opisany protokół graniczny) oraz dane przekazane przez powódkę i wskazał, że dokonując ogrodzenia ich posesji naruszyli w sposób istotny granice nieruchomości powódki. Pozwani zakwestionowali przedstawioną im dokumentację geodezyjną podnosząc brak jakichkolwiek stempli oraz podpisów i poprosili o przesłanie dokumentu w formie kompletnej.

Sąd podnosił, że powołany w niniejszej sprawie biegły geodeta R. K. badając nieruchomości stwierdził, iż w punkcie nr 37 znajduje się kamień betonowy z głowicą stalową służący do stabilizowania osnowy, a w punkcie nr 39 kamień graniczny. Biegły dokonał podkopu powyższych elementów w celu sprawdzenia czy zawierają podwójną stabilizację. Pod punktem 37 biegły nie odnalazł podwójnej stabilizacji, natomiast w punkcie 39 znajdował się tzw. podcentr w postaci szklanej butelki. Dla punktów tych brak jest dokumentacji pomiarowej. Z analizy dokumentacji (w tym szkicu archiwalnego z 1894 r.) wynikało iż punkt graniczny oddzielający nieruchomości stron winien znajdować się w odległości 21,10 m od obecnego punktu nr 85 i nie może to być punkt nr 39, bowiem położony jest w odległości 24,10 m. Z kolei z wyrys z dnia 29 stycznia 1957 r. wynikało, iż granica pomiędzy działką (...) (biegły omyłkowo wpisał nr (...)), a działką (...) stanowi prosta. Potwierdza to także wyrys z dnia 10 lipca 1995 r. Przy przyjęciu, iż granica przebiega przez punkt 39 (w okolicach naroża ogrodzenia) musiałaby ona w punkcie 85 załamywać się w kierunku południowym. Przy przyjęciu przebiegu granicy przez punkty 64, 65 i 63 powierzchnia działek (...) wynosić będzie 352 m<sup>2</sup>, co jest zgodne z powierzchnią wskazaną w ewidencji gruntów. Biegły dołączył do opinii mapy z rozgraniczenia.

Sąd podawał, że podczas składania ustnych wyjaśnień biegły wskazał na okoliczność, iż punkt nr 39 ustabilizowano na granicy nieistniejącego już rowu odwadniającego, który został ujawniony na szkicu z 1894 r., podczas gdy granica przebiegała środkiem tego rowu. Odległość od punktu 39 do środka rowu (czyli granicy) wynosiła 1,48 m. Biegły podtrzymał swoje ustalenia co do ujawnionej w archiwalnych dokumentach prostoliniowości granicy oraz fakt, że ujawniony w szkicu połowym punkt 64 znajduje się w miejscu punktu oznaczonego w szkicu z 1894 r. jako punkt 39. Biegły nie odnalazł kamienia w punkcie 85, ale strony podczas jego wizyty wskazały gdzie powinien się znajdować i nikt nie miał zastrzeżeń do położenia tego punktu. Położenie punktów 64 i 65 zostało przez biegłego ustalone w oparciu o współrzędne pochodzące z ośrodka.

W uzupełniającej pisemnej opinii biegły wskazał, iż w miejscu punktu 85 odnaleziono płytę betonową, tzw. okładzinę betonową kopalnianą. Z informacji J. K. wynikało, iż pierwotnie w miejscu tym znajdował się kamień polny, który w roku 1981 został wymieniony na kamień betonowy, a następnie na płytę betonową – okładzinę kopalnianą posadowioną pionowo. Przesunięcie tego punktu wiązałoby się ze zmianą przebiegu granic i położenia płotów, które od kilkudziesięciu lat pozostaje bezsporne. Ostatecznie biegły wskazał, że nie ma podstaw do zmiany położenia punktu 85, co dodatkowo potwierdzał wykonany na żądanie pozwanego pomiar ogrodzenia od punktu 85 w stronę ul. (...).

Ustaień w zakresie stanu faktycznego Sąd Rejonowy dokonał kierując się dyrektywami określonymi w art. 232 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. i art. 229 k.p.c., w zakresie w pełni odpowiadającym inicjatywie dowodowej stron. Przedstawiony stan faktyczny sporny był w odniesieniu do kwestii czy kamienie w punktach 37 i 39 szkicu granicznego istniały w chwili budowy ogrodzenia przez pozwanych, a także w latach wcześniejszych. Sąd dał wiarę w tym zakresie zeznaniom świadków wskazujących na wcześniejsze istnienie tych oznaczeń, co korespondowało z opinią biegłego, który wskazał, iż mogły one być posadowione nawet 10 lat wstecz. Konsekwentnie też sąd dał wiarę pozwany, którzy stwierdzili, iż powódka przystała na budowę ogrodzenia w obecnym kształcie, mając na uwadze właśnie istnienie kamieni w punktach 37 i 39. Z uwagi na fakt, że co do tych punktów brak było jakiegokolwiek dokumentacji geodezyjnej, spór ten nie miał znaczenia w odniesieniu do ustalenia przebiegu granicy. Miał natomiast znaczenie w zakresie jednej z przesłanek określonych w art. 151 k.c. w postaci istnienia bądź też braku winy umyślnej przy wznoszeniu ogrodzenia, o czym bliżej mowa będzie w dalszej części uzasadnienia. Sąd dał również w całości wiarę opinii biegłego geodety bowiem opinia ta, poparta ustnymi wyjaśnieniami i dodatkową opinią pisemną, odpowiadała wymogom

stawianym przez przepisy prawa, sporządzona została w sposób czytelny i przejrzysty. Ustalenia poczynione przez biegłego zostały zdaniem Sądu w sposób zrozumiały i logiczny uzasadnione. Strona pozwana, co prawda ustalenia biegłego kwestionowała, jednak nie złożyła innego wniosku dowodowego celem ustalenia przebiegu granicy pomiędzy nieruchomościami stron.

W tym stanie rzeczy Sąd pierwszej instancji podniósł, iż zgodnie z art. 222 § 1 k.c., na którym powódka oparła swoje żądanie, właściciel może żądać od osoby, która włada faktycznie jego rzeczą, ażeby rzecz została mu wydana, chyba że osobie tej przysługuje skuteczne względem właściciela uprawnienie do władania rzeczą. Regulacja ta służy przywróceniu właścicielowi władztwa nad rzeczą, a więc ochronie jednego z podstawowych atrybutów prawa własności. Żeby można było mówić o roszczeniu windykacyjnym, muszą być spełnione dwa warunki: po pierwsze, treścią roszczenia jest żądanie wydania rzeczy, po drugie zaś, wynika ono z prawa własności. W niniejszej sprawie ustalenia wymagał przebieg granicy pomiędzy nieruchomościami stron, co pozwolić miało na rozstrzygnięcie kwestii czy pozwani pozostają we władaniu części nieruchomości powódki, czy też nie.

Podniósł, że biegły w swojej opinii stwierdził ostatecznie, iż ustalony przez niego przebieg granicy jest tożsamy z ustaleniami poczynionymi przez firmę (...) i zgodny z mapą ewidencyjną. Pozwani nie zgodzili się z wnioskami biegłego, jednak w jego ocenie ustalenia te zostały w sposób logiczny i przejrzysty uzasadnione. W punktach 37 i 39, przez które zdaniem pozwanych przebiegać miała granica, biegły odnalazł kamienie (poligon i granicznik), dla których brak jest dokumentacji pomiarowej. Fakt ten potwierdzili pracownicy firmy (...), a nadto wynikał z pisma Zastępcy Prezydenta Miasta R. z dnia 29 lipca 2011 r. Nie sposób zatem ustalić w jakim celu, w jakich okolicznościach i kiedy oznaczenia te zostały posadowione. Biegły wskazał na dokumentację, którą wziął pod uwagę podczas sporządzania opinii. Wbrew stanowisku pozwanych archiwalna dokumentacja (nawet z roku 1894) może być przedmiotem analizy i podstawą ustaleń w pracach geodezyjnych i jest praktyką powszechnie stosowaną, przewidzianą również przez przepisy prawa, jak przez ustawę z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (art. 31 ust. 2 i 3).

Zważył Sąd, iż analizy biegłego wynikało, iż żaden z tych punktów, tj. 37 i 39 nie odpowiada położeniu punktu 39 oznaczonego na szkicu archiwalnym z 1894 r. gdyż punkt ten (który oddziela nieruchomości stron) winien znajdować się w odległości 21,10 m od obecnego punktu nr 85. Obecny punkt nr 39 tymczasem położony jest w odległości 24,10 m. Jak słusznie wskazał biegły, w wyrysie z dnia 29 stycznia 1957 r. granica pomiędzy działką (...), a działką (...) stanowi linię prostą, podobnie jak w wyrysie z dnia 10 lipca 1995 r. Przy przyjęciu, iż granica przebiega przez punkt 39 (w okolicach naroża ogrodzenia) musiałaby ona w punkcie 85 załamywać się w kierunku południowym. Przy przyjęciu przebiegu granicy przez punkty 64, 65 i 63 powierzchnia działek (...) wynosić będzie 352 m<sup>2</sup>, co jest zgodne z powierzchnią wskazaną w ewidencji gruntów. Biegły wskazał ponadto, że punkt nr 39 ustabilizowano na granicy nieistniejącego już rowu odwadniającego, podczas gdy granica przebiegała środkiem tego rowu, a odległość od punktu 39 (pierwotnego) do środka rowu (czyli granicy) wynosiła 1,48 m. W ten sposób biegły ustalił, że określony w szkicu połowym punkt 64 znajduje się w miejscu punktu oznaczonego w szkicu z 1894 r. jako punkt 39. Przyjąć za uzasadnione należy twierdzenie biegłego, iż zmiana położenia punktu 85 powodowałaby załamanie granicy, która winna stanowić linię prostą. Ustalenie położenia tego punktu, jak to uczynił biegły, dodatkowo potwierdzał wykonany na żądanie pozwanego pomiar ogrodzenia od punktu 85 w stronę ul. (...).

Podawał, że ustalenia biegłego były co prawda kwestionowane przez stronę pozwaną, jednak na potwierdzenia swojego stanowiska nie zaproponowali oni żadnego innego dowodu, co winni uczynić w myśl art. 6 k.c., który stanowi, iż ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

W związku z powyższym stwierdził Sąd pierwszej instancji, iż przy wznoszeniu ogrodzenia betonowego pozwani naruszyli granice nieruchomości i zagroździł część nieruchomości stanowiącej własność powódki.

Jego zdaniem, ze względów gospodarczych, które wymagają, aby nie wyburzać budowli już wzniesionych, ustawodawca w stanie faktycznym przewidzianym w art. 151 k.c. ogranicza realizację, przysługującego właścicielowi na zasadach ogólnych, roszczenia negatoryjnego o przywrócenie stanu poprzedniego (art. 222 § 2 k.c.). Uznał, że roszczenie powódki miało co prawda charakter windykacyjny, jednak jego uwzględnienie powoduje konieczność

przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego (usunięcie lub przesunięcie ogrodzenia), a zatem w ocenie sądu koniecznym było rozpoznanie powyższego zarzutu pozwanych. Tylko w trzech wypadkach właścicielowi, którego prawo zostało naruszone w wyżej opisanych okolicznościach, przysługuje powyższe roszczenie. Po pierwsze, gdy przekroczenie granicy przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia było wynikiem winy umyślnej. Po drugie, gdy właściciel gruntu sąsiedniego bez nieuzasadnionej zwłoki sprzeciwił się przekroczeniu granic przy budowie. Po trzecie, roszczenie to przysługuje właścicielowi, jeżeli utrzymanie budowli grozi mu niewspółmiernie wielką szkodą.

W ocenie Sądu Rejonowego posadowienie ogrodzenia w obecnym kształcie nastąpiło bez winy umyślnej pozwanych. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego w chwili budowy ogrodzenia na nieruchomości powódki znajdowały się kamienie, które mogły sugerować przebieg granicy w sposób odmienny od rzeczywistego. Pozostawiając te kamienie po lewej stronie ogrodzenia (patrzac od strony ul. (...)) pozwani mogli pozostawać w usprawiedliwionym przeświadczeniu, że nie naruszyli granic nieruchomości. Odnosnie drugiej przesłanki stwierdzić należy, że – jak słusznie wskazała strona pozwana – powódka sama nie wiedziała, w którym miejscu granica przebiega. Mając na uwadze istnienie oznaczeń na gruncie powódka nie oponowała przeciwko kontynuowaniu prac dotyczących wznoszenia ogrodzenia. Po przeprowadzeniu prac przez firmę (...) i określeniu przebiegu granicy, powódka bez zbędnej zwłoki – bo w piśmie z dnia 25 listopada 2010 r. – zażądała wydania części jej nieruchomości. Powyższe powoduje zdaniem Sądu pierwszej instancji, iż zarzut pozwanych oparty na treści art. 151 k.c. nie mógł odnieść skutku również z uwagi na niewykazanie, iż spełniona została ostatnia przesłanka określona w tym przepisie, tj. iż powódce nie grozi niewspółmiernie wielka szkoda. Szkoda będzie niewspółmiernie wielka, jeśli z porównania uszczerbku, jaki poniesie budujący, przywracając stan poprzedni z uszczerbkiem, jaki poniesie właściciel nieruchomości sąsiedniej, jednoznacznie wynika, że uszczerbek właściciela jest znacznie większy niż uszczerbek budującego. Ciężar dowodowy w tym zakresie, zgodnie z art. 6 k.c., spoczywał na stronie pozwanej, która nie wniosła o przeprowadzenie żadnego dowodu na powyższą okoliczność. Uznał, że nie sposób jednoznacznie stwierdzić, że szkoda ta będzie wyższa „niewspółmiernie”, jak chce tego przepis art. 151 k.c. Tym samym uznano, iż zarzut pozwanych oparty na treści art. 151 k.c. nie był uzasadniony i nie mógł odnieść zamierzonego przez nich skutku.

W związku z powyższym, na mocy art. 222 § 1 k.c., orzeczono jak w punkcie 1 wyroku. Sąd Rejonowy miał przy tym na uwadze fakt, iż po postawieniu ogrodzenia powódka wyzuta została z faktycznego władztwa nad stanowiącą jej własność częścią nieruchomości, a pozwany nie przysługuje skuteczne względem niej uprawnienie do władania tą rzeczą.

O kosztach sąd orzekł na mocy art. 98 k.p.c., w myśl którego strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do dochodzenia praw i celowej obrony. Na koszty, które poniosła powódka złożyły się: opłata od pozwu w kwocie 200,00 zł, koszty zastępstwa procesowego w kwocie 600,00 zł, 17,00 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa i 500,00 zł zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego, co dało łącznie kwotę 1.317,00 zł, którą sąd zasądził na jej rzecz solidarnie od pozwanych.

Pozostałe koszty stanowiące niepokryte zaliczką wynagrodzenie biegłego w kwocie 3.023,73 zł sąd nakazał pobrać od pozwanych mając na uwadze treść art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w związku z art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku w całości wnieśli pozwani, domagając się jego zmiany i oddalenia powództwa, ewentualnie jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Rybniku, a także zwrotu kosztów postępowania od powódki solidarnie na rzecz pozwanych.

Zarzucali skarżący naruszenie przepisów prawa materialnego w zakresie art. 222 § 1 kc i art. 151 kc poprzez niewłaściwe zastosowanie, wskazywali na błędną ocenę zebranego materiału dowodowego oraz istotną sprzeczność rozstrzygnięcia z ustaleniami i zebrany materiał dowodowy.

Uzasadniali, iż nie sposób przypisać im winy umyślnej w przekroczeniu granic nieruchomości, skoro według biegłego posadowili znaki graniczne w miejscu, gdzie znajdowały się one już uprzednio od wielu lat; ich zdaniem to powódka winna była wykazać przesłanki wyłączające zastosowanie art. 151kc, umożliwiającego żądanie przywrócenia do stanu

poprzedniego w postaci niezwłocznego sprzeciwu czy niewspółmiernie wielkiej szkody, czego nie uczyniła. Podnosili, że pismo skierowane do nich po dwóch latach od wzniesienia budowli w postaci ogrodzenia nie było niezwłocznym sprzeciwem przy jego wznoszeniu, natomiast niewspółmierność szkody powódka nie udowodniła wcale. Zdaniem skarżących natomiast koszt nakładów na przeniesienie ogrodzenia przenosi wielokrotnie wartość zajętego gruntu.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanych i zwrot kosztów postępowania od nich na jej rzecz.

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

#### ***Apelacja pozwanych nie była uzasadniona.***

W pierwszej kolejności jednak należało z urzędu sprostować w punkcie 1 zaskarżonego wyroku oczywistą niedokładność w ten sposób, że wydanie nieruchomości ma nastąpić poprzez usunięcie wskazanego w nim betonowego ogrodzenia, na zasadzie art. 350 § 1 i 3 kpc. Kierował się przy tym Sąd Odwoławczy zarówno treścią rozpatrywanego żądania, jak i okolicznościami objętymi badaniem oraz orzekaniem, właściwościami zobowiązania, mając także na uwadze intencję stron oraz Sądu Rejonowego, wynikającą z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia.

Jeżeli natomiast chodzi o wnioski dowodowe stron składane na etapie postępowania odwoławczego, oddalono je na rozprawie apelacyjnej w dniu 20 listopada 2014r. jako spóźnione, na zasadzie art. 381 kpc, a to wobec niewykazania, iż niemożliwym było ich uprzednie przywołanie.

Sąd Odwoławczy przechodząc do merytorycznego rozpoznania apelacji pozwanych uznał, że ustalenia faktyczne w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia sporu w niniejszej sprawie zostały dokonane przez Sąd pierwszej instancji prawidłowo, w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy zebrany w sprawie i zaferowany przez obie strony, reprezentowane przez wykwalifikowanych pełnomocników. Uznał, że nie doszło do sprzeczności istotnych ustaleń treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, bowiem ustalone okoliczności zgodne są z informacjami niesionymi zarówno przez dokumentację złożoną do akt sprawy, jak i wynikającymi z dowodów z opinii biegłego, oględzin nieruchomości oraz zeznań świadków i przesłuchania stron. Nieskuteczny w tej mierze był więc zarzut skarżących, podobnie jak zarzut błędnej oceny zebranego w sprawie materiału, zresztą nie skonkretyzowany. Powyższe ustalenia zatem przyjął Sąd Okręgowy za własne, bez konieczności ponownego ich przytaczania.

Niesłuszny okazał się być również zarzut naruszenia prawa materialnego w zakresie art. 222 § 1 kc i art. 151 kc poprzez ich niewłaściwe zastosowanie. W szczególności wskazać wypada, że przyjęto koncepcję braku winy umyślnej po stronie pozwanych we wznoszeniu ogrodzenia.

Słusznie stwierdzono, iż pozwani wzniesli ogrodzenie w obrębie dotychczas istniejącego od wielu lat płotu, posadowionego przez ich poprzedników, a i sama powódka miała w tej kwestii wątpliwości, których nie była w stanie samodzielnie rozwiązać, skoro dopiero żmudne gromadzenie dokumentacji geodezyjnej oraz długotrwałe i skomplikowane działania wyspecjalizowanej firmy zaowocowały konkretnymi wskazaniem co do przebiegu granic między nieruchomościami stron. N. w tej kwestii zdaniem Sądu Odwoławczego należy rozpatrywać w zależności od konkretnego przypadku oraz specyficznych dla każdego stanu faktycznego okoliczności. W niniejszej sprawie powódka powzięła wątpliwości co do prawidłowości przebiegu ogrodzenia posesji stron, gromadząc dokumentację geodezyjną, a w celu ich potwierdzenia lub rozwiania zmuszona była do zasięgnięcia pomocy wykwalifikowanych podmiotów. Dla laika, jak obie strony postępowania, zatem nie były to zagadnienia oczywiste, a i specjaliści nie mieli tu pewności.

Zdaniem Sądu drugiej instancji zatem reakcja powódki zmierzająca do przywrócenia stanu poprzedniego i usunięcia ogrodzenia pozwanych z jej posesji, zainicjowana po powzięciu pewności co do nieprawidłowości jego przebiegu, była czasowo uzasadniona jako niezwłoczna. Trudno bowiem wymagać zdecydowanych działań ze strony właścicielki sąsiedniej nieruchomości w przypadku braku jakiegokolwiek pewności co do prawidłowego przebiegu granic sąsiednich działek. Powódka tymczasem natychmiast po upewnieniu się, że pozwani granice przekroczyli, podjęła stosowne działania w celu usunięcia skutków ich działań.

Wobec tego, kwestia niewspółmierności szkody zyskała znaczenie drugorzędne, albowiem spełniony został wymóg niezwłocznego sprzeciwienia się przekroczeniu granicy ze strony powódki.

Uznać zatem należało zaskarżone orzeczenie za trafne, po sprostowaniu oczywistej niedokładności poprzez wskazanie sposobu wydania części nieruchomości, objętego żądaniem, rozpoznaniem i faktycznie rozstrzygnięciem Sądu pierwszej instancji zgodnie z jego intencją; określenie to wymagane jest bowiem dla zapewnienia wykonalności zaskarżonego orzeczenia, stosownie do właściwości zobowiązania. Żaden z zarzutów podnoszonych w apelacji ani też okoliczności brane pod uwagę przez Sąd Odwoławczy z urzędu nie był w stanie prawidłowości tego orzeczenia wzruszyć.

***Z tych przyczyn oddalono bezzasadną apelację pozwanych na mocy art. 385 kpc.***

***Odnosnie kosztów postępowania odwoławczego wyrzeczono stosownie do wyniku sporu, na zasadzie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 99 kpc w zw. z art. 105 § 2 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc, obciążając przegrywających pozwanych obowiązkiem ich zwrotu na rzecz wygrywającej powódki. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika powódki będącego radcą prawnym, obliczone zgodnie z treścią § 6 pkt 1 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.***

SSR (del.) Maryla Majewska – Lewandowska SSO Leszek Dąbek SSO Lucyna Morys – Magiera