

Sygn. akt III Ca 166/15

## POSTANOWIENIE

Dnia 29 kwietnia 2015r.

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

następującym:

Przewodniczący - Sędzia SO Mieczysław H. Kamiński

Sędzia SO Ewa Adamczyk

Sędzia SO Katarzyna Kwilosz – Babiś (sprawozdawca)

Protokolant: st. sekr. sąd. Anna Burnagiel

po rozpoznaniu w dniu 29 kwietnia 2015r. w Nowym Sączu

na rozprawie

sprawy z wniosku M. J. i S. J.

przy uczestnictwie A. T. (1), M. S., A. S.

o zasiedzenie służebności

na skutek apelacji uczestników

od postanowienia Sądu Rejonowego w Zakopanem

z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. akt I Ns 535/13

### ***postanawia:***

- 1. zmienić zaskarżone postanowienie w pkt I i II w ten sposób, że wniosek oddalić;***
- 2. orzec, że wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania apelacyjnego związane ze swym udziałem w sprawie.***

***Sygn. akt III Ca 166/15***

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 16 grudnia 2014r. Sąd Rejonowy w Zakopanem stwierdził, że M. J.syn A.i H.jako właściciel położonych w Z.obręb (...)działek ewid. nr (...)objętych kw nr (...)Sądu Rejonowego w Zakopanem i jako współwłaściciel położonej w Z.obręb (...)działki ewid. nr (...)objętej kw nr (...)Sądu Rejonowego w Zakopanem oraz S. J.syn A.i H.jako właściciel położonych w Z.obręb (...)działek ewid. nr (...)objętych kw nr (...)Sądu Rejonowego w Zakopanem i jako współwłaściciel położonej w Z.obręb (...)działki ewid. nr (...)objętej kw nr (...)Sądu Rejonowego w Zakopanem nabyli z mocy prawa przez zasiedzenie z dniem 1.03.2013r służebność przejazdu i przechodu szlakiem drożnym przebiegającym po działce ewid. nr (...)obręb (...)objętej kw nr (...)Sądu Rejonowego w Zakopanem według oznaczeń 804-A-4-7-B-803-804, po działce ewid. nr (...)obręb (...)objętej kw nr (...)Sądu Rejonowego w Zakopanem według oznaczeń B-9-10-12-14-15-16-18 oraz zachodnim pasem gruntu o zmiennej szerokości po działce ewid. nr

(...)obręb(...)objętej kw nr (...)Sądu Rejonowego w Zakopanem według oznaczeń 866-25-29-C-34-D-889-865-866 zgodnie z opinią biegłego A. B.z dnia 30.06.2014r zam. (...) ( pkt. I.) a w pozostałym zakresie wniosek oddalił ( pkt. II.)

Sąd Rejonowy ustalił, że nieruchomości władnąca oznaczona jako działka ewid. nr (...)obr. (...)objęta Kw (...)stanowi własność wnioskodawcy S. J.. Z kolei nieruchomości władnąca oznaczona jako działka ewid. nr (...)obr.(...)objęta Kw nr (...)stanowi własność wnioskodawcy M. J.. Nieruchomość władnąca oznaczona jako działka ewid. nr (...)obr. (...)objęta Kw nr (...)stanowi współwłasność obu wnioskodawców w częściach równych. Nieruchomość mająca być obciążoną, oznaczona jako dz. ewid. nr (...)obr (...)objęta Kw (...)stanowi współwłasność uczestników A. T. (1), A. S.i M. S.. Natomiast mająca być obciążoną nieruchomości oznaczona jako działka ewid. nr (...)obr. (...)objęta Kw (...)stanowi własność uczestnika A. T. (1). W terenie przedmiot wniosku stanowi utwardzony szlak drożny przebiegający od drogi publicznej - ulicy (...)do słupka bramy prowadzącej na posesję nr (...), w którym zamieszkuje wnioskodawca S. J.. Działka obciążona nr (...)wyłożona jest asfaltem, który łączy się z asfaltem drogi publicznej. Utwardzenie żwirowe zaczyna się na wysokości narożnika ogrodzenia, które okala posesję nr (...). Na przedmiotowym szlaku są koleiny utwardzone żwirem, w środkowej części szlaku oraz wzdłuż ogrodzeń znajdują się pasy porośnięte trawą. Na działkach władnących znajdują się dwa budynki mieszkalne nr (...), w którym mieszka wnioskodawca M. J.wraz z rodzicami i nr (...), który zajmuje wnioskodawca S. J.. Pomiędzy budynkami nie ma wyraźnej granicy użytkowania, teren wyłożony jest kostką. Od strony drogi publicznej na posesję wnioskodawców prowadzi brama usytuowana obok narożnika ogrodzenia od strony północno-zachodniej. W głąb działki prowadzi szlak drożny wyłożony kostką betonową, który dochodzi do budynku nr (...). Następnie pas gruntu wyłożony kostką przebiega obok schodów zewnętrznych prowadzących do wejścia do budynku nr (...). Pozostały teren porośnięty jest trawą, a wzdłuż ogrodzenia posadzone są tuje. Na wysokości drugiej bramy wjazdowej do budynku nr (...)przylega garaż.

Następnie Sąd Rejonowy ustalił, że przedmiotem wniosku jest służebność przejazdu i przechodu biegnąca szlakiem drożnym przebiegającym po działce ewid. nr (...)obręb (...)objętej kw nr (...)Sądu Rejonowego w Zakopanem według oznaczeń 804-A-4-7-B-803-804, po działce ewid. nr (...)obręb (...)objętej kw nr (...)Sądu Rejonowego w Zakopanem według oznaczeń B-9-10-12-14-15-16-18 oraz zachodnim pasem gruntu o zmiennej szerokości po działce ewid. nr (...)obręb(...)objętej kw nr (...)Sądu Rejonowego w Zakopanem według oznaczeń 866-25-29-C-34-D-889-865-866 zgodnie z opinią biegłego A. B.z dnia 30.06.2014 r. Działki ewid. nr (...)mające być obciążone w terenie stanowią urządzoną drogę, utwardzoną i wysypaną tzw. sfrezowanym asfaltem. Tą drogą od ponad 30 lat wnioskodawcy i ich poprzednicy prawni oraz J.i C. L.i ich następcy prawni dojeżdżają do swoich zabudowań. Rodzice wnioskodawców A. J.i H. J.zawarli 14 lutego 1983 r. umowę z A. T. (2)i F. T., tj. ojcem uczestnika A. T. (1), umowę, zgodnie z którą nabyli udział w drodze po dz. ewid. nr (...)od drogi głównej przez H.(obecnie po podziałach działek są to dz. ewid. nr (...)obr. (...)której właścicielami są uczestnicy A. T. (1), A. T. (3)i M. T. (1), jednakże intencją stron było zapewnienie możliwości wykonywania przejazdów, przegonów i przechodów rodzicom wnioskodawców i C. L.. Kolejną umową z dnia 24 lutego 1983 r. została ustanowiona odpłatnie przez J. S. (1), ojca uczestników A.i M. T. (1)i Z. S.- spadkobierców po W. T., umowa służebności przechodu przegonu i przejazdu na rzecz działki, której właścicielami byli rodzice wnioskodawców przez całą działkę ewid. nr(...)(obecnie po podziałach działek jest to dz. ewid. nr (...)obr (...), której właścicielami są uczestnicy A. T. (1), A. T. (3)i M. T. (1). Wskazanymi wyżej umowami dokonano również nieformalnego ustanowienia służebności na rzecz J.i C. L., będących poprzednimi właścicielami obecnej działki ewid. nr (...)obr (...)Z., znajdującej się za działką ewid. wnioskodawców. J.i C. L.korzystali z przejazdu po dz. ewid. nr (...)obr. (...)objętej niniejszym wnioskiem, przechodząc pierwotnie w latach 80 – tych i 90 – tych ubiegłego wieku do swoich pól oraz działki rolnej, a później dojeżdżając po budowie budynku mieszkalnego do swojej działki siedliskowej. Ustanowienie służebności nastąpiło odpłatnie za cenę 62.600 zł, którą uiszcili rodzice wnioskodawców na rzecz poprzedników prawnych uczestników, którzy wysokość tego wynagrodzenia sami ustalili i zażądali za nieformalne ustanowienie służebności przejazdu i przechodu. Nigdy później nie kwestionowali przejeżdżania jak i urządzania szlaku drożnego przez wnioskodawców. Jedynie J. T.domagał się uzupełnienia zapłaty twierdząc, że nie dostał w całości należnej mu zapłaty, co wynikało z jego rozliczeń z siostrą Z. T.. Niezwłocznie po zawarciu powyższych umów rodzice wnioskodawców wybudowali bramę metalową usytuowaną na granicy dz. ewid.(...)i (...)wzdłuż istniejącego ogrodzenia, przez którą wjeżdżali oni. ze spornego szlaku służebnego na swoją posesję. Urządzili oni wówczas nasyp i wjazd, aby z uwagi na różnicę poziomów mogli tam wjeżdżać. Nadto podnieśli poziom drogi, która była

obniżona w stosunku do ich działki i w czasie deszczu stała tam woda. Początkowo przedmiotowy szlak rodzice wnioskodawców wykorzystywali na cele prowadzonego przez siebie gospodarstwa rolnego, przechodząc przez niego i prowadząc zwierzęta gospodarskie oraz przejeżdżając wozem. Po zakupie samochodu terenowego marki G. dojeżdżali tym samochodem do swoich nieruchomości, od lat 90 – tych prowadząc adaptację budynków gospodarczych na budynek mieszkalny. Wnioskodawcy i ich rodzice przez cały okres posiadania przedmiotowej służebności utrzymywali i utwardzali gruzem, kamieniami, żwirem szlak drożny, który w 1983 r. stanowił wydzielony teren do przejazdów i był w niewielkim zakresie utwardzony. Córka J.i C. L.- M. T. (3) utwardziła w latach 2000- nych drogę żwirem, po zniszczeniu jej przez samochody ciężarowe dojeżdżające na budowę jej domu. W latach 90 – tych ubiegłego wieku w czasie adaptacji na budynek mieszkalny istniejącego budynku gospodarczego rodzice wnioskodawców wysypywali na sporny szlak gruz, zasypując dziury i dokonując systematycznie jego utwardzenia. W 2000 r. uzyskali oni numer administracyjny swojego budynku. Przeszali prowadzić gospodarstwo rolne końcem lat 90 – tych i od 2000 r. zaczęli prowadzić działalność gospodarczą - wynajem pokoi w budynku nr (...). Od tego czasu nie przeganiali spornym szlakiem zwierząt gospodarskich. M. J. wysypał tłuczeń przed wjazdem do bramy i uzupełniał powstałe ubytki w nawierzchni spornego szlaku. Rodziny wnioskodawców i uczestników żyły w zgodzie i relacje sąsiedzkie pomiędzy nimi kształtowały się pozytywnie. Na tle korzystania z przedmiotowego szlaku przez wnioskodawców i J.i C. L. nigdy nie było żadnych sporów, do czasu wniesienia niniejszej sprawy. W przeszłości poprzednik prawny uczestników J. T. wysuwał roszczenia finansowe wobec rodziców wnioskodawców, aby dopłacili mu za zakupioną służebność, która użytkowali. Począwszy od 1983 r. z przedmiotowej drogi korzystali również J.i C. L., którzy chodzili i jeździli tą drogą najpierw do swojej działki rolnej, a następnie po wybudowaniu 7 lat temu przez ich córkę budynku mieszkalnego, do działki siedliskowej. M. T. (2), córka C. L., która mieszka obecnie na działce w budynku nr (...), usytuowanej za domem wnioskodawców i dojeżdża przedmiotowym szlakiem do swojego domu, kilka lat temu wysypała dwie przyczepy żwiru od samej drogi głównej na całą długość szlaku. Po ukończeniu budowy domu w 2009 r. zamówiła dwa samochody tłuczni, aby poprawić drogę, zniszczoną przejazdem ciężkich samochodów dojeżdżających na budowę.

Dalej Sąd Rejonowy ustalił, że przed tamt. Sądem toczyła się sprawa z wniosku C. L. przy uczestnictwie F. T. i J. T. o ustanowienie służebności drogi koniecznej – sygn. akt I Ns 925/00. Postanowieniem z dnia 20 lutego 2002 r. ustanowiono na rzecz kaźdoczesnych właścicieli położonej w Z. obręb (...) działki ewid. nr (...) objętej Kw nr (...) Sądu Rejonowego w Zakopanem służebność przechodu, przejazdu i przegonu i kabla podziemnego elektrycznego i telefonicznego szlakiem po całej działce ewidencyjnej nr (...) w obrębie (...) miasta Z., a dalej pasem gruntu o szerokości 3 m, biegnącym południowo-zachodnim skrajem działki ewid. nr (...) w obrębie (...) miasta Z., objętej wraz z działkami (...) postanowieniem Sądu Rejonowego w Zakopanem z dnia 13.04.1955 r. sygn. akt I Ns 622/94, według oznaczeń A-B-C-D-E-A na opinii biegłego geodety A. B. z dnia 26.06.2001 r. zam. (...). Uczestnik tego postępowania – F. T. nie domagał się zasądzenia wynagrodzenia, natomiast uczestnik J. S. (1) zażądał wynagrodzenia i zostało mu przyznane.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Sąd Rejonowy stwierdził, że zaistniały określone w art. 292 k.c. przesłanki nabycia służebności gruntowej przejazdu i przechodu przez zasiedzenie. Podkreślił, że w toku postępowania ustalono, że wnioskodawcy, a wcześniej ich poprzednicy prawni od 1983 r. korzystali, w celu przechodu i przejazdu z przedmiotowego szlaku drożnego przebiegającego po nieruchomości uczestników postępowania z wolą wykonywania tego prawa dla siebie. W świetle tych ustaleń Sąd nie miał wątpliwości, że przesłanki władztwa faktycznego oraz elementu woli zostały przez wnioskodawców spełnione. Dalej stwierdził, że wnioskodawcy i ich poprzednicy prawni korzystali od 1983 r. z przedmiotowego szlaku i wykonywali na nim szereg prac w celu usprawnienia przejazdu i przechodu bez konsultacji z właścicielami, a tym samym – z pominięciem ich interesu. Nabyli oni odpłatnie przedmiotową nieruchomość umową nieformalną od poprzedników prawnych uczestników i na tej podstawie wykonywali przejazdy spornym szlakiem do swoich nieruchomości, dbając na przestrzeni lat o stan techniczny przedmiotowej drogi. Przejazdy wykonywane przez wnioskodawców i ich poprzedników prawnych nie były nigdy wynikiem grzecznościowego udostępnienia nieruchomości przez uczestników. Każdy z wnioskodawców korzystał z drogi zgodnie z potrzebami swojej nieruchomości. Ze szlaku tego korzystali również J.i C. L. oraz ich córka M. T. (2), która w 2009 r. za wiedzą wnioskodawców naprawiła przedmiotową drogę zniszczoną i rozjeżdżoną przez samochody ciężarowe dowożące materiały na budowę ich domu, znajdującego się na działce za domem wnioskodawców. Należy podkreślić, że wnioskodawcy i ich poprzednicy prawni począwszy od 1983 r. zachowywali się jak osoby, którym

przysługuje służebność gruntowa i czuli się w swym prawie do korzystania z tej drogi w żaden sposób nieograniczeni. Mieli oni świadomość, że droga przebiega po gruntach uczestników, od których poprzedników zakupili przedmiotową służebność i w związku z tym nie czuli potrzeby zwracania się do kogokolwiek o zezwolenie na przejazd, czy na wykonanie pewnych prac na drodze, które miały na celu najpierw jej urządzenie, a potem poprawę jej stanu. W ocenie Sądu zarówno poprzednicy prawni wnioskodawców, jak i wnioskodawcy przez cały okres poczynawszy od lutego 1983 r. dochodzili i dojeżdżali do budynków mieszkalnych posadowionych na działkach władających urządzonym przez siebie szlakiem drożnym biegnącym całą szerokością i całą długością działek obciążonych. To H. K. i A. K. urządzili przedmiotową drogę, która wcześniej stanowiła pas gruntu przeznaczony do przejazdów i przez kilkadziesiąt lat ją utwardzali gruzem, kamieniami, i żwirem. W utwardzaniu tym uczestniczył również F. T., który przeznaczył do tego celu pochodzącą z rozbiórki dachówkę. Szlak ten jest oddzielony od innych działek i w terenie stanowi utwardzony szlak drożny przebiegający od drogi publicznej od ulicy (...) do słupka bramy prowadzącej na posesję nr (...), w którym zamieszkuje wnioskodawca S. J.. Wnioskodawcy i ich poprzednicy prawni utrzymywali przedmiotową drogę zarówno w zakresie zimowego odśnieżania i udrażniania drogi, jak również regularnego usuwania ubytków i utwardzania nawierzchni. Co do terminu zasiedzenia zważyć, trzeba, iż poprzednicy prawni wnioskodawców objęli w posiadanie sporną drogę stanowiącą dojazd do ich nieruchomości, nabywając ją odpłatnie nieformalnymi umowami z 24 lutego 1983 r. Wnioskodawcy zaliczyli na poczet okresu biegu zasiedzenia okres posiadania ich poprzedników prawnych. Niewątpliwie posiadanie wnioskodawców było posiadaniem w złej wierze, co nie było kwestionowane. W konsekwencji termin zasiedzenia służebności upłynął po 30 latach, zgodnie z art. 172 kc w dniu 1 marca 2013 r. Sąd oddalił wniosek co do służebności przegonu uznając, że postępowanie dowodowe nie wykazało, aby w zakresie przegonu była służebność ta była wykonywana przez prawem wymagany, niezbędny do zasiedzenia 30 – letni okres. Poprzednicy prawni wnioskodawców od dnia zakupu przedmiotowej służebności tj. 1983 r. czując się jej prawnymi użytkownikami, wykonywali przechody i przejazdy oraz przeganiali zwierzęta gospodarskie tym szlakiem, prowadząc gospodarstwo rolne. W 2000 r. jednak A. i H. K. przestali prowadzić gospodarstwo rolne i od tego roku zaczęli prowadzić działalność gospodarczą - wynajem pokoi w budynku nr (...). Od tego czasu nie przeganiali spornym szlakiem zwierząt gospodarskich, których już wówczas nie posiadali. Ponadto Sąd miał na uwadze, że w umowach z 1983r. wskazano jako działki władające nr (...). Natomiast obecne działki ewid. nr (...) przed podziałem stanowiły niezabudowaną część posesji przylegającą do drogi publicznej – ul. (...) i rodzice wnioskodawców i sami wnioskodawcy nie mieli potrzeby, aby wykonywać tam przejazdy i przechody spornym szlakiem. O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 520 § 1 kpc i dokonał ich wzajemnego zniesienia. Jednocześnie nakazał pobrać od wnioskodawców M. J. i S. J. na rzecz Skarbu Państwa – kasa Sądu Rejonowego w Zakopanem kwotę 360,64 zł tytułem kosztów sądowych,

Apelację od ww. postanowienia złożyli uczestnicy A. T. (1), A. T. (3) i M. S. zaskarżając punkt I. postanowienia. Uczestnicy zarzucili:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przez wskazanie jako dowodu wskazującego na wykonanie przez wnioskodawców utwardzenia szlaku drożnego zeznań świadków w osobach: J. K., J. S. (2), C. L., M. D., M. T. (3), S. P., i W. W., podczas gdy z zeznań tych świadków nie sposób wywnioskować, aby sporny pas gruntu był utwardzony przez wnioskodawców i ich poprzedników prawnych - względnie oceny wskazanych zeznań w sposób dowolny a nie swobodny, bez uwzględnienia całości treści wskazanych zeznań - wskazane uchybienie miało istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem doprowadziło do ustalenia stanu faktycznego to jest przesłanki wykonania trwałego i widocznego urządzenia mimo braku podstaw do takiego wniosku,

2) brak pełnego jednoznacznego odniesienia się do dokumentacji fotograficznej przedmiotu wniosku bez uchybienia wskazanym zdjęć, w szczególności zaś okoliczności, iż teren objęty wnioskiem nie był utwardzony, a widoczne jest dojście do zabudowań wnioskodawców od strony drogi publicznej po ich własnej nieruchomości, co potwierdza prawdziwość zeznań uczestników postępowania, które to zeznania zostały przez sąd zakwestionowane jako niewiarygodne,

3) uznanie przez sąd, iż wnioskodawcy utwardzali sporny szlak wykorzystując budulec z prowadzonych prac remontowych, podczas gdy sąd równocześnie ustala, iż prace te prowadzone były w latach dziewięćdziesiątych bez

bliższego określenia tej daty, co uniemożliwia uznanie daty tych prac jako okresu początkowego biegu terminu nabycia służebności w drodze zasiedzenia przy jednoczesnym uznaniu żądania wniosku,

4) pominięcie w wywnioskowaniu sądu okoliczności bezspornie wynikającej z materiału dowodowego – vide zeznanie świadka J. S. (3), iż nieformalne umowy ustanowienia służebności dotyczyły przede wszystkim interesu prawnego państwa L. w związku z likwidacją przysługującej im służebności biegnącej po nieruchomości wnioskodawców, jak również faktu, iż służebność owa miała charakter służebności ustanowionej w związku z prowadzeniem gospodarstwa rolnego i prowadzącej do nieruchomości rolnych, co potwierdza stanowisko uczestników dotyczące zachowania J. T., szczególnie w kontekście żądania przez niego ustanowienia wynagrodzenia za ustanowienie służebności w sprawie I Ns 925/00,

5) pominięcie przez sąd bezspornych zeznań wnioskodawców o posiadaniu przez nich samochodu dopiero od 1992r. co przesądza o braku gospodarczej potrzeby wykonywania przejazdów spornym szlakiem przed tą datą, szczególnie w kontekście zdjęć lotniczych, na których widać wyraźnie, iż komunikację nieruchomości wnioskodawców z drogą gminną bezpośrednio przylegającą do ich nieruchomości odbywała się właśnie przez ich nieruchomość.

Powołując się na ww. zarzuty uczestnicy wnieśli o zmianę zaskarżonego postanowienia i oddalenie wniosku, względnie o uchylenie postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zakopanem.

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

Apelacja uczestników zasługuje na uwzględnienie, albowiem większość zarzutów w niej wywiedzionych jest zasadna. Sąd Rejonowy nieprawidłowo ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, konsekwencją czego są błędy w ustaleniach stanu faktycznego sprawy i niezgodny z prawem wynik postępowania. Przed szczegółowym odniesieniem się do ustaleń faktycznych i oceny prawnej zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia konieczne jest przypomnienie przepisów prawa materialnego dotyczących zasiedzenia służebności oraz prezentowanej w doktrynie i orzecznictwie ich wykładni.

Przesłanki zasiedzenia służebności określa art. 292 k.c. w związku z art. 172 k.c. Art. 292 k.c. stanowi, że służebność gruntowa może być nabyta przez zasiedzenie tylko w wypadku, gdy polega na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia. Przepisy o nabyciu własności nieruchomości przez zasiedzenie stosuje się odpowiednio (nieprzerwane posiadanie służebności przez określony czas (20 lat przy nabyciu w dobrej wierze i 30 lat przy nabyciu w złej wierze). Jeśli chodzi o posiadanie służebności to jest to posiadanie specyficzne zdefiniowane w art. 336 k.c. Posiadanie prowadzące do zasiedzenia służebności gruntowej polega na korzystaniu z gruntu w takim zakresie i w taki sposób, w jaki czyniłaby to osoba, której przysługuje służebność. Należy dodać, że władanie w zakresie służebności gruntowej musi być wykonywane dla siebie (cum animi rem sibi habendi) a ponadto nie może nabyć służebności gruntowej w drodze zasiedzenia – ze względu na brak przesłanki posiadania- osoba, która korzysta z sąsiedniej nieruchomości tylko dzięki grzeczności sąsiada, korzystający bowiem w takich warunkach z cudzej nieruchomości nie jest posiadaczem, lecz prekarzystą. Jeśli chodzi zaś o drugą z w/w przesłanek to ustawa nie precyzuje pojęcia trwałego i widocznego urządzenia pozostawiając uściślenie tego określenia wykładni na tle konkretnego stanu faktycznego. W judykaturze przyjmuje się, że w art. 292 k.c. chodzi o trwałą postać widocznego przedmiotu będącego rezultatem świadomego działania człowieka, które ponadto odpowiada treści służebności pod względem gospodarczym, nie może ono zatem powstać wskutek działania sił natury. Chodzi tu o odpowiednie urządzenie materialne umożliwiające lub ułatwiające korzystanie z cudzej nieruchomości w zakresie służebności, sporządzone na obcej nieruchomości lub co najmniej wkraczające w jej sferę. Przepis art. 292 KC nie wyłącza nabycia przez zasiedzenie służebności drogi. Nabycie uzależnione jest jednak, prócz innych warunków, od tego, czy korzystanie z cudzej nieruchomości dla celów przejazdu łączyło się z urządzeniem na tej nieruchomości trwałej i widocznej drogi. Przejeżdżanie bez urządzenia drogi nie może doprowadzić do zasiedzenia. postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 2006-10-05, IV CSK 165/06, wyrok SN z dnia 10 stycznia 1969r, II CR 516/68, OSNC nr.12, poz. 220 lub postanowienie SN z dnia 7 marca 202r, II CKN 160/00, nie publ.). Charakter tego urządzenia ma być trwały a nie chwilowy i musi ono być widoczne (orzeczenia SN z dnia 17 lutego 1960r, 2CR 951/59, OSN 1961,nr1, poz.20). W orzecznictwie Sądu Najwyższego przesądzono

też, że w przypadku służebności gruntowej drogi, przejeżdżanie przez szlak drożny niemający urządzonej drogi nie może doprowadzić do zasiedzenia, skutki bowiem przejeżdżania w postaci kolein bądź śladów przepędzania była nie są urządzeniem w rozumieniu tego przepisu, natomiast koleiny utwardzone żwirem stanowią takie urządzenie ( wyrok SN z dnia 10 stycznia 1969r, II CR 516/69, orzeczenie SN z dnia 26 listopada 1959r, 1CR 516/59, OSNC 1962,nr1, poz8.) Przyjmuje się, że wskutek zniwelowania terenu i zasypania nierówności nie powstaje utwardzony konkretny szlak drożny o wytyczonym przebiegu ( postanowienie SN z dnia 20 października 1999r, III CKN 379/98, nie publ.). Taka interpretacja pojęcia „trwałego i widocznego urządzenia” w przypadku służebności drogi wynika z przyjętego założenia, że urządzenia, o których mowa w art. 292 k.c. aby mogły być uznane za trwałe i widoczne muszą być wynikiem świadomego i pozytywnego działania ludzkiego w celu przystosowania gruntu obciążonego jako drogi. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 7 marca 2002r. II CKN 160/00 nie można zaakceptować zapatrywania, że przewidzianemu w art. 292 k.c. wymaganiu korzystania z trwałego i widocznego urządzenia czyni zadość wybudowanie przez osoby występujące z wnioskiem o stwierdzenie zasiedzenia służebności bramy w granicach ich nieruchomości. Pozostaje aktualny pogląd wypowiedziany w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 1969 r., II CR 516/68, że wrota przejazdowe w ogrodzeniu nieruchomości osoby powołującej się na zasiedzenie służebności drogowej nie wskazują konkretnego szlaku drożnego, lecz wjazd do całej nieruchomości. Pogląd ten należałoby podzielić także wtedy, gdyby bramy otwierały się w kierunku nieruchomości sąsiedniej. Również bowiem w takim wypadku nie byłoby podstaw do przyjęcia, że wskazują one konkretny szlak drożny. Analogia do tzw. służebności okna jest tu nieuzasadniona.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów z dnia 9 sierpnia 2011r III CZP 10/11 „okoliczność, że art. 292 k.c. nie wskazuje przez kogo ma być wykonane przedmiotowe urządzenie nie może oznaczać – wbrew pogładowi, który ostatnio pojawił się w judykaturze pod wpływem wypowiedzi przedstawicieli doktryny pozostających w mniejszości - że kwestia ta jest bez znaczenia przy ocenie przesłanek zasiedzenia służebności gruntowej. Należy przyjąć, że skoro przepis nie zawiera żadnej treści odnośnie osoby, która zbudowała urządzenie trwałe i widoczne, to jego interpretowanie przez zastosowanie wyłącznie dyrektyw wykładni językowej nie może doprowadzić do ustalenia znaczenia zawartej w nim normy. Konieczne jest więc sięgnięcie do wykładni historycznej, funkcjonalnej i celowościowej, ich bowiem zastosowanie pozwala na uwzględnienie w procesie ustalania znaczenia normy prawnej zawartej w art. 292 k.c. jej kontekstu społecznego, ekonomicznego i moralnego. Uzależnienie zasiedzenia służebności od posiadania polegającego na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia niewątpliwie ma na celu ochronę właściciela nieruchomości, a także niedopuszczenie do przekształcenia się przypadków grzecznościowego korzystania z cudzej nieruchomości w stosunki prawnorzeczowe. Zwracano na to uwagę w literaturze omawiającej zasiedzenie służebności gruntowej, uregulowane w Prawie rzeczowym, podnosząc, że „nieprzychylny stosunek naszego ustawodawstwa do zasiedzenia służebności tłumaczy się względami na zasady współżycia. Chodzi mianowicie o to, żeby korzystanie z cudzej nieruchomości, oparte wyłącznie na stosunkach dobrosąsiedzkich, nie zmieniało się wskutek upływu czasu w prawo rzeczowe”(…). Korzystanie z cudzej nieruchomości związane z trwałym i widocznym urządzeniem jest na ogół oparte na nieformalnej umowie lub grzecznościowym zezwoleniu. Jeżeli zaś wyjątkowo jest inaczej, to właściciel nieruchomości musi się liczyć z usankcjonowaniem powstałego stanu faktycznego przez obciążenie jego nieruchomości służebnością. Gdyby miało ono nastąpić w drodze zasiedzenia służebności, urządzenia , o których mowa w art. 292 k.c. powinny spełniać funkcję ostrzegawczą dla właściciela nieruchomości. Stanie się tak tylko wtedy, gdy urządzenia wzniesione zostaną przez osobę, która faktycznie korzysta z drogi w takim zakresie i w taki sposób, w jaki czyniłaby to osoba, której przysługuje służebność. (...) Nie ulega wątpliwości, że inne intencje przyświecają właścicielowi nieruchomości, przez którą przebiega szlak drożny, inne zaś posiadaczowi korzystającemu z niego, gdy obaj budują na szlaku drożnym trwałe i widoczne urządzenie ( utwardzenie szlaku) w celu urządzenia drogi. Właściciel nieruchomości czyni to dla własnej wygody, nie zaś dla wygody osób, które korzystają z przejazdu drogą, natomiast właściciel nieruchomości władnącej buduje urządzenia w celu korzystania ze służebności przez jej ustanowienie lub nabycie w przyszłości w drodze zasiedzenia. W tej sytuacji przekonującą także w świetle zasad doświadczenia życiowego jest teza, że tylko urządzenie wzniesione przez posiadacza nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności stanowią widomy znak przestrzegający, że istniejący na gruncie stan powstały na skutek działania osoby nieuprawnionej może doprowadzić do ograniczenia prawa własności. (...) 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 orzeczeniach Sądu Najwyższego zdecydowanie przeważających, 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”. Konsekwencją powyższych rozważań było podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały, że wykonanie trwałego i widocznego urządzenia przez posiadacza nieruchomości w zakresie służebności gruntowej drogi dojazdowej jest przesłanką zasiedzenia tej służebności. Pogląd powyższy tut. Sąd Okręgowy w całości podziela.

Ciężar udowodnienia faktów stanowiących przesłanki do stwierdzenia zasiedzenia służebności gruntowej stosownie do treści art. 6 k.c. spoczywał na wnioskodawcach. W ocenie Sądu Okręgowego przesłanki te nie zostały udowodnione – co więcej – w toku całego postępowania wnioskodawcy nie sprecyzowali, kiedy konkretnie powstało trwałe i widoczne urządzenie niezbędne do wykonywania służebności i co konkretnie jest tym urządzeniem. Treść wniosku o stwierdzenie zasiedzenia służebności i jego uzasadnienia sugerowała, że trwałym i widocznym urządzeniem jest utwardzenie drogi ( sfrezowanym asfaltem) i , że termin zasiedzenia jest liczony od 1 stycznia 1983r. Dalej we wniosku podawano, że poprzednicy prawni wnioskodawców korzystali ze spornego szlaku od kilkudziesięciu lat i celem uregulowania tego stanu prawnego w 1983r. zakupili nieformalnie służebność przejazdu, przechodu i przegonu od spadkobierców po W. T.. Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało niezbiecie, że poprzednicy prawni wnioskodawców zaczęli korzystać ze spornej drogi dopiero po zawarciu w lutym 1983r. nieformalnych umów nabycia służebności gruntowej a istniejące dziś utwardzenie spornego szlaku jest w znacznej mierze wynikiem inwestycji dokonywanych po 2000r.

Odnosząc się w tym miejscu do ustaleń faktycznych Sądu Rejonowego należy w pierwszej kolejności zauważyć, że w ustaleniach Sądu brak precyzyjnego wskazania dowodów, na podstawie których poczyniono określone ustalenie faktyczne. Sąd Rejonowy powoduje dowody w sposób zbiorczy i w konsekwencji szereg ustaleń wcale nie wynika z zeznań świadków wskazanych przez Sąd Rejonowy jako podstawa ustaleń faktycznych. Tę nieprawidłowość zasadnie zauważyli i szczegółowo opisali w swojej apelacji uczestnicy, przytaczając fragmenty zeznań poszczególnych osób i wykazując tym samym, że zeznania te nie dawały podstaw do ustaleń poczynionych przez Sąd Rejonowy. W dalszej kolejności należy stwierdzić, że w ustaleniach faktycznych Sądu I instancji brak stanowczego ustalenia, kiedy na działkach uczestników powstało trwałe i widoczne urządzenie niezbędne do wykonywania służebności. Sąd Rejonowy ogranicza się do ustaleń, że poprzednicy prawni wnioskodawców a następnie sami wnioskodawcy na przestrzeni lat adoptowali sporny szlak do przejazdów ( tj. zasypywali dziury, stopniowo utwardzali itd.), ale uchyla się od ustalenia, w którym dokładnie momencie czasowym działania poprzedników prawnych wnioskodawców i samych wnioskodawców doprowadziły do powstania trwałego i widocznego urządzenia na nieruchomości obciążonej. Okoliczność ta natomiast ma zasadnicze znaczenie, ponieważ jak wskazano wyżej korzystanie z trwałego i widocznego urządzenia przez czas ustawą przewidziany jest przesłanką nabycia służebności przez zasiedzenie. Innymi słowy okres posiadania istotny dla zasiedzenia biegnie dopiero od chwili powstania trwałego i widocznego urządzenia a warunkiem nabycia służebności przez zasiedzenie jest nieprzerwane posiadanie służebności i nieprzerwane korzystanie przez cały czas niezbędny do nabycia służebności przez zasiedzenie z trwałego i widocznego urządzenia.

W ocenie Sądu Okręgowego w aktach sprawy brak wiarygodnego dowodu na poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenie, że niezwłocznie po zawarciu w lutym 1983r. nieformalnych umów dotyczących możliwości korzystania ze spornego szlaku ( przez rodzinę L. oraz przez rodziców wnioskodawców) ci ostatni urządzili nasyp i wjazd, aby z uwagi na różnicę poziomów ( działki siedliskowej i drogi) mogli tam wjeżdżać oraz, że podnieśli poziom drogi, która była obniżona w stosunku do ich działki i w czasie deszczu stała tam woda. Odnośnie tego stwierdzenia nasuwają się dwie uwagi. Po pierwsze w ustaleniu Sądu Rejonowego brak sprecyzowania gdzie dokładnie wykonano nasyp i

wjazd ( tj. czy na działce wnioskodawców czy na działce uczestników). Po drugie użyte przez Sąd określenia nasyp i wjazd sugerują, że poprzednicy prawni wnioskodawców już w 1983r. wykonali jakieś urządzenia niezbędne do wykonywania przejazdów. Tymczasem w aktach sprawy brak materiału dowodowego na takie ustalenia. Żaden z przesłuchanych w sprawie świadków nie zeznał, że w 1983r na spornej drodze wykonywano jakiegokolwiek prace adaptacyjne zwłaszcza nasypy czy wjazdy niezbędne do wykonywania służebności. W kwestii budowy wjazdu na nieruchomości wnioskodawców w końcowej fazie postępowania nadmieniają jedynie A. J. – ojciec wnioskodawców oraz wnioskodawca M. J.. Ojciec wnioskodawców zeznał: „ od razu jak kupiliśmy ten przejazd to wstawiliśmy bramę i najpierw utwardzaliśmy obok bramy, żebyśmy mogli tam wjechać. Poza tym trzeba było podnieść poziom drogi bo było tam takie siodło i w czasie deszczu stała tam woda. Jak się jeździło tam z sianem to robiły się koleiny i było błoto. Robiliśmy remonty, adaptowaliśmy budynek mieszkalny i wszystkie gruzy tam dawaliśmy. Remonty robiliśmy w latach 90-tych”. Z kolei wnioskodawca M. J. – lat 45 zeznał: „ przed zawarciem umowy była droga polna, postawienie naszego płotu było uzgodnione z sąsiadami. Pamiętam, że po zawarciu umowy tata kupił w GS bramę , którą trzeba było przerobić, było to na wiosnę 83r. Nasza działka była trochę wyżej i wjazd został wysypany gruzem. Pamiętam jak wypuszczaliśmy barany, które pasły się na tej drodze i u pana F.. Wozy, które przyjeżdżały do nas czy do pana F. robiły koleiny i w te koleiny sypało się popiół, gruz, zbierało się kamienie z ogródka i pan F. z reguły przy tym był. Przez 45 lat F. nie powiedział mi nic złego. Cały czas coś remontujemy we własnym zakresie. To co się dało to się ubijało na drodze”. W ocenie Sądu Okręgowego zacytowane zeznania wnioskodawcy M. J. i jego ojca nie stanowią wystarczającego dowodu do ustalenia, że już w 1983r. przed bramą wnioskodawców ( a więc na działce nr (...) będącej jedną z trzech działek objętych wnioskiem ) powstało trwałe i widoczne urządzenie niezbędne do wykonywania aktów posiadania służebności przejazdu, przechodu i przegonu. Należy podkreślić, że w aktach sprawy zalegają zdjęcia lotnicze wykonane przed 1970r, w 1970r., w 1977r. i 1982r. a także zdjęcia działki siedliskowej wnioskodawców z lat 80-tych ( k. 97 i 98) a w aktach związkowych ( Ns 925/00) na karcie 55 zdjęcia spornej drogi wykonane w toku tej sprawy. Analiza przedmiotowych zdjęć nie potwierdza prawdziwości zeznań wnioskodawcy M. J. i jego ojca jakoby sporna droga była niżej niż działka siedliskowa wnioskodawców. Zdjęcia tej drogi zalegające w aktach związkowych wskazują wręcz na przeciwne ustalenie a mianowicie, że na wysokości bramy wjazdowej na siedlisko wnioskodawców poziom drogi jest wyżej niż poziom podwórka wnioskodawców. Na zdjęciu wyraźnie widać, że brama swobodnie otwiera się do wewnątrz siedliska a skrzydła bramy opadają. Tym samym mało prawdopodobnym jest, że dla umożliwienia przejazdów po spornej drodze koniecznym było wykonanie w 1983r. jakiegoś nasypu czy wjazdu na jednej z działek wskazanych do obciążenia, stanowiącego zarazem trwałe i widoczne urządzenie w znaczeniu z art. 292 k.c.

Nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym sprawy także ustalenie, że w 1983r. sporny szlak był w niewielkim zakresie utwardzony. Sam wnioskodawca M. J. zeznał, że przed zawarciem umowy była droga polna ( k. 128). Jego ojciec zeznał, że droga zaczęła się odróżniać od terenu obok pod koniec lat 80-tych ( k. 127) . Matka wnioskodawców H. J. zeznała, że w czasie zawarcia umów z 83 r. ta droga to była jeszcze łąka. ( k. 124). To samo wynika z zeznań świadków i ze zdjęć lotniczych.

Podsumowując należy stwierdzić, że poniesiony w apelacji zarzut błędnych ustaleń faktycznych okazał się zasadny. W tym miejscu trzeba dodać, że pozostałe niekwestionowane w apelacji ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego wynikały z zebranego w sprawie materiału dowodowego i w związku z tym Sąd Okręgowy je podzielił.

Jako zasadne ocenić należało także zarzuty apelacji o naruszeniu przez Sąd Rejonowy przepisów prawa materialnego. Jak już wyżej wywieziono konieczną przesłanką do stwierdzenia zasiedzenia służebności jest posiadanie w zakresie służebności gruntowej polegające na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia wykonanego przez posiadacza służebności. Wnioskodawcy nie przedstawili żadnego wiarygodnego dowodu na wykonanie przez nich lub ich poprzedników prawnych przed dniem 29 kwietnia 1985r. ( data orzekania przez Sąd Okręgowy minus 30 lat niezbędne do nabycia służebności przez zasiedzenie) trwałego i widocznego urządzenia potrzebnego do wykonywania służebności i korzystania z niego przez czas niezbędny do zasiedzenia. Z zeznań świadków i stron wynika jednoznacznie, że poprzednicy prawni wnioskodawców zaczęli korzystać ze spornego szlaku dopiero po zawarciu w lutym 1983r. nieformalnych umów dotyczących przejazdów do działek wnioskodawców i do działek L. oraz, że co najmniej do 1992r. sporna droga nie była utwardzona. W tym okresie poprzednicy prawni wnioskodawców nie mieli samochodu



a ze szlaku korzystali sporadycznie ( gdyż ich siedlisko przylega do drogi publicznej) i tylko przewożąc wozem płody rolne do budynków gospodarczych. Szlak utwardzali w razie potrzeby jedynie w miejscu gdzie tworzyły się dziury materiałem odpadowym typu popiół czy gruz budowlany, przy czym nie byli jedynymi osobami, które wykonywały tego typu akty. Sporna droga prowadziła także do zabudowań uczestników i oni również w razie potrzeby zasypywali dziury, jakie tworzyły się w drodze. ( por. zeznania E. Z. k. 82, F. T. k. 121, ) Potrzeba urządzenia drogi ( tj. jej utwardzenia co najmniej w koleinach na całej długości) powstała dopiero w latach 90-tych, kiedy to w rodzinie wnioskodawców pojawił się samochód i podjęto decyzję o likwidacji gospodarstwa rolnego i przebudowie zabudowań gospodarczych na drugi budynek mieszkalny co trwało do 2000r. ( por. pismo wnioskodawców k. 45, w którym podają, że od 1992r. posiadali samochód „gaz 69” a od 2000r. garaż blaszak z którego wyjazd jest na szlak objęty wnioskiem). W czasie tej przebudowy trwało stopniowe utwardzanie drogi. Powstanie drugiego budynku mieszkalnego na nieruchomości wnioskodawców zbiegło się w czasie z planami rodziny L. odnośnie przekwalifikowania ich działki rolnej na budowlaną i rozpoczęciem budowy przez ich córkę M. T. (2), która w istotny sposób przyczyniła się do urządzenia drogi w jej obecnym kształcie. W tym miejscu trzeba zacytować zeznania przesłuchanych na wniosek wnioskodawców świadków i tak świadek M. T. (2), zeznała: „Przed budową mojego domu droga wyglądała w ten sposób, że utwardzone były tylko dziury. Nie było przed budową jednolitego utwardzenia. Samochody mogły przejeżdżać. Budowaliśmy w suchym okresie i samochody na budowę dojeżdżały do nas ale później było widać, że wychodzi błoto”. Świadek S. P. zeznał: „dawniej na drodze były dziury, które poprawiała H. z mężem. Sypali gruz jak robili remonty. Teraz droga jest utwardzona nowoczesnie. Dawniej nadsypywało się drogę z resztek aby zasypać dziury”. Świadek W. W. - szwagier wnioskodawców zeznał: „znam stan na gruncie od 1984r. jak poznałem przyszłą żonę. Później świadek okazał zdjęcia ze ślubu i zeznał: „zdjęcia te wykonane są pomiędzy budynkami, w tle widać budynek nr (...) jak również widoczna jest brama wjazdowa. Wówczas drogę określiłbym jako ziemną bez obecnej posypki. ... Widoczne były przyrosty trawy i ślady przejazdów. Było to jakby takie klepisko. Jak powstawały koleiny to były poprawiane na bieżąco, wysypywany był popiół, gruz”.

W ocenie Sądu Okręgowego szlak drożny, który stanowi drogę ujeżdżoną, trawiastą i utwardzaną tylko punktowo w miejscu utworzenia się dziury nie stanowi trwałego i widocznego urządzenia, o którym mowa w art. 292 k.c. Skoro taki stan istniał co najmniej do 1992r. to nie było podstaw do stwierdzenia zasiedzenia służebności na rzecz każdorazowego właściciela działek (...)położonych w Z.obręb (...). Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego w przypadku gdy uzyskanie posiadania służebności gruntowej nastąpiło na podstawie oświadczenia woli złożonego bez zachowania formy aktu notarialnego należy przyjąć, że podmiot, który je uzyskał, był w złej wierze (wyr. SN z 4.2.1988 r., IV CR 45/88, OSN 1990, Nr 2-3, poz. 33, s. 36-39). W konsekwencji do nabycia służebności przez zasiedzenie konieczny jest 30-letni okres posiadania służebności i korzystania w sposób nieprzerwany z trwałego i widocznego urządzenia. Brak trwałego i widocznego utwardzenia drogi przez okres co najmniej trzydziestu lat uniemożliwia uwzględnienie wniosku. Wnioskodawcy nie wskazali ani nie wykazali zarazem, aby na działkach: (...)przed dniem 29 kwietnia 1985r. wykonali inne ( niż utwardzenie szlaku) trwale i widoczne urządzenie konieczne do wykonywania służebności i istniejące przez czas niezbędny do nabycia służebności przez zasiedzenie.

Mając powyższe na uwadze na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 §1 k.p.c. Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt.1.sentencji. W pkt. 2 orzeczono na zasadzie art. 520 §1 k.p.c.

(...)