

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 22 grudnia 2021 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi – Widzewa w Łodzi oddalił powództwo M. R. skierowane przeciwko J. D. o upoważnienie do wykonania zastępczego oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

Ugodą sądową zawartą przed Sądem Rejonowym w Łodzi w dniu 26 lutego 1979 roku ojciec pozwanego - A. D. i pozwany J. D. nabyli w częściach równych własność działki gruntu o pow. 563 m² położonej w Ł. przy ul. (...), oznaczonej na planie geodezyjnym nr 406/2.

Dla nieruchomości tej prowadzona jest księga wieczysta nr (...).

Z działką, o której mowa wyżej, graniczy działka nr (...), którą zajmuje powód. Dla nieruchomości tej urządzony jest zbiór dokumentów.

Działkę nr (...) od działki nr (...) oddziela płot z siatki drucianej.

Testamentem notarialnym z dnia 28 kwietnia 1981 roku H. R. powołał do całego spadku swojego syna M. R.. Testament ten spadkodawca podtrzymał w dniu 18 sierpnia 1990 roku. W testamentach tych nie wskazano składników majątku spadkodawcy.

Postanowieniem z dnia 23 listopada 1993 roku, wydanym w sprawie IV Ns 1633/93, Sąd Rejonowy w Łodzi stwierdził, że spadek po H. i I. małżonkach R. nabył w całości syn M. R. (po ojcu na podstawie testamentu, po matce na podstawie ustawy).

W 2012 roku pozwany wymienił część ogrodzenia, a także słupki i krawężniki od strony południowej. Następnie we wrześniu 2018 roku na nieruchomości pozwanego wykonano ogrodzenie oraz montaż napędu bramy dwuskrzydłowej.

Pismem z dnia 10 czerwca 2020 roku powód poinformował pozwanego, że wobec powzięcia zamiaru wygradzenia działki nr (...) zlecił uprawnionemu geodecie przeprowadzenie wznowienia granic. Ponadto poprosił pozwanego, aby stawił się w wyznaczonym dla podjęcia w/w czynności terminie.

Na zlecenie powoda uprawniony geodeta L. S. sporządził protokół wyznaczenia punktów granicznych ujawnionych uprzednio w ewidencji gruntów i budynków. Czynności zostały podjęte dla nieruchomości położonej w Ł. oznaczonej w ewidencji gruntów i budynków w obrębie G-39 jako działka (...), dla której prowadzony jest zbiór dokumentów. W toku podjętych działań geodeta ustalił, że na odcinku pomiędzy pkt 116 a pkt 183 (długość 45.86 metra) granica rozdzielająca działki nr (...) nie pokrywa się z istniejącym ogrodzeniem – siatką drucianą na słupkach metalowych. Przebieg granicy geodeta zaznaczył na sporządzonym szkicu. W protokole znalazł się zapis, że na podstawie art. 39 ust. 1 ustawy prawo geodezyjne i kartograficzne strony mogą wystąpić do sądu o rozstrzygnięcie sprawy, jeśli wyniknie spór co do położenia punktów granicznych.

Pozwany nie był obecny w czasie wykonywania czynności przez geodetę.

Pismem z dnia 27 lipca 2020 roku powód powiadomił pozwanego, że istniejące ogrodzenie "weszło" w granice jego działki oraz wezwał do usunięcia dotychczasowego ogrodzenia w terminie 14 dni zastrzegając, że brak podjęcia takich działań skutkować będzie usunięciem ogrodzenia na koszt pozwanego. W odpowiedzi pozwany wyjaśnił, że istniejące ogrodzenie zostało odnowione w 2012 roku w śladzie ogrodzenia istniejącego co najmniej od lat 70-ych XX wieku, nadto przebieg granicy między działkami dotychczas nie był przez nikogo kwestionowany. Pozwany wskazał ponadto, że jeśli powód uważa, że ogrodzenie nie leży w granicy prawnej przedmiotowych nieruchomości to może wystąpić

do właściwego organu o przeprowadzenie postępowania rozgraniczeniowego i że wyraża zgodę na udział w takim postępowaniu.

W toku dalszej korespondencji stanowiska stron nie uległy zmianie. Powód podniósł, że w 2012 roku pozwany „wszedł” swoim ogrodzeniem w część nieruchomości powoda, nadto wobec braku możliwości polubownego rozwiązania sporu skorzysta on z prawa do wszczęcia postępowania rozgraniczeniowego. Ostatecznie powód zażądał przestawienia ogrodzenia pod rygorem uruchomienia procedury z art. 480 k.c. Pozwany wskazywał z kolei, że wobec sporu co do przebiegu granicy nie jest możliwe przestawienie ogrodzenia, a koniecznym jest ewentualne przeprowadzenie postępowania rozgraniczeniowego.

W sporządzonym na zlecenie powoda kosztorysie robót wartość prac rozbiórkowych spornego ogrodzenia i nawierzchni kostki został wyceniony na kwotę 11.934,03 zł.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy wskazał, że powództwo podlegało oddaleniu.

Wskazał, że swoje roszczenie powód oparł na przepisie art. 480 § 1 k.c. w myśl którego, w razie zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania czynienia, wierzyciel może, zachowując roszczenie o naprawienie szkody, żądać upoważnienia przez sąd do wykonania czynności na koszt dłużnika.

Zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że w tak ukształtowanym powództwie nie ma znaczenia źródło zobowiązania, z wykonaniem którego dłużnik jest w zwłoce - może być to umowa, ustawa, orzeczenie sądu.

W przedmiotowej sprawie powód swoje roszczenie do upoważnienia do wykonania zastępczego wywodził z uprawnień przysługujących właścicielowi, a związanych z ochroną własności. Zgodnie z treścią przepisu art. 222 k.c. 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 (§ 1); przeciwko osobie, która narusza własność w inny sposób aniżeli przez pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą, przysługuje właścicielowi roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń (§ 2).

Powód na rozprawie wprost oświadczył, że „tak naprawdę chodzi

mu o wydanie nieruchomości, te 12 m² które są zajęte z mojej nieruchomości”. M. R. podnosił, że jest współwłaścicielem działki nr (...), dla której prowadzony jest zbiór dokumentów. Działka ta graniczy z należąca do pozwanego działką nr (...). Obie działki przedziela ogrodzenie z siatki drucianej, które jednak zostało wzniesione przez pozwanego z naruszeniem granic i wkracza w obręb działki nr (...) tym samym naruszając prawo własności powoda.

Pozwany wnosząc o oddalenie powództwa, już w odpowiedzi na pozew, a następnie na rozprawie, podnosił m.in., zarzut braku legitymacji czynnej powoda. Pozwany wprost zakwestionował przysługujące powodowi, czy jego rodzicom, prawo własności nieruchomości obejmującej działkę nr (...). Zarzut ten podlegał rozpoznaniu w pierwszej kolejności bowiem dopiero stwierdzenie powyższego otwierało drogę do dalszego badania zasadności powództwa.

W niniejszej sprawie niesporne było, że nieruchomość oznaczona, jako działka nr (...) nie ma urzędzonej księgi wieczystej ale prowadzony jest dla niej zbiór dokumentów. Okoliczność tę od samego początku wskazywał sam powód.

Pomimo jednak zakwestionowania, już w odpowiedzi na pozew i w toku dalszego postępowania, legitymacji czynnej powoda i przysługującego mu prawa własności do przedmiotowej nieruchomości i jednocześnie zobowiązania zawodowego pełnomocnika powoda do zgłoszenia wszelkich twierdzeń i dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz załączenia dowodów w postaci dokumentów w określonym przez Sąd terminie pod rygorem utraty prawa ich powoływania w toku dalszego postępowania, zawodowy pełnomocnik powoda ani w określonym terminie, ani na kolejnej rozprawie, nie przedłożył ani nie zaoferował żadnych dowodów, które wykazywałyby prawo własności/współwłasności powoda do przedmiotowej nieruchomości. W szczególności powód nie przedłożył zaświadczenia ze zbioru dokumentów prowadzonego dla przedmiotowej nieruchomości, czy choćby wypisu z ewidencji gruntów, które

pozwołyby ustalić tożsamość osób będących właścicielami działki nr (...). Strona powodowa poprzestała wyłącznie na załączeniu postanowienia spadkowego oraz testamentów sporządzonych przez H. R., które miały wykazać prawo własności powoda przedmiotowej działki nr (...). Rzecz jednak w tym, że dowody te świadczą wyłącznie o tym, że H. R. do całości spadku powołał syna – powoda, a także że powód nabył spadek po ojcu (na podstawie testamentu) oraz matce (na podstawie ustawy). Z załączonych dokumentów nie wynika natomiast, co wchodziło w skład masy spadkowej, przez co są one całkowicie nieprzydatne do rozstrzygnięcia spornej kwestii. Oczywistym pozostaje, że te mogłyby stanowić dowód przysługującego powodowi prawa własności przedmiotowej nieruchomości gdyby ten najpierw udowodnił prawo własności do nieruchomości spadkodawców, czego jednak w sprawie nie uczynił.

Podkreślić wreszcie w tym miejscu należy, że Przewodniczący na kolejnej rozprawie zwrócił na powyższe uwagę zawodowemu pełnomocnikowi powoda, który mimo upływ określonego terminu na zgłoszenie i przedłożenie wszelkich dowodów w sprawie nie był w stanie przedłożyć zaświadczenie ze zbioru dokumentów prowadzonego dla nieruchomości, której pozew dotyczy, czy zaoferować jakikolwiek inny dowód prawa własności przedmiotowej nieruchomości.

Oczywistym przy tym pozostaje, że prawa własności nieruchomości nie dowodzi sam fakt zamieszkiwania na terenie działki. Powód może przecież zajmować działkę nr (...) na podstawie przykładowo choćby umowy najmu, użyczenia, dzierżawy, być jej posiadaczem zależnym, czy nawet samoistnym nie legitymującym się jednak prawem własności.

Skoro zatem pozwany konsekwentnie, od samego początku postępowania, podważał tytuł prawny powoda do przedmiotowej działki, który wstępnie mógłby legitymować go do wystąpienia z przedmiotowym powództwem, to powinnością powoda było zaoferowanie dowodów, które wykazywałyby powyższe. Zgodnie bowiem z art. 6 k.c., ciężar udowodnienia twierdzenia faktycznego spoczywa na tej stronie, która z tego twierdzenia wywodzi skutki prawne. Reguła ta znajduje również swój procesowy odpowiednik w treści art. 232 k.p.c., w świetle którego to strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Oznacza to, że obecnie Sąd nie jest odpowiedzialny za wynik postępowania dowodowego, a ryzyko nieudowodnienia podstawy faktycznej żądania ponosi powód. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że powód, jako strona inicjująca proces, jest obowiązany do udowodnienia wszystkich twierdzeń pozwu, w oparciu o które sformułował swe roszczenie. Zadaniem sądu nie jest zarządzenie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie, ani też sąd nie jest zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Podkreślić jednak należy, że dowodzenie własnych twierdzeń nie jest obowiązkiem strony ani materialnoprawnym, ani procesowym, a tylko spoczywającym na niej ciężarem procesowym i w konsekwencji sąd nie może nakazać, czy zobowiązać do przeprowadzenia dowodu i tylko od woli strony zależy, jakie dowody sąd będzie prowadził. Jeżeli strona uważa, że do udowodnienia jej twierdzeń wystarczy określony dowód i dlatego nie przytacza innych dowodów, to jej błąd nie jest usprawiedliwiony, sama ponosi winę niezgłoszenia dalszych dowodów i nie może zarzucać nieuzasadnionego uniemożliwienia wykazania jej praw.

Powinności, o której mowa powód nawet nie starał się sprostać. Powód nie przedłożył zaświadczenia ze zboru dokumentów, czy choćby wyciągu z ewidencji gruntów i budynków, a więc dokumentów ogólnie dostępnych dla właścicieli nieruchomości, czy też innego dowodu dowodzącego jego właścicielskich uprawnień. Jedyne na marginesie wskazać w tym miejscu należy, że uprawnień właścicielskich powoda względem działki na 407 nie można wywodzić z protokołu wyznaczenia punktów granicznych (...). Jak wynika z rozporządzenia Ministrów Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz (...) w sprawie rozgraniczania nieruchomości z dnia 14 kwietnia 1999 roku, podstawę ustalania przebiegu granic nieruchomości stanowią dokumenty: 1) stwierdzające stan prawny nieruchomości oraz 2) określające położenie punktów granicznych i przebieg granic nieruchomości (§ 3). Dokumentami, o których mowa w § 3 pkt 1, są: 1) odpisy z ksiąg wieczystych lub odpisy dokumentów znajdujących się w zbiorze dokumentów, 2) wypisy aktów notarialnych, 3) prawomocne orzeczenia sądu i ugody sądowe, 4) ostateczne decyzje administracyjne (§ 4). Dokumentami, o których mowa w § 3 pkt 2 są z kolei dokumenty geodezyjne zawierające dane liczbowe do ustalenia przebiegu granic, w tym szkice graniczne, protokoły graniczne (§ 5). Sama treść cytowanego

rozporządzenia przesądza o tym, że protokół sporządzony na zlecenie powoda przez uprawnionego geodetę nie może być postrzegany, jako dokument stwierdzający stan prawny działki nr (...). Stanowisko to dodatkowo potwierdza judykatura, a jako przykład można przytoczyć wyrok NSA z dnia 21 listopada 2007 roku (I OSK (...), L.), w którym wyjaśniono, że protokoły graniczne służą jedynie utrwaleniu czynności faktycznych oznaczenia przebiegu granic nieruchomości przez geodetę w terenie.

Reasumując, w świetle zaferowanego przez powoda materiału dowodowego Sąd Rejonowy uznał, że nie udowodnił on swojej legitymacji procesowej czynnej, co musiało skutkować oddaleniem powództwa.

W świetle powyższej oceny jedynie na marginesie podnieść należy, że żądanie powoda dla swojej skuteczności wymagało nadto wykazania, że granica dzieląca działki nr (...) przebiega w istocie nie w miejscu postawionego płotu. W ocenie powoda powyższe wynika wprost z protokołu sporządzonego przez uprawnionego geodetę, jednocześnie, jego zdaniem brak było przesłanek do wdrożenia postępowania rozgraniczeniowego, albowiem w sprawie znajdował zastosowanie przepis art. 39 ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne. Zgodnie z treścią wskazanego przepisu, przesunięte, uszkodzone lub zniszczone znaki graniczne, ustalone uprzednio, mogą być wznowione bez przeprowadzenia postępowania rozgraniczeniowego, jeżeli istnieją dokumenty pozwalające na określenie ich pierwotnego położenia. Jeżeli jednak wyniknie spór co do położenia znaków, strony mogą wystąpić do sądu o rozstrzygnięcie sprawy (ust. 1). Wznowienia znaków granicznych dokonują, na zlecenie zainteresowanych, podmioty, o których mowa w art. 11. O czynnościach wznowienia znaków granicznych zawiadamia się zainteresowane strony. Do zawiadomień stosuje się przepisy art. 32 ust. 1-4. Z czynności wznowienia znaków granicznych sporządza się protokół (art. 39 ust. 2-4). Przepisy ust. 1-4 stosuje się odpowiednio przy wyznaczaniu punktów granicznych ujawnionych uprzednio w ewidencji gruntów i budynków (art. 39 ust. 5). Jak wynika z przytoczonych przepisów ustawodawca dopuszcza możliwość wznowienia znaków granicznych z pominięciem postępowania rozgraniczeniowego, zastrzega jednak, że powyższe jest wyłączone w przypadku, gdy wyniknie spór co do położenia granic, które to zastrzeżenie ewidentnie umknęło stronie powodowej. W rozpoznawanej sprawie nie budzi zaś wątpliwości, że spór tego rodzaju istnieje między stronami. Pozwany jeszcze na etapie przedsądowym podnosił bowiem, że sporne ogrodzenie jest postawione we właściwym miejscu i zastępuje dawne ogrodzenie istniejące co najmniej od lat 70-ych XX wieku. Wznowienie (przesuniętych, uszkodzonych lub zniszczonych) znaków granicznych w drodze postępowania przed uprawnionym geodetą oznacza brak sporu co do położenia tych znaków, a tym bardziej brak sporu co do położenia punktów granicznych, w których te znaki się znajdowały. Istnienie sporu o położenie znaków, zgodnie z art. 39 ust. 1 zd. II ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne, daje stronom uprawnienia do wystąpienia do sądu o rozstrzygnięcia sprawy. Z instytucji wznowienia znaków granicznych nie można zatem korzystać w przypadku gdy istnieje spór co do przebiegu granicy i w związku z tym jeden z właścicieli nie wyraża zgody na wznowienie znaków granicznych. Konieczne jest wówczas rozgraniczenie nieruchomości, o którym mowa w art. 33 ustawy. W tożsamy sposób wypowiedział się NSA w wyroku z dnia 30 kwietnia 2020 roku (I OSK (...), L.) wskazując, że „wznowienie granic, o którym mowa w powołanym przepisie art. 39 ustawy ma charakter czynności technicznej dokonywanej na zlecenie. Przeprowadzania tej czynności nie dokonuje się w trybie administracyjnym, a w konsekwencji nie wydaje się żadnego władczego rozstrzygnięcia, które mogłoby podlegać kontroli sądoadministracyjnej. Wznowienie w powyższym trybie znaków granicznych (a nie granic działek) może nastąpić tylko przy braku sporu właścicieli sąsiednich nieruchomości co do pierwotnego położenia tych znaków i przy istnieniu dokumentów potwierdzających to położenie. Przesłanką wznowienia znaków granicznych jest zabezpieczenie przebiegu granicy działek, aby zapobiec przyszłym wątpliwościom i sporom co do jej przebiegu. W przypadku gdyby jednak zaistniał spór pomiędzy stronami co do położenia znaków, to w myśl art. 39 ust. 1 zdanie drugie, podlega on rozstrzygnięciu wyłącznie w trybie sądowym i wymaga skierowania przez stronę odpowiedniego powództwa do sądu powszechnego (sąd cywilny)”.

W konsekwencji rację ma strona pozwana, że dla ustalenia prawidłowego przebiegu granic między działkami nr (...) niezbędne było pierwotne przeprowadzenie postępowania rozgraniczeniowego, o którym mowa w art. 29 i nast. ustawy. Na powyższe wskazał zresztą sam geodeta, który w protokole zawarł pouczenie, że na podstawie ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne strony mogą wystąpić do sądu o rozstrzygnięcie sprawy, jeśli wyniknie spór co

do położenia punktów granicznych. Zapis ten umknął jednak stronie powodowej. Brak rozstrzygnięcia wydanego w postępowaniu rozgraniczeniowym oznacza, że powód nie wykazał również dochodzonego roszczenia, w tym znaczeniu, że nie udowodnił, że pozwany istotnie postawił ogrodzenie nie w granicy swojej nieruchomości i w konsekwencji winien je zdemontować i przesunąć. Aby bowiem pozwany mógł być zobowiązany do przesunięcia płotu a powód do wystąpienia z przedmiotowym roszczeniem najpierw niezbędnym było wykazanie, że płot nie stoi w granicy nieruchomości.

Mając na uwadze powyższe Sąd Rejonowy oddalił powództwo.

O obowiązku zwrotu kosztów procesu Sąd Rejonowy orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności stron za wynik sprawy, na podstawie art. 98 k.p.c..

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją w całości powód.

Zarzucił wyrokowi

1) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 231 k.p.c. poprzez niepowiązanie obu przepisów i pominięcie oczywistego dowodu z akt sprawy, tj. protokołu wyznaczenia punktów granicznych ujawnionych uprzednio w ewidencji gruntów i budynków, sporządzonego po sprawdzeniu ich położenia w terenie, przed wykonaniem mapy do celów prawnych na zlecenie powoda, w sytuacji, kiedy na szkicu wyraźnie uprawniony geodeta wskazał właściciela działki nr (...) w osobie powoda i wskazał przy tym źródło takiego wskazania w postaci zbadanego przez siebie Zbioru Dokumentów nr (...), którego geodeta L. S. dokonał w XVI Wydziale Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi. Wykonał on również badania ksiąg wieczystych nieruchomości sąsiednich, gdyż taki obowiązek przed przystąpieniem do wykonania mapy dla celów prawnych ciąży na geodecie na mocy przepisów Prawa geodezyjnego i kartograficznego, celem ustalenia przebiegu granic według stanu prawnego, który okazał się również zgodny z ewidencją gruntów i budynków. Tym samym doszło do naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, albowiem szkic oddaje oficjalny stan rzeczywisty i prawny zarówno co do własności jak i przebiegu granicy;

b) art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 229 k.p.c. poprzez pominięcie faktu przyznanego przez stronę przeciwną na rozprawie głównej w dniu 22 września 2021 roku, kiedy pozwany zeznając, że „płot jest przesunięty w działkę sąsiada” – potwierdził świadomość pozwanego co do faktu zarówno ingerencji jego płotu w działkę powoda jak i tego, że powód jest współwłaścicielem tej działki; nadto na rozprawie głównej w dniu 8 grudnia 2021 roku pozwany potwierdził, że był osobiście świadkiem i podpisał się na testamencie ręcznym spisany przez ojca powoda H. R., w którym jako spadkobierca wskazany jest powód;

zaś naruszenia te mogły mieć wpływ na wynik sprawy;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 39 w związku z art. 29 ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne poprzez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, kiedy wbrew błędnemu ustaleniu Sądu I instancji, nie istnieje pomiędzy stronami spór co do przebiegu granicy pomiędzy działkami nr (...) ani co do położenia znaków granicznych a jedynie co do przesunięcia płotu w obszar działki powoda, zaś przeprowadzenie postępowania rozgraniczeniowego, z uwagi na jego cel jest zupełnie nieuzasadnione i nie może mieć zastosowania, gdyż pozwany musiałby kwestionować granicę prawną jego działki, co więcej, ustanowioną (podczas podziału działki nr (...)) i zgłoszoną do rejestru przez siebie przy zakładaniu księgi wieczystej nr (...).

Przy tak sformułowanych zarzutach skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz orzeczenie o kosztach postępowania, w tym kosztach zastępstwa procesowego za obie instancje, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny sprawy należy poczynić następującą uwagę o charakterze formalnym.

Zgodnie z obowiązującym od dnia 2 lipca 2021 r. art. 15z¹ ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 1090), w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu (...)19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach rozpoznawanych według przepisów kodeksu postępowania cywilnego w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego. Zasada ta, zgodnie z art. 6 powołanej ustawy z dnia 28 maja 2021 r. znajduje zastosowanie do wszystkich spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem jej wejścia w życie. Takí stan prawny, zważywszy na datę wydania niniejszego orzeczenia, uzasadniał rozpoznanie przedmiotowej sprawy w składzie jednego sędziego.

Idąc dalej, wobec faktu, że ani w apelacji ani w odpowiedzi na apelację strony nie złożyły wniosku o przeprowadzenie rozprawy, Sąd Okręgowy uznając, że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne, rozpoznał apelację na posiedzeniu niejawnym (art. 374 k.p.c.).

Wywiedziona w sprawie apelacja jest bezzasadna i jako taka podlega oddaleniu.

Przechodząc do kwestii szczegółowych w pierwszej kolejności należy wskazać, że w realiach przedmiotowej sprawy brak było podstaw do uzupełnienia postępowania dowodowego w sposób postulowany przez apelującego, poprzez przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do apelacji, a mających wykazać istnienie legitymacji procesowej po stronie powoda.

Przede wszystkim należy zauważyć, że niewątpliwie przed Sądem pierwszej instancji istniała obiektywna możliwość powołania tego środka dowodowego, a strona tego nie uczyniła wyłącznie na skutek opieszałości lub błędnej oceny potrzeby jego powołania.

Stosownie do dyspozycji art. 381 k.p.c. sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikła później. Strona, która dopuszcza się zaniedbania w zakresie przysługującej jej inicjatywy dowodowej w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, musi się liczyć z tym, że sąd drugiej instancji jej wniosku dowodowego nie uwzględni (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2002 r., IV CKN 980/00, LEX nr 53922).

Występujący w art. 381 k.p.c. zwrot: "potrzeba powołania się na nowe fakty i dowody wynikła później" nie może być przy tym pojmowany - jak zdaje się to zakładać strona apelująca - w ten sposób, że "potrzeba" ich powołania może wynikać jedynie z tego, iż rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji jest dla strony niekorzystne, gdyż takie pojmowanie art. 381 k.p.c. przekreślałoby jego sens i rację istnienia. (...) ta ma być następstwem zmienionych okoliczności sprawy, które są niezależne od zapadłego rozstrzygnięcia pochodzącego od sądu pierwszej instancji. W realiach przedmiotowej sprawy nic nie stało na przeszkodzie, by przedmiotowy dowód został powołany w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji. Tym samym spełnione zostały przesłanki uzasadniające pominięcie tegoż środka dowodowego w toku postępowania apelacyjnego.

Idąc dalej należy zauważyć, że Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, iż przedłożony na etapie postępowania przed Sądem Rejonowym materiał dowodowy nie dowodzi aby powód był właścicielem ani też współwłaścicielem działki numer (...), a tym samym nie wykazał swej legitymacji czynnej. W toku postępowania nie został przedłożony tytuł własności powyższej działki, a niewątpliwie dowodem takim nie jest twierdzenie biegłego geodety zawarte w jego pracy geodezyjnej, czy na sporządzonym przez niego szkicu.

Niezależnie zresztą od tego, nawet gdyby przyjąć, że powód wykazał, iż jest współwłaścicielem działki numer (...), powództwo podlegałoby oddaleniu z innych przyczyn.

Sąd Rejonowy nie naruszył bowiem również prawa materialnego w postaci art. 39 w związku z art. 29 ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne i prawidłowo uznał, że pomiędzy stronami istnieje spór co do przebiegu granicy pomiędzy ich nieruchomościami.

Twierdzenie apelacji, że sporu takiego nie ma wobec faktu stwierdzenia przez pozwanego, iż „plot jest przesunięty w działkę sąsiada” stanowi manipulację bądź świadczy o niezrozumieniu przez autora apelacji pojęcia granicy prawnej.

Należy bowiem zauważyć, że pozwany wypowiadając się w powyższy sposób podnosił jednocześnie zarzut zasiedzenia spornego pasa gruntu znajdującego się obecnie po jego stronie plotu.

Stan prawny granicy to „stan wynikający przede wszystkim z dokumentów w postaci: map, wyrysów map, operatów geodezyjnych, wyników pomiarów geodezyjnych będących podstawą ewidencji gruntów i wpisów w księgach wieczystych” (tak też post. SN z 16.10.2020 r., III CSK 48/20, L.; post. SN z 9.10.2020 r., III CSK 4/20, L.).

Stan prawny powstaje również na skutek zasiedzenia przygranicznych pasów gruntów (zob. post. SN z 22.4.1974 r., III CRN 41/74, L.; post. SN z 11.6.1999 r., II CKN 382/98, L.; post. SN z 31.1.2001 r., III CKN 283/00, L.; post. SN z 2.6.2011 r., I CSK 521/10, L.; post. SN z 20.7.2017 r., IV CSK 651/16, L.). W post. SN z 5.12.2003 r. (IV CK 255/02, L.) wskazano w związku z tym, że "jeśli w wyniku nabycia przez zasiedzenie własności przygranicznego pasa gruntu doszło do zmiany stanu prawnego nieruchomości, to miarodajne przy rozgraniczeniu są nie granice wynikające z map i dokumentów, które nie odzwierciedlają nowego stanu prawnego, lecz granice nieruchomości powstałe w wyniku zasiedzenia". Zasiedzenie zatem wyznacza nowy stan prawny (z reguły sprzeczny z dokumentami urzędowymi). Warunkiem wstępnym rozważenia zasiedzenia przygranicznego pasa gruntu jest zresztą ustalenie uprzedniego (tj. istniejącego w chwili rozpoczęcia posiadania samoistnego zmierzającego do zasiedzenia) stanu prawnego, a więc przebiegu granicy zgodnie ze stanem prawnym (zob. post. SN z 20.9.2000 r., I CKN 296/00, L.; M. Ł., Postępowanie o rozgraniczenie, s. 36). Zasiedzenie bowiem wymaga ustalenia podmiotu "przeciwko któremu" miało miejsce zasiedzenie. Nabycie przez zasiedzenie przygranicznego pasa gruntu sąd w postępowaniu o rozgraniczenie bierze pod uwagę z urzędu, a zatem nawet bez wniosku lub zarzutu uczestników postępowania (zob. post. SN z 26.7.2017 r., III CSK 279/16, L.; post. SN z 9.1.2020 r., III CSK 214/19, L.).

Skoro więc pozwany podnosi zarzut zasiedzenia przygranicznego pasa gruntu to jest oczywistym, że pomiędzy stronami istnieje spór co do przebiegu granicy prawnej pomiędzy ich nieruchomościami.

Tym samym w pełni uzasadnioną jawi się konkluzja Sądu Rejonowego, że powód nie udowodnił przebiegu granicy pomiędzy przedmiotowymi nieruchomościami, a w konsekwencji swego roszczenia w przedmiocie przesunięcia istniejącego ogrodzenia.

Wobec powyższego apelacja podlegała oddaleniu, a to na podstawie art. 385 k.p.c..

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r., w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jednolity Dz.U. z 2018 r. poz. 265 ze zmianami).

Biorąc pod uwagę stopień zawłości sprawy oraz nakład pracy pełnomocnika pozwanego i jego wkład pracy w przyczynienie się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności fakt, iż w toku postępowania apelacyjnego nie było prowadzone postępowanie dowodowe, zaś apelacja została rozpoznana na posiedzeniu niejawnym, brak było podstaw do ustalenia wysokości wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego w wysokości innej niż minimalna, przewidziana przepisami wyżej wskazanego rozporządzenia.