

*Sygn. akt II Ca 463/14*

## POSTANOWIENIE

Dnia 15 grudnia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Tomasz Szaj
Sędziowie:	SO Marzenna Ernest SO Tomasz Sobieraj (spr.)
Protokolant:	Agnieszka Klepacz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 grudnia 2014 roku w S.

sprawy z wniosku **A. W. (1)**

z udziałem **E. W., S. W., W. S. (1), D. S., E. J. i H. J.**

o zniesienie współwłasności i zapłatę

na skutek apelacji wnioskodawczyni od postanowienia Sądu Rejonowego w Myśliborzu z dnia 6 marca 2014 roku, sygn. akt VI Ns 15/13

**1. odrzuca apelację w części dotyczącej punktu IV zaskarżonego postanowienia;**

**2. uchyla zaskarżone postanowienie w pozostałym zakresie, znosi postępowanie przed sądem pierwszej instancji za okres po wydaniu postanowienia z dnia 3 października 2013 roku o wezwaniu do udziału w sprawie w charakterze uczestników postępowania E. W. i S. W. i przekazuje sprawę w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Myśliborzu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.**

*Sygn. akt II Ca 463/14*

## UZASADNIENIE

Wnioskodawczyni A. W. (1) złożyła wniosek o zniesienie współwłasności nieruchomości gruntowej oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka numer (...), położonej w C., dla której Sąd Rejonowy w Myśliborzu prowadzi księgę wieczystą KW (...).

**Sąd Rejonowy w Myśliborzu VI Zamiejscowy Wydział Cywilny z siedzibą w C. postanowieniem z dnia 6 marca 2014 roku:**

- w punkcie I zniósł współwłasność nieruchomości działki gruntu numer (...) położonej w C., w Gminie K., dla której Sąd Rejonowy w Myśliborzu prowadzi księgę wieczystą KW (...), stanowiącą współwłasność E. W., S. W., W. S. (1),

D. S., E. J. i H. J., A. W. (2), w ten sposób, że wydzielił na wymienionej działce działki numer (...) i przyznał działki oznaczone numerami (...) na współwłasność w udziałach po 1/2 części w każdej z tych działek na rzecz E. W. i S. W., zaś działkę numer (...) przyznał na współwłasność W. S. (1) i D. S. na zasadzie wspólności ustawowej małżeńskiej w udziale do 1/2 części wymienionej działki, oraz E. J. i H. J. na zasadzie wspólności ustawowej małżeńskiej w udziale do 1/2 części bez obowiązku spłat i dopłat na rzecz pozostałych współwłaścicieli nieruchomości, stosownie do wariantu II opinii biegłego sądowego z zakresu geodezji W. S. (2) z dnia 15 czerwca 2013 roku złożonego do państwowego zasobu geodezyjnego w dniu 3 czerwca 2013 roku, wraz z wykazem zmian ewidencyjnych, stanowiących integralną część niniejszego postanowienia;

- w punkcie II nakazał wnioskodawcy i uczestnikom wydać sobie wzajemnie wydzielone w punkcie I postanowienia działki gruntu w terminie jednego miesiąca od dnia uprawomocnienia się niniejszego postanowienia w stanie wolnym od osób i rzeczy;

- w punkcie III oddalił powództwo o zapłatę;

- w punkcie IV zwolnił E. J., H. J., W. S. (1) i D. S., S. W. i E. W. od kosztów sądowych w całości;

- w punkcie V zasądził od A. W. (2) na rzecz uczestników postępowania kwotę 617 złotych tytułem zwrotu kosztów w zakresie żądania procesowego; - w punkcie VI orzekł, że nieuiszczone koszty procesu ponosi Skarb Państwa - Sąd Rejonowy w Myśliborzu;

- w punkcie VII przyznał kuratorowi małoletnich uczestników S. W. i E. W. kwotę 664 złote i 20 groszy od Skarbu Państwa-Sądu Rejonowego w Myśliborzu, w tym należny podatek VAT;

- w punkcie VIII postanowił, że w pozostałej części koszty postępowania wnioskodawca i uczestnicy ponoszą we własnym zakresie.

### ***Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Rejonowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:***

Współwłaścicielami działki gruntu numer (...), położonej w C., w Gminie K., dla której Sąd Rejonowy w Myśliborzu prowadzi księgę wieczystą (...) była A. W. (2) w udziale do 8/24 części, małżonkowie E. J. i H. J. w udziale do 8/24 części, małżonkowie W. S. (1) i D. S. w udziale do 8/24 części, przy czym wymienieni małżonkowie na zasadzie wspólności ustawowej małżeńskiej. Na dzień orzekania działka gruntu numer (...) stanowi współwłasność: ustawową małżeńską E. J. i H. J. w udziale do 8/24 części, współwłasność ustawową małżeńską D. S. i W. S. (1) w udziale do 8/24 części, współwłasność A. W. (2) w udziale do 4/24 części, małoletniego S. W. w udziale do 2/24 części i współwłasność E. W. w udziale do 2/24 części. Przedmiotowa działka gruntu 183 graniczy w sposób bezpośredni z następującymi działkami: 181/1 stanowiącą współwłasność małżonków S. - po lewej stronie od wjazdu z drogi głównej na działkę numer (...) (Kw (...)); 184/1 stanowiącą współwłasność po 1/2 części S. W. i do E. W. po prawej stronie od wjazdu z drogi głównej na działkę (Kw (...)); 184/2 stanowiącą współwłasność ustawową małżeńską małżonków J. (KW (...)) - na wprost od wjazdu na przedmiotową działkę z drogi głównej; 188 stanowiącą współwłasność po 1/2 części S. W. i do E. W. (Kw (...)) po lewej stronie przedmiotowej działki od strony wjazdu; 185 stanowiąca przedmiot dzierżawy małżonków S. na wprost od wjazdu w kierunku prawego narożnika. E. J. jest zameldowany w C. od dnia 23 sierpnia 1949 roku. Istnieje możliwość zniesienia współwłasności wymienionej działki numer (...) przez jej podział fizyczny, na skutek którego powstaną działki oznaczone numerami: 183/3, oraz 184/4 i 183/5. Pierwsza z wymienionych działek miałaby 805 m<sup>2</sup> i stanowiłaby współwłasność małżonków J. i S., zapewniałaby dostęp do pozostałych ich nieruchomości. Pozostałe dwie działki miałyby odpowiednio powierzchnie 84 m<sup>2</sup> i 318 m<sup>2</sup> i zostałyby przyznane małoletnim uczestnikom postępowania na zasadzie udziałów po 1/2 części w każdej z tych działek. Wydzielone działki przylegają bezpośrednio do działek należących do małoletnich uczestników. Małżonkowie S. i J. wykonali prace polegające na zamocowaniu wiaty na drewnianych filarach na działce. W tym przedmiocie toczyło się postępowanie administracyjne, zakończone nakazaniem wymienionym osobom odpowiedniego wzmocnienia tej

konstrukcji. Małżonkowie S., oraz małżonkowie J. pozostają ze sobą w zgodzie. Wymienione osoby pozostają w konflikcie z rodziną A. W. (2).

Sąd Rejonowy stwierdził, że rozstrzygnięcie w zakresie zniesienia współwłasności opiera się na treści art 618 - 622 k.p.c. Sąd Rejonowy wskazał, że jeśli zniesienie współwłasności następuje z mocy orzeczenia sądu, powinien on brać pod uwagę przede wszystkim podział fizyczny nieruchomości jako sposób wyjścia ze wspólności, chyba że współwłaściciele sami żądają przyznania rzeczy wspólnej jednemu z nich w zamian za spłaty albo sprzedaż. Sąd Rejonowy ustalił, że w niniejszej sprawie wnioskodawczyni była pierwotnie współwłaścicielem przedmiotowej nieruchomości w udziale do 8/24 części, zaś małżonkowie J. i S. również byli współwłaścicielami nieruchomości w udziałach po 8/24 części każde z małżeństw. Sąd Rejonowy wskazał, że w toku postępowania wnioskodawczyni zbyła część swojego udziału w przedmiotowej nieruchomości na rzecz swoich małoletnich synów - na rzecz każdego po 2/24 części, pozostawiając sobie udział do 4/24 części oraz przekazała na rzecz swoich małoletnich synów w całości nieruchomości wcześniej należące, a przylegające bezpośrednio do przedmiotowej nieruchomości działki gruntu numer (...). Sąd Rejonowy podał, że kurator małoletnich popierał wnioski o zniesienie współwłasności w sposób fizyczny, zaś wnioskowi sprzeciwiali się uczestnicy postępowania kwestionując opinię biegłego. Sąd Rejonowy uznał, że z uwagi na specyficzny kształt, obszar przedmiotowej nieruchomości, fakt, iż co do zasady służy ona trzem rodzinom, brak było podstaw do przyznania całości tej nieruchomości któremukolwiek ze współuczestników postępowania z obowiązkiem spłaty udziałów pozostałych uczestników w przedmiocie współwłasności, zaś z uwagi na charakter tej nieruchomości i jej łączność z pozostałymi działkami niecelowa była sprzedaż tej nieruchomości w drodze sprzedaży licytacyjnej. Sąd Rejonowy przyjął, że fizyczny podział nieruchomości jest możliwy i odpowiadający interesom wszystkich uczestników postępowania. Sąd Rejonowy uwzględnił fakt, że biegły przedstawił kilka propozycji fizycznego zniesienia współwłasności. Po dokonaniu oględzin, sporządzeniu fotografii i przesłuchaniu stron postępowania, opisany został precyzyjnie sposób korzystania z nieruchomości przedmiotowej, jak również z nieruchomości przyległych bezpośrednio do dzielonej działki numer (...). Sąd Rejonowy podał, że istnieje konflikt między wnioskodawczynią i jej rodziną a pozostałymi uczestnikami postępowania - małżonkami S. i J.. Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że nie jest zasadny taki podział nieruchomości, aby jakkolwiek część działki numer (...) pozostała w takiej współwłasności stron, aby wszyscy uczestnicy niniejszego postępowania mieli nieskrępowany dostęp do pewnej części gruntu. Sąd Rejonowy wykluczył zatem taki podział nieruchomości, w którym przez działkę, stanowiącą w istocie podwórze, przebiegała droga dojazdowa dostępna dla wszystkich uczestników, a prowadząca do poszczególnych działek. W ocenie Sądu Rejonowego działkę należało podzielić w całości na odrębne działki i taki sposób zniesienia współwłasności przedstawiony został w wariantach II opinii z czerwca 2013 roku. Sąd Rejonowy uznał, że wariant I prowadzi do nadmiernego rozdrobnienia nieruchomości, powstania nieruchomości niefunkcjonalnej, a przede wszystkim wyłączy z tej nieruchomości obszar o powierzchni 261 m<sup>2</sup> celem przeznaczenia go pod drogę dostępną dla wszystkich współwłaścicieli nieruchomości. Wariant III podziału z tych samych względów został przez Sąd Rejonowy zdyskwalifikowany. Nadto Sąd Rejonowy wskazał, że przedmiotowa działka ma nieznaczny obszar, a jednocześnie jest to obszar o dużym znaczeniu gospodarczym dla stron postępowania i z tego również względu podział powinien zmierzać do przyznania stronom działek, odpowiadających powierzchnią ich udziałowi we współwłasności. Według Sądu Rejonowego - taki walor posiada wariant II podziału a nie spełniają go pozostałe warianty. Z uwagi na istniejący brak woli zniesienia współwłasności przez małżonków J. i S., brak konfliktu między tymi stronami, Sąd Rejonowy uznał, że zasadne było wydzielenie działki numer (...) i przyznanie jej obu małżeństwom po połowie na zasadzie wspólności ustawowej małżeńskiej. Sąd Rejonowy wskazał, że dzięki wydzieleniu tej działki oba małżeństwa będą miały swobodny dostęp do swoich działek (184/2 małżonkowie J., oraz 181/1 małżonkowie S.), a jednocześnie pozostawienie tej części działki we współwłasności nie sprzeciwia się gospodarczemu przeznaczeniu tej działki i nie sprzeciwiają się temu dobre relacje między tymi małżeństwami. Sąd Rejonowy wskazał, że działka (...) przyznana małoletnim uczestnikom postępowania przylega do działki do nich należącej numer 184/1 a jednocześnie istniejąca brama i płot umożliwią dostęp do tej działki właśnie przez ten wjazd, natomiast druga z działek przyznana małoletnim, to jest działka numer (...) leży bezpośrednio przy działce numer (...) stanowiącej ich współwłasność. Sąd Rejonowy wskazał, że wnioskodawczyni A. W. (2) wyraziła wolę przekazania swojego udziału w działce swoim małoletnim synom. Sąd Rejonowy uznał, że czynność ta nie oznaczała faktycznego zniesienia współwłasności w zakresie tych osób, ale oświadczenie swojej woli wobec sądu, wskazujące w jaki sposób sąd postąpić ma z udziałem

należącym do wnioskodawczynie. Sąd Rejonowy zaakceptował wolę wnioskodawczynie i przyznał małoletnim udział w nieruchomości bez obowiązku spłat na rzecz wnioskodawczynie. Sąd Rejonowy uwzględnił opinię biegłego z zakresu geodezji w całości w zakresie wariantu II. Sąd Rejonowy wskazał, że wniosek o zasiedzenie części niniejszej nieruchomości został prawomocnie oddalony, zatem do podziału pozostawała całość działki w jej pierwotnym obszarze. W zakresie dostępu do wydzielonych działek z drogi publicznej, Sąd Rejonowy uznał, że dostęp taki ma działka numer (...) oraz działka numer (...). Sąd Rejonowy zauważył, że działka numer (...) w istocie nie posiada odrębnego dostępu z drogi publicznej, jednak przyznana ona została właścicielom działki numer (...), do której przylega i mają oni zapewniony dostęp do działki numer (...) z działki numer (...) i brak było podstaw do traktowania tej działki jako zupełnie niezależnej gospodarczo od działki numer (...).

Sąd Rejonowy wskazał, że o obowiązku wydania poszczególnych działek ich przyszłym właścicielom orzeczono na podstawie art. 624 k.p.c. Z uwagi na fakt, iż obecnie wszyscy uczestnicy mogą co do zasady nieskrępowanie korzystać z nieruchomości i posiadają na niej swoje rzeczy ruchome, Sąd Rejonowy nakazał wydać je poszczególnym osobom. Zdaniem Sądu Rejonowego termin miesięczny jest wystarczający do uporządkowania poszczególnych fragmentów działki i przeniesienia ewentualnych rzeczy ruchomych, tym bardziej, że termin ten zacznie bieg dopiero z dniem uprawomocnienia się niniejszego postanowienia.

Sąd Rejonowy oddalił powództwa o zapłatę, które A. W. (2) wniosła z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości przez uczestników postępowania to jest małżonków J. i S.. Sąd Rejonowy w zakresie podstawy prawnej powołał się na treść art. 224 k.c. Sąd Rejonowy wskazał, że w przedmiotowej sprawie wnioskodawczynie twierdziła, że uczestnicy postępowania korzystali z nieruchomości wspólnej ponad miarę, to jest w stopniu wyższym, aniżeli ich udział w przedmiotowej nieruchomości. Sąd Rejonowy wskazał, że nieruchomość stanowiła współwłasność każdej ze stron postępowania i nie ustalono wcześniej sposobu korzystania z nieruchomości wspólnej. Z tego względu brak było - w ocenie Sądu Rejonowego - podstaw do ustalenia, że uczestnicy postępowania korzystają z przedmiotowej nieruchomości ponad miarę. Jednocześnie Sąd Rejonowy uznał, że wnioskodawczynie nie wykazała, że została pozbawiona możliwości korzystania z nieruchomości w jakiegokolwiek części i nie wykazała zasadności dochodzonej kwoty.

W związku z tym, że wnioskodawczynie przegrała sprawę o zapłatę, Sąd Rejonowy uznał, że powinna zwrócić pozwanym małżonkom S. i J., na zasadzie normy art. 98 k.p.c. koszty przez nich poniesione, do których to kosztów zalicza się wynagrodzenie zawodowego pełnomocnika radcy prawnego W. D. w kwocie 600 złotych i koszt opłaty od pełnomocnictwa 17 złotych. O ponoszeniu kosztów procesu przez Skarb Państwa - Sąd Rejonowy w Myśliborzu Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. W punkcie VII postanowienia Sąd Rejonowy przyznał kuratorowi małoletnich uczestników postępowania wynagrodzenie w kwocie 664,20 złotych W punkcie VIII Sąd Rejonowy postanowił, że pozostałe koszty wnioskodawca i uczestnicy ponoszą we własnym zakresie na podstawie art. 520 § 1 k.p.c., albowiem nie stwierdził istnienia okoliczności uzasadniających odstąpienie od zasady ponoszenia przez uczestników kosztów związanych ze swym udziałem w sprawie mimo wniosków stron w tym zakresie, gdyż wydaniem orzeczenia w sprawie zainteresowani byli w równym stopniu zarówno wnioskodawczynie jak i uczestnicy.

### ***Apelację od powyższego orzeczenia wywiodła wnioskodawczynie A. W. (1) .***

Wnioskodawczynie w apelacji zaskarżyła w całości powyższe postanowienie. Wnioskodawczynie na podstawie art. 379 § pkt 2 i 5 k.p.c. wniosła o stwierdzenie nieważności postępowania, uchylenie postanowienia w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Na podstawie art. 110 k.p.c. wniosła o zasądzenie od biegłego W. S. (2), zwrotu kosztów procesów wywołanych, rażąco winą biegłego, polegającą na przewlekłym i nierzetelnym przygotowaniu opinii znajdujących się w aktach sprawy. Wnioskodawczynie zaskarżonemu postanowieniu zarzuciła naruszenie:

- art. 6 ust. 1 Konwencji z dnia 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 z późn. zm.) i art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 r.,

nr 78, poz. 483 z późn. zm.), poprzez notoryczne oddalenie jej wniosków o zwolnienie z opłat sądowych, w sytuacji uzasadniających brak możliwości ich poniesienia bez uszczerbku utrzymania koniecznego mojej rodziny;

- art. 206 k.c. i 207 k.c. poprzez przyjęcie, iż korzystanie przez uczestników z nieruchomości z wyłączeniem pozostałych współwłaścicieli, nie narusza ich uprawnień wynikających ze współwłasności;

- art. 211 k.c. poprzez dokonanie podziału w sposób sprzeczny ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem nieruchomości, co doprowadziło do znacznego zmniejszenia jej wartości;

- art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodu z opinii biegłego, mimo wniesionych pisemnych zastrzeżeń do opinii przez uczestników postępowania;

- art. 156 k.r.o., poprzez zaniechanie przez kuratora uzyskania zgody sądu opiekuńczego na dokonanie zniesienia współwłasności;

- art. 154 k.r.o. poprzez brak rzetelnej reprezentacji małoletnich przez kuratora;

- art. 93 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami poprzez odstąpienie od zasady niedopuszczalności podziału nieruchomości, w sytuacji braku dostępu projektowanych działek do drogi publicznej;

- art. 37 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami poprzez przyjęcie, iż przepis ten ma zastosowanie w niniejszym postępowaniu;

- art. 87 § 1 k.p.c. w związku z art. 8 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych poprzez brak zdolności pełnienia przez osobę reprezentującą funkcji pełnomocnika procesowego;

- art. 22<sup>5</sup> ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych poprzez przyjęcie, iż do zasądzenia kosztów wynagrodzenia zawodowego pełnomocnika - r.pr. W. D. w kwocie 600 złotych, mają zastosowanie przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002r., nr 163, poz. 1348);

- art. 102 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych poprzez zwolnienie z urzędu uczestników postępowania od kosztów sądowych, w sytuacji gdy zwolnienie następuje z wniosku;

- art. 113 k.p.c., poprzez zwolnienie od kosztów sądowych uczestników postępowania, w sytuacji kiedy ze złożonych przez nich oświadczeń majątkowych wynika, iż dysponują oni majątkiem i dochodami pozwalającymi na ich poniesienie bez uszczerbku utrzymania koniecznego.

W odpowiedzi na apelację uczestnicy postępowania E. J., H. J., W. S. (1) i D. S. wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie od wnioskodawczyni na rzecz uczestników postępowania kosztów postępowania według norm przepisanych.

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

Apelacja wnioskodawczyni w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w punkcie IV zaskarżonego postanowienia podlegała odrzuceniu.

Zgodnie z art. 373 in princ. k.p.c. „Sąd drugiej instancji odrzuca na posiedzeniu niejawnym apelację, jeżeli uległa ona odrzuceniu przez sąd pierwszej instancji”. Przepis ten wiąże się z dyspozycją art. 370 k.p.c. – zgodnie z którym „sąd pierwszej instancji odrzuci na posiedzeniu niejawnym apelację wniesioną po upływie przepisanej terminu, nieopłaconą lub z innych przyczyn niedopuszczalną, jak również apelację, której braków strona nie uzupełniła w wyznaczonym terminie”.

Na podstawie art. 13 § 2 k.p.c. powyższe przepisy mają odpowiednie zastosowanie w postępowaniu nieprocesowym.

W rozpoznawanej sprawie w punkcie IV zaskarżonego postanowienia Sąd Rejonowy zwolnił uczestników postępowania od kosztów sądowych. Podkreślenia wymaga, że z art. 518 k.p.c. wynika, że w postępowaniu nieprocesowym apelacja przysługuje od postanowień sądu pierwszej instancji orzekających co do istoty sprawy, natomiast na inne postanowienia sądu pierwszej instancji, w wypadkach wskazanych w ustawie przysługuje zażalenie. Nie budzi wątpliwości, że postanowienie w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych, chociażby zostało zawarte w postanowieniu kończącym postępowanie w sprawie, nie ma charakteru orzeczenia co do istoty sprawy. Nie można także wyprowadzić dopuszczalności zaskarżenia powyższego postanowienia z odpowiednio stosowanego przepisu art. 394 § 1 pkt. 9 k.p.c., z którego wynika a contrario możliwość zaskarżenia w drodze apelacji także zawartego w wyroku [postanowieniu co do istoty sprawy] postanowienia, którego przedmiotem jest zwrot kosztów procesu, określenie zasad ponoszenia przez strony kosztów procesu, wymiar opłaty lub zaliczki, obciążenie kosztami sądowymi. Orzeczenie o zwolnieniu od kosztów sądowych nie mieści się bowiem w żadnej z wyżej wymienionych kategorii rozstrzygnięć. Co więcej, wskazać trzeba, że żaden przepis nie przewiduje możliwości zaskarżenia także w drodze zażalenia postanowienia o zwolnieniu od kosztów sądowych. Z art. 394 § 1 pkt. 2 k.p.c. wynika, że zażalenie przysługuje wyłącznie na postanowienie o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że apelacja wniesiona przez wnioskodawczynię w części dotyczącej orzeczenia zawartego w punkcie IV zaskarżonego postanowienia powinna zostać odrzucona przez sąd pierwszej instancji na podstawie przepisu art. 370 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c., czego w niniejszej sprawie sąd pierwszej instancji nie dopełnił.

Dostrzeżenie powyższego przez sąd drugiej instancji w toku wstępnej kontroli środka zaskarżenia, skutkuje koniecznością odrzucenia apelacji w opisaney wyżej części przez sąd odwoławczy na podstawie art. 373 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie 1 sentencji.

Apelacja wnioskodawczyni w pozostałej części okazała się na tyle zasadna, że doprowadziła do uchylenia zaskarżonego postanowienia.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, jednak w granicach zaskarżenia bierze pod uwagę nieważność postępowania.

Nieważność postępowania zachodzi natomiast w przypadkach wymienionych w art. 379 k.p.c.. Przepis ten powyższy skutek wiąże między innymi z sytuacją, gdy strona nie miała zdolności sądowej lub procesowej, organu powołanego do jej reprezentowania lub przedstawiciela ustawowego albo gdy pełnomocnik strony nie był należycie reprezentowany.

W badanej sprawie wnioskodawczyni podnosiła, że uczestnicy postępowania H. J., E. J., D. S., W. S. (1) działali przez pełnomocnika, który był niewłaściwie umocowany. Zarzut ten uznać trzeba za chybiony. Z art. 87 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. wynika, że pełnomocnikiem uczestnika postępowania może być adwokat lub radca prawna. W rozpoznawanej sprawie pełnomocnikiem wskazanych wyżej uczestników postępowania był W. D., który jest wpisany na listę radców prawnych prowadzonej przez Okręgową Izbę Radców Prawnych w Z.. Zgodnie zaś z dyspozycją art. 23 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych – prawo wykonywania zawodu radcy prawnego powstaje z chwilą dokonania wpisu na listę radców prawnych i złożenia ślubowania. Biorąc pod uwagę, że nie zostało wykazane, aby doszło do zawieszenia prawa wykonywania zawodu radcy prawnego przez pełnomocnika uczestników postępowania lub skreślenia go z listy radców prawnych, uznać trzeba, że – niezależnie od formy wykonywania przez niego tego zawodu – jest on nadal radcą prawnym i tym samym może być pełnomocnikiem uczestników postępowania. Z powyższych przyczyn zarzut nieważności postępowania wyprowadzony z faktu nienależytego umocowania pełnomocnika uczestników H. J., E. J., D. S., W. S. (1) nie zasługiwał na uwzględnienie.

Sąd odwoławczy z urzędu stwierdził jednak, że zachodzi inna przyczyna nieważności postępowania związana z niewłaściwą reprezentacją uczestników postępowania S. W. i E. W.. Podstawowe znaczenia ma okoliczność, że

wyżej wymienieni uczestnicy postępowania w czasie postępowania przed sądem pierwszej instancji byli małoletni i tym samym powinni działać przez przedstawiciela ustawowego. Zasadniczo przedstawicielami ustawowymi osób małoletnich pozostających pod władzą rodzicielską są ich rodzice, przy czym każdy z rodziców może działać samodzielnie jako przedstawiciel ustawowy dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską [vide art. 98 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego]. Wyjątek od tej zasady przewidują przepisy zawarte w art. 98 § 2 i 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Zgodnie z art. 98 § 2 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego „żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka: 1) przy czynnościach prawnych między dziećmi pozostającymi pod ich władzą rodzicielską; 2) przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka albo że dotyczy należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania”. Stosownie natomiast do dyspozycji art. 98 § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego - „przepisy paragrafu poprzedzającego stosuje się odpowiednio w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym”.

Sąd Najwyższy wyjaśniając regulacje zawarte w art. 98 § 2 i 3 k.r.o. wielokrotnie wskazywał, że zgodnie z art. 98 k.r.o. rodzice w zasadzie zawsze mogą przed sądem reprezentować dziecko, o ile nie jest to sprawa dotycząca czynności prawnych między dziećmi pozostającymi pod ich władzą rodzicielską albo między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem, przy czym także w innych sprawach, niż wymienione w art. 98 § 2 k.r.o., zarówno procesowych jak i nieprocesowych, żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka, gdy w sprawie, w której występują jako strony lub uczestnicy postępowania rodzice i dzieci, może dojść do sprzeczności interesów między nimi. Wtedy naczelny interes dziecka wyklucza dopuszczalność reprezentowania go przez któregokolwiek z rodziców. Oznacza to, że w każdej sprawie, w której jako strony lub uczestnicy występują rodzice i dzieci, sąd ma zatem obowiązek badać, czy nie zachodzi hipotetyczna możliwość kolizji interesów między nimi. W razie takiej możliwości żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka przed sądem. Jeżeli zaś żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka przed sądem, to zgodnie z art. 99 k.r.o. reprezentuje je kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy. W takiej zaś sytuacji sąd rozpoznający daną sprawę ma obowiązek zwrócić się - na podstawie art. 70 § 1 k.p.c. i art. 572 k.p.c. - do sądu opiekuńczego o ustanowienie kuratora dla dziecka [vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2011 roku, III CSK 259/10; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2008 roku, III CZP 1/08, OSNC 2009/4/52; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2004 roku, II CK 435/03; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2014 roku, II CZ 32/14] Regułą przy tym powinno być, że powinno zostać ustanowionych tylu kuratorów, ile dzieci ma być przez nich reprezentowanych [vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2010 roku, III CZP 114/10; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 września 1997 roku, I CKU 13/97, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 października 1966 roku, II CZ 117/66, OSNCP 1967, nr 2, poz. 40].

W rozpoznawanej sprawie małoletni uczestnicy postępowania S. W. i E. W. są dziećmi wnioskodawczyni, która w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji sprawowała nad nimi władzę rodzicielską. Biorąc pod uwagę, że charakter sprawy wskazuje co najmniej na teoretyczną sprzeczność interesów pomiędzy samymi dziećmi jako współwłaścicielami nieruchomości oraz pomiędzy nimi a wnioskodawczynią, Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, że ani wnioskodawczyni ani drugi z rodziców nie może w niniejszym postępowaniu reprezentować S. W. i E. W. jako ich przedstawicieli ustawowi i zasadnie zwrócił się do sądu opiekuńczego o ustanowienia dla nich kuratora. W istocie taki kurator został ustanowiony przez sąd opiekuńczy i brał udział w postępowaniu zakończonym wydaniem zaskarżonego postanowienia. Podkreślenia jednak wymaga, że obu małoletnich uczestników postępowania reprezentował ten sam kurator. Taką sytuację uznać trzeba natomiast za niedopuszczalną. Z art. 178 § 2 k.r.o. wynika, że dla kuratora stosuje się odpowiednio przepisy o opiece, w tym również art. 159 k.r.o. Zgodnie z art. 159 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego „opiekun nie może reprezentować osób pozostających pod jego opieką: 1) przy czynnościach prawnych między dziećmi pomiędzy tymi osobami 2) przy czynnościach prawnych między jedną z tych osób a opiekunem albo jego małżonkiem, zstępny, wstępny lub rodzeństwem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz osoby pozostającej pod opieką”. Stosownie natomiast do dyspozycji art. 159 § 2 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego - „przepisy paragrafu poprzedzającego stosuje się odpowiednio w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym”. W ocenie sądu odwoławczego – przepisy powyższe interpretować należy podobnie jak przepisy zawarte w art. 98 § 2 i 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Oznacza to, że opiekun i tym

samym także kurator działał jako przedstawiciel ustawowy dwóch lub więcej osób pozostających pod opieką lub kuratelą w postępowaniu sądowym, którego te osoby są stronami lub uczestnikami, jeżeli zachodzi chociażby tylko teoretyczna sprzeczność ich interesów. Jak wskazano wyżej – w niniejszym postępowaniu przedmiotem sprawy jest żądanie zniesienia współwłasności rzeczy, w której udziały przysługują odrębnie uczestnikom postępowania S. W. i E. W.. Już tylko z tego względu nie można wykluczyć, że zachodzi między nimi hipotetyczna możliwość kolizji interesów co do sposobu zniesienia współwłasności nieruchomości. W konsekwencji konieczne było ustanowienie dla każdego z nich – zgodnie z przywołanymi wyżej poglądami judykatury – odrębnego kuratora. Zaniechanie tego skutkuje sytuacją, w której małoletni uczestnicy postępowania nie byli reprezentowani przez przedstawiciela ustawowego, a to pociąga za sobą nieważność postępowania. W tym zakresie bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy kurator ustanowiony dla wyżej wymienionych uczestników postępowania w sposób należyty wykonywał swoje obowiązki. Z punktu widzenia art. 379 pkt. 2 k.p.c. nieważność postępowania związana jest bowiem z faktem nieposiadania przez stronę lub uczestnika postępowania przedstawiciela ustawowego, a nie z prawidłowością realizacji przez działającego przedstawiciela ustawowego obowiązków w stosunku do reprezentowanej osoby.

W tym miejscu zaznaczyć trzeba, że chybiony jest także zarzut wnioskodawczyni, że kurator ustanowiony dla małoletnich uczestników postępowania nie miał zgody sądu opiekuńczego na zniesienie współwłasności. Argument ten jest o tyle bezzasadny, że o zniesieniu współwłasności rozstrzygał sąd, zaś zgoda sądu opiekuńczego wymagana jest tylko w odniesieniu do czynności faktycznych lub prawnych podejmowanych przez kuratora dotyczących osoby lub majątku osoby pozostającej pod kuratelą [vide art. 156 k.r.o. w związku z art. 178 § 2 k.r.o.]. Uzyskanie takiej zgody byłoby konieczne dla samego złożenia wniosku o zniesienia współwłasności lub poparcia zgodnego wniosku o zniesienie współwłasności, jednak w niniejszej sprawie nie miało to miejsca, albowiem wnioski o zniesienie współwłasności zostały złożone przez inny podmiot, zaś kurator małoletnich uczestników postępowania w ich imieniu nigdy nie wyraził zgody na określony sposób zniesienia współwłasności. Z tego względu nie można zarzucać kuratorowi uczestników postępowania, że działał bez zgody sądu opiekuńczego, skoro nie podjął w ramach prowadzonego postępowania o zniesienie współwłasności żadnej ważnej czynności dotyczącej majątku S. W. i E. W., która takiej akceptacji sądu opiekuńczego by wymagała. Tym niemniej – jak wskazano wyżej – sam fakt, że dla S. W. i E. W., pomimo potencjalnej sprzeczności ich interesów, został ustanowiony jeden kurator, uzasadniał przyjęcie wniosku, że byli oni pozbawieni reprezentacji przez przedstawiciela ustawowego, co powoduje nieważność postępowania. Ta nieważność istniała już od chwili wydania postanowienia z dnia 3 października 2013 roku o wezwaniu tych osób do udziału w postępowaniu w charakterze uczestników postępowania, gdyż od tego momentu w imieniu obydwu uczestników postępowania działał ten sam kurator.

Z powyższych przyczyn na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. należało uchylić zaskarżone postanowienie w tej części, w której apelacja nie podlegała odrzuceniu, znieść postępowanie przed sądem pierwszej instancji za okres po wydaniu postanowienia z dnia 3 października 2013 roku i przekazać sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

Z uwagi na stwierdzenie nieważności postępowania zbędne było odnoszenie się do pozostałych zarzutów zawartych w apelacji, jednak sąd odwoławczy obowiązany jest zwrócić uwagę, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd pierwszej instancji powinien przede wszystkim zbadać, czy dopuszczalne było zniesienie współwłasności nieruchomości poprzez jej fizyczny podział. Analiza uzasadnienia zaskarżonego postanowienia prowadzi bowiem do wniosku, że Sąd Rejonowy w istocie nie rozpoznał istoty sprawy, albowiem nie rozważył, czy w badanej sprawie nie zachodzą przesłanki wykluczające zniesienie współwłasności nieruchomości poprzez jej fizyczny podział przewidziane w art. 211 k.c. Sąd pierwszej instancji po pierwsze nie ocenił, jak przyjęty sposób zniesienia współwłasności wpłynie na możliwość korzystania z nieruchomości zgodnie z jej przeznaczeniem przy uwzględnieniu interesów dotychczasowych współwłaścicieli nieruchomości. Po drugie, Sąd Rejonowy nie rozważył w sposób dostateczny zgodności zaproponowanego przez biegłego podziału nieruchomości z przepisami ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami, zwłaszcza regulacją zawartą w art. 93 tejże ustawy. Sąd pierwszej instancji po trzecie w ogóle zaniechał zbadania wpływu fizycznego podziału nieruchomości na wartość wspólnej rzeczy. Sąd



Rejonowy nie przeprowadził bowiem żadnego dowodu celem ustalenia wartości rynkowej nieruchomości stanowiącej przedmiot postępowania – zarówno przed podziałem, jak i po jej podziale. Notabene, zauważyć trzeba, że sąd pierwszej instancji dokonując fizycznego podziału nieruchomości, nie wziął pod uwagę, że części nieruchomości przyznane poszczególnym współwłaścicielom powinny odpowiadać im udziałom, których wyznacznikiem jest ich wartość, a nie powierzchnia nieruchomości. To doprowadziło do sytuacji, w której sąd pierwszej instancji nie zbadał, czy przy przyjętym przez ten sąd sposobie podziału nieruchomości, należałoby zasądzić na rzecz któregośkolwiek z właścicieli należną mu dopłatę. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że sąd decydując się na zniesienie współwłasności poprzez fizyczny podział nieruchomości, jednocześnie przyznał poszczególne tak wyodrębnione działki grupom współwłaścicieli na zasadzie współwłasności, nie uwzględniając faktu, że taki sposób zniesienia współwłasności wymaga zgody osób, które nadal mają pozostać powiązane węzłem współwłasności. Ma to szczególne znaczenie w przypadku S. W. i E. W., albo w ich imieniu zgodę powinien wyrazić kurator działający za zgodą sądu opiekuńczego.

Z powyższych przyczyn sąd pierwszej instancji, powinien przy ponownym rozpoznaniu sprawy - niezależnie od konieczności powtórzenia postępowania objętego nieważnością - powinien rozważyć wskazane wyżej okoliczności i przeprowadzić w tym zakresie odpowiednie postępowanie dowodowe.

To samo dotyczy dochodzonego przez wnioskodawczynię roszczenia o zapłatę w stosunku do uczestników postępowania. W tym zakresie – jakkolwiek należy się zgodzić z sądem pierwszej instancji, że ciężar dowodu zaistnienie przesłanek warunkujących zasadność żądania wnioskodawczyni spoczywa na tej osobie - to jednak dokonywana w tym zakresie ocena dowodów musi odnosić się do wszystkich dowodów przeprowadzonych w ramach postępowania o zniesienie współwłasności dotyczących zwłaszcza sposobu korzystania przez współwłaścicieli z nieruchomości wspólnej. Sąd pierwszej instancji w szczególności nie powinien pomijać dowodów przeprowadzonych w ramach postępowania poprzedzającego wydanie postanowienia częściowego w przedmiocie o wniosku o stwierdzenie zasiedzenia części wspólnej nieruchomości oraz wynikających z tych dowodów ustaleń faktycznych. Nie jest bowiem dopuszczalne, aby w ramach tego samego postępowania sąd pierwszej instancji czynił sprzeczne ze sobą ustalenia faktyczne.

Sąd odwoławczy obowiązany jest także zauważyć w zakresie orzeczenia o kosztach postępowania, że o wynagrodzeniu kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy powinien orzec sąd opiekuńczy w odrębnym postępowaniu, stosując zasady określone w art. 162 k.r.o. w związku z art. 178 § 2 k.r.o. Z tego względu nie jest dopuszczalne, aby rozstrzygnięcie w tym zakresie zostało zawarte w orzeczeniu kończącym postępowanie o zniesienie współwłasności.

Kierując się powyższymi przesłankami orzeczono jak w sentencji.