

Sygn. akt III Ca 1761/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 marca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach III Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Tomasz Tatarczyk

Sędzia SO Barbara Braziewicz

Sędzia SR (del.) Marcin Rak (spr.)

Protokolant Marzena Makoś

po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2015 r. w Gliwicach na rozprawie

sprawy z powództwa R. B., M. G., B. P. (1) i M. B.

przeciwko J. B. (1)

o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli i wydanie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 6 sierpnia 2014 r., sygn. akt I C 458/13

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 1.200 (tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.**

SSR (del.) Marcin Rak SSO Tomasz Tatarczyk SSO Barbara Braziewicz

Sygn. akt **III Ca 1761/14**

## UZASADNIENIE

Powodowie wniesli o zobowiązanie pozwanego do realizacji zapisu dokonanego przez spadkodawczynię W. B. w testamencie z dnia 24 stycznia 1978 roku poprzez wydzielenie z nieruchomości objętej księgą wieczystą (...) składającej się z działek o numerach (...), dwóch działek budowlanych o powierzchni 700 m<sup>2</sup> i przeniesienie ich własności, wydanie tych nieruchomości oraz obciążenie pozwanego kosztami postępowania. Na uzasadnienie podali, że spadkodawczyni w testamencie powołała pozwanego do całości spadku czyniąc jednocześnie zapis o treści „zobowiązuję syna J. B. (1) do wydzielenia z mojej własności 3 działek budowlanych i przekazania bezpłatnie tych działek moim synom J. i Z. B. oraz córce M. G.”. Pozwany pomimo stwierdzenia nabycia spadku na jego rzecz, nie wykonał zapisu. W toku postępowania sprecyzowali, że alternatywnie wnoszą o uczynienie ich nieruchomościami nieruchomości w częściach odpowiadających stosunkowi powierzchni działki jaka miała być wydzielona do powierzchni dotychczasowej działki o numerze (...).

Pozwany, w odpowiedzi na pozew zarzucił, że według testamentu gospodarstwo jakie miał odziedziczyć obejmowało powierzchnię 1,60 ha. Pozwany otrzymał jedynie 1,11 ha gdyż spadkodawczyni już po sporządzeniu testamentu

sprzedała 0,5 ha gruntów, przekazując otrzymane w ten sposób pieniądze reszcie rodzeństwa. Tym samym spłaciła zapisane wcześniej działki. Nadto zarzucił, że nieruchomości ma charakter rolny i nie ma możliwości wydzielenia z niej działek budowlanych.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Rejonowy zobowiązał pozwanego do złożenia oświadczenia woli następującej treści: „Ja J. B. (1), syn P. i W., tytułem wykonania zapisu dokonanego przez spadkodawczynię W. B., przenoszę udział w prawie własności nieruchomości położonej w P., składającej się z działki numer (...) o powierzchni 1,2985 ha, dla której Sąd Rejonowy w Gliwicach prowadzi księgę wieczystą numer (...), na rzecz:

a) M. G., córki P. i W., w rozmiarze 700/12.985 części;

b) M. B., córki P. i M., B. P. (1), córki J. i M. oraz R. B., syna J. i M., w rozmiarze po 700/38.955 części na rzecz każdego z nich”.

W pozostałym zakresie powództwo oddalił. Zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 6.800 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania, a nadto nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Gliwicach kwotę 3.725,83 złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Wyrok ten zapadł po ustaleniu, że spadkodawczyni W. B. w dniu 24 stycznia 1978 roku sporządziła testament alograficzny, zgodnie z którym jej własność w postaci budynku i obejścia przy ul. (...) w P. oraz 1,6 ha gruntów rolnych w P. przekazała po swojej śmierci synowi J. B. (1). Równocześnie zobowiązała go do wydzielenia z gospodarstwa trzech działek budowlanych i przekazania ich bezpłatnie jej synom J. i Z. B. oraz córce M. G.. W razie sprzedaży spadku przez J. B. (1), spadkodawczyni zobowiązała go do podziału otrzymanych pieniędzy pomiędzy wszystkie jej dzieci. Sąd Rejonowy ustalił, że spadkodawczyni chciała przekazać dzieciom grunty pod zabudowę domu, niezależnie od ich formalnego statusu w planie zagospodarowania przestrzennego.

Sąd Rejonowy ustalił też, że spadkodawczyni zmarła 28 marca 1982 roku. Postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 11 lutego 2011 roku stwierdzono, że spadek po niej na podstawie testamentu z dnia 24 stycznia 1978 roku nabył jej syn J. B. (1) w całości, także w zakresie wchodzącego w skład spadku gospodarstwa rolnego. Do spadku weszły działki o numerach (...) objęte księgą wieczystą Sądu Rejonowego w Gliwicach numer (...). Część gruntu objętego testamentem, została sprzedana jeszcze za życia spadkodawczyni.

Nadto Sąd Rejonowy ustalił, że wskazana nieruchomość położona jest na terenach zabudowy mieszkaniowo – usługowej, na terenach rolniczych, a we fragmencie w terenach dróg publicznych. Podział nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planach miejscowych na cele rolne i leśne, a w przypadku braku planu miejscowego wykorzystywanych na cele rolne i leśne, powodujący wydzielenie działki gruntu o powierzchni mniejszej niż 0,3 ha jest dopuszczalny, pod warunkiem że działka ta zostanie przeznaczona na powiększenie sąsiedniej nieruchomości lub dokonana zostanie regulacja granic pomiędzy sąsiadującymi nieruchomościami.

W toku postępowania Sąd Rejonowy przeprowadził dowód z opinii biegłego geodety, który za zgodą pozwanego (k. 119) dokonał połączenia tych działek w nową działkę o numerze (...). Obliczona przez biegłego powierzchnia tej działki wynosiła 1.2985 ha. Wydzielone w projektach biegłego, prognozowane dwie działki do wyodrębnienia dla powodów o powierzchni 700 m<sup>2</sup> każda, w obu wariantach geodezyjnych, położone były na terenach rolniczych.

Wreszcie, ustalił Sąd Rejonowy, że jeden z zapisobierców J. B. (2) zmarł w dniu 27 lipca 1998 roku a jego spadkobiercami w częściach równych są powódowie M. B., B. P. (1) i R. B. po 1/3 każdy z nich.

Uwzględniając te ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy powołał art. 968§1 k.c. i art. 970 k.c. Wywiódł, że spadkodawczyni zobowiązała spadkobiercę do wydzielenia trzech działek budowlanych i przekazania ich pozostałemu rodzeństwu. Spadkobierca przyjął spadek. Tym samym pomiędzy nim (pozwanym) a zapisobiercami powstał stosunek prawny o charakterze zobowiązaniowym, na mocy którego zapisobiorcom przysługuje roszczenie przeciwko osobie obciążonej

zapisem o jego wykonanie. Z możliwości tej zapisobiercy skorzystali w niniejszej sprawie, zaś ich roszczenie było wymagalne.

Sąd Rejonowy dokonał wykładni oświadczenia zawartego w testamencie, tak by jak najpełniej oddawało wolę spadkodawczyni. Wskazał tu, że w toku postępowania nie była kwestionowana powierzchnia działek, których wydzielenia domagali się powodowie. Sporne pozostawało, czy przez sformułowanie „działka budowlana” należy rozumieć grunt, na którym potencjalnie możliwe jest wybudowanie domu, czy też działkę oznaczoną jako budowlana według planu zagospodarowania przestrzennego (grunty budowlane). Wskazując na zeznania powódki M. G. oraz pozwanego, Sąd Rejonowy wywiódł, że spadkodawczyni chciała przekazać dzieciom grunty pod zabudowę domu, niezależnie od ich formalnego statusu w planie zagospodarowania przestrzennego.

Sąd Rejonowy wskazał też, że dokonana przez spadkodawczynię sprzedaż części działki nie zwalniała pozwanego spadkobiercy z nałożonego zobowiązania. Istotnym było tu dla Sądu Rejonowego, że po sprzedaży spadkodawczyni nie zmieniła treści testamentu. Co więcej sporządzając go zaznaczyła, że w razie sprzedaży spadku przez J. B. (1), otrzymane pieniądze podzielić ma pomiędzy wszystkie jej dzieci. Pozwany nie udowodnił aby pieniądze ze sprzedanej ziemi rzeczywiście otrzymali zapisobiercy, a jego twierdzenia w tym zakresie były sprzeczne z oświadczeniami złożonymi w toku sprawy spadkowej (I Ns 1894/10). Według Sądu Rejonowego żadna z okoliczności nie wskazywała też, aby wolą spadkodawczyni było uczynienie z tych pieniędzy (w razie ich ewentualnego przekazania zapisobiercom) ekwiwalentu zapisu.

Zatem skoro pozwany nie zamierzał dobrowolnie wykonać woli testatorki, Sąd Rejonowy wskazał, że konieczne było wydanie w trybie art. 64 k.c. orzeczenia stwierdzającego obowiązek obciążonego zapisem do złożenia oświadczenia woli, który zastąpi to oświadczenie.

Dalej Sąd Rejonowy wywiódł, że prognozowane do wydzielenia dla powodów działki o powierzchni 700 m<sup>2</sup> każda, w obu wariantach geodezyjnych położone są na terenach rolniczych. Pomimo zmniejszenia się powierzchni gruntów wydzielenie działek o takiej powierzchni jest technicznie możliwe, przy czym z uwagi na regulację art. 93 i 94 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2014 roku, poz. 518 ze zm.) prawnie niedopuszczalne do czasu zmiany ich przeznaczenia w planie zagospodarowania przestrzennego. Istotnym było bowiem, że podział nieruchomości o charakterze rolnym powodujący wydzielenie działki gruntu o powierzchni mniejszej niż 0,3 ha, jest dopuszczalny, pod warunkiem że działka ta zostanie przeznaczona na powiększenie sąsiedniej nieruchomości lub dokonana zostanie regulacja granic między sąsiadującymi nieruchomościami.

Wydzielenie dwóch działek ze scalonej w toku postępowania działki o numerze (...) wymagało zatem zmiany ich przeznaczenia w planie zagospodarowania przestrzennego. W celu dokonania takiej zmiany konieczne jest uprzednie wystąpienie ze stosownym wnioskiem w trybie administracyjnym. Prawo takie przysługuje właścicielom gruntów. Wobec tego Sąd Rejonowy wskazał, że niezbędne jest uprzednie przeniesienie udziału w prawie własności działki nr (...) tak, aby zapisobiercy mogli samodzielnie, we własnym imieniu wystąpić o zmianę przeznaczenia gruntów, a następnie znieść współwłasność zgodnie z opinią geodety. Takie rozwiązanie, sformułowane przez powodów w roszczeniu alternatywnym, umożliwi również powodom złożenie w formie aktu notarialnego swych oświadczeń o przyjęciu udziałów w prawie własności działki nr (...) położonej w P.. Działka nr (...) jest geodezyjnie wyodrębniona (a nie dopiero prognozowana w opinii geodety) i oznaczona co do tożsamości.

Sąd Rejonowy wyjaśnił, że przeniesiony na powódkę M. G. udział w rozmiarze 700/12.985 części odpowiada wielkości przeznaczonej dla niej działki w testamencie. Drugi z udziałów został podzielony pomiędzy pozostałych powodów - spadkobierców J. B. (2) w równych częściach (po 700/38.955 części na każdego z dziedziczących).

Orzekając o oddaleniu powództwa w pozostałym zakresie Sąd Rejonowy wskazał, że celem przeniesienia prawa własności konieczne jest uprzednie złożenie stosownych oświadczeń przez powodów przed notariuszem. Strony staną się wówczas współwłaścicielami działki i możliwe będzie ustalenie pomiędzy nimi sposobu korzystania z rzeczy wspólnej.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd Rejonowy wskazał art. 98 k.p.c. Zasądzona na rzecz powodów kwota obejmowała koszty opłaty od pozwu (1.400 złotych), zaliczki na opinię biegłego (3.000 złotych) oraz wynagrodzenia pełnomocnika (2.400 złotych). Pobrana od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwota 3.725,83 złotych obejmowała pokryte tymczasowo ze środków budżetowych koszty opinii biegłego.

Osobistą apelację od tego wyroku w części uwzględniającej powództwo wniósł pozwany. Zarzucił, że:

- część istotnych decyzji w sprawie podejmowana była pod nieobecność pozwanego, przy biernej postawie jego pełnomocnika, który nie zwrócił Sądowi Rejonowemu uwagi na to, że po wydzieleniu działek dla powodów spadkowa nieruchomości utraci rolny charakter,
- powodowie M. B., R. B. i B. P. (1) nie wykazali następstwa prawnego po pierwotnym zapisobiercy J. B. (2),
- Sąd Rejonowy nie rozważył w sposób wszechstronny zebranego w sprawie materiału dowodowego,
- Sąd Rejonowy pominął okoliczność, że w wyniku pomiarów geodezyjnych dokonanych w toku sporządzenia opinii przez biegłego powierzchnia spadkowej nieruchomości znacznie wzrosła,
- Sąd Rejonowy bezzasadnie dał wiarę zeznaniom M. G., B. P. (1) i R. B. co do faktu nieotrzymania pieniędzy ze sprzedaży działki wydzielonej ze spadkowej nieruchomości przed śmiercią spadkodawczyni, a nadto bezzasadnie pominął okoliczność, że przyjęcie tych pieniędzy przez zapisobierców skutkowało zwolnieniem pozwanego z obowiązku realizacji zapisu,
- Sąd Rejonowy naruszył art. 976 k.c. obligując pozwanego do przeniesienia udziału w prawie własności nieruchomości podczas gdy testament oblił go wydzielenia działek na rzecz zapisobierców.

Formułując te zarzuty domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa w całości.

#### Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Na wstępie wskazać trzeba, że wyrok Sądu Rejonowego z uwagi na normę art. 378§1 k.p.c. podlegał kontroli instancyjnej jedynie w zaskarżonej części, to jest części uwzględniającej powództwo. W części oddalającej żądanie powodów, jako niezaskarżony, był bowiem prawomocny.

Najdalej idącym zarzutem osobistej apelacji pozwanego był zarzut pozbawienia możliwości obrony jego praw, z tej przyczyny, że pod nieobecność pozwanego reprezentujący go pełnomocnik nie wykazywał należytej aktywności. W tym aspekcie zaznaczenia wymaga, że na gruncie art. 379 pkt 5 k.p.c. o pozbawieniu możliwości obrony swoich praw można mówić wówczas, gdy stronie uniemożliwiono działanie w procesie osobiście bądź za pośrednictwem pełnomocnika, przedstawiciela ustawowego lub kuratora. Nieważność postępowania z tego powodu następuje, gdy strona została pozbawiona uprawnień procesowych wskutek wadliwego postępowania sądu. W orzecznictwie przyjmuje się, że niedziałanie lub nienależyte wykonywanie obowiązków przez pełnomocnika, w tym adwokata lub radcę prawnego ustanowionego dla strony przez sąd, nie oznacza pozbawienia strony możliwości działania (np. postanowienie Sądu Najwyższego z 12 października 2001 r., III AO 32/01, OSNAPIUS 2002/18/449, z 3 marca 2003 r., II CZ 26/03 OSNC 2004/6/95, z 23 listopada 2007, IV CZ 90/07). Nieudolne lub wadliwe prowadzenie sprawy przez stronę nie może być poczytywane za uzasadnienie dla oceny, że pozbawiona została możliwości działania, a działanie pełnomocnika procesowego jest równoznaczne z działaniem samej strony.

Skoro zatem w całym toku postępowania przed Sądem Rejonowym był reprezentowany przez pełnomocnika w osobie adwokata, to brak było podstaw do uznania aby w sprawie zachodziła nieważność postępowania z uwagi na pozbawienie możliwości obrony jego praw.

Kolejny zarzut apelacji dotyczył w istocie naruszenia art. 233§1 k.p.c. polegającego na zaniechaniu wszechstronnego rozważania zebranego w sprawie materiału dowodowego. W tym aspekcie wskazać trzeba, że ustalenia faktyczne jakie

stanowiły podstawę wydania zaskarżonego rozstrzygnięcia były prawidłowe, jako zgodne z zasadami wyznaczonymi przez regulacje art. 227 – 234 k.c.

Prawidłowości tych ustaleń nie mógł podważyć zawarty w apelacji zarzut wadliwego ustalenia przez Sąd Rejonowy aktualnej powierzchni spadkowej nieruchomości, jak i pominięcia rzekomo złożonego przez spadkodawczynię oświadczenia o zwolnieniu pozwanego z obowiązku realizacji zapisu, z uwagi na przekazanie uprawnionym środków uzyskanych przez spadkodawczynię ze sprzedaży wydzielonej z nieruchomości działki.

Co do powierzchni nieruchomości wskazać trzeba, że pełnomocnik powoda, któremu doręczono odpis opinii biegłego celem ustosunkowania się na jej treść, nie zgłosił zarzutów w zakresie wadliwego oznaczenia powierzchni nieruchomości przez biegłego. Zarówno pełnomocnik jak i sam pozwany nie domagali się sporządzenia opinii uzupełniającej. Pozwany poza stwierdzeniem, że nowa powierzchnia nieruchomości wyliczona przez biegłego jest zawyżona, nie przedstawił żadnych dowodów skutecznie potwierdzających jego twierdzenia jak i wniosków zmierzających do podważenia prawidłowości wyliczeń biegłego. Na rozprawie odwoławczej przyznał nadto, że działka numer (...) została ujawniona we właściwej dokumentacji a jej nowa powierzchnia stanowi podstawę wyliczenia aktualnie obciążającego go podatku.

Pozwany nie wykazał też w toku postępowania aby został zwolniony z obowiązku wykonania zapisu przez matkę. Na taką okoliczność nie wskazują przede wszystkim jego zeznania, z których wynika, że przyczyną dla której odmawiał realizacji zapisu był brak możliwości odrolnienia gruntu, jak i to, że zapisobiercy otrzymali należny im udział w spadku w innej formie. Z zeznań tych, podobnie jak i z żadnego innego dowodu w sprawie, nie wynikało natomiast aby spadkodawczyni przed śmiercią jednoznacznie wyraziła wolę pozbawienia zapisobierców praw przyznanych im w testamencie. Co więcej, pozwanego obciążał obowiązek równego podzielenia między rodzeństwo środków jakie uzyskałby w razie sprzedaży majątku spadkowego.

Zatem odmienne od ustaleń Sądu Rejonowego twierdzenia pozwanego co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia uznać należało za polemikę, która nadto nie znajdowała oparcia w dowodach. Nie budziło natomiast wątpliwości, że zgodnie z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., obowiązek wskazania dowodów na poparcie twierdzeń pozwanego obciążał jego samego.

Chybionym był też zarzut jakoby powodowie M. B., A. B. i R. B. nie wykazali następstwa prawnego po uprawnionym do zapisu i zmarłym po otwarciu spadku J. B. (2). Do sprawy złożono bowiem akt poświadczenia dziedziczenia (k. 200) potwierdzający tą okoliczność.

Z tych też względów Sąd Okręgowy uznał ustalenia Sądu Rejonowego za własne uznając, że dokonana przez Sąd Rejonowy ocena materiału dowodowego była wszechstronna i dokonana zgodnie z wymogami art. 233§1 k.p.c.

Sąd Rejonowy dokonał też prawidłowej oceny prawnej zasadności roszczenia powodów, którym zgodnie z art. 970 k.c. przysługiwało uprawnienie do skutecznego domagania się od pozwanego spadkobiercy realizacji obciążającego go z mocy art. 968 k.c. zapisu. Ocena w tym zakresie nie wymaga ponownego przytaczania.

W kontekście zarzutów apelacyjnych wskazać jedynie trzeba, że okoliczność, iż powodowie B. P. (2), M. B. i R. B. nie byli wymienieni w testamencie jako zapisobiercy nie miała znaczenia. Byli oni bowiem następcami prawnymi J. B. (2), na rzecz którego zapis uczyniono i który zmarł po otwarciu spadku. Postępowanie w sprawie nie wykazało, aby co do tego zapisobiercy zachodziły jakiegokolwiek inne wyłączenia objęte normą art. 973 k.c. skutkujące zwolnieniem spadkobiercy z obowiązku wykonania zapisu. Skoro zatem J. B. (2) dożył do otwarcia spadku, to zapis był skuteczny, a uprawnienie do żądania jego wykonania przeszło na powodów B. P. (2), M. B. i R. B. jako spadkobierców J. B. (2), w trybie art. 922§1 k.c. zwłaszcza, że spadkodawczyni nie uzależniła skuteczności zapisu od tego aby J. B. (2) żył w dacie wymagalności zapisu.

Powoływana przez pozwanego okoliczność możliwej utraty rolnego charakteru nieruchomości spadkowej po wydzieleniu działek dla uczestników także nie miała znaczenia dla możliwości wzruszenia zaskarżonego wyroku.

Wskazać bowiem trzeba, że spadkodawczyni nie uzależniała możliwości realizacji zapisu od pozostawienia pozwanemu takiej powierzchni nieruchomości, która pozwalałaby na zachowanie jej rolnego charakteru. Także okoliczność, że aktualnie nieruchomość nie ma w całości charakteru budowlanego nie jest przeszkodą do realizacji woli testatorki aby zapisobiercom przekazać część nieruchomości, którą przekazała pozwanemu w sprawie spadkodawcy. Jak już bowiem wskazano jej wolą było zapewnienie zapisobiercom określonego udziału w spadku, co potwierdza zawarte w testamencie stwierdzenie o powinności spłaty zapisobierców przez spadkobiercę w razie sprzedaży odziedziczonego majątku przez ostatniego z wymienionych.

Wbrew zarzutom apelacji uznać należało, że dopuszczalne było zobowiązanie pozwanego do przeniesienia na powodów odpowiednich udziałów w nieruchomości zamiast obowiązku przeniesienia konkretnie oznaczonych działek. W orzecznictwie przesądzone zostało bowiem, że w sytuacji gdy wykonanie dotyczącego nieruchomości zapisu wprost nie jest możliwe (np. z uwagi na brak możliwości ustanowienia odrębnej własności lokalu), należy uznać, że treść zapisu, uwzględniając rzeczywistą wolę spadkodawcy, stanowi zobowiązanie obciążonego zapisem do przeniesienia na rzecz zapisobiercy określonego udziału w prawie własności nieruchomości (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1981 roku, III CZP 48/81, OSNC 1982/4/49). Uznać trzeba, że pogląd ten ma odpowiednie zastosowanie także w razie ograniczeń dotyczących fizycznego wydzielenia części nieruchomości gruntowej. Ustalony przez Sąd Rejonowy sposób ustalenia wartości należnych powodom udziałów polegający na odniesieniu powierzchni działek potrzebnych pod zabudowę (tj. 700 m<sup>2</sup>) do łącznej powierzchni nieruchomości (tj. 12.895 m<sup>2</sup>), przy uwzględnieniu wysokości udziałów spadkowych po J. B. (2) (po 1/3), uznać należało za dopuszczalny zwłaszcza, że nie został wprost zakwestionowany przez strony postępowania.

Prawidłowym było też orzeczenie obciążające pozwanego kosztami postępowania. Skorygować należało jedynie podstawę prawną tego rozstrzygnięcia, którą był art. 100 k.p.c., a to z tej przyczyny, że powództwo zostało w części oddalone. Zakres oddalenia sprawiał jednak, że powodowie w istocie przegrali co do nieznaczącej części swojego żądania. Z kolei podstawą obciążania pozwanego nieuiszczonymi kosztami sądowymi był art. 113 ust. 1 ustawy z 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2014 roku, poz. 1025 ze zm.). Chybionym był przy tym zarzut pozwanego aby udział biegłego geodety był w sprawie zbędny, skoro bez tego dowodu nie był możliwe ustalenie czy istnieją techniczne możliwości wyodrębnienia z nieruchomości spadkowej spornych działek.

Z tych też względów Sąd Okręgowy oddalił apelację jako bezzasadną, a to na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. obciążając nimi pozwanego jako przegrywającego. Istotnym było tu, że niekorzystna sytuacja materialna strony czy też jej przekonanie o zasadności zajmowanego stanowiska, które może przemawiać za nieobciążaniem przegranego procesu przed sądem pierwszej instancji, przestaje być aktualne w postępowaniu apelacyjnym. Stosowanie w postępowaniu odwoławczym normy art. 102 k.p.c. może mieć miejsce szczególnie wyjątkowo, zwłaszcza gdy postępowanie to jest inicjowane przez stronę ostatecznie przegrywającą (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 30 marca 2012 r., III CZ 13/12, Lex nr 1164738, z dnia 15 czerwca 2011 r., V CZ 24/11, Lex nr 898277.; z dnia 5 października 2011 r., IV CZ 48/11, niepubl.). Takie szczególnie wyjątkowe okoliczności w rozpoznawanej sprawie nie występowały. Zasądzona na rzecz powodów kwota obejmowała zatem wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości stawki minimalnej zgodnej z §6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 490).

SSR del. Marcin Rak SSO Tomasz Tatarczyk SSO Barbara Braziewicz