

Sygn. akt III Ca 1805/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach III Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Mirella Szpyrka

Sędziowie: SO Artur Żymelka

SO Roman Troll (spr.)

Protokolant Marzena Makoś

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2018 r. w Gliwicach

na rozprawie sprawy z powództwa H. D.

przeciwko J. I. i T. I.

o ustalenie wygaśnięcia służebności drogi koniecznej, ewentualnie o zniesienie służebności

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 12 kwietnia 2017 r., sygn. akt I C 982/15

***uchyla zaskarżony wyrok, znosi postępowanie przeprowadzone przed Sądem Rejonowym w Tarnowskich Górach w części dotyczącej rozprawy z 12 kwietnia 2017 r., i sprawę przekazuje temu Sądowi do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem mu rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego.***

SSO Roman Troll SSO Mirella Szpyrka SSO Artur Żymelka

Sygn. akt: III Ca 1805/17

## UZASADNIENIE

Pozwem z 12 sierpnia 2015 r. powódka H. D. domagała się ustalenia, że służebność drogi koniecznej ustanowiona na rzecz każdoczesnego właściciela działki położonej w Nowym C. przy ulicy (...), oznaczonej numerem ewidencyjnym (...), wygasła wskutek niewykonywania przez lat 10. Powódka wniosła przy tym o zasądzenie solidarnie na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przypisanych. Jednocześnie, w przypadku nieuwzględnienia żądania pozwu, wniosła ewentualnie o zniesienie służebności drogi koniecznej ustanowionej na rzecz każdoczesnego właściciela działki nr (...) wskutek całkowitej utraty znaczenia służebności dla nieruchomości władnącej.

W odpowiedzi na pozew pozwani J. I. i T. I. wnieśli o oddalenie powództwa i obciążenie kosztami procesu strony powodowej.

Wyrokiem wstępnym z 12 kwietnia 2017 r. Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach oddalił powództwo o ustalenie wygaśnięcia służebności drogi koniecznej.

Orzeczenie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych: aktem własności ziemi z 20 czerwca 1978 r. Naczelnik Gminy w Ś. ustanowił służebność drogi koniecznej polegającą na prawie przychodu, przejazdu i przepędu przez działkę o numerze ewidencyjnym (...) na rzecz każdego właściciela działki o numerze (...), o szerokości 2,60 m. Właścicielem nieruchomości obciążonej o numerze 780/34, dla której Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach prowadzi księgę wieczystą Kw Nr (...), jest obecnie powódka - w 1/4 części oraz jej dzieci: J. G., B. D., G. D. i J. D. – każde z nich w 3/16 częściach. Z kolei jako właściciele nieruchomości władnącej o numerze ewidencyjnym (...) w księdze wieczystej Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach Kw Nr (...) wskazani są pozwany oraz E. I., która zmarła 12 sierpnia 2015 r., a spadek po niej nabyli w drodze ustawy obaj pozwani, każdy z nich w 1/2 części.

Wyznaczona aktem własności ziemi droga konieczna ma 2 m i 60 cm szerokości i biegnie wzdłuż całej długości działki stanowiącej współwłasność powódki, aż do nieruchomości pozwanych. Pozwany J. I. i nieżyjąca E. I., podobnie jak ich syn T. I., jeszcze przed formalnym ustanowieniem służebności drogi koniecznej, korzystali z tej służebności przechodząc tamtędy, jak również przejeżdżając samochodem i rowerem. Około 1997 albo 1998 r. pozwany J. I. kupił od Gminy Ś. działkę o numerze geodezyjnym (...), o szerokości około 3 m, o łącznej powierzchni 197 m<sup>2</sup>, która przylega bezpośrednio do pasa gruntu zajętego pod służebność drogową. Celem pozwanego było poprawienie komfortu korzystania ze służebności drogowej poprzez poszerzenie pasa drogi. Od tej pory pozwani realizowali jednak dostęp do swojej posesji od strony ulicy (...) przejeżdżając przez działkę (...) oraz częściowo korzystając z działki nr (...), stanowiącej własność Gminy Ś.. Taki szlak drogi był bowiem najwygodniejszy dla pozwanych, łącząc ich posesję z drogą publiczną przy ul. (...) prostym i wystarczająco szerokim pasem gruntu. Jednocześnie, pozwani okazjonalnie korzystali również ze służebności drogi koniecznej, przechodząc tamtędy, a czasami przejeżdżając na rowerze. Przejazd samochodem w pasie drogi koniecznej był utrudniony z uwagi na znajdujące się w pasie drogowym słupy energetyczne. Z uwagi na ich położenie, korzystanie ze służebności drogi koniecznej przy przejeździe samochodem wymagało wykonywania skomplikowanych manewrów omijania i zachowania szczególnej ostrożności. Z uwagi na to, przejeżdżając samochodem pozwani korzystali z dogodniejszego dla nich dostępu, to jest wykorzystywali dokupiony pas drogowy (działkę (...)) i częściowo wjeżdżali na działkę gminną (o numerze (...)). Z uwagi na powyższe oraz celem uniemożliwienia osobom postronnym parkowania na terenie służebności drogi koniecznej, pozwany J. I. zagroził częściowo pas służebności drogowej ogrodzeniem z palików metalowych oraz łańcuszka. Ogrodzenie takie istniało przez szereg lat. Jednocześnie, pozwany J. I. realizował wszelkie obowiązki związane z utrzymaniem służebności drogi koniecznej; w okresie zimowym odśnieżał ją, zaś w okresie letnim kosił porastającą drogę trawę. Nieprzerwanie korzystał nadto z części służebności drogowej bezpośrednio przylegającej do jego posesji, którą częściowo wybrukował i na której urządził wjazd do swojego garażu.

Sąd Rejonowy nie dał wiary pozwanemu J. I. w części, w jakiej twierdził, że nieprzerwanie korzysta z pasa służebności drogowej przejeżdżając tamtędy samochodem. O tym, że z chwilą nabycia działki o numerze (...), pozwany korzysta z dostępu do drogi publicznej przejeżdżając częściowo przez tę działkę, a częściowo przez działkę nr (...), stanowiącą własność Gminy Ś., świadczą zarówno zeznania świadków, jak i dokumentacja fotograficzna, obrazująca wyjeżdżony kołami samochodu pas gruntu, co potwierdzono także podczas oględzin nieruchomości. Sąd Rejonowy dał jednak wiarę zeznaniom pozwanych, że okresowo przechodzili pasem służebności oraz wykonywali w stosunku do niej obowiązki związane z jej prawidłowym utrzymaniem i zapewnieniem czystości.

Przy tak dokonanych ustaleniach faktycznych Sąd Rejonowy przywołując poglądy doktryny i orzecznictwa, a także regulację art. 293 § 1 k.c. uznał, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, iż służebność gruntowa drogi koniecznej wygasła wskutek niewykonywania. Zazaczył, że od 1997 albo 1998 r., kiedy pozwany J. I. nabył od Gminy Ś. działkę o numerze geodezyjnym (...), pozwany przejeżdża z terenu swojej posesji do drogi publicznej przy ul. (...), wykorzystując tę działkę oraz – częściowo – działkę gminną o numerze (...), jednak jest to niewystarczające dla stwierdzenia, że pozwani zaprzestali korzystania ze służebności drogowej w ogóle. Oni okresowo przechodzili i przechodzą szlakiem służebności, zwłaszcza pozwany T. I., który jest osobą niewidomą, i który przechodząc często przytrzymuje się ściany budynku powódki. Wprawdzie wykazano, że przez pewien czas przejście szlakiem służebności było utrudnione z uwagi na jego ogrodzenie ogrodzeniem z palików metalowych oraz

łańcuszka, posadowionym przez samego pozwanego J. I., jednak strona powodowa nie zdołała w sposób stanowczy i jednoznaczny wykazać w jakim czasie ogrodzenie to istniało i czy istniało przez co najmniej 10 lat, co umożliwiłoby na uwzględnienie żądania pozwu, a to ją – zgodnie z art. 6 k.c. – obciążał w tym zakresie ciężar dowodowy. Sąd Rejonowy zauważył też, że złożona do akt kserokopia dokumentacji fotograficznej, obrazująca przebieg opisywanego ogrodzenia, nie jest opatrzona datą, zaś słuchani w sprawie świadkowie nie byli w stanie kategorycznie stwierdzić kiedy i jak długo ogrodzenie faktycznie istniało. Wiadomo jedynie, że istniało szereg lat, a kilka lat temu zostało przez pozwanego J. I. usunięte. Pozwany nie dojeżdżał do swojej posesji pasem drogi koniecznej, albowiem z uwagi na lokalizację słupów energii elektrycznej było to znacznie utrudnione, wymagając szczególnej ostrożności i powodując konieczność omijania słupów. Obecnie słupy energetyczne zostały już przesunięte, a tym samym przejazd samochodem osobowym szlakiem służebności drogowej stał się możliwy i bezpieczny. Bezsprzeczne jest przy tym, że pozwani obecnie wykorzystują pas drogi koniecznej. Ponadto część służebności, bezpośrednio granicząca z posesją pozwanych, została przez pozwanego J. I. wybrukowana i jest przez niego wykorzystywana jako dojazd do garażu. Dlatego nie sposób było przyjąć, że pozwani nie wykorzystują w ogóle ustanowionej służebności, albowiem, okresowo przechodzą jej szlakiem, a nadto stale wykorzystują jej wybrukowaną część realizując prawo przechodu i przejazdu.

Apelację od tego wyroku złożyła powódka zaskarżając go w całości i zarzucając mu naruszenie: art. 293 § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że w rozpoznawanej sprawie nie nastąpiło wygaśnięcie służebności, podczas gdy służebność wygasła z mocy samego prawa wskutek jej nie wykonywania przez 10 lat; art. 6 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że powódka nie wskazała dowodów na poparcie swoich twierdzeń i nie udowodniła faktów, z których wywodzi skutki prawne, podczas gdy załączone przez nią dowody wskazują niezbicie, że służebność wygasła na skutek niewykonywania przez 10 lat. Jednocześnie zarzuciła naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, to jest w szczególności: niewzięcie pod uwagę zeznań świadków, w tym, zwłaszcza świadka J. K., R. D. i J. D., jak również odmówienie wiary wyjaśnieniom powódki w przeważającej części oraz brak przeprowadzenia dogłębnej

i szczegółowej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności brak analizy wniosków z oględzin nieruchomości oraz przedstawionej dokumentacji fotograficznej. Zarzuciła także naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak należytego, wnikliwego

i przekonującego wyjaśnienia przyczyn, z powodu, których Sąd Rejonowy nie dał wiary istotnym dla właściwego rozstrzygnięcia sprawy zeznaniom świadków i wyjaśnienia powódki oraz brak analizy stanu faktycznego zastanego podczas przeprowadzonych oględzin, a także nieprawidłowej subsumcji materiału dowodowego i ustalenia stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy.

Przy tak postawionych zarzutach wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa o ustalenie wygaśnięcia służebności drogi koniecznej, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację pozwani wnieśli o jej o oddalenie jako bezzasadnej oraz obciążenie powódki kosztami postępowania odwoławczego. Wskazali też, że 14 marca 2017 r. przekazali (darowali) nieruchomość Ł. Ś. na podstawie umowy o dożywocie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Niezależnie od zgłoszonych w apelacji zarzutów zaskarżone rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego podlegało uchyleniu, a sprawa przekazaniu do ponownego rozpoznania, albowiem doszło do nieważności postępowania w zakresie rozprawy przeprowadzonej 12 kwietnia

2017 r., na której został wydany zaskarżony wyrok. O tej rozprawie żadna ze stron nie została zawiadomiona, a w jej trakcie obecni byli tylko pozwany J. I. i jego pełnomocnik, będący także pełnomocnikiem drugiego z pozwanych. Nieważność postępowania Sąd Okręgowy bierze pod uwagę z urzędu (art. 378 § 1 k.p.c.).

Sąd Rejonowy na 12 kwietnia 2017 r. wyznaczył termin ogłoszenia orzeczenia po zamknięciu rozprawy 10 kwietnia 2017 r. Natomiast 12 kwietnia 2017 r. otworzył zamkniętą rozprawę na nowo i, pomimo nieobecności strony powodowej, dokonał czynności procesowych – dopuścił dowód z dokumentów – oraz ogłosił wyrok wstępny, a następnie dopuścił dowód z opinii biegłego i zobowiązał pełnomocnika powódki do uiszczenia w tym celu zaliczki w terminie 21 dni pod rygorem pominięcia dowodu /k. 173, 174, 176/. Działając w ten sposób naruszył regulację art. 149 § 2 k.p.c., albowiem nie zawiadomił stron o terminie rozprawy, a na terminie ogłoszenia orzeczenia tylko jedna z nich była obecna; nie było strony powodowej.

Pozbawienie strony możliwości działania ma miejsce wówczas, gdy z powodu wadliwości procesowych sądu lub czynności strony przeciwnej, będących skutkiem naruszenia konkretnych przepisów postępowania, strona nie mogła brać i nie brała udziału w postępowaniu lub jego istotnej części, a skutki tych wadliwości nie zostały usunięte przed wydaniem orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z 1 czerwca 2012 r., II PK 259/11, Lex 1243021).

W takim stanie faktycznym brak zawiadomienia pełnomocnika powódki o rozprawie spowodował pozbawienie jej możliwości obrony praw, co doprowadziło do nieważności postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c.). Trzeba bowiem pamiętać, że była to rozprawa bezpośrednio poprzedzająca wydanie wyroku. Strony nie mogą być zaskakiwane na terminie ogłoszenia orzeczenia tym, że sąd otworzy zamkniętą rozprawę i przeprowadzi jakiegokolwiek czynności, za wyjątkiem ogłoszenia wyroku. Rozprawa została zamknięta 10 kwietnia 2017 r. i odroczone ogłoszenie wyroku, a to stanowi informację dla stron, że na terminie ogłoszenia orzeczenia tylko czynności związane z tym ogłoszeniem będą wykonywane, a nie jakiegokolwiek inne (por. wyrok Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2017 r., sygn. akt I UK 478/15, Lex 2242374, postanowienie Sądu Najwyższego z 19 czerwca 2015 r., sygn. akt IV CSK 101/15, Lex 1770891, postanowienie Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2001 r., sygn. akt II CKN 1408/00, Lex 1168698, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 30 grudnia 1997 r., sygn. akt I ACa 512/97, Biul. SAKa 1998/2/25). Otwarcie rozprawy na nowo powoduje bowiem konieczność zawiadomienia o niej stron, stosownie do wymogów art. 149 § 2 k.p.c.

Z powyższych względów, niezależnie od zarzutów apelacji, na skutek nieważności postępowania - pozbawienia możliwości obrony praw na rozprawie 12 kwietnia 2016 r.,

o której żadna z nich nie została powiadomiona - należało uchylić zaskarżone orzeczenie, znieść postępowanie w tej części oraz przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. w związku z art. 379 pkt 5 k.p.c., art. 108 § 2 k.p.c., należało orzec jak w sentencji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy ponowi czynności dokonane na rozprawie 12 kwietnia 2017 r., które uznał za potrzebne do przeprowadzenia przed wydaniem orzeczenia, umożliwiając stronie powodowej odniesienie się do przeprowadzonych dowodów, a w sytuacji oceny, że zachodzi potrzeba wydania wyroku częściowego podejmie takie czynności. Jednocześnie zawiadomi pełnomocników stron o rozprawie i przeprowadzi ewentualne dodatkowe postępowanie dowodowe.

SSO Roman Troll SSO Mirella Szpyrka SSO Artur Żymełka