

Sygn. akt II Ca 677/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 21 listopada 2013 roku

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSO Arkadiusz Lisiecki
Sędziowie:	SSO Dariusz Mizera (spr.) SSR del. Dorota Krawczyk
Protokolant:	st. sekr. sąd. Beata Gosławska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 listopada 2013 roku

sprawy z wniosku M. S. i P. K. (1)

z udziałem K. K. (1) i M. K.

o zasiedzenie służebności

na skutek apelacji uczestników

od postanowienia Sądu Rejonowego w Bełchatowie z dnia 17 lipca 2013 roku, sygn. akt I Ns 276/11

### **postanawia:**

**1. zmienić zaskarżone postanowienie w punkcie pierwszym i drugim sentencji w ten sposób, że wniosek oddalić i zasądzić od wnioskodawców M. S. i P. K. (1) solidarnie na rzecz uczestników K. K. (1) i M. K. kwotę 240 ( dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania;**

**zasądzić od wnioskodawców M. S. i P. K. (1) solidarnie na rzecz uczestników K. K. (1) i M. K. kwotę 320 ( trzysta dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania za instancję odwoławczą.**

Na oryginale właściwe podpisy

Sygn. akt II Ca 677/13

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 17 lipca 2013 roku Sąd Rejonowy w Bełchatowie po rozpoznaniu sprawy z wniosku P. K. (1) i M. S. z udziałem K. K. (1) i M. K. o zasiedzenie służebności drogi koniecznej

1. stwierdził, że P. K. (1) i M. S. nabyli z dniem 5 listopada 2001 roku przez zasiedzenie na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości położonej w Ł. obręb nr (...), gmina K., oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka nr (...) o powierzchni 0,3543 ha, dla której w Sądzie Rejonowym w Bełchatowie urządzona jest księga wieczysta

KW Nr (...), służebność drogi koniecznej polegającą na prawie przejazdu i przechodu przez nieruchomości położoną w Ł. obręb nr (...), gmina K., oznaczoną w ewidencji gruntów jako działka nr (...) o powierzchni 0,2210 ha, dla której w Sądzie Rejonowym w Bełchatowie urządzona jest księga wieczysta KW Nr (...), pasem drogi o szerokości 4 metrów, powierzchni 0,0385 ha, o przebiegu wskazanym na będącej integralną częścią niniejszego orzeczenia mapie do celów prawnych sporządzonej przez uprawnionego geodetę D. K. i przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego w dniu 18 kwietnia 2013 roku za numerem (...);

2. ustalili, że każdy z uczestników ponosi koszty związane z swoim udziałem w sprawie;

3. nakazał ściągnąć od wnioskodawców P. K. (1) i M. S. solidarnie kwotę 2.718,57 zł na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego w Bełchatowie, tytułem zwrotu wydatków tymczasowo wyłożonych przez Skarb Państwa.

Podstawę powyższego rozstrzygnięcia stanowiły przytoczone poniżej ustalenia i rozważania Sądu Rejonowego.

P. K. (1) i M. S. są współwłaścicielami po 1/2 części nieruchomości położonej w Ł. oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka nr (...). Przedmiotową nieruchomość nabyli na podstawie umowy darowizny zawartej w dniu 24 maja 1999 r. od swoich rodziców tj. J. i J. małż. K..

Rodzice wnioskodawców J. i J. małż. K. posiadali przedmiotową nieruchomość od lat 60-tych, od czasu przekazania jej przez rodziców J. K., a jej własność nabyli z dniem 4 listopada 1971 w trybie ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych na podstawie decyzji z dnia 27 listopada 1973 r.

Działka o nr ewidencyjnym (...) nie ma i nie miała nigdy dostępu do drogi publicznej. Przez rodziców wnioskodawców była zawsze uprawiana rolniczo: uprawiali tam zboże, sadzili ziemniaki, wypasali bydło. Rodzice wnioskodawców dojeżdżali do przedmiotowej działki drogą dojazdową przez działkę nr (...), która również została przekazana rodzicom wnioskodawców przez rodziców J. K. razem z działką nr (...).

Działka nr (...) została przez rodzinę J. K. sprzedana J. P. który w 2000 r. sprzedał ją L. C.. L. C. podzielił działkę nr (...) na mniejsze działki, zaś jedną z nich o nr (...) na której znajdował się pas gruntu, którym K. dojeżdżali na działkę nr (...), w dniu 15 października 2009 roku sprzedał uczestnikom K. i M. małż. K..

Pas gruntu biegnący przez działkę nr (...), którym J. i J. małż. K. dojeżdżali na swoją działkę nr (...), stanowił polną drogę o szerokości około 4 metrów wyznaczoną śladami kolein. Droga ta była wykorzystywana przez rodziców wnioskodawców w celu dojazdu do działki nr (...) kombajnem, traktorem, wozem, jak też do przegonu bydła. Z drogi tej rodzice wnioskodawców korzystali jak tylko mieli taką potrzebę, głównie w okresie prac polowych. Jej przebiegu nie wyznaczali w żaden dodatkowy sposób za pomocą płotu barierek, słupków itp., nie utwardzali też jej przebiegu gdyż nie było takiej potrzeby.

Wjazd z drogi publicznej na działkę nr (...) w miejscu gdzie biegł pas gruntu, którym K. dojeżdżali do działki nr (...), był wcześniej utwardzony, zaś w 2010 r. został wyłożony przez Gminę kostką brukową.

Poprzedni właściciele działki nr (...) tj. J. P. i L. C. wiedzieli, że wyznaczonym pasem gruntu biegnącym przez działkę nr (...) K. dojeżdżali do swojej działki nr (...), lecz nigdy nie zgłaszali im z tego tytułu żadnych pretensji. Zarówno J. P. jak i L. C. uprawiali działkę nr (...) rolniczo, pozostawiali jednak niezaorany pas gruntu, aby umożliwić K. dojazd do ich działki nr (...).

Mając takie ustalenia Sąd Rejonowy zważył, iż wniosek zasługuje na uwzględnienie.

W myśl art. 292 KC służebność gruntowa może być nabyta przez zasiedzenie tylko w wypadku, gdy polega na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia przy czym przepisy o nabyciu własności nieruchomości przez zasiedzenie stosuje się odpowiednio.

Służebność gruntowa jest obciążeniem nieruchomości, mającym na celu zapewnienie określonej korzyści każdoczesnemu właścicielowi innej nieruchomości. Istota służebności gruntowych tkwi w tym, że ograniczają one prawo własności każdoczesnego właściciela nieruchomości obciążonej na korzyść każdoczesnego właściciela nieruchomości władnącej, powodując ograniczenie własności nieruchomości obciążonej na korzyść nieruchomości władnącej w celu zwiększenia jej użyteczności.

Z treści przepisów art. 292 KC dot. zasiedzenie służebności oraz art. 172 KC regulującego nabycie w drodze zasiedzenia własności nieruchomości wynika, że do nabycia w drodze zasiedzenia służebności gruntowej konieczne jest spełnienie łącznie następujących przesłanek:

- posiadanie służebności,
- upływ czasu,
- istnienie trwałego i widocznego urządzenia.

Zgodnie z art. 352 KC, kto faktycznie korzysta z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności, jest posiadaczem służebności, przy czym do posiadania służebności stosuje się odpowiednio przepisy o posiadaniu rzeczy.

Posiadanie prowadzące do zasiedzenia służebności gruntowej polega na korzystaniu z gruntu w takim zakresie i w taki sposób, w jaki czyniłaby to osoba, której przysługuje służebność. Władanie w zakresie służebności gruntowej musi być wykonywane dla siebie (*cum animo rem sibi habendi*), a ponadto nie może nabyć służebności gruntowej w drodze zasiedzenia - ze względu na brak przesłanki posiadania - osoba, która korzysta z sąsiedniej nieruchomości tylko dzięki grzeczności sąsiada, korzystający bowiem w takich warunkach z cudzej nieruchomości nie jest posiadaczem, lecz prekarzystą.

Przepis art. 292 KC wymaga - oprócz zwykłych ustawowych przesłanek nabycia przez zasiedzenie tj. korzystania z cudzej nieruchomości przez odpowiedni czas, zależnie od dobrej lub złej wiary - aby korzystanie to łączyło się z istnieniem trwałego i widocznego urządzenia. Ustawodawca zastrzegł więc, aby korzystanie z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności polegało nie tylko na samym czerpaniu korzyści, lecz także znajdowało wyraz w istnieniu wspomnianego urządzenia.

Ustawa nie precyzuje pojęcia „trwałego i widocznego urządzenia”, pozostawiając uściślenie tego określenia wykładni na tle konkretnego stanu faktycznego. W judykaturze przyjmuje się, że za trwałe i widoczne urządzenie, o którym mowa w art. 292 KC, należy rozumieć trwałą postać widocznego przedmiotu będącego rezultatem świadomego działania człowieka, który ponadto odpowiada treści służebności pod względem gospodarczym, nie może ono zatem powstać wskutek działania sił natury. Chodzi tu o odpowiednie urządzenie materialne umożliwiające lub ułatwiające korzystanie z cudzej nieruchomości w zakresie służebności, sporządzone na obcej nieruchomości lub co najmniej wkraczające w jej sferę.

Taka interpretacja pojęcia „trwałego i widocznego urządzenia” w przypadku służebności drogi wynika - jak przyjmuje się w doktrynie i judykaturze - z przyjętego założenia, że urządzenia, o których mowa w art. 292 KC, aby mogły być uznane za trwałe i widoczne, muszą być wynikiem świadomego i pozytywnego działania ludzkiego w celu przystosowania gruntu obciążonego jako drogi.

Wskazywanymi w judykaturze przykładami trwałego i widocznego urządzenia na nieruchomości, z której korzysta posiadacz w zakresie odpowiadającym treści służebności są rowy odwadniające, nasypy, studnia, groble, utwardzenie na gruncie szlaku drożnego, mostek, osadnik widoczny na powierzchni ziemi wraz z dołączoną do niego rurą kanalizacyjną, znajdującą się pod powierzchnią gruntu.

Przyjmuje się ponadto, że aspekt widoczności urządzenia jest podyktowany tym, by manifestowało ono dla właściciela nieruchomości, z której korzysta posiadacz służebności, możliwość ograniczenia jego własności, jeżeli będzie tolerował taki stan rzeczy. W uzasadnieniu powołanego wyżej postanowienia z dnia 24 kwietnia 2002 r. Sąd Najwyższy wskazał na istotną rolę wiedzy właściciela nieruchomości o znajdującym się na jego gruncie urządzeniu (warto dodać, że w tym przypadku była to rura posadowiona pod powierzchnią gruntu). Podobne stanowisko Sąd Najwyższy zawarł w postanowieniu z dnia 26 lipca 2012 r. II CSK 752/11, stwierdzając, że: „Widoczność urządzenia musi być ujmowana szeroko i nie może stronić od specyficznej treści służebności, o którą w sprawie chodzi. Jeżeli z samej natury służebności wynika, że trwałe urządzenie, z którego uprawniony korzysta przebiega w całości lub w części pod powierzchnią ziemi, to uzależnienie dopuszczalności zasiedzenia służebności odpowiadającej treścią służebności przesyłu, od tego, w jaki sposób na danym, konkretnym odcinku urządzenie zostało posadowione, nie wytrzymałoby krytyki.”

Uzależnienie zasiedzenia służebności od posiadania polegającego na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia ma na celu ochronę właściciela nieruchomości, a także niedopuszczenie do przekształcania się przypadków grzecznościowego korzystania z cudzej nieruchomości w stosunki praworzeczowe. Chodzi o to, aby korzystanie z cudzej nieruchomości, oparte wyłącznie na stosunkach dobrosąsiedzkich, nie zmieniało się wskutek upływu czasu w prawo rzeczowe. Stanie się tak tylko wtedy, gdy urządzenia wzniesione zostaną przez osobę, która faktycznie korzysta z drogi w takim zakresie i w taki sposób, w jaki czyniłaby to osoba, której przysługuje służebność. Zważyć bowiem należy, że posiadanie w zakresie służebności wprawdzie musi być wykonywane w sposób ciągły (nieprzerwany), jednak tylko w zakresie odpowiadającym treści służebności. Oznacza to na przykład, że przejazd drogą na sąsiednim gruncie może odbywać się sporadycznie, stosownie do potrzeb. Tylko więc urządzenie wzniesione przez posiadacza nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności, stanowią widomy znak przestrzegający, że istniejący na gruncie stan powstały na skutek działania osoby nieuprawnionej może doprowadzić do ograniczenia prawa własności.

Ponieważ przepisy o nabyciu własności nieruchomości przez zasiedzenie do zasiedzenia służebności gruntowej należy stosować odpowiednio, tym samym posiadania prowadzącego do nabycia służebności gruntowej w drodze zasiedzenia nie należy utożsamiać z posiadaniem prowadzącym do nabycia przez zasiedzenie własności nieruchomości. Termin „odpowiednio” wymaga bowiem niejednokrotnie niezbędnych modyfikacji wynikających z istoty i celu danej konstrukcji prawnej. Należy mieć na uwadze okoliczność, że przy ocenie posiadania prowadzącego do zasiedzenia służebności gruntowej chodzi o faktyczne korzystanie z gruntu w takim zakresie i w taki sposób, w jaki czyniłaby to osoba, której przysługuje służebność.

W świetle zgromadzonych w sprawie dowodów przyjąć należy, iż wnioskodawcy są posiadaczami służebności. Zeznań świadków wynika bowiem w sposób nie budzący wątpliwości, iż wnioskodawcy i ich poprzednicy prawni korzystali z nieruchomości uczestników w taki sposób jakby przysługiwała im służebność drogi koniecznej. Wyznaczonym pasem gruntu stanowiącym drogą dojazdową dojeżdżali bowiem na swoją działkę którą uprawiali w sposób rolniczy, siali zboże, sadzili ziemniaki i wypasali bydło. Czynności te niewątpliwie świadczą o posiadaniu służebności.

Rozważając drugą niezbędną do uwzględnienia wniosku przesłanką wymaganą przez art. 172 KC, to jest okres posiadania, Sąd stwierdził, iż długość tego okresu zależy od dobrej lub złej wiary posiadacza.

Według tzw. tradycyjnego poglądu dobra wiara polega na błędnym, ale w danych okolicznościach usprawiedliwionym przekonaniu posiadacza nieruchomości, że przysługuje mu wykonywane przez niego prawo.

W świetle tak rozumianej dobrej wiary wnioskodawcy i ich poprzednicy byli posiadaczami w złej wierze, gdyż w chwili uzyskania posiadania wiedzieli kto jest właścicielem nieruchomości, przez którą przebiega droga dojazdowa, którą dojeżdżają do swojej działki. Wnioskodawcy, aby nabyć przez zasiedzenie służebność gruntową, musieli więc wykazać, iż byli jej posiadaczami przez okres 30 lat.

Zgodnie z treścią art. 176 § 1 KC jeżeli podczas biegu zasiedzenia nastąpiło przeniesienie posiadania, obecny posiadacz może doliczyć do czasu, przez który sam posiada, czas posiadania swego poprzednika. Jeżeli jednak poprzedni

posiadacz uzyskał posiadanie nieruchomości w złej wierze, czas jego posiadania może być doliczony tylko wtedy, gdy łącznie z czasem posiadania obecnego posiadacza wynosi przynajmniej lat trzydzieści. Zasadę tę stosuje się odpowiednio w wypadku, gdy obecny posiadacz jest spadkobiercą poprzedniego posiadacza (§ 2).

Wobec powyższego wnioskodawcy mogli więc zgodnie z art. 176 § 1 w zw. z art. 292 KC, zaliczyć do okresu swojego posiadania służebności, okres posiadania tej służebności przez ich rodziców przed dniem 24 maja 1999 r.

W świetle wyżej wskazanych okoliczności bez wątplenia wnioskodawcy oraz ich poprzednicy prawni faktycznie korzystali z gruntu uczestników w takim zakresie i w taki sposób, w jaki czyniłaby to osoba, której przysługuje służebność gruntowa. Co najmniej od 4 listopada 1971 r. wnioskodawcy i ich poprzednicy prawni korzystali i korzystają do chwili obecnej z przedmiotowej drogi dojazdowej. Ani uczestnicy ani ich poprzednicy nie sprzeciwiali się korzystaniu przez wnioskodawców z należącej do nich nieruchomości. Nie

podejmowali oni żadnych środków prawnych zmierzających do uregulowania stanu prawnego i kwestii przebiegu drogi dojazdowej przez ich nieruchomość.

Sąd Rejonowy nie miał zatem wątpliwości, iż zarówno rodzice wnioskodawców jak i wnioskodawcy korzystali z nieruchomości uczestników w części obejmującej przedmiotowy pas gruntu w taki sposób jakby przysługiwała im służebność gruntowa. Korzystanie z tego pasa gruntu trwało, przy uwzględnieniu treści art. 176 KC i art. 172 KC w zw. z art. 292 KC, przez wystarczający okres nawet przy przyjęciu złej wiary. Rodzice wnioskodawców posiadali bowiem działkę nr (...) a tym samym korzystali z drogi dojazdowej prowadzącej do niej przez działkę nr (...) co najmniej od 4 listopada 1971 r. Przyjmując zatem za początek biegu terminu zasiedzenia datę 4 listopada 1971 r. uznać zatem należy iż zasiedzenie służebności nastąpiło po upływie 30 lat tj. z dniem 5 listopada 2001r.

Okoliczności te a tym samym dwie pierwsze ze wskazanych wyżej przesłanek zasiedzenia służebności tj. jej posiadanie i upływ czasu, nie były w zasadzie przedmiotem sporu między stronami. Spór sprowadzał się w istocie do przesłanki korzystania z trwałego i widocznego urządzenia i czy wystarczającym jest uznanie za takie urządzenie samych kolein od kół na drodze dojazdowej.

W ocenie Sądu również ta ostatnie przesłanka została spełniona. Zważyć bowiem należy, że pas gruntu zajęty pod drogę dojazdową do działki wnioskodawców był wyznaczony nie tylko przez ślady kolein. Poprzedni właściciele działki nr (...), jak wynika z zeznań świadków, uprawiając ją rolniczo pozostawiali niezaorany pas gruntu właśnie w celu umożliwienia K.dojazdu do ich działki. Co więcej droga dojazdowa poprowadzona przez działkę nr (...)w miejscu gdzie dochodziła do drogi publicznej była wcześniej utwardzona, zaś w 2010 roku utwardzenie zostało wyłożone przez Gminę kostką brukową. Powyższe okoliczności świadczą jednocześnie nie tylko o tym, że właściciele działki nr (...)mieli świadomość istnienia drogi i korzystania z niej przez K., ale też wskazują, iż sama droga dojazdowa była widoczna dla otoczenia. Charakter służebności drogi koniecznej, która wnioskodawcom i ich rodzicom służyła jedynie w celu dojazdu do pola, nie wymagał jej szczególnego utwardzania na całej długości a biorąc pod uwagę świadomość właścicieli działki nr(...), zbędne było jej wytyczanie i oznaczanie w inny, dodatkowy sposób na za pomocą płotu, słupków, rowu itp.

Dlatego też mając na względzie poczynione ustalenia i powyższe rozważania Sąd uznał, że wnioskodawca wykazał wszystkie przesłanki wymagane do zasiedzenia służebności i orzekł jak w punkcie 1 sentencji postanowienia.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 520 KPC.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiedli uczestnicy zaskarżając postanowienie w punkcie 1 i 2.

Zaskarżonemu postanowieniu zarzucili:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 292 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w sprawie polegające na uznaniu przez Sąd I instancji, że wnioskodawcy spełnili wszystkie ustawowe przesłanki niezbędne do zasiedzenia służebności drogi dojazdowej, w sytuacji, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż nie została

przez wnioskodawców spełniona przesłanka istnienia na nieruchomości obciążonej widocznego i trwałego urządzenia, albowiem wyjeżdżonych przez wnioskodawców śladów kolein na nieruchomości uczestników oraz niedokonywanych na niej w tejże części zasiewów nie można uznać za trwałe i widoczne urządzenie w rozumieniu powołanego przepisu, co z kolei winno skutkować oddaleniem wniosku;

z ostrożności procesowej, na wypadek niepodzielenia przez Sąd powyższego zarzutu, zaskarżonemu postanowieniu zarzucili:

2. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nieodniesienie się w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia do przeprowadzonego przez Sąd dowodu z oględzin nieruchomości w dniu 1.10.2012 roku. podczas których Przewodniczący stwierdził, że „na wyjeżdżonym pasie gruntu nie znajduje się żadne inne urządzenie oprócz wyjeżdżonych śladów kół”,

3. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną i sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania ocenę zgromadzonych dowodów w postaci zeznań wszystkich przesłuchanych w toku postępowania świadków tj. M. B., F. F., W. G., P. K. (2), D. S., (...)K., J. K., L. C., którzy potwierdzili, iż przez nieruchomości uczestników biegły jedynie ślady wyjeżdżonych przez koła kolei, a które to dowody ocenione w sposób swobodny winny doprowadzić do wniosku, iż na działce nr (...)brak było widocznego i trwałego urządzenia w rozumieniu art. 292 k.c., co z kolei winno skutkować oddaleniem wniosku;

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, polegający na uznaniu przez Sąd Rejonowy, iż biegnące przez działkę (...) ślady kolein wyjeżdżonych przez wnioskodawców a także brak zasiewów na tejże działce w części, przez którą wnioskodawcy przejeżdżali są trwałym i widocznym urządzeniem, w sytuacji, gdy urządzeniem takim nie są w rozumieniu art. 292 k.c.

Powołując się na powyższe zarzuty uczestnicy wnosili o :

1. zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez oddalenie wniosku i zasądzenie od wnioskodawców na rzecz uczestników kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych;

względnie o

2. uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację wnioskodawcy wnosili o jej oddalenie i zasądzenie kosztów .

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

Apelacja jest zasadna i musi prowadzić do zmiany zaskarżonego postanowienia i oddalenia wniosku. Uznając ustalenia faktyczne poczynione w postępowaniu pierwszoinstancyjnym za prawidłowe, Sąd Okręgowy w pełni je podziela i przyjmuje za własne.

Skarżący oparł wniesioną przez siebie apelację w zasadzie na zarzutach obrazy prawa materialnego chociaż podniesiony w niej został także z ostrożności procesowej zarzut naruszenia prawa procesowego w postaci art. 233 k.p.c. Treść nadana temu zarzutowi została sformułowana w sposób sprzeczny z charakterem tego rodzaju zarzutów. Kwestionowane bowiem oceny czy ślady kolein na drodze dojazdowej stanowią czy też nie trwałe i widoczne urządzenie może odbywać się w wyniku postawienia zarzutu naruszenia prawa materialnego tj. art. 292 k.c. W drodze zarzutu obrazy prawa procesowego można dążyć do podważenia okoliczności , faktów które dopiero będą stanowić podstawę do oceny skuteczności zarzutów naruszenia prawa materialnego .

Uzasadniony jest z kolei zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 292 k.c. . Zarówno protokół z oględzin jak i materiał zdjęciowy załączony do akt potwierdza ustalenie Sądu , iż przez nieruchomości uczestników biegła droga która wyznaczona była jedynie śladami kolein. Odpowiednia wzmianka w tym zakresie znajduje się w protokole oględzin /

k.77 akt sprawy/ . Takie ustalenie musi determinować rozstrzygnięcie bowiem brak trwałego i widocznego urządzenia i to wykonanego przez posiadacza służebności, a nie właściciela nieruchomości którą obciążać ma droga konieczna prowadzić winien do oddalenia wniosku o zasiedzenie służebności drogi koniecznej.

Przyjmuje się bowiem ,iż zwykła droga polna powstała na skutek stałego przejeżdżania pewnym szlakiem i zaznaczona na gruncie jedynie koleinami nie jest trwałym i widocznym urządzeniem . Natomiast urządzeniem gruntowym są np. utwardzone żwirem koleiny (por. wyrok SN z 11 maja 2000r. I CKN 273/00) . Nie można także traktować jako trwałego i widocznego urządzenia gruntowego faktu pozostawiania przez właścicieli nieruchomości będącej obecnie własnością uczestników niezaoranego pasa gruntu celem przejazdu bowiem taka sytuacja jest jedynie grzecznościowym udostępnieniem nieruchomości i nie ma nic wspólnego z trwałym i widocznym urządzeniem.

Wnioskodawcy w odpowiedzi na apelację zwracali uwagę , iż utwardzony był wjazd na nieruchomość z drogi publicznej i z tego wywodzą fakt korzystania z trwałego i widocznego urządzenia . Wnioskodawcy jednakże pomijają okoliczność , iż wjazd znajduje się w pasie drogowym drogi publicznej i wcale nie musiał służyć wyłącznie im bowiem umożliwiał też dostęp do nieruchomości która bezpośrednio graniczyła z drogą publiczną. Ponadto nie dowiedziono ,iż utwardzenie to istniało już 30 lat temu i kto je zrobił . Z ustaleń Sądu wynika jedynie , iż w 2010r. kostkę we wjeździe założyła gmina. Zresztą korzystanie z samego przejazdu nie może kreować całego szlaku drożnego na długości kilkuset metrów .

Reasumując w ocenie Sądu odwoławczego doszło do obrazy prawa materialnego tj. art.292 k.c. Stwierdzenie takiego naruszenia musi prowadzić do oddalenia wniosku i tak też uczynił Sąd Okręgowy orzekając na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

Konsekwencją oddalenia wniosku jest obciążenie wnioskodawców kosztami procesu za I instancję. Zgodnie bowiem z art. 520 § 2 k.p.c. jeżeli uczestnicy są w różnym stopniu zainteresowani w wyniku postępowania lub ich interesy są sprzeczne sąd może stosunkowo rozdzielić obowiązek zwrotu kosztów procesu lub włożyć go na jednego z uczestników w całości . Nie ulega wątpliwości , iż w sprawie o stwierdzenie nabycia służebności przez zasiedzenie powstaje wyraźna kontradycja co do oczekiwanego wyniku sprawy gdyż wnioskodawca oczekuje uwzględnienia wniosku a uczestnicy jego oddalenia. Dlatego też na podstawie tego przepisu Sąd obciążył wnioskodawców kosztami procesu za I instancję na które to koszty składa się wynagrodzenie pełnomocnika w osobie adwokata.

Konsekwencją uwzględnienia apelacji uczestników było także obciążenie wnioskodawców kosztami postępowania za II instancję na które to koszty składają się wynagrodzenie pełnomocnika oraz opłata od apelacji a to na podstawie art. 520 § 2 i art. 108 k.p.c. w zw. z art. 391§ 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

Na oryginale właściwe podpisy