

Sygn. akt II Ca 113/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lipca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy, II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Paweł Banach

Sędziowie: Maria Kołcz

Małgorzata Mróz

Protokolant: Filip Łytko

po rozpoznaniu w dniu 21 lipca 2020 r. w Świdnicy

na rozprawie

sprawy z powództwa K. K.

przeciwko T. K.,

o wydanie części nieruchomości

oraz sprawy z powództwa K. K.

przeciwko E. M. i J. M. oraz M. K. (1)

o wydanie części nieruchomości

na skutek apelacji pozwanych T. K., J. M. i E. M.

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 25 listopada 2019 r., sygn. akt(...)

uchyla zaskarżony wyrok w pkt. I, II, III, V, i VI i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

(...)

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 listopada 2019 r Sąd Rejonowy w Ś. w pkt. I nakazał pozwanym T. K., J. M. i E. M. aby opróżnili, opuścili i wydali powodowi K. K. dwa pomieszczenia położone na parterze od strony wschodniej z oknami wychodzącymi na posesję pozwanego i dwa pomieszczenia położone na parterze od strony zachodniej z oknami wychodzącymi na stronę zajmowaną przez powoda, dwa małe pokoje od strony północnej budynku na poddaszu i część centralną strychu na poddaszu, znajdujące się w części budynku położonego w I. przy ul. (...), w pkt II nakazał M. K. (1) aby opróżnił, opuścił i wydał powodowi pokój położony na pierwszym piętrze z oknem wychodzącym na zachód znajdujący się w części budynku położony w I. przy ul. (...), w pkt. III orzekł, że pozwanym nie przysługuje

uprawnienie do otrzymania lokalu socjalnego, a w pkt V i VI zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 287 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i nakazał pozwany solidarnie uiścić na rzecz Skarbu Państwa kwotę 118 zł tytułem kosztów sądowych.

Podstawy faktyczne i prawne takiego rozstrzygnięcia Sąd pierwszej instancji przedstawił w pisemnym uzasadnieniu. W szczególności z jego treści wynika, że nieruchomości pierwotnie oznaczona nr (...) położona w I. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Ś. prowadzi księgę wieczystą o nr (...), została przekazana T. K. przez jego rodziców. T. K. dokonał podziału działki nr (...) zabudowanej budynkiem mieszkalnym, położonej w I. przy ul. (...) na dwie działki o nr (...). W dniu 11 sierpnia 2011 roku darował na rzecz swojego brata K. K. prawo własności działki nr (...) wraz z częścią zabudowy mieszkalnej, której granica biegła wzdłuż ściany kominowej, a powód darowiznę przyjął.

Sąd rejonowy ustalił nadto, że w skład przekazanej darowizny wchodziła nieruchomości gruntowa wraz z połową posadowionego na niej domu. Powodowi na mocy umowy darowizny przyznane zostały (...) pomieszczenia mieszkalne położone na parterze ((...) pomieszczenia od strony wschodniej i (...) pomieszczenia od strony zachodniej), dwa pomieszczenia na poddaszu, pokój położony na pierwszym piętrze z oknem wychodzącym na zachód oraz pokój położony na piętrze z oknem wychodzący na zachód. Pomieszczenia te w części zajmowane i użytkowane są przez pozwanych. Powód pismem z dnia 16 lipca 2012 roku wezwał T. K. do opróżnienia i wydania pomieszczeń, przekazanych w drodze umowy darowizny, a pismo o opróżnienie i wydanie pomieszczeń skierował także do E. K. (obecnie M.), J. M. oraz M. K. (1).

Sąd Rejonowy nadto ustalił, że pozwany T. K. sprzedał swój udział w nieruchomości córce E. i jej mężowi J. M., a w przedmiotowej nieruchomości pozwani mieszkali wraz z powodem. Pozwani zajmowali (...) pomieszczeń i cały dół oraz pomieszczenia gospodarcze. Z kolei powód zajmował (...) pokoje i nie było pomieszczeń użytkowanych wspólnie. Przed dokonaniem darowizny pomiędzy stronami nie dochodziło do sporów dotyczących użytkowania pomieszczeń mieszkalnych. Powód nie użytkował pomieszczeń na parterze budynku, zajmowali je w całości pozwani E. i J. M.. Z pomieszczeń na I piętrze tj. kuchni, toalety, (...) pokoi korzystają pozwani. K. K. użytkuje pomieszczenia na I piętrze w innej części domu. Na stałe w nieruchomości zamieszkują wszyscy pozwani. E. i J. M. z córka L., T. K. oraz M. K. (1), który korzysta z jednego z pokoi. Do pomieszczeń gospodarczych użytkowanych przez pozwanych oraz do pokoju pozwanego M. K. (1) nie ma wejścia od strony powoda.

Sąd I instancji ustalił również, że granica pomiędzy nieruchomościami powoda i pozwanych została ustalona w postępowaniu podziałowym zatwierdzonym decyzją B. (...) Ż. z dnia 17 czerwca 2011 r. nr (...).(…). Dokumentem zatwierdzającym dane liczbowe dotyczące przebiegu granicy pomiędzy działkami nr (...) jest szkic połowy nr (...). Punkt graniczny położony jest wzdłuż komina, pomiędzy punktami (...) i w pierwotnym podziale geodezyjnym zostały określone błędnie, a dane liczbowe nie odpowiadają temuż znakowi granicznemu. Ściana stanowiąca granicę podziału nieruchomości nie spełnia wymogów określonych w ustawie o gospodarce nieruchomościami z uwagi na posiadanie licznych otworów drzwiowych, które są faktycznie użytkowane oraz posiadają różne wymiary na parterze i pozostałych kondygnacjach.

Przy powyższych ustaleniach Sąd Rejonowy wskazał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie, a powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumenty zebrane w sprawie oraz zeznania świadków M. K. (2) i stron postępowania: T. K., K. K. i J. M.. W ocenie Sądu pierwszej instancji zebrany w sprawie materiał dowodowy jest spójny i nie budzi wątpliwości, a nadto wynika z niego bezsprzecznie uprawnienie powoda do zajmowanych przez pozwanych pomieszczeń. Sąd Rejonowy powołując podstawę z art. 222 § 1 k.c. wskazał, że właściciel może żądać od osoby, która włada faktycznie jego rzeczą, ażeby rzecz została mu wydana, chyba że osobie tej przysługuje skuteczne względem właściciela uprawnienie do władania rzeczą, a warunkiem koniecznym, pozwalającym na wydanie orzeczenia nakazującego opróżnienie zajmowanych pomieszczeń i wydania ich powodowi było ustalenie istnienia jego tytułu prawnego w postaci prawa własności w stosunku do przedmiotowych pomieszczeń. Oceniając zgromadzony w sprawie materiał Sąd Rejonowy wskazał, że wprawdzie pozwani podejmują działania zmierzające do podważenia prawomocnego ustalenia sposobu podziału nieruchomości na drodze postępowania administracyjnego zarzucając, że pomiary dokonane zostały przez geodetę nieprawidłowo, to jednak zdaniem Sądu pierwszej instancji

na obecnym etapie postępowania o eksmisję, nie ma to wpływu. Zważyć bowiem należy, że pozwani nie kwestionują dokonania podziału co do zasady, a jedynie co do niewielkiej ilości pomiarów. Ewentualne wszczynanie postępowania przez pozwanych co do skutecznej weryfikacji podziału nieruchomości jest niepewne, na co wskazał W. (...) we W. w sprawie (...) Natomiast z przedstawionych w sprawie dokumentów, w szczególności ważnej umowy darowizny wynika jasno, że nieruchomość oznaczona jako nr (...) należy do powoda. Przysługuje mu zatem pełne prawo do korzystania ze swojej własności w sposób niczym nie ograniczony. Pozwani natomiast nie wykazali, ażeby umowa darowizny została odwołana ani by sporna granica została w inny sposób określona. W konkluzji Sąd Rejonowy wskazał w uzasadnieniu, iż celem postępowania było ustalenie stanu prawnego nieruchomości oraz jej granic zmierzającego w konsekwencji do ustalenia obowiązku opróżnienia i wydania pomieszczeń przez pozwanych, o czym orzekł w pkt I i II wyroku. Sąd Rejonowy ustalił także, że pozwani nie spełniają żadnej z przesłanek do obligatoryjnego orzeczenia prawa do lokalu socjalnego (pkt III wyroku), a orzeczenie o kosztach procesu oparł na treści art. 98 § 1 k.p.c., i w pkt VI wyroku obciążył pozwanych również kosztami procesu w kwocie 118 zł, na które złożył się koszt przeprowadzenia oględzin w przedmiotowej nieruchomości, w szczególności koszt dojazdu na miejsce oględzin.

Wyrok w części, a mianowicie co do pkt I, III, V i VI zaskarżyli pozwani T. K., E. M. i J. M.. W wywiedzionej apelacji zarzucili naruszenie:

1) art. 233 k.p.c. polegające na dowolnej i niemieszczącej się w granicach swobody ocenie dowodów z opinii biegłego geodety P. K. (1) z 3.06.2019 r, odpisu zwykłego księgi wieczystej o nr (...), wydruków z P. (...) w Ś., wyroku WSA we Wrocławiu oraz decyzji (...)z 31.12.2018 r i przesłuchania stron w niniejszej sprawie prowadzącej w konsekwencji do bezpodstawnego uznania, że to treść księgi wieczystej o nr (...) rozstrzyga na korzyść powoda spór dotyczący prawa własności do spornych izb w budynku mieszkalnym znajdującym się na nieruchomości stanowiącej działki oznaczone nr (...) a przebieg granicy jest zbieżny z zapisami zamieszczonymi w treści księgi wieczystej, podczas gdy z wymienionych wyżej dowodów wynika, że treść księgi nie rozstrzyga w żadnej części o tym, które z izb wchodzi w skład części budynku na nieruchomości nr (...) ani o tym jaki jest przebieg granicy między nieruchomościami, a nadto z opinii biegłego wynika, że aktualna granica poprowadzona jest nieprawidłowo, co skutkuje tym, że część powierzchni danej izby znajduje się na działce nr (...) a część na działce nr (...)

2) art. 222 k.c. polegająca na uznaniu powoda za właściciela spornych części nieruchomości, podczas gdy z opinii biegłego P. K. (1) wynika, że granica podziału nieruchomości nie przebiega wzdłuż ściany, a pod kątem, co powoduje, że co do części spornych pomieszczeń powód nie ma przymiotu właściciela,

3) art. 36 ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której przebieg granicy pomiędzy obiema nieruchomościami jest sporny i powoduje, że aktualnie granica przebiega w poprzek spornych części nieruchomości „przygranicznych” pomieszczeń.

Wobec powyższego, skarżący wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie.

Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 21 lipca 2020 r dopuścił dowód z decyzji z 13 listopada 2019 r (...) w W. oraz z wniosku T. K., E. M. i J. M. skierowanego w dniu 20.12.2019 r i na tej podstawie ustalił ponadto, że decyzja B. (...) Ż. z dnia 17 czerwca 2011 r, o zatwierdzeniu projektu podziału działki nr (...) położonej w I. oraz granic nowo utworzonych działek nr (...) znak (...)(...) została wydana z naruszeniem prawa, a składający apelacje zwrócili się do (...) w W. o ponowne rozpatrzenie sprawy w zakresie stwierdzenia nieważności ww. decyzji B. (...) Ż. z 17.06.2011 r.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna, o ile prowadziła do częściowego uchylenia zaskarżonego wyroku (z wyjątkiem jego pkt IV) i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Mimo, iż Sąd pierwszej instancji dostrzegł co było celem postępowania zainicjowanego pozwami K. K., to jednak przy wyrokowaniu, całkowicie ten cel stracił z pola widzenia i mimo, że słusznie wskazał, że „celem postępowania było ustalenie stanu prawnego nieruchomości oraz jej granic zmierzającego w konsekwencji do ustalenia obowiązku opróżnienia i wydania pomieszczeń przez pozwanych”, nie wyjaśnił w tym względzie istoty sporu.

Nie można podzielić stanowiska wyrażonego w zaskarżonym wyroku, że materiał pozwalał na uwzględnienie żądania pozwu. Słuszny jest bowiem zarzut, że ocena dowodów zastosowana przez Sąd I instancji dokonana została z naruszeniem zasady swobodnej oceny, a więc uchybiała przepisowi art. 233 § 1 k.p.c. W szczególności zatem ustalenia poczynione na podstawie dowodu z aktu notarialnego z 9 grudnia 1992 r z k.- (...), na podstawie którego doszło do przekazania całej nieruchomości przez (...) na rzecz (...), aktu notarialnego z dnia 11 sierpnia 2011 r z (...), na podstawie którego T. K. darował bratu K. K. prawo własności działki nr (...), zabudowanej i położonej w miejscowości I. przy ul. (...), czy odpisu księgi wieczystej dla tej nieruchomości, a wreszcie z wykazu zmian gruntowych i wydruków P. (...) w Ś., są wadliwe i nie wynika z tychże dokumentów dokąd sięga prawo własności powoda w spornym budynku mieszkalnym. Wątpliwości tych nie rozwiewa powołana także w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dokumentacja fotograficzna złożona na k. (...) i k.-(...), przedstawiając pomieszczenia i bryłę budynku z naniesioną narysowaną linią. Wbrew stanowisku Sądu I instancji dokumenty w postaci wykazu zmian gruntowych z (...), dokumentacja fotograficzna z k. (...) i k.- (...), a także wydruki z P. (...) w Ś. z k. (...), nie dają podstawy do stwierdzenia że „w skład przekazanej darowizny wchodziła nieruchomość gruntowa wraz z połową posadowionego na niej domu. Powodowi na mocy umowy darowizny przyznane zostały (...) pomieszczenia mieszkalne położone na parterze ((...) pomieszczenia od strony wschodniej i (...) pomieszczenia od strony zachodniej), dwa pomieszczenia na poddaszu, pokój położony na pierwszym piętrze z oknem wychodzącym na zachód oraz pokój położony na piętrze z oknem wychodzący na zachód.” Ocena Sądu Rejonowego w tej mierze jest dowolna i nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym. Oczywiście, jeżeli chodzi o nieruchomość, to dowodami własności są przede wszystkim dokumenty. Według aktualnej i dziś, choć nieco przestarzałej, uchwały całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 25 maja 1957 r., 1 CO 39/56, LexPolonica nr 316109 (OSN 1958, nr IV, poz. 91): „dokumentami stwierdzającymi prawo własności nieruchomości są te dokumenty, które z mocy przepisów prawa stwierdzają nabycie własności lub stanowią dowód, że takie nabycie miało miejsce; w szczególności do dokumentów tych zaliczyć należy odpisy z ksiąg wieczystych, odpowiednie orzeczenia sądowe lub administracyjne, odpisy umów notarialnych o przeniesienie własności oraz wyciągi z tabel likwidacyjnych”. Dokumentami takimi są także wyrisy z map ewidencyjnych i inne dowody przechowywane w składnicach geodezyjnych organów ewidencji gruntów i budynków. Dopiero w braku dowodów pisemnych, dowodem własności mogą być zeznania świadków. Wypada wskazać, że istota zagadnienia w niniejszej sprawie sprowadza się w pierwszej kolejności do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy rozstrzygnięcie o żądaniu wydania części nieruchomości (w postaci poszczególnych izb), winno być poprzedzone w niniejszym sporze ustaleniem dokąd sięga własność powoda. W ocenie Sądu Okręgowego, już na etapie postępowania poprzedzającego wydanie zaskarżonego wyroku, istniały obiektywne podstawy do wyprowadzenia wniosku, że zaistniał spór w tej mierze naprowadzany przez pozwanych jako spór o przebieg granicy (w rozumieniu art. 36 Pr. geodezyjnego). Taki wniosek należało sformułować przede wszystkim w kontekście stanowiska zajętego przez pozwanych w piśmie z dnia 23 kwietnia 2018 r (k.- (...), czy też w kolejnym z dnia 25.09.2019 r, wobec treści opinii biegłego P. K. (2) i wyroku WSA we Wrocławiu z 24 lipca 2019 r.

Istotne jest przy tym to, że tak zmanifestowany przez pozwanych spór o przebieg granicy miał charakter obiektywny, a nie subiektywny, a wreszcie na kwestię sporności granic wskazywał już powód w uzasadnieniu pozwu, gdy podnosił, iż zajmowanie pomieszczeń, nie mieściło się w granicach darowanej części budynku. W tym miejscu trzeba wrócić do postępowania przeprowadzonego najpierw przed S. (...) a następnie przez W. (...) i aktualnie ponownie przed S. (...) i jego decyzją z dnia 13 listopada 2019 r, którą Sąd Okręgowy dopuścił jako dowód w sprawie. Analiza wyroku WSA we Wrocławiu w sprawie o sygn. akt II SA/Wr 245/19 została przy tym pobieżnie dokonana przez Sąd I instancji, gdy sprowadza się do wskazania, „ że ewentualne wszczynanie postępowania przez pozwanych co do skutecznej weryfikacji podziału nieruchomości jest niepewne”. Trzeba przypomnieć, że w niniejszej sprawie przedmiotem nie była weryfikacja podziału. Za to treść uzasadnienia WSA we Wrocławiu w powyższej sprawie, dawała niewątpliwą asumpt do stwierdzenia, że zakres własności pomiędzy nieruchomościami – a ściślej granica - stał się sporny, a przez to że Sąd w postępowaniu o wydanie części nieruchomości obowiązany był te okoliczności wyjaśnić. Nie można bowiem

tracić z pola widzenia, że w tym konkretnym przypadku działki nr (...) są zabudowane budynkiem mieszkalnym, przez który przebiega granica wydzielonych działek, natomiast z decyzji B. (...) Ż. z 17.06.2011 r nie wynikało, aby podział nastąpił wzdłuż ogniomuru. WSA we Wrocławiu, a aktualnie również (...) w W., wskazały że decyzja B. (...) Ż. została wydana z rażącym naruszeniem prawa, w tym zwłaszcza § 4 ust. 2 Rozporządzenia RM z 7.12.2004 r w sprawie sposobu i trybu dokonywania podziału nieruchomości. Fakt braku możliwości odwrócenia skutków prawnych decyzji podziałowej i powrotu do sytuacji, w której przedmiotowe nieruchomości stanowiłyby jedną nieruchomość, nie jest w ocenie Sądu Okręgowego przesłanką negatywną do wyjaśnienia zakresu własności powoda, a to wobec tego, że obiektywnie przebieg granic w budynku stał się wątpliwy.

Słusznie też apelujący zarzucają, że Sąd Rejonowy wadliwie przyjął, iż pozwani kwestionowali tylko niewielką część pomiarów. Oczywiście kwestionowanie podziału nieruchomości wskazanej w apelacji nie mieści się w ramach niniejszego postępowania o wydanie, lecz już przebieg granicy wobec oznaczenia przez powoda zakresu żądania co do części tej nieruchomości (co do izb), jest jak najbardziej przedmiotem, którym Sąd jest obowiązany się zająć. Z tej perspektywy rację mają skarżący, o ile zarzucali Sądowi Rejonowemu niewyjaśnienie istoty sprawy. Wobec tego zasadny okazał się zgłoszony w pierwszej kolejności wniosek apelacji - o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Wobec powyższego brak wyjaśnienia w jakim stopniu sporne izby należą do powoda a w jakim do pozwanego małżeństwa i w jakim zakresie są zajmowane przez T. K. i M. K. (1) prowadzi do przyjęcia zasadności naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisu art. 222 § 1 k.c.

Sąd Rejonowy ponownie rozpoznając sprawę - rozpozna jej istotę, uwzględniając przy tym wskazany przez Sąd Okręgowy kierunek, w szczególności poczyni ustalenia, co do wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i adekwatnych do potrzeb determinowanych jej przedmiotowymi granicami, także pod kątem dokonania określenia własności nieruchomości, uwzględni już poczynione przez Sąd Okręgowy uwagi i spostrzeżenia, o ile oczywiście nie zostaną ujawnione i wykazane (w efekcie wyczerpania inicjatywy procesowej stron) nowe okoliczności, mogące mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Z ujawnionych dokumentów wynika, że postępowanie administracyjne nie zostało zakończone i jak się wydaje może ono mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy o wydanie. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy zbada zakres i przedmiot tegoż postępowania i ewentualnie podejmie rozstrzygnięcie w przedmiocie kontynuowania postępowania do czasu rozstrzygnięcia postępowania administracyjnego. W szczególności jednak rozstrzygnie o samym przedmiocie żądania i rozważy czy dotyczy ono faktycznie opróżnienia lokalu mieszkalnego (jak wskazano to w części wstępnej wyroku) czy też jedynie części nieruchomości (czego z kolei dotyczy pkt I i II wyroku). W sytuacji gdy żądanie jednak obejmowałoby opróżnienie lokalu mieszkalnego, wymagane byłoby określenie podmiotów legitymowanych biernie, bowiem z dokonanych już ustaleń wynika, że oprócz pozwanych w spornych częściach nieruchomości może mieszkać małoletnia córka L., a wobec tego wymagane byłoby ustalenie przesłanek do orzeczenia dotychczas zawartego w pkt III wyroku. Wskazać należy, iż z przepisu art. 15 ustawy o ochronie praw lokatorów mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego z dnia 21.06.2001 r (Dz. U. z 2020 poz. 611 t.j.) wynika, że wyrok ma dotyczyć niepodzielnie wszystkich współuczestników. Między pozwanymi zachodzi zatem współuczestnictwo jednolite, którego dotyczy art. 73 § 2 k.p.c. W takim przypadku czynności procesowe współuczestników działających są skuteczne wobec uczestników niedziałających. Także wniesienie apelacji tylko przez jednego z nich spowoduje wstrzymanie uprawomocnienia się całego wyroku. To samo należy odnieść do pozwanego M. K. (1), którego dotyczy pkt II wyroku z dnia 25.11.2019 r. Wprawdzie zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c. Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania, to jednak zgodnie z brzmieniem § 2 tego przepisu w granicach zaskarżenia sąd drugiej instancji może z urzędu rozpoznać sprawę także na rzecz współuczestników, którzy wyroku nie zaskarżyli, gdy będące przedmiotem zaskarżenia prawa lub obowiązki są dla nich wspólne. O ile sąd drugiej instancji uwzględni apelację na rzecz skarżącego współuczestnika na podstawie wspólnego zarzutu, o tyle powinien rozpoznać sprawę także na korzyść współuczestnika nieskarżącego. M. K. (1) wprawdzie apelacji nie złożył, lecz będąc zawiadomionym o rozprawie apelacyjnej, jego sytuacja, z przyczyn już wyżej wskazanych, stwarza powinność uchylenia również pkt II zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego. Dodać tu wypada, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że warunkiem zastosowania art. 378 § 2 k.p.c. jest nie tylko wspólnota praw bądź obowiązków współuczestników, a więc formalna kwalifikacja współuczestnictwa, lecz także

wspólność zarzutów apelacji, na podstawie których miałyby ona być uwzględniona (wyroki SN: z 21.03.2019 r., II CSK 72/18, LEX nr 2652441; z 9.01.2019 r., I CSK 732/17, LEX nr 2618465; z 11.12.2008 r., II CSK 272/08, Biul. SN 2009/5, s. 10; z 6.09.1972 r., II CR 309/72, OSPiKA 1973/5, poz. 94; z 25.02.1966 r., II CR 12/66, OSPiKA 1967/3, poz. 63).

W rezultacie, przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd przeprowadzi postępowanie, przy rozważeniu kwestii wymogów wynikających z art. 36 Prawo geodezyjne i kartograficzne z dnia 17 maja 1989 r Dz.U. z 2020 poz. 276 t.j. z dnia 2020.02.20 i art. 93 ust. 3b ustawy o gospodarce nieruchomościami z dnia 21.08.1997 r (Dz.U. z 2020 poz. 65 t.j. z dnia 2020.01.15), co przy zgłaszanej już wcześniej inicjatywie stron wymagałoby pozyskania materiału dowodowego z uwzględnieniem wiedzy specjalnej, aby w sposób maksymalnie precyzyjny określić orzeczeniem zakres świadczenia w procesie o wydanie. Wymagane byłoby przeprowadzenie szczegółowych oględzin części spornych nieruchomości (z protokołu oględzin wynika, że ich przedmiotem nie były objęte wszystkie sporne fragmenty nieruchomości wymienione w pkt I i II wyroku) z udziałem biegłego sądowego i sporządzenia przynajmniej szkicu z tej czynności lub zdjęć z oznaczeniem na nich części spornych, a następnie opinii pisemnej biegłego w zakresie wytyczenia zakresu własności stron, aby precyzyjnie określić przedmiot ewentualnego wydania w wyroku. Na pewno nie czyni tego obecne określenie przedmiotu wydania w pkt I i II zaskarżonego wyroku, w tym w szczególności odnoszące się do „części centralnej strychu na poddaszu” (pkt I). Pamiętać przy tym należy, że treścią przewidzianego w art. 222 § 1 k.c. roszczenia windykacyjnego, zwanego też roszczeniem wydobywczym (*rei vindicatio*), jest przyznane właścicielowi żądanie wydania oznaczonej rzeczy przez osobę, która włada jego rzeczą. Służy przywróceniu właścicielowi władztwa nad rzeczą, a więc ochronie jednego z podstawowych atrybutów prawa własności. Dlatego obrazowo określa się je jako roszczenie nieposiadającego właściciela przeciwko posiadającemu. Żeby można było mówić o roszczeniu windykacyjnym, muszą być spełnione dwa warunki: po pierwsze, treścią roszczenia jest żądanie wydania rzeczy, po drugie zaś, wynika ono z prawa własności. Z art. 222 § 1 k.c. wynika, że legitymowanym do wystąpienia z roszczeniem windykacyjnym jest właściciel rzeczy. W myśl art. 6 k.c. spoczywa na nim ciężar udowodnienia, że przysługuje mu prawo własności. Gdy roszczenie windykacyjne dotyczy nieruchomości mającej urzędową księgę wieczystą, właściciel, którego prawo jest wpisane w księdze, korzysta z domniemania zgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym (art. 3 u.k.w.h.). Właściciel nie może żądać wydania rzeczy, jeżeli władającemu przysługuje skuteczne wobec właściciela prawo władania rzeczą (Komentarz do art. 222 Kodeksu cywilnego. T.A. Filipiak - za pośrednictwem SIP Lex). W świetle opinii P. K. (2) – sporządzonej zresztą na potrzeby innego postępowania (zasada bezpośredniości) i której zakres nie jest wystarczający w niniejszym postępowaniu – wskazanie, że granica działek (...) nie przebiega w budynku zgodnie z brzmieniem art. 93 ust. 3 b ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami i § 4 Rozporządzenia Rady Ministrów z 7 grudnia 2004 r. w sprawie sposobu i trybu dokonywania podziałów nieruchomości Dz.U. z 2004 Nr 268 poz. 2663 z dnia 2004.12.21), podważa ustalenie zakresu własności powoda. Już te okoliczności przemawiają, że zaskarżone orzeczenie jest wadliwe, albowiem wydanie izb obejmuje fragment nieruchomości, która zachodzi na działkę pozwanych. W tej sytuacji bez rozważenia – czego nie ma w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku – kwestii wynikających z art. 36 ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne, nie można w ogóle mówić o wyjaśnieniu istoty sprawy. W judykaturze podkreśla się, że przez pojęcie "nierozpoznania istoty sprawy" zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c. należy rozumieć nierozstrzygnięcie o żądaniu stron, czyli niezalatwienie przedmiotu sporu. Z taką sytuacją procesową mamy do czynienia, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie. Nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi także wówczas, gdy sąd pierwszej instancji: rozstrzygnął nie o tym, co było przedmiotem sprawy; rozstrzygnął o żądaniu powoda na innej podstawie faktycznej niż zgłoszona w pozwie; nie rozważył wszystkich zarzutów pozwanego dotyczących kwestii faktycznych czy prawnych rzutujących na zasadność roszczenia powoda. (tak SN w postanowieniu z dnia 14 marca 2013 r., w sprawie I CZ 12/13, LEX nr 1318308). W niniejszej sprawie ujawniły się kwestie wadliwego przebiegu samej granicy, która jest sporna, a w takim przypadku ta okoliczność powoduje wystąpienie z żądaniem wydania nieruchomości lub jej części. Rozgraniczenie należy w takim przypadku do istoty rozstrzygnięcia, a jego dokonanie, o ile sąd uwzględni powództwo, jest konieczne i uzasadnione. Brak ten sprawia o konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku w zakresie pkt I, II, III, V i VI. Tu jednak bez posłużenia się wiadomościami specjalnymi w postaci opinii biegłego stosownej specjalności, na obecnym etapie nie sposób określić

czy powód ma skuteczne roszczenie o wydanie, co nabiera szczególnego znaczenia w kontekście ujawnionych już okoliczności z postępowania administracyjnego. W tym miejscu przypomnieć trzeba i to, że postępowanie sądowe ma charakter dwuinstancyjny, dostęp do takiej formuły sprawowania wymiaru sprawiedliwości posiada konstytucyjne gwarancje. Zatem próba dokonania po raz pierwszy rozgraniczenia w postępowaniu apelacyjnym, oznaczałaby pozbawienie stron prawa do rozpoznania sprawy w kolejnej - drugiej instancji, co nie jest dopuszczalne. To wszystko nabiera tym większego znaczenia, że rozgraniczenie, jak zostało już wyjaśnione ma znaczenie prejudycjalne dla rozstrzygnięcia o wydaniu. (por. wyrok SN z dnia 30 kwietnia 1997 r., III CKN 43/97).

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

(...)