

Sygn. akt II Ca 929/14

POSTANOWIENIE

Dnia 17 marca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Grzegorz Buła (sprawozdawca)
Sędziowie:	SO Krystyna Dobrowolska SR (del.) Kinga Czarny

Protokolant: Agnieszka Zapalska

po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2015 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z wniosku W. B. (1) i W. B. (1)

przy uczestnictwie G. (...), Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w K., B. B. (1) i B. B. (2)

o zasiedzenie

na skutek apelacji uczestnika Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w K.

od postanowienia Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie

z dnia 27 stycznia 2014 r., sygnatura akt VI Ns 1033/13/S

postanawia:

- zmienić punkt II zaskarżonego postanowienia w ten sposób, iż oddalić wniosek w zakresie żądania stwierdzenia nabycia przez zasiedzenie prawa własności nieruchomości oznaczonej jako dz. nr (...), objętej księgą wieczystą (...);
- nakazać ściągnąć od wnioskodawców na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 317zł 26 gr. (trzysta siedemnaście złotych dwadzieścia sześć groszy) tytułem wydatków poniesionych tymczasowo ze środków budżetowych Skarbu Państwa;
- zasądzić od wnioskodawców solidarnie na rzecz uczestnika Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w K. kwotę 2300 zł (dwa tysiące trzysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, a w pozostałym zakresie stwierdzić, że wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

postanowienia z dnia 17 marca 2015 roku

W punkcie II postanowienia z dnia 27 stycznia 2014 roku, Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie, stwierdził, że wnioskodawcy W. B. (1) i W. B. (1) na prawach wspólności majątkowej małżeńskiej nabyli z dniem 2 października 2005 r. w drodze zasiedzenia własność nieruchomości stanowiącej działkę ewidencyjną numer (...), o powierzchni 44 m⁽⁽²⁾⁾, położonej przy ulicy (...) w K., objętej księgą wieczystą (...), prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla Krakowa – Podgórze w Krakowie, w miejsce właściciela G. (...). W pozostałych punktach tego postanowienia Sąd Rejonowy stwierdził nabycie przez wymienione wyżej osoby z dniem 2 października 2005 roku własności nieruchomości położonej w K. i oznaczonej jako dz. nr (...) (pkt I); umorzył postępowanie w co do żądania stwierdzenia zasiedzenia nieruchomości oznaczonej jako dz. nr (...) (pkt III) oraz stwierdził, że wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie (pkt IV)

Stan faktyczny przyjęty przez Sąd Rejonowy za podstawę w/w postanowienia był następujący:

Okolicznościami niespornymi między uczestnikami było, że nieruchomość stanowiąca dz. nr (...) o pow. 501 m⁽⁽²⁾⁾, położona przy ul. (...) w K., zabudowana jest budynkiem mieszkalnym i stanowi współwłasność W. B. (1) i W. B. (1). Nieruchomość ta w 1960 roku została zakupiona przez matkę wnioskodawcy - M. B. oraz jej siostrę K. G.. W 1963 roku rodzice wnioskodawcy oraz K. G. zamieszkali w wybudowanym na niej domu. W 1976 roku udział K. G. w przedmiotowej działce i wybudowanym domu nabyli wnioskodawcy na prawach wspólności ustawowej małżeńskiej. M. B. zmarła w 1998 roku, a spadek po niej nabyli E. B., B. B. (1) i B. B. (2). E. B. zmarł 22 stycznia 2013 roku, a spadek po nim nabyła w całości B. B. (1). Nieruchomość stanowiąca działkę ewidencyjną o numerze (...) o pow. 44m⁽⁽²⁾⁾, sąsiaduje z działką nr (...) od strony zachodniej. Objęta jest ona księgą wieczystą (...), prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla Krakowa – Podgórze w Krakowie, w której jako jej właściciel ujawniona jest G. (...), zaś jako wieczysty użytkownik wpisana jest Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w K.. Z kolei dz. nr (...) o pow. 6m⁽⁽²⁾⁾ przylega do dz. nr (...) od strony północno-zachodniej, i stanowi własność G. (...).

Pismem z dnia 26 sierpnia 2011 r. Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) wezwała W. B. (1) do zapłaty kwoty 7.700 zł netto za bezumowne korzystanie z terenu działki o numerze (...) przez okres ostatnich dziesięciu lat. W piśmie tym Spółdzielnia wskazała, iż po dokonaniu pomiaru przebiegu ogrodzenia znajdującego się na działce nr (...), ustalono, że ogrodzenie przebiega po granicy działki nr (...), co potwierdza słuszność roszczeń Spółdzielni.

Nadto z ustaleń Sądu Rejonowego wynikało, że :

(...) stanowiące działki ewidencyjne nr (...) znajdują się w granicach ogrodzenia działki nr (...) począwszy od lat sześćdziesiątych dwudziestego wieku do chwili obecnej. Cały teren był wówczas ogrodzony siatką na metalowych palikach. Następnie zaś w związku z rozbudową budynku mieszkalnego, około roku 2000 ogrodzenie zostało wymienione na nowe, jednak nie zmieniono miejsca jego posadowienia. Od strony zachodniej budynku mieszkalnego, usytuowanego na działce nr (...), w odległości około 10 m znajduje się ogrodzenie. Stojąc przodem do budynku po prawej stronie na długości około 4 m znajduje się ogrodzenie drewniane. Następnie znajduje się brama przesuwna o szerokości około 3 m, a w dalszej części w kierunku do ulicy (...) ogrodzenie z siatki przesunięte około 1 m w kierunku zachodnim od przesuwnej bramy. Działka nr (...) znajduje się wewnątrz ogrodzenia, a jej wschodnia granica znajduje się około 0,5 m od bramy i biegnie równolegle do istniejącego ogrodzenia. Wewnątrz ogrodzenia rosną tuje, które zostały posadzone równolegle do ogrodzenia z siatki, w odległości około 0,5 m od siatki do końca ogrodzenia od strony zachodniej budynku, a następnie także równolegle do ogrodzenia od strony północnej budynku, które to ogrodzenie ciągnie się do wysokości zachodniej ściany budynku. Tuje od strony północnej mają wysokość około 5 m, a od strony zachodniej 5 do 6 m, a najwyższa 7 m. Tuje zostały na przedmiotowym terenie posadzone jeszcze w latach siedemdziesiątych i były wielokrotnie przycinane. Teren pomiędzy rosnącymi tujami, a ścianą budynku porośnięty jest trawą. Rośnie tam również kilka juk. Teren ten jest wyrównany. Poprzednio w tym miejscu matka wnioskodawcy uprawiała również róże. Obszar ten nigdy nie był zaniedbany i porośnięty chwastami, w przeciwieństwie do sąsiedniej działki. Na zewnątrz ogrodzenia nieruchomości wnioskodawców teren porośnięty jest trawą i żywopłotem, który został posadzony ok. 10 lat temu. Obok znajduje się chodnik i parking. Płyty chodnikowe znajdujące się na zewnątrz ogrodzenia były kładzione przez W. B. (1) w latach 70 ubiegłego wieku, w czasie kiedy nawierzchnię pokrywano

asfaltem. Działka (...) również znajduje się w granicach ogrodzenia wnioskodawców. Także to ogrodzenie nie było jednak przesuwane. Z pisma (...) (...) i (...) w K. wynika, że działka nr (...) została zajęta pod drogę publiczną ul. (...), która pozostaje w jego zarządzie. Od strony wschodniej do dz. nr (...) przylega niezagospodarowana działka, która ogrodzona jest siatką bez podmurówki. Na działce są pozostałości fundamentów istniejącego kiedyś budynku. Teren ten jest od wielu lat opuszczony.

W budynku mieszkalnym posadowionym na działce numer (...) zamieszkują obecnie W. B. (1) i W. B. (1). Natomiast jeszcze w latach osiemdziesiątych ubiegłego wieku z budynku tego wyprowadziły się siostry W. B. (1), B. B. (1) oraz B. B. (2). Jeszcze przed śmiercią M. B., rodzina uzgodniła, iż przedmiotowy budynek mieszkalny oraz pozostała część działki nr (...) będą w wyłącznym posiadaniu W. i W. B. (1).

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny, Sąd Rejonowy uznał, że wniosek W. B. (1) i W. B. (1) o zasiedzenie przedmiotowej nieruchomości był zasadny. Przedstawienie argumentacji Sądu Rejonowego przemawiającej za takim stanowiskiem należy ograniczyć do przesłanek związanych z nieruchomością oznaczoną jako dz. nr (...), gdyż tylko w tym zakresie postanowienie zostało zaskarżone apelacją.

W pierwszej kolejności Sąd pierwszej instancji rozważył, czy działka ta może stanowić przedmiot nabycia własności w drodze zasiedzenia, czy też jako rzecz wyłączona z obrotu (*res extra commercium*) nie może stanowić przedmiotu takiego nabycia własności. W tym celu Sąd pierwszej instancji przytoczył dwa orzeczenia Sądu Najwyższego. W pierwszym z nich (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2012 II CSK 127/11, LEX nr 1170220), wyrażono pogląd, iż samoistny posiadacz nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste nie może nabyć własności, lecz co najwyżej użytkowanie wieczyste, natomiast w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2008 r., V CSK 383/07, OSNC 2008/4/106, wyrażono odmienny pogląd, który to ostatecznie zaakceptował Sąd Rejonowy.

Jak wskazał Sąd pierwszej instancji, do biegu terminu zasiedzenia stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące biegu terminu przedawnienia (art. 175 k.c.), co oznacza to, że dokonując oceny, czy bieg terminu zasiedzenia uległ przerwaniu, należy sięgnąć do art. 123 k.c. Zdarzenia określone w art. 123 k.c. powodują przerwanie także biegu zasiedzenia. Wyliczenie zawarte w tym przepisie ma charakter wyczerpujący, a więc żaden inny niż wynikający z pkt 1 art. 123 k.c. przejaw władztwa nad rzeczą osoby uprawnionej nie pociąga za sobą przerwania biegu zasiedzenia. W szczególności za takie zdarzenie nie może być uważane rozporządzenie rzeczą. Jeżeli bowiem nastąpi zmiana podmiotu własności, ale nie towarzyszy temu zmiana w stanie posiadania, a nowy właściciel nie podejmuje działań określonych w art. 123 pkt 1 k.c., zasiedzenie biegnie dalej, a tylko skutek zasiedzenia w postaci utraty przysługującego prawa dotknie inną osobę (nabywcę, a nie dotychczasowego właściciela). Dotyczy to także ustanowienia przez Skarb Państwa lub gminę użytkowania wieczystego na gruncie znajdującym się w posiadaniu samoistnym niewłaściciela. Jeżeli ustanowienie takiego prawa nie spowodowało zmiany w faktycznym władaniu nieruchomością, bieg zasiedzenia nie zostaje przerwany. W ocenie Sądu Rejonowego, w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, ustanowienie użytkowania wieczystego na rzecz uczestnika nie pociągnęło za sobą zmian w posiadaniu określonego gruntu przez wnioskodawców. Termin zasiedzenia biegł zatem w dalszym ciągu przeciwko Gminie. Nieruchomość objęta wnioskiem od wielu lat była ogrodzona i zagospodarowana przez wnioskodawców i ich poprzedników prawnych. Brak jest zatem podstaw dla odmówienia wnioskodawcom prawa do zasiedzenia działki (...) z tego tylko powodu, że na nieruchomości tej ustanowione jest prawo użytkowania wieczystego.

Sąd Rejonowy uznał, że uprawnione było twierdzenie, iż działka nr (...) była przez współwłaścicieli działki nr (...) traktowana jako przedmiot ich własności. Nie czynili oni bowiem żadnej różnicy w traktowaniu działek. Również na zewnątrz manifestowali oni wolę władania przedmiotową działką jak właściciele, gdyż władali nią jako niepodzielną całością, odgradzając cały ten teren od osób trzecich, dokonując remontów w postaci wymiany ogrodzenia oraz zagospodarowując ją razem z działką nr (...) na ogród. Tym samym uprawnione jest twierdzenie, iż właściciele działki nr (...) byli równocześnie posiadaczami samoistnymi działki nr (...).

Sąd Rejonowy uznał, że wnioskodawcy nabyli udział we współwłasności działki nr (...) i posadowionym na niej domu w 1976 r. Jako, że działka nr (...) stanowiła z działką nr (...) jednolitą całość, przyjął, iż także w 1976 roku wnioskodawcy

objęli w samoistne posiadanie działkę nr (...). Niemniej jednak w roku 1976 r. nie rozpoczął biegu termin zasiedzenia przedmiotowej nieruchomości, co wprost wynikało z obowiązującego ówczesnie art. 177 k.c., po myśli którego przepisów o nabyciu własności przez zasiedzenie nie stosowało się, jeżeli nieruchomość była przedmiotem własności państwowej. Przepis ten został uchylony z dniem 1 października 1990 r. na mocy art. 1 pkt 34 ustawy z dnia 28 lipca 1990 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1990 r. Nr 55, poz. 321). Z kolei zgodnie z treścią art. 10 powołanej ustawy, jeżeli przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy istniał stan, który według przepisów dotychczasowych wyłączał zasiedzenie nieruchomości, a według przepisów obowiązujących po wejściu w życie tej ustawy prowadzi do zasiedzenia, zasiedzenie biegnie od dnia wejścia jej w życie; jednakże termin ten ulega skróceniu o czas, w którym powyższy stan istniał przed wejściem w życie ustawy, lecz nie więcej niż o połowę.

Od powyższego postanowienia Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) wniosła apelację zaskarżając go wyłącznie w części dotyczącej pkt II oraz zarzucając:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 123 § 1 pkt. 1 k.c. w zw. z art. 175 k.c. i art. 172 § 2 k.c. poprzez nieuwzględnienie przerwania okresu zasiedzenia, a tym samym pominięcie skutków prawnych użytkowania wieczystego od 18.07.1991 roku dz. nr (...) przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...);

b) art. 176 § 1 k.c. w zw. z art. 172 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż przepis ten nie wymaga, aby wnioskodawcy wykazali jaki był okres i charakter posiadania ich poprzedników prawnych, gdy prawidłowa wykładnia przepisów prowadzi do wniosku, że niezbędne jest ustalenie okresów i charakteru posiadania zarówno wnioskodawców, jak i ich poprzedników prawnych,

c) art. 233 k.c. w zw. z art. 172 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i orzeczenie nabycia własności działki nr (...) przez zasiedzenie w sytuacji, gdy działka była w użytkowaniu wieczystym Spółdzielni Mieszkaniowej (...) od 18.07.1991 roku, co skutkuje tym, że posiadacz samoistny nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste nie może nabyć w drodze zasiedzenia jej własności, lecz jedynie prawo wieczystego użytkowania;

II. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału poprzez przyjęcie, że:

a) działka nr (...) została zakupiona w 1960 roku przez M. B. matkę W. B. (1) oraz jej siostrę K. G., w 1963 roku rodzice W. B. (1) oraz K. G. zamieszkali w wybudowanym na działce domu. W roku 1976 udział K. G. w przedmiotowej działce i wybudowanym na niej domu nabyli W. B. (1) i W. B. (1). Powyższe twierdzenia wnioskodawców nie zostały w żaden sposób wykazane.

b) nieruchomości stanowiące działki ewidencyjne nr (...) znajdują się w granicach ogrodzenia działki (...) począwszy od lat sześćdziesiątych dwudziestego wieku jak również ustalenie, że nowe ogrodzenie zostało posadowione w miejscu starego, czego nie potwierdzają zeznania świadków T. C. (1), S. C. i A. K., jak również dołączone do akt sprawy dokumenty w postaci mapy sytuacyjnej z 1996 roku, stanowiącej załącznik do planu rozbudowy domu położonego w K. przy ul. (...) oraz inwentaryzacji powykonawczej rozbudowy budynku mieszkalnego (...) przy ul. (...) z 2008 roku, a także wizja lokalna w terenie gdzie widać było miejsce połączenia starej nawierzchni asfaltowej parkingu z asfaltem na posesji (...);

III. naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania, a to art. 233 k.p.c. poprzez:

a) uznanie dowodów z przesłuchania świadków zawnioskowanych przez wnioskodawców W. M., C. G., W. B. (1) i B. B. (1) za jedynie wiarygodne, gdy dowodom z zeznań świadków zawnioskowanych przez uczestniczkę Spółdzielni Mieszkaniowej (...) tj. A. K., S. C. i T. C. (2) Sąd odmówił przyznania wiarygodności tylko dlatego, że nie pokrywały się z zeznaniami świadków zawnioskowanych przez wnioskodawców mimo, że były zgodne z dokumentami dołączonymi do akt sprawy przez wnioskodawców.

b) dokonanie oceny dowodów w sposób newszechstronny to jest przez pominięcie dowodów z dokumentu mapy sytuacyjnej z 1996 roku stanowiącej załącznik do rozbudowy domu położonego przy ul. (...) w K. z której wynika, że w 1996 roku działka (...) była poza ogrodzeniem nieruchomości wnioskodawców, a także zeznań świadków A. K., S. C. i T. C. (2), którzy to świadkowie w swoich zeznaniach w sposób niezaprzeczalny twierdzili, że zajęcie działki nr (...) przez wnioskodawców nastąpiło około 2000 roku. Uwzględnienie tych dowodów mogłoby doprowadzić do zupełnie odmiennej oceny przez Sąd pierwszej instancji zebranego materiału dowodowego;

c) dokonanie oceny dowodów w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego, logicznego rozumowania, poprzez to, iż Sąd uznał za jedynie wiarygodne zeznania świadków wnioskodawców W. M., C. G., W. B. (1) i B. B. (1), którzy to świadkowie są w bardzo bliskich stosunkach z wnioskodawcami, bądź są przyjaciółmi wnioskodawców, a odmówił wiarygodności zeznaniom świadków A. K., S. C. i T. C. (2), którzy są osobami postronnymi, obecnie nie związanymi ze Spółdzielnią Mieszkaniową (...), a w związku z tym to ich zeznania posiadają przymiot wiarygodności i obiektywizmu,

d) brak oceny przez Sąd odmowy przedstawienia przez wnioskodawcę dokumentów do których przedłożenia wnioskodawcy zostali zobowiązani na rozprawie w dniu 1.06.2012 roku, w tym decyzji podatkowych za cały okres posiadania objęty wnioskiem oraz decyzji o pozwoleniu na budowę budynku położonego przy ul. (...) wraz z budową nowego ogrodzenia wydaną przez właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej. Nie dostarczenie w/w dokumentów, powinno zostać wzięte przez Sąd pod uwagę i ujemnie wpłynąć na wiarygodność niepopartych dowodami twierdzeń podnoszonych przez wnioskodawców.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty apelacyjne Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) wniosła o zmianę zaskarżonego postanowienia w pkt II poprzez oddalenie wniosku w tej części, względnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od wnioskodawców na rzecz uczestniczki postępowania Spółdzielni Mieszkaniowej (...) kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Okręgowy przyjął za własny stan faktyczny wynikający z okoliczności niespornych wskazanych przez Sąd Rejonowy (z wyjątkiem spadkobierców M. B.), a także z dokonanych przez ten Sąd ustaleń w zakresie znajdowania się obecnie całej dz. nr (...) w granicach ogrodzenia otaczającego nieruchomość zabudowaną budynkiem położonym na dz. nr (...), przebudowy powyższego ogrodzenia w okolicach roku 2000, stanu istniejącego aktualnie na dz. nr (...) i (...), a także na gruncie na zewnątrz w/w ogrodzenia, osób korzystających z budynku na dz. nr (...). Powyższy stan faktyczny należy ocenić jako prawidłowy i oparty na właściwej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego.

Nadto Sąd Okręgowy ustalił co następuje:

Obecna dz. nr (...) o pow. 44m⁽⁽²⁾⁾ powstała wskutek podziału dz. nr(...) o pow. 3ha (...) 31m⁽⁽²⁾⁾, która z kolei powstała wskutek połączenia dz. nr (...), (...), (...), objętych kw nr (...), dz. nr (...) objętej kw. nr (...), dz. nr (...), (...),(...) obj. Kw nr (...), dz. nr(...), obj. Kw. nr (...), dz. nr (...), (...), (...) obj. Kw. (...), dz. nr (...) obj. Kw. nr (...). Podział ten nastąpił w 2002 roku, a dawna dz. nr (...) graniczyła z dz. nr (...) i to część tej działki odpowiada obecnej dz. nr (...). Na mapie uzupełniającej połączenia działek z dnia 7 sierpnia 2002 roku przy zachodniej granicy dz. nr (...) uwidocznił zarys ogrodzenia działki, na której znajduje się budynek nr (...) przy ul. (...), zaś na mapie projektu podziału nieruchomości (dz. (...)) linia ta stała się zachodnią granicą nowoutworzonej dz. nr (...).

Dowód: decyzja Prezydenta M. K. z dnia 30.09.2002r. (...), mapa uzupełniająca połączenia działek z dnia 7.08.2002r. nr ks. rob. (...), decyzja Prezydenta M. K. z dnia 30.09.2002r.(...), mapa podziału nieruchomości z dnia 7.08.2002r. nr ks. rob (...).akt kw. nr(...);

Dawna dz. nr (...) została przyłączona do kw. nr (...) z księgi wieczystej nr (...) w momencie założenia tej księgi w dniu 25 września 2002 roku. Przy zakładaniu księgi wieczystej jako właściciel wpisana została Gmina K., na podstawie

decyzji (...) z dnia 22 kwietnia 2002 roku, zaś jako wieczysty użytkownik ujawniona została Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w K. przy przeniesieniu podstawy wpisu z dotychczasowej księgi wieczystej. Działka nr (...) powstała w 2000 roku wskutek połączenia dawnych parcel o numerach (...). Wszystkie wymienione parcele zostały przyłączone do księgi wieczystej nr (...) w dniu 9 listopada 1971 roku (z wyjątkiem dz. (...), która była objęta tą księgą już od dnia 21.01.1959r.) wraz z jednoczesnym wpisem Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w K. jako ich wieczystego użytkownika. Podstawą nabycia prawa wieczystego użytkowania powyższych działek była umowa użytkowania wieczystego z dnia 27 października 1971 roku zawarta pomiędzy powyższą Spółdzielnią, a Skarbem Państwa. Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w K. została wykreślona jako wieczysty użytkownik w dniu 29 listopada 1995 roku, a w jej miejsce jako wieczysty użytkownik została wpisana w tym dniu Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w K., która powstała z podziału spółdzielni (...).

Dowód: akta księgi wieczystej (...); wykaz zmian gruntowych z dnia 28.08.2000r. lp. ks. rob. (...), umowa wieczystego użytkowania z dnia 27.10.1971r. nr rep. (...) akta nr (...),

Obecna dz. nr (...) o pow. 5a 01m^{((2))} powstała z dawnej parceli nr (...) o pow. 5a 36m^{((2))}, która z kolei została utworzona na skutek podziału w 1971 roku parceli nr (...) o pow. 5a 81m^{((2))} na parcelę nr (...) o pow. 45m^{((2))} oraz parcelę (...) o pow. 5a 36m^{((2))}. Zmiana powyższego oznaczenia działki została ujawniona w księdze wieczystej na wniosek W. B. (1) z dnia 19 kwietnia 1999 roku. Nieruchomość stanowiąca parcelę (...) została nabyta przez M. i E. małż. B. i S. i K. małż. G. na współwłasność po 1/2 części na podstawie umowy sprzedaży z dnia 3 kwietnia 1958 roku. W dniu 17 września 1964 roku w/w współwłaściciele tej nieruchomości zawarli umowę ustanowienia odrębnej własności dwóch lokali mieszkalnych w budynku znajdującym się na tej nieruchomości, z których jeden (na parterze) stał się własnością E. i M. małż. B. na prawach wspólności ustawowej, zaś drugi (na piętrze) nabyli na własność na prawach wspólności ustawowej S. i K. małż. G.. Udziały we współwłasności części wspólnych wyniosły po 1/2 części. Zgodnie z planem sytuacyjnym domu mieszkalnego na przedmiotowej działce, pochodzącym z 14 kwietnia 1961 roku, od strony zachodniej działka przylegała do ul. (...), a granica zachodnia tej działki biegła początkowo prosto w kierunku północnym, a następnie lekko załamywała się w kierunku wschodnim aż do ul. (...) (obecnie ul. (...)). Zmiana nazwy ulicy (...) na ul. (...), a także oznaczenia budynku na dz. nr (...) z nr (...) na nr(...), nastąpiła w 1989 roku. Lokale objęte umową z dnia 17 września 1964 roku zostały wydzielone z dotychczasowej nieruchomości w dniu 5 marca 1965 roku.

Dowód: wykaz zmian gruntowych z dnia 2.03.1999r. nr (...) – akt kw. nr (...), wniosek z dnia 19.04.1999r. – akta w/w księgi, umowa sprzedaży z dnia 3.04.1958r. nr rep. A II (...) – (...)w/w akt kw., umowa ustanowienia odrębnej własności lokali z dnia 17.09.1964r. nr rep. A I (...) – (...) w/w akt, kopia planu sytuacyjnego z 14.04.1961r. – (...) w/w akt kw., zaświadczenie (...) z dnia 3.03.1999r. – (...)w/w/ akt kw.,

Dla lokalu nr (...) została założona księga wieczysta nr (...), w której jako właściciele tego lokalu wpisano E. i M. B. na prawach wspólności ustawowej. Po śmierci M. B. została zawarta w dniu 30 listopada 2010 roku umowa darowizny, zgodnie z którą E. B. darował W. B. (2) 1/2 cz. we współwłasności tego lokalu. W dniu 2 października 2012 roku jako współwłaściciela w pozostałej części wpisano B. B. (2) na podstawie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku po M. B., zmarłej 7 stycznia 1998 roku.

Dowód: umowa darowizny z dnia 30.11.2010r. nr rep. (...) – k.4 akt (...), postanowienie SR dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie z dnia 26.03.2012r. sygn. VI Ns 793/11/S, akta i treść kw. (...);

Dla lokalu nr (...) została założona księga wieczysta nr (...), w której jako właściciele tego lokalu wpisano S. i K. małż. G. na prawach wspólności ustawowej. Na podstawie umowy sprzedaży warunkowej z dnia 16 czerwca 1976 roku oraz umowy przeniesienia własności z dnia 24 sierpnia 1976 roku prawo własności przedmiotowego lokalu nabyli wnioskodawcy W. i W. małż. B., na prawach wspólności ustawowej małżeńskiej.

Dowód: umowa sprzedaży warunkowej z dnia 16.06.1976r. nr rep. (...) (...), umowa przeniesienia własności z dnia 24.08.1976r. nr rep. (...) (...) – (...) akt (...);

Ukształtowanie i zabudowa terenu w najbliższym sąsiedztwie dz. nr (...) na przestrzeni lat ulegała zmianom. W roku 1970 teren ten był zabudowany licznymi domami jednorodzinnymi, a wzdłuż zachodniej granicy działki zabudowanej domem wnioskodawców, która wyznaczona była jednolitą linią prostą, biegła ulica w kierunku obecnej ulicy (...). W 1975 roku na tym terenie nie było już opisanych wyżej domów jednorodzinnych, natomiast istniały tam bloki wielorodzinne oraz ulice dojazdowe do nich i parking. Podobna sytuacja istniała w latach następnych, aż do czasów współczesnych. Począwszy od roku 1998 zdjęcia nieruchomości wnioskodawców obrazują, iż zachodnia granica ich działki nie przebiega wzdłuż jednolitej linii prostej od południowej granicy do północnej, lecz od bramy wjazdowej przesunięta jest w kierunku zachodnim.

Dowód: zdjęcia lotnicze terenu obejmującego arkusz mapy (...) z lat 1970, 1975, 1982, 1993, 1998, 2003, 2013, 2012, 2009,

Powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy dokonał na podstawie dokumentów urzędowych w postaci aktów notarialnych, orzeczeń sądowych, dokumentów geodezyjnych stanowiących podstawę wpisów w księgach wieczystych, a także akt ksiąg wieczystych, jakimi stały się dawne (tradycyjne) księgi wieczyste po ich przeniesieniu do formy informatycznej. Dokumenty te nie budziły jakichkolwiek wątpliwości co do autentyczności i prawdziwości, nadto zostały sporządzone przez właściwe organy i podmioty, w granicach ich właściwości. Dodatkowo podstawą ustaleń były zdjęcia lotnicze przedmiotowego terenu zgromadzone w (...) Ośrodku (...) w W., a więc także mające charakter urzędowy. Zdjęcia te, jakkolwiek nie wszystkie są bardzo wyraźne, pozwalają w sposób obiektywny i rzetelny ustalić ogólne zmiany zachodzące na obszarze nieruchomości wnioskodawców oraz terenie do niej przylegającym. Należy zwrócić uwagę, iż ustalenia dokonane w oparciu o ten materiał dowodowy ograniczone zostały jedynie do faktów możliwych do zaobserwowania przez przeciętnego obserwatora (przy uwzględnieniu danych zawartych na mapach złożonych do akt sprawy np. co do kierunków), a więc w zakresie nie wymagającym wiadomości specjalnych. W podobnym zakresie wykorzystany został dokument prywatny w postaci planu sytuacyjnego nieruchomości z 1961 roku, znajdujący się w aktach księgi wieczystej. Dokument ten nie pozwala na jednoznaczne określenie w terenie granicy nieruchomości wnioskodawców (a w zasadzie ich poprzedników prawnych) w okresie budowy budynku oznaczonego obecnie nr(...) i wydzielenia z niego odrębnej własności lokali, lecz daje wyobrażenie co do przebiegu zachodniej granicy tej nieruchomości w tym czasie. Powyższy dokument należy uznać za wiarygodny, skoro był sporządzany dla właścicieli tej nieruchomości, a także z uwagi na widniejący na nim podpis M. B..

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja była zasadna, choć nie wszystkie podniesione zarzuty należało uznać za trafne.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że dokonana przez Sąd Okręgowy ocena prawna stanu faktycznego przyjętego przez Sąd pierwszej instancji w zakresie możliwości nabycia w drodze zasiedzenia prawa własności nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste była odmienna, od przyjętej przez Sąd Rejonowy. Sąd pierwszej instancji w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia analizował powyższe zagadnienie, przytaczając m.in. dwa rozbieżne poglądy wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, i opowiedział się ostatecznie za stanowiskiem dopuszczającym możliwość nabycia przez zasiedzenie własności nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste. W ocenie Sądu Okręgowego taka ocena nie jest prawidłowa. Jakkolwiek rzeczywiście w momencie rozstrzygnięcia niniejszej sprawy w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono w tej kwestii dwa rozbieżne stanowiska, to jednak wskazać trzeba, że w następnych orzeczeniach Sąd Najwyższy opowiedział się za niedopuszczalnością zasiedzenia własności nieruchomości w przypadku oddania jej w wieczyste użytkowanie. Pogląd taki został wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2014 roku, III CSK 299/13, LEX nr 1554585, [WWW.sn.pl](http://www.sn.pl)) w którym to Sąd Najwyższy stwierdził, że „kwestia skutków prawnych oddania gruntu w użytkowanie wieczyste dla relacji między właścicielem gruntu, a użytkownikiem wieczystym oraz między użytkownikiem wieczystym, a osobami trzecimi, w kontekście wykładni przepisów o zasiedzeniu była już przedmiotem wypowiedzi tego sądu (postanowienie z dnia 14 marca 2012 r., II CSK 127/11, nie publ., uchwała z dnia 28 marca 2014 r., III CZP 8/14, dotychczas nie publ.), w których wskazano, że samoistny posiadacz nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste nie może nabyć własności, lecz co najwyżej użytkowanie wieczyste. Z chwilą oddania gruntu w użytkowanie

wieczyste w stosunki prawnorzeczowe z osobami trzecimi wchodzi bowiem jedynie użytkownik wieczysty. Odrzucenie tego stanowiska prowadziłoby do utraty przez Skarb Państwa, czy jednostkę samorządu terytorialnego własności nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste w następstwie upływu terminu zasiedzenia, przy braku środków prawnych pozwalających ingerować w uprawnienia użytkownika wieczystego z tej tylko przyczyny, że nieruchomością włada osoba trzecia. Do zasiedzenia prawa użytkowania wieczystego już ustanowionego, które - co nie budzi już obecnie wątpliwości w doktrynie i judykaturze (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1975 r. - zasada prawna, III CZP 63/75, OSNCP 1976, Nr 12, poz. 259, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 68/08, OSNC 2009, nr 7-8, poz. 109) - jest możliwe, nie może prowadzić posiadanie w zakresie odmiennego od niego prawa własności, lecz jedynie samoistne posiadanie nieruchomości w zakresie użytkowania wieczystego. Polega ono na wykonywaniu władztwa nad nieruchomością, które odpowiada uprawnieniom określonym w art. 233 k.c., z wolą posiadania dla siebie. Różnica w posiadaniu tych odmiennych praw wyraża się przede wszystkim w sferze woli posiadacza. Z uwagi na cechy prawa użytkowania wieczystego i związany z nimi charakter władania, do którego prawo to upoważnia, domniemanie ustanowione w art. 339 k.c. może mieć zastosowanie do osoby władającej nieruchomością w zakresie treści użytkowania wieczystego, przy czym jej posiadanie wykonywane jest przeciwko użytkownikowi wieczystemu. Władanie w zakresie prawa użytkowania wieczystego jest możliwe do stwierdzenia, jeżeli władający zdaje sobie sprawę z charakteru prawa ustanowionego na nieruchomości i ponosi za osobę, przeciwko której jest skierowane jego posiadanie opłaty za użytkowanie wieczyste (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2009 r., V CSK 367/08 nie publ. i z dnia 21 czerwca 2013 r., I CSK 715/12, nie publ., uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2014 r., III CZP 8/14).

W ocenie Sądu Okręgowego z powyższym poglądem należy się zgodzić. Istotą instytucji zasiedzenia, uregulowanej aktualnie w art. 172 k.c. i nast., jest nabycie prawa własności nieruchomości przez nieuprawnionego posiadacza wskutek faktycznego wykonywania tego prawa w ciągu oznaczonego w ustawie czasu. Podstawową funkcją zasiedzenia jest eliminacja długotrwałej rozbieżności między faktycznym wykonywaniem uprawnień właścicielskich a formalnoprawnym stanem własności, co przyczynia się do ustabilizowania i uporządkowania stosunków społecznych pod względem prawnym. Z kolei z funkcji i charakteru użytkowania wieczystego wynika, że instytucja ta pozwala Skarbowi Państwa lub jednostce samorządu terytorialnego na "scedowanie" uprawnień właścicielskich bez wyzbycia się prawa własności, i to tak dalece, że z chwilą oddania gruntu w użytkowanie wieczyste w relacje prawnorzeczowe z osobami trzecimi wchodzi tylko użytkownik wieczysty. Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego musiałyby na bieżąco śledzić losy nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste. Jednakże takie monitorowanie niewiele by dało, ponieważ właściciel gruntu (Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego) nie ma instrumentów prawnych, które umożliwiłyby mu ingerencję w uprawnienia użytkownika wieczystego z tej przyczyny, że nieruchomością oddaną w użytkowanie wieczyste włada osoba trzecia. Rozwiązanie użytkowania wieczystego nie byłoby możliwe tylko z tego powodu, że nieruchomością włada osoba trzecia, jeżeli tylko nieruchomość jest wykorzystywana zgodnie z przepisami i umową o oddanie jej w użytkowanie wieczyste. Oznacza to, że oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste wpływa także na relacje prawne między właścicielem nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste a osobami trzecimi. Dlatego samoistny posiadacz nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste nie może nabyć własności, lecz, co najwyżej, użytkowanie wieczyste. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2012 r. II CSK 127/11 LEX nr 1170220).

Z porównania zakresu uprawnień właściciela oraz wieczystego użytkownika wynika, że są one bardzo zbieżne, jeśli chodzi o uprawnienie do rozporządzania i władania, z tą jednak różnicą, że uprawnienie do władania jest ograniczone sposobem korzystania z rzeczy wskazanych w umowie oraz czasem, może też ono powstać tylko na przedmiocie własności państwowej lub samorządowej. Oba te prawa spełniają te same funkcje w stosunku do mienia indywidualnego lub osobistego. Prawo wieczystego użytkowania podlega takiej samej ochronie jak prawo własności. Znajduje to oparcie w przepisach art. 140 k.c. i art. 233 k.c., z których wynika, że zarówno właściciel, jak i użytkownik wieczysty mogą korzystać z rzeczy z wyłączeniem innych osób. Identyczne dyspozycje obu przepisów prowadzą do wniosku, że wieczysty użytkownik korzysta ze środków ochrony przewidzianych dla prawa własności.

Jeśli zatem za dopuszczalnością wyjątkowej regulacji - jaką jest zasiedzenie - umożliwiającej pozbawienie właściciela przysługującego mu prawa, wbrew jego woli i bez jakiegokolwiek ekwiwalentu, jest z jednej strony jego bierność w wykonywaniu jego praw, a z drugiej fakt, iż uprawnienia te w sposób dostrzegalny dla innych wykonuje przez kilkadziesiąt lat inny podmiot (posiadacz niebędący właścicielem), to takiego uzasadnienia dla pozbawienia prawa własności nie można dostrzec w sytuacji, gdy nieruchomości oddana została w użytkowanie wieczyste. W takim bowiem przypadku właściciel zgodnie z ogólną zasadą na 99 lat, a co najmniej na 40 lat (art. 236 §1 k.c.) wyzywa się faktycznego władania swoją nieruchomością, a także rozporządzania nią (skoro przedmiotem użytkowania wieczystego może być jedynie grunt stanowiący własność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego). Nie oznacza to jednak, aby nie wykonywał w tym czasie przysługujących mu uprawnień właścicielskich w takim zakresie w jakim obowiązujące prawo daje mu taką możliwość, jeśli przez okres trwania użytkowania wieczystego cały czas pobiera opłatę roczną z tytułu ustanowienia tego prawa. W związku z tym, w ocenie Sądu Okręgowego, brak podstaw, aby w takim stanie faktycznym nie uznać właściciela nieruchomości (Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego) za posiadacza samoistnego w rozumieniu art. 336 k.c. Zgodnie z art. 337 k.c. posiadacz samoistny nie traci posiadania samoistnego przez to, że oddaje drugiemu rzecz w posiadanie zależne. Za posiadacza samoistnego zgodnie z art. 336 k.c. należy uważać podmiot, który nią faktycznie włada jak właściciel, zaś za posiadacza zależnego podmiot, który nią faktycznie włada jak podmiot mający inne niż własność prawo, z którym się łączy określone władztwo nad cudzą rzeczą. Odnosząc tą regulację do stosunków istniejących pomiędzy właścicielem i użytkownikiem wieczystym stwierdzić należy, że właściciel nieruchomości nie traci posiadania samoistnego swojej rzeczy przez to, iż oddaje ją do faktycznego władania przez posiadacza zależnego jakim jest użytkownik wieczysty. Podnieść trzeba, iż dokonując oceny czy konkretne władztwo nad rzeczą ma charakter posiadania samoistnego rozważamy rodzaj czynności posiadacza (władającego) w stosunku do danej nieruchomości. Jeśli czynności danego podmiotu w stosunku do danej nieruchomości nie odbiegają od czynności jakie w stosunku do niej mogłaby podejmować osoba, której przysługiwało prawo własności, to taki sposób władania należy uznać za posiadanie samoistne (oczywiście przy uwzględnieniu woli władania właścicielskiego – animus). Przykładowo można wskazać, że w przypadku nieruchomości zabudowanej domem wielomieszkaniowym (kamienicą) za takie czynności należałoby uznać dokonywanie remontów, modernizacji, wynajmowanie lokali w budynku, pobieranie czynszów i innych pożytków jakie rzecz ta przynosi, opłacanie podatków od nieruchomości itp. Odnosząc powyższą regułę do stanu, w którym nieruchomość została oddana w wieczyste użytkowanie, stwierdzić należy, że jeśli za posiadacza samoistnego takiej nieruchomości uznać osobę, która podejmuje w stosunku do niej czynności jakie mógłby podejmować podmiot, któremu przysługuje prawo własności, to byłby nim wyłącznie podmiot, który pobiera od wieczystego użytkownika opłaty roczne z tytułu ustanowienia tego prawa oraz ewentualnie podejmuje czynności w celu kontroli czy wieczysty użytkownik korzysta z rzeczy zgodnie z umową wieczystego użytkowania (art. 239 k.c. i art. 240 k.c.), gdyż do takich tylko czynności sprowadzają się uprawnienia właściciela takiej nieruchomości. W ocenie Sądu Okręgowego, jeśli więc Skarb Państwa (jednostka samorządu terytorialnego) pobiera opłaty roczne i dokonuje kontroli sposobu korzystania z nieruchomości przez wieczystego użytkownika to jej władanie nie traci charakteru posiadania samoistnego. Tym samym nie jest możliwe, aby w tym czasie inny podmiot, który tych uprawnień właścicielskich nie wykonuje objął nieruchomość w posiadanie samoistne. Dopuszczenie takiej konstrukcji prowadziłoby, zdaniem Sądu Okręgowego, do niemożliwej do zaakceptowania sytuacji, gdy właściciel pomimo tego, że wykonuje w stosunku do swojej nieruchomości wszystkie przysługujące mu uprawnienia, straciłby przysługujące mu prawo na rzecz innego podmiotu. Zdaniem Sądu Okręgowego, nabycie przez zasiedzenie własności nieruchomości oddanej w wieczyste użytkowanie mogłoby nastąpić jedynie wówczas, gdyby podmiot ubiegający się o to wykazał, że władał tą nieruchomością, jak właściciel czyli np. pobierał od wieczystego użytkownika opłaty należne właścicielowi.

Odnosząc powyższe rozważania do stanu faktycznego istniejącego w tej sprawie należy stwierdzić, że nieruchomość stanowiąca dz. nr (...) pozostawała w wieczystym użytkowaniu od 9 listopada 1971 roku do chwili obecnej, przy czym pierwotnie wieczystym użytkownikiem był poprzednik prawny uczestnika Spółdzielni Mieszkaniowej (...). Nikt w toku tego postępowania nie kwestionował, aby przez cały ten okres opłaty z tytułu wieczystego użytkowania pobierane były przez Skarb Państwa, a następnie przez G. (...). W szczególności wnioskodawcy nie podnosili, aby to oni pobierali te opłaty. W tej sytuacji, nie można uznać, aby wnioskodawcy byli posiadaczami samoistnymi tej nieruchomości. Jeśli

bowiem Skarb Państwa i G. (...), posiadania takiego nie utracili, to wnioskodawcy nie mogli władać tą nieruchomością w takim samym charakterze, nie wykonując czynności właścicielskich. Trafnie więc apelujący uczestnik zarzucił naruszenie art. 172 §2 k.c. w związku z art. 336 k.c. poprzez uznanie, iż zostały spełnione przesłanki nabycia własności dz. nr (...)w drodze zasiedzenia.

Podnieść należy, że ustalone przez Sąd Rejonowy czynności podejmowane przez wnioskodawców nie wkraczały w sferę uprawnień właścicielskich, lecz jedynie w sferę uprawnień posiadacza zależnego jakim był użytkownik wieczysty, gdyż to on miał prawo do bezpośredniego korzystania z tej rzeczy. Przedmiotem niniejszego postępowania nie było jednak żądanie stwierdzenia nabycia przez zasiedzenie prawa wieczystego użytkowania, lecz prawa własności. Wobec powyższego zbędne jest dokonywanie szczegółowej analizy czy wnioskodawcy spełnili przesłanki dla nabycia w/w prawa, gdyż stanowiłoby to wykroczenie poza przedmiot ich żądania (art. 321 k.p.c. w związku z art. 13 §2 k.p.c.).

Podsumowując powyższą część niniejszego uzasadnienia wskazać należy, że odmienna ocena prawna Sądu Okręgowego, nawet przy przyjęciu za prawidłowe ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, uzasadniała zmianę punktu II zaskarżonego postanowienia, poprzez oddalenie wniosku wnioskodawców w zakresie nieruchomości stanowiącej dz. nr (...).

W ocenie Sądu Okręgowego nie był natomiast zasadny zarzut naruszenia prawa materialnego w zakresie art. 123 §1 pkt 1 k.c. w związku z art. 175 k.c. Nie można bowiem uznać, aby w niniejszej sprawie zostały wykazane jakiegokolwiek czynności G. (...), czy też Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w K., o których mowa w tym przepisie. Za taką czynność, jak trafnie stwierdził Sąd pierwszej instancji, nie można uznać samego zawarcia umowy o oddanie nieruchomości w wieczyste użytkowanie.

Z przyczyn wskazanych wyżej nie miał istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy zarzut uczestnika naruszenia art. 176 §1 k.c. Natomiast stwierdzić trzeba, że co do zasady uczestnik w toku postępowania nie kwestionował ani faktu, ani charakteru posiadania wnioskodawców i ich poprzedników prawnych w zakresie dz. nr (...), a jedynie zaprzeczał by dz. nr (...) znajdowała się w ich posiadaniu przed końcem lat 90 ubiegłego wieku. Podnieść też trzeba, że przy stosowaniu art. 176 §1 k.c. uwzględnić należy również domniemania prawne wynikające z art. 339 k.c. i art. 340 k.c. Z ustaleń faktycznych zaś wynika, że nabycie obecnej dz. nr (...)nastąpiło jeszcze przed 1960 rokiem, a także iż jej nabywcami byli rodzice wnioskodawcy oraz K. G. wraz ze swoim mężem, natomiast od 1976 roku współwłaścicielami tej nieruchomości w 1/2 części byli wnioskodawcy. Postępowanie dowodowe nie podważyło też twierdzeń wnioskodawców, iż przed śmiercią M. B. wnioskodawcy objęli całą dz. nr (...) w posiadanie samoistne. Inna natomiast jest kwestią czy rzeczywiście już od lat 60 tych ubiegłego osoby władające z dz. nr (...) włądały również obecną dz. nr (...).

W ocenie Sądu Okręgowego ustalenia dokonane przez Sąd pierwszej instancji w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony przed nim w toku postępowania budzą poważne wątpliwości, co do ich prawidłowości, w zakresie ustalenia, iż dz. nr (...) już od lat 60 ubiegłego wieku pozostawała w granicach ogrodzenia nieruchomości zabudowanej budynkiem przy ul. (...) (poprzednio przy ul. (...)). Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia przedstawił dokładną ocenę tego materiału, jednak zdaniem Sądu Okręgowego, nie sposób całkowicie odmówić racji uczestnikowi, że ocena ta pozostaje w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Ocenę materiału dowodowego w tym zakresie należałoby uznać za całkowicie prawidłową i zgodną z zasadami wynikającymi z art. 233 §1 k.p.c., gdyby Sąd ten dysponował jedynie zeznaniami świadków oraz uczestników postępowania. Jednak przed Sądem Rejonowym przedstawiono także dowody z map przedmiotowego terenu z okresu poprzedzającego jedyną (jak wynika z zeznań wszystkich osób) przebudowę ogrodzenia otaczającego działkę z w/w budynkiem wnioskodawców, jak i z okresu po tej przebudowie. Dokumenty te zostały przedłożone przez samych wnioskodawców na żądanie Sądu Rejonowego, oraz zostały sporządzone na ich zamówienie (k. 93 i 94, 103 i 104). Zdaniem Sądu Okręgowego, nie można odmówić racji skarżącemu uczestnikowi, że przebieg zachodniej granicy na obu tych dokumentach jest odmienny, przy czym stan na mapie inwentaryzacji powykonawczej rozbudowy tego budynku (k.94) odpowiada treści zeznań świadków zgłoszonych w toku postępowania przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...). Zdaniem Sądu Okręgowego, dla podważenia rzetelności i zgodności ze stanem faktycznym

powyższych dokumentów, nie było wystarczające stwierdzenie Sądu pierwszej instancji, iż na mapie z 1998 roku nie uwidoczniono rosnących tam drzew. Jakkolwiek w tym zakresie Sąd Rejonowy ma rację, gdyż rzeczywiście na mapie sporządzonej w 1998 roku, na potrzeby przebudowy budynku przy ul. (...), nie przedstawiono żadnych drzew po stronie zachodniej budynku, lecz nie stanowi to przeszkody dla jednoznacznego stwierdzenia, że od bramy wjazdowej na tę nieruchomość linia ogrodzenia w kierunku północnym przebiega w całkiem innym miejscu niż na mapie z 2008 roku (inventaryzacja powykonawcza). Wcześniejsza z tych map wskazuje, że ogrodzenie to stanowiło w linii prostej przedłużenie bramy wjazdowej podczas, gdy z mapy późniejszej wynika, że zostało ono wysunięte na zachód w stosunku do bramy wjazdowej. Nie można też pominąć i tej okoliczności, która wynikała z dokonanych przez Sąd Rejonowy oględzin, a mianowicie, iż wewnątrz ogrodzenia działki wnioskodawców znajduje się identyczna kostka brukowa, jak na zewnątrz tego ogrodzenia, a także, iż wewnątrz ogrodzenia widnieje wyraźna linia oddzielająca dwie warstwy nawierzchni asfaltowej. Powyższe okoliczności doprowadziły Sąd Okręgowy do podjęcia czynności w celu poszerzenia materiału dowodowego poprzez dokumentację znajdującą się w aktach ksiąg wieczystych nieruchomości objętych tym postępowaniem, a także dokumentację fotograficzną zgromadzoną w (...). Według Sądu Okręgowego uzupełnienie materiału dowodowego doprowadziło do ustaleń, iż nie jest możliwe, aby istniejące obecnie ogrodzenie działki wnioskodawców znajdowało się dokładnie w tym samym miejscu co ogrodzenie istniejące w latach 60 tych ubiegłego wieku. Zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób uznać w oparciu o szkic sytuacyjny z 1961 roku i fotografię przedstawiającą stan z 1970 roku, że ogrodzenie działki wnioskodawców przebiegało wówczas w sposób identyczny, jak obecnie przedstawiają ten przebieg granice zachodnie dz. nr (...) Różnica jest wyraźna i oczywista, a stan widoczny na zdjęciu z 1970 roku raczej odpowiada stanowi przedstawionemu na szkicu sytuacyjnym z 1961 roku, niż stanowi istniejącemu obecnie. Nadto jeśli uwzględni się okoliczność, że wnioskodawcy twierdzili, iż ogrodzenie od momentu nabycia nieruchomości do chwili obecnej było tylko jeden raz wymieniane, za wiarygodne należy uznać zeznania wskazywanych w apelacji świadków, iż zmiana w przebiegu ogrodzenia nastąpiła pod koniec lat 90. Za takim stanem rzeczy przemawia też i to, że na przestrzeni tych lat grunty pozostające w wieczystym użytkowaniu Spółdzielni były systematycznie zagospodarowane, a działki wielokrotnie były łączone, a następnie dzielone. Nie jest zgodne z doświadczeniem życiowym, iż w takim przypadku dokonując pomiarów nie dostrzeżono by, że część dawnej dz. nr (...) (obecna dz. nr (...)) pozostaje w granicach ogrodzenia nieruchomości zabudowanej budynkiem wnioskodawców. W ocenie Sądu Okręgowego stanu takiego, nie wyklucza wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji, wiek tuż rosnących na działce wnioskodawców. Dla dokładnego określenia rzeczywistego wieku tych drzew konieczne byłoby przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego dendrologa, gdyż dla takiego ustalenia niezbędne jest posiadanie wiadomości specjalnych. Podnieść w tym miejscu trzeba, iż zgromadzone w aktach sprawy zdjęcia lotnicze z (...) same nie mogą stanowić wystarczającego dowodu dla stwierdzenia kiedy dokładnie dokonano przybudowy ogrodzenia, a także w jakim zakresie zostało ono przesunięte w stosunku do pierwotnej granicy dz. nr (...)(d. (...)), gdyż ewentualnie okoliczność taką można by ustalić na podstawie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu fotogrametrii. Zdaniem Sądu Okręgowego, nie było jednak celowym przeprowadzanie takiego dowodu, gdyż rodziłoby to jedynie dodatkowe koszty, a także przedłużałoby to postępowanie, a z uwagi na przedstawioną wyżej ocenę prawną nie miałyby wpływu na rozstrzygnięcie sprawy. Przyjmując jednak, że przesunięcie ogrodzenia i włączenie dz. nr (...) nastąpiło pod koniec lat 90 ubiegłego wieku wniosek wnioskodawców tym bardziej nie zasługiwał na uwzględnienie, gdyż nie upłynął jeszcze termin przewidziany w art. 172 k.c.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy w pkt 1 postanowienia orzekł na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 §2 k.p.c.

W punkcie 2 Sąd, na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 254 ze zm.) w zw. z art. 520 § 1 k.p.c., nakazał ściągnąć od wnioskodawców na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 317zł 26 gr. tytułem wydatków poniesionych na zdjęcia z (...).

O obowiązku zwrotu przez wnioskodawców kosztów postępowania apelacyjnego na rzecz uczestnika Spółdzielni Mieszkaniowej (...) orzeczono na podstawie art. 520 § 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., gdyż niewątpliwie interesy pomiędzy tymi uczestnikami były sprzeczne, a wnioski wnioskodawców zostały oddalone. Na koszty te składają się: opłata od apelacji w wysokości 2000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika – radcy prawnego w wysokości 300 zł,

liczone zgodnie z §2, §6, §7 pkt 1 i §12 ust.1 pkt 1 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. W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy stwierdził, że wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w postępowaniu odwoławczym, uznając iż jakkolwiek niewątpliwie interesy wnioskodawców były sprzeczne także z interesem G. (...), to jednak Gmina zaakceptowała rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego i wносиła apelacji od tego postanowienia.