

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2018 roku

**Sąd Rejonowy w Braniewie I Wydział Cywilny w następującym składzie:**

**Przewodniczący: SSR Ewa Myślińska**

**Protokolant: sekr. sąd. Katarzyna Adamus**

**po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2018 roku w Braniewie**

**sprawy z powództwa G. O.**

**przeciwko M. S.**

**o wydanie**

**I. oddała powództwo;**

**II. zasądza od powódki G. O. na rzecz pozwanej M. S. kwotę 497 zł (czterysta dziewięćdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.**

## UZASADNIENIE

Powódka G. O. wniosła o zobowiązanie pozwanej M. S. do wydania powódce służebności drogi koniecznej ustanowionej umową zawartą w formie aktu notarialnego w dniu 29 listopada 2012 roku Rep. A Nr 3624/2012, co miałyby polegać na umożliwieniu powódce wykonywania służebności drogi koniecznej w sposób zapisany w umowie poprzez zobowiązanie pozwanej do usunięcia z zaplanowanego wejścia na drogę konieczną murka, który uniemożliwia powódce wykonywanie służebności i blokuje jej dostęp do drogi publicznej. Domagała się również zasądzenia na jej rzecz od pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu wskazała, że jest ona właścicielem nieruchomości stanowiącej działkę nr (...), położonej w Pieniężnie przy ul. (...), która nie posiada dostępu do drogi publicznej. Dostęp miał być umożliwiony poprzez ustanowienie na rzecz każdorazowego właściciela działki (...) służebności drogi koniecznej obciążającej działkę nr (...), której właścicielkami są pozwana M. S. oraz F. J., przy czym ta druga nie zamieszkuje na tej nieruchomości i nie utrudnia wykonywania służebności. Powódka wyjaśniła, że na mocy § 9 umowy z 29 listopada 2012 roku F. J. oraz I. J. (poprzednia właścicielka nieruchomości obciążonej) ustanowiły na działce (...) służebność drogi koniecznej na rzecz każdorazowego właściciela działki (...). Zgodnie zaś z treścią umowy, służebność dawała powódce prawo przejścia przez działkę nr (...) do drogi publicznej pasem wzdłuż granicy działki nr (...) z działką nr (...). Powódka podkreśliła, że służebność nie jest wykonywana zgodnie z zapisami umowy, stosownie do zgodnej woli stron z powodu braku umożliwienia jej wykonywania przez pozwaną, a uprzednio przez jej matkę I. J.. Powyższe, zdaniem powódki, jest spowodowane tym, że pas przejścia, o jakim mowa w umowie od drogi publicznej odgradza murek, przy którym umiejscowiony jest śmietnik pozwanej. Powódka wskazała, że w chwili ustanawiania służebności uzgadniała z I. J., że murek zostanie zlikwidowany, tak by umożliwić wejście na drogę konieczną z drogi publicznej i tak, aby w jak najmniejszym stopniu służebność ta ingerowała w możliwość korzystania z nieruchomości służebnej przez jej współwłaścicielkę, przy czym do dnia wniesienia pozwu usunięcie murka nie nastąpiło. Powódka wskazała, że z uwagi na brak wywiązania się z postanowień umowy zaczęła przechodzić po działce nr (...) od tyłu – od swojej działki (...) do działki władnącej 74/4, gdyż uważała, że przechodząc od drogi publicznej furtką wejściową mogłaby wywołać

między stronami konflikt. Zdaniem powódki wchodzenie furtką od frontu nieruchomości obciążonej zmusiłoby ją do przechodzenia po całej działce pozwanej, przecinanie jej, a wjazd tym miejscem taczka powodowałaby niszczenie trawnika i rozjeżdżanie rabat kwiatowych. W ocenie powódki wolą stron był przebieg służebności taki jak ona wskazuje. Powódka wskazała, że z pozwaną prowadziła negocjacje celem odblokowania wejścia do drogi publicznej, w planach nawet był pas szerokości 1,3 m i postawienie siatki odgradzającej pas służebności.

Jako podstawę prawną swojego roszczenia powódka wskazała art. 222 § 1 kc w zw. z art. 251 kc. Powódka wyjaśniła, że w jej przypadku możliwość korzystania ze służebności była od początku zablokowana i mimo ustanowienia służebności nie doszło do usunięcia przeszkody w postaci murka, przez który brak jest możliwości swobodnego wykonywania służebności. W ocenie powódki jest ona pozbawiona jakiegokolwiek władania gruntem służebnym, nie może wykonywać swojego uprawnienia. Powódka zaprzeczyła jakoby wolą stron było umożliwienie jej dostępu z drogi publicznej do jej działki poprzez wejście od frontu furtką „na przełaj”.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na jej rzecz od powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwana poinformowała, że na mocy umowy darowizny z dnia 16 marca 2016 roku nabyła własność nieruchomości położonej w Pieniężnie przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Braniewie prowadzi księgę wieczystą (...). Pozwana jednocześnie potwierdziła fakt ustanowienia spornej służebności, wskazując iż w żaden sposób nie ingerowała w jej treść, w żaden sposób też nie zmienił się stan faktyczny istniejący w dacie ustanawiania służebności i stan faktyczny w chwili obecnej, w szczególności pozwana nie dokonywała na nieruchomości 74/7 jakichkolwiek zmian, czy przeróbek mogących wpływać na sposób wykonywania służebności. Podkreśliła, że ani pozwana, ani jej matka I. J. nie zobowiązywały się do usunięcia jakichkolwiek murków, czy innych istniejących, w ocenie powódki, przeszkód mających wpływać na sposób wykonywania służebności. Zdaniem pozwanej do ochrony ograniczonych praw rzeczowych, do jakich można zaliczyć służebność z mocy art. 251 kc stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie własności, jednakże w takim zakresie, w jakim dadzą się one pogodzić z naturą takiego prawa. Ochrona przysługuje jedynie w zakresie, w jakim powódka jest uprawniona do korzystania ze służebności. Służebność istnieje, jednakże konieczne jest ustalenie jej treści i zakresu. Zdaniem pozwanej skoro obecny stan faktyczny jest taki sam jak w czasie ustanawiania służebności, należy przyjąć, że intencją stron było udostępnienie dojścia do drogi publicznej poprzez wchodzenie bramą lub furtką. Stosownie do twierdzeń pozwanej, powódka nie jest uprawniona do żądania wydania służebności, gdyż z jej istoty nie wynika władztwo nad służebnością. Zdaniem pozwanej istota sporu w niniejszej sprawie sprowadza się do umożliwienia powódce wykonywania służebności, co w sytuacji powódki zapewni jej żądanie o ustanowienie nowej służebności. Niezrozumiałe jest również dla niej w tej sytuacji skierowanie żądania jedynie względem pozwanej, nie zaś również F. J..

Zdaniem powódki treść służebności jest jasna i należy ją jedynie wydać, umożliwić jej wykonywanie. Zdaniem pozwanej treść służebności nie jest precyzyjna, należy ją dookreślić, względnie ustanowić nową służebność.

W toku rozprawy w dniu 10 stycznia 2018 roku pełnomocnik pozwanej złożył spis kosztów, domagając się zasądzenia wynikającej z niego kwoty.

### **Sąd ustalił, co następuje**

Na mocy umowy zawartej w formie aktu notarialnego z dnia 29 listopada 2012 roku Repertorium A Nr 3624/2012 F. J., G. O. oraz I. J. dokonały zniesienia współwłasności zabudowanej budynkiem mieszkalnym w zabudowie bliźniaczej nieruchomości nr 74/1 położonej w Pieniężnie przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Braniewie prowadził księgę wieczystą nr (...) oraz ustanowienia odrębnej własności lokali w wyniku czego :

- lokal mieszkalny nr (...) i lokal mieszkalny nr (...), oba w budynku nr (...) ze związanymi z nimi udziałami w nieruchomości wspólnej, w tym w działce nr (...) nabyła powódka G. O., zaś

- lokal mieszkalny nr (...) w budynku nr (...) ze związanym z nim udziałem w nieruchomości wspólnej, w tym w działce nr (...) nabyła I. J. (...), a

- lokal mieszkalny nr (...) w budynku nr (...) ze związanym z nim udziałem w nieruchomości wspólnej, w tym w działce nr (...) nabyła F. J. (...).

Powódka G. O. jest nadto właścicielem nieruchomości, obejmującej m.in. działkę nr (...) położoną w Pieniężnie przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Braniewie prowadzi księgę wieczystą nr (...). Działka (...) nie posiada dostępu do drogi publicznej. Wskazaną wyżej umową notarialną (§ 9) F. J. oraz I. J. ustanowiły na nieruchomości obejmującej działkę nr (...) na rzecz każdego z właścicieli nieruchomości stanowiącej działkę nr (...) nieodpłatną i nie ograniczoną w czasie służebność gruntową polegającą na prawie przejścia przez działkę nr (...) do drogi publicznej pasem wzdłuż granicy działki nr (...) z działką nr (...). Powódka na ustanowienie tej służebności wyraziła zgodę. Żadna ze stron nie wyrażała wówczas wątpliwości co do treści służebności, sposobu jej wykonywania.

Pół roku po akcie notarialnym z 2012 roku powódka odgrodziła swoją posesję (...) od posesji (...) płotem po obu stronach budynku.

Na mocy umowy notarialnej z dnia 16 marca 2016 roku Repertorium A Nr 597/2016 zawartej pomiędzy I. J. oraz M. S. doszło do darowizny na rzecz M. S. lokalu mieszkalnego nr (...) w budynku (...) wraz ze związanym z tym prawem udziałem w częściach wspólnych i w gruncie 74/7, dla którego Sąd Rejonowy w Braniewie prowadzi księgę wieczystą nr (...) wraz z ustanowieniem na rzecz darującej nieodpłatnej dożywotniej służebności osobistej tego lokalu oraz do darowizny działki nr (...).

W czasie ustanawiania służebności gruntowej na mocy umowy zawartej w formie aktu notarialnego z dnia 29 listopada 2012 roku Repertorium A Nr 3624/2012 istniał sporny murek, przy którym stał śmietnik. Obok śmietnika znajdował się kawałek ogrodzenia, a następnie brama wjazdowa na posesję i furtka. Wchodząc furtką wchodziło się na chodnik prowadzący do mieszkania, wjeżdżając bramą wjeżdża się na wjazd, za ogrodzeniem i śmietnikiem w głąb działki jest pas zieleni. Obecnie wygląda to tak samo, nic na nieruchomościach władnącej i obciążonej się nie zmieniło. Strony umowy przy ustanawianiu służebności nie przewidywały rozbiórki murka, temat ten nie był poruszany, nie ustalaly szerokości pasa przejścia i dokładnych szczegółów odnośnie przejścia, nie było o tym mowy i strony nie czyniły do tego żadnych zastrzeżeń, uważały, że jako członkowie rodziny porozumieją się. Wprost pomiędzy sobą nie rozmawiały o sposobie wykonywania służebności. Dla stron umowy, w tym w szczególności I. J. oraz F. J. jasne było, że korzystanie przez właściciela działki (...) z działki (...) w ramach ustanowionej służebności będzie się odbywać poprzez wejście na teren działki (...) od drogi publicznej przez bramę lub furtkę, chodnikiem, bądź wjazdem. Przez szereg lat od ustanowienia służebności powódka nie korzystała z przechodzenia do swojej działki w ten sposób, nie domagała się od I. J., ani od F. J. wyburzenia murka. Na działkę nr (...) wchodziła od swojej działki (...) przez tylną część działki (...) blisko płotu z granicą działki (...). Powódka nie upominała się wówczas o możliwość przechodzenia do swojej działki (...) w inny sposób, sposób jaki strony wypracowały od tyłu działki był dla niej dogodny. Powódka jednakże nadużywała przechodzenia do swojej działki (...) po tyłach działki (...) umożliwiając tam przejście również członków jej rodziny, jej znajomych, a nawet sąsiadów i zwierząt o różnych porach dnia i nocy. Nie podobało się to pozwanej. Pomiedzy stronami na tym tle doszło do konfliktu. Po czym powódka zaczęła upominać się o umożliwienie jej przechodzenia do swojej działki w sposób przez nią dotychczas niepraktykowany, tj. od przodu pasem wzdłuż granicy z działką (...), domagała się rozbiórki murka. Konflikt zaognił się.

Pismem z dnia 1 lipca 2016 roku pozwana wezwała powódkę do zaniechania naruszeń jej prawa własności poprzez zaprzestanie swobodnego przechodzenia przez działkę pozwanej oraz przywrócenia stanu zgodnego z prawem poprzez usunięcie furtki umiejscowionej na granicy działek (...), która służy swobodnemu przechodzeniu przez działkę (...). Jednocześnie pozwana wezwała powódkę do właściwego wykonywania służebności, co ma się odbywać pasem wzdłuż granicy działki (...) z działką (...).

W odpowiedzi na powyższe wezwanie powódka pismem z dnia 1 sierpnia 2016 roku wezwała pozwaną do zaprzestania naruszeń prawa służebności gruntowej, polegającej na prawie przejścia przez działkę nr (...) do drogi publicznej poprzez usunięcie znajdujących się na tym przejściu koszy na śmieci, murków i innych przeszkód w postaci nasadzeń klombów.

W replice na pismo z 1 sierpnia 2016 roku, w piśmie z dnia 11 sierpnia 2016 roku pozwana wskazała, że w żaden sposób nie narusza przysługującego powódce prawa do służebności gruntowej z uwagi na fakt, że stan istniejący w dniu ustanowienia służebności i w dacie pisma nie uległ zmianie. Pozwana podkreśliła, że nigdy nie zamierzała utrudniać powódce wykonywania jej prawa, jednakże sprzeciwia się korzystaniu z jej nieruchomości w dowolny sposób, w tym z osobami towarzyszącymi, zwierzętami.

W piśmie z dnia 1 września 2016 roku powódka odniosła się do żądania zaprzestania naruszeń prawa własności i ponownie wezwała do zaprzestania naruszeń jej prawa służebności.

Strony na etapie przedsądowym prowadziły rozmowy odnośnie doprecyzowania treści służebności. Pozwana nie sprzeciwiłaby się przechodzeniu powódki przez bramę, bądź furtkę posesji nr (...), jak również nie sprzeciwiłaby się rozbiórce murka, wstawieniu tam bramki, wydzieleniu pasa o szerokości 1,3 m od granicy z działką (...), aby umożliwić powódce przechodzenie do działki (...). Warunkiem dojścia tych rozmów do skutku było zawarcie notarialnej umowy z udziałem wszystkich stron, mocą której doszłoby do ustanowienia nowej służebności, na co powódka i F. J. nie przystały.

***/częściowo bezsporne, a nadto dowód: akt notarialny k. 12-21, wydruk z księgi wieczystej k.22-24 i k.42-62, projekt podziału nieruchomości k.25, zbliżenie mapki k. 26, dokumentacja zdjęciowa k.27-28, wezwanie z 1 lipca 2016 roku k.29-30, wezwanie z dnia 1 sierpnia 2016 roku k.31, pismo z 11 sierpnia 2016 roku k.32-33 i z dnia 1 września 2016 roku k.34-35, kopia aktu notarialnego k. 79-84, zeznania świadka I. J. k.119-120 od adnotacji 00:50:15 do 01:06:28, zeznania świadka F. J. k.120-120v. od adnotacji 01:09:23 do 01:19:16/***

#### **Sąd zważył co następuje:**

Poczynione wyżej ustalenia stanu faktycznego w zakresie niezbędnym dla rozstrzygnięcia oparto częściowo na przyznanych przez stronę pozwaną twierdzeniach powódki, gdyż część okoliczności była między stronami bezsporna. Sąd wziął pod uwagę również dowody w postaci dokumentów, których prawdziwość nie była przez strony kwestionowana, ale przede wszystkim kluczowe w tym zakresie okazały się zeznania świadków w osobach I. J. oraz F. J..

Jak wyżej wspomiano część z istotnych okoliczności faktycznych w sprawie była między stronami bezsporna.

Bezsporny pozostawał fakt ustanowienia służebności przejścia na działce (...) na rzecz każdorazowego właściciela działki (...), bezsporne było to, że powódka z ustanowionej służebności nie korzystała, nie wykonywała jej, jak również poza sporem pozostawało to, że strony umowy w wyniku której doszło do ustanowienia służebności nigdy nie rozmawiały o tym, w jaki sposób ma się odbywać jej wykonywanie, innymi słowy nie interpretowały zapisu wynikającego z aktu notarialnego wskazującego że przejście ma nastąpić „pasem wzdłuż granicy .....”. Strony były nadto zgodne w zakresie tego, że stan faktyczny istniejący w chwili ustanawiania służebności i obecnie nie uległ zmianie, w szczególności że zarówno wówczas jak i aktualnie istnieje sporny murek, jakiego usunięcia domagała się powódka.

Powódka swoje roszczenie wywodziła z treści art. 251 kc, który stanowi, że do ochrony praw rzeczowych ograniczonych stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie własności (vide art. 222 kc).

Ograniczonym prawom rzeczowym przysługuje ochrona, co jest konsekwencją bezwzględności charakteru tych praw (są skuteczne erga omnes). Podmiot, któremu przysługuje ograniczone prawo rzeczowe, może żądać, aby inne

osoby nie wkraczały w jego sferę uprawnień, czyli aby zachowywały się biernie. Co istotne, roszczenia przysługujące uprawnionemu z ograniczonego prawa rzeczowego są skuteczne także przeciwko właścicielowi rzeczy (J. Wasilkowski (w:) System prawa cywilnego, t. II, 1977, s. 607), ale tylko w takim zakresie, w jakim zachowanie właściciela narusza lub ogranicza obciążające rzecz ograniczone prawo rzeczowe (B. Burian (w:) E. Gniewek (red.), Komentarz, 2008, s. 430).

Do ochrony ograniczonych praw rzeczowych stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie własności. Chodzi więc o **odpowiednie** stosowanie tych przepisów o ochronie własności, które dają się pogodzić z naturą ograniczonych praw rzeczowych (tak trafnie J. Szachulowicz (w:) K. Pietrzykowski (red.), Komentarz, t. I, 2008, s. 785). Do podstawowych środków ochrony ograniczonych praw rzeczowych zalicza się roszczenie **windykacyjne** (art. 222 § 1 k.c.), **negatoryjne** (art. 222 § 2 k.c.) oraz roszczenia **uzupełniające** (art. 224-230 k.c.). Należy podkreślić, iż powołane przepisy o ochronie własności znajdują zastosowanie tylko w odniesieniu do tych praw rzeczowych ograniczonych, z którymi wiąże się **określone władztwo nad cudzą rzeczą** (użytkowanie; spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu; służebność mieszkania; zastaw z wydaniem rzeczy zastawnikowi). Przepisy te nie mają natomiast zastosowania m.in. do hipoteki, gdyż ochrona tego prawa uregulowana została w art. 91-93 u.k.w.h.

Treścią roszczenia windykacyjnego (rei vindicatio) jest żądanie wydania rzeczy (zob. szerzej komentarz do art. 222 k.c.). Roszczenie windykacyjne znajdzie zastosowanie do ochrony ograniczonego prawa rzeczowego, w przypadkach gdy podmiot uprawniony został w sposób trwały pozbawiony faktycznego władztwa nad rzeczą obciążoną. Dotyczy więc tych ograniczonych praw rzeczowych, których treścią jest władztwo w oznaczonym zakresie nad cudzą rzeczą. Roszczenie to przysługuje podmiotowi ograniczonego prawa rzeczowego przeciwko każdemu, kto faktycznie włada rzeczą obciążoną, w tym również przeciwko właścicielowi. Treścią roszczenia negatoryjnego (actio negotaria) jest żądanie przywrócenia stanu zgodnego z prawem i zaniechanie naruszeń (art. 222 § 2 k.c.) (zob. szerzej komentarz do art. 222 k.c.). Roszczenie to przysługuje podmiotowi ograniczonego prawa rzeczowego w sytuacji, gdy jego prawo zostało w sposób trwały naruszone bez pozbawienia go faktycznego władztwa nad rzeczą. Roszczenie negatoryjne służy do ochrony zarówno tych ograniczonych praw rzeczowych, których treścią jest uprawnienie do korzystania z cudzej rzeczy, jak i tych, których treścią jest obowiązek właściciela rzeczy obciążonej powstrzymywania się od wykonywania w określonym zakresie swego prawa (B. Burian (w:) E. Gniewek (red.), Komentarz, 2008, s. 430). W sytuacji podjęcia działań uniemożliwiających lub utrudniających, wbrew woli uprawnionego, korzystanie z ograniczonego prawa rzeczowego, w zależności od rodzaju naruszenia, może zostać zgłoszone żądanie przywrócenia stanu zgodnego z prawem albo zaniechania naruszeń, albo jedno i drugie. Roszczenie negatoryjne przysługuje podmiotowi ograniczonego prawa rzeczowego przeciwko każdemu, kto faktycznie narusza jego prawo do rzeczy obciążonej, bez pozbawienia go faktycznego władztwa nad rzeczą, w tym również przeciwko właścicielowi. Zarówno ochrona windykacyjna, jak i negatoryjna, przysługująca podmiotowi ograniczonego prawa rzeczowego, mają charakter obiektywne. Uzasadnieniem powołanych wyżej prawnorzeczowych roszczeń jest bowiem obiektywny fakt naruszenia prawa (własności, ograniczonego prawa rzeczowego). O powstaniu tych roszczeń decyduje obiektywny stan przedmiotowy, a nie podmiotowa subiektywna ocena postępowania osoby, która naruszyła prawo (własności, ograniczone prawo rzeczowe). Nie stanowi natomiast przesłanki tych roszczeń subiektywny czynnik winy czy złej wiary osoby naruszającej prawo własności. Dobra (zła) wiara ma natomiast znaczenie przy roszczeniach uzupełniających (art. 224-230 k.c.) (zob. szerzej J. I., K. S., Prawo rzeczowe, 2006, s. 160 i n.).

Za możliwością skorzystania z powództwa windykacyjnego opowiedział się Sąd Najwyższy w odniesieniu do: własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu - w wyroku z dnia 6 września 2000 r. (II CKN 322/00, Lex nr 52607); służebności mieszkania, wskazując, że przysługuje uprawnionemu ochrona windykacyjna i negatoryjna - w wyroku z dnia 11 grudnia 2007 r. (II CSK 330/07, Lex nr 492170) oraz roszczenie negatoryjne w przypadku przekraczających dopuszczalną miarę immisji pośrednich (art. 144 w zw. z art. 222 § 2 k.c.) - w wyroku z dnia 22 listopada 1985 r. (II CR 149/85, OSNC 1986, nr 10, poz. 162); użytkownika - przyznając ochronę negatoryjną - w wyroku z dnia 18 czerwca 1976 r. (III CRN 89/76, OSNC 1977, nr 3, poz. 49). W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy wskazał, że użytkownikowi nieruchomości przysługuje ochrona, skuteczna także przeciwko właścicielowi (art. 251 k.c.), przy czym ta ochrona jest ograniczona zakresem przysługującego użytkownikowi prawa.

Warto zatem odnotować, że to właśnie odpowiednio stosowane roszczenie negatoryjne znajdzie zastosowanie do ochrony służebności, a jedynie wyjątkowo roszczenie windykacyjne. To ostatnie może mieć miejsce jedynie w razie, gdy z ustanowioną służebnością związane jest władztwo nad cudzą rzeczą (jak zwłaszcza w przypadku służebności budynkowej). Należy przyjmować, że posiadacz służebności co do zasady nie włada nieruchomością, lecz jedynie faktycznie korzysta z niej, pozostawiając władztwo nad nieruchomością jej właścicielowi. Za przyjętym stanowiskiem przemawia zwłaszcza literalna wykładnia art. 352 § 1 k.c., w którym w odniesieniu do posiadaczy służebności ustawodawca posługuje się terminem „korzystanie”, a nie „władanie”.

W tym tonie wypowiedział się również Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 23 maja 2016 roku w sprawie I ACa 1040/15, z którego wynika, że przez ustanowienie służebności drogi właściciel nieruchomości obciążonej nie wyzbywa się władztwa nad nieruchomością i praw do niej, a jedynie jest w swych prawach właścicielskich ograniczony.

Skoro zatem do istoty służebności przejścia, czy też drogi koniecznej należy korzystanie z cudzej nieruchomości, nie zaś władanie nią, to oczywiście jest, że żądanie pozwu i oparcie go na treści art. 222 § 1 kc było nieuzasadnione.

Nie mniej jednak z uwagi na sprecyzowanie przez powódkę, iż domaga się wydania poprzez usunięcie przeszkody, należało rozważyć żądanie pozwu dwutorowo, również przy odpowiednim zastosowaniu art. 222 § 2 kc w zw. z art. 251 kc.

W tym zakresie również żądanie nie było zasadne, gdyż powódka, na której spoczywał w tym zakresie ciężar wykazania okoliczności, z jakich wywodzi ona skutki prawne, nie udowodniła faktu dokonania naruszenia jej prawa przez powódkę. Co więcej, powódka nie wywodziła twierdzeń o naruszeniu jej prawa. Bezsporne pomiędzy stronami było, że obecny stan i stan w chwili ustanawiania służebności w 2012 roku są tożsame. Od początku istniał w spornym miejscu murek, lecz powódka nie twierdziła, iż murek ten posadowiła pozwana, aby utrudnić jej wykonywanie jej prawa. W tej sytuacji nie sposób było uznać, że pozwana dokonała naruszenia przysługującego powódce prawa, a tylko w takiej sytuacji powódka mogłaby powoływać się na ochronę wynikającą z art. 222 § 2 kc żądając jednocześnie przywrócenia stanu zgodnego z prawem, względnie zaniechania naruszeń lub obu tych roszczeń.

Istotą sporu pomiędzy stronami była kwestia dokonania interpretacji zapisów umowy o ustanowieniu służebności przejścia. Dla strony powodowej treść umowy nie budzi wątpliwości, uznaje ona, że zapis ten jest standardowy, nie wymaga doprecyzowania, że posiada prawo do przejścia od drogi działką (...) do działki (...) pasem umożliwiającym na szerokość przejście osoby, położonym bezpośrednio przy granicy z działką nr (...). Świadkowie oraz pozwana dokonali innej wykładni tego zapisu, wskazując że przejście jest możliwe od drogi do działki (...) przez działkę (...) również furtką lub bramą wjazdową, co również będzie się odbywało pasem wzdłuż granicy z działką (...).

Niewątpliwie kluczowe w tej sprawie okazały się zeznania świadków, stron umowy z 2012 roku. Z zeznań świadków zgodnie wynika, że w chwili ustanawiania służebności na rzecz działki (...) nie było mowy o rozbieraniu murka, który miałby ułatwić powódce przechodzenie przy samej granicy z działką (...). Takie twierdzenia podnosiła bowiem powódka, przy czym powołując się na nie sama wyraźnie wskazywała, że strony nie rozmawiały o wykonywaniu przez nią służebności, czym sama sobie zaprzeczyła. Z zeznań świadków wynika, że powódka miała wchodzić na działkę (...) bramą lub furtką. Powódka nie udowodniła, aby miało być inaczej, w szczególności nie wykazała, że pomiędzy stronami prowadzone były rozmowy w tamtym czasie o planach rozbioru murka, czemu pozwana zaprzeczała. Co istotne zeznania świadków były w tym zakresie spójne, a podkreślić wypada przecież, że obaj świadkowie mieli przecież interes by zeznawać na korzyść danej strony, gdyż I. J. to matka pozwanej, zaś F. J. to matka powódki, przy czym obaj świadkowie są skonfliktowani. Tym bardziej zatem należało przyjąć za świadkami, że w zamiarze stron było umożliwienie powódce przechodzenia bramą lub furtką, nie zaś rozbioru murka, powodująca brak możliwości zmiany lokalizacji śmietnika, ingerencję w pas zieleni, jak również powstanie w ogrodzeniu posesji luki, jaką owy murek wypełnia.

Wobec niedoprecyzowanego zapisu § 9 umowy należało poza zeznaniami świadków powołać się na treść art. 287 kc, z którego wynika, że zakres służebności gruntowej i sposób jej wykonywania oznacza się w braku innych danych, według zasad współzycia społecznego przy uwzględnieniu zwyczajów miejscowych.

W tym zakresie nadto poza danymi uzyskanymi od samych stron umowy- świadków, powołać się należało również na zwyczaje miejscowe, które zwłaszcza w mieście przy ogrodzeniu posesji za oczywiste mają wchodzić na nią bramą lub furtką. W takim również układzie wykonywanie tej służebności odbywałoby się w taki sposób, aby jak najmniej utrudniać korzystanie z nieruchomości obciążonej, co niewątpliwie miałyby zdaniem Sądu miejsce w sytuacji usunięcia murka (wiązałoby się do z kwestią zmiany lokalizacji śmietnika i dostępu do niego miejskich służb porządkowych), usunięcia klombów, nasadzeń i ograniczenia pasa zieleni po którym deptałaby powódka przechodząc, w sytuacji w jakiej może chodzić po utwardzonym chodniku lub w razie wejścia z taczka po wjeździe. Pozwana zmuszona byłaby również przebudować ogrodzenie, co wiązałoby się z kosztami. Istotne jest to, że pozwana nie sprzeciwiła się takiemu sposobowi wykonywania służebności, a inne twierdzenia powódki w tym zakresie stanowią tylko i wyłącznie jej subiektywną ocenę.

Nie należy również tracić z pola widzenia, że pozew powódki w rzeczywistości spowodowany był konfliktem stron. Powódka przecież przez ponad 4 lata od ustanowienia służebności nie wykonywała jej w taki sposób jak było to zapisane w akcie notarialnym, nie przeszkadzał jej murek, a służebność w takiej formie zwyczajnie nie była jej do niczego potrzebna, co w konsekwencji za kilka lat w braku konfliktu doprowadziłoby do jej wygaśnięcia (art.293 kc) wskutek niewykonywania. Powódka chodziła w inny sposób, a cała sprawa została przez nią zainicjowana na skutek konfliktu. W tej sytuacji zatem jej twierdzenia i upór w żądaniu usunięcia spornego murka przy zgodzie pozwanej na przechodzenie bramą lub furtką, a nawet przy podjęciu przez pozwaną rozmów ugodowych odnośnie doprecyzowania treści służebności, względnie ustanowienia nowej służebności ( w tym miejscu, w jakim domaga się powódka ) pozostają dla Sądu niezrozumiałe. Powódka nie sprostowała wykazaniu innego rozumienia mało precyzyjnego zapisu § 9 umowy, w szczególności w sposób przez nią postulowany. Nie należy zapominać o tym, że służebność obciąża całą nieruchomość nie za jej fizyczną część, względnie udział.

W tej sytuacji powództwo podlegało oddaleniu o czym orzeczono w punkcie I wyroku.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w punkcie II wyroku stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik procesu wyrażonej w art. 98 § 1 i § 3 kpc. Strona pozwana złożyła spis kosztów, jednakże należało zasądzić te koszty, na jakie złożyły się w zasadzie jedynie koszty zastępstwa procesowego strony pozwanej oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa (17 złotych), zgodnie z art. 98 § 3 kpc, limitując je do stawek nie wyższych niż wynikające w tym zakresie z treści Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie zgodnie z § 5 pkt 3 – 480 złotych. Pełnomocnik pozwanej nie powoływał się przy tym na okoliczności uzasadniające zastosowanie zwiększonej stawki.