

Sygn. akt IX Ca 1032/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2021 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie IX Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Jacek Barczewski
-----------------	----------------------

po rozpoznaniu w dniu 13 października 2021 r. w Olsztynie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa W. K.

przeciwko A. K.

o ustalenie

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Rejonowego w Biskupcu z dnia 6 lipca 2021 r., sygn. akt I C 52/20,

I. prostuje niedokładność w komparycji zaskarżonego wyroku w ten sposób, że w miejsce wyrażenia „z wniosku W. K.” wpisuje „z powództwa W. K.”, zaś w miejsce słów „z udziałem A. K.” wpisuje „przeciwko A. K.”,

II. odrzuca apelację od punktów 2 i 3 zaskarżonego wyroku,

III. oddala apelację.

SSO J. Barczewski

**Sygn. akt IX Ca 1032/21**

## UZASADNIENIE

W. K. złożył wniosek o stwierdzenie wygaśnięcia nieodpłatnej służebności mieszkania zawartej w akcie notarialnym z dnia 24 września 1998 r. Rep A (...) na rzecz A. K. na nieruchomości dla której Sąd Rejonowy w Biskupcu prowadzi księgę wieczystą numer (...) polegającej na prawie zamieszkiwania w jednym pokoju znajdującym się w budynku mieszkalnym – narożnym, sąsiadującym z największym oraz prawie współkorzystania z kuchni, łazienki, korytarza przez lat dziesięć to jest z dniem 24 września 2008 r.

W uzasadnieniu wskazał, iż w okresie od 1998 r. do lipca 2009 roku A. K. nie wykonywał swojego uprawnienia z uwagi na to, że zamieszkiwał pod adresem (...), a nie pod adresem na którym ustanowiona została służebność tj. (...) w związku z tym służebność wygasła.

Uczestnik A. K. wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 6 lipca 2021r. Sąd Rejonowy w Biskupcu w pkt 1 oddalił powództwo; w pkt 2 przyznał dla adwokata J. K. wynagrodzenie kwocie 3600 zł oraz podatek VAT w kwocie 828 zł od Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Biskupcu z tytułu pomocy prawnej udzielonej z urzędu; w pkt 3 odstąpił od obciążania powoda kosztami procesu.

Sąd ten ustalił, że pozwany urodził się (...)

Dnia 26 listopada 1996 roku aktem notarialnym rep. A numer (...), S. K. oraz K. K. dokonali w oparciu o postanowienia Sądu Rejonowego w Biskupcu z dnia 10 lipca 1996 r. sygn. akt III Nsm 74/96 oraz z 4 listopada 1996 r. sygn. akt III Nsm 33/96 czynności przysporzenia majątkowego dla małoletniego syna A. K. poprzez darowanie mu gospodarstwa rolnego będącego ich własnością a opisanego w KW (...) i znajdującego się w W., gmina B. zorganizowanego na nieruchomości rolnej oznaczonej w ewidencji gruntów nr. działek (...) o powierzchni 15,16 ha.

Dnia 24 września 1996 r. aktem notarialnym rep. A nr (...), S. K. działająca w imieniu małoletniego syna A. K. dokonała darowizny nieruchomości znajdującego się w W., gmina B. zorganizowanego na nieruchomości rolnej oznaczonej w ewidencji gruntów nr. działek (...) o powierzchni 15,16 ha na rzecz jej syna W. K.. W załączeniu do niniejszego aktu notarialnego S. K. dołączyła postanowienie o wyrażeniu zgody przez Sąd Rejonowy w Biskupcu III Wydział Rodzinny i Nieletnich z dnia 21 lipca 1998 r. sygn. akt III Nsm 43/98 zawierające zgodę na dokonanie takiej czynności. W. K. ustanowił w tymże akcie notarialnym nieodpłatnie dożywotnią służebność osobistą na rzecz A. K. polegającą na prawie zamieszkiwania w jednym pokoju znajdującym się w budynku mieszkalnym narożnym, sąsiadującym z największym oraz prawie współkorzystania z kuchni, łazienki, korytarza piwnicy oraz strychu.

Na posesji będącej przedmiotem darowizny znajduje się budynek mieszkalny, dla którego ustalony został adres (...).

Pozwany A. K. razem z powodem oraz matką zamieszkiwali na nieruchomości położonej w W. (...). W dniach od 05 lutego 2008 r. do dnia 25 kwietnia 2008 r. A. K. odbywał zasadniczą służbę wojskową i został zwolniony przedterminowo z uwagi na stwierdzenie u niego kategorii zdolności do służby wojskowej (...).

W bliżej nieokreślonym okresie, a najpóźniej w 2009 roku pozwany wraz z żoną i dziećmi przeprowadzili się na przedmiot darowizny za zgodą powoda.

Pozwany wówczas nie wiedział o tym, że został on obdarowany przez rodziców, a następnie że darował on gospodarstwo rolne z jednoczesnym ustanowieniem dla niego służebności osobistej. Pozwany dowiedział się najpóźniej w 2017 roku o tym, że przysługuje mu prawo do służebności.

Pozwany wyprowadził się z tej nieruchomości po wydaniu decyzji przez (...) w O. w roku 2018 r.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

W jego ocenie w niniejszej sprawie należało dopuścić stosowane w drodze analogii przepisów o przedawnieniu do biegu terminu zawitego.

Sąd zauważył, że w momencie, w którym na rzecz pozwanego została ustanowiona służebność, pozostawał on pod władzą rodzicielską i to rodzice decydowali gdzie pozwany będzie mieszkał. Pozwany również nie miał możliwości dochodzenia swoich praw jak i decydowania o nich, bowiem darowizna ta była dokonana w czasie, gdy był małoletni. Nie miał on żadnej możliwości aby samodzielnie zdecydować o swoim miejscu zamieszkania przynajmniej do uzyskania pełnoletności. Tego rodzaju decyzja była w gestii rodziców i była całkowicie niezależna od woli pozwanego jako uprawnionego. Samo uznanie pozostawania pozwanego pod władzą rodzicielską trudno być może uznać za siłę wyższą wskazaną w przepisie art. 121 pkt 4 k.c., jednakże analiza „przesłanek” jakie owa siła wyższa spełnia prowadzi do przyjęcia, że w tych konkretnych okolicznościach to właśnie pozostawanie pod władzą rodzicielską i brak rzeczywistej możliwości decydowania o swoim miejscu zamieszkania należy uznać za przesłankę, która niezależnie od woli uprawnionego uniemożliwiała mu realizację przysługującego mu prawa. W konsekwencji uzasadniałoby to zawieszenie biegu terminu przedawnienia przewidzianego w art. 293 k.c.

Zdaniem Sądu I instancji przyczyna i okoliczności ustanowienia służebności mieszkania na rzecz pozwanego, która w powiązaniu z powyższą argumentacją dodatkowo uzasadnia zastosowanie analogii przepisów o przedawnieniu do biegu terminu zawitego i przyjęcie, że bieg terminu z art. 293 k.c. mógł się rozpocząć dopiero po osiągnięciu przez pozwanego pełnoletności.

Sąd zwrócił uwagę, że służebność mieszkania została ustanowiona dlatego tylko, że od jej ustanowienia Sąd Rejonowy w Biskupcu uzależnił wyrażenie zgody na dokonanie przez matkę pozwanego jako jego przedstawiciela ustawowego darowizny na rzecz powoda – post. III Nsm 43/98 Sądu Rejonowego w Biskupcu z dnia 21 lipca 1998 r. Skoro zatem Sąd uzależnił zgodę na dokonanie darowizny od ustanowienia służebności, mając przy tym wiedzę, że małoletni zamieszkuje z rodzicami i pozostaje pod ich władzą rodzicielską, to jako oczywisty cel tego zastrzeżenia jawi się wola sądu, aby zabezpieczyć małoletniemu wówczas pozwanemu miejsce zamieszkania po uzyskaniu pełnoletności. Odmienna konkluzja byłaby całkowicie pozbawiona jakiegokolwiek sensu i pozostawałaby w całkowitej sprzeczności z wszelkimi zasadami logiki i doświadczenia życiowego, prowadziłyby bowiem do uznania, że uprawnienie pozwanego w postaci służebności mieszkania jest uprawnieniem czysto fikcyjnym. W normalnych sytuacjach bowiem, nie zdarza się, aby dwunastoletnie dziecko mieszkało samodzielnie tylko dlatego, że przysługuje mu służebność mieszkania. Oczywistym jest, że najwcześniej z tego uprawnienia będzie mogło skorzystać dopiero po uzyskaniu pełnoletności i możliwości samodzielnego decydowania o swoim miejscu zamieszkania. Tak więc przy niewątpliwej luce w prawie dotyczącej terminów zawitych oraz przy celu i przyczynach ustanowienia służebności mieszkania na rzecz pozwanego uznać należy, że bieg terminu określonego w art. 293 k.c. nie powinien biec przed uzyskaniem przez powoda pełnoletności.

Sąd podkreślił, że darczyńca nie posiadał żadnej wiedzy na temat darowizny jak również na temat ustanowionej służebności. Powód przez wiele lat przedstawiał pozwanemu możliwość zamieszkiwania tam jako dobry gest, a pozwany nie mógł nawet domyśleć się o tym, że przysługuje mu jakiegokolwiek uprawnienie – w tym służebność mieszkania. W wypadku posiadania takiej wiedzy pozwany prawdopodobnie rozpocząłby szybciej niż po zawarciu ślubu wykonywanie tej służebności.

W konsekwencji Sąd uznał, że termin niekorzystania ze służebności nie został naruszony, albowiem mimo upływu 10 lat od dokonania darowizny z ustaleniem służebności na rzecz pozwanego, pozwany ten nie mógł wykonywać jej z uwagi na brak wiedzy o posiadaniu uprawnienia w postaci tejże służebności.

Pozwany A. K. zamieszkiwał na spornej nieruchomości od czasu jego ślubu od 2009 r. najpóźniej do czasu stwierdzenia przez Inspektorat Budowlany stanu niezdatności do użytku przedmiotowej nieruchomości, tj. co najmniej do roku 2018. Powyższe zatem nie pozwala stwierdzić by 10 letni okres niekorzystania ze służebności upłynął, bowiem bieg terminu na nowo mógłby biec dopiero z początkiem okresu, w którym to pozwany dowiedział się o swoim uprawnieniu.

Wobec czego wskazał iż początek nowego okresu od zaprzestania korzystania ze służebności nie może zakończyć się wcześniej niż w roku 2028.

O kosztach procesu orzekł na zasadzie art. 102 k.p.c. odstępując od obciążenia powoda kosztami procesu.

Powód wniósł apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego tj. art. 293 k.c. zw. z art. 297 k.c. poprzez wadliwą wykładnię i wadliwe zastosowanie w sprawie pomimo ziszczenia się wszystkich przesłanek do stwierdzenia wygaśnięcia służebności osobistej z mocy prawa, tj. w skutek 10 letniego niekorzystania z niej przez pozwanego,
2. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233§ 1 k.p.c., jednostronnej w zw. art. 217 § 1 k.p.c. art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c., art. 316 § 1 k.p.c. z art. poprzez dokonanie dowolnej, wybiórczej, a przez to błędnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz brak jego wszechstronnego rozważenia, polegające w szczególności na bezzasadnym uwypukleniu kwestii stanu świadomości pozwanego odnośnie istnienia służebności oraz wadliwej oceny „nieznacznego w ocenie Sądu I instancji” upływu terminu wygaśnięcia służebności, co z kolei doprowadziło Sąd

I instancji do bezzasadnej konstatacji, że w realiach sprawy zastosowanie znajdują zasady współzycia społecznego pozwalające na oddalenie powództwa w całości,

3. nierozpoznanie istoty sprawy poprzez przyjęcie, że w realiach sprawy stan świadomości pozwanego odnośnie istnienia i treści służebności oraz „nieznaczny upływ terminu wygaśnięcia służebności (niespełna rok)” uprawnia Sąd I instancji do zastosowanie zasad współzycia społecznego i oddalenia przedmiotowego powództwa w całości, podczas gdy prawidłowa ocena prawna ustalonego stanu faktycznego prowadzi do wniosku, że:

- skoro bezspornym w realiach sprawy jest upływ 10 letniego terminu z art. 293 k.c. w skutek niekorzystania z przedmiotowej służebności osobistej i

- skoro nie jest istotne, jaka jest przyczyna niewykonywania służebności przez uprawnionego (a więc nie istotny jest również rzekomy brak świadomości pozwanego odnośnie treści i daty ustanowienia służebności) i

- skoro do instytucji wygaśnięcia służebności niedopuszczalne jest stosowanie w drodze analogii przepisów o przedawnieniu roszczeń do biegu terminów zawitych i wreszcie

- skoro niedopuszczalnym jest stosowanie zasad współzycia społecznego do terminu wygaśnięcia służebności z uwagi na deklaratoryjny charakter orzeczenia sądu i powstanie skutku z mocy samego prawa to jedynym prawidłowym rozstrzygnięciem Sądu I instancji w realiach sprawy mogło być wyłącznie uwzględnienie powództwa.

W oparciu o powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie wniosku ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji - przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego, jako części kosztów procesu.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i przyznanie kosztów pomocy pranej udzielonej pozwanemu z urzędu.

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

Apelacja w części podlegała odrzuceniu, w pozostałym zakresie zaś podlegała oddaleniu.

Należy podkreślić, że warunkiem zaskarżalności orzeczenia jest posiadanie przez skarżącego interesu w takim zaskarżeniu, czyli posiadanie tzw. gravamen. Brak zaś gravamen w zaskarżeniu orzeczenia lub jego części wyklucza dopuszczalność środka odwoławczego od konkretnego orzeczenia. Środek odwoławczy jest bowiem dopuszczalny jedynie od orzeczenia niekorzystnego dla strony. Skoro zaś rozstrzygnięcie zawarte w pkt 4 zaskarżonego wyroku było korzystne dla skarżącej, apelacja w tej części jako niedopuszczalna podlegała odrzuceniu na podstawie art. 373 k.p.c.

W realiach przedmiotowej sprawy powód nie posiada interesu w złożeniu apelacji co do rozstrzygnięcia w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w pkt 2 i 3 zaskarżonego wyroku, co uzasadniało odrzucenie apelacji w tej części na zasadzie art. 373 k.p.c.

Apelacja w pozostałej części nie był zasadna.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do najdalej idącego zarzutu w postaci nierozpoznania istoty sprawy, który nie był uzasadniony.

Nierozpoznania istoty sprawy interpretowane jest jako wadliwość rozstrzygnięcia polegająca na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony z powodu bezpodstawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2015r., sygn. V CZ 39/15). Taka sytuacja z pewnością nie miała miejsca w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy podziela ustalenia stanu faktycznego poczynione przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjmuje je za własne. Sąd Okręgowy nie zgadza się jednak z dokonaną na ich podstawie oceną prawną.

Przepis art. 297 k.c. nakazuje w stosunku do służebności osobistych stosować odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych, z kolei art. 293§ 1 k.c. stanowi, że służebność gruntowa wygasa na skutek nie wykonywania przez lat dziesięć.

Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska Sądu I instancji, iż w niniejszej sprawie 10 letni termin przewidziany w art. 293§ 1 k.c. rozpoczął swój bieg dopiero z chwilą uzyskania przez pozwanego wiedzy o ustanowionej na jego rzecz służebności.

Zgodnie z art. 98 § 1 k.r.i.o. rodzice są przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską. Oznacza to, że czynność dokonana przez rodziców w imieniu dziecka pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla dziecka (art. 95 § 2 k.c.). Z unormowania tego wynika, że w zakres tych skutków wchodzi nie tylko zmiana stanu prawnego, jaką strony chciały na podstawie czynności prawnej osiągnąć, ale także wszelkie następstwa pozostające z tą czynnością prawną w ścisłym związku, jak i skutki dobrej lub złej wiary przedstawiciela, wady jego oświadczenia woli, podstępność jego działania itp. Odmienna wykładnia prowadziłaby do nieakceptowalnych konsekwencji. Oznaczałaby bowiem, że w wypadku braku świadomości o rzeczywistym stanie rzeczy po stronie reprezentowanego (co jest regułą) przedstawiciel mógłby bez żadnych ujemnych następstw dla siebie i reprezentowanego działać niezgodnie z zasadami współżycia społecznego w sposób krzywdzący drugą stronę.

W okolicznościach niniejszej sprawy matka pozwanego dysponowała stosowną zgodą Sądu na dokonanie w jego imieniu darowizny na rzecz powoda.

W tej sytuacji, nawet przy brak świadomości o rzeczywistym stanie rzeczy po stronie pozwanego, czynność ta wywołała skutki prawne bezpośrednio dla niego.

W konsekwencji przyjąć należało, iż pozwany przez okres 10 lat nie wykonywał uprawnień przysługujących mu z tytułu służebności mieszkania, co w świetle powołanych przepisów uzasadniało uwzględnienie przedmiotowego powództwa.

Jednakże w okolicznościach rozpoznawanej sprawy uzasadnione było udzielenie pozwanemu ochrony na podstawie art. 5 k.c.

W tym miejscu należy odnieść się do kwestii dopuszczalności stosowania art. 5 k.c. do terminów zawitych, taki bowiem charakter niewątpliwie ma termin przewidziany w art. 293 k.c.

W orzecznictwie rozbieżności wywołuje dopuszczalność stosowania art. 5 k.c. co do uchylenia skutku upływu terminu zawitego. Takie rozwiązanie wywołuje bowiem zastrzeżenia natury konstrukcyjnej. Podkreśla się, że upływ terminu zawitego prowadzi do wygaśnięcia prawa podmiotowego ex lege. Tym samym nie uprawnia dłużnika do uchylenia się od spełnienia świadczenia, lecz pozbawia wierzyciela przysługującego mu prawa. Tymczasem nadużycie prawa może dotyczyć wyłącznie istniejącego prawa podmiotowego, zastosowanie art. 5 k.c. nie może prowadzić ani do zmiany treści normy prawnej, ani do nabycia, zniweczenia lub modyfikacji prawa podmiotowego.

Jednocześnie jednak w wielu orzeczeniach przyjęto, że zastosowanie art. 5 k.c. do uchylenia skutku upływu terminu zawitego może się okazać uzasadnione z uwagi na szczególne okoliczności konkretnej sprawy i względy natury słusznościowej (tak SN w uchwale z dnia 15 marca 2018 r., III CZP 110/17, OSNC 2019/2/18, LEX nr 2457344; w wyroku z dnia 28 lutego 2017r. I CSK 93/16, Lex nr 2329041, w wyroku z dnia 17 listopada 2016r. IV CSK 107/16, Lex nr 2203521, w postanowieniu z dnia 9 kwietnia 2010 r., III CZP 15/10, Biul. SN 2010, nr 4 i w postanowieniu z dnia 6 listopada 2008 r., III CZP 104/08, Lex nr 478177).

Za taki stanowiskiem opowiada się również Sąd Okręgowy.

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie wystąpiły nadzwyczajne i wyjątkowe okoliczności uzasadniające zastosowanie instytucji z art. 5 k.c.

Zwrócić należy uwagę, iż pozwany w chwili darowania gospodarstwa bratu (powodowi) i ustanowienia na jego rzecz służebności, był dwunastoletnim dzieckiem, nie posiadającym zdolności do czynności prawnych i co do zasady pozbawionym kompetencji do rozstrzygnięcia o miejscu swego zamieszkania.

Dzieci to osoby małoletnie w rozumieniu art. 10 k.c., które aż do osiągnięcia pełnoletności pozostają, zgodnie z art. 93 k.r.i.o., pod władzą rodzicielską. W związku z tym nie mają one możliwości bezpośredniego decydowania o miejscu swojego zamieszkania. To władza rodzicielska i kompetencja do wykonywania pieczy wyznaczają osobę, której miejsce zamieszkania determinuje zamieszkanie dziecka (M. Pazdan, w: Pietrzykowski, Komentarz KC, t. I, 2015, art. 26, Nb2).

Zatem do osiągnięcia pełnoletności, co miało miejsce w 2004 r., pozwany z racji zamieszkiwania z matką w innym miejscu, nie miał faktycznej i prawnej możliwości korzystania z ustanowionej na jego rzecz służebności.

Nastąpiło to dopiero po uzyskaniu pełnoletności i założeniu rodziny, celem zapewnienia ich potrzeb mieszkaniowych. Co istotne nastąpiło to przy pełnej aprobachie powoda (brata pozwanego).

Podkreślenia wymaga, iż pozwany wskutek darowizny na rzecz brata wyzbył się cennego składnika swojego majątku, nie mając na to w istocie żadnego wpływu. W tej sytuacji pozbawienie go dalekiego refleksu niegdyś przysługującego mu prawa, pozostawałoby w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Zgodnie bowiem z art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Wykonywanie prawa podmiotowego w sposób sprzeczny z tymi kryteriami jest bezprawne i z tego względu nie korzysta z ochrony jurysdykcyjnej. Norma zawarta w tym przepisie ma charakter wyjątkowy i może być stosowana tylko po wykazaniu wyjątkowych okoliczności, w sytuacji, gdy w inny sposób nie można zabezpieczyć interesu osoby zagrożonej wykonaniem prawa podmiotowego przez inną osobę (zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1969 r., III CRN 310/69, OSNCP 1970, nr 6, poz. 115) oraz w tych szczególnych przypadkach, w których wykorzystywanie uprawnień wynikających z przepisów prawa prowadziłoby do skutku nie aprobowanego w społeczeństwie ze względu na przyjętą w społeczeństwie zasadę współżycia społecznego (por. postanowienie SN z 17 lutego 2021 r., III CNP 17/20).

W realiach rozpoznawanej sprawy zniweczenie prawa podmiotowego powoda znajduje swe uzasadnienie przede wszystkim w zasadzie ochrony praw małoletnich przed niekorzystnymi skutkami rozrządzeń ich majątkiem przez przedstawiciela ustawowego. Nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której osoba pozbawiona zdolności do czynności prawnych i w zasadzie niezdolna przez okres 6 lat od zdziałania czynności prawnej przez matkę do wykonywania służebności, ponosiła konsekwencje upływu terminu zawitego z art. 293 § 1 w zw. z art. 297 k.c.

Nie może ująć uwagi sądu odwoławczego, że stosownie do art. 3 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka z 20 listopada 1989 r. (Dz. U. 1991, Nr 120, poz. 526 ze zm.), we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka.

Uwzględniając oczywisty fakt, iż pozwany dzieckiem w rozumieniu Konwencji już nie jest, to jednak jej przepisy należało mieć na uwadze w okresie małoletności A. K., kiedy biegł termin skutkujący materialnie wygaśnięciem służebności osobistej.

Co istotne, oddalenie powództwa w niniejszej sprawie nie skutkuje całkowitym pozbawieniem powoda instrumentu prawnego zmierzającego do zniesienia ograniczonego prawa rzeczowego. Jak wynika bowiem z orzecznictwa, właściciel nieruchomości obciążonej może żądać zmiany treści służebności osobistej mieszkania w razie powstania ważnej potrzeby gospodarczej (art. 291 w związku z art. 297 k.c.) – por. uchwała SN z 29.10.1991 r., III CZP 109/91.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. apelację w pozostałej części oddalił.

O kosztach procesu na rzecz pozwanego nie orzekano, albowiem jego pełnomocnik z urzędu wniósł jedynie o przyznanie tychże od Skarbu Państwa, nie zaś od strony przeciwnej. Tymczasem wniosek pełnomocnika z urzędu o zasądzenie na jego rzecz od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej nie zawiera implicite żądania zasądzenia kosztów procesu na rzecz reprezentowanej przez niego strony - jako wygrywającej (art. 98 § 1 i 3 KPC) - od strony przeciwnej (por. uchwała SN z 07.10.2021 r., III CZP 51/20). Skoro pozwany proces odwoławczy wygrał, to co do zasady powinien w pierwszej kolejności domagać się zasądzenia kosztów od powoda, a w wypadku zastosowania art. 102 k.p.c. wnosić o ich przyznanie od Skarbu Państwa – co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca.

SSO J. Barczewski