

Sygn. akt VI A Ca 1505/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Małgorzata Manowska

Sędzia SA – Urszula Wiercińska

Sędzia SA – Ewa Śniegocka (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 31 lipca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. S.

przeciwko Miastu (...) W. i Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W.

o stwierdzenie nieważności umowy użytkowania wieczystego

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 11 lipca 2012 r.

sygn. akt XXV C 909/11

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 1505/12

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo J. S. skierowane przeciwko Miastu (...) W. i Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. o stwierdzenie nieważności umowy ustanowienia użytkowania wieczystego.

Wyrok ten zapadł na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

W pozwie skierowanym przeciwko Miastu (...) W. i Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. J. S. wniosła o stwierdzenie nieważności umowy ustanowienia użytkowania wieczystego zawartej w formie aktu notarialnego z dnia 31 grudnia 1997r. w części dotyczącej wywłaszczonej na rzecz Skarbu Państwa nieruchomości położonej w W. przy ulicy (...) tj. działki ewidencyjnej nr (...) z obrębu (...).

Pozwani wnieśli o oddalenie powództwa.

Sąd Okręgowy ustalił, że aktem notarialnym z dnia 20 marca 1958r. R. S. nabył od G. W. działkę gruntu położoną w osiedlu (...) na terenach włączonych do Miasta (...) W., dawniej w gminie B., oznaczonej nr (...) o powierzchni 9 arów

uregulowanej w księdze wieczystej pod nazwą Miasto O. J. nr 1. Decyzją z dnia 23 maja 1980r Urzędu Dzielnicego W. - W. Wydział Terenów podjętej na podstawie przepisów ustawy o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości z dnia 12 marca 1958r. orzeczono wywłaszczenie przez odjęcie prawa własności na rzecz Skarbu Państwa części tej nieruchomości o powierzchni 419 m⁽²⁾ z ogólnej powierzchni 980 m⁽²⁾ położonej w W. przy ulicy (...). Na datę podejmowania decyzji o wywłaszczeniu nieruchomości ta stanowiła współwłasność w równych częściach R. i J. (z domu K.) małżonków S.. Jednocześnie na mocy wskazanej decyzji ustalono odszkodowanie z tytułu wywłaszczenia, które ostatecznie, w wyniku odwołań małżonków S. wyniosło kwotę 103 352 zł. Odjęta część nieruchomości miała zostać przeznaczona pod budowę osiedla mieszkaniowego (...). W dniu 30 czerwca 1988r. J. S., pierwsza żona R. S. złożyła do Urzędu Dzielnicego W. - W. Wydziału Geodezji i Gospodarki Gruntami wniosek o zwrot wywłaszczonej wcześniej nieruchomości o powierzchni 419 m⁽²⁾, położonej przy ulicy (...). We wniosku podała, że wywłaszczony teren do tej pory nie został zagospodarowany, nadto nie wywiązano się z obowiązku podłączenia budynku mieszkalnego do sieci kanalizacyjnej. Urząd Dzielnicego W.- W. Wydział Geodezji i Gospodarki Gruntami decyzją z dnia 18 października 1988r. odmówił J. i R. S. zwrotu wywłaszczonej nieruchomości z uwagi na fakt, że nie stała się ona zbędna na cel, na który orzeczono wywłaszczenie. W uzasadnieniu decyzji podano dodatkowo, że w/w część nieruchomości niezbędna jest pod zaplanowane inwestycje, a mianowicie zadanie II „Osiedle (...) IV” oraz zakończenie realizacji na tym odcinku ulicy (...) wraz z oświetleniem i chodnikiem. Decyzja ta została doręczona zainteresowanym odpowiednio w dniu 22 października 1988r. i 21 października 1988r. Od tej decyzji nie wniesiono odwołań.

W dniu 10 listopada 1990r. R. S., który wcześniej rozwiódł się z pierwszą żoną, zawarł drugi związek małżeński z imienniczką pierwszej żony, tj. J. z domu K., powódką w niniejszej sprawie. Jeszcze przed zawarciem drugiego małżeństwa R. S. aktem notarialnym z dnia 18 kwietnia 1989r. dokonał na rzecz córek: A. S. i I. obecnie M. darowizny obejmującej jego udział we własności nieruchomości położonej przy ulicy (...), stanowiącej zabudowaną działkę oznaczoną nr (...) o powierzchni 481 m². R. S. zmarł w dniu 13 grudnia 2000r., spadek po nim w całości na podstawie testamentu nabyła powódka J. S.. Następnie w dniu 17 września 2002r. zmarła J. S., pierwsza żona R. S.. Spadek po niej na podstawie ustawy nabyły córki I. M. i A. S. w 1/2 części każda z nich.

W dniu 23 sierpnia 2000r. córki zmarłego R. A. S. i I. M. oraz pierwsza żona R. S. złożyły wniosek do Starostwa Powiatu (...) o zwrot wywłaszczonej wcześniej działki o powierzchni 419 m⁽²⁾. W uzasadnieniu wniosku zainteresowane podniosły, że działka jest niewykorzystana, nadto do tej pory nie nastąpiło podciągnięcie kanalizacji. Na datę złożenia tego wniosku właścicielem spornej nieruchomości oznaczonej w ewidencji jako działka o nr (...) była Gmina W. - B., zaś użytkownikiem wieczystym pozwana Spółdzielnia Mieszkaniowa (...), która nabyła użytkowanie wieczyste w drodze umowy zawartej w formie aktu notarialnego w dniu 31 grudnia 1997r. Nieruchomość miała założoną księgę wieczystą o nr (...), z tym, że wpisu wieczystego użytkownika na rzecz pozwanej Spółdzielni dokonano w dniu 10 stycznia 2000r. na podstawie wniosku z dnia 9 stycznia 1998r. Po złożeniu wniosku Starostwo Powiatu (...) czyniło ustalenia w przedmiocie, czy wpłynęło odwołanie od decyzji z dnia 18 października 1988r. odmawiającej zwrotu nieruchomości, jednocześnie zainteresowane zostały poinformowane o konieczności złożenia zgodnego wniosku przez wszystkich uprawnionych. Ostatecznie postanowieniem z dnia 4 grudnia 2003r. Wojewoda (...) wyznaczył jako organ właściwy do załatwienia sprawy zwrotu nieruchomości położonej w W. przy ulicy (...) Starostę Powiatu (...). W następnej kolejności Starosta (...) Zachodni decyzją z dnia 24 września 2009r. umorzył postępowanie administracyjne wobec braku wniosku od wszystkich zainteresowanych. Decyzja ta została uchylona postanowieniem Wojewody (...) z dnia 11 grudnia 2009r. na skutek odwołania złożonego przez I. M. i A. S.. Z kolei w dniu 22 listopada 2010r. wniosek o zwrot nieruchomości złożyła powódka. We wniosku podniosła, że cel będący podstawą wywłaszczenia nie został zrealizowany. Aktualnie postępowanie administracyjne prowadzone przed Starostą (...) jest zawieszona na mocy postanowienia z dnia 2 lutego 2011 r. Obecnie sporna nieruchomość figuruje w ewidencji gruntów jako działka o nr (...) o powierzchni 508 m⁽²⁾ na mocy decyzji Prezydenta Miasta (...) W. z dnia 4 października 2005r. zatwierdzającej projekt podziału nieruchomości.

Z treści dokumentów wynika, że na datę pierwszego wniosku w 1988r. o zwrot spornej nieruchomości jedynymi uprawnionymi do złożenia tego wniosku byli nieżyjący już R. S. oraz J. S., pierwsza żona R. S.. Nadto z treści tych

dokumentów wynika, że decyzja z dnia 18 października 1988r. w przedmiocie odmowy zwrotu spornej nieruchomości została zainteresowanym doręczona i nie została zaskarżona, a więc stała się ostateczna. Drugi wniosek z 2000r. został złożony pierwotnie przez córki R. S. oraz pierwszą żonę, wtedy jeszcze żyjącą. Podpisu pod tym wnioskiem nie złożyła druga żona R. S., a więc powódka uprawniona do zgłoszenia żądania. Brak w tym zakresie został uzupełniony dopiero w 2010r. poprzez złożenie przez powódkę własnego wniosku.

Należy, zdaniem Sądu Okręgowego, zwrócić uwagę na brak legitymacji czynnej po stronie powodowej. Pozew o stwierdzenie nieważności umowy został złożony jedynie przez J. S.. Pozostałe osoby uprawnione, a mianowicie A. S. oraz I. M. nie przystąpiły do sprawy w charakterze powodów.

Rację ma strona powodowa, kiedy twierdzi, że legitymacja czynna po stronie powodowej w rozumieniu art. 195 § 1 k.p.c. jest legitymacją, która przysługuje wszystkim łącznie z ewentualnym skutkiem oddalenia powództwa na wypadek jej braku. Wobec uznania, że istnieją braki w legitymacji po stronie powodowej powództwo podlega oddaleniu, z zaznaczeniem, że tak, jak konieczne pozostaje złożenie wniosku o zwrot nieruchomości do organu administracyjnego łącznie przez wszystkich uprawnionych, tak konieczne jest złożenie powództwa, czy też przystąpienie do strony powodowej w tym procesie.

Sąd Okręgowy zgadza się ze stroną powodową, kiedy twierdzi ona, że niedopuszczalne jest rozporządzanie nieruchomością wywłaszczoną, jeżeli toczy się postępowanie administracyjne o jej zwrot poprzedniemu właścicielowi. W takim przypadku następuje bowiem pozbawienie byłego właściciela takiej nieruchomości, czy też jego następców prawnych możliwości realizacji swojego uprawnienia o zwrot nieruchomości na wypadek, gdy stała się ona zbędna dla celów pierwotnego wywłaszczenia. Jednocześnie jednak z analizy dostarczonych akt administracyjnych nie wynika, aby na datę zawierania umowy o oddanie nieruchomości w wieczyste użytkowanie toczyło się jakiegokolwiek postępowanie o zwrot nieruchomości. Pierwsze postępowanie wywołane wnioskiem zmarłej J. S., do którego przyłączył się nieżyjący już R. S. zakończyło się decyzją, która nie została zaskarżona. Drugie postępowanie o zwrot nieruchomości rozpoczęło się dopiero w 2000r., a więc już po skutecznym ustanowieniu użytkownika wieczystego na rzecz pozwanej Spółdzielni.

Zgodnie z art. 136 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami nieruchomość wywłaszczona nie może być użyta na inny cel, aniżeli określony w decyzji o wywłaszczeniu, z uwzględnieniem art. 137, chyba, że poprzedni właściciel lub jego spadkobierca nie złoży wniosku o zwrot tej nieruchomości. Ust. 2 art. 136 ustawy stanowi, że w razie powzięcia zamiaru użycia wywłaszczonej nieruchomości lub jej wykorzystania na inny cel niż określony w decyzji o wywłaszczeniu, właściwy organ zawiadamia poprzedniego właściciela lub jego następcę prawnego o tym zamiarze, informując jednocześnie o możliwości zwrotu wywłaszczonej nieruchomości. Z kolei ust. 3 art. 137 ustawy stanowi, że właściciel lub jego spadkobiercy może złożyć wniosek o zwrot wywłaszczonej nieruchomości. Wskazane roszczenie nie przysługuje w sytuacji określonej w art. 229 ustawy, a mianowicie wtedy, gdy jeszcze przed wejściem niniejszej ustawy w życie nieruchomość została sprzedana albo ustanowiono na niej prawo wieczystego użytkowania na rzecz osoby trzeciej i prawo to zostało ujawnione w księdze wieczystej nieruchomości. Ustawa weszła w życie z dniem 1 stycznia 1998r., umowa o oddanie w użytkowanie wieczyste została zawarta w dniu 31 grudnia 1997r., jednocześnie jednak wniosek o ujawnienie tego prawa został złożony w dniu 9 stycznia 1998r., a więc już po wejściu w życie nowej ustawy.

Wieczyste użytkowanie na spornej nieruchomości zostało ustanowione wprawdzie w dniu 31 grudnia 1997r., jednocześnie jednak warunkiem zastosowania art. 229 ustawy pozostaje ujawnienie tego prawa w księdze wieczystej. Wydaje się, że ustawodawca miał tu na myśli taką sytuację, gdy ustanowione prawo wieczystego użytkowania pozostaje ujawnione pod rządami starej ustawy, czy przed 1 stycznia 1998r. Gdyby więc wniosek o wpis prawa wieczystego użytkowania z kwestionowanej umowy wpłynął w dniu 31 grudnia 1997r., a następnie wpis został dokonany, to należałoby uznać, że niezależnie od chwili dokonania wpisu do księgi wieczystej, prawo to zostałoby ustanowione i ujawnione przed wejściem w życie nowej ustawy, a tym samym powódka nie mogłaby już kwestionować ważności umowy. Na poparcie tej tezy warto przytoczyć art. 29 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, który stanowi, że wpis w księdze wieczystej ma moc wsteczną od chwili złożenia wniosku o dokonanie wpisu. Moc wsteczna wpisu oznacza, że powstanie skutków prawnych wpisu jest wcześniejsze aniżeli chwila jego dokonania. Ta regulacja pozostaje

zbieżna z treścią art. 229 ustawy o gospodarce nieruchomościami, ale też zbieżna z treścią art. 27 ugn, który stanowi, że powstanie lub przejście prawa użytkowania wieczystego uzależnione jest od dokonania wpisu do księgi wieczystej rozumianego poprzez zgodne w tym zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego jako powstałego z dniem złożenia wniosku. Reasumując, wniosek został złożony w dniu 9 stycznia 1998r., a więc pod rządami nowych przepisów, a tym samym pozwane Miasto miało obowiązek poinformowania powódki o zamiarze ustanowienia wieczystego użytkowania na rzecz pozwanej Spółdzielni i o możliwości domagania się zwrotu nieruchomości. Inną zupełnie sprawą pozostaje skuteczność tego wniosku, w tym zakresie orzekają organy administracyjne w drodze decyzji oraz sądy administracyjne rozpoznające skargi na te decyzje.

Oceniając skuteczność złożonego żądania warto zauważyć, że orzecznictwo w zakresie oceny skutków zawarcia umowy wieczystego użytkowania obejmujących nieruchomości wcześniej wywłaszczone, a niewykorzystane na planowane cele nie jest jednolite i ta niejednorodność dotyczy różnych stanów prawnych. W dużej części orzeczeń opowiadano się za sankcją odszkodowawczą na wypadek zawarcia umowy wieczystego użytkowania z naruszeniem obowiązku poinformowania byłych właścicieli o zamiarze sprzedaży nieruchomości. Podnoszono tutaj argument braku interesu prawnego w ustaleniu nieważności umowy, ewentualnie brak bezwzględnych przesłanek do unieważnienia umowy w rozumieniu art. 58 k.c. Jednakże w ostatnim okresie orzecznictwo ewoluuje w kierunku uznawania takich roszczeń. Przykładem może tu być wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2009r., sygn. akt III CSK 182/09, w którym wskazano, że nieważne jest rozporządzenie wywłączoną nieruchomością w drodze czynności prawnej naruszającej przewidziany w art. 136 ust. 1 ugn bezwzględnie obowiązujący nakaz użycia nieruchomości wywłaszczonej na inny cel, aniżeli określony w decyzji wywłaszczeniowej, który może wykluczyć jedynie brak wniosku poprzedniego właściciela lub jego spadkobierców. Jednocześnie wyjątek ten może mieć zastosowanie jedynie wtedy, gdy właściwy organ poinformuje poprzedniego właściciela o tym, że nieruchomość jest zbędna na cel określony w wywłaszczeniu i możliwy jest jej zwrot. Podzielając w pełni zawarte w przytoczonym orzeczeniu stanowisko warto jeszcze zauważyć, że wskazane normy odnoszą się do nieruchomości specyficznych, bo podlegających wcześniej „wyjęciu” spod władztwa właściciela z reguły wbrew jego woli i stąd trudno przyjąć, ażeby niezastosowanie się do tych przepisów usprawiedliwiałoby organy administracyjne w ich działaniach. Nadto normy prawne chroniące własność mają charakter norm bezwzględnych znajdujących oparcie w Konstytucji. Do tych norm należy zaliczyć także art. 136 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Z tych wszystkich względów powództwo zostało oddalone.

Od tego wyroku apelację złożyła powódka.

Zaskarżyła ona wyrok w części, tj. w zakresie pkt 1.

Zarzuciła mu obrazę przepisów prawa procesowego, tj. naruszenie art. 195 § 1 k.p.c. poprzez błędne jego zastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, iż w okolicznościach niniejszej sprawy występuje współuczestnictwo konieczne po stronie powodowej.

W konkluzji wniosła o:

1/ zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w zaskarżonym zakresie (pkt. 1);

ewentualnie:

2/ uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części (pkt. 1) i przekazanie w uchylonym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji,

3/ zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

E}skiegoSąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna, o ile zmierza do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

W pierwszym rzędzie należy przypomnieć, że sprawy dotyczące ochrony własności, jak sprawa niniejsza, wymagają takiej staranności w rozpoznawaniu, jakiej wymaga zrealizowanie konstytucyjnej zasady ochrony własności. Tej staranności zabrakło przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy przez Sąd Okręgowy. Wywłaszczenie nieruchomości stanowi bardzo drastyczną ingerencję państwa w prawo własności i choć dopuszczone jest w przepisach prawa, to może nastąpić tylko w ściśle określonych warunkach. Mimo, iż następuje za odszkodowaniem (które w tej sprawie zostało wypłacone), to jest w istocie wyzuciem z własności, dlatego też stosowne przepisy przewidują możliwość domagania się zwrotu wywłaszczonej nieruchomości, jeśli stała się ona zbędna na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu. Zwrotu takiego domagała się powódka w postępowaniu administracyjnym, zaś sprawa niniejsza została wywołana przez to właśnie postępowanie administracyjne, konkretnie przez postanowienie o zawieszeniu tegoż postępowania administracyjnego.

Sąd Okręgowy nie wyjaśnił, dlaczego uznał, że w dacie zawierania umowy o ustanowienie wieczystego użytkownika nie toczyło się żadne postępowanie administracyjne o zwrot wywłaszczonej nieruchomości. Z dołączonych akt administracyjnych, w szczególności z postanowienia z 2.02.2011r wynika, że postępowanie w sprawie zwrotu nieruchomości wywołane wnioskiem J. S. z 1988r dalej się toczy. Powódka postąpiła zgodnie z zaleceniem zawartym w punkcie 2 tego postanowienia, a mianowicie wniosła niniejszą sprawę. Postępowanie administracyjne jest zupełnie odrębne i nie wolno sądowi powszechnemu oceniać go według własnych kryteriów. Postępowanie administracyjne dotyczy spraw należących do właściwości organów administracji publicznej, zaś postępowanie cywilne - spraw cywilnych rozstrzyganych przez sądy powszechne. Są to dwa zupełnie osobne tryby postępowania, których nie można mieszać. Sąd powszechny jest związany rozstrzygnięciami administracyjnymi i musi je uwzględniać przy orzekaniu., niezależnie od tego, czy uważa je za słuszne, czy też nie. Kwestia toczenia się (lub nie) postępowania administracyjnego o zwrot nieruchomości podlega dokładnemu zbadaniu, gdyż słuszne jest stanowisko Sądu Okręgowego, że niedopuszczalne jest rozporządzanie, w tym oddawanie w wieczyste użytkowanie, nieruchomością wywłaszczoną, jeśli toczy się postępowanie administracyjne o jej zwrot. Sąd Okręgowy uznał, że w dacie zawierania umowy o ustanowienie wieczystego użytkownika nie toczyło się postępowanie administracyjne o zwrot tej nieruchomości, jednak to stanowisko wydaje się być sprzeczne ze stanem wynikającym z akt administracyjnych.

Sąd Okręgowy nie odniósł się w ogóle do kwestii wynikających z treści art. 204 i 208 ustawy o gospodarce nieruchomościami, nie zbadał, czy pozwana Spółdzielnia spełniała przesłanki przewidziane w tych przepisach. Z treści umowy o ustanowieniu wieczystego użytkownika zdaje się wynikać odpowiedź pozytywna (fragment umowy: „Biorący udział w czynności stwierdzają, że grunt nieruchomości zabudowany jest budynkami mieszkalnymi wielorodzinnymi wybudowanymi własnym kosztem i staraniem przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...)), wymaga to jednak szczegółowego rozważenia. Wprawdzie w treści umowy o ustanowieniu wieczystego użytkownika nie ma mowy o art. 204 czy też 208 ustawy o gospodarce nieruchomościami, nie znaczy to jednak, że przepisów tych nie należy brać pod uwagę. W przypadku stwierdzenia, że pozwana Spółdzielnia w dniu 5 grudnia 1990r była użytkownikiem przedmiotowej nieruchomości bądź też posiadała ostateczną decyzję lokalizacyjną lub pozwolenie na budowę należy uznać, że przysługiwało jej roszczenie o oddanie tego gruntu w użytkowanie wieczyste bez przetargu.

Kolejną sprawą wymagającą wyjaśnienia jest kwestia przedmiotu darowizny uczynionej przez R. S. w 1989r, który podarował swym córkom A. i I. „po połowie cały należący do niego udział we własności [...] nieruchomości”. Współwłaścicielami przedmiotowej nieruchomości byli R. S. i jego pierwsza żona J. S.. W 1987r orzeczony został rozwód związku małżeńskiego R. S. i J. S. z d. A.. Nie przeprowadzono po tym rozwodzie podziału majątku, nie wiadomo zatem, co tak naprawdę podarował swym córkom R. S.. Zakładając natomiast, że podarował im wszystko, co miał (jeśli chodzi o nieruchomość), to druga żona R. S. nie odziedziczyła po nim nieruchomości, a więc nie ma żadnego interesu we wnoszeniu niniejszej sprawy. W tej sytuacji powództwo winno być oddalone, ale wcale nie ze względu na to, że nie wystąpiły w tej sprawie wszystkie uprawnione osoby.

Powołany w apelacji wyrok Sądu Najwyższego (III CRN 288/75) nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, gdyż żądanie będące przedmiotem postępowania wcale nie zmierza do zachowania wspólnego prawa - po pierwsze, nie wiadomo, dla kogo jest to wspólne prawo, po drugie trzeba pamiętać, że w przypadku uwzględnienia powództwa właścicielem nadal byłby Skarb Państwa.

W sprawie niniejszej Sąd Okręgowy stwierdził występowanie współuczestnictwa koniecznego i brak legitymacji czynnej po stronie powodowej. Apelacja twierdzi, że było inaczej. Z pewnością stanowisko powódki (prezentowane w pozwie i na początku procesu) nie jest miarodajne i decydujące. Przesłanki współuczestnictwa koniecznego Sąd bada z urzędu. Rozważyć należy ponownie, czy rzeczywiście w sprawie o ustalenie nieważności umowy o ustanowienie wieczystego użytkowania zachodzi współuczestnictwo konieczne po stronie powodowej. W sprawie III CRN 288/75 Sąd Najwyższy stwierdził, że „W wypadku gdy roszczenie zmierza do zachowania wspólnego prawa współwłaścicieli (art. 209 k.c.), po stronie powodów nie zachodzi współuczestnictwo konieczne.” Zakwalifikowanie czynności jako zachowawczej oznacza, że każdy ze współwłaścicieli jest legitymowany do samodzielnego dokonywania takiej czynności. Jeżeli więc z powództwem wystąpi jeden ze współwłaścicieli, nie ma podstaw do jego oddalenia z powodu braku legitymacji czynnej. Nie zachodzi tu bowiem współuczestnictwo konieczne po stronie współwłaścicieli. (tak Teresa A. Filipiak w Komentarzu do art. 209 kc). Należy też mieć na względzie fragment Komentarza do kc autorstwa S. Rudnickiego i G. Rudnickiego zacytowany w apelacji. W wyroku z dnia 27 października 1971 r., I CR 427/71 odnośnie do art. 209 kc Sąd Najwyższy stwierdził: „Przepis ten ma na względzie czynności zmierzające do zachowania wspólnego prawa własności. Nie może on dotyczyć roszczenia o odszkodowanie za utraconą własność, skoro utrata jest przeciwieństwem zachowania i skoro wobec utraty bezprzedmiotowe jest już zachowanie wspólnego prawa.” Można więc uznać, że pozew w niniejszej sprawie nie zmierzał do zachowania wspólnego prawa, lecz do jego odzyskania, a wówczas znikną dylematy związane z zastosowaniem art. 209 kc.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, gdyż skupił się na kwestiach formalnych, tj. współuczestnictwie koniecznym i braku legitymacji czynnej po stronie powodowej, nie wyjaśniając należycie przesłanek merytorycznych decydujących o zasadności powództwa. W wyroku I ACa 578/12 z 6 września 2012r Sąd Apelacyjny w Poznaniu stwierdził, że: „Nierozpoznanie sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. zachodzi wskutek niewyjaśnienia i pozostawienia poza oceną okoliczności faktycznych, stanowiących przesłanki zastosowania normy prawa materialnego, będącego podstawą roszczenia.”, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku I ACa 1344/11 z 1 lutego 2012r stwierdził, że: „Nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c., polega na pominięciu przez Sąd pierwszej instancji podstawy roszczenia, tj. przesłanek stanowiących o jego istnieniu. Wyrok oddalający powództwo dotknięty jest takim uchybieniem w razie błędnego stwierdzenia pozytywnej, albo istnienia negatywnej przesłanki jurysdykcyjnej. Do sytuacji takiej dojdzie przykładowo, jeżeli Sąd a quo nie wniknął w ogóle w całokształt okoliczności sprawy, gdyż pozostając w mylnym przekonaniu ograniczył się do zbadania jedynie zagadnienia legitymacji procesowej jednej ze stron, przedawnienia, prekluzji, w konsekwencji czego przedwcześnie oddalił powództwo.”, Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku I ACa 1124/11 z 20 listopada 2011r stwierdził, że: „Nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 1 k.p.c. odnosi się do roszczenia będącego podstawą powództwa i zachodzi, gdy Sąd I instancji nie orzekł w ogóle merytorycznie o żądaniach stron, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominął merytoryczne zarzuty pozwanego. Do nierozpoznania istoty sprawy dojdzie w szczególności w razie oddalenia powództwa z uwagi na przyjęcie przedawnienia roszczenia, prekluzji lub braku legitymacji procesowej strony, której oceny Sąd II instancji nie podziela.”, a Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku III AUa 153/1 z 12 października 2010r stwierdził, że: „Nierozpoznanie istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji, o jakim mowa w art. 386 § 4 k.p.c. oznacza bezpodstawne uznanie przez sąd, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie.”, zaś Sąd Najwyższy w wyroku UK 70/11 z 6 września 2012r uznał, że: „Do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie.”, w wyroku I PK 264/10 z 19 maja 2011r uznał, że: „Do nie rozpoznania istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji dochodzi także w sytuacji zanegowania, niejako z góry, legitymacji procesowej strony, której to oceny sąd drugiej instancji nie podziela lub podzielać nie powinien.”, w wyroku III CK 255/05 z 29

listopada 2005r uznał, że: „Uchylenie wyroku (postanowienia) na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. nie ma charakteru obligatoryjnego. Jednak w odniesieniu do sytuacji nierozpoznania istoty, uznanie przez sąd drugiej instancji za zasadne zarzutów odnoszących się do nierozpoznania istoty sprawy, sąd ten musi uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, gdyż w przeciwnym razie strona byłaby pozbawiona jednej merytorycznej instancji.”, w wyroku V CSK 140/06 z 20 lipca 2006r uznał, że: „Nierozpoznanie istoty sprawy” zachodzi wówczas, gdy sąd meriti nie wyjaśnił i pozostawił poza oceną okoliczności faktyczne, stanowiące przesłanki zastosowania prawa materialnego, będącej podstawą roszczenia. Nierozpoznanie istoty sprawy jedynie uprawnia sąd odwoławczy do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, co oznacza, że ustawodawca traktuje to jako wyjątek od zasady, że na tym sądzie, jako drugiej instancji merytorycznej, generalnie spoczywa obowiązek udzielenia bądź odmowy udzielenia ochrony prawnej żądaniu powoda i rozstrzygnięcia o zgłaszanych przez niego roszczeniach.”, a w wyroku II PK 291/07 z 17 kwietnia 2008r uznał, że: „Nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. zachodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie.”

Z powyższego przeglądu bieżącego orzecznictwa sądów powszechnych wynika, że sytuacja, która zaistniała w niniejszej sprawie uzasadnia uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Z tego względu Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku na mocy art. 386 § 4 kpc postanawiając o kosztach na podstawie art. 108 § 2 kpc.