

Sygn. akt I ACa 496/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Szewczyk
Sędziowie:	SSA Elżbieta Uznańska (spr.) SSA Barbara Górczanowska
Protokolant:	st.sekr.sądowy Barbara Piaszczyk

po rozpoznaniu w dniu 19 czerwca 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Z. B.

przeciwko B. B. (1)

o zachówek

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 20 lipca 2012 r. sygn. akt I C 402/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.700zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;**

3. **przyznaje od Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Krakowie adwokatowi M. P. z Kancelarii Adwokackiej (...), (...) s.c.” w K. os. (...) nr (...)kwotę 4.428zł (cztery tysiące czterysta dwadzieścia osiem złotych), w tym 828zł podatku VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu powodowi w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 496/13

UZASADNIENIE

Powód Z. B. w ostatecznie sprecyzowanym żądaniu pozwu wniósł o zasądzenie od pozwanego B. B. (1) kwoty 76.000 zł z tytułu należnego mu zachowku po zmarłym ojcu J. B. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu.

Pozwany B. B. (2) wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 20 lipca 2012 r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5.130,58 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 kwietnia 2011 r. oraz kwotę 3.600 zł tytułem kosztów procesu, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Sąd ten ustalił następujący stan faktyczny:

Na mocy testamentu notarialnego z dnia 10 lipca 1992 r., Rep (...)spadkodawca J. B. powołał do całości spadku pozwanego. Na rzecz powoda został natomiast w tym testamencie uczyniony zapis, zobowiązujący pozwanego do wydzielenia z działki nr (...), położonej w P. od strony graniczącej z nieruchomością pani U. działki wielkości połowy całkowitej powierzchni działki nr (...) oraz do przeniesienia własności nowo utworzonej działki na rzecz powoda. Na mocy umowy darowizny z dnia 19 grudnia 2000 r., Rep (...)spadkodawca J. B. i K. B. darowali synowi – pozwanemu zabudowaną nieruchomość położoną w P., gmina C., objętą księgą wieczystą nr (...), składającą się z działek nr (...) o pow. 5.491 m⁽⁽²⁾⁾ i nr (...) o pow. 1.576 m⁽⁽²⁾⁾, przy czym pierwsza z wymienionych działek odpowiada objętej tą księgą działce nr (...) o pow. 5.800 m⁽⁽²⁾⁾, która zmieniła oznaczenie i powierzchnię wskutek rozgraniczenia. W akcie tym strony wyjaśniły, że częścią składową działki nr (...) jest pochodzący z 1954 r. budynek mieszkalny nr (...) przy ul. (...), parterowy, murowany, z żużla, kryty eternitem, częściowo podpiwniczony, ze strychem, mieszczący pięć izb, o pow. użytkowej 70 m⁽⁽²⁾⁾, bez łazienki, z garażem, przeznaczony do remontu, m.in. wymiany pokrycia dachu oraz budynek gospodarczy. Pozwany ustanowił na ich rzecz dożywotnią, nieodpłatną służebność mieszkania w darowanym budynku. Na mocy umowy sprzedaży z dnia 11 lutego 2000 r., Rep (...) spadkodawca J. B. i K. B. sprzedali z nieruchomości objętej księgą wieczystą nr (...) niezabudowaną działkę nr (...) o pow. 2.079 m⁽⁽²⁾⁾ M. i Z. małżonkom Z. za kwotę 35.000 zł. Pieniądze uzyskane ze sprzedaży tej nieruchomości zostały przekazane powodowi. Samochód osobowy marki P. (...), rocznik 1994 r., nr rej. (...) został zakupiony przez matkę powoda w latach 90-tych, w trakcie trwania małżeństwa ze spadkodawcą, gdyż z uwagi na stan zdrowia był jej niezbędny do transportu do lekarzy w T., G., B. i C.. W dniu 20 grudnia 2005 r. K. B. sprzedała ww. samochód Z. D. za cenę w kwocie 500 zł. Pozwany zakupił w dniu 14 stycznia 2005 r. samochód osobowy marki S. (...) za kwotę 44.640 zł, a w dniu 21 stycznia 2005 r. wyposażenie do samochodu za kwotę 3.167 zł. Samochód został zakupiony za środki finansowe pochodzące z zaciągniętego przez pozwanego kredytu w wysokości 48.033,90 zł, który pozwany spłacił w ratach miesięcznych po ok. 1.500 zł. Postanowieniem z dnia 13 sierpnia 2010 r., sygn. akt I Ns 42/10 Sąd Rejonowy w Chrzanowie, Wydział I Cywilny stwierdził, że spadek po J. B., zmarłym w dniu 20 lipca 2009 r. na podstawie testamentu notarialnego z dnia 10 lipca 1992 r. nabył wprost w całości jego syn - pozwany B. B. (2). Spadkodawca wykonywał w latach 70-tych i 80-tych prace poza granicami kraju: m.in. w Iraku, w Kongo, w Czechach. Spadkodawca podarował powodowi zakupioną w Iraku złotą obrączkę, sygnet, łańcuszek – z okazji jego ślubu, a swojej żonie złoty łańcuszek. Pozwany nie otrzymał od niego żadnych wyrobów ze złota. Spadkodawca – już po przejściu na emeryturę – w latach 90-tych przez okres kilku lat przebywał w USA. W tym czasie nie przekazywał pozwanemu, ani swojej żonie żadnych środków pieniężnych, czy złota, jak również innych prezentów. Spadkodawca nie pozostawił im też po swojej śmierci żadnych środków pieniężnych. Żona spadkodawcy pobierała natomiast w czasie jego pobytu w USA jego polską emeryturę w wysokości ok. 1.500-1.600 zł, którą jednak przeznaczała na utrzymanie i leczenie. Na te cele K. B. przeznaczała również własną rentę w wysokości ok. 500 zł. Z uwagi na wypadek, któremu w USA uległ spadkodawca uzyskiwał on rentę, którą pobierał także po powrocie do Polski. Wysokość tej renty, której środki realizował przy pomocy specjalnej karty, ważnej do 2029 r., to kwota około 1000 zł. Z ww. środków spadkodawca i jego żona K. B. pokrywali wydatki na bieżące potrzeby, ale również finansowali remont domu. Wartość nieruchomości, stanowiącej działkę ewidencyjną nr (...) o pow. 0,5491 ha, zabudowanej budynkiem mieszkalnym jednorodzinny o pow. użytkowej 114,50 m⁽⁽²⁾⁾, położonej w miejscowości P. przy ul. (...), gmina C. według stanu na dzień 19 grudnia 2000 r. i poziomu cen na styczeń 2012 r. wynosi 291.208 zł bez pomniejszenia o prawo dożywocia, a z pomniejszeniem o prawo dożywocia (116.483 zł) wynosi 174.725 zł. Nieruchomość ta na ww. datę odpowiadała stanowi z chwili obecnej: okna - PCV, podłogi – parkiety, łazienka – flizy, wyposażona w armaturę, instalacje – prąd trójfazowy, woda – gminna, kanalizacja – szambo jednokomorowe, gaz, ogrzewanie – c.o. węglowe, budynek nieocieplony, teren ogrodzony, częściowo ogrodzenie betonowe, na działce drzewa i krzewy ozdobne. Prace remontowo=modernizacyjne były wykonywane w latach 90-tych. Natomiast wartość nieruchomości, składającej się z niezabudowanej działki ewidencyjnej nr (...) o pow. 0,1576 ha, położonej w miejscowości P. według stanu na dzień 19 grudnia 2000 r. i poziomu cen na kwiecień 2012 r. wynosi 61.842 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów zaoficerowanych przez strony. Za wiarygodny Sąd uznał również dowód z zeznań świadka Z. Z. (3), który potwierdził fakt dokonania darowizny na rzecz powoda, co zresztą przyznały również obie strony postępowania, tj. przekazania przez spadkodawcę i matkę stron powodowi darowizny w postaci pieniędzy ze sprzedaży działki nr (...), tj. kwoty 35.000 zł. Ustalając stan nieruchomości na dzień 19 grudnia 2000 r., tj. datę dokonania darowizny na rzecz pozwanego oraz czy i jakie nakłady zostały poczynione przez pozwanego na przedmiot darowizny Sąd uznał za częściowo wiarygodny dowód z zeznań świadków: K. B., Z. D., A. S., M. T., M. M. (2) oraz powoda, w tym zakresie, w którym zeznania te wzajemnie się pokrywały, z pominięciem pewnych nieścisłości, twierdzeń niestanowczych, które mogły też wynikać ze znacznego upływu czasu. Z zeznań tych w znacznej części zgodnie wynika, że nakłady na budynek posadowiony na przedmiotowej nieruchomości były dokonywane w latach 90-tych, tj. jeszcze przed dokonaniem darowizny, a niektórzy świadkowie osobiście pomagali w wykonaniu określonych prac remontowo-modernizacyjnych, nie otrzymując w zamian wynagrodzenia pieniężnego. Za częściowo niewiarygodne Sąd uznał natomiast zeznania świadka K. B. co do czasu wykonania poszczególnych remontów w przedmiotowym budynku, gdyż jej zeznania w tym zakresie nie były spójne. Sąd nie dał natomiast wiary zeznaniom powoda w tym zakresie, w którym twierdził on, że pozwany otrzymał od spadkodawcy darowiznę samochodu marki S., w szczególności, że spadkodawca spłacał raty kredytu za ten samochód, gdyż przeczy temu przede wszystkim dowód w postaci umowy kredytu z dnia 21 stycznia 2005 r., wpłat poszczególnych rat kredytu dokonywanych przez pozwanego oraz z zeznań pozwanego. Zeznania powoda i zeznania świadka M. M. (2) Sąd uznał w tym zakresie za niewiarygodne, gdyż nie były to osoby dobrze zorientowane w bieżącej sytuacji i stosunkach panujących między spadkodawcą i pozwanym, ponieważ rzadko przebywały w domu spadkodawcy i rzadko się z nim kontaktowały. Natomiast zeznania świadka K. B. Sąd uznał za niewystarczające do poczynienia konkretnych ustaleń co do faktu dokonania tej darowizny i jej wysokości. Podstawą ustaleń była również opinia biegłej sądowej ds. szacowania nieruchomości E. H. (1). Opinia (wraz z opinią uzupełniającą) została sporządzona w sposób fachowy, biegła wskazała i uzasadniła wybór podejścia, metodę i technikę szacowania nieruchomości. Opinia, wraz z opinią uzupełniającą odpowiadającą na zarzuty powoda, jest kompletna, fachowa, a wnioski logiczne i udzielające rzeczowej oraz wyczerpującej odpowiedzi, wystarczającej dla wydania rozstrzygnięcia w sprawie. Powód w piśmie z dnia 24 lutego 2012 r. (k. 193-195) zarzucał, iż brak było w opinii biegłego wyceny działki nr (...) oraz, że została przyjęta zbyt wysoka wartość służebności dożywotniego mieszkania. Nie kwestionował natomiast samej wartości nieruchomości – działki nr (...) ustalonej przez biegłego. Opinia uzupełniająca w sposób pełny i jednoznaczny dała odpowiedź na powyższe zastrzeżenia, a zaprezentowane przez biegłego stanowisko zasługuje - zdaniem Sądu Okręgowego - na uwzględnienie. Do opinii uzupełniającej powód żadnych nowych zarzutów (wymagających wyjaśnień przez biegłego) już nie zgłaszał. Skoro zatem wycena biegłego nie budziła wątpliwości co do prawidłowości metodologii i wniosków w opinii przyjętych dla ustalenia aktualnej wartości rynkowej nieruchomości według stanu z dnia dokonania czynności prawnej, stąd nie było przeszkód, ażeby stanowiła ona podstawę oceny zasadności zakresu zgłoszonego w sprawie roszczenia. Pozostałe dowody zaoficerowane przez strony zostały przez Sąd pominięte, jako nie mające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia istoty sporu.

Przy tak ustalonych faktach Sąd Okręgowy stwierdził, że powództwo zasługuje na uwzględnienie jedynie w niewielkiej części. Niesporne w niniejszej sprawie było, że udział spadkowy, będący podstawą obliczenia należnego powodowi zachowku wynosi 1/3 część. Stąd też przy uwzględnieniu połowy wartości jego udziału, podstawę do obliczania należnego powodowi zachowku, zgodnie z art. 991 § 1 k.c., stanowi ułamek 1/6. Sąd wskazał, że w związku z faktem, iż w dacie śmierci spadkodawcy wykonanie zapisu na rzecz powoda było niemożliwe (nieruchomość nie stanowiła już jego własności) fakt jego uczynienia w testamencie nie może być brany pod uwagę przy ustalaniu należnego powodowi zachowku. Podniósł też, że to na powodzie - zgodnie z ogólnymi regułami dowodowymi - spoczywał obowiązek wykazania faktów, z których wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c. i 232 k.p.c.), tj. pozostawienia określonego majątku przez spadkodawcę i poczynienia za jego życia określonych darowizn na rzecz pozwanego i jego matki, czemu w większości nie sprostał. Z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, że spadkodawca w chwili śmierci nie posiadał żadnego majątku, a zatem przy ustaleniu substratu zachowku należy uwzględnić wyłącznie wartość darowizn poczynionych przez spadkodawcę za jego życia na rzecz spadkobierców ustawowych (powoda i pozwanego). Po pierwsze, nie znalazły bowiem potwierdzenia w zaoficerowanym materiale dowodowym twierdzenia powoda, że w skład spadku weszły oszczędności i inne wartościowe przedmioty (powód bliżej nie sprecyzował jakie to miały być

przedmioty, a tym bardziej nie zaoferował dowodu na ustalenie ich wartości). Z zeznań powoda wynika, że tylko podejrzewał, że spadkodawca posiadał w dacie swojej śmierci oszczędności i w jakiej wysokości, ale nie posiadał co do tego żadnej pewnej wiedzy. Fakt pozostawienia takich oszczędności, czy przedmiotów wartościowych (których też wartość byłaby znana) nie wynikał też z innych dowodów. Po drugie, powód nie wykazał też, żeby żona spadkodawcy otrzymała darowiznę, którą należałoby uwzględnić przy ustalaniu wysokości jego zachowku. Z zaoferowanego przez powoda materiału dowodowego nie wynika zatem, by poza darowaną pozwanemu zabudowaną nieruchomością w P. (w 1/2 części, tj. w zakresie darowizny spadkodawcy) zostały przez spadkodawcę dokonane na jego rzecz, czy na rzecz matki powoda inne, podlegające zaliczeniu darowizny. W szczególności brak było podstaw do przyjęcia, że pozwany otrzymał od spadkodawcy darowiznę w postaci 2,5 kg złota, gdyż nawet z zeznań powoda ten fakt nie wynika. Nie zostało to potwierdzone żadnym dowodem, a w szczególności dowodem z zeznań świadka M. M. (2), która wiedzę te posiadała wyłącznie od powoda. Brak było też podstaw do przyjęcia, że spadkodawca darował pozwanemu dwa samochody – marki P. i marki S., gdyż pierwszy z nich zakupiła matka powoda za pieniądze stanowiące wspólność majątkową małżeńską i następnie go sprzedała za kwotę 500 zł, a drugi zakupił pozwany za pieniądze pochodzące z kredytu bankowego, który on spłacał. Do przyjęcia, że spadkodawca pomagał mu w spłacie kilku rat kredytu na ten samochód brak było podstaw w zgromadzonym materiale dowodowym, w tym do ustalenia wysokości kwoty, którą miałby darować pozwanemu. Skoro pozwany zaciągnął na ten cel kredyt, który pokrywał całą cenę zakupu i to on go spłacał, Sąd dał wiarę jego zeznaniom, że samochód został zakupiony w całości za jego środki, a nie środki spadkodawcy. Powód nie wykazał również dowodowo, że pozwany otrzymywał od spadkodawcy środki pieniężne z renty otrzymanej w USA, udostępniane przy pomocy amerykańskiej karty kredytowej.

Tak więc podstawę do obliczenia należnego powodowi zachowku (substrat zachowku) stanowi wyłącznie wartość darowanej pozwanemu przez spadkodawcę 1/2 części w nieruchomości, stanowiącej działki nr (...) oraz darowana powodowi kwota 17.500 zł. Wartość pierwszej działki o pow. 0,5491 ha, zabudowanej budynkiem mieszkalnym jednorodzinny o pow. użytkowej 114,50 m², położonej w miejscowości P., według stanu na dzień 19 grudnia 2000 r. i poziomu cen na styczeń 2012 r. wynosi (z pomniejszeniem o prawo dożywocia) 174.725 zł (część darowana przez spadkodawcę wynosi zatem połowę z tej kwoty). Wartość nieruchomości, składającej się z niezabudowanej działki ewidencyjnej nr (...) o pow. 0,1576 ha, położonej w P. według stanu na dzień 19 grudnia 2000 r. i poziomu cen na kwiecień 2012 r. wynosi natomiast 61.842 zł (część darowana przez spadkodawcę stanowi zatem również połowę tej kwoty). Łącznie wartości obu nieruchomości wynosi 236.567 zł, a część darowana przez spadkodawcę pozwanemu 118.283,50 zł. Po dodaniu darowizny dokonanej na rzecz powoda, tj. 17.500 zł daje to kwotę 135.783,50 zł. Uwzględniając fakt, iż po spadkodawcy pozostało trzech spadkobierców ustawowych, którzy dziedziczyliby po 1/3 części, na każdego z nich przypadałby kwota 45.261,16 zł. Wartość zachowku stanowiącego 1/2 część tego udziału wynosiłaby zatem dla powoda kwotę 22.630,58 zł. Od tej kwoty należało odliczyć kwotę 17.500 zł, tj. darowiznę poczynioną na rzecz powoda za życia spadkodawcy, zgodnie z art. 996 k.c. Po odjęciu tej kwoty wartość należnego powodowi zachowku stanowi kwotę 5.130,58 zł. Taka też kwota została mu zasądzona w wyroku, a dalej idące roszczenie zostało oddalone. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wskazał art. 991§2 oraz art. 993-997 k.c.

Powyższy wyrok, w części oddalającej powództwo oraz rozstrzygającej o kosztach procesu zaskarżył apelacją powód. W apelacji zarzucił: 1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nieprawidłowym ustaleniu rzeczywistego stanu i wartości spadku poprzez pominięcie przez sąd wartości majątkowych znajdujących się na koncie odszkodowawczym J. B., niepełne ustalenie substratu zachowku poprzez nieuwzględnienie rzeczywistego jego składu i wartości polegające na pominięciu elementów spadku po J. B., a w tym środków znajdujących się na karcie kredytowej spadkodawcy oraz darowizn dokonanych przez J. B. na rzecz pozwanego w postaci opłacenia rat za samochód S., a także nieprawidłowe ustalenie wartości nieruchomości stanowiących przedmiot darowizny dokonanej przez spadkodawcę na rzecz pozwanego poprzez wadliwe ustalenie wartości służebności mieszkania ustanowionej na rzecz K. B. oraz nieuwzględnienie zabudowy nieruchomości (budynki i ogrodzenie), 2) obrazę prawa procesowego, tj. art. 233§1 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej, bo dowolnej oceny materiału dowodowego, poprzez nieuwzględnienie treści i koherencji wszystkich źródeł dowodowych, niezbadanie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, oraz niedokonanie rzetelnej weryfikacji ustaleń opinii biegłego pomimo składanych w tym zakresie przez powoda zarzutów, naruszenie art. 227

k.p.c. poprzez pominięcie zgłoszonych przez powoda wniosków dowodowych, podczas gdy zostały one zgłoszone na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy w postaci ustalenia wartości substratu zachowku. Powód powołując art. 368§1 pkt 4 k.p.c. wniósł o dopuszczenie dowodu z wyciągu z wyciągu rachunku bankowego służącego do obsługi środków przysługujących z karty uzyskanej przez J. B. w Stanach Zjednoczonych za okres od trzech lat przed jego śmiercią do dnia dzisiejszego na okoliczność ustalenia stanu środków na tym koncie i dokonywanych na nich operacji oraz ustalenia rzeczywistego stanu spadku po J. B., a w celu przeprowadzenia tego dowodu wniósł o zobowiązanie pozwanego i K. B. do przedstawienia przedmiotowych dokumentów, względnie o zwrócenie się przez sąd w drodze pomocy prawnej do (...) Bank w USA celem uzyskania ww. dokumentów. Podnosząc powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie jest uzasadniona. Po pierwsze brak podstaw do uwzględnienia zgłoszonego w apelacji wniosku dowodowego. Powód w piśmie z dnia 12 grudnia 2011 r. rzeczywiście wniósł o zobowiązanie pozwanego oraz K. B. do przedłożenia dokumentu potwierdzającego złożenie przez J. B. dyspozycji wypłaty sumy pieniężnej znajdującej się na rachunku służącym do obsługi środków przysługujących z renty uzyskanej przez J. B. w USA oraz przedłożenia wyciągu z tego konta bankowego za okres ostatnich 3 lat (pismo procesowe powoda k. 128-129 akt), jednakże po wydaniu przez Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 20 lipca 2012 r. postanowienia dowodowego, w którego punkcie 2 pominął dalsze (nieuwzględnione) wnioski dowodowe zgłoszone przez powoda, powód nie zgłosił w trybie art. 162 k.p.c. zastrzeżenia do protokołu, tracąc tym samym, zgodnie z powołanym wyżej przepisem, prawo powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania, w tym również w postępowaniu apelacyjnym (por. uchwała SN z 27 października 2005 r., III CZP 55/05). Natomiast wniosek o ewentualne zwrócenie się przez Sąd w drodze pomocy prawnej do banku w USA celem uzyskania dokumentów dotyczących rachunku J. B., pomijając już nawet kwestię, że apelujący nie wskazuje adresu tego sądu, jest spóźniony; został on zgłoszony po raz pierwszy dopiero w apelacji, a powód nie wykazał że nie mógł go powołać w postępowaniu przed pierwszą instancją, ani też że potrzeba powołania się na ten dowód wynika dopiero później. W związku z tym Sąd Apelacyjny na podstawie art. 381 k.p.c. pominął ten dowód.

Bezzasadny jest zarzut nieprawidłowego ustalenia substratu zachowku poprzez nieuwzględnienie przez Sąd darowizn dokonanych przez J. B. na rzecz pozwanego w postaci opłacenia rat za samochód S.. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oceniając wszystkie przeprowadzone na tę okoliczność dowody uznał, że powód nie udowodnił zgodnie z art. 6 k.c., że J. B. dał pozwanemu pieniądze na spłatę rat kredytu zaciągniętego przez pozwanego w banku na zakup samochodu. Zebrane w sprawie dowody zostały szczegółowo przedstawione i omówione przez Sąd Okręgowy, w szczególności Sąd ten wskazał powody dla których nie dał wiary w tym zakresie zeznaniom powoda, św. M. M. (2), czy też uznał za niemiarodajne zeznania K. B.. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 233§1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania. Ocena dokonana przez Sąd Okręgowy nie przekracza granic swobodnej oceny dowodów zastrzeżonej dla sądu powyżej wskazanym przepisem. Na marginesie już tylko należy zauważyć, że ostatecznie powód (jego pełnomocnik) wskazywał na zapłacenie przez spadkodawcę trzech rat (k. 277v.).

Nietrafny jest również zarzut nieprawidłowego ustalenia wartości nieruchomości stanowiących przedmiot darowizny dokonanej przez spadkodawcę na rzecz pozwanego poprzez błędne ustalenie w oparciu o wadliwe opinie biegłej wartości służebności mieszkania ustanowionej na rzecz K. B. oraz nieuwzględnienie elementów zabudowy nieruchomości, tj. budynków gospodarczych i ogrodzenia. Powód po wydaniu przez biegłego sądowego dr E. H. pierwszej podstawowej opinii złożył w piśmie procesowym z dnia 24 lutego 2012 r. zastrzeżenia dotyczące kwestii przyjętej w opinii wartości służebności. Biegła na zlecenie Sądu odniosła się do tych zastrzeżeń w piśmie z dnia 30 kwietnia 2012 r. złożonym wraz z opinią uzupełniającą. Powód po doręczeniu mu tej opinii uzupełniającej, w piśmie z daty 28 maja 2012 r. podjął polemikę z biegłą co do zastosowania w niniejszej sprawie jednego z orzeczeń NSA, nie sformułował jednak żadnych wniosków co do dopuszczenia dowodu z dalszej opinii uzupełniającej, przesłuchania biegłej na rozprawie, czy też zlecenia wydania opinii innemu biegłemu. Wnioski takie nie zostały zgłoszone również w toku dalszego postępowania przed sądem I instancji, w szczególności na rozprawie w dniu 20 lipca 2012 r.,

kiedy nastąpiło zamknięcie rozprawy i ogłoszenie wyroku. Podnoszenie zastrzeżeń w tym zakresie dopiero w apelacji nie może odnieść skutku. Bezpodstawny jest także zarzut nieuwzględnienia przy wycenie nieruchomości wartości budynków gospodarczych i ogrodzenia. Po pierwsze w tym zakresie powód w ogóle wcześniej nie zgłaszał zarzutów do opinii, a po drugie zarzut ten jest niesłuszny. Biegła w opinii podstawowej wskazała, że działka nr (...) zabudowana jest nie tylko budynkiem mieszkalnym, ale i zabudowaniami gospodarczymi, teren działki jest częściowo utwardzony, częściowo porośnięty roślinnością trawiastą oraz krzewami i drzewami ozdobnymi, teren ogrodzony, częściowo ogrodzenie betonowe; przy określeniu wartości nieruchomości biegła w opinii zaznacza zagospodarowanie terenu symbolem „2”, co zgodnie z zamieszczoną wcześniej w opinii informacją oznacza, że na terenie działki posadowione są (poza budynkiem mieszkalnym) zabudowania gospodarcze (elementy małej architektury). Poza tym, ostatecznie niesporne było, a w każdym razie wskazują na to jednoznacznie wszystkie przeprowadzone w sprawie dowody (w tym zeznania powoda), że ogrodzenie zostało wzniesione dopiero w roku 2006 lub później, a więc znaczny okres czasu po darowaniu przedmiotowej działki pozwanemu.

Z powyższych przyczyn apelacja jest bezzasadna i została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. oraz §19 pkt 1) w zw. z §6 pkt 6 i §13 ust.1 pkt 2) rozporządzenia ministra sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.