

Sygn. akt I ACa 590/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kościołek
Sędziowie:	SSA Teresa Rak SSA Grzegorz Krężolek (spr.)
Protokolant:	st. prot. sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 9 lipca 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy M. Z.

przeciwko J. K.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 19 lutego 2013 r. sygn. akt I C 1355/10

1. ***zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że powództwo oddala także w części tym punktem objętym;***
2. ***w pozostałym zakresie apelację powoda, a apelację strony pozwanej w całości, oddala;***
3. ***znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.***

Sygn. akt : I ACa 590/13

UZASADNIENIE

Strona powodowa Gmina M. Z. domagała się od pozwanego J. K. zapłaty kwoty 385 000 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 7 maja 2007r do dnia zapłaty oraz obciążenia kosztami sporu.

Jak wskazywała w postawie faktycznej powództwa dochodzona kwota stanowi odszkodowanie za bezumowne korzystanie przez pozwanego z nieruchomości położonej w Z. , składającej się z działki ewidencyjnej nr (...) , o powierzchni 0, 0878 ha w okresie pomiędzy 1 kwietnia 2004r a 19 kwietnia 2007r.

J. K. domagał się oddalenia powództwa w całości. Zgłosił zarzut potrącenia z wierzytelnością dochodzoną pozwanym wierzytelności wzajemnej w wysokości 225 000 złotych stanowiącej wartość prac remontowych muru oporowego na potoku M. , który sąsiadował z naówczas dzierżawioną przez niego od strony powodowej realnością na której prowadził karcznię (...)

Oprócz tego zgłosił powództwo wzajemne domagając się od pozwanej wzajemnie sumy łącznej 1 015 355 złotych tytułem zwrotu nakładów poczynionych na sam budynek karczmy jak i z tytułu odszkodowania należnego mu wobec gminy wobec uszczerbku jakiego doznał przez to , że utrudniała mu ona prowadzenie działalności gospodarczej nie wydając zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych czy utrudniając zapewnienie dostaw wody i prądu elektrycznego do lokalu karczmy.

Rozstrzygając sprawę po raz pierwszy Sąd Okręgowy w Nowym Sączu wyrokiem z dnia 12 maja 2009r :

- zasądził od J. K. na rzecz gminy miasta Z. kwotę 348 000 złotych z odsetkami od dnia 7 maja 2007r ,
- w pozostałym zakresie powództwo główne oddalił ,
- oddalił w całości powództwo wzajemne i rozstrzygając o kosztach procesu , obciążył pozwanego i powoda wzajemnego na rzecz jego przeciwniczki procesowej kwotą 14 417 złotych.

Na skutek apelacji J. K. Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 26 stycznia 2010r , sygn.. akt I ACa 1182/09, uchylił orzeczenie Sądu I instancji w tej jego części którą na rzecz gminy miasta Z. została zasądzona kwota przekraczająca sumę 123 000 złotych oraz tej, w której zawarte było rozstrzygnięcie o kosztach procesu. W pozostałym zakresie środek odwoławczy pozwanego i powoda wzajemnego został oddalony.

Zawierając w motywach orzeczenia kasacyjnego oceny prawne oraz formułując wskazania co do dalszego kierunku postępowania przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd Apelacyjny nakazał poczynić ustalenia faktyczne i na ich podstawie dokonać oceny, czy na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów o umowie najmu i przy uwzględnieniu przepisów prawa wodnego , obowiązujących w dacie doniosłej dla rozstrzygnięcia, pozwanemu przysługuje wierzytelność wzajemna , którą zgłosił on do potrącenia, a o ile tak , to jaka jest jej wysokość.

W na nowo prowadzonym postępowaniu wyznaczonym zakresem rozstrzygnięcia Sądu II instancji z dnia 26 stycznia 2010r strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska w sprawie z tym , że gmina wskazywała , że w razie uznania przez Sąd, iż zarzut potrącenia jest zasadny byłaby skłonna zaaprobować wierzytelność wzajemną pozwanego do sumy 145 900 złotych, odpowiadającej wielkości kosztów poniesionych na remont muru oporowego na odcinku na którym przylegał on do nieruchomości powódki , stanowiącej działkę nr (...).

Wyrokiem z dnia 19 lutego 2013r , sprostowanym orzeczeniem z dnia 11 marca 2013r, w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu , Sąd Okręgowy w Nowym Sączu :

- zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej odsetki ustawowe od kwoty 225 000 zł za okres pomiędzy 7 maja 2007r a 19 lipca 2007r ,
- w pozostałym zakresie powództwo oddalił ,

zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 9 011, 04 złotego tytułem części kosztów procesu , a także nakazał ściągnąć od niego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Nowym Sączu sumę 328, 71 zł tytułem kosztów sądowych.

Jako niesporne uznał Sąd I instancji następujące okoliczności :

Stronne powodową łączyła z pozwanym umowa dzierżawy nieruchomości stanowiącej własność gminy , składającej się z działki ewidencyjnej nr (...) o powierzchni 878 m. kw. , objętej księgą wieczystą KW (...) położonej w Z. przy

ul. (...). Na tej nieruchomości prowadził on karczmę regionalną (...). Umowa dzierżawy obowiązywała do 31 grudnia 2001r , a od dnia następnego J. K.zajmował ją bez tytułu prawnego. Ostatecznie została ona wydana powódce 20 kwietnia 2007r.

W zakresie okoliczności spornych Sąd I instancji ustalił , że wartość czynszu jaki można było uzyskać za wydzierżawienie tej nieruchomości przez okres określony w żądaniu strony powodowej wynosi 348 000 złotych. O zapłatę tej kwoty pozwany został skutecznie wezwany w dniu 2 maja 2007r .

J. B. K. w treści odpowiedzi na pozew złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności wzajemnej odpowiadającej wartości prac remontowych muru oporowego na potoku M. w kwocie 225 000 złotych. Oświadczenie to zostało doręczone powódce , za pośrednictwem Sądu w dniu 19 lipca 2007r

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynika , że mur ustawiony wzdłuż brzegu potoku przylega do nieruchomości oznaczonej na jako działka nr (...) własności gminy miasta Z. , na około 58 % jego ogólnej długości. Na pozostałej części swojego przebiegu sąsiaduje z nieruchomością własności Skarbu Państwa , stanowiącej działkę ewidencyjną nr (...).

Nieruchomość przy ul. (...) została dotknięta skutkami powodzi z lipca 1997r, a od tego okresu stan techniczny muru oporowego był bardzo zły grożąc zawaleniem , przy podniesieniu się poziomu wody w potoku szczególnie , iż był na całej swojej długości podmyty , a wzdłuż jego podstawy stwierdzono pustkę o wysokości 60 i głębokości 35 cm. Było to tym bardziej groźne , że mur ten podtrzymywał wysoką na 3, 5 metra skarpe przy krawędzi której usytuowane były nie tylko (...) także domy mieszkalne. Wszystkie obiekty znajdujące się na lewym brzegu potoku M. były zagrożone.

W lipcu 1997r pozwany zwrócił się do zarządu strony powodowej o pilne podjęcie działań zmierzających do zabezpieczenia muru na odcinku sąsiadującym z naówczas wydzierżawianą przez niego działką nr (...) i wskazywał na niebezpieczeństwo dla samej nieruchomości i znajdującego się na niej budynku karczmy (...) w sytuacji podniesienia się poziomu wody. Był przy tym gotowy wykonać prace zabezpieczające - po uzyskaniu koniecznej dokumentacji i zezwoleń - na własny koszt z późniejszym ich rozliczeniem z wydzierżawiającą w ramach świadczenia z tytułu czynszu. Strona pozwana odesłała wniosek pozwanego do Okręgowej Dyrekcji Gospodarki Wodnej - Inspektoratu Eksploatacji Wód ód w N..

W dniu 3 czerwca 1998r pozwany wystąpił bezpośrednio do Inspektoratu wskazując , iż dalsza zwłoka w podjęciu prac remontowych grozi katastrofą budowlaną , wobec czego domagał się wyrażenia zgody na ich podjecie. Taka zgodę wraz z aprobatą dla przedłożonego przez siebie i wykonanego na własny koszt projektu budowlanego uzyskał.

Wykonanie prac remontowych powierzył swojej córce M. K. , właścicielce firmy budowlanej. Na podstawie umowy zawartej w dniu 1 września 1998r wynagrodzenie za nie zostało określone na sumę 225 000 złotych. Z uwagi na charakter i przeznaczenie remontowanego uprzedzenia nie można było ograniczyć prac jedynie do odcinka sąsiadującego z nieruchomością gminy , a dla osiągnięcia właściwego rezultatu prac konieczna była jego naprawa na całym jego przebiegu.

Prace remontowe zostały wykonane w całości , a ich jakoś była właściwa.

Suma wynagrodzenia określona w umowie z dnia 1 września 1998r była nawet niższa od wartości rynkowej prac , wynoszącej naówczas 242 239 złotych. Z tej sumy 140 551 złotych odpowiadało pracom zrealizowanym na części sąsiadującej z działką powódki , a pozostała wyrażała wartość robót na odcinku sąsiedztwa muru z działką nr (...) , własności Skarbu Państwa.

Rozważania prawne rozpoczął Sąd I instancji od wskazania zakresu w jakim , uwzględnivszy treść rozstrzygnięcia kasatoryjnego Sądu Apelacyjnego oraz jego wskazania co dalszego kierunku prowadzenia postępowania przy ponownym rozpoznaniu sprawy , mógł oceniać roszczenie strony powodowej.

Następnie wskazał , że wierzytelność wzajemna J. K. , którą objął on swoim oświadczeniem o potrąceniu , z którego treścią gmina mogła się zapoznać w dniu 19 lipca 2007r rzeczywiście istnieje , a jej rozmiar zamyka się w kwocie 225

000 złotych , odpowiadając twierdzonej przez pozwanego wartości zrealizowanych niewadliwie prac , związanych z remontem muru , których rzeczywista - rynkowa- wartość była nawet wyższa.

W ocenie Sądu Okręgowego zważywszy na fakt , że w chwili podjęcia ich przez pozwanego strony sporu łączyła ważnie zawarta umowa dzierżawy nieruchomości oznaczonej jako działka ewidencyjna nr (...) to na powódce spoczywał obowiązek , w oparciu o odpowiednio stosowane do dzierżawy przepisy o umowie najmu , utrzymania jej przedmiotu w stanie powodującym zdatność nieruchomości do korzystania z niej przez dzierżawcę. Treścią tego obowiązku było zatem także przeprowadzenie prac remontowych sąsiadującego z tą nieruchomością muru oporowego potoku M. .

Skala przeprowadzanych prac wykluczała przy tym uznanie , że podjęcie prac remontowych , niezbędnych w ówczesnym jego stanie technicznym , mieści się w kategorii drobnych nakładów , które obciążałaby dzierżawcę.

Zdaniem Sądu I instancji obowiązek ich podjęcia spoczywał na powódce, a skoro zastąpił ją w tym obowiązku J. K. , może on skutecznie wierzytelność z tytułu poniesionych na jego realizację kosztów , potrącić z wierzytelnością powódki z tytułu bezumownego korzystania przez powoda z nieruchomości.

Obowiązek podjęcia tych prac przez gminę wynikał przy tym także z przepisów prawa wodnego , które obligują właścicieli nieruchomości , które graniczą w urządzeniami wodnymi do ich wspólnego utrzymywania. Ponieważ dla osiągnięcia właściwego rezultatu nie było możliwe ograniczenie prac tylko do odcinka na jakim mur przylegał do realności strony powodowej , konieczne było zrealizowanie prac na całym jego przebiegu. Zatem w relacji do pozwanego powódka jest obowiązana zawrócić całość wyłożonej na te prace sumy , ma natomiast tytuł by dokonać jej rozliczenia z właścicielem działki nr (...) , także z urządzeniem tym sąsiadującej do którego obowiązków także jego utrzymanie należało.

Podstawą normatywną do dokonania takiego rozliczenia jest norma art. 36 ustawy prawo wodne , w brzmieniu doniosłym dla rozstrzygnięcia.

Wobec wyrażenia oceny , że pozwany dysponował wobec powódki wierzytelnością w kwocie 225 000 złotych , która mógł skutecznie potrącić z tą pretensją powódki , która była dochodzona pozwem , Sad I instancji uznał , że jej żądanie jest zasadne jedynie w części dotyczącej odsetek ustawowych od wyżej wymienionej sumy za okres od dnia 7 maja 2007r tj. od daty oznaczonej w pozwie do dnia 19 lipca 2007r , kiedy mogła się zapoznać z oświadczeniem pozwanego o potrąceniu.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy rozstrzygnął , stosując art. 100 kpc i stosunkowo rozdzielając je pomiędzy stronami , uwzględniając zakres w jakim powódka wykazała swoje roszczenie oraz w jakim pozwany skutecznie się przed nim obronił , a także to , iż powództwo wzajemne J. B. - K. w całości okazało się niezasadnym.

Apelacje od tego orzeczenia złożyły obydwie strony.

Środek odwoławczy gminy, obejmując wyrok Sądu I Instancji w zakresie pkt I , II i III jego sentencji, został oparty tylko na zarzutach naruszenia prawa materialnego.

W ocenie autora apelacji doszło przy wyrokowaniu przez Sąd niższej instancji do :

- błędnego zastosowania art. 498 §1 kc oraz ,
- dokonania nieprawidłowej wykładni art. 663 kc a w szczególności zawartego w tej normie sformułowania „ rzecz wymaga napraw , które obciążają wynajmującego „ [wyzierżawiającego].

Na ich podstawie strona powodowa domagała się - w granicach zaskarżenia - wydania orzeczenia reformatoryjnego i zasądzenia na rzecz apelującej od J. K. sumy 94 500 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 7 maja 2007r do dnia zapłaty oraz obciążenia go kosztami procesu w kwocie 38 780 złotych.

W motywach swojego stanowiska procesowego gmina aprobując ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji zakwestionowała powołane w motywach orzeczenia jego stanowisko prawne, jego krytykę koncertując na następujących zagadnieniach:

Nie przysługiwania byłemu dzierżawcy nieruchomości składającej się z działki nr (...) wierzytelności wzajemnej wobec wydzierżawiającej w zakresie sumy 94 500 złotych, odpowiadającej wartości prac remontowych na tym odcinku muru oporowego potoku M., który graniczył z nieruchomością Skarbu Państwa - [działka ewidencyjna nr (...)], która to część wierzytelności służy powodowi wobec właściciela tej realności a nie wobec powódki

Nietrafności zapatrywania Sądu Okręgowego zgodnie z którym gmina może skutecznie dochodzić od Skarbu Państwa wskazanej wyżej sumy na podstawie przepisów prawa wodnego, jako drugiego z podmiotów odpowiedzialnych za utrzymanie tego uprzedzenia wodnego w stanie umożliwiającym spełnianie przezeń funkcji ochronnych, albowiem - w ocenie autora apelacji - do chwili obecnej strona powodowa nie poniosła „wydatku”, który mógłby podlegać tego rodzaju rozliczeniu opartego na przepisie art. 36 ustawy Prawo wodne,

Braku podstaw by aprobować stanowisko prawne Sądu I instancji uznającego, iż pozwany dysponował wierzytelnością wzajemną zdatną do potrącenia, której podstawą normatywną był przepis art. 663 kc w zw. z art. 662 §1 kc w sytuacji w której potencjalny wierzyciel wzajemny nie dowiódł, że na skutek uszkodzeń technicznych muru nie mógł korzystać z wydzierżawianej nieruchomości zgodnie z jej przeznaczeniem, odwołując się jedynie do tylko hipotetycznie możliwej przyczyny jego zawalenia się w postaci powodzi. W ocenie powódki nie zostało w sporze także wykazane, że zrealizowanie remontu muru tylko na odcinku graniczącym z nieruchomością gminy nie byłoby wystarczające ku temu aby przywrócić działce (...) cechy jej przydatności do określonego umownie poprzez strony sposobu korzystania z niej.

Konsekwencja żądania zmiany orzeczenia, w części rozstrzygającej o żądaniu zawartym w pozwie, było domaganie się zmiany rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Odpowiadając na środek odwoławczy Gminy J. K. wnosił o jej oddalenie, jako pozbawionej usprawiedliwionych podstaw i obciążenia przeciwniczki procesowej kosztami postępowania apelacyjnego.

We własnej apelacji pozwany zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części, obejmując nią punkty I i III jego sentencji.

Została ona oparta na zarzucie naruszenia art. 499 kc poprzez niewłaściwe jego zastosowanie wobec przyjęcia, iż mimo uznania przez Sąd zarzutu potrącenia, jakim bronił się pozwany, za usprawiedliwiony, powódka może skutecznie domagać się odsetek ustawowych za okres od daty oznaczonej w żądaniu pozwu do chwili zapoznania się przez powódkę oświadczeniem o potrąceniu.

Zdaniem apelującego trafności tego stanowiska sprzeciwia reguła wynikająca z powołanej wyżej normy prawa materialnego zgodnie z którą potrącenie wywołuje skutki od czasu kiedy stało się możliwe, niwecząc tym samym stan opóźnienia w spełnieniu świadczenia, które w ten sposób podlega zaspokojeniu.

Powód w apelacji podniósł także zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy normy art. 102 kpc w następstwie jej niezastosowania mimo trudnej sytuacji osobistej i zdrowotnej powoda. Według jego oceny za skorzystaniem z dobrodziejstwa wynikającego z tego przepisu przemawia także rozmiar starań jakie podjął starając się ratować zabytkową karczmę oraz remontując mur oporowy, zastępując w tym obowiązku powódkę i chroniąc tym samym część miasta przed konsekwencjami powodzi.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny rozważył:

Środek odwoławczy J. K. jest częściowo uzasadniony, prowadząc do zreformowania orzeczenia poddanego kontroli instancyjnej w tej części jaką Sąd I instancji uwzględnił żądanie strony powodowej.

Apelacja pozwanego [podobnie jak i apelacja strony przeciwnej] nie została oparta na zarzutach odnoszących się do sposobu poczynienia przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych , ich kompletności czy też zgodności z teściami zgromadzonymi w sprawie materiału procesowego

Wobec tego okoliczności , które uczynił Sąd I instancji podstawą zaskarżonego orzeczenia Sąd II instancji akceptuje i przyjmuje za własne.

Zasadnie pozwany stawia zarzut naruszenia art. 499 kc.

Stosownie do art. 498 §2 kc w wyniku potrącenia obydwie wierzytelności zostają umorzone do wysokości wierzytelności niższej. Ma to ten skutek , że obaj wierzyciele i dłużnicy wzajemni przestają być , w tym zakresie wzajemnie zobowiązani i uprawnieni. Przepis art. 499 zd. 2 kc odnosi powstanie wskazanych wyżej skutków skutecznego potrącenia do chwili , kiedy stało się ono możliwe , czyli kiedy doszło do powstania stanu potrącalności. Wobec tak określonej retroaktywności oświadczenia o potrąceniu , jako nie było należy ocenić te skutki prawne , których założeniem było istnienie wierzytelności , które przez to oświadczenie uległy umorzeniu w czasie pomiędzy stanem , w którym można było skutecznie takie oświadczenie złożyć , a chwilą , kiedy to rzeczywiście nastąpiło wywołując ów , wskazany na wstępie , skutek.

Do katalogu tych skutków należy zaliczyć , poza innymi , także obowiązek zapłaty odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez podmiot , który broni się w sporze zarzutem potrącenia.

Dlatego też skoro wierzytelność wzajemna powoda wobec gminy mogła być potrącona wcześniej aniżeli w dacie , kiedy to oświadczenie doszło do strony powodowej w sposób umożliwiający jej zapoznanie się z jego treścią , a termin ten był przy tym wcześniejszy niż 7 maja 2007r to w odwołaniu się do wskazanego wyżej przepisu ocenić należy , że wbrew stanowisku Sądu Okręgowego powództwo gminy , także w zakresie żądania odsetek od kwoty 225 000 złotych , za w okresie od 7 maja do 19 lipca 2007r nie było powództwem zasadnym i winno było ulec także tej części oddaleniu.

Taka jego ocena czyni apelację pozwanego w tym zakresie uzasadnioną , prowadząc do zmiany objętego nią orzeczenia Sądu I instancji.

Nietrafna jest natomiast negacja przez J. B. K. zawartego w wyroku Sądu niższej instancji rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Jak wskazano wyżej oparta jest w tej części ona na twierdzeniu , iż Sąd nietrafnie nie zastosował normy art. 102 kpc i nie odstąpił od obciążania nimi pozwanego.

Stanowisko apelującego nie jest usprawiedliwione.

Na wstępie należy podkreślić , że sięgnięcie po zasady słuszności i odstąpienie w odwołaniu się do nich od reguły , że wynik sprawy determinuje rozłożenie pomiędzy stronami obowiązku pokrycia kosztów , które poniosły one w sposób celowy w sprawie , jest sytuacją wyjątkową , która musi wynikać ze szczególnej sytuacji powodowanej tak charakterem sprawy jak i okolicznościami związanymi z osobą tego podmiotu , który wnioskuje o uczynienie go beneficjentem tego wyjątkowego przepisu.

Wskazane w motywach apelacji argumenty nie są wystarczające by podzielić jako trafny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy tej normy.

Pomijają one bowiem w zupełności po pierwsze to , że pozwany występował w postępowaniu także w roli powoda wzajemnego , a jego roszczenie skierowane przeciwko gminie , w kwocie przekraczającej 1000 000 złotych , zostało w całości oddalone.

Po wtóre zapoznaje w zupełności to , że źródłem roszczenia strony powodowej był fakt , że nie mając tytułu prawnego do nieruchomości stanowiącej działkę nr (...)J. K.przez ponad trzy lata z niej korzystał z wyłączeniem właścicielki. W

tych okolicznościach jego argumenty odwołujące się do dbałości o budynek położonej na tej działce karczmy w imię zachowania tradycji starej architektury (...) tracą siłę przekonywania.

Dlatego w tym zakresie apelacja pozwanego, jako niezasadna podlegała oddaleniu.

Środek odwoławczy strony powodowej podlega natomiast oddaleniu w całości.

Z nie kwestionowanych w nim ustaleń faktycznych wynika, że w czasie kiedy strony łączyła umowa dzierżawy nieruchomości składającej z działki nr (...) w Z. na której pozwany prowadził karczmę (...) sąsiadujący z nią mur oporowy oddzielający tę realność od potoku M. był w bardzo złym stanie technicznym. Stwierdzone po powodzi w lipcu 1997r pustki wypełnienia gruntem u jego podstawy groziły w każdym przypadku podniesienia stanu wody w potoku jego zawaleniem, ergo utratą oparcia dla 3, 5 metrowej skarpy za której obrzeżem znajdowały się m. in. budynek karczmy, jej infrastruktura zewnętrzna jako lokalu gastronomicznego ale także okoliczne domy. Na realne zagrożenie wynikające z osunięcia pozwany zwracał uwagę powódce jeszcze w 1997r obligując ją do pojęcia działań remontowych, które to starania nie spowodowałyżądanego działania zapobiegawczego ze strony gminy.

Fakty te przeczą trafności argumentacji strony powodowej zawartej w treści uzasadnienia apelacji, iż J. K. powoływał się jedynie na hipotetyczne zagrożenia zniszczenia muru w sytuacji kolejnej powodzi skoro z ustaleń wynika, że każde, a nie tylko wywołane opadami prowadzącymi do klęski żywiołowej, podniesienie się stanu wody w potoku, mogło wywołać ten skutek.

Ustalenia te dają także podstawę do stwierdzenia, że tego rodzaju realna możliwość mogąca prowadzić do osunięcia się skarpy na której znajdował się budynek karczmy oraz elementy umiejscowionej na zewnątrz jej infrastruktury jako lokalu gastronomicznego, rodził po stronie gminy w relacjach obligacyjnych z pozwanym wynikających z łączącej strony umowy dzierżawy, do podjęcia czynności zmierzających do przeciwdziałania skutkom złego stanu technicznego muru oporowego. Działanie to mieściło się bowiem w granicach obowiązku wydzierżawiającego utrzymywania przedmiotu dzierżawy przez cały jej okres, w stanie zdatnym do umówionego użytku. / argument z art. 662 §1 kc w zw z art. 694 kc /

Okoliczności ustalone w sprawie dotyczące rozmiaru kosztów jakie w sposób celowy musiały być wyłożone by prace remontowe właściwie wykonać wykluczały przy tym ich kwalifikacje jako takich, które po myśli art. 662 §2 kc w zw z art. 694 kc obciążałyby J. K..

Strona powoda nie zareagowała na wezwanie powoda do wykonania tych prac, odsyłając jego żądanie do Wojewódzkiej Dyrekcji (...) Inspektorat w N. w której uzyskał on akceptację dla przygotowanego własnym staraniem i na swój koszt, projektu zamierzonych prac renowacyjnych urządzenia wodnego.

Zaniechanie wykonania własnego obowiązku w ramach, którego gmina miała spełnić świadczenie wobec dzierżawcy w postaci remontu muru, trafnie zostało zidentyfikowane przez Sąd I instancji jako dające J. K. podstawę do podjęcia czynności remontowych we własnym zakresie do czego uprawniała go, w ramach umownego stosunku zobowiązaniowego, norma art. 663 in fine kc w zw z art. 694 kc.

Ich realizacja w sposób prawidłowy z punktu widzenia jakości uprawniała go do domagania się ich zwrotu przez wydzierżawiającą w pełnym zakresie dokonanych nakładów.

Pozwany podejmując i przeprowadzając remont, których to czynności podczas całego procesu inwestycyjnego gmina w żaden sposób nie kwestionowała, dokonał zastępczego wykonania zobowiązania, obciążającego stronę powodową, zgodnie z jego treścią. Świadczenie jakie w ten sposób realizował było surogatem świadczenia dłużnika- strony powodowej - a jego [zastępcze] spełnienie rodzi po jej stronie obowiązek zwrotu poniesionych w związku z tym kosztów.

/ por. także w tej kwestii judykat Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2000r , sygn. III CKN 441/00 , powołany za zbiorem Lex nr 51882/

Rozważając zakres obowiązku ich zwrotu na wstępie należy wskazać , że roboty remontowe zostały wykonane właściwie pod względem technicznym , przynosząc zamierzony skutek , mur do chwili obecnej spełnia , bez przedsięwzięcia kolejnych prac swoje zadania ochronne. Ponadto kwota wskazana przez wykonawcę zastępczego jako odpowiadająca poniesionym na renowację muru nakładom , które należy ocenić jako konieczne , jest nawet niższa niż ta którą za prace tego rodzaju wyznaczały ówczesne ceny rynkowe tego rodzaju robót.

Zważywszy na argumenty apelacji odwołujące się do rozmiaru obowiązku utrzymania muru jako urządzenia wodnego a z których miałyby wynikać , że Gmina może odpowiadać wobec pozwanego jedynie za te część kosztów remontu jaką wyznacza długość odcinka granicznego nieruchomości własności powódki z murem , należy odeprzeć jako nietrafne.

Rzeczywiście norma art. 77 ust 2 ustawy Prawo Wodne z dnia 24 października 1974r [DzU Nr 38 poz.230 z późn. zm], w brzmieniu obowiązującym w dacie istotnej dla rozstrzygnięcia, nakładała obowiązek utrzymania murów i urządzeń wodnych , spełniających jedynie funkcje wyznaczenia brzegów wody na właścicieli , w tym przypadku zarówno na gminę [w zakresie jego sąsiedztwa z jej działką nr (...)] oraz na Skarb Państwa [w części wynikającej z graniczenia muru z działką nr (...)]

Wnikająca stad wzajemna relacja partycypacji obu tych podmiotów w kosztach utrzymania go nie prowadzi - wbrew stanowisku apelującego - do konstatacji prawnej o niezasadności roszczenia pozwanego w części odpowiadającej udziałowi Skarbu Państwa w pokryciu kosztów wykonanego przez J. K.remontu.

Powołując się na ten argument , autor apelacji nie uwzględnia zasadniczego , a nie kwestionowanego przez siebie, ustalenia faktycznego poczynionego w sprawie o tym , że dla prawidłowości wykonania prac , zważywszy na ukształtowanie terenu , nie można było przeprowadzić remontu jedynie w tej części muru , który graniczył z działką gminy. Niezbędne było jego zrealizowanie wciągu jednego cyklu technologicznego, na całym jego przebiegu. Dopiero wówczas jego ochronna funkcja mogła zostać odtworzona.

Nie bierze pod uwagę , podnosząc , że zwany może , w zakresie sumy 94 500 zł zwrotu poniesionych kosztów remontu dochodzić wyłącznie od Skarbu Państwa także i tego , że w odróżnieniu od wzajemnej relacji stron wynikającej z obowiązującej wówczas umowy dzierżawy , pomiędzy pozwanym , a właścicielem działki nr (...) nie istniał żaden stosunek obligacyjny na podstawie którego J. K.mógłby domagać się tego rodzaju zwrotu.

Nie ma też racji gmina gdy twierdzi , iż nie ma normatywnej podstawy do tego ażeby dochodzić wobec Skarbu Państwa kwoty odpowiadającej kosztom remontu muru obcinającej po myśli art. 77 ust. 2 prawa wodnego właściciela działki nr (...).

Taką podstawą jest art. 36 pkt 5 ustawy ,w brzmieniu istotnym dla rozstrzygnięcia który ustanawiała drogę administracyjną dla dochodzenia świadczeń wynikających z tego rodzaju rozliczeń pomiędzy właścicielami z racji wydatków poniesionych na utrzymanie murów i innych urządzeń wodnych sąsiadujących z ich nieruchomościami.

W tym kontekście nietrafne jest zapatrywanie wyrażone w ocenianym środku odwoławczym , że rozliczeniu na tej podstawie sprzeciwia się okoliczność , że [jak dotąd] gmina tego rodzaju wydatków nie poniosła.

Uznanie przez Sąd Okręgowy , iż wierzytelność pozwanego z tytułu kosztów remontu muru istnieje i może być w wymiarze 225 000 zł skutecznie przez niego potrącona w wierzytelnością gminy dochodzona pozwem, a także skutek materialnoprawny w postaci umorzenia wzajemnych zobowiązań stron pozwala zakwalifikować nakład dokonany w drodze zastępczego wykonania obowiązku spoczywającego na powódce jako wydatek przez nią poniesiony na utrzymanie muru oporowego potoku M..

Z podanych wyżej przyczyn , apelacja strony powodowej jako niezasadna, podlega oddaleniu w całości.

Dlatego Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt 1 i 2 sentencji wyroku na podstawie art. 386 §1 i 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd II instancji rozstrzygnął na podstawie art. 100 kpc w zw z art. 108 §1 i 391 §1 kpc , wobec jedynie częściowego uwzględnienia apelacji pozwanego, wzajemnie je między stronami znosząc.