

I A Cz 395/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 6 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu Wydział I Cywilny

w następującym składzie:

Przewodniczący: SSA Bogdan Wysocki

Sędziowie: SA Jan Futro (spr.), SA Hanna Małaniuk

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2013 r. na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa K. B.

przeciwko A. B.

o rozwód

na skutek zażalenia powódki

na postanowienie Sądu Okręgowego w Koninie z dnia 21 stycznia 2013 r.

sygn. akt I C 737/12

w przedmiocie zabezpieczenia powództwa

oddala zażalenie.

Hanna Małaniuk Bogdan Wysocki Jan Futro

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy ustalił - na czas trwania procesu o rozwód - sposób korzystania z mieszkania stron (części domu) położonego w T. przy ul. (...) w ten sposób, że pozwanemu przyznał prawo do korzystania z jednego pokoju położonego na parterze o pow. 20 m<sup>2</sup>., powódce prawo do korzystania z dwóch pokoi położonych na piętrze o pow. 30 m<sup>2</sup> i 10 m<sup>2</sup> z prawem wspólnego korzystania przez strony z korytarza, kuchni i łazienki.

W uzasadnieniu wskazał, że strony mieszkały w domu rodziców powódki w T. przy ulicy (...). Zajmowały wydzieloną jego część domu i miały do wyłącznej dyspozycji przedpokój, kuchnię, łazienkę, pokój położony na parterze oraz dwa pokoje na piętrze. Strony są tam zameldowane.

W pozostałej części domu mieszkają rodzice pozwanej.

Po kolejnych awanturach między stronami mającymi miejsce, poczynając od 3 lipca 2012 r., jedynie interwencja policji pozwoliła pozwanemu na wejście do wspólnie zajmowanego mieszkania. Tam też później pozostał natomiast powódka przeniosła się z dzieckiem do części domu zamieszkałej przez jej rodziców i tam mieszka. Na początku października 2012 r. w wyniku wymiany przez rodzinę powódki dolnego zamka w drzwiach wejściowych, pozwany nie mógł wejść do mieszkania, bowiem nie dysponował kluczem do wymienionego zamka. Od tego czasu mieszka swojej matki.

Zdaniem Sądu Okręgowego rozstrzygnięcie o sposobie korzystania ze wspólnego mieszkania przez czas wspólnego w nim zamieszkiwania obejmuje w zasadzie każde mieszkanie zajmowane przez małżonków to jest znajdujące się

faktycznie w ich dyspozycji niezależnie od posiadanego tytułu prawnego. Wymiana zamka w drzwiach pozbawiła pozwanego możliwości wejścia do tego mieszkania. Zapropionowany przez pozwanego „podział mieszkania” poprzez przyznanie mu do korzystania jednego pokoju na parterze, a powódce wraz dzieckiem dwóch pokoi na górze wraz z prawem wspólnego korzystania przez strony z kuchni, łazienki i przedpokoju będzie dla stron najmniej uciążliwy.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy powołał przepisy art. 730 k.p.c., 730<sup>1</sup> k.p.c. i art. 58 § 2 k.r.o..

Na postanowienie to zażalenie wniosła powódka, zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą zaskarżonego postanowienia, a w konsekwencji naruszenie art. 28<sup>1</sup> k.r.o., w sytuacji gdy powódce nie przysługują jakiegokolwiek prawa do tego lokalu oraz od ponad 6 miesięcy już w nim nie przebywa. Dom ten należy bowiem do jej dziadków i jest podzielony na dwie odrębne części. Wobec powyższego, w świetle art. 28<sup>1</sup> k.r.o., powódce nie przysługują jakiegokolwiek prawa do lokalu będącego przedmiotem orzekania, a tym samym nie przysługują one także pozwanemu. Dlatego też, zdaniem powódki, zaskarżone postanowienie z uwagi na niespełnienie wymogów określonych w art. 730 k.p.c., art. 730<sup>1</sup> k.p.c. i 58 § 2 k.r.o. winno być uchylone.

### ***Rozpoznając zażalenie Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Zażalenie okazało się niezasadne.

W szczególności bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 28<sup>1</sup> k.r.o. gdyż Sąd Okręgowy tego przepisu nie stosował. Sąd w szczególności nie ustalał w oparciu o ten przepis, że pozwanemu przysługuje prawo do określonego w postanowieniu mieszkania. Wręcz przeciwnie wskazał, że orzekanie o wspólnym mieszkaniu stron nie jest zależne od tego czy małżonkom, bądź jednemu z nich w ogóle jakiegokolwiek prawo do tego mieszkania przysługuje.

W świetle, natomiast art. 58 § 2 k.r.o. w wyroku orzekającym rozwód Sąd orzeka z urzędu, o sposobie korzystania przez b. małżonków ze wspólnie zajmowanego mieszkania przez czas wspólnego w nim zamieszkiwania po rozwodzie. Obowiązek sądu orzekania ex officio w tych kwestiach ma charakter bezwzględny (patrz orzeczenie SN z dnia 12 sierpnia 1965 r. I CR 214/65 - OSPiKA 1966, poz. 104).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 marca 2003 r., II CK 91/02, LEX nr 78825 stosownie do przepisu art. 58 § 2 k.r.o. kognicja sądu orzekającego w sprawie rozwodowej została rozszerzona na objęcie wyrokiem rozwodowym również rozstrzygnięcia o wspólnym mieszkaniu stron, zajmowanym przez nich niezależnie od posiadanego do niego tytułu. O sposobie korzystania ze wspólnego mieszkania sąd orzeka w zasadzie wtedy, gdy w chwili wydania wyroku rozwodowego małżonkowie zajmują to mieszkanie, tzn. faktycznie z niego korzystają. Jednakże sąd może orzec o sposobie korzystania z tego mieszkania także w wypadku, gdy małżonek nie przebywa w nim tylko przejściowo, w szczególności gdy - nie rezygnując ze wspólnego mieszkania - zmuszony był je opuścić. Jak wskazał Sąd Okręgowy, a czego nie kwestionuje powódka, z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Zauważyć zresztą można, że i powódka w punkcie 6 petitum pozwu wskazuje na istnienie „wspólnego mieszkania stron”

Powód domaga się takiego orzeczenia w wyroku rozwodowym i złożył wniosek o udzielenie mu zabezpieczenia na czas trwania procesu.

Powołany w zażaleniu przepis art. 730<sup>1</sup> k.p.c. wprowadza tylko dwie podstawy zabezpieczenia. Są nimi uprawdopodobnienie istnienia roszczenia, które ma być zabezpieczone oraz interes prawny w uzyskaniu zabezpieczenia. Niewątpliwie roszczenie pozwanego dotyczące zamieszczenia w wyroku rozwodowym rozstrzygnięcia i sposobie korzystania ze wspólnego mieszkania zostało uprawdopodobnione. Pozwany też skoro nie może obecnie z mieszkania tego korzystać, ma też interes prawny w uzyskaniu zabezpieczenia. Powódka zresztą istnienia tych przesłanek zabezpieczenia nie kwestionuje w zażaleniu.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. orzekł jak w postanowieniu.

Hanna Małaniuk Bogdan Wysocki Jan Futro