



Sygn. akt I CSK 605/10

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 sierpnia 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Antoni Górski (przewodniczący)

SSN Jan Górowski (sprawozdawca)

SSN Katarzyna Tyczka-Rote

w sprawie z powództwa Miasta Stołecznego Warszawa
przeciwko Spółdzielni Budownictwa Mieszkaniowego "N." w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 11 sierpnia 2011 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 20 kwietnia 2010 r.,

**oddala skargę kasacyjną i zasądza od powoda na rzecz
pozwanej kwotę 3600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem
zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 7 lipca 2009 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo Miasta Stołecznego Warszawa o zasądzenie od Spółdzielni Budownictwa Mieszkaniowego N. z siedzibą w W. kwoty 1 264 921,06 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 lipca 2007 r. do dnia zapłaty.

Ustalił, że Spółdzielnia Budownictwa Mieszkaniowego N. i Gmina W. U., poprzednik prawny powoda, zawarły w dniu 16 grudnia 1999 r. notarialną umowę przedwstępną o zrzeczenie się prawa użytkowania wieczystego działki gruntu. W umowie tej stwierdzono, że pozwana jest współużytkownikiem wieczystym działki gruntu położonej w W. przy ul. M., L. i P. oznaczonej nr 5 z obrębu 1-11-06 o pow. 17 659 m² oraz usytuowanych na niej budynków w ½ części, a drugim jej współużytkownikiem wieczystym, w tym samym udziale, jest spółdzielnia mieszkaniowa „P.” a także, iż w dniu 15 sierpnia 1997 r. została zawarta umowa dzierżawy, którą pozwana wydzierżawiła Gminie U. do dnia 15 marca 2000 r. część działki nr 5 o pow. 1 505 m² z przeznaczeniem tego gruntu pod budowę przez Gminę W.-U. parkingu.

W umowie pozwana zobowiązała się zrzec na rzecz Gminy W.-U. prawa użytkowania wieczystego wydzielonej geodezyjnie z działki nr 5 parceli o pow. 1 505 m², będącej przedmiotem umowy dzierżawy w terminie 10 dni od zniesienia współużytkowania wieczystego przedmiotowej nieruchomości, nie później niż do dnia 30 czerwca 2001 r. Strony uzgodniły też, że w razie niewywiązania się z tego zobowiązania, lecz po zniesieniu współużytkowania wieczystego działki nr 5, pozwana Spółdzielnia będzie zobowiązana do naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz Gminy W. U. równowartości gruntu mającego stanowić przedmiot umowy, tj. kwoty stanowiącej równowartość 458 421 USD według kursu NBP w dniu zawarcia umowy o zniesienie użytkowania wieczystego, w terminie 10 dni od daty zniesienia użytkowania wieczystego, tytułem kary umownej.

Notarialną umową z dnia 22 listopada 2001 r. strony potwierdziły oświadczenia woli, zawarte w akcie notarialnym z dnia 16 grudnia 1999 r. z tym, że zmodyfikowały jedynie termin zawarcia umowy przyrzeczonej oznaczając go do dnia 31 grudnia 2002 r.

W dniu 5 lipca 2007 r. Spółdzielnia Budownictwa Mieszkaniowego N. i Spółdzielnia Mieszkaniowa „P.” zawarły notarialną umowę zniesienia współużytkowania wieczystego działki nr 5 w taki sposób, że pierwsza z nich uzyskała prawo do działki nr 5/1 o powierzchni 11 149 m², a druga do działki nr 5/2 o powierzchni 6 510 m².

Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie o zapłatę dochodzonej kary umownej stało się wymagalne z dniem 16 lipca 2007 r., a zatem 10 dni po zawarciu umowy zniesienia współużytkowania wieczystego spornej nieruchomości. Roszczenie zatem nie było przedawnione, skoro pozew został wniesiony w dniu 2 lipca 2008 r. Wyraził pogląd, że bezskuteczny upływ terminu maksymalnego nie spowodował wygaśnięcia zobowiązania do zapłaty kary, skoro intencją stron było wyłącznie zagwarantowanie realizacji obowiązku zrzeczenia się prawa użytkowania wieczystego części działki nr 5.

Według jego oceny, uwzględnieniu żądania stał na przeszkodzie sposób oznaczenia tego obowiązku, który skutkował nieważnością umowy. Gdyby bowiem założyć, że w dacie zawierania umowy przedwstępnej własność nieruchomości przysługiwała Skarbowi Państwa, zrzeczenie się prawa użytkowania wieczystego na rzecz strony powodowej nie byłoby dopuszczalne, skoro w świetle obowiązujących przepisów dochodzi wówczas do wygaśnięcia tego prawa (art. 246 k.c. stosowany w drodze analogii). W rezultacie nieważny byłby zapis umowy przewidujący obowiązek zapłaty kary umownej za niewykonanie zobowiązania polegającego na zrzeczeniu się prawa użytkowania wieczystego na rzecz Gminy. Poza tym zauważył, że niezłożenie oświadczenia o zrzeczeniu się prawa użytkowania wieczystego nie mogłoby skutkować powstaniem po stronie powódki jakiegokolwiek szkody, która miałaby być wyrównywana zastrzeżoną karą.

Gdyby z kolei przyjąć, że właścicielem nieruchomości była strona powodowa, to zrzeczenie się prawa użytkowania do niektórych tylko działek byłoby dopuszczalne dopiero po dokonaniu podziału nieruchomości. Odwołując się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2007 r., III CSK 183/07 (LEX nr 469893) Sąd pierwszej instancji wyraził zapatrywanie, że prawo użytkowania wieczystego z natury rzeczy obciąża całą nieruchomość gruntową. W związku z tym do ujawnienia użytkowania wieczystego nie zakłada się odrębnej księgi

wieczyste dla tego prawa, ale wpisuje się je w dziale drugim księgi prowadzonej dla nieruchomości. Pomimo braku wyraźnej regulacji prawnej, wieczystoksięgowy podział nieruchomości obciążonej prawem użytkowania wieczystego jest dopuszczalny, jednak stosowne uprawnienie nie przysługuje użytkownikowi wieczystemu, a wyłącznie właścicielowi nieruchomości. Na uzasadnienie tego stanowiska powołał się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2006 r., III CZP 24/06 (OSNC 2007, nr 2, poz. 24) i podkreślił, że przyjęcie odmiennej interpretacji prowadziłoby do powstania niezgodnej z prawem sytuacji, w której tylko część nieruchomości byłaby obciążona prawem użytkowania wieczystego, a do przeprowadzenia takiego podziału m.st. Warszawa nie zobowiązała się w umowie i faktycznie do niego nie doszło. Skoro więc umowa z dnia 16 grudnia 1999 r. nakładała na pozwaną obowiązek zrzeczenia się prawa użytkowania wieczystego co do niewyodrębnionej działki ewidencyjnej, stanowiącej część nieruchomości obciążonej tym prawem, to jako sprzeczna z przepisami regulującymi użytkowanie wieczyste jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Apelację powoda, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2010 r. oddalił. Stwierdził, że z oświadczeń złożonych przez strony wynikało także, iż działka ewidencyjna nr 5 odpowiadała warunkom określonym w art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz.U. Nr 32, poz. 191 ze zm.), a tym samym stała się z dniem 27 maja 1990 r. własnością Dzielnicy Gminy W. M., a następnie - Gminy W. – U., po czym - m.st. Warszawa. Podkreślił, że nabycie mienia komunalnego na tej podstawie następowało z mocy prawa, niemniej za utrwalony w orzecznictwie można uznać pogląd, w myśl którego aktem niezbędnym jest również wydanie decyzji wojewody, która dopiero legitymizuje gminę w obrocie cywilnoprawnym, gdyż bez jej istnienia nie może powoływać się na prawo własności, choćby oczywiste było, że nieruchomość podlega komunalizacji. W sprawie taka decyzja Wojewody została wydana w dniu 14 listopada 1997 r. i obejmowała między innymi działkę nr 5. Podniósł, że faktu tego w toku postępowania nie kwestionowano, ani też nie wskazywano jakoby decyzja komunalizacyjna została wyeliminowana z obrotu prawnego. W konsekwencji stwierdził, że takie stanowisko pozwanej Spółdzielni, przy - uwzględnieniu

dotatkowo treści korespondencji prowadzonej między stronami - było w istocie przyznaniem tych okoliczności i w rezultacie wątpliwości sądu pierwszej instancji dotyczące stanu własności spornej nieruchomości nie miały istotnego znaczenia.

Za zbędną również uznał ocenę regulacji zawartych w przepisach szczególnych, zważywszy na odmienności rozpoznawanego wypadku: przedmiotowe, w stosunku do art. 17 b ust. 3 ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (Dz.U. Nr 107, poz. 464 ze zm.) oraz podmiotowe, w stosunku do art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (jedn. tekst: Dz.U. z 2010 r., Nr 102, poz. 651 ze zm.). Pierwszy z wymienionych przepisów normuje bowiem zrzeczenie się użytkowania wieczystego skarbowych nieruchomości rolnych, drugi zaś - czynności zdziałanych przez samorządową osobę prawną i państwową osobę prawną. Podkreślił, że oświadczenia wyrażone w umowach notarialnych z dnia 16 grudnia 1999 r. i z dnia 22 listopada 2001 r. dotyczą, nie mającej charakteru rolnego, nieruchomości komunalnej, oddanej w użytkowanie wieczyste spółdzielni mieszkaniowej, która nie stanowi osoby prawnej wymienionej w art. 16 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Skoro, możliwość zastosowania tych przepisów szczególnych w sprawie nie wchodziła w rachubę, należało – zdaniem Sądu Apelacyjnego - rozważyć zagadnienie dopuszczalności sięgania do konstrukcji zrzeczenia się prawa użytkowania wieczystego przez inne kategorie podmiotów, pomimo braku w kodeksie cywilnym wyraźnego uprawnienia do dokonania takiej czynności. Zauważył, że w piśmiennictwie pojawiły się poglądy kwestionujące taką możliwość, z pozostawieniem stronom innego instrumentu - rozwiązania umowy użytkowania wieczystego. Przychylenie się do tej koncepcji rzutowałoby na ocenę przedmiotowej czynności prawnej z punktu widzenia jej zgodności z prawem. Teksty spornych umów nie wskazywały jednak, aby strony przyrzekały zawarcie umowy rozwiązującej użytkowanie wieczyste, a poza tym do tej też instytucji na żadnym etapie postępowania strony nie odwoływały się. Jakkolwiek proces wykładni oświadczeń woli jest złożony i uwzględniać powinien nie tylko zwerbalizowaną treść dokumentu, to jednak trudno przypisać stronom dokonanie zupełnie innej czynności niż zamierzały i objęły treścią osiągniętego porozumienia.

Wątpliwości Sądu Apelacyjnego wzbudziło określenie w umowie „beneficjenta” czynności zrzeczenia oraz uzyskanie jego zgody, niemniej ocenił, że można to było raczej rozpatrywać jako przyzwolenie na dokonanie czynności zrzeczenia.

Sąd drugiej instancji, niezależnie od zastrzeżeń zgłaszanych w doktrynie przyjął ugruntowany w judykaturze pogląd dopuszczający zrzeczenie się prawa użytkowania wieczystego. Uprawnienie to wywiódł z unormowania zawartego w art. 233 k.c., tj. z przyznanej tą normą ogólnej kompetencji do rozporządzania prawem. Zauważył, że przyjęcie tezy o niedopuszczalności takiej czynności zakładałoby nieracjonalność ustawodawcy, który niekonsekwentnie przyznałby taką możliwość w odniesieniu do prawa własności i ograniczonego prawa rzeczowego, a wykluczył co do prawa o charakterze pośrednim. Podniósł, że uzyskanie w takim przypadku zgody właściciela nie jest rozstrzygające z punktu widzenia ważności i skuteczności czynności, ani też nie nadaje samemu zrzeczeniu się prawa charakteru czynności dwustronnej.

Zauważył, że w świetle postanowienia umowy zrzeczenie miało nastąpić „na rzecz Gminy W. – U.”, gdy tymczasem zrzeczenie jest to czynność jednostronna rozporządzająca, przy czym jednocześnie to sam ustawodawca rozstrzyga co dzieje się dalej z tym prawem, wyłączając w tym zakresie swobodę wyboru użytkownika. Opowiedział się za stosowaniem do zrzeczenia się użytkowania wieczystego w drodze analogii art. 246 k.c., zauważając, że za jego uwzględnieniem opowiada się najnowsza judykatura i przedstawiciele doktryny. Uznał więc, że w razie zrzeczenia się prawa użytkowania wieczystego prawo to wygasa, a nieruchomości pozostaje przy właścicielu już bez dotychczasowego obciążenia.

Z tych względów przyjął, że czynności prawne z dnia 16 grudnia 1999 r. i z dnia 22 listopada 2001 r. stanowiły w istocie zobowiązanie pozwanej spółdzielni do zrzeczenia się prawa użytkowania wieczystego. Realizacji tego zobowiązania dotyczyła zastrzeżona w § 3 umowy kara pieniężna. Z treści uzgodnionego w tym zakresie porozumienia wynika, że kara płatna być miała przez użytkownika wieczystego w razie nie wykonania zobowiązania w ustalonym w § 2 terminie, lecz „po zniesieniu współużytkowania wieczystego działki nr ew. 5”. Odwołując się

wprost do określenia umowy „10 dni od zniesienia współużytkowania wieczystego, jednak nie później niż do dnia 30 czerwca 2001 r.” (przedłużonego później do 31 grudnia 2002 r.) przyjął, że użyte sformułowania wskazują na posłużenie się przez strony konstrukcją terminu powiązanego z warunkiem. Zauważył, że judykatura dopuszcza taką możliwość, przy czym wystąpienie zdarzenia przyszłego i niepewnego po określonym terminie ma te konsekwencję, że zobowiązanie nie powstaje (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r., II CSK 241/07, LEX nr 487506). Warunkiem w rozpatrywanej sprawie było zniesienie współużytkowania wieczystego działki ewidencyjnej nr 5 i to w sposób pozwalający pozwanej na rozporządzanie konkretną (opisaną w umowie), fizycznie wydzieloną częścią tej działki. Wyraził zapatrywanie, że do jego skutecznego przeprowadzenia konieczne było osiągnięcie porozumienia z inną spółdzielnią, przy stwierdzonej dopuszczalności podziału fizycznego nieruchomości. Tym samym, to przyszłe zdarzenie, wbrew argumentom skarżącego, według jego oceny było warunkiem i nie mogło być traktowane wyłącznie w kategoriach wyznaczenia terminu dokonania czynności.

Zakwestionował pogląd Sądu pierwszej instancji, że dla realizacji zobowiązania pozwanej bez znaczenia pozostawał termin określony datą kalendarzową, wskazując, iż przeczyło temu wyraźne brzmienie umowy, której rozumienie w omawianym zakresie zostało potwierdzone przeprowadzonymi dowodami osobowymi. Gdyby zresztą do terminu tego strony nie przywiązywały wagi, nie byłoby uzasadnione jego przedłużanie w oświadczeniu z dnia 22 listopada 2001 r., czy powiązanie właśnie z nim ułatwień egzekucyjnych dla powoda w sferze zastrzeżonej kary pieniężnej (por. § 3 *in fine* umowy).

W końcu zgodził się z zapatrywaniem Sądu Okręgowego, że zrzeczenie się użytkowania wieczystego nie może dotyczyć fizycznej części nieruchomości (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2007 r., III CZP 183/07, LEX nr 4698934). Przysługująca użytkownikowi kompetencja do rozporządzania prawem obejmuje bowiem to prawo w całości lub ułamkowej części. Dokonując czynności odnoszącej się do części fizycznej nieruchomości użytkownik wkraczałby w sferę uprawnień rzeczowych właściciela (decydowania o ilości, wielkości, kształcie nieruchomości), a nadto jednostronnie oddziaływałyby na łączący go z właścicielem stosunek

obligacyjny powstały wskutek zawarcia umowy ustanowienia użytkownika wieczystego. W związku z tym wyraził pogląd, że zrzeczenie się prawa do części działki nr 5 wymagałoby zatem uprzedniego podziału tej działki przez powoda. Poza tym w tej materii stwierdził, że nawet jeśli uprawnienia do zainicjowania postępowania o podział nieruchomości przez użytkownika wieczystego można doszukać się we wskazanym w apelacji art. 97 u.g.n., to przepis ten nie stanowi samodzielnej podstawy do uwzględnienia żądania przy braku stosownej decyzji właściciela nieruchomości, a w sprawie nie stwierdzono, aby właściciel podjął działania zmierzające do wyodrębnienia działki objętej sporem.

Wyrok Sądu Apelacyjnego został zaskarżony skargą kasacyjną przez powoda w całości, który wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie powództwa. Skarga kasacyjna została oparta na podstawie z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. Skarżący zarzucił obrazę art. 97 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami oraz art. 89 k.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wbrew zarzutowi skarżącej Sąd Apelacyjny za warunek przyjął zniesienie współużytkowania wieczystego działki ewidencyjnej nr 5, a nie dokonanie podziału tej nieruchomości. Już z tego względu zarzut naruszenia art. 89 k.c., jako nietrafnie uzasadniony, zamierzonego przez skarżącego efektu nie mógł osiągnąć. Warunkiem w rozumieniu kodeksu cywilnego jest zdarzenie przyszłe niepewne, od którego została uzależniona skuteczność czynności prawnej. Do tej kategorii nie należą warunki prawne, przez co rozumie się wynikające z norm prawnych przesłanki skuteczności czynności prawnej, np. wymagania co do formy czynności prawnej, czy zezwolenia organów państwowych. Jak trafnie podniesiono w literaturze uzależnienie skutków prawnych w takich przypadkach uzależnione jest od treści normy prawnej, a nie od treści czynności prawnej.

Warunek tzw. potestatywny, to warunek zależny od woli stron. W tym wypadku zastrzeżony w warunku skutek czynności prawnej zależy od określonego świadomego zachowania się strony czynności prawnej. Pod wpływem prawa francuskiego (art. 1174 kodeksu cywilnego francuskiego uznał takie warunki za nieważne) szerokie uznanie znalazł w doktrynie polskiej pogląd, że warunek

nie może zależeć wyłącznie od woli zobowiązanego, ponieważ sprawia to, że zobowiązanie w takim wypadku w ogóle nie powstaje. Pogląd ten jest zbyt daleko idący, choć należy zgodzić się z wyrażonym w literaturze zapatrywaniem, że nie mogą być warunkiem w rozumieniu art. 89 k.c. zdarzenia objęte treścią zobowiązania dłużnika, których spełnienie uzależnione jest całkowicie od jego woli. Takimi jednak warunkami nie są tzw. warunki mieszane. Zdarzenia należące do tej kategorii polegają na połączeniu świadomego działania strony z faktem od niej niezależnym np. z działaniem osoby trzeciej. Trafnie więc Sąd Apelacyjny wywiódł, że zastrzeżone w umowie z dnia 16 grudnia uprzednie umowne zniesienie przez uprawnione Spółdzielnie współużytkowania wieczystego działki ewidencyjnej nr 5 stanowiło z przyczyn przez niego wskazanych warunek mieszany, tj. realizujący hipotezę art. 89 k.c.

Sąd Apelacyjny dokonując wykładni istotnych postanowień przedmiotowej umowy doszedł do wniosku, że nastąpiło w tym wypadku zastrzeżenie warunku połączonego z terminem. Posłużenie się tego rodzaju konstrukcją mającą oparcie w zasadzie swobody umów oznacza uzależnienie skutków czynności prawnej od zdarzenia przyszłego i niepewnego, jeżeli ono nastąpi we wskazanym terminie. Powiązanie warunku zawieszającego z terminem ma takie znaczenie że, jeżeli warunek ziści się po upływie zastrzeżonego terminu skutek czynności nie powstaje (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r., II CSK 241/07, LEX nr 487506). Skarżąca w skardze nie zakwestionowała skutecznie takiej treści ustalonej w drodze wykładni przedmiotowej umowy, skoro jako naruszonych nie wskazała ani art. 65 k.c. ani art. 353¹ k.c.

W literaturze trafnie podniesiono, że unormowania dotyczące problematyki podziału nieruchomości budzą wątpliwości interpretacyjne. Trzeba zgodzić się ze skarżącą, że art. 97 ust. 1 u.g.n. stanowi, że podziału dokonuje organ administracyjny na wniosek osoby, która ma w tym interes prawny. Zgodnie z art. 28 k.p.a., stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Interes taki ma osoba, którą przepis prawa materialnego uprawnia do żądania czynności organu z zamiarem zaspokojenia jakiejś potrzeby lub do żądania zaniechania lub ograniczenia czynności organu, sprzecznych z potrzebami

danego podmiotu (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 lutego 2008 r., I SA/Wa 1775/07, LEX nr 456731). Od tak pojętego interesu prawnego należy odróżnić interes faktyczny, to jest sytuację, w której dany podmiot jest wprawdzie bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy administracyjnej niemniej nie może jednak tego zainteresowania poprzeć przepisami prawa, mającego stanowić podstawę skierowania żądania w zakresie podjęcia stosownych czynności przez organ administracyjny. W orzecznictwie sądów administracyjnych nie budzi wątpliwości pogląd, że użytkownik wieczysty - jako podmiot prawa którego przedmiotem jest nieruchomości - ma interes prawny we wskazanym rozumieniu do wszczęcia postępowania o jej podział (por. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 czerwca 2006 r., I SA/Wa 2008 r., I SA/WA 1518/05, LEX nr 230645, w Krakowie z dnia 30 stycznia 2008 r., II SA/Kr 284/07, LEX nr 467094 i w Gliwicach z dnia 1 lipca 2010 r., II SA/GI 40/10, LEX nr 6741115).

Zarzut naruszenia art. 97 ust. 1 u.g.n. nie został jednak postawiony precyzyjnie, gdyż Sąd Apelacyjny nie zakwestionował uprawnień Spółdzielni do wszczęcia postępowania o podział działki ewidencyjnej nr 5, lecz wyraził zapatrywanie, że „nie stanowi on samodzielnej podstawy do uwzględnienia żądania, przy braku stosownej decyzji właściciela nieruchomości”. Pogląd ten został wyrażony jednak w literaturze na gruncie odmiennego stanu faktycznego i nie uwzględnia faktu, że w chwili zawierania umowy przedwstępnej działka ewidencyjna nr 5 znajdowała się we współużytkowaniu wieczystym pozwanej oraz Spółdzielni „P.” po 1/2 części. W powołanej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2006 r., III CZP 24/06 (OSNC 2007, nr 2, poz. 24) wyrażono zapatrywanie, że użytkownikowi wieczystemu nie przysługuje uprawnienie przewidziane w art. 21 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (jedn. tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.), a więc dotyczy ono połączenia kilku nieruchomości stanowiących całość gospodarczą lub graniczących ze sobą w jedną nieruchomości, a nie podziału nieruchomości. Skoro istnieje możliwość zniesienia współużytkowania wieczystego przez jego fizyczny podział, to z tego względu istnieje podstawa do wniosku, że zniesienie to jak i konieczny ku temu podział nieruchomości, następuje bez potrzeby uzyskania zgody właściciela nieruchomości

(por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 1969 r., III CZP 85/69, OSNCP 1970, nr 10, poz. 172 i z dnia 19 stycznia 1971 r., III CZP 86/70, OSNCP 1971, nr 9, poz. 147). Poza tym takie uprawnienie użytkownika wieczystego wynika ze zbywalnego charakteru tego prawa (art. 233 k.c.).

Zauważyć należy, że w orzecznictwie administracyjnym przyjęto, że wystąpienie z wnioskiem o podział nieruchomości jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd i taka czynność wymagała zgody współużytkowników wieczystych. W razie jej braku jest ona bezwzględnie nieważna. Zgoda pozostałych współużytkowników może być zastąpiona tylko rozstrzygnięciem sądu wydanym w postępowaniu nieprocesowym, na żądanie tych osób, których udziały wynoszą co najmniej połowę (art. 605 – 626 k.p.c.). Przesłanką udzielenia zgody przez sąd jest ustalenie, że jej cel leży w interesie wszystkich, a nie tylko jednego lub kilku współużytkowników (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 stycznia 2002 r., I SA 1638/00, LEX nr 81991).

Nie wdając się w ocenę tego zapatrywania, albowiem nie jest to konieczne dla rozstrzygnięcia skargi, należy zauważyć, że w świetle postanowienia umowy z dnia 16 grudnia 1999 r., zrzeczenie się przez pozwaną użytkownika wieczystego miało nastąpić nie w odniesieniu do niewydzielonej geodezyjnie części działki ewidencyjnej nr 5 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2007 r., III CSK 183/07, LEX nr 469893), lecz dopiero po dokonaniu jej podziału w odniesieniu do powstałej w ten sposób nowej nieruchomości. Na marginesie należy zauważyć, że Sąd Najwyższy uznał za dopuszczalną umowę przedwstępną do umowy sprzedaży przyszłej nieruchomości, w której obszar działki określono jedynie w przybliżeniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2003 r., III CKN 493/01, Lex Polonica nr 405183). Wykazanie zarzutu naruszenia art. 97 ust. 1 u.g.n. nie mogło jednak prowadzić do uwzględnienia skargi kasacyjnej, gdyż wobec bezpodstawności zarzutu naruszenia art. 89 k.c., naruszenie to nie pozostawało w związku przyczynowym z wynikiem rozstrzygnięcia sprawy.

Na marginesie zauważyć należy, że umowa przedwstępna jest umową zobowiązującą, rodzącą prawa i obowiązki majątkowe, w której świadczenie polega na złożeniu oświadczenia woli o zawarciu oznaczonej umowy przyrzeczonej. Świadczeniem tym nie jest natomiast rzecz, której miało dotyczyć to oświadczenie

woli (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2010 r., III CZP 38/10, OSNC 2011, nr 1, poz. 11). Jak wynika z ustaleń w umowie z dnia 16 grudnia 1999 r. pozwana zobowiązała się zrzec użytkowania wieczystego wydzielonej części działki ewidencyjnej nr 5 na rzecz Gminy W. U. Tego rodzaju świadczenie należało uznać za niemożliwe w rozumieniu art. 387 § 1 k.c. W wypadku zrzeczenia się użytkowania wieczystego nie dochodzi bowiem ani do zawarcia umowy, ani do przejścia prawa na właściciela ani na inny podmiot. Zrzeczenie się użytkowania wieczystego powoduje wygaśnięcie tego prawa, tj. skutkiem zrzeczenia jest zwolnienie prawa własności od obciążeń. Użytkownik wieczysty wywodzi bowiem swe prawo od właściciela. Obciążając swe prawo, właściciel nie traci swego statusu i musi się liczyć z wygaśnięciem obciążenia. Choć następuje ono w wyniku jednostronnej czynności prawnej uprawnionego nie zmienia to pozycji prawnej właściciela (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 marca 2005 r., K 9/04, OTK-A 2005, nr 3, poz. 24 i uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2006 r., III CZP 26/06, OSNC 2007, nr 3, poz. 39 i z dnia 23 sierpnia 2006 r., III CZP 60/06, OSNC 2007, nr 6, poz. 81). Wynikająca z art. 387 § 1 k.c. nieważność powstaje z mocy prawa - taka umowa nie podlega konwalidacji a sąd musi taką nieważność uwzględnić z urzędu. Zastrzeżona kara umowna jest świadczeniem ubocznym i jako taka dzieli los świadczenia głównego. Dłużnik nie jest zobowiązany do zapłaty kary umownej w razie nieistnienia zobowiązania, bezwzględnej nieważności lub wygaśnięcia zobowiązania głównego. Niezależnie więc od nieskuteczności podniesionych zarzutów kasacyjnych zaskarżone orzeczenie pomimo do końca nietrafnego uzasadnienia odpowiadało prawu (art. 398¹⁴ k.p.c.).