

Stefan Breyer

Umowy przedwstępne w obrocie nieruchomościami

Palestra 6/11(59), 26-37

1962

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Umowy przedwstępne w obrocie nieruchomościami

Umowy przedwstępne odgrywają dużą rolę w obrocie nieruchomościami. Zwłaszcza na wsi umowę notarialną poprzedza zazwyczaj zawarcie umowy przedwstępnej. Powody zawierania takich umów są różnorakie. Czasem chodzi o uregulowanie stanu prawnego, kiedy indziej strony czekają na sporządzenie planów albo muszą najpierw zgromadzić odpowiednie fundusze. Niekiedy znowu umowa przedwstępna jest tylko formą maskującą nielegalny obrót ziemią.¹

Na tle tych umów wywiązują się często spory, których rozstrzygnięcie nastęrcza trudności, ponieważ problematyka prawna tego zagadnienia nie została jeszcze u nas dostatecznie wyjaśniona ani w literaturze, ani w orzecznictwie. Wprawdzie zagadnieniu *pactum de contrahendo* poświęcono w literaturze światowej wiele uwagi², ale nawet pobieżny rzut oka na nią poucza, że w tej dziedzinie przejawiała się mnogość bardzo rozbieżnych konstrukcji prawnych. Współczesny praktyk, pracujący w ramach określonego systemu prawnego, nie znajdzie tam potrzebnych wskazówek interpretacyjnych.

W literaturze polskiej, poza komentarzami do kodeksu zobowiązań, mamy kilka cennych pozycji monograficznych omawiających problematykę umowy przedwstępnej w świetle art. 62 k.z. Prace te ukazały się jednak zaraz po wejściu w życie kodeksu zobowiązań (a więc już stosunkowo dawno), a przed wejściem w życie innych działów prawa cywilnego.³ Artykuł niniejszy będzie zatem stanowić omówienie problematyki tej umowy z uwzględnieniem obecnej sytuacji prawnej, a więc również z punktu widzenia prawa rzeczowego. Choćbowiem prawo rzeczowe nie nawiązuje bezpośrednio do instytucji umowy przedwstępnej z kodeksu zobowiązań, jednakże niektóre jego przepisy ząębują się z art. 62 k.z. W związku z tym mogą powstać w praktyce wątpliwości, jak należy te przepisy obok siebie stosować, a przede

¹ Umowy przedwstępne dotyczą wielu dziedzin prawa cywilnego, a nie tylko prawa zobowiązaniowego, i dlatego lokata przepisów o umowie przedwstępnej w kodeksie zobowiązań nasuwa zastrzeżenia. Odnosi się to także do naszego projektu kod. cyw. 1962 r.

² Przegląd przedwojennej literatury światowej podaje między innymi I. Blei w pracy: *Umowa przedwstępna*, Lwów 1936.

³ Patrz zwłaszcza prace: J. Gwiazdomorskiego: *Umowa przedwstępna w kodeksie zobowiązań*, zamieszcz. w „Księdze Pamiątkowej ku czci Fr. Zolla”, Kraków 1935, str. 438, oraz J. Górskiego: *Przygotowanie umowy w świetle kodeksu zobowiązań*, Poznań 1938.

wszystkim, czy należy stosować w danym wypadku kodeks zobowiązań czy prawo rzeczowe. Od rozstrzygnięcia w konkretnym wypadku tego zagadnienia zależy często skuteczność prawna danej umowy.

1. Przedmiot umowy przedwstępnej. Stosownie do art. 62 § 1 k.z. przez umowę przedwstępną jedna lub obie strony zobowiązują się do zawarcia w przyszłości oznaczonej umowy (umowa przyrzeczona). Jeżeli zatem chodzi o przeniesienie własności nieruchomości, to przedmiotem umowy przedwstępnej jest zobowiązanie się obu stron do zawarcia w przyszłości umowy przenoszącej własność bliżej określonej nieruchomości na z góry oznaczonych warunkach. Roszczenie o wykonanie umowy majątkowej ma charakter majątkowy, może należeć do kilku osób w częściach ułamkowych z perspektywą powstania w przyszłości współwłasności, może być przedmiotem wspólności ustawowej. Jest to uprawnienie dziedziczne i w zasadzie zbywalne, jeżeli strony nie zastrzegły, że ma ono mieć charakter osobisty. Roszczenie to może być (i w praktyce powinno być) zabezpieczone wpisem z art. 292 pkt 1 prawa rzeczowego.

Umowa przedwstępna jest czymś odrębnym od umowy przyrzeczonej. Obie te umowy mają samodzielny byt prawny i nie stanowią składników jednej i tej samej czynności prawnej, chociaż są ze sobą powiązane, gdyż umowa przyrzeczona zostaje zawarta w wyniku zobowiązania przyjętego w umowie przedwstępnej. Według Longchamps⁴ charakterystyczną cechą umowy przedwstępnej jest to, że strony zobowiązują się nie do jakiegoś materialnego działania lub zaniechania, lecz do złożenia w przyszłości oznaczonego oświadczenia woli. Taka jest treść przyrzonego świadczenia. Idąc po tej linii, Gwiazdomorski⁵ podnosi, że na podstawie umowy przedwstępnej nie można w żadnym razie żądać spełnienia tych świadczeń, do których strony mają się dopiero zobowiązać w umowie przyrzeczonej. Czachórski⁶ charakteryzuje umowę przedwstępną jako instytucję przygotowującą zawarcie właściwej umowy między stronami.

Powyższa charakterystyka umowy przedwstępnej powinna dostarczyć kryterium potrzebnego do odróżnienia tej umowy od umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości z zastrzeżeniem warunku lub terminu, o której to umowie mówi się w art. 45 § 2 prawa rzecz. Jak zostało wyjaśnione ostatnio w doktrynie, wspomniana umowa jest tylko składnikiem czynności prawnej przeniesienia własności, której drugą częścią jest wyrażenie bezwarunkowej zgody na niezwłoczne przejście własności.⁷ Jeżeli więc strony umawiają się, że zawrą w przyszłości jakąś umowę przyrzoną, to jest to umowa przedwstępna. Gdy natomiast przenoszą własność z zastrzeżeniem warunku lub terminu, to jest to umowa z art. 45 § 2 prawa rzeczowego.

⁴ R. Longchamps de Berier: *Zobowiązania*, wydanie II, Lwów 1939.

⁵ J. Gwiazdomorski: *Umowa przedwstępna w kodeksie zobowiązań* (patrz przyp. 3).

⁶ W. Czachórski: *Zarys prawa zobowiązań — Część ogólna*, Warszawa 1962, str. 159.

⁷ Por. J. Wasilkowski: *Prawo rzeczowe w zarysie*, Warszawa 1957, str. 138. Taka konstrukcja prawna została też wyraźnie przyjęta w art. 154 proj. kod. cyw. 1962 r.

Blizsza analiza tego zagadnienia nasuwa zastrzeżenia co do pełnej przydatności tego kryterium. Jest ono bowiem czysto formalne, akademickie i zależy od takiej czy innej redakcji umowy przez notariusza. Niemniej jednak jest to jedyne kryterium i od niego zależy określenie charakteru prawnego umowy i jej skutków prawnych, które są w obu wypadkach różne.⁸

2. Istotne postanowienia umowy przedwstępnej. Jako jedną z przesłanek ważności umowy przedwstępnej art. 62 § 1 k.z. wymienia konieczność określenia istotnych postanowień umowy, która ma być zawarta. Przepis ten jest raczej *superfluum*.

Określenie istotnych postanowień umowy przyrzeczonej jest w każdym razie *essentiale negotii*. Gdyby nawet wbrew art. 56 p.o.p.c. przyjąć, że umowa nie zawierająca jakiegos *essentiale negotii* w ogóle może dojść do skutku, to i tak brak taki przekreślałby praktyczną wartość umowy przedwstępnej.⁹ Umowa, która by np. nie określała, co ma być przedmiotem umowy przyrzeczonej, a w szczególności, o jaką nieruchomości chodzi, albo nie dawałaby podstaw do określenia ceny sprzedaży, nie stanowiłaby dostatecznej podstawy do sformułowania ani pozwu, ani wyroku.

3. Oznaczenie nieruchomości. Jednym z *essentialia negotii* jest należyte określenie nieruchomości, która ma być przedmiotem umowy przyrzeczonej. Nie musi ono odpowiadać oznaczeniu zawartemu w księdze wieczystej lub w urzędowych mapach. Wystarczy więc inne określenie, np. przez opis granic, wymienienie sąsiadów lub opisanie dokładnego położenia. Pod tym względem nie ma zresztą różnicy ani gdy chodzi o umowy ostateczne, ani gdy chodzi o umowy z zastrzeżeniem warunku lub terminu, gdyż żaden przepis nie uzależnia ważności umowy od oznaczenia nieruchomości zgodnie z treścią księgi wieczystej. Prawidłowe jej oznaczenie może nastąpić później na podstawie dodatkowego oświadczenia stron lub ustalającego wyroku.

4. Termin i warunek. Artykuł 62 § 1 k.z. nakazuje — pod rygorem nieważności — zamieszczenie w umowie przedwstępnej postanowienia o terminie, do upływu którego umowa przyrzeczona ma być zawarta. Wykładnia tego przepisu jest w praktyce bardzo liberalna.

Termin nie musi być określony kalendarzowo. Dopuszcza się inne mniej dokładne zwyczajowe określenia, jak np. „po żniwach”, „po świętach Wielkanocnych” itp. Sąd Najwyższy w uchwale z 9.VI.1958 r. 1 CO 11/58 (OSN 59/4/92) uznał, że wymaganie zastrzeżenia terminu przewidzianego w art. 62 § 1 k.z. czyni zadość postanowienie, iż umowa przyrzeczona zostanie zawarta po załatwieniu formalności umożli-

⁸ Ta niezadowolająca sytuacja prawna nie ulegnie, jak się zdaje, zmianie również pod rządem nowego kod. cyw. w świetle jego art. 154 i 371 (patrz proj. kod. cyw. 1962 r.).

⁹ Na wadliwość takiego ustawowego ujęcia zwrócił uwagę Gwiazdomorski (l. c. pod przyp. 3, str. 443) wskazując, że nie chodzi tutaj o przesłankę ważności umowy, ale o to, czy w ogóle została ona zawarta. Mimo to projekt kod. cyw. 1962 r. nic w dotychczasowym stanie nie zmienia. Bo choć nie zawiera on tego rodzaju przesłanki ważności umowy, przewiduje jednak, że umowa przedwstępna „powinna określać istotne postanowienia umowy przyrzeczonej”.

wiających tę czynność prawną, jednakże tylko wówczas, gdy zamierzony przez strony wynik odpowiednich starań jest dostatecznie pewny. Za ustanowienie terminu można zatem uważać ziszczenie się warunku, którego należy oczekiwać w granicach doświadczenia życiowego, np. uzyskania stwierdzenia praw spadkowych albo wpisu zbywcy do księgi wieczystej.¹⁰

Ustanowiony w umowie przedwstępnej termin zawarcia umowy przyrzeczonej może być umownie przedłużany, gdyż żadne przepisy nie ograniczają pod tym względem stron. Jednakże, jak słusznie wskazuje Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 9.II.1946 r. C I 3/46 (ZO 1/45—46/29), byłoby niedopuszczalne przedłużanie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej na czas nie oznaczony, gdyż byłoby to sprzeczne z prowizorycznym charakterem umowy przedwstępnej i równoznaczne z nieustanowieniem terminu w ogóle.

Artykuł 62 § 1 k.z. nic nie mówi o warunku. Nie można jednak wyciągać z tego wniosku, że umowy przedwstępne nie mogą być warunkowe. Taki pogląd byłby sprzeczny z art. 77 k.z., który odnosi się również do umów przedwstępnych. W każdym jednak razie obok warunku musi być również ustawiony termin.¹¹ Tutaj występuje znaczenie zakwalifikowania danej umowy warunkowej nie zawierającej terminu do kategorii umów przedwstępnych albo umów zobowiązujących do przeniesienia własności nieruchomości z zastrzeżeniem warunku w rozumieniu art. 45 § 2 prawa rzecz. W pierwszym bowiem wypadku umowa jest nieważna, w drugim zaś brak terminu nie szkodzi jej prawnej skuteczności.

Należy zaznaczyć, że słowo „termin” użyte w art. 45 § 2 prawa rzecz. ma inne znaczenie niż w art. 62 § 1 k.z., gdyż dotyczy ono własności ograniczonej terminem *a quo* lub *ad quem*. Natomiast w art. 62 § 1 k.z. chodzi o ustalenie daty, kiedy umowa przyrzeczona ma być dokonana.¹²

Teoretycznie, nic nie stoi na przeszkodzie, aby umowa przyrzeczona, o której mowa w art. 62 § 1 k.z., była umową zobowiązującą do przeniesienia własności nieruchomości z zastrzeżeniem warunku lub terminu. Będzie to nieuniknione, gdy umowa przedwstępna dotyczy terenów objętych prawem pierwokupu, a to stosownie do ustawy z dnia 14.VII.1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach (Dz. U. Nr 32, poz. 159).¹³

¹⁰ Nie da się zaprzeczyć, że w konkretnym wypadku zależy w dużej mierze od swobodnej oceny sądu, czy ziszczenie się warunku jest dostatecznie pewne. Słusznie więc radzi S. Cichosz (Z praktyki notarialnej, BMS 56/1/29), żeby w podobnych wypadkach, np. gdy zawarcie umowy uzależnione jest od uzyskania zezwolenia administracyjnego, wskazać datę, w której umowa przyrzeczona ma być najpóźniej zawarta.

¹¹ Tak między innymi J. Górski (l. c. pod przyp. 3, str. 62) oraz A. Ohanowicz w głosie do uchwały 7 sędziów S.N. 1 CO 11/58 (PiP 60/1/173), a także L. Domański: Instytucje kodeksu zobowiązań, Warszawa 1936, str. 366.

¹² Por. A. Ohanowicz: l. c. pod przyp. 11, str. 473.

¹³ W ujęciu projektu kod. cyw. z 1962 r. ten stan prawny nie ulegnie poważniejszej zmianie. Wprawdzie według art. 371 projektu umowa przedwstępna powinna określać termin, w ciągu którego ma ona być zawarta, nie przewidując rygору nieważności, jak to ma miejsce w art. 62 § 1 k.z., jednakże — jak sądzę — nawet przy takim ujęciu brak terminu, który jest tutaj *essentiale negotii*, przesądzi o nieważności umowy przedwstępnej.

5. Umowa przyrzeczona. Zwykłym skutkiem prawnym umowy przedwstępnej jest zawarcie w przewidzianym terminie umowy przyrzeczonej, która dochodzi do skutku w wykonaniu zobowiązania zaciągniętego w umowie przedwstępnej. W tym sensie umowa przyrzeczona dochodzi do skutku *solvendi causa*. Ponieważ jednak, jak już o tym była mowa, zarówno umowa przedwstępna, jak i umowa przyrzeczona są umowami odrębnymi, przeto umowa przyrzeczona ma także swoją własną przyczynę prawną zależną od rodzaju czynności prawnej, a więc np. *causa obligandi vel acquirendi, causa donandi itp.* Może to być także *causa solvendi* w wykonaniu innego zobowiązania, tj. nie wynikającego z umowy przyrzeczonej.

Jak widać, w tych wypadkach występuje dość częsty przy zawieraniu umów zbieg przyczyn prawnych. Jeżeli np. umowa przyrzeczona jest darowizną, to mimo że umowa ta dochodzi do skutku w wykonaniu umowy przedwstępnej, a więc *causa solvendi*, jednocześnie własną przyczyną prawną tej umowy jest *causa donandi*: darczyńca może w uzasadnionym wypadku darowiznę odwołać według przepisów o odwołaniu darowizn.

Jednakże i *causa solvendi* zobowiązania z umowy przedwstępnej nie jest bez znaczenia. Gdyby się bowiem okazało, że zobowiązanie zaciągnięte w umowie przedwstępnej jest nieważne, powodowałoby to również nieważność umowy przyrzeczonej, zawartej w wykonaniu tego zobowiązania. Wiąże się to z przepisem art. 44 § 2 prawa rzecz., w myśl którego umowa o przeniesienie własności nieruchomości, która została zawarta w wykonaniu istniejącego zobowiązania zbywcy, powinna obejmować uznanie tego zobowiązania. Odnosi się to zatem również do zobowiązania wynikającego z umowy przedwstępnej.¹⁴

Zamieszczenie oświadczenia uznającego istniejące uprzednio zobowiązanie jest celowe nawet wtedy, gdy zobowiązanie z umowy przedwstępnej co do przyszłego przeniesienia własności nieruchomości było nieformalne lub wygasło, gdyż w takich wypadkach uznanie dawnego zobowiązania lub powołanie się na to dawne zobowiązanie wyjaśnia sprawę rozszczeń odszkodowawczych z umowy przedwstępnej.

Niezamieszczenie jednak w umowie przyrzeczonej takiego oświadczenia wbrew przepisowi art. 44 § 2 prawa rzecz. nie przesądza o nieważności umowy przyrzeczonej ani też nie stanowi dowodu, że zobowiązanie wynikające z umowy przyrzeczonej zostało wykonane. O tym bowiem decyduje całokształt okoliczności.¹⁵

W zasadzie można domniemywać, że przez zawarcie umowy przyrzeczonej nastąpiło wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy przedwstępnej.

Umowa przyrzeczona może odbiegać od istotnych postanowień umowy przedwstępnej. W tych wypadkach jest szczególnie pożądane, aby celem uniknięcia ewentualnych sporów wyraźnie omówić te zmiany

¹⁴ Tak Wasilkowski: 1. c. pod przyp. 7, str. 145. Bardzo wyraźnie zależność ważności umowy przenoszącej własność od ważności uprzednio istniejącego zobowiązania podkreśla projekt kod. cyw. 1962 r. w art. 155.

¹⁵ Projekt kod. cyw. 1962 r. zawiera przepis art. 157 przewidujący konieczność uznania, w umowie przyrzeczonej poprzednio istniejącego zobowiązania.

w umowie przyrzeczonej. Jeśli chodzi o zmianę dotyczącą osoby nabywcy, to jego następstwo prawne w prawa osoby, która uczestniczyła w umowie przedwstępnej, powinno być wykazane. Ma to znaczenie zwłaszcza wtedy, gdy chodzi o moc wstępną wpisu z umowy przyrzeczonej, zabezpieczoną roszczeniem z art. 292 pkt 1 prawa rzecz.

6. Przymusowa realizacja umowy przyrzeczonej. Jeśli chodzi o przeniesienie własności nieruchomości, to możliwość wymuszenia zawarcia umowy przyrzeczonej w drodze sądowej zależna jest — stosownie do art. 62 § 3 k.z. — od tego, czy umowa przedwstępna zawarta była w formie aktu notarialnego. Przepis ten głosi mianowicie, że jeżeli spełnione są warunki potrzebne do ważności umowy przyrzeczonej, a w szczególności zachowana została jej forma, to sąd „może” wyznaczyć termin do zawarcia tej umowy z tym skutkiem, że w razie niezawarcia jej w tym terminie wyrok prawomocny będzie równoznaczny z zawarciem umowy. Z takiego ujęcia ustawy wyciągano wniosek, że zasądzenie powództwa pozostawione zostało swobodnej ocenie sądu.¹⁶ Na ogół jednak przyjmuje się słusznie, że jeżeli przesłanki umowy są spełnione, a w szczególności umowa przedwstępna została zawarta w formie aktu notarialnego, to sąd obowiązany jest uwzględnić powództwo, jeśli tylko szczególne względy nie stoją temu na przeszkodzie.¹⁷

Odmienna interpretacja przekreślałaby cel gospodarczy i zadania instytucji umowy przedwstępnej, sprzecznie przy tym z intencją stron.¹⁸ Nie oznacza to jednak, że powództwo musi być uwzględnione w każdym wypadku, gdy umowa przedwstępna odpowiada przesłankom ważności umowy przyrzeczonej. Mogą bowiem stać temu na przeszkodzie przyczyny obiektywne, takie jak nieuzyskanie przez zbywcę tytułu własności (np. na skutek pojawienia się spadkobiercy powołującego się na silniejszy tytuł) lub utrata tytułu własności (np. na skutek urbanizacji obszaru miejskiego), brak kwalifikacji rolniczych, albo odmowna decyzja administracyjna, gdy taka decyzja jest wymagana.

Mogą jednak występować także przyczyny innego rodzaju, mające wpływ na zasądzenie powództwa. Chodzi tu o wzgląd na tzw. klauzulę *sic rebus stantibus*.¹⁹ Najczęściej występuje ona wtedy, gdy chodzi o umowy dotyczące świadczeń wykonywanych przez dłuższy okres, a więc np. gdy chodzi o dzierżawę lub pożyczkę długoterminową. W tych wypadkach można przy wyrokowaniu uwzględnić takie momenty jak utrata wzajemnego zaufania uczestników umowy przedwstępnej na skutek zmiany sytuacji materialnej stron w okresie po zawarciu umowy przedwstępnej albo zmiana stanu prawnego. Ten ostatni wypadek może mieć miejsce także wtedy, gdy chodzi o przeniesienie własności nieru-

¹⁶ Na tym stanowisku stoi Longchamps (l. c. pod przyp. 4, str. 160).

¹⁷ Tak Górski (l. c. pod przyp. 3, str. 69) i Gwiazdomorski (l. c. pod przyp. 3, str. 449).

¹⁸ Art. 372 § 2 proj. kod. cyw. 1962 r. nie pozostawia na przyszłość pola do kwestionowania prawidłowości obecnie przyjętej interpretacji, gdyż według tego przepisu jeżeli umowa przedwstępna czyni zażość wymaganiom umowy przyrzeczonej, strona uprawniona może dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej.

¹⁹ Por. Gwiazdomorski (l. c. pod przyp. 3, str. 449) i L. Domański: instytucje kodeksu zobowiązań, Warszawa 1936, str. 371.

chomości np. na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 14.VII.1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach (Dz. U. Nr 32, poz. 159): właściciel, który poprzednio zobowiązał się umową przedwstępną sprzedać działkę miejską, obecnie na skutek wejścia w życie przepisów o pierwokupie na rzecz Państwa może się obawiać zawarcia umowy przyrzeczonej ze względu na możliwość wywłaszczenia.²⁰

Ponieważ wyrok zapadły w sporze o wypełnienie zobowiązania wynikającego z umowy przedwstępnej w razie niezawarcia umowy przyrzeczenia ma mieć skutki równoznaczne z jej zawarciem, przeto musi on zawierać wszystkie *essentialia negotii*, które znalazłyby się w umowie, gdyby została zawarta. Wyrok zatem powinien być tak ujęty, aby w tym samym stopniu co umowa notarialna nadawał się do ujawnienia praw nabywcy w księdze wieczystej. Jeżeli przepisy wieczysto-księgowo wymagają sporządzenia planu nieruchomości, powinien on być sporządzony już w toku postępowania, tak aby wyrok powoływał się na oznaczenia działek na nowym planie. Nie znaczy to jednak, że sąd może uwzględnić powództwo tylko wtedy, gdy prawo zbywcy jest ujawnione w księdze wieczystej bądź gdy zgodnie z art. 27 prawa ksw. istnieją dokumenty umożliwiający wpis. Niekiedy może to nie być dla sprawy istotne. Jeżeli między treścią księgi wieczystej a treścią wyroku brak będzie powiązania, to uzgodnienie treści księgi wieczystej może nastąpić później bądź w wyniku postanowienia z art. 46 prawa ksw. co do usunięcia przeszkód wpisu, bądź też w postępowaniu przynaglącym.

Sąd może uwzględnić powództwo dopiero wtedy, gdy spełnione są warunki, od których istnienia zależy sporządzenie umowy notarialnej. Chodzi tutaj o przepisy administracyjne dotyczące obrotu nieruchomościami rolnymi czy miejskimi, dalej — o przepisy dewizowe, podatek od nabycia praw majątkowych i o art. 5 ustawy z dnia 21.XII.1958 r. o szczególnym trybie ściągania zaległości wobec Państwa (Dz. U. Nr 77, poz. 398). Byłoby bowiem nie do przyjęcia, aby osoby zainteresowane uzyskiwały tytuły własności w drodze orzeczeń sądowych (zwłaszcza wyroków zaocznych lub na podstawie uznania), obchodząc zarazem przepisy administracyjne, normujące obrót nieruchomościami, których musi przestrzegać notariusz.

Orzeczenie musi uwzględniać interesy obu stron. Wyrok uwzględniający powództwo o wykonanie umowy przyrzeczonej nie powinien być — jeżeli nic innego nie wynika z umowy przedwstępnej — wydany przed złożeniem do depozytu całej ceny sprzedaży przez kupującego lub przed udowodnieniem przez niego, że cena ta została zapłacona. Niewywiązanie się przez nabywcę z wypełnienia zobowiązania wzajemnego powinno zd. m. powodować oddalenie jego powództwa. Jeżeli w umowie przedwstępnej został z góry przewidziany inny sposób wypełnienia świadczeń wzajemnych albo gdy nie chodzi o zapłatę ceny sprzedaży, lecz o innego rodzaju świadczenia (np. na rzecz dożywotnika albo spłaty na rzecz rodzeństwa), to wyrok powinien zabezpieczać te

²⁰ Szczególna sytuacja może np. wystąpić na tle ustawy z dnia 21.I.1958 r. o wzmożeniu ochrony mienia społecznego przed szkodami wynikającymi z przestępstwa (Dz. U. Nr 4, poz. 11), gdy uczestnik umowy przedwstępnej jest bliskim przestępcy gospodarczego i zawarcie umowy przyrzeczonej spowoduje konfiskatę nabytej nieruchomości.

świadczenia wzajemne czy też na rzecz osób trzecich.²¹ Gdy z treści umowy wynika konieczność przeniesienia posiadania na nabywcę, orzeczenie powinno zawierać eksmisję zbywcy.

7. Inne skutki umowy przedwstępnej. Należy rozważyć skutki prawne umowy przedwstępnej co do przeniesienia własności nieruchomości w trzech wariantach:

- a) gdy umowa przedwstępna została zawarta w formie aktu notarialnego i nic nie stoi na przeszkodzie zawarciu umowy przyrzeczonej,
- b) gdy wprowadzie umowa została sporządzona w formie aktu notarialnego, jednakże umowy przyrzeczonej zawrzeć nie można,
- c) gdy umowa przedwstępna o przeniesienie własności nieruchomości zawarta została bez zachowania formy aktu notarialnego.

Jeśli chodzi o wariant wymieniony pod a), to został on omówiony wyżej w pkt 6.

Przy wariancie drugim na tle art. 62 § 4 k.z., w myśl którego uzasadnione jest żądanie odszkodowania z powodu niewykonania zobowiązania poza wypadkiem omówionym w art. 63 § 3 k.z., powstały wątpliwości interpretacyjne. Jak już o tym była mowa, dawniejsza doktryna (a początkowo także i orzecznictwo) stały na stanowisku, że stosownie do powołanego przepisu roszczenie odszkodowawcze istnieje tylko wtedy, gdy umowa przedwstępna była zawarta w formie aktu notarialnego, lecz powództwo o zawarcie umowy przyrzeczonej zostało oddalone. Dziś jest już przyjęte w praktyce, że odszkodowania można się domagać także w innych wypadkach. W żadnym jednak razie roszczenie o odszkodowanie nie ma charakteru alternatywnego, zależnie od wyboru wierzyciela.²² Natomiast możliwe jest powództwo ewentualne o zasądzenie odszkodowania na wypadek oddalenia powództwa o wykonanie umowy.²³

Jeśli chodzi o sytuację prawną objętą wariantem c), to w świetle obecnej praktyki można przyjąć, że umowie przedwstępnej o przeniesienie własności nieruchomości — mimo niesporządzenia jej w formie aktu notarialnego — przyznaje się pełną skuteczność prawną, z tym jedynie wyjątkiem, że nie można na jej podstawie wymusić w drodze sądowej zawarcia umowy przyrzeczonej. Nie można więc stać na stanowisku, jakoby taka umowa przedwstępna była nieważna lub by mogła wygasnąć, gdyż stanowi ona podstawę do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w różnej postaci. Należy jednak, zdaniem moim, przy

²¹ Na ścisłe powiązanie interesów obu stron przy umowach wzajemnych wskazuje orzeczenie S.N. z 13.I.1961 r. I CZ 86/60 OSPiKA z 1962 r. 1/7).

²² Kładzie na to nacisk Gwiżdżomorski (l. c. pod przyp. 3, str. 464) podnosząc, że niewniesienie powództwa o wykonanie umowy przedwstępnej i dochodzenie od razu odszkodowania byłoby jednoznaczne z odstąpieniem od umowy w rozumieniu art. 250 k.z. Po tej linii rozumowania idzie również orzeczenie S.N. z 7.IV.1959 r. I CR 953/58 (OSPiKA z 1960 r. 8/150).

²³ Tak W. Siedlecki: Zasady wyrokowania, Warszawa 1957, str. 127 oraz M. Lisiewski w głosie do orzeczenia S.N. z 19.I.1957 r. 3 CR 187/56 (OSPiKA 1957 r., poz. 36). Po tej linii rozumowania idzie również orzeczenie S.N. z 7.IX.1960 r. 2 CR 366/59 (Biul. Min. Spr. nr 2/61, str. 8).

zasądzeniu odszkodowania umownego (kary umownej) brać pod uwagę to, czy żądanie nadmiernie wysokiej kary umownej nie jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i nie uzasadnia oddalenia powództwa choćby tylko częściowo na podstawie art. 41 § 1 p.o.p.c. bądź też art. 85 § 1 k.z. Zdarzają się bowiem w praktyce wypadki, że strony korzystają z instytucji kary umownej po to, aby obejść przepisy o obrocie ziemią. Zagrożenie nadmiernie wysoką karą umowną uważają za środek, który tak samo jak zawarcie umowy przedwstępnej w formie aktu notarialnego może doprowadzić praktycznie do wymuszenia zawarcia w przyszłości umowy przyrzeczonej, a gdyby zawarcie takiej umowy było niedopuszczalne, za środek zabezpieczający nieformalnego nabywcę jako posiadacza gruntu.

Obecnie daje się zauważyć w orzecznictwie Sądu Najwyższego tendencja do przyznawania zbyt daleko idących skutków prawnych umowom przedwstępnym o przeniesienie własności nieruchomości, zawartych bez zachowania formy notarialnej. Tak na przykład w uchwałę z 12.I.1960 r. I CO 40/59 (OSN z 1960 r. nr 3/90) Sąd Najwyższy wypowiedział pogląd, że postanowienie umowy przedwstępnej wkładające obowiązek przeniesienia posiadania podlega wykonaniu w drodze sądowej, jako nie znajdujące się w sprzeczności ani z art. 55 k.z., ani z art. 41 p.o.p.a., i to niezależnie od tego, czy umowa przedwstępna została zawarta w formie aktu notarialnego, czy też nie. Trudno jednak zgodzić się z tym poglądem, gdy stoi się na stanowisku, że na mocy umowy przedwstępnej nie można realizować skutków prawnych, które mogą powstać dopiero z mocy umowy przyrzeczonej. Postanowienie umowy przedwstępnej ustalające obowiązek przeniesienia posiadania nie może mieć skutków prawnych, jako pozbawione przyczyny prawnej.

Ze sprawą skutków prawnych wiąże się zabezpieczenie roszczenia, wynikającego z umowy przedwstępnej, przez wpis z art. 292 pkt 1 prawa rzecz. Roszczenie to może być ujawnione przez wpis, jeżeli właściciel nieruchomości wyrazi na to — stosownie do art. 21 prawa ksw. — zgodę.²⁴ Zazwyczaj wpisu tego roszczenia dokonuje się na podstawie oświadczenia objętego osobnym dokumentem z podpisem notarialnie poświadczonym (art. 20 prawa ksw.) — niezależnie od umowy przedwstępnej, często przed jej zawarciem. Wpis tego roszczenia osobistego ma ten skutek, że moc prawna wpisu przeniesienia własności dokonanego na podstawie umowy ostatecznej cofa się, zgodnie z art. 293 prawa rzecz., do chwili złożenia wniosku o wpis roszczenia.

Do uzyskania tego skutku prawnego nie jest potrzebne, żeby w treści umowy przyrzeczonej powołano się na wpis roszczenia. Wystarczy, żeby wnioskodawca powołał się na ten wpis i żeby treść wniosku o wpis przeniesienia własności odpowiadała zarówno co do podmiotu, jak i przedmiotu treści wpisanej roszczenia.

²⁴ Wprawdzie art. 21 prawa ksw. mówi tylko o wpisach potrzebnych do dokonania rozporządzenia własnością lub innym prawem, co — ściśle biorąc — nie odnosi się do wpisu roszczeń, jednakże art. 21 prawa ksw. z reguły stosuje się we wszystkich wypadkach, gdy czyjeś prawo ujawnione w księdze wieczystej ma być wpisem dotknięte. Poza tym można uważać, że wobec tego, iż wpis roszczenia zabezpiecza moc wsteczną wpisu z umowy ostatecznej, potrzebny on jest do rozporządzenia własnością z tą mocą wsteczną.

Należy jednak mieć na względzie art. 294 prawa rzecz., dający właścicielowi nieruchomości możliwość zgłoszenia jednostronnego wniosku o wykreślenie wpisu zabezpieczającego roszczenie o przeniesienie własności nieruchomości po upływie roku od daty wpisu w księdze wieczystej.

Może powstać pytanie, czy skutki prawne, o których wyżej mowa, wiążą się tylko z umową przedwstępną zawartą w formie aktu notarialnego. Na pytanie to należy w zasadzie odpowiedzieć twierdząco. Jednakże niejasne przepisy prawa rzeczowego o ujawnianiu w księgach wieczystych praw i roszczeń osobistych uniemożliwiają praktycznie sądowi wieczysto-księgowemu kontrolę, czy wpis z art. 292 pkt 1 prawa rzecz. zabezpiecza roszczenie prawnie istniejące. Jeżeli prawa osób trzecich zostały dotknięte przez wpis prawa własności z mocą wsteczną, która mu nie przysługiwała, to osoby te mogą dochodzić swoich praw tylko w drodze spornej.

8. Wysokość odszkodowania. Zarówno wtedy, gdy odszkodowania dochodzi się na podstawie umowy przedwstępnej zawartej w formie aktu notarialnego, jak i wtedy, gdy się go dochodzi bez tej formy, a nie został zastrzeżony zadatek lub kara umowna — wysokość odszkodowania określa się według uszczerbku, jaki strona poniosła w swym majątku, czyli inaczej według poniesionej przez nią efektywnej straty w dotychczas posiadanym majątku. Chodzi tu więc o *damnum emergens*, a nie o wyrównanie spodziewanego — na skutek zawarcia umowy przedwstępnej zysku — *lucrum cessans*. Ponieważ ma tutaj zastosowanie odpowiedzialność *ex contractu*, pamiętać należy o koniecznym związku przyczynowym między zawarciem umowy przedwstępnej a poniesioną efektywną stratą. W zasadzie więc odszkodowanie w tych wypadkach będzie się ograniczać do zwrotu wydatków poniesionych przy zawarciu umowy przedwstępnej, zabezpieczenia roszczenia z art. 292 pkt 1 prawa rzecz., sporządzenia planów itp.²⁵

Jako przejaw zbyt daleko idących tendencji co do ustalenia wysokości odszkodowania w związku z niedopełnieniem wynikającego z umowy przedwstępnej zobowiązania (nb. w sprawie chodziło o umowę przedwstępną nie zawartą w formie notarialnej) wskazać tu można na orzeczenie S. N. z 30.IX.1960 r. 3 CR 203/60 (OSPika z 1961 r., poz.

²⁵ Jakkolwiek pojęcia *damnum emergens* i *lucrum cessans* są znane jeszcze od czasów rzymskich, to jednak praktyczne ustalenie, o jakiego rodzaju szkodę chodzi w danym wypadku, nie zawsze jest oczywiste. W doktrynie wysunięto także inne sposoby określania tych różnych rodzajów szkody. Mówi się więc o szkodzie w granicach ujemnego interesu umownego i dodatniego interesu umownego (por. Longchamps: l. c. pod przyp. 4, str. 81 i Gwiazdomorski: l. c. pod przyp. 3, str. 463). Przy ujemnym interesie należy wynagrodzić stronie to, co by miała, gdyby nie wdawała się w umowę, przy interesie dodatnim zaś wszystko to, co by miała, gdyby umowa przyrzeczona została zawarta. Według Gwiazdomorskiego odszkodowanie w razie niezawarcia umowy przyrzeczonej należy się tylko w granicach ujemnego interesu umownego.

Nie jest dla mnie jasne, jaka jest istotna różnica między powyższymi kryteriami, w szczególności między starorzyskimi i ciągle jeszcze używanymi (por. Witold Czachórski: l. c. pod przyp. 6, str. 87; Alfred Ohanowicz: Zobowiązania — Część ogólna, Poznań 1958, str. 42) terminami *damnum emergens* i *lucrum cessans* a nowszymi określeniami według dodatniego czy ujemnego interesu umownego, i dlatego uważam, że operowanie terminami rzymskimi jest wystarczające.

133), według którego to orzeczenia art. 62 § 4 k.z. nie daje podstawy do ograniczenia odszkodowania tylko do tzw. interesu negatywnego.²⁶ W wypadku gdy nie doszło do przyrzeczonej umowy sprzedaży, kontrahentowi przysługuje wynagrodzenie szkody wyrządzonej przez to, że liczył na to, iż druga strona nieruchomości mu sprzeda. W wypadku takim gdy kontrahent, licząc na zawarcie przyrzeczonej umowy, sprzedał swój grunt, szkoda może stanowić różnicę między obecną wartością sprzedanego przezeń gruntu a uzyskaną ceną.

Jak widzimy, Sąd Najwyższy nie tylko wypowiedział się w zasadzie za odszkodowaniem w granicach przekraczających *damnum emergens* (w zasadzie, gdyż w danym wypadku nie jest oczywiste, czy szkoda, o której wyrównanie chodzi, nie mieściłaby się w ramach właśnie *damnum emergens*), ale oderwał się od ogólnie — jak dotychczas — przyjętej zasady związku przyczynowego istniejącego między powstałą szkodą a zdarzeniem, które tą szkodę spowodowało, tj. z zawarciem umowy przedwstępnej. Pokrzywdzony może bowiem tylko swej nieostrożności przypisywać w tym wypadku winę za powstanie szkody.

9. Wyrok zasądający powództwo z art. 62 § 3 k.z. Według powołanego przepisu wyrok ten powinien zawierać wyznaczenie pozwanemu terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej na warunkach, jak o tym mowa w pkt 2, dokładnie określonych, z tym jednocześnie skutkiem, że w razie niezawarcia jej w ciągu tego terminu wyrok prawomocny będzie równoznaczny z zawarciem umowy. Na wadliwość proceduralną takiego rozwiązania zwrócił już uwagę Gwiazdomorski.²⁷

Na tle takiego ustawowego unormowania powstają pewne komplikacje w związku z prawomocnością tak zredagowanych wyroków.²⁸ Chwila bowiem ich prawomocności z reguły nie jest zbieżna z terminem do zawarcia umowy przyrzeczonej. Termin uprawomocnienia się wyroku może być wcześniejszy niż termin do zawarcia umowy i powód może żądać nadania klauzuli prawomocności, choć termin do zawarcia umowy jeszcze nie minął. Sąd, zdaniem moim, nie ma podstawy do uzależniania poświadczenia prawomocności wyroku od upływu terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej ani też do żądania dowodu już po upływie tego terminu, że umowa przyrzeczona nie została zawarta. W tym stanie rzeczy może się zdarzyć, że strony będą w posiadaniu dwóch tytułów stwierdzających przejście tej samej nieruchomości, przy czym nie są tu wyłączone rozbieżności. Stronom bowiem wolno zawrzeć umowę ostateczną na innych warunkach, niż to było umówione w umowie przedwstępnej i ustalone w wyroku. W razie sporu tytułem silniejszym będzie zazwyczaj, jak sądzę, akt notarialny, choćby z tego powodu, że będzie on miał późniejszą datę niż wyrok. Ale w niektórych wypadkach sytuacja może być bardziej skomplikowana. Osoby zainteresowane mo-

²⁶ Patrz uwagę pod przyp. 25.

²⁷ Por. J. Gwiazdomorski: 1. c. pod przyp. 3, str. 446 i nast. Należy zauważyć, że projekt kod. cyw. 1962 r. w art. 372 nie przewiduje potrzeby wyznaczenia terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej.

²⁸ Odosobniony i — jak się zdaje — nie przyjęty w praktyce sądowej jest pogląd Longchamps'a (1. c. pod przyp. 4, str. 161, przypis 1), że sąd na podstawie art. 62 § 3 k.z. może jeszcze przed wydaniem wyroku wyznaczyć termin do zawarcia umowy przyrzeczonej.

gą tutaj korzystać z powództwa ustalającego z art. 3 k.p.c. Poza tym strona, która czuje się pokrzywdzona, może bronić swoich interesów w postępowaniu wieczysto-księgowym i egzekucyjnym. Wszystkie te rozwiązania mają jednak charakter tylko półśrodków.

10. **Przedawnienie.** Stosownie do art. 62 § 5 k.z. roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej przedawnia się z upływem roku od chwili, kiedy umowa miała być zawarta. Jak już o tym była mowa pod pkt 7, doktryna, reprezentowana przez naszych wybitnych uczonych, uznawała początkowo, że umowa przedwstępna co do przeniesienia własności nieruchomości nie zawarta w formie aktu notarialnego nie rodzi, jako nieważna, żadnych skutków prawnych, w szczególności nie rodzi roszczeń odszkodowawczych. Odszkodowanie należało się według tego poglądu tylko wtedy, gdy umowa przedwstępna odpowiadała formie umowy przyrzeczonej. Ponieważ w związku z tym przyjmowano, że takie odszkodowanie należy się z powodu niewykonania umowy przyrzeczonej i zastępuje tę umowę, przeto uważano, że termin przedawnienia dochodzenia roszczeń odszkodowawczych jest ten sam co dla dochodzenia zeznania umowy przyrzeczonej, czyli jednoroczny, licząc od daty, w której umowa przyrzeczona miała być zawarta.²⁹ Wobec jednak ustalenia się w praktyce innej wykładni, w szczególności co do znaczenia prawnego umów przedwstępnych o przeniesienie własności nie zawartych w formie aktu notarialnego i przyznawania ich uczestnikom w razie niedojścia do skutku umowy przyrzeczonej z winy kontrahenta roszczeń odszkodowawczych, argumentacja dawniejszej doktryny, traktującej odszkodowania jako element zastępczy wykonania umowy przyrzeczonej, nie da się obecnie utrzymać. W tym stanie rzeczy należy przyjąć, że zgodnie z dosłownym brzmieniem art. 62 § 5 k.z. tylko roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej podlega rocznemu przedawnieniu, natomiast wszelkie inne roszczenia z umowy przedwstępnej, a w szczególności roszczenia odszkodowawcze, podlegają ogólnemu przedawnieniu 10-letniemu z art. 105 p.o.p.c.

Na zakończenie chciałbym jeszcze zauważyć, że zaliczenie (w zasadzie opierając się, jak już o tym była wyżej mowa, na kryteriach niezbyt oczywistych ani istotnych) danej umowy obligacyjnej o przeniesienie własności nieruchomości zawartej w formie aktu notarialnego do kategorii umowy przedwstępnej lub do kategorii umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości z zastrzeżeniem warunku lub terminu decyduje o tym, czy można dochodzić w drodze sądowej wykonania umowy ostatecznej, przenoszącej własność tylko w terminie rocznym czy 10-letnim, a w niektórych wypadkach decyduje także o tym, czy umowa w ogóle jest ważna. Wydaje się, że jest to wynik niedostatecznego zharmonizowania przepisu art. 62 k.z. z przepisami art. 44 i 45 prawa rzecz.³⁰

²⁹ Tak Gwiazdomorski (l. c. pod przyp. 3, str. 466), Longchamps (l. c. pod przyp. 4, str. 161) i Domański (l. c. pod przyp. 11, str. 370).

³⁰ W świetle projektu kod. cyw. 1962 r. ten niezadowolający stan prawny nie ulegnie, jak się wydaje, zmianom.