

# Bogusław Gawlik

---

## Umowy mieszane : konstrukcja i ocena prawna

---

Palestra 18/5(197), 25-32

---

1974

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

aby rozszerzoną skutecznością cechowały się tylko prawa pierwokupu nieruchomości ujawnione w księgach wieczystych.

W konkluzji należy stwierdzić, co następuje:

W wypadku bezwarunkowej sprzedaży nieruchomości osobie trzeciej uprawnionemu z tytułu prawa pierwokupu przysługuje jedynie roszczenie z art. 599 § 1 k.c. Tylko w wypadku gdy jego prawo zostało ujawnione w księdze wieczystej, może on je wykonać w stosunku do nabywcy.<sup>19</sup> Artykuł 59 k.c. nie może mieć do tej sytuacji zastosowania.

---

<sup>19</sup> Trzeba z naciskiem podkreślić, że w tym wypadku nie trzeba, a nawet nie można uznawać bezwarunkowej umowy sprzedaży za bezskuteczną.

BOGUSŁAW GAWLIK

## Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna

*Artykuł zawiera analizę postulowanych w piśmiennictwie prawniczym konstrukcji „umowy mieszanej”. Umowy mieszane stanowią, zdaniem autora, podklasę umów nienazwanych obejmującą te umowy, w których połączone są równorzędnie elementy treści (dwa lub więcej) typów kontraktów nazwanych lub nienazwanych.*

1. Pojęcie umowy mieszanej stwarza liczne kłopoty definicyjne. Spotykane w piśmiennictwie zalecenia co do sposobu użycia terminu „umowa mieszana” znacznie się różnią od siebie, postulując węższy lub szerszy zakres jego zastosowania. Jedni, jak np. H. Hoeniger i W. Czachórski, ograniczają pojęcie umowy mieszanej do takich umów, które polegają na połączeniu elementów treści różnych umów nazwanych<sup>1</sup>, inni zaś, jak np. O. Schreiber, L. Enneccerus i K. Larenz, stosują pojęcie umowy mieszanej zarówno do umów, które w całości, jak i do umów, które tylko w części składają się z elementów charakterystycznych dla typów kontraktów uregulowanych w ustawie<sup>2</sup>, wreszcie niektórzy, jak np. H. Leh-

---

<sup>1</sup> H. Hoeniger: Die gemischte Verträge in ihren Grundformen, Mannheim — Leipzig 1910, s. 4; W. Czachórski: Prawo zobowiązań w zarysie, Warszawa 1967, s. 188.

<sup>2</sup> O. Schreiber: Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht, „Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts”, t. 60, 1912, s. 111; L. Enneccerus, T. Kipp, M. Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, wyd. 15, Tübingen 1957, t. II; L. Enneccerus: Recht der Schuldverhältnisse (w opracowaniu H. Lehmannna), s. 395—396; K. Larenz: Lehrbuch des Schuldrechts, t. II (Besonderer Teil), München — Berlin 1956, s. 4 i 6.

mann, A. Ohanowicz i J. Górski, ujmują definicję umowy mieszanej tak szeroko, że włączają do niej także umowy, które podpadają pod określony typ kontraktu nazwanego, ale zawierają zarazem świadczenie dodatkowe (uboczne) charakterystyczne dla innego typu umowy<sup>3</sup>.

2. Mamy zatem trzy różne wersje znaczenia terminu „umowa mieszana”. Która z tych wersji jest najbardziej użyteczną konwencją terminologiczną? Sądzę, że wybór należy ograniczyć do pierwszej i drugiej wersji, ponieważ na gruncie trzeciej zakres terminu „umowa mieszana” nie jest wystarczająco jednorodny. Obejmuje on bowiem zarówno takie umowy, w których połączone są równorzędnie świadczenia charakterystyczne dla różnych typów kontraktów, jak i takie umowy, w których świadczenia te pozostają względem siebie w stosunku podrzędności — nadrzędności. W pierwszej grupie wypadków wyłączona jest dopuszczalność subsumpcji umowy mieszanej pod uregulowany w ustawie typ kontraktu (tj. jeden z tych typów, których elementy zostały połączone w danej umowie mieszanej). Natomiast w drugiej grupie wypadków umowa „mieszana” podpada pod określony typ kontraktu nazwanego, a jedynie świadczenie dodatkowe, podporządkowane świadczeniu głównemu (które rozstrzyga o kwalifikacji umowy), odpowiada treści innego typu kontraktu.

W tej ostatniej grupie umów wyróżnia się dwa rodzaje następujących sytuacji<sup>4</sup>:

1) umowa nazwana zobowiązuje do świadczenia podporządkowanego głównemu celowi umowy, ale określa je w sposób tak ogólny, że może ono zawierać elementy charakterystyczne dla różnych typów kontraktów nazwanych. Na przykład przewidziany w przepisach regulujących umowę spółki obowiązek wniesienia wkładów może polegać na wniesieniu do spółki własności lub innych praw (np. majątkowych praw na dobrach niematerialnych) albo na świadczeniu usług (uregulowanych np. w umowie o dzieło — art. 861 § 1 k.c.). W konsekwencji do umowy spółki mogą znaleźć odpowiednie zastosowanie przepisy regulujące inne typy umów nazwanych, jak np. przepisy o sprzedaży, najmie, zleceniu, umowie o dzieło;

2) umowa, w której świadczenie główne podpada pod określony typ kontraktu nazwanego, przewiduje świadczenie podporządkowane, charakterystyczne dla innego typu kontraktu nazwanego, przy czym przyjmuje się, że między dwoma świadczeniami zachodzi stosunek podporządkowania, świadczenie takich dodatków, jak nici, podszewka itp.).

We wszystkich tych sytuacjach o kwalifikacji umowy rozstrzyga treść świadczenia głównego, natomiast do oceny świadczenia podporządkowa-

gie — ubocznego celu umowy (np. najem pomieszczenia umeblowanego

<sup>3</sup> H. Lehmann (w:) L. Enneccerus — H. Lehmann, op. cit., s. 396 i nast.; A. Ohanowicz, J. Górski: Zarys prawa zobowiązań, Warszawa 1970, s. 84.

<sup>4</sup> Zob. L. Enneccerus — H. Lehmann, op. cit., s. 397 i nast.

nia, a) jeżeli jedno z nich skierowane jest na osiągnięcie głównego, a drugie z usługą: świadczenie główne polega na oddaniu lokalu w użytkowanie, a świadczenie uboczne — na sprzątnięciu itp.), albo b) jeżeli jedno z nich ma w stosunku do drugiego charakter niesamoistny, służy bowiem jego realizacji (np. w umowie o dzieło, której przedmiotem jest uszycie

nego (ubocznego lub niesamoistnego) mogą znaleźć odpowiednie zastosowanie przepisy regulujące odpowiadający temu świadczeniu typ kontraktu nazwanego<sup>5</sup>. Okoliczność ta nie ma jednak wpływu na kwalifikację umowy, ponieważ przewidziane przez strony świadczenie dodatkowe wprowadza jedynie nieznaczną modyfikację stosunku zobowiązaniowego.

Zupełnie inaczej przedstawia się kwalifikacja umowy, w której świadczenia charakterystyczne dla różnych typów kontraktów nazwanych pozostają względem siebie w stosunku równorzędności. Takiej umowy nie można — jak już wspomniałem — zaseregować do żadnego z tych typów kontraktów, których elementy zostały w niej równorzędnie połączone. Różnica ta zdaje się dostatecznie przemawiać przeciwko wprowadzeniu wspólnej nazwy „umowa mieszana” dla oznaczenia obydwu rodzajów przedstawionych wyżej umów<sup>6</sup>.

3. Pozostaje teraz do rozważenia użyteczność pierwszej i drugiej wersji znaczenia terminu „umowa mieszana”. Na gruncie pierwszej wersji zakres tego terminu ograniczony jest do umów, w których połączone są równorzędnie elementy treści (dwu lub więcej) różnych typów kontraktów nazwanych, natomiast na gruncie drugiej wersji zakres ten obejmuje także umowy, które polegają na kombinacji elementów występujących i nie występujących w ustawowo uregulowanych typach kontraktów. W obydwu wypadkach zespół praw i obowiązków stron, konstytuujący typ umowy, 1) nie jest normatywnie określony i 2) składa się w całości lub części z elementów charakterystycznych dla różnych kontraktów nazwanych. W konsekwencji przy ocenie prawnej tych umów powstają takie same problemy (tj. czy i jakie przepisy części szczególnej prawa zobowiązań mogą mieć do nich zastosowanie), które rozwiązuje się przy użyciu takich samych środków (analogiczne stosowanie przepisów regulujących „pokrewne” typy kontraktów nazwanych). Nie ma zatem dostatecznej racji do tego, aby termin „umowa mieszana” zarezerwować tylko dla umowy, w której połączone są elementy treści (dwu lub więcej) typów kontraktów nazwanych.

Umowy mieszane dzieli się zazwyczaj na trzy grupy<sup>7</sup>: 1) umowy kombinowane, tj. umowy, w których zobowiązanie jednej strony obejmuje połączone równorzędnie świadczenia charakterystyczne dla (dwu lub więcej) różnych typów kontraktów (np. umowa o przyjęcie w gościnę do hotelu lub podobnego zakładu obejmuje elementy najmu, przechowania, umowy o dzieło i sprzedaży<sup>8</sup>; umowa o przewóz statkiem morskim

<sup>5</sup> Por. L. Enneccerus — H. Lehmann, op. cit., s. 396—397; K. Larenz, op. cit., s. 4; F. Messineo: *Contratto innominato (atipico)*, Enciclopedia del Diritto, t. X, Milano 1962, s. 96.

<sup>6</sup> Przeciwno zaliczaniu do umów mieszanych kontraktów nazwanych z podporządkowanym świadczeniem charakterystycznym dla innego typu umowy wypowiadają się: L. Enneccerus, op. cit., s. 396; K. Larenz, op. cit., s. 4; F. Messineo, op. cit., s. 96; W. Czachórski, op. cit., s. 189.

<sup>7</sup> Podział ten, opracowany przez L. Enneccerusa (*Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, t. II, wyd. 4, Tübingen 1910, s. 267 i nast.), a następnie zmodyfikowany przez H. Lehmana w późniejszych wydaniach pracy L. Enneccerusa (zob. wyżej L. Enneccerus — H. Lehmann, op. cit., s. 396 i nast.), został przyjęty przez wielu autorów i obecnie jest bodaj najbardziej rozpowszechniony w piśmiennictwie.

<sup>8</sup> Zob. Z. Radwański: *Odpowiedzialność i prawo zastawu utrzymujących hotele, zajazdy i podobne zakłady*, NP 1957, nr 4, s. 45 i nast.; W. Czachórski, op. cit., s. 611; A. Ohanowicz, J. Górski, op. cit., s. 467.

zawiera elementy przewozu, najmu, sprzedaży i umowy o świadczenie usług); 2) umowy krzyżujące się, tj. umowy, w których wzajemne świadczenia stron odpowiadają różnym typom kontraktów (np. najem pomieszczenia w zamian za świadczenie usług), 3) umowy mieszane *sensu stricto*, tj. umowy, w których jednolite świadczenie jednej strony podpada pod dwa różne typy kontraktów (np. *negotium mixtum cum donatione*).

4. Już dotychczasowe wywody wskazują na to, że umowy mieszane stanowią podklasę umów nienazwanych. Pogląd ten reprezentowany jest przez niektórych autorów<sup>9</sup>, ale na ogół schemat klasyfikacyjny, przy pomocy którego wyróżnia się umowy nazwane, mieszane i nienazwane traktuje się jako wyczerpujący i rozłączny<sup>10</sup>. Łatwo jednak dowieść, że schemat ten nie spełnia wymagań, jakie stawia się poprawnym klasyfikacjom. Nie spełnia on warunku rozłączności, gdyż na gruncie pierwszej i drugiej wersji znaczenia terminu „umowa mieszana” wszystkie jego desygnaty należą zarazem do klasy umów nienazwanych, skoro są umowami nie uregulowanymi w ustawie, natomiast na gruncie trzeciej wersji znaczenia terminu „umowa mieszana” niektóre jego desygnaty są jednocześnie elementami klasy umów nazwanych, skoro podpadają pod określony typ kontraktu uregulowanego w ustawie, pozostałe zaś desygnaty są zarazem elementami klasy umów nienazwanych (z tej samej przyczyny co desygnaty nazwy „umowa mieszana” w pierwszej i drugiej wersji jej znaczenia). Okazuje się zatem, że bez względu na to, w jakim znaczeniu spośród trzech wyżej przedstawionych wersji będziemy się posługiwać terminem „umowa mieszana”, wspomniany podział umów nie da się konsekwentnie utrzymać jako logicznie poprawny. Dzieje się tak dlatego, że omawiany podział przeprowadzony jest ze względu na dwa istotnie różne kryteria. Przy wyróżnianiu umów nazwanych i nienazwanych bierze się pod uwagę to, czy dany typ kontraktu jest normatywnie określony (przez wskazanie *essentialia negotii*, przez ustanowienie przepisów właściwych dla danego typu kontraktu). Natomiast kryterium uznania jakiejś umowy za mieszaną jest połączenie w zespole „istotnych” składników jej treści elementów charakterystycznych dla (dwu lub więcej) różnych typów kontraktów<sup>11</sup>.

Klasyfikacja umów przeprowadzona według opisanych wyżej dwóch kryteriów dzieli ich zbiór na cztery klasy: 1) umowy nazwane „czyste”, 2) umowy nazwane mieszane, 3) umowy nienazwane „czyste” i 4) umo-

<sup>9</sup> Zob. H. Hoeniger, op. cit., s. 1 i nast.; F. Messineo, op. cit., s. 102 i nast.

<sup>10</sup> Tak np. W. Czachórski (op. cit., s. 187), wyróżniając umowy nazwane, mieszane i nienazwane, pisze o „podziale klasyfikacyjnym”, który — jak wynika z dalszych wywodów (s. 188) — traktuje jako wyczerpujący i rozłączny („Gdy treść umowy nie jest przewidziana przez żadną z postaci umów nazwanych ani też nie daje się ująć jako połączenie czy pomieszczenie ze sobą cech różnych umów nazwanych, można umowę taką określić jako umowę nienazwaną”). Zob. także A. Ochanowicz, J. Górski, op. cit., s. 83–84; L. Enneccerus — H. Lehmann, op. cit., s. 396; K. Larenz, op. cit., s. 1 i nast.

<sup>11</sup> Kryterium to nie musi być, rzecz jasna, ograniczone tylko do takich elementów, które konstytuują typ umowy mieszanej, ale może dotyczyć również elementów, które wykraczają poza jej *essentialia negotii*. W tym ostatnim wypadku klasa umów mieszanych nie jest jednak wystarczająco jednorodna, i w konsekwencji odpowiadające jej pojęcie umowy mieszanej jest mało przydatne. Zob. wyżej, s. 26–27.

wy nienazwane mieszane. Jest to niewątpliwie podział wyczerpujący i rozłączny. Od klasyfikacji wymaga się jednak nie tylko tego, by spełniała postulaty poprawności formalnej, ale także tego, by była użyteczna. Oraz przeprowadzony wyżej podział byłby niewątpliwie płodny, gdyby o każdej z wyróżnionych klas umów można było stwierdzić coś swoistego a ważnego z punktu widzenia ich oceny prawnej. Przy takim zaś założeniu nasuwa się od razu wątpliwość, czy potrzebne jest wprowadzenie rozróżnienia między czystymi a mieszanymi umowami nazwanymi. Do tej ostatniej klasy umów należy np. depozyt nieprawidłowy, który jest typem umowy nazwanej łączącej elementy przechowania i pożyczki<sup>12</sup>, oraz umowa dostawy, której *essentialia negotii* obejmują niektóre elementy charakterystyczne dla umowy o dzieło i umowy sprzedaży. Ze względu na mieszany charakter tych umów ustawodawca nakazuje stosować do nich odpowiednio (a nawet niekiedy wprost) przepisy regulujące „pokrewne” typy kontraktów. Na przykład do umowy depozytu nieprawidłowego należy stosować odpowiednio przepisy o pożyczce, a oprócz tego w niektórych kwestiach (dotyczących czasu i miejsca zwrotu przedmiotu depozytu) bezpośrednie zastosowanie mają przepisy o przechowaniu (art. 845 k.c.), a do umowy dostawy należy w kwestiach nie uregulowanych przepisami tytułu XIV księgi III k.c. stosować odpowiednio przepisy o sprzedaży (art. 612 k.c.). Zarówno mieszane jak i czyste umowy nazwane są wyodrębnionymi normatywnie typami kontraktów, a różnica między nimi — z interesującego nas tutaj punktu widzenia — sprowadza się do tego, że w wypadku uregulowania mieszanych umów nazwanych mamy często do czynienia z odesłaniem do odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących „pokrewnych” typów kontraktów. Nie wydaje się jednak, by różnica ta była aż tak doniosła, aby warto było utrzymać powyższy podział umów nazwanych. Jeśli bowiem typ umowy jest normatywnie wyodrębniony, to zagadnienie jego mieszanego czy czystego charakteru nie ma większego znaczenia, ponieważ w ustawie zawarte jest wyraźne wskazanie, jakie przepisy prawne należy stosować do umów, które podpadają pod dany typ kontraktu.

Inaczej przedstawia się to zagadnienie na terenie umów nienazwanych. Wprowadzenie rozróżnienia między czystymi i mieszanymi umowami nienazwanymi potrzebne jest przede wszystkim dlatego, że dyrektywy ich oceny prawnej wykazują — zdaniem wielu autorów<sup>13</sup> — istotne różnice. Do obydwu rodzajów kontraktów nienazwanych należy stosować ogólne przepisy prawa cywilnego, które regulują stosunki zobowiązaniowe wynikające z umów. Trafność tej tezy nie może oczywiście budzić żadnych zastrzeżeń. Natomiast wątpliwości i różnice zdań pojawiają się w piśmiennictwie co do zasad ustalania szczególnych skutków prawnych właściwych dla poszczególnych typów kontraktów nienazwanych. W tej właśnie kwestii zachodzą — w przekonaniu wielu autorów — różnice między czystymi a mieszanymi umowami nienazwanymi. Jeśli zespół praw

<sup>12</sup> Zob. w tej kwestii: Z. Zabiński: *Umowa rachunku bankowego*, Warszawa 1967, s. 95; W. Czachórski, op. cit., s. 609; A. Ohanowicz, J. Górski, op. cit., s. 465.

<sup>13</sup> Por. np. L. Enneccerus — H. Lehmann, op. cit., s. 392, 395 i nast.; K. Larenz, op. cit., s. 6.

i obowiązków stron, konstytuujący typ umowy nienazwanej<sup>14</sup>, obejmuje w całości nowe elementy nie występujące w żadnym typie kontraktu nazwanego, to wówczas do takiej czystej umowy nienazwanej można stosować w drodze analogii przepisy regulujące „pokrewny” typ kontraktu nazwanego (rzecz jasna tylko wtedy, gdy między porównywanymi umowami zachodzi podobieństwo wystarczające do posłużenia się analogią). Bardziej skomplikowana jest ocena umów nienazwanych, które składają się w całości lub w części z elementów charakterystycznych dla (dwu lub więcej) różnych typów kontraktów nazwanych. W wypadku takim istnieje wprawdzie wyraźna podstawa do stosowania w drodze analogii, a nawet — jak twierdzą niektórzy autorzy<sup>15</sup> — wprost przepisów regulujących „pokrewny” typ kontraktów nazwanych, jednakże — właśnie ze względu na odesłanie do różnych typów kontraktów — stosowanie tych przepisów natrafia często na trudności, zwłaszcza wtedy, gdy przepisy dotyczące „pokrewnych” typów umów nazwanych zawierają w tej samej kwestii odmienne rozstrzygnięcie<sup>16</sup>.

5. Zagadnienie oceny prawnej umów mieszanych próbowano rozwiązać w trojaki sposób:

1) według tzw. teorii absorpcji<sup>17</sup> — stosunek zobowiązaniowy wynikający z umowy mieszanej należy podporządkować przepisom tego typu umowy nazwanej, któremu odpowiada świadczenie główne kontraktu mieszanego;

2) według tzw. teorii kombinacji<sup>18</sup> — do umowy mieszanej należy stosować bezpośrednio (wprost) przepisy dotyczące tych umów nazwanych, których elementy objęte są treścią danej umowy mieszanej, przy czym każdemu z tych elementów należy przyporządkować skutki prawne przewidziane w przepisach regulujących odpowiedni typ kontraktu nazwanego;

3) według tzw. teorii analogii<sup>19</sup> — przepisy regulujące umowy nazwane można stosować do kontraktu mieszanego tylko w drodze analogii<sup>20</sup>.

Przeciwko teorii absorpcji wysuwa się trafny zarzut, że zawodzi ona zupełnie w tych sytuacjach, w których elementy charakterystyczne dla różnych typów umów nazwanych połączone są w kontrakcie mieszanym

<sup>14</sup> Co do dopuszczalności konstruowania „typów” umów nienazwanych — zob. S. Grzybowski: Umowy know-how na tle kodeksu cywilnego, „Krakowskie Studia Prawnicze”, 1968, z. 1—2, s. 113 oraz 122 i nast.; B. Gawlik: Pojęcie umowy nienazwanej, „Studia Cywilistyczne”, t. XVIII, s. 11 i nast.; tenże: Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne, Kraków 1974, s. 82 i nast.

<sup>15</sup> Tak zwłaszcza H. Hoeniger, op. cit., s. 359 i nast.

<sup>16</sup> Por. F. Messineo, op. cit., s. 108.

<sup>17</sup> P. Lotmar: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches, t. I, Leipzig 1902, s. 176 i nast., s. 193 i nast.

<sup>18</sup> H. Hoeniger, op. cit., s. 359 i nast.

<sup>19</sup> O. Schreiber, op. cit., s. 210 i nast.

<sup>20</sup> Obok wymienionych „teorii” występują także ujęcia eklektyczne, w których postuluje się — w zależności od rodzaju umowy mieszanej i konkretnego układu interesów stron — stosowanie bądź to zasady absorpcji, bądź to zasady kombinacji, bądź też zasady analogii. Zob. np. L. Enneccerus — H. Lehmann, op. cit., s. 396 i nast.

w sposób równorzędny<sup>21</sup>. Na przykład w przypadku umowy o przyjęcie w gościnę do pensjonatu (lub innego podobnego zakładu), która obejmuje m.in. elementy najmu pomieszczenia, sprzedaży środków żywności i przechowania, o żadnym ze świadczeń nie można zasadnie orzec, że jest nadrzędne w stosunku do pozostałych. Ale nawet wówczas, gdy w treści umowy da się wyodrębnić świadczenie główne i podporządkowane<sup>22</sup>, zastosowanie zasady absorpcji prowadzi do nietrafnych rozstrzygnięć, ponieważ układ interesów stron takiej umowy różni się w mniejszym lub większym stopniu od tej sytuacji, jaką ma na względzie ustawodawca, regulując typ kontraktu odpowiadający głównemu świadczeniu stron<sup>23</sup>. Podporządkowanie takiego stosunku zobowiązaniowego wyłącznie przepisom „głównego” typu kontraktu oznacza „zlekceważenie gospodarczych odchyłeń na rzecz prawnego szablonu”<sup>24</sup>.

Teoria kombinacji zakłada, że między opisanymi w ustawie elementami stanów faktycznych a skutkami prawnymi zachodzi stały, niezmienny związek, tzn. że każdemu elementowi — bez względu na to, jakiej umowy jest składnikiem — można i należy przyporządkować zawsze takie same skutki prawne<sup>25</sup>. Według założeń tej teorii poszczególne typy umów nazwanych stanowią konglomeraty elementów stanów faktycznych, którym odpowiadają kombinacje związanych z tymi elementami skutków prawnych. Aby rozwiązać zagadnienie oceny prawnej umów mieszanych, należy wyodrębnić z opisanych w ustawie stanów faktycznych poszczególne elementy, uporządkować je, a następnie ustalić — w drodze analizy tekstu ustawy — odpowiadające im skutki prawne<sup>26</sup>. Przeprowadzenie takiej operacji ma umożliwić ocenę dowolnej umowy mieszanej, złożonej z elementów charakterystycznych dla różnych kontraktów nazwanych. Do umowy takiej należy bowiem stosować wprost przepisy, które określają skutki prawne związane z jej elementami składowymi.

Postulowane na gruncie teorii kombinacji dyrektywy oceny umów mieszanych opierają się na błędnych założeniach. Nietrafny a zarazem nierealny jest przede wszystkim postulat opracowania swoistego „alfabetu stanów faktycznych” (*Tatbestandsalphabet*), tj. zestawienia elementów treści umów nazwanych i jednoznacznego przyporządkowania im skutków prawnych<sup>27</sup>. Typ umowy nie jest bowiem — tak jak sądzi H. Hoeniger

21 Zob. O. Schreiber, op. cit., s. 193 i nast.; F. Messineo, op. cit., s. 109. Zarzut ten chce uchylić P. Lotmar (op. cit., s. 142) przez przyjęcie założenia, że w wypadku kombinacji dwu (lub więcej) równorzędnych świadczeń mamy do czynienia nie z jedną umową (mieszaną), ale z dwiema (lub więcej) odrębnymi umowami nazwanymi.

22 W świetle przyjętej w niniejszym artykule konwencji terminologicznej takie umowy nie należą do klasy umów mieszanych.

23 Por. O. Schreiber, op. cit., s. 199; F. Messineo, op. cit., s. 109.

24 O. Schreiber, op. cit., s. 199. Toteż np. L. Enneccerus — H. Lehmann (op. cit., s. 197), opowiadając się za przyjęciem w tej sytuacji zasady absorpcji, dopuszczają możliwość uzupełniającego stosowania w drodze analogii przepisów, które regulują właściwy dla świadczenia podporządkowanego typ umowy nazwanej.

25 Zob. H. Hoeniger, op. cit., s. 359 i nast.

26 Tamże, s. 383.

27 Przedstawiony przez H. Hoenigera program opracowania takiego „alfabetu” nie został nigdy zrealizowany. We wstępie do pracy „Die gemischte Verträge in ihren Grundformen”, która zgodnie z zamierzeniem autora miała stanowić pierwszą część dzieła zatytułowanego „Untersuchungen zum Problem der gemischten Verträge”, H. Hoeniger zapowiedział szczegółowe przedstawienie dyrektyw oceny umów mieszanych w II tomie „Untersuchungen”, ale druga część tego dzieła nie ukazała się.



ger — mechaniczną sumą, lecz syntezą wzajemnie powiązanych elementów treści. Skoro zaś typ umowy scharakteryzowany jest nie tylko przez skład elementów jej treści, ale także przez rodzaj relacji zachodzących między tymi elementami, to nieuzasadnione jest przyjęcie założenia, że podobne elementy treści, występujące w różnych umowach nazwanych i mieszanych, można i należy zawsze oceniać jednakowo.

Teoria kombinacji nie uwzględnia ponadto faktu, że ustawowe uregulowanie stosunków umownych związane jest z typem kontraktu, a nie z poszczególnymi elementami jego treści<sup>28</sup>. I tak np. w kodeksie cywilnym treść przepisów prawnych dotyczących „zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia”, które należy do *essentialia negotii* m.in. umowy o dzieło, umowy agencyjnej, umowy komisji, umowy przewozu, umowy spedycji i umowy składu, wykazuje daleko idące różnicowanie w zależności od typu umowy. Tymczasem zgodnie z założeniami teorii kombinacji należałoby przyjąć, że „zobowiązaniu do zapłaty wynagrodzenia” odpowiada zawsze taki sam zespół skutków prawnych bez względu na to, w jakiej umowie zobowiązanie to występuje.

Powyższe względy przemawiają za odrzuceniem zarówno zasady absorpcji jak i zasady kombinacji jako dyrektyw oceny prawnej umów mieszanych. Rozwiązania tego problemu należy zatem poszukiwać na terenie teorii analogii. Oznacza to tym samym, że ocena prawna mieszanych i czystych umów nienazwanych powinna opierać się na takich samych zasadach<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Zarzut ten podnosi: O. Schreiber, op. cit., s. 203 i F. Messineo, op. cit., s. 109.

<sup>29</sup> Co do zasad ustalania skutków prawnych umów nienazwanych w drodze wnioskowana *per analogiam* — zob. B. Gawlik: Pojęcie umowy nienazwanej, s. 24 i nast.