

Aleksander Kunicki

Przeniesienie własności w projekcie kodeksu cywilnego (art. 153-156)

Palestra 4/6(30), 23-33

1960

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.

ALEKSANDER KUNICKI

adwokat

Przeniesienie własności w projekcie kodeksu cywilnego

(art. 153 – 156)

Zasady projektu

Systemy prawa cywilnego obowiązującego w Polsce w okresie poprzedzającym unifikację normują instytucję przeniesienia własności w trojaki sposób:

1) bądź prawo ogranicza się jedynie do unormowania skutków rzeczowych umów obligacyjnych; w tym wypadku normy prawne dotyczą jedynie związku pomiędzy umową obligacyjną a jej następstwami w zakresie praw rzeczowych. Problem sprowadza się do rozstrzygnięcia jedynie kwestii, czy umowa obligacyjna jednocześnie wywołuje skutki rzeczowe z mocy samego prawa, *solo consensu*;

2) bądź prawo normuje umowy o przeniesienie własności w oderwaniu od umów obligacyjnych; w tym wypadku spotykamy odrębną konstrukcję prawa rzeczowego, tj. samoistną czynność prawną prawa rzeczowego, czyli samoistną umowę rzeczową;

3) bądź wreszcie prawo ustala prawotwórcze przesłanki niezbędne do przeniesienia prawa własności z umów typu obligacyjnego.

Tylko w ostatnim wypadku celowy jest podział aktu przeniesienia własności na dwa człony: *titulus acquirendi dominii i modus acquirendi dominii*. Celowość takiego rozróżnienia wynika z potrzeby ustalenia wzajemnej zależności obu członów.

Pierwszy sposób unormowania instytucji przeniesienia własności spotykamy w Kodeksie Napoleona. Kodeks ten mianowicie przyjmuje zasadę przeniesienia własności z mocy samej umowy obligacyjnej, *solo consensu*. Zarówno wpis do księgi wieczystej przy nieruchomościach, jak i prze-

niesienie posiadania przy ruchomościach nie należą do istotnych przesłanek przeniesienia własności.

Od tej prostej konstrukcji odbiega ustawa z 1818 r. o ustaleniu własności dóbr nieruchomości stanowiąc, że „wszelkie tytuły, które wciągnięto do ksiąg hipotecznych, stanowią prawo rzeczowe (jus reale), dopóki nie zostały wciągnięte, są tylko prawami osobistymi (jus personale)”. Umowa o przeniesienie własności była więc na tle tej ustawy jedynie podstawą do prawotwórczego wpisu.

Wyłom uczyniony przez ustawę z 1818 r. w zasadach k.N. dotyczył jednak wyłącznie tzw. nieruchomości hipotekowanych. W stosunku więc do nieruchomości tzw. „niehipotekowanych” obowiązywała zasada przeniesienia własności z mocy samej umowy obligacyjnej.

Przykładem drugiego sposobu regulacji przeniesienia własności jest instytucja umowy rzeczowej, abstrakcyjnej, niezależnej od umowy obligacyjnej, od zgody stron na przeniesienie własności (*Einigung*), która to instytucja znana jest w prawie niemieckim. Podobny charakter ma w kodeksie cywilnym niemieckim instytucja powzdania (*Auflassung*). W połączeniu z wpisem do księgi wieczystej powzdanie powodowało przeniesienie własności, nawet gdy umowa obligacyjna zawierała braki formalne.¹

Trzeci sposób przeniesienia własności znany był prawu austriackiemu. Mianowicie w wypadku przeniesienia własności zarówno rzeczy nieruchomości, jak i ruchomej ustawa cywilna austriacka rozróżnia *titulus* i *modus acquirendi dominii*.

Polskie prawo rzeczowe normuje instytucję przeniesienia własności w sposób nie wyczerpujący zasadniczych kwestii. Nie jest bowiem pewne, czy umowa z art. 43 pr. rzecz. jest umową samoistną prawa rzeczowego, czy też wyposaża jedynie umowę obligacyjną w skutki rzeczowe.²

Projekt kodeksu cywilnego przyjmuje jako zasadę naczelną konstrukcję systemu francuskiego.³ Do głównych cech konstrukcji instytucji przeniesienia własności przyjętej przez projekt należy zaliczyć:

¹ Wyczerpując wiadomości na ten temat zawiera monografia W. Górskiego: Przeniesienie własności w nowym prawie polskim, Szczecin 1948/49, str. 43—53.

² O kontrowersji na ten temat w doktrynie polskiej zob. J. Wasilkowski: Prawo rzeczowe w zarysie, Warszawa 1957, str. 138.

³ Art. 153 § 1 projektu brzmi: „W razie sprzedaży, zamiany, darowizny lub innej umowy zobowiązującej do przeniesienia własności rzeczy co do tożsamości oznaczonej, własność przechodzi na nabywcę z mocy samej umowy, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej albo że strony inaczej postanowiły.”

1) zasadę przeniesienia własności *solo consensu* przez sam fakt zawarcia umowy obligacyjnej. Czynność prawna zobowiązująca do przeniesienia własności wywołuje *ex lege* skutek rzeczowy (art. 153 § 1);

2) zasadę kauzalności przysporzenia, tj. przeniesienia prawa własności na nabywcę. Projekt odrzuca koncepcję czynności prawnych oderwanych od podstawy obligacyjnej (art. 153 § 1 i art. 154);

3) zasadę odrębnej, zależnej umowy rzeczowej. Jeżeli przeniesienie własności nie następuje w wyniku zawarcia umowy zobowiązującej do przeniesienia własności, to możliwe jest tylko przeniesienie własności w wykonaniu istniejącego uprzednio zobowiązania. W każdym więc wypadku przeniesienie własności związane jest z jakimś węzłem obligacyjnym istniejącym pomiędzy zbywcą a nabywcą.

Tylko zasada pierwsza odpowiada w pełni koncepcji francuskiej. Własność przechodzi na nabywcę z mocy umowy obligacyjnej, *solo consensu*, niezależnie od jakichkolwiek czynności dodatkowych. Umowa zobowiązująca wywołuje więc *ex lege* podwójny skutek: obligacyjny i rzeczowy. Jest zatem z mocy samego prawa wyposażona w skutki właściwe dla rozporządzeń.

Art. 153 § 1 projektu nie stwarza odmiennego typu umowy. Ogranicza się jedynie do stwierdzenia, że umowa typu obligacyjnego, tj. sprzedaż, zamiana, darowizna lub inna zobowiązująca do przeniesienia własności, wywołuje skutek rzeczowy. W ten sposób projekt akcentuje główne zadanie instytucji przeniesienia własności polegające na ustaleniu skutków umowy obligacyjnej, uregulowanej w przepisach dotyczących zobowiązań. Przepisy dotyczące zobowiązań określają treść stosunku obligacyjnego stron, przepisy zaś prawa rzeczowego decydują o skutkach rzeczowych umowy obligacyjnej.

Konsekwencje konstrukcji przyjętej przez projekt wynikają zarówno w stosunku prawnym *inter partes*, jak i wobec osób trzecich. Zbywca i nabywca pozostają w stosunku obligacyjnym. Treść tego stosunku określają odpowiednie przepisy dotyczące sprzedaży, zamiany, darowizny lub innej umowy zobowiązującej do przeniesienia własności. Z wyjątkiem roszczenia o przeniesienie własności, gdyż ta przechodzi na nabywcę z mocy samego prawa, strony będą miały względem siebie takie prawa i obowiązki, jakie wynikają z przyczynowej czynności prawnej zobowiązującej do przeniesienia własności łącznie z roszczeniami windykacyjnymi. Względem osób trzecich nabywca uzyska już z mocy samej umowy obligacyjnej roszczenia windykacyjne.

Zasada art. 153 § 1 projektu ma charakter względny. Skutek rzeczowy nastąpi z mocy samego prawa tylko o tyle, o ile strony inaczej nie postanowiły. Jest to konsekwencja ograniczenia w tym artykule instytucji przeniesienia własności do ustalenia rzeczowych następstw umowy obligacyjnej.

W istocie rzeczy art. 153 § 1 projektu jest ogólną regułą domniemania, że każda umowa zobowiązująca do przeniesienia własności przenosi tę własność na nabywcę, chyba że jest inna wola stron.

Nie każda umowa obligacyjna dotycząca zobowiązania przeniesienia własności wywoła z mocy samego prawa skutek rzeczowy. Skutek rzeczowy nastąpi tylko wtedy, gdy zobowiązanie do przeniesienia własności jest bezpośrednim następstwem obligacyjnej umowy. Z tego powodu, jeżeli np. przedmiotem umowy jest jedynie zobowiązanie zawarcia umowy zobowiązującej do przeniesienia własności, do powstania skutków rzeczowych potrzebne będzie zawarcie umowy przyrzeczonej.

Norma art. 153 § 1 projektu nie będzie miała również zastosowania wtedy, gdy zobowiązanie do przeniesienia własności dotyczy innej osoby niż kontrahenta. Jeżeli więc strony zawarły umowę zobowiązującą jedną z nich do świadczenia na rzecz osoby trzeciej, a treścią świadczenia jest przeniesienie na tę osobę trzecią własności, to dla powstania skutków rzeczowych pomiędzy przyrzekającym a osobą trzecią powinna być zawarta umowa o wykonanie umowy zawartej pomiędzy przyrzekającym a zastrzegającym świadczenie bądź też, gdy zobowiązanie dotyczy przeniesienia własności ruchomości — przeniesienie na osobę trzecią posiadania tej rzeczy. Nie można bowiem mówić o domniemanej woli przeniesienia własności, gdy chodzi o osobę, która nie bierze udziału w umowie przyrzekającego i zastrzegającego (por. art. 352 projektu).

Zasada przeniesienia własności *solo consensu* przez sam fakt zawarcia umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nie będzie miała zastosowania — niezależnie od odmiennej woli stron — gdy przedmiotem umowy zobowiązującej do przeniesienia własności są nieruchomości, a nie zachowano formy aktu notarialnego (art. 156 projektu).

Następnie, nawet przy zachowaniu formy aktu notarialnego — niezależnie od odmiennej woli stron — nie nastąpi skutek rzeczowy, jeżeli zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości jest warunkowe lub terminowe (art. 155 projektu). Tę samą zasadę, jak sądzę, należy przyjąć, gdy zobowiązanie przeniesienia własności wynika z umowy, w której zastrzeżono prawo odstąpienia. Wprawdzie zastrzeżenie odstą-

pienia nie ma charakteru warunku, jednakże w swej funkcji zbliża się do funkcji warunku rozwiązującego.⁴ Dlatego właśnie własność nieruchomości nie przechodzi na nabywcę z mocy samej umowy z zastrzeżeniem odstąpienia. Tym bardziej jest to uzasadnione, gdy umowę zawarto z zastrzeżeniem odstępnego, gdyż samo prawo odstąpienia jest tu warunkowane zapłatą odstępnego (por. art. 357 projektu).

Art. 153 § 1 projektu rozstrzyga w zasadzie kwestię, w jakiej chwili przechodzi własność na nabywcę. W stosunku do nieruchomości własność zawsze przechodzi z chwilą zawarcia umowy, albowiem art. 155 projektu wyłącza w tym wypadku dopuszczalność warunków i terminów.

Gdy chodzi więc o przeniesienie własności nieruchomości, regułą bezwzględną jest, że własność przechodzi na nabywcę z chwilą zawarcia umowy zobowiązującej do przeniesienia własności.

W większości wypadków reguła ta będzie miała zastosowanie do przeniesienia własności ruchomości. Należy jednak wymienić następujące wyjątki: 1) sprzedaż z zastrzeżeniem własności rzeczy sprzedanej do czasu uiszczenia ceny; wypadek ten *expressis verbis* reguluje art. 498 projektu; 2) sprzedaż na próbę (art. 500 projektu); 3) sprzedaż lub inna umowa zobowiązująca, zawarta pod warunkiem zawieszającym; 4) umowa zobowiązująca do przeniesienia własności zawarta z zastrzeżeniem terminu początkowego. We wszystkich tych wypadkach własność przechodzi na nabywcę warunkowo lub z nadejściem terminu. Artykuł więc 153 § 1 projektu ma tu zastosowanie z tym zastrzeżeniem, że wprowadzie własność przechodzi z mocy samej umowy, lecz dopiero z chwilą spełnienia się warunku lub nadejścia terminu.

Zasadę kauzalności przysporzenia ustala projekt w art. 153 § 1 i w art. 154. Skoro według art. 153 § 1 skutek rzeczowy wywołuje tylko sprzedaż, zamiana, darowizna lub inna umowa zobowiązująca do przeniesienia własności rzeczy, to przyczyna zobowiązania wynika już z samej treści umowy.⁵ Z istoty umowy zobowiązującej wynika więc, że przysporzenie do majątku nabywcy jest przyczynowe. Jeśli zaś chodzi o umowy rzeczowe z art. 154 projektu, to przyczyną jest uprzednio zawarta umowa, zapis, bezpodstawne wzbogacenie lub inne zdarzenie. Umowa rzeczowa jest wykonaniem zobowiązania wynikającego z uprzednich podstaw obligacyjnych. Związek pomiędzy *titulus* (uprzednia umo-

⁴ Por. moją monografię o umownym prawie odstąpienia, Lwów 1939, str. 104.

⁵ Por. W. Czachórski: Czynności prawne przyczynowe i oderwane w polskim prawie cywilnym, Warszawa 1952, str. 22.

wa, zapis itd.) a *modus acquirendi* (umowa rzeczowa) jest ścisły, albowiem ważność umowy rzeczowej zależy od istnienia zobowiązania stanowiącego *titulus acquirendi*. Związek pomiędzy *titulus* a *modus acquirendi* w szczególności akcentuje projekt w art. 156 stanowiąc, że w umowie zawartej w celu wykonania istniejącego uprzednio zobowiązania powinno ono (tj. zobowiązanie) być w akcie wymienione.

Umowę rzeczową przewiduje art. 154 projektu⁶. Jest to umowa typu czynności prawnej rozporządzającej, umowa zależna, zawarta w wykonaniu uprzednio istniejącego zobowiązania. Zależność ta wyraża się w związku, jaki zachodzi pomiędzy ważnością umowy rzeczowej a istnieniem uprzedniego zobowiązania. O tyle tylko dopuszczalna jest umowa rzeczowa, o ile istnieje zdarzenie w najszerszym znaczeniu tego słowa, z którego wynika zobowiązanie do przeniesienia własności. Zdarzenie to stanowi *titulus acquirendi dominii*, umowa zaś rzeczowa — *modus acquirendi dominii*. *Titulus acquirendi* może pochodzić z różnych stosunków prawnych: umów obligacyjnych (umowa o przeniesienie prawa własności nieruchomości zawarta z zastrzeżeniem warunku, terminu, odstąpienia, odstępnego, prawa odkupu, prawa pierwokupu; umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej; umowa o przewłaszczenie na zabezpieczenie z obowiązkiem przeniesienia własności na dłużnika), stosunków prawa spadkowego (zapis) oraz innych zdarzeń nie będących umowami, z których z mocy szczególnych przepisów wynika obowiązek przeniesienia własności.

W art. 153 § 2 projekt normuje szczególne wypadki, gdy przedmiotem umowy zobowiązującej do przeniesienia własności są rzeczy oznaczone tylko co do gatunku lub rzeczy przyszłe.⁷ W sytuacji przewidzianej w art. 153 § 2 własność nie przechodzi na nabywcę z mocy samej umowy. Przechodzi natomiast *ex lege* z chwilą przeniesienia posiadania rzeczy. Do chwili przeniesienia posiadania strony pozostają jedynie w stosunku obligacyjnym. Umowa obligacyjna stanowi tylko *titulus*

⁶ Art. 154 projektu brzmi: „Jeżeli zawarcie umowy o przeniesienie własności następuje w wykonaniu zobowiązania wynikającego z uprzednio zawartej umowy, z zapisu, z bezpodstawnego wzbogacenia lub z innego zdarzenia, ważność umowy o przeniesienie własności zależy od istnienia tego zobowiązania”.

⁷ Art. 153 § 2 projektu brzmi: „Jeżeli przedmiotem umowy zobowiązującej do przeniesienia własności są rzeczy oznaczone tylko co do gatunku, do przeniesienia własności potrzebne jest przeniesienie posiadania rzeczy. To samo dotyczy wypadku, gdy przedmiotem umowy zobowiązującej do przeniesienia własności są rzeczy przyszłe”.

acquirendi. Nabywca będzie miał względem zbywcy jedynie roszczenie o wykonanie umowy, tj. roszczenie o przeniesienie posiadania.

Wprawdzie z teoretycznego punktu widzenia zarówno rzeczą oznaczoną tylko co do gatunku, jak i rzeczą przyszłą mogą być również nieruchomości (np. sprzedaż działki budowlanej nie oznaczonej co do miejsca a pochodzącej z ogólnego obszaru podlegającego parcelacji albo sprzedaż tworzącego się przymuliska),⁸ jednakże ze względu na to, że w praktyce nie spotyka się takich umów, należy uważać, że projekt w art. 153 § 2 normuje wypadek, gdy przedmiotem umowy zobowiązującej do przeniesienia własności są wyłącznie rzeczy ruchome.

Uwagi krytyczne

Konstrukcja instytucji przeniesienia własności przyjęta przez projekt najbardziej odpowiada świadomości prawnej kontrahentów. W świadomości bowiem naszego społeczeństwa sprzedaż, zamiana czy darowizna powoduje sama przez się przeniesienie własności na nabywcę. Następnie konstrukcja ta usuwa wszelkie wątpliwości co do spornego problemu *causae*.

Mimo że zasadnicza konstrukcja projektu dotycząca instytucji przeniesienia własności jest jasna i najbardziej odpowiada potrzebom obrotu, to jednak niektóre sformułowania projektu nasuwają poważne trudności wykładni. W szczególności nasuwają mi się następujące uwagi dotyczące tak sposobu uregulowania niektórych wypadków, jak i sformułowania niektórych artykułów:

1) Zasada art. 153 § 1 projektu, że własność przechodzi na nabywcę z mocy samej umowy *ex lege*, powinna mieć zastosowanie również do wypadku, gdy przedmiotem umowy zobowiązującej do przeniesienia własności jest rzecz przyszła lub nie zindywidualizowana, z tym zastrzeżeniem, że własność przechodzi pod warunkiem zindywidualizowania czy powstania rzeczy. Z przyjętej przez projekt konstrukcji mogą wyłonić się trudności wtedy, gdy zobowiązany do przeniesienia posiadania utracił to posiadanie. Jeżeli rzecz znajduje się w samoistnym i bezpośrednim posiadaniu zbywcy, nabywca będzie miał wobec niego roszczenie o wykonanie, tj. roszczenie o przeniesienie posiadania. Wobec osób trzecich natomiast nabywcy nie będzie przysługiwać roszcze-

⁸ Por. J. Wasilkowski, j.w., str. 137, uwaga 14.

nie windykacyjne. Nabywcy pozostanie więc bądź dochodzenie roszczeń odszkodowawczych od zbywcy, bądź też wyczekiwanie, aż zbywca tę rzecz odzyska od posiadacza i przeniesie posiadanie tej rzeczy na niego. Dlatego wydaje mi się bardziej praktyczne, by umowę tak traktować, jak gdyby była ona zawarta z zastrzeżeniem warunku zawieszającego; powstanie rzeczy będzie wówczas równoznaczne ze spełnieniem się warunku. W częstych zresztą wypadkach samo powstanie rzeczy przyszłej jest wątpliwe. Dlatego też bez tworzenia jakiegoś *sui generis* warunku zawieszającego, zobowiązanie przeniesienia własności rzeczy przyszłej w wielu wypadkach ze swej istoty będzie zobowiązaniem warunkowym. Trudności te nie powstają wprawdzie w stosunku do rzeczy oznaczonej gatunkowo, gdyż utrata posiadania już zindywidualizowanej rzeczy nie pozbawia zbywcy możliwości uzyskania od zbywcy rzeczy tego samego gatunku, jednakże oba te wypadki powinny być unormowane jednakowo.

2) Art. 156 projektu sformułowany jest w sposób nasuwający poważne trudności wykładni.⁹ Zdanie pierwsze tego artykułu jest jasne. Dotyczy ono umów, o których mowa w art. 153 § 1 projektu. Wątpliwości natomiast powstają, kiedy się zestawi tę treść ze zdaniem ostatnim. Nie jest więc pewne, czy zdanie pierwsze dotyczy wyłącznie umów, o których mowa w art. 153 § 1 projektu, czy też dotyczy „uprzednio zawartej umowy”, o której mowa w art. 154 i art. 156 *in fine*.

Przede wszystkim należy odpowiedzieć na pytanie, jakie to są te „uprzednio zawarte umowy” z art. 156 *in fine*. Sądzę, że projektodawca miał tu na uwadze umowy warunkowe, umowy terminowe, umowy z zastrzeżeniem odstąpienia i odstępnego oraz umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, jeżeli wszystkie one dotyczą zobowiązania przeniesienia własności rzeczy nieruchomości. Umowy takie nie wywołują *ex lege* skutków rzeczowych, niezależnie od tego, czy zostały sporządzone w formie aktu notarialnego, czy też nie. Zachowanie formy aktu notarialnego może mieć jedynie znaczenie dla celów dowodowych. W żadnym jednak

⁹ .Art. 156 projektu brzmi: „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości powinna być zawarta w formie aktu notarialnego. To samo dotyczy umowy zawartej w celu wykonania istniejącego uprzednio zobowiązania do przeniesienia własności; zobowiązanie powinno być w akcie wymienione. Jednakże gdy umowa przenosząca własność zostaje zawarta w wykonaniu zobowiązania wynikającego z uprzednio zawartej umowy, wystarczy zachowanie formy pisemnej.”

wypadku nie powinno to decydować o ważności zobowiązania wynikającego z takich umów, albowiem i bez zachowania aktu notarialnego stosunek obligacyjny, jaki łączy kontrahentów, w zasadzie jest ważny. Projekt jednak nie wymaga dla umowy rzeczowej będącej wykonaniem takiej właśnie umowy warunkowej i innej, o których mowa wyżej, formy aktu notarialnego. Wystarczy tu zachowanie formy pisemnej. Umowa więc pisemna będzie tą czynnością prawną rzeczową, o której mowa w art. 154 projektu. Dlaczego projektodawca dla umowy rzeczowej zawartej w wykonaniu zobowiązania wypływającego z innego źródła niż umowa wymaga formy aktu notarialnego, nie wymaga zaś tej formy w stosunku do umowy rzeczowej będącej wykonaniem zobowiązania wynikającego z umowy? Można to jedynie wytłumaczyć chęcią uniknięcia powtarzania formy aktu notarialnego. Wobec tego zdanie pierwsze art. 156 projektu należy rozumieć w ten sposób, że zachowanie formy aktu notarialnego jest konieczne nie tylko dla umów, o których mowa w art. 153 § 1 projektu, ale również dla umów zobowiązujących do przeniesienia własności nieruchomości, które to umowy nie wywołują *ex lege* skutków rzeczowych, lecz jedynie stanowią *titulus acquirendi* dla umowy rzeczowej.

Takie stanowisko projektu, jak sądzę, jest niesłuszne co do samej zasady. Godząc się nawet z projektem co do samej zasady, stwierdzić należy, że stanowisko projektu jest niekonsekwentne, jak to wykażę niżej.

Co się tyczy zasady, to uważam, że żadne względy prawidłowości i pewności obrotu nieruchomości nie uzasadniają stanowiska projektu. Dla umów, które nie wywołują skutków rzeczowych *ex lege*, nie jest potrzebna forma aktu notarialnego. Wystarczy, że umowa o wykonanie zobowiązania wynikającego z takiej umowy zostanie zawarta w tej formie. Można jedynie — analogicznie do umów przedwstępnych — mówić o formie aktu notarialnego wyłącznie dla celów dowodowych. Skoro projekt nie wymaga formy aktu notarialnego pod sankcją nieważności dla umów przedwstępnych, jeżeli dotyczą one zawarcia w przyszłości umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości (art. 348 i 349 projektu), to brak również powodów, które uzasadniałyby obowiązek zachowania aktu notarialnego *ad solemnitatem* dla umów innych, odgrywających taką samą rolę względem umowy rzeczowej jak umowa przedwstępna względem umowy przyrzeczonej. Należy zaznaczyć bowiem, że umowa przyrzeczona będąca wykonaniem umowy przedwstępnej, jeżeli tylko ta ostatnia zostanie zawarta w formie aktu notarialnego, wywoła *ex lege* skutek rzeczowy, tj. przeniesie własność.

nieruchomości na nabywcę. Będzie tu bowiem miała zastosowanie ogólna reguła z art. 153 § 1 projektu. Ta sama sytuacja jak przy zawarciu umowy przyrzeczonej zachodzi wtedy, gdy umowa rzeczowa zostaje zawarta w wykonaniu zobowiązania wynikającego np. z umowy warunkowej. Sama umowa warunkowa skutków rzeczowych nie wywołuje. Dopiero umowa rzeczowa będąca wykonaniem zobowiązania wywoła te skutki, jeżeli zostanie zawarta w formie aktu notarialnego. O skutkach więc rzeczowych zadecyduje nie zachowanie formy dla umowy będącej jedynie „tytułem” do zawarcia umowy rzeczowej, lecz zachowanie formy aktu notarialnego dla samej umowy rzeczowej.

Powtarzania aktu notarialnego można uniknąć bez stosowania szczególnych konstrukcji, rezygnując z obowiązku zachowania formy aktu notarialnego *ad solemnitatem* w stosunku do wszystkich umów zobowiązujących do przeniesienia własności nieruchomości, jeżeli umowy te nie wywołują *ex lege* skutków rzeczowych.

Jeżeli jednak projekt wymaga dla umów warunkowych i innych, które nie wywierają skutków rzeczowych, a dotyczą przeniesienia własności nieruchomości, zachowania formy aktu notarialnego *ad solemnitatem*, to należałoby przyjąć jednolitą zasadę, że w każdym wypadku potrzebna jest do przeniesienia własności nieruchomości forma aktu notarialnego pod sankcją nieważności tej umowy, zarówno gdy umowa wywołuje skutki rzeczowe *solo consensu* przez sam fakt zawarcia umowy, jak też gdy skutki te następują dopiero w wyniku dodatkowej umowy rzeczowej z art. 154 projektu, będącej wykonaniem zobowiązania do przeniesienia własności nieruchomości, niezależnie od tego, z jakiego źródła zobowiązanie to wypływa.

Brak konsekwencji ujawnia się w tym, że projekt rezygnuje z formy aktu notarialnego w wypadkach niezmiernie rzadko spotykanych w praktyce, wymaga natomiast tej formy w wypadkach typowych, jak np. przy wykonaniu zobowiązania dotyczącego prawa odkupu czy pierwokupu. Przepisy projektu dotyczące tych właśnie najczęściej w obrocie spotykanych wypadków przewidują powtarzanie aktu notarialnego, jeżeli prawo odkupu czy pierwokupu dotyczy własności nieruchomości (art. 501 § 2 i art. 506 § 2 projektu). Pomiedzy wypadkiem unormowanym w art. 156 *in fine* a wypadkami unormowanymi w art. 501 § 2 i art. 506 § 2 projektu zachodzi analogia co do zależności *modi acquirendi* od *tituli acquirendi dominii*. Dlaczego więc, gdy chodzi o formę, wypadki te są odmiennie przez projekt uregulowane?

Możliwe jest, że projekt w ostatnim zdaniu art. 156 reguluje wypadek, gdy umowa warunkowa z zastrzeżeniem odstąpienia itp. została zawarta w formie aktu notarialnego, chociaż nie jest to wymagane dla ważności takiej umowy. Taka hipoteza miałaby tę zaletę, że usuwałaby trudności wykładni zdania pierwszego art. 156 projektu. Należałoby jednak, jeśli takie były założenia projektodawcy przy sformułowaniu art. 156, zaznaczyć w jego treści, że „uprzednio zawarta umowa” została zawarta w formie aktu notarialnego.

Zakładając, że projektodawca, formułując art. 156, kierował się intencją uniknięcia powtórnego aktu notarialnego, stwierdzić należy, że troska o zaoszczędzenie uczestnikom umowy kosztów i trudu zawarcia ponownego aktu notarialnego nie może być dostatecznym motywem dla sformułowania instytucji tak zawilej pod względem konstrukcyjnym i tak mało przydatnej dla praktyki, zwłaszcza że można by było rozwiązać ten problem w sposób wyżej wskazany.

Z wymienionych względów uważam, że art. 156 projektu powinien być zmieniony.