

Umowa darowizny w prawie prywatnym międzynarodowym

I. Wprowadzenie

Umowie darowizny polska nauka prawa prywatnego międzynarodowego nie poświęciła dotychczas zbyt wiele miejsca¹. Bierze się to chyba z tego, iż umowy darowizny dość rzadko powodują powstanie sporów sądowych². Jej stronami są bowiem najczęściej osoby ze sobą spokrewnione, spowinowacone lub zaprzyjaźnione³. Jeśli jednak dochodzi do sporu, fundamentalne znaczenie ma odszukanie prawa właściwego dla umowy darowizny. Nie jest przecież obojętne, na podstawie jakiego prawa rozstrzygane będą ewentualne spory między stronami tej umowy.

Umowa darowizny nie została uregulowana jednolicie w poszczególnych systemach prawnych. Różnice są daleko idące. Dotyczą one np. formy i sposobu zawarcia umowy, jej skuteczności, dopuszczalności darowizny rzeczy przyszłych, darowizny na wypadek śmierci lub między małżonkami. Samo pojęcie darowizny budzi również kontrowersje. Najczęściej wskazuje się trzy cechy wyróżniające tę umowę od innych. Po pierwsze, powinna ona powodować zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów po stronie obdarowanego i jednocześnie zmniejszenie majątku darczyńcy. Po drugie, strony tej umowy muszą być zgodne co do tego, iż świadczenie

¹ W podręcznikach znaleźć można jedynie wzmianki na temat umów darowizny. Zob. np. M. P a z d a n, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2000, s. 142 – 143.

² M. K e l l e r, J. K r e n K o s t k i e w i c z, [w:] *IPRG Kommentar*, Zürich 1993, s. 942.

³ A. F. S c h n i t z e r, *Die Schenkung im internationalen Privatrecht*, Schweizerische Juristen-Zeitung 1942, s.1.

darczyńcy ma charakter nieodpłatny. Po trzecie, umowa ta wymaga dla swej ważności szczególnej formy. Warto także zauważyć, że nie wszędzie umowa darowizny jest uregulowana jako umowa zobowiązaniowa. Przykładowo wskazać można, że we Francji przepisy dotyczące darowizny znajdują się pośród przepisów o spadkobranii. Z kolei w angielskiej doktrynie, w oparciu o koncepcję „consideration”, podnosi się, iż więź obligacyjna nie może powstać bez wzajemności świadczeń stron, której brak przy umowie darowizny.

Zainteresowanie umową darowizny w aspekcie kolizyjnym z biegiem czasu staje się coraz większe. W praktyce notarialnej i sądowej pojawiają się ostatnio problemy związane z umową darowizny. Dotyczą one przede wszystkim obrotu nieruchomościami. O niektórych z nich będzie mowa poniżej. Aby jednak znaleźć rozwiązania dla rodzących się problemów praktycznych wypada najpierw przedstawić uwagi natury teoretycznej, które ułatwią te poszukiwania. Przed omówieniem regulacji polskiej pokrótce przedstawione zostaną rozwiązania przyjęte w niektórych konwencjach międzynarodowych i wybranych obcych ustawodawstwach.

Na wstępie rozważań dotyczących umowy darowizny trzeba poczynić pewne zastrzeżenie. Otóż umowa ta traktowana jest tutaj jako umowa zobowiązaniowa, chociaż w niektórych systemach prawnych wywołuje ona także skutki rozporządzające. O skutkach tych mowa będzie oddzielnie w końcowej części niniejszej pracy.

II. Umowa darowizny w konwencjach międzynarodowych i w obcym prawie prywatnym międzynarodowym

Spośród konwencji regulujących prawo właściwe dla umowy darowizny w pierwszej kolejności wymienić trzeba Konwencję Rzymską z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych⁴. Znajduje ona zastosowanie, jak wskazuje jej tytuł, do zobowiązań umownych w przypadkach powstania konfliktu praw. Pojęciem „zobowiązania umowne” obejmowane są zobowiązania mające swe źródło w umowie. Konwencja dotyczy zatem

⁴ Tekst konwencji w języku polskim w tłumaczeniu W. Popiolka opublikowany został w „KPP” 1994, z. 2, s. 300 i n.

i umów darowizny⁵. Takie stanowisko powszechnie akceptowane jest w doktrynie państw stron tej konwencji⁶, w tym także w Wielkiej Brytanii⁷ i we Francji⁸. Trzeba jednak nadmienić, iż spod działania konwencji wyłączone są umowy darowizny pomiędzy małżonkami, na wypadek śmierci oraz niektóre darowizny dokonywane pomiędzy krewnymi⁹. Wniosek taki wysnuć można z treści art. 1 konwencji, który określa jej zakres stosowania. W ust. 2 pkt b tego artykułu wskazuje się, iż konwencja nie ma zastosowania do zobowiązań umownych dotyczących m.in. dziedziczenia, stosunków majątkowych małżeńskich oraz praw i obowiązków wynikających ze stosunków rodzinnych.

Zgodnie z przepisami konwencji umowa w pierwszej kolejności podlega prawu wybranemu przez strony (art. 3). W braku wyboru prawa umowa podlega prawu państwa, z którym wykazuje najściślejsze związki. Domniemywa się, iż umowa wykazuje najściślejsze związki z państwem, w którym strona obciążona obowiązkiem spełnienia świadczenia charakterystycznego ma w chwili zawarcia umowy miejsce zwyczajnego pobytu, natomiast gdy stroną umowy jest osoba prawna, rozstrzyga siedziba zarządu. Jeżeli jednak przedmiotem umowy jest prawo rzeczowe na nieruchomości lub prawo korzystania z nieruchomości domniemywa się, iż umowa wykazuje najściślejsze związki z państwem, w którym położona jest nieruchomość.

⁵ W projekcie konwencji z 1972 r. zawarte było wyraźne wyłączenie umów darowizny spod zakresu jej zastosowania. Zob. W. P o p i o ł e k, *Zobowiązania z umów w projekcie konwencji Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych i pozaumownych*, „PPHZ” 1979, t.3, s. 136–137; D. M a r t i n y, [w:] *Internationales Vertragsrecht*, Köln 1996, s. 13. Projekt ten opublikowany został w języku niemieckim w „Rabels Zeitschrift” 1974, s. 211 i n.

⁶ S. A b e l, *Die Qualifikation der Schenkung. Zur Methode der Qualifikation im Internationalen Schuldvertragsrecht*, Konstanz 1996, s. 59.

⁷ A. V. D i c e y, J. H. C. M o r r i s, L. C o l l i n s, *The Conflict of Laws*, London 1993, s. 1197 i 1201; P. K a y e, *The New Private International Law of Contract of the European Community*, Aldershot 1993, s. 100.

⁸ Zob. np. orzeczenie Cour d'appel w Paryżu z dnia 23 stycznia 1990 r., *Revue critique droit international privé* 1991, s. 91 i n. z aprobującym komentarzem Y. Lequette, s. 98 i n.

⁹ Zob. M. G i u l i a n o, P. L a g a r d e, *Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht*, Bundestags – Drucksache 10/503, s. 42; D. F u d i c k a r w komentarzu do orzeczenia OLG Düsseldorf z dnia 7 lipca 1983 r. (21 W 20/83), *IPRax* 1984, s. 255; D. M a r t i n y, [w:] *Internationales...*, s. 13.

Powyższe domniemania są jednak wyłączone, jeżeli z całokształtu okoliczności wynika, iż umowa wykazuje ściślejsze związki z innym państwem. Należy tu podkreślić, iż konwencja wyraźnie dopuszcza wybór prawa również dla umów darowizny, które dotyczą nieruchomości i praw na nieruchomościach.

Omawiając regulacje zawarte w konwencjach, należy zwrócić także uwagę na konwencję wiedeńską o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów¹⁰. Ma ona bowiem zastosowanie do umów sprzedaży z elementami darowizny (*negotium mixtum cum donatione*). Chodzi o umowy, w których zbywca za swój towar otrzymuje zapłatę, która nie stanowi pełnego ekwiwalentu za towar. W literaturze znaleźć można różne propozycje wskazujące prawo właściwe dla takich umów. Proponuje się stosowanie konwencji wiedeńskiej tylko do odpłatnej części umowy. W pozostałym zakresie zastosowanie znalazłoby prawo właściwe dla umowy darowizny¹¹. Inne rozwiązanie zakłada, iż rozstrzygnięcie zależy od tego, który składnik umowy ma przewagę. Jeśli przeważa element odpłatności, zastosowanie do całej umowy znajduje konwencja, jeśli dominuje element nieodpłatności umowę traktuje się jak darowiznę i konwencja nie ma wówczas zastosowania¹². Wyrażony został także pogląd, iż *negotium mixtum cum donatione* podlega konwencji, jeśli zbywca otrzymuje za towar przynajmniej 50% jego wartości¹³. Zdaniem innych autorów współmierność (ekwiwalentność) ceny w stosunku do wartości towaru nie ma znaczenia na tle przepisów konwencji, dlatego przy tego rodzaju umowach konwencja z reguły znajdzie zastosowanie. Oddzielne poszukiwanie prawa właściwego dla poszczególnych

¹⁰ Polska jest stroną tej konwencji od 1 czerwca 1996 r. Jej przekład ogłoszony został w Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286.

¹¹ U. M a g n u s, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht* (CISG), Berlin 1999, s. 60-61.

¹² M. P a z d a n, *Odgraniczenie umowy sprzedaży od umów o świadczenie usług na tle Konwencji Wiedeńskiej o międzynarodowej sprzedaży towarów*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Antoniego Agopszowicza*, red. R. Mikosz, Katowice 2000, s. 170-171; t e n ż e, [w:] *Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Komentarz*, red. M. Pazdan, Kraków 2001, s. 49-50.

¹³ S. A b e l, *Die Qualifikation...*, s. 74.

części umowy nie jest bowiem rozwiązaniem poprawnym¹⁴. Wydaje się, iż to ostatnie rozwiązanie jest najtrafniejsze. Pozwala ono wyłączyć spod zastosowania konwencji jedynie te umowy sprzedaży, w których cena jest symboliczna. Unika się przy tym trudności z oceną przewagi elementu odpłatności nad elementem nieodpłatności. Ocena ta z reguły nie będzie obiektywna. Na cenę towaru wpływa wiele okoliczności i od osoby dokonującej tej oceny zależy, które z nich weźmie pod uwagę.

Przechodząc do omówienia regulacji zawartych w zagranicznych ustawach kolizyjnych, na wstępie zaznaczyć należy, iż powszechnie na świecie dopuszcza się wybór prawa właściwego dla umowy darowizny. W większości systemów prawnych pojawiają się jednak ograniczenia w wyborze prawa dla umów dotyczących nieruchomości i praw na nieruchomościach. Ograniczenia te zmiernają najczęściej w kierunku przyznania wyłącznej właściwości prawu miejsca położenia nieruchomości (*lex rei sitae*). Właściwość *legis rei sitae* motywuje się przede wszystkim ścisłym związkiem miejsca położenia nieruchomości ze stosunkiem prawnym powstałym na podstawie umowy dotyczącej tej nieruchomości. Ponadto taka regulacja odpowiada najczęściej oczekiwaniom stron umowy i jest zgodna z treścią przepisów regulujących jurysdykcję sądową¹⁵. W niektórych systemach prawnych dopuszcza się jednak pewne wyjątki od właściwości *legis rei sitae*¹⁶.

W braku wyboru prawa w obcym ustawodawstwie kolizyjnym pojawiają się najczęściej dwa sposoby uregulowania prawa właściwego dla umowy

¹⁴ F. Vischer, L. Huber, D. Oser, *Internationales Vertragsrecht*, Bern 2000, s. 178. Przeciwno stosowaniu konwencji tylko do odpłatnej części umowy opowiada się także M. Paźdzan, *Odgraniczenie...*, s. 171 oraz [w:] *Konwencja...*, s. 50.

¹⁵ M. A. Zachariasiewicz, *Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności prawnych w braku wyboru prawa w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 1989, s. 50; też e, *O potrzebie zmiany unormowania właściwości prawa dla zobowiązań umownych dotyczących nieruchomości*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska*, Katowice 1992, s. 302.

¹⁶ Zob. M. A. Zachariasiewicz, *O potrzebie...*, s. 303 in.; W. Popiołek, *W sprawie ograniczeń kolizyjnoprawnego wyboru prawa w polskiej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. J. Skąpskiemu*, Kraków 1994, s. 347 - 348 i tam podane przykłady.

darowizny. Pierwszy polega na tym, iż przepisy wyraźnie określają, jakie prawo właściwe jest dla oceny tej umowy. Takie rozwiązanie przyjęto np. we Włoszech¹⁷, Rumunii¹⁸, na Węgrzech¹⁹, a także w Burkina Faso, Kongo, Senegal, Togo, Czadzie, Tunezji, Kuwejcie, Mongolii, Nikaragui i na Madagaskarze.

Pewne kontrowersje pojawiają się na tle regulacji włoskiej. Włochy są bowiem stroną Konwencji Rzymskiej, dlatego też powstał tam problem wzajemnego stosunku tej konwencji do przepisów ustawy kolizyjnej. Dominuje zapatrywanie, iż do umów darowizny w pierwszej kolejności zastosowanie znajduje konwencja. Dopiero kiedy jej stosowanie jest wyłączone, należy wykorzystać ustawę kolizyjną²⁰.

Drugi sposób regulacji pozwalający odszukać prawo właściwe dla umów darowizny polega na tym, że odpowiednie przepisy określają prawo właściwe dla różnego rodzaju umów zobowiązaniowych, w tym także dla umowy darowizny. Takie rozwiązanie występuje np. w Niemczech, Austrii, Szwajcarii²¹,

¹⁷ Artykuł 56 włoskiej ustawy o p.p.m. stanowi, iż darowizny podlegają prawu ojczystemu darczyńcy z chwili jej dokonania, jednakże darczyńca może przez wyraźne oświadczenie złożone jednocześnie z darowizną poddać umowę darowizny prawu państwa, w którym ma miejsce pobytu. Przed wejściem w życie tej ustawy prawem właściwym dla umowy darowizny było jedynie prawo ojczyste darczyńcy. Zob. też F. P o c a r, *Das neue italienische Internationale Privatrecht*, IPRax 1997, s.156; K. M i r o n o w i c z, *Prawo właściwe dla zobowiązań umownych we włoskim prawie prywatnym międzynarodowym*, „KPP” 1999, z. 3, s. 473.

¹⁸ Zgodnie z art. 103 rumuńskiej ustawy o p.p.m. w przypadku braku wyboru prawa prawem właściwym jest prawo ojczyste darczyńcy.

¹⁹ W § 25 węgierskiej ustawy o p.p.m. przewiduje się w braku wyboru prawa właściwość prawa miejsca zamieszkania, zwykłego pobytu, siedziby lub ewentualnie oddziały darczyńcy.

²⁰ Zob. np. L. F u m a g a l l i, *La Convenzione di Roma e la legge regolatrice della donazioni*, Rivista di diritto internazionale privato e processuale 1993, s. 589 i n.; T. B a l l a r i n o, A. B o n o m i, *Sulla disciplina delle materie escluse dal campo applicazione della Convenzione di Roma*, Rivista di diritto internazionale 1993, s. 961.

²¹ W Szwajcarii przed wejściem w życie aktualnie obowiązującej ustawy dla umowy darowizny rzeczy ruchomych w braku wyboru prawa właściwym było prawo obowiązujące w miejscu siedziby lub zamieszkania darczyńcy. W przypadku darowizny nieruchomości właściwym było prawo miejsca jej położenia. Odrebnie uregulowane były darowizny na wypadek śmierci (art. 24 i 27 NAG). Zob. też M. K e l l e r, C. S c h u l z e, M. S c h a e t z l e, *Die Rechtssprechung des Bundesgerichts im Internationalen Privatrecht*, Band II: Obligationenrecht, Zürich 1977, s. 96-97; F. V i s c h e r, [w:] *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht 1985*, Band XLI, s. 390 i n.

Grecji²², Portugalii²³, Turcji²⁴. Ponieważ polska ustawa p.p.m. również opiera się na takim rozwiązaniu, warto zapoznać się, choćby skrótowno, z dorobkiem doktryny i orzecznictwa niektórych spośród przykładowo wskazanych państw.

Pod koniec XIX i na początku XX wieku w doktrynie niemieckiej przyjmowano, iż obowiązki darczyńcy podpadają pod jego statut personalny. Jeśli i po stronie obdarowanego występowałyby jakieś obciążenia np. wynikające z polecenia, to zastosowanie do nich znajdował statut personalny obdarowanego. Podkreślano przy tym, iż umowa darowizny nie spełniająca wymagań przewidzianych przez prawo właściwe mogła jednak prowadzić do przeniesienia własności. O skutku rozporządzającym decydował bowiem statut rzeczowy przedmiotu darowizny. Do oceny formy umowy darowizny stosowano zasadę *locus regit actum*, choć dopuszczano także właściwość statutu personalnego darczyńcy²⁵.

Współcześnie w Niemczech w braku wyboru prawa przyjmuje się, iż umowa darowizny rzeczy ruchomych podlega prawu państwa miejsca pobytu darczyńcy. Jego świadczenie jest traktowane jako świadczenie charakterystyczne w rozumieniu art. 28 ust. 2 zd.1 EGBGB. Natomiast w przypadku umów darowizny dotyczących nieruchomości lub praw, na nich zastosowa-

²² Artykuł 25 greckiego k.c. stanowi, iż w razie braku wyboru prawa, prawem właściwym dla zobowiązań umownych jest prawo państwa, z którym umowa wykazuje najściślejszy związek.

²³ Zgodnie z art. 42 portugalskiego k.c. w razie braku wyboru prawa, prawem właściwym dla zobowiązań umownych jest prawo wspólnego zwykłego miejsca pobytu stron, a w razie niewystępowania tego łącznika, przy umowach nieodpłatnych prawo miejsca pobytu strony zobowiązanej z umowy, a przy pozostałych umowach prawo miejsca zawarcia umowy.

²⁴ Artykuł 24 tureckiej ustawy o p.p.m. i międzynarodowym postępowaniu cywilnym stanowi, iż w braku wyboru prawa, prawem właściwym dla umów zobowiązaniowych jest prawo miejsca wykonania umowy. W przypadku wielości miejsc wykonania bierze się pod uwagę miejsce świadczenia głównego, a kiedy i ten łącznik zawodzi, stosuje się prawo państwa, z którym umowa wykazuje najściślejszy związek.

²⁵ Zob. np. C. L. v o n B a r, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, Band 2, Hannover 1889, s. 110 i n.; E. F r a n k e n s t e i n, *Internationales Privatrecht (Grenzrecht)*, Zweiter Band, Berlin – Grunewald 1929, s. 322 i n.

nie znajduje prawo miejsca położenia nieruchomości (art. 28 ust. 3 EGBGB)²⁶.

Prawo właściwe dla umów darowizny rozstrzyga m.in. o dopuszczalności odwołania darowizny oraz rozwiązania tej umowy²⁷. Natomiast czynności prawne zmierzające do wykonania umowy darowizny podlegają prawu właściwemu dla tych czynności²⁸.

W Niemczech brak zgodności co do tego, jakie prawo właściwe jest dla darowizny na wypadek śmierci. Jedni uważają, że prawem właściwym będzie tu statut spadkowy²⁹. Inni twierdzą, że wskazanie prawa właściwego dla takich umów darowizny zależy od tego, czy darowizna została wykonana przed śmiercią darczyńcy, czy też do wykonania jej nie doszło w tym czasie³⁰. Jeśli bowiem darowizna została wykonana, przyjmuje się właściwość statutu kontraktowego. Natomiast darowizna niewykonana przez darczyńcę podlega statutowi spadkowemu³¹. Darowiznę uważa się przy tym za wy-

²⁶ K. Firsching, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Teil 2b, Internationales Schuldrecht I, Berlin 1978, s. 492-493; B. von Hoffmann, [w:] *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Band 10, Einführungsgesetz, Stuttgart-Berlin-Köln 1996, s. 1490; D. Martiny, [w:] *Internationales...*, s. 137 i 139-140; tenże, [w:] *Münchener...*, s. 1601; U. Magnus, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Art. 27-37; 10 EGBGB*, Berlin 1998, s. 401; A. Heldrich, [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2000, s. 2350; G. Hohloch, [w:] *Erman Bürgerliches Gesetzbuch*, Münster- Köln 2000, s. 5377. Zob. także orzeczenia OLG Frankfurt z 24 czerwca 1964 r. (7 U 213/61), IPRspr. 1964-1965, poz. 37; BGH z 23 lutego 1983 r. (IV a ZR 186/81), IPRspr. 1983, poz. 36; OLG Düsseldorf z 7 lipca 1983 r. (21 W 20/83), IPRax 1984, s. 270-271 z komentarzem D. Fudickara, s. 253 i n.

²⁷ K. Firsching, [w:] *J. von Staudingers...*, s. 493; D. Martiny, [w:] *Münchener...*, s. 1601.

²⁸ D. Martiny, [w:] *Münchener...*, s. 1601.

²⁹ Tak K. Firsching, [w:] *J. von Staudingers...*, s. 493; B. von Hoffmann, [w:] *Bürgerliches...*, s. 1490; D. Martiny, [w:] *Internationales...*, s. 137.

³⁰ Rozróżnienie to ma swoje oparcie w treści § 2301 BGB.

³¹ P. Winkler von Mohrenfels, *Forderungserlaß im Wege der Schenkung von Todes wegen*, IPRax 1991, s. 239; S. Abel, *Die Qualifikation...*, s. 125; U. Magnus, [w:] *J. von Staudingers... (1998)*, s. 401. Zob. także R. Birk, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 10, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-38), München 1998, s. 1474-1475.

konaną, jeżeli obdarowany stał się właścicielem rzeczy stanowiącej przedmiot darowizny lub uprawnionym do darowanego mu prawa. O tym, czy skutek ten nastąpił, decyduje prawo właściwe dla rozporządzeń przedmiotami darowizny (przede wszystkim statut rzeczowy).

W przypadku darowizn między małżonkami doktryna niemiecka przyjmuje właściwość statutu kontraktowego. Jedyne dla oceny dopuszczalności darowizn dokonywanych między małżonkami właściwe jest prawo miarodajne dla skutków zawarcia małżeństwa (art. 14 EGBGB)³².

Dla umów darowizny rzeczy ruchomych ustawa szwajcarska w art. 117 przewiduje właściwość prawa miejsca zwykłego pobytu (*résidence habituelle*) darczyńcy³³. Świadczenie darczyńcy traktowane jest jako świadczenie charakterystyczne³⁴. Natomiast przy umowach darowizny nieruchomości w braku wyboru prawa właściwym jest prawo miejsca położenia nieruchomości (art. 119)³⁵. W literaturze szwajcarskiej wskazuje się, iż prawo właściwe dla umowy darowizny rozstrzyga o jej dopuszczalności, ważności, chwili zawarcia oraz skutkach³⁶. Ponadto decyduje o możliwości odwołania darowizny niewykonanej oraz o dopuszczalności rozwiązania umowy³⁷. O tym, czy obdarowany ma obowiązek darowiznę przyjąć, jeżeli ograniczenie to ma na celu ochronę obdarowanego, rozstrzyga prawo właściwe do oceny jego zdolności do czynności prawnych. Prawo to decyduje także o innych ograniczeniach w dopuszczalności dokonywania darowizn wynikających np. ze względów politycznych³⁸.

³² S. Abel, *Die Qualifikation...*, s. 134; U. Magnus, [w:] *J. von Staudingers... (1998)*, s. 401.

³³ M. Keller, J. Kren Kostkiewicz, [w:] *IPRG Kommentar*, s. 942; M. Amstutz, N. P. Vogt, M. Wang, [w:] *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht*, Basel-Frankfurt am Main 1996, s. 832.

³⁴ A. F. Schnitzer, *Die Schenkung...*, s. 3; M. Keller, J. Kren Kostkiewicz, [w:] *IPRG Kommentar*, s. 942.

³⁵ N. P. Vogt, *Kommentar zum Schweizerischen privatrecht, Obligationenrecht I*, Basel-Frankfurt am Main 1996, s. 1384.

³⁶ A. F. Schnitzer, *Die Schenkung...*, s. 4; M. Keller, J. Kren Kostkiewicz, [w:] *IPRG Kommentar*, s. 942; F. Vischer, L. Huber, D. Oser, *Internationales...*, s. 207.

³⁷ M. Amstutz, N. P. Vogt, M. Wang, [w:] *Kommentar...*, s. 832; F. Vischer, L. Huber, D. Oser, *Internationales...*, s. 207.

³⁸ M. Keller, J. Kren Kostkiewicz, [w:] *IPRG Kommentar*, s. 943.

W ustawie austriackiej umowa darowizny podlega ogólnemu statutowi umów jednostronnie zobowiązujących i czynności prawnych jednostronnych określonego w § 37. Prawem właściwym do oceny umowy darowizny jest zatem prawo zwyczajnego pobytu darczyńcy³⁹.

III. Prawo właściwe dla umowy darowizny według polskiej ustawy p.p.m.

Poszukując prawa właściwego dla umowy darowizny na podstawie polskiej ustawy p.p.m., pójść należy dwiema drogami i oddzielnie poszukiwać tego prawa dla tych umów darowizny, których przedmiotem są nieruchomości i prawa z nimi związane, a oddzielnie dla pozostałych.

W tych ostatnich według przepisów polskiej ustawy p.p.m. dozwolony jest wybór prawa właściwego, które pozostaje w związku z umową darowizny. Przy braku wyboru prawa do ustalenia prawa właściwego dla umowy darowizny nie znajdzie zastosowania art. 28 p.p.m. Trudno sobie bowiem wyobrazić, żeby na giełdzie lub targach publicznych dochodziło do zawierania takich umów. W związku z tym w pierwszej kolejności wchodzi w grę art. 26 p.p.m., według którego prawem właściwym jest prawo państwa wspólnego miejsca zamieszkania lub siedziby stron umowy. Jeśli łącznik ten nie nadaje się do wykorzystania, to wówczas prawem właściwym na podstawie art. 29 p.p.m. jest prawo państwa, w którym zawarto umowę.

Wybór prawa jest niedopuszczalny w odniesieniu do umów zobowiązaniowych, których przedmiotem są nieruchomości lub prawa związane z nieruchomościami⁴⁰. W związku z tym prawem właściwym dla umów darowizny nieruchomości i praw na nieruchomościach jest zawsze prawo państwa, w którym położona jest nieruchomość. Rozwiązanie to jest ostatnio krytykowane, jako niedostosowane do regulacji przyjętych w Unii

³⁹ F. M ä n h a r d t, W. P o s c h, *Internationales Privatrecht, Privatrechtsvergleichung, Einheitsprivatrecht: eine Einführung in die internationalen Dimensionen des Privatrechts*, Wien-New York 1999, s. 84; M. S c h w i m a n n, *Internationales Privatrecht einschließlich Europarecht*, Wien 1999, s. 99.

⁴⁰ M. P a z d a n, *O potrzebie zmiany polskiego unormowania wyboru prawa dla zobowiązań umownych*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Z.Radwańskiego*, Poznań 1990, s. 631-632.

Europejskiej⁴¹. Ponadto podnosi się, iż straciło na aktualności bezwzględne przyporządkowanie zobowiązań dotyczących nieruchomości prawu państwa ich położenia. Wystarczy bowiem, że przepisy obowiązujące w miejscu położenia nieruchomości są właściwe do oceny skutków rozporządzających umów zobowiązaniowych. W związku z tym proponuje się skreślenie art. 25 § 2 ustawy⁴². Warto przy tym zwrócić uwagę, iż również podjęta w Bazylei w 1991 r. Rezolucja Instytutu Prawa Międzynarodowego w sprawie autonomii woli w zakresie umów zawieranych w międzynarodowym obrocie handlowym nie przewiduje ograniczeń przy wyborze prawa właściwego dla umów zobowiązaniowych dotyczących nieruchomości⁴³.

De lege ferenda postulować należy uchYLENIE wyłączenia wyboru prawa w zakresie umów zobowiązaniowych dotyczących nieruchomości. Cel ten można osiągnąć albo poprzez skreślenie art. 25 § 2 ustawy p.p.m., albo poprzez ratyfikowanie przez Polskę Konwencji Rzymskiej z 1980 r.

IV. Zakres statutu umowy darowizny

Zgodnie z przyjmowanym w polskiej doktrynie zakresem statutu kontraktowego rozstrzyga on w pierwszej kolejności o dopuszczalności zawarcia umowy i elementach stanu faktycznego składających się na zawarcie umowy. Jest on zatem miarodajny do oceny istnienia i zgodności złożonych przez strony oświadczeń woli, oferty i jej przyjęcia (ale nie ich formy i zdolności do ich złożenia, o czym poniżej), chwili i miejsca zawarcia umowy⁴⁴. Prawu właściwemu podlegają ponadto reguły dotyczące wykładni oświadczeń woli stron, kwestie związane z dopuszczalnością i skutkami zamieszczenia w umowie warunków lub terminów, a także treść stosunku

⁴¹ Jak już wspomniano Konwencja Rzymska z 1980 r. nie wprowadza ograniczeń w zakresie wyboru prawa właściwego dla zobowiązań dotyczących nieruchomości. Zob. też M. A. Zachariasiewicz, *O potrzebie...*, s. 313-314; M. Paźdzan, *O potrzebie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego i niektórych proponowanych rozwiązań*, „KPP 2000”, z. 3, s. 505 i nast.; W. Popiołek, *Zobowiązania umowne w prawie prywatnym międzynarodowym. Uwagi de lege ferenda*, „KPP” 2000, z. 3, s. 635 i n.

⁴² W. Popiołek, *W sprawie...*, s. 348.

⁴³ Zob. M. Paźdzan, *Rezolucja bazylejska z 1991 roku w sprawie autonomii woli w zakresie umów zawieranych w międzynarodowym obrocie handlowym*, „PPHZ” 1993, t.17, s. 127.

⁴⁴ M. Paźdzan, *Prawo...*, s. 104.

zobowiązaniowego powstałego na podstawie umowy i zasady wykonania zobowiązań. Do zakresu statutu kontraktowego zalicza się również ocenę przyczyn wygaśnięcia zobowiązania, jego dziedziczności, sprawy związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania i ewentualnym naprawieniem szkody z tego wynikłej. Poza tym do statutu kontraktowego należą zagadnienia dotyczące zmiany lub rozwiązania umowy oraz czynności prawnych podejmowanych w ramach stosunku prawnego, dla którego źródłem była zawarta umowa⁴⁵.

W związku z powyżej wskazanym zakresem statutu kontraktowego stwierdzić należy, iż prawo właściwe dla umowy darowizny będzie miarodajne do oceny dopuszczalności zawarcia umowy darowizny oraz zamieszczenia w jej treści dodatkowych zastrzeżeń umownych, takich jak np. polecenie, warunek, termin. Rozstrzygać też będzie o sposobie zawarcia umowy darowizny (np. czy wymagane jest wyraźne przyjęcie darowizny przez obdarowanego w odpowiedniej formie i w określonym terminie, czy do zawarcia umowy wystarczy jego bierne zachowanie, czy też wymagane jest jednoczesne złożenie oświadczeń przez obdarowanego i darczyńcę) oraz o chwili i miejscu jej zawarcia.

Prawo właściwe dla umowy darowizny decydować też będzie o tym, co może stanowić przedmiot tej umowy, np. czy dopuszczalna jest darowizna rzeczy lub praw przyszłych. Ponadto na jego podstawie oceniać należy dopuszczalność, przyczyny i skutki oraz sposób dokonania odwołania darowizny (jeśli jednak odwołanie darowizny wymaga odpowiedniej zdolności do czynności prawnych lub formy to spełnienie tych wymogów podlega prawu wskazanemu przez odrębne normy kolizyjne), a także dopuszczalność odwołania darowizny przez spadkobierców (natomiast kogo traktować jako spadkobiercę ustalić należy na podstawie oddzielnych norm kolizyjnych).

Prawem właściwym do oceny zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych stron umowy darowizny jest prawo określone na podstawie art. 9 i 10 ustawy p.p.m. To samo prawo właściwe jest do oceny zdolności wymaganej do złożenia oświadczenia o odwołaniu darowizny i innych

⁴⁵ M. P a z d a n, *Prawo...*, s. 152 -153. Zob. także J. J a k u b o w s k i, *Prawo międzynarodowe prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1984, s. 99 – 100.

oświadczeń składanych przez strony w ramach stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy darowizny.

Omawiając regulację umowy darowizny w polskim prawie prywatnym międzynarodowym, parę uwag poświęcić należy także szczególnie rodzajom darowizny. Chodzi o darowizny na wypadek śmierci i darowizny między małżonkami. Nie są one powszechnie dopuszczalne. Nie zwalnia to jednak od wskazania normy kolizyjnej pozwalającej ustalić prawo właściwe do oceny tej dopuszczalności. Wskazać można tu trzy rozwiązania. Pierwsze polegałoby na tym, iż darowizny te należałoby kwalifikować tak, jak pozostałe, tzn. podciągać je pod statut kontraktowy. Drugie rozwiązanie polegałoby na poszukiwaniu dla tych darowizn innych norm kolizyjnych, na podstawie których ustalano by prawo właściwe. Na pierwszy rzut oka wchodzi tu w grę statut spadkowy dla darowizn *mortis causa*⁴⁶ oraz statut stosunków majątkowych małżeńskich dla darowizn pomiędzy małżonkami. Wreszcie przyjąć można, że brak jest ogólnej zasady pozwalającej sztywno przypisać rozpatrywane tu umowy darowizny do zakresu zastosowania poszczególnych norm kolizyjnych. Należy zatem rozpatrywać każdy przypadek oddzielnie i oddzielnie poszukiwać właściwej normy kolizyjnej. Wówczas pierwszoplanowe znaczenie miałby cel umowy darowizny. Ustalenie tego celu pozwoliłoby wskazać odpowiednią normę kolizyjną i tym samym prawo właściwe dla danej umowy.

Wydaje się, iż to ostatnie rozwiązanie jest prawidłowe przy poszukiwaniu prawa właściwego dla umów darowizny zawieranych pomiędzy małżonkami. Zatem cel tej umowy powinien decydować, czy rozpatrywana umowa darowizny podlega statutowi stosunków majątkowych małżeńskich, czy statutowi kontraktowemu. Można tu nawet pokusić się o tezę, że te umowy darowizny, których celem byłoby uregulowanie stosunków majątkowych pomiędzy małżonkami, podlegałyby statutowi stosunków majątkowych małżeńskich. Natomiast pozostałe umowy darowizny zawierane pomiędzy małżonkami realizujące inne cele należałoby rozpatrywać podobnie jak inne umowy darowizny zawierane pomiędzy osobami niezwiązanymi węzłem małżeńskim.

Jeśli chodzi o umowy darowizny na wypadek śmierci, to podzielam pogląd, iż ze względu na ich szczególny charakter, tzn. związanie skutków

⁴⁶ Tak M. Paźdzan, *Prawo...*, s. 263.

prawnych z chwilą śmierci darczyńcy, należy przyporządkować je do statutu spadkowego.

V. Prawo właściwe dla formy umowy darowizny

Odrębnych uwag wymaga ustalenie prawa właściwego dla formy umowy darowizny. W obcych ustawodawstwach kolizyjnych rzadko odrębnie reguluje się prawo właściwe dla formy tej umowy. Jednym z wyjątków są Włochy. Włoska ustawa (art. 56 ust. 3) o p.p.m. wymaga dla ważności umowy darowizny dochowania wymagań co do formy przewidzianych przez prawo właściwe dla umowy darowizny lub prawo państwa, w którym darowizny dokonano.

Formę umów, w tym także darowizny, reguluje w art. 9 – Konwencja Rzymska z 1980 r. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli umowa zostaje zawarta pomiędzy podmiotami znajdującymi się w tym samym państwie, powinna ona spełniać wymagania co do formy zawarte w przepisach prawa, któremu podlega zgodnie z konwencją zawarta umowa lub prawa państwa, w którym zawarto tę umowę. W przypadku zawarcia umowy pomiędzy podmiotami znajdującymi się w różnych państwach, powinna ona co do formy odpowiadać wymaganiom przewidzianym przez prawo, któremu umowa podlega według przepisów konwencji lub prawa jednego z państw, na terenie których znajdują się strony umowy w chwili jej zawarcia. Ponadto, jeżeli umowa zostaje zawarta przez przedstawiciela, to decyduje w powyższych przypadkach miejsce pobytu przedstawiciela w chwili zawarcia umowy. Należy także pamiętać, iż zgodnie z ust.6 art. 9 konwencji każda umowa, której przedmiotem jest prawo rzeczowe na nieruchomości lub prawo używania nieruchomości, podlega imperatywnym regulacjom dotyczącym formy prawa państwa, w którym położona jest nieruchomość, o ile regulacje te znajdują zastosowanie niezależnie od miejsca zawarcia umowy i prawa, któremu ona podlega.

W Szwajcarii według art. 124 ustawy o p.p.m. umowa darowizny co do formy powinna odpowiadać prawu właściwemu dla umowy lub prawu miejsca jej zawarcia. Jeżeli jednak strony w chwili zawarcia umowy przebywają w różnych państwach, wystarcza dochowanie formy przewidzianej w jednym z tych państw. Jednakże w przypadku umów dotyczących nie-

ruchomości forma podlega prawu państwa, w którym położona jest nieruchomości, chyba że prawo to dopuszcza zastosowanie innego prawa (art. 119 ust. 3 zd. 1). Umowy dotyczące nieruchomości położonych w Szwajcarii muszą być zawarte w formie przewidzianej przez prawo szwajcarskie (art. 119 ust. 3 zd. 2)⁴⁷.

W Polsce, podobnie jak w większości innych państw, brak jest normy kolizyjnej określającej prawo właściwe tylko dla oceny formy umowy darowizny. Zastosowanie znajduje tu art. 12 p.p.m., który odnosi się do wszelkich czynności prawnych, z wyjątkiem tych, dla których ustawa przewiduje osobną regulację.

Artykuł 12 stanowi, iż do oceny wymogów formalnych czynności prawnych zastosowanie znajduje prawo właściwe dla danej czynności prawnej. Wystarczy jednak dochowanie przepisów co do formy obowiązujących w miejscu dokonania czynności prawnej⁴⁸. W związku z tym dla oceny dochowania formy umowy darowizny stosować należy prawo właściwe dla tej umowy. Jeśliby jednak forma przewidziana przez to prawo nie była dochowana, wówczas należy jeszcze zbadać czy zrealizowane zostały wymagania formalne przewidziane przez prawo państwa, w którym doszło do zawarcia umowy darowizny⁴⁹. Dopiero gdy i te wymagania nie zostały zrealizowane na podstawie przepisów prawa właściwego dla umowy darowizny, ustalić należy skutki prawne niedochowania formy tej umowy.

⁴⁷ Obszerne rozważania na temat prawa właściwego dla formy według ustawy szwajcarskiej zawiera praca C. Z e l l w e g e r a, *Die Form der schuldrechtlichen Verträge im internationalen Privatrecht*, Basel-Frankfurt am Main 1990, s. 71 i n. Zob. też P. S i m o n i u s, T. S u t t e r, *Schweizerisches Immobiliarsachenrecht*, Band I, Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum, Basel-Frankfurt am Main 1995, s. 71.

⁴⁸ Podobne rozwiązanie w §8 zawiera ustawa austriacka i w art.11 EGBGB. Warto jednak zauważyć, iż ustawa niemiecka przewiduje dla oceny formy umów zawieranych przez osoby znajdujące się w różnych państwach również właściwość prawa jednego z tych państw.

⁴⁹ Co do oznaczenia miejsca zawarcia umowy zob. M. A. Z a c h a r i a s i e w i c z, W. P o p i o ł e k, *Znaczenie pojęć „chwila” i „miejsce zawarcia umowy” w ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym*, „PPHZ” 1981, t. 5, s. 99 i n.; M. A. Z a c h a r i a s i e w i c z, *Prawo...*, s. 109 i n.; W. L u d w i c z a k, *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1990, s. 196-197.

VI. Szczególne kwestie związane z umowami darowizny nieruchomości

Zdarza się, iż w umowach darowizny nieruchomości strony występują przez pełnomocników⁵⁰. Rodzi to pewne trudności, z którymi uporać muszą się zarówno notariusze, jak i sądy⁵¹. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 20 stycznia 1998 r. rozstrzygnął niezwykle istotną kwestię, stwierdzając, iż prawo właściwe dla oceny formy pełnomocnictwa należy ustalać zgodnie z art. 12 p.p.m.⁵² Oznacza to, że dla formy pełnomocnictwa do występowania w umowie darowizny nieruchomości położonej w Polsce w pierwszej kolejności właściwym jest prawo polskie. W drugiej kolejności właściwym jest prawo miejsca udzielenia pełnomocnictwa, czyli miejsca, gdzie moco dawca wyraził wolę udzielenia pełnomocnictwa⁵³. W związku z tym nie zawsze dla ważności udzielenia pełnomocnictwa konieczne jest dochowanie formy aktu notarialnego. Będzie tak tylko wówczas, kiedy do udzielenia pełnomocnictwa dochodzi w Polsce. Natomiast za granicą pełnomocnictwo może być udzielone także w innej formie, byleby tylko forma ta zgodna była z przepisami obowiązującymi w państwie, gdzie do umocowania dochodzi⁵⁴. Dlatego też nie jest potrzebne sporządzanie przez notariuszy zagranicznych aktów notarialnych według wzorów polskich⁵⁵.

⁵⁰ Zob. np. stan faktyczny przedstawiony w uzasadnieniu orzeczenia SN z dnia 20 stycznia 1998 (I CKN 345/97), OSNC 1998, z. 9, poz. 137.

⁵¹ Por. także stanowisko Departamentu Prawnego Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 1991 r. opublikowane w „Rejencie” 1992, nr 10, s. 87-88.

⁵² Co do formy pełnomocnictwa w obcych ustawach kolizyjnych zob. J. P a z d a n, *Forma pełnomocnictwa udzielonego za granicą do dokonania czynności prawnej dotyczącej nieruchomości położonej w Polsce*, „Rejent” 1999, nr 5, s. 39 i n.

⁵³ Zob. E. D r o z d, *Czynności...*, s. 15 i n.; J. P a z d a n, *Forma...*, s. 45 i n.

⁵⁴ Zgodnie z art. 1138 k.p.c. sporządzone zagranicą dokumenty urzędowe dotyczące przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce wymagają uwierzytelnienia przez polskie przedstawicielstwo dyplomatyczne lub urząd konsularny. W związku z tym, jeśli prawo miejsca sporządzenia dokumentu nie przewiduje dla pełnomocnictwa do zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości formy szczególnej jego uwierzytelnienie nie jest konieczne. Zob. J. C i s z e w s k i, [w:] *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część trzecia. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*, Warszawa 1998, s. 173. Zob. także P. C z u b i k, *Zniesienie wymogu legalizacji dokumentów zagranicznych w krajowym obrocie notarialnym*, „Rejent” 1999, nr 4, s. 91 i n.; E. D r o z d, *Czynności...*, s. 28 i n.; W. S ł u g i e w i c z, *Ważność aktu notarialnego sporządzonego za granicą*, „Gazeta Prawna” 2000, nr 8, s. 33.

⁵⁵ Zob. E. D r o z d, *Czynności...*, s. 13.

Praktyczne trudności wyłaniają się również w przypadku, gdy z zagranicy dociera do Polski oferta zawarcia umowy darowizny nieruchomości położonej w Polsce. Pojawia się tu najpierw pytanie o dopuszczalność zawarcia umowy wymagającej formy aktu notarialnego w trybie ofertowym. E. Drozd dopuszcza ten sposób zawarcia umowy, ponieważ według k.c. umowa może być zawarta w drodze oferty i jej przyjęcia bez względu na jej formę⁵⁶. W przypadku umowy darowizny nieruchomości zawarcie umowy polegałoby na złożeniu przez darczyńcę oferty zawarcia tej umowy i przyjęciu tej oferty przez obdarowanego. Do zawarcia umowy nie dochodzi jednak już w chwili przyjęcia oferty, ale dopiero po doręczeniu oświadczenia oblata oferentowi w sposób umożliwiający mu zapoznanie się z treścią oświadczenia oblata.

Dalej rodzi się pytanie o formę oferty, jeśli pochodzi ona z zagranicy, a dotyczy nieruchomości położonej w Polsce.

W polskiej doktrynie reprezentowany jest pogląd, iż wynikająca z art. 12 zd. 2 p.p.m. właściwość *legis loci actus* nie dotyczy umów zawieranych *inter absentes* tzn. pomiędzy stronami znajdującymi się w chwili zawarcia umowy w różnych państwach⁵⁷. W związku z tym E. Drozd stwierdza że, aby czynność prawną można uznać za dokonaną w danym państwie, oświadczenia woli składające się na umowę muszą być złożone w tym samym państwie⁵⁸. Jego zdaniem nie jest możliwe przyjęcie złożonej w dokumencie pochodzącym z zagranicy oferty darowizny nieruchomości położonej w Polsce. Nie spełnia ona bowiem wymagań co do formy przewidzianych w prawie polskim wyłącznie właściwym na podstawie art. 12 zd.1 p.p.m.

Pogląd ten budzi pewne wątpliwości. Jego przyjęcie prowadzi do wniosku, iż do zawarcia umowy darowizny nieruchomości położonej w Polsce doj-

⁵⁶ E. Drozd, *Z problematyki...*, s. 15. Jednak w innym miejscu autor ten uważa to zagadnienie za wysoce kontrowersyjne, E. Drozd, *Czynności...*, s. 19.

⁵⁷ K. Przybyłowski, *Kodyfikacyjne zagadnienia polskiego prawa międzynarodowego prywatnego*, „Studia Cywilistyczne” 1964, t. 5, s. 25 (przypis 57); t e n ż e, *Nowe polskie unormowanie problematyki kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, „Studia Cywilistyczne” 1966, t. 8, s. 23; M. Sośnicka, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Katowice 1991, s. 107; M. Pazdán, *Prawo...*, s. 107.

⁵⁸ E. Drozd, *Czynności...*, s. 19. We wcześniejszej wypowiedzi, *Z problematyki...*, s. 17 autor ten bronił innego poglądu. Dopuszczał przyjęcie pochodzącej z zagranicy oferty zawarcia umowy darowizny nieruchomości położonej w Polsce. Uważał przy tym, że jest to rozwiązanie odpowiadające potrzebom praktyki.

dzie, jeśli obdarowany złoży oświadczenie o przyjęciu darowizny w państwie, w którym złożono mu ofertę jej zawarcia. Wówczas odpadnie argument o trudnościach z ustaleniem miejsca dokonania czynności prawnej i będzie wchodziło w grę stosowanie art. 12 zd. 2 p.p.m. Można sobie wyobrazić także inną sytuację. Oferta zostaje złożona za granicą, a jej przyjęcie w formie aktu notarialnego następuje w momencie, gdy oferent przebywa (choćby przypadkowo) na terenie Polski. Czy wówczas również nie dojdzie do zawarcia umowy? Wydaje się, że taka sytuacja również objęta jest zakresem normy kolizyjnej z art. 12 zd. 2 p.p.m. W konsekwencji przyjęć trzeba, że i wówczas doszłoby do zawarcia umowy darowizny. Jak z tego wynika, w przypadku złożenia za granicą oferty zawarcia umowy darowizny nieruchomości położonej w Polsce, dopuszczalność jej przyjęcia byłaby uzależniona z jednej strony od miejsca pobytu oferenta, a z drugiej strony od miejsca złożenia przez oblata oświadczenia o przyjęciu oferty. Z punktu widzenia pewności prawa nie jest to wniosek zadowalający. Dlatego też wydaje się zasadne poszukiwanie innego rozwiązania⁵⁹.

Wyjść trzeba od podstawowej kwestii, jaką jest charakter prawny oferty. Czy jest ona czynnością prawną? Odpowiedź na to pytanie nie jest prosta. Brak bowiem zgodności w doktrynie co do tej, wydawałoby się, fundamentalnej kwestii. Jedni uważają, iż oferta nie jest czynnością prawną, gdyż stanowi jedynie element procesu powstawania umowy (czynności prawnej dwustronnej)⁶⁰. Inni twierdzą, że oferta jest jednostronną czynnością prawną⁶¹. Przyjmując założenie, że oferta jest jednostronną czynnością prawną, należałoby dla niej odrębnie poszukiwać prawa właściwego. Jeśliby uznać, iż oferta powoduje powstanie więzi obligacyjnej, należałoby się tu posłużyć art. 30 p.p.m. nakazującym stosować odpowiednio do zobowiązań z czyn-

⁵⁹ W literaturze wysunięto propozycję uzupełnienia art. 12 p.p.m. M. Paźdzan, *O nabywaniu nieruchomości położonych w Polsce przez cudzoziemców*, [w:] *Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy RP*, Kluczbork 1993, s. 182, proponuje uzupełnienie zdania 2 tego artykułu poprzez dodanie na jego końcu słów „lub gdy umowę zawarły osoby znajdujące się w różnych państwach przez prawo jednego z tych państw”.

⁶⁰ Zob. np. W. Flum e, *Das Rechtsgeschäft*, Berlin-Heidelberg-New York 1965, s. 138; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999, s. 264.

⁶¹ Zob. np. S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, Część ogólna, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985, s. 486; M. Jasiakiewicz, *Ofertowy system zawierania umów w polskim prawie cywilnym*, Toruń 1993, s. 47 i dalsza powołana tam literatura.

ności prawnych jednostronnych przepisy o prawie właściwym dla zobowiązań umownych. W związku z tym prawem właściwym dla oferty dotyczącej darowizny nieruchomości byłoby na podstawie art. 25 § 2 w zw. z art. 30 p.p.m. prawo miejsca położenia tej nieruchomości. Prawo to zgodnie z art. 12 zd.1 p.p.m. byłoby także właściwe dla oceny formy oferty. Jednak wystarczające byłoby zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym oferta została złożona (art. 12 zd.2 p.p.m.).

Jeśli jednak przyjmiemy, iż oferta czynnością prawną nie jest, to należy zauważyć, że w literaturze wysuwane są sugestie, by przy pozostawieniu do oceny istnienia umowy zasadniczej właściwości statutu kontraktowego oddzielnie ustalać prawo właściwe dla poszczególnych zachowań stron w ramach procedury zawarcia umowy. Na podstawie tego prawa oceniano by przede wszystkim to, czy zachowania stron wywołują skutki prawne⁶². Aby jednak oferta mogła wywoływać skutki prawne musi być ważna. Wobec braku w polskiej ustawie norm kolizyjnych dotyczących oferty, do oceny jej ważności w drodze analogii należałoby się posłużyć normami kolizyjnymi dotyczącymi jednostronnych czynności prawnych. Idąc tym tropem, dojść trzeba do wniosków takich, jak przy założeniu, że oferta jest czynnością prawną. W związku z tym, przyjmując należy, iż oferta darowizny nieruchomości jest ważna ze względu na formę, jeśli spełnia wymagania prawa miejsca położenia tej nieruchomości. Dla ważności oferty wystarczające jest także zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym oferent składa swoje oświadczenie woli. Dlatego też zd.m. nie ma przeszkód kolizyjnoprawnych w składaniu za granicą ofert darowizny nieruchomości położonych w Polsce w formie przewidzianej dla nich w państwie, gdzie oferent składa swoje oświadczenie⁶³. Wyłączając dopuszczalność sporządzania takich ofert w innej formie niż akt notarialny sporządzony przed polskim notariuszem, popaść można w pewną niekonsekwencję. Skoro bowiem dopuszcza się zawarcie umowy darowizny na

⁶² Zob. M. P a z d a n, *Język kontraktu – jego znaczenie i wyznaczenie*, „PPHZ” 1988, t.14, s. 38-39 i tam cytowaną literaturę.

⁶³ W literaturze zagranicznej wyraża się pogląd, iż w przypadku umów zawieranych *inter absentes*, wystarczy aby każda ze stron zachowała wymagania co do formy przewidziane przez prawo miejsca jej pobytu. Tak np. K. Z w e i g e r t, *Zum Abschlussort schuldrechtlicher Distanzverträge*, [w:] *Festschrift für Ernst Rabel*, Band 1, Tübingen 1954, s. 636. Zob. też C. Z e l l w e g e r, *Die Form...*, s. 101 i dalsze cytowane tam wypowiedzi.

podstawie pełnomocnictwa udzielonego za granicą w innej formie niż przewidziana przez polskie prawo, to dlaczego odmawiać ważności oferty sporządzonej przez darczyńcę w formie przewidzianej przez prawo obowiązujące w miejscu jej złożenia. W obu analizowanych tu przypadkach dochodzi do sporządzenia aktu notarialnego przez polskiego notariusza na podstawie dokumentu pochodzącego z zagranicy i w obu przypadkach skutek umowy jest taki sam – następuje zawarcie umowy darowizny. Czy lepsze, pewniejsze jest oświadczenie pełnomocnika działającego w oparciu o udzielone mu za granicą pełnomocnictwo, czy też oświadczenie samego darczyńcy wyrażone za granicą w formie przewidzianej przez prawo państwa, w których oświadczenie swe składa? Wydaje się, że odpowiedź jest jednoznaczna. Wola darczyńcy lepiej realizowana jest wtedy, gdy składa on osobiście oświadczenie, niż wówczas gdy dokonuje tego przez pełnomocnika. Dlatego też nie widzę powodów aby przypadek taki traktować odmiennie i nakładać na darczyńcę obowiązek osobistego stawiennictwa przed polskim notariuszem.

Warto w tym miejscu powtórzyć, iż Konwencja Rzymska w art. 9 ust. 4 wyraźnie stanowi, że czynność prawna jednostronna odnosząca się do umowy już zawartej lub mającej być zawartą jest ważna ze względu na formę, jeżeli czyni zadość wymaganiom prawa, któremu umowa ta podlega lub będzie podlegać zgodnie z przepisami Konwencji lub prawu państwa, w którym czynność ta została dokonana (*podkr. J.G.*).

Na zakończenie jeszcze jedna kwestia. Czy polski notariusz sporządzić może umowę darowizny nieruchomości położonej za granicą? Odpowiedź na to pytanie powinna być pozytywna⁶⁴. Jednak, jak słusznie podkreśla E. Drozd, rozsądny notariusz powinien odmówić sporządzenia takiej umowy. Jeśli już zdecyduje się na jej sporządzenie powinien podjąć czynności dodatkowe. Po pierwsze, powiadomić strony o tym, iż umowa taka może okazać się nieważna w miejscu położenia nieruchomości. Po drugie, jeśli strony mimo pouczenia dalej chcą zawrzeć umowę, to należy w treści aktu notarialnego zamieścić odpowiednią wzmiankę o pouczeniu⁶⁵.

⁶⁴ Zob. M. P a z d a n, *Notariat a prawo prywatne międzynarodowe*, „Rejent” 1995, nr 9, s. 202.

⁶⁵ E. D r o z d, *Czynności...*, s. 20 i n.

VII. Prawo właściwe dla skutków rozporządzających umowy darowizny

W Austrii wyraźnie rozgranicza się umowę darowizny i będące jej efektem przeniesienie własności. Dlatego też oddzielnie poszukuje się tam prawa właściwego dla umowy darowizny, a oddzielnie dla przeniesienia własności. Austriacki Sąd Najwyższy uznał, iż przeniesienie własności dokonujące się na podstawie umowy darowizny podlega prawu państwa, w którym znajduje się przedmiot umowy darowizny. Temu samemu prawu podlega także forma, w jakiej dokonuje się przeniesienia własności⁶⁶.

Podobnie sytuacja wygląda w Niemczech. Umowa darowizny traktowana jest tam jako czynność prawna jednostronnie zobowiązująca. Prawo właściwe dla tej umowy ustala się zatem na podstawie norm kolizyjnych dotyczących umów zobowiązaniowych⁶⁷. Natomiast czynność prawna stanowiąca wykonanie darowizny podlega normom kolizyjnym regulującym stosunki prawa rzeczowego⁶⁸.

W Polsce zgodnie z art. 24 § 1 p.p.m. własność i inne prawa rzeczowe podlegają prawu państwa, w którym znajduje się ich przedmiot⁶⁹. Zatem niezależnie od tego, czy przedmiotem darowizny jest nieruchomości, czy rzecz ruchoma wyłącznie właściwa jest *lex rei sitae*. Zakresem statutu rzeczowego objęte są kwestie dotyczące powstania, zmiany i wygaśnięcia praw rzeczowych. Podlegają mu zatem czynności prawne wywołujące skutki w sferze prawnorzeczowej. Nie dotyczy to jednak umów stanowiących podstawę prawną (tytuł) do zawarcia umów przenoszących własność, te podlegają bowiem odrębnemu statutowi (najczęściej kontraktowemu). Przy umowach darowizny nieruchomości położonych w Polsce, zarówno

⁶⁶ Zob. wyroki z dnia 23 października 1991 r. (3 Ob 575/91) i z dnia 27 listopada 1991 r. (2 Ob 587/91) z komentarzem M.Schwimanna, IPRax 1993, z.5, s. 333 i n. We wcześniejszym orzeczeniu z dnia 17 stycznia 1985 r. (8 Ob 501/84), IPRax 1986, z. 3, s. 175 i nast. sąd ten uznał, iż skuteczność umowy darowizny nieruchomości położonej we Włoszech podlega prawu właściwemu dla tej umowy.

⁶⁷ S. A b e l, *Die Qualifikation...*, s. 60 i 66. Dotyczy to także tzw. darowizny rękodajnej (*die Handschenkung*).

⁶⁸ Zob. np. U. M a g n u s, [w:] *J. von Staudinger... (1998)*, s. 401; G. H o h l o c h, [w:] *Erman...*, s. 5377.

⁶⁹ Takie rozwiązanie przyjmuje się w większości ustawodawstw. Zob. np. art. 99 ust.1 ustawy szwajcarskiej, § 31 i 32 ustawy austriackiej.

statutem rzeczowym, jak i kontraktowym, wedle polskiej ustawy, będzie prawo polskie. Prawo to jest także właściwe do oceny, czy umowa zobowiązująca do przeniesienia własności, jaką jest darowizna, wywołuje także skutek rozporządzający w postaci nabycia własności.

Większe trudności pojawiają się w przypadku umów darowizny rzeczy ruchomych i praw, które nie dotyczą nieruchomości. Jak już wspomniano dopuszcza się dla nich wybór prawa, który może doprowadzić do tego, iż statut umowy darowizny nie będzie pokrywał się ze statutem rzeczowym. Również w przypadku braku wyboru prawa statuty te nie muszą być jednakowe. W takiej sytuacji trzeba rozstrzygnąć, jak ocenić ewentualną rozbieżność w regulacji skutków rzeczowych umów zobowiązujących do przeniesienia własności występującą w statutach rzeczowym i kontraktowym.

Należy tu przyjąć, iż statut kontraktowy nie może doprowadzić do powstania skutków prawnorzeczowych wbrew stanowisku statutu rzeczowego. Natomiast gdy statut rzeczowy uznaje rzeczową skuteczność umów zobowiązujących do przeniesienia własności, uznać trzeba, iż obdarowany stanie się właścicielem przedmiotu darowizny, niezależnie od tego, czy statut kontraktowy także przewiduje skuteczność rzeczową umów zobowiązaniowych⁷⁰.

⁷⁰ Zob. M. P a z d a n, *Prawo...*, s.182.