



Glosa

do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2008 r., IV CSK 149/2008¹

Komentowany wyrok dotyczy zagadnienia „świadczenia w miejsce wykonania” (*datio in solutum*). Jest to zagadnienie niejasne i zdawkowo traktowane w literaturze². Co więcej, glosowany wyrok doskonale ukazuje problemy powstające na tle tego zagadnienia. Aby przejść do dalszych rozważań w pierwszej kolejności przywołam tezy orzeczenia, które wyznaczą kierunek i kształt zawartym w niniejszej glosie uwagom. Pierwsza teza brzmi następująco: „**Jeżeli przeniesienie własności nieruchomości następuje w ramach modyfikacyjnego porozumienia stron, określonego w art. 453 k.c., obligacyjne i rozporządzające skutki umowy przeniesienia własności nieruchomości (art. 155 k.c.) należy łączyć z tym właśnie porozumieniem. Przeniesienie własności nieruchomości ma właśnie nastąpić w celu zwolnienia się przez dłużnika**

¹ Orzeczenie zostało opublikowane w Biuletynie Sądu Najwyższego z 2008 r., nr 10, poz. 13 oraz w LEX nr 462419. Orzeczenie zostało wydane w składzie 3-osobowym – sprawozdawcą był SSN Mirosław Bączyk.

² Por. m.in. K. G a n d o r, *Wygaśnięcie zobowiązań*, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, część I: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, PAN 1981, s. 851-853. Instytucja *datio in solutum* istniała już kodeksie zobowiązań w art. 207 w prawie identycznym kształcie – por. m.in. F. Z o l l, *Zobowiązania w zarysie*, Warszawa 1945, s. 165 oraz A. O h a n o w i c z, *Zobowiązania. Część ogólna*, Poznań 1954, s. 61-62.

ze zobowiązania o pierwotnie oznaczonej postaci świadczenia i cel ten zostanie osiągnięty w wyniku skutecznego przeniesienia prawa własności na wierzyciela.” Druga teza wynika logicznie z pierwszej, choć dotyczy już konkretnego przypadku powstałego na tle rozpatrywanego przez Sąd Najwyższy stanu faktycznego: „**Porozumieniem przewidzianym w art. 453 k.c. (*datio in solutum*) można objąć także świadczenie polegające na przeniesieniu własności nieruchomości przez pożyczkobiorcę w celu zwolnienia się z długu wynikającego z umowy pożyczki”**. Orzeczenie traktuje zatem o takiej sytuacji, gdy świadczeniem spełnianym za zgodą wierzyciela w miejsce wykonania pierwotnie zaciągniętego zobowiązania (spełnienia pierwotnego świadczenia) jest przeniesienie własności nieruchomości. Sąd rozstrzygał o dopuszczalności takiej konstrukcji na tle stanu faktycznego, który analizuję poniżej.

Strony zawarły umowę pożyczki, która miała być zwrócona po upływie miesiąca od dnia zawarcia umowy. Pożyczkobiorca (powód), będący spółką z ograniczoną odpowiedzialnością i reprezentowany przez prezesa zarządu, zobowiązał się do zwrotu pieniędzy, a gdyby nie było to możliwe – zobowiązał się w zamian za zwolnienie go z długu do przeniesienia na rzecz pożyczkodawcy własności nieruchomości wskazanej w umowie³. Po upływie pół roku od zawarcia umowy pożyczki z racji faktu, iż pożyczkobiorca nie zwrócił pieniędzy, strony zawarły umowę o przeniesienie własności nieruchomości na rzecz pożyczkodawcy (pozwanego), również będącego spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, w celu zwolnienia się pożyczkobiorcy z długu. Umowa pożyczki została zawarta w formie pisemnej, natomiast umowa przenosząca własność w formie aktu notarialnego. Powód domagał się uzgodnienia treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym nieruchomości wspomnianej powyżej poprzez nakazanie wpisania w dziale II tej księgi powoda jako właściciela nieruchomości w miejsce wpisanego pozwanego, powołując się na nieważność umowy przenoszącej własność. W dalszych rozważaniach

³ Sformułowanie „zwolnienie z długu” zostało użyte przez strony w umowie i następnie przywołane przez sąd w stanie faktycznym. W art. 453 k.c. ustawodawca posłużył się sformułowaniem „zwolnienie z zobowiązania”, które jest tożsame ze sformułowaniem użytym przez strony w umowie.

pomijam kwestię związaną z podnoszonym przez powoda zarzutem, że działający w imieniu powoda prezes zarządu działał w stanie wyłączającym świadome lub swobodne podjęcie decyzji i wyrażenie woli (art. 82 k.c.). Zarzut ten bowiem, co wynika z przywołanych argumentów sądu apelacyjnego podzielonych przez Sąd Najwyższy, nie został należycie udowodniony. Brak ponadto tych elementów stanu faktycznego, które wskazywałyby na taką możliwość. Na marginesie jedynie warto zwrócić uwagę, że w wypadku wady oświadczenia woli organu należałoby uznać, iż czynność prawna dokonana przez osobę prawną (spółkę z o.o.) jest nieważna⁴. Pomijam także podniesiony przez powoda zarzut pozorności umowy (art. 83 k.c.), którego nie sposób nawet sensownie powiązać ze stanem faktycznym przywołanym przez Sąd Najwyższy.

Biorąc pod uwagę powyższy stan faktyczny, należy na pierwszym planie przeanalizować umowę pożyczki zawartą przez strony. Bezspornym w sprawie jest, że umowa ta została zawarta w formie pisemnej w rozumieniu art. 78 k.c. Pozostałe jednak kwestie na tle tej umowy nie są już jasne. Zostaną poniżej rozważone dwa warianty interpretacyjne umowy pożyczki. Zgodnie z pierwszym, w umowie pożyczki zawarto zobowiązanie do zwrotu kwoty pożyczonej oraz zobowiązanie do przeniesienia na pożyczkodawcę prawa własności nieruchomości należącej do pożyczkobiorcy (dwie odrębne czynności prawne powiązane ze sobą w jedną całość). Sąd apelacyjny oraz Sąd Najwyższy stwierdziły, że umowa zawarta przez strony zawiera zobowiązania przemienne w rozumieniu art. 365 k.c. Jednakże kwalifikacja ta, jak się wydaje, nie jest trafna. W umowie zawartej pomiędzy stronami nie chodziło bowiem o zobowiązanie się dłużnika do zwrotu pożyczki albo do przeniesienia własności nieruchomości. Chodziło raczej o zobowiązanie ewentualne, czyli zaciągane na wypadek niewykonania pierwszego zobowiązania, w tym wypadku wynikającego z umowy pożyczki⁵. Zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości miało zatem zabezpieczać interesy wierzyciela (pożyczkodawcy) i wykonanie zobowiązania dłużnika do zwrotu pożyczonej kwoty pieniędzy. Ani dłużnik, ani wierzyciel nie miał natomiast

⁴ Por. m.in. Z. Radwański, *Wady oświadczeń woli*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 379.

⁵ Sąd owo sformułowanie „w zamian za zwolnienie pożyczkobiorcy z długu”.

prawa wyboru świadczenia, gdyż zostały one ujęte sekwencyjnie – na wypadek braku przesłanki x (wykonanie zobowiązania z umowy pożyczki) zachodzi przesłanka y (przeniesienie własności nieruchomości)). Sądy dostrzegły jedynie w takim ukształtowaniu umowy problem formy czynności prawnej. Sąd okręgowy i apelacyjny przyjęły, że zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości jest w świetle art. 158 w zw. z art. 73 § 1 k.c. nieważne. Sądy te przyjęły jednak inne skutki dla pozostałych zobowiązań składających się na umowę pożyczki. Sąd okręgowy uznał umowę za nieważną w świetle art. 58 § 3 k.c., natomiast sąd apelacyjny przyjął w świetle tego samego przepisu, że umowa była ważna („nie wystąpiły okoliczności przewidziane w art. 58 §3 k.c.”). Jest kwestią niebudzącą wątpliwości, że umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości w świetle polskiego prawa cywilnego wymaga do swej ważności zachowania formy aktu notarialnego. Wiadomo także, że w rozpatrywanym przez sądy stanie faktycznym nie zachowano tej formy dla zobowiązania zawartego w umowie pożyczki. Jednakże mniej kategorycznie wypowiedział się w tej kwestii Sąd Najwyższy w rozpatrywanej sprawie. Dokonał założenia, że w analizowanej umowie chodzi o zobowiązanie przemienne, a następnie stwierdził, iż „[j]eżeli (...) jedno z alternatywnych świadczeń polega na dokonaniu czynności prawnej (przeniesienie własności nieruchomości...), to zagadnienie wymogu zachowania odpowiedniej formy dokonania takiej czynności (...) pojawia się dopiero wówczas, gdy wybór taki został już definitywnie wykonany i dłużnik miałby dokonać przeniesienia własności nieruchomości w celu zwolnienia się ze zobowiązania”. Następnie Sąd Najwyższy konsekwentnie wobec powyższego zdania przyjął, że bezprzedmiotowe jest w takim wypadku analizowanie umowy pożyczki z punktu widzenia art. 58 § 3 k.c. Wydaje się, że prezentowany przez sąd pogląd jest nietrafny. Po pierwsze, prowadzi on do sytuacji, gdy w zależności od wyboru stron czynność prawna przez nie dokonana będzie nieważna albo ważna i skuteczna. W zależności bowiem od tego, czy strony pisemnej umowy ze zobowiązaniem przemennym albo do zwrotu pożyczki albo do przeniesienia własności nieruchomości wybiorą jedno albo drugie świadczenie do spełnienia – czynność prawna będzie nieważna albo ważna. Strona uprawniona do wyboru świadczenia mogłaby skutecznie uniemożliwić jego spełnienie poprzez wybór świadczenia wynikającego z nieważnie zaciągniętego zobowiązania (!). Przyjmując jednak

odmienny od Sądu Najwyższego pogląd, należy tak, jak to zrobiły sądy obu instancji, zbadać realizację przesłanek z art. 58 § 3 k.c., w szczególności jeśli przyjmiemy, że w stanie faktycznym nie mamy do czynienia ze zobowiązaniem przemiennym, a tylko ze zobowiązaniem ewentualnym, zabezpieczającym zobowiązanie z umowy pożyczki. Sądy odmiennie oceniły okoliczności sprawy w zakresie wyznaczonym dyspozycją przepisu art. 58 k.c. Jednakże pojawia się pytanie, na jaki moment winno się badać te okoliczności. Należy podkreślić, że w orzeczeniu przyjęto (sąd apelacyjny i Sąd Najwyższy), iż jest możliwe zastosowanie instytucji *datio in solutum*. Aby jednak przyjąć taką możliwość, należy uznać, że umowa pożyczki, choćby w zakresie zobowiązania zwrotu kwoty pożyczonej, jest ważna. Jeśli zbada się realizację dyspozycji norm przepisu art. 58 § 3 k.c. na chwilę zawierania umowy, winno się przyjąć, że bez zabezpieczenia w formie przeniesienia własności nieruchomości na wypadek niewykonania zobowiązania wynikającego z umowy pożyczki, umowa taka nie zostałaby zawarta (tak – sąd okręgowy). Jeśli natomiast zbada się realizację dyspozycji norm przepisu art. 58 § 3 k.c. na chwilę po przeniesieniu własności nieruchomości w miejsce wykonania zobowiązania wynikającego z umowy pożyczki, winno się przyjąć, że umowa pożyczki jest mimo wszystko ważna i skuteczna (tak – sąd apelacyjny). Właściwszym wydaje się przyjęcie poglądu wyrażonego przez sąd okręgowy. Badanie następnych wobec zawarcia umowy przebiegów przyczynowych prowadziłoby do tego, iż trzeba byłoby uwzględniać możliwość nowacji świadczenia w miejsce wykonania czy choćby spełnienia świadczenia przez osobę trzecią. Takie hipotetyczne zdarzenia prawne winny być irrelevantne dla oceny, czy w chwili zawierania umowy, jeśli jej część okazała się być nieważną, należy uznać całą umowę za nieważną, czy nie. W głosowanym stanie faktycznym wydaje się, że pożyczkodawca nie zawarłby takiej umowy, gdyby nie zabezpieczenie w postaci dodatkowego, ewentualnego zobowiązania. Podsumowując powyższe, sąd apelacyjny oraz Sąd Najwyższy nie powinny były przejść do rozważań nad instytucją *datio in solutum* z racji nieważności umowy pierwotnej (umowy pożyczki). Powyższe rozważania dotyczyły sytuacji, gdy traktujemy sposoby spełnienia świadczenia jako dwa odrębne postanowienia zawarte w jednej umowie. Jeśli jednak przyjąć wariant drugi, iż chodzi w rzeczywistości o określenie przez strony sposobów spełnienia świad-

czenia jako jednego spójnego postanowienia – należy przyjąć, że Sąd Najwyższy miał rację, nie odnosząc się w ogóle do art. 58 § 3 k.c. Jednak u podstaw takiego rozstrzygnięcia nie powinno leżeć założenie, że strony zawarły umowę ze zobowiązaniem przemiennym, co zostało już powyżej wyjaśnione. Strony, określając sposoby spełnienia świadczenia, wskazały, że będzie możliwe *datio in solutum*, w razie gdyby pożyczkobiorca nie zwrócił pożyczonych kwot. Na podstawie umowy omawianej w niniejszej glosie pożyczkodawca nie mógłby żądać przeniesienia na niego prawa własności nieruchomości – natomiast w sytuacji, gdy dłużnik przeniósł na wierzyciela własność, wykorzystując instytucję „świadczenia w miejsce wykonania”, a strony już z góry przewidywały taką możliwość – umowa pożyczki jest oczywiście ważna i skuteczna tak, jak późniejsze rozporządzenie prawem własności. Forma czynności prawnych jest zachowana dla umowy rozporządzającej, w której wprost wskazuje się podstawę gospodarczą przeniesienia własności, o czym piszę w dalszej części niniejszej glosy. Podsumowując, wydaje się, iż trafniejszym i pełniej oddającym wolę stron jest przyjęcie, że w rzeczywistości strony ukształtowały umowę pomiędzy sobą według wariantu drugiego, tzn. wskazały na dwa możliwe sposoby spełnienia świadczenia w ramach jednego postanowienia umownego. Umowa pożyczki oraz umowa rozporządzająca były zatem ważne i skuteczne.

Drugą kwestią powstałą w kontekście zobowiązania do przeniesienia własności nieruchomości na wypadek niewykonania zobowiązania z umowy pożyczki jest naruszenie zakazu *lex commissoria*, jak się przyjmuje w literaturze, wynikającego z przepisów art. 312 k.c. oraz art. 75 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece⁶. Na to zagadnienie sądy obu instancji i Sąd Najwyższy nie zwróciły uwagi, być może dlatego, że i tak uznały zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości za nieważne w świetle przepisów o formie. Przeniesienie własności miało w omawianej umowie na celu zaspokojenie doraźne wierzyciela z pomi-

⁶ Tekst jednolity – Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm. Jak wskazuje się w literaturze, przepisy te mają charakter przepisów bezwzględnie obowiązujących. Tak – J. G o ł a c z y ŋ s k i, *Prawo zastawu*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. E. Gniewek, t. IV: *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2004, s. 515-516 oraz J. P i s u l i ŋ s k i, *Hipoteka*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. E. Gniewek, t. IV: *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2004, s. 642.

nięciem postępowania egzekucyjnego, a zatem z pokrzywdzeniem potencjalnych wierzycieli uprzywilejowanych (wierzycieli hipotecznych, czy zastawników)⁷. Zobowiązanie takie winno być zatem w świetle art. 58 § 1 k.c. uznane za nieważne, jako zmierzające do obejścia przepisów postępowania egzekucyjnego (m.in. art. 1025 k.p.c.)⁸. Powstaje jednak pytanie o sytuację, gdy dłużnik nie ma obiektywnie innych wierzycieli. Czy taką umowę nadal należałoby uznać za nieważną? Problem zagadnienia opisanego w niniejszym akapicie zdaje się nie powstawać w razie przyjęcia, że strony wskazały jedynie możliwość spełnienia świadczenia. W przeciwnym bowiem razie *datio in solutum* w ogóle należałoby zakazać, jako prowadzące zawsze do obejścia prawa, a to byłoby zabiegiem nieuprawnionym.

Na potrzeby dalszych rozważań przyjmuję za Sądem Najwyższym albo sądem apelacyjnym, że umowa pożyczki w zakresie zobowiązania do przeniesienia na pożyczkobiorcę oznaczonej ilości pieniędzy oraz zobowiązania do zwrotu tej kwoty była ważna i skuteczna. Zgodnie z przepisem art. 453 zd. 1 k.c., jeżeli dłużnik w celu zwolnienia się ze zobowiązania spełnia za zgodą wierzyciela inne świadczenie, zobowiązanie wygasa. Oznacza to, że niezależnie od świadczenia stanowiącego przedmiot zobowiązania pierwotnie przez strony uzgodnionego, dłużnik w porozumieniu z wierzycielem może spełnić dowolne świadczenie nowe. Spełnienie świadczenia nowego spowoduje wygaśnięcie zobowiązania tak, jak gdyby zostało ono spełnione zgodnie z jego pierwotną treścią. Jak zasygnalizowałem powyżej, do wygaśnięcia zobowiązania potrzebne są dwa elementy stanu faktycznego: **zgoda wierzyciela na spełnienie**

⁷ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5 września 1996 r., I ACr 186/1996 (Transformacje Prawa Prywatnego 2000, nr 4, poz. 105). Por. inaczej A. Roman, *Umowa o przepadek na tle ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów*, Rejent 1998, nr 9, s. 88 i nast. – LEX 15443, teza 5.

⁸ Por. B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, Warszawa 2007, s. 408. Autor ten staje na stanowisku, że niedopuszczalne jest *datio in solutum* polegające na przeniesieniu na wierzyciela hipotecznego prawa stanowiącego przedmiot hipoteki. Inaczej – T. Czech, *Stosowanie konstrukcji datio in solutum w odniesieniu do wierzytelności hipotecznej*, Rejent 2008, nr 10, s. 109 i nast. – LEX 93714, teza 1. Por. także rozważania dot. dopuszczalności *datio in solutum* w niektórych przypadkach – M. Pyziak-Szafranka, *Wygaśnięcie zobowiązań*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. A. Olejniczak, t. VI: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 1081-1083. Jak podkreśla autorka: „granice swobody stron wyznacza potrzeba ochrony wierzycieli” (s. 1090).

świadczenia innego niż opisane w pierwotnym zobowiązaniu oraz rzeczywiste spełnienie tego świadczenia. Najczęściej te dwa elementy będą występować jednocześnie. Niewykluczone jednak, że w niektórych sytuacjach wystąpią osobno⁹. Wierzyciel nie ma skutecznego względem dłużnika roszczenia o spełnienie nowego świadczenia. Dotychczasowe zobowiązanie (z dotychczasową treścią) wygasa bowiem dopiero w chwili spełniania świadczenia¹⁰. Należy w sposób jaskrawy oddzielić sytuację uregulowaną przez ustawodawcę w przepisach art. 453 k.c. od sytuacji opisanych w przepisach art. 506-508 k.c. Świadczenie w miejsce wykonania nie jest czystym zwolnieniem dłużnika z długu. W wypadku świadczenia w miejsce wykonania wierzyciel zwalnia dłużnika z długu pierwotnego, gdyż realizuje on inne zaspokajające interesy wierzyciela świadczenie. Zarówno jednak umowa o zwolnienie z długu, jak i zgoda wierzyciela na spełnienie świadczenia nowego w miejsce dotychczasowego mają charakter czysto rozporządzający¹¹. Trudności nastrecza

⁹ Dłużnik uzgadnia telefonicznie z wierzycielem, że zamiast namalować jego portret – ulepi jego podobiznę z plasteliny. Następnie dłużnik w umówionym miejscu i czasie spełnia nowe świadczenie – wręczając wierzycielowi jego plastelinową podobiznę. Do czasu spełnienia nowego świadczenia wierzyciel nie może skutecznie domagać się spełnienia innego świadczenia aniżeli pierwotnie ustalone. Jest to jedna z podstawowych różnic pomiędzy świadczeniem w miejsce wykonania a odnowieniem. Wydaje się, że w omawianej umowie wierzyciel z góry zgodził się na świadczenie w miejsce wykonania. Por. M. Pyziak-Szafnicka (*Wygaśnięcie zobowiązań...*, s. 1080), która staje na stanowisku, iż w wypadku *datio in solutum* zachodzi jednoczesność *pactum de in solutum dando* oraz spełnienia świadczenia.

¹⁰ W pewnym sensie nie wygasa permanentnie, gdyż wierzyciel może w ramach odpowiednio stosowanych przepisów o rękojmi za wady odstąpić od umowy w kształcie nadanym jej nowym świadczeniem, poprzez co przywróci „do życia” umowę poprzednią – por. art. 453 zd. 2 k.c. Tak – R. Longchamps de Berier, *Polskie Prawo Cywilne*, t. II. *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 333. Por. rozważania M. Pyziak-Szafnickiej (*Wygaśnięcie zobowiązań...*, s. 1087-1088) nad możliwością wyłączenia odpowiedzialności z tytułu rękojmi, o której stanowi art. 453 zd. 2 k.c.

¹¹ Większość poglądów w doktrynie w instytucji *datio in solutum* dopatruje się umowy pomiędzy wierzycielem i dłużnikiem (*pactum de in solutum dando*). Oczywiście zarówno dłużnik, jak i wierzyciel muszą być zgodni co do tego, że dłużnik spełni inne świadczenie aniżeli pierwotnie ustalone. Strony zawierają umowę rozporządzającą, zgodnie z którą dłużnik za zgodą wierzyciela spełnia świadczenie (na które może składać się czynność prawna lub faktyczna) i tym samym zwalnia się z wcześniej zaciągniętego długu. Odmienne stanowisko prowadziłoby do uznania zgody wierzyciela jako jednostronnej czynności prawnej.

odróżnienie odnowienia (nowacji) od instytucji *datio in solutum*. Zgodnie z art. 506 § 1 k.c., jeżeli w celu umorzenia zobowiązania dłużnik zobowiązuje się za zgodą wierzyciela spełnić inne świadczenie albo nawet to samo świadczenie, lecz z innej podstawy prawnej, zobowiązanie dotychczasowe wygasa (odnowienie). Wierzyciel na skutek odnowienia uzyskuje nową wierzytelność do dłużnika – wymagalną w chwili oznaczonej w umowie. Jednakże w odróżnieniu od *datio in solutum* zaciągane jest całkiem nowe zobowiązanie¹². Jeśli dłużnik świadczy w miejsce wykonania, nie zaciąga nowego jakościowo zobowiązania. Stąd przepisy o rękojmi. W przeciwnym razie wierzyciel nie byłby należycie chroniony, jego pierwotne zobowiązanie wygasłoby, a świadczenie spełnione nie podlegałoby weryfikacji pod kątem zaspokojenia jego interesów¹³. Wyrażając zgodę, narażałby się na zbyt daleko idące konsekwencje. W wypadku odnowienia sytuacja jest klarowna. Nowe zobowiązanie zastępuje dotychczasowe i fakt należytego wykonania zobowiązania względem wierzyciela weryfikuje się poprzez pryzmat zobowiązania nowego. Tak samo rzecz się ma z istnieniem zobowiązania, o którym stanowi art. 453 k.c., i zobowiązania, o którym stanowi art. 506 § 1 k.c. Jeśli to pierwsze jest nieważne – świadczenie jest nienależne, gdyż wynika z nieważnego zobowiązania (por. art. 410 § 2 k.c.). Jednak, gdy dotychczasowe zobowiązanie, o którym stanowi art. 506 k.c., jest nieważne – cel świad-

Por. K. Gandor, (*Wygaśnięcie zobowiązań...*, s. 852), który nie dość, że traktuje zgodę wierzyciela i wykonanie nowego świadczenia jako umowę rozporządzającą, to kwalifikuje ją ponadto jako umowę odpłatną (świadczenie nowe za zwolnienie z długu), co jednak należy ocenić negatywnie. Rozporządzenie prawem podmiotowym nie podlega bowiem wartościowaniu z punktu widzenia odpłatności i nieodpłatności. Może natomiast nastąpić pod tytułem (np. zobowiązaniowym) darmym lub odpłatnym.

¹² Inaczej – T. Wiśniewski, *Komentarz do art. 453 k.c.*, [w:] G. Bieniek, H. Cieplą, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, Warszawa 2005, teza 1. Autor ten przeprowadza granicę pomiędzy odnowieniem a *datio in solutum*, biorąc za kryterium natychmiastowość spełnienia świadczenia. Jak wskazuję w niniejszej glosie – taki pogląd jest błędny. Nie powstaje bowiem nowe zobowiązanie, a jedynie ustawodawca dopuszcza wygaśnięcie dotychczasowego długu w drodze realnie spełnionego świadczenia innego niż dotychczasowo ustalone.

¹³ Por. K. Z w a d a, *Umowy przenoszące wierzytelności, cz. II*, Rejent 1992, nr 1, s. 7 i nast. – LEX 20168, teza 4.

czenia nie zostaje osiągnięty i jest ono także nienależne, choć nowe zobowiązanie jest ważne i skuteczne¹⁴. Ponadto zobowiązanie nowe bada się z punktu widzenia przesłanek ważności (forma, zdolność do czynności prawnych, wady oświadczeń woli). Natomiast powstaje problem z charakterem prawnym zgody wierzyciela na spełnienie świadczenia w miejsce dotychczasowo ustalonego. Najwłaściwszym byłoby traktowanie jej jako rozporządzenia przez wierzyciela swoim prawem podmiotowym (roszczeniem, czy wierzytelnością) poprzez zmianę treści tego prawa¹⁵. Należy zatem badać zdolność do czynności prawnych wierzyciela (czy w wypadku osób prawnych nawet zdolność prawną) oraz wady oświadczeń woli. Wydaje się jednak, że zgoda taka będzie mogła być udzielona w dowolnej formie (nie stosuje się przepisu art. 63 § 2 k.c.¹⁶). Powyżej przedstawiono ogólne uwagi dotyczące instytucji *datio in solutum*. W dalszej części koncentruję się na glosowanym wyroku i przyjętym przez sąd apelacyjny oraz Sąd Najwyższy poglądzie o możliwości zastosowania konstrukcji *datio in solutum* na tle przedstawionego stanu faktycznego¹⁷.

Sąd apelacyjny stwierdził na tle powyżej opisanego stanu faktycznego, iż „[p]rzeniesienie własności (...) nieruchomości nastąpiło w ramach

¹⁴ Tak: K. Gandor (*Wygaśnięcie zobowiązań...*, s. 888), który stwierdza, że „umorzenie dotychczasowego zobowiązania powoduje wygaśnięcie zarzutów wynikających z tego zobowiązania, z wyłączeniem zarzutu co do ważności dawnego zobowiązania”. Podobnie F. Zoll, (*Zobowiązania w zarysie...*, s. 186) i R. Longchamps de Berier (*Polskie Prawo...*, s. 394) oraz Sąd Najwyższy w wyroku z 30 września 2004 r., IV CK 52/2004 (LEX nr 462949). Inaczej: A. Ohanowicz, (*Zobowiązania...*, s. 98).

¹⁵ Nie chodzi tu o jednostronną czynność prawną, lecz o umowę rozporządzającą pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem, na kształt umowy z art. 508 k.c. (por. przypis 11). Rozporządzający charakter takiej zgody lub takiego porozumienia kwestionuje M. Pyziak-Szafnicka (*Wygaśnięcie zobowiązań...*, s. 1077).

¹⁶ Pojawia się pytanie o możliwość (potrzebę) stosowania tego przepisu w drodze analogii. Por. M. P y z i a k - S z a f n i c k a, *Wygaśnięcie zobowiązań...*, s. 1076. Autorka twierdzi, że jeżeli świadczenie polega na dokonaniu czynności prawnej (np. rozporządzeniu nieruchomością) wymagającej do swej ważności szczególnej formy, porozumienie (zgoda wierzyciela) między stronami co do dokonania takiego świadczenia winno być sporządzone w formie szczególnej.

¹⁷ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 20 marca 2003 r., III CKN 804/2000 (Prawo Bankowe 2004, nr 4, s. 24 i nast.), w którym Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wprost opowiedział się za możliwością stosowania konstrukcji z art. 453 k.c. w wypadku, gdy świadczeniem w miejsce wykonania jest przeniesienie własności nieruchomości.

konstrukcji *datio in solutum* (...), ponieważ doszło do ustalenia i spełnienia nowego (innego) świadczenia niż pierwotnie wynikające z umowy pożyczki. To nowe świadczenie (...) następowało w celu zwolnienia się strony powodowej z długu wynikającego z pożyczki. Istniała zatem *causa solvendi* przeniesienia własności na rzecz pozwanego (...).” Ponadto, jak przytacza Sąd Najwyższy, sąd apelacyjny umowie przenoszącej własność nadał zobowiązująco-rozporządzające skutki. Dalej Sąd Najwyższy rozszerza myśl sądu apelacyjnego, podkreślając, że skoro „przeniesienie własności nieruchomości następuje (...) w ramach (...) modyfikacyjnego porozumienia stron, określonego w art. 435 k.c., obligacyjne i rozporządzające skutki umowy przeniesienia własności nieruchomości (art. 155 k.c.) należy łączyć z tym właśnie porozumieniem”¹⁸. Podobnie jak sąd apelacyjny Sąd Najwyższy dopatrywał się kauzalności pomiędzy umową pożyczki i umową przenoszącą własność (*causa solvendi*)¹⁹. Jednakże jednocześnie zastrzegł, że „nie można dopatrywać się skutku zobowiązującego do przeniesienia własności nieruchomości w umowie tworzącej podstawowy stosunek obligacyjny, którego przedmiotem jest świadczenie pierwotne, tj. w umowie pożyczki”, a także, że trafnie sąd apelacyjny przyjął, iż umowa przenosząca własność „była umową o podwójnym skutku zobowiązująco-rozporządzającym, a umowa pożyczki (...) nie stanowiła umowy zobowiązującej w rozumieniu art. 156 k.c.” Jak widać gołym okiem, nie sposób rozstrzygnąć po przeczytaniu uzasadnienia głosowanego wyroku, co tak naprawdę Sąd Najwyższy chciał osiągnąć poprzez wydane orzeczenie. Z jednej bowiem strony sąd drugiej instancji i Sąd Najwyższy stwierdziły, że umowa przenosząca własność następuje *causam solvendi* względem umowy pożyczki. Jednakże, by zachować wymóg formy aktu notarialnego dla zobowiązania do przeniesienia własności nieruchomości, oba sądy przyjęły, że w porozumieniu (czyli zgo-

¹⁸ Tak M. Pyziak-Szafnicka, *Wygaśnięcie zobowiązań...*, s. 1077 i 1079.

¹⁹ Por. P. Drapała (*Świadczenie w miejsce wykonania (datio in solutum)*), Państwo i Prawo 2003, nr 12, s. 28 i nast. – LEX 41621, teza 7), który pomiędzy porozumieniem stron co do świadczenia w miejsce wykonania a zobowiązaniem pierwotnym dostrzega kauzalność – jak twierdzi – ogólną. Por. także M. Pyziak-Szafnicka, *Wygaśnięcie zobowiązań...*, s. 1077-1078. W niniejszej pracy przychylam się jednoznacznie do poglądu E. Drozda (zob. E. Drozd, [w:] *Przeniesienie własności nieruchomości*, Kraków-Warszawa 1974, s. 103), że zbędnym jest wciąganie pojęcia *causae* do nauki o przesłankach ważności umów zobowiązujących.

dzie wierzyciela i „chęciach” dłużnika) należy upatrywać się zobowiązania do przeniesienia własności nieruchomości, o którym stanowi art. 155 § 1 k.c. Zgodnie z powyżej przedstawionymi uwagami ogólnymi – wydaje się, że sąd apelacyjny i Sąd Najwyższy przyjęły, iż w opisanym stanie faktycznym mamy do czynienia nie ze świadczeniem w miejsce wykonania, lecz z odnowieniem. Wtedy w porozumieniu pomiędzy stronami można by dopatrywać się elementów zobowiązania. W przeciwnym razie chodzi o rozporządzenie polegające na zgodzie wierzyciela na zwolnienie dłużnika z pierwotnego zobowiązania oraz w tym wypadku świadczenie będące rozporządzeniem prawem własności. Przy takiej kwalifikacji świadczenia w miejsce wykonania pojawiają się od razu pytania o kausalność umowy przenoszącej własność ustanowioną w art. 156 k.c. oraz o zachowanie wymogu co do formy ustanowionego w art. 158 k.c.

W opisanym stanie faktycznym, jak już powyżej zasygnalizowałem, strony zawarły umowę pożyczki w formie pisemnej, natomiast umowę przeniesienia własności nieruchomości w formie aktu notarialnego. Przyjmując założenie, że można świadczyć poprzez przeniesienie własności nieruchomości w miejsce wykonania dotychczasowego zobowiązania (niebędącego zobowiązaniem do przeniesienia własności tej nieruchomości), należy odpowiedzieć sobie na pytanie, czy taka umowa pomimo braku notarialnej umowy zobowiązującej jest ważna w świetle art. 158 k.c. Nie ma wątpliwości, że dyspozycja normy przepisu art. 158 zd. 1 k.c. nie zostaje zrealizowana. Nie istnieje bowiem w wypadku opisanym powyżej umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości, dla której zachowano formę aktu notarialnego. Wydaje się jednak, że forma aktu notarialnego dla umowy rozporządzającej w drodze wyjątku przewidzianego w art. 453 k.c. chroni wystarczająco dobrze interesy wierzyciela, dłużnika i bezpieczeństwo obrotu prawnego. Do rozporządzenia własnością dochodzi bowiem w wyniku zawarcia umowy rozporządzającej (to jest owo świadczenie spełniane w miejsce pierwotnie ustalonego)²⁰. Wpis w księdze wieczystej nastąpi na podstawie umowy rozporządzającej, a w akcie notarialnym obligatoryjnie strony muszą

²⁰ Por. choćby przepis art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jednolity – Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116 ze zm.), zgodnie z którym umowa rozporządzająca (w formie aktu notarialnego) zostaje zawarta w wykonaniu umowy w formie pisemnej.

wymienić zobowiązanie pierwotne, w wykonaniu którego doszło do przeniesienia własności nieruchomości (umowa ta jest kauzalna formalnie). A zatem sytuacja z art. 453 k.c. jest wyjątkiem od zasady ustanowionej w art. 158 k.c. i dla ważności umowy przenoszącej własność nieruchomości zawartej w miejsce wykonania pierwotnie innego zobowiązania jest wystarczające zachowanie przez umowę rozporządzającą formy aktu notarialnego. Co więcej, pojawia się problem kauzalności materialnej umowy pierwotnej i przenoszącej własność. Art. 156 k.c. stanowi, iż „jeżeli zawarcie umowy przenoszącej własność następuje w wykonaniu zobowiązania wynikającego z uprzednio zawartej umowy zobowiązującej do przeniesienia własności (...) lub z innego zdarzenia, ważność umowy przenoszącej własność zależy od istnienia tego zobowiązania” (zdarzenia). Nie wydaje się prawidłowym dopatrywanie się w zgodzie wierzyciela mocy modyfikującej pierwotne zobowiązanie na zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości. Zatem sensownie nie da się doszukać w umowie pierwotnej umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości. Pytanie powstaje jednak, czy sytuacje podpadające pod art. 453 k.c. nie mieszczą się w owym „innym zdarzeniu”, z którego miałyby wynikać podstawa do przeniesienia własności rzeczy. Wydaje się, że zobowiązanie do świadczenia innego niż świadczenie spełnione za zgodą wierzyciela w celu zwolnienia się z tego zobowiązania będzie stanowiło podstawę dla czynności rozporządzających, prowadzących do przeniesienia prawa własności. Dla pozostałych czynności prawnych i faktycznych stanowiących świadczenie spełniane w miejsce wykonania – zobowiązanie pierwotne będzie stanowiło podstawę w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Nie ma jednak w tych wypadkach mowy o kauzalności, a jedynie o nienależitym świadczeniu spełnianym w wykonaniu nieważnego zobowiązania.

Podsumowując powyższe krytyczne uwagi pod kątem głosowanego wyroku, należy przyjąć, że świadczenie polegające na przeniesieniu prawa własności rzeczy, w tym nieruchomości, jest świadczeniem, które może być spełnione w miejsce wykonania zobowiązania dotychczasowego na mocy przepisu art. 453 k.c. Druga z powołanych na wstępie tez jest zatem prawdziwa. Jednakże pierwsza w sposób błędny odwołuje się do art. 155 k.c. i elementów zobowiązujących w porozumieniu, na mocy którego dochodzi do zwolnienia dłużnika z długu (jeśli dłużnik spełnia nowe

świadczenie w miejsce dotychczasowego). Komentowany wyrok ukazuje problemy pojawiające się na tle instytucji *datio in solutum*, która jest, jak podnosi się w literaturze, „trudną do stosowania w praktyce konstrukcją prawną, zupełnie sprzeczną z intuicyjnymi wyobrażeniami stron²¹”. W przygotowanym niedawno projekcie wykonania zobowiązań wskazano na podobieństwo instytucji odnowienia i świadczenia w miejsce wykonania. Jedna różnica jednak została trafnie podkreślona. Wierzyciel, godząc się na świadczenie w miejsce wykonania dotychczasowego zobowiązania, mniej ryzykuje aniżeli w sytuacji, gdy godzi się na zmianę pierwotnego zobowiązania (zastąpienie pierwotnego zobowiązania zobowiązaniem nowym). Odstąpienie od porozumienia o *datio in solutum* przywróci pierwotne roszczenia wierzyciela²². Odstąpienie od nowego zobowiązania nie przywraca natomiast do „życia” umowy umorzonej w drodze odnowienia.

Mgr Michał Kućka
Uniwersytet Jagielloński

²¹ F. Z o 11, [w:] *Wykonanie i skutki naruszenia zobowiązań. Projekt z uzasadnieniem*, red. M. Pecyna, Kraków 2009, s. 199. Por. rozważania M. Pyziak-Szafnickiej (*Wygaśnięcie zobowiązań...*, s. 1078), która zdaje się mieszać cechy odnowienia i *datio in solutum*.

²² Tak F. Z o 11, [w:] *Wykonanie i skutki...*, s. 199-200.