

*Mgr Krzysztof Piotr Sokołowski, LL.M.
Uniwersytet Ratyżboński*

Zatajenie w akcie notarialnym części ceny nieruchomości a pozorność sprzedaży i *negotium mixtum cum donatione*

1. Wstęp

Przedmiotem rozważań będzie kwestia stosunku umowy sprzedaży nieruchomości, w której strony podają do aktu notarialnego zaniżoną cenę, do czynności częściowo odpłatnej w kontekście najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego o pozorności. Zgodnie z jego przełomowym wyrokiem z dnia 12 października 2001 r.¹ ukryta pod pozorną darowizną umowa sprzedaży nieruchomości nie czyni zadość wymaganiu formy aktu notarialnego dla umowy sprzedaży także wtedy, gdy w formie tej nastąpiła pozorna darowizna, i jako taka jest zawsze nieważna. Tę słuszną skądinąd tezę można wyrazić ogólniej, iż ukryta pod pozorną czynnością czynność dyssymulowana nie używa jej formy, jeżeli obie są sobie przeciwne pod względem stosunku do odpłaty. Ukrycie *causae* powoduje nieważność czynności, niezależnie od tego, czy ukrywana jest *causa donandi, cavendi* czy *acquirendi vel obligandi*, i niezależnie od tego, pod jaką *causa* ukrycie to następuje. Tak więc również ukryta pod pozorną sprzedażą darowizna nie spełnia wymogów formy aktu notarialnego i nie używa jej formy notarialnej symulowana sprzedaż, zatem obie

¹ V CKN 631/00 (OSNC 2002, nr 7-8, poz. 91), z głosami aprobującymi M. Warcińskiego (Palestra 2003, nr 9-10, s. 274) i M. Watrakiewicza (Rejent 2002, nr 11, s. 199) oraz krytyczną A. Bieranowskiego (Rejent 2002, nr 11, s. 188).

czynności, symulowana i dyssymulowana, są nieważne. Aksjologia w obu przypadkach jest bowiem taka sama: I tu i tu występuje całkowita zmiana rodzajowa czynności, i tu i tu strony wprowadzają obrót w błąd co do podstawy prawnej czynności. Pogląd ten powtórzył SN w wyroku z dnia 27 kwietnia 2004 r.², a następnie rozwinął w uchwale z dnia 22 maja 2009 r.³, w której stwierdził, że umowa o dożywocie ukryta pod pozorną umową sprzedaży nieruchomości zawartą w formie aktu notarialnego jest nieważna, jeżeli istotne postanowienia umowy o dożywocie nie zostały objęte tą formą szczególną. Tezę tę można przedstawić ogólniej, że umowa dyssymulowana jest nieważna z powodu niezachowania formy aktu notarialnego, jeśli nie zawiera on jej *essentialium negotii*, nawet jeśli zarówno ona, jak i umowa symulowana zawarta z zachowaniem ww. formy należą do tego samego typu czynności (w tym przypadku obie są umowami o odpłatne przeniesienie własności). W uchwale tej Sąd Najwyższy zastrzył więc swoje stanowisko w porównaniu do wyroku z 2001 r., ponieważ uniezależnił nieważność czynności dyssymulowanej od kwestii jej różnicy względem pozornej co do kwestii odpłatności. Postawił także wymaganie, by wszystkie elementy przedmiotowo istotne znalazły się w treści aktu. W niniejszej pracy omówimy także kwestię samego *negotii mixti cum donatione* i jego odgraniczenie od czynności symulowanych oraz sprzedaży za symboliczną złotówkę, jak również rozpoznawanie takich czynności w praktyce. Przedstawiany tu problem ma niebagatelne znaczenie, ponieważ w praktyce strony bardzo często podają do aktu zaniżoną cenę, chcąc zaoszczędzić na podatku od czynności cywilnoprawnych i taksie notarialnej⁴.

² II CK 191/03 (niepubl.).

³ III CZP 21/09 (Biuletyn SN 2009, nr 5, poz. 8).

⁴ Tak w stanach faktycznych z orzeczenie SN z 27 kwietnia 2004 r., II CK 191/03 (Lex Nr 399727) i z 18 marca 1966 r., II CR 126/66 (OSN 1967, nr 2, poz. 22).

W Austrii: M. B i n d e r, [w:] *Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch samt Nebengesetzen. Bd. 4. (§§ 859 – 1089)*, red. M. Schwimann, 3. Aufl., Wien 2006, s. 442, Rn 11 i SZ 24/183, SZ 48, 36.

W Szwajcarii: A. K o l l e r, [w:] *Das Schweizerische Obligationenrecht*, red. Th. Guhl, 9. Aufl., Zürich 2000, s. 132, Rn 18; BGE 71 II 99.

2. Definicje czynności odpłatnej i nieodpłatnej

W polskiej literaturze prawa trudno znaleźć dobrą definicję czynności odpłatnych i nieodpłatnych. Zwykle doktryna zadawała się jednozdaniowym wyjaśnieniem (jak np. określenie czynności odpłatnej jako takiej, „na podstawie której obie strony mają uzyskać korzyść majątkową”⁵), brak natomiast głębszych studiów nad tym problemem. Zmusza to do sięgnięcia do doktryny obcej, która w tej dziedzinie ma szczególnie osiągnięcia. Podstawowe znaczenie dla definicji odpłatności w piśmiennictwie niemieckim ma wydana w 1912 r. praca P. Oertmanna *Entgeltliche Geschäfte*. Uznał on, że czynność odpłatna to taka, w której między przysporzeniem a odpłatą za nie istnieje prawny związek synallagmatyczny (przy umowach wzajemnych), kondycjonalny (gdy przysporzenie jest dokonane pod warunkiem świadczenia odpłaty przez kontrahenta) albo kauzalny (gdy odpłata jest podstawą prawną dokonania przysporzenia)⁶. Patrząc na pojęcie odpłatności i nieodpłatności w doktrynie polskiej i niemieckiej, należy stwierdzić, że można o nich mówić w różnych aspektach, stosując różne kryteria kwalifikacyjne⁷. Posługując się wyłącznie analizą treści czynności prawnej, określamy, czy dana czynność jest odpłatna formalnie⁸. Można jednak także mówić o odpłatności merytorycznej, dla określenia której istotne jest, czy wartość odpłaty odpowiada wartości przysporzenia. Może to nastąpić wg subiektywnej oceny stron (odpłatność merytoryczna subiektywna) lub rynkowej wartości rzeczy (odpłatność

⁵ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 6, Warszawa 2003, s. 220, nb. 480; Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego*, t. II: *Część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 202, nb. 98; S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. I: *Część ogólna*, red. W. Czachórski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 496; A. Ohanowicz, *Zobowiązania. Część ogólna*, Poznań 1958, s. 63; A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 82; J. Wiszniewski, *Prawo cywilne*, wyd. 2, Warszawa 1959, s. 411; F. Zołł, *Zobowiązania w zarysie*, wyd. 2, Kraków 1948, s. 75.

⁶ P. Oertmann, *Entgeltliche Geschäfte*, München 1912, s. 16-17.

⁷ A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, wyd. 2, Wrocław 1980, s. 141; A. Policiński, *Darowizna gospodarstwa rolnego*, PiP 1974, nr 8-9, s. 145; Z. Policzekiewicz-Zawadzka, *Umowa o dożywocie*, Warszawa 1971, s. 56; A. Wolter, *Recenzja pracy A. Kleina pt. Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, PiP 1964, nr 12, s. 962.

⁸ A. Klein, *Elementy...*, s. 141.

merytoryczna obiektywna)⁹. Aby czynność uznać za odpłatną, niewątpliwie konieczne jest istnienie odpłatności formalnej, tj. prawnego związku między przysporzeniem a odpłatą za nie. Niezbędna jest także odpłatność merytoryczna, inaczej strony mogłyby łatwo wykorzystać czynność odpłatną jedynie formalnie dla nieodpłatnej w sensie ekonomicznym wymiany dóbr. Przysporzenie i odpłata muszą być ekwiwalentne według subiektywnego zapatrywania stron. Autonomia woli stron, jedna z podstawowych zasad prawa cywilnego¹⁰, pozwala im dowolnie kształtować wysokość odpłaty. Podsumowując, czynnością odpłatną jest taka czynność przysparzająca, w której między przysporzeniem a odpłatą za nie zachodzi związek formalny wg definicji Oertmanna i jednocześnie odpłata jest według wyobrażenia stron ekwiwalentem otrzymanego przysporzenia. Czynność nieodpłatna jest zaś jej przeciwieństwem.

3. Definicja *negotii mixti cum donatione* w kontekście pozorności

Nauka prawa definiuje *negotium mixtum cum donatione* jako taką umowę mieszaną, w której czynność prawna odpłatna jest połączona z umową darowizny¹¹ w taki sposób, że wartość świadczenia jednej strony przewyższa wartość świadczenia drugiej¹². Powiązanie musi nastąpić tak,

⁹ Tamże; Z. Policzekiewicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 56.

¹⁰ K. Larenz, M. Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Aufl., München 2004, s. 2, Rn 2; Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 18, nb. 37; K.P. Sokółowski, *E-Mail-Werbung als Spamming*, WRP 2008, s. 893.

¹¹ O. Bitsch, *Die gemischte Schenkung*, Marburg 1935, s. 18; K. Braun, *Die gemischte Schenkung*, Göttingen 1950, s. 2 i 12; M. Erlanger, *Kaufvertrag unter Ehegatten mit Festsetzung des Kaufpreises unter dem Werte der Sache in Schenkungsabsicht*, Erlangen 1892, s. 8-9; F.Förster, M.E.Eccius, *Preußisches Privatrecht*, Bd. 2, 6. Aufl., Berlin 1892, s. 29; W. Koeppe, *Das negotium mixtum cum donatione nach Pandektenrecht und Reichsgesetzen*, Berlin 1901, s. 1; H. Jülicher, *Der Freundeskauf als gemischte Schenkung*, Köln 1935, s. 1; H. Lammfromm, *Teilung, Darlehen, Auflage und Umsatzvertrag*, Leipzig 1897, s. 133; H. Matthes, *Die gemischte Schenkung nach neuem Recht*, Beuthen 1904, s. 17; P. Oertmann, *Entgeltliche...*, s. 85; W. Scheiblich, *Die gemischte Schenkung*, Breslau 1926, s. 6; L. Steger, *Die gemischte Schenkung (negotium mixtum cum donatione)*, Köln 1935, s. 16; K. Ternka, *Die gemischte Schenkung*, Gießen 1933, s. 9-10; R. Ziegler, *Die gemischte Schenkung*, Leipzig 1937, s. 13.

¹² K. Braun, *Die gemischte...*, s. 14.

by powstała z tego jednolita czynność prawna¹³. Wynika to z samej istoty użytego łacińskiego czasownika *miscere*, od którego forma *participii perfecti passivi* to *mixtum*. Oznacza on rzeczywiste, fizyczne połączenie elementów¹⁴ (np. *commixtio* – połączenie ciał stałych tak, że ich rozłączenie nie jest już możliwe)¹⁵. Takiego powiązania nie ma w przypadku jedynie zewnętrznego, powierzchownego, pozornego zespolenia czynności odpłatnej z darowizną¹⁶. Powiązanie li tylko zewnętrzne występuje przy czynnościach symulowanych. Z tych powodów w niniejszej pracy czynności pozorne zostaną *a priori* wykluczone z pojęcia czynności częściowo odpłatnych. Nie zwalnia to oczywiście z badania w konkretnych wątpliwych sytuacjach, czy dane *negotium mixtum cum donatione* nie jest tak naprawdę czynnością symulowaną, ukrywającą według woli stron czystą darowiznę¹⁷. Nie budzi wątpliwości, że charakter zarówno symulowany, jak i dyssymulowany mogą mieć zarówno czynności odpłatne, nieodpłatne, jak i częściowo odpłatne.

Uwzględniając własną definicję czynności odpłatnej i nieodpłatnej, przedstawioną powyżej, należy uznać, że *negotium mixtum cum donatione* musi być przynajmniej formalnie odpłatne, w przeciwnym wypadku czynność byłaby całkowicie nieodpłatna. Elementu częściowej nieodpłatności należy więc szukać w aspekcie merytorycznym subiektywnym. W *negotio mixto cum donatione* strony muszą zatem zgodnie i świadomie uznać, że subiektywna wartość świadczenia jednej z nich jest jedynie w części pokryta przez subiektywną wartość świadczenia drugiej strony, a kontrahent, którego świadczenie jest więcej warte, dokonywa częściowo przysporzenia *donandi causa*. Podsumowując, *negotium mixtum cum donatione* to taka czynność prawna przysparzająca, odpłatna formalnie, w której zgodnie z wolą stron zachodzi jedynie częściowa odpłatność merytoryczna subiektywna.

W przypadku czynności częściowo odpłatnych występuje połączenie dwóch *causarum*¹⁸, *duplicitas causarum*. Podstawą prawną czynności

¹³ Tamże, s. 5.

¹⁴ W. Koepfen, *Das negotium...*, s. 15.

¹⁵ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, wyd. 3, Warszawa 2001, s. 140, nb. 189.

¹⁶ W. Koepfen, *Das negotium...*, s. 15-16.

¹⁷ F. Förster, M.E. Eccius, *Preußisches...*, s. 29.

¹⁸ St. Breyer, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1966, s. 62.

odpłatnej jest *causa obligandi vel acquirendi*, podstawą prawną darowizny jest *causa donandi*. Każda część *negotii mixti cum donatione* posiada więc własną *causam*¹⁹. Choć podstawy prawne są połączone, każda z nich zachowuje swoją odrębność i jestestwo, nie następuje zmieszanie ich w jakiś odrębny typ *causae*. Jest to zresztą wykluczone przez samą istotę czynności częściowo odpłatnej, do której należy połączenie kontraktu odpłatnego z umową darowizny, której podstawą prawną może być tylko *causa donandi*²⁰. Nie przeczą temu wypowiedzi w literaturze o „typie mieszanym” *causae*²¹ czy wręcz o *causa* mieszanej (*gemischte causa*)²². Ich autorzy wyjaśniają bowiem, że chodzi im tak naprawdę o kombinację różnych typów podstaw prawnych²³, z których każda zachowuje odrębny byt. Nie kwestionują więc *duplicitatis causarum*.

4. Czynności za symboliczną złotówkę (*negotia nummo uno*)

Strony *negotii mixti cum donatione*, ze względu na swobodę umów i zasadę subiektywnej ekwiwalencji, mają całkowitą swobodę w ustalaniu stopnia nieekwiwalentności przysporzenia i odpłaty za nie. Remisja odpłaty może być niewielka, ważne, by miała charakter rzeczywisty, by wolą stron było rzeczywiste częściowo bezpłatne wygodzenie przez obniżkę subiektywnej wartości świadczenia. Podobnie niewielka może być umówiona odpłata, pod warunkiem, że ma jeszcze charakter realny.

Powyższą sytuację należy odróżnić od czynności na pierwszy rzut oka odpłatnej, w której świadczenie pieniężne jest czysto symboliczne, czyli od *negotii nummo uno* (np. sprzedaży za symboliczną złotówkę czy też

¹⁹ W. Koepfen, *Das negotium...*, s. 27; Ph. Lotmar, *Über causa im römischen Recht*, München 1875, s. 58 i nast.; M. S a f j a n, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 768, nb. 5; Z. R a d w a ń s k i, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 239.

²⁰ M. S a f j a n, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 768, nb. 5.

²¹ W. C z a c h ó r s k i, *Czynności przyczynowe i oderwane w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1952, s. 102.

²² H. H o e n i g e r, *Untersuchungen zum Problem der gemischten Verträge. Bd. 1. Die gemischten Verträge in ihren Grundformen*, Mannheim-Leipzig 1910, s. 284.

²³ H. H o e n i g e r, *Untersuchungen...*, s. 284 i W. C z a c h ó r s k i, *Czynności...*, s. 102. Ten ostatni jest przecież zwolennikiem trójpodziału podstaw prawnych, z którym klóciłoby się przyjęcie istnienia typu mieszanego *causae*, odrębnego od *causae obligandi vel acquirendi, solvendi et donandi*.

charytatywnego „kupna” cegiełki będącej symbolem wpłaty darczyńcy), które przez część doktryny zaliczane jest do czynności częściowo odpłatnych²⁴. Ze względu na wolę stron jest to jednak czysta darowizna²⁵, który to pogląd reprezentowali już juryści rzymscy²⁶ (oczywiście poza *mancipatione nummo uno*, która była czynnością abstrakcyjną)²⁷. Zawierający taką umowę nie ma bowiem na celu uzyskania korzyści finansowej w wysokości owej ceny symbolicznej (np. w wysokości 1 zł czy też owej cegiełki). Jest ona tutaj symbolem, zastosowanym często z pobudek pozagospodarczych (np. aby obdarowany nie poczuł się urażony otrzymaną darowizną albo by darczyńca mógł się łatwo i elegancko pochwalić swą hojnością). Dlatego też *causa donandi* obejmuje całe przysporzenie. Z powyższych powodów cena symboliczna nie może być w ogóle uznana za odpłatę. Tym bardziej między nią a przysporzeniem nie zachodzi związek formalny. Przeciwnie przysparzający spełnił swoje świadczenie nawet w części nie po to, by uzyskać 1 zł (brak związku synallagmatycznego), zapłata ceny symbolicznej nie jest także ani podstawą prawną, ani warunkiem darowizny (brak związku kauzalnego i kondycjonalnego). Zatem należy uznać, że *negotium nummo uno* nie jest czynnością nawet formalnie odpłatną²⁸ i jako takie będzie wyłączone z pojęcia *negotii mixti cum donatione*.

Wysokość ceny symbolicznej nie ma znaczenia, ważne, by była traktowana przez strony nie jako odpłata, ale jako pewien jej symbol. Oczywiście, im ustalona przez strony cena jest wyższa w porównaniu do

²⁴ W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Boćian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, wyd. 9, Warszawa 2004, s. 133.

²⁵ K.P. Sokołowski, *Rękopis wiary publicznej ksiąg wieczystych a negotium mixtum cum donatione w prawie polskim i niemieckim*, PPUW 2005, nr 3, s. 82-83; A. Oleszko, *Szczególne konstrukcje umowy darowizny*, Palestra 1976, nr 10, s. 32; A. Brzozowski, [w:] *System prawa prywatnego*, t. V: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 412, nb. 25.

²⁶ Na przykład: D. 19, 2, 46: „*Si quis conduxerit nummo uno, conductio nulla est, quia et hoc donationis instar inducit*”, czy D. 23, 3, 66: „*Quidam ergo remedii loco recte putaverunt introducendum, ut vel locet hunc usum fructum mulieri maritus vel vendat nummo uno, ut ipsum quidem ius remaneat penes maritum, perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat*”.

²⁷ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie...*, s. 132, nb. 177.

²⁸ Inne zdanie: A. Klein, *Elementy...*, s. 142 i A. Wolter, *Recenzja...*, s. 962.

wartości przysporzenia, tym mniej prawdopodobne, by miała ona charakter li tylko symboliczny. Można więc przyjąć, że cena symboliczna będzie oscylowała wokół najbardziej skrajnych przypadków nieekwiwalentności. Ze względu zaś na swój symboliczny charakter ma zwykle okrągłą wartość, najczęściej wyrażającą się pojedynczą jednostką monetarną obowiązującą w danym kraju (np. 1 zł, 1 gr), a gdy chodzi o świadczenie niepieniężne – ma nierzadko postać cegiełki czy dyplomu poświadczającego dokonanie przysporzenia. Inaczej jest w sytuacji, gdy rzeczywista odpłata została obniżona *animo donandi* do poziomu 1 zł, pozostając jednak ceną rzeczywistą, rozumianą przez strony jako realna, choć niska odpłata za przysporzenie, a nie tylko jako symbol. Zależy to jednak wyłącznie od woli stron.

5. Rozpoznawanie *negotii mixti cum donatione in concreto*

Przejdźmy teraz do jednej z najważniejszych dla praktyki kwestii związanych z *negotio mixto cum donatione*, a mianowicie do tego, po czym poznać, że dana umowa ma charakter częściowo odpłatny.

Strony w akcie notarialnym nigdy nie określają zawartego przez siebie kontraktu jako częściowo odpłatnego. Używają nazw „sprzedaż”, „darożna” czy „dożywocie”. Zgodnie jednak z art. 65 § 2 k.c. to nie dosłowne brzmienie umowy decyduje (przeciw czemu protestowali już Rzymianie), ale zgodna wola stron. Wynika z tego, że kwalifikacja umowy dokonana przez kontrahentów co do zasady nie wiąże sądu. Inaczej niemal nigdy nie mógłby on stwierdzić istnienia *negotii mixti cum donatione*. Suwerenność organu orzekającego w kwalifikacji oświadczeń woli podkreśla doktryna²⁹ i judykatura³⁰. Oczywiście, w typowym przypadku kwalifi-

²⁹ M. S a f j a n, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I..., s. 297, nb. 14; Z. R a d w a ņ s k i, [w:] *System prawa prywatnego*, t. II..., s. 42, nb. 17.

³⁰ Orzeczenie SN (5) z 20 marca 1965 r., III PU 28/64 (OSN 1965, nr 9, poz. 157); uchwała SN z 18 grudnia 1978 r., I PZP 37/78 (OSN 1979, nr 6, poz. 113), z 18 listopada 1985 r., II UZP 35/85 (OSN 1986, nr 6, poz. 88), z 19 lipca 1988 r., III AZP 4/88 (OSN 1989, nr 2, poz. 22), z 9 marca 1993 r., III CZP 27/93 (OSP 1994, nr 2, poz. 272); orzeczenie SN z 29 października 1997 r., II CKN 356/97 (OSN 1998, nr 4, poz. 66), z 22 grudnia 1997 r., II CKN 542/97 (OSN 1998, nr 7-8, poz. 118), z 18 czerwca 1998 r., I PKN 191/98 (OSP 1999, nr 10, poz. 184); wyrok SN z 17 lutego 2006 r., V CSK 129/05 (Lex Nr 200947).

kacja dokonana przez sąd pokrywa się z tą dokonaną przez strony, a przynajmniej jest istotnym elementem dla wyinterpretowania ich woli. Jednak nie dotyczy to zazwyczaj *negotii mixti cum donatione*, ponieważ takie umowy strony określają jedną z nazw typów umów wyodrębnionych w kodeksie, zwykle bez wyraźnego związku z tym, czy ich celem jest całkowita, czy tylko częściowa nieodpłatność. Dla ustalenia, czy konkretna czynność jest *negotio mixto cum donatione*, należy dokonać bardzo starannej wykładni oświadczeń woli stron. Najczęściej wystarczy zastosować metodę subiektywno-indywidualną wykładni. Zwykle nie ma potrzeby uciekania się do obiektywnej metody wykładni (rozważania, jak oświadczenie woli zinterpretowałby człowiek rozsądny i prawy, starannie analizujący wypowiedzi drugiej strony)³¹. Ze względu na występujące nierzadko między stronami *negotii mixti cum donatione* bliskie pokrewieństwo albo powinowactwo, znają one najczęściej rzeczywiste intencje kontrahenta, nieraz dokładnie i wielokrotnie omawiane w gronie rodzinnym, dlatego to one zazwyczaj są miarodajne w takich przypadkach dla ustalenia właściwego sensu ich oświadczeń woli³². Tylko w sytuacji, gdy intencje kontrahenta rozmiągają się z treścią oświadczenia, a nie są rzeczywiście znane drugiej stronie, należy zastosować obiektywną metodę wykładni.

Zgodnie z ustaleniami poczynionymi powyżej dwa czynniki mają decydujące znaczenie dla zakwalifikowania danej czynności jako *negotii mixti cum donatione*: subiektywna nieekwiwalentność świadczeń i wola stron, by jej celem było częściowo nieodpłatne wygodzenie kontrahentowi (*animus donandi*)³³. W przypadku *negotii mixti cum donatione* przedmiot przysporzenia nieodpłatnego musi być tego rodzaju, by mógł być uznany za przedmiot świadczenia z umowy darowizny (nadpłata ceny albo przewyżka wartości rzeczy nad świadczenie drugiej strony). Ze względu na zasadę subiektywnej ekwiwalencji, dla ustalenia nieekwiwalentności świadczeń stron miarodajna jest przede wszystkim wartość subiektywnie oszacowana przez strony. W większości przypadków nie da się jej jednak

³¹ Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego*, t. II..., s. 49, nb. 36 i s. 55-57, nb. 46-49.

³² Uchwała SN (7) z 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95 (OSN 1995, nr 12, poz. 168); Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego*, t. II..., s. 53, nb. 42.

³³ K.P. Sokołowski, *Rękopis...*, s. 82.

ustalić – strony przecież nie umieszczają zwykle w treści czynności wyraźnej wzmianki o subiektywnej wartości świadczenia niepieniężnego (wartość świadczenia pieniężnego jest zawsze obiektywna) ani nie stwierdzają, jaka część wartości świadczenia ma być przedmiotem przysporzenia nieodpłatnego³⁴. Podając zaś w akcie notarialnym umowy darowizny z poleceniem wartość obu przysporzeń, zazwyczaj ją zaniżają dla zaoszczędzenia na taksie i podatkach. W takiej sytuacji nie pozostaje nic innego, jak przyjąć za podstawę określenia nieekwiwalentności świadczeń wartość rynkową świadczenia niepieniężnego. Zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego, strony zazwyczaj ją znają, dlatego sam fakt obiektywnej, rażącej nieekwiwalencji świadczeń wystarcza do przyjęcia domniemania, że strony były jej świadome. Jest to zgodne z niemieckim orzecznictwem³⁵ i znajduje aprobatę w doktrynie³⁶. W orzeczeniach polskich, niemieckich, austriackich i szwajcarskich, w których rozważano kwalifikację danej umowy jako *negotium mixtum cum donatione*, wartość świadczenia jednej strony wynosiła zwykle ok. 1/10 – 3/4 wartości świadczenia drugiej strony³⁷.

³⁴ Wyjątkiem jest orzeczenie SN z 6 lipca 1954 r., I CR 1175/54 (OSN 1955, nr 3, poz. 57).

³⁵ BGHZ 59, 132; BGH NJW 1981, 1956; BGH NJW 1987, 890, 892; BGH NJW 1995, 1349, 1350.

³⁶ S. Wimmer-Leonhardt, [w:] *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. §§ 516 – 534. Schenkungsrecht*, red. J. von Staudinger, Berlin 2005, s. 70-71, Rn 203.

³⁷ W Polsce: wyrok SN z 5 października 2001 r., III CKN 461/00 (OSNC 2002, nr 6, poz. 80); orzeczenie SN z 6 maja 1959 r., 2 CR 164/59 (OSPika 1960, poz. 152), z 22 października 1956 r., II CR 557/55 (NP 1957, nr 9, s. 118); postanowienie SN z 6 lipca 1954 r., I CR 1175/54 (OSN 1955, nr 3, poz. 57); orzeczenie Sądu Izby Cywilnej SN z 3 kwietnia 1924 r., I C. 1937/22 (Zb. Orz. SN IC 1924, poz. 164).

W Niemczech: BGHZ 3, 206; BGHZ 30, 120; BGHZ 107, 156; BGH NJW 1952, 20; BGH NJW 1953, 501; BGH NJW 1959, 1363; BGH NJW 1961, 604; BGH NJW 1972, 247; BGH NJW 1982, 43; BGH NJW 1995, 1349; BGH NJW-RR 1988, 584; BGH NJW-RR 1993, 773; BGH NJW-RR 1996, 754; BGH JR 1990, 192; BGH WM 1990, 1790; BGH DNotZ 1989, 775; BGH DNotZ 1993, 521; BGH FamRZ 1981, 765; BGH FamRZ 1995, 479; RG Recht 1907, Nr. 3789; RG Recht 1908, Nr. 963; RG Recht 1922, Nr. 1550; RG JW 1935, 275; RGZ 54, 107; RGZ 68, 327; RGZ 101, 99; Sf.A. 4, 137; Sf.A. 16, 273; Sf.A. 18, 136; Sf.A. 23; 198; Sf.A. 31, 138; ROHG 5, 12.

W Austrii: SZ 23/232; SZ 24/26; SZ 27/222; SZ 28/60; SZ 44/30; SZ 50/101; JBl. 1958, 121; JBl. 1958, 206; JBl. 1960, 188; JBl. 1962, 441; JBl. 1966, 35; JBl. 1971, 197; JBl. 1976, 425.

W przypadku umowy o przeniesienie własności gospodarstwa rolnego w zamian za dożywocie należy skapitalizować wartość świadczeń należnych *in concreto* dożywnikowi i dodać do niej wartość ewentualnych innych świadczeń, do których zobowiązany jest nabywca gospodarstwa rolnego (np. spłaty na rzecz rodzeństwa). Losowy charakter umowy utrudnia określenie wysokości skapitalizowanej wartości świadczeń powrotnych. Istotne dla oceny ich wartości w kontekście stosunku do odpłaty takiej umowy jest to, czy zapewniają one pełne utrzymanie dożywnika na poziomie odpowiadającym miejscowym zwyczajom i stopniowi zamożności stron. Tylko bowiem w takim przypadku można uznać, że strony zawarły w pełni odpłatną umowę o dożywocie³⁸, co wyklucza zakwalifikowanie kontraktu jako *negotium mixtum cum donatione*.

O wiele trudniej ustalić, czy strony rzeczywiście mają zamiar dokonać przysporzenia częściowo odpłatnego. Na podstawie orzeczeń sądów polskich i europejskich można powiedzieć, że zwykle to właśnie brak możliwości jego udowodnienia powoduje, że umowa nie może być zakwalifikowana jako *negotium mixtum cum donatione*³⁹. Z zasad doświadczenia życiowego wynika, że zamiar ów występuje często w czynnościach między bardzo bliskimi krewnymi i powinowatymi, a szczególnie w przypadku przeniesienia własności nieruchomości przez rodziców na rzecz dzieci, które pełni rolę *successionis anticipatae*. Zwykle też strony znają przybliżoną wartość rynkową rzeczy i w przypadku rażącej nieekwiwalencji świadczeń są jej świadome. Dlatego też dla ułatwienia klasyfikacji czynności jako *negotium mixtum cum donatione* celem ochrony praw osób trzecich niemiecki Bundesgerichtshof przyjął domniemanie faktyczne, że w przypadku, gdy między świadczeniami stron zachodzi rażąca dysproporcja wartości, strony są jej świadome i mają wolę, by przewyżka wartości świadczenia jednej strony nad wartość świadczenia

W Szwajcarii: BGE 45 II 379; BGE 45 II 520; BGE 77 II 39; BGE 84 II 247; BGE 84 II 338; BGE 98 II 352; BGHZ 59, 132, 137; BGHZ 82, 274, 281.

³⁸ Orzeczenie SN z 28 czerwca 1945 r., C. I. 5/45 (PiP 1946, nr 5-6, s. 185) z częściowo aprobującą glosą J. K o r z o n k a, (tamże); K.P. *Notka do orz. SN z 6.05.1959 r., 2 CR 164/59* (OSPİKA 1960, poz. 152).

³⁹ W Polsce dla przykładu wyrok SN z 6 marca 1980 r., II CR 574/79 (OSP 1981, nr 9, poz. 162) z krytyczną glosą J. D ą b r o w y (tamże).

drugiej była przedmiotem przysporzenia nieodpłatnego⁴⁰, co czyni cały kontrakt *negotio mixto cum donatione*. Za rażącą nieekwiwalencję BGH uznał sytuację, gdy cena wynosiła 69% „sprzedawanej” nieruchomości. Z presumpcją tą nie można się w całości zgodzić. Chociaż prawdą jest, że zasady doświadczenia życiowego przemawiają za przyjęciem, iż strony są świadome rażącej nieekwiwalentności swych świadczeń, to jednak nie można domniemywać, że ich wolą jest zawsze dokonanie czynności częściowo odpłatnej. Zależy to każdorazowo od okoliczności. Przyczyny nieekwiwalencji świadczeń mogą być przecież bardzo różne. Ustanowione przez BGH domniemanie należy jednak odczytywać w kontekście faktycznym, w jakim zapadł przedmiotowy wyrok: zbywcy byli rodzicami nabywcy⁴¹. Naszym zdaniem tylko w sytuacji, gdy między kontrahentami występują bardzo bliskie więzi pokrewieństwa albo powinowactwa, można domniemywać, że strony, znając rażącą dysproporcję wartości świadczeń, uznały przewyżkę wartości jednego świadczenia nad wartość drugiego za przedmiot przysporzenia nieodpłatnego. Samo istnienie rażącej nieekwiwalencji pozwala jedynie domniemywać, że strony ją znały, a bliskie pokrewieństwo albo powinowactwo (pierwszy albo drugi stopień) może być podstawą presumpcji faktycznej, że przewyżka wartości rzeczy nad wartość świadczenia kontrahenta ma być przedmiotem przysporzenia nieodpłatnego i że cała czynność to *negotium mixtum cum donatione*. Nie wydaje się słuszne ograniczanie zastosowania tego domniemanie tylko do sytuacji, gdy naruszane są interesy osób trzecich (np. uprawnionych do zachowku). Presumpcje te są oparte na zasadach doświadczenia życiowego i pozwalają wnioskować z dużą dozą prawdopodobieństwa o woli stron. Z tego powodu nie ma logicznych przeciwwskazań, by stosować je w każdej sytuacji, oczywiście przy spełnieniu ich przesłanek.

Judykatura niemieckojęzyczna uznaje, że więzi przyjaźni, pokrewieństwa czy powinowactwa mogą wpływać na wysokość świadczeń stron w ramach zasady subiektywnej ekwiwalencji, nie odbierając umowie charakteru całkowicie odpłatnego⁴². BGH w orzeczeniu BGHZ 59, 132,

⁴⁰ BGHZ 59, 132, 137; BGHZ 82, 274, 281.

⁴¹ BGHZ 59, 132, 137.

⁴² RG WarnR 1937, 51; RGZ 163, 257, 259; BGH FamRZ 1964, 429; BGH FamRZ 1970, 376.

138 wypowiedział się wręcz za możliwością swobodniejszego kształtowania subiektywnego szacunku wartości świadczeń przy uwzględnieniu pierwszego stopnia pokrewieństwa stron. Pogląd ten spotkał się co prawda z aprobatą doktryny⁴³, jednak naszym zdaniem nie jest on słuszny. Wydaje się, że każda obniżka wartości świadczenia poniżej jego wartości rynkowej, niespowodowana czynnikami obiektywnymi, takimi jak nieznanostwo prawdziwej wartości rzeczy, chęć przyciągnięcia klienta, chęć wyzbycia się rzeczy czy nabycia jej za wszelką cenę, a dokonana przez wzgląd na więzi osobiste (pokrewieństwo, powinowactwo, przyjaźń), co do zasady jest właśnie dokonywana *animo donandi subiectivo*, czyli z subiektywnym, altruistycznym zamiarem obdarowania drugiej strony. Mimo że nie jest on koniecznym warunkiem zakwalifikowania danej czynności jako darowizny czy *negotii mixti cum donatione* (przysporzenie nieodpłatne może być dokonane także z powodów egoistycznych, z próżności czy nawet celem poniżenia obdarowanego)⁴⁴, to jednak, kiedy on już występuje, przesądza o istnieniu obiektywnej *causae donandi* i o przynajmniej częściowej nieodpłatności czynności. Szczególnie jasno widać to na przykładach *successionis anticipatae*. Zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego wolą przeciętnego rodzica nie jest przede wszystkim wymiana nieruchomości na świadczenia powrotne, ale obdarowanie swych zstępnych za życia przy zapewnieniu sobie dalszej egzystencji na pewnym poziomie. Cel alimentacyjny takich umów zszedł na plan dalszy wraz z wprowadzeniem emerytur rolniczych. Przeciętny rodzic zdziwiłby się bardzo, widząc jak sąd interpretuje jego wolę jako nakierowaną w pierwszej linii nie na częściowo bezpłatne wygodzenie swym dzieciom, lecz na ubicie z nimi dobrego interesu. Koncepcja judykatury niemieckiej nie tylko nie odpowiada woli stron, ale jest także niepraktyczna. W przypadku bowiem stwierdzenia, że strony obniżyły cenę z powodów innych niż obiektywne, nakazuje dodatkowe badanie, czy zamiarem stron była tylko

⁴³ S. Wimmer-Leonhardt, [w:] *Kommentar...*, s. 70, Rn 202.

⁴⁴ K. Cosack, *Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1*, 5. Aufl., Jena 1910, s. 575; F. Haymann, *Schenkung unter einer Auflage*, Berlin 1905, s. 3; M. Jacob, *Franz Haymann und Die Schenkung unter Auflage*, Köln 1995, s. 30; A. Liebisch, *Das Wesen unentgeltlicher Zuwendungen unter Lebenden*, Leipzig 1927, s. 58 i nast.; A. von Tuhr, *Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2/II*, Berlin 1918, s. 66.

szczególnie korzystna dla nabywcy sprzedaż, czy już połączona z nią darowizna. Oba przypadki są możliwe przy takim samym stopniu nieekwiwalentności i takich samych stosunkach osobistych między stronami, a granica między nimi jest bardzo płynna. Zmusza to do szczególnie głębokiego badania woli kontrahentów, co skutkuje dużą niepewnością rozstrzygnięcia. Mogłoby to być także niesprawiedliwe, zwłaszcza gdy taka „szczególnie korzystna sprzedaż” (zamiana, dostawa, umowa o dzieło, rentę, dożywocie *etc.*) narusza interesy osób trzecich (wierzycieli, uprawnionych do zachowku *etc.*). Poza tym w przypadku stwierdzenia *negotii mixti cum donatione* i konieczności dokładnego określenia wartości przysporzenia nieodpłatnego koncepcja ta każe nie opierać się – w braku danych, jak strony same określiły wartość świadczeń niepieniężnych – na ich wartości rynkowej, ale obniżyć ją jeszcze o sumę, o jaką świadczący je byłby ją obniżył, gdyby był chciał dokonać nie *negotii mixti cum donatione*, ale jedynie odpłatnie zbyć rzecz członkowi rodziny za cenę obniżoną ze względu na pokrewieństwo⁴⁵. Zakłada to konieczność odtworzenia hipotetycznej woli stron, co jest obciążone dużym ryzykiem niepewności i błędu. Wszystko to przemawia za przyjęciem tezy, że jeżeli strony obniżą odpłatę ze względu na łączące ich więzi osobiste, należy uznać, że w tym zakresie dokonują darowizny, a cała czynność to *negotium mixtum cum donatione*. Zapewnia to większą pewność kwalifikacji czynności i ustalenia wartości przysporzenia nieodpłatnego, co ma niebagatelne znaczenie dla znalezienia sprawiedliwego rozwiązania w przypadkach, gdy czynność częściowo odpłatna narusza prawa osób trzecich. Koncepcja ta także w większym stopniu odpowiada woli stron niż poglądy orzecznictwa niemieckojęzycznego, co ujawnia się w szczególności w przypadkach *successionis anticipatae*.

Reasumując, dla stwierdzenia, czy dana czynność *in concreto* jest *negotio mixto cum donatione*, należy dokonać starannej wykładni woli kontrahentów. Konieczne jest ustalenie rozmiarów nieekwiwalencji świadczeń stron, co w braku danych, jak one same wyceniły świadczenie niepieniężne, zmusza do sięgnięcia do rynkowej wartości rzeczy. Dla określenia, czy wolą stron było, by przewyżka wartości świadczenia jednej nad wartość świadczenia drugiej była przedmiotem przysporzenia

⁴⁵ Tak uczynił szwajcarski Bundesgericht w orzeczeniu BGE 82 II 430, 438.

nieodpłatnego, pomocne są dwa domniemania: Według pierwszego, w przypadku obiektywnej, rażącej nieekwiwalencji świadczeń (wg BGH – gdy 69% wartości świadczenia jest pokryte przez świadczenie drugiej strony), należy przyjąć, że strony były jej świadome. Druga presumpcja mówi, że jeśli strony łączą bliskie więzi osobiste (bliskie pokrewieństwo, powinowactwo, ewentualnie przyjaźń), to sama świadomość owej obiektywnej, rażącej nieekwiwalencji świadczeń pozwala domniemywać, że porozumiały się one co do tego, iż przewyżka wartości ma być przedmiotem przysporzenia nieodpłatnego. Czyni to całą czynność *negotio mixto cum donatione*. Podsumowując, nieekwiwalencja świadczeń stron i ich bliskie więzi osobiste pozwalają domniemywać, że cała umowa jest częściowo odpłatna. Jest to obalalne domniemanie faktyczne. Jeśli obniżkę ceny powodują czynniki pozaekonomiczne (np. bliskie pokrewieństwo), jest ona dokonywana *animo donandi subiectivo*, co przesądza o istnieniu *causae donandi* i częściowo nieodpłatnym charakterze całego kontraktu. Szczególnie często wola częściowo nieodpłatnego wygodzenia kontrahentowi występuje w umowach mających charakter *successionis anticipatae*, czyli przekazania majątku za życia przyszłym spadkobiercom (ewentualnie tylko niektórym z nich), oczywiście, o ile nie mamy *in casu* do czynienia z w pełni odpłatną umową dożywocia.

6. Pozorność i zatajenie części ceny a forma notarialna czynności prawnej

Jak już wspomnieliśmy, czynności pozorne ze względu na li tylko zewnętrzne połączenie czynności odpłatnej i nieodpłatnej, nieodpowiadające istocie czasownika *miscere*, są *a priori* wykluczone z pojęcia *negotii mixti cum donatione*. Omówienia wymagają jednak przypadki mylone z tym typem czynności ze względu na zewnętrzne podobieństwo do nich i szeroko dyskutowane w doktrynie, mianowicie sytuacje, gdy strony w akcie notarialnym podają zaniżoną cenę sprzedawanej rzeczy, dla przeniesienia własności której oraz do zobowiązania do tego zastrzeżona jest forma aktu notarialnego. Chodzi przede wszystkim o sprzedaż nieruchomości. W doktrynie panuje w zasadzie zgodność co do tego, że czynność

taka jest pozorna⁴⁶, co uzasadnia się tym, że inną umową jest sprzedaż nieruchomości za 100 PLN, a inną sprzedaż tej samej nieruchomości za 100 000 PLN⁴⁷, oraz koniecznością przeciwdziałania oszustwom skarbowym⁴⁸ i pozbawianiu notariuszy taksy w należnej im wysokości. Judykatura Sądu Najwyższego jest jednak w tej materii od dawna podzielona⁴⁹. W przypadku zatajenia części ceny przy umowie sprzedaży nieruchomości nie ma mowy o *negotio mixto cum donatione*, brak bowiem zarówno obiektywnej nieekwiwalencji (zatajoną część ceny strony płacą nieoficjalnie poza aktem notarialnym), jak i woli częściowo nieodpłatnego wygodzenia kontrahentowi (co przejawia się właśnie zapłatą tej części ceny)⁵⁰. Jako pozorna, czynność ta jest nieważna, ważność czynności dyssymulowanej (sprzedaży za cenę rzeczywistą) ustala się na podstawie właściwości tej czynności (art. 83 § 1 zd. 2 *in fine* k.c.). Ponieważ umowa ukryta należy do tego samego typu czynności co umowa symulowana, nie ma do niej zastosowania teza wyroku SN z 12 października 2001 r.⁵¹

⁴⁶ A. Bieranowski, *Glosa do wyroku SN z 12.10.2001 r., V CKN 631/00*, Rejent 2002, nr 11, s. 196-197; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System prawa cywilnego*, red. W. Czachórski, t. I..., s. 663; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 65-66; K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, t. I..., s. 363, Rn 16; A. Szpunar, *Forma umowy o przeniesienie własności nieruchomości*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, Kraków-Warszawa 1964, s. 376-377; tenże, *Zakres formy notarialnej przy przeniesieniu własności nieruchomości*, NP 1987, nr 9, s. 11-14. Inaczej J. Knapp, *Glosa do wyroku SN z 20.10.1966 r., III CZP 83/66* (NP 1968, nr 3, s. 480 i nast.).

W Niemczech: K. Larenz, M. Wolf, *Allgemeiner ...*, s. 647, Rn 20.

W Szwajcarii: A. Koller, [w:] *Das Schweizerische ...*, s. 132, Rn 18; BGE 71 II 99.

W Austrii: M. Binder, [w:] *Praxiskommentar ...*, s. 442, Rn 11, i SZ 24/183, SZ 48, 36.

⁴⁷ A. Bieranowski, *Glosa do wyroku SN z 12.10.2001 ...*, s. 197; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System prawa cywilnego*, t. I..., s. 663; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System prawa cywilnego*, t. I..., s. 65-66.

⁴⁸ Tak w stanach faktycznych w wyroku SN z 27 kwietnia 2004 r., II CK 191/03 (Lex Nr 399727) i z 18 marca 1966 r., II CR 126/66 (OSN 1967, nr 2, poz. 22).

⁴⁹ Za pozornością: orzeczenie SN z 18 marca 1966 r., II CR 126/66 (OSN 1967, nr 2, poz. 22); przeciw pozorności: orzeczenie SN z 17 grudnia 1998 r., II CKN 849/98 (OSN 1999, nr 7-8, poz. 128); wyrok SN z 27 kwietnia 2004 r., II CK 191/03 (Lex Nr 399727).

⁵⁰ S. Breyer, *Przeniesienie ...*, s. 65.

⁵¹ V CKN 631/00 (OSNC 7-8/2002, poz. 91): „Umowa o dożywocie ukryta pod pozorną umową sprzedaży nieruchomości zawartą w formie aktu notarialnego jest nie-

Nie stosuje do niej również tezy jego uchwały z dnia 22 maja 2009 r.⁵², ponieważ chodzi tu o taki sam kontrakt (sprzedaż), taka sama jest czynność symulowana i dyssymulowana. Należy zatem uznać, że spełnione są wobec tej ostatniej wymogi co do formy aktu notarialnego, skoro umowa symulowana była dokonana z zachowaniem tej formy⁵³; kontrakt dyssymulowany jest więc ważny⁵⁴. Ponieważ jednak tylko zobowiązanie do zapłaty ceny zamieszczonej w akcie notarialnym zostało zaciągnięte w przepisanej formie, to zgodnie z wyrokiem SN z dnia 27 kwietnia 2004 r.⁵⁵ nieważne jest zobowiązanie do uiszczenia zatajonej części ceny. W takiej sytuacji do skutku dochodzi umowa sprzedaży za cenę podaną w akcie, zaś zatajona część ceny stanowi nienależne świadczenie i podlega zwrotowi na mocy art. 411 pkt 1 *in fine* k.c., ponieważ była świadczona w wykonaniu nieważnego zobowiązania⁵⁶.

Powstaje jednak pytanie, czy w najbardziej typowych przypadkach (sprzedaż nieruchomości *animo donandi* za niższą cenę), *negotium mixtum cum donatione* nie jest nieważne, ze względu właśnie na pozorną, niedochowanie formy aktu notarialnego i niepodanie w nim prawdziwej podstawy prawnej świadczenia? Strony przecież zazwyczaj nie nazywają dokonanych przez siebie czynności częściowo odpłatnych *negotiis mixtis cum donatione* ani nie podają do aktu, że ich zamiarem jest częściowo nieodpłatne wygodzenie nabywcy, a w świetle wyroku SN z 12 października 2001 r. nieważna symulowana darowizna nie użycza swej formy dyssymulowanej sprzedaży, wskutek czego obie umowy są nieważne. Uchwała SN z dnia 22 maja 2009 r. idzie zaś jeszcze dalej.

ważna, jeżeli istotne postanowienia umowy o dożywocie nie zostały objęte tą formą szczególną.”

⁵² III CZP 21/09 (Biuletyn SN 2009, nr 5, poz. 8).

⁵³ Orzeczenie SN z 16 marca 1955 r., III CR 2100/54 (OSNCP 1956, nr 1, poz. 13), z 18 marca 1966 r., II CR 123/66 (OSNCP 1967, nr 2, poz. 22), z 26 maja 1983 r., III CR 32/83 (Lex Nr 8539).

W Austrii: SZ 24/183, SZ 26/143 i SZ 48/36.

⁵⁴ Uchwała SN z 16 listopada 1954 r., II CO 90/54 (OSN 1955, nr 3, poz. 64).

⁵⁵ II CK 191/03 (Lex Nr 399727).

⁵⁶ Wyrok SN z 27 kwietnia 2004 r., II CK 191/03 (Lex Nr 399727), w którym SN uznał niedopuszczalność podważania dowodem ze świadków ceny z aktu notarialnego. Inne zdanie: S. B r e y e r, *Przeniesienie...*, s. 65. Podobnie w Austrii dopuszcza zaskarżalność zatajonej części ceny M. B i n d e r, [w:] *Praxiskommentar...*, s. 442, Rn 11, SZ 24/183 i SZ 48/36.

Rozważania nasze zacznijmy od spełnienia przesłanek art. 158 zd. 2 *in fine* k.c. (poprzednio art. 44 § 1 pr. rzecz.). Umowa przeniesienia własności nieruchomości jest w prawie polskim zarówno materialnie, jak i formalnie kauzalna, tj. przyczyna prawna przeniesienia własności musi być podana w treści umowy pod rygorem nieważności całej umowy przenoszącej własność (rzeczowej lub o podwójnym skutku)⁵⁷. Jak już było wyżej powiedziane, *negotium mixtum cum donatione* jest dokonywane pod dwiema podstawami prawnymi. Wydaje się jednak, że dla spełnienia przesłanek rzeczowego przepisu starczy podanie w akcie notarialnym tylko jednej z nich. Wiedza o czynnościach częściowo odpłatnych i ich naturze jest bowiem mało rozpowszechniona nawet w kręgach prawniczych, tak że zbytnim formalizmem byłoby żądanie, by strony podały w akcie, że dokonują przysporzenia pod dwiema *causis*, częściowo odpłatnie, częściowo *titulo lucrativo*. Byłoby to również niezgodne z dotychczasową praktyką orzecniczą – w umowach zakwalifikowanych przez Sąd Najwyższy jako *negotia mixta cum donatione* strony podawały wprost tylko jedną podstawę prawną, a jednak w żadnym orzeczeniu nie stwierdzono naruszenia przedmiotowego przepisu⁵⁸.

Należy także zauważyć, że samo nieprawidłowe określenie umowy pod względem nazwy nie czyni jej pozorną, jeśli z jej ujawnionej treści wynika zamiar stron⁵⁹, dlatego też nie jest czynnością symulowaną *negotium mixtum cum donatione* nazwane przez strony w akcie darowizną, w którym jednak zastrzega się częściową odpłatność, choćby strony nie podały w akcie rzeczywistej wartości rzeczy. Z samej bowiem treści umowy wynika *causa donandi* (nazwa) i *obligandi vel acquirendi* (zastrzeżenie odpłaty), z czego wniosek, że w przypadku, gdy częściowa odpłatność

⁵⁷ E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I..., s. 535, Nb. 5; orzeczenie SN z 22 marca 1955 r., II CO 116/54 (OSN 1956, nr 1, poz. 15), które zachowało aktualność.

⁵⁸ Wyrok SN z 5 października 2001 r., III CKN 461/00 (OSNC 2002, nr 6, poz. 80); orzeczenie SN z 6 maja 1959 r., 2 CR 164/59 (OSPika 1960, poz. 152), z SN z 22 października 1956 r., II CR 557/55 (NP 1957, nr 9, s. 118); postanowienie SN z 6 lipca 1954 r., I CR 1175/54 (OSN 1955, nr 3, poz. 57); orzeczenie Całej Izby Cywilnej SN z 3 kwietnia 1924 r., I C. 1937/22 (Zb.Orz. SN IC 1924, poz. 164).

⁵⁹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System prawa cywilnego*, t. I..., s. 660; K. Larenz, M. Wolf, *Allgemeiner...*, s. 648, Rn 24.

jest wyrażona darowizną obciążliwą czy z poleceniem, strony nie są narażone na nieważność czynności z ww. przyczyn.

Inaczej sprawa przedstawia się, gdy strony dokonują *negotii mixti cum donatione*, zawierając umowę nazwaną sprzedażą za cenę neodpowiadającą wartości nieruchomości, przy czym nie podają w akcie notarialnym rzeczywistej wartości nieruchomości ani w żaden inny sposób nie dają wyrazu swemu zamiarowi dokonania czynności tylko częściowo odpłatnej. Co prawda ich wola nie jest wprost nakierowana na pozbawianie skutków ich ujawnionych oświadczeń woli i na przyznanie skuteczności ich oświadczeniom ukrytym, jednakże faktycznie cechy świadczące o częściowej neodpłatności umowy pozostają ukryte i nie są objęte aktem notarialnym. Cała więc czynność w kształcie, w jakim jest objęta ujawnioną wolą stron, jest pozorna. Powstaje pytanie, czy może być uratowana ważność czynności dyssymulowanej w kontekście formy aktu notarialnego? Judykatura Sądu Najwyższego, pod wyraźnym wpływem literatury francuskiej⁶⁰, przez długi czas uznawała, że czynność symulowana dokonana w formie zastrzeżonej dla czynności dyssymulowanej „użycza” jej swej formy⁶¹, co spotkało się z pozytywnym przyjęciem także w polskiej doktrynie⁶². Jednak w cytowanym już orzeczeniu z 12 października 2001 r. SN odstąpił od tego poglądu, słusznie uznając, że zarówno pozorna darowizna, jak i ukryta sprzedaż są nieważne. Jaki wpływ ma to stanowisko na sytuację, gdy symulowana jest sprzedaż, a dyssymulowane *negotium mixtum cum donatione*? Wydaje się, że względem czynności częściowo odpłatnych nie można przyjąć tak rygorystycznego stanowiska, jak wobec czynności odpłatnych i neodpłatnych. W tym ostatnim przypadku występuje całkowita zmiana rodzajowa (A – nie-A), w tym pierwszym tylko częściowa (A – częściowo nie-A). *Negotium mixtum cum donatione* może istnieć zarówno, gdy cena stanowi

⁶⁰ J. Carbonnier, *Droit civil. T. 1^{er}*, Paris 1969, s. 129.

⁶¹ Orzeczenie SN z 16 marca 1955 r., III CR 2100/54 (OSNCP 1956, nr 1, poz. 13), z 18 marca 1966 r., II CR 123/66 (OSNCP 1967, nr 2, poz. 22), z 26 maja 1983 r., III CR 32/83 (Lex Nr 8539).

⁶² A. Bieranowski, *Glosa do wyroku SN z 12.10.2001...*, s. 193-198; J. Ignatowicz, *Jeszcze raz o pozorności w umowach o przeniesienie własności nieruchomości*, NP 1962, nr 4, s. 526-529; B. Lewaszkiewicz - Petrykowska, [w:] *System prawa cywilnego*, t. I..., s. 665.

99% sprzedawanej nieruchomości, jak i gdy stanowi jej 1%, pod warunkiem, że nie jest ona symboliczna i że przewyżka wartości rzeczy nad umówioną cenę ma być przedmiotem przysporzenia nieodpłatnego. Może być więc ono materialnie zbliżone zarówno do sprzedaży, jak i do darowizny. W tym miejscu widać szczególnie wyraźnie pożyteczność koncepcji rozróżnienia między odpłatnością formalną i merytoryczną. Należy zatem uznać, że gdy dana czynność częściowo odpłatna, dla której jest zastrzeżona *ad solemnitatem* forma kwalifikowana, w szczególności przeniesienie własności nieruchomości, jest *in concreto* bardziej zbliżona do darowizny (jest odpłatna w stopniu mniejszym niż 50%), ma do niej zastosowanie teza wyroku SN z 2001 r. i całe *negotium mixtum cum donatione* trzeba uznać za nieważne ze względu na brak dochowania formy aktu notarialnego. Jednakże gdy jest ono bardziej zbliżone do sprzedaży (jest odpłatne w stopniu większym niż 50%), słusniejsze jest stosowanie poglądu starszej judykatury, dopuszczającej użyczenie formy czynności przez czynność pozorną czynności ukrytej. Gdy wartość części odpłatnej jest równa wartości części nieodpłatnej, o tym, który element przeważa, decyduje cel konkretnej czynności. Inne rozwiązanie pozbawiłoby ważności dużą część czynności częściowo odpłatnych, stojąc także w sprzeczności z duchem przepisów o ważności – co do zasady – czynności dyssymulowanych, których celem jest jak najpełniejsze uwzględnienie woli stron. Wykładnia teleologiczna, najważniejsza ze wszystkich metod interpretacji, niejako *Regina omnium interpretationum*⁶³, przemawia zatem za tym rozwiązaniem. Co prawda orzecznictwo niemieckie na gruncie bardzo podobnych do polskich przepisów o pozorności (§ 117 BGB)⁶⁴ uznaje takie „użyczenie” formy w ogóle za niedopuszczalne⁶⁵, jednak w praktyce nie ma to tam aż tak wielkiego wpływu

⁶³ K.P. Sokołowski, *Die Abtretbarkeit der Sicherungsgrundschuld nach der Neuregelung durch das Risikobegrenzungs-gesetz*, JR 2009, s. 311.

⁶⁴ 1. Wird eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig. 2. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung.

⁶⁵ RGZ 104, 296, 298; RGZ 129, 150, 152; BGHZ 89, 41, 43; w doktrynie: K. Larenz, M. Wolf, *Allgemeiner...*, s. 650, Rn 35.

Tak też w Szwajcarii: ZBJV 1982, 372 E. 2; BGE 84 IV 163; BGE 87 II 28; w doktrynie A. Koller, [w:] *Das Schweizerische...*, s. 133, Rn 22.

na ważność *negotiorum mixtorum cum donatione* czy też czynności przeniesienia własności nieruchomości, gdy w kontrakcie będącym jej podstawą prawną strony zaniżają wartość nieruchomości. Zgodnie bowiem z § 311b I 2 BGB, jeśli umowa zobowiązująca do przeniesienia własności jest zawarta bez dochowania formy aktu notarialnego, to staje się ona ważna *ex nunc*, gdy nastąpi powzdanie (niem.: *Auflassung*) i wpis do księgi gruntowej⁶⁶, co jest konieczną przesłanką przeniesienia własności nieruchomości (§§ 873 I⁶⁷ i 925 I⁶⁸ BGB). Tak więc nieważne dysymulowane *negotium mixtum cum donatione* staje się dzięki temu przepisowi ważne. Z powodu tych różnic systemowych nie można stosować rygorystycznego stanowiska doktryny niemieckiej, zaaprobowanego przez Sąd Najwyższy w sytuacji pozornej darowizny i ukrytej sprzedaży, do przypadków, gdy *negotium mixtum cum donatione* wykazuje więcej podobieństwa do sprzedaży niż do darowizny. Co więcej, starszy pogląd literatury i doktryny polskiej, wzorowany na doktrynie francuskiej⁶⁹, pozwalający na użyczenie formy, jest bardziej zgodny z systemem polskiego prawa. Skoro ustawodawca polski w kwestii przeniesienia własności, szczególnie nieruchomości, wzorował się – niestety! – na prawie francuskim, nie można tu stosować rozwiązań prawa niemieckiego. Powstały one bowiem na gruncie systemu, w którym zasada abstrakcji stanowi mechanizm salwacyjny łagodzący ww. rygoryzm. Odwrotnie jest na gruncie prawa francuskiego stojącego na gruncie zasady kauzalności⁷⁰

⁶⁶ *Ein ohne Beachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird seinem ganzen Inhalt nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen.*

⁶⁷ *Zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Recht sowie zur Übertragung oder Belastung eines solchen Rechts ist die Einigung des Berechtigten und des anderen Teils über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.*

⁶⁸ *Die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück nach § 873 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung) muss bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor einer zuständigen Stelle erklärt werden. Zur Entgegennahme der Auflassung ist, unbeschadet der Zuständigkeit weiterer Stellen, jeder Notar zuständig. Eine Auflassung kann auch in einem gerichtlichen Vergleich oder in einem rechtskräftig bestätigten Insolvenzplan erklärt werden.*

⁶⁹ J. Carbonnier, *Droit civil...*, s. 129.

⁷⁰ W prawie francuskim wynika to z art. 711 C.C.: *La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des*

– tam owym mechanizmem salwacyjnym jest właśnie owo użyczenie formy. Dlatego też w ograniczonym stopniu, opisanym powyżej, należy dalej stosować starszy pogląd doktryny i orzecznictwa, dopuszczający użyczenie formy w przypadku, gdy czynność symulowana i dyssymulowana są do siebie zbliżone (np. dożywocie i darowizna)⁷¹, szczególnie gdy *negotium mixtum cum donatione* jest zbliżone do czynności odpłatnej.

Tym bardziej więc nie można podzielić, *a minori ad maius*, rygoryzmu uchwały z dnia 22 maja 2009 r.⁷², choć *prima facie* miałyby ona zastosowanie do ww. sytuacji. Przypomnijmy, według niej umowa dyssymulowana jest nieważna z powodu niezachowania formy aktu notarialnego, jeśli nie zawiera on jej *essentialium negotii*, nawet jeśli zarówno ona, jak i umowa symulowana zawarta z zachowaniem ww. formy należą do tego samego typu czynności. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy powołuje się na konieczność ochrony pewności i bezpieczeństwa obrotu, jednak jego pogląd może wywołać zgoła odmienny efekt. Zbyt często bowiem w polskich warunkach społeczno-prawnych strony skłaniają się do fikcji prawnych, czy też, nie uświadamiając sobie w pełni konsekwencji prawnych, wybierają formę umowy nieodpowiednią do swych zamierzeń. Przemilczając część swych oświadczeń woli, nie zdają sobie sprawy, iż może to unicestwić całą czynność. Nierzadko nie mają także złej woli ukrycia czegokolwiek, gdy zatajają część oświadczeń. Problemem może być także praktyka notarialna, tendująca ku umowom nazwanym, z podejrzaniem podchodząca do mieszanych, jak również niska świadomość prawna stron. Laik ma zwyczaj każdą umowę o odpłatne przeniesienie prawa lub o usługi świadczone mu profesjonalnie nazywać sprzedażą, a umowę o usługi, które on sam świadczy, czy też o dzieło, nazywa zleceniem. Poza tym Sąd Najwyższy sam w ww. uchwale przyznaje, powołując się na własny wyrok z dnia 17 lutego 2006 r.⁷³, że nie jest pozorna umowa, w której strony złożyły oświadczenia nieoddające na-

obligations. i art. 1583 C.C.: *Elle [la vente – K.P.S.] est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.*

⁷¹ Dożywocie jest bardzo podobne do odpłatnej renty w naturze, a do renty za wynagrodzeniem stosuje się przepisy o sprzedaży (art. 906 § 1 k.c.).

⁷² III CZP 21/09 (Biuletyn SN 2009, nr 5, poz. 8).

⁷³ V CSK 129/05 (Lex Nr 200947).

leżycie ich zgodnego zamiaru. Nie da się ukryć, że granica między tym a pozornością jest płynna, w stanie faktycznym ww. uchwały z dnia 22 maja 2009 r. wydaje się, że strony raczej z niewiedzy nieporadnie ułożyły swój stosunek prawny. Tak też jest w większości przypadków *negotii mixti cum donatione*. Paradoksalnie, stosowanie tezy ww. uchwały w polskich warunkach społeczno-prawnych prowadzi właśnie do naruszenia pewności obrotu, czyniąc wiele czynności nieważnymi w sposób niespodziewany dla stron. Prowadziłyby to często do niesprawiedliwych rozwiązań. Powyższy pogląd Sądu Najwyższego należy więc odrzucić.

Nawet jeśli w akcie notarialnym nie jest wyrażony *expressis verbis* zamiar dokonania przysporzenia częściowo odpłatnego, należy uznać, że wynika on z samego aktu, jeżeli są w nim zamieszczone przesłanki domniemań, pozwalających uznać daną czynność za *negotium mixtum cum donatione* (rażąca nieekwiwalencja świadczeń i bliskie stosunki osobiste stron). Czynność częściowo odpłatna nie jest w takim przypadku ukryta pod pozorem sprzedaży. Gdy strony nie podają w akcie wartości nieruchomości, utrudnione jest stwierdzenie rażącej nieekwiwalencji świadczeń. Czynność nie jest wtedy ukryta, gdy po zestawieniu wartości świadczenia wzajemnego i nieruchomości dla starannego interpretatora jasne jest, że cena jest tak niska, iż nie jest możliwe, by nie zachodziła rażąca nieekwiwalencja świadczeń, nawet gdy rzeczywista wartość nieruchomości nie jest podana w akcie notarialnym.

Podsumowując, mimo że co do swej natury *negotium mixtum cum donatione* nie ma nic wspólnego z czynnością pozorną ani z notarialną umową sprzedaży, w której strony zataiły część ceny, jednak z powodu powszechnej praktyki określania tych czynności jako sprzedaż czy darowiznę i nieujawniania w treści aktu notarialnego wprost zamiaru dokonania czynności częściowo nieodpłatnej, ze względu na nowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego strony mogą się narazić na nieważność czynności w sytuacji, gdy *negotium mixtum cum donatione* jest podstawą przeniesienia własności nieruchomości. *Negotium mixtum cum donatione* nie będzie czynnością symulowaną, jeśli strony ujawnią w akcie notarialnym swój zamiar dokonania tylko częściowo nieodpłatnego przysporzenia. Mogą to uczynić wyraźnie (np. nazywając umowę *negotio mixto cum donatione*, czy też określając, w jakiej części przysporzenie jest odpłatne, a w jakiej nie, ale praktyka nie dostarcza zbyt licznych przy-

kładów na takie postępowanie stron⁷⁴), albo konkludentnie (np. konstruując umowę jako darowiznę obciążliwą lub z poleceniem, czy też zawierając w akcie przesłanki domniemań, które pozwalają ustalić, że celem stron było dokonanie czynności częściowo odpłatnej, np. podając w akcie informacje o swych bliskich stosunkach osobistych i tak nisko określając cenę, że dla każdego starannego obserwatora jasne jest, że istnieje rażąca nieekwiwalencja świadczeń). Gdy *negotium mixtum cum donatione* jest czynnością ukrytą, trzeba uznać, że nawet w świetle nowszej judykatury Sądu Najwyższego jest ono ważne jako kontrakt dyssymulowany, zapożyczając od symulowanej sprzedaży formę aktu notarialnego, gdy jest bardziej zbliżone do sprzedaży niż do darowizny (stopień odpłatności powyżej 50%). Taka *benigna interpretatio* pozwala utrzymać w mocy czynność częściowo odpłatną tak dalece, jak jest to możliwe w świetle polskich przepisów o pozorności, formie aktu notarialnego i obowiązku podania w nim podstawy prawnej umowy przeniesienia własności nieruchomości, przy bardzo restrykcyjnej ich wykładni, stosowanej obecnie przez Sąd Najwyższy.

Powyższe rozważania stosują się odpowiednio do innych umów, dla których zastrzeżona jest *ad solemnitatem* forma szczególna, np. do zbycia przedsiębiorstwa (art. 75¹ § 1 k.c.), spadku (art. 1052 § 3 k.c.), udziałów w spółce z o.o. (art. 180 k.s.h.) czy zrzeczenia się dziedziczenia (art. 1050 k.c.).

7. Konkluzja

Z powyższych rozważań można wyciągnąć następujące wnioski dla praktyki notarialnej: Trzeba uświadomić sobie fakt istnienia czynności częściowo odpłatnych i to, że strony nierzadko ich dokonują w stosunkach rodzinnych. Gdy notariusz poweźmie podejrzenia, że strony chcą zawrzeć *negotium mixtum cum donatione*, powinien je poinformować o skutkach tego typu czynności, jej traktowaniu i niebezpieczeństwach z tym związanych, a przede wszystkim zachęcić do ujawnienia w akcie wprost obu *causarum*. Notariusz powinien również w każdym przypadku

⁷⁴ Wyjątkiem jest postanowienie SN z 6 lipca 1954 r., I CR 1175/54 (OSN 1955, nr 3, poz. 57).

ostrzec strony przed skutkami pozorności. Z drugiej strony nie można w praktyce notarialnej uciekać od problematyki częściowej odpłatności i oferować stronom zawarcia innych umów (nazwanych, zwykle darowizny z poleceniem), które często nie do końca odpowiadają ich potrzebom, co może skutkować tym, iż kontrahenci zdecydują się na porozumienie co do pozorności czynności ujawnionej i umówią się tajnie poza aktem.