

**Krzysztof Piotr Sokołowski<sup>1</sup>**

Europejska Szkoła Prawa i Administracji

**Luiza Ankiersztajn<sup>2</sup>**

Uniwersytet Warszawski

# POZORNOŚĆ, ZAKAZ UŻYCZENIA FORMY AKTU NOTARIALNEGO CZYNNOŚCI I CZYNNOŚCI CZĘŚCIOWO ODPŁATNE

## ABSTRACT

### **The Simulation, the Prohibition of the Lending of the Notary Form and Mixed Gifts**

The article concerns various problems resulting from gross inequivalence of performances, especially mixed gifts. Moreover, the problems of the lending of the form of a simulated legal act to the dissimulated one, primarily the notary form are described. This is a notion that if the contract of sale be simulated and

---

1 Doktor prawa niemieckiego (Uniwersytet w Ratyzbombie), adwokat w Warszawie (kancelaria Legal Advising), wykładowca w Europejskiej Szkole Prawa i Administracji. Autor publikacji z zakresu prawa cywilnego, administracyjnego, europejskiego, niemieckiego, ubezpieczeń społecznych i procedury administracyjnej.

2 Prawnik w Warszawie, doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

concluded in the notary form whereas a gift is dissimulated, the notary form of the former spreads to the latter so that the latter is valid. According to older decisions of the Polish Supreme Court, this lending was permitted, however, the court changed its opinion in 2001. Since then, it is no longer possible to lend the form. If the parties conclude a hidden mixed gift which is more similar to a sale than to a donation, then the lending takes place, otherwise not. In the last case the contract is deemed to be simulated and void.

**Keywords:** simulation, form, donation, mixed gift

**Słowa kluczowe:** pozorność, forma, darowizna, darowizna mieszana

## 1. Wprowadzenie

Artykuł traktuje o problemie zasięgu formy aktu notarialnego i możliwości użyczenia jej przez czynność pozorną umowie ukrytej (dalej „użyczenie formy”), jak i skuteczności nabycia na jej podstawie, jeśli ustawa wymaga dla niej owej formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności. Uwzględnimy najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego o pozorności. Poruszymy również kwestię darowizny mieszanej w kontekście ww. problematyki, gdyż występuje ona w praktyce częściej, niżby się mogło wydawać.

## 2. Pozorność w ogólności

Z punktu widzenia semiotyki pozorność polega na odmiennym od powszechnego sposobie posługiwania się znakami. Mówiąc językiem logiki, podmiot  $P_1$  składa pozorne oświadczenie woli, gdy obiektowi, będącemu zgodnie z powszechnie przyjętymi regułami znaczeniowymi, materialnym substratem oświadczenia woli  $O_1$ , przypisany zostaje za zgodą odbiorcy oświadczenia woli  $O_1$ ,  $P_2$ , sens złożenia oświadczenia woli  $O_2$ <sup>3</sup>.

<sup>3</sup> K. Mularski, *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011, s. 351; K. Mularski, *Pozorność oświadczenia woli. Zarys problematyki semiotycznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 3/2007, s. 615 i n.

Zgodnie ze zdaniem dominującym w doktrynie, odpowiadającym także systematyce k.c., pozorność jest wadą oświadczenia woli<sup>4</sup>, a nie kwestią wykładni oświadczenia woli, jak w *common law*<sup>5</sup>. Pozorne oświadczenie woli stron nie może wywoływać skutków prawnych odpowiadających jego treści, ponieważ same strony tego nie chcą<sup>6</sup>. Ustawa przyznaje bowiem prymat rzeczywistej, a nie wyrażonej woli stron i jeśli strony się umówiły, że ich oświadczenie wyrażone w języku zrozumiałym dla ogółu nie będzie miało takiego znaczenia, jakie zwykle jest mu przypisywane według reguł znaczeniowych tego języka, to kodeks szanuje ich wolę. Można nawet rzec, że art. 83 § 1 k.c. jest takim samym wyrazem poszanowania rzeczywistej woli stron jak art. 65 § 2 k.c. i konsekwencją tego ostatniego.

Czynność prawna pozorna nigdy nie jest czynnością celem obejścia prawa i na odwrót<sup>7</sup>. Tak samo zgodnie z orzecznictwem zamiar ucieczki majątkiem przed egzekucją nie przesądza o pozorności czynności: *Nawet jednak w sytuacji, gdyby jedynym powodem darowizny była próba udaremnienia egzekucji z nieruchomości, jak wywodzi skarżący w apelacji, to nie jest to równoznaczne z dokonaniem tej czynności dla pozorów. Cel w postaci »ochrony nieruchomości« mógł się bowiem realizować w przeniesieniu majątku na rzecz córki i zachowaniu go w rodzinie. Pozorność jest tymczasem pojęciem, które nie nawiązuje do motywów czynności prawnej, ale do jej skutków prawnych*<sup>8</sup>.

4 Zamiast wielu wystarczy przytoczyć wielką koryfeuszkę tematu B. Lewaszkiewicz-Petrykowską, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 54 i n. Odmienne zdanie, uznające pozorność za problem wykładni, prezentuje K. Mularski, *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011, s. 351; K. Mularski, *Pozorność oświadczenia woli. Zarys problematyki semiotycznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 3/2007, s. 622 i n.

5 B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 69.

6 Wyrok Sądu Najwyższego z 2 marca 2016 r., V CSK 397/15, LEX nr 2032328.

7 Wyrok Sądu Najwyższego z 22 listopada 2012 r., I UK 246/12, niepubl.; W Wąsowicz, *Obejście prawa jako przyczyna nieważności czynności prawnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1/1999, s. 69.

8 Wyrok SA w Poznaniu z 15 listopada 2017 r., I ACa 401/17, niepubl., omówiony przez M. Sondej, *Darowizna w celu ukrycia nieruchomości nie oznacza, że umowa jest pozorna*, źródło: <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/sa-darowizna-w-celu-ukrycia-nieruchomosci-nie-oznacza-ze-umowa-jest-pozorna,74025.html>, pobrano 17 maja 2019 r.

Jednakże wydaje się, że jeśli drugą stroną czynności jest osoba bliska, to zazwyczaj zasady doświadczenia życiowego przemawiają za tym, że strony nie mają zamiaru definitywnie wyzbyć się własności, ale stworzyć tego pozór, w celu wprowadzenia obrotu w błąd.

Jeśli notariusz powźmie uzasadnione podejrzenie, że stawający zamierzają dokonać czynności prawnej pozornej, powinien pouczyć ich o skutkach symulacji, a w razie obstawania przez strony przy pozorności odmówić dokonania czynności (art. 94 § 1 pr. not.)<sup>9</sup>.

### 3. Użyczenie formy

Pierwszy raz użyczenie formy Sąd Najwyższy dopuścił już w latach 50. XX w. W orzeczeniach z 16 marca 1955 r.<sup>10</sup> i z 18 marca 1966 r.<sup>11</sup> teoria dopuszczająca użyczenie formy wynikała z przyjętych przez sąd rozstrzygnięć. Dopiero w wyroku z 26 maja 1983 r.<sup>12</sup> stwierdził on wyraźnie, że forma notarialna umowy pozornej służy jednocześnie umowie ukrytej, co oznacza, że dla ważności tej pierwszej czynności, dla której ustawa zastrzega formę szczególną pod rygorem nieważności, wystarcza umowa pozorna zawarta w tej formie.

### 4. Zakaz użyczenia formy

Istnieją teoretycznie dwie możliwości przedstawienia czynności pozornej i ukrytej – jako dwóch odrębnych czynności lub jako jednej czynności połączonej. Za tą pierwszą koncepcją (dualizm) argumentów należy upatrywać w wyróżnieniu w art. 83 § 1 k.c. czynności pozornej i ukrytej<sup>13</sup>. Przy tej

<sup>9</sup> M.A. Nowocień, *Odmowa dokonania czynności notarialnej i jej zaskarżanie*, Warszawa 2018, s. 98.

<sup>10</sup> III CR 2100/54, OSNCP 1/1956, poz. 13.

<sup>11</sup> II CR 123/66, OSNCP 2/1967, poz. 22.

<sup>12</sup> III CR 32/83, LEX Nr 8539.

<sup>13</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 22 maja 2009 r., III CZP 21/09, OSP 2010 nr 6, poz. 60 z gloszą cz. krytyczną K.P. Sokołowskiego tamże.

propozycji trudno poszukiwać związku pomiędzy formą obu czynności. Natomiast konstrukcja jednej czynności połączonej (monizm) powstała właśnie w celu uzasadnienia takiej relacji. Dualizmowi nie przeczy argumentacja, jakoby przy niej oświadczenie kryjome nie mogło konstituować odrębnej czynności prawnej z braku jej minimalnych elementów. Elementy czynności nieważnej konieczne dla istnienia czynności ukrytej są po prostu zdublowane w tej ostatniej. To wyjaśnia, dlaczego czynność ukryta może być ważna i nie musi być niekompletna<sup>14</sup>. Teorie dualizmu i monizmu doczekały się szczegółowego omówienia w doktrynie<sup>15</sup>.

Po raz pierwszy Sąd Najwyższy odszedł od dopuszczalności użyczenia formy w wyroku z 12 października 2001 r.<sup>16</sup>, zgodnie z którym ukryta pod pozorną darowizną umowa sprzedaży nieruchomości nie czyni zadość wymaganiu formy aktu notarialnego dla sprzedaży także wtedy, gdy w formie tej nastąpiła pozorna darowizna i jako taka jest zawsze nieważna. Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że choć pomiędzy tymi czynnościami zawsze występuje tożsamość stron i zawsze dotyczą one tego samego obiektu, jednak związek ten nie pozwala na potraktowanie obydwu czynności jako jednej. Pogląd ten powtórzył on w wyroku z 27 kwietnia 2004 r.<sup>17</sup>, a następnie rozwinął w uchwale z 22 maja 2009 r.<sup>18</sup> z tezą „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

14 K.P. Sokołowski, *Użyczenie formy ad solemnitatem przez czynność symulowaną czynności dyssymulowanej*, „PS” 7–8/2013, s. 118.

15 Ze względu na objętość niniejszej pracy problemem tym nie możemy się tu zająć, zaś czytelnika zainteresowanego sporem między monistami i dualistami należy odesłać do cennych prac M. Warcińskiego (M. Warciński, *Glosa do uchwały SN z dnia 9 grudnia 2011 r.*, III CZP 79/11, OSP 7–8/2012, s. 523 i n.) oraz K. Osajdy (K. Osajda, *Pozorność czynności prawnej a ważność czynności prawnej ukrytej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 4/2012, s. 6–9); ta ostatnia zawiera również bardzo szczegółowo przedstawione różnorakie poglądy doktryny na kwestię dopuszczalności lub nie użyczenia formy.

16 V CKN 631/00, OSNC 7–8/2002, poz. 91, z głosami aprobującymi M. Warcińskiego, „Palestra” 9–10/2003, s. 274 i M. Watrakiewicz, „Rejent” 11/2002, s. 199, oraz krytyczną A. Bieranowskiego, „Rejent” 11/2002, s. 188.

17 II CK 191/03, niepubl.

18 III CZP 21/09, OSP 6/2010, poz. 60, z częściowo krytyczną glosą K.P. Sokołowskiego tamże oraz z glosą aprobującą M. Warcińskiego, „OSP” 7–8/2012, s. 523.

formą szczególną”, którą można przedstawić ogólniej, że umowa ukryta jest nieważna z powodu niezachowania formy aktu notarialnego, jeśli nie zawiera on jej elementów przedmiotowo istotnych, 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)<sup>19</sup>. Ostatnio Sąd Najwyższy w uchwale z 9 grudnia 2011 r.<sup>20</sup> definitywnie opowiedział się za nieważnością czynności symulowanej i ukrytej w każdym przypadku ukrycia podstawy prawnej oraz zastrzeżenia dla czynności ukrytej formy pod rygorem nieważności<sup>21</sup>, która spotkała się z aprobatą większości doktryny<sup>22</sup>.

19 K.P. Sokołowski, *Użyczenie...*, s. 119.

20 III CZP 79/11, OSP 3/2013, poz. 30, z aprobującą glosą K. Sokołowskiego tamże i aprobującą glosą M. Warcińskiego, OSP 7–8/2012, s. 523.

21 Mogłoby się wydawać, że Sąd Apelacyjny w Gdańsku dwa lata temu wydał wyrok odmienny, nie kwalifikując czynności jako pozornej w przypadku zatajenia *causae* (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 18 stycznia 2017 r., I ACa 573/16, LEX nr 2279469, omówiony przez M. Sondej, *Jeśli małżonkowie mają zamiar przeniesienia własności nieruchomości, to umowa nie jest pozorna*, źródło: <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/sa-malzonkowie-mieli-zamiar-przeniesienia-wlasnosci-nieruchomosci-wiec-umowa-nie-byla-pozorna,70451.html>, pobrano 17 maja 2019 r.), bowiem powód podniósł, że za rzekomo sprzedawany udział w nieruchomości nie otrzymał w rzeczywistości zapłaty, a więc że umowa sprzedaży ukrywała dyssymulowaną darowiznę, jednakże z analizy jego uzasadnienia wynika, że sąd uznał, że pozornosc po prostu nie udowodniono, zaś w tym kontekście tytuł omówienia tego orzeczenia wydaje się być cokolwiek niefortunny.

22 Za: dualista M. Warciński, *Glosa do uchwały SN z dnia 9 grudnia 2011 r., III CZP 79/11*, OSP 7–8/2012, s. 526; dualista A. Jedliński, *Pozornosc jako wada czynności prawnej i konsekwencje prawne pozornosci*, „Rejent” 5/2005, s. 75; dualista K.P. Sokołowski, *Użyczenie formy ad solemnitatem przez czynność symulowaną czynności dyssymulowanej*, „PS” 7–8/2013, s. 118; *idem*, *Glosa do wyroku SN z 22.05.2009, III CZP 21/09*, OSP 6/2010, poz. 60, s. 439; dualistka A. Sylwestrzak, *Dyssymulowana umowa dożywocia*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 1/2010, s. 88; monista K. Mularski, *Pozornosc oświadczenia woli. Zarys problematyki semiotycznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 3/2007, s. 643; monista M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008, s. 185; P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. Osajda (red.), Legalis 2011, art. 83. Przeciwno: monista K. Osajda, *Pozornosc czynności prawnej a waznosc czynności prawnej ukrytej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 4/2012, s. 11–13; monista A. Bieranowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12.10.2011 r., V CKN 631/00*, „Rejent” 11/2002, s. 188; monista J. Strzebieńczyk, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek (red.), Warszawa 2011, s. 228;

Niezachowanie formy nie jest wadą oświadczenia woli. Skoro ważność czynności ukrytej zależy od właściwości tej czynności, czyli od tego, czy zostały spełnione wszystkie przesłanki ustawowe jej skuteczności, wynikające z przepisów bezwzględnie obowiązujących, to także od tego, czy zostały spełnione jej wymagania co do formy<sup>23</sup>.

## 5. Argumenty za zakazem użyczenia formy

### a) Ukrycie podstawy prawnej

Artykuł 158 zd. 2 k.c. wyraźnie stwierdza, że będące podstawą przeniesienia własności „zobowiązanie powinno być w akcie wymienione”. Znaczy to, że musi być w nim ujawniona prawdziwa podstawa prawna czynności – nie wystarczy nazwanie umowy sprzedażą, jeśli strony chciały umówić darowiznę.

Tezę wyroku z 2001 r. i uchwały z 2011 r. można wyrazić ogólniej, iż ukrycie podstawy prawnej powoduje zawsze nieważność czynności, niezależnie od tego, czy ukrywana jest *causa donandi, cavendi* czy *acquirendi vel obligandi*, i niezależnie od tego, pod jaką podstawą prawną ukrycie to następuje. Sam fakt nieujawnienia w treści czynności jej stosunku do odpłaty, czyli np. ukrycie darowizny pod pozorem sprzedaży, powoduje, że obie czynności są nieważne – sprzedaż, ponieważ jest ona symulowana, a darowizna, bowiem nie jest wobec niej zachowana forma aktu notarialnego, której nie użycza jej pozorna sprzedaż, i na odwrót<sup>24</sup>. Aksjologia w obu przypadkach ukrycia podstawy prawnej (ukrycie *causae donandi* czy *acquirendi vel obligandi*) jest bowiem taka sama. I tu, i tu występuje

---

dualistka B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, M. Pyziak-Szafnicka (red.), Warszawa 2009, s. 878, St. Rudnicki, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*, S. Dmowski, St. Rudnicki, t. 1, Warszawa 2011, s. 416, którzy twierdzą, jakoby nowe stanowisko SN godziło w bezpieczeństwo obrotu.

23 K.P. Sokołowski, *Użyczenie...*, s. 120.

24 K.P. Sokołowski, *Zatajenie w akcie notarialnym części ceny nieruchomości a pozorność sprzedaży i negotium mixtum cum donatione*, „Rejent” 4/2010, s. 107; *idem*, *Glosa do wyroku SN z 22.05.2009, III CZP 21/09, OSP 6/2010, poz. 60, s. 439*.

całkowita zmiana rodzajowa czynności, i tu, i tu strony wprowadzają obrót w błąd co do jej podstawy prawnej<sup>25</sup>. W doktrynie i judykaturze panuje zgodność co do tego, że czynność, której stosunek do odpłaty nie jest ujawniony w treści czynności i jest ukryty, jest pozorna<sup>26</sup>. Pogląd ten podziela również Sąd Najwyższy już od 1966 r.<sup>27</sup> Gdy jednak podstawa prawna może być wyinterpretowana w procesie wykładni, to nie można uznać, jakoby była ona ukryta, skoro treść czynności pozwala na jej wydedukowanie<sup>28</sup>. Inaczej jest, jeśli podstawę prawną można wyprowadzić jedynie w oparciu o elementy leżące poza treścią czynności, jak np. stosunki między stronami. Wtedy *causae* nie można uznać za ujawnioną a czynność jest symulowana, co jest podstawą uznania jej nieważności ze względu na niezachowanie formy.

Strony nie muszą ujawniać w treści czynności jej podstawy prawnej, jednak nieujawnienie powoduje pozorność czynności i nieważność nabycia w drodze tej czynności. Jeżeli zaś dla czynności ukrytej wymagana jest forma pod rygorem nieważności – nabycia translatywnego *generaliter*, na jakiegokolwiek podstawie<sup>29</sup>. W swej najnowszej uchwale Sąd Najwyższy pozytywnie odniósł się również do podniesionego w literaturze<sup>30</sup> wymagania, by każda umowa, na podstawie której przenosi się własność nieruchomości, miała ujawnioną prawdziwą podstawę prawną:

25 K.P. Sokołowski, *Użyczenie...*, s. 120.

26 K.P. Sokołowski, *Zatajenie...*, s. 126; *idem*, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22.05.2009, III CZP 21/09, „OSP” 6/2010*, poz. 60, s. 439.

27 Orzeczenie SN z 18 marca 1966 r., II CR 126/66, OSN 2/1967, poz. 22.

28 K.P. Sokołowski, *Użyczenie...*, s. 120.

29 *Ibidem*, s. 120.

30 *Ibidem*, s. 121; *idem*, *Zatajenie w akcie notarialnym części ceny nieruchomości a pozorność sprzedaży i negotium mixtum cum donatione*, „Rejent” 4/2010, s. 126; *idem*, *Glosa do wyroku SN z 22.05.2009, III CZP 21/09, OSP 6/2010*, poz. 60, s. 439; A. Bieranowski, *Glosa do wyroku SN z 12.10.2001 r., V CKN 631/00, „Rejent” 11/2002*, s. 196–197; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, W. Czachórski (red.), Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 663; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 65 sq; K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2005, 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 sq; *idem*, *Zakres formy notarialnej przy przeniesieniu własności nieruchomości*, NP 9/1987, s. 11–14.



Należy też zauważyć, że w literaturze podniesiono, iż każda czynność prawna przenosząca własność nieruchomości powinna w swej treści wskazywać prawdziwą *causa*. Jeżeli zatem dochodzi do zawarcia pozornej umowy sprzedaży, gdy w rzeczywistości – zgodnie z wolą stron – przyczyna przejścia własności jest *causa donandi*, to treść umowy wyrażona w formie aktu notarialnego nie zawiera prawdziwego jej stwierdzenia. Już z tego więc względu czynność ukryta jest nieważna<sup>31</sup>.

Skutki nieważności czynności zobowiązującej do przeniesienia własności, w tym z powodu pozorności i naruszenia przepisów o formie aktu notarialnego, spotykają się z różną oceną w doktrynie. Istotna w takiej sytuacji jest prawidłowość przeniesienia własności. Literatura przedstawia w tej materii trzy stanowiska: według pierwszego przeniesienie własności jest nieważne, według drugiego powstaje roszczenie o zwrotne przeniesienie własności, według trzeciego przeniesienie własności staje się świadczeniem pozbawionym podstawy prawnej i jako takie podlega zwrotowi na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu<sup>32</sup>. Ten ostatni pogląd wydaje się najbardziej przekonujący.

## b) Utajenie stosunku do odpłaty

Szczególnie istotne znaczenie ma ujawnienie stosunku czynności do podstawy prawnej, jeżeli jedna z czynności – ukryta lub symulowana – dokonywana jest pod *causa donandi*, a ta druga *obligandi vel acquirendi*, ponieważ jedna z tych podstaw prawnych przesądza o odpłatności a druga o nieodpłatności czynności. Dokładna dyferencjacja umów odpłatnych i darmych ma duże znaczenie dla prawa cywilnego, ponieważ szczególne traktowanie tych ostatnich jest jednym z głównych jego principów<sup>33</sup>. Ustawodawca podchodzi do nich sceptycznie, co przejawia się

31 Uchwała Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2011 r., III CZP 79/11, OSP 3/2013, poz. 30, z aprobowaną glosą K. Sokołowskiego tamże i aprobowaną glosą M. Warcińskiego, OSP 7–8/2012, s. 523.

32 Zob. co do stanowisk i argumentacji B. Swaczyna, *Warunkowe czynności prawne*, Warszawa 2012, s. 115–119 i tam obficie cytowana literatura.

33 K.P. Sokołowski, *Rękopisma wiary publicznej ksiąg wieczystych a negotium mixtum cum donatione w prawie polskim i niemieckim*, „PPUW” 3/2005, s. 75 i n.; W. Czachórski,

w utrudnianiu lub ograniczaniu możliwości ich dokonywania, zmniejszeniu obowiązków przysparzającego odpłatnie względem otrzymującego przysporzenie w porównaniu z obowiązkami przysparzającego darmo, większym związku przysporzenia nieodpłatnego z osobą jego odbiorcy i słabszej ochronie osoby, która uzyskała przysporzenie liberalnie w porównaniu z tą, która uzyskała przysporzenie odpłatnie. Ustawodawca uznał, że interes tego, kto w czynność nie zainwestował odpłaty, może być w razie potrzeby poświęcony na rzecz ochrony innej osoby. Kto zataja podstawę prawną czynności, uniemożliwia osobie z zewnątrz określenie, czy w grę wchodzi zastosowanie owych szczególnych przepisów, mających być może na celu właśnie jej ochronę, czy też nie<sup>34</sup>.

### c) Zatajenie części ceny

W doktrynie i judykaturze panuje zgodność co do tego, że czynność, w której pełna wysokość odpłaty nie jest ujawniona w treści czynności i jest ukryta, jest pozorna<sup>35</sup>, co uzasadnia się tym, że inną umową jest sprzedaż nieruchomości za 100 mln zł, a inną sprzedaż tej samej nieruchomości za 100 tys. zł<sup>36</sup>. Chociaż czynność prawna, dla której zastrzeżono formę aktu notarialnego, jest ważna mimo zatajenia w nim przez strony części ceny, jednak nie może to przemawiać za dopuszczalnością użyczenia formy z powołaniem się na wyżej wymieniony pogląd i przeniesieniem go na sytuację ukrycia podstawy prawnej. Tymczasem obie sytuacje są z gruntu inne – przy zatajeniu części ceny nie mamy do czynienia z zatajeniem podstawy prawnej – umowa jest, tak jak była, odpłatna. Natomiast gdy pod pozorem sprzedaży ukryta jest darowizna, sytuacja jest diametralnie odmienna – dochodzi do ukrycia podstawy prawnej czynności<sup>37</sup>.

A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, wyd. 9., Warszawa 2004, s. 555.

34 K.P. Sokołowski, *Użyczenie...*, s. 122.

35 *Ibidem*, s. 122; *idem*, *Zatajenie...*, s. 126; *idem*, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22.05.2009, III CZP 21/09, OSP 6/2010*, poz. 60, s. 439.

36 Orzeczenie SN z 18 marca 1966 r., II CR 126/66, OSN 2/1967, poz. 22.

37 K.P. Sokołowski, *Użyczenie...*, s. 123.

## d) Funkcje formy aktu notarialnego

Według art. 92 § 1 pr. not. akt notarialny ma zawierać oświadczenia stron i być odczytany. Niedopuszczalne jest więc przyjęcie, że można zachować jego formę w sytuacji, w której stawający nie złożyli przed notariuszem oświadczenia woli określającego elementy przedmiotowo istotne dla zawieranej umowy. Przy odczytaniu aktu notariusz powinien się przekonać, że osoby biorące udział w czynności nie tylko dokładnie rozumieją treść i znaczenia aktu, lecz także że jest on zgodny z ich wolą (art. 94 § 1 pr. not.). Odmawia on dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem (art. 81 pr. not.), nie można więc argumentować, jakoby zakaz użyczenia formy godził w bezpieczeństwo obrotu<sup>38</sup> już z tego względu, że forma aktu notarialnego służy temu celowi, jako że zmusza strony do dojrzałego namysłu i zapewnia prewencyjną kontrolę zgodności czynności z prawem. Co więcej z aktu notarialnego jako dokumentu urzędowego (art. 2 § 2 pr. not.) wynika domniemanie autentyczności i zgodności z prawdą zawartych w nim oświadczeń. Przyjęcie stanowiska, że czynności dyssymulowane zachowują formę aktu notarialnego, jeżeli czynność pozorna była sporządzona w tej formie, podważałoby sens tych domniemań<sup>39</sup>.

W przypadku dopuszczenia użyczenia formy powstaje problem nieobjęcia nią oświadczeń decydujących o odmiennym kształcie czynności ukrytej w stosunku do czynności pozornej. W akcie notarialnym znajduje odzwierciedlenie treść umowy, która z woli stron nie ma uzyskać skuteczności prawnej. Brak natomiast tych elementów, które mają pozostać ukrytym porozumieniem stron. Tymczasem do zachowania formy czynności prawnej konieczne jest, aby w tej formie złożone zostały oświadczenia obejmujące przynajmniej jej elementy przedmiotowo istotne<sup>40</sup>.

38 Tak szczególnie K. Osajda, *Pozorność czynności prawnej a ważność czynności prawnej ukrytej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 4/2012, s. 11–13; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, M. Pyziak-Szafnicka (red.), Warszawa 2009, s. 878.

39 K.P. Sokołowski, *Użyczenie...*, s. 123; uchwała Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2011 r., III CZP 79/11, OSP 3/2013, poz. 30, z aprobowaną glosą K. Sokołowskiego tamże i aprobowaną glosą M. Warcińskiego, OSP 7–8/2012, s. 523.

40 Uchwała Sądu Najwyższego z 22 maja 2009 r., III CZP 21/09, OSP 2010 nr 6, poz. 60 z glosą cz. krytyczną K.P. Sokołowskiego tamże.

Forma aktu notarialnego spełnia ważne funkcje: dowodową, informacyjną, ostrzegawczą i poradniczą. Ukrycie pod pozorem czynności zupełnie innej umowy (np. darowizna – sprzedaż) powoduje, że cele te nie mogą być spełnione. Czym innym jest pouczenie o skutkach darowizny, czym innym o skutkach sprzedaży, osoby trzecie czy organy państwowe nie mogą się łatwo dowiedzieć o treści kontraktu, bowiem w akcie zawarte jest oświadczenie nieważne, a czynność ukryta pozostaje tajna. Szczególnie wyraźnie widać to, gdy czynność pozorna i jawna są sobie przeciwne w stosunku do podstawy prawnej<sup>41</sup>.

## 6. Darowizna mieszana

### a) Wprowadzenie

Z problemem pozorności i nieważności czynności w związku z pozornością oraz niezachowaniem formy immanentnie związana jest kwestia darowizny mieszanej, czyli czynności częściowo odpłatnej (jak np. sprzedaż za pół ceny). Dla zrozumienia problemu wpływu pozorności i zatajenia części ceny w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego na ważność czynności częściowo odpłatnych należy wpierw zbadać sam problem darowizny mieszanej, od czego właśnie zaczniemy, omawiając jej definicję w oparciu o definicję czynności odpłatnej i nieodpłatnej. Zanalizujemy również jej rozpoznawanie w praktyce.

### b) Definicje czynności odpłatnej i nieodpłatnej

W polskiej literaturze prawa trudno znaleźć precyzyjną definicję czynności odpłatnych i nieodpłatnych. Sięgnijmy więc do doktryny obcej. Podstawowe znaczenie dla definicji odpłatności w piśmiennictwie niemieckim ma książka P. Oertmanna *Entgeltliche Geschäfte*. Uznał on, że czynność odpłatna to taka, w której między przysporzeniem a remuneracją istnieje prawny

<sup>41</sup> K.P. Sokołowski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22.05.2009 r., III CZP 21/09*, OSP 6/2010, poz. 60, s. 440.

związek synallagmatyczny (przy umowach wzajemnych), kondycyjalny (gdy przysporzenie jest dokonane pod warunkiem świadczenia odpłaty przez kontrahenta) albo kauzalny (gdy odpłata jest podstawą prawną dokonania przysporzenia)<sup>42</sup>. Patrząc na pojęcie odpłatności i nieodpłatności, należy stwierdzić, że można o niej mówić w różnych aspektach, stosując różne kryteria kwalifikacyjne<sup>43</sup>. Posługując się wyłącznie analizą treści czynności prawnej, określamy, czy dana czynność jest odpłatna formalnie<sup>44</sup>. Można jednak także mówić o odpłatności merytorycznej, dla której określenia istotne jest, czy wartość odpłaty odpowiada wartości przysporzenia. Może to nastąpić według subiektywnej oceny stron (odpłatność merytoryczna subiektywna) lub rynkowej wartości rzeczy (odpłatność merytoryczna obiektywna)<sup>45</sup>. By umowę uznać za odpłatną, niewątpliwie konieczne jest istnienie odpłatności formalnej. 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. Podsumowując, czynnością odpłatną jest taka czynność przysparzająca, w której między przysporzeniem a odpłatą za nie zachodzi związek formalny według definicji Oertmanna i jednocześnie odpłata jest ekwiwalentem otrzymanego przysporzenia. Czynność nieodpłatna jest zaś jej przeciwieństwem<sup>46</sup>.

### c) Definicja darowizny mieszanej w kontekście pozorności

Nauka prawa definiuje darowiznę mieszaną jako taką właśnie umowę mieszaną<sup>47</sup>, w której czynność prawna odpłatna jest połączona z umową

42 P. Oertmann, *Entgeltliche Geschäfte*, München 1912, s. 16 i n.

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

44 A. Klein, *op. cit.*, s. 141.

45 *Ibidem*; Z. Policzekiewicz-Zawadzka, *Umowa o dożywocie*, Warszawa 1971, s. 56.

46 K.P. Sokołowski, *op. cit.*, s. 110.

47 Mieszaną w tym sensie, że łączy w sobie elementy różnych nazwanych umów materialnoprawnych, nie należy tego mylić z występującą w doktrynie kwalifikacją umowy

darowizny<sup>48</sup> w taki sposób, że wartość świadczenia jednej strony przewyższa wartość świadczenia drugiej<sup>49</sup>. Powiązanie musi nastąpić tak, by powstała z tego jednolita czynność prawna<sup>50</sup>.

Uwzględniając przedstawioną powyżej definicję czynności odpłatnej i nieodpłatnej, należy uznać, że darowizna mieszana musi być przynajmniej formalnie odpłatna, w przeciwnym wypadku czynność byłaby całkowicie nieodpłatna. Elementu częściowej nieodpłatności należy więc szukać w aspekcie merytorycznym subiektywnym. W tym typie czynności 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, dokonuje częściowo przysporzenia *donandi causa*. Podsumowując, darowizna mieszana to taka czynność prawna przysparzająca odpłatna formalnie, w której zgodnie z wolą stron zachodzi jedynie częściowa odpłatność merytoryczna subiektywna<sup>51</sup>.

---

prorogacyjnej jako umowy mieszanej, jako że zgodnie z tym stanowiskiem jej mieszany charakter wynika z połączenia elementów materialnoprawnych i procesowych (o kwalifikacji umowy prorogacyjnej vide W. Jaciubek, *Umowa prorogacyjna jako czynność sui generis*, „Polski Proces Cywilny” 4/2016, s. 657 i n.), ani z tzw. reprezentacją mieszaną spółki kapitałowej, polegającą na tym, że oświadczenie woli w jej imieniu składa członek zarządu łącznie z prokurentem – art. 205 i 373 k.s.h. (vide G. Pawłowski, *Niedopuszczalność pozorna. Glosa do uchwały SN z dnia 30 stycznia 2015 r., III CZP 34/14*, „Glosa” 1/2017, s. 48 i n.).

48 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. Koeppen, *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 Geschäfte*, München 1912, 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.

49 K. Braun, *Die gemischte Schenkung*, Göttingen 1950, s. 14.

50 *Ibidem*, s. 5.

51 K.P. Sokolowski, *Zatajenie...*, s. 111.

W przypadku czynności częściowo odpłatnych występuje połączenie dwóch podstaw prawnych<sup>52</sup>. Podstawą prawną czynności odpłatnej jest *causa obligandi vel acquirendi*, podstawą prawną darowizny jest *causa donandi*. Każda część darowizny mieszanej posiada więc własną podstawę prawną<sup>53</sup>. Choć podstawy prawne są połączone, każda z nich zachowuje swoją odrębność. 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*<sup>54</sup>.

#### d) Rozpoznawanie darowizny mieszanej

Przejdźmy teraz do jednej z najważniejszych dla praktyki kwestii związanych z darowizną mieszaną, 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”, „darowizna” czy „dożywocie”, zgodnie jednak z art. 65 § 2 k.c. to nie dosłowne brzmienie umowy decyduje, 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 darowizny mieszanej. Niezależność organu orzekającego w kwalifikacji oświadczeń woli podkreślają doktryna<sup>55</sup> i judykatura<sup>56</sup>. Dla ustalenia, czy konkretna czynność jest darowizną mieszaną, należy dokonać bardzo starannej wykładni oświadczeń woli stron. Ze względu na występujące nierzadko między stronami darowizny mieszanej bliskie

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

53 M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2005, s. 768 Nb. 5; Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 239.

54 M. Safjan, [w:] *op. cit.*, s. 768 Nb. 5.

55 *Ibidem*, s. 297 Nb. 14; Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego. T. 2. Część ogólna*, Z. Radwański (red.), Warszawa 2002, s. 42 Nb. 17.

56 Orzeczenie SN (S) z 20 marca 1965 r., III PU 28/64, OSN 9/1965, poz. 157; uchwała SN z 18 grudnia 1978 r., I PZP 37/78, OSN 6/1979, poz. 113; uchwała SN z 18 listopada 1985 r., II UZP 35/85, OSN 6/1986, poz. 88.

pokrewieństwo albo powinowactwo znają one najczęściej rzeczywiste intencje kontrahenta, dlatego to strony są miarodajne w takich przypadkach dla ustalenia właściwego sensu ich oświadczeń woli<sup>57</sup>.

W przypadku darowizny mieszanej 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). Dla ustalenia nieekwiwalentności świadczeń stron miarodajna jest przede wszystkim wartość subiektywnie oszacowana przez strony. W większości przypadków nie da się jej jednak ustalić. 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. W orzeczeniach, 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<sup>58</sup>.

Trudniej ustalić, czy strony rzeczywiście mają zamiar dokonać przysporzenia częściowo odpłatnego. Z zasad doświadczenia życiowego wynika, że ten zamiar 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 sukcesji antycypowanej. Zwykle też strony znają przybliżoną wartość rynkową rzeczy i w przypadku rażącej nieekwiwalencji świadczeń są jej świadome. Dlatego też dla ułatwienia klasyfikacji czynności jako darowizny mieszanej w celu ochrony praw osób trzecich niemiecki Trybunał Federalny przyjął domniemanie faktyczne, że w przypadku

57 Uchwała SN (7) z 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSN 12/1995, poz. 168; K.P. Sokołowski, *Zatajenie w akcie notarialnym części ceny nieruchomości a pozorność sprzedaży i negotium mixtum cum donatione*, „Rejent” 4/2010, s. 115; Z. Radwański, [w:] *op. cit.*, s. 53 Nb. 42.

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



gdy między świadczeniami stron zachodzi rażąca dysproporcja wartości, strony są jej świadome i mają wolę, by przewyżka wartości świadczenia jednej strony nad wartość świadczenia drugiej była przedmiotem przysporzenia nieodpłatnego<sup>59</sup>, co czyni cały kontrakt darowizną mieszaną. Za rażąco nieekwiwalencję trybunał uznał sytuację, gdy cena wynosiła 69% zbywanej nieruchomości. Nie wydaje się słuszne ograniczanie zastosowania tego domniemania tylko do sytuacji, gdy naruszane są interesy osób trzecich. Presumpcja ta jest oparta na zasadach doświadczenia życiowego i pozwala wnioskować z dużą dozą prawdopodobieństwa o woli stron. Z tego powodu nie ma logicznych przeciwwskazań, by stosować ją w każdej sytuacji, oczywiście przy spełnieniu jej przesłanek<sup>60</sup>.

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 odpłatnego<sup>61</sup>. Trybunał Federalny wypowiedział się wręcz za możliwością swobodniejszego kształtowania subiektywnego szacunku wartości świadczeń przy uwzględnieniu pierwszego stopnia pokrewieństwa stron<sup>62</sup>. Pogląd ten naszym zdaniem nie jest 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 wyzwycia się rzeczy czy nabycia jej za wszelką cenę, a dokonana przez wzgląd na więzi osobiste (pokrewieństwo, powinowactwo, przyjaźń) co do zasady jest właśnie dokonywana z subiektywnym, altruistycznym zamiarem obdarowania drugiej strony. Mimo że nie jest on koniecznym warunkiem zakwalifikowania danej czynności jako darowizny czy darowizny mieszanej, to jednak kiedy już występuje, przesądza o istnieniu obiektywnej *causae donandi* i o przynajmniej częściowej nieodpłatności czynności. Szczególnie jasno widać to na przykładach sukcesji antycypowanej. Koncepcja judykatury niemieckiej nie tylko nie odpowiada

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

60 K.P. Sokołowski, *Zatajenie...*, s. 118.

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

62 BGHZ 59, 132, 138.

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 szczególnie korzystna dla nabywcy sprzedaż, czy już połączona z nią darowizna. Zmusza to do szczególnie głębokiego badania woli kontrahentów, co skutkuje dużą niepewnością rozstrzygnięcia. Mogłoby to być także niesprawiedliwe, zwłaszcza gdy taka „szczególnie korzystna sprzedaż” narusza interesy osób trzecich (wierzycieli, uprawnionych do zachowku etc.). Poza tym w przypadku stwierdzenia darowizny mieszanej i konieczności dokładnego określenia wartości przysporzenia nieodpłatnego koncepcja ta każe nie opierać się na wartości rynkowej świadczeń niepieniężnych, ale obniżyć ją jeszcze o sumę, o jaką świadczący je by ją obniżył, gdyby chciał dokonać nie darowizny mieszanej, lecz jedynie obciążliwie alienować rzecz członkowi rodziny za cenę obniżoną ze względu na pokrewieństwo. 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 darowizna mieszana. 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<sup>63</sup>.

Podsumowując, dla stwierdzenia, czy dana czynność *in concreto* jest darowizną mieszaną, 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 nieodpłatnego, pomocne jest domniemanie, że w przypadku obiektywnej, różącej nieekwiwalencji świadczeń (według Trybunału Federalnego – gdy 69% wartości świadczenia jest pokryte przez świadczenie drugiej strony) należy przyjąć, że strony były jej świadome i porozumiały się one

63 K.P. Sokołowski, *Zatajenie...*, s. 120.

co do tego, że przewyżka wartości ma być przedmiotem przysporzenia nieodpłatnego. Czyni to całą czynność darowizną mieszaną. Niekwiwalencja świadczeń stron i ich bliskie więzy osobiste pozwalają domniemywać, że cała umowa jest częściowo odpłatna. Jeśli obniżkę ceny powodują czynniki pozaekonomiczne (np. bliskie pokrewieństwo), jest ona dokonywana z subiektywnym, altruistycznym zamiarem obdarowania drugiej strony, co przesądza o istnieniu *causae donandi* i częściowo nieodpłatnym charakterze całego kontraktu. Szczególnie często wola częściowo nieodpłatnego wygodzenia kontrahentowi występuje w umowach mających charakter sukcesji antycypowanej<sup>64</sup>.

### e) Pozorność i zatajenie części ceny a forma notarialna czynności prawnej

Powstaje pytanie, czy w najbardziej typowych przypadkach (sprzedaż nieruchomości *animo donandi* za niższą cenę) darowizna mieszana nie jest nieważna ze względu właśnie na pozorność, niedochowanie formy aktu notarialnego i niepodanie w nim prawdziwej podstawy prawnej świadczenia? Strony przecież zazwyczaj nie nazywają dokonanych przez siebie czynności częściowo odpłatnych darowiznami mieszanymi ani nie podają do aktu, że ich zamiarem jest częściowo nieodpłatne wygodzenie nabywcy, a w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego nieważna czynność symulowana nie użycza swej formy umowie ukrytej, wskutek czego obie umowy są nieważne<sup>65</sup>.

Zacznijmy od spełnienia przesłanek art. 158 zd. 2 *in fine* k.c. 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. Jak już było wyżej powiedziane, darowizna mieszana jest dokonywana pod dwiema podstawami prawnymi<sup>66</sup>.

<sup>64</sup> K.P. Sokołowski, *Zatajenie...*, s. 121.

<sup>65</sup> *Ibidem*, s. 123.

<sup>66</sup> *Ibidem*, s. 124.

Gdy strony dokonują darowizny mieszanej, zawierając umowę nazwaną sprzedażą za cenę nieodpowiadającą 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, to 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 nieodpłatności umowy pozostają tajne i nie są objęte aktem notarialnym. Cała więc czynność w kształcie, w jakim jest objęta ujawnioną wolą stron, jest symulowana. Czy może być uratowana ważność czynności ukrytej w kontekście formy aktu notarialnego? Jaki wpływ ma najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego o pozorności i zakazie użyczenia formy na sytuację, gdy pozorna jest sprzedaż, a jawna darowizna mieszana? Wydaje się, że względem czynności częściowo odpłatnych nie można przyjąć tak rygorystycznego stanowiska jak wobec czynności odpłatnych i nieodpłatnych. W tym ostatnim przypadku występuje całkowita zmiana rodzajowa, w tym pierwszym tylko częściowa. Darowizna mieszana może istnieć zarówno, gdy cena stanowi 99% sprzedawanej nieruchomości, jak i gdy stanowi jej 1%, pod warunkiem że przewyżka wartości rzeczy nad umówioną cenę ma być przedmiotem przysporzenia nieodpłatnego. Może być więc ona materialnie zbliżona zarówno do sprzedaży, jak i do darowizny. Należy zatem uznać, że gdy dana czynność częściowo odpłatna, dla której jest zastrzeżona pod rygorem nieważności forma kwalifikowana, jest bardziej zbliżona do darowizny (jest odpłatna w stopniu mniejszym niż 50%), ma do niej zastosowanie najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego i całe *negotium mixtum cum donatione* trzeba uznać za nieważne ze względu na brak dochowania formy. Jednakże gdy jest ono bardziej zbliżone do sprzedaży (jest odpłatne w stopniu większym niż 50%), słuszniejsze jest dopuszczenie użyczenia formy<sup>67</sup>.

Podsumowując, dla powszechnej praktyki określania darowizny mieszanej jako sprzedaż czy darowizna i nieujawniania w treści aktu notarialnego wprost zamiaru dokonania czynności częściowo nieodpłatnej,

<sup>67</sup> *Ibidem*, s. 126.

ze względu na nowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego strony mogą się narazić na nieważność czynności w sytuacji, gdy darowizna mieszana jest podstawą przeniesienia własności nieruchomości. Nie będzie ona czynnością symulowaną, jeśli strony ujawnią w akcie notarialnym swój zamiar dokonania tylko częściowo nieodpłatnego przysporzenia. Mogą to uczynić wyraźnie (np. nazywając tak umowę) albo konkludentnie (np. konstruując umowę jako darowiznę obciążliwą lub z poleceniem). Gdy darowizna mieszana jest czynnością ukrytą, trzeba uznać, że nawet w świetle nowszej judykatury Sądu Najwyższego jest ona ważna jako kontrakt kryjomy, zapożyczając od symulowanej sprzedaży formę aktu notarialnego, gdy jest bardziej zbliżona do sprzedaży niż do darowizny (stopień odpłatności powyżej 50%)<sup>68</sup>. Wydaje się, że takie rozwiązanie najlepiej odpowiada interesom stron i obrotu oraz dążeniu do zachowania złotego środka, jak i unikania ekstremalnych rozwiązań.

## 7. Konkluzja

Z powyższych rozważań można wyciągnąć następujące wnioski dla praktyki: trzeba uświadomić sobie fakt istnienia czynności częściowo odpłatnych i to, że strony nierzadko ich dokonują wobec członków rodziny. Gdy notariusz poweźmie podejrzenia, że strony chcą zawrzeć darowiznę mieszaną, powinien je poinformować o skutkach tego typu czynności, jej traktowaniu i niebezpieczeństwach z tym związanych, a przede wszystkim zachęcić do ujawnienia w akcie wprost przyczyn i motywów. Notariusz powinien również w każdym przypadku ostrzec strony przed skutkami pozorności. Z drugiej strony nie można 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 w sposób tajny poza aktem.

<sup>68</sup> *Ibidem*, s. 126.

## Bibliografia

- Bieranowski A., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12.10.2011 r., V CKN 631/00, „Rejent” 11/2002.*
- Bitsch O., *Die gemischte Schenkung*, Marburg 1935.
- Braun K., *Die gemischte Schenkung*, Göttingen 1950.
- Breyer St., *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1966.
- Czachórski W. (red.), *System prawa cywilnego*, t. 1, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985.
- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, wyd. 9., Warszawa 2004.
- Dmowski S., Rudnicki St., *Komentarz do kodeksu cywilnego*, t. 1, Warszawa 2011.
- Erlanger M., *Kaufvertrag unter Ehegatten mit Festsetzung des Kaufpreises unter dem Werte der Sache in Schenkungsabsicht*, Erlangen 1892.
- Förster F., Eccius M.E., *Preußisches Privatrecht. Bd. 2, 6. Aufl.*, Berlin 1892.
- Gniewek E. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008.
- Jaciubek W., *Umowa prorogacyjna jako czynność sui generis*, „Polski Proces Cywilny” 4/2016.
- Jedliński A., *Pozorność jako wada czynności prawnej i konsekwencje prawne pozorności*, „Rejent” 5/2005.
- Jülicher H., *Der Freundeskauf als gemischte Schenkung*, Köln 1935.
- Klein A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, wyd. 2., Wrocław 1980.
- Koepfen W., *Das negotium mixtum cum donatione nach Pandektenrecht und Reichsgesetzen*, Berlin 1901.
- Lammfromm H., *Teilung, Darlehen, Auflage und Umsatzvertrag*, Leipzig 1897.
- Lewaszewicz-Petrykowska B., *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973.
- Matthes H., *Die gemischte Schenkung nach neuem Recht*, Beuthen 1904.
- Mularski K., *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011.
- Mularski K., *Pozorność oświadczenia woli. Zarys problematyki semiotycznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 3/2007.
- Nowocień M.A., *Odmowa dokonania czynności notarialnej i jej zaskarżenie*, Warszawa 2018.

- Oertmann P., *Entgeltliche Geschäfte*, München 1912.
- Osajda K., *Pozorność czynności prawnej a ważność czynności prawnej ukrytej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 4/2012.
- Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2011.
- Pawłowski G., *Niedopuszczalność pozorna. Glosa do uchwały SN z dnia 30 stycznia 2015 r., III CZP 34/14*, „Glosa” 1/2017.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2005.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2005.
- Policiniński A., *Darowizna gospodarstwa rolnego*, „PiP” 8–9/1974.
- Policzkiewicz-Zawadzka Z., *Umowa o dożywocie*, Warszawa 1971.
- Pyziak-Szafnicka M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Radwański Z. (red.), *System prawa prywatnego. T. 2. Część ogólna*, Warszawa 2002.
- Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977.
- Scheiblich W., *Die gemischte Schenkung*, Breslau 1926.
- Sokołowski K.P., *Glosa do wyroku SN z 22.05.2009, III CZP 21/09*, OSP 6/2010.
- Sokołowski K.P., *Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych a negotium mixtum cum donatione w prawie polskim i niemieckim*, „PPUW” 3/2005.
- Sokołowski K.P., *Użyczenie formy ad solemnitatem przez czynność symulowaną czynności dyssymulowanej*, „PS” 7–8/2013.
- Sokołowski K.P., *Zatajenie w akcie notarialnym części ceny nieruchomości a pozorność sprzedaży i negotium mixtum cum donatione*, „Rejent” 4/2010.
- Sondej M., *Darowizna w celu ukrycia nieruchomości nie oznacza, że umowa jest pozorna*, źródło: <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/sa-darowizna-w-celu-ukrycia-nieruchomosci-nie-oznacza-ze-umowa-jest-pozorna,74025.html>, pobrano 17 maja 2019 r.
- Sondej M., *Jeśli małżonkowie mają zamiar przeniesienia własności nieruchomości, to umowa nie jest pozorna*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/sa-malzonkowie-mieli-zamiar-przeniesienia-wlasnosc-nieruchomosci-wiec-umowa-nie-byla-pozorna,70451.html>, pobrano 17 maja 2019 r.
- Steger L., *Die gemischte Schenkung (negotium mixtum cum donatione)*, Köln 1935.
- Swaczyna B., *Warunkowe czynności prawne*, Warszawa 2011.
- Sylwestrzak A., *Dyssymulowana umowa dożywocia*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 1/2010.

- Szpunar A., *Forma umowy o przeniesienie własności nieruchomości*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, Kraków–Warszawa 1964.
- Szpunar A., *Zakres formy notarialnej przy przeniesieniu własności nieruchomości*, NP 9/1987.
- Ternka K., *Die gemischte Schenkung*, Gießen 1933.
- Warciański M., *Glosa do uchwały SN z dnia 9 grudnia 2011 r., III CZP 79/11, OSP 7–8/2012.*
- Wąsowicz W., *Obejście prawa jako przyczyna nieważności czynności prawnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1/1999.
- Wolter A., *Recenzja pracy A. Kleina pt. Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, „PiP” 12/1964.
- Ziegler R., *Die gemischte Schenkung*, Leipzig 1937.