

Sygn. akt I ACa 453/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

|                 |  |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Eugeniusz Skotarczak                               |
| Sędziowie:      | SSA Mirosława Gołuńska (spr.)<br>SSA Agnieszka Sołtyka |
| Protokolant:    | st. sekr.sądowy Beata Waclawik                         |

po rozpoznaniu w dniu 6 września 2012 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa H. B.

przeciwko B. K. , R. K. i G. N.

o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 16 kwietnia 2012 r., sygn. akt I C 287/11

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od powoda na rzecz pozwanych:**

**- G. N. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych,**

**- B. K. i R. K. kwotę po 1350 (jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt) złotych,**

**tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

SSA E. Skotarczak SSA M.Gołuńska SSA A.Sołtyka

Sygn. akt I ACa 453/12

## UZASADNIENIE

Powód H. B. domagał się zobowiązania pozwanych G. N. (uprzednio K. ), B. K. i R. K. do złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu na jego rzecz udziałów wynoszących (...) w prawie własności nieruchomości w postaci działki gruntu

nr (...), o powierzchni 0,4937 ha położonej w P. przy ul. (...), dla której to w Sądzie Rejonowym Poznań Stare Miasto prowadzona jest księga wieczysta (...), za cenę w kwocie 100.000 zł, w tym : G. K. sprzedaje H. B. udział (...) w części powyższej nieruchomości za kwotę 66.666,68 zł; B. K. sprzedaje H. B. udział (...) w części powyższej nieruchomości za kwotę 16.666,66 zł; R. K. sprzedaje H. B. udział (...) w części powyższej nieruchomości za kwotę 16.666,66 zł; w związku z treścią umowy przedwstępnej sprzedaży pod warunkiem, zawartej dnia 29 czerwca 2006 roku, spisanej przez notariusza W. C. i wpisanej do rep. Nr (...), za równoczesnym przyjęciem od niego oświadczenia woli o nabyciu wyżej opisanych udziałów w nieruchomości. Powód nadto domagał się zasądzenie solidarnie od pozwanych kosztów procesu .

**Sąd Okręgowy w Poznaniu w dniu 11 czerwca 2008 roku** wydał wyrok zaoczny, w którym zobowiązał pozwanych G. K., B. K. i R. K. do złożenie oświadczenie woli o następującej treści: „G. K., córka S. i K., B. K., syn G. i W. i R. K., syn G. i W. sprzedają H. B., synowi H. i W. udziały wynoszące(...) w prawie własności nieruchomości, stanowiącej działkę gruntu nr (...) o powierzchni 0,4937 ha położoną w P. przy ulicy (...) dla której Wydział VI Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego Poznań Stare Miasto w Poznaniu prowadzi księgę wieczystą (...) za łączną cenę 100 000 zł, w tym G. K. sprzedaje H. B. swój udział wynoszący (...)w prawie własności powyższej nieruchomości za kwotę 66 666,68 zł, B. K. sprzedaje H. B. swój udział wynoszący (...) w prawie własności powyższej nieruchomości za kwotę 16 666,66 zł; R. K. sprzedaje H. B. swój udział wynoszący (...) w prawie własności powyższej nieruchomości za kwotę 16 666,66 zł", w wykonaniu umowy przedwstępnej sprzedaży z dnia 29 czerwca 2006 r. zawartej w Kancelarii Notarialnej W. C. rep. (...), a powód wyraża na powyższe zgodę; nadto Sąd kosztami procesu obciążył pozwanych i na tej podstawie zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 8600 złotych oraz wyrokowi nadał rygor natychmiastowej wykonalności.

Sąd Okręgowy w Poznaniu postanowieniem z dnia 3 marca 2010 roku odrzucił skargę G. K., B. K. i R. K. o wznowienie przedmiotowego postępowania zakończonego wyrokiem zaocznym z uwagi na nie rozpoczęcie biegu terminu do wniesienia sprzeciwu od tegoż wyroku i w konsekwencji jego nieprawomocność.

Pozwani B. K. i R. K. w piśmie z dnia 6 września 2010 roku wnieśli sprzeciw od wyroku zaocznego, zaskarżając go w całości i wnosząc o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na ich rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwani zarzucili nieważność umowy przedwstępnej z uwagi na jej pozorność. Ponadto wskazali na sprzeczność zapisów umowy przedwstępnej z żądaniem pozwu oraz podnosili brak podstaw do uwzględnienia roszczenia o zobowiązanie do złożenia zastępczego oświadczenia woli w wykonaniu umowy przedwstępnej wobec pozbawienia ich w ogóle możliwości ustosunkowania się do wezwań powoda i podjęcia próby stawiennictwa u notariusza.

Pozwana G. K. wniosła sprzeciw od wyroku zaocznego, zaskarżając orzeczenie również w całości . Domagała się oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

Twierdziła , że umowa przedwstępna została zawarta przez jej syna R. K. bez jej wiedzy i zgody przyznając jednak , że w ogóle pełnomocnictwa do sprzedaży nieruchomości mu udzieliła .Zarzuciła , że treść umowy nie była zgodna z jej wolą , interesem i została zawarta z przekroczeniem pełnomocnictwa, którego by nie udzieliła, gdyby wiedziała o zamiarze zawarcia umowy takiej treści. W konsekwencji w ocenie pozwanej z uwagi na fakt, że sprzedaż jej udziału w nieruchomości nastąpiła bez jej wiedzy i zgody, a R. K. działał z przekroczeniem zakresu swojego umocowania roszczenie powoda jest co najmniej przedwczesne z przyczyny braku potwierdzenia ważności umowy przedwstępnej przez nią skoro do czasu potwierdzenia skuteczność tej czynności prawnej jest zawieszona. Pozwana zwróciła też uwagę na to , że określenie udziałów pozwanych we własności nieruchomości w pozwie i wyroku nie odpowiada zobowiązaniu z umowy przedwstępnej. Zaprzeczyła jednocześnie temu by uchylała się od zawarcia umowy przyrzeczonej, wskazując, że nie była skutecznie wezwana do stawienia się celem sporządzenia aktu notarialnego.

Powód w odpowiedzi na sprzeciwy pozwanych wniósł o utrzymanie w całości w mocy wyroku zaocznego Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 11 czerwca 2008 roku oraz zasądzenie o pozwanych solidarnie kosztów postępowania.

**Wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy** w Szczecinie uchylił w całości wyrok zaoczny Sądu Okręgowego w Poznaniu Wydział I Cywilny z dnia 11 czerwca 2008 roku w sprawie o sygnaturze akt I C 512/08 i oddalił powództwo, a ponadto zasądził od powoda H. B. na rzecz pozwanej G. N. kwotę 3617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; zasądził od powoda H. B. na rzecz pozwanego R. K. kwotę 1808,50 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; zasądza od powoda H. B. na rzecz pozwanego B. kwotę 1808,50 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd oparł na następujących ustaleniach i wnioskach:

H. B. prowadził działalność polegającą na udzielaniu pożyczek osobom w trudnej sytuacji finansowej. Jako zabezpieczenie spłaty należności wynikających z tych umów, pożyczkobiorcy przenosili na niego własność nieruchomości albo zobowiązywali się do takiego przeniesienia w oznaczonym terminie. W przypadku braku spłaty wierzytelności, prawo własności nieruchomości pozostawało przy H. B. ewentualnie domagał się on zawarcia umowy o skutku rzeczowym zgodnie z wcześniejszym zobowiązaniem. Cenę nieruchomości stanowiła wówczas wartość udzielonej pożyczki. H. B. odsprzedawał tak nabyte nieruchomości za cenę wielokrotnie przekraczającą wysokość udzielonych pożyczek.

H. B. udzielał pożyczek również R. K., a pożyczki te opiewały na kwoty w wysokości dwóch - trzech tysięcy złotych. R. K. zwracał H. B. brane od niego pożyczki .

G. K., R. K. i B. K. byli współwłaścicielami nieruchomości gruntowej położonej w P. przy ulicy (...), oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka numer (...), o powierzchni 0,4937 ha, dla której Sąd Rejonowy Poznań Stare Miasto w Poznaniu prowadził księgę wieczystą numer (...), w tym udział G. K. wynosił (...), a R. K. i B. K. po (...) części.

Jednak na podstawie umowy sprzedaży z dnia 27 marca 2000 roku udział w (...) części w prawie własności opisanej wyżej nieruchomości nabył P. C..

W związku z zawarciem tej umowy sprzedaży w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości ( (...)) wpisano ostrzeżenie o niezgodności treści wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym w zakresie udziałów przysługujących wpisanym współwłaścicielom tj. G. K., R. K. oraz B. K..

G. K. w dniu 2 marca 2006 roku udzieliła synowi R. K. pełnomocnictwa do sprzedaży jej udziału wynoszącego 4/6 części w zabudowanej nieruchomości położonej w P. przy ulicy (...) stanowiącej działkę gruntu nr (...) o obszarze 0,4937 ha będącej ogrodem zabudowanym domem mieszkalnym oraz budynkiem gospodarczym przeznaczonymi do generalnego remontu za cenę i na warunkach według uznania pełnomocnika, a nadto do odbioru i pokwitowania ceny sprzedaży, wydania przedmiotu umowy w posiadanie nabywcy, poddania jej co do tego zobowiązania egzekucji z art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. i do wszystkich czynności, jakie okażą się niezbędne do zawarcia aktu notarialnego.

W dniu 29 czerwca 2006 roku B. K. i R. K., ten ostatni działający również jako pełnomocnik matki G. K., zawarli z H. B. w formie aktu notarialnego umowę oznaczoną jako umowa przedwstępna sprzedaży pod warunkiem. W umowie tej sprzedający oświadczyli, że są właścicielami nieruchomości, dla której prowadzona jest księga wieczysta numer (...), położonej w P. przy ulicy (...) stanowiącej działkę gruntu nr (...), o obszarze 0,4937 ha, a będącej ogrodem zabudowanym domem mieszkalnym oraz budynkiem gospodarczym przeznaczonymi do generalnego remontu - R. K. w udziale 1/6 części, B. K. w udziale 1/6 części i G. K. w udziale 1/6 części. Oświadczyli także, że w dziale III księgi wieczystej jest wpisane ostrzeżenie o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. W powyższej umowie B. K. i R. K. działający w imieniu własnym i jako pełnomocnik G. K. zobowiązali się sprzedać H. B. w stanie wolnym od jakichkolwiek ciężarów, obciążeń, roszczeń i hipotek wszystkie swoje udziały w wyżej wskazanej zabudowanej nieruchomości za łączną cenę w kwocie 100.000 zł (w tym cena za udział zbywany przez B. K. miała wynosić kwotę 16.666,66 złotych; cena za udział zbywany przez R. K. miała wynosić kwotę 16.666,66 złotych i cena za udział zbywany przez G. K. miała wynosić kwotę 66.666,68 złotych), pod warunkiem wykreślenia z działu III księgi wieczystej KW nr (...) prowadzonej dla tej nieruchomości ostrzeżenia o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym na rzecz G. K. w udziale wynoszącym 4/6 części, B. K. w udziale 1/6 części, R. K. w

udziale 1/6 części, a przysługujące prawu własności P. C. w udziale (...) części, w terminie do dnia 29 czerwca 2007 roku.

H. B. oświadczył, że zobowiązuje się własność przedmiotowej nieruchomości pod wyżej opisanym warunkiem i w wyżej opisanym terminie kupić. Nadto oświadczył, że wpłacił tytułem zadatku proporcjonalnie do zbywanych udziałów kwotę 20.000 zł, co B. K. i R. K., ten ostatni działający również jako pełnomocnik matki G. K., potwierdzili.

Ustalił Sąd Okręgowy, że zawarcie przedwstępnej umowy sprzedaży z dnia 29 czerwca 2006 roku miało w istocie służyć zabezpieczeniu wiarygodności powoda z tytułu udzielonej pozwanemu R. K. umowy pożyczki.

R. K. w oświadczeniu z dnia 2 stycznia 2007 roku pokwitował w imieniu własnym, G. K. i B. K., odbiór kwoty 80.000 zł, którą to kwotę H. B., zgodnie z postanowieniami zawartymi w umowie z dnia 29 czerwca 2006 roku, zobowiązany był przekazać tytułem reszty ceny nieruchomości położonej w P. przy ulicy (...). Przy tej okazji R. K. otrzymał od H. B. kwotę 3500 złotych tytułem dopłaty do ceny nieruchomości, co według ich ustaleń miało stanowić dodatkową pożyczkę.

W dniu 25 kwietnia 2007 roku dokonano w księdze wieczystej prowadzonej przez Sąd Rejonowy Poznań Stare Miasto w Poznaniu numer (...) wpisu udziału (...) części w prawie własności nieruchomości na rzecz P. C., zmniejszając odpowiednio wysokość udziałów w prawie własności nieruchomości poprzednich współwłaścicieli.

H. B. w dniu 5 października 2007 roku złożył do Sądu Rejonowego w Poznaniu Wydziału XIV Ksiąg Wieczystych wniosek o wpis do księgi wieczystej nr (...) własności na rzecz P. C. na podstawie umowy sprzedaży z dnia 27 marca 2000 roku oraz na podstawie protokołu niedokładności z dnia 20 października 2003 roku. Wniosek ten został oddalony z uwagi na fakt, że P. C. został już ujawniony jako współwłaściciel nieruchomości w udziale (...) części.

Ustalił Sąd, że B. K., R. K. i G. K. nie stawili się w dniu 2 lipca 2007 roku w Kancelarii Notarialnej notariusza W. C. celem zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży nieruchomości, wynikającej z umowy przedwstępnej z dnia 29 czerwca 2006 roku. Podobnie nie stawili się też termin na termin 8 lutego 2008 roku wyznaczony przez notariusza W. C. do zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży nieruchomości. W obu przypadkach H. B. kierował wezwania do K. na adres nieruchomości przy ulicy (...) w P. gdzie pozvani wówczas już nie mieszkali.

Prawo własności nieruchomości gruntowej położonej w P. przy ulicy (...), oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka numer (...) o powierzchni 0,4937 ha, Kw nr (...) przysługiwało w dniu 11 czerwca 2008 roku, kiedy został wydany wyrok zaoczny Sądu Okręgowego w Poznaniu G. K. w udziale (...), R. K. w udziale (...), B. K. w udziale (...) oraz P. C. (1) w udziale (...).

W dniu 28 grudnia 2007 roku, na wniosek z dnia 5 października 2007 roku, wykreślono z dziale III księgi wieczystej prowadzonej przez Sąd Rejonowy Poznań Stare Miasto w Poznaniu nr (...) ostrzeżenia o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym.

H. B. po wydaniu wyroku zaocznego Sądu Okręgowego z dnia 11 czerwca 2008 roku został wpisany w księdze wieczystej numer (...) jako współwłaściciel nieruchomości gruntowej położonej w P. przy ulicy (...) w miejsce : G. K., R. K. i B. K..

**Po tak poczynionych ustaleniach Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda oparte na przepisach art. 64 k.c. w zw. z art. 390 § 2 k.c. jest bezzasadne i jako takie musi zostać oddalone.**

Dokonując omówienia mających zastosowanie, w ustalonych stanie faktycznym, przepisów Sąd przypominała, że to przepis art. 64 k.c. stanowi, że prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek danej osoby do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, zastępuje to oświadczenie podkreślając, że oczywiście wskazany przepis nie stanowi oczywiście samoistnej podstawy dla kreowania obowiązku złożenia oznaczonego oświadczenia woli. Samo

zobowiązanie do złożenia stosownego oświadczenia woli może wynikać ze źródeł o różnym charakterze , w tym zarówno z ustawy, jak i z ważnej czynności prawnej

Przechodząc do rozpoznawanej sprawy stwierdził ,że tu podstawą materialnoprawną zobowiązania do złożenia przez pozwanych oświadczenia woli w przedmiocie przeniesieniu na powoda udziałów w prawie własności nieruchomości stanowił art. 390 k.c., który określa uprawnienia stron umowy przedwstępnej w przypadku uchylania się strony zobowiązanej do zawarcia umowy przyrzeczonej. Z brzmienia § 2 art. 390 k.c. wynika zaś ,że gdy umowa przedwstępna czyni zadość wymaganiom, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej, w szczególności wymaganiom co do formy, strona uprawniona może dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej.

Przyjął dalej Sąd za bezsporne, że w dniu 29 czerwca 2006 roku pomiędzy H. B. , a R. K., B. K. i G. K. została zawarta w formie aktu notarialnego przedwstępna umowa sprzedaży pod warunkiem. Z treści tej umowy wynika, że obie jej strony przyjęły na siebie zobowiązanie do zawarcia umowy sprzedaży, której przedmiotem były przysługujące pozwanym udziały w prawie własności nieruchomości położonej w P. przy ulicy (...), oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka nr (...) o obszarze 0,4937 ha, dla której prowadzona jest księga wieczysta numer (...). Z umowy tej wynika także, że strony zobowiązały się zawrzeć przyrzoną umowę sprzedaży - w terminie do 29 czerwca 2007 roku - pod warunkiem wykreślenia z działu trzeciego oznaczonej wyżej księgi wieczystej ostrzeżenia o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym w zakresie wysokości udziałów przysługujących sprzedającym - tu pozwanym - w prawie własności przedmiotowej nieruchomości.

Przedwstępna umowa sprzedaży odpowiadała wymogom przewidzianym w art. 389 § 1 k.c. tj. określała wszystkie istotne postanowienia przyrzonnej umowy sprzedaży, określała w sposób jednoznaczny termin jej zawarcia i była sporządzona w formie aktu notarialnego.

Sąd wziął pod uwagę, że wykładnia systemowa art. 390 § 2 k.c. wskazuje, że roszczenie o zawarcie umowy przyrzonnej powstaje w sytuacji opisanej w art. 390 § 1 k.c. jedynie wówczas, gdy strona zobowiązana uchyla się od jej zawarcia.

Pozwani podnosili, że nie uchylali się od zawarcia przyrzonnej umowy sprzedaży, a ich niestawiennictwo w Kancelarii Notarialnej notariusza W. C. w dniach 2 lipca 2007 roku i 8 lutego 2008 roku wynikało z faktu, że wezwania zostały skierowane na adres, w którym faktycznie pozwani już nie zamieszkiwali.

Sąd uznał twierdzenia pozwanych za wiarygodne. Biorąc pod uwagę, że powód nie wykazał, aby w sposób skuteczny wzywał pozwanych do zawarcia przyrzonnej umowy sprzedaży przed terminem do jej zawarcia określonym w umowie przedwstępnej z dnia 29 czerwca 2006 roku Sąd ostatecznie uznał , że nie można przypisać pozwanym woli uchylenia się od zawarcia przyrzonnej umowy sprzedaży, co dopiero warunkuje skuteczne dochodzenie roszczeń przewidzianych w art. 390 k.c.

Niezależnie od tego zauważył Sąd, że przedwstępna umowa sprzedaży z dnia 29 czerwca 2006 roku została zawarta pod warunkiem. Z umowy wynika bowiem , że strony zobowiązały zawrzeć przyrzoną umowę sprzedaży - w terminie do 29 czerwca 2007 roku - pod warunkiem wykreślenia z działu trzeciego księgi wieczystej nieruchomości stanowiącej przedmiot sprzedaży ostrzeżenia o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym w zakresie wysokości udziałów przysługujących sprzedającym w prawie własności przedmiotowej nieruchomości.

Powiązanie powyższego warunku z terminem zawarcia przyrzonnej umowy sprzedaży wskazuje, w ocenie Sądu Okręgowego , że zastrzeżenie warunku nastąpiło pod skutkiem rozwiązującym, co oznacza, że zobowiązanie do zawarcia przyrzonnej umowy sprzedaży wygasa, jeżeli do dnia 29 czerwca 2007 roku tj. ustalonego przez strony terminu zawarcia umowy przyrzonnej nie doszłoby do wykreślenia zawartego w dziale III księgi wieczystej ostrzeżenia o niezgodności stanu prawnego nieruchomości z rzeczywistym stanem prawnym.

Sąd ostatecznie doszedł do wniosku , że powyższy warunek nie został spełniony . Z dokumentów urzędowych w postaci odpisu z księgi wieczystej, odpisu zawiadomienia o wpisie do księgi wieczystej i odpisu postanowienia referendarza

sądowego Sądu Rejonowego w Poznaniu z dnia 28 grudnia 2007 roku, których autentyczność i wiarygodność nie budziła wątpliwości, wynika wprawdzie, że już w dniu 25 kwietnia 2007 roku dokonano wpisu udziału w prawie własności na rzecz P. C., którego dotyczyło ostrzeżenie o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, jednak wykreślenie ostrzeżenia o niezgodności nastąpiło postanowieniem z dnia 28 grudnia 2007 roku, na wniosek złożony w dniu 5 października 2007 roku przez H. B. ,jako zainteresowanego i od tej daty wywoływał skutki prawne.

Oznacza to w konsekwencji, uznał Sąd Okręgowy, że do dnia 29 czerwca 2007 roku nie ziszczył się warunek, od którego strony umowy przedwstępnej uzależniły zawarcie przyrzeczonej umowy sprzedaży, skutkiem powyższego było wygaśnięcie zobowiązań obu stron do zawarcia powyższej umowy.

Z tego względu według Sądu Okręgowego - skoro zobowiązania obu stron do zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży wygasły - powód H. B. nie mógł skutecznie domagać się złożenia przez pozwanych oświadczenia w przedmiocie zawarcia tejże umowy. Z tej to też przyczyny powództwo o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli zostało uznane za bezzasadne.

Sąd dalej zauważył, że w przedwstępnej umowie sprzedaży pozwani zobowiązali się do sprzedaży H. B. całości swoich udziałów w prawie własności nieruchomości położonej w P. przy ulicy (...) oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka nr (...) o obszarze 0,4937 ha, Kw nr (...), wynoszących w przypadku G. K. - 4/6 części, zaś w przypadku B. K. i R. K. - po 1/6 części.

Zawarcie w umowie postanowienia w postaci zastrzeżenia warunku polegającego na wykreśleniu ostrzeżenia o niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym w zakresie udziałów przysługującym pozwanych wskazuje, że celem zawarcia umowy było zawarcie umowy sprzedaży całej nieruchomości, co mogło nastąpić po wykreśleniu roszczeń osób trzecich. Ten cel w istocie nie został osiągnięty, wprawdzie doszło do wykreślenia zawartego w dziale III księgi wieczystej ostrzeżenia o niezgodności stanu prawnego nieruchomości z rzeczywistym stanem prawnym w związku z roszczeniem P. C. jednak wynikało to z faktu, że wpisano rzecz P. C. udział w prawie własności nieruchomości, co doprowadziło do odpowiedniego zmniejszenia udziałów przysługujących K. w prawie własności nieruchomości. W tej sytuacji biorąc pod uwagę, że nie został ostatecznie spełniony warunek przewidziany w przedwstępnej umowie sprzedaży H. B. nie przysługiwało w ogóle uprawnienie do żądania zawarcia umowy przyrzeczonej.

Według Sądu Okręgowego za oddaleniem powództwa przemawiały także inne przesłanki.

Sąd wziął pod uwagę, że w niniejszej sprawie strona pozwana podniosła zarzuty dotyczące wad oświadczeń woli zawartych w przedwstępnej umowie sprzedaży. Przede wszystkim pozwani podnieśli, że przedwstępna umowa sprzedaży była umową pozorną mającą na celu ukryć rzeczywistą czynność prawną, jaką było zabezpieczenie przysługującej powodowi w stosunku do pozwanego R. K. wierzytelności z tytułu udzielonej mu pożyczki. Oznacza to, że strona pozwana powołała się na to, że oświadczenia woli obu stron dotknięte były wadą pozorności w rozumieniu art. 83 k.c.

Oświadczenie woli jest złożone dla pozorów wówczas, gdy z góry powziętym zamiarem stron brak jest woli wywołania skutków prawnych, przy jednoczesnej chęci wprowadzenia innych osób w błąd co do rzekomego dokonania określonej czynności prawnej. Pozorność to więc wada oświadczenia polegająca na niezgodności między aktem woli a jej przejawem na zewnątrz, przy czym strony zgodne są do tego, aby wspomniane oświadczenie nie wywołało skutków prawnych.

Oceniając umowę przedwstępną przypomniał Sąd, że została ona zawarta w formie aktu notarialnego i odpowiadała wymogom formalnym ustawy prawo o notariacie. Czynności notarialne, dokonane przez notariusza zgodnie z prawem, mają w oparciu o treść przepisu art. 2 § 2 pr. not. charakter dokumentu urzędowego. W niniejszej sprawie akt notarialny przedwstępnej umowy sprzedaży z dnia 15 lutego 2007 roku korzysta więc z domniemania przewidzianego w art. 244 § 1 k.p.c., zgodnie z którym - „dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do

tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Oznacza to, że to na osobie, która zaprzecza prawdziwości treści aktu notarialnego, spoczywa - stosowanie do dyspozycji art. 6 k.c. - ciężar dowodu powyższych okoliczności.

W tej sprawie przeprowadzone dowody osobowe w postaci przesłuchania stron oraz pośrednio zeznań świadków S. S. i U. R. wskazują, że w istocie wolą stron nie było zawarcie przedwstępnej umowy sprzedaży i przyjęcie w niej zobowiązań do zawarcia ostatecznej umowy sprzedaży, lecz zabezpieczenie roszczenia powoda o zwrot pożyczki udzielonej pozwanemu R. K.. Sąd dał tu wiarę pozwanym stwierdzając, że są one zgodne z doświadczeniem życiowym i zasadami logiki - w przeciwieństwie do dowodu z przesłuchania strony powodowej. Po pierwsze, sam powód przyznał, że trudni się działalnością lombardową i w ramach tej działalności udzielał pożyczek pozwanemu R. K.. To w ocenie Sądu uwiarygodnia twierdzenia pozwanych, że kwota przekazana pozwanym tytułem zadatku stanowiła w istocie formę pożyczki dla tego pozwanego. Po drugie, na fakt, że zawarcie przedwstępnej umowy sprzedaży miało stanowić zabezpieczenie powyższej pożyczki wskazuje okoliczność, że powód przekazał R. K. całą kwotę mającą stanowić cenę sprzedaży spornej nieruchomości wpłacając mu najpierw zadatek w kwocie 20.000 złotych, a następnie dalszą kwotę 80.000 złotych - pomimo tego, że nie upłynął jeszcze termin do zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży, a nawet pomimo tego, że pozwani nie spełnili wymogu do otrzymania zadatku określonego w § 3 przedwstępnej umowy sprzedaży. To wszystko pozwalało w ocenie Sądu na przyjęcie, że kwota ta rzeczywiście stanowiła pożyczkę dla strony pozwanej. Po trzecie do takiego wniosku prowadziła ocena wysokości ceny sprzedaży uzgodnionej przez strony w przedwstępnej umowie sprzedaży. Sąd podkreślił, że nie wymaga wiedzy specjalnej uznanie, że kwota 100.000 złotych w sposób rażący odbiega od ceny rynkowej tego rodzaju nieruchomości, na co wskazuje chociażby fakt, że sam powód przyznał, że sprzedał później udziały we współwłasności nieruchomości za kwotę 300.000 złotych. W świetle logiki i doświadczenia życiowego okoliczność ta uwiarygodnia twierdzenia pozwanych, że nie było wolą stron zbycie przedmiotowej nieruchomości na rzecz powoda, a jedynie udzielenie zabezpieczenia pożyczki.

W ocenie Sądu z zeznań świadków S. S. i U. G. wynika, że także innym osobom powód udzielał pożyczek, zabezpieczając swoje roszczenia poprzez zawieranie umów sprzedaży nieruchomości. W ocenie Sądu zeznania powyższych osób są wiarygodne jako poparte dodatkowo dowodami z dokumentów. Ponadto świadkowie ci nie mają interesu faktycznego i prawnego, aby zeznawać niezgodnie z prawdą na korzyść którejkolwiek ze stron. Jak podał Sąd, do odmiennego wniosku nie może prowadzić fakt, że H. B. w ramach swej działalności zawierał także umowy przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie, co wynika z przedłożonych przez niego dokumentów. Niezawarcie tego rodzaju umowy w tej akurat sprawie nie oznacza, że strony nie miały woli zabezpieczenia udzielonej pożyczki, gdyż niezawarcie tego rodzaju umowy mogło wynikać ze skomplikowanego stanu prawnego nieruchomości.

Konkludując, ze wszystkich powyżej przytoczonych przyczyn Sąd I instancji uznał za wykazane twierdzenia pozwanych, że wolą stron nie było w rzeczywistości zawarcie przedwstępnej umowy sprzedaży, lecz jedynie zabezpieczenie roszczenia powoda o zwrot udzielonej jednemu z pozwanych pożyczki. Z tego względu powyższa czynność prawna - zgodnie z art. 83 k.c. - jest nieważna, co oznacza w ocenie Sądu, że ze wskazanej umowy strona powodowa nie może wyprowadzać roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej.

Za chybiony uznał natomiast Sąd zarzut pozwanej G. N., szeroko takie swoje stanowisko uzasadniając, że zawarcie umowy przedwstępnej w jej imieniu przez syna R. jako jej pełnomocnika nastąpiło z przekroczeniem zakresu umocowania lub też działania bez umocowania.

Sąd wskazała, że oddalił wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków W. C. uznając, że dowód ten został zgłoszony jedynie dla zwłoki. Sąd oddalił nadto wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z informacji (...) Spółki Akcyjnej z uwagi na to, że informacje te są objęte tajemnicą bankową, a nie zachodziły okoliczności uzasadniające uchylene obowiązujące tej tajemnicy.

W oparciu o tak poczynione ustalenia Sąd Okręgowy, na podstawie art. 347 k.p.c., uchylił w całości zaskarżony wyrok zaoczny i oddalił powództwo.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd oparł na treści art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

***Powyższe rozstrzygnięcie zaskarżył apelacją w całości powód zarzucając:***

1. naruszenie prawa materialnego tj. przepisu art. 390 k.c., przez niewłaściwe jego zastosowanie i przyjęcie, że pozwanym nie można przypisać woli uchylecia się od zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży udziałów w przedmiotowej nieruchomości ;
2. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie przepisu art. 65 i 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 89 k.c. i 93 § 1 k.c. przez przyjęcie, że przedmiotowa umowa przedwstępna sprzedaży z dnia 29 czerwca 2006 r., zawarta została pomiędzy stronami pod warunkiem rozwiązującym, wykreślenia do dnia 29 czerwca 2007 r. z działu trzeciego księgi wieczystej nieruchomości położonej w P. przy ul. (...), ostrzeżenia o niezgodności jej treści z rzeczywistym stanem prawnym w zakresie wysokości udziałów przysługujących pozwanym w prawie własności w/w nieruchomości oraz że warunek ten się nie ziścił;
3. naruszenie prawa materialnego i procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie przepisu art. 74 k.c. oraz art. 217, 233, 247, 316 i 328 § 2 k.p.c., prowadzące do naruszenia prawa materialnego tj. przepisu art. 83 k.c., przez błędne ustalenie, że umowa przedwstępna sprzedaży zawarta pomiędzy stronami w dniu 29 czerwca 2006 r. po ustaleniu jej pozorności była nieważną czynnością prawną.

W oparciu o takie zarzuty , szeroko uzasadnione , powód **wniósł o** zmianę zaskarżonego wyroku przez utrzymanie w całości w mocy wyroku zaocznego Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 11 czerwca 2008 r. w sprawie o sygn. akt IC 512/08 ;

**ewentualnie** uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie;

a nadto zasądzenie od każdego z pozwanych na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwani G. N., B. K. oraz R. K. postulowali jej oddalenie domagając się zasądzenia od powoda kosztów procesu.

***Sąd Apelacyjny zważył , co następuje:***

apelacja powoda okazała się bezzasadna, a argumentacja w niej zaprezentowana nie mogła prowadzić do wydania orzeczenia w postulowanym przez skarżącego kierunku.

W sprawie zacząć należy od tego ,że zgodnie z brzmieniem przepisu art. 378 § 1 k.p.c. sąd rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jedynie z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Powinność rozpoznania sprawy w granicach apelacji oznacza, między innymi, nakaz wzięcia pod uwagę, rozważenia i oceny wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Sąd II instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest przy tym związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego i bez względu na stanowisko stron oraz zakres zarzutów - powinien zastosować właściwe przepisy prawa materialnego, a więc także usunąć ewentualne błędy prawne sądu pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały one wytknięte w apelacji. Dla postępowania apelacyjnego znaczenie wiążące mają natomiast tylko takie uchybienia prawu procesowemu , które zostały przedstawione w apelacji i nie są wyłączone spod jego kontroli na podstawie przepisu szczególnego ( por. art. 380 k.p.c.). Skarżący nie zarzucał nieważności postępowania , a Sąd Odwoławczy z urzędu jej nie stwierdził .

W tej sprawie Sąd Okręgowy oddalił powództwo powoda o zawarcie umowy przyrzeczonej oparte na treści art. 64 k.c. w zw. z art. 1047 k.p.c. z kilku przyczyn .



Według Sądu I instancji pozwani nie uchylali się od zawarcia umowy przyrzeczonej, powód nie zdołał wykazać, że skutecznie wzywał ich do zawarcia umowy przyrzeczonej; sama umowa przedwstępna została zawarta pod warunkiem wykreślenia do dnia 29 czerwca 2007 r. z działu III księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości stanowiącej przedmiot sprzedaży ostrzeżenia o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym w zakresie wysokości udziałów przysługujących sprzedającym - pozwany - w prawie własności zbywanej nieruchomości, a warunek ten o charakterze rozwiązującym do tej daty nie został spełniony, a tym samym zobowiązania stron do zawarcia umowy przyrzeczonej wygasły.

Uznał też Sąd, że celem zawarcia badanej umowy było zobowiązanie do przeniesienia własności całej nieruchomości, co mogło nastąpić po wykreśleniu roszczeń osób trzecich, a ten cel nie został osiągnięty.

Sąd Okręgowy uznał nadto, że badana umowa przedwstępna była umową pozorną, a wolą stron nie było zawarcie przedwstępnej umowy sprzedaży, lecz zabezpieczenie roszczenia powoda o zwrot pożyczki udzielonej jedynie pozwanemu R. K.. Na powyższe według Sądu wskazywało to, że powód trudni się działalnością lombardową, a nadto przekazał tytułem ceny sprzedaży spornej nieruchomości całą kwotę 100.000 zł (20.000 zł + 80.000 zł), pomimo, że nie miał obowiązku tego, w dacie przekazania drugiej raty, czynić.

Oceniał nadto Sąd, że cena sprzedaży nieruchomości - 100.000 zł - odbiega od ceny rynkowej nieruchomości. Z uwagi na powyższe okoliczności, czynność prawna - zgodnie z art. 83 k.c. - okazała się nieważna, co oczywiście oznacza, że powód nie mógł domagać się zawarcia umowy przyrzeczonej.

Co do zarzutów apelacyjnych stwierdzić należy, że ogniskują się one wokół błędnego - w ocenie skarżącego - przyjęcia przez Sąd I instancji, jakoby pozwanym nie można było przypisać woli uchylecia się od zawarcia umowy przyrzeczonej umowy sprzedaży udziałów w przedmiotowej nieruchomości oraz ustalenia, że umowa przedwstępna została zawarta pod warunkiem rozwiązującym polegającym na wykreśleniu do dnia 29 czerwca 2007 r. z działu III księgi wieczystej nieruchomości położonej w P. przy ul. (...), ostrzeżenia o niezgodności jej treści z rzeczywistym stanem prawnym - w zakresie wysokości udziałów przysługujących sprzedającym - pozwanym, który to warunek ten się nie ziścił.

Nadto skarżący powołując się na naruszenia prawa materialnego i procesowego tj. art. 74 k.c., art. 83 k.c. oraz 217 k.p.c., 233 k.p.c., 247 k.p.c. i 328 § 2 k.p.c. zarzucił wadliwe przyjęcie przez Sąd, że zawarta w dniu 29 czerwca 2006 r. umowa była pozorną.

Przed przejściem do oceny poszczególnych zarzutów apelacyjnych powoda Sąd Odwoławczy krótko przypomina, że co do zasady do źródeł obowiązku zawarcia umowy wskazuje się zalicza się: ustawę, decyzję administracyjną i czynność prawną. W rozpoznawanej sprawie powód powoływał się na czynność prawną w postaci sporządzonej w formie aktu notarialnego w dniu 29 czerwca 2006 r. umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości pod warunkiem.

Sąd Apelacyjny podziela w całości ustalenia i wnioski Sądu Okręgowego, co do tego, że umowa przedwstępna została zawarta przez B. K., R. K. oraz G. K. (obecnie N.) z powodem H. B.. Niesporne też było i to, że sporządzona była w formie prawem przewidzianej oraz odpowiadała formalnie wymogom określonym w przepisie art. 389 § 1 k.c. Sąd Odwoławczy podziela również argumentację Sądu Okręgowego, że udzielenie w dniu 2 marca 2006 r. przez G. R. K. pełnomocnictwa nastąpiło skutecznie i do czasu zawarcia umowy pełnomocnictwo to nie zostało odwołane. W sprawie niesporne było również i to, że w terminie oznaczonym do zawarcia umowy - umowa przyrzeczona nie została zawarta.

Sąd Apelacyjny co do zasady podziela konkluzje Sądu Okręgowego, który uznał, że powództwo w przedmiotowej sprawie nie zasługiwało na uwzględnienie, jednak z częściowo odmiennym uzasadnieniem przyczyn powyższego.

1/ Zacząć należy od tego, że Sąd Apelacyjny podziela ustalenia i wnioski Sądu Okręgowego co do tego, że w zawartej umowie strony sformułowały warunek i nie został on spełniony.

W tym miejscu dla porządku należy dodać, że z obowiązujących regulacji prawnych wynika, iż w razie dostrzeżenia niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym sąd ma obowiązek

dokonania niezwłocznie z urzędu wpisu ostrzeżenia, że stan prawny nieruchomości ujawniony w księdze wieczystej stał się niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym - art. 626<sup>13</sup> § 1 k.p.c. Art. 36 u. 3 ustawy o księgach wieczystych i hipotece stanowi jednoznacznie, że w razie otrzymania zawiadomienia o zmianie właściciela nieruchomości sąd z urzędu dokonuje wpisu ostrzeżenia, że stan prawny nieruchomości ujawniony w księdze wieczystej stał się niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym. Istotne jest tu, że wpis ostrzeżenia o niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym nieruchomości wyłącza rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych. Nadto zgodnie z brzmieniem art. 6 u. 2 u.k.w.h. w złej wierze jest ten, kto wie, że treść księgi wieczystej jest niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym, albo ten, kto z łatwością mógł się o tym dowiedzieć.

W dziale III księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości gruntowej przy ul. (...) w P. w dacie zawierania umowy przedwstępnej było wpisane ostrzeżenia o niezgodności wpisów w dziale II z rzeczywistym stanem prawnym (co zostało spowodowane treścią umowy sprzedaży z dnia 23.03.2000 r. w zakresie określenia m.in. przedmiotu sprzedaży - k.349-353). Z zapisów umowy przedwstępnej (...)06.2006 r. jednoznacznie wynika, że obie strony o wpisie ostrzeżenia wiedziały, a powoda jako kupującego nie chroniła rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych co do treści wpisu w dziale II księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości w postaci działki nr (...) położonej przy ul. (...) w P. .

To, że przedwstępna umowa sprzedaży z dnia 29 czerwca 2006 roku została zawarta pod warunkiem w rozumieniu art. 89 k.c. i nast., wynika po pierwsze z samego jej tytułu „Umowa przedwstępna sprzedaży pod warunkiem”. Na to, że umowa była zawarta pod warunkiem wskazuje również powód w treści pozwu podając, że „zastrzeżono również warunek, że zawarcie umowy nastąpi kiedy wykreślone zostanie ostrzeżenie o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym...”(k.2). Warunek ten rzeczywiście polegał na wykreśleniu z działu III księgi wieczystej KW nr (...) wpisu ostrzeżenia o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym do dnia 29 czerwca 2007 r. (§ 2 umowy).

Zapisy umowy świadczą zatem, że strony wprost zobowiązały się do zawarcia umowy przyrzeczonej, lecz dopiero po wykreśleniu wpisu o ostrzeżeniu, co winno z kolei nastąpić uprzednio, w oznaczonym terminie do dnia 29 czerwca 2007 r., a co kontestował powód. Jak wynika z treści umowy strony zobowiązały się zawrzeć umowę przenoszącą własność nieruchomości pod warunkiem wykreślenia wpisu ostrzeżenia, w terminie do dnia 29 czerwca 2007 r. Oczywiście jest bowiem, że spełnienie warunku po wyznaczonym w umowie terminie oznaczałoby jego niespełnienie na potrzeby zawartej umowy.

Jak podał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 września 2007 r. o sygn. akt II CSK 241/07 (Lex nr 487506) nie ma przeszkód do zastrzeżenia w umowie warunku połączonego z terminem. Posłużenie się tego rodzaju konstrukcją oznacza uzależnienie skutków czynności prawnej od zdarzenia przyszłego i niepewnego, jeżeli nastąpi ono w określonym terminie. Powiązanie warunku zawieszającego z terminem ma takie znaczenie, że jeżeli warunek ziści się po upływie terminu, skutek czynności nie powstaje. Racjonalne zatem jest powiązanie powyższego warunku z umową zawartą między stronami z terminem zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży. Wskazuje, że zastrzeżenie warunku nastąpiło pod skutkiem rozwiązującym, a zapis taki oznacza, że zobowiązanie do zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży wygasa, jeżeli do dnia 29 czerwca 2007 r. tj. określonego terminu zawarcia umowy przyrzeczonej nie doszłoby do wykreślenia zawartego w dziale III ww. księgi wieczystej ostrzeżenia o niezgodności stanu prawnego nieruchomości z rzeczywistym stanem prawnym.

Skoro wykreślenie ostrzeżenia nastąpiło, co jest niesporne, w terminie późniejszym bo dopiero w dniu 28 grudnia 2007 r. złożony w dniu 5 października 2007 r., to tym samym do dnia 29 czerwca 2007 r. warunek wykreślenia nie ziścił się. Słusznie zatem Sąd Okręgowy uznał, że powyższy warunek, o skutku rozwiązującym nie został spełniony. Sam powód zeznał, że umowa mogła być zawarta, ale dopiero po wykreśleniu ostrzeżenia.

Natomiast fakt, że pozwani nie wykonywali ciężącego na nich obowiązku dokonania wykreślenia wpisu nie oznacza, że takiego warunku nie było zawartego w umowie.

Sąd Apelacyjny nie podziela przy tym zapatrywania skarżącego, jakoby w sprawie należało przyjąć w oparciu o regulację art. 93 § 1 k.c., że warunek się ziścił. Wedle art. 93 § 1 k.c. jeżeli strona, której zależy na nieziszczeniu się warunku, przeszkodzi w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego w ziszczeniu się warunku, następują skutki takie, jak by warunek się ziścił. Na tle niniejszej sprawy nie można mówić, że pozwani i to sprzecznie z zasadami współzycia społecznego przeszkadzali - a zatem aktywnie działali - w ziszczeniu się warunku. Niezrozumiałe jest również podnoszenie przez powoda, że pozwani świadomie nie wykonywali ciążącego na nich obowiązku w celu uniknięcia zawarcia umowy. Zapomina skarżący, że po pierwsze z umowy nie wynika, że warunek miał być spełniony wyłącznie przez pozwanych – braci K. i ich matkę, a po wtóre o regulacji zawartej w przepisie art. 93 § 2 k.c. wedle której jeżeli strona, której zależy na ziszczeniu się warunku, doprowadzi w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego do ziszczenia się warunku, następują skutki takie, jak by warunek się nie ziścił. Wedle powyższej regulacji nic nie stało na przeszkodzie w zabiegach (zgodnych z zasadami współzycia społecznego) powoda do doprowadzenia do ziszczenia się warunku. Tym bardziej, że ostatecznie to właśnie H. B. swoim działaniem doprowadził do wykreślenia wpisu o ostrzeżeniu o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym ( vide: wniosek z dnia 4 października 2007 r. na k. 355-362 oraz postanowienie Sądu Rejonowego w Poznaniu z dnia 28 grudnia 2007 r. na k. 22-23 oraz k. 586). Zatem nic nie stało na przeszkodzie, aby powód H. B. stosowny wniosek wieczystoksięgowy złożył i to jeszcze w terminie pozwalającym na uznanie, że warunek się ziścił tj. do 29 czerwca 2007 r., stąd jego twierdzenia o możliwości zastosowania art. 93 § 1 k.c. okazały się bezzasadne.

Jednocześnie znamienym jest, że powód kwestionując w treści apelacji by warunek o wykreśleniu ostrzeżenia był warunkiem zawarcia umowy w rozumieniu art. 89 k.c., nie wskazuje jednocześnie, jaki to warunek w umowie został zawarty, skoro - jak wywodzi - warunek przyjęty przez Sąd - wykreślenie ostrzeżenia wpisu ostrzeżenia o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym warunku w istocie nie stanowił. Przecież sam tytuł umowy, a mianowicie: „Umowa przedwstępna sprzedaży pod warunkiem” (k.12 v.) sugeruje, że strony określony warunek w umowie zamieściły. Tymczasem powód na etapie apelacji, odmiennie, aniżeli w treści pozwu na k.2, oprócz zakwestionowania jakoby wykreślenie wpisu ostrzeżenia warunku nie stanowiło nie podał, jaki w takim razie warunek w umowie został określony. Nie jest też tak, że spełnienie tego warunku było całkowicie uzależnione od pozwanych, jak podnosi skarżący powołując się na treść orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2011 r. o sygn. akt I CSK 605/10 oraz 3 lutego 2011 r., I CSK 282/10 , skoro jak wcześniej wyjaśniono, powód również mógł doprowadzić do jego ziszczenia się i ostatecznie to uczynił.

Wobec powyższego celnie Sąd I instancji przyjął, że umowa przedwstępna została zawarta warunkowo, a skoro warunek o charakterze rozwiązującym nie został spełniony, w konsekwencji umowa przyrzeczona nie mogła zostać zawarta. Sąd Apelacyjny jednocześnie zgadza się całkowicie z ustaleniami i wnioskami Sądu Okręgowego ,iż do zawarcia umowy przyrzeczonej miało dojść po wykreśleniu wpisu ostrzeżenia z działu III księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości , i w konsekwencji przy braku zmiany wpisów właścicielskich w dziale II księgi wieczystej nieruchomości ( w domyśle – przy niewpisaniu jako jednego z czterech współwłaścicieli P. C. ). Taka wykładnia oświadczeń woli wynika z kontekstu językowego zapisów umowy oraz okoliczności jej zawarcia ( w tym zawarcia w ogóle umowy przedwstępnej)- art. 65 k.c.

Trafnie przeto przyjął Sąd Okręgowy , że skoro przedmiotem umowy sprzedaży miało być prawo własności całej nieruchomości to stronom chodziło nie tyle o wykreślenie wpisu ostrzeżenia ile o to by nie doszło do zmian właścicielskich w dziale II księgi wieczystej przez wpisanie jako współwłaściciela do określonej części ułamkowej osoby trzeciej , a mianowicie P. C. .

Umowa przedwstępna to samodzielna ,odrębna od umowy przyrzeczonej czynność prawna, która może zostać co do zasady zawarta z zastrzeżeniem warunku w rozumieniu art. 89 k.c. Tym dodatkowym zastrzeżeniem stron - będącym warunkiem zawieszającym - dodanym do umowy przedwstępnej może być też zdarzenie stanowiące przeszkodę do zawarcia umowy definitywnej.

Zastrzeżenie ustania skutków prawnych umowy przedwstępnej od wykreślenia wpisu ostrzeżenia ( i w istocie utrzymanie niezmienionego stanu właścicielskiego w dziale II księgi wieczystej nieruchomości) nie sprzeciwia się

ustawie ani naturze stosunku prawnego – umowy przedwstępnej sprzedaży – łączącego strony . Strony zgodnie przecież ustaliły do jakiej daty ma nastąpić „wyczyszczenie „ księgi wieczystej . Dokonując wykładni oświadczeń woli stron ocenianej umowy przedwstępnej ich oświadczeń ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu – umowy i nie można za pomocą reguł wykładni woli stron dokonywać ustaleń sprzecznych z treścią umowy .

W tym miejscu można jeszcze krótko przypomnieć - niejako dla podsumowania przytoczonych wyżej ustaleń dot. warunku i ich kwalifikacji prawnej ,że zgodnie z brzmieniem art. 89 k.c. powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej można uzależnić od wystąpienia zdarzenia ,które nosi określone cechy - mianowicie ma ono charakter przyszły i niepewny. Zastrzeżenie warunku wymaga niepewności w sensie obiektywnej. W zależności od przyjętego kryterium przeprowadza się następujące typologie warunków: zawieszające i rozwiązujące ,

-kausalne ,potestatywne i mieszane oraz ujemne i dodatnie.

„Warunek tzw. potestatywny, to warunek zależny od woli stron. W tym wypadku zastrzeżony w warunku skutek czynności prawnej zależy od określonego świadomego zachowania się strony czynności prawnej. Pod wpływem prawa francuskiego (art. 1174 kodeksu cywilnego francuskiego uznał takie warunki za nieważne) szerokie uznanie znalazł w doktrynie polskiej pogląd, że warunek nie może zależeć wyłącznie od woli zobowiązanego, ponieważ sprawia to, że zobowiązanie w takim wypadku w ogóle nie powstaje. Pogląd ten jest zbyt daleko idący, choć należy zgodzić się z wyrażonym w literaturze zapatrywaniem, że nie mogą być warunkiem w rozumieniu art. 89 k.c. zdarzenia objęte treścią zobowiązania dłużnika, których spełnienie uzależnione jest całkowicie od jego woli. Takimi jednak warunkami nie są tzw. warunki mieszane. Zdarzenia należące do tej kategorii polegają na połączeniu świadomego działania strony z faktem od niej niezależnym np. z działaniem osoby trzeciej „ (tak Sądu Najwyższego w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 sierpnia 2011 r. ,I CSK 605/10 , LEX nr 1096030 ) .

W ocenianej umowie możemy mówić o warunku mieszanym.

Powtórzyć trzeba ,że co do zasady nie ma przeszkód do zastrzeżenia w umowie warunku połączonego z terminem. Posłużenie się tego rodzaju konstrukcją oznacza uzależnienie skutków czynności prawnej od zdarzenia przyszłego i niepewnego, jeżeli nastąpi ono w określonym terminie. Do tej kategorii nie należą warunki prawne, przez co rozumie się wynikające z norm prawnych przesłanki skuteczności czynności prawnej, np. wymagania co do formy czynności prawnej, czy zezwolenia organów państwowych. Jak trafnie podniesiono w literaturze uzależnienie skutków prawnych w takich przypadkach uzależnione jest od treści normy prawnej, a nie od treści czynności prawnej. Strony mogą jednak określić ,że gotowe są czekać na spełnienie określonego warunku prawnego np. uzyskania zezwolenia administracyjnego przez wskazanie termin do upływu którego gotowe są czekać na jego udzielenie. W takiej sytuacji opisane zastrzeżenie umowne nabierze cech warunku o którym mowa w art. 89 k.c. Nie ma bowiem pewności czy określonym terminie wydanie decyzji rzeczywiście nastąpi. W przypadku zezwolenia administracyjnego często jest tak ,że musi ono być udzielone by dopuszczalne było w ogóle zawarcie umowy, jest to więc warunek prawny ,który musi być spełniony po to , aby umowa w ogóle była skuteczna. Strony przez określone w umowie terminowe zastrzeżenie doprowadzają do powstania warunku w rozumieniu art. 89 k.c.

W omawianej sprawie strony umowy przedwstępnej zobowiązały się do zawarcia umowy przyrzeczonej ( sprzedaży ). Skutek , czyli powstanie zobowiązania nastąpi z chwilą złożenia oświadczeń woli w wybranej formie aktu notarialnego . Jednak w § 2 umowy przewidziano w istocie jego ustanie , a zostało to uzależnione od ziszczenia się zdarzenia określonego negatywnie , tj. braku wykreślenia ostrzeżenia w oznaczonym terminie końcowym. Był to przeto warunek rozwiązujący formułowany negatywnie .

Przy wykładni oświadczeń stron umowy należy jeszcze raz podkreślić ,że dyrektywa interpretacyjna zawarta w art. 65 § 2 k.c. nie wyłącza ustalania treści umowy na podstawie reguł języka w którym została zawarta. Wykreślenie wpisu - tu ostrzeżenia o niezgodności - z księgi wieczystej jest pojęciem normatywnym , nie budzącym wątpliwości co jego sensu. Stąd nie zachodziła potrzeba stosowania dodatkowych reguł wykładni dla ustalenia treści tej analizowanej części umowy . W sprawie istotne jest to , że strony w umowie przedwstępnej ustaliły (jako istotne postanowienie

przryczzonej umowy), że zostanie wykreślony w określonym terminie wpis ostrzeżenia o niezgodności z działu III księgi wieczystej. Tak więc powód mógł skutecznie wnieść o zobowiązanie pozwanych do zawarcia umowy przryczzonej na warunkach ustalonych w umowie przedwstępnej jedynie w razie wykreślenia określonego wpisu z działu III księgi wieczystej w terminie jednoznacznie określonym w umowie przedwstępnej. Świadczenie będące przedmiotem takiej umowy (przryczzonej umowy sprzedaży) jest bezpodstawne, gdyż czas, w którym ostrzeżenie miało zostać wykreślone upłynął. W zasadzie już tylko z przyczyny wyżej omówionej powództwo w przedmiotowej sprawie jako nieuzasadnione musiało zostać oddalone.

2/ Co do zasady zobowiązanie wynikające z umowy przedwstępnej (przedmiot świadczenia) polega na złożeniu przez zobowiązanego oświadczenia woli o zawarciu umowy przryczzonej na warunkach określonych w umowie przedwstępnej. Jeżeli strona zobowiązana z umowy przedwstępnej uchyła się od złożenia oświadczenia woli o zawarciu umowy przryczzonej, drugiej stronie przysługują roszczenia określone w art. 390 § 1 i 2 k.c. W sytuacji, gdy umowa przedwstępna czyni zadość wszystkim wymaganiom, od których zależy ważność umowy przryczzonej, to strona uprawniona może według własnego uznania dochodzić złożenia oświadczenia wyrażającego wolę zawarcia umowy przryczzonej. W ten sposób strona uprawniona może doprowadzić do zrealizowania silniejszego skutku umowy przedwstępnej (art. 390 § 2 k.c.), polegającego na zawarciu umowy przryczzonej, bowiem prawomocny wyrok sądu stwierdzający obowiązek strony złożenia oznaczonego oświadczenia woli zastępuje to oświadczenie (art. 64 k.c. i art. 1047 § 1 k.p.c.).

W procesie, którego przedmiotem jest realizacja roszczenia o zawarcie umowy przryczzonej, sąd ustala treść tej umowy nie tylko na podstawie postanowień zawartych w umowie przedwstępnej, ale uzupełnia jej treść postanowieniami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów. Z tych względów w praktyce orzeczenie zastępujące umowę przryczzoną może nie pokrywać się ściśle z treścią poszczególnych postanowień umowy przedwstępnej. Spowodowane jest to często tym, że oznaczenie w umowie przedwstępnej przedmiotu umowy definitywnej nie zostało dokonane ściśle. Strony mogą bowiem w umowie, w granicach wyznaczonych unormowaniem zawartym w art. 353<sup>1</sup> k.c., określić tylko sposób ustalenia w przyszłości przedmiotu umowy przryczzonej.

Po tych ogólnych uwagach, przechodząc do dalszej oceny skarżonego orzeczenia, przy założeniu, że roszczenie o wykonanie umowy przryczzonej nie wygasło, w kontekście prawa materialnego mającego zastosowanie w sprawie należało rozważyć czy w tej sprawie można było w ogóle domagać się wykonania umowy przedwstępnej przez zawarcie przryczzonej umowy sprzedaży, jeżeli przeniesienie własności nieruchomości w określonym udziale ułamkowym byłoby bezskuteczne – zważywszy na określony w umowie przedwstępnej w sposób jednoznaczny przedmiot sprzedaży, jak i ustaloną cenę (art. 535 k.c.). W ocenie Sądu Apelacyjnego zawarcie umowy przryczzonej było niemożliwe przede wszystkim z uwagi na niemożliwość świadczenia w rozumieniu art. 387 § 1 k.c. Wedle powyższej normy umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. Niemożliwość danego świadczenia, według poglądów przedstawicieli doktryny powinna być: obiektywna tzn. nikt nie jest w stanie spełnić danego świadczenia; pierwotna, czyli istniejąca w chwili zawarcia umowy - później bowiem zaistniała niemożliwość świadczenia nie skutkuje nieważnością umowy, lecz może uzasadniać odpowiedzialność kontraktową; nieprzemijająca. Obojętne jest, czy ma ona charakter faktyczny czy prawny.

Zgłoszone przez powoda roszczenie to żądanie o stwierdzenie przez sąd w wyroku zawarcia umowy przryczzonej przez zobowiązanie pozwanych do złożenia oświadczenia woli, czyli spełnienie przez pozwanych świadczenia z umowy przedwstępnej. Decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia spora ma tu przede wszystkim ocena tego czy możliwe jest wykonanie zobowiązania (świadczenia) będącego przedmiotem umowy przryczzonej.

„Przyczyny powodujące niewykonalność (niemożliwość) świadczenia mogą mieć charakter faktyczny, wynikający z praw przyrody, z mocy których nakazane dłużnikowi zachowanie nie może być zrealizowane. Chodzi tu o rozmaite przypadki, gdy nieprzewidywalne w obecnym stanie wiedzy i techniki prawa fizyczne lub przyrodnicze uniemożliwiają podjęcie zachowania mającego być świadczeniem dłużnika.

Należy odróżnić świadczenie będące przedmiotem zobowiązania z umowy przedwstępnej, czyli złożenie oświadczenia woli, od świadczenia będącego przedmiotem umowy przyrzeczonej. Niemożliwość świadczenia z umowy przyrzeczonej oznacza zarazem niemożliwość świadczenia z umowy przedwstępnej, gdyż ta obejmuje zobowiązanie do zawarcia ważnego kontraktu przyrzeczonego. Jeżeli świadczenie z umowy przedwstępnej o skutku silniejszym stało się niemożliwe wskutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, wierzyciel nie może dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej, a miejsce tego roszczenia zajmuje roszczenie odszkodowawcze. Niemożliwość świadczenia z umowy przyrzeczonej należy oceniać według stanu w dniu wyroku zobowiązującego do zawarcia tej umowy. Z uprawomocnieniem się wyroku dochodzi bowiem do zawarcia umowy przyrzeczonej. Niemożliwość świadczenia z umowy przyrzeczonej w dacie prawomocności wyroku zobowiązującego do jej zawarcia jest niemożliwością pierwotną w rozumieniu art. 387 § 1 k.c., a to oznaczałoby nieważność umowy. Wyrok zobowiązujący do zawarcia umowy, której świadczenie jest niemożliwe w dacie prawomocności wyroku, oznaczałby więc zobowiązanie do zawarcia nieważnej umowy. W takiej sytuacji nie można żądać wykonania umowy przedwstępnej przez zawarcie umowy przyrzeczonej” ( tak SN w uzasadnieniu wyroku z dnia z dnia 18 sierpnia 2010 r. ,II PK 34/10 ; LEX nr 685577).

Według tezy wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2003 r., , V CK 471/02 (LEX nr 175973) świadczenie polegające na złożeniu oświadczenia woli z zasady nie może być uznane za niemożliwe. Chodzi więc w tym poglądzie o ocenę możliwości wykonania świadczenia będącego przedmiotem umowy przedwstępnej, a nie umowy przyrzeczonej, co do którego Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że "choć oświadczenie pozwanych o zawarciu umowy przyrzeczonej nie byłoby dotknięte sankcją nieważności, to byłoby oświadczeniem bezskutecznym" (pозwani nie byli już właścicielami nieruchomości . Rozwijając tę myśl (za Sądem Apelacyjnym w Katowicach ) można stwierdzić że "na równi z następczą niemożliwością świadczenia należałoby potraktować następczą niemożliwość skutecznej realizacji świadczenia". W tej wypowiedzi chodzi o bezskuteczność (traktowaną na równi z niemożliwością) świadczenia będącego przedmiotem umowy przyrzeczonej (darowizny nieruchomości przez podmiot niebędący jej właścicielem). Nie można żądać wykonania umowy przedwstępnej przez zawarcie przyrzeczonej umowy sprzedaży , jeżeli przeniesienie własności nieruchomości byłoby bezskuteczne. Oznacza to ,że nie można dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej, jeżeli jej wykonanie jest niemożliwe (byłoby bezskuteczne).

Odnosząc to do rozpoznawanej sprawy stwierdzić trzeba ,że dla oceny, czy zawarcie umowy przez pozwanych tj.G. N., B. K. i R. K. przenoszącej własność nieruchomości położonej w P. przy ul. (...) na H. B. o treści jaką strony nadały umowie przedwstępnej, było możliwe, zwrócić należy uwagę na literalną treść zapisów umowy przedwstępnej (k. 12-15).

Z brzmienia § 1 umowy wynika mianowicie, że sprzedający tj. B. K. i , R. K. w imieniu własnym oraz matki G. K. złożyli oświadczenie woli, że przysługuje im 100% udziału w nieruchomości będącej przedmiotem sprzedaży . Podali bowiem, że właścicielami nieruchomości, dla której w Sądzie Rejonowym w Poznaniu prowadzona jest księga wieczysta Kw nr (...) są : B. K. w udziale wynoszącym 1/6 część, R. K. w udziale 1/6 część i G. K. w 4/6 części (§ 1 umowy przedwstępnej na k. 12 v.). Opisana nieruchomość jest położona w P. ( miasto na prawach powiatu) przy ul. (...), woj. (...), stanowi działkę gruntu nr (...) o obszarze 0,4937 ha, ogród. Wynika z powyższego oświadczenia, że w chwili zawarcia umowy przedwstępnej podali, że są właścicielami całej nieruchomości dokładnie opisanej w umowie, bowiem sami oświadczyli, że łącznie ich udziały wynoszą 6/6 części tj. 100 % udziałów i zobowiązali się własność tak opisanej nieruchomości, a zatem w całości - przenieść na kupującego H. B..

Z treści § 2 umowy wynika, że zobowiązali się pozwani wszystkie swoje udziały tj. 100% ( jak podali w § 1 posiadali odpowiednio po 1/6, 1/6 i 4/6 części) w nieruchomości stanowiącej działkę gruntu oznaczoną nr geodezyjnym 9/2 o obszarze 0,4937 ha, opisaną w § 1 aktu sprzedać H. B. za łączną kwotę 100.000 zł (k. 13-v). Tymczasem, czego w toku procesu nikt nie kwestionował, udział w 2200/4937 części w przedmiotowej nieruchomości K. jako współwłaściciele przed laty, a mianowicie na podstawie umowy sprzedaży z dnia 27 marca 2000 r. (k. 302), zbyli na rzecz P. C. . Przypomnieć należy, że wedle art. 155 § 1 k.c. umowa sprzedaży nieruchomości przenosi własność na nabywcę, chyba, że przepis szczególny stanowi inaczej albo strony inaczej postanowiły. Zatem do przeniesienia udziału we własności nieruchomości P. na rzecz P. C. doszło w dacie zawarcia umowy w 2000 r. , a stosowny wpis w dziale II księgi

wieczystej prowadzonej dla tej nieruchomości miał jedynie charakter deklaratoryjny. Innymi słowy niezależnie od istnienia wpisu nabywcy jako właściciela, prawo własności nieruchomości zostało przeniesione skutecznie na P. C. i istniało jeszcze przed zawarciem przedwstępnej umowy sprzedaży H. B. z braćmi K. i ich matką.

Reasumując : zapisy umowy przedwstępnej implicite świadczą o tym, że pozwani po pierwsze posiadają 100% udziałów w nieruchomości, a po wtóre, że cena sprzedaży całej działki o pow. 0,4937 ha wynosi 100.000 zł. Jednocześnie strony w § 2 aktu precyzyjnie podały cenę zbycia udziału każdego właściciela: cena za udział B. K. wynosi kwotę 16.666,66 zł; R. K. wynosi kwotę 16.666,66 zł; G. K. wynosi kwotę 66.666,68 zł. Natomiast jak wynika z prostego rachunku matematycznego, że strony w umowie przedwstępnej dokonały proporcjonalnego podziału ceny całej nieruchomości 100.000 zł w zależności od wysokości wg deklaracji udziałów odpowiednio: 1/6 za 16,666.66 a 4/6 za 66,666.68 zł.

Dodatkowo o tym, że umowa przedwstępna odnosiła się do sprzedaży całej działki przy ul. (...) w P. i że zamiarem H. B. było nabycie całej nieruchomości świadczą również zapisy z protokołów o niestawieństwie strony ( tj. pozwanych): z dnia 2 lipca 2007 r. (k.18-19) oraz 8 lutego 2008 r. (k. 20-21).

Z brzmienia § 1 obu protokołów wynika bowiem jednoznacznie , że powód H. B. oświadczył, że w dniu 2 lipca 2007 r. o godz. 11.00 (oraz 8 lutego 2008 r. o godz.12.00) miała zostać zawarta pomiędzy B. K., R. K., G. K. , a nim tj. H. B. umowa sprzedaży nieruchomości, położonej w P. przy ul. (...), stanowiącej działkę gruntu nr (...) o obszarze 0,4937 ha. Notabene z treści pełnomocnictwa udzielonego przez G. K. wynika też, że udziela ona pełnomocnictwa do sprzedaży jej udziału w nieruchomości wynoszącego 14/6 części w zabudowanej nieruchomości położonej w P. przy ul. (...), oznaczonej numerem działki (...), po pow. 4.937 m<sup>2</sup> (k. 16-17). Z powyższego wynika ,że strony umowy były przeświadczone o tym ,że przedmiotem sprzedaży jest 100 % udziałów w zbywanej nieruchomości. Taki był ich zamiar i powyższe zostało zawarte w złożonych oświadczeniach woli .

W tym miejscu można dodać ,że przy sporządzaniu umowy przeniesienia własności nieruchomości , a więc umowie mającej formę aktu notarialnego co do zasady notariusz z zasady w szerokim zakresie polega na wyjaśnieniach uczestników czynności notarialnej – tu umowy. Za prawdziwość złożonych oświadczeń woli odpowiadają osoby je składające .W piśmiennictwie podkreśla się ,że zakres obowiązków notariusza w przedmiocie ustalenia treści wpisów w księdze wieczystej jest niejednoznaczny. Często nawet wówczas gdy notariusze sprawdzali treść wpisów w księdze wieczystej ( w okresie sprzed możliwości skorzystania z przeglądarki ksiąg wieczystych w ramach centralnej bazy ksiąg wieczystych prowadzonej przez Ministerstwo Sprawiedliwości ) to w treści aktów unikają posługiwania się zwrotami „notariusz ustalił ,że w księdze wieczystej Kw nr wpisane jest ...” i w §§ pierwszych aktów zamieszczają klauzulę , w której to strony oświadczają ,że „ w księdze wieczystej Kw nr wpisane jest ewentualnie ,że przysługuje im prawo ...” ( por. Odpowiedzialność cywilna notariusza –M.Kolasiński ,Dom Organizatora , Toruń 2005 ,s.90-91).

Taka też sytuacja miała miejsce w ocenianej przez Sąd umowie przedwstępnej. Tu sprzedający złożyli oświadczenie , że w całości ( w 100 % udziałów , na zasadzie współwłasności ułamkowej ) przysługuje im tytuł właścicielski do zbywanej nieruchomości. Kwestia tego czy notariusz przed którym umowa była zawierana uczynił zadość swojemu obowiązkowi w zakresie zawodowej staranności , jeżeli co do stanu prawnego nieruchomości ograniczył się w istocie rzeczy do oświadczenia ujawnionych w księdze wieczystej właścicieli - zbywców nie jest jednak przedmiotem tego postępowania.

Zatem jasno i precyzyjnie określono przedmiot umowy, a Sąd nie miał podstaw do dokonywania wykładni oświadczenia woli zawartego w umowie wedle treści art. 65 k.c., wbrew jej literalnemu brzmieniu, wedle zasady clara non sunt interpretanda. Jak już wyżej Sad Apelacyjny podkreślił przy wykładni oświadczeń woli stron umowy zawartej w formie pisemnej , sens tych oświadczeń ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu - umowy i nie można za pomocą reguł wykładni woli dokonywać ustaleń sprzecznych z treścią umowy ( por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2011 r.,I CSK 149/11 , Lex nr 1084584). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 24 listopada 2009 r. o sygn. akt V CSK 163/09 w postępowaniu sądowym, którego przedmiotem jest realizacja roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej, sąd ustala treść tej umowy nie tylko na podstawie postanowień zawartych w umowie przedwstępnej, ale uzupełnia jej treść postanowieniami wynikającymi

z przepisów dyspozytywnych, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów. Z tych względów oczywiście orzeczenie zastępujące umowę przyrzeczoną może nie pokrywać się ściśle z treścią poszczególnych postanowień umowy przedwstępnej. Wynika z powyższego, że w przypadku niepełności i niejasności umowy można dokonywać jej interpretacji, tymczasem na gruncie niniejszej sprawy, treść umowy przedwstępnej była jasna, a wątpliwości interpretacyjne mogły być jedynie w odniesieniu do zapisu o warunku, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia. Symptomatyczne jest przy tym, że jak wynika z protokołów niestawiennictwa sam powód podawał, że miała zostać zawarta umowa sprzedaży nieruchomości, nie podając przy tym, że jedynie części nieruchomości.

Tymczasem już w treści pozwu powód podnosi, że domaga się zawarcia umowy sprzedaży udziałów w nieruchomości należących do pozwanych, uzasadniając, że zawarli oni umowę przedwstępną sprzedaży udziałów (k.2). Takie stanowisko powoda stanowi jedynie wyraz jego taktyki procesowej. Gdyby zamiarem powoda było zawarcie umowy kupna nieruchomości jedynie w części tj. w udziałach, które posiadali łącznie pozwani jako jedynie współudziałowcy, zbędny byłby zapis o warunku wykreślenia wpisu ostrzeżenia o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, który to wpis dokonany był na rzecz P. C..

Dodatkowy argument przemawiający za tym, że wolą stron było objęcie umową sprzedaży prawa własności całej nieruchomości stanowi treść pisma procesowego powoda z dnia 10 czerwca 2008 r. (k. 47-48). Wynika z niego, że powód domaga się zobowiązania pozwanych do złożenia oświadczenia woli o sprzedaży już tylko udziałów w nieruchomości w wysokości 16.422/29.622 - niemniej jednak cena sprzedaży określona na 100.000 zł za całą nieruchomość nie uległa zmianie. Z umowy przedwstępnej wynika jednoznacznie, że cała nieruchomość miała zostać zbyta za taką cenę, co już wcześniej wyjaśniono, a z pozwu oraz ww. pisma procesowego wynika, że powód domaga się już przeniesienia udziału w nieruchomości za ww. cenę (1/6 z 29.622 wynosi 4.937/29.622, a tymczasem powód domagał się przeniesienia przez pozwanych po 2.737/29.622 i 10.948/29.622 części nieruchomości). Przyjmując, że przeniesienie własności nieruchomości - w całości - miało nastąpić za 100.000 zł, a tymczasem pozwani mogli zbyć tylko udział, w konsekwencji cena sprzedaży powinna zostać odpowiednio zweryfikowana. Tymczasem Sąd nie mógł wprost przyjąć ułamka wartości nieruchomości. Taka wartość nie jest relatywna w stosunku do wartości całej nieruchomości, cena całej nieruchomości przedstawia się inaczej, aniżeli wartość jedynie jej ułamka. Nie wymaga bowiem szerszego uzasadnienia, że atrakcyjniejsza jest forma nabycia nieruchomości w całości, od jedynie jej części - takiego prostego przełożenia na cenę i rachunku matematycznego nie można zastosować.

Sąd Apelacyjny przyjął, że skoro pozwanym w chwili zawarcia umowy przedwstępnej przysługiwał określony udział we własności nieruchomości będącej przedmiotem umowy to ich zobowiązanie do zbycia własności całej nieruchomości niemożliwe było zawarcie umowy przyrzeczonej już choćby z uwagi właśnie na treść umowy przedwstępnej i określenie przedmiotu sprzedaży jako nieruchomości gruntowej przy ul. (...) w P. - w całości, a odmienne żądanie w zakresie określenia przedmiotu sprzedaży w pozwie.

Zatem strony zobowiązały się do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości w tej części, do której praw nie posiadały, nie byli prawnie legitymowani do rozporządzania nieruchomością w ułamku, w którym współwłaścicielem był P. C.. Tymczasem niewątpliwie jest, że w polskim ustawodawstwie cywilnym obowiązuje, aczkolwiek tylko w formie nie pisanej, ogólna zasada, że nikt nie może przenieść na inną osobę więcej praw aniżeli jemu przysługuje, a to w myśl rzymskiej paremii: *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet*.

Od początku zatem niemożliwe było więc zawarcie umowy przyrzeczonej o kształcie jaki wynika z umowy przedwstępnej z uwagi na określenie przedmiotu sprzedaży w umowie przedwstępnej. Skutkiem umowy o spełnienie świadczenia niemożliwego jest jej nieważność, którą sąd musi uwzględnić z urzędu.

Powyższe też samoistnie przesądza o tym, że uwzględnienie żądania powoda o zawarcie umowy przyrzeczonej nie było możliwe.

3/ Bez przesądzającego znaczenia przy takich ustaleniach by pozostawała kwestia, czy w sprawie możemy mówić, że pozwani nie uchylali się od zawarcia umowy w rozumieniu art. 390 § 1 k.c., jak przyjął Sąd Okręgowy, a co kwestionowała powód w apelacji. W ocenie Sądu Apelacyjnego stan bezczynności pozwanych, którzy nie podali



wprowadzie aktualnych miejsc zamieszkania, nie kontaktowali się skutecznie z H. B. w celu zawarcia umowy ( jak podał R. K. - jedynie dzwonił do lombardu i przekazywał informację innym osobom, jednak nie skontaktował się z powodem), mógłby wskazywać na to , że uchylali się od zawarcia umowy przyrzeczonej. Wniosek taki jednak nie jest oczywisty- B. K. był bowiem osadzony w zakładzie karnym od czerwca 2006 r. na okres ok. 2,5 roku , z kolei R. K. był tymczasowo aresztowany od marca 2007 r.). Niesporne jest przy tym ,że korespondencja adresowana do pozwanych na ich (...) adres nie była przez nich w żadnym przypadku podjęta o czym powód przecież wiedział. Notabene powód miał informacje o tym ,że żadne z pozwanych przy ul. (...) w P. nie zamieszkuje. Nie można pomijać i tego ,że pisma wzywające pozwanych do zawarcia umowy przyrzeczonej pochodziły od osoby określonej jako Z. B. , gdy umowa przedwstępna została zawarta z osobą o imieniu H. ( B. s. H.)- por. k.25-26. Co do zasady o uchylaniu się od zawarcia umowy przyrzeczonej , jako przesłance dochodzenia roszczenia o jej zawarcie można mówić jedynie w razie bezpodstawnej odmowy zawarcia umowy przyrzeczonej , a nie spełnienia warunku zastrzeżonego w umowie. Sąd Odwoławczy ,w oparciu o ustalenia poczynione dodatkowo wyżej , ostatecznie akceptuje ustalenia i wnioski sądu meriti ,że pozwany ostatecznie nie można skutecznie było postawić zarzutu ,ze przed wytoczeniem powództwa uchylania się od zawarcia umowy przyrzeczonej.

4/ W ocenie Sądu Apelacyjnego badana umowa przedwstępna jest nieważna również w oparciu o treść art. 58 § 1 i § 2 k.c. z uwagi na zaniżenie ceny sprzedaży , za jaką strony zobowiązały się do zawarcia umowy przyrzeczonej sprzedaży nieruchomości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego takie zaniżenie ceny, w stosunku do obowiązujących cen w obrocie gospodarczym, jak trafnie podnosili pozwani - miało miejsce.

Ustalenie ceny sprzedaży w dniu zawarcia umowy przedwstępnej tj. 29 czerwca 2006 r. na kwotę 100.000 zł nastąpiło z pokrzywdzeniem sprzedających, z naruszeniem zasad uczciwego obrotu. To, że w sprawie mamy do czynienia ze znacznym zaniżeniem wartości nieruchomości wskazują zasady doświadczenia życiowego - skoro jak podali pozwani -nieruchomość gruntowa znajdowała się w atrakcyjnej dzielnicy P., a jej powierzchnia była znaczna, bowiem jak wynika z umowy przedwstępnej wynosiła 0,4937 ha czyli 4.937 m<sup>2</sup> (k. 13 v.), to już nawet abstrahując od stanu w jakim się znajdowała nieruchomość zabudowana budynkiem mieszkalnym i gospodarczym i nie wdając się w pogłębioną analizę cen nieruchomości, możemy mówić o zaniżeniu ceny (20,25 zł za m<sup>2</sup>). Tymczasem w czasie zawarcia umowy ceny nieruchomości gruntowej i to w atrakcyjnej dzielnicy P. nie mogła tak znacząco różnić się od ceny jaką otrzymał powód kilka lat później tj. w 2010 r. za udział w powyższej nieruchomości ( powyżej 110 zł za m<sup>2</sup> ). Jak już wcześniej wspomniano w dniu zawarcia umowy przedwstępnej tj. 29 czerwca 2006 r. cena całej nieruchomości została określona na kwotę 100.000 zł ( § 2 umowy k.13v.), a tymczasem jak zeznał powód zbył w 2010 r. nieruchomość - i to w części - za kwotę 300.000 zł (k.324). Nawet przy uwzględnieniu wzrostu cen nieruchomości po roku 2007, nieprawdopodobne jest, aby wzrost wartości ( i to przy zbyciu jedynie części ułamkowej w prawie własności nieruchomości, kiedy to wartość takiej nieruchomości jest znacznie mniejsza aniżeli całej nieruchomości ) był tak znaczny jak w tej sprawie .Cena całej nieruchomości w umowie przedwstępnej została określona na 100 000 zł , gdy następnie za udział nieznacznie przekraczający połowę udziału w nieruchomości przy ul. (...) w S. powód otrzymał znacznie wyższą cenę niż sam oferował pozwany . Dokonując jedynie porównań rachunkowych cen z obu umów ,tj. z 2006 i 2010 r. ,przy zmienionym przedmiocie sprzedaży , cena sprzedażna nieruchomości , a więc i cena 1 m<sup>2</sup> wzrosła prawie 6-krotnie .Powyższe uzasadnia w sposób oczywisty wniosek ,ze cena w umowie z 2006 roku była w sposób oczywisty zaniżona . Znamiennym jest tu i to , że powód podaje w apelacji, że tylko „uporządkował nieruchomość”, a zatem żadnej istotnej inwestycji na niej nie uczynił. Sprzeczność z prawem zawartego w umowie sprzedaży postanowienia o cenie, powoduje, że cała umowa jest nieważna ( por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2002 r. o sygn. akt II CKN 726/00 czy wyrok SN z dnia 12 października 2011 r. , II CSK 690/10 ,Lex nr 951583 ). Sąd natomiast ma obowiązek wziąć z urzędu pod uwagę nieważność bezwzględna. Dlatego też uznał Sąd Apelacyjny zapis o cenie nieruchomości, jako sprzeczny z zasadami współżycia społecznego wedle art. 58 § 2 k.c. co skutkuje wnioskiem ,że umowa przedwstępna jest nieważna , a skoro tak to z tej też przyczyny nie było podstaw do zawarcia umowy przyrzeczonej.

5/ Sąd nie przeprowadził wprawdzie dowodu z akt Prokuratury Okręgowej w Poznaniu dotyczącej postępowania w sprawie I DS. 71/10, jednakże z pisma z Prokuratury Okręgowej w Poznaniu dnia 12 września 2012 r. (k. 584) wynika, że prowadzone jest postępowanie przygotowawcze przeciwko H. B. oraz notariuszowi W. C. z zarzutem popełnienia przestępstwa na szkodę m.in. G. N., B. K. i R. K.. Z informacji z Prokuratury wynika mianowicie, że są sformułowane przeciwko H. B. zarzuty nabywania nieruchomości po zaniżonych cenach i zbywania osobom trzecim. To potwierdza jedynie, że to powód H. B. miał dokładną orientację co do cen nieruchomości i miał świadomość jej zaniżenia, skoro następnie bez problemu udało mu się zbyć i to część nieruchomości, po atrakcyjnej cenie.

W tym miejscu można dodać, w celu niejako uzupełnienia stanu faktycznego sprawy, jeszcze i to, że z wykazu zarejestrowanych kancelarii notarialnych w załączniku do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 stycznia 2012 roku wynika, że wobec notariusza W. C. orzeczono zawieszenie w czynnościach zawodowych (zapewne w toku postępowania dyscyplinarnego - art. 68 ustawy prawo o notariacie).

6/ W ocenie Sądu Apelacyjnego stanowisko Sądu Okręgowego jakoby w sprawie z uwagi na pozorność umowy przedwstępnej była ona nieważna może budzić wątpliwości Sąd Okręgowy uznał, że rzeczywistą wolą stron nie było zawarcie przedwstępnej umowy sprzedaży, lecz zabezpieczenie roszczenia powoda o zwrot pożyczki udzielonej pozwanemu i z tego względu czynność w postaci umowy przedwstępnej uznał za nieważną.

Wedle treści przepisu art. 83 § 1 k.c. nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności. Krótko rzecz ujmując pozorność polega na tym, że obie strony mają świadomość, że składają oświadczenia odmienne od faktycznego zamiaru. Oświadczenie woli złożone jest dla pozorów wtedy, gdy z góry powziętym zamiarem stron jest brak woli wywołania skutków prawnych. Skoro pozwani podnosili nieważność zawartej umowy z uwagi na jej pozorność winni wykazać w świetle art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c., że obie strony umowy taki zamiar zawarcia umowy pozornej miały, czemu nie sprościli. Przy czym mogli dokonać tego w oparciu o zeznania świadków, stron i uczestników czynności, a przeprowadzenie takiego dowodu nie stanowi dowodu ponad osnowę dokumentu. W świetle orzeczenia Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 18 marca 1966 r. o sygn. akt II CR 123/66 ( opubl. OSNCP 1967/2/22 ) pozorność czynności prawnej stwierdzonej dokumentem może być udowodniona za pomocą zeznań świadków, stron, uczestników czynności. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy pozorność jest wadą oświadczenia woli, a wady mogą być udawadniane wszelkimi środkami, ograniczenia dowodowe z art. 247 k.p.c. nie mają tu zastosowania ( podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2011 r., o sygn. akt III CSK 116/10, opubl. Lex 746176).

Na to, że powód zamierzał nabyć nieruchomość wskazuje fakt, że uprzednio nieruchomość oglądał (choć jak przyznał nie wchodził do środka), sprawdzał jej stan prawny (k. 323). A zatem niewiarygodne jest, aby w istocie nie był zainteresowany jej nabyciem, lecz tylko „zabezpieczeniem umowy pożyczki”. Niewiarygodne są przy tym twierdzenia pozwanego R. K., że nigdy nie rozmawiał o zbyciu nieruchomości z powodem, a była mowa tylko o pożyczce skoro zawarł umowę przedwstępną zbycia, a nie pożyczki i to przed notariuszem W. C., jak słusznie podniósł skarżący. Nie kwestionują przy tym pozwani, że podpis pod aktem notarialnym składali ( vide; zeznania na k. 324,325). Nadto, na co słusznie zwrócił uwagę skarżący – R. K. otrzymał wcześniej tj. w dniu 2 marca 2006 r. pełnomocnictwo od swojej matki G. K., do sprzedaży nieruchomości przy ul. (...) w P., a więc pozwani musieli czynić przygotowania do zbycia nieruchomości. To wszystko powoduje, że nieprawdopodobne jest, aby zgodną wolą stron objęty był zamiar zawarcia umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości jedynie dla zabezpieczenia umowy pożyczki jak wywodzili pozwani. Natomiast fakt udzielenia pełnomocnictwa przez G. K. synowi do reprezentowania jej przy przeniesieniu własności nieruchomości, potwierdza, że świadek U. R., która podała, że pozwana mieszkała w nieruchomości (k.322 v.), nie była zorientowana co do faktu zamieszkiwania w nieruchomości i rzeczywistych zamierzeń stron. Sama G. N. zeznała, że zamierzała zbyć nieruchomość (k. 325 v.), co wyjaśnia udzielenie pełnomocnictwa synowi. Pozwana zamierzała zbyć nieruchomość, lecz jedynie jak podaje - nie panu B. (k. 326).

Jak zauważył skarżący, sam pozwany zeznał, że dostał od niego 20.000 zł u notariusza, po miesiącu wpłacił na konto powoda dwa razy po 1.000 zł tytułem spłaty procent, a później jak podał „ciężko było spłacać te 2.000 zł

miesięcznie”, w związku z czym powiedział H. B., że nie może spłacać (k. 324). Jednak obiektywnie rzecz ujmując fakt spłacania powodowi pieniędzy przez K. uwiarygodniałby jego twierdzenia o pożyczce, nie miałby on bowiem powodu przekazywać powodowi kwot po 1000 zł gdyby otrzymana kwota stanowiła jedynie zaliczkę na poczet ceny za nieruchomości. Pozwany Dio tego twierdził, że sam powód sam zaproponował mu dopółyżczenie pieniędzy, wcześniej pozwany miał podpisać oświadczenie o przekazaniu kwoty 80.000 zł tytułem reszty ceny, ale nie dostał wedle oświadczenia 80.000 zł (k.230), tylko 3.500 zł. Zaznaczyć należy, że przeprowadzenie przez Sąd dowodu z pokwitowania pozwanego R. K. z dnia 3 stycznia 2007 r.(k. 230 ), również nie stanowiło naruszenia treści art. 74 k.c. i art. 246 i 247 k.p.c.

W świetle art. 720 § 2 k.c. umowa pożyczki kwoty przewyższającej 500 zł, powinna być stwierdzona pismem, jak słusznie wskazał powód. Zastrzeżenie formy pisemnej bez ryguru nieważności ma ten skutek, że w razie niezachowania zastrzeżonej formy nie jest w sporze dopuszczalny dowód ze świadków, ani z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności, chyba, że obie strony wyrażą na to zgodę, jeżeli żąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą albo jeżeli fakt dokonania czynności prawnej będzie uprawdopodobniony za pomocą pisma ( art. 74 § 1 i 2 k.c.). Przepis art. 246 k.p.c. wskazuje, że jeżeli ustawa lub umowa stron wymaga dla czynności prawnej zachowania formy pisemnej, dowód ze świadków lub z przesłuchania stron na fakt jej dokonania jest między stronami dopuszczalny , gdy dokument został zagubiony, zniszczony lub zabrany, a jeśli forma była zastrzeżona ad probationem, także w wypadkach określonych w kodeksie cywilnym. Przepis art. 247 k.p.c. zawiera zakaz prowadzenia dowodu przeciwko osnowie dokumentu lub ponad osnowę dokumentu czynności prawnej między stronami tej czynności, dopuszcza jednak prowadzenie takiego dowodu, gdy nie prowadzi to do obejścia przepisów o formie zastrzeżonej pod rygorem nieważności gdy sąd uzna to za konieczne. Wobec treści art. 246 k.p.c. zawarty w apelacji zarzut naruszenia tego przepisu w zw. z art. 74 k.c. byłby uzasadniony ,powyższe uchybienie nie miało jednak wpływu na prawidłowość wydanego w sprawie orzeczenia.

Kwestia pożyczek między stronami ma ostatecznie znaczenie wtórne. To, że powód zawierał umowy pożyczki, potwierdził świadek S. S.(k.246-247), jednakże jak zeznał otrzymywał dowody spłat rat pożyczki. Nie stanowi to natomiast dowodu potwierdzającego, że strony nie zawarły umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości, a wolą powoda było zawarcie umowy przyrzeczonej. Zeznania ww. świadka nie stanowią natomiast dowodu, że umowa miała stanowić zabezpieczenie pożyczki pomiędzy pozwanymi a powodem.

Należy na zakończenie podkreślić, że nawet przy przyjęciu, że umowa przedwstępna miała stanowić zabezpieczenie pożyczki, zawarcie umowy przedwstępnej jako zabezpieczenie wiarygodności z umowy pożyczki powoduje po pierwsze, że z umowy takiej powstaje roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej, po drugie, roszczenie to podlega realizacji w razie niewykonania przez dłużnika zobowiązania z umowy pożyczki; w ten sposób dochodzi do zaspokojenia wierzyciela ( tak: Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 12 października 2011 r. o sygn. akt II CSK 690/10). Sąd wyjaśnił, że przy umowie przedwstępnej zawartej w celu zabezpieczenia, zaspokojenie wierzyciela następuje przez zawarcie umowy rozporządzającej, bez możliwości rozliczenia. Przy takiej ocenie badanej umowy jako pozorna byłaby nieważna.

Sąd Apelacyjny na zakończenie wskazuje, że skarżący oprócz sformułowania zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 217 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie notariusza W. C., nie złożył wniosku na etapie postępowania odwoławczego o przesłuchanie tegoż notariusza w charakterze świadka . Co do zasady rację ma skarżący, że okoliczności, na które miał złożyć zeznania pojawiły się w związku z zeznaniami pozwanych R. i B. K. opisujących przebieg spotkania u notariusza W. C. i sporządzania w formie aktu notarialnego umowy przedwstępnej. Jednakże w ocenie Sądu Apelacyjnego, jak się ostatecznie okazało, okoliczności, na które miał być słuchany nie były istotne, bowiem odnosiły się – jak podał powód na rozprawie w dniu 2 kwietnia 2012 r. do kwestii przebiegu czynności związanych ze sporządzeniem aktu notarialnego (k. 474), a jak wynika dodatkowo z treści wniosku z dnia 16 stycznia 2012 r., na okoliczność istnienia między stronami rozmowy na temat udzielenia przez powoda pozwanym pożyczki i ewentualnego zabezpieczenia jej przez wpis w księdze wieczystej (k. 345). Nawet przyjmując, że czynności notariusza w zakresie odczytania aktu były wykonane rzetelnie, co potwierdził częściowo R. K. podając, że notariusz odczytał akt notarialny, a następnie pozwany go podpisał, dla sprawy istotne było to, że nie mogło dojść do zawarcia umowy przyrzeczonej z uwagi na określony przedmiot świadczenia, niemożliwy do zrealizowania. W konsekwencji więc jak

się okazało zeznania tego świadka na okoliczności wskazane we wniosku w piśmie z dnia 16 stycznia 2007 r. i tak nie były więc istotne w rozumieniu art. 227 k.p.c.

W ocenie Sądu Odwoławczego nie ziszczyły się przesłanki do otwarcia na nowo zamkniętej w sprawie rozprawy w rozumieniu przepisów art. 225 k.p.c. oraz art. 316 § 2 k.p.c., o co wnosił powód w piśmie procesowym z dnia 11 września 2012 r. (k. 581-582). Potrzeba otwarcia zamkniętej rozprawy może wyniknąć wówczas, gdy rozprawa została zamknięta przed ukończeniem postępowania dowodowego. Może bowiem okazać się po przeprowadzeniu dowodów, z konieczne są jeszcze dodatkowe wyjaśnienia stron lub dodatkowe dowody. Poza tym także w innych wypadkach nawet po ukończeniu postępowania dowodowego przed zamknięciem rozprawy może okazać się potrzeba otwarcia na nowo rozprawy, gdy wyjdą na jaw nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody. Treść pisma z dnia 11 września 2012 r. wskazuje, że powód za taką istotną okoliczność dla rozstrzygnięcia sprawy uznaje dowód w postaci potwierdzenia wpłaty gotówkowej dokonanej w dniu 3 stycznia 2007 r. przez niego na rzecz R. K. w W. w (...) S.A. Oddział(...)w W. (potwierdzenie przelewu na k. 583). Powód domaga się przeprowadzenia dowodu z ww. wpłaty, na okoliczność wykazania, że „tytułem dokonanej przez powoda zapłaty na rzecz pozwanych była warunkowa, przedwstępna umowa sprzedaży udziałów we współwłasności przedmiotowej nieruchomości, a wbrew zeznaniom R. K. zapłata ceny nastąpiła” (przed przejściem do oceny tego wniosku już tylko marginalnie Sąd Apelacyjny zauważa, że dokument prywatny w postaci pokwitowania na k.30 jest nieczytelny co do daty wystawienia, nie wynika też z niego by R. K. dysponował upoważnieniem brata do przyjęcia ceny sprzedaży, nie został nigdy przedłożony w oryginale gdy a w dacie 22.02.2008 r. zakres uprawnień adwokata do poświadczania zgodności odpisu z oryginałem był ograniczony - por. zm. od dnia 1.01.2010 r. art. 129 k.p.c. ).

Tymczasem w ocenie Sądu Apelacyjnego otwarcie rozprawy na nowo jest zbędne z uwagi na fakt, że Sąd nie dostrzegł potrzeby przeprowadzenia dowodu, jako, iż w oparciu o materiał zgromadzony w sprawie ostatecznie przyjął też, strony zawarły umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości, a uznanie przez Sąd Okręgowy, że była to umowa pozorna ocenil jako niezupełnie przekonująca .

Nadto powołanie tego dowodu dopiero na etapie postępowania apelacyjnego i tak nastąpiło z opóźnieniem wedle art. 381 k.p.c., a dokonana wpłata nie nosi cech nowości. Niewiarygodne są przy tym twierdzenia powoda, że „przypomnił sobie” o dokonanej wpłacie, bowiem nie pamiętał o przelewie, a nie miał możliwości zapoznania się z dokumentami, które zostały zabezpieczone w postępowaniu przygotowawczym. Co do zasady nowe fakty i dowody na ich poparcie powinny być zgłoszone najpóźniej w samej apelacji ( art. 368 k.p.c.).

Skoro powód wystąpił z roszczeniem o zawarcie umowy przyrzeczonej winien rzetelnie przygotować się do procesu, a przecież wykazanie, że zapłata ceny za nabycie nieruchomości - jak twierdzi powód - nastąpiła, była istotną okolicznością.

Mając na uwadze to wszystko Sąd Okręgowy ostatecznie słusznie uznał, że powództwo w tej sprawie nie zasługiwało na uwzględnienie, wobec czego apelacja powoda nie mogła zostać uwzględniona – art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny, co wynika z ustaleń i argumentacji prawnej, za wyjątkiem jednego opisanego wyżej wszystkie pozostałe zarzuty skarżącego uważa za chybione. Jednocześnie Sąd stwierdza, że akceptuje w całości ustalenia faktyczne i ich kwalifikację prawną zastosowaną w przedmiotowej sprawie przez Sąd I instancji ( z uwzględnieniem poczynionych wyżej uwag co do pozorności badanej oświadczeń woli stron w badanej umowie ).

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł mając na uwadze jego wynik, a mianowicie oddalenie apelacji – art. 98 § 1 i 3, art. 108 § 1 i art. 391 § 3 k.p.c. ( na koszty postępowania apelacyjnego po stronie pozwanych składały się wynagrodzenie profesjonalnych pełnomocników procesowych w osobie adwokatów ).

Mirosława Gołuńska Eugeniusz Skotarczak Agnieszka Sołtyka