



Sygn. akt III CSK 161/10

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lutego 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Hubert Wrzeszcz (przewodniczący)

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz

SSA Maria Szulc (sprawozdawca)

Protokolant Bożena Nowicka

w sprawie z powództwa K. Zakładów Odlewniczych Z. S.A.

przeciwko G. DEVELOPER sp. z o.o. w K.

o złożenie oświadczenia woli,

po rozpoznaniu w Izbie Cywilnej w dniu 4 lutego 2011 r.,

na rozprawie

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w K.

z dnia 10 grudnia 2009 r.,

- 1) oddala skargę kasacyjną;
- 2) zasądza na rzecz G. Developer spółki z o.o. w K. od K. Zakładów Odlewniczych Z. S.A. kwotę 3600 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 10 lutego 2009 r. nakazał G. DEVELOPER Spółce o.o. przeniesienie na rzecz K. Zakładów Odlewniczych Z. SA udziału 3/5 w użytkowaniu wieczystym nieruchomości gruntowych wymienionych w pozwie oraz takiego samego udziału w budynkach posadowionych na tych nieruchomościach.

Wyrokiem z dnia 10 grudnia 2009 r. Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego i powództwo oddalił.

Rozstrzygnięcie obu Sądów zostało oparte o następujące ustalenia faktyczne: Umową przedwstępną zawartą dnia 6 lipca 2004 r. powód zobowiązał się do sprzedania M. i D. Spółce z o.o. udziału 2/5 w użytkowaniu wieczystym nieruchomości składającej się z dziewięciu działek za cenę 1.000.000 zł netto (umowa przyrzeczona 2), a następnie udziału 3/5 w tym samym użytkowaniu wieczystym (umowa przyrzeczona 3), wolnym od obciążeń, w tym hipoteki, roszczeń osób trzecich oraz opróżnionych z rzeczy i osób trzecich, za cenę 5.000.000 zł. Termin zawarcia umowy przyrzeczonej określono na 31 grudnia 2007 r., lub po 1 stycznia 2008 r., w razie zażądania tego przez kupującego z trzymiesięcznym wyprzedzeniem. Kupujący w razie obciążenia nieruchomości hipoteką w chwili kupna miał prawo do obniżenia ceny o wartość hipotek, lub odstąpienia od umowy. Cena kupna udziału 2/5 miała być zapłacona w połowie przy zawarciu umowy przyrzeczonej i w połowie do dnia 31 grudnia 2004 r., a udziału 3/5 do dnia zawarcia umowy przyrzeczonej. Na wypadek nie wykonania umowy przyrzeczonej strony zastrzegły kary umowne, w tym 1.000.0000 zł na wypadek nie wykonania umowy przez powoda. Wszystkie dziewięć działek powód miał wydać w dniu zawarcia umowy przyrzeczonej, a w wypadku jej nie zawarcia z przyczyn innych, niż leżące po stronie powoda, miał dopuścić kupującego do współposiadania udziału w wysokości 2/5. Powoda obciążał koszt utrzymania działek w okresie ich posiadania.

W miejsce spółki M. i D. wstąpiła pozwana, która w dniu 29 września 2004 r. zawarła z powodem umowę kupna udziału 2/5 w nieruchomości za kwotę

1.028.821.92 zł (umowa przyrzeczona 2). Wydanie nieruchomości miało nastąpić w dniu zawarcia umowy przyrzeczonej 3, a w razie jej nie zawarcia powód miał dopuścić pozwaną do współposiadania do dnia 31 grudnia 2007 r., lub w ciągu 2 tygodni od pisemnego żądania pozwanej.

Wobec nie dojścia do skutku porozumienia z dnia 30 grudnia 2004 r. w przedmiocie współdziałania w wyjaśnieniu zarzutu pozwanej, co do skażenia gruntu, pozwany wniósł powództwo o zapłatę kwoty 600.000 zł z tytułu zwrotu kosztów rekultywacji gruntów, które zostało prawomocnie oddalone z uwagi na nie wykazanie wysokości szkody. Powód nie uznał za skuteczne oświadczenia o potrąceniu tej kwoty i pozwany zapłacił w dniu 19 stycznia 2006 r. z zastrzeżeniem zwrotu resztę ceny kupna udziału 2/5 części. Wskutek podjęcia w dniu 27 lutego 2006 r., przez akcjonariuszy spółki, uchwały stwierdzającej niezgodność umowy przedwstępnej i umowy przyrzeczonej 2 z uchwałą zezwalającą zarządowi na zawarcie umowy przedwstępnej, powódka odstąpiła od tych umów. Umową z dnia 26 marca 2007 r. powódka zleciła SM S. spółce z o.o. nabycie gruntów w celu przeniesienia zakładu ze spornych gruntów, za wynagrodzeniem w kwocie 10.000.000 zł, które zostało zabezpieczone hipoteką kaucyjną na udziale 3/5 do sumy 12.000.000 zł. Mimo żądania pozwanej, powód odmówił pismem z dnia 27 września 2006 r. dopuszczenia jej do współposiadania. Wyrokiem z dnia 6 lipca 2007 r. Sąd Okręgowy w K. nakazał powodowi przeniesienie na pozwanego udziału 3/5 w użytkowaniu wieczystym, a Sąd Apelacyjny, akceptując zasadę rozstrzygnięcia, wyrokiem z dnia 17 stycznia 2006 r. ustalił cenę nabycia na kwotę 5.867.945,21 złotych pomniejszoną o kwotę 345.400 złotych z tytułu obciążenia nieruchomości hipoteką. Ponadto zasądził kwotę 1.081.602.74 złote jako karę umowną za ustanowienie bez zgody pozwanego hipoteki kaucyjnej na 12.000.000 zł na rzecz SM S., oraz koszty postępowania w kwocie 180.898 złotych. Skarga kasacyjna powoda została oddalona, a sąd wieczystoksięgowy w dniu 19 maja 2008 r. wpisał pozwanego jako jedyne go użytkownika nieruchomości.

W dniu 12 lutego 2008 r. pozwany złożył w formie aktu notarialnego oświadczenie woli, co do kupna udziału 3/5 za cenę 5.522.545,21 złotych oraz złożył oświadczenie o potrąceniu z ceny kwoty 1.645.977,74 zł stanowiącej sumę

zasądzonej kary umownej i opłat za użytkowanie wieczyste, a resztę ceny zobowiązał się zapłacić następnego dnia po wskazaniu rachunku. Dnia 19 lutego 2008 r. złożył kolejne oświadczenie o potrąceniu należności objętych pismem z dnia 14 lutego 2008 r. i określił cenę pozostałą do zapłaty na kwotę 1.325.062,80 zł, a w dniu 4 marca 2008 r. dokonał potrącenia należności objętych pismem z dnia 3 marca 2008 r.

W dniu 12 lutego 2008 r. powód złożył oświadczenie, w którym cenę nabycia określił na 5.773.745,21 zł i potrącił z niej kwotę 1.427.069,97 z tytułu kary umownej, kosztów procesu i odsetek oraz wyznaczył pozwaney dwutygodniowy termin do zapłaty kwoty 4.440.848,24 zł. Jednocześnie wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 966.924,83 zł tytułu odsetek od ceny nabycia. Pismem z dnia 29 lutego powód wyznaczył pozwanemu kolejny 4 - dniowy termin do zapłaty ceny z odsetkami od dnia 7 września 2006 r. pod rygorem odstąpienia od umowy. W dniu 4 marca pozwana zapłaciła kwotę 3.042.836,98 zł pod rygorem zwrotu i złożyła oświadczenie o potrąceniu kwoty 5.522.945,21 zł objętej wezwaniem z dnia 3 marca. Oświadczeniem z dnia 5 marca 2008 r. złożonym w formie aktu notarialnego powód odstąpił od umowy sprzedaży udziału 3/5 ze względu na nie zapłacenie ceny i wezwał pozwaną do przeniesienia udziału.

Sąd drugiej instancji uzupełnił ustalenia Sądu Okręgowego w zakresie współdziałania stron i ustalił, że po 17 stycznia 2008 r. strony prowadziły negocjacje zmierzając do wyjaśnienia spornych kwestii. Pozwany zwrócił się do powoda w dniu 21 lutego 2008 r. o wydanie nieruchomości w stanie zgodnym z umową, lecz powód odmówił pismem z dnia 29 lutego 2008 r. wskazując, że wydanie w stanie wolnym od osób i rzeczy w tym terminie nie jest możliwe oraz złożył ofertę zawarcia umowy dzierżawy do dnia 31 grudnia 2008 r. Pozwany zaproponował wpłacenie kwoty spornej tj. 4.095.848 zł do depozytu notarialnego lub na rachunek escrow do czasu potwierdzenia w postępowaniach sądowych stanowisk stron. Powód nie ustosunkował się do tej propozycji lecz, odstąpił od umowy w dniu 5 marca 2008 r. Sąd Okręgowy uznał za skuteczne oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy, bowiem pozwany pozostawał w zwłoce z zapłatą ceny, co najmniej do kwoty 519.908 zł, zaś Sąd Apelacyjny aprobuując stan faktyczny ustalony przez Sąd

pierwszej instancji, nie podzielił wniosków prowadzących do oceny, że powodowi służyło skuteczne prawo odstąpienia od umowy.

Odnosząc się do daty zawarcia umowy przyrzeczonej wskazał na treść art. 64 oraz tezę uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 1967 r., III CZP 32/66 (OSNC 1968/12/99) i uznał za nieprawidłowe stanowisko Sądu Okręgowego, że prawomocny wyrok zastąpił umowę. Ustalił, że do zawarcia umowy doszło w dniu 12 lutego 2008 r. tj. w dacie złożenia przez pozwanego oświadczenia odpowiadającego warunkom określonym w wyroku Sądu Apelacyjnego w sprawie I ACa .../07. W ocenie Sądu Apelacyjnego konieczne było złożenie przez pozwanego oświadczenia woli, bowiem jego żądanie w tej sprawie nie korelowało z treścią umowy przedwstępnej, zważywszy, że wnosił o przeniesienie prawa w zasadzie bezpłatnie. Sąd drugiej instancji dokonał również oceny skuteczności wierzytelności przedstawionych przez pozwanego do potrącenia. Odnosząc się do kwestii wysokości ceny uznał, że wiążąca jest cena ustalona w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 17 stycznia 2008 r., bowiem sposób jej ustalenia jest objęty powagą rzeczy osądzonej. W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że zawarte w piśmie powoda z dnia 12 lutego 2008 r. wezwanie do zapłaty kwoty 4.440.848 zł nie było zasadne, bowiem w tym czasie był on uprawniony do żądania tylko kwoty 4.095.448, 24 zł., a nadto powód bezzasadnie domagał się odsetek ustawowych w kwocie 966.924 złote. Wskazał również, że pozwana zaoferowała powodowi świadczenie w kwocie 3.875.567,47 zł po potrąceniu kwot bezspornych tj. 1.649.977,74 zł, a nadto, że suma uzasadnionych wierzytelności pozwanej była wyższa. Powód natomiast ponownie wzywając pozwanego do wpłacenia kwoty przynajmniej w części nieuzasadnionej, naruszył obowiązek współdziałania z art. 356 § 2 k.c. W świetle powyższego Sąd drugiej instancji uznał za błędny pogląd Sądu Okręgowego, że pozwany w dniu 4 marca 2008 r. był w zwłoce z zapłatą uprawniającą do odstąpienia od umowy. Wskazał, że nie chodzi tu o wątpliwości dłużnika, co do wysokości świadczenia, a o wielowątkowy spór dotyczący zarówno sposobu określenia udziału 3/5, jak i tego czy cena została zapłacona. Wyrok Sądu Apelacyjnego w sprawie I ACa .../07 przesądził, że powód uchylał się od zawarcia umowy przyrzeczonej, a ponadto od dnia 17 października 2006 r. pozostaje on w zwłoce w wykonaniu obowiązku dopuszczenia powoda do posiadania

nieruchomości i odmawia jej wydania. Powód naruszył także umowę obciążając nieruchomość hipoteką w kwocie 12.000.000 zł i roszczeniami z umów najmu. W konsekwencji ocenił zachowanie powoda jako zmierzające do zerwania umowy. Wskazał, że orzecznictwo i doktryna stanowią że dłużnik nie pozostaje w zwłoce, jeżeli wysokość należności jest sporna, a dłużnik podejmuje działania w celu wyjaśnienia sporu. Skargę kasacyjną wniesioną od powyższego wyroku powód, K. Zakłady Odlewnicze Z. SA, oparł na obydwu podstawach określonych w art. 398³ § 1 k.p.c.

W ramach pierwszej podstawy kasacyjnej (art. 398 § 1 pkt 1 k.p.c.) powód zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 64 k.c. w związku z art. 1047 § 1 k.p.c. w związku z art. 65 § 1 i 2 k.c., przez błędną wykładnię poprzez przyjęcie, że przejście udziału 6/10 w prawie wieczystego użytkowania nastąpiło z chwilą złożenia przez pozwanego oświadczenia w dniu 12 lutego 2008 r., a nie z dniem uprawomocnienia się wyroku z dnia 17 stycznia 2008 r., art. 476 k.c. przez błędną wykładnię oraz art. 488 § 1 k.c. przez niezastosowanie i przyjęcie, że dłużnik nie pozostawał w zwłoce, art. 491 § 1 k.c. w zw. z art. 476 k.c. i art. 491 § 1 k.c. przez błędną wykładnię, a w konsekwencji przyjęcie, że powód wyznaczył pozwanemu nieodpowiedni termin do wykonania zobowiązania i nie odstąpił skutecznie od umowy, art. 491 § 1 k.c. w zw. z art. 354 § 2 k.c. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że naruszeniem obowiązku wynikającego z art. 354 § 2 k.c. jest złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy, art. 155 § 1 k.c. w zw. z art. 488 § 2 k.c. przez nie zastosowanie i przyjęcie, że powód był obowiązany wydać nieruchomość przed dokonaniem zapłaty, art. 498 § 1 k.c. w zw. z art. 6 k.c. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że powód jest dłużnikiem pozwanego, art. 486 § 1 k.c. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że dopuszczalne było złożenie świadczenia do depozytu sądowego, mimo że powód nie pozostawał w zwłoce, art. 61 § 1 k.c. i przyjęcie, że zapłata za przedmiot umowy mogła nastąpić wbrew woli stron, art. 488 § 1 k.c. w zw. z art. 535 k.c. przez ich nie zastosowanie i uznanie, że dla świadczenia w postaci ceny zobowiązaniem wzajemnym jest obowiązek wydania nieruchomości, a nie przeniesienie prawa, art. 71 ust. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm.) przez błędną wykładnię i przyjęcie, że jednostronne działanie pozwanego

mogło doprowadzić do tego, że roszczenie o zwrot uiszczonej przed terminem opłaty za użytkowanie jest wymagalne przed upływem tego terminu, art. 65 § 1 i 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że na mocy umowy przedwstępnej obowiązek zapłaty nie powstał z momentem wydania prawomocnego wyroku zobowiązującego powoda do złożenia oświadczenia woli, natomiast z tym dniem powstał obowiązek wydania całej nieruchomości, art. 389 § 1 k.c. poprzez niezastosowanie i pominięcie, że to umowa przedwstępna określała cenę, a nie wyrok zastępujący oświadczenie woli i przyjęcie innej ceny, niż wynikająca z umowy przedwstępnej, art. 353¹ w zw. z art. 535 k.c. przez niezastosowanie i przyjęcie, że wskutek złożenia oświadczenia woli przez pozwanego doszło do przeniesienia udziału w wieczystym użytkowaniu mimo, że treść oświadczenia nie była zgodna z treścią wyroku, a strony nie były zgodne co do ceny, oraz naruszenie art. 66 k.c. przez niezastosowanie i przyjęcie, że doszło do zawarcia umowy w konsekwencji złożenia przez strony niezgodnych oświadczeń.

W ramach drugiej podstawy kasacyjnej (art. 398 § 1 pkt 2 k.p.c.) powód zarzucił naruszenie art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że wyrok zastępujący oświadczenie woli korzysta z powagi rzeczy osądzonej i jej zakres obejmuje cenę i sposób jej ustalenia, a także inne elementy składające się na wysokość faktycznej kwoty, jaką kupujący powinien zapłacić, oraz naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 231 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i niedopuszczenie dowodów z dokumentów urzędowych zawnioskowanych przez powoda, a dotyczących sposobu, zakresu i przebiegu negocjacji prowadzonych przez strony, jak również zeznań stron.

Wniósł, w wypadku uznania zarzutów z drugiej podstawy kasacyjnej za nieuzasadnione, zaś zarzutów z pierwszej podstawy za uzasadnione, o uchylenie zaskarżonego wyroku i jego zmianę przez uwzględnienie powództwa, zaś w innych wypadkach o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należy się odnieść do zarzutów zgłoszonych w ramach drugiej podstawy kasacyjnej.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu wskazać należy, że nieporozumieniem jest łączne stawianie zarzutu naruszenia art. 365 i art. 366 k.p.c., bowiem instytucja związania sądu (art. 365 k.p.c.) jest niezależna od instytucji powagi rzeczy osądzonej (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2005 r., III CK 139/05, niepubl.). Obie te instytucje dotyczą przypadku, w którym w sprawie wytoczonej później dochodzi do badania wpływu treści orzeczenia w sprawie wydanej wcześniej, na bieg sprawy późniejszej, ale są to zupełnie różne sytuacje procesowe. Jeżeli zachodzi w sprawie powaga rzeczy osądzonej, pozew w sprawie podlega odrzuceniu na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. i w ogóle nie dochodzi do badania mocy wiążącej orzeczenia oraz jej zakresu. Stąd błędne jest postawienie zarzutu naruszenia art. 365 k.p.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wyrok zastępujący oświadczenie woli korzysta z powagi rzeczy osądzonej. W sprawie niniejszej problem ten w ogóle nie występował, bowiem nie było tożsamości podmiotowej i przedmiotowej żądania. Sąd Apelacyjny istotnie na stronie 22 uzasadnienia nawiązał do powagi rzeczy osądzonej, jednakże z kontekstu wynika, że chodziło o związanie sądu treścią prawomocnego wyroku. Określony w art. 365 k.p.c. zakres związania sądu treścią prawomocnego orzeczenia oznacza natomiast zakaz dokonywania ustaleń sprzecznych z uprzednio osądzoną kwestią a nawet niedopuszczalność prowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego. Moc wiążąca jest przedmiotem rozpoznania wtedy, gdy rozpoznawana jest inna sprawa, a kwestia rozstrzygnięta wcześniejszym wyrokiem stanowi zagadnienie wstępne. Odnosi się ona, po pierwsze do faktu istnienia prawomocnego orzeczenia, i po drugie do waloru prawnego rozstrzygnięcia zawartego w treści orzeczenia. Skutkiem pozytywnym (materialnym) jest to, że rozstrzygnięcie zawarte w orzeczeniu stwarza taki stan prawny, jaki z niego wynika, czyli sądy rozpoznające spór muszą przyjmować, że dana kwestia kształtuje się tak, jak to przyjęto we wcześniejszym, prawomocnym orzeczeniu. W kolejnym, zatem postępowaniu, w którym pojawia się ta sama kwestia, nie może być już badana. Związanie dotyczy sentencji wyroku i motywów w tych granicach, jakie stanowią konieczne uzupełnienie rozstrzygnięcia. W konsekwencji nikt nie może kwestionować faktu istnienia prawomocnego wyroku i jego treści (patrz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2010 r., II PK 249/10,

niepubl., z dnia 10 lutego 2010 r., II PK 212/09, niepubl. i inne powołane w nim orzeczenia, z dnia 3 lutego 2010 r., II CSK 414/09, niepubl., i z dnia 16 lipca 2009 r., I CSK 456/08, niepubl.).

W takim zatem zakresie, jaki jest objęty sentencją Sądu Apelacyjnego z dnia 17 stycznia 2008 r. sygn. akt I ACa .../07, wszystkie Sądy orzekające w sprawie niniejszej są związane zarówno w zakresie obowiązku złożenia przez powoda oświadczenia o przeniesieniu udziału 3/5 w wieczystym użytkowaniu opisanej nieruchomości oraz własności budynków, jak również w zakresie obowiązku zapłacenia przez pozwanego ceny określonej na kwotę 5.867.945,21 złotych pomniejszoną o kwotę 345.000 złotych, oraz innych kwot zasądzonych na rzecz pozwanego. Niedopuszczalne jest prowadzenie postępowania i czynienie ustaleń innych, niż wynikające z tego wyroku. Prawidłowo, zatem Sąd Apelacyjny ustalił wysokość ceny, którą pozwany był zobowiązany zapłacić powodowi. Podnoszona przez skarżącego kwestia, że wyrok zastępujący oświadczenie woli nie podlega egzekucji, a więc nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej, pozostaje zatem poza granicami rozważań. Poza tymi granicami pozostają również argumenty skarżącego zmierzające do zakwestionowania prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w sprawie I ACa .../07. Na marginesie jedynie wskazać należy, że wyrok ten był przedmiotem kontroli kasacyjnej i skarga kasacyjna powoda, a pozwanego w tamtej sprawie, została oddalona (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2008 r., III CSK 168/08, niepubl.).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego zakaz oparcia skargi na zarzutach dotyczących ustalenia faktów lub dowodów, określony w art. 398 § 3 k.p.c., oznacza niedopuszczalność powoływania się przez skarżącego na wadliwość wyroku sądu II Instancji polegającą na wadliwym ustaleniu faktów lub niewłaściwie przeprowadzonej ocenie dowodów. Również art. 398 § 2 in fine stwierdza, że Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Sąd ten jest sądem prawa, a nie sądem faktu, i nie dokonuje kontroli prawidłowości oceny dowodów przeprowadzonej przez sąd drugiej instancji, jak również kontroli prawidłowości dokonanych ustaleń faktycznych. Takie stanowisko zostało wyrażone wielokrotnie przez Sąd Najwyższy (vide wyrok z 5.IX.2008 r. I CSK 117/08, II UK 19/09 z dn. 24.IX.09 r. LEX 559947,

wyrok z dn. 25.VI.08 r. II UK 327/07 LEX496393). Z tych względów niedopuszczalne jest podniesienie zarzutu naruszenia art. 231 k.p.c., który dotyczy możliwości stosowania przez sąd domniemania faktycznego. Podstawą domniemania faktycznego jest wnioskowanie sądu oparte na regułach logicznego rozumowania, przy zastosowaniu wiedzy oraz zasad doświadczenia życiowego. Zarzut naruszenia tego przepisu może być oparty na twierdzeniu, że sąd dokonał błędnego ustalenia faktycznego, bądź, że nie dokonał określonego ustalenia faktycznego, a zatem prowadzi on do zakwestionowania ustalonej przez sąd podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2008 r., I CSK 117/08, niepubl., postanowienie z dnia 24 lutego 2010 r., III CSK 129/09, niepubl.). Z tej przyczyny kontrola kasacyjna prawidłowości zastosowania art. 231 k.p.c. prowadziłaby do dokonywania przez Sąd Najwyższy kontroli prawidłowości ustalonej podstawy faktycznej, co nie jest dopuszczalne w świetle art. 398 § 1 pkt 3 k.p.c.

Przyznać należy skarżącemu rację, iż co do zasady dopuszczalne jest wniesienie, w ramach drugiej podstawy kasacyjnej, zarzutu naruszenia art. 227 k.p.c., bowiem jako zarzut zaliczany do kategorii błędów postępowania (*errores in procedendo*), nie podlega wyłączeniu na podstawie art. 398 § 3 k.p.c. Zważywszy jednak na jego treść stanowiącą że przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, wskazać należy, że samo wskazanie na naruszenie tego przepisu nie jest wystarczające, by dokonać jego merytorycznej oceny. Konieczne jest wskazanie na uchybienie innym przepisom regulującym postępowanie dowodowe (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2006 r., IV CSK 272/06, niepubl.), oraz w wypadku dokonania przez sąd drugiej instancji własnych ustaleń - powiązanie z art. 382 k.p.c.

Odnosząc się do zarzutów zgłoszonych w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej w pierwszej kolejności należy omówić zarzut naruszenia art. 64 k.c. w zw. z art. 1047 § 1 k.p.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.p.c. wiążący się z zagadnieniem, kiedy doszło do przejścia udziału 3/5 części w prawie wieczystego użytkowania na nabywcę - czy z datą uprawomocnienia się wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 17 stycznia 2008 r., czy z momentem złożenia przez pozwanego oświadczenia wyrażającego wolę zawarcia umowy.

Co do zasady do nabycia prawa wskutek orzeczenia zobowiązującego do złożenia oświadczenia woli w przedmiocie sprzedaży prawa własności nieruchomości dochodzi z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego powództwo. Orzeczenie ma charakter konstytutywny i z tym momentem powstaje fikcja prawna, że oświadczenie woli zostało złożone. Brak jest wymogu składania przez strony dodatkowych oświadczeń w formie aktu notarialnego, bowiem zastępcza funkcja orzeczenia spełnia się *ex lege*, a obowiązek zapłaty należnego wynagrodzenia powstaje z tą chwilą (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2002 r., II CKN 1035/06, niepubl.). Jak wskazuje treść art. 64 k.c., jeżeli orzeczenie zobowiązuje tylko jedną stronę, a ma stanowić ono składnik umowy, druga strona powinna złożyć takie oświadczenie w formie aktu notarialnego. Od tej zasady są dwa wyjątki - uwzględnienie powództwa o stwierdzenie obowiązku zawarcia umowy przyrzeczonej i uwzględnienie obowiązku zawarcia umowy całkowicie zgodnie z pozwem. Nie ulega wątpliwości, że w wypadku, gdy podstawą roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej jest umowa przedwstępna, orzeczenie sądu zobowiązujące do złożenia oświadczenia woli powinno zawierać istotne elementy umowy przedwstępnej. Nie oznacza to automatycznie tożsamości żądania powoda z treścią tej umowy, bowiem żądanie może być, ale nie musi, tożsame z jej postanowieniami. Jak wskazuje doktryna, nie jest także właściwym wniosek, że w wypadku różnic żądania z treścią umowy przedwstępnej, powództwo musi podlegać oddaleniu. Istotny jest, bowiem zakres żądania powoda - możliwe jest, w zależności od konkretnego stanu faktycznego, uwzględnienie powództwa w całości, w części co do treści oświadczenia, lub zobowiązania i w części jego oddalenie, lub oddalenie w całości. Tak, więc w wypadku uwzględnienia w całości powództwa o stwierdzenie obowiązku zawarcia umowy przyrzeczonej, strona wnosząca powództwo nie jest obowiązana do złożenia dodatkowego oświadczenia woli w formie aktu notarialnego. Natomiast w wypadku uwzględnienia powództwa o zawarcie umowy przyrzeczonej w części, taki obowiązek będzie na takiej stronie ciążył. Najczęściej będzie to wypadek, gdy nabywca wnosi o zobowiązanie sprzedawcy do złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu prawa za cenę niższą niż ustalona w umowie. Taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie, bowiem

pozwana, a powódka w sprawie I ACa .../07, wniosła o zobowiązanie powódki, a pozwanej w tamtej sprawie, do złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu prawa za cenę w kwocie 5.867.945,21 złotych, zaś w wypadku nie wykreślenia z działu IV księgi wieczystej hipotek na kwoty 949.000 zł i 12.000.000 zł, za cenę w kwocie 1 złoty. Żądanie, mimo braku sporu, co do nie wykreślenia hipotek, nie zostało w pełnym zakresie uwzględnione, co znalazło wyraz w punkcie 3 wyroku Sądu Okręgowego i pkt II wyroku Sądu Apelacyjnego oraz uzasadnieniach wyroków obu Sądów. Nie ma także racji skarżący twierdząc, że Sąd drugiej instancji pominął różnicę pojęć pomiędzy ceną wynikającą z treści umowy i kwotą należną do zapłaty, która uwzględniała potrącenia dokonane w poprzednio toczącym się procesie. Treść stosunków pomiędzy stronami regulowała umowa przedwstępna i skarżący pomija brzmienie § 4 ust. 6 umowy, w którym strony uzgodniły, że w wypadku ustanowienia na działkach będących przedmiotem umowy hipoteki innej, niż ustanowiona, pozwanej będzie przysługiwało prawo zawarcia umowy przyrzeczonej za cenę sprzedaży pomniejszoną o wartość ustanowionych zabezpieczeń. Takie sformułowanie wskazuje, że nie chodziło stronom o dokonanie potrącenia jako sposobu zapłaty, zwłaszcza, że pozwanej nie służyłaby żadna wierzytelność z tytułu obciążenia nabywanej nieruchomości hipoteką, którą mogłaby potrącić z ceny. Celem i zamiarem stron było ustalenie ceny uwzględniającej wartość obciążeń nieruchomości w chwili kupna. Stąd błędny jest wywód skarżącej zmierzający do wykazania, że w poprzednim procesie powód żądał ceny tożsamej z określoną w wyroku. Nie jest również skuteczny argument, że powód wskazał w oświadczeniu woli z dnia 12 lutego 2008 r. inną kwotę (5.522.545,21 złotych), niż wynikająca z wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 17 stycznia 2008 r., bowiem jest to ta sama cena, z tym, że opisana w inny sposób, bowiem powód wskazał kwotę po odjęciu sum wskazanych w wyroku Sądu Apelacyjnego tj. kwoty 5.867.945,21 złotych pomniejszonej o 345.400 złotych. Skarżący nie wywodzi jasno, którego oświadczenia woli ma dotyczyć zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c., a jeżeli odnosi się to do oświadczenia pozwanego, to, jak wskazano wyżej nie jest to zarzut słuszny. Nieporozumieniem jest argument, że wobec złożenia przez pozwanego oświadczenia o treści nie akceptowanej przez powoda, i w jego ocenie sprzecznej z treścią umowy przedwstępnej, nie doszło do

zawarcia umowy wobec braku zgodnych oświadczeń stron. Pozwany złożył oświadczenie zgodne z treścią wiążącego strony wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 17 stycznia 2008 r., a zatem wszelkie dalsze rozważania, są zbędne. Z tych przyczyn nie jest również zasadny zarzut naruszenia art. 389 § 1 k.c., zarzut naruszenia art. 353¹ k.c. w zw. z art. 535 k.c. oraz zarzut naruszenia art. 66 k.c.

Prawidłowo, zatem Sąd Apelacyjny ustalił datę zawarcia umowy, natomiast nie jest ona tożsama z datą nabycia przez pozwanego prawa wieczystego użytkowania, wobec odmiennej skuteczności oświadczeń stron w wypadku przeniesienia prawa własności i prawa wieczystego użytkowania. W wypadku przeniesienia prawa własności nieruchomości, do przejścia prawa dochodzi z chwilą złożenia oświadczeń stron w formie prawem przewidzianej. Natomiast w wypadku przeniesienia prawa wieczystego użytkowania, aby nabywca uzyskał prawo, konieczne jest spełnienie kumulatywne dwóch przesłanek, a mianowicie zawarcie umowy w formie aktu notarialnego oraz wpis do księgi wieczystej (art. 27 zd. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami - Dz. U. 04.261.2603 z późn. zm.). Wpis do księgi wieczystej ma charakter konstytutywny, co oznacza, że powstanie prawa i jego przejście na nabywcę zostało uzależnione od dokonania wpisu. W orzecnictwie Sądu Najwyższego przesądzono, że wpis użytkowania wieczystego ma moc wsteczną od daty złożenia wniosku o wpis (art. 29 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece - Dz. U. z 2002 r., nr 124, poz. 1341). Konsekwencją jest, że nabycie prawa następuje w dacie wpisu, lecz nie tylko skutki wpisu cofają się do daty złożenia wniosku, lecz również samo powstanie wieczystego użytkowania i jego przejście na nabywcę (patrz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2002 r., III CZP 29/02, OSNC 2003, nr 6, poz. 70, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2005 r., I CK 512/04, M. Prawn. 2005/5/228, z dnia 28 marca 2007 r., II CSK 523/06, niepubl., z dnia 4 kwietnia 2008 r., I CSK 3/08, OSNC - ZD 2009/6, M. Prawn. 2009/16/894, postanowienia Sądu Najwyższego z dnia z dnia 8 lipca 2005 r., II CK 208/05, niepubl., i z dnia 6 grudnia 2007 r., IV CSK 323/07, niepubl.). Oznacza to, że po złożeniu wniosku, a przed dokonaniem konstytutywnego wpisu w księdze wieczystej osobie, na której rzecz ma wpis nastąpić, przysługują wszystkie prawa wynikające z umowy o ustanowieniu prawa, poza prawem wieczystego

użytkowania. W sprawie niniejszej pozwany złożył wniosek o wpis do księgi wieczystej w dniu 13 lutego 2008 r., a wpisu dokonano 19 maja 2008 r. Tak, więc prawo wieczystego użytkowania pozwany nabył w dniu 19 maja 2008 r., natomiast skutki nabycia rozciągają się na okres od dnia 13 lutego 2008 r.

Z powyższym wiąże się problem, czy powód skutecznie odstąpił od umowy oświadczeniem z dnia 5 marca 2008 r. z powołaniem się na art. 491 § 1 k.c.

Po pierwsze brak jest podstaw, by podzielić zarzut naruszenia art. 491 § 1 k.c. uzasadniony twierdzeniem, że wbrew ocenie Sądu drugiej instancji termin wyznaczony do spełnienia świadczenia był odpowiedni. Podzielić należy pogląd Sądu Apelacyjnego, że wezwanie do zapłaty kwoty nie odpowiadającej cenie i wyznaczenie terminu czterodniowego (w piątek 29 lutego 2008 r.) nie było terminem odpowiednim. Termin odpowiedni, jest to termin, który realnie umożliwia dłużnikowi spełnienie świadczenia. Niemniej jednak pozwany uiścił w dniu 4 marca 2008 r., a zatem w terminie, kwotę 3.042.836,98 zł, która jego zdaniem wyczerpywała resztę ceny.

Po drugie, jak wskazano wyżej, pozwany nabył prawo wieczystego użytkowania z dniem dokonania wpisu do księgi wieczystej, czyli w dniu 19 maja 2008 r. Podkreślić jednak należy, że skutek wsteczny wynikający z art. 29 ustawy o księgach wieczystych i hipotece związany jest z wpisem dokonany. Skoro do przeniesienia prawa nie doszło w drodze umowy przyrzeczonej, nie ma podstaw do wiązania obowiązku zapłaty ceny z terminami tam określonymi. Obowiązek zapłaty ceny kształtowało orzeczenie sądowe, oświadczenie pozwanego w przedmiocie kupna udziału oraz data nabycia prawa. Tak, więc stanowisko powoda, że pozwany w dniu 5 marca 2008 r. pozostawał w zwłoce jest błędne, a złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy nie było skuteczne. Na marginesie jedynie wskazać należy, że zwłoka w rozumieniu art. 491 § 1 k.c., jak również art. 476 k.c., jest kwalifikowanym opóźnieniem i należy ją rozumieć jako opóźnienie zawinione będące następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. W sytuacji wielowątkowego sporu pomiędzy stronami i odmiennych stanowisk, co do wielu wzajemnych należności oraz dokonanej zapłaty, prawidłowe jest także stanowisko Sądu Apelacyjnego, iż nie ma podstaw, by pozwanemu przypisać

opóźnienie zawinione noszące znamiona zwłoki. Z powyższych przyczyn zbędne jest odniesienie się do pozostałych zarzutów prawa materialnego zmierzających do zakwestionowania oceny, że odstąpienie od umowy nie było skuteczne.

Uznając skargę kasacyjną za pozbawioną uzasadnionych podstaw Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., o kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygając zgodnie z art. 398 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 108 § 2 k.p.c. i art. 98 k.p.c.