

JOANNA ANNA WOLSKA*

KONSERWATYZM UJĘCIA PIERWOTNEJ NIEMOŻLIWOŚCI ŚWIADCZENIA W KODEKSIE CYWILNYM

W dobie szeroko pojętej integracji europejskiej, prowadzącej również do próby zbliżania ustawodawstwa państw członkowskich Unii Europejskiej¹, należy zastanowić się nad kierunkiem zmian, jakie się już dokonały i jakie powinny mieć miejsce w polskim prawie cywilnym. Przy ożywionej dyskusji na temat zmian i postulatów na przyszłość warto wspomnieć o instytucji pierwotnej niemożności świadczenia, jej transformacji, jaka dokonała się w kodeksie zobowiązań², uznawanym za najwybitniejsze osiągnięcie polskiej myśli prawniczej XX wieku³, w stosunku do obecnie obowiązującego kodeksu cywilnego. Warto postawić pytanie o przyszłość konstrukcji, której znaczenie jest coraz mniejsze i uznawane wręcz za niepotrzebny relikw⁴. Krytyka tej konstrukcji wywodzi się również stąd, że uregulowanie pierwotnej niemożności świadczenia w ustawie stanowi najbardziej podstawowe ograniczenie kompetencji stron do kształtowania ich obowiązków i uprawnień, przez ustanawianie, uzupełnianie czy aktualizowanie w drodze umowy normy postępowania. Innymi słowy, konstrukcja pierwotnej niemożności świadczenia

* Autorka jest absolwentką Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu, die Juristische Fakultät der Europa — Universität Viadrina Frankfurt (Oder) oraz aplikantem aplikacji sędziowskiej.

¹ Choćby przez projekt Europejskiego Kodeksu Cywilnego — por. bliżej J. Pisuliński: *Kilka pytań o Europejski Kodeks Cywilny*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2006, nr 2, s. 99 i n.; czy Draft Common Frame of Reference (DCFR) — Projekt Wspólnego Systemu Odniesienia — w tym wypadku zwłaszcza art. II.-7:102 dotyczący *Initial impossibility*.

² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. — Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598).

³ Tak R. Longchamps de Bérier: *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Lwów 1939 (wydanie anastatyczne, Poznań 1999), s. 5.

⁴ Por. F. Zoll (w.): *Wykonanie i skutki naruszenia zobowiązań. Projekt z uzasadnieniem*, pod red. M. Pecyny, Kraków 2009, s. 253.

sprowadza swobodę umów do „sfery nakazów i zakazów możliwych do zrealizowania”, o czym należy pamiętać przy wykładni przepisu regulującego tę konstrukcję⁵.

I. IMPOSSIBILIMUM NULLA OBLIGATIO A USTAWODAWSTWO POLSKIE

Uregulowania pierwotnej niemożliwości świadczenia zarówno w obecnie obowiązującym kodeksie cywilnym (por. art. 387 k.c.), jak również w kodeksie zobowiązań z 1933 r. (por. art. 56 k.z.) i niemieckim BGB⁶ sprzed reformy z 1 stycznia 2002 r. (por. ówczesny § 306 BGB) wyrażają dosłownie zasadę *impossibilium nulla obligatio*⁷ (*Digesta* 50, 17, 185)⁸, czyniąc z niej ogólną normę prawną⁹. Zasada ta została pierwotnie sformułowana jako ogólna deklaracja racjonalności, a nie powszechnie obowiązująca reguła prawna¹⁰ przez Iuwentiusa Celsusa¹¹. Prawo rzymskie dało podwaliny pod rozumienie niemożliwości świadczenia w wielu porządkach prawnych, w tym także w prawie polskim. Sposób recypowania tej zasady w kodeksie zobowiązań i kodeksie cywilnym zostanie przedstawiony poniżej.

W prawie rzymskim świadczenie nie mogło powstać, gdy było prawnie lub faktycznie niemożliwe do spełnienia i to zasadniczo niezależnie od tego, czy strony umowy były tego świadome (np. przeniesienie własności domu, który spłonął przed zawarciem umowy, a strony o tym fakcie nie wiedziały)¹². Precyzując, w prawie rzymskim świadczenie nie mogło być spełnione z powodu przedmiotu, który¹³:

- z natury swej nie istniał, na przykład przyrzeczenie dostarczenia hipocentaury (niemożliwość faktyczna);
- był wyjęty z obrotu (*res extra commercium*)¹⁴, na przykład zakup miejsca kultu lub publicznego placu, jakim był choćby Forum Romanum (*locus sacer vel religiosus vel publicus*)¹⁵ (niemożliwość faktyczna);
- już należał do wierzyciela (niemożliwość prawna).

⁵ Tak P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2006, s. 597.

⁶ Bürgerliches Gesetzbuch (niemiecki kodeks cywilny) z 18 sierpnia 1896 r. (Reichsgesetzblatt 1896 Seite 195–603).

⁷ Nikt nie jest zobowiązany do rzeczy niemożliwych (lac.) — por. K. Bureczak, A. Dębiński, M. Jońca: *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2007.

⁸ Por. bliżej U. Manthe: *Geschichte des Römischen Rechts*, München 2000, s. 112 w zakresie sposobu cytowania.

⁹ Por. W. Dajczak (w:) *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, pod red. W. Dajczaka, T. Giaro, F. Longchamps de Bériera, Warszawa 2009, s. 471.

¹⁰ Por. *ibidem*.

¹¹ W. Kunkel: *Römische Rechtsgeschichte: eine Einführung*, Köln–Wien 1990, s. 110.

¹² Por. bliżej A. Mordechai Rabello: *The Theory Concerning Culpa in Contrahendo (Precontractual Liability): from Roman Law to the modern German Legal System — A hundred years after the death of Jhering* (w:) *European legal traditions and Israel*, ed. A. Mordechai Rabello, Jerusalem 1994 (s. 69–154), s. 112.

¹³ *Gaius* 3, 97–99; por. K. Kolańczyk: *Prawo rzymskie*, Warszawa 2007, § 125, s. 346 i przyp. 20.

¹⁴ Por. Z. Radwański: *Prawo cywilne — część ogólna*, Warszawa 2005, s. 118, nb 267.

¹⁵ Por. D. Medicus: *Id quod interest — Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, Köln–Graz 1962, s. 164; F. Peters: *Zur dogmengeschichtlichen Einordnung der anfänglichen, objektiven Unmöglichkeit*

Dodatkowo niemożliwość świadczenia występowała także, gdy rzecz z powodu jej zniszczenia przestała istnieć. Do tej kategorii zaliczano zarówno rozbitą na tysiąc kawałków wazon¹⁶, jak i nieżyjącego niewolnika (*servus mortuus*)¹⁷ czy zniszczone przez burzę drzewo oliwne i całkowicie spalony dom¹⁸. W kodeksie cywilnym rozwinięto powyższą myśl jurystów rzymskich, dostosowując ją do współczesnych uwarunkowań prawnych. Przede wszystkim niemożliwość prawna świadczenia została rozróżniona na dwa rodzaje w zależności od charakteru czynności prawnej. Pierwszym z nich jest czynność prawna jako czynność konwencjonalna, której dokonanie jest niemożliwe, gdy nie respektuje się norm konstruujących jej dopuszczalność¹⁹, na przykład zawarcie umowy przenoszącej własność nieruchomości w zwykłej formie pisemnej. Konsekwencją jest tu przede wszystkim nieważność czynności prawnej i jednocześnie brak zamierzonych skutków tej czynności. Instytucja nieważności czynności prawnych nie zastępuje natomiast funkcji pełnionej przez konstrukcję niemożliwości świadczenia, kiedy istnieją zakazy prawne. Czynność prawna sama w sobie jest w tym przypadku ważna, ponieważ przeszkoda w jej wykonaniu nie stanowi elementu ją konstruującego (np. zakaz importu nie wpływa na ważność umowy, a mimo to nie można jej wykonać)²⁰. Szczególnym przypadkiem są także zjawiska społeczne występujące w chwili zawarcia umowy, takie jak: wojna, rozruchy lub strajk powszechny, które z jednej strony nie stanowią elementu konstruującego jej dopuszczalność, ale z drugiej strony uniemożliwiają komukolwiek spełnienie umówionego świadczenia²¹. W okresie obowiązywania kodeksu zobowiązań szczególnym źródłem ograniczeń wolności umów w postaci zakazów prawnych lub uzależnienia dokonania określonych czynności od odpowiedniego zezwolenia była tzw. reglamentacja dewizowa²². Ogólnie jednak art. 56 k.z. nie rozróżniał niemożliwości na jej faktyczną i prawną postać²³.

Zwrócić uwagę również należy na fakt, że w prawie rzymskim świadczenie było dopiero wtedy niemożliwe, gdy nie mogło być spełnione przez nikogo, a nie tylko przez dłużnika (musiało być obiektywnie możliwe w chwili powstania)²⁴. Subiektywna niemożliwość świadczenia, zależna jedynie od osoby zobowiązanej,

beim Kauf (w:) *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, Hrsg. D. Medicus, H.H. Seiler, München 1976 (s. 285–307), s. 296.

¹⁶ Por. E. Heilfron: *Römische Rechtsgeschichte und System des römischen Privatrechts*, Berlin 1905, § 68, s. 421.

¹⁷ Por. F. Peters: *Zur dogmengeschichtlichen...*, *op. cit.*, s. 286.

¹⁸ Por. R. Zimmermann: *The law of obligations: roman foundations of the civilian tradition*, Oxford 1996, s. 688 oraz przyp. 77 i 78.

¹⁹ Na przykład uchwała SN z dnia 30 grudnia 1975 r., III CZP 86/75, OSNCP 1976, nr 6, poz. 125; postanowienie SN z dnia 26 marca 1998 r., I CKN 227/97, OSNC 1998, nr 11, poz. 179; wyrok SN z dnia 27 czerwca 2001 r., II CKN 602/00, OSNC 2002, nr 2, poz. 28.

²⁰ Por. Z. Radwański, A. Olejniczak: *Zobowiązania — część ogólna*, Warszawa 2005, s. 306, nb 763.

²¹ *Ibidem*.

²² Por. bliżej J. Vogelfänger i I. Blei: *Reglamentacja dewizowa i towarowa, komentarz*, Lwów 1937.

²³ Por. R. Longchamps de Bérier: *Polskie...*, *op. cit.*, s. 154.

²⁴ W. Litewski: *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 2003, s. 254.

nie kwalifikowała się jako powód niemożliwości spełnienia świadczenia²⁵. Obecne rozumienie tego problemu w doktrynie i orzecznictwie²⁶, zwane koncepcją obiektywną, jest identyczne, choć mniej kategoryczne. Nie zapomniano przy obiektywnej niemożliwości świadczenia o okolicznościach określanych jako takie, które istnieją w sferze wewnętrznej dłużnika, przez co jedynie on, jako indywidualnie oznaczona osoba, może dane świadczenie spełnić. Wyobrazić sobie można umowę o dzieło w postaci namalowania obrazu przez indywidualnie oznaczonego artystę plastyka, który oślepl lub stracił władzę w rękach. Istnieje w tym przykładzie „immanentne związanie treści świadczenia z psychofizycznymi cechami dłużnika”, przez co z pozoru subiektywna niemożliwość świadczenia przeradza się w niemożliwość obiektywną²⁷. Odstąpiono również od tezy jurystów rzymskich, stanowiącej, że dłużnik nie może pozostać zwolniony z obowiązku świadczenia, dopóki gatunek istniał: „uważa się, że gatunek nie ginie” (*genus perire non censetur*)²⁸. Kontrprzykładem dla tej kategorycznej tezy są przecież ograniczone świadczenia rodzajowe²⁹. Wcześniej, gdy obowiązywała regulacja kodeksu zobowiązań, mówiono także o niemożliwości absolutnej³⁰ lub rozróżniano niemożliwość przedmiotową — odpowiednik obecnej niemożliwości obiektywnej, i podmiotową³¹ — dziś subiektywną. Dopuszczano odstępstwo od koncepcji obiektywnej ze względu na zmienną koniunkturę gospodarczą, kiedy to możliwe było powołanie się na względy słuszności. Uznawano, że umowa jest wtedy niemożliwa do wykonania, gdy obie strony w chwili jej zawarcia uznałyby ją za niemożliwą, a także sędziemu wydawałaby się ona niemożliwa³². Kodeks zobowiązań prócz niemożliwości świadczenia przewidywał „nadzwyczajne wypadki”, przy których istnieniu możliwe było wygaśnięcie lub zmiana zobowiązań. Zgodnie z art. 269 k.z., gdyby z powodu nadzwyczajnych wypadków, jak: wojny, zarazy, zupełnego nieurodzaju i innych klęsk żywiołowych, świadczenie było połączone z nadmiernymi trudnościami lub groziło jednej ze stron rażąca stratą, czego strony nie mogły przewidzieć przy zawarciu umowy, sąd może, jeżeli uzna to za konieczne według zasad dobrej wiary, po rozważeniu interesów obu stron, oznaczyć sposób wykonania, wysokość świadczenia lub nawet rozwiązać umowę. Przepis ten został wprowadzony po raz pierwszy w Polsce w celu dostosowania do potrzeb praktyki, a ściślej do wypadków zbyt gwałtownej i nieprzewidzia-

²⁵ Por. E. Heilfron: *Römische Rechtsgeschichte und System des römischen Privatrechts*, Berlin 1905, § 71, s. 457; M. Kaser, R. Knütel: *Römisches Privatrecht*, München 2003, § 34, s. 209.

²⁶ Wyrok SN z dnia 22 listopada 1973 r., III CRN 255/73 i 8 maja 2002 r., III CKN 1015/99, niepubl., cyt. za: P. Machnikowski (w:): *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 597 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 maja 1992 r., I ACr 162/92, OSAiSN 1992, nr 12, poz. 90.

²⁷ Por. Z. Radwański, A. Olejniczak: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 305, nb 763.

²⁸ Por. W. Litewski: *Rzymskie...*, *op. cit.*, s. 255; K. Kolańczyk: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 347 oraz przyp. 23 i 24.

²⁹ Por. Z. Radwański, A. Olejniczak: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 306, nb 763.

³⁰ A. Kon: *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Warszawa 1934, s. 39.

³¹ R. Longchamps de Bérier: *Polskie...*, *op. cit.*, s. 153.

³² Por. I. Rosenblüth (w:): *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, pod red. J. Korzonka, I. Rosenblütha, Kraków 1936, s. 146.

nej zmiany stosunków. W imię dobrej wiary wymaganej przez art. 189 k.z. nie można było zawsze zmuszać dłużnika do wykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią i przerzucać cały ciężar dewaluacji świadczenia na wierzyciela³³. Podobnie doktryna w świetle kodeksu cywilnego poddała pod rozwagę pojęcie tzw. niemożliwości gospodarczej lub praktycznej, zwracając uwagę pod względem ekonomicznym na nieracjonalność realizacji świadczenia z pozoru możliwego do wykonania (przysłowiowe poszukiwanie igły w stogu siana). Wyrazem tego jest przepis art. 354 § 1 *ab initio* k.c.³⁴, stanowiący, że dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu. Dłużnik nie może być jednak zwolniony od spełnienia świadczenia, gdy jego wykonanie wymaga nawet znacznie większych kosztów lub starań niż dłużnik początkowo zakładał³⁵, bowiem takie rozumienie kryterium oceny ekonomicznej prowadziłyby do absurdu. Racjonalność spełnienia świadczenia należy oceniać pod względem obiektywnym, a nie z perspektywy konkretnego dłużnika³⁶. Dodatkowo pod uwagę należy brać cel umowy, bowiem nie jest ona nieważna, gdy strony, zdając sobie sprawę z trudności przy spełnieniu świadczenia, stawiały sobie za cel ich przewyciężenie³⁷.

Dodatkową przesłanką, o której prawo rzymskie milczało, niezbędną do uznania zobowiązania za nieważne, jest trwały charakter niemożliwości spełnienia świadczenia. W przeciwnym razie nie można mówić o niemożliwości świadczenia, a jedynie o opóźnieniu jego spełnienia³⁸. Problematykę tę należy odróżnić od umów o świadczenia przyszłe (np. *emptio rei speratae* — kupno rzeczy przyszłej)³⁹, które charakteryzują się tym, iż przedmiot świadczenia nie istnieje w chwili zawarcia umowy, a ma dopiero powstać. Czymś innym są również umowy warunkowe, z warunkiem zawieszającym, którego zaistnienie doprowadzi do możliwości spełnienia świadczenia. Są one ważne, gdy oceniając je obiektywnie dojdzie się do wniosku, że ziszczenie się warunku jest prawdopodobne. W przeciwnym razie zastosowanie znajdzie art. 94 k.c.⁴⁰ W czasie obowiązywania kodeksu zobowiązań problematyka ta była traktowana bardziej liberalnie. Umowa o świadczenie niemożliwe lub zabronione pod warunkiem sprowadzającym się do tego, że na skutek postępu nauki lub techniki albo zmiany ustawodawstwa stałaby się ona możliwa lub

³³ Z motywów Komisji Kodyfikacyjnej do ostatecznego tekstu kodeksu zobowiązań w opracowaniu Longchamps, cyt. za: I. Rosenblüth (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 707.

³⁴ Z. Radwański, A. Olejniczak: *Zobowiązania..., op. cit.*, s. 307, nb 763.

³⁵ P. Machnikowski (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 598.

³⁶ W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2005, s. 1005.

³⁷ P. Machnikowski (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 598.

³⁸ Z. Radwański, A. Olejniczak: *Zobowiązania..., op. cit.*, s. 306, nb 763.

³⁹ Cz. Żuławska (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, pod red. G. Bieńka, H. Ciepły, S. Dmowskiego, J. Gudowskiego, K. Kołakowskiego, M. Sychowicza, T. Wiśniewskiego, Cz. Żuławskiej, Warszawa 2009, s. 186.

⁴⁰ Por. W. Popiołek (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 1005.

dozwolona, była ważna zgodnie z art. 46 k.z.⁴¹ Nie następowało tym samym odsłanie do art. 49 k.z. (odpowiednika obecnego art. 94 k.c.). Artykuł 46 k.z. stanowił, że składający oświadczenie woli może, jeżeli ustawa się temu nie sprzeciwia, uzależnić skuteczność lub ustanie skutków oświadczenia od zdarzenia przyszłego i niepewnego (warunek zawieszający lub rozwijający), a ziszczenie się warunku nie ma mocy wstecznej, jeżeli inaczej nie postanowiono. Rozwiązaniu temu nie można odmówić racjonalności, gdyż nie można przecież kategorycznie stwierdzić, że zmiana ustawodawstwa, postęp w nauce czy technice z pewnością nie nastąpi. Innym zagadnieniem jest jednak czas trwania takiej umowy warunkowej, związanej przecież ze stanem niepewności dla obu stron.

Niemożliwość świadczenia, skutkująca nieważnością umowy, miała charakter pierwotny, gdy istniała w chwili zawarcia umowy, a niemożliwość, która powstała już po zawarciu umowy, nazywana była następczą zarówno w kodeksie zobowiązań, jak i w obecnie obowiązującym kodeksie cywilnym. Odnośnie do tej kwestii doktryna nie zmieniła swojego stanowiska.

II. REDAKCJA PIERWOTNEJ NIEMOŻLIWOŚCI ŚWIADCZENIA W POLSKICH KODEKSACH

Kodeks zobowiązań regulował pierwotną niemożliwość świadczenia w art. 56 w tytule II „Powstanie zobowiązań”, w dziale I „Oświadczenia woli”, rozdziale IV „Umowy w ogólności”. Obecnie obowiązujący kodeks cywilny z 1964 r. umieścił przepis z tą konstrukcją w tytule „Ogólne przepisy o zobowiązaniach umownych”, przez co, tak jak swój poprzednik, nie ograniczył konstrukcji pierwotnej niemożliwości świadczenia do konkretnej umowy, a odniósł ją do wszystkich typów umów zobowiązaniowych, sankcjonując niemożliwość ich wykonania nieważnością.

Mimo identycznych skutków, redakcja § 1 w obu przepisach jest inna i przy ich interpretacji wymaga zrozumienia odmiennych pojęć. Kodeks zobowiązań stanowił: „Umowy treści niemożliwej do wykonania oraz umowy sprzeczne z porządkiem publicznym, ustawą lub dobrymi obyczajami, są nieważne”; obecnie — „Umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna”. Współcześnie wytlumaczenia wymaga pojęcie świadczenia, przez które rozumie się przedmiot zobowiązania i spoczywającego na dłużniku długu, zachowanie, które dłużnik powinien podjąć w interesie wierzyciela⁴². Przy interpretacji art. 56 § 1 k.z. wyjaśnić należy, że sprzeczność z porządkiem publicznym oznacza niezgodność z zasadami istniejącego w państwie ustroju społecznego, państwowego lub ekonomicznego⁴³. Umowa wykraczająca

⁴¹ Por. R. Longchamps de Bérier: *Polskie...*, *op. cit.*, s. 154.

⁴² P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 499.

⁴³ I. Rosenblüth (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 142.

przeciw uznanym w społeczeństwie zasadom moralnym lub przyjętej w obrocie uczciwości oznacza natomiast sprzeczność z dobrymi obyczajami⁴⁴. Przy tym warto zauważyć, że sprzeczność owa wynikała najczęściej z celu umowy, który w przypadku dobrych obyczajów oceniany był przez sędziego przez pryzmat zapatrywania społeczeństwa w danej epoce⁴⁵. Na tym podobieństwa w redakcji obydwu przepisów się kończą, bowiem § 2 każdego z tych przepisów dotyczy innych zagadnień. Kodeks zobowiązań rozwija myśl zamieszczoną w § 1, zastrzegając, że jeżeli wadliwości z § 1 „dotyczą tylko niektórych postanowień umowy, inne postanowienia pozostają w mocy, chyba że przypuszczać należy, iż bez postanowień, dotkniętych nieważnością, strony nie byłyby zawarły umowy”. Przesłanką zastosowania tego przepisu jest przede wszystkim podzielność świadczenia (przy świadczeniach dwustronnych przesłanka podzielności musi dotyczyć świadczeń obu stron), a dodatkowo wynik interpretacji rzeczywistej woli stron z uwagi na założony przez nie cel umowy musi prowadzić do wniosku, że nieważne postanowienia nie stanowiły *essentiale negotii*⁴⁶. W kodeksie cywilnym częściowa niemożliwość świadczenia nie została uregulowana w art. 387, ponieważ przez analogię zastosowanie znajduje art. 58 § 3 k.c.⁴⁷, który stanowi, że jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Dzięki tej analogii art. 387 k.c. odnosi się od razu do odpowiedzialności odszkodowawczej w § 2, zobowiązując do naprawienia szkody stroną, która, zawierając umowę, zdawała sobie sprawę z niemożliwości świadczenia, lecz nie wyprowadziła drugiej strony ze stanu niewiedzy o tej niemożliwości. Mowa jest w tym przypadku o błędzie, jako mylnym wyobrażeniu, że spełnienie świadczenia jest obiektywnie możliwe. Przepis art. 387 § 2 k.c. wyraża tym samym nakaz przestrzegania obowiązku lojalności między stronami zawierającymi umowę, chroni także wzajemne zaufanie partnerów do drugiej strony⁴⁸. W kodeksie zobowiązań kwestia odszkodowania została uregulowana w art. 57. Porównując jego treść z treścią art. 387 § 2 k.c., można stwierdzić, że kształt obecnej regulacji jest rozszerzony o dodatkową okoliczność — niewyprowadzenia z błędu drugiej strony przez stronę, która w chwili zawarcia umowy wiedziała o niemożliwości świadczenia. Okoliczność ta uważana jest jednak za „niefortunny zwrot”, a użycie słowa „błąd” może być, zdaniem niektórych, mylące i utożsamiane z błędem w rozumieniu art. 84 k.c.⁴⁹

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Por. R. Longchamps de Bérier: *Polskie...*, *op. cit.*, s. 151 i 152.

⁴⁶ I. Rosenblüth (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 147 i 148.

⁴⁷ Zob. wyrok SN z dnia 12 maja 2000 r., V CKN 1029/00, OSP 2002, z. 1, poz. 1.

⁴⁸ Cz. Żuławska (w:) *Komentarz...*, t. 1, *op. cit.*, s. 188.

⁴⁹ Por. P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 599.

III. SKUTKI PIERWOTNEJ NIEMOŻLIWOŚCI ŚWIADCZENIA

1. NIEWAŻNOŚĆ

Z przepisu art. 387 k.c. i art. 56 k.z. wynika *expressis verbis*, że pierwotna niemożliwość świadczenia skutkuje nieważnością umowy. Skutek ten jest najdalej idącą postacią wadliwości czynności prawnej⁵⁰, która zmierza do ochrony uzasadnionych interesów jednostkowych bądź bardziej ogólnych⁵¹. Jest to nieważność bezwzględna, bowiem w wyniku naruszenia reguł konstrukcji czynności prawnej czynność ta nie zostaje skutecznie dokonana i to od początku (*ab initio*), z mocy prawa (*ipso iure*), nieodwracalnie⁵². Taką nieważność sąd uwzględnia z urzędu w każdym stadium postępowania⁵³ i może się na nią powołać każda osoba, która ma w tym interes prawny⁵⁴.

Obecnie przy zobowiązaniach przemianych (art. 365 k.c.), gdy niemożliwość pierwotna dotyczy wszystkich świadczeń alternatywnych, zobowiązanie jest nieważne. Jeżeli jednak nieważność ogranicza się tylko do niektórych świadczeń alternatywnych, zobowiązanie ograniczone jest do pozostałych, chyba że zgodnie z wolą stron umowa nie doszłaby do skutku bez świadczeń niemożliwych (art. 58 § 3 k.c.)⁵⁵. Z innej strony w przypadku, kiedy niemożliwość pierwotna odnosi się jedynie do niektórych świadczeń, powoduje to ograniczenie zobowiązania do świadczenia możliwego, jeżeli uprawnionym do dokonania wyboru jest dłużnik. Jeżeli uprawnionym do dokonania wyboru jest wierzyciel, ma on możliwość domagania się wykonania możliwego świadczenia. Jeżeli jednak spełnienie tego świadczenia nie odpowiada jego interesowi, może on podnieść twierdzenie o nieistnieniu zobowiązania⁵⁶. Wierzyciel może także żądać naprawienia szkody na podstawie art. 387 § 2 k.c., gdy przesłanki tego przepisu są spełnione, dowodząc dodatkowo, że miał zamiar od początku dokonać wyboru świadczenia, które dotknięte zostało niemożliwością⁵⁷. Rozwiązanie takie odpowiada w pełni interesowi wierzyciela, któremu również zobowiązanie ma służyć⁵⁸.

⁵⁰ S. Sołtysiński: *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych*, Przegląd Prawa Handlowego 2006, nr 1, s. 5.

⁵¹ J. Preussner-Zamorska: *Nieważność jako postać wadliwości czynności prawnej*, Kraków 1977, s. 61.

⁵² Por. P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 130 i 131.

⁵³ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska (w:) *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, pod red. S. Grzybowski (red. tomu), Wrocław 1985, s. 706.

⁵⁴ K. Kruczałak: *Skutki niemożliwości świadczenia według prawa cywilnego*, Warszawa 1983, s. 87.

⁵⁵ T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań — część ogólna*, t. 5, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006, s. 272, nb 208.

⁵⁶ P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 556 i cytowana tam literatura — nie jest to jednak pogląd dominujący.

⁵⁷ Por. T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 273, nb 208.

⁵⁸ Z. Radwański, A. Olejniczak: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 45, nb 115.

Natomiast przy zobowiązaniach z upoważnieniem przemiennym (*facultas alternativa*) pierwotna niemożliwość głównego świadczenia powoduje nieważność umowy⁵⁹ ze względu na to, że świadczenie zastępcze i zasadnicze nigdy nie mają pozycji równorzędnej⁶⁰.

Kodeks zobowiązań normował wpływ niemożliwości świadczenia na ukształtowanie się zobowiązania przemiennego bardziej szczegółowo i w osobnych artykułach w przeciwieństwie do kodeksu cywilnego. Problematyka ta znajdowała się w art. 26 § 1, zgodnie z którym, jeżeli wybór należy do dłużnika, a jedno z przyrzeczonych świadczeń spełnione być nie może, chociażby skutkiem okoliczności, za które dłużnik odpowiada, zobowiązanie ogranicza się do świadczenia, które może być spełnione. Paragraf 2 stanowił, że jeżeli żadne ze świadczeń nie może być spełnione, a niemożliwość chociażby jednego z nich jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada, dłużnik obowiązany jest uiścić wartość świadczenia, którego spełnienie stało się niemożliwe na ostatku. Wynika z tego, że przepis ten odnosił się zarówno do pierwotnej, jak i następczej niemożliwości świadczenia i normował przypadki, kiedy to dłużnik był uprawniony do wyboru świadczenia. Milczał natomiast odnośnie do sytuacji, kiedy to wierzyciel uprawniony był do takiego wyboru, ponieważ problematyka ta uregulowana została w artykule następnym i dotyczyła następczej niemożliwości świadczenia. Jeżeli niemożliwość pierwotna dotyczyła wszystkich świadczeń, umowa była nieważna. Jeżeli tylko niektórych, umowa ograniczała się do świadczeń możliwych, chyba że bez świadczeń niemożliwych umowa w ogóle nie zostałaby zawarta⁶¹. Podkreślić należy, że art. 26 k.z. nie miał zastosowania do zobowiązań z upoważnieniem przemiennym⁶².

Mimo sankcji nieważności opisanej powyżej, umowy o świadczenie niemożliwe mogą w świetle obecnie obowiązującej ustawy podlegać konwersji zgodnie z wykładnią *in favorem contractus*, przy założeniu, że celem zawierania umów jest wywołanie objętych nimi skutków prawnych⁶³. Konwersja polega na przekształceniu nieważnej czynności prawnej w inną, ważną czynność prawną, odpowiadającą chociażby częściowo hipotetycznej woli stron⁶⁴, przy uwzględnieniu dyrektyw wykładni z art. 65 k.c.⁶⁵ Konwersja jest możliwa z zastrzeżeniem, że nieważna czynność prawna odpowiada wszystkim istotnym wymogom czynności prawnej zastępczej⁶⁶ i nadto czynność zastępcza spowoduje realizację takiego samego celu społeczno-gospodarczego co nieważna czynność prawna⁶⁷. Nie jest to jednak jedyny pogląd,

⁵⁹ P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 557.

⁶⁰ Z. Radwański, A. Olejniczak: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 46, nb 119.

⁶¹ A. Ohanowicz: *Zobowiązanie przemiennie* (w:) *Wybór prac*, pod red. A. Ohanowicza, Warszawa 2007, s. 664.

⁶² Por. I. Rosenblüth (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 67.

⁶³ Por. Cz. Żuławska (w:) *Komentarz...*, t. 1, *op. cit.*, s. 185; odmiennie K. Kruczałak: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 87.

⁶⁴ Z. Radwański: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 340, nb 777.

⁶⁵ P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 158.

⁶⁶ Por. K. Gandor: *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, *Studia Cywilistyczne* 1963, t. IV, s. 68.

⁶⁷ J. Preussner-Zamorska: *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983, s. 156.

przyjmuje się także, że sankcja nieważności polega na wyłączeniu wszelkich reguł konsekwencyjnych, a przez to konwersja jest niemożliwa⁶⁸. Pod rządami kodeksu zobowiązań konwersja umowy pierwotnie niemożliwej do wykonania była dopuszczalna z zastrzeżeniem wykluczenia niegodziwego celu umowy⁶⁹.

2. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA

Zgodnie z art. 387 § 2 k.c., o odpowiedzialności odszkodowawczej można mówić w przypadku, gdy jedna ze stron w chwili zawarcia umowy o niemożliwości świadczenia wiedziała, a mimo to drugiej stronie, która z tego faktu sobie sprawy nie zdawała, z błędu nie wyprowadziła. Chodzi tu bowiem o podkreślenie znaczenia obowiązku lojalności i odpowiadającemu temu obowiązkowi zaufaniu partnera, które korzysta z ochrony prawnej (por. art. 72 § 2 k.c.). Lojalność kontraktowa polega przede wszystkim na obowiązku poinformowania partnera o okoliczności skutkującej nieważnością umowy. W przeciwnym razie postawienie zarzutu *culpa in contrahendo* i obciążenie odpowiedzialnością jest w pełni uzasadnione⁷⁰. Odpowiedzialność ta nie jest zależna od winy strony posiadającej wiedzę o niemożliwości świadczenia, w związku z tym dowód braku winy nie zwalnia z obowiązku naprawienia szkody⁷¹, choć spotkać się można z poglądem odmiennym⁷². Odpowiedzialność odszkodowawcza jest wyłączona w przypadku, gdy obie strony umowy zdawały sobie sprawę z niemożliwości świadczenia⁷³, bądź zawarta umowa jest jednocześnie nieważna z jakiegokolwiek innej przyczyny⁷⁴. Obojętne jest przy tym źródło wiedzy stron odnośnie do niemożliwości świadczenia⁷⁵.

Co do zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej w doktrynie zgodnie stwierdza się, że ogranicza się on do tzw. negatywnego interesu umownego⁷⁶, a więc tego, co hipotetycznie znalazłoby się w majątku strony, gdyby nie zawarła ona umowy nieważnej. Chodzi tu przede wszystkim o nakłady, jakie strona poniosła, licząc na zawarcie umowy, czyli wydatki i koszty jej zawarcia⁷⁷. Nie ma zgodności natomiast, czy składnikiem odszkodowania na podstawie art. 387 § 2 k.c. są spodziewane korzyści (*lucrum cessans*). Przepis ten można interpretować dwojako. Po

⁶⁸ Por. M. Gutowski: *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008, s. 402.

⁶⁹ Por. R. Longchamps de Bérier: *Polskie...*, *op. cit.*, s. 143.

⁷⁰ Por. Cz. Żuławska (w:) *Komentarz...*, t. 1, *op. cit.*, s. 188.

⁷¹ P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 599.

⁷² Por. A. Olejniczak: *Z problematyki culpa in contrahendo — uwagi o znaczeniu przepisu art. 72 § 2 kc (w:) W kręgu teoretycznych i praktycznych aspektów prawoznawstwa*, pod red. M. Zielińskiego, Szczecin 2005, s. 139.

⁷³ Por. Cz. Żuławska (w:) *Komentarz...*, t. 1, *op. cit.*, s. 188.

⁷⁴ P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 599.

⁷⁵ K. Kruczałak: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 93.

⁷⁶ W. Czachórski, A. Brozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian: *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 156, nb 308.

⁷⁷ Por. Cz. Żuławska (w:) *Komentarz...*, t. 1, *op. cit.*, s. 189.

pierwsze, odszkodowanie może objąć zarówno straty wynikłe z zawarcia nieważnej umowy, jak i rekompensatę za wszelkie nieuzyskane wskutek tego korzyści. Po drugie, można także przyjąć koncepcję eliminującą z zakresu rozmiaru odszkodowania nieuzyskane korzyści i ograniczyć odszkodowanie wyłącznie do strat poniesionych przez zawarcie nieważnej umowy⁷⁸. Nastąpiłoby tym samym wyeliminowanie korzyści, które by uzyskano, gdyby umowa doszła do skutku i została wykonana (jest to bowiem tzw. pozytywny interes umowy), a także korzyści, które by uzyskano, gdyby umowa była zawarta z kimś innym⁷⁹. W poglądzie tym podkreślono znaczenie normalnego związku przyczynowego między stratą poniesioną przez stronę a działaniami lub ich brakiem, które zostały podjęte w przekonaniu, że umowa jest ważna⁸⁰. Mówiąc o wysokości odszkodowania, dominuje pogląd, że wysokość odszkodowania w ramach ujemnego interesu umowy nie może przewyższać odszkodowania w ramach interesu dodatniego⁸¹.

Rozważając problematykę przedawnienia, można przyjąć, że następuje ono na zasadach ogólnych zgodnie z art. 118 k.c. (okres dziesięcioletni od chwili zawarcia umowy o świadczenie niemożliwe). Zakłada się tym samym, że art. 387 § 2 k.c. stanowi samoistną, szczególną podstawę prawną do domagania się roszczenia odszkodowawczego i nie jest roszczeniem z tytułu deliktu⁸². Przyjmując odmienny, również spotykany w doktrynie pogląd, że roszczenia odszkodowawcze dotyczące odpowiedzialności przedkontraktowej mają charakter deliktowy i stosuje się w tym przypadku art. 415 i n. k.c., dochodzi się do wniosku, że do tego roszczenia ma zastosowanie trzyletni okres przedawnienia zgodnie z art. 442 k.c.⁸³

W kodeksie zobowiązań w przypadku pierwotnej niemożliwości świadczenia odszkodowanie w ramach ujemnego interesu umowy również uzależnione było od pozytywnej wiedzy o tej niemożliwości przez jedną ze stron umowy⁸⁴, a gdy strona ta działała w złej wierze, odpowiadała także za dalszą szkodę, na zasadach ogólnych⁸⁵. Artykuł 57 k.z. obejmował także przypadki, gdy strona wiedząca o niemożliwości świadczenia doprowadziła do tego, że druga strona nie była tego faktu świadoma, bowiem przepis ten wykraczał poza art. 36 i 37 k.z., traktujące o błędzie⁸⁶. Przedawnienie nie było kwestią sporną, jak jest to obecnie. Uznano zgodnie, że art. 57 stanowi odrębne unormowanie i podlega przedawnieniu z art. 283 k.z. (trzyletni okres przedawnienia)⁸⁷.

⁷⁸ K. Kruczałak: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 95.

⁷⁹ Por. W. Czachórski: *Odpowiedzialność odszkodowawcza w ramach tzw. ujemnego interesu umowy*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1968, nr 3, s. 31–32.

⁸⁰ Por. K. Kruczałak: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 96.

⁸¹ Por. Cz. Żuławska (w:) *Komentarz...*, t. 1, *op. cit.*, s. 189–190.

⁸² Por. *ibidem*, s. 190.

⁸³ Tak np. Z. Radwański, A. Olejniczak: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 130–131, nb 358.

⁸⁴ Por. K. Kruczałak: *Skutki...*, *op. cit.*, s. 92.

⁸⁵ A. Kon: *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 40.

⁸⁶ Por. I. Rosenblüth (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 150.

⁸⁷ Z motywów Komisji Kodyfikacyjnej do ostatecznego tekstu kodeksu zobowiązań w opracowaniu Longchamps, cyt. za: I. Rosenblüth (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 150.

IV. PIERWOTNA NIEMOŻLIWOŚĆ ŚWIADCZENIA A ODPOWIEDZIALNOŚĆ Z TYTUŁU RĘKOJMI

Różnice między unormowaniem kodeksu cywilnego a jego poprzednikiem są wyraźnie widoczne przy porównaniu uregulowania rękojmi za wady rzeczy w stosunku do pierwotnej niemożności świadczenia.

Kodeks cywilny w art. 556 ustanawia obiektywną⁸⁸, absolutną odpowiedzialność sprzedawcy za wady sprzedanej rzeczy. Odpowiedzialność ta nie jest bowiem zależna ani od winy, ani od wiedzy sprzedawcy⁸⁹. Jest ona określana w doktrynie przez niektórych jako oparta na zasadzie ryzyka⁹⁰. *Ratio legis* odpowiedzialności sprzedawcy z art. 556 k.c. jest zasada ekwiwalentności wzajemnych świadczeń, która sprowadza się do przywrócenia równowagi świadczeń albo „zlikwidowania” stosunku umownego stron⁹¹. Rękojmia określana jest także jako „wypełnienie niedostatku odpowiedzialności kontraktowej”⁹². Nie wyłącza ona jednak zastosowania przepisów ogólnych, które dotyczą wszystkich umów odpłatnych i wzajemnych⁹³.

W porównaniu z pierwotną niemożnością świadczenia, rękojmia jest istotna przy wadach prawnych, ponieważ sprzedawca jest odpowiedzialny względem kupującego przy sprzedaży praw za ich istnienie (por. art. 556 § 2 *in fine* k.c.). Podkreślić należy, że nie chodzi w tym przypadku o prawo własności rzeczy⁹⁴. Unormowanie to wyłącza zastosowanie przepisów o pierwotnej niemożności świadczenia⁹⁵ oraz prowadzi do wzmocnienia ochrony nabywcy wierzytelności zgodnie z art. 516 k.c.⁹⁶, ponieważ zbywca wierzytelności ponosi względem nabywcy odpowiedzialność za to, że wierzytelność mu przysługuje, innymi słowy, że istnieje. Z tego względu, gdy podstawą przelewu wierzytelności jest umowa sprzedaży, przepisy o rękojmi za wady prawne znajdują zastosowanie do odpowiedzialności zbywcy⁹⁷, choć z materiałów kodyfikacyjnych mogłoby wynikać, że celem regulacji art. 516 zd. 1 k.c. było obarczenie zbywcy wierzytelności odpowiedzialnością

⁸⁸ A. Doliwa: *Zobowiązania*, Warszawa 2006, s. 255 i n., nb 725; autor ten przeciwny jest określaniu tej odpowiedzialności jako absolutna.

⁸⁹ Por. Cz. Żuławska (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, pod red. G. Bieńka, H. Ciepły, S. Dmowskiego, J. Gudowskiego, K. Kołakowskiego, M. Sychowicza, T. Wiśniewskiego, Cz. Żuławskiej, Warszawa 2009, s. 55.

⁹⁰ Na przykład Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania — część szczegółowa*, Warszawa 2005, s. 34, nb 90.

⁹¹ Cz. Żuławska (w:) *Komentarz...*, t. 2, *op. cit.*, s. 55.

⁹² A. Brzozowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2009, s. 268.

⁹³ Por. J. Katner (w:) *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, t. 7, pod red. J. Rajskiego, Warszawa 2004, s. 124, nb 340.

⁹⁴ A. Brzozowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 270.

⁹⁵ Por. F. Zoll (w:) *Wykonanie...*, *op. cit.*, s. 253.

⁹⁶ Por. A. Szpunar: *Uwagi o rękojmi za wady prawne przy sprzedaży*, Rejent 1997, nr 6, s. 9 i n.

⁹⁷ W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 372, nb 878.

niezależną od winy, także przy zbyciu nieodpłatnym⁹⁸. W istocie przepis ten odnosi się także do odpowiedzialności darczyńcy do naprawienia szkody obdarowanego doznanej na skutek wady przedmiotu darowizny (art. 892 oraz 978 k.c.)⁹⁹. W piśmiennictwie można spotkać pogląd, zgodnie z którym zastosowanie pierwotnej niemożliwości świadczenia nie jest wyłączone, ponieważ art. 516 zd. 1 k.c. miałyby odnosić się tylko do przypadków zadysponowania cudzą wierzytelnością, a przypadki jej nieistnienia regulowałby art. 387 k.c.¹⁰⁰ Oprócz sztuczności takiego podziału, zgodzić należy się z oceną, że ochrona cesjonariusza byłaby „niedostateczna z uwagi na jej przesłanki oraz fakt, iż wierzytelność stanowi prawo, którego istnienie jest trudno stwierdzić”, gdyż co do istnienia wierzytelności nabywca zdany jest jedynie, co do zasady, na informacje pochodzące od zbywcy¹⁰¹. Artykułu 387 k.c. nie stosuje się także w sytuacjach, gdy wierzytelność jest niezbywalna. Wynika to z faktu, że ochrona wierzyciela nie powinna doznać uszczerbku, bowiem wierzycielowi trudno jest stwierdzić przymiot niezbywalności¹⁰². W przypadku natomiast, gdy treść zbywanej wierzytelności jest absurdalna, tzn. wierzytelność nie może w ogóle powstać, ten sam autor dopuszcza wyjątkowo zastosowanie przepisów o pierwotnej niemożliwości świadczenia¹⁰³. Takie rozwiązanie prowadzić może do problemu rozgraniczenia treści „absurdalnej” od tej, której takiego charakteru przypisać nie można.

W kodeksie zobowiązań uznawano za niemożliwe pierwotnie takie świadczenie, które było niemożliwe przedmiotowo i zarazem nie uzasadniało odpowiedzialności z tytułu rękojmi¹⁰⁴. Normy o odpowiedzialności za niemożliwość świadczenia i normy dotyczące rękojmi za wady i braki opierały się na zupełnie innych hipotezach, dzięki czemu zbieg ich był zupełnie wykluczony. Odpowiedzialność z tytułu rękojmi bardziej była przystosowana do przypadku wad i braków niż art. 56 k.z.¹⁰⁵ Według art. 306 § 1 k.z. sprzedawca obowiązany był do rękojmi, jeżeli się okazało, iż sprzedane przezeń prawo służyło w całości lub w części osobie trzeciej, było ograniczone lub obciążone, albo nie istniało (wady prawne). Przepis ten rozciągał rękojmię, w przeciwieństwie do swojego następcy w kodeksie cywilnym, na istnienie każdego prawa będącego przedmiotem sprzedaży. Także na prawo własności¹⁰⁶

⁹⁸ Por. bliżej K. Zawada: *Odpowiedzialność zbywcy wierzytelności za wady prawne i wypłacalność dłużnika (art. 516 k.c.)*, Krakowskie Studia Prawnicze 1990, s. 118 i n.

⁹⁹ K. Zawada (w.): *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań — część ogólna*, t. 6, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2009, s. 1050, nb 93.

¹⁰⁰ Por. np. E. Łętowska (w.): *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, pod red. Z. Radwańskiego, Wrocław 1981, s. 912; podobnie J. Mojak (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2009, s. 177.

¹⁰¹ Por. bliżej K. Zawada: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 128.

¹⁰² K. Zawada: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 129–130.

¹⁰³ *Ibidem*, s. 129.

¹⁰⁴ R. Longchamps de Bérier: *Zobowiązania*, Lwów 1938, s. 151.

¹⁰⁵ A. Ohanowicz: *Rękojmia przy sprzedaży a odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia (w:) Wybór prac*, pod red. A. Ohanowicza, Warszawa 2007, s. 643.

¹⁰⁶ Por. K. Zawada: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 129.

od chwili zawarcia umowy, jeżeli już wtedy wada istniała, lub w chwili powstania wady, gdy jej powstanie nastąpiło po zawarciu umowy¹⁰⁷. Kontrowersja przy sprzedaży rzeczy indywidualnie oznaczonej, która już w chwili sprzedaży nie istnieje (nieistniejące prawo własności), została tym samym rozwiązana. Z art. 56 k.z. wynikało w takich sytuacjach, że mimo występowania przedmiotowej niemożliwości świadczenia, należy przyznać kupującemu uprawnienia z tytułu rękojmi i uznać umowę za ważną. Argumentowano na rzecz takiej wykładni w ten sposób, że niemożliwość świadczenia wynika tutaj z konkretnych okoliczności, o których zwykle kupujący wiedzieć nie może¹⁰⁸. Kodeks zobowiązań nie miał odpowiednika w postaci art. 516 k.c. i w razie sprzedaży wierzytelności zastosowanie znajdował art. 306 k.z.¹⁰⁹ Przy umowie darowizny wierzytelności, darczyńca odpowiadał za wady prawne zgodnie z art. 361 k.z., według którego, jeżeli rzecz darowana ma wady prawne lub fizyczne, darczyńca odpowiada za szkodę, jaką wyrządził obdarowanemu przez to, że, wiedząc o wadach, nie zawiadomił go o nich najpóźniej w chwili wydania rzeczy.

PODSUMOWANIE

Analiza problematyki pierwotnej niemożliwości świadczenia w kodeksie zobowiązań i kodeksie cywilnym daje podstawę do twierdzenia, że obecna regulacja ujmuje tę problematykę w sposób konserwatywny. Nie negując w ogóle zasadności uregulowania pierwotnej niemożliwości świadczenia w obowiązującym kodeksie cywilnym, jej krytyka nie może być uznana w pełni za nieuzasadnioną.

Wspólne dla obydwu kodeksów było ujęcie pierwotnej niemożliwości świadczenia w sposób bardziej kompleksowy, a przede wszystkim mniej kategoriyczny, uwzględniający odstępstwa wywołane nierzadko postępem cywilizacyjnym (w tym nadzwyczajna zmiana stosunków) w porównaniu z pierwowzorem ujęcia tego zagadnienia w zasadzie *impossibilium nulla obligatio* przez jurystów rzymskich, co ocenić należy pozytywnie.

Redakcja przepisów normujących pierwotną niemożliwość świadczenia, choć literalnie nieidentyczna, pod względem skutków jest zbieżna i prowadzi do bezwzględnej nieważności umowy w obu kodeksach.

W kodeksie zobowiązań znajdowało się uregulowanie niemożliwości świadczenia w zobowiązaniu przemiennym, w przeciwieństwie do kodeksu cywilnego, gdyż obecnie problematyką tą zajęła się wyłącznie doktryna. Także rozstrzygnięcie problematyki dopuszczalności konwersji pozostawione zostało doktrynie, co spowodowało brak rozstrzygnięcia tej kwestii w sposób jednolity.

¹⁰⁷ Por. A. Ohanowicz: *Rękojmia...*, *op. cit.*, s. 644.

¹⁰⁸ Por. R. Longchamps de Bérier: *Zobowiązania*, *op. cit.*, s. 151.

¹⁰⁹ K. Zawada: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 112.

Problematyka odszkodowania przy pierwotnej niemożliwości świadczenia jest kontrowersyjna i niejednocie rozumiana w doktrynie, nawet w zakresie przedawnienia, co w praktyce odgrywa nader istotną rolę. Kwestie te nie były ujmowane aż tak szeroko w okresie obowiązywania kodeksu zobowiązań.

Dodatkowo w okresie obowiązywania kodeksu zobowiązań odpowiedzialność z tytułu rękojmi została w doktrynie ujęta szerzej, bowiem sprzedawca odpowiadał za istnienie przedmiotu sprzedaży, a nie tylko prawa, przez co znaczenie pierwotnej niemożliwości świadczenia ograniczone zostało do przypadków niedoniosłych¹¹⁰. Uregulowanie w kodeksie cywilnym w tym zakresie spowodowało natomiast ograniczenie stosowania pierwotnej niemożliwości świadczenia jedynie do kwestii istnienia wierzytelności, co okazało się krokiem wstecz w stosunku do kodeksu zobowiązań i nie powinno zasługiwać na aprobatę.

Mając na względzie dążenie do harmonizacji europejskiego prawa prywatnego w Draft Common Frame of Reference (DCFR) oraz obecną regulację pierwotnej niemożliwości świadczenia w kodeksie cywilnym, widać, że uregulowania te są rozbieżne. Artykuł II.–7:102 DCFR, regulujący pierwotną niemożliwość świadczenia, stanowi, że umowa nie jest nieważna ani w całości, ani w części jedynie z tego względu, że w chwili zawierania umowy jej spełnienie nie było możliwe lub strona zawierająca umowę nie była do tego uprawniona. Rozwiązanie to całkowicie odchodzi od koncepcji nieważności umowy przyjętej w kodeksie cywilnym, przez co dyskusyjna jest trafność utrzymania w prawie polskim takiego rozwiązania. Odejście od nieważności bezwzględnej uzasadnione jest w DCFR faktem, że istnieją przypadki umów, kiedy to jedna ze stron przyjmuje na siebie odpowiedzialność za wykonanie świadczenia lub przynajmniej ze względu na szczególne okoliczności odpowiedzialnością taką powinna być obciążona. Wtedy jedynie ta strona zobowiązana jest do odszkodowania za niewykonanie zobowiązania i nie przysługuje jej roszczenie względem drugiej strony¹¹¹. Tylko na marginesie zaznaczyć należy, że prawo niemieckie w 2001 r. radykalnie zmieniło uregulowanie pierwotnej niemożliwości świadczenia¹¹², które przed reformą było praktycznie tożsame z regulacją zawartą w kodeksie cywilnym. Obecne uregulowanie pierwotnej niemożliwości świadczenia w niemieckim BGB zbliżone jest do ujęcia tej instytucji w DCFR.

Ogólnie stwierdzić należy, że obecne rozumienie pierwotnej niemożliwości świadczenia w prawie polskim jest kontrowersyjne i powoduje niejednorodność interpretacji. Analiza tej konstrukcji prowadzi do różnych wyników o doniosłym znaczeniu praktycznym, przez co zastanowić się należy nad racjonalnością jej istnienia. Rozbieżności w pojmowaniu pierwotnej niemożliwości świadczenia w doktrynie

¹¹⁰ Por. F. Zoll (w:) *Wykonanie...*, *op. cit.*, s. 253.

¹¹¹ Por. Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Vol. I, eds. Ch. von Bar, E. Clive, Munich 2009, s. 454.

¹¹² Por. ustawę nowelizującą prawo zobowiązań z dnia 26 listopada 2001 r. (Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 [Bundesgesetzblatt I Seite 3138]).

wywołują zamieszanie i wzajemne sprzeczności, a rozszerzenie jej znaczenia z jednoczesnym ograniczeniem odpowiedzialności z tytułu rękojmi jest wyrazem konserwatyizmu kodeksu cywilnego, nieusprawiedliwionym ze względów praktycznych. Wydaje się, że w dobie zbliżania ustawodawstwa krajów europejskich należy bliżej przyjrzeć się problematyce pierwotnej niemożności świadczenia i ostatecznie odpowiedzieć na pytanie, czy konstrukcja ta jest niezbędna w kodeksie cywilnym w ogóle albo przynajmniej czy uzasadnione jest jej uregulowanie w obecnej postaci.

JOANNA ANNA WOLSKA

CONSERVATIVE APPROACH TO THE INITIAL IMPOSSIBILITY
OF PERFORMANCE IN THE POLISH CIVIL CODE

S u m m a r y

The article begins with discussion of the differences in regulation of the initial impossibility of performance in the current Polish Civil Code and theist predecessor the Polish Obligation Code of 1933. It then addresses the issue of the regulation of the initial impossibility of performance from the legal policy standpoint, given the fact that the modern model legal acts such as The Draft Common Frame of Reference resign from the concept of the absolute invalidity of the contract.