

BOGDAN BŁAŻEJCZAK

## UMOWA ZAWARTA MIĘDZY NARZECZONYMI O NABYCIE SPÓŁDZIELCZEGO PRAWA DO LOKALU

I. Każde prawo podmiotowe nabyte przez jednego z małżonków przed powstaniem ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej należy do majątku odrębnego nabywcy tego prawa (art. 33 p. 1 k.r.o.) i to bez względu na to, jak doniosłe jest to prawo dla rodziny. Dotyczy to także spółdzielczego prawa do lokalu i to zarówno takiego jak w spółdzielni mieszkaniowej (art. 135 § 2 ust. o sp. i ich zw.)<sup>1</sup>, jak i takiego jak w spółdzielni budowlano-mieszkaniowej (art. 135 § 3 ust. o sp. i ich zw.)<sup>2</sup>. Powstaje więc pytanie, czy przyszli małżonkowie (narzeczeni, nupturien-ci) mogą zawrzeć taką umowę, mocą której jeden z nich zobowiązuje się wobec drugiego, że jeszcze przed powstaniem ustroju wspólności (w praktyce przed zawarciem małżeństwa) nabędzie spółdzielcze prawo do lokalu, a następnie „wniesie” je do majątku objętego tą wspólnością.

II. Nasamprzód należy zastanowić się, czy zawarcie takiej umowy jest dopuszczalne, to znaczy czy nie jest ona sprzeczna z bezwzględnie obowiązującymi przepisami lub zasadami współżycia społecznego, co mogłoby wywołać jej nieważność z mocy art. 58 k.c. Rozważyć trzeba, czy w świetle obowiązujących przepisów możliwe jest nabycie prawa do lokalu, co do którego z góry wiadomo, że nie ma ono pozostać w majątku nabywcy i czy postanowienia art. 144 § 1 ust. sp. o niezbywalności prawa takiego jak w spółdzielni mieszkaniowej (lokatorskiego prawa do lokalu) oraz postanowienia art. 147 ;§ 4 ust. sp. o niezbywalności części prawa takiego jak w spółdzielni budowlano-mieszkaniowej (własnościowego prawa do lokalu) nie sprzeciwiają się możliwości zawarcia omawianej umowy.

W pierwszej kwestii pojawił się w literaturze przedmiotu<sup>3</sup> pogląd,

<sup>1</sup> Zwanego także lokatorskim prawem do lokalu.

<sup>2</sup> Zwanego także własnościowym prawem do lokalu.

<sup>3</sup> J. Ignatowicz, *Komentarz do orzeczenia SN z 13 XII 1974 r.*, Przegląd orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu prawa, spółdzielczego za rok 1976, poz. 27.

że umowa taka jest dopuszczalna. Judykatura nie miała dotąd okazji do wypowiedzenia się wprost na ten temat. Jednakże zwraca uwagę teza orzeczenia SN<sup>4</sup>, że zleceniodawca w następstwie umowy zlecenia nie może stać się członkiem spółdzielni budownictwa mieszkaniowego i nabyć prawa do lokalu spółdzielczego; umowa taka jest nieważna (art. 58 k.c). W uzasadnieniu tego orzeczenia powiedziano ponadto, że na podstawie umowy zlecenia nie można nabyć dla zleceniodawcy nie tylko członkostwa w spółdzielni, lecz także prawa do lokalu i to ani lokatorskiego, ani własnościowego. Wspomniane tu orzeczenie nie dotyczy wprawdzie umowy między nupturientami, ale może wzbudzić wątpliwość co do tego, czy dopuszczalne jest nabycie prawa do lokalu spółdzielczego dla innego majątku aniżeli majątek nabywcy. Wydaje się, że takiej intencji temu orzeczeniu przypisać nie można i w związku z tym nie odnosi się ono do umowy zawartej między nupturientami. Nupturient bowiem zobowiązuje się nabyć prawo nie dla innej osoby, lecz dla majątku, który w równym stopniu ma należeć do niego i jego małżonka. Na to, aby prawo do lokalu należało do majątku wspólnego małżonków pozwalają przepisy prawa spółdzielczego (art. 138 ust. sp.). Umowa nupturientów nie jest zatem ani sprzeczna z ustawą o spółdzielniach, ani nie ma na celu obejścia jej przepisów. Trudno też byłoby dopatrzeć się jej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Wręcz przeciwnie, za zgodne z tymi zasadami należałoby uznać to, iż zamiarem przyszłych małżonków jest stworzenie jednakowej ich sytuacji względem prawa do lokalu.

Następną przeszkodą w możliwości zawarcia omawianej umowy mogłyby być ograniczenia zbywalności praw do lokali spółdzielczych. Prawo typu własnościowego nie może być zbyte w części (art. 147 § 4 ust. sp.), co oznacza, że nie można zbyć ani udziału w tym prawie, ani nie można kreować prawa do fizycznej części lokalu, zaś prawo lokatorskie jest w ogóle niezbywalne (art. 144 § 1 ust. sp.)<sup>5</sup>. Zważyć jednak trzeba, że przez „włączenie” prawa własnościowego do majątku małżonków objętego wspólnością nie następuje zbyte części prawa na rzecz drugiego małżonka, lecz przeniesienie całego prawa do takiego majątku małżonków, który kodeks rodzinny i opiekuńczy traktuje jako jeden kompleks praw niezależny od ich majątków odrębnych. Gdy zaś idzie o prawo typu lokatorskiego — to przez „włączenie” go do majątku dorobkowego nie następuje jego zbyte, lecz wyłączenie z majątku odrębnego i poddanie reżimowi przewidzianemu dla majątku dorobkowego. Mimo tej operacji ten z małżonków, do którego majątku odrębnego prawo należało, nie traci go, bo będzie ono do niego (i jego współmałżonka) nadal należało. Tak więc ograniczenia zbywalności praw do lokalu nie stoją na przeszkodzie do zawarcia omawianej umowy.

<sup>4</sup> Orzeczenie z 19 VII 1977 r., I CR 252/77, OSNCP 1978, poz. 75.

<sup>5</sup> K. Stefaniuk, *Treść i charakter prawny spółdzielczego prawa do lokalu typu własnościowego*, Warszawa 1978, s. 96.

Wreszcie należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną ewentualną przeszkodę, która mogłaby przemawiać przeciwko dopuszczalności tej umowy. Jeden z nupturientów wystąpi w niej jako ten, który ma świadczenie spełnić i jednocześnie jatto ten, ma którego rzecz świadczenie — przynajmniej w części — ma być spełnione. Skoro zatem dług i wierzytelność jednoczą się w jednej osobie — zobowiązanie nie powinno powstać. Zważyć jednak należy po pierwsze, że w przypadku zawarcia umowy między przyszłymi małżonkami zobowiązany do świadczenia nie jest jedyną osobą, na rzecz której ma ono być spełnione, bo prawo do lokalu wniesione do majątku wspólnego będzie należało do (takiego majątku, w którym obaj małżonkowie mają swój udział. Po wtóre, w prawie cywilnym wcale nie są odosobnione przypadki, w których jedna osoba występuje jako uprawniony i zobowiązany jednocześnie<sup>6</sup>. Wreszcie umowy nie można pojmować jedynie jako czynności dokonywanej przez przeciwstawne strony stosunku prawnego, albowiem w niektórych przypadkach kontrahenci dążą do osiągnięcia wspólnego celu<sup>7</sup>.

Resumując należy stwierdzić, że dopuszczalna jest umowa między przyszłymi małżonkami, mocą której jeden z nich zobowiąże się nabyć przed powstaniem ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej współdzielcze prawo do lokalu, a następnie przenieść je do majątku objętego tą wspólnością.

III. Drugie zagadnienie wyłaniające się na tle omawianej umowy to sprawa określenia jej charakteru prawnego. W literaturze<sup>8</sup> i judykaturze<sup>9</sup> określono ją jako umowę zlecenia. Wydaje mi się, że pogląd taki można zaaprobować. Wyjaśnienia wymagają — jak sądzę — dwie kwestie. Po pierwsze, czy w świetle art. 734 k.c. umowa zlecenia to taka umowa, w której zleceniobiorca zobowiązuje się dokonać czynności prawnej dla zleceniodawcy z osobą trzecią, czy też z umową zlecenia mamy do czynienia także wtedy, gdy owa czynność prawna ma być dokonana wyłącznie między przyjmującym a dającym zlecenie. Wskazany wyżej przepis nie daje wyraźnego rozstrzygnięcia w tej mierze. W związku jednak z brzmieniem art. 750 k.c. można chyba przyjąć, że dla bytu zlecenia wystarczy, aby zleceniobiorca zobowiązał się dokonać czynności prawnej ze zleceniodawcą i obojętne jest czy to, co w wyniku umowy zlecenia ma uzyskać zleceniodawca zostanie zrazu uzyskane przez zleceniobiorcę w drodze czynności prawnej, czy w inny sposób. Tak więc zlecenie o nabycie mieszkania spółdzielczego dla majątku wspólnego

<sup>6</sup> S. Grzybowski, *Spółdzielcze prawo w systemie porządku prawnego*, Warszawa 1976, s. 49.

<sup>7</sup> S. Grzybowski, op. cit., s. 42.

<sup>8</sup> Zob. przypis 3.

<sup>9</sup> Sąd Najwyższy w orzeczeniu wymienionym w przypisie 4 zakwalifikował umowę zobowiązującą do nabycia lokalu dla innej osoby jako umowę zlecenia.

przyszłych małżonków będzie miało miejsce nie tylko wtedy, gdy zleceniobiorca ma nabyć prawo do mieszkania spółdzielczego przez czynność prawną (np. w drodze ustanowienia prawa przez spółdzielnię lub przeniesienia na niego przez zbywcę prawa własnościowego), ale także wtedy, gdy prawo to ma nabyć w inny sposób (np. przez dziedziczenie lub sprzedaż egzekucyjną). W związku jednak z tym, że przez wykonanie umowy zlecenia, o której mówimy, prawo do lokalu ma wejść do majątku wspólnego obojga małżonków, a co za tym idzie, wniesienie prawa do tego majątku następuje nie tylko dla zleceniodawcy, lecz także „dla” zleceniobiorcy jako mającego również swój udział w tym majątku, powstaje druga kwestia: czy umowa zlecenia występuje tylko wtedy, gdy czynność prawna ma być dokonana wyłącznie „dla” zleceniodawcy, czy także wtedy, gdy po części ma ona być dokonana „dla” zleceniobiorcy. Jak już powiedziano wyżej, umowa o nabycie prawa do lokalu „dla” majątku wspólnego jest o tyle swoista, że jeden z nupturientów jest nie tylko zobowiązany do świadczenia, ale i na jego rzecz świadczenie ma być spełnione. Wynika to ze swoistości stosunku, jaki łączy osoby zawierające omawianą umowę. Podobnie i „wspólnik, który ma wykonać umowę zlecenia dla spółki jest tym, który ma świadczenie spełnić i jako wspólnik odniesie z niego korzyść, czyli świadczenie będzie spełnione po części dla niego. Ze względu właśnie na swoistość stosunku łączącego przyszłych małżonków nie widzę przeszkód dla uznania umowy o nabycie prawa do lokalu dla majątku dorobkowego za umowę zlecenia, mimo że ma ona być wykonana także dla zleceniobiorcy.

IV. Podstawowym obowiązkiem zleceniobiorcy jest dokonanie czynności, do której się zobowiązał<sup>10</sup>. W naszym przypadku będzie to nabycie prawa do lokalu zrazu „dla” siebie, a później, wraz z powstaniem ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej, przeniesienie tego prawa do majątku nią objętego. Pierwszy swój obowiązek — nabycie prawa dla siebie — może być wypełniony przez zleceniobiorcę w różny sposób. Może on prawo nabyć wprost od spółdzielni lub od osoby trzeciej (przez przeniesienie), przez dziedziczenie lub w postępowaniu egzekucyjnym. Natomiast „włączenie” prawa do majątku wspólnego zawsze będzie polegało na dokonaniu czynności prawnej, albowiem nie jest ono możliwe w inny sposób. Włączenie to może nastąpić albo przez zawarcie umowy majątkowej małżeńskiej, albo przez czynność rozporządzającą. Ten drugi sposób nie odnosi się do prawa lokatorskiego, albowiem prawo to jest niezbywalne i w związku z tym — jak sądzę — nie można nim rozporządzać nawet na rzecz majątku wspólnego małżonków. Świadczenie zle-

<sup>10</sup> W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, Poznań 1955, s. 93 i nast. oraz A. Szpunar, *Zlecenie*, w: *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk 1976. s. 396.

ceniorcy będzie w każdym przypadku polegało na złożeniu przez niego oświadczenia woli będącego składnikiem bądź to umowy rozporządzającej prawem, do lokali, bądź to umowy majątkowej małżeńskiej (intercyzy). Drugim uczestnikiem umowy jest pozostały małżonek.

V. Wreszcie należy zastanowić się nad skutkami, jakie pociąga za sobą niewykonanie zobowiązania przyjętego przez zleceniobiorcę na siebie. Skutki te należy rozpatrywać w dwóch sytuacjach: po pierwsze, gdy małżeństwo zostało zawarte, i po drugie, gdy do zawarcia małżeństwa nie doszło.

Gdy małżeństwo zostało zawarte, a wspólność majątkowa nie powstała (np. dlatego, że małżonkowie ją wyłączyli — art. 47 § 1 k.r.o.), albo dlatego, że jeden z nich był w chwili powstania tego związku ubezwłasnowolniony częściowo — art. 53 k.r.o. — wtedy wykonanie obowiązku przez zleceniobiorcę jest prawnie niemożliwe. Nie istnieje także wtedy majątek wspólny, bo Wspólność nie powstała, zaś prawo do lokalu nie może należeć do obojga małżonków inaczej aniżeli jako składnik ich majątku objętego wspólnością majątkową małżeńską (art. 138 ust. sp.). Drugi małżonek nie będzie mógł się domagać przeniesienia na niego całego prawa, albowiem jego kontrahent zobowiązał się jedynie do wniesienia prawa do majątku dorobkowego, a nie do majątku odrębnego drugiego małżonka. Natomiast gdy między małżonkami powstała wspólność, zleceniodawca może żądać wykonania umowy przez zleceniobiorcę, czyli złożenia stosownego oświadczenia woli. Może od niego żądać zarówno zawarcia intercyzy, jak i czynności rozporządzającej prawem własnościowym. W umowie rozporządzającej zleceniobiorca (wystąpi jako zbywca prawa, zaś zleceniodawca jako jego nabywca. To nabycie prawa przez zleceniobiorcę wystarczy do włączenia prawa do majątku dorobkowego (art. 32 § 1 k.r.o.). Natomiast gdy zleceniodawca nastaje na zawarcie intercyzy, to może żądać jedynie zawarcia tej umowy o takiej treści, aby wyłącznie prawo do lokalu, a nie inne prawa będące składnikami majątku Odrębnego, stały się składnikami majątku dorobkowego.

Należy wreszcie poświęcić uwagę stosunkom, jakie na tle prawa do lokalu powstają między nupturientami wtedy, gdy została między nimi zawarta umowa o nabycie tego prawa dla majątku wspólnego, a do zawarcia małżeństwa nie doszło. Sytuację tę należy rozważyć w dwóch wariantach: 1) gdy jeden z nich uzyskał już prawo do lokalu, 2) gdy jeszcze prawa do lokalu nie uzyskał. Zdarzają się bowiem przypadki, że fundusz przeznaczony na wkład pochodzi z ich majątków, chociaż wkład zostaje wniesiony przez jednego z nich i że przydział mieszkania następuje przed zawarciem małżeństwa, przy czym przy przydziale uwzględnia się potrzeby rodziny, która dopiero ma się zawiązać. Jeżeli nawet między nupturientami zawarta została intercyza, to nie wywoła ona

skutków w niej określonych, albowiem jej skuteczność zawisła jest od zawarcia małżeństwa. Przydział lokalu dokonany przez spółdzielnię spowoduje więc powstanie, w majątku osoby oznaczonej w przydziale, prawa do lokalu. Drugi nupturient z całą pewnością nie uzyska roszczenia o wykonanie umowy przez przeniesienie prawa do majątku objętego wspólnością, bo taki nie istnieje. Nie może też domagać się dla siebie udziału na zasadach współwłasności ułamkowej. Spółdzielcę prawo do lokalu może w zasadzie należeć tylko do jednej osoby (art. 138 ust. sp). Koncesję w tym względzie uczyniono wyłącznie na rzecz małżonków i tylko wtedy, gdy istnieje między nimi ustrój wspólności (art. 138 ust. sp.). Nabywca prawa do lokalu nie może więc wykonać zobowiązania, które na siebie przyjął z powodu prawnej niemożności świadczenia. Zastanówmy się zatem, czy jeden z nupturientów nie może żądać, aby drugi przeniósł na niego część lub całe prawo do lokalu. Spółdzielcze prawo do lokalu jest w zasadzie niepodzielne. Według wyraźnego przepisu ustawy zbycie prawa w części jest niedopuszczalne (art. 147 § 4 ust. sp). Podział zaś lokali na dwa odrębne, a tym samym kreowanie dwóch praw do lokali dopuszcza się wyjątkowo i to w przypadku działu majątku między małżonkami i między spadkobiercami. Ani przepisów o podziale majątku wspólnego małżonków, ani przepisów o dziale spadków do rozważanej tu sytuacji wprost zastosować nie można. Skoro jednak wyjątkowo operacja podziału prawa do lokalu jest dopuszczalna, zastanowimy się czy nie należałoby uznać sytuacji powstałej między nupturientami za wyjątkową i w związku z tym analogicznie zastosować postanowienia o podziale majątku małżonków lub majątku spadkowego. Zważmy, że uzyskanie przez tego z nupturientów, na którego rzecz przydział nie opiewa, prawo do mieszkania jest sprawą życiową. Jeżeli uznamy, że osoba taka prawa do lokalu nie uzyska, to będzie musiała wiele lat oczekiwać na przydział mieszkania. Nie wnikając w tej chwili w kwestię winy niedojścia małżeństwa do skutku, trzeba — jak sądzę — pogodzić interesy obu stron, które miały (małżeństwo zawrzeć. Sądzę, że można uznać, iż członek spółdzielni, który uzyskał przydział lokalu z uwzględnieniem potrzeb rodziny, która miała powstać, jest zobowiązany do zbycia na rzecz swego partnera części lokalu, co spowoduje kreowanie dwóch odrębnych praw. To będzie jednak możliwe tylko wtedy, gdy lokal będzie nadawał się do tego, aby z niego wyodrębnić dwa mieszkania odpowiadające wymaganiam art. 5 pr. lok. Ponadto konieczna byłaby na taki podział zgoda spółdzielni jako właściciela budynku, gdyż wszelka przebudowa lokali dotyka jej prawa własności, a nawet osób trzecich, to jest pozostałych spółdzielców, gdyby przebudowa lokalu dotykała ich (praw).

Należy także zastanowić się, ozy ewentualnie nupturient, który prawa do lokalu nie uzyskał może domagać się od drugiego przeniesienia tego prawa w całości. Takie pytanie jawi się zwłaszcza wtedy, gdy cały

wkład pochodził z majątku tego, który nie uzyskał prawa do lokalu. Pytanie takie nabierze ostrości wtedy, gdy ów nupturient obciążony jest dziećmi i zaspokojenie jego potrzeb (mieszkaniowych zda się być pilniejsze od potrzeb jego kontrahenta. Zauważmy przede wszystkim, że w umowie zlecenia, którą nupturienti zawarli, jeden z nich zobowiązał się nabyć prawo dla obojga, a nie dla drugiego. Już ten fakt musi budzić opory przeciw uzasadnianiu istnienia roszczenia o przeniesienie prawa w całości. Jeżeli przeniesienie prawa do lokalu okaże się niemożliwe, należy jeszcze zastanowić się, czy na rzecz nupturienta, który nie uzyskał prawa do lokalu nie powstaną inne uprawnienia aniżeli te, którym wyżej poświęcono uwagę. Rozważany więc najpierw, czy nie uda się choć w części osiągnąć celu, którym miało być uzyskanie prawa do zamieszkiwania w przedmiotowym lokalu. Obowiązek przyjęcia tego nupturienta w charakterze domownika nie mógłby wynikać z żadnego ze stosunków rodzinnych, albowiem między stronami nie istnieje taki stosunek, którego treścią byłaby możliwość żądania przez jednego z nupturientów, aby drugi przyjął go do wspólnego mieszkania. Takie prawo mogłoby jedynie wynikać z umowy zlecenia między nimi zawartej. W umowie tej bowiem przyjmujący zlecenie zobowiązał się nabyć mieszkanie dla obojga przyszłych małżonków. Skoro jednak do małżeństwa nie doszło, a w związku z tym niemożliwe jest, aby prawo do lokalu należało do obu osób, to fakt ten nie stoi na przeszkodzie aby obie osoby korzystały z tego mieszkania. Jest oczywiste, że zamieszkanie tych dwóch osób, o których mówimy, w jednym mieszkaniu nie byłoby najlepszym rozwiązaniem. Trudno byłoby spodziewać się, aby stosunki między nimi na tle korzystania z lokalu układały się poprawnie. Poza tym powstałaby trudność w określeniu stosunku prawnego, jaki te dwie osoby łączyłyby. Nie mógłby to być najem, bo ten może powstać albo w drodze umowy, albo decyzji administracyjnej (art. 9 ust. 1 p.r. lok.), chyba że staniemy na stanowisku, że zleceniobiorca jest zobowiązany do złożenia oświadczenia o zawarciu z nupturientem umowy najmu. Można bowiem stanąć na stanowisku, że zobowiązując się do nabycia dla obu osób prawa do lokalu, zobowiązał się co najmniej do zawarcia umowy najmu. Wtedy zrodzi się kolejne pytanie, jaka ma być treść tego stosunku, a więc jakie pomieszczenia są przedmiotem najmu i jakie są obowiązki najemcy wobec wynajmującego. W umowie zlecenia nie sposób dopatrzeć się jakichkolwiek elementów, które mogłyby być podstawą do określenia wzajemnych praw i obowiązków najemcy i wynajmującego. Sąd zaś nie ma generalnej kompetencji do kształtowania stosunków cywilnoprawnych, a brak jest jakiegokolwiek wyraźnego przepisu, który w rozważanej sytuacji dawałby mu taką kompetencję.

Ostatnia ewentualność (jak sądzę), którą należałoby wziąć pod uwagę polegałaby na tym, że obie strony miałyby możliwość korzystać z mieszkania tak, jakby to prawo do lokalu było ich wspólnym prawem. Pra-

wa i obowiązki wzajemne stron można by określić stosownie do pogrzeb każdej z nich i korzyści płynących z korzystania z lokalu. Jednak i w tym przypadku, gdy spółdzielca nie udostępni dobrowolnie drogiej stronie lokalu i sprawę miałby rozpatrywać sąd, trudno byłoby temu organowi znaleźć podstawę prawną, która uzasadniałaby roszczenie powoda o dopuszczenie go do korzystania z lokalu mieszkalnego.

Wreszcie wypada zastanowić się, jakie roszczenia przysługują nupturientowi, gdy nie będzie mógł wystąpić przeciwko drugiemu o przyjęcie do mieszkania lub o przeniesienie na niego części prawa do lokalu. Przede wszystkim rozważyć trzeba, czy nie służy mu wtedy roszczenie o naprawienie szkody. Do powstania tego roszczenia konieczne jest wystąpienie szkody i związek przyczynowy (art. 361 k.c.) między szkodą a niewykonaniem zobowiązania przez zleceniobiorcę, wreszcie jego wina. Nupturient w procesie odszkodowawczym będzie musiał, zgodnie z ogólną regułą dowodową (art. 6 k.c), udowodnić jedynie powstanie szkody i jej wysokość oraz jej związek z niewykonaniem zobowiązania. Winy udowodniać nie musi, gdyż istnieje domniemanie winy dłużnika (art. 471 k.c). Szkodę stanowi różnica między majątkiem, jaki poszkodowany ma po wyrządzeniu szkody, a majątkiem, jaki miałby, gdyby mu szkody nie wyrządzono. W omawianym wypadku będzie ona obejmowała wartość, o którą powiększyłyby się majątek poszkodowanego, gdyby prawo do lokalu stało się składnikiem majątku dorobkowego. W tym majątku każdy z małżonków ma swój udział, lecz jego wielkość nie jest oznaczona. Czy ta okoliczność stoi na przeszkodzie ustaleniu wielkości szkody? Chyba nie. Wprawdzie dopóki trwa wspólność, nie można ustalać jaka część tej wartości przypada każdemu z małżonków, ale też trzeba zauważyć, że w tym też czasie owa wartość nie ma dla nich znaczenia. Problem oceny wartości pojawi się dopiero wtedy, gdy małżonkowie zbywają to prawo, a przede wszystkim, gdy dokonują podziału majątku wspólnego. Można więc przyjąć, że poszkodowanemu przypadałaby taka wartość, jaką osiągnąłby, gdyby dokonywano działu majątku po ustaniu wspólności, którą objęte byłoby prawo do lokalu. Według art. 42 § 1 k.r.o. udziały byłych małżonków w majątku dorobkowym są w zasadzie równe. Wobec tego należy przyjąć, że szkoda nuptarienta wynosi połowę wartości prawa do lokalu. Pojawia się jednak dalsza kwestia, a mianowicie, jaką wartość przyjąć za miarodajną przy określeniu wysokości poniesionej szkody, czy równa się ona wartości rynkowej, czy tej, jaką przyjmuje się w stosunkach spółdzielczych w przypadku zgaśnięcia prawa do lokalu. W tym ostatnim bowiem przypadku jako wartość prawa przyjmuje się wysokość wkładu zwaloryzowanego<sup>11</sup>. Tak ustalono-

<sup>11</sup> Paragraf 21 zasad, którym powinny odpowiadać statuty spółdzielni budownictwa mieszkaniowego, Informacje i Komunikaty, Organ CZSBM 1972, nr 7 - 8 poz. 24.

na wartość jest znacznie niższa od wartości rynkowej. W doktrynie panuje zgodny pogląd, że jako podstawę ustalenia wysokości szkody bierze się ostatecznie (wymienioną wartość). Udowodnienie związku między szkodą a niewykonaniem zlecenia nie nastręczy trudności.

Zastanówmy się teraz, czy przyjmujący zlecenie zdoła wykazać brak swojej winy (w sensie subiektywnym). Aby uwolnić się od odpowiedzialności za szkodę musi wykazać, że szkoda powstała na skutek okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi. Tą okolicznością jest to, że nie powstała wspólność majątkowa małżeńska. Jej powstanie było uzależnione od zawarcia związku małżeńskiego. Wobec tego należałoby przyjąć, że wina zleceniobiorcy polega na niezawarcie przez niego małżeństwa ze zleceniodawcą. Obiektywny element winy polega na bezprawności zachowania, to jest jego sprzeczności z porządkiem prawnym lub zasadami współżycia społecznego. Czy wobec tego odmowę zawarcia małżeństwa można traktować jako zachowanie bezprawne lub sprzeczne z zasadami współżycia społecznego? Zawarcie małżeństwa jest tak doniosłą sprawą osobistą człowieka, że tylko od jego arbitralnej woli zależy czy wstąpi w związek małżeński, czy nie. Trudno więc byłoby wymagać, aby zleceniobiorca wykazywał, iż niezawarcie małżeństwa nastąpiło na skutek okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi. Natomiast wydaje się, że drugi nupturient może prowadzić dowód, że jego kontrahent rachował się nielojalnie, gdyż mimo zawarcia umowy o nabycie dla majątku wspólnego prawa do lokalu i przyjęcia na ten cel kwot potrzebnych na wkład budowlany, nigdy nie miał zamiaru małżeństwa zawrzeć i umowę zlecenia zawierał po to, aby uzyskać mieszkanie dla siebie, zaś sama umowa była mu potrzebna dla uzyskania kwot niezbędnych do osiągnięcia tego celu. Taki dowód uda się jednak przeprowadzić tylko w przypadkach wyjątkowych.

Z tych powodów należy szukać innych środków prawnych, które by pełniej zabezpieczyły interesy nupturienta, który prawa do lokalu nie uzyskał. Takim środkiem jest instytucja bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c.), a zwłaszcza jego szczególna postać, jaką jest nienależne świadczenie (art. 410 k.c.). Zaletą roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest to, że odpowiedzialność dłużnika oderwana jest od winy. Według art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne między innymi wtedy, gdy zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty. Nupturient, który ze swego majątku przeznaczył kwoty niezbędne na wkład budowlany, a które to kwoty zostały wniesione do spółdzielni na dobro drugiego nupturienta, zamierzał uzyskać udział w spółdzielczym prawie do lokalu. Ten cel nie został osiągnięty, natomiast korzyści płynące z wniesienia wkładu przypadły w całości nupturientowi, na rzecz którego spółdzielnia przydzieliła lokal. Tę korzyść, którą uzyskał kosztem swego partnera powinien zwrócić. Obowiązek zwrotu korzyści obejmuje jednak nie tylko korzyść bezpośrednio uzyskaną, ale także to, co w razie jej zby-

cia zostało uzyskane w zamian tej korzyści (art. 406 k.c.). Zastanowić się trzeba przeto, czy korzyść, którą jest prawo do lokalu, została uzyskana w zamian za kwoty wniesione jako wkład. Wniesienie wkładu jest niezbędną przesłanką, od której zależy możliwość uzyskania przydziału. Nie jest to jednak przesłanka jedyna. Do dalszych przesłanek należy zaliczyć członkostwo, oczekiwanie na przydział (ekspektatywa) i spełnienie innych jeszcze wymogów statutowych. Wniesienie wkładu nie odgrywa zatem w nabywaniu prawa do lokalu takiej samej roli, jaką odgrywa cena w umowie sprzedaży. Nie można zatem twierdzić, że prawo do lokalu zostało w całości nabyte w zamian za wkład. Jak jednak ustalić proporcje, w jakich prawo do lokalu uzyskano w zamian wkładu, a w jakich „w zamian” innych przesłanek. W tym względzie brak jakiegokolwiek wskazówki ustawowej. Można ewentualnie zaproponować, aby roszczenie zubożonego obejmowało wartość jego wkładu i połowę wartości prawa do lokalu. Matematyczne obliczenie wartości świadczenia podlegającego zwrotowi polegałoby na odjęciu od rynkowej wartości prawa kwoty przeznaczonej na wkład. Tak uzyskaną różnicę należałoby podzielić przez dwa. Kwoty wkładu i połowa wymienionej w zdaniu poprzednim różnicy stanowiłaby wartość, którą należy zwrócić. Pozostała jeszcze jedna kwestia do rozważenia. Czy zubożonemu przysługuje roszczenie o zwrot wartości, a więc spełnienie świadczenia pieniężnego czy o „wydanie korzyści w naturze”, a więc o przeniesienie prawa do lokalu. Refleksja ta płynie stąd, że art. 406 k.c. stanowi, iż wzbogacony ma zubożonemu wydać „wszystko [. . .] co zostało uzyskane w zamian tej korzyści”.

Wspomnieliśmy już wyżej, że roszczenie zubożonego nupturienta nie obejmuje całej wartości lokalu. Świadczenie in natura miałoby w efekcie doprowadzić do zbycia części prawa do lokalu, a to w świetle art. 147 § 4 ust. sp. jest nieważne. Tylko wtedy (o czym mówiono wyżej), gdyby lokal był podzielny w taki sposób, aby z niego powstały dwa odrębne lokale w rozumieniu art. 5 ust. 2 pr. lok., może zubożony żądać przeniesienia części prawa, a ściślej mówiąc — żądać rozdzielenia lokalu i bycia na jego rzecz prawa do wyodrębnianego nowego lokalu; w pozostałych przypadkach ograniczyć się musi do żądania sumy pieniężnej.

#### ACCORD CONCERNANT LACHAT DU DROIT DE LA COOPERATIVE DE LOGEMENT SIGNE PAR LES FIANCES

##### R é s u m é

A la lumière des instructions en vigueur il est admissible de signer un contrat, en vertu duquel un des futurs époux assume des engagements d'acheter le droit de la coopérative de logement. Par la suite il s'engage à en faire la partie

de la communauté des biens. Ce genre de contrat se qualifie comme le contrat d'ordre. Le devoir primordial de celui des fiancés qui s'est obligé à acheter le droit au logement est justement son introduction dans le patrimoine commun. En ce qui concerne le droit dit de possession, son introduction dans le patrimoine résulte de deux actions: 1) la disposition au profit du conjoint, ce qui suffit pour soumettre le droit au régime de la communauté, 2) les conventions matrimoniales. Le code de famille et de tutelle en Pologne permet aussi de signer les conventions durant le mariage. L'introduction du droit dit de location dans le patrimoine commun se produit uniquement dans le cas de la signature des conventions. Quand la création de la communauté des biens ne suit pas le mariage, l'obligation à faire du droit au logement partie du patrimoine commun n'est plus valable vu qu'il n'y a pas de conditions juridiques pour accomplir cette prestation.

Si le mariage n'est pas conclu à cause du fiancé qui s'était obligé d'acheter le droit pour en faire partie du patrimoine commun, l'autre fiancé peut, en principe, exiger seulement le dédommagement. Dans les situations exceptionnelles, quand il est possible de partager le local en deux appartements indépendants il peut exiger le droit à la partie du logement qui lui a été attribuée.