

Sygn. akt I ACa 1349/15

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 18 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

|                 |  |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Krzysztof Sobierajski (spr.)           |
| Sędziowie:      | SSA Wojciech Kościołek<br>SSA Paweł Rygiel |
| Protokolant:    | sekr.sądowy Katarzyna Rogowska             |

po rozpoznaniu w dniu 18 grudnia 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa W. W. (1) i D. W.

przeciwko H. K.

o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Tarnowie

z dnia 7 maja 2015 r. sygn. akt I C 907/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od powodów na rzecz pozwanej kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Paweł Rygiel SSA Krzysztof Sobierajski SSA Wojciech Kościołek

IA Ca 1349/15

## UZASADNIENIE

Powodowie W. W. (1) i D. W. pozwem wniesionym przeciwko H. K., w którym wniesli o:

- zobowiązanie pozwanej H. do złożenia oświadczenia woli, którego treścią jest przeniesienie własności nieruchomości w stanie wolnym od hipotek oraz od jakichkolwiek praw i roszczeń osób trzecich, położonej w N., gmina T., woj. (...), składającej się z działek nr (...) objętych KW (...) i (...), oznaczonych w projekcie wstępnego podziału nieruchomości sporządzonego przez geodetę G. M., jako działki nr (...) o powierzchni 0,1044 ha wraz z wydzieloną po ścianach

nośnych częścią istniejącego już budynku mieszkaniowo - usługowego stanowiącego część składową nieruchomości, to jest w części północno - zachodniej tego budynku - za cenę 350.000 złotych;

- zobowiązanie pozwanej H. K. do złożenia oświadczenia woli, którego treścią jest ustanowienie nieodpłatnej służebności przechodu i przejazdu pasem 6 metrów szerokim przez działki oznaczone w projekcie wstępnego podziału sporządzonego przez geodetę G. M. numerami(...) wzdłuż całej granicy tych działek z działkami numer (...) oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów kosztów postępowania.

Na uzasadnienie swoich żądań podali, że dnia 7 sierpnia 2009 roku strony zawarły w formie aktu notarialnego przed Notariuszem A. J. prowadzącą Kancelarię Notarialną w T. repetytorium A numer (...) umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości położonej w N. wydzielonej w projekcie podziału wstępnego z działek nr (...) objętych KW (...) i (...) sporządzonego przez geodetę G. M. oznaczoną jako działki nr (...) (...)o powierzchni 0,1044 ha (tysiąc czterdzieści cztery metry kwadratowe) wraz z wydzieloną po ścianach nośnych częścią istniejącego już budynku mieszkaniowo - usługowego stanowiącego część składową nieruchomości, to jest w części północno-zachodniej tego budynku - za cenę 350.000 złotych. H. K. zobowiązała się również do ustanowienia na rzecz wnioskodawców nieodpłatnej służebności przechodu i przejazdu pasem 6 metrów szerokim przez działki w projekcie wstępnego podziału sporządzonego przez geodetę G. M. oznaczone numerami (...)wzdłuż całej granicy tych działek z działkami numer (...).

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powodów na jej rzecz solidarnie kosztów procesu. Zarzuciła, że powodowie nie dotrzyмали terminu zawarcia umowy, brak dokonania przez powodów podziału nieruchomości i wydzielenia nieruchomości będącej przedmiotem umowy, nadto podniosła, że wykluczony jest również podział na dwa odrębne budynki - budynku wzniesionego przez pozwaną na działkach (...) „po ścianach nośnych”.

**Sąd Okręgowy w Tarnowie wyrokiem wydanym w dniu 7 maja 2015 roku oddalił powództwo, zasądził od powodów solidarnie na rzecz pozwanej kwotę 7217 złotych tytułem kosztów procesu.**

Wyrok powyższy został wydany na podstawie następujących ustaleń faktycznych:

H. K. jest właścicielką nieruchomości położonych w N., gmina T., powiat (...), woj. (...), stanowiącej działki:

- numer (...)o łącznej powierzchni 0,1753 ha, dla której Sąd Rejonowy w T.prowadzi księgę wieczystą numer (...),
- numer (...)o powierzchni 0,0489 ha, dla której Sąd Rejonowy wT.i prowadzi księgę wieczystą numer (...).

Częścią składową tej nieruchomości jest dziesięcioletni budynek mieszkalno-usługowy murowany, kryty blachą, dwukondygnacyjny. Ponadto w dacie 7 sierpnia 2009 roku na nieruchomości tej prowadzono już inwestycję pod nazwą (...)” zgodnie z prawomocną decyzją numer (...) z dnia 15 maja 2007 roku (...) (...) (...) wydaną przez Starostwo Powiatowe w T., zatwierdzającą projekt budowlany, udzielającą pozwolenia na budowę dla H. K. stacji paliw płynnych i gazu (...) wraz z infrastrukturą techniczną ((...)(...)) zlokalizowanej na działce (...) w N., w tym wiaty nad stanowiskiem tankowania (...) na działce numer (...), wiaty nad dystrybutorami paliw - na działce numer (...), miejsca postojowe, zjazd z drogi powiatowej, rozbudowa i przebudowa istniejącego budynku stacji paliw - na działce (...). Geodeta uprawniony G. M. sporządził projekt wstępny podziału działek (...), który przewidywał, że:

- działka ewidencyjna nr (...) zostanie podzielona na działki numer(...),
- działka ewidencyjna nr (...) zostanie podzielona na działki numer(...),
- działka ewidencyjna nr (...) zostanie podzielona na działki numer (...),
- działka ewidencyjna nr (...) zostanie podzielona na działki numer (...),

a podział dotychczasowych działek numer (...) przebiegnie przez ściany nośne budynku mieszkalno-usługowego będącego częścią składową nieruchomości w taki sposób, że wydzielona zostanie odrębna część tego budynku

przeznaczona do sprzedaży. W dniu 7 sierpnia 2009 roku powodowie W. W. (1) i D. W. oraz pozwana H. K., działająca przez pełnomocnika J. K., zawarli umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości w formie aktu notarialnego przed Notariuszem A. J. prowadzącą Kancelarię Notarialną w T.. Na podstawie tej umowy H. K. zobowiązała się sprzedać małżonkom W. i D. W., nieruchomość położoną w N. , gmina T., woj. (...), wydzieloną z istniejących działek nr (...) objętych KW (...) i (...), a w projekcie ww. wstępnego podziału sporządzonego przez geodetę G. M. oznaczoną jako działki numer(...) o powierzchni około 0,1044 ha wraz z wydzieloną po ścianach nośnych częścią istniejącego już budynku mieszkalno-usługowego stanowiącego część składową nieruchomości stanowiącej działki nr (...) objęte KW (...) i (...), to jest w części północno-zachodniej tego budynku. Powodowie zobowiązali się zakupić przedmiotową nieruchomość za cenę sprzedaży w kwocie 350 000 zł. Ustalano, że na cenę tę składa się: kwota 40 000 zł - za grunt, kwota 210 000 zł - za wydzieloną część z istniejącego już na nieruchomości budynku, kwota 100 000 zł - za inwestycję stacji paliw płynnych i gazu (...) wraz z infrastrukturą techniczną dotychczas wzniesioną. Ponadto H. K. zobowiązała się do ustanowienia nieodpłatnej służebności przechodu i przejazdu pasem 6 metrów szerokim przez działki w projekcie wstępnego podziału oznaczone numerami (...)wzdłuż całej granicy tych działek z działkami numer (...). W. i D. W. zobowiązali się do przyjęcia powyższej służebności oraz do ustanowienia przez całe zakupione działki w projekcie wstępnego podziału oznaczone numerami: (...)nieodpłatnej służebności przechodu i przejazdu na rzecz każdorazowych właścicieli działek numer (...). W § (...) umowy przedwstępnej strony ustaliły termin zawarcia umowy przyrzeczonej do dnia 31 marca 2010 roku. Ponadto strony postanowiły, że W. i D. W. tytułem zaliczki na poczet ceny sprzedaży, zapłacą w dniu zawarcia umowy przedwstępnej, J. K. - pełnomocnikowi H. K., kwotę 100 000 zł. W dniu 29 marca 2010 roku w Kancelarii Notarialnej A. J. w T. strony zawarły aneks do umowy przedwstępnej sprzedaży, w którym postanowiły, iż umowa przyrzeczona zostanie zawarta w terminie dwóch tygodni, licząc od dnia uprawomocnienia się decyzji zatwierdzającej podział działek nr (...), nie później jednak niż do dnia 31 marca 2012 roku. Nadto strony uzgodniły, iż w dniu 31 marca 2010 roku małżonkowie W. i D. W. uiszczą pełnomocnikowi H. K. kwotę 200 000 zł tytułem zaliczki. Pismem, wysłanym listem poleconym w dniu 28 marca 2012 roku, W. W. (1) wezwał J. K., do zawarcia umowy przyrzeczonej nie później niż do dnia 31 marca 2012 roku i wyznaczenia w tym celu stosownego miejsca i terminu z podaniem godziny kontraktu. Jednocześnie powód poinformował, iż wstępny termin podpisania umowy został wyznaczony na dzień 30 marca 2012 roku o godz. 14.00 w Kancelarii Notarialnej w T. u notariusz A. J.. Powodowie stawili się w dniu 30 marca 2012 roku o godz. 14:00 w Kancelarii Notarialnej w T. u notariusz A. J.. Do aktu sprzedaży nieruchomości tego dnia nie stawiała się pozwana H. K., ani jej ojciec J. K.. Z uwagi na to przyrzeczona umowa sprzedaży nie doszła do skutku. Dalej sąd I instancji ustalił, że zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, nie ma możliwości podziału fizycznego budynku w wariantcie zaproponowanym w projekcie wstępnym podziału działek nr (...), sporządzonym przez geodetę uprawnionego G. M.. Według tego projektu na poziomie parteru nowa granica działek przebiega pomiędzy pomieszczeniami nr (...)wzdłuż ścianki działowej nie posiadającej fundamentu, na poziomie poddasza nowa granica przebiega przez pomieszczenie łazienki, na poziomie poddasza granica przebiega wydzielając część pokoju oraz część balkonu. Ewentualny podział podziału budynku wymaga wykonania koniecznych robót budowlanych w postaci:

- wykonania ściany oddzielenia pożarowego w poziomie parteru pomiędzy pomieszczeniami nr (...)
- wykonanie fundamentu pod tą ścianą,
- wykonanie ściany oddzielenia pożarowego w łazience na poddaszu (pomieszczenie nr(...))
  - wykonanie ściany oddzielenia pożarowego w pokoju na poddaszu (pomieszczenie nr (...))
  - wykonanie ściany oddzielenia pożarowego na balkonie z wejściem od pokoju nr (...).

Bez wykonywania ww. prac budowlanych, występuje także opcja podziału budynku poprzez wyodrębnienie lokalu użytkowego w budynku zgodnie z ustawą z dnia 24 czerwca 1994r. o własności lokali. W tym wariantcie można wyodrębnić lokal użytkowy tj. pomieszczenia(...)na parterze. Pomieszczenia te łącznie z istniejącymi pomieszczeniami (dobudowanymi w późniejszym terminie) stanowiłyby odrębny lokal użytkowy. Wyodrębnienie tego lokalu wymaga wykonania trwałej ściany pomiędzy pomieszczeniami nr (...)na parterze budynku. Prawomocną

decyzją Samorządowego Kolegium Odwoławczego w T. z dnia 24 marca 2011 roku, wyeliminowana została z obrotu prawnego decyzja Wójta Gminy T. z dnia 24 czerwca 2005 roku zatwierdzająca podział nieruchomości oznaczonej jako działka nr (...) w N., gmina T. na działki nr (...).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dołączone do akt sprawy dokumenty urzędowe i prywatne, których prawdziwość i wiarygodność nie budziła wątpliwości Sądu Okręgowego w tym opinii prywatną inż. W. S. posiadającego uprawnienia z zakresu kierowania, nadzorowania i projektowania robót budowlanych, która w całości została zaakceptowana przez obie strony postępowania. Powyższa opinia prywatna wyjaśniła okoliczność dotyczącą możliwości podziału budynku, zlokalizowanego na nieruchomościach w postaci działek numer (...) położonych w N., gmina T., stosownie do projektu wstępnego podziału tych działek sporządzonego przez geodetę G. M., czyli według zasad przyjętych w zawartej pomiędzy stronami postępowania umowie przedwstępnej. Opiniujący wypowiedział się kategorycznie, iż nie ma możliwości przy propozycji geodezyjnego wyodrębnienia działek jak w umowie przedwstępnej, dokonać podziału nieruchomości budynkowej stanowiącej ich część składową. oraz nie była kwestionowana przez żadną ze stron postępowania. Obie strony tej opinii prywatnej nie kwestionowały. W tych okolicznościach Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy powodów o dopuszczenie opinii biegłego geodety na okoliczność sporządzenia planu podziału nieruchomości położonej w N., gmina T., składającej się z działek nr (...) zgodnie z projektem wstępnego podziału nieruchomości sporządzonego przez geodetę G. M. na działki nr (...) o powierzchni 0,1044 ha gdyż złożona opinia prywatna jednoznacznie wyjaśniła te okoliczności.

W świetle tych ustaleń faktycznych uznał sąd I instancji, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Źródłem zgłoszonego przez powodów roszczenia o nakazanie złożenia oświadczenia woli co do przeniesienia prawa jest zobowiązanie umowne wynikające z zawartej przez strony postępowania umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości z dnia 7 sierpnia 2009 roku wraz z aneksem z dnia 29 marca 2010 roku. Umową tą strony ustaliły, że zobowiązują się do zawarcia umowy sprzedaży działek numer(...) o powierzchni około 0,1044 ha – które mają powstać z podziału działek ewidencyjnych numer (...) położonych w N., gmina T., wraz z wydzieloną po ścianach nośnych częścią istniejącego już budynku mieszkalno-usługowego stanowiącego część składową nieruchomości za cenę 350 000 zł w terminie dwóch tygodni od dnia uprawomocnienia się decyzji zatwierdzającej podział, nie później jednak niż do dnia 31 marca 2012 roku. Tak sformułowane obowiązki stron wypełniały dyspozycję przepisu art. 389 § 1 k.c., i na przeszkodzie uznaniu umowy za przedwstępną nie stoi okoliczność, iż przeniesienie prawa własności gruntu i budynku stanowiącego jego część składową miało nastąpić w odniesieniu do niewydzielonej geodezyjnie części działek ewidencyjnych nr (...). Skoro bowiem umowa przyrzeczona sprzedaży nieruchomości wymagała formy szczególnej w postaci aktu notarialnego pod rygorem nieważności, a strony postępowania zawarły umowę przedwstępną sprzedaży w formie aktu notarialnego, to umowa ta wywołuje skutek silniejszy i po stronie powodów mogło powstać roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej znajdujące oparcie w art. 390 § 2 k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego brak było jednak podstaw do uwzględnienia powództwa gdyż przeszkodą do zawarcia docelowej umowy sprzedaży, był brak podziału geodezyjnego działek nr (...) położonych w N., gmina T., wraz z wydzieloną po ścianach nośnych częścią istniejącego już budynku mieszkalno-usługowego stanowiącego część składową nieruchomości W. stron było zawarcie umowy stanowczej po ustaniu przyczyny uniemożliwiającej jej zawarcie, czyli po wydzieleniu nowych działek ewidencyjnych i strony aneksem przedłużyły termin do zawarcia umowy przyrzeczonej i zaznaczyły przy tym, że przeniesienie własności nieruchomości winno nastąpić do dwóch tygodni od uprawomocnienia się decyzji administracyjnej o podziale nieruchomości. Bezsprzeczonym w sprawie jest, że taka decyzja nie została wydana i w aktualnym stanie faktycznym nieruchomości nie mogła być wydana gdyż zgodnie z opinią prywatną, nie kwestionowaną przez strony, brak jest możliwości dokonania wyodrębnienia działek numer(...) o powierzchni około 0,1044 ha – poprzez podział działek ewidencyjnych numer (...) położonych w N., gmina T., wraz z wydzieloną po ścianach nośnych częścią istniejącego już budynku mieszkalno-usługowego stanowiącego część składową nieruchomości – według wariantu przewidzianego w umowie przedwstępnej.

W tym stanie sprawy, Sąd Okręgowy przyjął, że skoro nie było prawnie dopuszczalne uzyskanie - zgodnie z przepisami prawa tj. Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2004 roku w sprawie sposobu i trybu dokonywania

podziałów nieruchomości - podziału nieruchomości gruntowej zabudowanej to do wykonania zobowiązania z umowy przedwstępnej nie doszło z przyczyn, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności i po stronie powodów nie powstało roszczenie z art. 390 § 2 k.c. o zawarcie umowy przyrzeczonej. Sąd w sprawie o zawarcie umowy przedwstępnej nie może, bez zgody stron, nadać umowie stanowczej treści innej od ustalonej w umowie przedwstępnej – sąd może powództwo to albo oddalić, albo w całości uwzględnić, orzekając o zawarciu umowy przyrzeczonej. Powodowie domagali się zobowiązania złożenia woli przez pozwaną w przedmiocie przeniesienia na powodów prawa własności nieistniejących obecnie działek ewidencyjnych, które zgodnie z ustaleniami poczynionymi w sprawie nie mogą zostać wyodrębnione geodezyjnie z nieruchomości stanowiących własność pozwanej, w sposób podany w umowie przedwstępnej. Zatem skoro Sąd orzeka na datę wyrokowania to nie może nakazać przeniesienia własności nieruchomości stanowiących działki ewidencyjne, które nie istnieją w obrocie prawnym na tą chwilę gdyż takie orzeczenie byłoby niewykonalne. Nieruchomość podlegająca podziałowi jest nieruchomością zabudowaną budynkiem i w takim przypadku podziałowi podlega nieruchomość gruntowa, a wraz z nią następuje podział budynków stanowiących części składowe gruntu. Wydana decyzja o podziale została uchylona. Zgodnie z postanowieniami § 4 Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2004 roku w sprawie sposobu i trybu dokonywania podziałów nieruchomości, możliwy jest podział gruntu i stanowiących jego części składowe budynków, w ten sposób by granice projektowanych do wydzielenia działek gruntu powinny przebiegać wzdłuż pionowych płaszczyzn, które tworzone są przez ściany oddzielenia przeciwpożarowego usytuowane na całej wysokości budynku od fundamentu do przekrycia dachu. W budynkach, w których nie ma ścian oddzielenia przeciwpożarowego, granice projektowanych do wydzielenia działek gruntu powinny przebiegać wzdłuż pionowych płaszczyzn, które tworzone są przez ściany usytuowane na całej wysokości budynku od fundamentu do przekrycia dachu, wyraźnie dzielące budynek na dwie odrębne wykorzystywane części, które mają własne wejścia i są wyposażone w odrębne instalacje. Budynek zlokalizowany na nieruchomościach pozwanej nie mógł w myśl powyższego przepisu ulec podziałowi według projektowanej linii podziału gruntu. Opiniujący wprawdzie podał inne warianty podziału nieruchomości budynkowej ale uwzględniając te warianty Sąd orzekłby ponad żądanie pozwu, zobowiązanie pozwanej do złożenia oświadczenia woli w przedmiocie przeniesienia prawa własności dotyczyłoby innych nieruchomości – działek powstałych na skutek wyodrębnienia geodezyjnego według innego projektu, a zatem w innym kształcie.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c i zasądził od powodów na rzecz pozwanej kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Na zasądzoną z tego tytułu kwotę składają się koszty zastępstwa procesowego w kwocie 7 200 zł, ustalone w oparciu o § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu - Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

**Apelację od powyższego wyroku złożyli powodowie**, którzy zaskarżyli wyrok sądu I instancji w całości i zarzucili:

I. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 390 § 1 i 2 kc poprzez błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że :

a) pozwana nie uchylała się od zawarcia umowy przyrzeczonej pomimo niespełnienia zależnych od niej warunków przewidzianych w umowie przedwstępnej

b) fakt uchylecia decyzji o podziale stanowi przeszkodę wobec której zawarcie umowy przyrzeczonej było obiektywnie niemożliwe przyczyn od stron niezależnych i niezawinionych

c) sąd rozpoznający roszczenie oparte w na art. 390 § 1 i 2 kc nie może prowadzić postępowania dowodowego zmierzającego do wypełnienia warunków umowy przedwstępnej, od których uchylała się strona zobowiązana do sprzedaży nieruchomości

II. naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 227 kpc w zw. art. 278 kpc poprzez oddalenie wniosków o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego geodety biegłego z zakresu budownictwa z uwagi na nieprzydatność dla rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji gdy dowód ten był istotny

Z powołaniem się na te zarzuty powodowie wnosili o dopuszczenie oddalonych wniosków dowodowych i uwzględnienie powództwa.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

Apelacja jest nieuzasadniona.

Istota sporu w niniejszej sprawie sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie czy w sytuacji gdy przedmiot umowy przyrzeczonej określony umową przedwstępną na datę wyrokowania nie jest wyodrębniony w ten sposób, że stanowi samoistne dobro w obrocie cywilnoprawnym dopuszczalne jest uwzględnienie powództwa o zawarcie umowy przyrzeczonej. W realiach sprawy strony bowiem w sposób wyczerpujący określiły przedmiot umowy przyrzeczonej, warunki do wydzielenia z nieruchomości pozwanej części nieruchomości będącej przedmiotem umowy z tym, że na datę wyrokowania nie dokonały podziału nieruchomości, a z przeprowadzonego postępowania dowodowego w szczególności opinii prywatnej przedłożonej przez strony wynika, że taki podział jest niedopuszczalny i wyodrębnienie przedmiotu umowy przyrzeczonej wymaga dokonania prac adaptacyjnych, których strony w umowie przedwstępnej nie przewidziały, a które są konieczne dla dokonania podziału nieruchomości. W orzecznictwie za utrwalony należy uznać pogląd, że w sprawie o zawarcie przyrzeczonej umowy sprzedaży nieruchomości sąd ustala treść tej umowy z uwzględnieniem zarówno postanowień umowy przedwstępnej, jak i obowiązujących norm prawnych, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a orzeczenie zastępujące przyrzoną umowę sprzedaży nie musi ograniczać się wyłącznie do ścisłej treści postanowień wynikających z umowy przedwstępnej (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2009 r., V CSK 163/09, nie publ.). Niemniej jednak należy pamiętać, że w orzecznictwie jednoznacznie przyjmuje się, że stosunek prawny łączący kontrahentów umowy przedwstępnej charakteryzuje się tym, iż postanowienia umowy przyrzeczonej są ustalone w umowie przedwstępnej. Treść oświadczeń woli składanych przez strony w zamiarze zawarcia umowy przyrzeczonej jest z góry określona. To samo dotyczy treści orzeczenia rozstrzygającego powództwo o zawarcie umowy przyrzeczonej. W związku z tym sąd nie może bez zgody stron nadać zawartej umowie treści innej od ustalonej w umowie przedwstępnej. Sąd może powództwo to albo oddalić albo w całości uwzględnić orzekając o zawarciu umowy przyrzeczonej (tak SN w wyroku z dnia 30 marca 2011 roku, III CSK 171/10). Sąd I instancji zaakceptował ten tok rozumowania i przyjął, że w sytuacji gdy przedmiot umowy przyrzeczonej nie został prawnie wyodrębniony w sposób stanowiący samoistne dobro w obrocie prawnym to nie jest władny ingerować w wolę stron i modyfikować przedmiotu umowy i w tych okolicznościach powództwo podlega oddaleniu. W stanie sprawy pogląd ten należy w pełni zaakceptować. Skoro orzeczenie sądu zastępuje umowę przedwstępną i stanowi podstawę wpisu prawa własności w księdze wieczystej odnośnie nieruchomości już wyodrębnionej w sposób przewidziany Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2004 roku w sprawie sposobu i trybu dokonywania podziałów nieruchomości, to w orzeczeniu przedmiot umowy winien być tak określony aby taki wpis był dopuszczalny w tym znaczeniu, że ta część nieruchomości winna być wydzielona z dotychczasowej księgi wieczystej i założona dla niej nowa księga wieczysta. Tak w sprawie niniejszej nie jest gdyż orzeczenie sądu, które zastąpiłoby umowę stron nie mogłoby stanowić podstawy do wydzielenia z dotychczasowej księgi wieczystej nieruchomości będącej przedmiotem umowy i założenia księgi wieczystej dla przeniesionej nieruchomości bez dokonania podziału geodezyjnego i podziału budynku. Odnosząc się w tym miejscu do zarzutów apelacji zmierzających do wykazania, że sąd I instancji bezpodstawnie pominął dowód z opinii biegłego na okoliczność sporządzenia planu podziału spornej nieruchomości należy przyjąć, że okoliczność ta została jednoznacznie rozstrzygnięta w opinii prywatnej sporządzonej na zlecenie obu stron przez biegłego W. S. z której jednoznacznie wynika, że podział budynku nie jest dopuszczalny bez wykonania prac adaptacyjnych a tym samym nie może dojść do podziału geodezyjnego działki. Wprawdzie opinia prywatna jest tylko stanowiskiem strony i stanowi jej fachowe uzasadnienie niemniej jednak w sytuacji gdy została wykonana na zlecenie obu stron, jej wnioski są jednoznaczne, analiza stanu prawnego przemawia za trafnością tych wniosków to nie sposób zakwestionować faktu oparcia na niej ustaleń sądu I instancji. W sprawie podniesiony został zarzut naruszenia art. 390 § 1 i 2 kc zarzucający wadliwe przyjęcie, że sąd nie jest władny do prowadzenia postępowania dowodowego w celu wypełnienia warunków umowy przedwstępnej. Istotnie jak wskazano wyżej w orzecznictwie wyrażony został pogląd, że w postępowaniu sądowym, którego przedmiotem jest realizacja roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej, sąd ustala treść tej

umowy na podstawie odpowiednich postanowień zawartych w umowie przedwstępnej. W razie potrzeby uzupełnia ich treść postanowieniami wynikającymi z przepisów dyspozycyjnych, zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów, dokonując wykładni umowy przedwstępnej zgodnie z zasadami przewidzianymi w art. 65 k.c. W wyniku tych zabiegów sądu orzeczenie zastępujące umowę przyrzeczoną może nie pokrywać się ściśle z treścią poszczególnych postanowień umowy przedwstępnej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2008 r., II CSK 414/07, nie publ.). Pogląd ten został wyrażony na tle innego stanu faktycznego a ponadto uwzględnienie powództwa w niniejszej sprawie nie wymagało dopełnienia woli stron wyrażonej w umowie przedwstępnej ale wykonania określonych prac adaptacyjnych na przedmiotowej nieruchomości. W realiach sprawy strona pozwana jak to wynika z jej twierdzeń nie jest zainteresowana wykonaniem robót adaptacyjnych pozwalających na dokonanie podziału nieruchomości. Skoro strony wiąże określony stosunek prawny w postaci umowy przedwstępnej, strona zobowiązana uchyla się od jej zawarcia, wydanie orzeczenia zastępującego umowę wymaga podjęcia określonych czynności faktycznych przez zobowiązanego to w procesie o zobowiązanie do zawarcia umowy przyrzeczonej dopuszczalne byłoby odrębne żądanie zmierzające do upoważnienia uprawnionego do zastępczego wykonania tych czynności faktycznych w postaci prac adaptacyjnych umożliwiających dokonanie podziału nieruchomości, a w przypadku utrudniania ich po uprawomocnieniu się wyroku, wykonania w drodze postępowania egzekucyjnego. Rozważania te mają na tle niniejszej sprawy wyłącznie charakter hipotetyczny gdyż żądanie takie nie było zgłoszone i wyrzekając o tym jak chce strona powodowa, sąd wyszedłby ponad żądanie pozwu (art. 321 § 1 kpc). Zgodzić się należy ze stroną powodową, że przedmiotem umowy przedwstępnej może być rzecz przyszła i nie musi istnieć na datę wyroku zastępującego umowę stanowczą ale rzecz ta musi być obiektywnie możliwa do wyodrębnienia jako samoistne dobro w obrocie.

***Te okoliczności skutkowały oddaleniem apelacji na podstawie art. 385 kpc.***

***Na podstawie art. 98 § 1 kpc Sąd Apelacyjny zasądził od powodów na rzecz pozwanej kwotę 5400 złotych kosztów zastępstwa advokackiego w postępowaniu apelacyjnym***

.