

Andrzej Marciniak

W KWESTII OŚWIADCZENIA DŁUŻNIKA
O PODDANIU SIĘ EGZEKUCJI

Stosownie do art. 777 pkt 4 k.p.c. tytułem egzekucyjnym jest akt notarialny, którego niezbędnym elementem składowym jest m. in. oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji¹. Bez tego oświadczenia akt notarialny będzie w gruncie rzeczy niczym innym, jak tylko udokumentowaną w szczególny sposób umową prawa materialnego złożoną z oświadczeń woli stron skierowanych na wywołanie skutków cywilnoprawnych. Wspomniana umowa może być co najwyżej jedną z okoliczności faktycznych i prawnych, którą sąd uwzględni przy wyrokowaniu w przyszłym ewentualnym procesie o wynikające z niej świadczenia². Przymusowa wykonalność aktu notarialnego z art. 777 pkt 4 k.p.c. jest zatem skutkiem charakterystycznym wyłącznie dla oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji.

Zagadnienie charakteru prawnego oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji nie było dotychczas przedmiotem zadowalającego zainteresowania w literaturze. Pewne wypowiedzi doktryny nawiązują tylko pośrednio do tej kwestii i oparte są z reguły na przyjętych z góry założeniach. Uzasadnia to daleko idącą ostrożność przy formułowaniu na ich podstawie wniosków co do charakteru prawnego oświadczenia dłużnika o poddaniu się

¹ Zaznaczmy, że oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji może dotyczyć wyłącznie świadczeń określonych tym aktem, por. wyrok SN z 19.03.1975 r., III CRN 368/74, OSPiKA 1976, poz. 173 z aprobowaną glosą K. Korzana. Tak również W. S i e d l e c k i, *Przegląd orzecznictwa SN*, PIP 1977, nr 4, s. 127.

² Według wyroku SN z 9.09.1963 r., II PR 596/62 (OSNCP 1964, poz. 185), jeżeli strona pozwana zobowiązała się w akcie notarialnym do płacenia renty, lecz bez poddania się z tytułu tego obowiązku rygorowi egzekucji, wierzyciel ma interes prawny w uzyskaniu tytułu egzekucyjnego w postaci prawomocnego wyroku sądowego zasądzającego wymienioną rentę. Akt notarialny pozbawiony oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji a odpowiadający innym wymaganiom określonym przez art. 777 pkt 4 k.p.c. może być także podstawą do żądania wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, por. W. N a t a n s o n, *Zarys prawa o notariacie*, Warszawa 1953, s. 82.

egzekucji. Na tle tego oświadczenia rysują się dwa zasadnicze problemy, których rozwiązanie przesądza kierunek dalszych dociekań. Problem pierwszy dotyczy warunków skuteczności oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji. Chodzi mianowicie o ustalenie czy poddanie się egzekucji jest jednostronnym oświadczeniem woli dłużnika, z którego płyną przewidziane przez ustawę procesową skutki prawne, czy też jest to oświadczenie wymagające dla jego skuteczności zgody wierzyciela. Istotę problemu drugiego można sprowadzić do pytania, czy oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji jest czynnością prawa materialnego, czy też czynnością procesową.

Pierwszy z zarysowanych problemów wiąże się ściśle z występującym w literaturze poglądem wykluczającym potrzebę udziału wierzyciela w sporządzeniu aktu notarialnego z art. 777 pkt 4 k.p.c. Stanowisko takie, wypracowane w okresie międzywojennym przez M. Allerhanda, K. Korzonka i F. Kruszelnickiego³, reprezentuje obecnie K. Korzan⁴. Zdaniem M. Allerhanda akt notarialny nie musi być spisany w obecności obydwu stron. Wystarczy samo oświadczenie dłużnika złożone nawet w nieobecności wierzyciela, gdyż ustawa kładzie nacisk na obowiązek dłużnika. Na zupełnie innych przesłankach oparte jest rozumowanie K. Korzonka. Autor ten wychodzi z założenia, że przedmiotem aktu notarialnego będącego tytułem egzekucyjnym jest zobowiązanie się dłużnika do świadczenia, przy czym zobowiązanie to jest ujmowane jako jednostronna czynność prawna. W konsekwencji, zdaniem K. Korzonka, wierzyciel nie potrzebuje brać udziału w sporządzeniu aktu notarialnego. W szczególności, akt ten nie musi zawierać podpisu wierzyciela, aby mógł stanowić tytuł egzekucyjny.

Przytoczone wypowiedzi aczkolwiek nie zawierają żadnej wyraźnej wzmianki na temat oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji, to jednak implikują pogląd o jednostronnym charakterze tego oświadczenia. Jeżeli bowiem zakłada się zbędność udziału wierzyciela w sporządzeniu

³ Por. M. A l l e r h a n d, *Kodeks postępowania cywilnego*, cz. 2, Lwów 1933, s. 47; J. K o r z o n e k, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, cz. 2, Kraków 1934, s. 454; F. K r u s z e l n i c k i, *Zarys systemu polskiego prawa egzekucyjnego i zabezpieczającego*, Warszawa 1934, s. 38 i n.

⁴ Por. glosa K. Korzana do wyroku SN z 19.03.1975 r., III CRN 368/74, OSPiKA 1976, s. 409; K. K o r z a n, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986, s. 137. Reprezentantem tego stanowiska był również E. W e n g e r e k (*Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 123), który przyjął później, że powstanie tytułu egzekucyjnego w postaci aktu notarialnego z art. 777 pkt 4 k.p.c. zależy od obopólnej woli stron; por. E. W e n g e r e k, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978, s. 56.

aktu notarialnego określonego art. 777 pkt 4 k.p.c., to konsekwentnie trzeba przyjmować, że skuteczność oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji jest niezależna od woli wierzyciela. Przystępując do oceny zaprezentowanego stanowiska należy na wstępie zastanowić się nad trafnością leżących u jego podstaw założeń. Rozumowanie M. Allerhanda, oparte wyłącznie na analizie tekstu słownego art. 727 pkt 5 d.k.p.c. (obecnie art. 777 pkt 4 k.p.c.), jest mało przekonujące. Jak wiadomo, przyjęcie jednego językowo możliwego znaczenia budzącej wątpliwości normy prawnej jest bardzo często zawodne. Poważne zastrzeżenia budzą również wywody K. Korzonka. Przede wszystkim teza o zobowiązaniu się dłużnika do świadczenia na rzecz wierzyciela jako jednostronnej czynności prawnej wydaje się zupełnie dowolna. Według panującego w doktrynie prawa cywilnego poglądu, jednostronne czynności prawne mogą być źródłem stosunku zobowiązaniowego tylko w przypadkach określonych ustawą⁵. Zgodnie z tym poglądem jednostronne czynności prawne mogą tylko wyjątkowo spowodować powstanie więzi zobowiązaniowej. Należy tu wymienić przyrzeczenie publiczne, zapis testamentowy, wystawienie weksla lub czeku. Analiza charakteru prawnego tych czynności prowadzi do wniosku, że pozostają one poza sferą art. 777 pkt 4 k.p.c. Materialnoprawne elementy aktu notarialnego z art. 777 pkt 4 k.p.c. nie mogą zresztą przesądzać problemu skuteczności oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji. Problem ten pozostaje otwarty nawet przy twierdzeniu o niezbędności udziału wierzyciela w sporządzeniu aktu notarialnego z uwagi na dwustronny charakter czynności prawnych zawartych w tym akcie, a odnoszących się do wynikającego z niego obowiązku świadczenia. Ostateczne rozstrzygnięcie tej kwestii będzie dopiero możliwe po przeprowadzeniu rozważań nad samodzielnymi cechami omawianego tytułu egzekucyjnego wyrażającymi się w zdolności do wywierania pewnych swoistych, sobie tylko właściwych skutków. Chodzi tutaj o uwypuklenie najbardziej istotnych różnic między aktem notarialnym z art. 777 pkt 4 k.p.c. a innymi tytułami egzekucyjnymi, głównie w postaci prawomocnych orzeczeń sądowych. Rozważania te rozpocznę nie budzącym wątpliwości stwierdzeniem, że na gruncie prawa procesowego akt notarialny z art. 777 pkt 4 k.p.c. nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej. Według całkowicie zgodnych poglądów zarówno doktryny, jak i judykatury Sądu Najwyższego powaga rzeczy osądzonej przysługuje wyłącznie prawomocnym orzeczeniom roz-

⁵ Por. W. Czapchoński, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1974, s. 102; A. Ochanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 79; A. Szpunar, *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 2, Wrocław 1976, s. 1083 i n.; Z. Radwański, *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1, Wrocław 1981, s. 28 i n.

strzygającym co do istoty sprawy⁶. Jeżeli tytułem egzekucyjnym jest prawomocne orzeczenie sądowe, powództwo opozycyjne oparte na zaprzeczeniu obowiązkowi spełnienia świadczenia wskazanego w tym tytule nie jest dopuszczalne z powodu powagi rzeczy osądzonej. Ponieważ akt notarialny z art. 777 pkt 4 k.p.c. nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej, nie można go pod względem wyłączności i niewzruszalności porównywać z prawomocnymi orzeczeniami. Na tej podstawie zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego wyprowadza się zgodny wniosek o możliwości badania treści aktu notarialnego w postępowaniu wszczętym na skutek wytoczenia powództwa z art. 840 k.p.c. opartego na podstawie określonej w § 1 pkt 1 tego przepisu⁷. W literaturze wskazuje się na liczne zarzuty, które mogą być przytoczone w tym powództwie, skierowanym przeciwko aktowi notarialnemu, zaopatrzonemu klauzulą wykonalności. Należą do nich zarzuty braku zdolności sądowej i braku pełnomocnictwa, zarzuty nieważności aktu notarialnego (np. z powodu wad oświadczenia woli) oraz jego bezskuteczności⁸. Według orzeczenia SN z 19.5.1961 r. I CR 540/60⁹ przepis art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. umożliwia dłużnikowi obronę przez wykazanie, że akt notarialny zawiera treść nie odpowiadającą istotnemu stanowi rzeczy bądź od początku (tj. od chwili jego sporządzenia), bądź też co najmniej w dacie, gdy na jego podstawie nadano klauzulę wykonalności¹⁰. Wreszcie, samodzielną podstawą powództwa opo-

⁶ W. K u f e l, *Res iudicata. Przegląd zapetrtywań na istotę powagi rzeczy osądzonej w procesie cywilnym*, RPEiS 1964, nr 1, s. 49; W. B r o n i e w i c z, *Prawomocność orzeczeń w postępowaniu cywilnym*, "Studia Iuridica" 1976, nr 5, s. 76 i n.; t e n ż e, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1983, s. 210; W. S i e d l e c k i, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 570 i n.; t e n ż e, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1987, s. 326; Z. R a s i c h, *Res iudicata*, Warszawa 1978, s. 50 i n.; J. J o d ł o w s k i, *Z. R e s i c h, Postępowanie cywilne*, Warszawa 1979, s. 402; W. B a r u t o w i c z, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1984, s. 241 i n.; orzeczenia SN z 12.03.1966 r., I CZ 9/66, OSPiKA 1967, poz. 221; z 24.11.1966 r., III CZP 91/66, OSNCP 1967, nr 3, poz. 47; z 14.05.1969 r., III PRN 103/68, OSNCP 1970, nr 2, poz. 37.

⁷ A l l e r h a n d, op. cit., s. 132; K o r z o n e k, op. cit., s. 632; E. W e n g e r e k, *Przeciwegzekucyjne powództwa dłużnika*, Warszawa 1967, s. 32, 38, 65, 86 i n. oraz cyt. tam lit.; t e n ż e, *Postępowanie zabezpieczające...*, s. 287 i n.; *Sądowe postępowanie...*, s. 139; B r o n i e w i c z, *Postępowanie cywilne...*, s. 345; K o r z a n, *Sądowe postępowanie...*, s. 213.

⁸ Tamże.

⁹ OSNCP 1963, poz. 53.

¹⁰ W ten sposób SN odstąpił od dotychczasowego, bardziej rygorystycznego stanowiska wyrażonego w orzeczeniu z 25.04. i 7.05.1955 r., IV CR 395/55 (OSN 1956, nr 2, poz. 39), gdzie podstawy powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności skierowanego przeciwko aktowi notarialnemu zostały ograniczone tylko do zdarzeń zaszytych po sporządzeniu tego aktu.

zycyjnego, jeżeli chodzi o akt notarialny, może być art. 5 k.c.¹¹ Jak z tego widać, podstawa powództwa opozycyjnego określona art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. w przypadku aktu notarialnego jest ujmowana bardzo szeroko. W związku z tym postępowanie o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności może być w istocie postępowaniem o świadczenia stwierdzone aktem notarialnym¹².

Dodać wypada, że powództwo opozycyjne oparte na podstawie wymienionej w art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. nie jest jedyną drogą do badania zasadności świadczenia objętego aktem notarialnym. Przed nadaniem aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności akt ten może być obalony w drodze powództwa o unieważnienie aktu notarialnego z przyczyn określonych prawem cywilnym lub też w drodze powództwa o ustalenie, że stwierdzone aktem notarialnym należność nie istnieje.

W przeciwieństwie do orzeczeń korzystających z powagi rzeczy osądzonej, tytuł egzekucyjny w postaci aktu notarialnego nie stanowi przeszkody procesowej do wytoczenia powództwa o zasądzenie świadczenia objętego tym tytułem. Powództwo takie podlega natomiast oddaleniu z powodu braku interesu prawnego w jego wytoczeniu¹³. Posiadania przez wierzyciela tytułu egzekucyjnego określonego w art. 777 pkt 4 k.p.c. nie można zatem traktować jako okoliczności uniemożliwiającej wydania wyroku. Sytuacja taka wywrze jedynie wpływ na treść tego wyroku.

Porównując moc prawną tytułu egzekucyjnego w postaci prawomocnego orzeczenia sądu z mocą prawną tytułu egzekucyjnego w postaci aktu notarialnego z art. 777 pkt 4 k.p.c. należy ponadto zwrócić uwagę na przepis art. 125 § 1 k.c. stanowiący o przedawnieniu roszczeń stwierdzonych prawomocnym orzeczeniem sądu lub innego organu powołanego do rozpoznawania spraw danego rodzaju albo orzeczeniem sądu polubownego, jak również roszczeń stwierdzonych ugodą zawartą przed sądem albo przed sądem polubownym. W literaturze pojawiły się wątpliwości, czy unormowany tym przepisem dziesięcioletni okres przedawnienia roszczeń odnosi się również do aktu notarialnego, w którym dłużnik poddał się egze-

Stanowisko krytyczne wobec tego orzeczenia zajęła A. Kędzierska (glosa, PiP 1958, nr 3, s. 531 i n.)

¹¹ Por. orzeczenie SN powołane w przyp. 10, W e n g e r e k, *Przeciwegzekucyjne...*, s. 130.

¹² Por. W e n g e r e k, *Przeciwegzekucyjne...*, s. 89.

¹³ W. B r o n i e w i c z, *Przyczyny oddalenia powództwa*, PiP 1964, nr 5-6, s. 837; t e n Ź e, *Interes prawny przy powództwie o zasądzenie*, ZNUL 1964, ser. I, nr 37, s. 138; W. B e r u t o w i c z, *Znaczenie prawne sądowego dochodzenia roszczeń*, Warszawa 1966, s. 141; W e n g e r e k, *Sądowe postępowanie...*, s. 17 i cyt. tam lit. oraz orzecznictwo SN.

kucji. W pozytywny sposób rozstrzygnął tę wątpliwość W. Bryl¹⁴. Jego zdaniem, za takim rozwiązaniem przemawiają te same względy, które skłoniły ustawodawcę do ustanowienia dłuższych terminów przedawnienia roszczeń stwierdzonych w sposób przewidziany w art. 125 § 1 k.c. Ustanowienie dłuższych terminów przedawnienia dla roszczeń stwierdzonych w sposób określony w art. 125 § 1 k.c. autor ten tłumaczy tym, że przymusowe dochodzenie tego rodzaju roszczeń nie naraża dla wierzyciela szczególnych trudności nawet po upływie dłuższego czasu, gdyż nie zachodzi potrzeba prowadzenia dowodów i sprawdzania obrony dłużnika. Stanowisko to podzielił J. Ignatowicz podnosząc, że akt notarialny, w którym dłużnik poddał się egzekucji, jest tytułem egzekucyjnym, podobnie jak prawomocne orzeczenie¹⁵. Natomiast K. Piasecki i E. Wengerek bez bliższego uzasadnienia przyjmują, że przepis art. 125 § 1 k.c. nie ma zastosowania do roszczeń objętych tytułem egzekucyjnym w postaci aktu notarialnego z art. 777 pkt 4 k.p.c.¹⁶ Zastanawiając się nad tym, które z zaprezentowanych stanowisk jest słuszne, należy w zasadzie zgodzić się z wypowiedzią W. Bryla dotyczącą motywów ustanowienia dłuższych terminów przedawnienia dla roszczeń stwierdzonych tytułami egzekucyjnymi wymienionymi enumeratywnie w art. 125 § 1 k.c. Można mieć jedynie zastrzeżenia, czy motywy te zachowują swoją aktualność w odniesieniu do roszczeń stwierdzonych aktem notarialnym z art. 777 pkt 4 k.p.c. Jak już zaznaczono, prawomocne orzeczenie sądu korzysta ze stabilności, której niejako punktem szczytowym jest powaga rzeczy osądzonej. Stabilność ta mogłaby stanowić dostateczną podstawę do równego traktowania prawomocnych orzeczeń sądowych i aktów notarialnych z art. 777 pkt 4 k.p.c. tylko wówczas, gdyby te ostatnie na gruncie k.p.c. były wyposażone w tę samą moc prawną co prawomocne orzeczenia sądowe. Tymczasem, jak wyżej zostało stwierdzone, akt notarialny z art. 777 pkt 4 k.p.c. mocy takiej nie posiada i może być zawsze wzruszony przez dłużnika. Nie daje on zatem takich gwarancji pewności obrotu, jakie zapewnia prawomocne orzeczenie sądu. Gdyby ustawodawca zamierzał traktować akt notarialny z art. 777 pkt 4 k.p.c. na równi z prawomocnymi orzeczeniami sądu pod względem terminów przedawnienia stwierdzonych w nich roszczeń, uczyniłby to w sposób wyraźny, jak w przypad-

¹⁴ W. Bryl, *Kodeks cywilny. Komentarz (opracowanie zbiorowe)*, Warszawa 1972, s. 299 i n.

¹⁵ J. Ignatowicz, *System prawa cywilnego, t. 1*, Wrocław 1985, s. 836.

¹⁶ K. Piasecki, *Kodeks cywilny z komentarzem (opracowanie zbiorowe)*, Warszawa 1980, s. 123; E. Wengerek, *Przeciwegzekucyjne...*, s. 103 i n.

ku ugody zawartej przed sądem lub przed sądem polubownym, które również nie korzystają z powagi rzeczy osądzonej¹⁷. Przytoczone względy przemawiają za słusznością stanowiska, w myśl którego przewidziany w art. 125 k.c. dziesięcioletni termin przedawnienia nie ma zastosowania do roszczeń stwierdzonych aktem notarialnym z art. 777 pkt 4 k.p.c. Roszczenia te będą zatem ulegały przedawnieniu w zależności od ich rodzaju w różnych terminach przewidzianych przez kodeks cywilny¹⁸. Bardzo często będą to terminy krótsze od przewidzianego w art. 125 § 1 k.c.

Poczynione uwagi pozwalają podjąć próbę odpowiedzi na postawione wcześniej pytanie co do warunku skuteczności oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji w postaci zgody wierzyciela. Z uwag tych wynika, że tytuł egzekucyjny w postaci aktu notarialnego nie posiada tych wszystkich walorów, jakie są charakterystyczne dla prawomocnych orzeczeń sądowych. Fakt, że wymienione akty prawne należy w świetle art. 777 k.p.c. traktować jako równorzędne tytuły egzekucyjne, nie zmienia istoty rzeczy. Podkreślamy, że prawomocne orzeczenie sądu jest aktem bardziej definitywnym, znacznie trudniejszym do obalenia niż nie korzystający z powagi rzeczy osądzonej akt notarialny z art. 777 pkt 4 k.p.c. Z tego punktu widzenia tytuł egzekucyjny w postaci aktu notarialnego nie daje stronom tych wszystkich korzyści, jakie przynosi im prawomocne orzeczenie sądowe. W związku z powyższym, strony dokonujące czynności prawnej w formie aktu notarialnego mogą ograniczyć się do złożenia oświadczeń woli skierowanych wyłącznie na wywołanie skutków cywilnoprawnych (np. na zlikwidowanie sporu dotyczącego łączącego ich stosunku zobowiązaniowego) nie osiągając porozumienia co do nadania temu aktowi mocy tytułu egzekucyjnego. Następnie, wytaczając stosowne powództwo, wierzyciel będzie dążyć do tego, aby sąd uwzględniając zawartą w formie aktu notarialnego umowę cywilnoprawną wydał w tej sprawie wyrok. Rozwiązanie takie może być w wielu wypadkach bardziej korzystne głównie dla wierzyciela, który uzyskuje w ten sposób znacznie większy stan pewności i stabilności należnego mu świadczenia. Jeżeli zatem słusznie zakłada się, że zawarcie cywilnoprawnej umowy w formie aktu notarialnego nie pozbawia wierzyciela interesu prawnego do wytoczenia powództwa o zasądzenie świadczenia wynikającego z tej umowy, to w efekcie trzeba przyjmować, że do nadania temu aktowi notarialnemu mo-

¹⁷ Por. J. L a p i e r r e, *Ugoda sądowa w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1986, s. 81 i n. oraz cyt. tam lit. i orzecznictwo SN.

¹⁸ Należy przy tym pamiętać, że w akcie notarialnym z art. 777 pkt 4 k.p.c. mogą być zawarte oświadczenia woli powodujące przerwę biegu przedawnienia (np. uznanie roszczenia - art. 123 § 1 pkt 2 k.c.).

cy tytułu egzekucyjnego niezbędna jest zgoda wierzyciela. Tego interesu wierzyciela nie bierze się w ogóle pod uwagę przy twierdzeniu, że skuteczność oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji jest niezależna od woli wierzyciela. Przyjmując takie stanowisko należałoby przyznać dłużnikowi możliwość wyposażenia wierzyciela w tytuł egzekucyjny wbrew woli tego ostatniego. W ten sposób dłużnik, kierując się własnymi, często bezprawnymi korzyściami, mógłby pozbawić wierzyciela uzasadnionego interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o zasądzenie świadczenia, stwierdzonego cywilnoprawną umową stron, zawartą w formie aktu notarialnego. Krytykowane tu stanowisko jest ponadto sprzeczne z funkcjonalną wykładnią całego systemu prawa egzekucyjnego, które uwzględniając w niezbędnym zakresie interesy dłużnika (zasada ochrony dłużnika), służy przede wszystkim wierzycielowi w przymusowej realizacji jego praw. Nadmierne uprzywilejowanie dłużnika może zachwiać właściwą strukturą prawa egzekucyjnego determinowaną funkcją postępowania egzekucyjnego.

Nie należy przywiązywać zbytniej uwagi do kategoryczności sformułowania przepisu art. 777 pkt 4 k.p.c., który ujmuje poddanie się egzekucji jako jednostronne oświadczenie dłużnika. Jak sądzić wolno, przyczyną takiej redakcji wskazanego przepisu są nie tylko dawniejsze i dość mocno zakorzenione wzory redakcyjne¹⁹. Przyczyny te, jak postaram się niżej wykazać, mają bardziej złożony charakter. Stronom, które dążą do sporządzenia aktu notarialnego z art. 777 pkt 4 k.p.c. przyświecają dwa zasadnicze cele. Po pierwsze, jest to zamiar zawarcia umowy zobowiązującej albo likwidacja sporu czy też niepewności co do łączącego je stosunku zobowiązaniowego. Cel drugi - to stworzenie tytułu egzekucyjnego, który po zaopatrzeniu klauzulą wykonalności stanie się podstawą egzekucji należnego wierzycielowi świadczenia. Realizacja celu drugiego wiąże się organicznie z jednoczesną rezygnacją stron z sądowego badania łączącego ich stosunku zobowiązaniowego. Dla wierzyciela oznacza to rezygnację z uzyskania wyroku zasądzającego świadczenie stwierdzone aktem notarialnym. W zamian otrzymuje on tytuł egzekucyjny, który nie posiada co prawda mocy właściwej prawomocnemu wyrokowi, ale pozwala na podjęcie kroków zmierzających do przymusowego wyegzekwowania

¹⁹ Warto zaznaczyć, że treść art. 777 pkt 4 k.p.c. jest prawie dosłownym powtórzeniem § 794 pkt 5 niemieckiej ZPO z 1877 r. Geneza tego ostatniego przepisu sięga średniowiecznego prawa włosko-kanonicznego. Wraz z upowszechnianiem się prawa kanonicznego w Europie, zawarta w tym przepisie konstrukcja z pewnymi modyfikacjami przedostała się na teren europejskich ustawodawstw prawnych. Por. R. Weber, *L'exécution forcée en droit français et en droit allemand (comparaison de deux législations)*, Paryż 1900, s. 48 i cyt. tam lit.; W. Berutowicz, *Zasada dyspozycyjności w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1965, s. 231.

nałego mu świadczenia. Zgoła odmienna jest sytuacja dłużnika. Rezygnując z uprzedniego badania sprawy przez sąd, decyduje się on jednocześnie na wydanie wierzycielowi tytułu egzekucyjnego, który w istocie jest dokumentem wymierzonym przeciw dłużnikowi. Tym samym dłużnik wyraża zgodę na prowadzenie przeciwko sobie egzekucji w razie niespełnienia w terminie świadczenia, do którego jest zobowiązany. Zrzekając się zagwarantowanej mu przez prawo ochrony sądowej, dłużnik musi mieć świadomość tych wszystkich niekorzystnych skutków, jakie niesie z sobą to orzeczenie. W związku z tym należało stworzyć dla oświadczenia dłużnika w tym przedmiocie taką ustawową formułę, która nie zostawiałaby śladu wątpliwości co do konsekwencji prawnych tego oświadczenia. Innymi słowy, chodziło o takie oświadczenie, które byłoby jednoznaczne i stanowcze zarówno w zakresie treści, jak i skutków. Nie bez racji cały szereg autorów podkreśla mocno konieczność złożenia przez dłużnika oświadczenia o poddaniu się egzekucji w sposób wyraźny²⁰. Świadczy to niewątpliwie o silnym odczuwaniu potrzeby złożenia wspomnianego oświadczenia w sposób eliminujący niepewność, dowolność czy wręcz samowolę. Niemiecka ZPO z 1977 r. w 794 pkt 5 a w ślad za nią k.p.c. z 1933 r. (art. 534 pkt 5) oraz obecnie obowiązujący k.p.c. nadają temu oświadczeniu dłużnika ściśle określoną treść - oświadczenie o poddaniu się egzekucji. Formuła taka odpowiada z całą pewnością wskazanym wyżej wymaganiom. Zupełnie inaczej przedstawia się sytuacja, gdy chodzi o oświadczenie wierzyciela o rezygnacji z rozstrzygnięcia sprawy przez sąd i wydania wyroku. Jak starałem się wykazać, takie oświadczenie woli istnieje w każdym akcie notarialnym z art. 777 pkt 4 k.p.c. Ze względu jednak na znacznie korzystniejszą sytuację prawną wierzyciela względem dłużnika ustawodawca nie wymaga, aby oświadczenie to było złożone w sposób wyraźny. Wystarczy złożyć je w sposób dorozumiany²¹. Oświadczenie takie wynika konclu-

²⁰ Tak np. W e n g e r e k (Sądowe postępowanie..., s. 157; Postępowanie zabezpieczające..., s. 122) pisze, że dłużnik musi wyraźnie poddać się egzekucji: wzmianka w akcie notarialnym "pod rygorem egzekucji" jest niewystarczająca. Według K o r z a n a (Sądowe postępowanie..., s. 137), poddanie się przez dłużnika egzekucji musi być wypowiedziane w sposób nie nasuwający żadnych wątpliwości. Podobnej treści uwagi formułują K o r z o n e k (op. cit., s. 455), M. R i c h t e r, (Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Przemysł 1934, s. 372) i S i e d l e c k i, (Kodeks postępowania cywilnego..., s. 1108). Jedynie A l i e r h a n d, (op. cit., s. 47) przyjmuje, że nie jest konieczne, aby dłużnik w akcie notarialnym wyraźnie poddał się egzekucji, bo nie chodzi o użyte słowo, lecz o świadomość dłużnika, że w razie niewypełnienia świadczenia, egzekucja jest możliwa.

²¹ Antycypując częściowo wyniki dalszych rozważań zaznaczmy, że dopuszczalność dorozumianych czynności procesowych nie jest w literaturze kwestionowana, por. M. W a l i g ó r s k i, Polskie prawo procesowe

dentnie z samego faktu umieszczenia przez wierzyciela podpisu na akcie notarialnym. Podpis wierzyciela stanowi niejako afirmację tego aktu, a tym samym zgodę na oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji. Reasumując poczynione rozważania należy stwierdzić, że akt notarialny zawierający cywilnoprawną umowę stron, która w zakresie swej treści spełnia wymagania art. 777 pkt 4 k.p.c., staje się tytułem egzekucyjnym na skutek wyraźnego oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji oraz dorozumianego oświadczenia woli wierzyciela o rezygnacji z dochodzenia należnych mu świadczeń w postępowaniu rozpoznawczym. Uwzględniając ścisłą korelację tych dwóch czynności prawnych można powiedzieć, że mamy tutaj do czynienia z dwustronną czynnością stron o charakterze umownym, nadającą aktowi notarialnemu moc tytułu egzekucyjnego.

W ten sposób dochodzimy do drugiego z postawionych na wstępie pytań, którego treść trzeba obecnie zmodyfikować stosownie do wyników dotychczasowych rozważań. Chodzi mianowicie o pytanie, czy umowa o nadaniu aktowi notarialnemu mocy tytułu egzekucyjnego jest czynnością materialnoprawną, czy też czynnością procesową²². Teoretyczna i praktyczna waga tego problemu jest znaczna. Przyjęcie określonego charakteru wymienionej umowy determinuje prawne kryteria jej oceny. Mówiąc dokładniej, umowa tego typu będzie oceniana pod względem jej ważności i skutków prawnych według przepisów prawa materialnego albo według przepisów prawa procesowego w zależności od tego czy zostanie ona zakwalifikowana jako czynność prawa cywilnego, czy też jako czynność procesowa.

Poruszone zagadnienie nie było dotychczas przedmiotem zainteresowania doktryny, jeżeli pominie się sformułowane w literaturze pewne sugestie rozstrzygnięć w tym zakresie, które wydają się być nie w pełni uświadomione przez ich autorów²³. Ustalenie charakteru prawnego umowy

cywilne. *Dynamika procesu*, Warszawa 1947, s. 253; L a p i e r r e, op. cit., s. 107 i n. oraz cyt. tam lit.; J. M o k r y, *Odwolalność czynności procesowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1973, s. 173; W. S i e d l e c k i, *Materiały I ogólnopolskiego integracyjnego zjazdu cywilistów*, Rzeszów 1974, s. 179.

²² Posługuję się ustawowym terminem czynności procesowej, który ma odpowiednio zastosowanie także w postępowaniu egzekucyjnym w odniesieniu do czynności uczestników tego postępowania, por. B r o n i e w i c z, *Postępowanie cywilne...*, s. 69 i n.; J o d ł o w s k i, R e s i c h, op. cit., s. 285-286; K o r z a n, *Sądowe postępowanie...*, s. 230-231. Natomiast będzie to sprawa konwencji, czy na gruncie prawa egzekucyjnego czynności te nazywać czynnościami postępowania egzekucyjnego rezerwując dla czynności organów egzekucyjnych zgodnie z art. 759 § 1 k.p.c. pojęcie czynności egzekucyjnych, por. W e n g e r e k, *Sądowe postępowanie...*, s. 116.

²³ Nowa tu o wypowiedziach W a l i g ó r s k i e g o i L a p i e r r e. Pierwszy z wymienionych autorów (*Polskie prawo procesowe...*

o nadanie aktowi notarialnemu mocy tytułu egzekucyjnego jest zadaniem o znacznym stopniu trudności. Osiągnięcie tego celu tradycyjną metodą badawczą wymagałoby najpierw zdefiniowania pojęcia czynności materialnoprawnej oraz czynności procesowej. Następnie należałoby zbadać, wymaganiom której definicji odpowiada omawiana umowa. Jak powszechnie wiadomo, w nauce prawa wypracowano wiele różnych teorii i definicji czynności materialnoprawnej i czynności procesowej. Nie należy do zadań niniejszego opracowania ich szczegółowa analiza. Wydaje się ponadto, że przeprowadzenie wyraźnej linii demarkacyjnej między czynnościami procesowymi a czynnościami materialnoprawnymi za pomocą klasycznych definicji tych czynności jest rzeczą nierealną. Wymienione czynności nie są oddzielone od siebie nieprzekraczalnymi barierami już z tego powodu, że każda z nich jest czynnością prawną w szerokim znaczeniu tego terminu. Wobec tego, jak stwierdza W. Siedlecki, pewne ogólne zasady wynikające z jednoci prawa, zwłaszcza prawa socjalistycznego, do nich się na równi odnoszą²⁴. Pojęcia czynności materialnoprawnej i czynności procesowej wchodzą zatem swymi podstawami w ogólny system pojęć prawnych, czerpiąc z właściwych sobie działów prawa tylko swe specyficzne cechy²⁵. W tym zakresie wymienione czynności prawne rządzą się odmiennymi zasadami. Wzajemny stosunek czynności materialnoprawnych i czynności procesowych, naszkicowany tutaj w najogólniejszym zarysie, kryje w sobie całą gamę problemów, których omówienie ze względu na ich skomplikowany charakter wymagałoby odrębnego opracowania²⁶. Dlatego też w ramach niniejszych uwag - dla osiągnięcia postawionego wyżej celu - można się posłużyć inną metodą, wymagającą mniejszej liczby zabiegów badawczych.

Bez zagłębiania się w sprawę charakteru prawnego umowy o nadaniu

s. 562) w rozważaniach o pojęciu i klasyfikacji czynności procesowych wskazuje, że do czynności procesowych o charakterze prawotwórczym należy m. in. zawarcie umowy prorogacyjnej i uzyskanie tytułu egzekucyjnego. Natomiast L a p i e r r e (op. cit., s. 80) pisząc o wykonalności ugody sądowej zaznacza co następuje: "Przymusowa wykonalność nie jest [...] skutkiem charakterystycznym wyłącznie dla czynności procesowych, skoro tytułem egzekucyjnym może być również umowa materialnoprawna sporządzona w formie aktu notarialnego, o ile odpowiada warunkom z art. 777 pkt 4 k.p.c."

²⁴ Por. W. S i e d l e c k i, O tzw. umowach procesowych, *Studia z zakresu prawa zobowiązań*, Warszawa-Poznań 1979, s. 170.

²⁵ Por. W. S i e d l e c k i, Czynności procesowe, *PiP* 1951, nr 11, s. 696.

²⁶ Por. M. P i e k a r s k i, Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych (wybrane zagadnienia), *SP* 1973, nr 37, s. 97 i n.

aktowi notarialnemu mocy tytułu egzekucyjnego można zauważyć, że umowa ta wykazuje cechy charakterystyczne dla tzw. umów procesowych czy też przedprocesowych, do których zalicza się najczęściej umowy dotyczące właściwości sądu i jurysdykcji krajowej oraz zapis na sąd polubowny. Po pierwsze, podobnie jak przy wymienionych umowach procesowych, wymagania prawne (przesłanki) warunkujące ważne powstanie umowy o nadaniu aktowi notarialnemu mocy tytułu egzekucyjnego oraz jej skutki są uregulowane ustawą procesową. Po drugie, zarówno umowy procesowe, jak i umowa o nadaniu aktowi notarialnemu mocy tytułu egzekucyjnego są zawierane przez podmioty nie będące jeszcze stronami postępowania sądowego. Przeprowadzona paralela między wymienionymi umowami wydaje się dostateczną podstawą do wykorzystania przy badaniu charakteru prawnego umowy o nadaniu aktowi notarialnemu mocy tytułu egzekucyjnego stosunkowo bogatego dorobku nauki na temat natury prawnej tzw. umów procesowych.

Problem charakteru prawnego umów procesowych należy do zagadnień nader kontrowersyjnych w teorii prawa postępowania cywilnego. Kontrowersje te są dobrze znane, co pozwala na ich skrótowe przedstawienie i ustosunkowanie się do niektórych argumentów wysuniętych w polemice na temat charakteru prawnego umów procesowych celem zajęcia własnego stanowiska. Jak wiadomo, jedna grupa autorów reprezentuje pogląd o materialnoprawnym charakterze umów procesowych²⁷, druga zaś kwalifikuje je jako czynności procesowe²⁸. Odnosić należy, że poza tymi dwoma przeciwstawnymi poglądami istnieje również, zarzucona dzisiaj prawie całkowicie, koncepcja traktująca umowy procesowe jako czynności *sui generis* lub czynności o charakterze mieszanym²⁹. Zwolennicy materialnoprawnego charakteru umów procesowych posługują się z reguły przy ich ocenie wyłącznie kryteriami procesowymi³⁰. Z powodu braku ustawowej de-

²⁷ Por. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych*, s. 169 i n. oraz cyt. tam lit.; M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, Warszawa 1984, s. 21 i n. oraz cyt. tam lit.

²⁸ Por. Z. Fanihel, *Forum prorogatum*, PPC 1937, s. 465; J. Jodłowski, *Materiały I ogólnopolskiego integracyjnego zjazdu cywilistów*, Rzeszów 1974, s. 178 i n.; W. Broniewicz, *Głosa do postanowienia SN z 13.06.1975 r.*, II CZ 91/75, OSPiKA 1977, nr 5, s. 202; A. Skąpski, *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, ZNUJ 1981, nr 93, s. 25 i n. oraz cyt. tam lit.; Berutowicz, *Postępowanie cywilne...*, s. 246.

²⁹ Bliżej na ten temat patrz Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych*, s. 170; Piekarski, *Czynności materialnoprawne a czynności...*, s. 129, Jędrzejewska, *op. cit.*, s. 22.

³⁰ Pozytywnym wyjątkiem są rozważania Siedleckiego (*O tzw. umowach procesowych*, s. 178 i n.), który jednak a priori przyjmuje, że

finicji czynności procesowej biorą oni za podstawę swych rozważań bardzo liczne i często do siebie zbliżone teoretyczne definicje tej czynności, eksponując wyraźnie jako kryterium oceny umów procesowych dwa znamiona pojęciowe czy też elementy czynności procesowej wynikające z tych definicji. Po pierwsze, jest to element podmiotów procesowych jako osób wyposażonych w możliwość dokonywania czynności procesowych, a po drugie - element powiązania czynności procesowej z konkretnym postępowaniem³¹. Deprecjonuje się przy tym całkowicie inne istotne wyznaczniki określające czynności procesowe zawarte w definicjach tych czynności. Dotyczy to w szczególności skutków prawnych, jakie wywołują czynności procesowe zgodnie z przepisami prawa procesowego³². Nie należy oczywiście przeceniać delimitacyjnej roli skutków czynności prawnej w zakresie systematyki czynności materialnoprawnych i procesowych. Konieczne jest jednakże nadanie owym skutkom rangi jednego z równorzędnych kryteriów rozgraniczających wymienione czynności. W przeciwnym wypadku analiza charakteru prawnego danej czynności według niektórych tylko znamion pojęciowych czynności procesowej określonych definicją przyjętą za podstawę tej analizy będzie zabiegiem o dużej dowolności. Definicje czynności procesowych, na których bazują autorzy opowiadający się za materialnoprawnym charakterem umów procesowych, trudno uznać za zadowalające. Są to najczęściej definicje podręcznikowe, których schematyzm rodzi wątpliwości, czy odpowiadają one aktualnemu stanowi nauki o czynnościach procesowych. Ponadto wielu z tych definicji można postawić zarzut nieprawidłowości. Prawdłowo zbudowana definicja czynności procesowej musi obejmować te wszystkie i tylko te atrybuty, które są właściwe całej kategorii działań uznawanych przez twórców tej definicji za czynności procesowe. Tymczasem niektórzy autorzy traktują pewne działania jako czynności procesowe mimo tego, że nie odpowiadają one w pełni wymaganiom sformułowanych przez nich definicji czynności procesowej. Tak np. według M. Waligórskiego "czynnościami procesowymi będą ... czynności dokonane w ramach procesu, które wywierają skutki

podciągnięcie tzw. umów procesowych pod pojęcie umów w znaczeniu przepisów prawa cywilnego nie natrafia na żadne przeszkody.

³¹ Por. Jędrzejewska, *op. cit.*, s. 16 i n.; Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych*, s. 17 i n.

³² Por. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych*, s. 176. Zarzut taki można również postawić Jędrzejewskiej, która kilkakrotnie zwraca uwagę na skutek procesowy jako istotne znamię pojęcia czynności procesowej (*op. cit.*, s. 16, 18, 20, 21), a następnie przy określaniu charakteru prawnego umów procesowych elementu tego nie bierze w ogóle pod uwagę (*op. cit.*, s. 22 i n.).

prawne dla samego procesu...³³ Już *prima facie* widać, że umowy procesowe pozostają w całkowitej sprzeczności z tym członem przytoczonej definicji, w którym mowa o czynnościach dokonanych w ramach procesu. Jednakże twórca tej definicji, co zostało zaznaczone, zalicza umowy procesowe do czynności procesowych.

W świetle przytoczonych uwag wydaje się uzasadniona propozycja J. Jodłowskiego odejścia od tradycyjnego rozumienia czynności procesowej i stworzenia za wzorem doktryny niemieckiej definicji czynności procesowej według jej przedmiotu, treści i skutków³⁴. Oparta na tych elementach definicja czynności procesowej jest znacznie szersza i obejmuje swym zasięgiem również umowy procesowe.

Jak już sygnalizowano, z punktu widzenia systematyki czynności materialnoprawnych i procesowych ocena charakteru prawnego danej czynności prawnej nie może być oparta wyłącznie na kryteriach procesowych. Niezależnie zatem od tego, którą z definicji czynności procesowych przyjmujemy za podstawę analizy umów procesowych, konieczne jest ponadto zbadanie wzajemnych relacji zachodzących między tymi umowami a pojęciem czynności materialnoprawnej. W nauce prawa cywilnego brak jest definicji czynności materialnoprawnej, która byłaby jednocześnie przyjmowana przez wszystkich autorów. Mimo pewnych różnic w poglądach poszczególnych autorów na temat istoty czynności prawnych prawa cywilnego, wszystkim im jest wspólne ujmowanie tych czynności jako sposobów (instrumentów) powstania, zmiany lub zniesienia praw albo stosunków cywilnoprawnych. Sądzić wypada, że umowy procesowe nie odpowiadają temu elementowi definicji czynności materialnoprawnej, gdyż nie wywołują one żadnych skutków w zakresie stosunków cywilnoprawnych pomiędzy stronami. Umowy te kształtują jedynie sytuację procesową stron. W związku z wyróżnionym wyżej elementem definicji czynności materialnoprawnych należy w tym miejscu przypomnieć bardzo istotne spostrzeżenie E. Waśkowskiego wskazujące na pewne kryterium rozdziału czynności materialnoprawnych i czynności procesowych. Otóż zdaniem tego autora, czynności prawne są sposobami powstania praw podmiotowych, natomiast czynności procesowe są sposobami wykonania już istniejących praw procesowych³⁵. O trafności tej uwagi świadczy najlepiej fakt, że wywarła ona dość istotny wpływ na kierunek teoretycznych poszukiwań

³³ Por. Waliński, *Polskie prawo procesowe...*, s. 562.

³⁴ Por. Materiały I ogólnopolskiego integracyjnego zjazdu cywilistów, s. 176.

³⁵ Por. E. Waśkowski, *Istota czynności procesowych*, PPC 1937, s. 742 i n.

właściwego kryterium delimitacyjnego czynności materialnoprawnych i czynności procesowych³⁶. Przyjęte przez E. Waśkowskiego kryterium wydaje się właściwą płaszczyzną systematycznego podziału czynności prawnych na czynności materialnoprawne i procesowe. Uwypukla ono te momenty, które mają doniosłe znaczenie przy określaniu istotnych cech czynności materialnoprawnych i czynności procesowych. Przy takim ujęciu systematyka wymienionych czynności nabiera wyraźnej ostrości. Nic też dziwnego, że wskazane kryterium podziału nie było w piśmiennictwie przedmiotem krytycznej oceny.

Dotychczasowe rozważania na temat charakteru prawnego umów procesowych można zrekapitulować oraz uzupełnić w sposób następujący. Przede wszystkim należy opowiedzieć się za procesowym charakterem umów procesowych³⁷. Uwzględniając przeprowadzoną wyżej paralelę między umowami procesowymi a umową o nadaniu aktowi notarialnemu mocy tytułu egzekucyjnego trzeba w konsekwencji przyjąć, że ta ostatnia umowa ma charakter procesowy. Artykuł 777 pkt 4 k.p.c. normuje warunki (przesłanki) ważności i skutki procesowe umowy o nadaniu aktowi notarialnemu mocy tytułu egzekucyjnego. Warunki te dotyczą tak formy, jak i treści tej umowy. Jej skutkiem procesowym jest przymusowa wykonalność aktu notarialnego. Wskazana regulacja prawna odpowiada wprowadzanemu powszechnie do definicji czynności procesowych elementowi pozytywnego uregulowania przez ustawę procesową przesłanek ważności i skutków procesowych tych czynności. Jest oczywiste, że umowa o nadaniu aktowi notarialnemu mocy tytułu egzekucyjnego jest nierozdzielnie związana z materialnoprawną umową zawartą w tym akcie. Bez tej ostatniej, umowa o nadaniu aktowi notarialnemu mocy tytułu egzekucyjnego nie ma racji bytu. Jednakże związek ten nie ma żadnego wpływu na charakter prawny umowy o nadaniu aktowi notarialnemu mocy tytułu egzekucyjnego.

W przytoczonych uwagach czyniono próbę uzasadnienia procesowego charakteru umowy o nadaniu aktowi notarialnemu mocy tytułu egzekucyjnego uwzględniając podobieństwa tej umowy do tzw. umów procesowych. Ponieważ zagadnienie charakteru prawnego umów procesowych jest w nauce sporne, w argumentacji na rzecz przyjętego stanowiska trzeba wskazać

³⁶ Por. Berutowicz, *Znaczenie prawne...*, s. 51 oraz definicję czynności procesowych tego autora (*Postępowanie cywilne...*, s. 246); Piekarski, *Czynności materialnoprawne a czynności...*, s. 118; E. Warzocha, *Cofnięcie powództwa oraz wniosku wszczynającego postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1977, s. 18; Broniewicz, *Postępowanie cywilne...*, s. 246.

³⁷ Szeroko uzasadnił to stanowisko Skąpski, *op. cit.*, s. 27 i n.

na pewne różnice istniejące między umowami procesowymi a umową o nadaniu aktowi notarialnemu mocy tytułu egzekucyjnego. Zwolennicy materialnoprawnego charakteru umów procesowych podnoszą, że podobnie jak przy czynnościach prawa materialnego, skutki procesowe tych umów mogą być uzależnione zarówno od warunku, jak i terminu³⁸. Pogląd ten znajduje swoje uzasadnienie w niektórych przepisach k.p.c. (por. art. 697 § 2 i art. 712 § 1 pkt 1). Wydaje się natomiast, że tak jak przy czynnościach procesowych, wprowadzenie tego typu zastrzeżeń do umowy o nadaniu aktowi notarialnemu mocy tytułu egzekucyjnego jest niedopuszczalne. Myśl taką wyraził również SN w orzeczeniu z 26.02.1960 r. rozdz. 3 CR 922/59³⁹, stwierdzając m. in., że przy rozpoznawaniu wniosku wierzyciela o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu obowiązkiem sądu jest rozważyć, czy dobrowolne poddanie się egzekucji nie pozostaje w sprzeczności z innymi postanowieniami tego aktu, które ograniczałyby to dobrowolne poddanie się egzekucji bądź uzależniały od wzajemnych świadczeń wierzyciela. Gdyby umowa o nadaniu aktowi notarialnemu mocy tytułu egzekucyjnego miała charakter materialnoprawny, niedopuszczalność uzależnienia jej skutków od warunku lub terminu musiałaby wykluczyć przepis ustawy. Jest to dodatkowy argument na rzecz stanowiska o procesowym charakterze omawianej umowy.

Katedra Postępowania Cywilnego
Uniwersytet Łódzki

Andrzej Marciniak

ZUM PROBLEM DER BREITWILLIGKEITSERKLÄRUNG DES SCHULDNERS, SICH DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG ZU UNTERWERFEN

Ein wesentlicher Bestandteil der notariellen Urkunde, deren Charakter im Art. 777 des ZVGB bestimmt worden ist, ist die Bereitwilligkeitserklärung des Schuldners, sich der Zwangsvollstreckung zu unterwerfen. Ohne diese Erklärung ist die notarielle Urkunde im Grunde genommen nichts anderes, als nur eine auf besondere Weise dokumentierte Vereinbarung des Zivilrechts. Die Zwangsvollstreckung der notariellen Urkunde ist also eine Folge, die ausschließlich für die Bereitwilligkeitserklärung des

³⁸ Por. S i e d l e c k i, O tzw. umowach procesowych, s. 174 i n.

³⁹ OSN 1961, poz. 70.

Schuldners, sich der Zwangsvollstreckung zu unterwerfen, charakteristisch ist.

Die notarielle Urkunde als Zwangsvollstreckungstitel besitzt all die Vorzüge nicht, die den Zwangsvollstreckungstiteln in Form von rechtskräftigen Entscheidungen des Gerichts eigen sind. Eine solche Entscheidung ist ein mehr definitiver Titel, dessen Widerlegung bedeutend schwieriger ist als die der notariellen Urkunde, die keine Rechtskraftwirkung besitzt. Außerdem werden auf die in der notariellen Urkunde enthaltenen Ansprüche keine verlängerten Verjährungsfristen angewandt, die in Art. 125 § 1 des ZGB vorgesehen sind. Die Verleihung der Kraft des Zwangsvollstreckungstitels an die notarielle Urkunde entzieht dem Gläubiger das Rechtsinteresse, die Leistungsklage zu erheben, das aus der in dieser Urkunde enthaltenen zivilrechtlichen Vereinbarung resultiert. Auf diese Weise verliert der Gläubiger die Möglichkeit, all diese in seinem Interesse liegenden Rechtsnutzen wahrzunehmen, die ausschließlich mit den Zwangsvollstreckungstiteln in Form von rechtskräftigen Gerichtsentscheidungen verbunden sind. Im Zusammenhang damit ist die Einwilligung der Bereitwilligkeitserklärung des Schuldners, sich der Zwangsvollstreckung zu unterwerfen, seitens des Gläubigers notwendig. Diese Einwilligung erfolgt präsumptiv durch die Niederlegung der Unterschrift auf der notariellen Urkunde. Im Grunde genommen bedeutet diese Einwilligung den Verzicht des Gläubigers, die ihm zustehenden Leistungen im Erkenntnisverfahren (Prozeßverfahren) geltend zu machen. Indem man eine enge Korrelation der Willenserklärungen des Gläubigers und des Schuldners berücksichtigt, muß man in Endeffekt annehmen, daß die Verleihung der Kraft des Zwangsvollstreckungstitels an die notarielle Urkunde Folge der Vereinbarung der beiden Parteien ist. Diese Vereinbarung weist die den sog. Prozeßvereinbarungen eigenen Merkmale auf. Der Charakter des Prozeßvereinbarungen ist ein in der Literatur besonders kontroverses Problem. Die Unzulässigkeit, die Wirksamkeit der Vereinbarung über die Verleihung der Kraft des Zwangsvollstreckungstitels an die notarielle Urkunde von der Bedingung oder der Frist abhängig zu machen, spricht für deren Prozeßcharakter.