

Agnieszka Łach

*Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski
ORCID 0000-0002-6525-9035*

Wybrane problemy umowy przewłaszczenia na zabezpieczenia nieruchomości

Streszczenie

Niniejszy artykuł przedstawia jedną z form zabezpieczenia wierzytelności, tj. umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości. Z uwagi na brak jej pełnej regulacji w treści obowiązujących przepisów jest uznawana za umowę nienazwaną. Umowa ta z uwagi także na przedmiot przewłaszczenia budzi liczne kontrowersje, a jej byt w obrocie cywilnoprawnym jest stawiany pod znakiem zapytania. Celem opracowania jest omówienie praw i obowiązków stron tejże umowy, ze szczególnym uwzględnieniem wynikających z niej dla podmiotu przewłaszczającego zagrożeń. Nadto artykuł ten wskazuje jak bardzo istotne byłoby stworzenie przepisów, które w pełni uregulowałyby przedmiotową instytucję.

Słowa kluczowe

przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie, prawa i obowiązki podmiotu przewłaszczającego, zabezpieczanie wierzytelności, umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie, umowy powiernicze

1. Wstęp

Instytucja przewłaszczenia na zabezpieczenie od wielu lat budzi liczne kontrowersje w doktrynie prawa cywilnego i orzecznictwie sądowym, szczególnie jeśli chodzi o przedmiot umowy.

O ile bowiem kwestia przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości jest ustabilizowana, tj. została co do zasady uznana za dopuszczalną, o tyle możliwość przewłaszczenia samej nieruchomości cały czas jest sprawą nie w pełni rozstrzygniętą. Celem niniejszego opracowania jest próba wykazania, że umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości niesie ze sobą duże ryzyko dla podmiotu przewłaszczającego. Niemniej jednak w określonych stanach faktycznych ryzyko to nie odbiega znacznie od ryzyka związanego z umowami prawem regulowanymi. Przewłaszczenie na zabezpieczenie nie jest instytucją nową, wywodzi się bowiem z prawa rzymskiego – z tzw. czynności fidejucjarnych, czyli powierniczych. Stąd też przez wielu uważana jest za klasyczną

postać czynności powierniczej¹. Zobowiązanie do przeniesienia własności celem zabezpieczenia wierzytelności zgodnie uznawane jest za umowę nienazwaną². Umowa ta jako czynność prawna nie została stypizowana normatywnie w obowiązującym prawie, a tym samym w polskim porządku prawnym nie ma dla niej nie tyle definicji legalnej, ile swoistego wzorca określającego wszystkie jej elementy istotne. Owszem, niektóre przepisy prawa odnoszą się wprost do instytucji przewłaszczenia na zabezpieczenie, m.in. art. 101 pr. bank. czy art. 70 (1), 84 ust. 2 i art. 273 ust. 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, jednak nie są to regulacje pełne i wyczerpujące³. Mimo braku pełnej regulacji prawnej wobec przedmiotowej umowy, fakt jej istnienia w obrocie gospodarczym od wielu lat mobilizował doktrynę prawa cywilnego do wypracowania właśnie jej cech istotnych, bez których nie ma ona racji bytu. Przechodząc zatem do meritum, należy zauważyć, że umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie jest umową nienazwaną, w której prawa i obowiązki stron kształtują się w oparciu o zasadę swobody kontraktowania (art. 353 (1) k.c.) oraz na mocy której przewłaszczający (dłużnik lub osoba trzecia) przenosi na wierzyciela własność rzeczy ruchomej⁴, nieruchomości lub prawa pod warunkiem rozwiązującym lub zawieszającym, polegającym na spełnieniu w określonym czasie zabezpieczonej wierzytelności. Jeżeli zastrzeżony warunek zostanie ziszczony, po stronie wierzyciela powstanie obowiązek zwrotnego przeniesienia własności przeniesionej na niego rzeczy ruchomej, nieruchomości czy prawa. Elementem istotnym, a jednocześnie rozróżniającym przewłaszczenie na zabezpieczenie od zwykłej umowy zbycia jest właśnie zastrzeżenie w umowie wyżej wspomnianego warunku. Należy zaznaczyć, że w stosunku do nieruchomości będziemy mieć do czynienia z dwiema możliwościami. Po pierwsze, własność nieruchomości zostaje przeniesiona powierniczo

¹ A. Szpunar, *O powierniczych czynnościach prawnych*, „Rejent” 1993, nr 11, s. 9–11. Szerzej na temat rzymskiego rodowodu umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie zob. J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Kluczbork 1998, s. 23 i n.; *idem*, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 2004, s. 19 i n.; G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Kraków 1996, s. 37 i n.

² Wydaje się jednak, że z uwagi na zawężenie przez ustawodawcę, chociażby w art. 101 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (dalej: pr. bank.), zastosowania zabezpieczenia w kwestii podmiotowej (uprawnienie to przysługuje tylko bankom), a także w kwestii przedmiotowej (przewłaszczyć można tylko rzeczy ruchome i papiery wartościowe), nie można mówić o podaniu pełnej definicji umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. I już choćby z tego powodu nie sposób uznać omawianej umowy za umowę nazwaną. G. Tracz i F. Zoll uważają, że art. 101 pr. bank. ma charakter jedynie informacyjny, jak wiele przepisów z ustawy – Prawo bankowe, zob. G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 1, s. 15.

³ S. Włodyka, *System prawa handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2014, s. 287.

⁴ Cechą charakterystyczną umowy przenoszącej własność rzeczy ruchomych na zabezpieczenie, tj. tym, czym ta forma różni się od zastawu na zasadach ogólnych, jest pozostawienie rzeczy we władaniu dłużnika na podstawie innego stosunku prawnego, J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie własności nieruchomości na zabezpieczenie*, „Rejent” 1994, nr 5, s. 40.

na wierzyciela z jednoczesnym zobowiązaniem tego podmiotu, pod warunkiem zawieszającym spełnienia zabezpieczonego świadczenia, do powrotnego przeniesienia własności. Warunkowa jest tu tylko czynność zobowiązująca do powrotnego przeniesienia własności, nie czynność rozporządzająca. Po drugie, umowa przewłaszczenia nieruchomości może zostać skonstruowana w ten sposób, że będzie jedynie przewidywać zobowiązanie przewłaszczającego do przeniesienia własności nieruchomości pod warunkiem rozwiązującym, że w określonym terminie nastąpi spłata zobowiązania. Przewłaszczenie rzeczy w celu zabezpieczenia nie następuje z zamiarem trwałego wyzbycia się jej własności. Realizacja zamierzonego przez strony celu przewłaszczenia na zabezpieczenie następuje w ten sposób, że w razie niespłacenia długu wierzyciel może, jako właściciel rzeczy, zaspokoić z niej swoją wierzytelność bez potrzeby zachowywania niektórych procedur dyktowanych interesem dłużnika, ale nie oznacza to jednak, że może to uczynić zupełnie dowolnie. W każdym wypadku zaspokojenie się wierzyciela z przewłaszczonej rzeczy następuje nie z chwilą nabycia przez wierzyciela własności rzeczy, ale z chwilą dokonania czynności powodującej zaspokojenie się wierzyciela z tej rzeczy i prowadzącej do umorzenia w całości lub w części zabezpieczonej wierzytelności⁵.

Przewłaszczenie na zabezpieczenie jest umową kauzalną, a jej przyczyną prawną jest *causa cavendi*⁶. Różnica pomiędzy przewłaszczeniem na zabezpieczenie nieruchomości i samej nieruchomości jako czynności kauzalnej sprowadza się do tego, że w przypadku tej drugiej *causa* jest nie tylko wymagana i wywiera wpływ na ważność umowy, ale nadto w myśl art. 158 *in fine* k.c. powinna być ujawniona w akcie notarialnym. Konieczne jest przy tym ujawnienie „prawdziwej” *causy*, w razie bowiem ujawnienia w akcie fałszywej *causy* powstają zawsze wątpliwości co do ważności umowy o przewłaszczenie⁷.

Przewłaszczenie na zabezpieczenie nie jest w żaden sposób akcesoryjne⁸ wobec zabezpieczonej tą umową wierzytelności, w przeciwieństwie do instytucji hipoteki. Na-

⁵ Wyrok SN z dnia 13 maja 2011 r., V CSK 360/10 (nie publ.).

⁶ Zob. wyrok SN z dnia 19 września 1992 r., II CRN 87/92, OSNC 1993, nr 5, poz. 89; A. Szlęzak podnosi jednak za W. Czachórskim, że to, co kryje się pod pojęciem *causae cavendi*, to nic innego jak charakterystyka roli gospodarczej pełnionej przez czynność zabezpieczającą w obrocie. Tym samym *causa cavendi* nie wnosi nic nowego – poza sprecyzowaniem roli gospodarczej w obrocie; dlatego też należałoby z tego pojęcia zrezygnować. *Causae cavendi* wskazując jedynie na funkcję gospodarczą umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie i tego punktu widzenia nie różni się od umowy poręczenia, gwarancji czy umowy zastawniczej. Wystarczyłoby zatem dla elementu zobowiązującego. Mamy w tym przypadku do czynienia z *causae obligandi*, w zakresie zaś elementu rozporządzającego z *solvendi causa*, zob. A. Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, „Rejent” 1995, nr 2, s. 116 oraz S. Włodyka, *op. cit.*, s. 291.

⁷ J. Pazdan, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, „Rejent” 1994, nr 1, s. 26.

⁸ Tak też wyrok SN z dnia 12 lutego 2016 r., II CSK 815/14: „Wygaśnięcie zabezpieczonej wierzytelności w całości lub w części nie oznacza, że własność przewłaszczonej rzeczy lub prawa wraca do osoby,

leży zgodzić się z F. Zollem i G. Traczem, że własność fiducyjna nie zmienia swej treści w stosunku do zmiany treści zabezpieczonej wierzytelności – gdyby tak było, własność powiernicza musiałaby zostać uznana za nieznaną ustawie prawo rzeczowe. To z kolei naruszałoby zasadę *numerus clausus* praw rzeczowych⁹.

2. Kontrowersje wokół możliwości przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości

Jak wspomniano wcześniej, wokół umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie rzeczy ruchomych zarówno orzecznictwo¹⁰, jak i doktryna prawa cywilnego są co do zasady zgodne i dopuszczają zabezpieczanie wierzytelności poprzez przewłaszczanie tychże. Zdania są jednak nadal podzielone co do możliwości zawarcia umowy przewłaszczenia nieruchomości. Mimo że najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego¹¹ podziela pogląd zwolenników zawierania niniejszej umowy, także kiedy jej przedmiot miała być nieruchomość (z istotnym zastrzeżeniem, tj. tylko pod warunkiem zawieszającym w odniesieniu do zwrotnego zobowiązania do przeniesienia własności, czyli tzw. czynności zobowiązującej), kwestia ta wydaje się być ciągle otwarta. Odnosząc się po kolei do argumentów przemawiających przeciwko dopuszczalności zawierania umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości, należy zacząć od najpoważniejszego, tj. naruszenia art. 157 § 1 k.c. Przede wszystkim ta negatywna argumentacja nie rozdziela możliwości zawarcia przedmiotowej umowy pod warunkiem rozwiązującym i zawieszającym. Tym samym jest ona trafna jedynie w odniesieniu do umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie zawartej pod warunkiem rozwiązującym. Podnosi się, że przeniesienie nieruchomości na podstawie tej umowy jest warunkowe, a zatem sprzeczne właśnie z art. 157 § 1 k.c. Natomiast warunkowe, a jednocześnie dopuszczalne, zgodnie z art. 157 § 2 k.c., **jest jedynie zobowiązanie do powrotnego przeniesienia własności nieruchomości na dłużnika**¹². Możliwość zawarcia omawianej w niniejszym opracowaniu umowy pod warunkiem rozwiązującym należałoby wykluczyć chociażby z uwagi na możliwość wywołania chaosu w stosunkach cywilnoprawnych. Warto za-

która nimi rozporządziła w celu zabezpieczenia”.

⁹ G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Kraków 1996, s. 44–45, por. postanowienie SN z dnia 21 marca 2013 r., II CSK 396/12.

¹⁰ Przełomowe orzeczenie SN z dnia 10 maja 1948 r., 18/48 OSN 1948; co do rzeczy ruchomych, które nie mogą być przewłaszczone szerzej, np. I. Heropolitańska, *Prawne zabezpieczenie wierzytelności*, Warszawa 2004, s. 284 i n.

¹¹ Wyrok SN z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 246/00, OSP 2001, nr 2, poz. 26, oraz wyrok SN z dnia 8 marca 2002 r., III CKN 748/00, OSP 2003, nr 3, poz. 37, uzasadnienie SN z dnia 28 października 2010 r., II CSK 218/10.

¹² S. Włodyka, *op. cit.*, s. 291.

uważyć, że nieruchomość w takiej sytuacji powracałaby niejako automatycznie na rzecz osoby przewłaszczającej. Co więcej, mogłoby także dojść do sytuacji, że na zewnątrz niniejszego stosunku cywilnoprawnego nie byłoby jasne, który podmiot jest właścicielem przewłaszczonej nieruchomości. Nadto należy zadać sobie pytanie, w jaki właściwie sposób nieruchomość „wracałaby” do przewłaszczającego, skoro treść art. 158 k.c. wskazuje na powinność zawarcia umowy własność przenoszącej w formie aktu notarialnego. A także następnie, na podstawie jakiego dokumentu fakt ten miałby zostać ujawniony we właściwej księdze wieczystej. Nadto, jak trafnie zauważa S. Rudnicki, umowa o przewłaszczenie na zabezpieczenie jest jedną umową przyczynową zobowiązująco-rozporządzającą (art. 155 k.c.), przenoszącą własność w sposób bezwarunkowy, bezterminowy i natychmiastowy jako skutek zawartej umowy. Umowa ta jest „inną umową zobowiązującą” w rozumieniu art. 155 § 1 k.c., w związku z czym nie mają tu zastosowania art. 156 i 157 k.c. Konstrukcja umowy notarialnej powinna – poza wskazaniem nazwy umowy („przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie”) – określać jej cel i precyzować obowiązek nabywcy co do powrotnego przeniesienia własności w razie upadku celu zabezpieczenia¹³.

Z uwagi na to, że zarówno warunek, jak i termin winny odnosić się do czynności przejścia własności, w tym miejscu należy zadać sobie pytanie, ile i jakich *de facto* czynności cywilnoprawnych jest dokonywanych przez przewłaszczającego podczas zawierania przedmiotowej umowy. Odwołując się zatem do definicji czynności prawnej, można stwierdzić, że jest to zdarzenie, w którego skład wchodzi co najmniej jedno oświadczenie woli, złożone przez osobę posiadającą zdolność do czynności prawnych, zmierzające do wywołania skutku prawnego w postaci powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego, przy czym skutek ten następuje, tylko jeśli przewiduje go norma prawna. Podstawowym i koniecznym elementem czynności prawnej jest oświadczenie woli. Jest ona złożonym procesem „psychofizycznym” składającym się z wewnętrznego aktu woli oraz jego uzewnętrznienia¹⁴. Mając na uwadze powyższe, moim zdaniem, umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie jest **jedną czynnością prawną**, ale składającą się z kilku odrębnych oświadczeń woli, po stronie każdego podmiotu tejże umowy. Niewątpliwie jest bowiem, że pierwsze oświadczenie woli, polegające na bezwarunkowym przeniesieniu własności nieruchomości przez przewłaszczającego, ma charakter rozporządzający. Po stronie wierzyciela na tym etapie mamy natomiast oświadczenie o przyjęciu przewłaszczonej nieruchomości z jednoczesnym złożeniem oświadczeniem woli o zobowiązaniu się przez tegoż wierzyciela do zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości z po-

¹³ S. Rudnicki, [w:] G. Bieniek, S. Rudnicki (red.), *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2006, s. 518.

¹⁴ U. Kalina-Prasznic (red.), *Encyklopedia Prawa*, Warszawa 1998, s. 94.

wrotem na przewłaszczającego, pod warunkiem terminowej i całościowej spłaty zaciągniętego zobowiązania. I właśnie to zobowiązanie jest już obciążone warunkiem zawieszającym¹⁵. W razie spełnienia się warunku zawieszającego niniejsze zobowiązanie niejako aktywuje się i podmiot przewłaszczający może wystąpić ze skutecznym roszczeniem wobec wierzyciela o powrotne przeniesienie prawa własności, co oczywiście będzie już czynnością o charakterze rozporządzającym. Podzielić należy zatem pogląd G. Tracza i F. Zolla, w myśl którego umowa przewłaszczająca nieruchomości jest (?) jedną, ale złożoną czynnością prawną, gdyż obowiązki stron umowy są ze sobą ściśle powiązane i objęte jednym konsensem¹⁶. Zgodnie z art. 155 § 1 k.c. sama umowa przenosząca własność nieruchomości jest wystarczająca do zmiany jej właściciela. Skoro nie mamy tu do czynienia z umową realną, to ujawnienie swojego prawa nie jest warunkiem koniecznym skutecznego zbycia nieruchomości. Oczywisty jest jednak fakt ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej. Fakt rozporządzenia nieruchomością jest jedynie pierwszym etapem czynności prawnej, jaką jest umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości. Tą samą umową objęte jest także kolejne oświadczenie, ale już o charakterze zobowiązującym. Zobowiązaniem tym jest dokonanie w umowie zastrzeżenia, że w razie zaistnienia przewidzianego w umowie warunku zawieszającego wierzyciel dokona powrotnego przeniesienia własności nieruchomości na rzecz podmiotu przewłaszczającego. Czynność zobowiązująca do przeniesienia własności w żaden sposób nie jest już zatem objęta dyspozycją art. 157 § 1 k.c. Co więcej, należy wskazać, że gdyby takiej możliwości ustawodawca nie przewidywał, to w art. 157 k.c. w ogóle nie zostałby zamieszczony § 2.

Wszakże art. 157 § 2 k.c. wyraża według swego brzmienia dwie zasady:

- że umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości może być zawarta pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu;
- że do przeniesienia własności nieruchomości w takim wypadku potrzebne będzie dodatkowe porozumienie stron, obejmujące ich bezwarunkową zgodę na niezwłoczne przejście własności¹⁷. Zasadne jest zatem powtórzenie za J. Goła-

¹⁵ SN w wyroku z dnia 8 marca 2002 r., III CKN 748/00, stwierdził, że na stan zapłaty składa się nie tylko sama wola dłużnika, ale też inne okoliczności faktyczne, tworząc razem stan odpowiadający pojęciu warunku jako niepewnego zdarzenia, które ujawni się w przyszłości. Zgodnie ze stanowiskiem J. Gołaczyńskiego wyrażonym w głosie do wyroku SN z dnia 29 maja 2000 r., III CKN246/00, OSP 2001, nr 5, s. 230, warunek zależny jest od woli stron. Warunek jest bowiem elementem treści czynności prawnej, czyli jej elementem podmiotowo istotnym, i od jego spełnienia strony uzależniają powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej. W przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie, gdy dłużnik spłaci wierzycielność w terminie, spełni się właśnie zastrzeżony przez strony w umowie zobowiązującej do powrotnego przeniesienia własności warunek zawieszający i powstanie po stronie dłużnika (powierzającego) roszczenie o zawarcie umowy rozporządzającej.

¹⁶ G. Tracz, F. Zoll, *op. cit.*, s. 158.

¹⁷ E. Drozd, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1974, s. 69.

czyńskim, że w przypadku umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości w oparciu o dyspozycję art. 157 § 2 k.c. mamy do czynienia z umową zobowiązującą pod warunkiem zawieszającym do bezwarunkowego przeniesienia własności. Umowa ta będzie stanowiła podstawę do zawarcia umowy rozporządzającej, a zatem przenoszącej własność rzeczy na nabywcę. Ta konstrukcja stanowi podstawę do powrotnego przeniesienia własności¹⁸.

- Innym argumentem wysuwany przez przeciwników przewłaszczenia nieruchomości jest wskazanie, że umowa ta nie czyni zadość zasadzie jawności. Podnosi się, że inne formy zabezpieczenia wierzytelności dla swojej ważności muszą być odpowiednio ujawnione. Hipoteka musi zostać wpisana w dziale IV ksiąg wieczystych, wpis ten bowiem stanowi wymóg konstytutywny jej istnienia. Analogiczna sytuacja ma miejsce z zastawem rejestrowym, który winien zostać wpisany do rejestru zastawów. Natomiast już przedmiot zastawu rękodajnego musi zostać wydany wierzycielowi, aby zachować omawianą jawność i przejrzystość obrotu cywilnoprawnego.
- Argumenty te są słuszne, jednak nie uwzględniają w tym procesie roli notariusza. Trzeba wskazać, że każdorazowy fakt zmiany właściciela nieruchomości winien zostać ujawniony w księdze wieczystej. Zgodnie z art. 92 § 4 ustawy prawo o notariacie to na notariuszu jako funkcjonariuszu publicznym spoczywa obowiązek złożenia wniosku o dokonanie właściwego wpisu w księdze wieczystej. Dodatkowo, z uwagi na treść art. 5 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (dalej: u.k.w.h.) oraz na ewentualne roszczenia odszkodowawcze, należy wskazać, że to w interesie wierzyciela jest jak najszybsze ujawnienie przejścia na niego własności nieruchomości – art. 35 u.k.w.h. Ponadto na podstawie art. 16 § 1 u.k.w.h w księgach wieczystych oprócz praw rzeczowych można także ujawniać prawa obligacyjne. A skoro roszczenie o zwrotne przeniesienie własności w razie zaistnienia warunku zawieszającego jest właśnie takim prawem obligacyjnym, to na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 2 u.k.w.h roszczenie o przeniesienie własności nieruchomości winno być ujawnione w księdze wieczystej przewłaszczonej nieruchomości. Ten wpis z kolei jest dokonywany w interesie dłużnika, co znajduje swój wyraz w treści art. 17 u.k.w.h, ponieważ materialnoprawne skutki wpisu prawa osobistego lub roszczenia przeciwko oznaczonej osobie (*actio in personam*) polegają na przekształceniu w prawa i roszczenia, które mogą być dochodzone także przeciwko każdorazowemu właścicielowi nieruchomości (*actio in rem scripta*). Nie oznacza to jednak skuteczności *erga omnes*, a jedynie rozszerzenie kręgu osób, względem których roszczenie osobiste jest skuteczne.

¹⁸ J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie własności...*, s. 45–46.

Skuteczność ta ma ograniczony zakres przedmiotowy, dotyczy bowiem tylko praw nabytych po ujawnieniu praw i roszczeń przewidzianych w art. 16 u.k.w.h. Oznacza to, że art. 17 stanowi podstawę prawną dochodzenia roszczenia zabezpieczonego przez wpis przeciwko aktualnemu właścicielowi, który nabył własność nieruchomości po ujawnieniu prawa zabezpieczonego i jest biernie legitymowany w tym procesie (por. wyrok SN z 13 lipca 2005 r., I CK 28/05, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 3, s. 154)¹⁹.

Faktem jest jednak, że wpisanie do księgi wieczystej niniejszego prawa obligacyjnego nie ma charakteru konstytutywnego. Co za tym idzie, zwrotne przeniesienie własności nieruchomości będzie mogło być skutecznie zrealizowane po całkowitej i terminowej spłacie wierzytelności, bez względu na to, czy zostało ujawnione do księgi wieczystej czy też nie. Zasadne zatem wydaje się, aby *de lege ferenda* czynność wpisu omawianego prawa miała charakter konstytutywny. Kolejną kwestią, którą podnoszą przeciwnicy omawianej umowy, jest problem tzw. nadzabezpieczenia kredytu²⁰ i postawienia wierzyciela na uprzywilejowanej pozycji względem dłużnika. Argument ten jest jedynie w części uzasadniony z uwagi na to, że podobne zastrzeżenie można postawić wobec innych sposobów zabezpieczania wierzytelności, które funkcjonują w obrocie cywilnoprawnym od lat. Przede wszystkim należy zauważyć, że obecnie w obrocie gospodarczym, szczególnie w sektorze udzielania kredytów czy pożyczek, instytucje finansowe starają się zabezpieczyć swoje wierzytelności w możliwie najpełniejszy sposób.

¹⁹ E. Bałań-Gonciarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz po nowelizacji prawa hipotecznego. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*, LEX/el. 2011.

²⁰ „Koncepcja tzw. nadzabezpieczenia i jej konsekwencji prawnych w stosunkach obligacyjnych między wierzycielem (beneficjentem zabezpieczenia) i dłużnikiem (ustanawiającym zabezpieczenie) pojawiła się przede wszystkim w orzecznictwie niemieckim w związku z poszukiwaniem ochrony prawnej kredytobiorców przed nadmiernymi i uciążliwymi ekonomicznie zabezpieczeniami, obejmującymi tę samą wierzytelność kredytową. W polskiej literaturze nie ma wątpliwości co do tego, że koncepcja taka może mieć zastosowanie także w polskiej praktyce kredytowej. W każdym razie sytuację, w której dochodzi do powstania «nadmiernego i zbędnego» zabezpieczenia prawnego, należy zawsze oceniać *in concreto*, odwołując się do odpowiednich ustaleń sądów *meriti*”. (Z uzasadnienia SN z dnia 28 października 2010 r., II CSK 218/10). Odmienne SN w wyroku z dnia 9 lutego 2012 r., III CSK 181/11. Koncepcja tzw. nadzabezpieczenia pojawiła się w orzecznictwie i literaturze niemieckiej i znana jest także w literaturze polskiej (art. 58 § 2 i art. 3531 k.c.). Sporna jest kwestia dopuszczalności jej wykorzystania w praktyce polskiego obrotu prawnego, a nie tylko problem określenia elementów konstrukcyjnych stanu nadzabezpieczenia, możliwy zasięg jej zastosowania (do wszystkich typów zabezpieczeń czy tylko niektórych) i skutki prawne przyjęcia tej koncepcji. Jednym z argumentów negujących możliwość posługiwania się taką konstrukcją jest zmiana treści art. 68 u.k.w.h., w którym przewidziano już wprost możliwość żądania przez właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką zmniejszenia sumy hipoteki w razie nadmiernego zabezpieczenia hipotecznego (Dz. U. z 2009 r. Nr 131, poz. 1075). Koncepcja tzw. nadzabezpieczenia akceptowana została w wyroku SN z dnia 28 października 2010 r., II CSK 218/10 (OSNC 2011, nr 6, poz. 72), jednakże w dość wąskim zakresie. Z uzasadnienia tego wyroku wynika, że stan nadzabezpieczenia wierzytelności należy oceniać zawsze *in concreto* na tle określonych ustaleń faktycznych, a podstawą takiej oceny mogą być różne kryteria, zwłaszcza kryterium dysproporcji między wysokością zabezpieczonej wierzytelności a poziomem ustanowionego zabezpieczenia.

Umowa ubezpieczenia udzielonego zobowiązania jest powszechna, rzadko jednak wystarczająca. Bardzo często banki żądają zabezpieczenia w postaci hipoteki ustanowionej na nieruchomości dłużnika bądź osoby trzeciej, czasem także innego zabezpieczenia rzeczowego na nieruchomościach. Już sam fakt derogacji przepisów o bankowym tytule egzekucyjnym (obowiązywały do dnia 1 sierpnia 2016 r.) powoduje, że instytucje te będą starały się zabezpieczyć swoje wierzytelności w sposób gwarantujący skuteczne ich odzyskanie. Takim sposobem może być chociażby złożenie przez dłużnika oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji. Zatem z dużą dozą prawdopodobieństwa można przewidzieć, że rzadkością nie będą sytuacje, gdy w celu zabezpieczenia wierzytelności banki posłużą się umową ubezpieczenia kredytu, hipoteki ustanowionej na nieruchomości np. osoby trzeciej oraz oświadczenia złożonego w trybie art. 777 § 4–6 k.p.c. Czy w takiej sytuacji można już mówić o nadzabezpieczeniu?

Niemniej zgodzić się należy z argumentacją prezentowaną w głosie krytycznej J. Pisulińskiego do wyroku z dnia 8 marca 2002 r., III CKN 748/00, wskazującej na możliwość powstania tzw. następczego nadzabezpieczenia. Głosujący wskazuje, że w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie może pojawić się problem właśnie następczego nadzabezpieczenia. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy spłata zabezpieczonej wierzytelności następować ma w ratach. W krańcowym przypadku niezapłacenie niewielkiej kwoty stanowiącej ułamek wierzytelności (proporcjonalnie do wartości zabezpieczenia) mogłoby prowadzić do utraty przewłaszczonej rzeczy. Obawy te wydają się jak najbardziej zasadne, niemniej sytuację następczego nadzabezpieczenia można także odnieść do innych form zabezpieczenia wierzytelności, a co za tym idzie, nie można moim zdaniem z tego powodu jednoznacznie zdyskwalifikować możliwości skutecznego zawierania umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości. Niejednokrotnie będziemy mieć wszakże do czynienia z sytuacją, w której dłużnik zaciągnął zobowiązanie kredytowe w obcej walucie, a jako formą zabezpieczenia wierzytelności banku posłużono się instytucją hipoteki. W następstwie zmiany sytuacji gospodarczej na świecie kurs waluty, w której dłużnik ten zaciągnął zobowiązanie, wzrósł, a tym samym wzrosła i comiesięczna rata zobowiązania. Zgodnie z art. 358 § 2 k.c. wymagalność świadczenia pieniężnego wyrażonego w walucie obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia. W następstwie przedmiotowego wzrostu kursu wzrasta i rata dłużnika i nie jest on w stanie spłacać kredytu w terminie. Opóźnienia w płatności określonej w umowie liczby rat doprowadzają do, zgodnego z zawartą umową kredytu, wypowiedzenia tejże przez bank. Jest wysoce prawdopodobne, że sprawa znajdzie swój finał na drodze postępowania egzekucyjnego. Zatem, zgodnie z art. 984 k.p.c., jeśli również na drugiej licytacji nikt nie przystąpi do przetargu, przejęcie nieruchomości na własność może nastąpić po cenie nie niższej od

dwóch trzecich części sumy oszacowania, przy czym prawo przejęcia przysługuje wierzycielowi egzekwującemu i hipotecznemu oraz współwłaścicielowi. Wierzyciel hipoteczny, którym w opisanym przykładzie jest bank, może przejąć nieruchomości po bardzo korzystnej cenie. Nadto, przy założeniu, że bank zawarł z towarzystwem ubezpieczeniowym umowę ubezpieczenia kredytu z niskim wkładem własnym, dodatkowo ubezpieczyciel stanie się wierzycielem egzekwującym. Mając to na uwadze, należy wskazać, że i w sytuacji prawem przewidzianej możemy mieć pośrednio do czynienia z sytuacją następczego nadzabezpieczenia, polegającą na tym, że dłużnik zostaje pozbawiony nieruchomości, pozostając jednocześnie z dwoma profesjonalnymi podmiotami gospodarczymi jako wierzycielami i wymagalną wierzytelnością. Oczywiście jest, że instytucja udzielająca pożyczki czy kredytu jest wobec zaciągającego przedmiotowe zobowiązanie na pozycji uprzywilejowanej (mimo zasady równości stron na gruncie prawa cywilnego) – jest tzw. silniejszą stroną stosunku cywilnego. *De facto* to według jej zamierzeń formułowana jest treść stosunku, który połączy strony, czego najlepszym przejawem jest w przeważającej części przypadków charakter adhezyjności tychże umów. Z tego faktu wyprowadzony jest kolejny argument przeciwników omawianej umowy – uwypuklenie nierówności podmiotów. Znamienne jest jednak to, że instytucje finansowe są z samej swojej istoty na pozycji uprzywilejowanej wobec podmiotów ubiegających się o udzielenie zobowiązania kredytowego i możliwość skorzystania przez nie z przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości tej sytuacji nie zmieni. Niemniej nierówność tę na pewno pogłębi – to fakt niezaprzeczalny. Nie sposób także nie odnieść się do pewnego rodzaju nadrzędności instytucji hipoteki wobec omawianego w niniejszym opracowaniu przewłaszczenia. Nadrzędność ta sprowadza się to faktu pełnego uregulowania hipoteki w przepisach prawa, co daje pewne narzędzia ochrony podmiotom, na rzecz których została ustanowiona. Otóż należy wskazać, że zgodnie z art. 68 u.k.w.h., jeżeli zabezpieczenie hipoteczne jest nadmierne, właścicielowi obciążonej nieruchomości przysługuje prawo żądania zmniejszenia sumy hipoteki. Co prawda, podmiotowo z takim uprawnieniem może wystąpić jedynie właściciel takiej nieruchomości; tym samym dłużnik osobisty, który nie jest właścicielem obciążonej nieruchomości, takiego prawa mieć nie będzie²¹. Posiłkując się zatem definicją wypracowaną przez polskie orzecznictwo i doktrynę prawa cywilnego, nadmierność należy zdefiniować jako sytuację, w której zabezpieczenie albo nadzabezpieczenie przekracza racjonalnie ujętą potrzebę ochrony interesów wierzyciela. Jak podkreśla T. Czech, dominująca jest tendencja, aby nadzabezpieczenie łączyć z przypadkami, w których ze względu na rażące naruszenie interesów zabezpieczyciela i szczególne okoliczności sprawy czynność

²¹ Podkreśla się, że co prawda dłużnik osobisty nie ma legitymacji procesowej czynnej, przysługuje mu jednak prawo zgłoszenia interwencji ubocznej.

prawną dotyczącą zabezpieczenia należy uznać za nieważną jako sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, tj. art. 58 § 2 k.c.²² Prawdopodobnie z uwagi na wysokie koszty dochodzenia tego uprawnienia na drodze sądowej oraz niewielkie korzyści, jakie w porównaniu do tych kosztów uzyskuje właściciel obciążonej nieruchomości, w praktyce procesy sądowe dotyczące stosowania art. 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. występują bardzo rzadko i dotychczas nie opublikowano żadnego orzeczenia, które uwzględniałoby żądanie obniżenia sumy hipotecznej²³.

Najlepiej z zarzutem owego nadzabezpieczenia rozprawia się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 lutego 2016 r. II CSK 815/14, wskazując, że „trzeba zauważyć, że takie zabezpieczenia rzeczowe jak hipoteka i zastaw, z uwagi na ustalone w ustawie zasady zaspokojenia korzystającego z nich wierzyciela, nie pozwalają na to, by uzyskał z przedmiotu zabezpieczenia kwotę przenoszącą wysokość zabezpieczanej wierzytelności z należnościami ubocznymi. Do takiego samego rezultatu doprowadzi rozliczenie kaucji, i nie ma powodu, by inaczej potraktować przewłaszczenie na zabezpieczenie”.

Innym argumentem negującym zasadność umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie jest wskazywanie na obejście przepisów o rzeczowym zabezpieczeniu wierzytelności. W omawianym przypadku, gdy przedmiotem przewłaszczenia miałyby zostać nieruchomości, jest to obejście przepisów o hipotece. Podnosi się bowiem, że katalog praw rzeczowych jest katalogiem zamkniętym i nie można go rozszerzać. F. Zoll stwierdza (w odniesieniu do rzeczy ruchomych), że ustawodawca nie tworzyłby (przy zaangażowaniu poważnych środków ogólnokrajowych) systemu rejestru zastawów, skoro obok funkcjonować ma w pełni niejawnie przewłaszczenie na zabezpieczenie²⁴. Przez analogię zatem, za przeciwnikami tejże umowy, można wyprowadzić wniosek, że ustawodawca nie tworzyłby ogólnokrajowego systemu w postaci wydziałów ksiąg wieczystych przy sądach rejonowych, skoro obok funkcjonować ma niejawnie przewłaszczenie na zabezpieczenie nieruchomości. Faktycznie, katalog praw rzeczowym stanowi *numerus clausus*²⁵. Jak słusznie zauważa J. Ignatowicz, o tym, czy dane prawo ma być zaliczone do kategorii praw rzeczowych, decyduje nie wola stron, ale ustawodawca. Zainteresowa-

²² T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 763; odmiennie Ł. Przyborowski, który uważa, że zasady współżycia społecznego są źródłem roszczenia zabezpieczyciela wobec wierzyciela o zwolnienie zabezpieczeni w części, w jakiej wykracza ono poza potrzebę ochrony interesów wierzyciela.

²³ T. Czech, *op. cit.*, s. 764.

²⁴ F. Zoll, *Spory z zakresu dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie ciąg dalszy*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 4, s. 76.

²⁵ J. Ignatowicz, który podnosi, że to względy celowościowe ustawodawcy decydują, którym prawom ustawodawca nada charakter prawa rzeczowego, zatem bezwzględnie obowiązującego i skutecznego *erga omnes*. Fakt, czy te względy celowościowe występują, zależy od aktualnych stosunków i poglądów ustawodawcy. Dlatego lista prawa rzeczowych nie jest niezmienna. W okresie prac nad Kodeksem cywilnym dyskutowano nad problemem nadania charakteru prawa rzeczowego prawu najmu lokalu ze względu na wyjątkowe znaczenie tego prawa dla rzesz ludności, zob. J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1995, s. 23.

nym pozostaje zatem jedynie wybierać pomiędzy formami prawnorzecзовymi a obligacyjnymi²⁶. Skoro tak, to nie ma przeciwwskazań natury prawnej, aby skorzystać z prawa własności jako prawa rzeczowego i zabezpieczyć wierzytelność w ten sposób, że rzecz należąca do dłużnika zostanie za jego zgodą przewłaszczone na wierzyciela. Wszakże własność jest prawem rzeczowym i nic nie stoi na przeszkodzie, aby w granicach art. 140 k.c. właściciel mógł swobodnie rozporządzić swoją rzeczą, chociażby i na zabezpieczenie wierzytelności przez niego zaciągniętej. Można nawet posłużyć się argumentacją *a minore ad maius*, tj. jeżeli można zabezpieczyć wierzytelność przy użyciu ograniczonego prawa rzeczowego np. hipoteki, to tym bardziej można zabezpieczyć wierzytelność poprzez przeniesienie własności nieruchomości. Stanowić to będzie bezwzględne prawo właściciela do rozporządzania przedmiotem swojej własności. Natomiast przy odwołaniu się do argumentacji *a maiore ad minus* można wyprowadzić następującą konkluzję: jeżeli ustawodawca zezwolił na zabezpieczenie wierzytelności przy użyciu praw rzeczowych, to tym bardziej upoważnił podmioty do zabezpieczania wierzytelności przy użyciu praw obligacyjnych. Skoro można zabezpieczyć spłatę zobowiązania przy użyciu praw rzeczowych czy obligacyjnych, można ją także zabezpieczyć prawem z elementami zobowiązująco-rozporządzającymi. Jak już bowiem wskazano, przewłaszczenie na zabezpieczenie łączy w sobie nie tylko elementy rozporządzające, ale także zobowiązujące. Słusznie zauważył SN w wyroku z dnia 8 marca 2002 r., III CKN 748/00, że jest to zróżnicowana umowa ze skutkami występującymi na płaszczyźnie prawnorzeczowej i zobowiązaniowej. Jako zobowiązanie powstałe wskutek kształtującej się praktyki nie jest zatem przewłaszczenie ograniczone katalogiem zamkniętym praw rzeczowych. Jako umowa nienazwana swoje oparcie znajduje głównie w zasadzie swobody kontraktowania. Należy zatem właśnie w odniesieniu do tego przepisu rozpatrywać jej ewentualną niezgodność z prawem, tj. według zasad współzycia społecznego, ustawy oraz właściwości stosunku zobowiązaniowego. Na marginesie niniejszych rozważań zasadne jest zwrócenie uwagi na konstrukcję warunkowej umowy sprzedaży. Umowa ta jest zawierana pod warunkiem zawieszającym, tj. nieskorzystania z przysługującego podmiotowi trzeciemu prawa pierwokupu. Jeżeli zatem taka umowa za przedmiot będzie miała nieruchomość, można wskazać na konstrukcję podobną do umowy przewłaszczenia nieruchomości. Trzeba bowiem zauważyć, że przy przewłaszczeniu nieruchomości do czasu całkowitej zapłaty zobowiązania właścicielem nieruchomości jest wierzyciel. Dopiero po spłacie zobowiązania, czyli zaistnieniu warunku zawieszającego, wierzyciel będzie zobowiązany do powrotnego przeniesienia własności nieruchomości na dłużnika. Analogiczna sytuacja ma wszakże miejsce przy warunkowej umowie sprzedaży. Owszem, przy warunkowej sprzedaży nieruchomości skutek rozpo-

²⁶ J. Ignatowicz, *op. cit.*, s. 23.

rzządzający jest wyłączony do czasu złożenia przez osobę uprawnioną oświadczenia o nieskorzystaniu z prawa pierwokupu, ale sam fakt ziszczenia się warunku w umowie przewłaszczenia także nie kreuje skutku rozporządzającego. Do tego niezbędna jest kolejna umowa. Tym samym, ostrożnie, ale można wyprowadzić wniosek, że skoro ustawodawca dopuszcza taką strukturę umowną, to dopuszcza także przewłaszczenie na zabezpieczenie nieruchomości.

3. Prawa i obowiązki przewłaszczającego nieruchomości na zabezpieczenie

Przede wszystkim jednym z najważniejszych uprawnień dłużnika jest wpisanie przysługującego mu prawa do zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości do księgi wieczystej. Podstawą prawną przedmiotowego uprawnienia jest art. 16 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 17 u.k.w.h. Roszczenie o zwrotne przeniesienie własności nieruchomości przez ujawnienie w księdze wieczystej uzyskuje skuteczność względem praw nabytych przez czynność prawną po jego ujawnieniu. Skuteczność niniejszego roszczenia rozciąga się także na każdoczesnego właściciela nieruchomości. Wykładnia literalna tego przepisu nie pozwala jednak na ustalenie, w czym konkretnie owa skuteczność miałaby się objawiać. Tradycyjnie ujmuje się więc ten skutek jako „rozszerzenie skuteczności” praw osobistych i roszczeń, tj. przekształcenie praw względnych (czyli takich, które są skuteczne i mogą być dochodzone wyłącznie względem konkretnego podmiotu zobowiązanego) w prawa skuteczne względem każdoczesnego właściciela (jak stanowczo stwierdzał art. 291 dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe)²⁷.

Należy zatem postawić trzy zasadnicze pytania. Po pierwsze, jaki charakter ma przedmiotowy wpis? Po drugie, co w sytuacji, gdy dłużnik takiego roszczenia nie wpisze do księgi wieczystej? Po trzecie, jakie prawa przysługiwać będą przewłaszczającemu, jeśli mimo wpisania roszczenia wierzyciel dokona zbycia obciążonej nieruchomości?

Można przypomnieć, że przedmiotowe roszczenie przewłaszczającego jest niewątpliwie elementem *essentialia negotii* umowy przewłaszczenia nieruchomości. A zatem bez wpisu roszczenia o zwrotne przeniesienie własności na przewłaszczającego w akcie notarialnym nie można mówić o istnieniu przewłaszczenia jako takiego. Pozbawienie omawianej umowy elementu roszczenia podmiotu przewłaszczającego o zwrotne przeniesienie własności spowoduje, że będziemy mieli do czynienia jedynie z umową przenoszącą własność nieruchomości, ale już zaniechanie ujawnienia swojego roszczenia we właściwej księdze wieczystej nie jest obarczone takim skutkiem. Natomiast G. Tracz

²⁷ J. Pisuliński, *Komentarz do Ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym*, Lex/el. 2014.

i F. Zoll wskazują, że jedyną drogą dla uzasadnienia dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości ze względu na reguły jawności jest zastosowanie analogii do hipoteki. Należałoby zatem przyjąć, że wpis do księgi wieczystej jest w przypadku umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie konieczną przesłanką przeniesienia własności. Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie do czasu uzyskania wpisu w księdze wieczystej będzie miała charakter obligacyjny, oparty na relacji pomiędzy stronami na stosunku powiernictwa z upoważnieniem²⁸. Zgodnie z wyżej zacytowanym stanowiskiem wpis roszczenia o zwrotne przeniesienie własności winien mieć charakter konstytutywny, na wzór hipoteki. Zatem do czasu dokonania przedmiotowego wpisu umowa przewłaszczenia nieruchomości wobec osób trzecich będzie miała charakter jedynie umowy przenoszącej własność.

Niemniej wypada zauważyć, że to notariusz zobowiązany jest wpisać w akcie, że strony umowy wnoszą o wpisanie w dziale III właściwej księgi wieczystej roszczenia o powrotne przeniesienie własności nieruchomości. Sam wpis w księdze wieczystej zostaje dokonany w oparciu o umowę przewłaszczenia zawartą w formie aktu notarialnego – po stronie przewłaszczającego nie ma już żadnych dodatkowych obowiązków o złożeniu w sądzie wieczystoksięgowym stosownego wniosku. Nie można zatem mówić o braku jawności niniejszego roszczenia, jeśli sam fakt przesłania przez notariusza umowy do sądu ksiąg wieczystych rodzi obowiązek jego wpisania. Obowiązek ten spoczywa nie po stronie przewłaszczającej czy po stronie wierzyciela, lecz na notariuszu będącym funkcjonariuszem publicznym, dającym rękojmię prawidłowego wykonania powierzonych czynności. Przed udzieleniem odpowiedzi na kolejne pytanie konieczne jest wskazanie uzasadnienia ustawodawczego art. 17 u.k.w.h. Otóż zasadniczą ideą przepisu art. 17 u.k.w.h. jest zapewnienie ochrony uprawnionego z praw osobistych lub roszczeń w przypadku rozporządzenia nieruchomości przez właściciela, tj. zobowiązanego z danego prawa osobistego lub roszczenia, a zatem ochrona nie tylko stron umowy, ale także osób trzecich. Chodzi tu przy tym nie wyłącznie o jednokrotne rozporządzenie, ale o wszystkie (również wielokrotne) rozporządzenia dokonane w okresie ujawnienia praw osobistych i roszczeń. Z art. 17 u.k.w.h. wynika, że uprawniony powinien móc skutecznie dochodzić swoich praw, tak jakby nie doszło do takiego rozporządzenia – rozporządzenia takie nie powinny bowiem wpływać na jego pozycję prawną względem nieruchomości²⁹.

Przede wszystkim trzeba podkreślić, że bez wątpienia dla uczynienia zadość roszczeniu przewłaszczającego o zwrotne przeniesienie własności konieczna jest kolejna umowa przenosząca własność przewłaszczonej nieruchomości – co oczywiste, zawarta w formie aktu notarialnego.

²⁸ G. Tracz, F. Zoll, *op. cit.*, s. 106–107.

²⁹ J. Pisuliński, *op. cit.*

Zatem po stronie przewłaszczającego powstaje skuteczne roszczenie o charakterze już tylko rzeczowym. W sytuacji jednak, gdy wierzyciel bezpodstawnie uchylać się będzie od zawarcia umowy przenoszącej własność, sytuacja prawna przewłaszczającego jest klarowna. Przewłaszczający może bowiem, zgodnie z art. 64 k.c. i art. 1047 k.p.c., wystąpić na drogę sądową o wydanie przez sąd orzeczenia zastępującego oświadczenia woli wierzyciela, a następnie na mocy takiego prawomocnego orzeczenia sądu dokonać stosownego wpisu w księdze wieczystej³⁰. Na czas postępowania na podstawie art. 755 k.p.c. wniesie o stosowne zabezpieczenie powództwa, chociażby poprzez ustanowienie przez sąd zakazu zbywania i obciążania nieruchomości na czas toczącego się postępowania lub wpisu ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu. Sytuacja przewłaszczającego komplikuje się, jeśli wierzyciel dokona zbycia przewłaszczonej nieruchomości. Oczywiście jest, że przewłaszczającemu przysługiwać będzie roszczenie o naprawienie szkody na zasadach ogólnych. Niemniej jednak, należy założyć, że przewłaszczającemu bardziej niż na naprawieniu szkody zależy na odzyskaniu przewłaszczonej nieruchomości, to ona bowiem przedstawia dla niego realną wartość i zaspokaja jego potrzeby mieszkaniowe. W sytuacji, gdy wierzyciel dokona zbycia przedmiotowej nieruchomości, przewłaszczający przede wszystkim musi ocenić, czy do zbycia doszło przed upływem terminu spełnienia świadczenia. Ochrona z art. 59 k.c. znajdzie zastosowanie w sytuacji **przed** ziszczenia się warunku zawieszającego, może więc być wykorzystana, gdy istnieje roszczenie. Roszczenie o zwrotne przewłaszczenie powstanie jednak dopiero po ziszczeniu się warunku. A zatem hipoteza nie jest spełniona³¹. Częściowo odmienne stanowisko prezentuje J. Górecki, wskazując, że z art. 59 k.c. nie wynika wyraźnie wymóg istnienia roszczenia w chwili zawarcia umowy uniemożliwiającego jego realizację. Korzystanie z uprawnień wynikających z tego przepisu uzależnione jest albo od tego, by strony wiedziały o istnieniu roszczenia już w momencie zawarcia umowy, albo od nieodpłatności umowy. Warunkowo uprawnionemu przysługiwałaby więc ochrona z art. 59 k.c. po ziszczeniu się warunku, jeżeli umowa uniemożliwiająca jego roszczenie była odpłatna³².

Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 23.2.2006. r., I CK 289/05, roszczenie uprawnionego (osoby trzeciej) musi **istnieć** zarówno w chwili dokonywania zaskarżonej czynności

³⁰ Stan wygaśnięcia wierzytelności jest przesłanką, która daje dłużnikowi uprawnienie do żądania od wierzyciela spełnienia uzasadnionego zobowiązaniem obowiązku świadczenia woli przeniesienia na niego z powrotem własności nieruchomości w ramach umowy czysto zobowiązującej por. art. 64 k.c. (z uzasadnienia wyroku SN z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 246/00), tak samo: J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie własności...*, s. 49; A. Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, „Rejent” 1995, nr 2, s. 128.

³¹ A. Bieranowski, *Konstrukcja prawna przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie*, „Rejent” 2003, nr 7-8, s. 60.

³² J. Górecki, *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, „Rejent” 1997, nr 4, s. 173.

przez zobowiązanego, jak i w chwili orzekania o bezskuteczności, nie musi jednak w żadnym z tych momentów być wymagalne³³. W tym miejscu należy wskazać zakres zastosowania art. 17 u.k.w.h., na mocy którego w księdze wieczystej można ujawniać prawa osobiste i roszczenia. Roszczenie polega na możliwości domagania się (żądania) określonego zachowania od oznaczonej osoby, korzystnego dla uprawnionego, a jego korelatem jest skonkretyzowany i ciężący na drugiej stronie obowiązek podjęcia określonego działania lub powstrzymania się (przynoszącego korzyść uprawnionemu) od określonego działania³⁴. Skoro samo wpisanie roszczenia o zwrotne przeniesienie własności do właściwej księgi wieczystej czyni je skutecznym wobec kaźdoczesnego właściciela nieruchomości (a jak wyżej wskazano, nie ma większej obawy, że nie zostanie ono do księgi wpisane, obowiązek ten bowiem spoczywa *de facto* na notariuszu, a nie przewłaszczającym, zgodnie zaś z wyżej zacytowanym wyrokiem SN roszczenie musi istnieć jedynie w momencie dokonywania zaskarżonej czynności), to dokonując pod tak ustalony stan prawny subsumcji stanu faktycznego polegającego na zbyciu nieruchomości przez wierzyciela przed ziszczeniem się warunku, należy stwierdzić co następuje: przewłaszczający mógłby wystąpić na drogę sądową z powództwem o ustalenie bezskuteczności umowy zbycia nieruchomości jeszcze przed ziszczeniem się warunku, gdyż przepisy materialnoprawne nie stoją temu na przeszkodzie. Czy ma on jednak wtedy interes prawny? Nawet wysokie prawdopodobieństwo spłaty zaciągniętego przez niego zobowiązania nie daje moim zdaniem podstawy do powstania po jego stronie interesu prawnego. Uprawdopodobnienie to nie to samo, co udowodnienie interesu prawnego. Tym samym powództwo takiego podmiotu zostałoby oddalone.

Natomiast w sytuacji, gdy umowa uniemożliwiająca zadośćuczynienie roszczeniu przewłaszczającego została zawarta po ziszczeniu się warunku, niewątpliwie uprawniony będzie mógł skorzystać z możliwości przysługujących mu na podstawie art. 59 k.c., jeśli strony umowy wiedziały o jego roszczeniu albo jeśli umowa była nieodpłatna, a roczny termin przewidziany w tym przepisie jeszcze nie upłynął³⁵. W praktyce obrotu cywilnoprawnego sytuacja, w której wierzyciel dokona zbycia przewłaszczanej rzeczy pod tytułem darmym raczej nie będzie miała miejsca. Strona nabywająca do swojego majątku przewłaszczoną nieruchomość nie będzie mogła się zasłonić brakiem wiedzy o roszczeniu przewłaszczającego, gdyż roszczenie o zwrotne przeniesienie własności zostało ujawnione w księdze wieczystej. Roczny termin na wystąpienie z żądaniem uznania zaskarżonej umowy za bezskuteczną wobec przewłaszczającego jest terminem zawitym, a dodatkowo liczonym od dnia zawarcia umowy zbywającej przewłaszczoną

³³ E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 145.

³⁴ P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Komentarz do art. 59 k.c., LEX/el.

³⁵ J. Górecki, *op. cit.*, s. 173.

nieruchomość. Tym samym dłużnik *de facto* musiałby stale monitorować sytuację prawną przedmiotowej nieruchomości, co niewątpliwie byłoby dla niego uciążliwe. Niezasadne jest jednak występowanie z ustaleniem bezskuteczności takiej umowy na podstawie art. 527 i n. k.c.³⁶ Wskazać należy, że hipoteza wyrażona w art. 527 k.c. obejmuje przypadki, gdy dłużnik w wyniku podjętych czynności staje się niewypłacalny lub niewypłacalny w większym stopniu niż przed dokonaniem czynności. Tymczasem hipoteza zawarta w art. 59 k.c. obejmuje sytuacje niekorzystne dla wierzyciela niezależnie od stanu finansowego dłużnika³⁷.

Ciekawą możliwość rozwiązania problemu ewentualnego zbycia nieruchomości przez wierzyciela podaje J. Gołaczyński, który wskazuje, że strony w ramach swojego wewnętrznego stosunku mogą również zastrzec (wynika to z istoty umów powierniczych), iż w trakcie trwania stosunku powierniczego powiernik zobowiąże się np. do niezbywania rzeczy. Takie postanowienie jest dopuszczalne i może w należyty sposób zabezpieczyć interesy dłużnika³⁸. A zatem strony mogą dodatkowo dokonać zastrzeżenia o zakazie obciążania nieruchomości przewłaszczonej. Podobną możliwość przewiduje zresztą ustawa o odwróconym kredycie hipotecznym w art. 11, gdzie w ramach przepisu o charakterze deklaratoryjnym kredytobiorca może zobowiązać się do niezbywania nieruchomości. Umowa przewłaszczenia nieruchomości jest niewątpliwie obciążona bardzo dużym ryzykiem dla podmiotu przewłaszczającego w przypadku egzekucji z przedmiotu przewłaszczenia lub w sytuacji ogłoszenia upadłości wierzyciela. W pierwszym przypadku przeciwko właścicielowi fiducjarnemu przysługuje dającemu zabezpieczenie skarga ekscendencyjna³⁹. Na mocy powództwa interwencyjnego osoba trzecia może żądać zwolnienia spod egzekucji np. nieruchomości, jeżeli egzekucja narusza jej prawa. Przewłaszczający ma na to tylko miesiąc od dnia powzięcia wiadomości o naruszeniu prawa.

W literaturze wyrażany jest pogląd, że podstawę powództwa z art. 841 k.p.c. może stanowić naruszenie nie tylko praw rzeczowych, lecz także praw wynikających ze stosunków obligacyjnych, co prowadzi do przekonania, że dopuszczalne jest wytoczenie takiego powództwa w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie – wówczas roszczenie przewłaszczającego o zwrotne przeniesienie własności przewłaszczonej rzeczy powinno być przedmiotem rozważań sądu rozstrzygającego o zasadności powództwa przeciwegzekucyjnego⁴⁰.

³⁶ Odmienne J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie własności...*, s. 49.

³⁷ M. Jasińska, *Skarga Pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika art. 527–534 k.c. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 35.

³⁸ J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie własności...*, s. 51.

³⁹ G. Tracz, F. Zoll, *op. cit.*, s. 26.

⁴⁰ A. Jakubecki, *Komentarz aktualizowany do kodeksu postępowania cywilnego*, LEX/el 2016.

Sytuacja jest bardziej skomplikowana w razie ogłoszenia przez wierzyciela upadłości.

J. Górecki wskazuje, że na tle polskiego prawa upadłościowego nie jest możliwa interpretacja przepisów dotyczących wyłączenia z masy upadłości przedmiotów nienależących do upadłego, poprzez analogię z niemieckiego prawa upadłościowego. Zgodnie bowiem z tamtejszymi przepisami w razie ogłoszenia upadłości przez wierzyciela podmiot przewłaszczający, mimo literalnego brzmienia § 43 niemieckiego prawa upadłościowego wskazującego na możliwość wyłączenia z masy upadłości jedynie przedmiotów, które nie należą do wierzyciela (z uwagi na to, że przez termin ten należy także rozumieć rzeczy, którymi wierzyciel ten nie może rozporządzać we własnym zakresie), ma realną możliwość żądania wyłączenia przewłaszczonej rzeczy z masy upadłości⁴¹. F. Zoll i G. Tracz wskazują, że w takim wypadku na tle prawa niemieckiego dającemu zabezpieczenie przysługuje prawo wyłączenia przedmiotu zabezpieczenia z masy upadłości tylko wtedy, gdy zabezpieczona wierzytelność została zaspokojona albo odpadł cel zabezpieczenia⁴². Jeśli powierzającemu nie będzie przysługiwać prawo wyłączenia z masy, to autorzy ci postulują, że winno mu przysługiwać uprzywilejowanie w klasie drugiej⁴³.

Należałoby zatem postulować wprowadzenie na wzór powiernictwa w systemie prawa niemieckiego analogicznych zmian do prawa upadłościowego, tak aby przewłaszczający miał właśnie realną możliwość odzyskania przewłaszczonego przedmiotu.

W obecnym stanie prawnym, jeżeli upadłość wierzyciela zostanie ogłoszona po powstaniu roszczenia o zwrotne przeniesienie własności, uprawniony może zgłosić swą wierzytelność do masy upadłości i brać udział w postępowaniu upadłościowym, jednak bez żadnych przywilejów⁴⁴. Należałoby także wskazać, że zasadne jest wprowadzenie do umowy przewłaszczającej nieruchomości postanowienia zastrzegającego termin spełnienia świadczenia na korzyść dłużnika⁴⁵. W przypadku bowiem, gdy dłużnik już po zawarciu niniejszej umowy powźmie uzasadnione obawy co do sytuacji majątkowej wierzyciela, o której nie wiedział i przy dołożeniu należytej staranności wiedzieć nie mógł, mógłby wtedy spłacić roszczenie w całości, a wierzyciel nie miałby podstaw do odmowy przyjęcia świadczenia. Tym samym roszczenie o zwrotne przeniesienie własności na rzecz przewłaszczającego powstałoby wcześniej, a co za tym idzie, udałoby się je skutecznie zrealizować przed ewentualnym ogłoszeniem przez wierzyciela upadło-

⁴¹ J. Górecki, *op. cit.*, s. 182.

⁴² G. Tracz, F. Zoll, *op. cit.*, s. 26.

⁴³ F. Zoll, *op. cit.*, s. 81.

⁴⁴ J. Górecki, *op. cit.*, s. 182–183.

⁴⁵ Z art. 75a pr. bank. będącego *ius dispositivum* można wyprowadzić wniosek, że termin zapłaty kredytu może zostać umownie zastrzeżony na korzyść kredytobiorcy.

ści. Jednym z obowiązków przewłaszczającego, który to pośrednio może doprowadzić do sytuacji następczego nadzabezpieczenia, jest obowiązek złożenia do depozytu u notariusza stosownego oświadczenia. Przedmiotowe oświadczenie obejmuje treścią jego zgodę na wykreślenie roszczenia o zobowiązaniu wierzyciela do powrotnego przeniesienia własności nieruchomości z księgi wieczystej, w razie gdyby nie wywiązał się ze zobowiązania w zastrzeżonym terminie. W protokole złożenia niniejszego oświadczenia do depozytu zostają spisane warunki, po których spełnieniu notariusz może wydać takie oświadczenie wierzycielowi. Dysponując niniejszym oświadczeniem, wierzyciel może swobodnie wnieść o wykreślenie z księgi wieczystej roszczenia przewłaszczającego.

W tym aspekcie umowa przewłaszczenia prezentuje się dla dłużnika, który *de facto* spłaciłby znaczną część zaciągniętego zobowiązania, bardzo niekorzystnie. Zostaje on bowiem bez nieruchomości, bez roszczenia, za to z wymagalną wierzytelnością. Praktyką jest pozostawianie w posiadaniu przewłaszczających nieruchomości, które od dnia zawarcia umowy stanowią już własność wierzyciela. Przewłaszczający może mieć zatem prawo do używania rzeczy przewłaszczonej na podstawie ustalonego przez strony stosunku prawnego – np. umowy użyczenia lub najmu⁴⁶. W praktyce najczęściej strony układają taki stosunek podług przepisów regulujących umowę najmu. Dla przewłaszczającego taka sytuacja jest korzystna, jeśli chodzi o ewentualną możliwość wypowiedzenia czynszu najmu; właściciel związany jest wszakże przepisami ustawy o ochronie prawa lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i zmianie kodeksu cywilnego (dalej: u.o.p.l.), tj. właściciel przy podwyżce czynszu na żądanie najemcy winny jest w ciągu 14 dni przedstawić przyczynę podwyżki i przedstawić jej kalkulację, pod rygorem nieważności podwyżki. Jeśli i to nie przekona najemcy do zasadności takiej podwyżki, ma on szereg uprawnień przewidzianych w art. 8a ust. 5 u.o.p.l., chociażby możliwość wystąpienia do sądu z powództwem o ustalenie bezskuteczności podwyżki. Poza tym właściciel związany jest terminami wypowiedzenia umowy najmu z art. 11 u.o.p.l., a w sytuacji ewentualnej eksmisji gmina winna dostarczyć takiemu dłużnikowi lokal socjalny, oczywiście jeśli znajduje się w grupie osób wymienionych w art. 14 u.o.p.l., np. ma na wychowaniu małoletnie dzieci. Oczywiście przewłaszczający musi liczyć się w takiej sytuacji z koniecznością zapłaty odszkodowania za bezumowne korzystanie z lokalu. Powyższe założenia są aktualne jedynie wobec przewłaszczającego najemcy, który jest osobą fizyczną, wynajmującą lokal na potrzeby mieszkaniowe, a nie użytkowe. W sytuacji, gdy prawo do zamieszkiwania w lokalu zostanie naruszone chociażby przez właściciela, przewłaszczający może skorzystać z ochrony petytoryjnej. Zatem żądania przewłaszczającego najemcy oscylują wokół roszczenia negatoryjnego oraz windykacyjnego. Niezależnie od tego podmiot taki może skorzystać z ochrony posesoryjnej, tj. żądać

⁴⁶ J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie...*, s. 142.

przywrócenia stanu poprzedniego oraz zaniechania naruszeń, co do zasady bez względu na to, czy posiadanie to jest w dobrej wierze i czy jest zgodne ze stanem prawnym. Mniej korzystna z reguły jest już kwota czynszu, którą przewłaszczający winien uiszczać na rzecz właściciela w oznaczonym przez strony terminie.

4. Podsumowanie

Mając na uwadze powyższe, zasadne jest moim zdaniem postulowanie za J. Gołączyńskim stworzenia pełnej i wyczerpującej regulacji prawnej umowy przewłaszczenia, zarówno co do rzeczy ruchomych, jak i nieruchomości. Ustabilizowanie i doprecyzowanie omawianej instytucji zapewne przysłużyłoby się ukróceniu pewnych balansujących na granicy prawa praktyk stosowanych właśnie wobec podmiotów przewłaszczających, które to często są niejako zmuszone do zaciągnięcia w ten sposób zabezpieczonego zobowiązania.