

Adam Bieranowski

Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie a małżeńska wspólność ustawowa

I

Przyjęta w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym w szerokim zakresie wspólność małżeńska majątkowa (art. 31 i nast.) odbija się mocnym echem w sferze zabezpieczeń prawnych. Konsekwencje tego ustroju sięgają kluczowych momentów transakcji zabezpieczającej: powstania zabezpieczenia i wykonania wynikających z niego praw i obowiązków. W tym aspekcie mniejsze znaczenie mają zasady rządzące stosunkami wewnętrznymi, zachodzącymi pomiędzy małżonkami. Inaczej wygląda sprawa, gdy chodzi o regulację prawną stosunków zewnętrznych. Przenosząc tę uwagę na płaszczyznę przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie stajemy przed koniecznością rozważenia, oprócz problematyki zarządu majątkiem wspólnym, przede wszystkim skuteczności umowy zawieranej przez małżonka z osobami trzecimi (powiernikiem) i przynależności nabytej przez powiernika własności do majątku wspólnego lub odrębnego. Warto przy tym spojrzeć nieco dalej i chociaż zasygnalizować nie dostrzeżone w dotychczasowym piśmiennictwie zawile kwestie małżeńskie majątkowe, które dają o sobie znać w razie zwrotu nieruchomości i zaspokojenia się powiernika.

II

Pierwsze z tych zagadnień sprowadza się do wykładni art. 36 § 2 k.r.o. Chodzi bowiem o odpowiedź na pytanie, czy przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie przekracza zakres zwykłego zarządu majątkiem

wspólnym. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie wymaga ustalenia, co oznacza pojęcie „czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu” takim majątkiem lub przynajmniej wskazania typowego katalogu tych czynności. Problematyka ta była przedmiotem wielu, częściowo sprzecznych wypowiedzi doktryny. Sporne są zarówno pojęcie zarządu oraz zaliczenie określonych czynności do kategorii czynności zwykłego zarządu bądź przekraczających ten zakres, jak i sama metoda, jaką w tym celu powinno się obrać¹. Także stanowisko judykatury jest chwiejne i nie wyjaśnia tego zagadnienia². Bliższa analiza tych kontrowersji nie mieści się w ramach niniejszego opracowania. Konieczne jest jednak zwrócenie uwagi na dwie kwestie: pierwszą – ogólną – wiążącą się z potrzebą nowego spojrzenia na zasady zarządu majątkiem wspólnym, i drugą – szczegółową – dotyczącą obrotu nieruchomościami.

W ramach pierwszej z nich nie zamierzam podejmować dyskusji na temat małżeńskiego ustroju majątkowego *de lege ferenda*³. Ograniczam się do spostrzeżeń o kierunku wykładni obowiązującego prawa. Interpretując przepisy k.r.i.o., regulujące zasady zarządu majątkiem wspólnym, nie można abstrahować od realiów gospodarczych i politycznych, w których kodeks ten został uchwalony. Przyjęte w nim rozwiązania miały służyć nieskomplikowanym stosunkom konsumpcyjnym rodziny. Obecnie natomiast potrzeby gospodarki rynkowej dyktują rozwiązania, jakie wspierają sprawne, a zarazem sprzyjające pewności obrotu, podejmowanie działań przez jednego z małżonków. Aby sprostać temu postulatowi i nie paraliżować obrotu

¹ Zob. A. Szpunar, *O zarządzie majątkiem wspólnym małżonków*, NP 1989, nr 10-12, s. 58, 61; St.K. R z o n c a, *Pojęcie zarządu majątkiem wspólnym małżonków*, Warszawa 1982, s. 14 i nast.; J.St. Piątoński, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Wrocław-Warszawa 1985, s. 408.

² Szczególnie jaskrawo widać to na tle oceny skuteczności poręczenia udzielonego przez jednego z małżonków. Ewolucję orzecznictwa i poglądów doktryny w tym zakresie wnikliwie analizuje A. Szpunar, *Zabezpieczenia osobiste wierzytelności*, Sopot 1998, s. 51-64; zob. K. Topolewski, *Problem skuteczności poręczenia na tle unormowania małżeńskiej wspólności ustawowej*, Rejent 1998, nr 11, s. 112 i nast. i Z. Radwański, *Zawarcie umowy poręczenia w świetle przepisów o ustawowym ustroju majątkowym małżeństwa*, Monitor Prawniczy 1999, nr 11, s. 9 i nast.

³ Omówienie prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego zawiera raport: *Nowa kodyfikacja prawa prywatnego*, Monitor Prawniczy 1997, nr 5, s. 179; bliżej T. Smyczński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 2, Warszawa 1999, s. 63.

prawnego, konieczne jest więc szerokie rozumienie pojęcia „czynność zwykłego zarządu”. Dyrektywa ta przyświecała SN, który w uchwale 7 sędziów z dnia 16.03.1995 r. uznał, że: „Do zawarcia umowy odpłatnego nabycia własności nieruchomości lub innego prawa majątkowego przez jednego z małżonków, w wyniku której przedmiot nabycia ma wejść do majątku wspólnego, nie jest wymagana zgoda drugiego małżonka, chyba że z nabyciem łączy się obciążenie nabywanej nieruchomości lub prawa”⁴.

Zestawmy teraz ten niewątpliwie słuszny kierunek interpretacji z zasadami obrotu nieruchomościami, uwzględniając powierniczy charakter przeniesienia własności.

Na tym tle rysują się dwie sytuacje: pierwsza – w razie nabycia własności nieruchomości przez powiernika, i druga – sięgająca nieco dalej, gdy własność ta powraca do powierzającego. *Prima facie* wyjaśnienia SN dadzą się wykorzystać dla uzasadnienia stanowiska o braku konieczności zgody małżonka powiernika na nabycie własności nieruchomości. Przy bliższej analizie stosunku powiernictwa okazuje się jednak, że argumentacja winna przebiegać inną drogą. Poglądy SN nie pasują bowiem do układu podmiotowego oraz rozkładu praw i obowiązków w stosunku powiernictwa typu zabezpieczającego. Wystarczy w tym miejscu zaznaczyć, że powiernikiem bywa zazwyczaj osoba prawna (np. bank). Oczywiście nie można wykluczyć, że powiernikiem będzie osoba fizyczna (np. przedsiębiorca prowadzący lombard). Ale wtedy także trudno uznać, aby własność przeniesiona na zabezpieczenie mogła wejść do majątku wspólnego powiernika i jego żony, a to dlatego, że nie można pomijać zagrożeń dla wykonania obowiązków ze stosunku powiernictwa, jakie mogłyby powstać w razie objęcia tej

⁴ III CZP 9/95, OSNIC 1995, z. 11, poz. 149. Od dawna, konsekwentnie i przekonująco pogląd taki prezentuje A. Szpunar. Z wielu wypowiedzi tego autora wymieniam przykładowo: *Wykonywanie przez małżonków zarządu majątkiem wspólnym*, NP 1967, nr 1, s. 321; *Nabycie własności nieruchomości na rzecz majątku wspólnego przez jednego z małżonków*, Rejent 1996, nr 3, s. 3 i nast. Krytycznie do stanowiska SN odnosi się T. S m y c z y Ń s k i, *Kierunki reformy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, KPP 1999, z. 2, s. 312, podkreślając, że ze względu na szczególny walor nieruchomości dla rodziny i w obrocie prawnym, czynności prawne dotyczące nieruchomości należy zaliczyć do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem wspólnym. Spojrzenie T. Smoczyńskiego na tę problematykę wydaje się zbyt jednostronne, gdyż nie uwzględnia postulatu bezpieczeństwa obrotu prawnego.

własności wspólnością majątkową. Do szczegółów przejdę w dalszej części opracowania.

Jak widać, zakres zastosowania stanowiska SN w pierwszej z wyróżnionych tu sytuacji jest nader ograniczony. Większe znaczenie pogląd ten odgrywa na etapie powrotnego przeniesienia własności na powierzającego. W świetle powyższych uwag nie ulega wątpliwości, że powrotne nabycie tej własności do majątku wspólnego przez powierzającego należy traktować jako czynność zwykłego zarządu majątkiem wspólnym. Pewne komplikacje mogą wyłonić się, jeżeli czynność ta nie zostanie przedsięwzięta w czasie trwania wspólności majątkowej. Punktem wyjścia winno być stwierdzenie, że składnikami majątku wspólnego mogą być wierzytelności nabyte w drodze czynności prawnej, dokonanej nie tylko przez oboje małżonków, ale i przez jednego z nich (art. 32 § 1 k.r.o.). Nie zmienia nic w tym zakresie przyjęcie umownego zastrzeżenia niezbywalności tej wierzytelności (art. 509 § 1 k.c.). Hipoteza art. 33 pkt 6 k.r.o., stanowiącego, że prawa niezbywalne wchodzą w skład majątku odrębnego małżonka, ma w istocie na myśli wyłącznie takie prawa niezbywalne, które związane są ściśle z osobą uprawnionego (np. użytkowanie)⁵. Tak silny związek z osobowością powierzającego nie występuje. Nie należy zatem tej wierzytelności włączać pod działanie art. 33 pkt 6 k.r.o. W konsekwencji roszczenie o powrotne przeniesienie własności, będąc elementem majątku wspólnego, podlega uwzględnieniu przy jego podziale. Stwierdzenie to rodzi kolejny problem. Chodzi bowiem o ustalenie, jaki jest wpływ braku podziału majątku wspólnego na realizację tego roszczenia. Wyczerpujące omówienie wymienionego zagadnienia przekraczałoby znacznie ramy niniejszego artykułu, stąd ograniczam się tylko do naszkicowania kilku uwag na ten temat. Ustanie wspólności małżeńskiej majątkowej wywiera wielorakie skutki w sferze stosunków majątkowych. Zasadniczym skutkiem jest określenie udziału każdego z małżonków (lub byłych małżonków) w majątku wspólnym (art. 43 § 1 k.r.o.)⁶. Zgodnie z przepisem art. 42 k.r.o., od chwili

⁵ A. D y o n i a k, *Przynależność praw niezbywalnych do majątków małżonków*, Paletra 1984, nr 3-4, s. 28.

⁶ Jakkolwiek przepis ten używa zwrotu „majątek wspólny”, to jednak od chwili ustania wspólności majątkowej takiego majątku już nie ma. Ściśle rzecz ujmując, można wówczas mówić o przedmiotach uprzednio stanowiących majątki odrębne każdego z małżonków i o przysługujących im udziałach w składnikach, które dotychczas były objęte wspólnością

ustania wspólności ustawowej stosuje się odpowiednio do składników, które były nią objęte, przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych. W tym miejscu dochodzimy do sedna sprawy. Stajemy przed pytaniem, czy do wierzytelności, która wchodziła w skład wspólności ustawowej, znajdują zastosowanie przepisy o współwłasności, czy przepisy o skutkach wielości podmiotów w stosunkach zobowiązaniowych (art. 379 k.c.). Rozstrzygnięcie tej kwestii pociąga poważne konsekwencje tak teoretyczne, jak i praktyczne. W świetle zasady wyrażonej w art. 379 § 1 k.c., wierzytelność o świadczenie podzielne dzieli się na tyle niezależnych od siebie części, ilu jest wierzycieli. Następuje więc podział wierzytelności z mocy samego prawa między małżonków (byłych małżonków). Skutkiem tego każdy z nich mógłby dochodzić samodzielnie swej części od powiernika. Elementów współuprawnienia możemy się natomiast dopatrzeć wtedy, gdy kilku wierzycieli jest uprawnionych do świadczenia niepodzielnego (art. 381 k.c.). Podobnie jest w przypadku współwłasności. Konstrukcja ta zakłada stosunek współuprawnienia między współwłaścicielami. Uprawnienia każdego z nich są określone ułamkowo, ale całe prawo własności przysługuje wszystkim współwłaścicielom razem. Judykatura nie traktuje jednolicie relacji zachodzących pomiędzy tymi reżimami, choć zdaje się przeważać pogląd dopuszczający stosowanie art. 379 k.c. do wierzytelności podzielnych, które wchodziły w skład majątku wspólnego małżeńskiego, z zastrzeżeniem, że przepis ten odnosi się tylko do wierzytelności „samodzielnych”, tj. nie pozostających w związku gospodarczym z rzeczą, która jest objęta wspólnością⁷. W postanowieniu z dnia 9.09.1999 r. (II CKN 460/98) SN podsumował poglądy judykatury na temat kontrowersyjnej kwestii losów prawnych wierzytelności będącej składnikiem majątku wspólnego małżonków po ustaniu wspólności, wypowiadając tezę, w świetle której po ustaniu takiej wspólności „każdy ze współmałżonków może samodzielnie dochodzić przypadającej mu części wierzytelności, jeżeli świadczenie dłużnika ma charakter podzielny”, a gdy świadczenie jest niepodzielne, „każdy z małżonków może realizować wierzytelność stanowiącą przedmiot wspól-

majątkową. Mając na uwadze to spostrzeżenie, dla uproszczenia w dalszej części pracy będę używał sformułowania ustawowego. Bliżej J.St. P i ą t o w s k i, *Udziały małżonków w majątku wspólnym*, [w:] *Studia z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa dla uczczenia 50-lecia pracy naukowej Prof. dr hab. Adama Szpunara*, Warszawa-Lódź 1983, s. 287.

⁷ Tak SN w uchwale z dnia 30.05.1975 r. III CZP 27/75, OSNCP 1976, poz. 71.

ności, jeżeli taka realizacja jest czynnością zachowawczą w rozumieniu art. 209 k.c.⁷⁸ Poważniejsza różnica zadań rysuje się w doktrynie⁹. Rozbieżności biorą się stąd, że rozwiązanie oparte na normie art. 379 § 1 k.c. wydaje się prostsze i nie godzące w naturę wierzytelności. Z drugiej strony wynik wykładni językowej użytego w art. 42 k.r.o. sformułowania wskazuje, że wszelkie prawa majątkowe wchodzące w skład majątku dorobkowego obejmuje wspólność regulowana poprzez odwołanie do przepisów o współwłasności. Co do wierzytelności o świadczenie podzielne, kwestia rozstrzygnięcia tego zagadnienia pozostaje otwarta. Nie powinno się natomiast kwestionować tezy, że do wierzytelności o świadczenia niepodzielne mają odpowiednie zastosowanie przepisy o współwłasności. Co prawda, teoretycznie własność nieruchomości jest podzielna, albowiem może służyć kilku podmiotom w częściach idealnych. Bynajmniej nie oznacza to jeszcze, że powyższe świadczenie podpada pod regułę z art. 379 k.c. Przeniesienie własności na powierzającego będzie na ogół świadczeniem niepodzielnym. Pierwszeństwo uzyskuje wówczas norma art. 209 k.c.¹⁰ Przepis ten przyznaje uprawnienie do dochodzenia całej wierzytelności należącej do majątku wspólnego. W konsekwencji niedokonanie podziału majątku wspólnego nie stwarza przeszkody do dochodzenia przez każdego z małżonków (byłych małżonków) przeciwko powiernikowi roszczenia o powrotne przeniesienie własności nieruchomości.

III

Odmienne wygląda ocena zbycia własności nieruchomości. W nauce i judykaturze dominuje pogląd, że czynność taka przekracza zakres zwykłego zarządu majątkiem wspólnym. Nie wymaga on korekty w razie przeniesienia na zabezpieczenie własności nieruchomości objętej wspólnością ustawową małżeńską majątkową. Argumenty przeciwne, odwołujące się do powierniczego charakteru przeniesienia własności, pozbawionego

⁸ Tezę wraz z uzasadnieniem opublikowano w Monitorze Prawniczym z 2000 r., nr 2.

⁹ J. St. P i ą t o w s k i, *System prawa rodzinnego...*, s. 483 i przytoczone tam zapatrywania odmienne.

¹⁰ S. R u d n i c k i, *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga druga. *Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 1996, s. 217, podkreśla, że „zasady ogólne wynikające z przepisów prawa obligacyjnego (art. 379 k.c.) mają się tak do przepisów o współwłasności, jak przepisy ogólne do przepisów szczególnych”.

znamion trwałości, łatwo odeprzeć. Nikt nie kwestionuje przecież, że do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu należy zaliczyć także obciążenie nieruchomości (np. ustanowienie hipoteki). Tym bardziej przekracza taki zakres przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie, skoro wywołuje skutki dalej idące, aniżeli ustanowienie hipoteki. Nie można także pomijać stanowiska SN wyrażonego w wyroku z dnia 6.04.1998 r. na temat przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie, zgodnie, z którym, jeżeli przedmiot przewłaszczenia stanowi składnik majątku wspólnego małżonków, dla ważności tej czynności niezbędna jest zgoda współmałżonka¹¹. Pogląd ten ma znaczenie ogólne i znajduje zastosowanie również do przewłaszczenia nieruchomości. W konsekwencji możliwe są tu dwa rozwiązania. Oboje małżonkowie mogą obrać pozycję powierzającego. Wreszcie umowę przewłaszczenia może zawrzeć także tylko jeden z małżonków, jednakże wtedy ważność umowy zależy od zgody drugiego małżonka albo od późniejszego potwierdzenia przez niego tej umowy. Stroną umowy nie staje się wówczas drugi z małżonków. Innymi słowy, tylko powierzający małżonek pozostaje w stosunku prawnym z powiernikiem.

Na tym tle wyłania się problem wykładni art. 81 ustawy z dnia 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 22, poz. 91 ze zm.)¹². Wedle tego przepisu notariusz winien odmówić dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Pomimo że regulacja ta odgrywa pierwszoplanową rolę przy określaniu m.in. funkcji, zakresu działania i odpowiedzialności cywilnej notariusza, nie spotkała się dotąd z szerszym zainteresowaniem piśmiennictwa. Z nielicznych wypowiedzi na ten temat odnotować należy wnikliwie rozważania E. Gniewka oraz S. Wójcika.

Zdaniem E. Gniewka, na notariuszu spoczywa obowiązek zapobiegania czynnościom bezskutecznym, ponieważ bezpieczeństwo obrotu wymaga, gdy już korzystamy z usług notariusza, aby dokonywać czynności od razu skutecznej, bez potrzeby późniejszego jej potwierdzenia¹³. Dotyczy to – jak dodaje autor – zakazu dokonywania czynności przekraczającej zakres

¹¹ I CKN 768/97, OSP 1999, z. 5, poz. 88 (z głosem T. Smyczyńskiego).

¹² Zwana dalej w skrócie „pr. o not.”.

¹³ E. Gniewka, *O uniwersalnej zasadzie przestrzegania prawa przez notariusza*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Poznań-Kluczbork 1999, s. 59-60.

zwykłego zarządu majątkiem wspólnym małżeńskim bez zgody drugiego małżonka (art. 37 § 1 w zw. z art. 36 § 2 k.r.o.).

Przytoczone stanowisko wydaje się dyskusyjne.

Na wstępie trzeba zaznaczyć, że przepis art. 81 pr. o not. kryje w sobie wiele kwestii nie dość wyraźnie wypowiedzianych i może być różnie rozumiany¹⁴. Jasne są tylko punkty wyjściowe. Słusznie bowiem zwraca się uwagę w doktrynie, że przepis ten zakazuje dokonywania czynności notarialnych sprzecznych z prawem, a więc nie tylko z ustawą¹⁵.

Trafny jest także kierunek wykładni art. 81 pr. o not. wytyczony przez S. Wójcika. Niewątpliwie dochodzi do kolizji między bardzo szerokim rozumieniem tego przepisu, za czym przemawia jego ogólne sformułowanie, z realiami życia i potrzebami praktyki. W tej sytuacji najlepiej byłoby znaleźć tzw. złoty środek¹⁶. Trzymając się wskazanej linii interpretacyjnej, wspierając się wykładnią systemową i celowościową, uważam, że notariusz nie może odmówić sporządzenia aktu notarialnego, w którym tylko jeden z małżonków przenosi wchodzącą w skład majątku wspólnego własność nieruchomości. Mamy wówczas do czynienia z czynnością tzw. kulejącą (*negotium claudicans*). Brak zgody drugiego małżonka nie powoduje ani nieważności, ani wzruszalności tej umowy, powstaje natomiast sytuacja bezskuteczności zawieszony do chwili jej potwierdzenia albo odmowy potwierdzenia. Druga strona (powiernik) jest dostatecznie zabezpieczona, gdyż może usunąć stan zawieszenia tej umowy przez wyznaczenie małżonkowi, którego zgoda jest wymagana, odpowiedniego terminu do jej potwierdzenia. Co więcej, powierzający-małżonek nie może żądać ustalenia nieważności umowy z tego powodu, że została ona zawarta bez zgody drugiego z małżonków, dopóki dopuszczalne jest potwierdzenie. Ponadto na notariuszu spoczywa ustawowy nakaz „udzielenia niezbędnych informacji, wskazówek i wyjaśnień wszystkim stronom redagowanego aktu” (art. 80 § 1 i 2 pr. o not.)¹⁷. Notariusz nie może przy tym zapewniać stron,

¹⁴ Bliżej S. Wójcik, *Wpływ notariusza na powstanie stosunków cywilnoprawnych*, [w:] *Problematyka prawna reprivatyzacji notariatu polskiego*, pod red. R. Szytyka, Poznań-Kluczbork 1996, s. 232.

¹⁵ E. Gniewek, *op. cit.*, s. 54; S. Wójcik, *op. cit.*, s. 232.

¹⁶ S. Wójcik, *op. cit.*, s. 232.

¹⁷ Tak A. Oleszko, *Starynność zawodowa notariusza w świetle art. 80 prawa o notariacie*, Rejent 1997, nr 9, s. 17.

że dokonana czynność prawna nie zostanie podważona. Gwarancje te wydają się być wystarczające.

Moim zdaniem, zbyt szerokie rozumienie użytego w art. 81 pr. o not. pojęcia „sprzeczności z prawem” prowadziłyby w istocie do nieuzasadnionego wyeliminowania z obrotu prawnego, niejako „tylnymi drzwiami”, czynności prawnych niezupełnych, znanych przecież ustawodawcy, który umożliwia ich dokonywanie. Przy odmiennej interpretacji małżonek powierzającego byłby pozbawiony nawet szansy potwierdzenia umowy i uznania jej za skuteczną od początku.

IV

Kolejny blok zagadnień sprowadza się do ustalenia przynależności własności nieruchomości przeniesionej na powiernika podlegającego ustrojowi wspólności małżeńskiej majątkowej.

Jak wynika z przepisu art. 31 k.r.o., w ustroju wspólności ustawowej wyróżniamy trzy masy majątkowe: majątek wspólny obojga małżonków, majątek odrębny męża oraz majątek odrębny żony.

Rozpatrzmy najpierw, czy własność nieruchomości przypadnie do majątku wspólnego powiernika i jego małżonka. Zgodnie z ogólną regułą do majątku wspólnego wchodzi każdy przedmiot majątkowy, który został nabyty w czasie trwania wspólności ustawowej przez oboje małżonków lub jednego z nich, a przy tym nie należy do żadnej z kategorii określonych w art. 33 pkt 2-10 k.r.o. *Prima facie* wydaje się, że własność ta zostaje zaliczona do majątku wspólnego. Spełniona jest bowiem pierwsza przesłanka – pozytywna i nie zachodzi jednocześnie druga – negatywna. Wnikliwa analiza istoty przewłaszczenia na zabezpieczenie prowadzi jednak do odmiennego wniosku. Własność nieruchomości, pomimo tego, że jest nabyta przez powiernika w trakcie obowiązywania wspólności ustawowej, staje się elementem jego majątku odrębnego.

Argumentacja nie jest w tym przypadku prosta. Okazuje się, że nie sposób zaliczyć przeniesionej powierniczo własności do którejkolwiek z kategorii wskazanych w art. 33 k.r.o. Uniemożliwia to tym samym dość przejrzyste zakwalifikowanie tej własności do majątku odrębnego powiernika. Wszakże nie oznacza to jeszcze przekreślenie możliwości uzasadnienia postawionej tu tezy. Trzeba jego poszukiwać w innym miejscu – w istocie nabycia powierniczego. Należałoby tutaj wysunąć na plan pierwszy

– silnie akcentowane w literaturze angloamerykańskiej i niemieckiej – wyodrębnienie prawa będącego przedmiotem powiernictwa w stosunku do majątku osobistego powiernika¹⁸. Zasada oddzielenia majątku powierniczego od majątku osobistego powiernika przyświeca również twórcom projektu zmian kodeksu cywilnego francuskiego¹⁹. Wyraźnie cechę tę wymienia konwencja haska z dnia 1 lipca 1985 r. o wzajemnym uznawaniu trustów²⁰. Według art. 2 zd. 2 lit.a) tej konwencji, do esencjonalnych elementów trustu należy utworzenie przez składniki majątkowe, będące przedmiotem trustu, odrębnej masy majątkowej (*separate fund*). Z tendencją tą harmonizuje взгляд na interes powierzającego. Nie powinno przecież ulec osłabieniu jego prawo żądania powrotnego przeniesienia własności tylko dlatego, że powiernik podlega ustrojowi wspólności majątkowej. Niekiedy mówi się wręcz o szczególnej skuteczności uprawnień powierzającego, prowadzącej do uprzywilejowania jego roszczenia o wartość, w sytuacji gdy prawo tę wartość reprezentujące przysługuje innemu podmiotowi²¹.

Nie bez znaczenia jest także dorobek nauki i judykatury wykształcony w toku analizy fiducyjnego nabycia własności nieruchomości. Z powodzeniem można go wykorzystać w ramach rozważań nad przewłaszczeniem na zabezpieczenie. Jak bowiem trafnie zauważa A. Szpunar, mamy wówczas do czynienia z tym samym rodzajem stosunku prawnego „jak przy przewłaszczeniu na zabezpieczenie, ale z tą różnicą, że odwrotny jest tu kierunek transakcji”²². Stąd mówi się niekiedy o fiducyjnym (powierni-

¹⁸ J.D. Reitzel, D.P. Lyden, N.J. Roberts, G.B. Severance, *Contemporary business law. Principles and Cases*, wyd. 4, McGraw-Hill Publishing Company, 1990, s. 488-489; M.B. Metzger, J.P. Mallor, A.J. Barnes, T. Bowers, M.J. Phillips, *Business law and the regulatory environment*, wyd. 7, Boston 1989, s. 529-530; K. Michałowska, *Trust i stosunki powiernicze w prawie angielskim*, KPP 1996, z. 2, s. 295; T. Dybowski, *Zasada jedności własności państwowej a stosunek powiernictwa*, PiP 1984, nr 10, s. 24.

¹⁹ Zob. J. Gołaczyski, *Wybrane zagadnienia powiernictwa w prawie francuskim*, Przegląd Sądowy 1998, nr 10, s. 50.

²⁰ Tekst tej konwencji w języku francuskim i angielskim zamieszczono [w:] *Hague Conference on Private International Law. Collection of Conventions (1951-1988)*, s. 314 i nast.

²¹ Tak G. Tracz, F. Zoll, *Przydatność pojęcia powiernictwa dla prawa prywatnego*, PPH 1998, nr 4, s. 28.

²² A. Szpunar, *O powierniczych czynnościach prawnych*, Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica 57, 1993, s. 16.

czym) nabyciu własności nieruchomości²³. SN w wyroku z dnia 1.06.1976 r. (I CR 128/76) uznał, że nie należy do dorobku w rozumieniu art. 31 k.r.o. w zw. z art. 32 k.r.o. przedmiot (udział we współwłasności – podkr. moje A.B.) nabyty przez jednego z małżonków na swoje nazwisko, ale w wykonaniu zawartej z osobą trzecią umowy zlecenia, tzn. z obowiązkiem przeniesienia prawa do tego przedmiotu na rzecz dającego zlecenie²⁴. Uwypuklone w tej tezie rozstrzygnięcie jest bezsprzecznie prawidłowe. Stanowisko to aprobują J.St. Piątowski²⁵ i J. Pietrzykowski²⁶, aczkolwiek pierwszy z nich zgłasza zastrzeżenia do uzasadnienia wyroku. Uważa on, że argumentacja wynika wprost z charakteru umowy zlecenia (art. 734 § 1 k.c. *in fine*, art. 740 zd. drugie k.c. i art. 741 zd. pierwsze k.c.), bez potrzeby, jak to błędnie czyni SN, odwoływania się do pojęcia dorobku²⁷. Pozwala to dojść do wniosku, że nabycie własności przez powiernika nie podpada pod hipotezę normy art. 32 § 1 k.r.o. Jednocześnie zaprezentowana koncepcja daje się uzgodnić z wyczerpującym charakterem listy z art. 33 k.r.o.²⁸ Nie ma przy tym podstaw do przypisywania rozstrzygającego znaczenia temu, że przewłaszczenie na zabezpieczenie traktowane jest jako powiernictwo zabezpieczające (*Sicherungstreuhand*), ustanawiane we własnym interesie biocy zabezpieczenia, inaczej niż zarząd powierniczy (*Verwaltungstreuhand*), zwany też powiernictwem w cudzym interesie²⁹.

²³ Przykładowo S. Rudnicki, [w:] *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 1997, s. 429.

²⁴ OSNC 1977, poz. 70.

²⁵ J.St. Piątowski, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (za rok 1977)*, NP 1978, nr 11-12, s. 1690-1691.

²⁶ J. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 1990, s. 153.

²⁷ J.St. Piątowski, *Przegląd orzecznictwa...*, s. 1691.

²⁸ Na taki charakter wyliczenia zawartego w powołanym przepisie wskazuje przeważająca część doktryny. Zob. przykładowo: A. Wolter, *Majątek wspólny i majątki odrębne małżonków pod rządami wspólności ustawowej*, NP 1965, nr 2, s. 105; A. Szpunar, *Glosa do wyroku SN z dnia 12.02.1970 r. I CR 444/69*, NP 1972, nr 9, s. 1408; J. Pietrzykowski, *Komentarz...*, s. 180. Nie oznacza to, aby zakres tego unormowania był wolny od niejasności. M. Goettel, *Majątek odrębny małżonków*, Szczytno 1986, s. 243 i 326, dostrzegając te trudności na tle wykonania umowy zlecenia, rozważa kwestię uzupełnienia art. 33 k.r.o. o kategorię przedmiotów majątkowych, które z przyczyn prawnych nie mogą stać się składnikiem wspólności.

²⁹ F. Bauer, *Lehrbuch des Sachenrechts*, Monachium 1985, s. 19.

Innego rodzaju wątpliwości powstają, gdy własność przeniesiona na zabezpieczenie wchodziła w skład majątku odrębnego powierzającego, który następnie zrealizował roszczenie o powrotne przeniesienie własności. Wyłania się wówczas następujący dylemat: czy własność ta niejako „utrzymuje się” w majątku odrębnym powierzającego, czy też staje się ona elementem majątku wspólnego powierzającego i jego małżonka. Rozstrzygnięcie zależy od kilku okoliczności. Przedstawia się dość prosto, gdy roszczenie o powrotne przeniesienie własności zostało nabyte przed powstaniem wspólności ustawowej. Nie sposób kwestionować, że wówczas własność nieruchomości „odzyskana” na skutek realizacji tego roszczenia będzie objęta majątkiem odrębnym powierzającego. Z kolei, jeżeli powyższe roszczenie powstało pod rządem wspólności ustawowej, stajemy przed problemem wynikającym z nabycia własności przez powierzającego w kilku etapach. Przeniesienie własności jest tu przecież poprzedzone istnieniem odpowiedniego zobowiązania. Spójrzmy na tę kwestię w szerszej perspektywie. Ogólnie mówiąc, „w wypadku, gdy przeniesienie własności jest wykonaniem powstałego uprzednio zobowiązania, przedmiot majątkowy wchodzi do majątku wspólnego, jeżeli przeniesienie własności nastąpiło w czasie trwania wspólności ustawowej, choćby zobowiązanie do przeniesienia własności zostało zaciągnięte przed powstaniem tej wspólności”³⁰. Zasadę tę odnosi się m.in. do zawarcia warunkowej umowy zobowiązującej do przeniesienia własności. Decydująca jest więc chwila spełnienia ostatniej z przesłanek nabycia własności, tzn. zawarcia umowy o powrotne przeniesienie własności nieruchomości na powierzającego. Jednakże pamiętać trzeba, że od tej zasady zachodzą wyjątki. Wynikają one z działania surrogacji. Nie zamierzam zbyt głęboko wkraczać w stosowanie surrogacji w prawie rodzinnym. Instytucja ta pomimo pozornie jasnego unormowania jest rozbieżnie odczytywana i wymaga dodatkowych badań, stąd ograniczę się jedynie do zasygnalizowania tej problematyki. Na wstępie z naciskiem należy podkreślić, że nie można zaliczyć do majątku odrębnego powierzającego własności nieruchomości nabytej przez niego, co prawda ze środków wymienionych w art. 33 pkt 3 k.r.o., ale w wyniku realizacji wierzytelności wchodzącej w skład majątku wspólnego. Zastanówmy się zatem, czy roszczenie o przeniesienie własności należy do majątku odrębnego.

³⁰ Tak J. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 154.

Zaliczenie tego roszczenia do majątku odrębnego umożliwia surogacja. Surogatem przewłaszczonej nieruchomości jest najpierw powyższe roszczenie, a następnie otrzymana powrotnie nieruchomość. Niestety, zastosowanie surogacji (nawet w sposób wielokrotny) nie zawsze prowadzi do zadowalających rezultatów. Należy bowiem mieć na względzie ograniczenia zakresu składników majątkowych objętych surogacją. Przypomnijmy, że wedle panującego w literaturze poglądu, zastąpieniu w ramach majątku odrębnego małżonka ulegają tylko te przedmioty majątkowe, które małżonek nabył: 1) przed powstaniem wspólności ustawowej (art. 33 pkt 1 k.r.o.) bądź 2) w czasie jej trwania przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę (art. 33 pkt 2, art. 34 k.r.o.)³¹. Niekiedy tak zakreślone granice ochrony majątku odrębnego mogą powodować rażące i nieuzasadnione pogorszenie sytuacji powierzającego, np. w razie przewłaszczenia nieruchomości stanowiącej nagrodę. Wątpliwości te nabierają głębszego znaczenia, gdy na omawianą problematykę spojrzymy przez pryzmat trzech zasad. Pierwsza z nich nakazuje szerokie rozumienie pojęcia „nabycie” użytego w art. 32 k.r.o., druga eksponuje preferencje ustawodawcy względem majątku wspólnego³², i trzecia – wiążąca się z poprzednią – akcentuje, że surogacja jest wyrazem kompromisu między dążeniem do zachowania majątku odrębnego a tendencją do pomnażania majątku odrębnego³³. Wobec tak silnie brzmiących stwierdzeń trudne wydaje się znalezienie całkowicie przekonujących kontrargumentów. Wydaje się jednak, że można ich poszukiwać w kilku kierunkach.

Nie przesądzając teraz, który z nich znajduje oparcie w prawie obowiązującym, rozpocznę od naszkicowania tych propozycji.

Na początek nasuwa się sugestia, aby za nabycie w rozumieniu art. 32 § 1 k.r.o. nie uważać „przywrócenia” powierzającemu własności nieruchomości przez powiernika. Z ekonomicznego punktu widzenia nie powstaje bowiem żaden nowy i odrębny przedmiot majątkowy. Koncepcja ta jest dyskusyjna. Jej słabą stroną jest nieuwzględnienie sfery zewnętrznej stosunku powiernictwa. Z kolei jej zaletą jest to, że pozwala zachować wartość

³¹ J.St. Piątkowski, [w:] *System...*, s. 376.

³² Przyczyny braku w k.r.o. przepisu wyraźnie statuującego domniemanie lub regułę interpretacyjną, według której w razie wątpliwości poczytuje się, że poszczególne przedmioty majątkowe należą do majątku wspólnego, omawia A. Wolter, *op. cit.*, s. 116.

³³ J.St. Piątkowski, [w:] *System...*, s. 376.

majątku odrębnego powierzającego. Dodatkowo wzmacnia tę koncepcję argument, że skoro nabycie własności przez powiernika nie podpada pod formułę art. 32 § 1 k.r.o., to konsekwentnie nie należy stosować tego przepisu do powrotnego przeniesienia własności na powierzającego. Ponadto znajduje ona stabilne oparcie w racjach funkcjonalnych, nakazujących poszanowanie zasady egalitaryzmu małżonków.

Innym narzucającym się rozwiązaniem jest sięgnięcie do konstrukcji surogacji w szerokim zakresie, czyli zachodzącej wszędzie tam, gdzie występują wyodrębnione masy majątkowe lub przynajmniej szczególny rodzaj stosunku prawnego. Wspomnieć tu warto o stanowisku S. Breyera, przedstawionym na tle prawa odkupu³⁴. Według tego autora, z samej istoty prawa odkupu wynika surogacja, kiedy to w miejsce sprzedanej nieruchomości wstępuje jako surogat prawo odkupu, a następnie w miejsce prawa odkupu pojawia się poprzednio sprzedana nieruchomość. Tymczasem takie określenie surogacji w prawie rodzinnym nie ma wielu zwolenników. W nauce i judykaturze dominuje pogląd wręcz przeciwny³⁵. Dopiero więc wyjście poza ramy k.r.o. umożliwia wykorzystanie konstrukcji surogacji w szerokim znaczeniu. Ewentualności takiej nie należy odrzucać tylko dlatego, że przewłaszczenie na zabezpieczenie nie pasuje do formuły nabycia z art. 32 § 1 k.r.o. i do powierzającego wraca ostatecznie ta sama nieruchomość, ponieważ natura prawna zastępowanych przedmiotów jest tu zupełnie różna. Członem surogacji może być zatem nieruchomość przewłaszczona nietrwale, tylko dla zabezpieczenia, co z jednej strony nie mieści się w powołanym wyżej przepisie, nie podpadając też pod normę art. 33 pkt 3 k.r.o., ale z drugiej – odpowiada schematowi ogólnemu działania surogacji. Stanowisko to nie sprzeciwia się podstawowym założeniom prawa rodzinnego. Nie godzi w szczególności w priorytetową rolę majątku wspólnego w stosunkach ekonomicznych w małżeństwie. Mam wszakże świadomość mankamentów tego poglądu. Przede wszystkim nie cechuje go dostateczna przejrzystość i niezbędna prostota. Prowadzi natomiast do pożądaných społecznie i gospodarczo rezultatów.

³⁴ S. Breyer, *Stosowanie surogacji w prawie majątkowym małżeńskim*, Palestra 1974, nr 3, s. 12.

³⁵ J.St. Piątkowski, *System...*, s. 378, 382; M. Goettel, *op. cit.*, s. 166 podkreśla, że realizacja takich praw niezbywalnych, jak np. prawo odkupu, nie ma nic wspólnego z surogacją.

V

Pojawia się na zakończenie pytanie o wpływ zaspokojenia się wierzyciela z przewłaszczonej nieruchomości na jej przynależność do majątku odrębnego lub wspólnego. Relacja ta wymaga odpowiedniego naświetlenia. Na wstępie trzeba zaznaczyć, że zaspokojenie to nie następuje już w momencie przewłaszczenia, choć od tej chwili wierzyciel staje się właścicielem. Z przewłaszczeniem nie wiąże się bowiem zamiar trwałego wyzbycia się przenoszonego prawa. W zbliżonym duchu wypowiada się również judykatura. Na przykład SN w wyroku z dnia 27.06.1995 r. (I CR 7/95) uznał, że w każdym wypadku zaspokojenia się wierzyciela z przewłaszczonej rzeczy, następuje ono 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 wierzytelności³⁶. Dopuszczalne są przy tym rozmaite sposoby skorzystania przez wierzyciela z zabezpieczenia powierniczego (np. sprzedaż, oddanie osobie trzeciej do odpłatnego korzystania). Dalsze rozważania skoncentruję na zaspokojeniu się wierzyciela w drodze pozostawienia sobie przedmiotu zabezpieczenia. Bliższa analiza tego zagadnienia znacznie przekracza ramy niniejszego opracowania. Poprzestanę jedynie na zwróceniu uwagi na dwa rozwiązania. Pierwsze zakłada zachowanie *status quo*. Własność nieruchomości dalej stanowiłaby składnik majątku odrębnego wierzyciela. Z kolei drugie rozwiązanie dopuszcza możliwość jakiegoś wpływu na sferę małżeńską majątkową w przypadku wykonania prawa powiernika do zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia.

Pierwszą koncepcję można kwestionować z różnych punktów widzenia. Przede wszystkim wobec wygaśnięcia stosunku przewłaszczenia na zabezpieczenie odpada konieczność uwzględniania jego istoty i charakteru prawnego przy ustalaniu majątku, do którego przypada własność. Zbyteczne staje się wówczas akcentowanie wymogu umożliwienia wykonania umowy powierniczej.

³⁶ OSNCP 1995, z. 12, poz. 183. Zob. też komentarz do tego wyroku M. Litwińskiej, PPH 1996, nr 10, s. 39 i nast. oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6.11.1998 r., I Aca 787/98, Wokanda 1999, z. 9, s. 48.

Nie można pomijać faktu, że nabycie własności przez wierzyciela nabiera wówczas kształtu ostatecznego. Oznacza to, że jest ono trwałe, oddalające się tym samym definitywnie od nabycia z obowiązkiem zwrotu. W rachubę wchodzi wtedy przepis art. 32 § 1 k.r.o. Argumenty te skłaniają do przyjęcia drugiego rozwiązania. Wyciągając ten wniosek, zdaję sobie sprawę, że może być on traktowany jedynie jako zaczątek do szerszej dyskusji w tej nad wyraz interesującej kwestii.