

*Adam Bieranowski*

## **Konstrukcja prawna przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie**

### **I. Uwagi wprowadzające**

Problematyka przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie budzi w doktrynie i judykaturze liczne kontrowersje. Dotyczą one rozmaitych aspektów. Przykładem są spory na temat konstrukcji i charakteru prawnego takiego przewłaszczenia. Kompleksowa prezentacja tych zagadnień wymagałaby obszernego opracowania. Stąd ograniczam się do przedstawienia trzech zasadniczych problemów:

- 1) Kwalifikacji przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie z punktu widzenia czynności prawnych rozporządzających i tzw. czynności prawnych o podwójnym skutku obligacyjno-rozporządzającym,
- 2) Struktury wewnętrznej przewłaszczenia na zabezpieczenie,
- 3) Zestawienia odnalezionej konstrukcji przewłaszczenia na zabezpieczenie z zasadą swobody umów.

### **II. Stanowisko judykatury**

Poglądy judykatury na temat konstrukcji przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie są bardzo skąpe. Dawniejsze orzecznictwo nie wiele w tej kwestii wniosło.

W znanym orzeczeniu z dnia 24.04.1964 r.<sup>1</sup> SN ograniczył się jedynie do negatywnego rozstrzygnięcia, uznając, że przepis art. 45 § 1 pr. rzecz. (obecnie **art. 157 § 1 k.c.** – podkr. moje A. B.) wyłącza dopuszczalność przeniesienia własności nieruchomości dla zabezpieczenia wierzytelności, nie analizując dostatecznie jurydycznego mechanizmu tej transakcji. Umowa taka bowiem, jak podał SN, wobec obowiązku nabywcy przeniesienia z chwilą zapłaty wierzytelności własności nieruchomości z powrotem na nabywcę, prowadziłaby w istocie do sprzecznego z tym przepisem przeniesienia własności z zastrzeżeniem warunku lub terminu<sup>2</sup>.

Pogłębioną analizę badanego zagadnienia znajdujemy dopiero w wyroku SN z dnia 29.05.2000 r. III CKN 246/00, w którym przyjęto, że „[u]mowa przeniesienia własności nieruchomości na zabezpieczenie spłaty kredytu, w której kredytodawca zobowiązał się do przeniesienia z powrotem na kredytobiorcę własności tej nieruchomości niezwłocznie po spłacie kredytu, nie jest umową o przeniesienie własności nieruchomości zawartą pod warunkiem (art. 157 § 1 k.c.)”<sup>3</sup>. SN podkreśla, że przeniesienie przez dłużnika na rzecz wierzyciela własności nieruchomości nie uniemożliwia przywrócenia w zakresie stosunków własnościowych stanu poprzedniego po wygaśnięciu wierzytelności. Wygaśnięcie wierzytelności powoduje odpadnięcie prawnej przyczyny (*causa*) świadczenia, które staje się świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Stwierdzenia te SN zestawia z obserwacją praktyki. Wskazuje ona na to, że w związku z „przewłaszczeniem dochodzi najczęściej do zawarcia przez wierzyciela i dłużnika umowy, w której (...) wierzyciel zobowiązuje się do przeniesienia z powrotem na dłużnika własności nieruchomości oraz do ograniczeń przy korzystaniu z uprawnień właścicielskich”. Sąd ten nakreśla dalej obraz przewłaszczenia powierniczego jako czynności czysto rozpo-

---

<sup>1</sup> II CR 178/64, OSPiKA 1965, nr 11, poz. 229 z krytyczną glosą A. O h a n o w i c z a.

<sup>2</sup> Argumentację tę niesłusznie podziela część piśmiennictwa, np. B. N i e m i r k a, *Prawne formy zabezpieczenia kredytów-przewłaszczenie na zabezpieczenie*, MP 1995, nr 10, s. 316; S. B r z e s z c z y Ń s k a, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, MP 2002, nr 17, s. 810.

<sup>3</sup> OSNIC 2000, nr 11, poz. 213; Głosy do tego wyroku opublikowali: F. Z o l l, OSP 2001, nr 2, s. 83-86, J. G o ł a c z y Ń s k i, OSP 2001, nr 5, s. 227-230 i S. R u d n i c k i, PS 2001, nr 6, s. 119-129; zob. też komentarz S. R u d n i c k i e g o, *Wybrane problemy orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa rzeczowego*, MP 2001, nr 10, s. 531-532.

rządzącej. Analizując tę konstrukcję w kontekście zakazu z art. 157 § 1 k.c., SN wyraża wątpliwość, czy wchodzi tu w grę warunek zawieszający (na okres świadczeń dłużnika), czy też warunek rozwiązujący (wygaśnięcie wierzycelności), czy obydwa te warunki jednocześnie. SN dochodzi do przekonania, że „nie może być kwalifikowane jako warunek zdarzenie polegające na wykonaniu przez dłużnika zobowiązania, a tym więcej na stanie zadłużenia, na który składa się suma faktów negatywnych”<sup>4</sup>, dlatego zobowiązania wierzyciela do przywrócenia do stanu poprzedniego stosunków własnościowych, niezwłocznie po spłaceniu przez dłużnika kredytu nie można oceniać jako wprowadzonego do umowy rozporządzającej uzależnienia ustania skutku rzeczowego od wymienionego zdarzenia.

Stanowisko SN jest zbyt kateryczne. Nie należy odrzucać *a priori* tezy o niedopuszczalności wszelkich warunków wolutatywnych, najpierw trzeba bowiem odróżnić warunki potestatywne *sensu stricto* od zastrzeżenia uzależniającego skuteczność czynności prawnej od woli zobowiązanego (tzw. warunki czysto potestatywne, *si voluero*)<sup>5</sup>. Dopiero ten drugi warunek trudno zakwalifikować jako warunek w rozumieniu art. 89 k.c., ponieważ nie występuje tu jakiegokolwiek zdarzenie<sup>6</sup>, natomiast strony przewłaszczenia na zabezpieczenie wykorzystują pierwszy z powyższych warunków potestatywnych<sup>7</sup>. Słusznie podnosi się, że na ziszczenie się tego warunku nie ma wpływu jedynie wola zobowiązanego<sup>8</sup>. Przecież wierzyciel wyposażony jest w instrumenty prawne pozwalające na wymuszenie spełnienia świadczenia przez dłużnika<sup>9</sup>. Strona może wy-

---

<sup>4</sup> Do częściowo odmiennych wniosków doszedł SN na tle powierniczego przeniesienia własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu na zabezpieczenie w uzasadnieniu wyroku z dnia 17.10.1997 r. I CKN 267/97, OSNIC 1998, nr 4, poz. 60 z glosą Z. N i e d b a ł y, OSP 1998, nr 6, s. 309-311.

<sup>5</sup> Z. R a d w a Ń s k i, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. I, Wrocław 1981, s. 540.

<sup>6</sup> Tamże, s. 541.

<sup>7</sup> Inaczej S. R u d n i c k i, *Glosa...*, s. 129, który nie zgłasza zastrzeżeń do stanowiska SN; zob. też celne uwagi J. G o ł a c z y Ń s k i e g o, *Glosa...*, s. 230.

<sup>8</sup> G. T r a c z, F. Z o l l, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Praktyka, konstrukcja, dopuszczalność, przedmiot*, Kraków 1996, s. 41.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

wrząc wpływ na skuteczność czynności prawnej tylko pośrednio – przez realizację lub brak realizacji zdarzenia wskazanego w warunku<sup>10</sup>. Tak więc zdarzenie to nie jest w pełni zależne od woli strony, a tym samym już bez wątplenia odpowiada pojęciu zdarzenia przyszłego i niepewnego, o którym mowa w art. 89 k.c.

Pozostaje rozpatrzeć jeszcze jeden zarzut. Chodzi o brak zewnętrzności w stosunku do czynności prawnej. Zarzut ten jest chybiony. Wymagana przez SN cecha zewnętrzności jest zachowana. Sama spłata długu leży poza treścią przewłaszczenia na zabezpieczenie. Jej obowiązek wynika natomiast z odrębnego stosunku prawnego stanowiącego źródło zabezpieczonej wierzytelności (np. stosunku pożyczki, kredytu itp.).

Reasumując, zdarzenie polegające na zaspokojeniu zabezpieczonej wierzytelności spełnia kryterium zdarzenia przyszłego i niepewnego i nie oznacza braku zamiaru zaciągnięcia zobowiązania. Warunek ten ma charakter zawieszający.

Dobrze się stało, że SN złagodził swoje stanowisko w wyroku z dnia 8.03.2002 r. III CKN 748/00, przyjmując, że: „[p]rzewłaszczenie nieruchomości na kredytodawcę wraz z zobowiązaniem się jego do przeniesienia własności tej nieruchomości na kredytobiorcę w razie terminowej spłaty kredytu nie narusza art. 157 § 1 w zw. z art. 58 § 1 k.c. i art. 94 k.c.”<sup>11</sup>. SN, zwracając uwagę na konieczność indywidualnej oceny każdej umowy pod kątem ustanowienia warunku, dopuścił możliwość zawarcia w tej konstrukcji warunku zawieszającego. Jednakże wyciąga stąd zbyt daleko idące wnioski. Uznaje, że uprawnienia do żądania zwrotu przewłaszczonej rzeczy istniejące pod warunkiem umożliwiają ubezskutecznienie niektórych czynności właściciela (kredytodawcy), np. zbycia dokonanej przed terminem spłaty długu (art. 59 lub art. 527 k.c.).

Wyróżnić trzeba dwie sytuacje. Pierwszą, gdy korzystamy z ochrony przewidzianej w przepisie art. 59 k.c. przed ziszczeniem się warunku. Ochrona ta może być uruchomiona, jeżeli istnieje roszczenie. W analizowanym przypadku roszczenie o zwrotne przewłaszczenie powstanie dopiero po ziszczeniu się warunku. A zatem hipoteza art. 59 k.c. nie jest

---

<sup>10</sup> Bliżej Z. Radwański, [w:] *System prawa...*, s. 540; tenże, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999, s. 631.

<sup>11</sup> MP 2002, nr 20.

spełniona. Druga dotyczy korzystania z tego przepisu, co prawda po ziszczeniu się warunku, ale gdy umowę uniemożliwiającą zadośćuczynienie roszczeniu powierzającego zawarto przed ziszczeniem się tego warunku. Również w tej sytuacji wyłączone jest zastosowanie art. 59 k.c.<sup>12</sup> Hipoteza tej normy zakłada zawarcie umowy po powstaniu roszczenia i istnienie związku przyczynowego między tą umową a niemożliwością zaspokojenia roszczenia. To umowa (przyczyna) ma czynić niemożliwym zadośćuczynienie roszczeniu osoby trzeciej (następstwo)<sup>13</sup>. Ze względu na wyjątkowy charakter normy art. 59 k.c. nie powinna być ona interpretowana w sposób rozszerzający (*exceptiones non sunt extendendae*) i rozciągana na stany faktyczne, w których w momencie zawarcia umowy nie istnieje jeszcze roszczenie.

### III. Poglądy doktryny

Jak dotychczas w piśmiennictwie polskim niewielu autorów wypowiedziało się na temat konstrukcji przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. Rozpocząć wypada od prezentacji koncepcji A. Ohanowicza. Poglądy tego autora wywarły bowiem ogromny wpływ na stanowisko innych przedstawicieli doktryny. Zdaniem A. Ohanowicza, konstrukcja przewłaszczenia na zabezpieczenie zasadza się na bezwarunkowym i bezterminowym przejściu własności oraz na warunkowym zobowiązaniu natury czysto obligacyjnej do przeniesienia tej własności z powrotem na zbywcę. Natomiast klauzula fidejucjarności, zawierająca również wspomniane wyżej warunkowe zobowiązanie przeniesienia własności nieruchomości, stanowi część jednolitej umowy o fidejucyjne przeniesienie

---

<sup>12</sup> Nieco inaczej J. G ó r e c k i, *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Rejent 1997, nr 4, s. 172-173, który, sięgając do przesłanek podmiotowych (subiektywnych) art. 59 k.c., dochodzi do wniosku, że przewidziana w tym przepisie ochrona służy wyjątkowo w przypadku nieodpłatności umowy.

<sup>13</sup> Relację tę można dostrzec w wypowiedzi S. S z e r a, *Nowy rodzaj bezskuteczności czynności prawnych (Art. 59 k.c.)*, NP 1966, nr 12, s. 1519, piszącego, że norma art. 59 k.c. chroni „roszczenia osób uprawnionych przeciw działaniom tych, którzy wbrew swoim zobowiązaniom zaciągniętym wobec tych osób, uniemożliwiają **następnie** [podkr. moje A.B.] zadośćuczynienie wspomnianym roszczeniom.”; por. E. Ł ę t o w s k a, *Prawo do rzeczy w art. 59 Kodeksu cywilnego*, KPP 1997, nr 3, s. 429-434. Z ostatnich publikacji zob. celne uwagi Z. R a d w a ń s k i e g o, [w:] *System prawa prywatnego*, t. II, Warszawa 2002, s. 446-452.

własności celem zabezpieczenia kredytu<sup>14</sup>. Niestety koncepcja ta bywa w literaturze wadliwie odczytywana<sup>15</sup>. Zarzut ten można odnieść do J. Gołaczyńskiego<sup>16</sup>, który przypisuje A. Ohanowiczowi doszukanie się w przewłaszczeniu na zabezpieczenie istnienia dwóch czynności prawnych: pierwszej – zobowiązującej ze skutkiem rozporządzającym w postaci przeniesienia własności na nabywcę i drugiej – zobowiązującej wierzyciela do powrotnego przeniesienia własności po spłaceniu kredytu. W późniejszych wypowiedziach J. Gołaczyński dokonał gruntownej analizy tej problematyki. Autor ten podaje, że A. Ohanowicz, wypowiadając się za dopuszczalnością umowy powierniczej, której przedmiotem jest przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie, poparł zarazem rozstrzygnięcie SN, „a mianowicie: jeżeli strony zastrzegły w tej samej umowie, że wierzyciel przeniesie powrotnie własność tejże nieruchomości na dłużnika pod warunkiem spłaty przez tego ostatniego długu, wówczas umowa staje się nieważna.”<sup>17</sup> Tymczasem A. Ohanowicz uznał umowę za nieważną, ponieważ akt notarialny „nie zawierał klauzuli, że nabywca zobowiązuje się do przeniesienia z powrotem własności na powodów, jeżeli pozbywający spłaca udzielony im kredyt”<sup>18</sup>.

W ślad za tym J. Gołaczyński dopatruje się w omawianej konstrukcji dwóch etapów. Pierwszy etap ma polegać na zawarciu przez powierzającego (zbywcę) z powiernikiem (nabywcą) umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości (tzn. umowy obligacyjnej o podwójnym skutku zobowiązująco-rzeczowym)<sup>19</sup>. Poza tym strony zawierają jednocześnie „umowę powierniczą”, określając w niej wzajemne prawa i obowiązki przez czas trwania stosunku powierniczego<sup>20</sup>. Natomiast

---

<sup>14</sup> A. O h a n o w i c z, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 24 kwietnia 1964 r. II CR 178/64*, OSPiKA 1965, nr 11, poz. 491.

<sup>15</sup> Słusznie wytykają to G. T r a c z i F. Z o l l, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie...*, s. 158.

<sup>16</sup> J. G o ł a c z y Ń s k i, *Przeniesienie własności nieruchomości na zabezpieczenie*, Rejent 1994, nr 5, s. 40-41.

<sup>17</sup> J. G o ł a c z y Ń s k i, *Glosa...*, s. 228.

<sup>18</sup> A. O h a n o w i c z, *Glosa...*, s. 490-491.

<sup>19</sup> J. G o ł a c z y Ń s k i, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie, praktyka*, Poznań-Kluczbork 1998, s. 205.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

w drugim etapie powierzający zawiera z powiernikiem umowę, na mocy której powiernik zobowiązuje się względem powierzającego (występującego w roli nabywcy) do przeniesienia własności nieruchomości pod warunkiem zawieszającym spłaty wierzytelności. W praktyce etapy te byłyby dokonywane w jednym akcie notarialnym<sup>21</sup>. Ponadto „strony umówiłyby się, iż wierzyciel mógłby korzystać z rzeczy jedynie w granicach uzasadnionych zabezpieczeniem wierzytelności, a przewłaszczająca mógłby zachować rzecz na podstawie stosunku, który strony ustalają (*pactum fiduciae*)”<sup>22</sup>.

Z kolei E. Drozd podaje, że według A. Ohanowicza umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie składa się z dwóch części (dwóch umów ściśle ze sobą związanych). Uważa wyjaśnienie tej konstrukcji za pomocą dwóch umów za prawidłowe<sup>23</sup>. Pogląd ten akceptują również M. Strus-Wołos<sup>24</sup> i P. Jaroński<sup>25</sup>.

Odmienne stanowisko prezentują G. Tracz i F. Zoll. Zdaniem tych autorów oba „zobowiązania, tj. zarówno do przeniesienia własności nieruchomości celem zabezpieczenia wierzytelności, jak i zobowiązanie drugiej strony do jej powrotnego przewłaszczenia, są obowiązkami ściśle ze sobą powiązаныmi i z reguły objęte są jednym konsensem stron – będzie to **jedna** [podk. moje A.B.], chociaż złożona czynności prawna”<sup>26</sup>.

Inni natomiast, kwestionując koncepcję A. Ohanowicza, przypisują mu potraktowanie umowy sprzedaży z prawem odkupu jako umowy przeniesienia własności ze skutkami obligacyjnymi i rzeczowymi oraz umowy w przedmiocie ustanowienia odkupu o charakterze wyłącznie obligacyjnym<sup>27</sup>.

Na zakończenie warto przytoczyć poglądy M. Bączyka. Największym walorem rozważań tego autora jest próba charakterystyki przewłaszczenia

<sup>21</sup> J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie...*, s. 206.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> E. Drozd, A. Oleszko, *Hipoteka w praktyce*, Poznań-Kluczbork 1995, s. 35.

<sup>24</sup> M. Strus-Wołos, *Wybrane problemy zabezpieczenia wierzytelności na przykładzie nowej regulacji o zastawie rejestrowym i prawa bankowego oraz przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Palestra 1999, nr 3-4, s. 75.

<sup>25</sup> P. Jaroński, *System zabezpieczeń wierzytelności*, Warszawa-Zielona Góra 1996, s. 120-121.

<sup>26</sup> G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie...*, s. 158.

<sup>27</sup> S. Breyer, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1975, s. 73.

na zabezpieczenie, przy wykorzystaniu umowy powierniczej i wskazanie relacji zachodzących pomiędzy tymi umowami. Analizując zarzut sprzeczności przewłaszczenia na zabezpieczenie z zakazem przenoszenia własności nieruchomości pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu (art. 157 § 1 k.c.), dostrzega on, że w istocie problem ten „tkwi w odpowiednim ukształtowaniu treści umowy przewłaszczonej, albo umowy powierniczej (podstawowej) poprzedzającej umowę wykonawczą, przenoszącą własność nieruchomości na bank”<sup>28</sup>. Wyprowadza stąd dwa zasadnicze wnioski: po pierwsze, niedopuszczalne byłoby zastrzeżenie, że przewłaszczona nieruchomość stanie się na powrót własnością przewłaszczającego w razie zwrotu kredytu (przewłaszczenie pod warunkiem rozwiązującym), to samo należałoby powiedzieć o zastrzeżeniu „własności czasowej” na rzecz banku<sup>29</sup>, po drugie, jeżeli „w umowie o przewłaszczenie [umowie powierniczej – wytl. moje A.B.] strony umawiają się, że bank będzie zobowiązany do ponownego przeniesienia własności nieruchomości na kredytobiorcę lub inną osobę (np. zabezpieczyciela) po spłacie kredytu, to taka **klauzula** [pokr. moje A.B.] nie narusza treści art. 157 § 1 k.c. ani nie stanowi jego obejścia”<sup>30</sup>.

Przytoczone wyżej poglądy doktryny dają podstawę do następujących wstępnych spostrzeżeń:

1) występuje wyraźna polaryzacja stanowisk w zakresie oceny konstrukcji przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie; jedni upatrują w niej dwóch umów (bezwarunkowej umowy obligacyjno-rozporządzającej oraz warunkowej umowy zobowiązującej), inni kładą nacisk na jednolity charakter tej transakcji,

2) choć piśmiennictwo zgodnie podaje, że przewłaszczenie na zabezpieczenie należy do czynności powierniczych, to sięgając dalej – przy tworzeniu schematu transakcji zabezpieczającej nie nawiązuje się już *expressis verbis* do powiernictwa. Nawet autorzy, którzy analizując dogłębnie przewłaszczenie na zabezpieczenie kładą nacisk na wątek powierniczy, nie ustrzegają się niejednoznaczności. Raz bowiem mówią o umowie powier-

---

<sup>28</sup> M. Bącznyk, *Zabezpieczenie kredytowe w polskiej praktyce bankowej*, Toruń 1989, s. 42-43.

<sup>29</sup> M. Bącznyk, *op. cit.*, s. 43.

<sup>30</sup> M. Bącznyk, *op. cit.*, s. 43.



niczej, aby w innym miejscu traktować ją już tylko jako klauzulę. Trudno zatem precyzyjnie wkomponować powiernictwo w odpowiednie miejsce przewłaszczenia na zabezpieczenie i opisać relacje pomiędzy nimi. Wątpliwości wzmagają się, jeżeli zauważymy, że pojęcie powiernictwa nie jest ostre<sup>31</sup>. Szczupłe ramy artykułu pozwalają jedynie na zasygnalizowanie tej problematyki. Poprzestanę więc na kilku stwierdzeniach. W konstrukcji powiernictwa trzeba wyekspozować wyodrębnienie majątku powierniczego z majątku osobistego powiernika. Majątek powierniczy ma specjalne przeznaczenie. Uzasadnia to przełamanie zasady jedności majątku: jeden podmiot – jeden majątek. Celem i konsekwencją wyodrębnienia majątku powierniczego jest poddanie tej masy specyficznym zasadom w zakresie ochrony wartości majątkowej, reprezentowanej przez powierzone prawo. Właściwości tej towarzyszy ograniczenie uprawnień powiernika. Może on z powierzonego prawa korzystać tylko w określony sposób. Aby ustalić w jak silnym natężeniu cechy te występują w przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie, należy zbadać w szczególności regulacje prawa upadłościowego, egzekucyjnego, rodzinnego i spadkowego. Na tym tle widać, że przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie nie jest klasyczną postacią czynności powierniczej<sup>32</sup>, aczkolwiek rzuca

---

<sup>31</sup> F. Quack, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht (§ 854-1296)*, München 1997, s. 847. Problematyka ta cieszy się dużym zainteresowaniem doktryny niemieckiej; zob. przykładowo H. J. Bülow, *Der Treuhandvertrag*, Heidelberg 1993; J. Heine, *Grundriss des Treuhandrechts – eine systematische Darstellung mit Einführung und ausführlichem Sachregister*, Berlin 1929, S. Grundmann, *Der Treuhandvertrag, insbesondere die werbende Treuhand*, München 1997. Spotyka się to z żywą relacją w piśmiennictwie polskim; zob. np. T. Dybowski, *Zasada jedności własności państwowej a stosunek powiernictwa.*, PiP 1984, z. 10; A. Kędzierska-Cieślak, *Powiernictwo (Próba określenia konstrukcji prawnej)*, PiP 1977, z. 8-9; A. Szpunar, *O powierniczych czynnościach prawnych*, Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica 57, Łódź 1993; G. Tracz, F. Zoll, *Przydatność pojęcia powiernictwa dla prawa prywatnego*, PPH 1998, nr 4; J. Trzebiński, *Czynności powiernicze*, PPH 1997, nr 2; A. Dołiwa, *Zastępstwo pośrednie i powiernictwo*, MP 2000, nr 7.

<sup>32</sup> Dalej idą pojawiające się w doktrynie niemieckiej głosy odmawiające zaliczenia do kręgu stosunków powierniczych „powiernictwa” zabezpieczającego. Brakuje tu bowiem obowiązku głównego, czyli obowiązku strzeżenia interesów *sensu stricto*. Oznacza to, że interesy powiernika zostają zepchnięte na ostatnie miejsce. Tak więc o powiernictwie można mówić dopiero wtedy, gdy nie jest ono wykorzystywane do własnych potrzeb; bliżej S. Grundmann, *Der Treuhandvertrag*, s. 21-22, 157-161, 167-169, 192-236, 541.

się w oczy pewne nasilenie modelowych cech powiernictwa<sup>33</sup>. Wystarczy to do przyjęcia postulatu ochrony interesu dawcy zabezpieczenia (jego wierzycieli) w relacji do wierzycieli biocy zabezpieczenia. Wzmocnienie roszczenia powierzającego może nastąpić w drodze odpowiedniej wykładni przepisów prawa bądź interwencji ustawodawcy.

3) Doktryna w zasadzie nie dostrzega znaczenia umowy o ustanowienie zabezpieczenia, pomijając ją tym samym w bliższym opisie konstrukcji przewłaszczenia na zabezpieczenie<sup>34</sup>.

## IV. Propozycje rozwiązań

### 4.1. Przewłaszczenie na zabezpieczenie jako czynność rozporządzająca

Już w samej nazwie „przewłaszczenie na zabezpieczenie” zawiera się sens rozporządzenia prawem. Spróbujmy tę intuicję znaczeniową zweryfikować. Pojęcie czynności rozporządzającej zostało przeszczepione na grunt polski z nauki niemieckiej (*Verfügung*)<sup>35</sup>. Nie jest ono rozumiane

---

<sup>33</sup> Np. obowiązek zwrotnego przewłaszczenia nieruchomości, ochrona merytoryczna powierzającego z art. 841 k.p.c.; (zob. J. Górecki, *Niektóre następstwa...*, s. 183; G. Tracz, *Przesłanki wytoczenia powództwa ekscyndencyjnego*, PS 1996, nr 7-8, s. 103, 109) po powstaniu roszczenia o powrotne przeniesienie własności. Co do prawa upadłościowego zob. M. Świeszkowski, *Wylączenia z masy upadłości*, PS 2000, nr 7-8, s. 39; F. Zedler, *Sytuacja prawna rzeczy przewłaszczonych na rzecz banku w przypadku upadłości podmiotu, który dokonał przewłaszczenia*, Prawo bankowe 1994, nr 2; F. Zoll, *Sporu o zakres dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie ciąg dalszy (Artykuł recenzyjny)*, PiP 1999, z. 4; A. Doliwa, M. Pannert, *Powiernicze przeniesienie prawa podmiotowego a upadłość jednej ze stron stosunku powiernictwa*, MP 2002, nr 17, s. 783 i nast.

<sup>34</sup> O umowie zabezpieczenia jako wystarczającej przyczynie prawnej przewłaszczenia na tle unormowania § 223 ust. 2 k.c. niem. mówi J. Gwiadomorski, *Nowoczesne sposoby zabezpieczenia kredytu – własność jako prawo zabezpieczające*, Kraków 1932, s. 11; z kolei J. Skąpski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, SC, t. XIII-XIV, s. 317, posługuje się pojęciem „umowy zobowiązującej do udzielenia zabezpieczenia”. Jednakże zdaniem tego autora, może się zdarzyć, że „przewłaszczenie na zabezpieczenie nie jest w ogóle związane z czynnością prawną zobowiązującą do ustanowienia zabezpieczenia, a strony w umowie ograniczają się do samego przeniesienia własności”; natomiast według F. Zolla, *Glosa...*, s. 85 w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie nie jest możliwe zrezygnowanie z umowy obligacyjnej dotyczącej ustanowienia zabezpieczenia.

<sup>35</sup> „*Unter Verfügungsgeschäften versteht man solche Rechtsgeschäfte, die darauf gerichtet sind, unmittelbar auf ein bestehendes Recht einzuwirken, sei es, um dieses Recht inhaltlich*

jednolicie<sup>36</sup>. Nie ma natomiast wątpliwości, że przeniesienie własności, jako umowa typu rzeczowego zawsze stanowi czynność rozporządzającą (podstawową podklasę rozporządzenia)<sup>37</sup>. W ślad za tym nasuwają się trzy pytania:

1) czy przewłaszczenie na zabezpieczenie możemy rozpatrywać jako czynność rozporządzającą, niezależną od istnienia i ważności zobowiązania?

2) czy przewłaszczenie, które jest co prawda odrębną czynnością rozporządzającą, ale zawieraną w wykonaniu zobowiązania do przeniesienia własności znajdującego się w: a) umowie obligacyjnej, b) innym zdarzeniu niż ta umowa? i wreszcie,

3) czy przeniesienie własności na zabezpieczenie należy ujmować jako umowę rozporządzającą w ramach konstrukcji tzw. czynności o podwójnym skutku zobowiązująco-rozporządzającym?

Ad 1) W literaturze podniesiono, że przewłaszczenie na zabezpieczenie można traktować jako czynność wyłącznie rozporządzającą, dokonywaną w wykonaniu wcześniej zawartej umowy przedwstępnej<sup>38</sup>. Poglądowi temu można postawić kilka zarzutów.

Jak wiadomo, przeniesienie własności jest według kodeksu cywilnego czynnością kauzalną. Co więcej, w umowie o przeniesienie własności nieruchomości *causa* powinna być wymieniona (art. 158 *in fine* k.c.).

---

*zu verändern, zu übertragen, zu belasten oder aufzuheben.”; zob. K. Larenz, M. Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, München 1997, s. 450.*

<sup>36</sup> S. Sołtysiński, *Czynności rozporządzające. Przyczynek do analizy podstawowych pojęć cywilistycznych*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci W. Czachórskiego*, Warszawa 1985, s. 301 i nast.

<sup>37</sup> S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. I, Wrocław-Warszawa 1974, s. 484; E. Drod, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Kraków 1974, s. 9; S. Sołtysiński, *op. cit.*, s. 310, 314, 325, dokonując przeglądu podstawowych podklas czynności rozporządzających wyróżnia: zbycie i zniesienie (umorzenie) prawa podmiotowego, obciążenie prawa podmiotowego i inne zmiany stosunku prawnego powodujące osłabienie prawa podmiotowego osoby rozporządzającej.

<sup>38</sup> A. Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, Rejent 1995, nr 2, s. 117; pogląd ten spotkał się z przekonywającą krytyką G. Tracza i F. Zolla, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie...*, s. 38-39.

Jest to więc czynność materialnie i formalnie kauzalna<sup>39</sup>. Z drugiej strony zaznaczyć trzeba, że umowa przedwstępna nie rodzi zobowiązania (w przeciwieństwie do umowy zobowiązującej) do zawarcia umowy przenoszącej własność (czysto rozporządzającej)<sup>40</sup>. Umowa przedwstępna nie jest tym samym objęta hipotezą art. 156 k.c. W konsekwencji ujęcie przewłaszczenia na zabezpieczenie jako czynności wyłącznie rozporządzającej, zawartej w wykonaniu umowy przedwstępnej, w istocie łamie zasadę kauzalności umowy o przeniesienie własności.

Łatwo wkomponować w tok tego rozumowania drugi zarzut. Wskazanie rodzaju umów, których zawarcie może zostać przyrzeczone w umowie przedwstępnej, należy do zagadnień spornych w nauce<sup>41</sup>. Najwięcej sympatyków zyskuje pogląd, że umowa przedwstępna może poprzedzać zawarcie w zasadzie każdej umowy<sup>42</sup>. Znajduje on silne oparcie w regule *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* i argumentach funkcjonalnych. Jednakże stanowisko to wymaga doniosłego, z punktu widzenia niniejszych rozważań, ograniczenia. Przyjąć trzeba, że „umowa przedwstępna nie może poprzedzać zawarcia umowy rozporządzającej, której skutkiem jest przeniesienie określonego prawa majątkowego, gdy do ważności takiego rozporządzenia konieczne jest istnienie zobowiązania do przeniesienia tego prawa majątkowego”<sup>43</sup>. Skoro zatem do umownego

---

<sup>39</sup> J. St. Piąto wski, [w:] *System prawa cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*. t. II, Wrocław-Warszawa 1977, s. 231; E. Gnie w e k, *Prawo rzeczowe*, wyd. 3, Warszawa 2000, s. 145.

<sup>40</sup> Jest to ugruntowany pogląd zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze; tak m.in. A. M a c i ą g, *Rodzaje umów, które mogą być poprzedzone umową przedwstępną*, NP 1979, nr 7-8, s. 66-67; A. R e m b i e l i ń s k a - S k o m i ą ł, *Umowa przedwstępna a umowa o przeniesienie własności nieruchomości*, NP 988, nr 7-8, s. 47-48; A. K o n d r a c k a, *Pojęcie i charakter prawny umowy przedwstępnej*, MP 1999, nr 3, s. 12; G. R u d n i c k i, [w:] *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 1997, s. 358; M. K r a j e w s k i, *Umowa przedwstępna*, Warszawa 2000, s. 77; SN w uchwale z dnia 21.03.1968 r. III CZP 23/68, OSNC 1969, nr 1, poz. 5 oraz z pewnymi wahaniem E. G n i e w e k, *Przeniesienie własności a umowa przedwstępna*, NP 1979, nr 7-8, s. 61.

<sup>41</sup> Stanowiska te zestawia M. K r a j e w s k i, *juw.*, s. 62 i nast.

<sup>42</sup> Tak m.in. A. M a c i ą g, *Umowa przedwstępna w obrocie nieruchomościami rolnymi*, Palestra 1987, Nr 10-11, s. 52; A. R e m b i e l i ń s k a - S k o m i ą ł, *op. cit.*, s. 44; A. K o n d r a c k a, *op. cit.*, s. 13. Przeciwnie uważa przede wszystkim E. D r o z d, *Umowa przedwstępna a umowa przyrzeczona*, NP 1973, nr 11, s. 1562.

<sup>43</sup> A. M a c i ą g, *Rodzaje umów...*, s. 67. Poza zakresem rozważań musi znaleźć się

nabycia własności niezbędne jest istnienie zobowiązania, a rzeczony zobowiązanie, jak wyżej podkreślono, nie wynika z umowy przedwstępnej, to odwołanie się do umowy przedwstępnej dla uzasadnienia tezy o czysto rozporządzającym charakterze przewłaszczenia na zabezpieczenie nie jest prawidłowe.

Na tym problem się nie kończy. Można wyobrazić sobie sytuację, w której strony nadają przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie charakter li tylko rozporządzający. Pomijają one element obligacyjny. Chodzi tu zatem o odwrócenie modelu z art. 155 § 1 k.c., gdyż strony ani nie zaciągają zobowiązań do rozporządzenia, ani nie wyłączają takiego zobowiązania, lecz zawierają samoistną i samodzielny umowę rozporządzającą<sup>44</sup>. Przykładowo, powierający przenosi własność nieruchomości na biorcę w celu zabezpieczenia, ale u podstaw takiego rozporządzenia nie tkwi żadne zobowiązanie (fingowane przez strony, czy powstające *ex lege*).

Wiąże się to z zagadnieniem o szerszym zasięgu. A mianowicie, czy strony, realizując zasadę autonomii woli<sup>45</sup>, władne są dokonać czynności rozporządzającej bez jednoczesnego zobowiązania się do rozporządzenia. Odpowiedź pozytywna prowadzi do dwóch poważnych konsekwencji praktycznych.

Po pierwsze, hipoteza art. 156 k.c. w żadnym razie nie objęłaby rozporządzenia w postaci przeniesienia własności na zabezpieczenie. Przepis ten zakłada bowiem, że rozporządzenie stanowi wykonanie zobowiązania. A przecież w analizowanym przypadku zobowiązanie nie istnieje.

---

ocena skutków umowy przedwstępnej zawartej w takiej sytuacji i jej wpływ na istniejące zobowiązanie do rozporządzenia.

<sup>44</sup> Przeciwnikiem zawężania autonomii woli na tym odcinku jest M. N i e d o ś p i a ł, *Swoboda czynności prawnych*, Bielsko-Biała 2002, s. 83-87. Ogólna myśl autora zasługuje na poparcie. Wymaga jednak każdorazowo konfrontacji z ograniczeniami płynącymi przede wszystkim z norm prawnych imperatywnych, które przeważają w prawie rzeczowym.

<sup>45</sup> Słuszne jest twierdzenie, że autonomii woli nie można utożsamiać ze swobodą umów; tak M. N i e d o ś p i a ł, *Autonomia woli w części ogólnej prawa cywilnego*, PiP 1984, z. 12, s. 66. Jednocześnie, aby nie łączyć heterogenicznych kategorii, autonomię woli należy ograniczyć do czynności prawnych; zob. M. N i e d o ś p i a ł, *op. cit.*, s. 65; Z. R a d w a Ń s k i, [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 7.

Po drugie, odpadłby wymóg wymienienia zobowiązania w treści aktu notarialnego (art. 158 zdanie drugie *in fine k.c.*). Brak przecież substratu (tzn. zobowiązania) obowiązku, który mógłby być zgodnie z powyższą normą zrealizowany. Cofnijmy się do kwestii natury ogólniejszej.

W obrocie nieruchomościami podstawowe znaczenie mają umowy zobowiązująco-rozporządzające. Obok nich występują umowy czysto rozporządzające. Do tej grupy należą umowy przenoszące własność zawierane w wykonaniu zobowiązania do przeniesienia własności wynikającego z jakiegoś zdarzenia (np. umowy obligacyjnej, zapisu). Występują one w dwóch przypadkach. Pierwszy może wiązać się z ustawowym nakazem ograniczenia skutków umowy tylko do zobowiązania. Rozporządzenie następowałoby w drodze odrębnej umowy przeniesienia własności. W odniesieniu do przewłaszczenia na zabezpieczenie ustawa nie wprowadza takiego ograniczenia. Drugi dotyczy wyłączenia skutku rozporządzającego z woli stron dokonujących czynności prawnej zobowiązującej do przeniesienia własności. Do wywarcia skutku rozporządzającego jest wtedy potrzebna tak samo odrębna umowa rzeczowa. Wobec istniejących kontrowersji w kwestii dopuszczalności przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie, praktyka sięgała dość chętnie do takiej konstrukcji<sup>46</sup>. Konstrukcję tę należy odróżnić od umowy zobowiązującej dłużnika do przeniesienia na wierzyciela własności nieruchomości w razie niespłacenia długu, gdyż „treścią i celem takiej umowy jest zaspokojenie wierzyciela w inny sposób niż przez świadczenie pieniężne”<sup>47</sup>, a nie jedynie zabezpieczenie. W grupie czynności czysto rzeczowych można znaleźć także umowy przenoszące własność, pozbawione elementu obligacyjnego, jeżeli ustawa taką konstrukcję przyjmuje<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> P. J a r o ń s k i, analizując praktykę bankową podkreśla, że w ślad za interpretacją przyjętą od dość długiego czasu, traktującą przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie za czynność niedopuszczalną, kredytodawcy nie decydują się korzystać z tej „niejasnej” formy zabezpieczenia, *System zabezpieczeń...*, s. 118. W rezultacie powstawały wzory rozmaitych umów o skutkach jedynie obligacyjnych; por. B. N i e m i r k a, *Zobowiązanie do przeniesienia własności jako jedna z prawnych form zabezpieczenia należności pieniężnych*, MP 1997, nr 10, s. 427-428.

<sup>47</sup> S. R u d n i c k i, *Glosa...*, s. 125, 129.

<sup>48</sup> Tak słusznie E. D r o z d, *Rozwiązanie umowy przenoszącej własność nieruchomości*, [w:] *Problematyka prawna nieruchomości w praktyce notarialnej. I Ogólnopolska Notarialna Konferencja Naukowa*, Lublin 1995, s. 7.

Ustawodawca nie przewidział natomiast możliwości zawarcia umowy przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie, mimo że u jej podstaw nie leży zobowiązanie do przeniesienia własności. Innymi słowy, przeniesienie własności nieruchomości następuje zawsze w ramach zobowiązania do przeniesienia własności na zabezpieczenie. Dodatkowo spójrzmy na badane zagadnienie z drugiej strony. Załóżmy, że strony rozbiły zabezpieczenie na dwa etapy. W pierwszym, ograniczyły skutki umowy przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie do sfery obligacyjnej. Następnie strony zawierają umowę rzeczową, ale podają w niej wadliwą przyczynę przysporzenia (wybraną spośród kilku prawidłowych) albo ją w ogóle pomijają. Z punktu widzenia art. 156 k.c. nie wystarczy istnienie jakiegokolwiek zobowiązania do przeniesienia własności. Przepis ten uzależnia ważność umowy przenoszącej własność od istnienia tego zobowiązania, w wykonaniu którego nastąpiło jej zawarcie<sup>49</sup>. Trzeba także pamiętać o tym, że art. 158 zd. 2 k.c. ma podwójny charakter<sup>50</sup>. Po pierwsze, wprowadza dodatkowy wymóg co do treści umowy przenoszącej własność nieruchomości. W jej treści ma być ujawnione zobowiązanie. Po drugie, przepis ten rozciąga formę aktu notarialnego na powołany wyżej składnik treści. A zatem pominięcie zobowiązania w akcie notarialnym narusza przepis art. 158 k.c. Norma ta zdaje się mieć charakter na tyle kategoriyczny, że trudno wyobrazić sobie jej modyfikację poprzez wykorzystanie autonomii woli. Jeżeli więc przy rozbićiu w czasie zobowiązania i rozporządzenia strony nie mogą pominąć w treści umowy przenoszącej własność nieruchomości zobowiązania, to nie widzę podstaw, aby władne były w ogólnie zrezygnować z zobowiązania, nawet gdy dokonują jednej samodzielnej czynności rozporządzającej.

Ad 2) a) Poczynione w pkt I spostrzeżenia mogą prowadzić do wniosku, że przewłaszczenie na zabezpieczenie jest umową rozporządzającą następującą w wykonaniu zobowiązania, którego źródło stanowi umowa obligacyjna. Wypowiedziana w art. 155 *in pr.* k.c. reguła tzw. czynności prawnych o podwójnym skutku: zobowiązująco-rozporządzającym ma bowiem wyjątki. Była już o tym mowa. Strony mogą więc postanowić, że przeniesienie własności będzie wynikiem dwóch rozdzielonych w czasie

---

<sup>49</sup> Tak słusznie, E. Drozd, *Przeniesienie własności...*, s. 111.

<sup>50</sup> Bliżej, E. Drozd, *op. cit.*, s. 111-112.

czynności prawnych. Pierwszą byłaby umową o skutkach wyłączenie obligacyjnych. Na jej mocy powstałoby jedynie zobowiązanie do przewłaszczenia na zabezpieczenie. Druga stanowiłaby wykonawczą umowę przenoszącą własność (przewłaszczenie na zabezpieczenie). Nadawanie pojęciu „przewłaszczenie na zabezpieczenie” takiej konotacji nie wydaje się poprawne.

Jak trafnie dostrzegli G. Tracz i F. Zoll, z samego „ukształtowania się pojęcia „przewłaszczenia na zabezpieczenie” nie można wyciągać wniosków, iż sens tej instytucji wyczerpuje się w rozporządzeniu – mamy tu bowiem do czynienia z powierzeniem prawa („na zabezpieczenie”), co jest już czynnością o charakterze obligacyjnym”<sup>51</sup>. Nie zasługuje zatem na aprobatę pogląd, że przewłaszczenie na zabezpieczenie ma charakter rzeczowy, a nie obligacyjny<sup>52</sup>.

Bez wątpienia termin „przewłaszczenie na zabezpieczenie” nie jest precyzyjny i może być różnie odczytywany. Nie sposób wszakże pomijać faktu, że określenie „przewłaszczenie na zabezpieczenie” powinno być używane w nauce i praktyce dla opisu całego zjawiska prawnego, a nie tylko jego fragmentu sprowadzającego się do umowy rzeczowej skutkującej przeniesieniem własności na powiernika.

b) Przedstawione wyżej argumenty dają się z powodzeniem wykorzystać do umotywowania negatywnej odpowiedzi na następnę postawione wyżej pytanie.

Dodatkowo należy wskazać, że przewłaszczenie na zabezpieczenie tradycyjnie wiązane jest z czynnością prawną (powierniczą), a nie innym zdarzeniem prawnym (pozaumownym). Poza tym tak poważne zawężenie zakresu badanego pojęcia oznaczałoby, że dla praktyki stałoby się ono pojęciem pustym.

Ad 3) Pozostaje zatem rozważyć, czy przewłaszczenie na zabezpieczenie może być elementem rozporządzającym w modelu wyrażonym w art. 155 § 1 k.c.<sup>53</sup> Rozstrzygające znaczenie ma podniesiony już wcze-

<sup>51</sup> G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie...*, s. 39.

<sup>52</sup> A. Zieliński, *Charakter prawny przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności oraz jego skutki prawne*, PS 1995, nr 3, s. 59.

<sup>53</sup> Na razie używam bezbarwnego i nieprecyzyjnego określenia „element rozporządzający”, aby nie rozpatrywać w tym miejscu niepotrzebnie niezwykle spornego w doktrynie zagadnienia relacji woli zobowiązania i woli przeniesienia własności w umowie zobowiązującej do przeniesienia własności.



śniej argument o konieczności objęcia nazwą „przewłaszczenie na zabezpieczenie” całej transakcji zabezpieczającej. Tym bardziej, że przeniesienie własności na zabezpieczenie zostało dostrzeżone przez ustawodawcę (art. 101 pr. bank.<sup>54</sup>), który co prawda nie przesądził konstrukcji prawnej tego zabezpieczenia, ale nie widział potrzeby uściślenia występującego w tym zakresie nazewnictwa.

#### **4.2. Umowa o ustanowienie zabezpieczenia (*Sicherungsabrede, Sicherungsvertrag*)**

Dla analizy konstrukcji przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie kluczowego znaczenia nabiera porozumienie dotyczące ustanowienia tego zabezpieczenia.

Prezentację istoty i charakteru prawnego umowy o ustanowienie zabezpieczenia należy rozpocząć od prawa niemieckiego. Umowa ta doczekała się bowiem ze strony doktryny niemieckiej wnikliwego zainteresowania.

Umowa o zabezpieczenie (*Sicherungsvertrag*) zaliczana jest do czynności prawnych obligacyjnych<sup>55</sup>. Określa ona prawa i obowiązki stron przewłaszczenia na zabezpieczenie<sup>56</sup>. Co prawda dalsze uwagi dotyczą umowy o zabezpieczenie rozpatrywanej na tle przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie (*Sicherungsübereignung*)<sup>57</sup>, ale poczynione tam ustalenia można z powodzeniem wykorzystać, przynajmniej w zakresie założeń koncepcyjnych, dla opisu zabezpieczenia na nieruchomości. Należy wszakże podchodzić do takiego zabiegu z dużą ostrożnością. Prawo

---

<sup>54</sup> Doktryna słusznie zgłasza negatywne, z różnych punktów widzenia, opinie co do kształtu tej regulacji; zob. G. Tracz, F. Zöll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*, PPH 1998, nr 1, s. 11-15; J. Góla czyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w nowym prawie bankowym*, PS 1998, nr 5, s. 59-78.

<sup>55</sup> F. Quack, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht (§ 854-1296)*, München 1997, s. 845.

<sup>56</sup> F. Baur, *Lehrbuch des Sachenrechts*, München 1985, s. 561; M. Wolff, L. Raiser, *Sachenrecht*, Tübingen 1957, s. 741.

<sup>57</sup> O stosowaniu w tym zakresie wzorców umownych i ich kontroli zob. M. Wolf, [w:] M. Wolf, N. Horn, W. F. Lindacher, *AGB – Gesetz: Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Kommentar*, München 1994, s. 894-895.

niemieckie przyjęło bowiem odmienny niż prawo polskie model przeniesienia własności<sup>58</sup>.

Z pewnością umowy o zabezpieczenie nie można utożsamić z czynnością prawną (np. z pożyczką), z której wynika zabezpieczona wierzytelność<sup>59</sup>. W praktyce strony często łączą obie umowy w jeden akt prawny<sup>60</sup>. Obrazowo znaczenie tej umowy przedstawia F. Quack. Autor ten podkreśla, że ponieważ umowa zabezpieczająca czyni przeniesioną własność własnością zabezpieczającą, nie ma tym samym własności zabezpieczającej bez umowy zabezpieczającej<sup>61</sup>. Powiernicza pozycja właściciela, która charakteryzuje własność zabezpieczającą, wynikać może jedynie z umowy zabezpieczającej, zawartej choćby nawet milcząco<sup>62</sup>.

Jak podaje H. Weber, porozumienie dotyczące zabezpieczenia (*Sicherungsabrede*), będąc podstawą prawną (*Rechtsgrund*) abstrakcyjnego przewłaszczenia, celem zabezpieczenia zawiera zobowiązanie dającego zabezpieczenie (*Sicherungsgeber*), który może być ale nie musi tożsamy z dłużnikiem) do przeniesienia własności konkretnej ruchomości dającej zabezpieczenie na rzecz otrzymującego zabezpieczenie (*Sicherungsnehmer*, który zawsze musi być tożsamy z wierzycielem)<sup>63</sup>. Porozumienie to obejmuje także zobowiązanie dającego zabezpieczenie do należytego obchodzenia się z rzeczą i ewentualnie do jej ubezpieczenia<sup>64</sup>. Na otrzymującym zabezpieczenie ciąży obowiązek prawidłowego wykorzystania (spieniężenia) przedmiotu zabezpieczającego<sup>65</sup>. Wymienia się dalej, że z omawianego porozumienia może wynikać również kolejne zobowiązanie biorcy zabezpieczenia: obowiązek przewłaszczenia zwrotnego<sup>66</sup>.

---

<sup>58</sup> F. Quack, [w:] *Münchener Kommentar...*, s. 759 i nast.; F. Baur, *op. cit.*, s. 163 i nast.

<sup>59</sup> Tak F. Baur, *op. cit.*, s. 561.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> F. Quack, *op. cit.*, s. 852.

<sup>62</sup> F. Quack, *op. cit.*, s. 852.

<sup>63</sup> H. Weber, *Kreditsicherheiten Recht der Sicherungsgeschäfte*, München 1997, s. 147-148; Co do struktury podmiotowej zob. też F. Baur, *op. cit.*, s. 561.

<sup>64</sup> H. Weber, *op. cit.*, s. 148.

<sup>65</sup> H. Weber, *op. cit.*, s. 148.

<sup>66</sup> H. Weber, *op. cit.*, s. 148.

Z konstrukcyjnego punktu widzenia ważne jest i należy to uwypuklić, że zobowiązanie biorcy zabezpieczenia do przeniesienia zwrotnego wyniku ogólnie z porozumienia o zabezpieczenie<sup>67</sup>.

W ślad za tym słusznie przyjmuje się, że z chwilą zaspokojenia roszczenia osiągnięty zostaje cel przewłaszczenia zabezpieczającego, nie występuje więcej interes i potrzeba istnienia zabezpieczenia, toteż biorca zabezpieczenia zobowiązany jest do zwrotnego przeniesienia własności. W tym przypadku dający zabezpieczenie znajduje się w gorszej pozycji niż w sytuacji przewłaszczenia zabezpieczającego pod warunkiem rozwiązującym. Nie przysługuje mu bowiem ekspektatywa<sup>68</sup>.

Z porozumienia zabezpieczającego da się w zasadzie jeszcze wyprowadzić zobowiązanie do przeniesienia zwrotnego własności zabezpieczającej w wypadku wygaśnięcia lub innego anulowania wierzytelności poprzez uzupełniającą wykładnię (umowy)<sup>69</sup>. W przeciwnym razie dłużnik może żądać zwrotu przeniesionej własności jedynie na podstawie § 812 k.c. niem<sup>70</sup>.

Jak wiadomo, *signum specyficam* stosunku powiernictwa stanowi m.in. rozdźwięk pomiędzy stosunkiem zewnętrznym (*pro foro externo*) a stosunkiem wewnętrznym. To ograniczenie sfery działania otrzymującego zabezpieczenie w stosunku wewnętrznym do dającego zabezpieczenie znajduje źródło w porozumieniu zabezpieczającym<sup>71</sup>, dlatego trafnie podnosi się w doktrynie niemieckiej, że przewłaszczenie na zabezpieczenie służy w pierwszym rzędzie zabezpieczeniu roszczenia wierzyciela, a nie jego zaspokojeniu<sup>72</sup>. Wprawdzie przeniesiona zostaje na niego pełna własność rzeczy, lecz nie wolno mu z nią w taki sposób dysponować, który

---

<sup>67</sup> H. Weber, *op. cit.*, s. 148.

<sup>68</sup> Bliżej na temat ekspektatywy (*Anwartschaftsrecht*) F. Baur, *op. cit.*, s. 18; K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.*, s. 962-963; co do korzyści, jakie przynosi w tym przypadku ekspektatywa zob. H. Weber, *op. cit.*, s. 148.

<sup>69</sup> Na trudności interpretacyjne jakie pojawiają się w takich sytuacjach wskazuje H. Weber, *op. cit.*, s. 148.

<sup>70</sup> Mechanizm ten pokazuje H. Weber, *op. cit.*, s. 148, na prostym przykładzie, w którym wierzyciel G nie wypłacił pożyczki, jaką miał przyznać dłużnikowi S, wobec czego S może żądać zwrotu kolekcji znaczków, przeniesionej celem zabezpieczenia na rzecz wierzyciela G, jedynie w oparciu o przepisy o niesłusznym wzbogaceniu.

<sup>71</sup> H. Weber, *op. cit.*, s. 148.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

niweczyłby cel zabezpieczenia<sup>73</sup>. W konsekwencji, jeżeli biorca zabezpieczenia zbywa rzecz (przed terminem wymagalności roszczenia), to narusza on wynikający z porozumienia zabezpieczającego obowiązek, a tym samym w razie zawinonego działania powstaje na rzecz dającego zabezpieczenie roszczenie o naprawienie szkody (§ 280 k.c. niem.)<sup>74</sup>. Dla ilustracji warto przedstawić przykład przywołany przez H. Webera, w którym wierzyciel G dokonuje przewłaszczenia zgodnie z § 931 k.c. niem. na rzecz swojego własnego wierzyciela X, choć został on poinformowany przez dającego zabezpieczenie i dłużnika S, że ten ureguluje w terminie dług płatny za 8 dni. W tej sytuacji uznać trzeba, że G w zawiniony sposób sprawił, że przeniesienie zwrotne na S stało się niemożliwe<sup>75</sup>.

Powyższe ustalenia pozwalają na poczynienie następujących wniosków i spostrzeżeń:

1. W nauce niemieckiej znaczenie umowy o ustanowienie zabezpieczenia jest doceniane. Reguluje ona bowiem cały pakiet praw i obowiązków stron stosunku zabezpieczającego, istotnych z punktu widzenia celów zabezpieczenia.

2. Niestety, w doktrynie polskiej umowa ta nie doczekała się wnikliwej analizy<sup>76</sup>. Nie jest to stan zadawalający, zważywszy, że umowa ta pełni pierwszoplanową rolę w przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie. Już w tym miejscu można postawić tezę, że od ważności tej umowy zależy ważność rozporządzenia prowadzącego do uzyskania własności nieruchomości przez biorcę zabezpieczenia (powiernika).

3. Analiza struktury podmiotowej nie jest przedmiotem niniejszych rozważań. Warto jednak zgłosić jedną uwagę. Wbrew poglądom prezentowanym w doktrynie niemieckiej oprócz układu prostego, w którym dłużnik (lub osoba trzecia) przenosi własność na powiernika (kredytodawcę), dopuszczalne jest zastosowanie schematu złożonego. Własność

---

<sup>73</sup> H. Weber, *op. cit.*, s. 148; F. B a u r, *op. cit.*, s. 19.

<sup>74</sup> H. Weber, *op. cit.*, s. 149.

<sup>75</sup> H. Weber, *op. cit.*, s. 149.

<sup>76</sup> Zob. jednak interesujące uwagi J. G o ł a c z y ń s k i e g o o umowie zabezpieczającej na przykładzie poręczenia i długu na nieruchomości, *Umowa zabezpieczająca*, [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych, Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, Kraków 2000, s. 115-136.

uzyskuje wówczas powiernik, ale na zabezpieczenie wierzytelności innej osoby (beneficjenta).

#### **4.3. Przewłaszczenie na zabezpieczenie a tzw. czynność o podwójnym skutku: zobowiązująco-rozporządzającym**

Najpierw należy podjąć budzący poważne wątpliwości w teorii prawa cywilnego problem znaczenia woli przeniesienia własności w koncepcji umowy zobowiązującej do przeniesienia własności (art. 155 § 1 k.c.). Wśród wielu przedstawionych w tej materii poglądów, dwa wyraźnie dominują<sup>77</sup>. Według pierwszej koncepcji, najliczniej reprezentowanej, skutek rzeczowy następuje *ex lege*<sup>78</sup>, bez potrzeby dokonywania czynności rozporządzającej, a więc nie dlatego, że umowa zobowiązująca zawierała zarazem wolę stron przeniesienia własności. Zwolennicy drugiego poglądu dopatrują się w umowie zobowiązującej do przeniesienia własności dwu zespolonych czynności prawnych: pierwszej, rodzącej zobowiązanie do przeniesienia własności (umowa obligacyjna) i drugiej, z mocy której dochodzi dopiero do przeniesienia własności (umowa rozporządzająca)<sup>79</sup>. Uważam, że więcej argumentów przemawia za akceptacją drugiej koncepcji. Przede wszystkim pozwala ona wysunąć na czoło wolę stron, nakierowaną przeciwko finalnie na skutek rzeczowy. Skutek ten nie wynika z samego prawa, lecz jest efektem zawieranej czynności stron<sup>80</sup>, obejmującej wolę rozporządzenia, z którą prawo zarazem łączy takie konsekwencje<sup>81</sup>. Pojawienie się w stosunku umownym skutku rozporządzają-

---

<sup>77</sup> Poglądy te skrupulatnie zestawia i poddaje wnikliwej analizie E. D r o z d, *Przeniesienie własności...*, s. 26-38; zob. też W. J. K a t n e r, *Umowne nabycie własności nieruchomości*, Warszawa 1995, s. 41-47.

<sup>78</sup> Np. Z. R a d w a Ń s k i, *Prawo cywilne...*, s. 201.

<sup>79</sup> M.in. J. I g n a t o w i c z, *Prawo rzeczowe...*, s. 87; We wszystkich wypowiedziach konsekwentnie stanowiska tego broni także A. S z p u n a r, *Nabycie własności ruchomości od nieuprawnionego*, Kraków 1998, s. 32; t e n ż e, *Odstąpienie od umowy o przeniesienie własności nieruchomości*, Rejent 1996, nr 6, s. 12 i 26. Do poglądu tego przychyliła się B. J a n i s z e w s k a, *Glosa do wyroku SN z 26.11.1997 r., II CKN 458/97*, PiP 2000, z. 4, s. 108.

<sup>80</sup> Por. E. G n i e w e k, *Prawo rzeczowe*, wyd. 3, Warszawa 2000, s. 83.

<sup>81</sup> Takie ujęcie modelu wyrażonego w art. 155 § 1 k.c. nie jest sprzeczne z panującym obecnie w doktrynie cywilistycznej stanowiskiem odrzucającym naturalistyczną koncepcję autonomii woli, o ile eksponujemy, że moc wiążącą umowy wyznacza system prawny, a nie sama autonomiczna wola podmiotu.

cego *ex lege* raziłoby sztucznością<sup>82</sup>. Poza tym koncepcja ta nie burzy przyjętego przez ustawodawcę systemu przeniesienia własności, skoro dopuszcza on jednocześnie umowy zawierające tylko rozporządzenie (zob. art. 156k.c.)<sup>83</sup>, wreszcie harmonizuje ona z coraz silniej akcentowanym w doktrynie i judykaturze stanowiskiem o braku automatyzmu w zakresie skutku rzeczowego w razie następczego upadku umowy zobowiązującej, np. w przypadku odwołania darowizny<sup>84</sup>, wykonania ustawowego prawa odstąpienia<sup>85</sup> i in.

<sup>82</sup> Zob. E. G n i e w e k, *Przeniesienie własności...*, s. 53, 55.

<sup>83</sup> Odmienne S. G r z y b o w s k i, *Prawo cywilne. Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1989, s. 63, podając, że „[j]eżeli umowa zobowiązująca do przeniesienia własności zarazem własność tę przenosi, nie ma żadnej przyczyny, która by uzasadniała odrębne konstruowanie umowy przenoszącej własność. Zasadność takiego wyodrębnienia zjawia się dopiero wtedy, gdy rozporządzenie płynie nie z umowy zobowiązującej do przeniesienia własności, lecz odrębnej dalszej umowy, stanowiącej wykonanie owego zobowiązania lub innego zobowiązania, albo dochodzi do skutku bez jakiegokolwiek poprzedniego odpowiedniego zobowiązania”.

<sup>84</sup> Judykatura zdecydowanie opowiada się za przyjęciem wyłącznie obligacyjnego skutku odwołania darowizny; zob. uchwała (7) SN z dnia 7.01.1967 r. III CZP 32/66, OSNCP 1968, nr 12, poz. 199; bliżej S. D m o w s k i, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, Warszawa 1999, s. 548-550; natomiast w doktrynie nadal zagadnienie to wywołuje kontrowersje. Przeważa jednak pogląd, że skutki odwołania darowizny mieszczą się jedynie w sferze obligacyjnej, nie sięgając bezpośrednio prawa rzeczowego; tak uważają m.in.: S. B r e y e r, *Glosa do uchwały SN z 17.10.1963 r.*, OSPiKA 1965, nr 2, s. 57- 59 (krytyczna); t e n ż e, *Przeniesienie własności...*, s. 156-160; L. S t e c k i, *Umowa darowizny*, Warszawa-Poznań 1974, s. 151-200.

<sup>85</sup> W odniesieniu do własności nieruchomości kierunek ten jest ugruntowany. SN opowiedział się stanowczo za poglądem, według którego odstąpienie od umowy, która wywołała następstwa w sferze prawa rzeczowego, stwarza wyłącznie skutek obligacyjny – powstanie zobowiązania do przeniesienia własności nieruchomości z powrotem na zbywcę; zob. uzasadnienie uchwały z dnia 17.11.1993 r., OSNCP 1994, nr 6, poz. 128 oraz uzasadnienie uchwały (7) z dnia 30.11.1994 r. III CZP 130/94, OSNIC 1995, nr 3, poz. 42; bliżej problematykę tę przedstawiają w szczególności A. K l e i n, *Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej*, Wrocław 1964, s.163-181 i A. S z p u n a r, *Odstąpienie od umowy...*, s. 9-27. Przeciwna tendencja pojawia się w obrocie ruchomościami; zob. głosę W.J. K a t n e r a, OSP 2003, nr 1, poz. 2, do wyroku SN z 22.01.2002 r. V CKN 66/00 przyjmującego, że odstąpienie sprzedawcy na podstawie art. 491 § 1 k.c. od umowy sprzedaży nieruchomości powoduje przejście jej własności z powrotem na zbywcę oraz głosę S. R u d n i c k i e g o do wyroku SN z dnia 26.03.2002 r. II CKN 806/99, opublikowaną w MP 2003, nr 2, s. 88-90. Nie stoi to jednak na przeszkodzie traktowania modelu przyjętego w art. 155 k.c. jako czynności zobowiązującej, w której tkwi także wola rozporządzenia; por. W.J. K a t n e r, *Glosa...*, s. 2-3.

Można obecnie przejść do analizy konstrukcji przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. Na wstępie trzeba podkreślić, że zasadniczym modelem przeniesienia własności jest model konsensualnej umowy zobowiązująco-rozporządzającej. W ramach tych z powodzeniem daje się ulokować przewłaszczenie na zabezpieczenie. Sprawdzając dopasowanie zabezpieczenia powierniczego do tego modelu, dostrzeżemy, że własność nieruchomości przechodzi na powiernika na podstawie zobowiązująco-rozporządzającej umowy nazywanej „przewłaszczenie na zabezpieczenie”. Umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości na zabezpieczenie jest „inną umową zobowiązującą”, o której mowa w art. 155 § 1 k.c.

Posługiwanie się terminem „przewłaszczenie na zabezpieczenie” w zaprezentowanym wyżej znaczeniu jest niezwykle użyteczne z uwagi na komunikatywność tego pojęcia. Nie stoi temu na przeszkodzie nieścisłość rzeczowego pojęcia, o ile uświadomimy sobie, że kryje ono w sobie szerszą treść. Termin ten jest bowiem skrótem myślowym, streszczającym informację bardziej zawiłą.

Tak ogólne ujęcie konstrukcji przewłaszczenia na zabezpieczenie nie wzbudza na ogół kontrowersji. Wystarczy wskazać na te głosy w piśmiennictwie, które jednoznacznie traktują przewłaszczenie na zabezpieczenie jako czynność zobowiązująco-rozporządzającą. Według J. Skąpskiego, jeżeli przedmiotem przewłaszczenia będą rzeczy oznaczone *in specie* (np. maszyny, urządzenia, pojazdy mechaniczne), przeniesienie własności nastąpi z mocy samej umowy zobowiązującej do udzielenia zabezpieczenia przez przewłaszczenie tych rzeczy, chyba że strony wyłączą rozporządzający skutek umowy<sup>86</sup>. A. Szlęzak stoi na stanowisku, że strony mogą ukształtować czynność „przewłaszczenia na zabezpieczenie albo jako czynność wyłącznie rozporządzającą albo **jako czynność o podwójnym skutku** [pokr. moje A.B.]”<sup>87</sup>. Adekwatność koncepcji umowy o skutkach zobowiązująco-rozporządzających dla konstrukcji przewłaszczenia na zabezpieczenie dostrzega też J. Gołaczyński. Autor ten podkreśla, że zawarcie przez zbywcę i nabywcę samej umowy zobowiązującej

---

<sup>86</sup> J. Skąpski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie...*, s. 316; nawiasem mówiąc, autor ten neguje dopuszczalność przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie.

<sup>87</sup> A. Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie...*, s. 112-113.

do przejścia własności rzeczy oznaczonych co do tożsamości spowoduje przejście własności i powstanie zabezpieczenia wierzytelności<sup>88</sup>. G. Tracz i F. Zoll podają, że „umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie jest jako taka czynnością obligacyjną, zawierająca jedynie zobowiązanie do przeniesienia własności opartą o powiernictwo typu rzymskiego”<sup>89</sup>, natomiast zgodnie z art. 155 § 1 k.c., w przypadku gdy przedmiotem przewłaszczenia jest rzecz oznaczona co do tożsamości, a strony inaczej nie postanowiły, własność rzeczy przejdzie na powiernika z chwilą zawarcia umowy<sup>90</sup>. Pojawiają się także, o czym wcześniej była mowa, wypowiedzi negujące ten punkt widzenia<sup>91</sup>.

## V. Krytyka koncepcji dualistycznej

Nazwy koncepcja dualistyczna używam dla stanowiska zakładającego istnienie w przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie dwóch etapów, obejmujących dwie odrębne czynności prawne, jedną prowadzącą do bezwarunkowego i bezterminowego przeniesienia własności nieruchomości przez powierzającego na powiernika i drugą, na mocy której powiernik zobowiązuje się do powrotnego przeniesienia tej własności pod warunkiem zawieszającym spłaty wierzytelności (J. Gołaczyński, M. Litwińska, A. Wójcik, P. Jaroński i in.).

Taki punkt widzenia należy odrzucić. Wysunąć można wiele zarzutów pod jego adresem.

Od razu warto podnieść, że koncepcja ta nie wyjaśnia związku zachodzącego między tymi umowami. Nie wiadomo więc, jak silne jest to połączenie. Czy chodzi tu o połączenie czysto zewnętrzne (zgrupowanie w tym samym akcie notarialnym) lub wzajemną bądź jednostronną zależność<sup>92</sup>.

---

<sup>88</sup> J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie...*, s. 163-164; zob. też M. Litwińska, *Glosa do wyroku SN z 27 czerwca 1995 r. I CR 7/95*, PPH 1996, nr 10, s. 42.

<sup>89</sup> G. Tracz i F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie...*, s. 38.

<sup>90</sup> *Ibidem*, s. 38-39.

<sup>91</sup> A. Zieliński, *Charakter prawny przewłaszczenia...*, s. 59.

<sup>92</sup> Co do istoty i rodzajów związków umów na tle prawnoporównawczym zob. M. Sośniak, *Zagadnienia typologii i systematyki umów obligacyjnych*, Katowice 1990, s. 34-35.



Powodem krytyki omawianej koncepcji jest również to, że same strony rozumieją przewłaszczenie na zabezpieczenie jako jedną czynność prawną. Postanowienia te strony kształtują monolitycznie. Przeciwny pogląd prowadzi do nieuzasadnionego rozbicia umowy stanowiącej jednolitą całość gospodarczą.

Nie można odmówić przy tym doniosłości okolicznościom zawarcia umowy, a przede wszystkim spisaniu postanowień w jednym dokumencie<sup>93</sup>. Tego rodzaju „związek zewnętrzny” oddaje określony wspólny zamiar stron, aczkolwiek do tego wskaźnika należy podchodzić co do zasady ostrożnie. Ostrza tej krytyki nie osłabia zakaz zawarty w art. 157 § 1 k.c. Nie trzeba bowiem przyodziewać zabezpieczenia powierniczego w dwie umowy dla odparcia zarzutu, że umowa przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie, wobec obowiązku nabywcy powrotnego przeniesienia tej własności, prowadziłoby w istocie do sprzecznego z powyższym przepisem przeniesienia własności z zastrzeżeniem warunku lub terminu<sup>94</sup>. Nie ma wymogu tworzenia na ten użytek odrębnej umowy obligacyjnej, która stanowiłaby umowę warunkowo zobowiązującą do bezwarunkowego przeniesienia własności nieruchomości. Od warunku można przecież uzależnić poszczególne obowiązki, nie uzależniając zarazem od tego warunku przeniesienia własności nieruchomości<sup>95</sup>. Patrząc od strony praktycznej, funkcja tego warunkowego obowiązku sprowadza się do ograniczenia pozycji biorcy zabezpieczenia, które będąc ściśle powiązane z zobowiązaniem do przewłaszczenia na zabezpieczenie jest elementem jednej umowy. Tym samym konstrukcja transakcji zabezpieczającej opiera się na umowie pojedynczej (rozumianej, oczywiście, zgodnie z przyjętym w tej pracy modelem, wypowiedzianym w art. 155 § 1 k.c.), w której

<sup>93</sup> Z. R a d w a ń s k i, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 233.

<sup>94</sup> Inaczej A. W ó j c i k, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Radca Prawny 1997, nr 5, s. 39, który uważa, że tylko przy ukształtowaniu przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie jako dwóch umów odpada podstawowy argument sprzeczności z art. 157 § 1 k.c.; także R. R y k o w s k i, *Dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości*, PPH 1995, nr 6, s. 23, podkreśla, że rozstrzygnięcie kwestii czy przewłaszczenie na zabezpieczenie będzie dokonywane przez zawarcie dwóch, czy też jednej umowy rzutuje na dopuszczalność takiego zabezpieczenia.

<sup>95</sup> Podobnie, jak trafnie wskazuje E. D r o d, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 7 kwietnia 1975 r. II CK 97/75*, OSPiKA 1977, poz. 76, s. 181-183, nic nie stoi na przeszkodzie, aby wysokość ceny bądź wydanie części składowej nieruchomości uzależnić od warunku.

na czoło wysuwa się element obligacyjny obejmujący porozumienie o zabezpieczenie i dopełniający tę strukturę element rozporządzający. To jednolite zjawisko gospodarcze jest zatem również z prawnego punktu widzenia kwalifikowane jako całość. Obligacyjna umowa o zabezpieczenie, mieszcząca m.in. zobowiązanie do rozporządzenia własnością nieruchomości, i sprzężone z tą umową wykonanie zawartego w niej zobowiązania stanowią, z zastrzeżeniem odmiennej woli stron, jedną choć złożoną czynność prawną. Zobowiązanie musi być objęte treścią czynności prawnej. Wynika to z art. 158 i 155 § 1 k.c. Nie ma potrzeby sięgania tu bezpośrednio do art. 156 k.c.<sup>96</sup> W praktyce zobowiązanie nie jest wyraźnie artykułowane w treści aktu notarialnego. Strony kładą nacisk na przeniesienie własności<sup>97</sup>.

Nie można do tej kwestii podchodzić zbyt wymagająco<sup>98</sup>. Dla ustalenia, czy zawarta umowa spełnia kryterium umowy obligacyjnej należy najpierw zrekonstruować sens oświadczeń woli. Decyduje wykładnia *ad casum*, dokonywana w oparciu o ogólne zasady prawa cywilnego, przy uwzględnieniu w szczególności, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy.

Nasuwają się w tym miejscu trzy uwagi wstępne. Po pierwsze, ograniczenia dowodowe przewidziane w art. 247 k.p.c. nie wykluczają prowadzenia dowodów zmierzających do wykładni zawartych w akcie notarialnym oświadczeń woli<sup>99</sup>. Dowody te służą bowiem ustaleniu osnovy dokumentu.

Po drugie, wykładnia ta nie może doprowadzić do uznania za ważne takich oświadczeń woli, które zgodnie z wymaganiami formy powinny znaleźć wyraz w akcie notarialnym, jednakże wyrazu tego nie znalazły<sup>100</sup>.

I wreszcie po trzecie, zastrzeżenie formy aktu notarialnego nie wyłącza takiego wyniku interpretacji opartego na okolicznościach złożenia oświadczenia woli, jaki nie pozostaje w sprzeczności z ogólnymi regułami

---

<sup>96</sup> Zob. polemikę S. Rudnickiego, *Glosa...*, s. 127, z odmiennym od przedstawionego wyżej poglądem F. Zolla, *Glosa...*, s. 84-85.

<sup>97</sup> Por. E. Janeczko, *Wzory aktów notarialnych*, Warszawa 2003, s. 293.

<sup>98</sup> Zob. F. Zöll, *Glosa...*, s. 84.

<sup>99</sup> Z. Radwański, *Zagadnienia ogólne wykładni oświadczeń woli*, NP 1986, nr 9, s. 35.

<sup>100</sup> Z. Radwański, *Zagadnienia ogólne...*, s. 35.

znaczeniowymi, zastosowanymi do tekstu dokumentu<sup>101</sup>. W ten sposób zostaje także zabezpieczone zaufanie osoby trzeciej do dokumentu.

Kluczowe staje się zatem odszukanie zobowiązania do przeniesienia własności. Znajduje ono zaczepienie w kilku momentach. Dosłowne brzmienie, w szczególności zaś zatytułowanie umowy „Przewłaszczenie na zabezpieczenie” ma znaczenie wtórne (art. 65 § 2 k.c.), ale nie można tego całkowicie pomijać. Wskazuje na powiązanie przeniesienia własności z czynnością zabezpieczającą. W ślad za tym strony już w dalszej części umowy stanowią o przeniesieniu własności na zabezpieczenie bliżej opisanej wierzytelności. W praktyce sztucznie i zbyt rozwlekle by brzmiało sformułowanie umowy wysuwające *expressis verbis* na czoło elementu obligacyjny, np. X **zobowiązuje** się przenieść własność nieruchomości, opisanej w § 1 aktu na Y, w celu zabezpieczenia wierzytelności (...) **przenosząc** własność tę na Y (...). Ekspozuje się wolę wywarcia dalej idącego skutku rozporządzającego. Umowa zawiera w sobie *implicite* walor obligacyjny. Strony powołują się przy tym w akcie notarialnym na stosunek prawny, z którego zabezpieczona wierzytelność powstała (lub ma powstać). Należy bowiem mieć na względzie, że mamy tu do czynienia z kilkoma dokumentami: pierwszym, obejmującym umowę kredytową i drugim, stanowiącym przewłaszczenie na zabezpieczenie. Dochodzi do przenikania się oświadczeń woli zawartych w tych dokumentach. Treść ujęta w umowie kredytowej wpływa na rozumienie transakcji zabezpieczającej<sup>102</sup>. Idąc tym torem rozumowania powiemy ogólnie, że w toku ustalania treści aktu notarialnego powinno uwzględniać się także dokumenty nie załączone, ale tylko wskazane w interpretowanym akcie. Kolejna informacja płynie z kontekstu interpretowanego tekstu. Biorąc pod uwagę nie tylko kontrolerski fragment tekstu, lecz zarazem uwzględniając inne związane z nim postanowienia umowy (np. zobowiązanie do powrotnego przeniesienia własności po zaspokojeniu zabezpieczonej wierzytelności, określenie losów pożytków i innych przychodów z nieruchomości, rodzaju władztwa nad nieruchomością, postanowienia dotyczące trybu i sposobu

---

<sup>101</sup> Z. R a d w a ń s k i, *Zagadnienia ogólne...*, s. 35.

<sup>102</sup> Na taki mechanizm zwraca uwagę A. S z p u n a r na tle wykładni oświadczeń woli wyrażonych w umowie gwarancji bankowej, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 21.11.1997 r. I CKN 825/97*, OSP 1998, z. 5, s. 236.

zaspokojenia wierzyciela), dochodzimy do skonkretyzowania treści zobowiązania. Dzięki temu związki treściowe występujące między różnymi postanowieniami zawartymi w treści uzyskują spójny i rozsądny sens<sup>103</sup>. Przy interpretacji oświadczeń woli doniosłą rolę odgrywa także cel, deklarowany zresztą *expressis verbis* w tekście aktu notarialnego. Na koniec wesprzyjmy argumentację dyrektywą życzliwej interpretacji (*benigna interpretatio*). Pozwala ona przypisać umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie taki sens, jaki nie pozostaje w sprzeczności z porządkiem prawnym.

## VI. *Contractus innominatus*

Judykatura, zajmując się przewłaszczeniem na zabezpieczenie, wielokrotnie nawiązuje do swobody kontraktowania. Dla ilustracji SN w uzasadnieniu uchwały z dnia 5.05.1993 r. III CZP 54/93 podkreślił, że „przewłaszczenie ruchomości na zabezpieczenie jest umową między właścicielem a wierzycielem – kredytobiorcą zawieraną w oparciu o art. 353<sup>1</sup> k.c.”<sup>104</sup> Tak samo w wyroku z dnia 17 X 1997 r. SN, uzasadniając tezę o dopuszczalności przeniesienia własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego, kilkakrotnie przywołuje zasadę swobody umów wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c.<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> Na temat dokonywania interpretacji poszczególnych wyrażen zawartych w dokumencie z uwzględnieniem kontekstu zob. Z. R a d w a Ń s k i, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław 1992, s. 141; t e n ż e, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 8.06.1999 r. II CKN 379/98*, OSP 2000, nr 6, poz. 92, s. 305.

<sup>104</sup> OSP 1994, nr 10, poz. 176 z głosem J. G o ł a c z y Ń s k i e g o. W zbliżonym duchu wypowiadają się sądy niższych instancji; tak m.in. SA w Poznaniu w uzasadnieniu wyroku z dnia 22.11.1995 r. I Acr 443/95, Wokanda 1996, nr 6 i SA w Lublinie, podając w sentencji wyroku z dnia 19.09.1996 r. I Acr 231/96, OSA SA w Lublinie, 1997, nr 1, s. 42, że [„p]rzewłaszczenie rzeczy na zabezpieczenie należności jest stosunkiem prawnym, który strony mogą ułożyć według swego uznania (art. 353<sup>1</sup> k.c.).”

<sup>105</sup> OSNIC 1998, nr 4, poz. 60. Na marginesie wytknąć należy SN pewne usterki terminologiczne. SN uparcie mówi o przewłaszczeniu na zabezpieczenie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego. Przedmiotem przeniesienia na zabezpieczenie nie było przecież w tej sprawie prawo własności, lecz ograniczone prawo rzeczowe.

Na gruncie przepisów kodeksu zobowiązań odwoływano się do autonomii stron (art. 55), w celu odparcia zarzutów przeciwko dopuszczalności przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie<sup>106</sup>.

Wśród poglądów głoszonych pod rządem kodeksu cywilnego zarysowały się dwa zasadnicze stanowiska. Podstawą wyróżnienia jest ocena znaczenia swobody kontraktowania dla przewłaszczenia na zabezpieczenie.

Tak więc niektórzy uwypuklają, że przewłaszczenie na zabezpieczenie stosowane jest na mocy woli stron umowy w oparciu o panującą w prawie polskim generalną zasadę swobody umów<sup>107</sup>. Inni zaś podchodzą z pewną rezerwą albo wręcz dezaprobatą do stanowiska judykatury. Rozmaicie przebiega argumentacja.

Krytycy przytoczonego wyżej poglądu SN, zawartego w uchwale z dnia 5.05.1993 r., podkreślają, że przepis art. 353<sup>1</sup> k.c. „promulguje – na gruncie prawa zobowiązaniowego – zasadę swobody umów i nie może stanowić podstawy prawnej dla umów przewłaszczenia”<sup>108</sup>. Przepis ten określa „jedynie ramy, w których muszą mieścić się wszystkie umowy”, lecz nie stanowi podstawy prawnej żadnej umowy<sup>109</sup>.

Z kolei Z. Niedbała, analizując wyrok SN z dnia 17 X 1997 r. (I CKN 267/97), akceptujący dopuszczalność przeniesienia własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego na zabezpieczenie, uznaje za niecelowe, a tym bardziej niekonieczne odwoływanie się do wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. zasady swobody umów dla uzasadnienia tego stanowiska<sup>110</sup>. Zgodzić należy się ze stwierdzeniem autora, że zarówno pod rządem k.c. przed nowelizacją w 1990 r., jak i po zmianie wprowadzającej do

---

<sup>106</sup> J. Namitkiewicz, *Zagadnienie „przeniesienia własności na zabezpieczenie” na gruncie prawa polskiego*, PN 1948, t. II, s. 435 i nast.; J.J. Litauer, *Zagadnienie tzw. przewłaszczenia na zabezpieczenie*, PN 1948, t. II, s. 19 i nast.; J. Falenciak, *Zastaw powierniczy*, SPB 1946, Nr 12-13, s. 36; W. Prądzyński, *Powiernicze przeniesienie własności celem zabezpieczenia wierzytelności*, PN 1947, t. I, s. 321.

<sup>107</sup> Np. G. Sikorski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w polskim systemie prawnym*, PPH 1996, nr 10, s. 29.

<sup>108</sup> A. Zieliński, *Charakter prawny...*, s. 58.

<sup>109</sup> *Ibidem*.

<sup>110</sup> Z. Niedbała, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 17 października 1997 r. I CKN 267/97*, OSP 1998, nr 6, poz. 113, s. 310.

kodeksu art. 353<sup>1</sup> – zawarcie omawianego rodzaju umowy było możliwe i bez wątpienia dopuszczalne<sup>111</sup>.

Blżej należy natomiast przyrzeć się wywodowi A. Szlęzaka<sup>112</sup>. Co prawda autor ten niesłusznie podnosi zarzut, że brak automatyzmu powrotnego przejścia własności nieruchomości na kredytobiorcę powoduje zatracenie powierniczego charakteru przewłaszczenia, co otwiera drogę do argumentacji, iż jest ono sprzeczne z właściwością (naturą) stosunku prawnego o charakterze zabezpieczającym (art. 353<sup>1</sup> k.c.)<sup>113</sup> i stąd nie mieści się w granicach swobody umów, lecz jednocześnie zwraca uwagę na kilka kluczowych, nie dość wyraźnie akcentowanych dotąd kwestii. Według tego autora, nie ma żadnych powodów, by zasady swobody umów nie stosować do wszelkich umów, nie zaś tylko do umów zobowiązaniowych. Można więc twierdzić, że „art. 353<sup>1</sup> k.c. zawiera tylko jedną z egzemplifikacji” tej zasady. Aby nadmiernie nie rozbudowywać niniejszych rozważań przywołam konkluzję A. Szlęzaka, że jeśli przewłaszczenie może być także umową o podwójnym skutku, problem w ogóle nie powstaje<sup>114</sup>. Jak trafnie zaznacza się w literaturze, przy obowiązywaniu zasady swobody umów jej zakres ustala się poprzez wskazanie tylko jej granic, bez konieczności wykazywania w każdym przypadku, że ustawodawca upoważnił podmiot do swobodnego kształtowania umowy zobowiązaniowej<sup>115</sup>. Ograniczenia zawarte w art. 353<sup>1</sup> k.c. nie stanowią same w sobie zagrożeń dla przewłaszczenia na zabezpieczenie<sup>116</sup>.

---

<sup>111</sup> *Ibidem*. Nawiasem mówiąc, glosator zresztą tak jak i SN, nie ustrzegł się nieścisłości terminologicznej, pisząc o przewłaszczeniu na zabezpieczenie, którego przedmiotem jest spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego.

<sup>112</sup> A. Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie...*, s. 111-130.

<sup>113</sup> Blżej A. Bieranowski, *Spór o dopuszczalność przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. Cz. I*, Radca Prawny 1999, nr 3, s. 59-61.

<sup>114</sup> A. Szlęzak, *op. cit.*, s. 129.

<sup>115</sup> Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2001, s. 117.

<sup>116</sup> Zob. trafne uwagi R. Rykowskiego, *Dopuszczalność przewłaszczenia...*, s. 20-22; J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie...*, s. 134-143; R. Trzaskowski, *Swoboda umów w orzecznictwie sądowym, część pierwsza*, PS 2002, nr 3, s. 79-83. Po złożeniu niniejszego artykułu do publikacji, ukazała się interesująca glosa J. Pisulińskiego (OSP 2003, z. 3, poz. 37) do orzeczenia SN (przypis 11). Zdaniem autora, wyznaczone przez ustawę granice swobody umów zdają się być w przypadku przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie przekroczone. Jak sądzę, wątpliwości te nadają się do

Widać stąd, że odniesienie swobody kontaktowania do przewłaszczenia na zabezpieczenie nie rodzi większych problemów. Nie powstają też komplikacje płynące z konieczności poszanowania zamkniętej listy praw rzeczowych, toteż trafne wydają się poglądy zaliczające przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie do umów nienazwanych<sup>117</sup>.

---

rozpatrzenia dopiero *in concreto* i nie mogą być odnoszone do przewłaszczenia na zabezpieczenie w ogólności.

<sup>117</sup> Co do reżimu prawnego umów nienazwanych zob. bliżej B. G a w l i k, *Pojęcie umowy nienazwanej*, SC 1971, t. XVIII, s. 24 i nast.; Z. R a d w a Ń s k i, *Teoria umów*, s. 245.