

Mariusz Grabowski

Analiza prawnoporównawcza dotycząca sposobu uregulowania i wprowadzenia do porządku prawnego – jako umowy nazwanej – umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie ze szczególnym uwzględnieniem umowy przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie

A legal and comparative analysis of the manner of regulating and introducing into the legal system the nominative contract concerning fiduciary transfer of ownership as security, with particular account taken of contracts concerning fiduciary transfer of real property as security

Abstract

The application of the Polish law in practice features contracts concerning “fiduciary transfer of ownership as security”. The author of this article believes that such contracts violate Polish ius in re. In particular, they violate the principle of the enumerative nature of rights in rem. Further, they infringe the principle of equality between the parties. These contracts, in the currently applicable Polish legal system, serve as an example of advantage being taken of parties that find themselves in unfavourable situations.

Because of the aforementioned practice, the lawmakers must make a decision on this issue. They must either introduce a new type of contracts into the legal system or ban such contracts. Regardless of the decision, comprehensive changes to the whole legal environment are required, as it now provides space for a negative application of the law.

Keywords: transfer of ownership, rights in rem, ownership, real property, contract

Dr Mariusz Grabowski, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Polska, ORCID: 0000-0003-3783-6867, e-mail: m.grabowski@uksw.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 21.12.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 8.01.2025 r.

Streszczenie

W praktyce stosowania prawa w Polsce funkcjonuje umowa o nazwie „przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie”. Autor artykułu uważa, że umowa taka jest sprzeczna z polskim prawem rzeczowym. W szczególności narusza ona zasadę enumeratywności praw rzeczowych. Ponadto uderza w zasadę równości stron. Umowa ta – w obecnym stanie prawnym w Polsce – jest przykładem wyzysku niekorzystnej sytuacji strony.

Ze względu na powyższą praktykę niezbędna jest decyzja prawodawcy w tej kwestii. Należy albo wprowadzić do porządku prawnego nowy typ umowy, albo wprowadzić zakaz takiej umowy. Niezależnie od decyzji niezbędne są kompleksowe zmiany całego otoczenia prawnego, które obecnie służy negatywnej praktyce stosowania prawa.

Słowa kluczowe: przewłaszczenie, prawa rzeczowe, własność, nieruchomości, umowa

1. Uwagi wstępne

Przewłaszczenie na zabezpieczenie jest czynnością prawną mającą na celu zabezpieczenie spłaty wierzytelności. Przedmiotem przewłaszczenia, który ma zabezpieczać spłatę wierzytelności, a więc interes wierzyciela, jest prawo majątkowe dłużnika. Problematyka tzw. przewłaszczenia prawa własności na zabezpieczenie wierzytelności wymaga uwagi i analizy, ponieważ dotykamy kwestii stosowania prawa mającej duże znaczenie społeczne, a nawet cywilizacyjne, jeśli chodzi o kulturę prawa w ogóle. W przypadku tego ostatniego aspektu niestety nie jest to przesadne stwierdzenie, gdyż poruszamy zagadnienie fundamentalne dla istoty prawa prywatnego.

Przedmiotem niniejszej wypowiedzi jest przewłaszczenie prawa własności nieruchomości, a nie wyczerpująca analiza dogmatyczno-prawna tej czynności cywilnoprawnej, w szczególności wszystkich wypowiedzi doktryny prawnej oraz orzecznictwa w tej materii. Stanowiska orzecznictwa i doktryny są przywołane w celu umożliwienia sformułowania wniosków, dlatego odniesienie się do nich jest z tego punktu widzenia niezbędne. Celem niniejszej pracy jest znalezienie odpowiedzi na pytanie o miejsce przewłaszczenia rzeczy, przede wszystkim nieruchomości, w polskim systemie prawa oraz w porządkach prawnych innych wybranych państw Unii Europejskiej.

Jeśli chodzi o charakterystykę prawną przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie w innych państwach, to również w tym wypadku – z powodów wyżej wskazanych – nie dokonano tutaj szczegółowej analizy dogmatyczno-prawnej. Skoncentrowano się bowiem na określeniu miejsca przewłaszczenia na zabezpieczenie – w aspekcie komparatystycznym – w systematyce umów. Chodzi tu o odpowiedź na pytanie, czy przewłaszczenie na zabezpieczenie jest wykształconym samodzielnym typem umowy, czy też specyficznym zastrzeżeniem umownym lub zespołem postanowień o niesamoistnym charakterze względem zobowiązania głównego, którym jest wchodząca w grę, a mająca być zabezpieczoną, wierzytelność. Przewłaszczenie własności rzeczy na zabezpieczenie nie jest wprawdzie zjawiskiem nowym, gdyż znanym już – jako czynność powiernicza – w prawie rzymskim, jednak współcześnie jest przedmiotem zwiększonego i słusznego zainteresowania ze względu na praktykę stosowania prawa.

W praktyce w Polsce nierzadko dochodzi do sytuacji pokrzywdzenia dłużnika – właściciela rzeczy przenoszącego prawo własności rzeczy na swojego wierzyciela z tytułu innego zobowiązania, którym jest z reguły stosunek kredytu. Jednostronnie niekorzystna sytuacja prawna dłużnika polega w tym wypadku na prawno-zobowiązaniowym usankcjonowaniu i wzmocnieniu (umowa przewłaszczenia) niekorzystnej faktycznej sytuacji majątkowej dłużnika. Ta ostatnia jest faktyczną przyczyną zgody dłużnika na przewłaszczenie. Naganność takiego zjawiska jest szczególnie widoczna i ważka, gdy przedmiotem przewłaszczenia jest prawo własności nieruchomości. Nie bez powodu największe kontrowersje w doktrynie i orzecznictwie dotyczą przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. Ze względu na praktykę obrotu prawno-ekonomicznego, w tym z racji na postulat słusznej ochrony istotnych

dóbr osób uczestniczących w tym obrocie, należy poświęcić uwagę temu ostatniemu problemowi, co jest przedmiotem poniższych rozważań.

Ponieważ zasadniczym celem niniejszej analizy nie są tylko zagadnienia dogmatyczno-prawne z zakresu teorii umów, ale przede wszystkim wyprowadzenie wniosków przydatnych z punktu widzenia ochrony dóbr osób dokonujących czynności prawnych, poniżej są także uwzględnione kwestie praktyki stosowania prawa. Same zaś wnioski w zakresie teoretyczno-prawnym są konstruowane wyłącznie w powyższym aspekcie ochrony dóbr w praktyce. Takie też kryterium leży u podstaw rozważań *de lege ferenda*, jeśli chodzi o miejsce przewłaszczenia na zabezpieczenie w systemie prawa polskiego.

2. Sytuacja prawna i faktyczna w związku z przewłaszczeniem rzeczy na zabezpieczenie w Polsce. Charakterystyka i zagadnienia terminologiczne

W pierwszej kolejności należy prawidłowo określić sytuację prawną stron, a w szczególności terminologię związaną z tzw. przewłaszczeniem własności rzeczy na zabezpieczenie. Jest to niezbędne dla właściwego zdefiniowania przedmiotu rozważanej problematyki, zakresu analizy prawnej oraz jednoznacznego odniesienia się do wyrażań stosowanych w obrocie prawno-ekonomicznym, a także stosowania prawa w praktyce, nawet na szczeblu orzecznictwa Sądu Najwyższego (dalej SN). Chodzi o wyrażenia, które „zaciemniają” rzeczywistość prawną i wywołują wrażenie fikcji, co szczególnie jest niebezpieczne dla prawidłowego odbioru tej rzeczywistości przez tzw. przeciętnego adresata norm prawnych.

Sama nazwa „przewłaszczenie na zabezpieczenie” może sugerować odmienność skutku prawnego, którym jest przeniesienie własności rzeczy. Odmienność ta miałaby polegać na skutku słabszym, polegającym na rzekomej tymczasowości czy warunkowości tego przeniesienia. Sytuacja (relacja) prawna stron, w której dochodzi do tzw. przewłaszczenia na zabezpieczenie składa się z następujących składowych:

1. umowy o kredyt bądź o inne świadczenie o charakterze majątkowym;
2. umowy przeniesienia własności rzeczy należącej do dłużnika z umowy kredytu (zwanego dalej dłużnikiem) na wierzyciela z umowy kredytu (zwanego dalej wierzycielem);
3. zobowiązania wierzyciela do zwrotnego przeniesienia na dłużnika własności tej rzeczy po wygaśnięciu umowy kredytu, tzn. po spełnieniu przez dłużnika zobowiązań względem wierzyciela z tytułu tej umowy;
4. z reguły także zobowiązania wierzyciela do pozostawienia przewłaszczonej rzeczy do dyspozycji dłużnika, który jest w tej sytuacji posiadaczem zależnym rzeczy.

Ten czwarty element nie jest elementem koniecznym dla zaistnienia sytuacji prawnej określanej jako „przewłaszczenie na zabezpieczenie”, ale co do zasady ma miejsce, ponieważ rozważana sytuacja prawna jest kreowana przez strony właśnie po to, aby dotychczasowy właściciel rzeczy (dłużnik) mógł z niej dalej korzystać na

dotychczasowych warunkach aż do czasu, w którym prawo własności rzeczy wróci do niego, bądź też aby to prawo własności rzeczy ostatecznie i definitywnie pozostało przy wierzycielu. Ta druga sytuacja określona ostatecznością i definitywnością ziści się w razie niewywiązania się przez dłużnika względem wierzyciela z zobowiązań umowy kredytu. Cała zaś wyżej opisana sytuacja prawna jest stwarzana przez strony dla uzyskania celu nieprzewidzianego przez prawodawcę bądź także dla obejścia obowiązującego prawa, o czym jeszcze poniżej.

Przeniesienie prawa własności rzeczy ma służyć zabezpieczeniu interesów wierzyciela z tytułu umowy kredytu. Należy zwrócić uwagę na powyższe wyrażenia, takie jak: wróci, ostatecznie, definitywnie. Użycie ich – co jest powszechnie stosowane w obrocie prawnym – sugeruje rzekomo odmienność sytuacji prawnej dłużnika, która ma polegać na pewności faktycznego odzyskania prawa własności przewłaszczonej rzeczy po spłacie sumy kredytu wraz ze wszystkimi dodatkowymi świadczeniami pieniężnymi. Sytuacja ta ma więc sprowadzać się do rzekomej warunkowości przeniesienia prawa własności rzeczy na wierzyciela. Dyskusyjne jest, na ile dłużnik ma świadomość wszystkich skutków prawnych przewłaszczenia. Z reguły jest on zapewniany o faktycznej możliwości odzyskania prawa własności nieruchomości, z której przecież korzysta dalej tak, jakby był jej właścicielem. Wprawdzie może mieć mniejszą lub większą świadomość skutku prawnego, którym jest wyzbycie się prawa własności, jednakże obligacyjna „obudowa” przeniesienia tego prawa na wierzyciela stwarza wrażenie pewności faktycznego odzyskania nieruchomości (czy innej rzeczy). Dłużnik jest zapewniany co do akcesoryjnego charakteru – względem umowy kredytu – przewłaszczenia nieruchomości, a towarzyszące temu przewłaszczeniu okoliczności, które polegają na zobowiązaniach wierzyciela, mają informować dłużnika, że w razie wywiązania się z umowy kredytu nie jest zagrożone odzyskanie nieruchomości. Natomiast skomplikowana struktura prawna całej sytuacji prawnej stron, na którą składają się wyżej wymienione elementy, wynikać ma z niedoskonałości polskiego prawodawstwa.

Tymczasem rzeczywista sytuacja prawna dłużnika polega na tym, że wyzbywa się on prawa własności przewłaszczonej rzeczy na wierzyciela już w momencie zawarcia konsensualnej umowy przeniesienia własności rzeczy, tj. umowy dokonanej w wymaganej przez prawo formie. Jednym słowem, prawo własności rzeczy przechodzi na wierzyciela już na „początku”, tzn. w momencie wykreowania przez strony relacji prawnej zwanej przewłaszczeniem na zabezpieczenie. Nie ma więc jakiegos „ostatecznego” czy „definitywnego” przejęcia na własność rzeczy przez wierzyciela w późniejszym terminie, skoro jest on właścicielem tej rzeczy od samego początku. Polskie prawo nie różnicuje, tzn. nie stopniuje, prawa własności rzeczy, które jest prawem bezwzględny. Stosowanie wskazanej wyżej w cudzysłowach terminologii nic tutaj nie zmienia, nawet i pomimo używania jej przez Sąd Najwyższy. Praktyka SN jest w tym wypadku przyczynkiem do krytycznych uwag oraz refleksji nad ewentualną społegliwością organów stosujących prawo względem instytucji kredytowych, czyli strony faktycznie silniejszej, a prawnie uprzywilejowanej w rozważanej sytuacji prawnej.

Wymienioną ostateczność czy definitywność objęcia prawa własności rzeczy przez wierzyciela można wyłącznie postrzegać – na gruncie obowiązującego prawa – jako sytuację, w której wygasają roszczenia dłużnika względem wierzyciela o zwrotne przeniesienie własności rzeczy. Toteż sytuację prawną określaną mianem przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie można prawidłowo i jednoznacznie określić jako przeniesienie prawa własności rzeczy dla zabezpieczenia interesów wierzyciela z tytułu umowy o kredyt.

Dalej, aby w sposób realny i czytelny nazwać stan faktyczny i prawny stron przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie, należy odnieść się do celu powoływania analizowanej sytuacji prawnej stron tego przewłaszczenia. Faktycznym celem przyświecającym dłużnikowi, który decyduje się na utratę prawa własności rzeczy, jest możliwość uzyskania kredytu bez „definitywnej” utraty tego prawa, które ma do niego wrócić. Z kolei takim celem dla wierzyciela jest zabezpieczenie spłaty zobowiązań przez dłużnika wynikających z umowy kredytu. Z prawnego punktu widzenia, celem – czyli *causa* – jest tutaj zabezpieczenie umowy kredytu. Mamy więc do czynienia z *causa cavendi* tej czynności prawnej, którą jest przeniesienie prawa własności rzeczy przez dłużnika na wierzyciela.

Nie bez znaczenia jest fakt z reguły przymusowej i nierównej sytuacji dłużnika, który decyduje się na przewłaszczenie, ponieważ nie ma innej możliwości dostępu do środków pieniężnych. Mówimy więc o stanie faktycznym, w którym dłużnik nie może uzyskać kredytu „normalną” drogą, gdyż nie ma zdolności kredytowej w świetle standardów stosowanych przez banki. Świadomość powyższego ma wierzyciel, który decyduje się na udostępnienie środków finansowych dłużnikowi. Mamy zatem do czynienia z sytuacją potencjalnie patogenną, która może prowadzić do nadużyć z silniejszej strony, którą jest ewidentnie wierzyciel.

3. Charakterystyka prawna przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie w prawie polskim ze szczególnym uwzględnieniem przewłaszczenia nieruchomości

W polskiej doktrynie prawnej toczy się stosunkowo szeroka dyskusja w przedmiocie charakteru prawnego przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie¹. W rezultacie tej dyskusji mamy do czynienia z dwoma przeciwstawnymi stanowiskami – zwolenników² oraz przeciwników³ prawnej dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie. Odniesienie się do argumentacji wyrażanej w tej dyskusji jest konieczne nie

¹ Poglądy doktryny omówiono m.in. w publikacjach: J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 2004; A. Szlezak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, „Rejent” 1995/2, s. 111 i n.

² Por. m.in.: M. Strus, *Dwa sposoby powierniczego zabezpieczenia kredytu*, „Palestra” 1992/11–12, s. 36; M. Orlicki, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 1996, s. 18 i n.

³ Por. m.in.: J. Skąpski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, „Studia Cywilistyczne” 1969/13–14, s. 312; W. Siedlecki, *Glosa do uchwały SN z 3.02.1960 r.*, 3 CO 27/57, OSPIKA 1961/3, poz. 75; A. Szpunar, *O powierniczych czynnościach prawnych*, „Rejent” 1993/11, s. 21; T. Sokołowski, *Niedopuszczalność przewłaszczenia*

tylko po to, by opowiedzieć się po jednej ze stron sporu, czy też zająć stanowisko w sprawie konkretnego argumentu. Bez tego odniesienia przede wszystkim nie byłoby możliwe stwierdzenie prawidłowości prawnej lub jej braku w przedmiocie przewłaszczenia na gruncie obowiązującego prawa w Polsce. Tak jest ze względu na praktykę stosowania prawa, która rozwinęła się i utrwaliła niezależnie, a nawet pomimo niektórych istotnych argumentów podnoszonych w tej dyskusji. Praktyka ta przyjęła prawną dopuszczalność omawianego przewłaszczenia. Istotną rolę spełniło w tym procesie orzecznictwo Sądu Najwyższego, aprobujące taką praktykę i ją ugruntowujące. Można śmiało powiedzieć, że w Polsce ma miejsce w tym zakresie ewolucja stanowisk sprowadzająca się do postępującej aprobaty dopuszczalności przewłaszczenia, na podstawie postulatu nieograniczania swobody kształtowania sytuacji prawnej na gruncie prawa prywatnego. Z całą pewnością nie można podzielić poglądu, zgodnie z którym dyskusja w przedmiocie dopuszczalności przewłaszczenia ma już wyłącznie znaczenie historyczne, z powodu utrwalonej praktyki stosowania prawa, zwłaszcza że dotykamy ważnych praw podmiotowych oraz – jak wskazano we wstępie – samej istoty prawa prywatnego. Odniesienie się do argumentów podnoszonych w dyskusji jest pożyteczne i celowe dla określenia praktycznych wniosków *de lege ferenda* w aspekcie zastanej praktyki stosowania prawa.

Przedmiotem kontrowersji prawnych jest przede wszystkim przewłaszczenie nieruchomości. Argumenty „za” i „przeciw” dopuszczalności przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie wierzytelności w przypadku nieruchomości konsumują argumentację co do rzeczy ruchomych. Dodatkowo w odniesieniu do nieruchomości przedmiot sporu jest poszerzony o zakaz przenoszenia własności nieruchomości z zastrzeżeniem warunku lub terminu (art. 157 § 1 Kodeksu cywilnego⁴). W doktrynie i w orzecznictwie nie jest kwestionowany fakt prawnorzeczowego charakteru umowy o przewłaszczenie, tzn. o przeniesienie własności rzeczy. Zarazem podnoszona jest argumentacja za dopuszczalnością przewłaszczenia oparta na zasadzie swobody umów (art. 353¹ k.c. wraz z art. 354 k.c.), przy czym mamy w tym wypadku do czynienia z instytucją prawa zobowiązań, która nie może być przenoszona na teren prawa rzeczowego. Przede wszystkim zaś nie może służyć obezwładnianiu zasady *numerus clausus* praw rzeczowych. W dalszej części tego punktu odnoszę się głównie do problemu przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. Jest on szerszy w porównaniu z występującym tu zagadnieniem dotyczącym rzeczy ruchomych, a zarazem wyczerpuje to ostatnie.

Jeśli zatem chodzi o znaczenie *sensu stricto* pojęcia „przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie”, to składają się nań dwa elementy z wyżej wymienionych konstytuujących sytuację prawną stron, tj. przeniesienie własności nieruchomości z dłużnika kredytowego⁵ (lub z innej wierzytelności) na wierzyciela oraz zobowiązanie wierzyciela kredytowego do zwrotnego przeniesienia tej własności na dłużnika.

nieruchomości na zabezpieczenie. Sprzeciw wobec „refeudalizacji” obrotu prawnego, [w:] *Zabezpieczenia wierzytelności*, red. K. Szadkowski, K. Żok, Warszawa 2020, s. 63–80.

⁴ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 1071 ze zm.) – dalej k.c.

⁵ Słowo „kredyt” zastępuje dalej – dla czytelności rozważań – pojęcie wierzytelności głównej, chyba że zaznaczono inaczej.

Funkcją i racją przeniesienia prawa własności na wierzyciela jest zabezpieczenie spłaty kredytu, co jest wskazane w treści umowy o przeniesienie własności.

Tak rozumiana sytuacja prawna określana jest przez zwolenników prawnej dopuszczalności rozważanego przewłaszczenia mianem nienazwanej i wykształconej w obrocie prawnym „umowy o przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie”⁶. Już w tym miejscu pojawia się problem prawnej egzystencji takiej umowy jako samodzielnego stosunku zobowiązaniowego. Nie można bowiem zaprzeczyć temu, że przeniesienie własności jest tutaj zabezpieczeniem wierzytelności głównej, zwanej w niniejszych rozważaniach kredytem. Co więcej, warunkiem *sine qua non*, bez którego nie doszłoby do przeniesienia własności nieruchomości, jest zarówno zawarcie umowy o kredyt, jak i zaistnienie zobowiązania wierzyciela do zwrotnego przeniesienia tej własności na dłużnika. Dodatkowo takim warunkiem jest z reguły także wskazana wyżej możliwość posiadania nieruchomości przez dłużnika.

Aby móc stwierdzić charakter prawny danej umowy jako umowy nienazwanej funkcjonującej w obrocie prawnym, musi być ona taką konstrukcją zobowiązaniową, na którą składają się określone elementy konstytuujące daną umowę, a będące minimum wymaganym dla jej zaistnienia. Elementy takie spełniają rolę w analizowanej umowie podobną do *essentialia negotii* w umowie nazwanej. Oczywiście badana umowa musi zarazem cechować się tym *novum*, które sprawia, że nie możemy jej zakwalifikować prawnie jako typ jednej z umów nazwanych. Jednym słowem, kwalifikacja prawna danej umowy rozpoczyna się od określenia tych „istotnych” elementów. Następnie dochodzi do ustalenia, czy elementy te tworzą funkcjonalną całość na tyle wykształconą, iż mamy do czynienia z samodzielnym typem umownym na wzór typu umowy nazwanej. W razie pozytywnego rezultatu takiego zabiegu można formułować ewentualne postulaty *de lege ferenda*, ponieważ dostrzegamy brak reglamentacji prawnej odpowiadającej ważnym potrzebom społecznym lub ekonomicznym.

Prawidłowy proces kwalifikacji prawnej danej umowy wymaga także odpowiedzi na pytanie, czy nie występuje tu tzw. związek umów, czyli zespół samodzielnych stosunków prawnych, które razem tworzą określoną funkcjonalną całość. Pytanie o związek umów w przedmiocie niniejszej analizy to pytanie o to, czy mamy do czynienia z samodzielnymi typami umów, które są funkcjonalnie związane w różnych możliwych do rozpatrzenia konstelacjach. Używając wyrażenia konstelacje, chodzi nam o rozmaite zabiegi w praktyce stosowania prawa, w których wyniku wyżej wymienione cztery⁷ elementy składowe sytuacji prawnej stron przewłaszczenia są rozmieszczone w formalnie wyodrębnionych umowach. Teoretycznie liczba takich umów może być różna. W interesującej nas praktyce stosowania prawa za-
uważalny jest podział na co najmniej dwie formalnie wyodrębnione umowy. Są to:

⁶ Por. J.M. Kondek, *Umowa przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie i jej praktyka w świetle wizytacji i lustracji kancelarii notarialnych w latach 2013–2017*, „Prawo w Działaniu” 2019/40, s. 166–192, <https://doi.org/10.32041/pwd.4005> (dostęp: 15.02.2023 r.); I. Heropolitańska, *Prawne zabezpieczenia zapłaty wierzytelności*, Warszawa 2018, s. 665–667.

⁷ W razie przewłaszczenia nieruchomości.

umowa o kredyt oraz umowa o przewłaszczenie na zabezpieczenie zawierająca postanowienia pozostałych trzech elementów sytuacji prawnej stron. Formalne rozbięcie tych elementów na więcej umów nie ma znaczenia dla kwalifikacji prawnej, o której mowa. Oczywiście może także wystąpić sytuacja, gdy w jednej umowie notarialnej będą zawarte postanowienia wszystkich czterech elementów składowych sytuacji prawnej stron.

Zgodnie z poglądem dopuszczającym umowę przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie tymi elementami „istotnymi” są⁸:

1. przeniesienie własności rzeczy z dłużnika na wierzyciela;
2. zastrzeżenie mówiące o tym, że przeniesienie prawa własności następuje dla zabezpieczenia wierzytelności (kredytu);
3. zobowiązanie wierzyciela do zwrotnego przeniesienia tego prawa własności rzeczy na dłużnika po całkowitej spłacie długu.

Element pierwszy oznacza bezwarunkowe przeniesienie własności rzeczy. W odniesieniu do nieruchomości nie mamy do czynienia z naruszeniem ustawowego zakazu (z art. 157 § 1 k.c.) przenoszenia prawa własności pod warunkiem lub z określonym terminem. Zakaz dotyczący warunku nie jest naruszony, ponieważ tego warunku w ogóle nie ma, gdyż skutki omawianej czynności prawnej są uzależnione całkowicie od woli stron⁹. Zastrzeżenie terminu też nie występuje, ponieważ prawo własności nieruchomości przechodzi na wierzyciela ze skutkiem natychmiastowym.

Element drugi to *causa* przeniesienia prawa własności na wierzyciela, którą jest zabezpieczenie wierzytelności¹⁰. Mamy więc do czynienia z *causa cavendi*. Celem tym nie jest przysporzenie majątkowe na rzecz wierzyciela. W rezultacie przeniesienie prawa własności (element pierwszy) ma charakter akcesoryjny¹¹ w stosunku do umowy wierzytelności (kredytu), a więc byt prawny (ważność) przeniesienia prawa własności nieruchomości jest uzależniony od bytu prawnego zabezpieczanej wierzytelności. Te same uwagi dotyczące bytu prawnego odnosimy więc do całej umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, czyli także do zobowiązania wierzyciela do zwrotnego przeniesienia prawa własności.

Element trzeci jest zobowiązaniem wierzyciela do przeniesienia prawa własności nieruchomości, toteż zawarty tu warunek (spłata długu) czy ewentualny termin nie

⁸ Por. wyrok SN z 29.05.2000 r., III CKN 246/00, OSNC 2000/11, poz. 213; wyrok SN z 8.03.2002 r., III CKN 748/00, OSNC 2003/3, poz. 33. Abstrahuję w tym miejscu od przepisów polskiego prawa bankowego. Artykuł 101 ust. 1 ustawy z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1646 ze zm.) wymienia przewłaszczenie rzeczy ruchomych oraz papierów wartościowych jako sposoby zabezpieczenia wierzytelności banku. Przepisy prawa bankowego są tutaj przepisami szczególnymi określającymi, jakie czynności prawne mogą być dokonywane w związku z działalnością bankową. Por. też I. Heropolitańska, *Prawne...*, s. 271–321 (w odniesieniu do przewłaszczenia rzeczy ruchomych) i s. 665–667 (w odniesieniu do przewłaszczenia nieruchomości).

⁹ Por. wyrok SN z 29.05.2000 r., III CKN 246/00, OSNC 2000/11, poz. 213; wyrok SN z 8.03.2002 r., III CKN 748/00, OSNC 2003/3, poz. 33.

¹⁰ Por. wyrok SN z 13.05.2011 r., V CSK 360/10, LEX nr 1102269.

¹¹ Por. E. Gniewek, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 566–568.

wpływają na ważność takiego zobowiązania, jako dopuszczalnego przepisami prawa rzeczowego (art. 157 § 2 k.c.)¹².

Wyżej przedstawiony pogląd dotyczący charakterystyki prawnej przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie stawia praktyków prawa przed dylematem logicznej sprzeczności¹³. Albowiem zgodnie z tym poglądem umowa przewłaszczenia ma charakter akcesoryjny w stosunku do głównego zobowiązania, czyli wierzytelności (kredytu). Toteż skuteczność przeniesienia własności nieruchomości jest uzależniona od bytu prawnego wierzytelności głównej. Nie jest więc umową samoistną w swym prawnym bycie. Jednocześnie zaś pogląd ten zakłada definitywne i ostateczne, tzn. bezwarunkowe i skuteczne, przeniesienie własności nieruchomości na wierzyciela już w momencie zawarcia tej umowy. Dlatego przeniesienie własności nieruchomości jest w rezultacie samoistnym w swym bycie i skutkach stosunkiem prawnym. Dodajmy, że w omawianym przypadku jest zarazem stosunkiem prawnym, który traktowany jako samodzielny nie zawiera wymaganych *essentialia negotii* – brak świadczenia wzajemnego, np. ceny¹⁴. Z kolei uznanie związku między umową wierzytelności głównej a umową przeniesienia własności na wierzyciela rodzi istotne wątpliwości dotyczące skutków *causa finita* wierzytelności głównej (kredytu). Wątpliwości te są przedmiotem dyskusji doktryny i do tej pory nie zostały rozwiązane na płaszczyźnie prawa rzeczowego¹⁵. Czy nie przenosi się w tym wypadku ryzyka niedookreślenia skutków prawnych na tak ważną czynność prawną, którą jest wyzbycie się prawa własności nieruchomości? Jak ma się do tego argument „ustabilizowania” w praktyce stosowania prawa służący uznaniu przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie za umowę nienazwaną? Nie może nie nasunąć się sygnalizowane już wyżej pytanie: czy próby tzw. zalegalizowania *de lege lata* przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie wierzytelności nie polegają na poszukiwaniu uzasadnienia dla czynności prawnych, których zgodność z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa rzeczowego oraz istotą prawa prywatnego (równość stron) jest co najmniej wątpliwa? A przecież nie poruszamy się w obszarze spraw błahych, lecz mówimy o ochronie ważnych praw podmiotowych i o zasadzie tej ochrony w systemie prawa prywatnego. W tym kontekście nie jest też adekwatnym rozwiązaniem próba następczego, a więc „ratunkowego”, poszukiwania antidotum na nierówną sytuację prawną stron w postaci dodatkowych zobowiązaniowych postanowień umownych czy w instytucjach prawa zobowiązań, jak np. bezpodstawne wzbogacenie. Świadczą o tym doświadczenia wynikające z praktyki stosowania prawa (o czym w następnym punkcie rozważań), która jest w tym wypadku dowodem na brak wspomnianej stabilizacji w zakresie skutków prawnych tzw. nienazwanej umowy przewłaszczenia.

¹² Por. wyrok SN z 19.11.1992 r., II CRN 87/92, OSNC 1993/5, poz. 89; postanowienie SN z 26.09.2007 r., IV CSK 118/07, OSP 2008/12, poz. 125.

¹³ Por. T. Sokołowski, *Niedopuszczalność...*, s. 77.

¹⁴ Nie można uznać za takie świadczenie wzajemne innego świadczenia „wyjątego” z podstawowej umowy wierzytelności (kredytu) – udostępnienie sumy kredytu, które jest już spełniane (jako wzajemne) w tej ostatniej umowie, mającej samodzielny i „spełniony” w rozumieniu *essentialia negotii* charakter prawny.

¹⁵ Por. T. Sokołowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. 828 i n.

Jeśli chodzi o sytuację prawną stron określaną mianem przewłaszczenia na zabezpieczenie, mamy do czynienia z bezsprzecznym faktem wyzbycia się prawa własności nieruchomości przez dłużnika, który jednocześnie pozbawiony jest możliwości uzyskania – w sposób pewny – skutku prawnego polegającego na zwrotnym odzyskaniu tego prawa własności. Słusznie podnoszony jest zarzut, zgodnie z którym naruszana jest zasada *numerus clausus* praw rzeczowych¹⁶. W odniesieniu do rzeczy ruchomych omijany jest reżim prawny zastawu, a w przypadku nieruchomości – hipoteki.

Powyższa zasada, przepisy prawa rzeczowego, *iuris cogentis*, w tym dotyczące zwłaszcza hipoteki (z racji przedmiotu rozważań), oraz pozostałe przepisy prawne z nią związane mają służyć zabezpieczeniu słusznym interesów stron oraz równowagi prawnej między nimi. Aż nadto widoczne jest to, że odejście od reżimu tych przepisów, co ma miejsce w analizowanej sytuacji przewłaszczenia na zabezpieczenie, jest prostą drogą do naruszenia wymienionych dóbr. Z kolei odejście od instytucji hipoteki przewidzianej przez prawodawcę na rozpatrywaną okoliczność, czyli z uwagi na potrzebę zabezpieczenia wiarytelności nieruchomością, skutkuje rezygnacją z rozwiązań ochronnych związanych z hipoteką i jeszcze bardziej pogłębia tę nierówność na niekorzyść dłużnika. Wobec tak istotnie naruszonej równowagi prawnej stron podnoszony jest zarzut, „że trudno o bardziej nierównorzędną dla stron, a przez to *par excellence* «niecywilistyczną» konstrukcję prawną. Stanowi ona zarazem podręcznikowy przykład obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.) (...)”¹⁷. Jest także zjawiskiem „refeudalizacji”¹⁸ prawa prywatnego.

4. Uwagi w sprawie dodatkowych postanowień umownych stosowanych w związku z przewłaszczeniem na zabezpieczenie w praktyce obrotu prawnego w Polsce

W praktyce zawierania umów przewłaszczenia na zabezpieczenie mają miejsce dodatkowe rozwiązania w celu zabezpieczenia równowagi prawnej stron, a właściwie dłużnika, który od początku jest w sytuacji nierównorzędnej względem wierzyciela. Zwrócenie uwagi na takie dodatkowe postanowienia umowne zabezpieczające interes dłużnika jest potrzebne nie tylko po to, aby zobrazować *de lege lata* problematykę związaną z umową przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. Wysiłek ten wydaje się niezbędny dla określenia ewentualnego zakresu oraz sposobów rozwiązań *de lege ferenda* niezależnie od przyjętego przez polskiego prawodawcę stanowiska w przedmiocie miejsca przewłaszczenia na zabezpieczenie w systemie prawa, a także bez względu na decyzję o uregulowaniu (wprowadzeniu) nowego typu umowy czy przyjęciu rozwiązania pośredniego sprowadzającego się do reglamentacji zwiększającej ochronę dłużnika, czy też „uszczelnienia” przepisów prawa w celu

¹⁶ T. Sokołowski, *Niedopuszczalność...*, s. 64 i n.

¹⁷ T. Sokołowski, *Niedopuszczalność...*, s. 70.

¹⁸ Określenie to zostało użyte w publikacji: T. Sokołowski, *Niedopuszczalność...*, s. 63 i n.

uniemożliwienia przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. Niewątpliwą wydaje się konieczność zmian prawnych w omawianym tu zakresie.

Poniżej wymienione są przykładowo¹⁹ główne sposoby zabezpieczenia lub wzmocnienia sytuacji prawnej dłużnika.

Po pierwsze, przeniesienie własności nieruchomości wymaga zachowania formy aktu notarialnego (art. 158 k.c.). Wskazany w punkcie poprzedzającym skutek prawny polegający na bezwarunkowym przeniesieniu prawa własności nieruchomości na wierzyciela przy jednoczesnym braku nieuchronnego skutku prawnego polegającego na zwrotnym odzyskaniu nieruchomości przez dłużnika sprawia konieczność odpowiedniego wzmocnienia możliwości skutecznego żądania takiego zwrotu. Istotne jest dochowanie wymaganej formy czynności prawnej. W tym samym akcie notarialnym, w którym przenoszona jest własność nieruchomości na wierzyciela, winna być wskazana *causa* tego przeniesienia, czyli zabezpieczenie oznaczonej wierzytelności (art. 158 *in fine* k.c.). Ma to wywołać skutek prawny polegający na nieważności przeniesienia prawa własności nieruchomości w razie nieważności podstawowej umowy wierzytelności²⁰. Zobowiązanie wierzyciela do zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości również ma miejsce w tym samym akcie notarialnym. Brak takiego zobowiązania sprawia, że nie mamy do czynienia z przewłaszczeniem na zabezpieczenie²¹. Powyższe uwagi mają znaczenie w aspekcie ewentualnych zmian legislacyjnych i wskazują na konieczność zadbania w tych zmianach o odpowiednią formę prawną czynności prawnej.

Po drugie, w odwołaniu do ww. akapitu, wzmocnieniu pozycji prawnej dłużnika, jeśli chodzi o odzyskanie własności nieruchomości, służy zamieszczenie w powyższym akcie notarialnym klauzuli poddania się wierzyciela egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt 4 Kodeksu postępowania cywilnego²². Oczywiście nie gwarantuje to dłużnikowi skuteczności odzyskania samej nieruchomości, gdyż zgodnie z zawartymi w powyższych rozważaniach uwagami wierzyciel może np. skutecznie wyzbyć się własności rzeczy. Aby przeciwdziałać tej ostatniej ewentualności stosowany jest wpis roszczenia o zwrotne przeniesienie własności nieruchomości w księdze wieczystej tej nieruchomości (art. 16 ust. 1 i art. 31 ust. 1 ustawy z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece²³). Może mieć także miejsce zastrzeżenie prawa pierwokupu, co też dodatkowo świadczy o braku adekwatnej ochrony prawnej wskutek omijania zasady *numerus clausus* praw rzeczowych.

Po trzecie, problematyczna jest kwestia określenia wartości przewłaszczanej nieruchomości w umowie przewłaszczenia. To, czy zachodzi sam wymóg takiej wyceny, jest przedmiotem sporu wśród aprobujących dopuszczalność tej umowy²⁴. Sąd Najwyższy stwierdził, że konstrukcja prawa zabezpieczającego nie może służyć wzbogaceniu

¹⁹ Szerzej por. J.M. Kondek, *Umowa...*, s. 166 i n.

²⁰ Por. J.M. Kondek, *Umowa...*, s. 170.

²¹ Por. J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie...*, s. 201.

²² Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1568 ze zm.) – dalej k.p.c. Por. szerzej J.M. Kondek, *Umowa...*, s. 189–190.

²³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 341.

²⁴ Por. J.M. Kondek, *Umowa...*, s. 175–181.

wierzyciela kosztem dłużnika, co byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a samo zabezpieczenie może służyć wyłącznie zaspokojeniu wierzyciela na wypadek niewykonania przez dłużnika zobowiązania wynikającego z podstawowej umowy²⁵. Mając na uwadze przywołaną już sytuację ekonomicznego przymusu dłużnika decydującego się na wyzbycie się nieruchomości, powyższe stanowisko Sądu Najwyższego ma w praktyce walor życzeniowy. Podnoszony przez zwolenników akcesoryjny charakter przewłaszczenia ma teoretycznie sprawić, że kwestia wyceny nieruchomości nie powinna skutkować, jeśli chodzi o niebezpieczeństwo nadzabezpieczenia na korzyść wierzyciela. Jednakże dłużnik – z istoty rozpatrywanej sytuacji prawnej – jest stroną słabszą, zarówno w okresie spłacania wierzytelności, ponieważ wierzycielowi przysługują wszystkie prawa właścicielskie, jak i w sytuacji rozliczenia zobowiązań wynikających z wierzytelności. Wierzyciel, którym jest z reguły silna ekonomicznie instytucja, ma stosunkową łatwość wykorzystania przewagi prawnej. W doktrynie zwraca się uwagę na to, że w bilansach rocznych niektórych banków aż 1/3 zysku wynika z przejmowania nieruchomości od niewypłacalnych dłużników, co może wywoływać różne podejrzenia²⁶. Zabezpieczenie przed nadzabezpieczeniem i wynikającym z niego wzbogaceniem wierzyciela jest upatrywane w instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, która odwołuje się do obiektywnych okoliczności. Trudno jednak w praktyce wyobrazić sobie skuteczność dochodzenia przez dłużnika swych praw w sporze z silniejszym podmiotem już „po fakcie”, czyli po skutecznym wyzbyciu się nieruchomości.

Po czwarte, należy pamiętać o przywołanym wcześniej problemie rozliczenia podstawowej wierzytelności, w tym kwestii wartości nieruchomości, w sytuacji gdy wierzytelność jest wymagalna, a roszczenie dłużnika o zwrotne przeniesienie własności nieruchomości wygasło (niewypłacalny dłużnik). Tutaj także jedynym ratunkiem przed wzbogaceniem wierzyciela kosztem dłużnika jest – na gruncie powszechnie obowiązującego prawa – instytucja bezpodstawnego wzbogacenia. W praktyce zawierania umów przewłaszczenia zawierane są różne postanowienia w tej mierze. Za słuszne należy uznać stanowisko, zgodnie z którym naganne i sprzeczne z zasadami współżycia społecznego są takie postanowienia umowne, na mocy których dłużnik zrzeka się – w umowie przewłaszczenia – wobec wierzyciela roszczenia o zwrot ewentualnej nadwyżki²⁷. Już samo to, że dochodzi do takich postanowień umownych, świadczy, jak dalece może być posunięta dysproporcja sytuacji faktycznej i prawnej stron wynikająca z rozpaczliwej wręcz ekonomicznej potrzeby dłużnika.

Wobec nadużyć związanych z przewłaszczeniem nieruchomości na zabezpieczenie kredytu, w celu ochrony słusznych praw zabezpieczającego dłużnika, polski prawodawca trafnie zdecydował się na wprowadzenie istotnych ograniczeń w zakresie procederu przewłaszczenia. Konieczność i zasadność wprowadzonych zakazów na poziomie ustawy jest niestety dowodem na patologiczność wynikającą z istoty charakteru przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie, a mającej oparcie

²⁵ Por. wyrok SN z 31.03.2016 r., IV CSK 372/15, LEX nr 2037908.

²⁶ Por. T. Sokółowski, *Niedopuszczalność...*, s. 79.

²⁷ Por. J.M. Kondek, *Umowa...*, s. 182.

w orzecznictwie korzystnym dla interesów kredytodawców. Mowa tu o zakazie umów przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości mieszkalnej wykorzystywanej przez konsumenta, ustanowionym przepisem art. 387¹ k.c. Zgodnie z treścią tego przepisu „Nieważna jest umowa, w której osoba fizyczna zobowiązuje się do przeniesienia własności nieruchomości służącej zaspokojeniu jej potrzeb mieszkaniowych w celu zabezpieczenia roszczeń wynikających z tej lub innej umowy niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby, w przypadku gdy: 1) wartość nieruchomości jest wyższa niż wartość zabezpieczanych tą nieruchomości roszczeń pieniężnych powiększonych o wysokość odsetek maksymalnych za opóźnienie od tej wartości za okres 24 miesięcy lub 2) wartość zabezpieczanych tą nieruchomości roszczeń pieniężnych nie jest oznaczona, lub 3) zawarcie tej umowy nie zostało poprzedzone dokonaniem wyceny wartości rynkowej nieruchomości przez biegłego rzeczoznawcę”.

Powyższy zakaz, będący „potrzebą chwili”, jest pierwszym i – miejmy nadzieję – nieostatnim legislacyjnym krokiem prawodawcy do przywrócenia istotnej zasady prawa prywatnego, stanowiącej o tożsamości tego prawa – zasady równouprawnienia stron. Zakaz ten ograniczył w odniesieniu do wskazanej w nim sytuacji lichwiarskie²⁸ zachowania wierzycieli.

Ponadto nowy przepis art. 952¹ k.p.c.²⁹ stanowi, że termin licytacji lokalu mieszkalnego lub nieruchomości gruntowej zabudowanej budynkiem mieszkalnym, które służą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika, wyznaczany będzie na wniosek właściciela, przy czym wniosek taki będzie możliwy wyłącznie wtedy, gdy wysokość egzekwowanej wierzytelności głównej stanowi co najmniej równowartość 1/20 sumy oszacowania.

Na gruncie polskiego prawa cywilnego nadal nie został rozwiązany problem dopuszczalności przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie wierzytelności. Wydaje się, że ograniczono najbardziej krzywdzące dla dłużnika praktyki. Powyższe ograniczenia spotkały się, co zrozumiale, z krytyczną reakcją kredytodawców. Zakładane przez polskiego prawodawcę skuteczność i zakres przywołanych ograniczeń będzie można ocenić w wyniku analizy praktyki stosowania prawa po odpowiednim okresie funkcjonowania tych ograniczeń. W dyskusji prowadzonej nad powyższymi nowelizacjami podnoszone są przez zwolenników przewłaszczenia dwa argumenty. Po pierwsze, legislacyjna droga ograniczeń, a tym bardziej generalnego zakazu przewłaszczenia na zabezpieczenie, nie jest właściwa, gdyż jest sprzeczna z interesami podmiotów prawa, za którymi to interesami nie nadąża sztywna litera prawa stanowionego. Po drugie zaś, niemożliwe są co do skuteczności takie zakazy, które dotyczą żywotnych interesów prawnych. Ten drugi argument można wprawdzie potraktować jako odnoszący się do wszelkich prawodawczych rozwiązań o charakterze ograniczająco-zakazującym i w rezultacie go pominąć,

²⁸ Tak można nazwać po imieniu to stosowanie prawa w praktyce.

²⁹ Przepis ten został dodany do k.p.c. ustawą z 14.05.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r. poz. 875 ze zm.) i zaczął obowiązywać 30.05.2020 r.

jednak pożyteczniejszym wydaje się wzięcie pod uwagę podstawy takiej argumentacji. Należą do niej – wymieniane przez zwolenników przewłaszczenia – sposoby omijania ewentualnego zakazu ustawowego, takie jak:

1. zakładanie działalności gospodarczych przez przyszłych dłużników, gdyż przywołany zakaz nie dotyczy działalności gospodarczej – nazywając sprawę po imieniu, taki „zabieg” wynikałby raczej z przymusowej sytuacji ekonomicznej dłużnika (który wbrew swej prawdziwej woli stawałby się przedsiębiorcą), a nie z rzekomego korzystania z cywilnoprawnej zasady wolności dokonywania czynności prawnych;
2. sprzedaż nieruchomości z zastrzeżeniem prawa pierwokupu zawartym bądź w umowie sprzedaży, bądź w umowie wierzytelności (kredytu), czy też w innej „towarzyszącej” umowie, dla ukrycia prawdziwego celu prawnego przeniesienia prawa własności na wierzyciela.

Sposoby omijania reglamentacji prawnej mogą być różne. Istotnym problemem wydaje się praktyka organów stosujących prawo. Litera obowiązującego prawa nie jest narzędziem mogącym objąć wszelkie negatywnie oceniane aspekty rzeczywistości. W rzymskiej maksymie „Czymże jest prawo bez obyczajów?” (*„Quid leges sine moribus?”*) możemy przecież sformułowanie „obyczaje” zamienić na „praktykę stosowania prawa”. Taką negatywną praktyką jest linia orzecznicza przychylna dla interesów kredytodawców, a ściślej – tolerowanie w obrocie prawnym różnych praktyk niekorzystnych z punktu widzenia *ratio legis* przepisów prawa cywilnego oraz przepisów prawa publicznego. Chodzi o ukryte kredytowanie pod postacią tzw. pożyczek parabankowych, lombardowych czy innych, które w gruncie rzeczy sprowadzają się do działalności omijającej wymóg właściwego nadzoru (bankowego, finansowego). Odnosi się to też do działań omijających ograniczenia wynikające z Kodeksu cywilnego, a dotyczące dopuszczalnej wysokości odsetek (zakaz lichwy). Obejmuje to również przywołaną wyżej „oficjalną” działalność kredytową niektórych banków skutkującą stosunkowo wysokim udziałem w strukturze aktywów banku wartości majątkowych przejmowanych nieruchomości od niewypłacalnych dłużników. To ostatecznie uprawnia co najmniej do refleksji w aspekcie przyjętych procedur kredytowania.

5. Charakterystyka prawna przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie w obszarze prawa niemieckiego ze szczególnym uwzględnieniem przewłaszczenia nieruchomości

W państwach niemieckojęzycznego obszaru w Europie (Austria, Niemcy, Szwajcaria) umowa przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie (*Sicherungsübereignung*) nie jest znormalizowana, tzn. właściwe przepisy prawa cywilnego w tych państwach ani nie przewidują takiego typu umownego, ani też nie zawierają postanowień fragmentarycznie regulujących co najmniej jednego z tzw. elementów istotnych umowy przewłaszczenia, którym – jak wskazano wyżej – ma być przeniesienie prawa własności

rzeczy na wierzyciela z podstawowej umowy wierzytelności przy zastrzeżeniu, że przeniesienie własności następuje w celu zabezpieczenia tej wierzytelności (*causa*).

Wspólnym mianownikiem legislacji w powyższych państwach jest to, że dla celów zabezpieczenia wierzytelności mają zastosowanie dwie instytucje znane polskiemu prawodawstwu: zastaw lub hipoteka. Powyższa uwaga nie oznacza, że reżim prawny zastawu czy hipoteki w tych państwach jest tożsamy lub prawie tożsamy z reżimem w Polsce. W państwach tych prawodawstwo przewiduje różne formy tych zabezpieczeń. Sama ich istota jest taka sama jak w Polsce.

Jeśli chodzi o Niemcy i Austrię, czyli państwa należące do Unii Europejskiej, to mamy do czynienia z odmiennym podejściem prawodawców do kwestii dopuszczalności przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie.

Austriacki kodeks cywilny³⁰ przewiduje zastaw i hipotekę jako formy zabezpieczenia wierzytelności (w prawnorzeczowym zakresie), które mają zastosowanie odpowiednio do rzeczy ruchomych i do nieruchomości. Jednocześnie na gruncie ABGB mamy do czynienia *de facto* z zakazem przenoszenia prawa własności rzeczy w celu zabezpieczenia wierzytelności w przepisach dotyczących zastawu (rzeczy ruchome). Ograniczenia, o czym poniżej, zawarte w tych przepisach sprawiają, że instytucja zastawu nie zostanie wykorzystana do przewłaszczenia na zabezpieczenie. Należy zaznaczyć, że w Austrii (podobnie w Szwajcarii) zastawnicze zabezpieczenie wierzytelności na rzeczy ruchomej nie zawsze wymaga przeniesienia posiadania zastawianej rzeczy na wierzyciela. Daje to możliwość zabezpieczenia rzeczą ruchomą wierzytelności przy pozostawieniu posiadania u dłużnika. Zgodnie z przepisem § 447 ABGB „prawo zastawu to prawo rzeczowe, które przysługuje wierzycielowi do zaspokojenia z rzeczy (zastawu) w przypadku niedopełnienia zobowiązania” (tłumaczenie – M.G.) przez dłużnika. Natomiast przepisy § 1371 ABGB zawierają klauzulę generalną, stanowiącą, że bezwzględnie nieważne są wszelkie warunki i umowy dodatkowe (towarzyszące), które są sprzeczne z charakterem prawnym umowy zastawu i pożyczki. Toteż m.in. przeniesienie własności na zabezpieczenie wierzytelności jest niedopuszczalne, jako sprzeczne z istotą zastawu. Przepisy § 1371 ABGB wymieniają przykładowo niedozwolone – w rozumieniu powyższej klauzuli generalnej – postanowienia umowne, takie jak³¹:

1. tzw. klauzule przepadku (*lex commissoria*) – postanowienia umowne określające, że skutkiem niespłacenia wymagalnej wierzytelności jest przepadek, czyli przeniesienie własności rzeczy na wierzyciela;
2. postanowienia przenoszące na wierzyciela prawo do rozporządzania zastawioną rzeczą, np. do sprzedaży rzeczy czy jej przejęcia;
3. zrzeczenie się przez dłużnika prawa do wykupienia przedmiotu zastawu (rzeczy).

W odniesieniu do nieruchomości nie ma zakazu przeniesienia prawa własności na wierzyciela w celu zabezpieczenia wierzytelności – stosowane są tutaj zasady dotyczące kredytu hipotecznego, w tym uzależnienie skutku prawnego zabezpieczenia

³⁰ *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> (dostęp: 15.02.2023 r.) – dalej ABGB.

³¹ Wyliczenie jest przykładowe, dotyczące przedmiotu niniejszego opracowania.

od ujawnienia wpisu w księdze wieczystej. Wierzyciel przejmujący własność nieruchomości jest w tym wypadku zobowiązany do zwrotnego przeniesienia prawa własności na dłużnika po spłacie zobowiązań z tytułu kredytu hipotecznego. Szczegółowe rozwiązania prawne dotyczące przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości są podobne jak w Niemczech. Ostatnia uwaga dotyczy także „akcji” kredytowej w praktyce.

W niemieckim prawie prywatnym umowa przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie wierzytelności nie jest przewidziana przepisami kodeksu cywilnego³², w przeciwieństwie do takich praw zabezpieczających wierzytelność jak zastaw czy hipoteka. Jednakże taka umowa funkcjonuje w obrocie prawnym jako umowa nienazwana i dopuszczalna na gruncie prawa cywilnego.

Umowa przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie wierzytelności jest w prawie niemieckim umową zobowiązaniową, która jest samoistnym stosunkiem prawnym. Nie ma charakteru akcesoryjnego w stosunku do wierzytelności, w przeciwieństwie do zastawu czy hipoteki (prawa akcesoryjne). Jest to stosunek prawny oparty na powiernictwie. Ponadto na wstępie należy zaznaczyć, że w prawie niemieckim nie funkcjonuje, tak jak w prawie polskim, zasada podwójnego skutku umów, czyli skutku zobowiązująco-rozporządzającego. Stąd też opisano niżej charakterystykę prawną relacji prawnej nazywanej w polskim rozumieniu „przewłaszczeniem na zabezpieczenie”.

Na gruncie prawa niemieckiego przewłaszczenie na zabezpieczenie jest w istocie umową przenoszącą własność rzeczy przez dłużnika na wierzyciela³³. Własność rzeczy przechodzi na wierzyciela w sposób bezwarunkowy. Podstawą prawną przeniesienia własności rzeczy jest tzw. umowa zabezpieczająca, czyli zobowiązanie dłużnika do przeniesienia prawa własności rzeczy. Zobowiązanie takie przyjmuje na siebie dłużnik w celu zabezpieczenia wierzytelności. Przeniesienie prawa własności rzeczy jest umową rozporządzającą, będącą wykonaniem zobowiązania zabezpieczającego. Sama umowa przewłaszczenia rzeczy ruchomej na zabezpieczenie nie wymaga formy szczególnej. W praktyce jest stosowana forma pisemna.

Ze względu na to, że wydanie rzeczy ruchomej jest warunkiem skutku prawnego, którym jest przeniesienie prawa własności tej rzeczy (§ 929 BGB), do przeniesienia prawa własności rzeczy ruchomej na wierzyciela dochodzi na podstawie cytowanego niżej przepisu § 930 BGB. Jeśli chodzi o przeniesienie prawa własności nieruchomości, to w miejsce wydania rzeczy należy odwołać się do zasad wpisów w księdze wieczystej nieruchomości (hipoteka).

Zgodnie z brzmieniem § 930 BGB, „Jeżeli właściciel jest w posiadaniu rzeczy, to wydanie może być zastąpione stosunkiem prawnym zawartym między nim a nabywcą, w którego wyniku nabywca wchodzi w pośrednie posiadanie rzeczy” (tłumaczenie

³² *Bürgerliches Gesetzbuch*, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> (dostęp: 15.02.2023 r.) – dalej BGB.

³³ Określenia „dłużnik” i „wierzyciel” oznaczają – jak przyjęto na początku niniejszych rozważań – dłużnika i wierzyciela z podstawowej umowy wierzytelności (kredytu) zabezpieczanej przewłaszczeniem, o ile nie jest wskazywane inne znaczenie tych pojęć.

– M.G.). Takie „zastępcze wydanie” rzeczy jest wyjątkiem od zasady określonej w § 929 zd. 1 BGB, zgodnie z którą „Przeniesienie własności rzeczy ruchomej wymaga od właściciela wydania rzeczy nabywcy i zgody obu stron na przeniesienie własności” (tłumaczenie – M.G.). Niemiecka nienazwana umowa przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie wierzytelności zawiera wskazanie, że przeniesienie prawa własności ma na celu zabezpieczenie spłaty wierzytelności. Z reguły już w treści „podstawowej” umowy wierzytelności dłużnik zobowiązuje się do owego przewłaszczenia na zabezpieczenie, choć teoretycznie takie zobowiązanie dłużnika może być odrębną umową zabezpieczającą. Z kolei w samej umowie przewłaszczenia, która – jak już wspomniano – jest umową rozporządzającą przenoszącą własność, wskazuje się, że przeniesienie własności następuje w wykonaniu zobowiązania (umowy zabezpieczającej) zawartego w „podstawowej” umowie wierzytelności. Określenie „podstawowa” jest wyżej użyte w cudzysłowie, ponieważ na gruncie niemieckiego prawa prywatnego nie zachodzi sytuacja prawna – mająca miejsce na terenie prawa polskiego – prawnej więzi między dwiema umowami, wierzytelności i przewłaszczenia. Termin „podstawowa” został tutaj przywołany dla czytelności i w odwołaniu do dotychczasowego toku rozważań. Umowa wierzytelności oraz umowa przewłaszczenia są niezależnymi od siebie umowami o charakterze zobowiązaniowym. Oczywiście przeniesienie prawa własności w myśl § 930 BGB, który jest przepisem prawa rzeczowego, ma skutki *in rem*.

Takie ustanowienie prawa własności na rzecz innej osoby może być dokonywane w różnym celu, np. w celu zabezpieczenia wierzytelności. Warunkiem dotyczącym celu jest jego zgodność z obowiązującym prawem i „godziwością”, którą można by przyrównać do polskiej kodeksowej klauzuli zasad współżycia społecznego uznawanych w szerokim rozumieniu tego pojęcia za tzw. dobre, społecznie akceptowane obyczaje.

Specyfiką prawa niemieckiego jest to, że mamy do czynienia z rozróżnieniem tzw. bezpośredniego i pośredniego właścicielstwa w zależności od przysługiwania prawa do posiadania rzeczy. W cytowanym § 930 BGB jest mowa o tym, że nabywca wierzyciel przejmuje „pośrednie posiadanie rzeczy” (tłumaczenie – M.G.). Dzięki temu przeniesienie prawa własności na gruncie prawa niemieckiego może być oddzielone od przeniesienia posiadania. Powołana norma prawna umożliwia w praktyce zawarcie umowy przewłaszczenia rzeczy ruchomej na zabezpieczenie. Pozwala bowiem na odejście od instytucji zastawu. Kodeksowy³⁴ zastaw jest tutaj, podobnie jak w Polsce, relatywnie sztywnym stosunkiem prawnym, nieodpowiadającym zapotrzebowaniu na zachowanie posiadania rzeczy przez dłużnika. W tym aspekcie kodeksowy zastaw jest w Niemczech tak samo bezużyteczny jak w Polsce.

Prawidłowe zrozumienie charakterystyki prawnej przewłaszczenia na zabezpieczenie pod rządami niemieckiego prawa cywilnego i uniknięcie nieporozumień wynikających z „przyswyczajenia” do zasad polskiego prawa cywilnego wymaga dodatkowego podkreślenia różnic w porównywanych systemach prawnych. Stąd też

³⁴ Chodzi o BGB.

przedstawiono powyższą uwagę w sprawie skutków umowy jako stosunku prawnego oraz rozróżnienie takich stosunków składających się na całokształt przewłaszczenia na zabezpieczenie w prawie niemieckim. W związku z tym należy zaznaczyć, że na gruncie § 930 BGB tym stosunkiem prawnym zastępującym wydanie rzeczy jest umowa zabezpieczająca, czyli zobowiązanie dłużnika do przeniesienia własności rzeczy jako zabezpieczenie wierzytelności. Nie jest tym stosunkiem prawnym mająca być zabezpieczoną wierzytelność. Umowa wierzytelności i umowa przeniesienia własności są tutaj niezależnymi od siebie, samoistnymi stosunkami prawnymi. Ich byt prawny nie jest wzajemnie powiązany.

Kontynuując, kolejnym elementem istotnym umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, po wymienionym wyżej elemencie przeniesienia prawa własności, jest postanowienie, że dłużnikowi przysługuje prawo posiadania rzeczy. Pod rządami niemieckiego kodeksu cywilnego dłużnikowi przysługuje w sytuacji zastosowania przepisu § 930 BGB prawo posiadania rzeczy pomimo tego, że nie jest jej właścicielem. Z kolei właścicielowi rzeczy, czyli wierzycielowi, takie prawo posiadania nie przysługuje. Nie mamy więc do czynienia z taką sytuacją jak w prawie obowiązującym w Polsce, gdzie prawo posiadania rzeczy przez dłużnika w trakcie spłaty wierzytelności oparte jest – co do zasady – tylko na mocy postanowienia umownego, a więc na gruncie obowiązującego prawa rzeczowego dłużnik jest uzależniony od dobrej woli przestrzegania zobowiązań przez wierzyciela właściciela. Podstawa prawna i ochrona prawa posiadania przysługującego dłużnikowi w Niemczech jest w rozpatrywanej sytuacji przewłaszczenia bezpośrednio i wprost osadzone w przepisach kodeksu cywilnego. Zachodzi tu prawo tzw. pośredniego właścicielstwa, innymi słowy, właścicielstwa użytkowania (posiadania) przysługującego dłużnikowi – w odróżnieniu od prawa bezpośredniego właścicielstwa, które w omawianej sytuacji prawnej przysługuje wierzycielowi. Jak zostało to już podkreślone, treść tego prawa bezpośredniego właścicielstwa może być różna, podczas gdy pod rządami polskiego prawa cywilnego właścicielstwo nie podlega stopniowaniu. Jedną z konsekwencji prawnych powyższego jest to, że wierzyciel nie może – pomimo bycia właścicielem rzeczy – skutecznie żądać od dłużnika posiadania rzeczy, dopóki ten spłaca wierzytelność. Wierzyciel może wystąpić z roszczeniem o zwrot posiadania rzeczy dopiero na wypadek niewywiązywania się przez dłużnika ze swoich obowiązków. Przeniesienie posiadania rzeczy na wierzyciela (wydanie rzeczy) ma więc praktycznie miejsce wtedy, gdy dochodzi do rozliczenia zabezpieczanej umowy o wierzytelność w związku z jej rozwiązaniem. Roszczeniu wierzyciela o wydanie rzeczy odpowiada ciążący na dłużniku obowiązek zwrotu rzeczy, który staje się wymagalny w przypadku braku spłaty długu, zgodnie z § 985 BGB.

Jeśli chodzi o trzeci, znany nam z dotychczasowych rozważań element istotny umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, czyli kwestię zwrotnego przeniesienia prawa własności z wierzyciela na dłużnika, to sytuacja prawna stron na gruncie prawa niemieckiego jest inna niż w prawie polskim. Odmienność ta ma szczególne znaczenie dla dłużnika. Na gruncie prawa niemieckiego nie dochodzi do takiej dysproporcji sytuacji prawnej stron, z którą mamy do czynienia w wyżej krytykowanej praktyce

stosowania prawa w Polsce. Tę różnicę na korzyść dłużnika widać już zresztą we wspomnianym statusie prawnym posiadania.

W świetle ugruntowanej praktyki umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie zawiera zobowiązanie wierzyciela do zwrotnego przeniesienia prawa własności rzeczy na dłużnika niezwłocznie po spłacie długu. Nie oznacza to automatyzmu zwrotnego przeniesienia prawa. Dłużnikowi przysługuje roszczenie o zwrotne przeniesienie własności rzeczy, która – tak na marginesie – jest cały czas w jego posiadaniu. Roszczenie takie można zresztą wyprowadzić z zasad BGB. Umowa przewłaszczenia może także zawierać postanowienie, że własność rzeczy automatycznie wraca do dłużnika w chwili spłaty długu. Możemy mieć wtedy do czynienia z warunkiem rozwiązującym w rozumieniu § 158 ust. 2 BGB.

Pozostałe szczegółowe warunki dotyczące praw i obowiązków stron określają dodatkowe postanowienia umowne. Przykładowo dłużnik ponosi odpowiedzialność za ubezpieczenie rzeczy (reguła dotycząca np. samochodów), z tytułu dbałości o nią itd. Czynności o charakterze rozporządzającym bądź przekraczające zwykły zarząd rzeczą, jak np. sprzedaż czy przetworzenie rzeczy, wymagają uprzedniej zgody wierzyciela jako właściciela rzeczy (§ 185 BGB). W większości umów zawierany jest także zakaz udostępniania rzeczy przez dłużnika osobom trzecim, zgodnie z § 137 BGB. Naruszenie tego zakazu rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą.

Co ważne, umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie winna zawierać nie tylko dokładne oznaczenie rzeczy, ale także jej wartość. Widoczna jest w tym wypadku różnica w porównaniu z praktyką stosowania prawa w Polsce. Przywołany obowiązek oznaczenia rzeczy oraz określenia jej wartości wynika z zasad prawa rzeczowego. Co więcej, przestrzegany jest obowiązek takiego określenia wartości rzeczy, aby odpowiadała ona wartości rzeczywistej (rynkowej). Ma to przeciwdziałać zjawisku nadzabezpieczenia wierzytelności. Na uwagę zasługują wzorce umowne stosowane w praktyce działalności bankowej określające procentowo dopuszczalną różnicę pomiędzy wartością przewłaszczonej rzeczy a wysokością pozostałej do spłaty wierzytelności, i to w całym okresie spłaty. Zauważyć tu można skuteczność nadzoru bankowego, którego celem jest m.in. przeciwdziałanie nadzabezpieczeniu. W przeciwieństwie do praktyki stosowania prawa w Polsce znacząca i widoczna różnica pomiędzy wartością rzeczy a zabezpieczaną wierzytelnością wynikająca z treści umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, a ustalona na niekorzyść dłużnika skutkowałaby zarzutem naruszenia tzw. zasad uczciwości (zasad współzycia społecznego). W przypadku „niemoralnego” zabezpieczenia skutkiem będzie nieważność umowy, zgodnie z § 138 BGB.

Przepis § 138 BGB dotyczący „niemoralnych” czynności prawnych i lichwy stanowi w ust. 1, że czynność prawna, która narusza dobre obyczaje, jest nieważna. Zgodnie z ust. 2 tego paragrafu taką naganną czynnością prawną będzie m.in. taka, „poprzez którą ktoś, wykorzystując sytuację, brak doświadczenia, brak osądu lub znaczną słabość woli innej osoby, zezwala sobie lub osobie trzeciej na przyrzeczenie lub przyznanie korzyści finansowych za usługę, która jest zauważalnie nieproporcjonalna” (tłumaczenie – M.G.). W przedmiocie niniejszych rozważań interesuje nas

dysproporcja pomiędzy wysokością długu a wartością przewłaszczonej rzeczy na niekorzyść dłużnika.

Należy zwrócić uwagę na to, że na gruncie BGB wada prawna umowy zabezpieczającej z § 138 BGB nie powoduje automatycznie stwierdzenia nieważności przeniesienia prawa własności. Aby przeniesienie prawa własności było nieważne, należy także stwierdzić istnienie takiej wady w odniesieniu do umowy przenoszącej własność. Jest to logiczną konsekwencją samoistności umowy przenoszącej własność. Jednakże, jak wyżej wskazano, w umowie przenoszącej własność ma miejsce odwołanie do umowy zabezpieczającej. Umowa przenosząca własność indywidualizuje przedmiot własności i określa jego wartość realną (rynkową). Toteż – w rezultacie – możliwe jest stwierdzenie nieważności przeniesienia prawa własności.

Problem „niemoralnego” nadzabezpieczenia na gruncie BGB jest bardzo ciekawy w zderzeniu z analogiczną sytuacją w praktyce stosowania prawa w Polsce. Otóż w Niemczech faktyczne nadzabezpieczenie wierzytelności traktowane jest jako ryzyko wierzyciela (!) będącego właścicielem rzeczy. Jeżeli wysokość tego nadzabezpieczenia przewyższa wartość długu w „niemoralnym” (§ 138 BGB) stopniu, to przeniesienie własności albo zostanie uznane za bezskuteczne, albo dłużnikowi będzie przysługiwać roszczenie względem wierzyciela o zwolnienie z zabezpieczenia. Sytuacja nieważności przeniesienia własności rzeczy zajdzie w wypadku tzw. nadzabezpieczenia wstępnego (pierwotnego), czyli wtedy, gdy w momencie zawarcia umowy zabezpieczającej wartość przewłaszczanej rzeczy „niemoralnie” przewyższa wierzytelność (kredyt). Przyjmuje się, że takie wadliwe nadzabezpieczenie jest wówczas, kiedy wartość zabezpieczenia przekracza wysokość zabezpieczanej wierzytelności o 30%. W zależności od rodzaju rzeczy wysokość tej procentowej różnicy może być wyjątkowo podniesiona, np. trudno sprzedawalna rzecz lub zbiór rzeczy o sezonowym charakterze (do 200%)³⁵. Roszczenie dłużnika o zwolnienie rzeczy z zabezpieczenia powstaje w sytuacji późniejszego (następczego) „niemoralnego” nadzabezpieczenia. Następcze nadzabezpieczenie pojawia się w trakcie spłaty długu w wyniku zmniejszenia wierzytelności o dotychczasowe spłaty lub wzrostu wartości rzeczy zabezpieczającej wierzytelność. Wysokość pozostałej do spłaty wierzytelności określana jest przez zsumowanie wszystkich należności (dług podstawowy plus odsetki) oraz 10-procentowej dopłaty za fikcyjne koszty eksploatacji. Wartość zabezpieczającej rzeczy ustalana jest na podstawie kryteriów obiektywnych, takich jak cena rynkowa, cena zakupu, cena produkcji. Jeśli wartość wierzytelności (kredytu) przekroczy wartość rzeczy o 50%, to wierzyciel jest zobowiązany do zwrotnego przeniesienia własności rzeczy na dłużnika. Jeśli to możliwe, wierzyciel musi zezwolić dłużnikowi na wymianę zabezpieczającej rzeczy na rzecz o mniejszej wartości³⁶.

³⁵ W każdym razie taka wyjątkowa sytuacja nie wystąpi w rozważanych wyżej przypadkach nadzabezpieczenia, jeśli chodzi o nadzabezpieczenie wierzytelności nieruchomością w praktyce stosowania prawa w Polsce.

³⁶ Por. C. Günther, *Praktische Kreditsicherheit mit Tücken*, <https://www.ihk-nuernberg.de/de/IHK-Magazin-WiM/WiM-Archiv/WiM-Daten/2013-03/Special/finanzierung-controlling/praktische-kreditsicherheit-mit-tuecken> (dostęp: 15.02.2023 r.).

Reasumując, z jurydycznego punktu widzenia umowa przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie na gruncie niemieckiego prawa cywilnego skonstruowana jest z następujących trzech stosunków prawnych:

1. umowy wierzytelności (kredyt) zwanej w niniejszych rozważaniach umową podstawową;
2. umowy o charakterze zobowiązującym – zawiera ona zobowiązanie dłużnika do przeniesienia własności rzeczy na zabezpieczenie wierzytelności; zasadą (w praktyce stosowania prawa) jest to, że zobowiązanie takie zawarte jest w „podstawowej” umowie wierzytelności;
3. umowy o charakterze rozporządzającym, tj. przeniesienia własności rzeczy z dłużnika na wierzyciela – w treści tej umowy ma miejsce wskazanie, że przeniesienie prawa własności następuje w wykonaniu zobowiązania „zabezpieczającego” z pkt 2.

Z prawnego punktu widzenia musi zachodzić ekonomiczne uzasadnienie – podstawa zobowiązania do przeniesienia własności rzeczy. Bez roszczenia do zabezpieczenia wierzytelności „podstawowej” wynikającego z treści umowy wierzytelności odpada podstawa prawna zobowiązania dłużnika do przeniesienia prawa własności. W konsekwencji upada podstawa prawna rozporządzenia polegającego na przeniesieniu prawa własności w wykonaniu umowy zobowiązującej (z pkt 2)³⁷. Poza tym, jak wskazano wyżej, umowa przenosząca własność rzeczy na zabezpieczenie wierzytelności „podstawowej” jest umową samoistną w relacji do umowy wierzytelności. Byty prawne tych umów są wzajemnie niezależne.

Jeśli chodzi o zabezpieczenie wierzytelności prawem własności nieruchomości, to na gruncie niemieckiego prawa rzeczowego dopuszczalne są rozwiązania właściwe dla instytucji hipoteki. W niemieckim prawie hipotecznym rozróżniamy – w interesującym nas zakresie – dwa rodzaje tytułów zabezpieczeń przysługujących wierzycielowi, tj. hipotekę nieruchomości i tzw. opłatę gruntową. Wpis hipoteczny oraz wpis opłaty gruntowej są zamieszczane w księdze wieczystej nieruchomości. Zabezpieczają prawo instytucji bankowej³⁸ do nieruchomości. Hipoteka służy zabezpieczeniu konkretnej transakcji kredytowej. Mamy do czynienia z sytuacją znanego na gruncie polskim „klasycznego” kredytu hipotecznego obciążającego nieruchomość. Hipoteka – jak w Polsce – to prawo akcesoryjne w stosunku do wierzytelności. Zabezpieczenie w postaci hipoteki jest zawsze równe wysokości kredytu hipotecznego i wartość hipoteki zmniejsza się automatycznie wraz ze spłatą długu. Z chwilą pełnej spłaty kredytu hipotecznego hipoteka na nieruchomości automatycznie wygasa. Instytucja hipoteki została tylko dlatego przywołana w niniejszych rozważaniach, gdyż wraz z opłatą gruntową jest w praktyce stosowania prawa w Niemczech jedyną w zasadzie formą „użycia” nieruchomości w celu zabezpieczenia wierzytelności.

³⁷ Por. orzeczenie Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (dalej BGH) z 14.07.1994 r., IX ZR 110/93.

³⁸ W przeciwieństwie do praktycznej sytuacji w Polsce działalność kredytowa, a zwłaszcza w zakresie zabezpieczenia kredytu nieruchomością, może być realnie prowadzona wyłącznie przez banki. Nie zachodzi problem udzielania tzw. pożyczek jako zjawiska omijania zezwolenia instytucji nadzoru bankowego (finansowego).

Oplata gruntowa nie jest – w przeciwieństwie do hipoteki – związana z konkretnym kredytem. Jej wysokość nie musi zatem odpowiadać kwocie kredytu, który ma być zabezpieczony opłatą gruntową. Oplata gruntowa to dopuszczalna wysokość zadłużenia obciążającego nieruchomość ustalana³⁹ jak gdyby z góry przez właściciela nieruchomości. Jest to rozwiązanie wygodne, gdy przyszły dłużnik nie wie jeszcze, jakich środków finansowych będzie potrzebował.

Oplata gruntowa to prawo majątkowe samoistne, w przeciwieństwie do akcesoryjnej hipoteki. Toteż jej byt prawny jest niezależny od wierzytelności, którą zabezpiecza. Nie wygasa w razie spłaty długu. Jako prawo majątkowe obciążające nieruchomość ma stałą z góry ustaloną wysokość. W granicach tej wysokości oplata gruntowa może być tytułem prawnym zabezpieczającym kolejne wierzytelności. Właściciel nieruchomości może wykreślić opłatę gruntową z księgi wieczystej za zgodą wierzyciela po spłacie kredytu.

Niezależny charakter prawny opłaty gruntowej narażał dłużników na ryzyko niekorzystnych skutków prawnych w wyniku sprzedaży kredytu wraz z zabezpieczającym go prawem z opłaty gruntowej dokonanej przez kredytodawcę. Tak było w sytuacji, gdy kredyt był częściowo spłacony. Spłata kredytu zabezpieczonego opłatą gruntową nie ma bowiem odzwierciedlenia w wysokości opłaty gruntowej, która – jak wskazano – jest stała. Narażało to dłużników na przejęcie nieruchomości przez nabywcę opłaty gruntowej, który występował z roszczeniem do wysokości opłaty gruntowej. A opłata ta z reguły była równa początkowej wysokości kredytu powiększonej o dodatkowe opłaty.

Roszczenie wierzyciela z tytułu kredytu oraz roszczenie z tytułu opłaty gruntowej są od siebie niezależne, gdyż ich źródłem są niezależne od siebie prawa majątkowe. W rezultacie istnieje możliwość realizowania przez wierzyciela obydwu roszczeń, niezależnie od siebie – także gdy tym wierzycielem jest „pierwotny” kredytodawca. Aby temu przeciwdziałać, dłużnik i wierzyciel zawierają umowę zobowiązującą dłużnika do zabezpieczenia kredytu opłatą gruntową. Taka umowa zabezpieczająca jest ekonomicznym łącznikiem pomiędzy wierzytelnością a zabezpieczającą tę wierzytelność opłatą gruntową spełniającą funkcję podobną do wyżej omówionej umowy zabezpieczającej, która zobowiązuje dłużnika do przeniesienia prawa własności rzeczy ruchomej w celu zabezpieczenia wierzytelności. Tym razem treścią zobowiązania dłużnika jest przeniesienie prawa z opłaty gruntowej w celu zabezpieczenia kredytu. W rezultacie podstawą prawną, jeśli chodzi o określenie wysokości roszczenia z tytułu opłaty gruntowej, jest umowa zabezpieczająca odnosząca tę wysokość do aktualnego zadłużenia. Mamy więc do czynienia z podobną konstrukcją prawną jak w przypadku rzeczy ruchomych, składającą się z trzech stosunków prawnych: umowy wierzytelności, umowy zabezpieczającej oraz przeniesienia prawa z opłaty gruntowej.

W związku z tym, że powyższe trzy stosunki prawne, czy też – inaczej – prawa: wierzytelności, do zabezpieczenia oraz do opłaty gruntowej, są samoistne, pojawił się

³⁹ Chodzi tu o ustalanie w sposób odpowiadający szacunkowej wartości nieruchomości, a nie dowolnie, w zupełnym oderwaniu od realiów finansowych rynku.

problem w sytuacji sprzedaży wierzytelności wraz z prawem do opłaty gruntowej, ale bez umowy zabezpieczającej. W rezultacie dłużnik broniący się przed egzekucją z nieruchomości do wysokości równej opłacie gruntowej zabezpieczającej sprzedaną wierzytelność (kredyt), a więc sumie początkowemu zadłużeniu, był zmuszony do wystąpienia z kosztownym roszczeniem.

W 2008 r. niemiecki ustawodawca wprowadził ustawą o ograniczeniu ryzyka związanego z inwestycjami finansowymi⁴⁰ obowiązek automatycznego uwzględniania umowy zabezpieczającej przez właściciela wierzytelności (kredytu), a więc określania wysokości roszczenia z opłaty gruntowej na podstawie aktualnego zadłużenia. W odniesieniu do umów zawieranych przed wejściem w życie powyższych zmian prawnych Federalny Trybunał Sprawiedliwości stwierdził⁴¹, że taki sam obowiązek automatycznego uwzględniania umów zabezpieczających dotyczy wcześniejszych umów⁴².

6. Charakterystyka prawna przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie w obszarze prawa francuskiego ze szczególnym uwzględnieniem przewłaszczenia nieruchomości

Francuski kodeks cywilny⁴³ stosunkowo od dawna przewiduje możliwość przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności w odniesieniu zarówno do rzeczy ruchomej, jak i do nieruchomości. Tak jak w pozostałych państwach Unii Europejskiej podstawowymi instytucjami cywilnoprawnym służącymi rzeczowemu zabezpieczeniu wierzytelności były i nadal są zastaw oraz hipoteka. Hipoteka jest we Francji znanym na gruncie polskiego prawa rzeczowego prawem majątkowym zabezpieczającym wierzytelność, obciążającym nieruchomość i mającym akcesoryjny charakter w stosunku do wierzytelności. Prawo to zabezpiecza wierzytelność przy zachowaniu prawa własności nieruchomości u dłużnika. Wprawdzie instytucja hipoteki, jako takiej, w cywilnym prawie francuskim – tak jak w polskim – nie może być rozwiązaniem „używanym” do przewłaszczenia na zabezpieczenie, gdyż inna jest jej rola, jednakże została przywołana w niniejszych rozważaniach nie bez przyczyny. Kodeks cywilny we Francji przewiduje wprost możliwość przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie w ramach umowy zastawu. Co więcej, zastaw może być ustanowiony zarówno na rzeczy ruchomej, jak i na nieruchomości. W tym drugim przypadku przepisy dotyczące zastawu zostały w systematyce CC powiązane w jeszcze bardziej widocznym

⁴⁰ Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungs-gesetz).

⁴¹ Por. orzeczenie BGH z 30.03.2010 r., XI ZR 200/09.

⁴² Por. <https://www.augsburger-allgemeine.de/themenwelten/wirtschaft/Bundesgerichtshof-staerkt-Rechte-von-Immobilienbesitzern-id8445541.html> (dostęp: 15.02.2023 r.).

⁴³ Code civil z 21.03.1804 r., <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/> (dostęp: 15.02.2023 r.) – dalej CC. Powoływane przepisy CC mają numerację i brzmienie obowiązujące od 1.01.2022 r., chyba że jest odmienne wskazanie. Posługuję się niżej polskim określeniem „ustęp” (ust.), jeśli chodzi o oznaczenie jednostki redakcyjnej w tekście ustawy w ramach jednego artykułu (art.), na wzór polskiej techniki legislacyjnej (francuski prawodawca stosuje akapity, które nie są numerowane).

stopniu z przepisami dotyczącymi hipoteki po ostatniej dużej nowelizacji tego kodeksu cywilnego. Weszła ona w życie w 1.01.2022 r. na podstawie rozporządzenia nr 2021-1192 z 15.09.2021 r.⁴⁴

Ponadto przewłaszczenie na zabezpieczenie może być dokonane także w ramach stosunku prawnego powiernictwa. Zgodnie z powołaną nowelizacją do zastawu będącego przewłaszczeniem na zabezpieczenie, a ustanowionego w ramach umowy powierzenia, stosowane są przepisy CC dotyczące tej umowy, o czym poniżej.

Pod rządami francuskiego kodeksu cywilnego mamy więc do czynienia z reglamentacją prawną nie tylko umożliwiającą (jak w Niemczech), ale także wprost stanowiącą i regulującą przepisami prawa cywilnego stosunek prawny przewłaszczenia na zabezpieczenie, jako jednej z form zastawu. Wzorzec prawa francuskiego jest przy tym głównym przedmiotem odniesienia w innych państwach tzw. strefy prawa francuskiego w rozważaniach dotyczących legislacyjnego umożliwienia i wprowadzenia do obrotu uregulowanego przewłaszczenia na zabezpieczenie⁴⁵.

Zgodnie z art. 2324 CC, zawartym w księdze IV tytule II określającym zasady zabezpieczeń praw (art. 2323–2488-5), zabezpieczenie rzeczowe może być ustawowe, sądowe lub umowne w zależności od rodzaju jego podstawy (ust. 1) i może dotyczyć rzeczy ruchomych lub nieruchomości (ust. 2). Może być ogólne, jeśli dotyczy ogółu ruchomości i nieruchomości (całego majątku) albo ogółu samych ruchomości czy też ogółu nieruchomości. Zabezpieczenie jest szczególne, jeśli dotyczy wyłącznie określonej, czyli zindywidualizowanej, rzeczy ruchomej lub nieruchomości (ust. 3).

Należy na wstępie zaznaczyć, że nieruchomością w omawianych tutaj rozwiązaniach prawnych jest grunt lub budynek, zgodnie z zawartą w art. 518 CC definicją rzeczy będącej nieruchomością.

Obecny przepis art. 2333 CC, dotyczący zastawu na rzeczach ruchomych, stanowi, że „Zastaw jest umową, na mocy której zastawca przyznaje wierzycielowi prawo do zaspokojenia uprzywilejowanego, w stosunku do innych wierzycieli, ruchomości lub zbioru rzeczy ruchomych, obecnych lub przyszłych” (ust. 1; tłumaczenie – M.G.), a „Zabezpieczone roszczenia mogą być obecne lub przyszłe; w tym drugim przypadku muszą być możliwe do określenia” (ust. 2; tłumaczenie – M.G.)⁴⁶. Przepis art. 2336 CC wymaga formy pisemnej zastawu oraz oznaczenia zabezpieczanej wierzytelności i rzeczy.

Gdy zastaw dotyczy rzeczy zamiennych, wierzyciel musi je oddzielić od rzeczy tego samego rodzaju, które do niego należą. W przeciwnym razie zastawca może żądać zwrotu zastawionych rzeczy, niezależnie od przysługującego mu odszkodowania w tej sytuacji (art. 2341 ust. 1 w zw. z art. 2344 ust. 1 CC), może także, jeżeli umowa tak stanowi, zbyć rzeczy zastawione, pod warunkiem zastąpienia ich tą samą ilością rzeczy

⁴⁴ *Ordonnance n° 2021-1192 portant réforme du droit des sûretés*, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000044044441> (dostęp: 15.02.2023 r.).

⁴⁵ Por. np. w Hiszpanii, o czym poniżej (na zakończenie niniejszego punktu).

⁴⁶ Kolejny art. 2334 CC stanowi możliwość zastawu na tzw. meblach. Chodzi tu o szczególne regulacje we francuskim kodeksie cywilnym dotyczące rzeczy będących elementami wyposażenia lub wystroju obciążanej nieruchomości budynkowej.

ekwiwalentnych (art. 2341 ust. 3 CC). Jeżeli umowa zwalnia wierzyciela od powyższego obowiązku oddzielenia, nabywa on automatycznie własność rzeczy zastawionych pod warunkiem zwrotu tej samej ilości rzeczy ekwiwalentnych (art. 2341 ust. 2 CC).

Następnie zostaną omówione ogólne zasady zastawu dotyczące – w interesującej nas kwestii przewłaszczenia na zabezpieczenie – rzeczy ruchomych oraz nieruchomości. W dalszej kolejności uwaga zostanie skupiona na przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie wierzytelności.

Zgodnie art. 2337 CC skuteczność zastawu względem osób trzecich jest uzależniona od jego upublicznienia (ust. 1), co następuje przez właściwy wpis – w przypadku nieruchomości w księdze wieczystej na zasadach dotyczących wpisów hipotecznych (niżej). W odniesieniu do pojazdów dla tej skuteczności wymagany jest wpis w rejestrze prowadzonym przez właściwy organ administracyjny (nowy przepis ust. 2 dodany do art. 2338 CC we wspomnianej wyżej nowelizacji). Jeżeli zastaw jest ustanowiony z jednoczesnym przewłaszczeniem zastawianej rzeczy, zastawnik może żądać zwrotu zastawionej rzeczy, niezależnie od roszczeń odszkodowawczych, o ile wierzyciel lub uzgodniona osoba trzecia uchybi obowiązkowi zachowania zastawu (art. 2344 ust. 1 CC).

Jak wcześniej wskazano, umowa zastawu wymaga formy pisemnej, jednakże jeśli mamy do czynienia z przewłaszczeniem nieruchomości, to wymagany będzie akt notarialny. W każdym razie, zgodnie z art. 2356 ust. 2 CC, zabezpieczana wierzytelność musi być oznaczona. Możliwe jest zabezpieczenie wierzytelności przyszłych, ale pod warunkiem takiego ich oznaczenia, aby umożliwiała to indywidualizację takiej wierzytelności. Minimalnymi elementami określenia przyszłej wierzytelności są: wskazanie dłużnika, miejsca zwrotu długu, kwoty długu lub jego wyceny oraz dodatkowo – jeśli to konieczne – terminu wymagalności zabezpieczanej wierzytelności (art. 2356 ust. 3 CC).

Dokonana nowelizacja francuskiego kodeksu cywilnego, powołana wyżej, doprecyzowała strukturę prawną zastawu na nieruchomościach, jeśli chodzi o interesujące nas przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie. Zgodnie z treścią nowego art. 2379 CC „Zastawem na nieruchomości jest przewłaszczenie (cesja prawa własności budynku – dop. M.G.) budynku na zabezpieczenie zobowiązania z wywłaszczeniem osoby, która go stanowi” (tłumaczenie – M.G.). Zarazem przepisy nowego art. 2375 CC stanowią w ust. 1, że prawami zabezpieczającymi (poręczeniami) na budynkach są tzw. przywileje, zastaw na nieruchomości oraz hipoteka, z jednoczesnym zastrzeżeniem zawartym w ust. 2, zgodnie z którym „Własność budynku może być również zatrzymana lub przekazana jako zabezpieczenie” (tłumaczenie – M.G.). Wykładnia systemowa takiego zabiegu legislacyjnego, wraz z wyraźnym odwołaniem do przepisów dotyczących hipoteki, jeśli chodzi o powyższy zastaw na nieruchomości, sprawia, że w rezultacie zastaw ten wchodzi w zakres hipoteki nieruchomości. Od „klasycznej” hipoteki różni go możliwość przeniesienia własności nieruchomości w celu zabezpieczenia wierzytelności⁴⁷.

⁴⁷ P. Simler, P. Delebecque, *Droit civil: Les sûretés – La publicité foncière*, Paris 2000, s. 385.

Definicja tej „klasycznej” hipoteki nie uległa w CC zmianie. Zgodnie z definicją ustawową z art. 2385 CC „hipoteka to cesja budynku na zabezpieczenie zobowiązania bez wyłączenia go tworzącego” (tzn. ustanawiającego to zabezpieczenie; tłumaczenie – M.G.). W rezultacie pod rządami francuskiego kodeksu cywilnego ten rodzaj zastawu, będący przewłaszczeniem na zabezpieczenie, ma taki sam – co do istoty – charakter prawny jak „klasyczna” hipoteka. Jest więc prawem rzeczowym i akcesoryjnym w stosunku do wierzytelności. Tak samo może dotyczyć wyłącznie nieruchomości budynkowych. Zarazem „hipoteczność” tego zastawu jest jedynym sposobem umożliwiającym skorzystanie z kredytu w formie przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. Ponadto interesy stron zabezpieczanej umowy kredytu są chronione przepisami dotyczącymi hipoteki. Ta ostatnia uwaga dotyczy w niniejszych rozważaniach zwłaszcza interesu dłużnika.

Pozostałe, interesujące w przedmiocie analizy, zasady dotyczące zastawu na nieruchomości w postaci przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności są następujące:

1. wierzyciel ma prawo do pożytków przynoszących przez budynek stanowiący zabezpieczenie, z zastrzeżeniem odliczenia ich na poczet ewentualnych odsetek oraz subsydiarnie od kapitału zadłużenia; jest ponadto zobowiązany pod rygorem przepadku pożytków zapewnić konserwację i utrzymanie budynku; z powyższego obowiązku może się zwolnić w każdej chwili, zwracając nieruchomość właścicielowi (art. 2381 CC);
2. w nawiązaniu do pkt 1 należy wskazać przepis art. 2382 CC, zgodnie z którym wierzyciel może wydzierżawić budynek samemu dłużnikowi;
3. dłużnik nie może domagać się zwrotu budynku przed pełną spłatą swojego zadłużenia (art. 2383 CC); zastawca może żądać unieważnienia rejestracji lub zwrotu zastawionej nieruchomości dopiero po całkowitym opłaceniu gwarantowanego długu w kwocie głównej, odsetkach i kosztach (art. 2339 CC);
4. uprawnienia wierzyciela posiadającego zastaw na nieruchomości wygasają w szczególności przez wygaśnięcie zobowiązania głównego bądź poprzez wcześniejszy zwrot budynku właścicielowi (art. 2384 CC);
5. w trakcie ustanawiania zastawu lub później można uzgodnić, że w przypadku braku wykonania gwarantowanego zobowiązania wierzyciel stanie się właścicielem zastawionego majątku; w tym wypadku wartość nieruchomości ustalana jest na dzień jej przekazania przez biegłego wyznaczonego polubownie lub sądowo; wszelkie odmienne postanowienia umowne są bezwzględnie nieważne; w sytuacji, gdy wartość ta przekracza kwotę zabezpieczonego długu, suma równa różnicy jest wypłacana na rzecz zastawcy lub, jeśli istnieją inni zabezpieczeni wierzyciele, jest deponowana (art. 2348 CC);
6. w przypadku braku pełnej zapłaty w terminie wymagalności wierzyciel może zażądać zwrotu nieruchomości w celu odzyskania prawa do jej rozporządzania; wartość przejętego majątku jest potrącana jako zwrot zabezpieczanej wierzytelności; gdy wartość przejętego majątku przekracza kwotę należnego jeszcze zabezpieczonego długu, wierzyciel jest winien dłużnikowi kwotę równą tej różnicy (art. 2371 CC);

7. w przypadku zbycia lub utraty nieruchomości dłużnikowi przysługuje odpowiednio roszczenie windykacyjne wobec nabywcy lub roszczenie o należność ubezpieczeniową obejmującą nieruchomość (art. 2372 ust. 1 CC).

Zgodnie z art. 2380 CC do zastawu na nieruchomości mają zastosowanie przepisy dotyczące hipotek, o których mowa w art. 2390, 2409–2413, 2415 i 2450–2453 CC. Przepisy te stanowią m.in., że:

1. hipoteka obejmuje odsetki i inne należności zabezpieczonej wierzytelności (art. 2390 zd. 1 CC);
2. wymagana jest forma aktu notarialnego; wymóg ten dotyczy także zgody na hipotekę (art. 2409 CC);
3. hipoteka może być udzielona jako zabezpieczenie jednego lub kilku długów, obecnych lub przyszłych; jeśli są przyszłe, muszą być możliwe do określenia (art. 2415 CC);
4. niespłacony wierzyciel hipoteczny może dochodzić sprzedaży nieruchomości obciążonej hipoteką w trybie przewidzianym we francuskim kodeksie postępowania cywilnego egzekucyjnego; od takiego trybu umowa hipoteczna nie może odstąpić (art. 2450 ust. 1 CC), co jest rozwiązaniem wyraźnie chroniącym dłużnika;
5. ważną w niniejszej analizie zasadą chroniącą dłużnika jest określony w art. 2452 CC zakaz klauzuli w umowie hipotecznej stanowiącej, że wierzyciel stanie się właścicielem obciążonej nieruchomości, w sytuacji gdy budynek jest głównym miejscem zamieszkania dłużnika.

Ponadto do zastawu będącego przewłaszczeniem nieruchomości na zabezpieczenie mają zastosowanie zasady dotyczące wpisów hipoteki.

Jak zostało to wcześniej zasygnalizowane, własność rzeczy może być (zgodnie z art. 2372-1 CC) przeniesiona jako zabezpieczenie zobowiązania wynikającego z umowy powierniczej zawartej na podstawie art. 2011–2030 CC. Francuski kodeks cywilny zezwala jednak na taką możliwość wyłącznie w odniesieniu do rzeczy ruchomej, jeśli chodzi o przedmiot rozważań⁴⁸. W przedmiocie analizy, w tym przypadku oprócz rozwiązań chroniących strony (w szczególności dłużnika) ustalonych na kształt wyżej wymienionych, mamy do czynienia z enumeratywnym wyliczeniem podmiotów, które mogą być powiernikiem. Zgodnie z tym wyliczeniem powiernikiem mogą być wyłącznie – generalizując – instytucje bankowe i finansowe (np. fundusze) podlegające nadzorowi finansowemu oraz osoby wykonujące zawody prawnicze (art. 2015 CC).

Reasumując, pod rządami francuskiego kodeksu cywilnego istnieje możliwość przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności. Jeśli chodzi o przewłaszczenie nieruchomości, to dotyczy ono budynku. Do takiego przewłaszczenia dochodzi w ramach nazwanej umowy zastawu. Ta ostatnia daje szerokie możliwości prawne stronom, w przeciwieństwie do sytuacji w Polsce, państwach tzw. germańskiego obszaru prawa czy innych państwach Unii Europejskiej należących do „obszaru” prawa francuskiego.

⁴⁸ Ponadto wskazuje on na inne prawa majątkowe, niebędące prawem własności na rzeczy.

Francuska umowa zastawu umożliwia przewłaszczenie ze skutkiem zarówno zawieszającym, jak i rozwiązującym. Jest prawem akcesoryjnym w stosunku do wierzytelności głównej. W razie zawieszającego warunku własność i posiadanie przechodzą na zastawnika (wierzyciela). Jest to skutkiem prawnym zastawu, gdy wymagalna wierzytelność nie jest zaspokojona. W sytuacji „standardowego” zastawu w postaci przewłaszczenia na zabezpieczenie własność i posiadanie przechodzą w zasadzie na zastawnika, jednakże posiadanie może pozostać u dłużnika na podstawie dodatkowej umowy prawa rzeczowego ograniczonego (dzierżawa).

W Hiszpanii toczy się dyskusja prawna, podobnie jak w Polsce, w przedmiocie znormatywizowania umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Problem jest tutaj analogiczny jak w Polsce, ze względu na „sztywną” treść prawa zastawu i hipoteki. W dyskusji tej rozważane są modele niemiecki i francuski. Naturalnie⁴⁹ wydają się być preferowane rozwiązania francuskie⁵⁰. Wydaje się, że w Hiszpanii problem przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie nie jest tak pilny i „dramatyczny”, jeśli chodzi o ochronę dłużnika. Akcja kredytowania w Hiszpanii, tak jak we Francji czy w Niemczech, wydaje się być – przepraszam za określenie – w praktyce „ucywilizowana”, w przeciwieństwie do sytuacji w Polsce. Chodzi o szczelność kredytowania przy zabezpieczeniu na nieruchomości dłużnika, czyli wyłączny dostęp dla instytucji podlegających nadzorowi bankowemu. Cywilistycznej klauzuli enumeratywności ograniczonych praw rzeczowych, czyli w tym wypadku zastawu i hipoteki, nie omija się tak jak w Polsce. Orzecznictwo w tym zakresie nie jest tak korzystne wobec kredytodawców.

7. Wnioski

Przeprowadzona w niniejszych rozważaniach analiza charakteru prawnego tzw. umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności uprawnia do stwierdzenia, że na gruncie polskiego systemu prawa cywilnego nie mamy do czynienia z wykształconym „typem”⁵¹ umowy nienazwanej. Stwierdzenie to jest zdecydowanie uzasadnione w odniesieniu do przewłaszczenia nieruchomości.

Po pierwsze, zachodzi brak ustabilizowania istotnych cech prawnych stosunku prawnego nazywanego przewłaszczeniem będącego przedmiotem analizy – zarówno w praktyce, jak i w teorii doktryny. Zarzut ten dotyczy zasadniczych elementów wymaganej treści tego stosunku prawnego, czy raczej zbioru stosunków prawnych, a spełniających rolę *essentialia negotii* umowy nazwanej.

Zarówno cechy prawne, jak i sama konstrukcja „przewłaszczenia” są raczej sytuacją prawną konstytuowaną jak gdyby *ad hoc*, choć powtarzalną, dla zrealizowania

⁴⁹ Obszar prawa francuskiego.

⁵⁰ Por. B.R.-R. Martínez-Echevarría, *La transmisión de propiedad en garantía en Alemania y los problemas para su aceptación en Derecho español*, *Revista de Derecho Civil* 2017/4(3), s. 63–93, wraz z przedstawionymi tam poglądami doktryny.

⁵¹ Wyrażenie zostało zapisane w cudzysłowie, ponieważ w aspekcie poprawności dogmatyczno-prawnej przysługuje ono umowom nazwanym. Dalej słowo „typ” jest tutaj używane także w odniesieniu do umowy nienazwanej, z braku stosownego odpowiednika słownego i dla zachowania zwięzłości rozważań.

określonego celu przez uczestników tej sytuacji prawnej, dodatkowo w obliczu zasadnych zarzutów co do zgodności z obowiązującym prawem – zarzutów kierowanych w odniesieniu do całej konstrukcji sytuacji prawnej stron przewłaszczenia czy jej poszczególnych elementów. Już same te elementy tworzące sytuację prawną przewłaszczenia są – nawet przy akceptacji nowego typu umowy nienazwanej przewłaszczenia – przedmiotem kontrowersji w tak podstawowych kwestiach jak charakter ich bytu prawnego (samoistność bądź akcesoryjność), spełnienie wymogów minimalnej treści wymaganej dla danego stosunku prawnego, a w końcu także relacji prawnej pomiędzy tymi elementami.

Po drugie, ma miejsce brak stabilizacji w zakresie skutków prawnych przewłaszczenia, jako niewątpliwych, utrwalonych, powtarzalnych. Abstrahuję tu od bolesnego dla dłużnika skutku utraty własności, który zresztą też jest przedmiotem zasadnej kontestacji w doktrynie.

Dla tak jednoznacznej charakterystyki prawnej przewłaszczenia nie ma znaczenia fakt praktyki w obrocie prawnym w przedmiotowym zakresie, w tym ewentualny stopień rozpowszechnienia tej praktyki. Wręcz przeciwnie, praktyka stosowania prawa (w szczególności skutki prawne w stanie faktycznym tego obrotu) dowodzi, że nie mamy do czynienia ze spełnieniem zasadniczych wymogów *sine qua non* uznania danej czynności prawnej za nowy typ umowny.

Reasumując, umowę przewłaszczenia należy określić jako sytuację prawną stron, tożsamych co do osoby dłużnika i wierzyciela, składającą się z relacji prawnych, z których co najmniej jedną można niewątpliwie uznać za samodzielny stosunek prawny – taką jest umowa wierzytelności (o kredyt), jeśli chodzi o przedmiot analizy.

Szczegółowe i wyczerpujące omówienie wszystkich licznych wypowiedzi doktryny będących przedmiotem trwającego sporu nie było zasadniczym celem analizy. Problematyka umów została poruszona po to, aby porównać sytuację prawną w Polsce oraz w wybranych państwach Unii Europejskiej. To porównanie, aczkolwiek może być uznane za interesujące, służyło autorowi wyłącznie do wypracowania podstawy do refleksji i formułowania wniosków.

Przed wszystkim, ze względu na wagę skutków prawnych przewłaszczenia w obrocie prawno-ekonomicznym, wydaje się zasadne stwierdzenie, że występuje tu problem, wobec którego polski prawodawca powinien zająć aktywne stanowisko. Dotykamy bowiem istotnych, prawnie chronionych dóbr oraz praw podmiotowych. Mamy także do czynienia z zagrożeniem utrzymania i utrwalenia praktyki stosowania prawa, uznanej tutaj za naganną. Rezultatem takiej praktyki jest funkcjonowanie stosunków prawnych, ekonomicznych czy społecznych, naruszających istotę prawa prywatnego, którą jest równość stron.

Koniecznym wydaje się podjęcie przez polskiego prawodawcę decyzji legislacyjnych *de lege ferenda* w odniesieniu do całego stanu prawnego, który przyczynia się do faktycznej możliwości funkcjonowania przewłaszczenia w obecnej krytykowanej postaci, a także generuje taką możliwość. Mam tu na myśli wyżej wyrażone postulatywne uwagi dotyczące poprawy standardów działalności bankowej w Polsce,

zwłaszcza w porównaniu z sytuacją prawną w Niemczech. Niezbędnym wydaje się wykluczenie z obrotu prawnego uznanej tu za naganną działalności pozabankowej. W pierwszej kolejności – z racji stosunkowo mniej skomplikowanego charakteru – wskazane jest uszczelnianie ustawowego zakazu lichwy, którego istotę narusza wąski zbiór składników zakresu tego zakazu.

Niewystarczająca jest konstatacja, że praktyka przewłaszczenia stosowana w obrocie jest niezgodna z porządkiem prawnym. Abstrahując od krytykowanej tu linii orzeczniczej w Polsce, można łatwo zauważyć, że praktyka ta jest możliwa zarówno dzięki określonemu, a nie podzielanemu w tej analizie, orzecznictwu, jak i z powodu niedoskonałości prawa prywatnego i publicznego. Istniejący stan prawny nie stwarza bowiem adekwatnej przeszkody praktycznym możliwościom poddanych krytyce czynności prawnych. Nie chodzi w tym ostatnim spostrzeżeniu wyłącznie o „proste” zakazy czy ograniczenia, ale o zwrócenie uwagi na to, że niektóre obszary obrotu ekonomicznego nie są dostatecznie uregulowane prawnie. Fakt ten uwydatnia się w porównaniu z sytuacją w Niemczech, gdzie dostatek reglamentacji prawnej zezwala na uznawanie funkcjonowania przewłaszczenia jako umowy nienazwanej, której charakter prawny, elementy istotne wraz z odpowiednim zabezpieczeniem interesów stron dają się wyprowadzić z obowiązujących norm prawnych.

Wprawdzie niniejsze rozważania pozostają w obszarze prawa cywilnego, jednakże niezbędne wydaje się postulowanie rozwiązań *de lege ferenda* także w prawie publicznym gospodarczym. Można bowiem przyjąć, że rozwiązanie problemów przewłaszczenia wskazanych w niniejszej pracy wymaga komplementarnych zmian w różnych gałęziach prawa. Przykładowo zasadne wydają się ewentualne zmiany zabezpieczające – w drodze uszczelnienia zakazu negatywnych praktyk – stosowanie zasad prawa bankowego, w tym zasad kredytowania i związanych z nimi procedur w instytucjach finansujących dłużników. Uwaga ta dotyczy także uszczelnienia obowiązku poddania się właściwemu nadzorowi publicznemu w zakresie takiego finansowania, tak aby uniemożliwiać prowadzenie akcji kredytowej ukrytej pod inną nazwą, np. tzw. pożyczek. Przeprowadzone badanie wskazuje, że inaczej wygląda w praktyce przewłaszczenie w państwach, w których normy prawa prywatnego i publicznego oraz sądowa wykładnia prawa uniemożliwiają określone naganne praktyki wykorzystywania dramatycznej sytuacji dłużnika przez instytucje finansowe. Przykładowo w Niemczech takiej sytuacji właściwie nie ma, pomimo funkcjonowania nienazwanej umowy przewłaszczenia, która teoretycznie, tzn. na modłę krytykowanej tu praktyki w Polsce, mogłaby mieć także zastosowanie do kredytów konsumenckich zabezpieczanych na nieruchomościach. Prawo cywilne i bankowe wymuszają tam bowiem praktykę kredytów hipotecznych, których unormowanie zabezpiecza słuszne interesy stron.

Problematyczna wydaje się w aspekcie skuteczności ewentualna decyzja prawodawcy sprowadzająca się do „prostego” zakazu przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie jako zespołu czynności prawnych dokonywanych w celu ominięcia norm i zasad prawa rzeczowego, w tym zasady *numerus clausus* ograniczonych praw

rzeczowych, a więc instytucji zastawu i hipoteki. Z całą pewnością taka ewentualna decyzja – skądinąd słuszna – nie byłaby wystarczająca w kontekście powyższych uwag dotyczących uszczelnienia prawnego otoczenia działalności kredytowej czy pożyczkowej w Polsce.

W pierwszej kolejności konieczna jest decyzja *de lege ferenda* polskiego prawodawcy co do dopuszczalności nowego typu umowy nazwanej w ogóle. W przypadku woli wprowadzenia do porządku prawnego nowej, nazwanej umowy przewłaszczenia potrzebne będzie uregulowanie elementów istotnych takiej umowy na podstawie wyliczonych w niniejszej pracy elementów określonych w poglądach aprobujących przewłaszczenie. Koniecznym będzie rozstrzygnięcie charakteru prawnego przeniesienia prawa własności. Z istoty rozważanej sytuacji prawnej wynika, że przeniesienie własności winno mieć charakter akcesoryjny w stosunku do zabezpieczanej wierzytelności. Do rozstrzygnięcia pozostanie jeszcze dopuszczalność warunkowości i rodzaju ewentualnie dopuszczonego warunku przeniesienia własności. Dlatego warto byłoby przyrzeć się uwagom i wnioskom poczynionym w niniejszej pracy. Pomocne w tej kwestii wydają się rozwiązania przyjęte we Francji. W razie decyzji o reformowaniu prawa można również przyjąć za cel model rozwiązań niemieckich. Analiza porównawcza tych modeli została powyżej przeprowadzona właśnie w aspekcie przydatności dla takiej decyzji.

Stosunkowo bezpieczniejszą i wygodniejszą drogą zmian *de lege ferenda* wydaje się decyzja „reformatorska” uwzględniająca model francuski, czyli dokonanie zmian w przepisach prawnych dotyczących zastawu i hipoteki. Przemawia za takim rozwiązaniem to, że polskie prawo dotyczące umów (Kodeks cywilny) oparte jest na rozwiązaniach prawa cywilnego francuskiego. Na marginesie niniejszego badania powraca także kwestia niedostatecznego miejsca – w polskim prawie cywilnym – dla stosunku prawnego powiernictwa. Powiernictwo, jako wciąż zakorzenione w polskiej tradycji prawnej pomimo powojennych losów prawodawstwa w Polsce, wydaje się być brakującym istotnym elementem rzeczywistości prawnej, domagającym się kompleksowego, porządkującego wprowadzenia w obrót prawny.

Niezależnie od kierunkowych decyzji prawodawczych *de lege ferenda* w Polsce, czyli w przedmiocie dopuszczalności nowego typu umowy oraz wyboru legislacyjnych wzorców, niezbędnym jest uporządkowanie całego otoczenia prawnego przewłaszczenia w myśl poruszonych wyżej kwestii.

Bibliografia

1. Gniewek E., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013.
2. Gołaczyński J., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 2004.
3. Günther C., *Praktische Kreditsicherheit mit Tücken*, <https://www.ihk-nuernberg.de/de/IHK-Magazin-WiM/WiM-Archiv/WiM-Daten/2013-03/Special/finanzierung-controlling/praktische-kreditsicherheit-mit-tuecken>.
4. Heropolitańska I., *Prawne zabezpieczenia zapłaty wierzytelności*, Warszawa 2018.

5. Kondek J.M., *Umowa przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie i jej praktyka w świetle wizytacji i lustracji kancelarii notarialnych w latach 2013–2017*, Prawo w Działaniu 2019, t. 40, <https://doi.org/10.32041/pwd.4005>.
6. Martínez-Echevarría B.R.-R., *La transmisión de propiedad en garantía en Alemania y los problemas para su aceptación en Derecho español*, Revista de Derecho Civil 2017, t. 4, nr 3.
7. Orlicki M., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 1996.
8. Siedlecki W., *Glosa do uchwały SN z 3.02.1960 r.*, 3 CO 27/57, OSPiKA 1961, z. 3, poz. 75.
9. Simler P., Delebecque P., *Droit civil: Les sûretés – La publicité foncière*, Paris 2000.
10. Skąpski J., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Studia Cywilistyczne 1969, t. 13–14.
11. Sokołowski T., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014.
12. Sokołowski T., *Niedopuszczalność przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. Sprzeciw wobec „refeudalizacji” obrotu prawnego*, [w:] *Zabezpieczenia wierzytelności*, red. K. Szadkowski, K. Żok, Warszawa 2020.
13. Strus M., *Dwa sposoby powierniczego zabezpieczenia kredytu*, Palestra 1992, nr 11–12.
14. Szlęzak A., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, Rejent 1995, nr 2.
15. Szpunar A., *O powierniczych czynnościach prawnych*, Rejent 1993, nr 11.