

Jędrzej Maksymilian Kondek*

Umowa przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie i jej praktyka w świetle wizytacji i lustracji kancelarii notarialnych w latach 2013–2017**

1. WSTĘP

Umowy przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie nie są umowami masowo zawieranymi w obrocie. W 2015 r. dla którego istnieją publicznie dostępne dane¹, 3 343 notariuszy w Polsce sporządziło łącznie 1 410 umów przewłaszczenia na zabezpieczenie na 2 002 651 aktów notarialnych sporządzonych ogółem. Oznacza to, że umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie stanowiła ok. 0,07% wszystkich aktów notarialnych sporządzonych w 2015 r. Należy także zauważyć, że liczba takich umów istotnie spada, pomimo ciągłego wzrostu liczby aktów notarialnych. W porównaniu z rokiem 2014, liczba aktów notarialnych wzrosła o 27,5%, podczas gdy w tym samym okresie liczba umów przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie spadła o 57,9%. Wydaje się jednak, że zbyt wcześnie jest orzekać o zmierzchu przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie jako środka zabezpieczenia wierzytelności. Dane za lata 2014–2018 prezentuje poniższa tabela 1.

Pomimo spadku liczby umów przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie, mają one nadal istotne znaczenie społeczne. Ich przedmiotem jest bowiem rozporządzenie nieruchomością, a zatem tym składnikiem mienia, który – zwłaszcza dla osób fizycznych – stanowi zazwyczaj znaczący element ich majątku. Innymi słowy, bardzo często osoby przewłaszczające nieruchomość na zabezpieczenie zaciągniętej przez siebie (lub kogoś innego) wierzytelności, ryzykują utratę nieruchomości, na którą pracowali niejednokrotnie wiele lat i która stanowi często ich miejsce zamieszkania. Osoby te zawierają umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie w celu uzyskania pożyczki lub kredytu, których by inaczej nie uzyskały.

* Autor jest doktorem nauk prawnych, kierownikiem Sekcji Prawa i Procesu Cywilnego Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, sędzią Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie, Polska, ORCID 0000-0001-6663-9411, e-mail: jedrzej.kondek@iws.gov.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autora: 7.08.2019 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 2.10.2019 r.

¹ Akty notarialne w 2015 r. według okręgów, Ministerstwo Sprawiedliwości, <https://iws.ms.gov.pl/baza-statystyczna/opracowania-jednoroczne/rok-2015/download,3169,0.html> (dostęp: 12.07.2019 r.).

Tabela 1					
Rok	Liczba aktów notarialnych	Liczba umów przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie	Odsetek umów przewłaszczenia na zabezpieczenie	Zmiana liczby aktów notarialnych (rok 2014=100)	Zmiana liczby umów przewłaszczenia na zabezpieczenie (rok 2014=100)
2014	1849987	1374	0,074%		
2015	2002651	1410	0,070%	108,25	102,62
2016	2139488	1169	0,055%	115,65	85,08
2017	2225642	919	0,041%	120,31	66,89
2018	2358733	579	0,025%	127,50	42,14

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Ministerstwa Sprawiedliwości z ankiet MS-Not 24 Sprawozdanie notariusza z czynności notarialnych.

Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości, jak każda inna umowa przenosząca własność nieruchomości, musi być ona zgodnie z art. 158 zd. 1 Kodeksu cywilnego², dokonana w formie aktu notarialnego. Pozwala to poddać treść takich umów kontroli czynnika profesjonalnego i bezstronnego, jakim jest notariusz. Zarazem jednak nakłada to na notariuszy konieczność dochowania szeregu obowiązków, w celu zapewnienia zgodności umowy z prawem oraz zapewnienia ochrony słuszych interesów stron.

Przedmiotem niniejszego opracowania są uchybienia w praktyce notarialnej stwierdzone przez wizytatorów sądów apelacyjnych oraz w orzecznictwie sądów dyscyplinarnych izb notariuszy i Sądu Najwyższego (dalej SN). Celem analizy jest wskazanie, czy rzeczywiście stwierdzoną praktykę należy uznać za nieprawidłową, a jeśli tak, to jaki jest właściwy wzorzec staranności. Poza zakresem opracowania są uchybienia teoretyczne, które – co prawda – mogą powstawać przy sporządzaniu umów przewłaszczenia na zabezpieczenie, jednak nie zostały potwierdzone w praktyce. Pominięto też wytknięte uchybienia w zakresie nie dotyczącym ściśle umów przewłaszczenia na zabezpieczenie takich jak zastrzeżenie odsetek przekraczających odsetki maksymalne lub kary umownej za niespełnienie świadczenia pieniężnego, które dotyczyły zabezpieczanych pożyczek oraz zarzuty dotyczące formalnej nieprawidłowości aktów notarialnych.

Opracowanie zaczyna się od przedstawienia treści umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie i jej konstrukcji prawnej, oraz ustalenia obowiązków notariuszy przy sporządzaniu aktów notarialnych. Te części niniejszej pracy nie aspirują do miana wyczerpujących studiów, lecz są jedynie streszczeniem stanu prawnego, orzecznictwa i nauki prawa w zakresie, w jakim jest to konieczne dla dalszej analizy praktyki notarialnej. Nie jest bowiem możliwe ani analizowanie praktyki dotyczącej określonej umowy, ani tworzenie szczegółowych zasad staranności notariusza przy jej sporządzaniu, bez przyjęcia określonych założeń odnośnie do jej konstrukcji. Ma to szczególnie istotne znaczenie przy umowach, które nie zostały kompleksowo uregulowane w przepisach prawa. Następnie omówiono poszczególne zagadnienia występujące w przebadanym materiale. Ocenie zostało poddane to, czy w przedstawionych przypadkach można rzeczywiście mówić o uchybieniach z podaniem przy tym, jakie powinno być prawidłowe zachowanie się notariusza. Wreszcie, w zakończeniu podsumowano wyniki badań.

² Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1145) – dalej k.c.

2. MATERIAŁ BADAWCZY

Badanie praktyki notarialnej nie jest łatwym zadaniem. Akty notarialne nie są bowiem jawne. W związku z tym niniejsze badanie zostało oparte ma dwóch podstawowych kategoriach materiałów.

Po pierwsze, zwrócono się do prezesów wszystkich sądów apelacyjnych z prośbą o przesłanie protokołów wizytacji i lustracji kancelarii notarialnych, przeprowadzonych przez sędziów-wizytatorów w tych sądach, w których objęto badaniem praktykę sporządzania przez notariuszy umów przewłaszczenia na zabezpieczenie. Otrzymano 26 protokołów lustracyjnych: trzy protokoły lustracji działalności notariuszy z Sądu Apelacyjnego w Katowicach, jeden z Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie, jeden z Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, cztery z Sądu Apelacyjnego w Lublinie, trzy z Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, siedem z Sądu Apelacyjnego w Łodzi, dwa z Sądu Apelacyjnego w Warszawie, pięć wyciągów z protokołów z wizytacji i lustracji z Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu oraz analizę praktyki notarialnej z Sądu Apelacyjnego w Łodzi. Nie otrzymano odpowiedzi z Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, zaś z pozostałych sądów apelacyjnych otrzymano odpowiedź o braku wizytacji lub lustracji kancelarii notarialnych, dotyczących sporządzania przewłaszczenia na zabezpieczenie. Materiał ten uzupełniono dwoma protokołami lustracji z Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu otrzymanymi z Ministerstwa Sprawiedliwości. Jak pokazuje poniższa tabela 2, materiał badawczy nie pokrywał się z częstotliwością zawierania na terenie konkretnych obszarów apelacji umów przewłaszczenia na zabezpieczenie:

L.p.	Apelacja	Liczba umów przewłaszczenia na zabezpieczenie w 2015 r.	Odsetek umów przewłaszczenia na zabezpieczenie w skali kraju	Liczba protokołów wizytacji bądź lustracji
1.	warszawska	364	25,82%	2
2.	katowicka	220	15,60%	3
3.	gdańska	171	12,13%	1
4.	lubelska	141	10,00%	4
5.	krakowska	132	9,36%	0
6.	wrocławska	132	9,36%	7
7.	poznańska	91	6,45%	0
8.	szczecińska	67	4,75%	3
9.	łódzka	46	3,26%	7
10.	białostocka	36	2,55%	0
11.	rzeszowska	10	0,71%	1
	RAZEM	1410		28

Źródło: opracowanie własne z wykorzystaniem danych zawartych w: Akty notarialne w 2015 r. według okręgów, Ministerstwo Sprawiedliwości, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-jednoroczne/rok-2015/download,3169,0.html> (dostęp: 12.11.2019 r.).

Trzeba tu nadmienić, że protokoły lustracyjne wykazują pewne zróżnicowanie. Są bowiem protokoły bardziej i mniej szczegółowe. Wydaje się zatem, że treść

protokołów oraz stawianych zarzutów wynikają nie tylko z różnic dzielących analizowane umowy, ale także ze zróżnicowanych poglądów prawnych wizytatorów na konieczną i prawidłową treść przewłaszczenia na zabezpieczenie.

Ponadto, zwrócono się do Prezesów Rad Izby Notarialnych z prośbą o informacje na temat postępowań dyscyplinarnych z lat 2013–2017, w których zarzucano notariuszom uchybienia przy sporządzaniu umów przewłaszczenia na zabezpieczenie. Z odpowiedzi otrzymanych z Rad Izby Notarialnych w Białymstoku, w Gdańsku, w Katowicach, w Krakowie, w Lublinie, w Łodzi, w Rzeszowie i w Warszawie wynika, że jedno takie postępowanie toczyło się przed Sądem Dyscyplinarnym Izby Notarialnej w Gdańsku (bez sprecyzowania rozstrzygnięcia), trzy toczyły się przed Sądem Dyscyplinarnym Izby Notarialnej w Katowicach (jedno w 2013 r., które zakończyło się uznaniem za winnego, i dwa w 2016 r., w którym jedno zakończyło się uznaniem za winnego, a jedno uniewinnieniem – wyroki z 2016 r. są nieprawomocne). Ponadto, Prezes Rady Izby Notarialnej w Katowicach przesłał zanonimizowane kopie wniosków o ukaranie i orzeczeń w tych sprawach. Również i ten materiał uzupełniono wnioskami o wszczęcie postępowań dyscyplinarnych i orzeczeniami sądów dyscyplinarnych otrzymanymi z Ministerstwa Sprawiedliwości.

Wreszcie podstawą analizy były orzeczenia dyscyplinarne Sądu Najwyższego opublikowane w ogólnodostępnych bazach.

Wykorzystane materiały zostały powołane w przypisach. Z uwagi na zróżnicowaną formę tych dokumentów oraz różny stopień ich anonimizacji, odesłania zawarte w przypisach nie są jednakowe pod względem formalnym. Nie stosowano też skrótów tytułów raz powołanych dokumentów, gdyż zmniejszałoby to czytelność zawartych w tekście odwołań.

3. KONSTRUKCJA PRAWNA PRZEWŁASZCZENIA NA ZABEZPIECZENIE

Przewłaszczenie na zabezpieczenie jest jedną z umów, które nie zostały uregulowane w Kodeksie cywilnym jako odrębna umowa nazwana. Jej podstawowe elementy zostały ukształtowane przez praktykę³. Dopuszczono również możliwość przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości, mimo początkowych oporów związanych z wątpliwościami, czy przewłaszczenie na zabezpieczenie nieruchomości nie stoi w sprzeczności z zakazem przenoszenia własności nieruchomości pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu⁴.

³ Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie została wymieniona jako sposób zabezpieczenia wierzytelności banku w art. 101 ust. 1 ustawy z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 2187 ze zm.). Regulacja ta jest jednak fragmentaryczna (E. Gniewek [w:] *System prawa prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 565) oraz ograniczona wyłącznie do przewłaszczenia rzeczy ruchomych i papierów wartościowych. Nie można więc, moim zdaniem, tego przepisu uznać za ustawowe, kompleksowe uregulowanie umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie.

⁴ Dyskusja ta wydaje się obecnie przebrzmiała. Argumenty obu stron wyrażane w okresie, gdy problem ten był w nauce prawa żywy omawiają m.in. J. Pazdan, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, „Rejent” 1994/1, s. 20–23; A. Szlązak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, „Rejent” 1995/2, s. 125–130; R. Rykowski, *Dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995/6, s. 14–26; A. Bieranowski, *Spór o dopuszczalność przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie*, cz. 1, „Radca Prawny” 1999/3, s. 53–62; A. Bieranowski, *Spór o dopuszczalność przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie*, cz. 2, „Radca Prawny” 1999/4, s. 86–93. Jednym z ostatnich zdecydowanych głosów przeciwko dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości jest stanowisko wyrażone w: E. Majwald-Lasota, *Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie*, „Rejent” 2003/3, s. 140–143.

Istotą przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości jest rozporządzenie nią przez właściciela (dalej przewłaszczający lub dotychczasowy właściciel) na rzecz innej osoby (dalej także wierzyciel) w celu zabezpieczenia określonej wierzytelności. Oznacza to, że przyczyną prawną (kauzą) tego rozporządzenia nie jest *causa solvendi*, czyli spełnienie świadczenia polegającego (w tym przypadku) na definitywnym przeniesieniu własności nieruchomości, lecz zagwarantowanie wierzycielowi możliwości zaspokojenia się z tej nieruchomości w przypadku niespełnienia przez dłużnika (którym zazwyczaj jest przewłaszczający, aczkolwiek teoretycznie można sobie wyobrazić, iż przewłaszczający zabezpiecza przewłaszczeniem na zabezpieczenie cudzy dług) spłatę cudzego długu. Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie nie jest więc dokonywana ani w celu nabycia przez wierzyciela przewłaszczanej nieruchomości, ani w celu zaciągnięcia przez dłużnika zobowiązania (*causa obligandi vel acquirendi*), ani w celu zwolnienia się przez dłużnika ze zobowiązania (*causa solvendi*), ani w celu bezpłatnego przysporzenia na rzecz wierzyciela (*causa donandi*), lecz w celu zabezpieczenia zobowiązania (*causa cavendi*)⁵.

Ten cel umowy jest kluczowy dla całej jej konstrukcji⁶. Jeżeli umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie w swojej konstrukcji nie służy zabezpieczeniu, lecz wzbogaceniu wierzyciela, to jest ona pozbawiona przyczyny prawnej. Zgodnie z art. 156 k.c., jeżeli zawarcie umowy przenoszącej własność następuje w wykonaniu zobowiązania wynikającego z uprzednio zawartej umowy zobowiązującej do przeniesienia własności, to z zapisu zwykłego, z bezpodstawnego wzbogacenia lub z innego zdarzenia, ważność umowy przenoszącej własność zależy od istnienia tego zobowiązania. W przypadku umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie tym zobowiązaniem będzie zobowiązanie się dłużnika do zabezpieczenia swojego długu. Zgodnie zaś z art. 158 *in fine* k.c. zobowiązanie to powinno być wymienione w akcie notarialnym dokumentującym umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie. Oznacza to, że w tym akcie notarialnym musi być wprost wskazane, iż przeniesienie własności nieruchomości następuje w celu zabezpieczenia określonej wierzytelności. Powoduje to, że nieistnienie wierzytelności (najczęściej z powodu nieważności umowy kredytu lub pożyczki) powoduje nieważność umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie⁷.

Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie ma więc charakter akcesoryjny wobec zabezpieczanej wierzytelności⁸. W umowie powinna być zatem wskazana

⁵ J. Skąpski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, „Studia Cywilistyczne” 1969, t. 13/14, s. 317; J. Pazdan, *Przewłaszczenie...*, s. 26; A. Bieranowski, *Spór...*, cz. 1, s. 57; R. Rykowski, *Dopuszczalność...*, s. 15; M. Orlicki, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 1996, s. 23–24; A. Konon, *Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie* [w:] *Prace z prawa cywilnego*, red. E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, Warszawa 2010, s. 184; E. Gniewek [w:] *System...*, t. 3, s. 566–567. Istnieje jednak pogląd, że kauzą umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie jest *causa obligandi*, polegająca na tym, iż przewłaszczający chce uzyskać zobowiązania drugiej strony do udzielenia mu kredytu (por. szerzej rozważania w: J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 2004, s. 48–50; do tego poglądu przychyliła się A. Szlezak w: *Przewłaszczenie...*, s. 116–117). Słusznie jednak J. Gołaczyński zauważa, że nie zawsze przewłaszczenie na zabezpieczenie będzie dokonywane w celu uzyskania kredytu i pożyczki, gdyż można zabezpieczyć także istniejący dług. Poza tym pogląd taki sugeruje, że kredyt jest udzielany w zamian za zabezpieczenie, co jest nieprawdą, gdyż zabezpieczenie nie jest świadczeniem wzajemnym wobec zabezpieczanej wierzytelności.

⁶ Por. wyrok SN z 13.05.2011 r., V CSK 360/10, Legalis nr 440139.

⁷ Por. wyrok SN z 13.05.2016 r., III CSK 247/15, Legalis nr 1488819. Teza tego wyroku wskazana w systemie Legalis stwierdza co innego, ale wynika to z konkretnego stanu faktycznego, gdzie umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie nie zabezpieczała zobowiązania wynikającego z umowy pożyczki, lecz zobowiązanie wynikające z bezpodstawnego wzbogacenia.

⁸ E. Gniewek [w:] *System...*, t. 3, s. 568. Oczywiście jest to akcesoryjność specyficzna. Jak zostanie wyjaśnione poniżej, samo wygaśnięcie wierzytelności nie będzie powodować zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości, a jedynie zobowiązanie wierzyciela do zwrotnego przeniesienia własności (zwraca na to uwagę M. Orlicki w: *Przewłaszczenie...*, s. 56).

zabezpieczana wierzytelność w swojej maksymalnej wysokości⁹. W praktyce zdarza się, że umowa pożyczki jest zawierana w tym samym akcie, w jakim jest zawierana umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie¹⁰.

Powyżej opisany cel i przyczyna prawna przewłaszczenia na zabezpieczenie determinują kolejne konieczne postanowienia umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, które można uznać za *essentialia negotii* tej umowy. Abstrahując tu od dyskusji, czy umowy nienazwane mają swoje *essentialia negotii*; w tym miejscu chodzi jedynie o to, jakie są konieczne postanowienia umowy, by uznać ją za umowę zawartą w celu przewłaszczenia na zabezpieczenie. Brak tych elementów będzie powodował, że umowy takiej nie będzie można uznać za umowę zawartą „na zabezpieczenie”, a zatem *cavendi causa*. To będzie z kolei oznaczać, że umowa taka nie będzie miała swojej przyczyny prawnej, a zatem będzie nieważna, chyba że *in concreto* możliwa będzie jej kwalifikacja jako innej umowy.

Najważniejszym postanowieniem umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, poza samym przeniesieniem własności nieruchomości na wierzyciela, jest zobowiązanie tegoż wierzyciela do zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości w przypadku spełnienia świadczenia albo wygaśnięcia zabezpieczanej wierzytelności z innej przyczyny (*pactum fiduciae*)¹¹. Będzie to zatem zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości zawarte pod warunkiem (ale teoretycznie może być to też termin), co – w przeciwieństwie do samego przeniesienia własności nieruchomości, jest – zgodnie z art. 157 § 2 k.c. – dopuszczalne¹². Tylko bowiem takie postanowienie będzie czyniło z umowy przewłaszczenia umowę dokonaną na zabezpieczenie, a nie w celu definitywnego rozporządzenia własnością nieruchomości. Umowa, która nie zawiera takiego zobowiązania, nie będzie zatem umową przewłaszczenia na zabezpieczenie¹³.

Należy postulować, by w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie został uregulowany również sposób zaspokojenia się wierzyciela z przewłaszczanej nieruchomości¹⁴. Skoro bowiem przeniesienie na niego własności nieruchomości nie ma służyć przysporzeniu na jego rzecz, lecz wyłącznie zabezpieczeniu wierzytelności, wierzyciel może skorzystać z przysługującego prawa własności wyłącznie w celu zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Może to być zarówno sprzedaż nieruchomości i wówczas uzyskane środki finansowe wierzyciel powinien zaliczyć na poczet zabezpieczanej wierzytelności, jak i definitywne przejęcie nieruchomości¹⁵

⁹ E. Gniewek [w:] *System...*, t. 3, s. 570; H. Zbrzeźna-Cąkała, *Kilka uwag na temat umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2016/1, s. 44.

¹⁰ Praktykę taką stwierdziła SSA E.K., wizytator ds. cywilnych Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Katowicach, w protokole lustracji działalności notariusza M.W. z 4.07.2014 r. oraz SSA M.L., wizytator ds. cywilnych i notarialnych SA we Wrocławiu, w protokole wizytacji Kancelarii Notarialnej Notariusza E.W. z 26.10.2016 r.

¹¹ Por. A. Bieranowski, *Spór...*, cz. I, s. 60–61; A. Konon, *Przewłaszczenie...* [w:] *Prace...*, s. 176, 180; E. Gniewek [w:] *System...*, t. 3, s. 571.

¹² Por. J. Pazdan, *Przewłaszczenie...*, s. 24; J. Górecki, *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, „Rejent” 1997/4, s. 169–171; J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie...*, s. 146–152; zob. wyroki SN: z 19.11.1992 r., II CRN 87/92, OSNCP 1993/5, poz. 89 oraz z 26.09.2007 r., IV CSK 118/07, OSP 2008/12, poz. 125.

¹³ Por. J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie...*, s. 201.

¹⁴ SN uznał takie postanowienia za „pożądane” (por. postanowienie SN z 23.09.2016 r., SDI 45/16, Legalis nr 1507537).

¹⁵ Rozróżnienia pomiędzy „wstępnym” a „definitywnym” nabyciem nieruchomości przy umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie dokonał SN w wyroku z 27.06.1995 r., I CR 7/95, OSNC 1995/12, poz. 183. Por. też wyrok SN z 13.05.2011 r., V CSK 360/10.

przez wierzyciela, co nastąpi z chwilą, z którą wygaśnie jego zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności. Jeżeli strony nic nie postanowią w tym przedmiocie, to zaspokojenie będzie następować właśnie poprzez wygaśnięcie zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności.

Jednak wszystkie te sposoby powodują konieczność rozliczenia przewłaszczenia na zabezpieczenie. Wyjątkowo bowiem jedynie (i – dodajmy – raczej przypadkowo) wartość przewłaszczanej nieruchomości będzie odpowiadać wysokości wierzytelności. Należy zatem postulować, by postanowienia takie znalazły się w umowie, jednak nie jest to konieczne. Jak bowiem stwierdził zasadnie Sąd Najwyższy: „[o]kreślone w umowie przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie wierzytelności, sposób i warunki zaspokojenia się wierzyciela z przewłaszczonej rzeczy wiążą strony. W razie braku postanowień umownych w tym względzie wierzyciel może zaspokoić się – według swego wyboru – w każdy sposób, który nie jest sprzeczny z treścią stosunku prawnego łączącego strony, umową lub zasadami współżycia społecznego”¹⁶. Jeżeli wartość nieruchomości (w przypadku definitywnego przejęcia jej na własność przez wierzyciela) albo suma uzyskana ze sprzedaży będzie niższa niż wysokość zabezpieczanej wierzytelności, to wierzytelność ta wygaśnie jedynie w części. Jeżeli z kolei wartość nieruchomości lub cena uzyskana z jej sprzedaży będzie wyższa, to wierzyciel powinien zwrócić przewłaszczającemu powstałą różnicę. Raz jeszcze należy bowiem podkreślić, że umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie nie ma bowiem służyć wzbogaceniu wierzyciela, lecz jedynie zabezpieczeniu wierzytelności i – ewentualnie – zaspokojeniu tej wierzytelności. Na takim, słusznym, stanowisku stanął Sąd Najwyższy¹⁷.

4. OBLIGACYJNY CZY RZECZOWY CHARAKTER PRZEWŁASZCZENIA NIERUCHOMOŚCI NA ZABEZPIECZENIE

Z powyżej nakreślonej konstrukcji przewłaszczenia na zabezpieczenie wyłania się problem, czy jest ona umową prawa rzeczowego czy też umową obligacyjną. Ma to istotne znaczenie chociażby dla możliwości stosowania względem niej norm z art. 353¹ czy 388 k.c. Fakt, że umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie jest dziełem praktyki, a nie woli ustawodawcy utrudnia to zadanie. W istocie bowiem to, co nazywamy umową przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie jest w istocie stosunkiem prawnym obejmującym zarówno elementy prawnorzeczowe, jak i obligacyjne. Elementem prawnorzeczowym będzie przeniesienie na wierzyciela własności nieruchomości *causae cavendi*. Elementem obligacyjnym będzie zaś zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości na zabezpieczenie. Przewłaszczenie na zabezpieczenie *de lege lata* przyjmuje najczęściej formę umowy o podwójnym skutku: zawierającej w sobie zarówno zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości w celu zabezpieczenia określonej wierzytelności, jak i rozporządzenie tą nieruchomością¹⁸. Oczywiście zobowiązanie może się znajdować w innej umowie, np. już w samej umowie tworzącej zabezpieczaną wierzytelność. E. Gniewek uważa, że w praktyce rzadkie jest zawieranie tej umowy w wykonaniu

¹⁶ Wyrok SN z 27.06.1995 r., I CR 7/95.

¹⁷ Wyrok SN z 13.05.2011 r., V CSK 360/10.

¹⁸ A. Szlęzak, *Przewłaszczenie...*, s. 113–115; A. Bieranowski, *Konstrukcja prawna przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie*, „Rejent” 2003/7–8, s. 83–84; A. Konon, *Przewłaszczenie...* [w:] *Prace...*, s. 175.

uprzedniego zobowiązania¹⁹, jednak należy zauważać, iż w umowach kredytu czy pożyczki niejednorodnie zdarza się zobowiązanie się dłużnika do ustanowienia takiego właśnie zabezpieczenia²⁰.

Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie nie polega jednak wyłącznie na przeniesieniu własności nieruchomości na wierzyciela. Aby w istocie stało się to *causae cavendi*, potrzebne jest zobowiązanie wierzyciela do zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości po spełnieniu świadczenia przez dłużnika. Jak widać, to zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności ma charakter warunkowy, a zatem nie może mieć charakteru rzeczowego (art. 157 § 1 k.c.) i do jej wykonania jest potrzebna odrębna umowa o charakterze rzeczowym (art. 157 § 2 k.c.).

Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie, w swoim aspekcie obligacyjnym, jest umową dwustronnie zobowiązującą. Właściciel nieruchomości zobowiązuje się przenieść na wierzyciela własność tej nieruchomości w celu zabezpieczenia swojego lub cudzego długu, a wierzyciel zobowiązuje się (warunkowo) do zwrotnego przeniesienia własności tej nieruchomości na przewłaszczającego. Nie jest to jednak umowa wzajemna. Zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia nieruchomości nie jest bowiem zaciągane „w zamian za” zobowiązanie się właściciela nieruchomości do przeniesienia jej własności na zabezpieczenie. Świadczenie jednej ze stron (przeniesienie własności na zabezpieczenie) nie jest odpowiednikiem świadczenia drugiej strony (zwrotne przeniesienie własności), lecz to drugie jest konsekwencją pierwszej. Podobną konstrukcję spotkamy przy pożyczce – obowiązek zwrotu przedmiotu pożyczki nie jest ekwiwalentem jej udzielenia (czyli przeniesienia własności pieniędzy lub rzeczy na pożyczkobiorcę).

W konsekwencji, należy stwierdzić, że umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie, jako umowa obligacyjna, będzie podlegała miernikowi dopuszczalności swobody umów wskazanemu w art. 353¹ k.c. Nie będzie się natomiast stosowało do niej normy z art. 388 k.c. dotyczącej wyzysku, jako że nie jest ona umową wzajemną²¹.

5. ZAKRES OBOWIĄZKÓW NOTARIUSZA

Zgodnie z art. 80 ust. 2 ustawy z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie²² przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla któ-

¹⁹ E. Gniewek [w:] *System...*, t. 3, s. 568.

²⁰ Zasadą jest, że umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie przenosi własność rzeczy na wierzyciela. Jest ona zatem skonstruowana jako umowa o podwójnym, zobowiązująco-rozporządzającym skutku (art. 155 § 1 k.c.). Teoretycznie jest możliwe, by umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie zawierała wyłącznie element obligacyjny, tj. zobowiązanie dłużnika do przeniesienia własności rzeczy, jednak w praktyce takie umowy raczej nie występują.

²¹ Kwestia, czy przepis o wyzysku znajduje zastosowanie jedynie do umów wzajemnych jest w nauce prawa kontrowersyjny i przekracza ramy niniejszego opracowania (za dopuszczalnością stosowania art. 388 k.c. do umów niebędących wzajemnymi opowiadali się A. Cisek, J. Kremis, *Z problematyki wyzysku w ujęciu Kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1979/3, s. 62; M. Gutowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, s. 291–292; P. Horosz [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019, komentarz do art. 388, nb 2. Za stosowaniem art. 388 k.c. wyłącznie do umów wzajemnych wypowiedział się W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2017, s. 1318. Należy jednak zwrócić uwagę, że art. 388 k.c. posługuje się pojęciem „w zamian”. W przypadku umów niebędących umowami wzajemnymi nie można się domagać równoważności świadczeń.

²² Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 2291 ze zm. – dalej pr. not.

rych czynność ta może powodować skutki prawne. Wynikają z niego standardy staranności notariusza, które muszą być postrzegane w świetle szczególnej staranności, do jakiej notariusz jest zobligowany na podstawie art. 49 pr. not. Norma ta ma charakter blankietowy i musi być reinterpretowana na gruncie każdej konkretnej czynności notarialnej, w celu zapewnienia efektywnej realizacji przez strony czynności notarialnej ich interesów²³. Na notariuszu spoczywa obowiązek dbałości o interesy i słuszne prawa zarówno stron, jak i innych osób, na których sferę praw i interesów może oddziaływać czynność notarialna. Notariusz nie może jednak odmówić dokonania czynności z tej przyczyny, że grozi ona interesom lub prawom jakiejś osoby, lecz powinien zwrócić uwagę na jej skutki²⁴. Z kolei § 3 art. 80 pr. not. nakłada na notariusza obowiązek udzielania odpowiednich wyjaśnień, ostrzeżeń i rad związanych z dokonywaną czynnością²⁵. Ich nieudzielenie może oznaczać niewykonanie obowiązku prawnego i skutkować odpowiedzialnością notariusza z tytułu czynu niedozwolonego (art. 415 k.c.)²⁶. Chodzi tu o wyjaśnienia konieczne, a zatem nieodzowne na gruncie konkretnej czynności prawnej i nie mogą one mieć charakteru porady prawnej²⁷. Jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Łodzi: „staranność zawodowa notariusza – poparta odpowiednim wykształceniem i fachowym przygotowaniem – odnosi się również do analizy oświadczeń wiedzy stron transakcji, o ile dotyczą rzeczy istotnych z punktu widzenia bezpieczeństwa i ryzyka transakcji oraz analizy stanu prawnego nieruchomości w kontekście wpisów i wzmianek o wpisach w księdze wieczystej (tym bardziej jeśli chodzi o wpis ostrzeżeń) tak aby zapewnić stronom należyte pouczenia i zapewnić w miarę możliwości najlepszą ochronę ich interesów”²⁸. Z kolei Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zasadnie zauważył, że: „[o]dpowiedzialność notariusza nie ogranicza się tylko do zawarcia umowy nieważnej, tj. sprzecznej z obowiązującym prawem. Hipoteza normy art. 49 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2291) jest szersza, obejmując każde bezprawne i zawinione działanie notariusza przy wykonywaniu czynności notarialnych, prowadzące do powstania szkody u strony tej czynności lub osoby trzeciej. Notariusz ponosi odpowiedzialność także za szkodę wyrządzoną przy sporządzaniu aktu notarialnego na skutek niedopełnienia obowiązków informacyjnych o wszystkich konsekwencjach składanych przez klientów oświadczeń”²⁹.

Obowiązek udzielania odpowiednich pouczeń ma więc charakter bezwzględny i jest niesłuchanie istotny, zwłaszcza dla zabezpieczenia ochrony słusznych praw i interesów słabszej ekonomicznie strony czynności prawnej. W kontekście umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie będzie się to przekładać na konkretne obowiązki informacyjne, o których będzie mowa poniżej.

Należy się zgodzić z poglądem, że udzielone pouczenia powinny zostać zawarte w treści aktu notarialnego³⁰.

²³ M. Grochowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 1174–1175.

²⁴ A.J. Szereda, *Czynności notarialne. Komentarz do art. 79–112 Prawa o notariacie*, Warszawa 2018, s. 93–94.

²⁵ A.J. Szereda, *Czynności...*, s. 95.

²⁶ Wyrok SN z 12.06.2002 r., III CKN 694/00, OSNC 2003/9, poz. 124.

²⁷ A.J. Szereda, *Czynności...*, s. 95–96.

²⁸ Wyrok SA w Łodzi z 9.10.2014 r., I ACa 241/14, Legalis nr 1163415.

²⁹ Wyrok SA we Wrocławiu z 28.10.2016 r., I ACa 1107/16, Legalis nr 1789078.

³⁰ A. J. Szereda, *Czynności...*, s. 97.

Powyższe obowiązki aktualizują się w sytuacji dokonywania przez notariusza czynności prawnie dopuszczalnej, lecz mającej swoje kompetencje dla sfery praw i interesów stron czynności i innych osób. W sytuacji zaś, w której strony chcą dokonać czynności, która w ocenie notariusza jest sprzeczna z prawem, ma on obowiązek odmówić jej dokonania na podstawie art. 81 pr. not. Chodzi tu o sprzeczność czynności z prawem materialnym, a nie tylko z Prawem o notariacie³¹. Czynność sprzeczna z prawem, to nie tylko czynność sprzeczna z ustawą, ale także sprzeczna z zasadami współżycia społecznego lub mająca na celu obejście prawa, a nawet sprzeczna z orzeczeniem sądowym kształtującym prawa i obowiązki stron³².

6. ZAUWAŻONE KONTROWERSJE PRZY SPORZĄDZANIU UMÓW PRZEWŁASZCZENIA NIERUCHOMOŚCI NA ZABEZPIECZENIE

6.1. Określenie wartości nieruchomości

Pierwszym zastrzeżeniem wskazywanym zarówno w protokołach z wizytacji i lustracji kancelarii notarialnych³³, jak i pojawiającym się w orzecznictwie sądów dyscyplinarnych i Sądu Najwyższego, jest kwestia obowiązku wskazania w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie wartości przewłaszczanej nieruchomości. Należy zatem ustalić, po pierwsze, jakie znaczenie ma wskazanie tej wartości w akcie notarialnym i jakie są konsekwencje braku takiego wskazania, oraz, po drugie, w jaki sposób taka wartość powinna być określona.

Wskazuje się, że określenie wartości przewłaszczanej nieruchomości ma zapobiegać zjawisku nadzabezpieczenia³⁴. Głosy takie nie precyzują jednak, w jaki sposób ma to nastąpić. Należy bowiem zauważyć, że jest przesadnym wymaganiem, by wartość przewłaszczanej nieruchomości odpowiadała kwocie zabezpieczanej w ten sposób wierzytelności³⁵. W istocie eliminowałby on taką instytucję z obrotu, bo rzadko kiedy dłużnik byłby właścicielem nieruchomości, której wartość odpowiadałaby zabezpieczanej wierzytelności. Będzie to raczej przypadek o charakterze wyjątku, a nie reguła.

³¹ A.J. Szereda, *Czynności...*, s. 114.

³² A.J. Szereda, *Czynności...*, s. 115–116; uchwała SN z 18.12.2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014/10, poz. 101.

³³ Por. sprawozdanie z lustracji Kancelarii Notarialnej z kwietnia 2017 r. przeprowadzonej przez SSA w st. spocz. T.S., wizytatora ds. cywilnych, notarialnych, komorniczych i egzekucyjnych SA w Gdańsku oraz protokół z wizytacji przeprowadzonej przez SSA M.L., wizytatora ds. cywilnych SA we Wrocławiu w dniach 17.04., 10.05. i 25.06.2013 r., a także wyciąg z protokołu wizytacji przeprowadzonej przez tę samą sędzię w dniach 14.11., 17.11. i 15.12.2014 r. Zarzut taki postawiono też w sprawie dyscyplinarnej toczącej się przed Sądem Dyscyplinarnym Izby Notarialnej w Katowicach, zakończonej orzeczeniem z 19.04.2017 r. (sygn. akt zanonimizowana) – notariusz został uniewinniony od tego zarzutu oraz w sprawie dyscyplinarnej toczącej się przed Sądem Dyscyplinarnym Izby Notarialnej w Katowicach, zakończonej orzeczeniem z 14.12.2016 r. (sygn. akt zanonimizowana) – notariusz został uznany za winnego, a także we wniosku ministra sprawiedliwości z 30.10.2013 r. o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego skierowanym do Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej we Wrocławiu (znak DZP-IV-625–34/13) oraz we wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego zawartym w Uchwale nr VIII/374/2014 Rady Izby Notarialnej we Wrocławiu z 9.07.2014 r.

³⁴ Por. postanowienie SN z 23.09.2016 r., SDI 45/16; wyrok SN z 5.04.2018 r., SDI 130/17, Legalis nr 1749339 oraz wyrok SN z 12.10.2011 r., II CSK 690/10, OSNC – Zb. dodatkowy 2012/D, poz. 83, a także stanowisko wizytatora zawarte w analizie dotyczącej praktyki notarialnej w zakresie prawidłowości sporządzania umów przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie sporządzonej przez SSA A.M., wizytatora ds. cywilnych i notarialnych SA w Łodzi.

³⁵ Wątpliwości takie zgłoszono też w wyroku SN z 18.12.2015 r., SDI 55/15, Legalis nr 1370954 oraz w protokole z lustracji przeprowadzonej w lutym i 21.03.2014 r., sporządzonym przez SSA M.L., wizytatora ds. cywilnych i notarialnych SA we Wrocławiu.

W istocie – o czym jeszcze będzie mowa poniżej – zjawisku nadzabezpieczenia powinien przeciwdziałać mechanizm ewentualnego zaspokojenia się wierzyciela z przedmiotu zabezpieczenia. Nadzabezpieczenie nie polega bowiem na tym, że wartość przewłaszczanej nieruchomości jest wyższa niż wysokość zabezpieczonej wierzytelności, lecz na tym, iż wierzyciel będzie mógł uzyskać z przedmiotu zabezpieczenia więcej, niż wynosi jego wierzytelność. Należy tu (nie uprzedzając analizy kwestii zaspokojenia się wierzyciela z przedmiotu przewłaszczenia na zabezpieczenie) rozważyć, jaka jest konsekwencja wskazania w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie wartości nieruchomości.

Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie nie jest umową sprzedaży, nie jest też jakąkolwiek umową wzajemną. Właściciel nieruchomości nie przenosi jej własności na wierzyciela w zamian za jego świadczenie (*causa obligandi vel acquirendi*), lecz w celu zabezpieczenia swojego długu (*causa cavendi*). Oznacza to, że pojawiające się czasem w praktyce oświadczenia stron o ekwiwalentności wartości nieruchomości i wysokości wierzytelności nie mają znaczenia³⁶. Nie czynią bowiem z umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie umowy wzajemnej. Ponieważ przewłaszczenie na zabezpieczenie ma służyć wyłącznie zabezpieczeniu wierzytelności, wierzyciel może skorzystać z przedmiotu przewłaszczenia wyłącznie w tym celu, co wynika z powierniczego charakteru przeniesienia własności w przypadku omawianej umowy³⁷. Konsekwencją jest powszechnie przyjęte i zasadne stanowisko, że w przypadku braku ustaleń stron co do sposobu zaspokojenia się wierzyciela, znajdują zastosowanie przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu³⁸. Wydaje się jednak, że pogląd ten należy rozszerzyć – nawet w przypadku umownego ustalenia sposobu zaspokojenia się wierzyciela, wierzyciel nie może zostać wzbogacony. Sprzeciwiałoby się to *casuae* umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Jak zauważył Sąd Najwyższy: „[k]onstrukcja praw zabezpieczających nie może służyć przejmowaniu przez wierzyciela przedmiotu zabezpieczenia na własność, w celu uzyskania zysku na jego sprzedaży, względnie zachowaniu jego własności za znacznie niższą od rynkowej wartość przejęcia. Taka postawa wierzyciela musiałaby zostać oceniona, jako naganna z punktu widzenia zasad uczciwego obrotu, skoro zmierza do uzyskania nieusprawiedliwionych zysków kosztem dłużnika, który znajduje się w sytuacji ekonomicznej zmuszającej go do korzystania z pozabankowej pożyczki, przy wykorzystaniu zabezpieczenia rzeczowego w postaci zamieszkiwanego przez niego lokalu. Nie ma wprawdzie przeszkód, by podmioty prawa cywilnego w obrocie kredytowym zawierały umowy, będące odpowiedzią na pilne potrzeby jednej z nich, granicą ich akceptacji jest jednak sprzeczność czynności kreującej zabezpieczenie z zasadami współżycia społecznego. System prawny nie powinien bowiem tolerować nadużycia konstrukcji prawa zabezpieczającego (art. 58 § 2 k.c.). Zabezpieczenie powinno, służyć wyłącznie umożliwieniu wierzycielowi zaspokojenia w przypadku niewykonania przez dłużnika zobowiązania, do wysokości przysługującej mu

³⁶ Na takie postanowienia zwrócono uwagę w wyciągu z protokołu lustracji z 6.08.2015 r., sporządzonego przez SSA M.L., wizytatora ds. cywilnych i notarialnych, w wyciągu z protokołu wizytacji przeprowadzonej przez tę samą sędzię w dniach 14.11., 17.11. i 15.12.2014 r. oraz w wyciągu z protokołu wizytacji przeprowadzonej przez tę samą sędzię 26.03.2013 r.

³⁷ E. Gniewek [w:] *System...*, t. 3, s. 570.

³⁸ Por. H. Zbrzeźna-Cąkała, *Kilka uwag...*, s. 45.

wierzytelności, a nie nieuzasadnionemu przysporzeniu zabezpieczającemu na rzecz wierzyciela³⁹. Z poglądem tym należy się zgodzić. Przewłaszczenie na zabezpieczenie nie służy uzyskaniu przez wierzyciela korzyści czy nabycia własności nieruchomości, lecz zabezpieczeniu jego roszczenia. Zabezpieczenie to polega na możliwości zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia. Zaspokojenie się, prowadzące do wygaśnięcia zabezpieczanej wierzytelności w całości lub w części, jest zaś kategorią obiektywną. Nie chodzi tu bowiem o wycenę wartości przedmiotu zabezpieczenia (jak w przypadku sprzedaży), lecz o wartość tego przedmiotu (jako kategorii obiektywnej). Nie o ekwiwalentność świadczeń w rozumieniu stron (gdyż jak wspomniano umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie nie jest umową wzajemną), lecz o relację w jakiej ma się otrzymana przez wierzyciela korzyść do wysokości zabezpieczanej wierzytelności. Chociaż do przewłaszczenia na zabezpieczenie nie będzie znajdował zastosowania art. 388 k.c., można odwołać się do pojęć, jakimi się ten przepis posługuje. W zaspokojeniu się z przedmiotu zabezpieczenia chodzi o obiektywną wartość nieruchomości⁴⁰, gdyż chodzi o obiektywny skutek, jakim jest wygaśnięcie zabezpieczanej wierzytelności w całości lub w części. Należy też zauważyć, że w przypadku innych praw mających na celu zaspokojenie roszczeń, ustawodawca ściśle określił, kiedy istnieje możliwość zaspokojenia się wierzyciela przez przejęcie własności przedmiotu zabezpieczenia i jak w takiej sytuacji określił sposoby ustalenia wartości przedmiotu zabezpieczenia⁴¹. Możliwość wiążącego ustalenia wartości przedmiotu zabezpieczenia przez strony przewidziano w art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy o zastawie rejestrowym. Wydaje się, że przepis ten należy rozumieć jako szczególny, wyjątkowo dopuszczający możliwość wiążącego określenia przez same strony wartości przejmowanego na własność przez wierzyciela przedmiotu zabezpieczenia. W przeciwnym razie przepis ten stanowiłby *superfluum*. Oczywiście w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie, własność przedmiotu zabezpieczenia od razu przechodzi na wierzyciela, odpowiednikiem więc przejęcia przedmiotu zastawu na własność w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie będzie wygaśnięcie roszczenia przewłaszczającego o zwrotne przeniesienie własności nieruchomości. Tym samym zawsze też, gdy wierzyciel na skutek zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia na zabezpieczenie uzyskuje korzyść przekraczającą wysokość jego wierzytelności – jest bezpodstawnie wzbogacony.

Należy bowiem zauważyć, że bezpodstawne wzbogacenie jest pozaumownym źródłem zobowiązania. Roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia powstaje niezależnie od woli zaangażowanych w bezpodstawne wzbogacenie podmiotów. Źródłem roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia nie jest czynność prawna, lecz zdarzenie o charakterze faktycznym. Prowadzi to do wniosku, że wskazanie w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie wartości nieruchomości nie przesądza jeszcze tego, czy w przypadku zaspokojenia się przez wierzyciela z przedmiotu

³⁹ Wyrok SN z 31.03.2016 r., IV CSK 372/15, OSP 2019/4 poz. 35. Por. też wyrok SN z 13.05.2011 r., V CSK 360/10 oraz uchwałę SN z 5.05.1993 r., III CZP 54/93, Legalis nr 28079.

⁴⁰ Co do rozróżnienia między subiektywną a obiektywną wartością por. np. W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 114–115; M. Gutowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, s. 282; P. Miłkaszewicz [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3A, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 291 czy wyrok SA w Białymstoku z 27.10.2014 r., I ACA 530/04, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2005/9, poz. 37.

⁴¹ Por. art. 22 ustawy z 6.04.1996 r. o zastawie rejestrowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 2017) i art. 313 k.c.

przewłaszczenia dojdzie do jego bezpodstawnego wzbogacenia czy też nie⁴². Skoro bowiem źródłem bezpodstawnego wzbogacenia jest zdarzenie o charakterze faktycznym, zaś przewłaszczenie na zabezpieczenie nie jest ekwiwalentem świadczenia wierzyciela, to wskazanie w umowie wartości nieruchomości, dla ustalenia czy doszło do bezpodstawnego wzbogacenia, jest irrelewantne. Bezpodstawne wzbogacenie jest bowiem okolicznością obiektywną i polega na tym, że określona osoba uzyskuje kosztem drugiej korzyść bez podstawy prawnej. Nie ma więc tu znaczenia świadomość i wola stron. Jeżeli zatem strony w umowie o przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie roszczenia o zapłatę 100 000 zł ustalą wartość nieruchomości na 100 000 zł, zaś w rzeczywistości nieruchomość ta jest warta 1 000 000 zł i zarazem ustalą, że w przypadku braku zwrotu długu w terminie wygaśnie prawo dłużnika do żądania zwrotnego przeniesienia wartości tej nieruchomości, to wierzyciel taki będzie i tak bezpodstawnie wzbogacony, gdyż otrzymał rzecz o wartości dziesięciokrotnie przekraczającej wysokość swojej wierzytelności. Okoliczność, że strony w umowie ustaliły niższą wartość nieruchomości, nie ma tu więc znaczenia, gdyż o bezpodstawnym wzbogaceniu decydują okoliczności faktyczne, a nie wola stron. Ponadto, należy podkreślić, że strony w umowie wskazują wartość nieruchomości na dzień zawarcia umowy, zaś kwestie zaspokojenia się wierzyciela należy rozpatrywać na dzień, w którym roszczenie dotychczasowego właściciela nieruchomości (przewłaszczającego) wygaśnie. Kwoty te mogą się od siebie różnić, i to bardzo istotnie, zwłaszcza że oba te momenty może dzielić wiele lat.

Czym innym jest oczywiście to, że strony mogą w granicach przysługującej im swobody umówić się o zwolnienie osoby bezpodstawnie wzbogaconej z tego długu. Należy jednak przyjąć, że zawarte w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie postanowienie mówiące o tym, iż strony zwalniają wierzyciela z ewentualnego długu o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia z tytułu zaspokojenia się z nieruchomości o wartości wyższej niż kwota zabezpieczonej wierzytelności byłoby nieważne, jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.), a ponadto przeciwstawiałoby się ono celowi i naturze umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, a dokładnie jej funkcji zabezpieczenia roszczenia wierzyciela, a nie dokonania nieodpłatnego przysporzenia na jego rzecz.

Ponieważ – jak wyjaśniono w pkt 5 powyżej – umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie nie jest umową wzajemną, to nie ma znaczenia, że strony uzgodniły, iż wartość nieruchomości jest ekwiwalentna do wartości zabezpieczanego zobowiązania. W umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie własność nieruchomości nie jest bowiem przenoszona w zamian za zabezpieczone świadczenia, lecz w celu ich

⁴² Przypadki, w którym strony umawiały się, że w przypadku braku spłaty zabezpieczonej wierzytelności, wierzyciel będzie uprawniony do zatrzymania nieruchomości i zwrotu różnicy pomiędzy kwotą niesplaconej wierzytelności a wartością nieruchomości wskazaną w umowie, stwierdzono w protokole z lustracji z 25.10.2017 r., dokonanej przez wizytatora SA w Warszawie. Wizytator słusznie zwraca tu uwagę na konieczność zwrócenia przez notariusza stronom uwagi na potrzebę rozliczenia nadwyżki wartości nieruchomości nad kwotę udzielanej pożyczki. Nie precyzuje on jednak, czy chodzi o wartość nieruchomości wskazaną w umowie czy też o rzeczywistą wartość nieruchomości. Zauważa jednak swoje wątpliwości, co do sposobu ustalenia wartości nieruchomości w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie. Zarzut nieustalenia wartości nieruchomości znalazł się we wniosku Ministra Sprawiedliwości z 30.10.2013 r. o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, skierowanym do Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej we Wrocławiu (znak DZP-IV-625-34/13).

uzyskania. Świadczenia stron umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie (przeniesienie własności nieruchomości przez dotychczasowego właściciela na wierzyciela oraz zwrotne przeniesienie własności z wierzyciela na poprzedniego właściciela) nie są swoimi ekwiwalentami.

Powyższe rozważania prowadzą zatem do wniosku, że wskazanie w umowie wartości przewłaszczanej nieruchomości nie ma istotnego znaczenia dla ważności⁴³ i treści umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie⁴⁴. Brak takiego wskazania nie czyni umowy nieważną, zaś zaniżona wycena nie będzie ograniczać praw dotychczasowego właściciela przewłaszczanej nieruchomości do podnoszenia roszczeń wobec wierzyciela z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia⁴⁵. Nie oznacza to jednak, że nie należy postulować, by wartość nieruchomości była w umowach przewłaszczenia na zabezpieczenie podawana.

Trzeba bowiem zauważyć, że w umowach przewłaszczenia na zabezpieczenie przewłaszczający jest zazwyczaj osobą mającą słabszą pozycję ekonomiczną niż nabywający własność. Konieczność wskazania wartości nieruchomości w akcie notarialnym może więc służyć uświadomieniu stronom tej umowy (a zwłaszcza jej słabszej stronie) tego, że wartość nieruchomości nie odpowiada (czyli zazwyczaj przewyższa) wysokość zabezpieczanej wierzytelności. Zawarcie więc w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie wskazania wartości nieruchomości powinno być sygnałem dla przewłaszczającego, że nawet w przypadku zaspokojenia się z nieruchomości przez wierzyciela należy mu się różnica między wartością nieruchomości a wysokością jego długu. Innymi słowy, chociaż – jak wspomniano wcześniej – sama rozbieżność między wartością nieruchomości a zabezpieczaną wierzytelnością nie powoduje nieważności umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, to jednak strony (a zwłaszcza dotychczasowy właściciel przewłaszczanej nieruchomości) powinny sobie z tej okoliczności zdawać sprawę. Notariusz nie może zatem odmówić sporządzenia aktu notarialnego niezawierającego wskazania wartości nieruchomości, jednak powinien strony do tego zachęcać, udzielając im odpowiednich pouczeń dotyczących sposobu zaspokojenia się wierzyciela i jego ewentualnego bezpodstawnego wzbogacenia zgodnie z art. 80 ust. 2 i 3 pr. not.⁴⁶

Trzeba mieć też na uwadze, że wskazanie wartości przewłaszczanej nieruchomości może mieć znaczenie w kontekście prawidłowej oceny nie tylko samej umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, lecz całego stosunku prawnego, obejmującego także zabezpieczaną wierzytelność (zazwyczaj wynikającą z umowy pożyczki) z punktu widzenia pozorności czynności prawnej lub obejścia prawa. Chodzi tu np. o przypadek, w którym strony pod pozorem przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie relatywnie niewysokiej wierzytelności, dokonują przewłaszczenia bardzo wartościowej nieruchomości, by ukryć rzeczywistą wolę zawarcia umowy sprzedaży. Innym przykładem będzie sytuacja, w której dysproporcja pomiędzy

⁴³ Nie ma więc racji SN, gdy twierdzi, że brak wskazania wartości nieruchomości będzie skutkować nieważnością umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie (por. postanowienie SN z 23.09.2016 r., SDI 45/16).

⁴⁴ Na decydujące znaczenie wskazania wartości rzeczy w umowie wskazuje J. Górecki, *Niektóre następstwa...*, s. 175.

⁴⁵ Zwrócono na to uwagę w sprawozdaniu z lustracji działalności notariusza R.R. dokonanej przez SSA E.K., wizytatora ds. cywilnych SA w Katowicach.

⁴⁶ Na udzielanie takich pouczeń wskazał SSA K.R., wizytator ds. notarialnych SA w Rzeszowie, w protokole lustracji przeprowadzonej 26.06.2017 r. w Kancelarii Notarialnej W.N.

zabezpieczaną wierzytelnością a wartością nieruchomości będzie miała na celu obejście przepisów o odsetkach maksymalnych albo o zakazie zastrzegania kary umownej za niewykonanie zobowiązania o charakterze pieniężnym. Wskazywanie wysokości zabezpieczonej wierzytelności lub algorytmu umożliwiającego ustalenie tej wysokości może ułatwiać wykrywanie takich praktyk, które mogą być ukierunkowane na obejście ustawy. Dysproporcja pomiędzy wartością nieruchomości a wysokością zobowiązania powinna skłonić notariusza do przeanalizowania dokonywanej czynności z punktu widzenia pozorności lub obejścia prawa i – w odpowiednich przypadkach – skłonić do dokonania adekwatnych pouczeń na podstawie art. 80 ust. 2 i 3 pr. not. lub wręcz do odmowy sporządzenia aktu notarialnego na podstawie art. 81 pr. not. Raz jeszcze należy podkreślić, że zasadniczo dysproporcja między wysokością wierzytelności a wartością nieruchomości nie jest niczym nadzwyczajnym, jednak powyżej opisane wątpliwości powinny wzbudzić dodatkowe postanowienia umowy (lub ich brak) albo dodatkowe okoliczności wskazujące, iż strony biorą pod uwagę, że wierzyciel będzie mógł zaspokoić się w większym zakresie niż to wynika z wysokości zabezpieczonej wierzytelności.

Kolejnym zagadnieniem wartym analizy jest sposób, w jaki wartość nieruchomości powinna zostać ustalona. Wydaje się, że znaczenie wskazania wartości nieruchomości w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie – z jednej strony – powinno powodować, iż nie powinno być wystarczające oświadczenie jej właściciela, zwłaszcza że może on nie być zainteresowany w podaniu jej rzeczywistej wartości, lecz – z drugiej strony – nie jest uzasadnione prowadzenie przez notariusza nadmiernego „dochodzenia” w celu ustalenia jej wartości, zwłaszcza że notariusz nie ma co do tego odpowiednich instrumentów (nie może zlecić wykonania wyceny przez biegłego rzeczoznawcę). Należy jednak przyjąć, że w większości przypadków wiedzę o cenach transakcyjnych nieruchomości będzie miał sam notariusz z urzędu, skoro wszystkie umowy przeniesienia własności nieruchomości muszą być sporządzone w formie aktu notarialnego. Notariusz, zwłaszcza doświadczony, powinien więc móc ocenić (w większości przypadków), czy wskazywana wartość rażąco odbiega od wartości rynkowej czy też nie.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że zasadniczo rozbieżność pomiędzy wartością nieruchomości a zabezpieczoną wierzytelnością nie czyni umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieważną i jest dopuszczalne, a nawet w praktyce konieczne. Rozbieżność taka wraz z odpowiednimi okolicznościami towarzyszącymi może jednak świadczyć o woli ukrycia innej czynności prawnej lub obejścia prawa. Wskazanie wartości nieruchomości w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie nie jest konieczne i nie czyni takiej umowy nieważną. Nie wpływa również na możliwość późniejszego podniesienia przez byłego właściciela przewłaszczonej nieruchomości roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia wobec nabywcy nieruchomości, nawet gdy jego wierzytelność odpowiada wartości nieruchomości wskazanej w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie, jeśli tylko wartość nieruchomości wskazana w umowie przewłaszczenia była niższa od rzeczywistej wartości tej nieruchomości. Wskazanie wartości nieruchomości jest jednak zalecane z przyczyn informacyjnych dla stron oraz w celu zbadania, czy strony nie dążą do obejścia prawa lub ukrycia innej czynności prawnej. Notariusz nie może jednak odmówić sporządzenia aktu notarialnego dokumentującego umowę przewłaszczenia

na zabezpieczenie, nawet jeśli strony odmówią wskazania wartości przewłaszczanej nieruchomości. Powinien je jednak do tego zachęcać i odpowiednio pouczać. Jeżeli strony wskażą tę wartość, to wydaje się, że wystarczające jest, by notariusz ocenił wiarygodność podanej wartości na podstawie swojego doświadczenia zawodowego i wiedzy urzędowej, jedynie w miarę potrzeby posiłkując się innymi źródłami.

6.2. Ustalenie sposobu zaspokojenia się wierzyciela

Jak już wspomniano wyżej, ustalenie sposobu zaspokojenia się wierzyciela z przedmiotu przewłaszczenia na zabezpieczenie nie stanowi *essentialium negotii* umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. W przypadku braku postanowień umownych w tej kwestii, rozliczenie powinno nastąpić – jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy – na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Taka sytuacja naraża jednak na niedogodności obie strony umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Pozostawia również potencjalnie pole do sporu pomiędzy nimi w kwestii sposobu zaspokojenia się wierzyciela. W przebadanych sprawach występowały dwa sposoby regulowania omawianej kwestii:

- a) definitywne wygaśnięcie obowiązku zwrotnego przeniesienia nieruchomości,
- b) sprzedaż nieruchomości.

Pierwszy przypadek można nazwać sytuacją naturalną. Wierzyciel staje się właścicielem nieruchomości z chwilą zawarcia umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Nie oznacza to jeszcze, że w tym momencie następuje jego zaspokojenie. Jednak zaspokojenie – jak się wskazuje – następuje z chwilą, w której jego wierzytelność stanie się wymagalna i wygaśnie roszczenie dotychczasowego wierzyciela do zwrotnego przeniesienia jej własności⁴⁷. W takiej sytuacji pozostaje cały czas aktualny problem wartości nieruchomości, a zatem tego, czy z chwilą zaspokojenia wierzyciela jego wierzytelność w całości wygasła, a jeżeli tak, to z kolei, czy nie nastąpiło jego bezpodstawne wzbogacenie. Powstaje zatem omawiany już wyżej problem ustalenia wartości nieruchomości. Była już o tym mowa, że nie jest wystarczające oparcie się w tej mierze na woli stron umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie⁴⁸. Powstanie stanu bezpodstawnego wzbogacenia jest bowiem okolicznością obiektywną. Tym bardziej że pomiędzy zabezpieczoną wierzytelnością a przeniesieniem własności nieruchomości na zabezpieczenie nie zachodzi ekwiwalentność, gdyż (jak już była o tym mowa) przewłaszczenie nie jest dokonywane w zamian za świadczenie wierzyciela, lecz na zabezpieczenie zwrotu tego świadczenia. W przypadku więc, w którym strony postanawiają, że w sytuacji niespełnienia przez dłużnika świadczenia na rzecz wierzyciela w terminie prawo do żądania zwrotnego przeniesienia własności przewłaszczanej nieruchomości wygaśnie, notariusz powinien na podstawie art. 80 ust. 2 i 3 pr. not. pouczyć o tym, iż w takim razie zastosowanie mogą

⁴⁷ Por. wyrok SN z 27.06.1995 r., I CR 7/95.

⁴⁸ W praktyce występują przypadki, w których zaspokojenie ma nastąpić wyłącznie poprzez wygaśnięcie roszczenia o zwrotne przeniesienie nieruchomości. W takich przypadkach w umowie wskazano wartość nieruchomości odpowiadającą kwocie zabezpieczanej wierzytelności lub nieznacznie ją przewyższającą. Por. analizę dotyczącą praktyki notarialnej w zakresie prawidłowości sporządzania umów przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie sporządzoną przez SSA A.M., wizytatora ds. cywilnych i notarialnych SA w Łodzi.

znaleźć przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu i może się okazać, że wierzyciel będzie musiał zwrócić pewną część wartości nieruchomości na rzecz dotychczasowego właściciela. Z drugiej strony, notariusz powinien też ostrzec przewłaszczającego, że może się okazać, iż nieruchomość będzie mniej warta niż zabezpieczana wierzytelność, w związku z czym jego dług nie wygaśnie w całości.

Należy w tym miejscu rozważyć dopuszczalność postanowień umowy stwierdzających, że w przypadku przejścia przez wierzyciela definitywnie nieruchomości na własność (tj. wygaśnięcia roszczenia o zwrotne przeniesienie nieruchomości) przewłaszczający zrzeka się wobec wierzyciela roszczeń o zwrot nadwyżki⁴⁹. Trzeba tu zauważyć, że postanowienie takie stoi w sprzeczności z *causae* umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Przyczyną prawną tej czynności jest bowiem zabezpieczenie długu, a nie nabycie przez wierzyciela własności nieruchomości (*causa acquirendi*), a tym bardziej jego wzbogacenie pod tytułem darmnym (*causa donandi*). Analiza granic swobody kontraktowej stron przekracza jednak ramy niniejszego opracowania. Należy jednak wskazać, że sytuacja, w której strony umawiają się, iż wierzyciel nabędzie własność nieruchomości o wartości wyższej niż zabezpieczany dług, czyni taką umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie (w jej aspekcie obligacyjnym) sprzeczną z właściwością i naturą tego stosunku zobowiązaniowego (art. 353¹ k.c.). Można oczywiście także bronić tezy, że w zakresie, w jakim wartość nieruchomości przekracza wartość zabezpieczonej wierzytelności, omawiane postępowanie umowne stanowi w istocie nie umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie, lecz umowę darowizny. O tym jednak, jak również o wynikających z tego konsekwencjach, np. w zakresie prawa spadkowego czy podatkowego, notariusz powinien pouczyć strony.

Wykracza poza analizę praktyki notarialnej, lecz wymaga wspomnienia kwestia ustalenia, kiedy następuje bezpodstawne wzbogacenie wierzyciela. Wszakże nabywa on własność nieruchomości z chwilą zawarcia umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Dopóki jednak może się zaktualizować obowiązek zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości na poprzedniego właściciela (przewłaszczającego), trudno jest mówić o efektywnym wzbogaceniu. Wzbogacenie następuje dopiero, gdy wygasa ewentualny obowiązek zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości, a sama własność nieruchomości przestaje służyć zabezpieczeniu roszczenia, a zaczyna służyć jego zaspokojeniu. Dlatego też dla ustalenia, czy doszło do bezpodstawnego wzbogacenia (a także – w jakim zakresie została zaspokojona zabezpieczana wierzytelność) należy brać pod uwagę wartość nieruchomości z chwili, w której wygasło roszczenie dotychczasowego właściciela o zwrotne przeniesienie własności⁵⁰, a nie z chwili zawarcia umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie (ani także wartość wskazaną w tej umowie przez strony). Po pierwsze bowiem, dopiero w tym momencie można

⁴⁹ Taka praktyka została stwierdzona we wniosku Ministra Sprawiedliwości z 30.10.2013 r. o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, skierowanym do Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej we Wrocławiu (znak DZP-IV-625-34/13) oraz w protokole z wizytacji przeprowadzonej przez SSA M.L., wizytatora ds. cywilnych SA we Wrocławiu, w dniach 17.04., 10.05. i 25.06.2013 r., a także w wyciągu z protokołu lustracji sporządzonym przez tę samą sędzię 6.08.2015 r. Inny notariusz ujmował to jako uznanie, że przejście nieruchomości stanowi *datio in solutum* w rozumieniu art. 453 k.c. (z wyciągu z protokołu wizytacji przeprowadzonej przez tę samą sędzię 26.03.2013 r.).

⁵⁰ Podobnie J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie...*, s. 223–224. SSA M.L. w wyciągu z protokołu lustracji z 6.08.2015 r. pisze o „uczciwej wycenie”. Słusznie za błędne zostało uznane postanowienie uprawniające wierzyciela do sprzedaży nieruchomości za 50% jej wartości (z wyciągu z protokołu wizytacji przeprowadzonej przez tę samą sędzię w maju 2014 r.).

ustalić rzeczywistą wysokość niespełnionego zabezpieczanego długu. Dopiero w tym momencie wiadomo, ile dłużnik zapłacił, jaka jest wysokość należnych odsetek, czy innych zabezpieczonych przewłaszczeniem świadczeń ubocznych czy też kosztów. Dopiero również w chwili wygaśnięcia roszczenia o zwrot przewłaszczanej nieruchomości, wzbogacenie wierzyciela ma charakter definitywny.

Dlatego też należy postulować, by notariusze zachęcali do regulowania w umowach kwestii zaspokojenia się wierzyciela z przedmiotu przewłaszczenia⁵¹. Wprowadzenie umownego mechanizmu rozliczenia się stron z pewnością zwiększy bowiem poziom ochrony interesów obu stron.

W praktyce regulacje, o których mowa polegają na tym, że wierzyciel w sytuacji, w której wygaśnie jego roszczenie o zwrotne przeniesienie własności nieruchomości, ma prawo (lub nawet obowiązek) sprzedać nieruchomość, z uzyskanej ceny zatrzymać część odpowiadającą jego wierzytelności, zaś nadwyżkę zwrócić dotychczasowemu właścicielowi nieruchomości⁵². Rozwiązanie takie zasadniczo jest bardzo korzystne dla stron. Eliminuje bowiem ryzyko bezpodstawnego wzbogacenia się wierzyciela oraz wprowadza czytelne zasady wzajemnych rozliczeń. W praktyce mogą się jednak pojawiać pewne trudności. Umowy zazwyczaj nie przewidują sposobu znalezienia nabywcy na nieruchomość. Tymczasem wierzyciel, jako sprzedający, nie ma interesu w tym, aby nieruchomość sprzedać jak najdrożej (byleby oczywiście cena przewyższała wysokość jego wierzytelności). W skrajnych przypadkach może dochodzić do sytuacji, w której wierzyciel będzie celowo sprzedawał nieruchomość po zaniżonej cenie osobie przez siebie podstawionej, w celu jej przejęcia bez obowiązku rozliczenia albo dalszej sprzedaży po cenie rynkowej, ale już bez obowiązku zwrotu nadwyżki. Zabezpieczeniem przed takim działaniem może być przewidzenie w umowie prawa dotychczasowego właściciela do znalezienia nabywcy⁵³, ustalenie, że cenę nieruchomości ustali

⁵¹ Podkreślił to SN w wyroku z 5.04.2018 r., SDI 130/17, oraz sędzia wizytator w analizie dotyczącej praktyki notarialnej w zakresie prawidłowości sporządzania umów przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie, sporządzonej przez SSA A.M., wizytatora ds. cywilnych i notarialnych SA w Łodzi. Na zawieranie takich postanowień pozwalających przewłaszczającemu wskazanie nabywcy lokalu oraz zapewniające mu zwrot ewentualnej nadwyżki (acz bez szczegółów) zwrócili uwagę SSA K.R., wizytator ds. notarialnych SA w Rzeszowie, w protokole lustracji przeprowadzonej 26.06.2017 r. w Kancelarii Notarialnej W.N. oraz SSA M.L., wizytator ds. cywilnych i notarialnych SA we Wrocławiu, w protokole wizytacji Kancelarii Notarialnej Notariusza E.W. z 26.10.2016 r. O uregulowaniu sposobu zaspokojenia się wierzyciela oraz rozliczeń nadwyżki, acz bez szczegółów (m.in. co do tego, jak określono wartość nieruchomości) wspomina się też w analizie dotyczącej praktyki notarialnej w zakresie prawidłowości sporządzania umów przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie, sporządzonej przez SSA A.M., wizytatora ds. cywilnych i notarialnych SA w Łodzi. Taki postulat zgłoszono też w protokole lustracji przeprowadzonej przez SSA M.L., wizytatora ds. cywilnych i notarialnych SA we Wrocławiu, w lutym i 21.03.2014 r., w wyciągu z protokołu lustracji sporządzonym przez tę samą sędzię 6.08.2015 r. oraz w wyciągu z protokołu wizytacji przeprowadzonej przez tę samą sędzię w dniach 14.11., 17.11. i 15.12.2014 r. Z kolei zarzut braku takich postanowień postawiono we wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, zawartym w uchwale nr VIII/374/2014 Rady Izby Notarialnej we Wrocławiu z 9.07.2014 r. Zarzut braku takich postanowień przedstawiono też we wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, zawartym w uchwale nr VIII/374/2014 Rady Izby Notarialnej we Wrocławiu z 9.07.2014 r. H. Zbrzeźna-Cąkała przedstawia całą procedurę, w jakiej powinno następować zaspokojenie się wierzyciela (H. Zbrzeźna-Cąkała, *Kilka uwag...*, s. 45–46).

⁵² Podobnie, A. Konon, *Przewłaszczenie...* [w:] *Prace...*, s. 195. Stwierdzono także postanowienie, że w przypadku zatrzymania nieruchomości przez wierzyciela, gdy dłużnik spełnił częściowo świadczenie, powinien on zwrócić dłużnikowi spełnioną część świadczenia (wyciąg z protokołu lustracji sporządzonego przez SSA M.L., wizytatora ds. cywilnych i notarialnych SA we Wrocławiu z 6.08.2015 r.).

⁵³ W protokole lustracji Kancelarii Notarialnej D.K., sporządzonym przez SSA B.O. wizytatora ds. cywilnych SA w Lublinie, zauważono, że w jednej z umów zobowiązany za się do wspólnego „zaakceptowania” nabywcy nieruchomości. Słusznie jednak pani wizytator wątpli w efektywność takiego postanowienia. W innym akcie umówiono się, że sprzedaż nieruchomości zostanie powierzona „renomowanemu” biuro pośrednictwa (wyciąg z protokołu wizytacji przeprowadzonej przez SSA M.L., wizytatora ds. cywilnych i notarialnych SA we Wrocławiu, w dniach 14.11., 17.11. i 15.12.2014 r.).

rzeczoznawca⁵⁴ albo umówienie się, iż sprzedaż nieruchomości nastąpi w drodze licytacji nadzorowanej przez komornika na podstawie art. 3 ust. 4 pkt 3 ustawy z 22.03.2018 r. o komornikach sądowych⁵⁵. Trzeba jednak pamiętać, że, zgodnie z zasługującym na aprobatę stanowiskiem Sądu Najwyższego, na wierzycielu ciąży obowiązek dochowania należytej staranności przy sprzedaży przewłaszczonej rzeczy⁵⁶, zaś w przypadku jej niedochowania (sprzedaży po cenie niższej niż była możliwa do uzyskania), przewłaszczającemu przysługuje roszczenie z tytułu nie-należytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.), które będzie mógł potrącić z długiem zabezpieczonym przewłaszczeniem na zabezpieczenie⁵⁷. Nie wydaje się natomiast właściwe uznanie, że strony same mogą ustalić cenę, za jaką wierzyciel sprzeda nieruchomość⁵⁸, gdyż może to doprowadzać do istotnego pokrzywdzenia przewłaszczającego, który, ustalając wartość nieruchomości w chwili zawierania umowy, nie będzie działał zupełnie swobodnie w sensie ekonomicznym. Jak była już o tym mowa powyżej, ustalenie w akcie notarialnym wartości nieruchomości należy uznać za pozbawione większego znaczenia.

Trzeba jednak zwrócić uwagę, że odpowiednie ukształtowanie sposobu zaspokojenia się wierzyciela i rozliczenia przewłaszczenia na zabezpieczenie zależy od poziomu świadomości prawnej stron i przekracza możliwości urzędowe notariusza. Notariusz nie może odmówić sporządzenia umowy, która nie będzie zawierała takich postanowień, gdyż nie wpływają one na jej ważność. Również i obowiązek pouczeń zgodnie z art. 80 ust. 2 i 3 pr. not.⁵⁹ nie będzie wystarczający. Notariusz powinien bowiem pouczyć strony, iż w braku ustalenia w umowie zasad zaspokojenia się wierzyciela i wzajemnych rozliczeń (a czasem i mimo takich postanowień) zastosowanie znajdą przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, i że wierzyciel w zakresie, w jakim nabywa nieruchomość o wartości wyższej niż zaspokajana wierzytelność, jest bezpodstawnie wzbogaconym i powinien tę różnicę dotychczasowemu właścicielowi nieruchomości zwrócić. Wydaje się jednak, że przekroczeniem kompetencji notariusza będzie pouczenie – w przypadku gdy strony umówią się, iż to wierzyciel ma sprzedać nieruchomość – że dotychczasowy właściciel powinien uważać, aby sprzedający starał się uzyskać rynkową cenę nieruchomości i aby nieruchomości po zanizonej cenie nie nabyła osoba podstawiona.

Z omawianych przyczyn trudno wskazywać *in abstracto*, jaki powinien być wzorzec działania starannego notariusza w zakresie uregulowania sposobu rozliczenia się stron. Notariusz powinien w sporządzanych przez siebie projektach aktów notarialnych zawierać postanowienia dotyczące sposobu rozliczenia i pouczać

⁵⁴ H. Zbrzeźna-Cąkała, *Kilka uwag...*, s. 46.

⁵⁵ Dz.U. poz. 771 ze zm. Na to, że forma przetargu jest jedyną, „która nie wzbudza wątpliwości” zwracał uwagę J. Górecki w: *Niektóre następstwa...*, s. 175.

⁵⁶ M. Orlicki, *Przewłaszczenie...*, s. 57–59. Jak zauważył Sąd Najwyższy: „[w] płaszczyźnie obligacyjnej jest on [wierzyciel] zobowiązany postąpić z rzeczą, tak by został zaspokojony jego słuszny interes, ale i by ewentualna nadwyżka wartości prawa zabezpieczającego została przekazana dłużnikowi” (wyrok SN z 13.05.2011 r., V CSK 360/10).

⁵⁷ Uzasadnienie wyroku z 27.06.1995 r., I CR 7/95.

⁵⁸ J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie...*, s. 220.

⁵⁹ H. Zbrzeźna-Cąkała stwierdza, że w przypadku „eskalacji” żądań wierzyciela notariusz „ma obowiązek dostrzec i zabezpieczyć prawa i słuszne interesy obu stron” (H. Zbrzeźna-Cąkała, *Kilka uwag...*, s. 47). Wydaje się jednak, że notariusz nie ma uprawnienia do zabezpieczenia interesów stron, jeśli nie chcą one zawrzeć umowy sprzecznej z prawem. Notariusz może pouczać strony i w ten sposób starać się wpłynąć na ich wolę, ale nie może tej woli zastąpić.

strony o korzyściach płynących z jak najbardziej szczegółowego ustalenia kwestii rozliczenia się stron, jednak nie może odmówić sporządzenia aktu notarialnego, jeśli strony postanowią, by w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie nie zawierać takich postanowień. Wyjątkowo tylko notariusz powinien odmówić sporządzenia aktu notarialnego na podstawie art. 81 pr. not., jeżeli postanowienia dotyczące sposobu zaspokojenia się wierzyciela mogą z dużym prawdopodobieństwem być krzywdzące dla przewłaszczającego. Takie postanowienia mogą być bowiem uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym nieważne (art. 58 § 2 i 3 k.c.). Ponieważ jednak przewłaszczający najczęściej będzie chroniony możliwością powołania się na bezpodstawne wzbogacenie się wierzyciela, przypadki, w których postanowienia umowy dotyczące zaspokojenia się wierzyciela rzeczywiście będą rażąco niekorzystne (niesprawiedliwe) dla przewłaszczającego należy uznać za niezmiernie rzadkie.

6.3. Wpis roszczenia do księgi wieczystej i inne zabezpieczenia zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości

W umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie przeniesienie własności nieruchomości ma – zgodnie z art. 155 § 1 k.c. – charakter konsensualny, a zatem wywiera skutek z chwilą zawarcia umowy. Z kolei zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości przez wierzyciela na przewłaszczającego ma charakter obligacyjny, a zatem skuteczny wyłącznie pomiędzy stronami w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie. Powoduje to istotne ryzyko po stronie dotychczasowego właściciela nieruchomości. Jeżeli bowiem nabywca nieruchomości przeniesie własność nieruchomości na inną osobę, to jego zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia nieruchomości w przypadku spełnienia świadczenia przez przewłaszczającego będzie w istocie nieskuteczne. Oczywiście możliwe jest zawarcie w umowie zobowiązania nabywcy do niezbywania nieruchomości w okresie, w jakim dotychczasowy właściciel będzie mógł spełnić zabezpieczone przewłaszczeniem świadczenie⁶⁰ i niewykonanie obowiązku obwarować karą umowną, jednak w praktyce takie postanowienia się nie zdarzają.

Stosowanym w praktyce zabezpieczeniem jest wpisanie roszczenia o zwrotne przeniesienie własności nieruchomości do księgi wieczystej przewłaszczanej nieruchomości⁶¹. Zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece⁶² w przypadkach przewidzianych w przepisach ustawowych w księdze wieczystej, poza prawami rzeczowymi mogą być ujawnione prawa osobiste i roszczenia. W szczególności może to być roszczenie o przeniesienie własności nieruchomości (art. 16 ust. 2 pkt 2 u.k.w.h.). Ponieważ zgodnie z art. 31 ust. 1 u.k.w.h.

⁶⁰ J. Gołaczyński uważa takie zobowiązanie za *implicite* wynikające z warunkowego charakteru zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności, przyznaje jednak, że sankcją za jego niewypełnienie jest tylko odpowiedzialność odszkodowawcza (J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie...*, s. 149 i 210).

⁶¹ Por. analizę dotyczącą praktyki notarialnej w zakresie prawidłowości sporządzania umów przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie sporządzoną przez SSA A.M., wizytatora ds. cywilnych i notarialnych SA w Łodzi, a także protokół lustracji przeprowadzonej przez SSA M.L., wizytatora ds. cywilnych i notarialnych SA we Wrocławiu, w lutym i 21.03.2014 r. W tym protokole stwierdzono jednak, że zdarzają się od tej reguły wyjątki, co należy uznać za nieprawidłowość.

⁶² Tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 1916 – dalej u.k.w.h.

wpis może być dokonany na podstawie dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym, jeśli przepisy szczególne nie przewidują innej formy dokumentu, podstawą takiego wpisu może być akt notarialny dokumentujący umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie. Przewłaszczający ma więc prawo, na podstawie zawartego w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie zobowiązania wierzyciela do zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości, ujawnić swoje roszczenie w dziale III księgi wieczystej prowadzonej dla tej nieruchomości. W myśl art. 92 § 4 zd. 2 pr. not. na żądanie strony wniosek taki składa za pośrednictwem systemu teleinformatycznego notariusz sporządzający akt notarialny. Wpis roszczenia do działu III księgi wieczystej będzie powodować zgodnie z art. 17 u.k.w.h., że roszczenie o zwrotne przeniesienie własności nieruchomości stanie się skuteczne względem praw nabytych przez czynność prawną po jego ujawnieniu. W przeciwnym razie przewłaszczającemu pozostanie możliwość żądania orzeczenia bezskuteczności tej ostatniej czynności względem niego na podstawie art. 59 k.c.⁶³ Trzeba jednak pamiętać, że warunkiem zastosowania dyspozycji z art. 59 k.c. jest, aby obie strony wiedziały o roszczeniu. W braku wzmianki w księdze wieczystej, to na przewłaszczającym będzie spoczywał ciężar wykazania, że nabywca nieruchomości wiedział o roszczeniu o zwrotne przeniesienie nieruchomości, co zazwyczaj będzie dowodem bardzo trudnym, jeśli nie wręcz niemożliwym. Wydaje się zatem, że jest obowiązkiem notariusza, by w ramach pouczeń udzielanych na podstawie art. 80 ust. 2 i 3 pr. not. poinformował strony o zagrożeniach płynących z obligacyjnego charakteru zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości oraz o prawie przewłaszczającego do żądania ujawnienia swojego roszczenia w księdze wieczystej, a także o prawie do żądania, by wniosek taki złożył notariusz⁶⁴. Zaniechanie takiego pouczenia należy uznać za uchybienie obowiązkom staranności notariusza. Nie można natomiast stawiać notariuszowi zarzutu, że dokonał aktu notarialnego zawierającego umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie bez wniosku o wpis roszczenia o zwrotne przeniesienie własności nieruchomości do księgi wieczystej, jeśli udzielił odpowiednich pouczeń, a mimo to przewłaszczający z uprawnienia tego nie skorzystał, gdyż brak żądania wpisu tego roszczenia do księgi wieczystej nie czyni umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieważną⁶⁵.

Zawarcie w umowie zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości (co zresztą stanowi *essentialium negotii* umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie) oraz wniosku o jego ujawnienie w księdze wieczystej nie wyczerpuje jednak zagadnienia zapewnienia przewłaszczającemu odpowiedniej ochrony jego praw. Zrzeczenie się prawa do żądania zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości należy uznać za niedopuszczalne, jako sprzeczne z właściwością i naturą

⁶³ Na możliwości zastosowania art. 59 k.c. zwraca uwagę J. Górecki, *Niektóre następstwa...*, s. 172–173.

⁶⁴ Zwraca na to uwagę H. Zbrzeźna-Cąkała, *Kilka uwag...*, s. 43. O udzielaniu pouczeń o możliwości ujawnienia roszczenia o zwrotne przeniesienie własności nieruchomości wspomina protokół z lustracji z 25.10.2017 r., dokonanej przez wizytatora SA w Warszawie.

⁶⁵ Dlatego zbyt daleko, moim zdaniem, posuwa się SSA M.L., wizytator ds. cywilnych i notarialnych SA we Wrocławiu w protokole wizytacji Kancelarii Notarialnej Notariusza E.W. z 26.10.2016 r., która stwierdza, że wpis roszczenia o zwrotne przeniesienie własności nieruchomości jest istotnym postanowieniem umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie; w protokole lustracji przeprowadzonej w lutym i 21.03.2014 r., w wyciągu z protokołu wizytacji przeprowadzonej w dniach 14.11., 17.11. i 15.12.2014 r. oraz w wyciągu z protokołu wizytacji przeprowadzonej w maju 2014 r. Taki zarzut postawiono też we wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego zawartym w uchwale nr VIII/374/2014 Rady Izby Notarialnej we Wrocławiu z 9.07.2014 r.

umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie jako umowy zabezpieczającej dług, a nie rozporządzającej nieruchomością (art. 353¹ k.c.). Inną podstawę może stanowić sprzeczność takiej czynności z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Prowadzi to bowiem nie tylko do rażącego pokrzywdzenia przewłaszczonego, ale wręcz do unicestwienia samej konstrukcji prawnej przewłaszczenia na zabezpieczenie. Skoro bowiem nabywca nie będzie miał obowiązku prawnego (umownego) zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości, to cała umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie utraci swoją zabezpieczającą funkcję, a zatem przestanie być czynnością prawną dokonywaną *causae cavendi*. Skoro natomiast nie jest ona dokonywana z jakiegokolwiek innej przyczyny prawnej, stanie się ona nieważna jako pozbawiona kauzy. Notariusz ma więc obowiązek odmowy na podstawie art. 81 pr. not. sporządzenia aktu notarialnego zawierającego zrzeczenie się prawa do żądania zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości, niezależnie od tego, czy ma być ono zawarte w samej umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie czy też w odrębnym akcie notarialnym, także sporządzonym przez innego notariusza.

Trochę inaczej wygląda sytuacja ze zrzeczeniem się prawa do ujawnienia roszczenia o zwrotne przeniesienie własności nieruchomości⁶⁶. Wykracza jednak poza ramy opracowania analiza, czy zrzeczenie się takiego prawa, jako uprawnienia o charakterze procesowym, jest w ogóle dopuszczalne⁶⁷. Możliwy jest jednak również wariant, w którym przewłaszczający najpierw wnosi o ujawnienie swojego roszczenia o zwrotne przeniesienie własności nieruchomości, a następnie składa oświadczenie wyrażające zgodę na wykreślenie tego uprawnienia z księgi wieczystej. Teoretycznie bowiem prawo do zrzeczenia się takiego prawa mieści się w zakresie swobody czynności prawnych i autonomii jednostki. Ujawnienie roszczenia w księdze wieczystej jest bowiem prawem, a nie obowiązkiem uprawnionego i może on wyrazić zgodę na jego wykreślenie. Notariusz, który przyjmuje którekolwiek z takich oświadczeń (może to być przecież inny notariusz niż ten, który sporządził akt dokumentujący umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie), powinien zatem dokładnie pouczyć stronę w trybie art. 80 ust. 2 i 3 pr. not. o konsekwencjach takiego działania. Wydaje się, że można się posunąć dalej i uznać, że zrzeczenie się prawa do ujawnienia roszczenia o zwrotne przeniesienie własności nieruchomości, jeśli w ogóle dopuszczalne, jest w sytuacji umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie czynnością prawną sprzeczną z zasadami współżycia społecznego i jako taka nieważna. Chociaż formalnie nie unicestwia ona konstrukcji przewłaszczenia na zabezpieczenie instrumentu, który gwarantuje efektywne wykonanie jej praw.

Ciekawym zabezpieczeniem wykonania roszczenia o zwrotne przeniesienie własności nieruchomości było udzielenie przez wierzyciela nieodwołalnego

⁶⁶ Taką praktykę stwierdzono w protokole lustracji przeprowadzonej przez SSA M.L., wizytatora ds. cywilnych i notarialnych SA we Wrocławiu, w lutym i 21.03.2014 r. oraz w wyciągu z protokołu lustracji sporządzonego przez tę samą sędzię 6.08.2015 r. Zdarzało się też, że takie oświadczenie było składane do depozytu notarialnego, a jego wydanie wierzycielowi mogło nastąpić po upływie terminu na spłatę wierzytelności. Zarzut taki postawiono też notariuszowi we wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, zawartym w uchwale nr VIII/374/2014 Rady Izby Notarialnej we Wrocławiu z 9.07.2014 r. Uchwała ta była konsekwencją wspomnianej wyżej lustracji.

⁶⁷ Chodzi oczywiście o zrzeczenie się uprawnienia prowadzące do jego wygaśnięcia. Możliwe jest bowiem zobowiązanie się do nieskorzystania z przysługującego prawa.

pełnomocnictwa przewłaszczającemu do zawarcia w jego imieniu umowy o zwrotne przeniesienie własności nieruchomości, w przypadku spełnienia przez przewłaszczającego zabezpieczonego przewłaszczeniem świadczenia⁶⁸. Zgodnie z art. 101 § 1 k.c. pełnomocnictwo może być w każdym czasie odwołane, chyba że mocodawca rzekł się odwołania pełnomocnictwa z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Zgodnie zaś z art. 108 zd. 1 k.c. pełnomocnik nie może być drugą stroną czynności prawnej, której dokonuje w imieniu mocodawcy, chyba że co innego wynika z treści pełnomocnictwa albo iż ze względu na treść czynności prawnej jest wyłączona możliwość naruszenia interesów mocodawcy. Konstrukcja prawna i cel przewłaszczenia na zabezpieczenie uzasadnia zarówno nieodwołalność takiego pełnomocnictwa, jak i uprawnienie przewłaszczającego do zawarcia jako pełnomocnik takiej umowy z samym sobą. W praktyce może być jednak trudne wykazanie przez niego, że ziszczył się warunek w postaci spełnienia zabezpieczonej wierzytelności w całości. Chodzi tu rzecz jasna nie o zapłatę kwoty głównej, lecz o to, czy spełnił on również wszelkie należności uboczne, przede wszystkim w zakresie odsetek. Ich suma nie może być bowiem w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenia określona kwotowo.

6.4. Zabezpieczenie zwrotnego wydania nieruchomości

Zasadą przewłaszczenia na zabezpieczenie jest to, że posiadanie nieruchomości pozostaje w rękach dotychczasowego jej właściciela, który stanie się wówczas posiadaczem zależnym nieruchomości⁶⁹. Celem przewłaszczenia jest bowiem zabezpieczenie określonej wierzytelności, nie zaś korzystanie z niej przez nabywcę. Jednak teoretycznie można sobie wyobrazić i inne rozwiązanie. Rodzi się zatem pytanie, czy w przypadku umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie można umówić się, że na nabywcę przejdzie także posiadanie przewłaszczonej nieruchomości? Nie można takiej możliwości *a limine* wykluczyć⁷⁰. Może się bowiem zdarzyć, że przedmiotem przewłaszczenia będzie nieruchomość zbędna przewłaszczającemu albo przynajmniej taka, której utrata posiadania nie będzie godziła w jego żywotne interesy. Będzie tak np., gdy przedmiotem przewłaszczenia nie będzie lokal, w którym przewłaszczający zamieszkuje, lecz inny lokal, który przewłaszczający wynajmuje w celu uzyskania dodatkowego przychodu. Można sobie wreszcie wyobrazić sytuację, w której strony umawiają się, że wierzyciel, jako nabywca nieruchomości będzie z niej korzystał, zaś jej przychody naturalne, czy – częściej – cywilne, będzie zaliczał na poczet zabezpieczonej wierzytelności. Taka konstrukcja będzie się zbliżać

⁶⁸ Por. analizę dotyczącą praktyki notarialnej w zakresie prawidłowości sporządzania umów przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie, sporządzoną przez SSA A.M., wizytatora ds. cywilnych i notarialnych SA w Łodzi.

⁶⁹ E. Gniewek [w:] *Kodeks...*, s. 569. Potwierdza to materiał badawczy. Por. sprawozdanie z lustracji działalności notariusza R.R. dokonanej przez SSA E.K., wizytatora ds. cywilnych SA w Katowicach, a także analizę dotyczącą praktyki notarialnej w zakresie prawidłowości sporządzania umów przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie sporządzoną przez SSA A.M., wizytatora ds. cywilnych i notarialnych SA w Łodzi oraz protokół z lustracji z 25.10.2017 r. dokonanej przez wizytatora SA w Warszawie.

⁷⁰ Por. J. Górecki, *Niektóre następstwa...*, s. 165. Tymczasem J. Gołaczyński uznaje uprawnienie dłużnika do korzystania z rzeczy za jego podstawowe prawo; wierzyciel, zdaniem tego autora, może przejąć posiadanie przewłaszczonej rzeczy dopiero po wygaśnięciu roszczenia o zwrotne przeniesienie własności (J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie...*, s. 142).

do znanej dawnemu prawu polskiemu instytucji zastawu do wydzierżenia (ekstenuacji)⁷¹. Możliwość taka została dopuszczona w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁷².

Dlatego też za zasadniczo dopuszczalne należy uznać postanowienia umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie przewidujące przeniesienie posiadania nieruchomości na wierzyciela, chociaż, oczywiście, należy je w każdym przypadku badać z punktu widzenia ich zgodności z zasadami współzycia społecznego. Mogą bowiem nie być *in concreto* zgodne z tymi zasadami np. postanowienia umowy uprawniającej wierzyciela do objęcia w posiadanie lokalu mieszkalnego będącego przedmiotem przewłaszczenia na zabezpieczenie, w którym przewłaszczający zamieszkuje i którego z racji wieku lub niepełnosprawności nie może opuścić albo nie posiada na środków finansowych na nabycie lub najem innego lokalu.

W przypadku, gdy to wierzyciel obejmuje przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie w posiadanie, samo roszczenie o zwrotne przeniesienie własności tej nieruchomości w przypadku spełnienia zabezpieczonego świadczenia (lub wygaśnięcia wierzytelności z innej przyczyny) nie będzie wystarczające dla odpowiedniego zabezpieczenia praw przewłaszczającego. Pozostaje bowiem nadal problem zwrotnego przeniesienia posiadania tej nieruchomości. Instytucją, która będzie zwalniać przewłaszczającego z konieczności wytaczania powództwa windykacyjnego jest poddanie się przez wierzyciela w akcie notarialnym egzekucji, w zakresie zwrotnego wydania nieruchomości przewłaszczającemu. Podstawą prawną jest tu art. 777 § 1 pkt 4 Kodeksu postępowania cywilnego⁷³, zgodnie z którym tytułem egzekucyjnym jest akt notarialny, w którym dłużnik poddał się egzekucji i który obejmuje obowiązek zapłaty sumy pieniężnej lub wydania rzeczy oznaczonych co do gatunku ilościowo określonych w akcie albo też wydania rzeczy indywidualnie oznaczonej, gdy w akcie wskazano termin wykonania obowiązku lub zdarzenie, od którego uzależnione jest wykonanie.

Notariusz powinien pouczyć stawających do umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie o takiej możliwości i o brzmieniu art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c.⁷⁴

W praktyce spotyka się takie postanowienia umów przewłaszczenia na zabezpieczenie⁷⁵. Zdarzyło się jednak, że notariuszom stawiano zarzut niewłaściwego sformułowania aktu notarialnego poprzez takie sformułowanie klauzuli z art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c., że przewłaszczający mógł wystąpić o nadanie klauzuli wykonalności temu postanowieniu aktu notarialnego dopiero po jakimś czasie od wygaśnięcia wierzytelności. Innymi słowy, chodziło o dopuszczenie sytuacji, w której dotychczasowy

⁷¹ Por. J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2001, s. 144. Podobnie w doktrynie dopuszczono możliwość oddania nieruchomości do odpłatnego korzystania osobie trzeciej i zaliczania przychodu na poczet spłaty zabezpieczonego długu (A. Konon, *Przewłaszczenie...* [w:] *Prace...*, s. 194–195).

⁷² Por. wyrok SN z 27.06.1995 r., I CR 7/95.

⁷³ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.) – dalej k.p.c.

⁷⁴ W dwóch sprawach dyscyplinarnych postawiono notariuszowi zarzut, że sporządził akt, w którym przewłaszczający poddał się egzekucji w zakresie wydania nieruchomości, zaś nie zabezpieczono w ten sposób ewentualnego roszczenia przewłaszczającego o zwrotne przeniesienie jej posiadania (sprawa dyscyplinarna tocząca się przed Sądem Dyscyplinarnym Izby Notarialnej w Katowicach, zakończona orzeczeniem z 19.04.2017 r. (sygn. akt anonimizowana) – notariusz został uniewinniony od tego zarzutu oraz sprawa dyscyplinarna tocząca się przed Sądem Dyscyplinarnym Izby Notarialnej w Katowicach, zakończona orzeczeniem z 14.12.2016 r. (sygn. akt anonimizowana) – notariusz został uznany za winnego. Podobny zarzut postawiono we wniosku ministra sprawiedliwości z 30.10.2013 r. o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, skierowanego do Sądu Dyscyplinarnego Izby Dyscyplinarnej we Wrocławiu (znak DZP-IV-625–34/13) oraz we wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, zawartym w uchwale nr VIII/374/2014 Rady Izby Notarialnej we Wrocławiu z 9.07.2014 r.

⁷⁵ Nie jest to jednak regułą, na co wskazano w protokole z lustracji z 25.10.2017 r. dokonanej przez wizytatora SA w Warszawie.

wierzyciel był zobowiązany do zwrotu posiadania przewłaszczonej nieruchomości dopiero po kilku, kilkunastu dniach od dnia wygaśnięcia wierzytelności⁷⁶.

Zarzut ten należy jednak uznać za zbyt daleko idący. Skoro strony postanowiły o tym, że posiadanie nieruchomości przejdzie na wierzyciela, i postanowienie to nie było sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, a zatem nie było nieważne, to oczywiste jest, iż wierzyciel może posiadać nieruchomość aż do momentu wygaśnięcia wierzytelności. Nie można natomiast stawiać mu wymagania, by zawsze wydawał on zwrotnie posiadanie tej nieruchomości w dniu wygaśnięcia wierzytelności. Wykonanie takiego obowiązku może być bowiem niemożliwe w praktyce, chociażby z uwagi na nieobecność wierzyciela w miejscu położenia nieruchomości albo konieczność dokonania odpowiednich czynności faktycznych (np. sporządzenie odpowiedniego protokołu itp.). Tym samym więc zrozumiałe jest pewne opóźnienie w wykonaniu tego obowiązku. Za niedopuszczalne należy więc uznać dopiero takie postanowienia umowy, które by opóźniały zwrot posiadania nieruchomości w sposób nieuzasadniony. Byłyby one bowiem sprzeczne z zasadami współzycia społecznego oraz z celem, jakiemu ma służyć posiadanie nieruchomości przez wierzyciela (a celem tym jest – przypomnijmy – zabezpieczenie wierzytelności, a nie samodzielne przyznanie wierzycielowi prawa do korzystania z nieruchomości lub pobierania z niej pożytków). Jeżeli jednak termin na wydanie nieruchomości jest uzasadniony, czyli z reguły nie będzie przekraczał kilku, kilkunastu dni (ale wskazanie konkretnego terminu musi następować osobno dla każdego przypadku), to trudno jest uznać go za niesłuszny.

7. ZAKOŃCZENIE

Powyższa analiza pozwala na stwierdzenie, że w omówionych przypadkach notariusz w niewielkim zakresie mógł i powinien był odmówić sporządzenia aktu notarialnego dokumentującego umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie. Omówione uchybienia (właściwie poza praktyką polegającą na pozbawianiu umowy jej zabezpieczającego charakteru, przez zrzekanie się prawa do zwrotnego przeniesienia nieruchomości na przewłaszczającego) nie stanowią naruszenia prawa umożliwiającego zastosowanie normy z art. 81 pr. not. Stanowią one jedynie zagrożenia dla interesów stron (przede wszystkim interesów przewłaszczającego), wymagające udzielenia przez notariusza odpowiednich pouczeń. Jeżeli jednak strony po pouczeniach nadal chcą zawrzeć umowę o wcześniej uzgodnionym brzmieniu, to notariusz nie będzie miał podstaw do odmowy sporządzenia dokumentującego ją aktu.

Spośród omawianych zarzutów stawianych notariuszom, jak zostało to wyjaśnione powyżej w pkt 6.1., preceniane jest znaczenie braku wskazania w umowie wartości przewłaszczanej nieruchomości lub zaniżenie tej wartości, gdyż nie ma to większego (poza informacyjnym) znaczenia. W istocie bowiem decydujące znaczenie będzie miała rzeczywista wartość nieruchomości i wynikające z tego saldo rozliczeń między przewłaszczającym a wierzycielem. Nie jest również uchybieniem ze strony notariusza sporządzenie

⁷⁶ Zarzut taki postawiono też w sprawie dyscyplinarnej toczącej się przed Sądem Dyscyplinarnym Izby Notarialnej w Katowicach, zakończonej orzeczeniem z 19.04.2017 r. (sygn. akt zanonimizowana) – notariusz został uniewinniony od tego zarzutu oraz w sprawie dyscyplinarnej toczącej się przed Sądem Dyscyplinarnym Izby Notarialnej w Katowicach, zakończonej orzeczeniem z 14.12.2016 r. (sygn. akt zanonimizowana) – notariusz został uznany za winnego, a także we wniosku ministra sprawiedliwości z 30.10.2013 r. o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego skierowanym do Sądu Dyscyplinarnego Izby Dyscyplinarnej we Wrocławiu (znak DZP-IV-625–34/13).

umowy, w której wierzyciel (jeśli wejdzie w posiadanie przewłaszczonej nieruchomości) będzie zobowiązany do zwrotu posiadania dopiero po jakimś rozsądnym czasie od momentu wygaśnięcia zabezpieczenia wierzytelności. Względy praktyczne mogą bowiem uniemożliwiać, by stało się to dokładnie w dniu wygaśnięcia wierzytelności.

Ważne jest natomiast zapewnienie stronom (czyli przewłaszczającemu) odpowiednich informacji co do tego, w jaki sposób wierzyciel może zaspokoić się z przedmiotu przewłaszczenia. Chodzi o poinformowanie, że w przypadku, gdy wartość nieruchomości lub cena uzyskana z jej sprzedaży przekracza wysokość wierzytelności, przewłaszczającemu należy się zwrot tej różnicy, a także o poinformowanie o prawie wpisania do księgi wieczystej roszczenia o zwrotne przeniesienie nieruchomości oraz o korzyściach związanych z takim wpisem i ryzykach, jeśli taki wpis nie zostanie dokonany.

Niezależnie od powyższych ustaleń, z uwagi na omówione powyżej uchybienia, swobodę pozostawioną stronom w kształtowaniu umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie oraz znaczenie ekonomiczno-społeczne tej umowy, uzasadniają postulat jej skodyfikowania, w tym sprecyzowania sposobów zaspokojenia się wierzyciela (oraz związanych z tym praw i obowiązków stron) oraz dokonywania rozliczeń między stronami.

Abstract

Jędrzej Maksymilian Kondek, *Transfer of Ownership of Immovable Property by Way of Security for Debt and its Practice in the light of Reports of Inspections of Notarial Offices in 2013–2017*

Transfer of ownership of immovable property by way of security for debt is not a popular means of securing debt repayment. Nevertheless, such agreements are of great social importance, because they regard a significant asset. The goal of this article is to analyse the notarial practice which was revealed in the reports of inspections of notarial offices. The analysis demonstrates that the most important part of an agreement of transfer of the ownership of immovable property by way of security for debt should be proper regulation of how the parties should settle claims in case of the debtor's failure to repay the secured debt. In the absence of such regulations the notary is obliged to instruct both parties about the legal risks and consequences. The notary should refuse to prepare an agreement in which parties want to deprive an agreement relating to transfer of ownership of immovable property by way of security for debt of its security function, i.e. when they include provisions whereby the debtor gives up his/her right to claim back ownership of the immovable property once the debt has been repaid.

Keywords: *transfer of ownership of immovable property by way of security for debt, [civil law] notaries, security for debts*

Streszczenie

Jędrzej Maksymilian Kondek, *Umowa przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie i jej praktyka w świetle wizytacji i lustracji kancelarii notarialnych w latach 2013–2017*

Umowy przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie nie są masowym sposobem zabezpieczania wierzytelności. Mają one jednak istotne znaczenie społeczne, gdyż dotyczą rozporządzeniem zazwyczaj wartościowym składnikiem mienia. Przedmiotem niniejszego

artykułu jest analiza praktyki notarialnej ujawnionej przede wszystkim w protokołach lustracji i wizytacji kancelarii notarialnych. W wyniku dokonanej analizy wskazano, że najistotniejszym elementem umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie powinno być odpowiednie uregulowanie rozliczenia się stron na wypadek niespełnienia przez dłużnika zabezpieczanej wierzytelności. W braku takich uregulowań, notariusz powinien udzielić stronom odpowiednich pouczeń. Notariusz powinien natomiast odmówić sporządzenia umowy, której postanowienia zmierzają do pozbawienia jej zabezpieczającego charakteru, np. zawierają postanowienia o zrzeczeniu się przez przewłaszczającego prawa do żądania zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości.

Słowa kluczowe: umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie, notariusze, zabezpieczenie wierzytelności

Literatura:

1. Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2001;
2. Bieranowski A., *Konstrukcja prawna przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie*, Rejent 2003, nr 7–8;
3. Bieranowski A., *Spór o dopuszczalność przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie*, cz. 1, *Radca Prawny* 1999, nr 3;
4. Bieranowski A., *Spór o dopuszczalność przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie*, cz. 2, *Radca Prawny* 1999, nr 4;
5. Cisek A., Kremis J., *Z problematyki wyzysku w ujęciu Kodeksu cywilnego*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1979, nr 3;
6. Gniewek E. [w:] *System prawa prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013;
7. Gołaczyński J., *Przewłaszczeniem na zabezpieczenie*, Warszawa 2004;
8. Górecki J., *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Rejent 1997, nr 4;
9. Grochowski M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Osajda, Warszawa 2017;
10. Gutowski M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. M. Gutowski, Warszawa 2019;
11. Horosz P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019;
12. Konon A., *Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie* [w:] *Prace z prawa cywilnego*, red. E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, Warszawa 2010;
13. Majwald-Lasota E., *Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie*, Rejent 2003, nr 3;
14. Mikłaszewicz P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3A, red. K. Osajda, Warszawa 2017;
15. Orlicki M., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 1996;
16. Pazdan J., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Rejent 1994, nr 1;
17. Popiołek W. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2017;
18. Popiołek W. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018;
19. Rykowski R., *Dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości*, *Przegląd Prawa Handlowego* 1995, nr 6;
20. Skąpski J., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, *Studia Cywilistyczne* 1969, t. 13/14;
21. Szereda J., *Czynności notarialne. Komentarz do art. 79–112 Prawa o notariacie*, Warszawa 2018;
22. Szlęzak A., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszyłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, Rejent 1995, nr 2;
23. Zbrzeźna-Cąkała H., *Kilka uwag na temat umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, *Nowy Przegląd Notarialny* 2016, nr 1.