

WIERZYTELNOŚĆ A RZECZOWE ZABEZPIECZENIA NA NIERUCHOMOŚCI

Sebastian Kostecki

MONOGRAFIE LEX



LEX

a Wolters Kluwer business

WIERZYTELNOŚĆ A RZECZOWE ZABEZPIECZENIA NA NIERUCHOMOŚCI

Sebastian Kostecki



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2014

Stan prawny na 31 lipca 2014 r.

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne

Elżbieta Józwiak

Łamanie

Wolters Kluwer

Układ typograficzny

Marta Baranowska

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2014

ISBN 978-83-264-3388-7

ISSN 1897-4392

Wydane przez:

Wolters Kluwer SA

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów / 9

Słowo wstępne / 15

Rozdział 1

Modele zabezpieczeń na nieruchomości w ujęciu historycznym i prawnoporównawczym / 19

- 1.1. Rys historyczny zabezpieczeń wierzytelności na nieruchomości / 19
- 1.2. Prace nad zmianą przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece / 23
- 1.3. Konstrukcja przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie / 31
- 1.4. Hipoteka w ogólności / 38
- 1.5. Dług gruntowy (*Grundschuld*) / 45
- 1.6. List dłużny (*Schuldbrief*) i list rentowy (*Gült*) / 53
- 1.7. Podsumowanie / 57

Rozdział 2

Wierzytelność zabezpieczona prawem zastawniczym / 59

- 2.1. Uwagi wprowadzające i prawnoporównawcze / 59
- 2.2. Oznaczenie zabezpieczonej wierzytelności / 64
- 2.3. Dopuszczalność zabezpieczenia wierzytelności naturalnej / 76
- 2.4. Zabezpieczenie kilku wierzytelności tego samego wierzyciela / 80
- 2.5. Zabezpieczenie kilku wierzytelności różnych wierzycieli / 89
- 2.6. Zabezpieczenie wierzytelności przyszłej / 96
- 2.7. Domniemanie istnienia wierzytelności / 101
- 2.8. Zmiany w zakresie zabezpieczonej wierzytelności / 107

- 2.8.1. Uwagi prawnoporównawcze / 107
- 2.8.2. Zmiana treści wierzytelności hipotecznej / 112
- 2.8.3. Podstawienie wierzytelności hipotecznej / 115
- 2.9. Podsumowanie / 122

Rozdział 3

Powstanie, treść i zakres zabezpieczenia / 124

- 3.1. Uwagi wprowadzające i prawnoporównawcze / 124
- 3.2. Powstanie hipoteki w prawie polskim / 132
- 3.3. Treść prawa zastawniczego / 135
 - 3.3.1. Uwagi wstępne / 135
 - 3.3.2. Zasada pierwszeństwa / 136
 - 3.3.3. Charakter prawny odpowiedzialności właściciela nieruchomości niebędącego dłużnikiem osobistym / 142
- 3.4. Zakres zabezpieczenia prawem zastawniczym / 151
 - 3.4.1. Uwagi wstępne i prawnoporównawcze / 151
 - 3.4.2. Zabezpieczenie roszczeń o świadczenia uboczne / 155
 - 3.4.3. Granice zabezpieczenia roszczeń o świadczenia uboczne / 158
 - 3.4.4. Nadzabezpieczenie hipoteczne / 163
- 3.5. Podsumowanie / 165

Rozdział 4

Przeniesienie zabezpieczonej wierzytelności / 168

- 4.1. Uwagi wprowadzające i prawnoporównawcze / 168
- 4.2. Przelew wierzytelności a przeniesienie hipoteki w prawie polskim / 173
- 4.3. Cesja wierzytelności zabezpieczonej hipoteką zwykłą powstałą przed 20 lutego 2011 r. / 180
- 4.4. Warunki przeniesienia zabezpieczonej wierzytelności / 183
- 4.5. Modyfikacje stosunku prawnego między cesjonariuszem i dłużnikiem wynikające z przeniesienia wierzytelności hipotecznej / 189
- 4.6. Przeniesienie wierzytelności i jej zabezpieczenia w świetle przepisów o rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych / 193
 - 4.6.1. Uwagi prawnoporównawcze / 193
 - 4.6.2. Rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych a przeniesienie hipoteki w prawie polskim / 201

- 4.6.2.1. Uwagi wstępne / **201**
- 4.6.2.2. Przesłanka odpłatności rozporządzenia / **205**
- 4.6.2.3. Przesłanka braku złej wiary cesjonariusza
wierzytelności hipotecznej / **206**
- 4.6.3. Skutki prawne zastosowania rękojmi wiary publicznej
ksiąg wieczystych / **209**
- 4.7. Przelew roszczenia o należności uboczne od wierzytelności
zabezpieczonej hipoteką / **213**
- 4.8. Przeniesienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką
wynikającej z dokumentu zbywalnego przez indos lub
z dokumentu na okaziciela / **219**
- 4.9. Podsumowanie / **223**

Rozdział 5

Wygaśnięcie wierzytelności i jej zabezpieczenia / 226

- 5.1. Uwagi wprowadzające i prawnoporównawcze / **226**
- 5.2. Wygaśnięcie wierzytelności hipotecznej w prawie polskim / **244**
 - 5.2.1. Dobrowolne zaspokojenie wierzytelności
hipotecznej / **244**
 - 5.2.1.1. Możliwość zabezpieczenia kolejnej
wierzytelności po wygaśnięciu pierwotnej
wierzytelności hipotecznej / **247**
 - 5.2.1.1.1. Uwagi prawnoporównawcze / **247**
 - 5.2.1.1.2. Hipoteka zabezpieczająca nową
wierzytelność hipoteczną
(art. 94 u.k.w.h.) / **250**
 - 5.2.1.2. Hipoteka zabezpieczająca kilka wierzytelności
(art. 94¹ u.k.w.h.) / **253**
 - 5.2.1.3. Zaspokojenie wierzyciela hipotecznego przez
dłużnika osobistego niebędącego dłużnikiem
rzeczym (art. 97 u.k.w.h.) / **253**
 - 5.2.1.4. Przejście hipoteki na właściciela nieruchomości
współobciążonej hipoteką łączną
(art. 98 u.k.w.h.) / **260**
 - 5.2.2. Zaspokojenie wierzytelności hipotecznej w drodze
postępowania egzekucyjnego / **261**
- 5.3. Wykreślenie wygasłej hipoteki z księgi wieczystej / **261**
- 5.4. Przymusowe zaspokojenie zabezpieczonej wierzytelności / **264**
 - 5.4.1. Uwagi wstępne / **264**
 - 5.4.2. Wymagalność wierzytelności hipotecznej / **268**

- 5.4.3. Zaspokojenie wierzyciela z przedmiotu hipoteki
w sądowym postępowaniu egzekucyjnym / **271**
- 5.4.4. Zaspokojenie wierzyciela z przedmiotu hipoteki
w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym / **279**
- 5.4.5. Zaspokojenie wierzyciela z przedmiotu hipoteki
w postępowaniu upadłościowym / **281**
- 5.5. Skutki wygaśnięcia zabezpieczenia / **285**
 - 5.5.1. Uwagi wstępne / **285**
 - 5.5.2. Zasada posuwania się zabezpieczeń naprzód / **286**
 - 5.5.3. Zasada stałych miejsc / **289**
 - 5.5.4. Hipoteka właściciela / **291**
 - 5.5.5. Rozporządzenie opróżnionym miejscem
hipotecznym / **296**
- 5.6. Podsumowanie / **303**

Rozdział 6

Idealne zabezpieczenie na nieruchomości? / 306

Bibliografia / **315**

Orzecznictwo / **335**

Indeks rzeczowy / **339**

Wykaz skrótów

I. Źródła prawa

- GBG** austriacka ustawa z dnia 2 lutego 1955 r. o księgach gruntowych (*Allgemeines Grundbuchgesetz*), BGBl. Nr 39/1955 z późn. zm.
- GBO** niemiecka ustawa z dnia 26 maja 1994 r. o postępowaniu w sprawach ksiąg gruntowych (*Grundbuchordnung*), BGBl. I S. 1114 z późn. zm.
- k.c.** ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.)
- k.c. austr.** austriacki kodeks cywilny z dnia 1 czerwca 1811 r. (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*), JGS Nr 946/1811 z późn. zm.
- k.c. belg.** belgijski kodeks cywilny z dnia 21 marca 1804 r. (*Burgerlijk Wetboek*), tekst jedn.: Moniteur Belge z dnia 28 stycznia 1995 r. z późn. zm.
- k.c. eston.** estoński kodeks cywilny z dnia 28 czerwca 1994 r. (*Tsiviilkooodeksi*), RT- I 1994, Nr 53, poz. 889 z późn. zm.
- k.c. franc.** francuski kodeks cywilny z dnia 21 marca 1804 r. (*Le code civil des Français*), tekst jedn.: JORF z dnia 6 sierpnia 2014 r.

k.c. niem.	niemiecki kodeks cywilny z dnia 18 sierpnia 1896 r. (<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>), RGBl. 195, 21 z późn. zm.
k.c. port.	portugalski kodeks cywilny z dnia 25 listopada 1966 r. (<i>Código civil</i>), DL Nr 47344/66 z późn. zm.
k.c. szwajc.	szwajcarski kodeks cywilny z dnia 10 grudnia 1907 r. (<i>Schweizerisches Zivilgesetzbuch</i>), AS 1912, 24.233 z późn. zm.
Kodeks Napoleona	ustawa z dnia 21 marca 1804 r. (<i>Le code civil des Français</i>), Paris 1804 – tekst pierwotny francuskiego kodeksu cywilnego w zbiorach Gallica – Bibliothèque Nationale de France
k.p.c.	ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.)
k.z.	rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. Nr 82, poz. 598 z późn. zm.)
nowelizacja z dnia 26 czerwca 2009 r.	ustawa z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 131, poz. 1075)
OR	szwajcarska ustawa z dnia 30 marca 1911 r. – Prawo obligacyjne (<i>Obligationenrecht</i>), AS 1912, 27, 317 z późn. zm.
pr. bank.	ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1376 z późn. zm.)
pr. rzecz.	dekret z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz. U. Nr 57, poz. 319 z późn. zm.)
projekt z dnia 8 listopada 2004 r.	projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny i ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz zmianie niektórych innych ustaw wraz z projektem aktu wykonawczego, nr druku 3433

projekt z lutego 2006 r.	projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny i ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, druk KKPC nr 0604
projekt z dnia 30 czerwca 2008 r.	rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw z dnia 30 czerwca 2008 r., nr druku 1562
p.u.n.	ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1112 z późn. zm.)
Risikobegrenzungs-gesetz	niemiecka ustawa z dnia 12 sierpnia 2008 r. o ograniczeniu ryzyka związanego z inwestycjami finansowymi (<i>Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken</i>), BGBl. 16, 1666 z późn. zm.
rozporządzenie nr 2006-346	francuskie rozporządzenie nr 2006-346 z dnia 23 marca 2006 r. w sprawie zabezpieczeń (<i>relative aux sûretés</i>), JORF z dnia 24 marca 2006 r. z późn. zm.
u.k.w.h.	ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 707 z późn. zm.)
u.o.	ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 730 z późn. zm.)
u.p.e.a.	ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1015 z późn. zm.)
u.s.m.	ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1222)
ZPO	niemiecka ustawa z dnia 12 września 1950 r. o postępowaniu cywilnym (<i>Zivilprozess-</i>

ordnung), tekst jedn.: BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431 z późn. zm.

ZVG niemiecka ustawa z dnia 20 maja 1898 r. o postępowaniu egzekucyjnym i zarządzie przymusowym (*Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung*), RGBl, I S. 369, 713 z późn. zm.

II. Czasopisma polskie

Apel.-W-wa	Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie
Biul. SN	Biuletyn Sądu Najwyższego
DPP	Demokratyczny Przegląd Prawniczy
EP	Edukacja Prawnicza
GSP	Gdańskie Studia Prawnicze
KPP	Kwartalnik Prawa Prywatnego
M. Prawn.	Monitor Prawniczy
M. Pod.	Monitor Podatkowy
M.Pr.Bank.	Monitor Prawa Bankowego
MSiG	Monitor Sądowy i Gospodarczy
NP	Nowe Prawo
NPN	Nowy Przegląd Notarialny
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCP	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK-A	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
PES	Problemy Egzekucji Sądowej
PiP	Państwo i Prawo
PN	Przegląd Notarialny

PPH	Przegląd Prawa Handlowego
Pr. Bank.	Prawo Bankowe
Pr. Gosp.	Prawo Gospodarcze
Pr. Spółek	Prawo Spółek
Prz. Leg.	Przegląd Legislacyjny
PS	Przegląd Sądowy
PUG	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SC	Studia Cywilistyczne
TPP	Transformacje Prawa Prywatnego
Zb. Orz. SN	Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego

III. Czasopisma i publikatory zagraniczne

AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts (in der Schweiz)
BB	Betriebs-Berater
BGBL.	Bundesgesetzblatt der Bundesrepublik Deutschland / Bundesgesetzblatt für die Repu- blik Österreich
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Reichsge- richts in Zivilsachen
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
DNotZ	Deutsche Notar – Zeitschrift
HEV	Der Zürcher Hauseigentümer
JGS	Justizgesetzsammlung in Österreich
JherJb	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürger- lichen Rechts
JORF	Journal Officiel de la République Française
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen Zeitung

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtssprechungsreport
ÖBA	Österreichisches Bankvertragsrecht
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
RGBl.	Reichsgesetzblatt des Deutschen Reiches (1871–1945) / Reichsgesetzblatt für die Republik Österreich (1848–1918)
RT	Riigi Teataja
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
WIRO	Wirtschaft und Recht Osteuropa
WM	Wertpapier Mitteilungen
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZGBR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

IV. Inne skróty

BGH	niemiecki Federalny Sąd Najwyższy (Bundesgerichtshof)
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
OGH	austriacki Sąd Najwyższy (Oberster Gerichtshof)
SA	sąd apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
TK	Trybunał Konstytucyjny

Słowo wstępne

Przez wiele lat polski ustawodawca borykał się z problemem wyboru efektywnego środka zabezpieczenia wierzytelności na nieruchomości. Początkowo rozważał radykalną zmianę katalogu dotychczas znanych w naszym kraju praw zastawniczych przez wprowadzenie – obok hipoteki – również długu gruntowego. Było to podyktowane narastającą krytyką hipoteki i zgłaszanymi przez doktrynę postulatami pilnej zmiany przepisów¹. Pomysł spotkał się z szerokim zainteresowaniem piśmiennictwa i praktyków z sektora bankowego². Po kilku latach intensywnych prac nad przepisami o długu na nieruchomości normodawca odszedł od tego nowatorskiego rozwiązania i w kolejnych projektach ustaw ograniczył się do modyfikowania przepisów o hipotece, przyjmując jednak – w niektórych wypadkach – pewien kompromis między dotychczasową regulacją hipoteki a długiem gruntowym. Efektem było uchwalenie nowelizacji z dnia 26 czerwca 2009 r., która weszła w życie 20 lutego 2011 r.³ Powstaje pytanie, czy rezygnacja z długu na nierucho-

¹ S. Rudnicki, *Hipoteka na rozdrożu*, Rejent 1998, nr 1, s. 19.

² Zob. na ten temat m.in. R. Szytk, *Dług gruntowy w praktyce notarialnej*, Rejent 2003, nr 12; tenże, *Dług na nieruchomości – nowa forma zabezpieczania sumy pieniężnej*, Rejent 2000, nr 3; J. Pisuliński, *Dług gruntowy, czyli nowy rodzaj zabezpieczenia*, Rzeczpospolita z 3 kwietnia 2003 r.; tenże, *O długu na nieruchomości*, TPP 2001, nr 1; K. Łaski, *Opinia o projekcie ustawy o zmianie kodeksu cywilnego i ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, NPN 2003, nr 2; K. Zaradkiewicz, *Tzw. zastaw nieakcesoryjny w polskim prawie cywilnym*, KPP 2000, z. 2; A. Bieranowski, *Dług gruntowy (uwagi na tle projektowanej regulacji)*, Rejent 2004, nr 10; A. Dubicka, *Dług gruntowy – nowe ograniczone prawo rzeczowe*, Rejent 2004, nr 10, s. 99–115; A. Drewicz-Tułodziecka, A. Gregorowicz, *Dług gruntowy jako uzupełnienie katalogu zabezpieczeń na nieruchomościach*, Pr. Bank. 2005, nr 3; P. Siciński, *Dług gruntowy w postępowaniu wieczystoksięgowym*, Nieruchomości 2004, nr 9–10.

³ Regulę intertemporalną zamieszczono w art. 10 ust. 1 i 2 noweli z dnia 26 czerwca 2009 r. Uzasadnienie nowelizacji znajduje się przy rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw z dnia 30 czerwca 2008 r., druk sejmowy nr 1562, wniesionym do Sejmu 30 grudnia 2008 r.

mości na rzecz reformy hipoteki była uzasadniona i czy takie rozwiązanie odpowiada potrzebom obrotu. W jakim zakresie regulacja hipoteki rzeczywiście wymagała zmiany i czy jej mankamenty rozwiązałby dług gruntowy? W niniejszej monografii podejmuję próbę wyjaśnienia tych wątpliwości. Wymaga to przede wszystkim przedstawienia hipoteki w prawie polskim i jej porównania z konstrukcją hipoteki obowiązującą w systemach obcych oraz zaprezentowania długu gruntowego w jego modelowym kształcie występującym w prawie niemieckim. Pożądane jest również naszkicowanie regulacji innych nieakcesoryjnych zabezpieczeń na nieruchomości. W tym zakresie odpowiednie wydają się list dłużny (*Schuldbrief*) i list rentowy (*Gült*), funkcjonujące w prawie szwajcarskim. Pozwoli to ukazać najważniejsze różnice, które zachodzą między poszczególnymi zabezpieczeniami. Od razu należy powiedzieć, że hipotekę odróżnia od długu gruntowego przede wszystkim związek ze wzmacnianą wierzytelnością. Można go analizować przy powstaniu prawa zastawniczego, w ramach jego treści, zakresu, przeniesienia i wygaśnięcia. Przy hipotece zagadnienia te są bardzo skomplikowane, gdyż akcesoryjność na poszczególnych etapach istnienia zabezpieczenia ma różne nasilenie. W żadnym razie nie sposób utrzymać tezy o ścisłej, nierozzerwalnej więzi między hipoteką i osłoniętą wierzytelnością⁴. Zasada zawisłości hipoteki ma bowiem istotne wyjątki, różnie unormowane w poszczególnych systemach prawnych. Przedstawienie i ocena tych wyjątków ma tym większe znaczenie, że w prawie polskim – w związku ze zmianą przepisów – ustawodawca ostatecznie zdecydował się na znaczne poluzowanie wężła akcesoryjności hipoteki. W konsekwencji hipoteka – w pewnych wypadkach – stała się podobna do konstrukcji długu gruntowego. Rodzi to jednak pytanie, czy rozluźnienie akcesoryjności wystarczyło do unowocześnienia hipoteki. Co prawda w piśmiennictwie cywilistycznym zabezpieczenia nieakcesoryjne, przede wszystkim dług gruntowy, stawiane są za wzór elastycznego prawa zastawniczego, ale uważna analiza pokazuje, że także temu zabezpieczeniu towarzyszą złożone problemy, nieznane akcesoryjnej hipotece⁵.

⁴ Istnienie takiej więzi podkreślali m.in. P. Gumiński, *Dług gruntowy*, cz. 1, Nieruchomości 2008, nr 6, s. 9; P. Antkiewicz, *Prawne zabezpieczenia spłaty wierzytelności banku*, Glosa 2003, nr 12, s. 30; J. Mojak, *Obrót wierzytelnościami*, Warszawa 2001, s. 131. Pogląd o nierozzerwalnej więzi między hipoteką i wierzytelnością głosił również S. Rudnicki, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 2000, s. 283.

⁵ Problemy dotyczą m.in. umownego powiązania długu gruntowego z zabezpieczoną wierzytelnością. Taki umowny związek nazywa się niekiedy akcesoryjnością zastępczą

Porównanie hipoteki i długu gruntowego wymaga wyjaśnienia ich efektywności i poziomu bezpieczeństwa. Jak wiadomo, silna akcesoryjność chroni interesy osoby, na której nieruchomości ustanowiono zabezpieczenie, lecz równocześnie ogranicza praktyczne wykorzystanie prawa zastawniczego. Brak akcesoryjności takiej ochrony nie zapewnia, ale ułatwia wzmacnianie wierzytelności, często w wielopodmiotowych stosunkach prawnych, i sprzyja rozwojowi kredytowemu. Prowadzi to jednak do niebezpieczeństw, które nie występują przy prawach akcesoryjnych⁶. Te ostatnie mogą się okazać dużo bezpieczniejszymi środkami umocnienia wierzytelności.

Uwagi zawarte w książce zostały ograniczone do zabezpieczeń powstających w drodze czynności prawnych. Pominęto zagadnienia związane z prawami o charakterze przymusowym (powstające z mocy orzeczenia sądu czy decyzji administracyjnej), a także szczegółowe problemy przedmiotu praw zabezpieczających, przekształcania praw rzeczowych oraz ich wygasania z przyczyn niedotyczących wzmacnianej wierzytelności. W rozważaniach przyjęto modelową i najczęściej spotykaną w praktyce sytuację, gdy zabezpieczenie jest ustanawiane na nieruchomości, co zresztą odpowiada tematowi publikacji.

Sebastian Kostecki
sierpień 2014 r.

(Ersatzakzessorietät). Bliżej na ten temat F. Quack (w:) *Münchener Kommentar*, red. D. Eickmann, H.P. Westermann, München 1997, s. 848.

⁶ Podkreśla to F. Zoll w glosie do wyroku SN z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 246/00, OSP 2001, z. 2, s. 84.

Rozdział 1

Modele zabezpieczeń na nieruchomości w ujęciu historycznym i prawnoporównawczym

1.1. Rys historyczny zabezpieczeń wierzytelności na nieruchomości

Środki prawne służące zabezpieczeniu wierzytelności były znane już w prawie rzymskim. Wśród nich występował szeroko rozumiany zastaw, który obejmował trzy konstrukcje: *fiduciae*, *pignus* i hipotekę. *Fiducia cum creditore contracta* wiązała się z przeniesieniem przez dłużnika własności rzeczy na wierzyciela w celu osłonięcia wierzytelności⁷. Przewłaszczeniu towarzyszyła umowa powiernicza (*pactum fiduciae*), w której wierzyciel zobowiązywał się do zwrotu własności po uzyskaniu zaspokojenia. Inną formą zabezpieczenia był zastaw ręczny (*pignus*), który stanowił prawo na cudzej rzeczy ruchomej. Pojawił się on w III w. p.n.e.⁸ Na jego podstawie wierzyciel nie uzyskiwał własności rzeczy obciążonej, a jedynie jej posiadanie. Zakres praw i obowiązków zastawcy i zastawnika określała umowa zastawnicza (*pignus*). Na podstawie tej umowy zastawca wydawał rzecz zastawnikowi w posiadanie w celu zabezpieczenia wierzytelności, a wierzyciel (zastawnik) zobowiązywał się zwrócić tę rzecz po zaspokojeniu wierzytelności albo – w razie niespłacenia długu – do przeniesienia na zastawcę nadwyżki ponad cenę uzyskaną ze sprzedaży rzeczy. Zastaw mógł powstać w drodze

⁷ P. Oertmann, *Die Fiducia im römischen Privatrecht. Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung*, Berlin 1890, s. 13.

⁸ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1999, s. 373.

czynności prawnej, z mocy orzeczenia sądowego lub z mocy ustawy⁹. Trzecią konstrukcją, którą wykształcono w ramach szeroko rozumianego zastawu, była hipoteka (*hypotheca*), nazywana również zastawem umownym (*pignus conventum*)¹⁰. W prawie rzymskim hipoteka była prawem na rzeczy cudzej, niekoniecznie na nieruchomości, i służyła osłonięciu każdej wierzytelności pieniężnej, zarówno istniejącej, przyszłej, naturalnej, jak i uzależnionej od nadejścia terminu lub ziszczenia się warunku¹¹. Była prawem akcesoryjnym, którego los był związany z zabezpieczaną wierzytelnością. Hipoteka mogła umacniać nawet kilka wierzytelności wynikających z wielu stosunków zobowiązaniowych, a po wygaśnięciu dotychczas wzmacnianej wierzytelności, dopuszczalne było wykorzystanie tej samej hipoteki dla zabezpieczenia innego prawa obligacyjnego między tymi samymi stronami¹². Rozwiązanie to stanowiło odstępstwo od zasady akcesoryjności. Zgodnie z paremią *dare autem quis hypothecae potest sive pro sua obligatione sive pro aliena*, hipoteka mogła być wykreowana zarówno na zabezpieczenie własnego zobowiązania, jak i cudzego. Prawo rzymskie wprowadziło zasadę *prior tempore potior iure*, która rozstrzygała pierwszeństwo zaspokojenia między kilkoma wierzycielami hipotecznymi¹³. Wyjątki od tej reguły dotyczyły wierzycieli szczególnie uprzywilejowanych, m.in. cesarstwa. Hipoteka była prawem niepodzielnym, gdyż na skutek częściowego zaspokojenia wierzyciela, przysługująca mu hipoteka nie ulegała częściowemu wygaśnięciu (*pignoris causa indivisa est*)¹⁴. Zaspokojenie wierzyciela hipotecznego następowało w sposób określony w umowie zawartej z dłużnikiem. Po pierwsze, możliwe było zastrzeżenie klauzuli przejścia własności rzeczy obciążonej na wierzyciela (*lex commissoria*), w razie gdy dłużnik popadł w zwłokę w spełnieniu świadczenia. Stoso-

⁹ Zastaw ustawowy powstawał m.in. na rzeczach wniesionych do nieruchomości miejskiej przez jej najemcę, na rzeczach pożyczkobiorcy, gdy pożyczka była przyznawana na remont budynku, na rzeczach osoby pozostającej pod opieką, gdy zostały one nabyte za środki podopiecznego, na rzecz fiskusa z tytułu niezapłaconych podatków; zob. J. Krzynówek, *Zastaw (pignus) i hipoteka*, EP 2001, nr 7, s. 7.

¹⁰ W prawie rzymskim nie było wyraźnej granicy między zastawem ręcznym (*pignus*) i hipoteką (*hypotheca*). Zaczęto je odróżniać dopiero w instytucjach Justyniana; por. A. Manigk, *Zur Geschichte der römischen Hypothek*, Wrocław 1904, s. 11 i n.

¹¹ W. Osuchowski, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1981, s. 295.

¹² J. Krzynówek, *Zastaw (pignus)...*, s. 7.

¹³ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, s. 373.

¹⁴ J. Krzynówek, *Zastaw (pignus)...*, s. 8.

wania tej klauzuli, jako zbyt surowej dla dłużnika, zakazano w IV w. n.e. Po drugie, dopuszczano zawarcie umowy uprawniającej wierzyciela do sprzedaży obciążonej rzeczy i zaspokojenia się z uzyskanej ceny (*pactum de vendendo*)¹⁵. Wierzyciel miał obowiązek zwrócić dłużnikowi ewentualną nadwyżkę¹⁶. Po trzecie, możliwe było ustanowienie zastawu antychretycznego, w którym wierzyciel był uprawniony do pobierania pożytków, jakie obciążona rzecz przynosiła, i do ich zaliczania na poczet zabezpieczonej wierzytelności głównej lub należności ubocznych. Jednak aby wierzyciel mógł uzyskać zaspokojenie z rzeczy, najpierw musiał objąć ją w posiadanie. W tym celu służyło mu powództwo o wydanie (*vindicatio pignoris*), które przy hipotece można było skutecznie wytoczyć od chwili popadnięcia dłużnika w zwłokę w spełnieniu świadczenia¹⁷.

Akcesoryjna hipoteka była rozwijana w czasach nowożytnych, w tym w czterech największych kodyfikacjach europejskich. Hipoteka znalazła się w art. 2114–2132 Kodeksu Napoleona z dnia 21 marca 1804 r.¹⁸, a następnie w 1811 r. uregulowano ją w prawie austriackim w przepisach § 447–471 austriackiego kodeksu cywilnego z dnia 1 czerwca 1811 r. (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*)¹⁹. W systemie tym dodano hipotekę kaucyjną, unormowaną w § 14 ust. 2 ustawy o księgach gruntowych z dnia 25 lipca 1871 r.²⁰ W 1896 r. hipotekę unormowano w systemie niemieckim w przepisach § 1113–1190 niemieckiego kodeksu cywilnego z dnia 18 sierpnia 1896 r. (*Bürgerliches*

¹⁵ Tamże.

¹⁶ Zawieranie tego typu umów było tak dalece rozwinięte, iż w późnym prawie klasycznym przyjmowano, że prawo do zbycia rzeczy wynikało z samej istoty zastawu umownego (hipoteki), chyba że strony wyłączyły to uprawnienie w drodze dodatkowego porozumienia (*pactum de non distrahendo pignore*). Szerzej na ten temat J. Krzynomek, *Zastaw (pignus)*..., s. 8.

¹⁷ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, s. 330.

¹⁸ Kodeks Napoleona z dnia 21 marca 1804 r. (*Le code civil des Français*), Paris 1804, tekst pierwotny w zbiorach Gallica – Bibliothèque Nationale de France.

¹⁹ Austriacki kodeks cywilny z dnia 1 czerwca 1811 r. (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*), JGS Nr 946/1811 z późn. zm.

²⁰ Austriacka ustawa o księgach gruntowych z dnia 25 lipca 1871 r. (*Das allgemeine Grundbuchsgesetz*), RGBl. Nr. 95/1871. Obecnie przepisy te zawiera austriacka ustawa z dnia 2 lutego 1955 r. o księgach gruntowych (*Allgemeines Grundbuchsgesetz*), BGBl. Nr 39/1955 z późn. zm.

Gesetzbuch)²¹. Wprowadzono również zabezpieczenie nieakcesoryjne – dług gruntowy (*Grundschuld*) w § 1191–1198 k.c. niem., który z czasem stał się popularniejszym środkiem zastawniczym od hipoteki. W 1907 r. w prawie szwajcarskim wprowadzono zapis długu na nieruchomości (*Grundpfandverschreibung*), który we francuskojęzycznych kantonach do dziś nazywany jest hipoteką (art. 824–841 szwajcarskiego kodeksu cywilnego z dnia 10 grudnia 1907 r. – *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*)²². Równolegle w art. 842–865 k.c. szwajc. uregulowano nieakcesoryjne zabezpieczenia na nieruchomości: list dłużny (*Schuldbrief*) i w art. 866–874 k.c. szwajc. list rentowy (*Gült*)²³.

Na ziemiach polskich hipoteka formalnie pojawiła się już w 1588 r., a zatem o wiele wcześniej niż w innych ustawodawstwach europejskich²⁴. Dotyczył jej art. 1219 ustawy (konstytucji) Królewskiej Zygmunta III, który regulował jawność wpisu obciążenia w księgach grodzkich i ziemskich, zasadę pierwszeństwa wpisu poszczególnych wierzycieli oraz zasadę dobrej wiary przy dokonywaniu wpisów²⁵. Następnie instytucja hipoteki, oparta na wzorach francuskich, została rozciągnięta na ziemię polskie wraz z Kodeksem Napoleona. W dniu 26 kwietnia 1818 r. Sejm Królestwa Polskiego przyjął ustawę – Prawo o ustaleniu własności dóbr nieruchomości, o przywilejach i hypotekach w miejsce tytułu XVII księgi III kodexu cywilnego, a w dniu 13 czerwca 1825 r. ustawę Prawo o Przywilejach i Hypotekach²⁶. Przepisy państw zaborczych, w różny sposób regulujące hipotekę i inne rzeczowe zabezpieczenia, obowiązywały na ziemiach polskich aż do 31 grudnia 1946 r. Stąd też w dawnym zaborze pruskim doskonale znane były nie tylko hipoteka,

²¹ Niemiecki kodeks cywilny z dnia 18 sierpnia 1896 r. (*Bürgerliches Gesetzbuch*), RGBL. 195, 21 z późn. zm.

²² Szwajcarski kodeks cywilny z dnia 10 grudnia 1907 r. (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch*), AS 1912, 24, 233 z późn. zm. Bliżej na temat podobieństw między zapisem długu na nieruchomości a hipoteką: R. Gmür, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch. Vergleichen mit dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch*, Bern 1965, s. 132; P. Tuor, B. Schnyder, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich 1986, s. 735; H. Leemann, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Bern 1925, s. 40.

²³ J. Wasilkowski, *Prawa rzeczowe ograniczone (charakterystyka ogólna). Poszczególne prawa*, PN 1947, nr 2, s. 183.

²⁴ K. Pol, *O hipotece polskiej*, Nowa Currenda 2006, nr 12, s. 69.

²⁵ Tekst przepisu dostępny w zbiorze *Volumina Legum*, t. 2, Petersburg 1859, s. 258, nb 1220.

²⁶ F. Jeziorański, *Ustawy hypoteczne i przepisy o zatwierdzeniu aktów notaryalnych obowiązujące w Królestwie Polskim*, cz. 1, Warszawa 1881, s. 16.

lecz także dług gruntowy (*Grundschuld*). W odrodzonej Polsce prace nad unifikacją prawa rzeczowego podjęto w listopadzie 1929 r. W przygotowanym projekcie sporo miejsca poświęcono prawom zastawniczym, w tym hipotece (art. 194–274)²⁷. Wybuch wojny przerwał prace legislacyjne, do których powrócono dopiero w czasie przygotowywania dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz. U. Nr 57, poz. 319). Z projektu wyeliminowano jednak istotne, nowatorskie regulacje, m.in. hipotekę listową i prawo rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym. Nie znalazły się one we wspomnianym dekrete, który wszedł w życie 1 stycznia 1947 r. Hipoteki właściciela i właścicielskie długi gruntowe, wykreowane na podstawie przepisów niemieckiego kodeksu cywilnego, pozostawały w mocy jeszcze do 1 stycznia 1950 r., a po tym czasie wygasły z mocy prawa (art. XLIII § 1 dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych, Dz. U. Nr 57, poz. 321). Dekret – Prawo rzeczowe obowiązywał do 1 stycznia 1983 r. Regulował hipotekę zwykłą (art. 190–230), kaucyjną (art. 231–237), subintabulat (art. 238–243) i hipotekę przymusową (art. 244–249). Przepisy te hołdowały zasadzie akcesoryjności hipoteki z nielicznymi od niej odstępstwami. Zostały one w większości przeniesione do ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst pierwotny: Dz. U. Nr 19, poz. 147; tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 707 z późn. zm.), która obowiązuje od 1 stycznia 1983 r.²⁸

1.2. Prace nad zmianą przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece

Od wielu lat prowadzono prace nad nowelizacją przepisów o zabezpieczeniach na nieruchomości. W dniu 8 listopada 2004 r. Rada Ministrów przedłożyła Marszałkowi Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny i ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz zmianie niektórych innych ustaw wraz projektem

²⁷ Tekst projektu przygotowany przed II wojną światową i dokończony w 1941 r. opublikowano w KPP 1993, z. 4, z wprowadzeniem prof. S. Grzybowski.

²⁸ S. Rudnicki, *Hipoteka jako zabezpieczenie wierzytelności*, Warszawa 2003, s. 12.

aktu wykonawczego²⁹. Projekt ten przewidywał rewolucyjną zmianę, ponieważ rozszerzał katalog ograniczonych praw rzeczowych o dług gruntowy (art. 112¹–112¹³), jako nieakcesoryjną alternatywę hipoteki, o listowy dług gruntowy (art. 112¹⁴–112²⁵) oraz hipotekę właściciela (art. 101¹). W uzasadnieniu projektu podkreślano konieczność zmiany dotychczas znanych sposobów rzeczowego zabezpieczenia wierzytelności w kierunku ich uelastycznienia. Wskazano, że obecna regulacja hipoteki nie jest nowoczesna, nie odpowiada aktualnym potrzebom rynkowym i wyspecjalizowanym formom kredytowania – dla przykładu kredytom konsorcjalnym – przy których często dochodzi do zmian przedmiotowych i podmiotowych. Hipoteka – z uwagi na jej akcesoryjność – takie modyfikacje w wielu wypadkach ogranicza lub nawet wyklucza³⁰. Stąd też dostrzeżono potrzebę wprowadzenia takiej konstrukcji, która pozwoli na umocnienie wierzytelności bez względu na jej istnienie, objęcie więcej niż jednej wierzytelności, bez względu na zmianę osoby wierzyciela, takiej, która będzie dopuszczała nieskrępowane zmiany treści osłoniętej wierzytelności, jej przenoszenie bez zabezpieczenia, wreszcie na wielokrotne wykorzystanie tego samego prawa zastawniczego, mimo wygasania objętych nim wierzytelności. Takie warunki – zdaniem autorów projektu – spełniał właśnie dług gruntowy. W projekcie został on zaprezentowany jako ograniczone prawo rzeczowe wyrażone w określonej sumie pieniężnej, przyznające uprawnionemu prawo dochodzenia zaspokojenia z nieruchomości, bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi jej właściciela (art. 112¹ ust. 1). Jego przedmiotem mogła być – poza nieruchomością – część ułamkowa, jeżeli stanowiła udział współwłaściciela (art. 112¹ ust. 2) lub prawo użytkowania wieczystego (art. 112¹ ust. 3). Dług gruntowy nie mógł obciążać innego prawa, w szczególności

²⁹ Projekt ustawy wraz z uzasadnieniem opublikowano na druku sejmowym nr 3433 z dnia 8 listopada 2004 r.

³⁰ Podobnie wypowiada się J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe w zarysie*, Warszawa 1957, s. 259; S. Szer, *Nowe prawo rzeczowe*, DPP 1947, nr 5, s. 16; A. Zieliński, *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych oraz ustawy prawo o notariacie (projekt ustawy z lutego 2002 r.)*, Prz. Leg. 2002, z. 2, s. 91; S. Rudnicki, *Hipoteka, zastaw i przewłaszczenie na zabezpieczenie jako środki zabezpieczenia kredytu według prawa polskiego de lege lata i de lege ferenda* (w:) *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Szttyk, Poznań–Kluczbork 1999, s. 273.

spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego, spółdzielczego prawa do lokalu użytkowego, prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej czy zabezpieczonej wierzytelności. Projekt wyraźnie zatem zawęził – w porównaniu z regulacją o hipotecę – katalog rzeczy i praw, na których można by ustanowić dług gruntowy³¹. Omawiane zabezpieczenie w projekcie pojawiło się w dwóch postaciach: księgowej i listowej, co wprost nawiązywało do modelowego rozwiązania występującego w Niemczech³². Różnica między nimi w zasadzie sprowadzała się do dodatkowych warunków wymaganych dla powstania i przeniesienia listowego długu gruntowego. Według założeń projektu, do powstania księgowego długu na nieruchomości niezbędne było zawarcie między właścicielem i uprawnionym umowy w formie aktu notarialnego oraz konstytutywny wpis zabezpieczenia w księdze wieczystej (art. 112³ ust. 1 i 2). Dla wykreowania listowego długu gruntowego wymagano wydania przez sąd prowadzący księgę wieczystą listu długu (art. 112¹⁷ ust. 2 zdanie pierwsze), wskazującego obciążenie oznaczonej nieruchomości (art. 112¹⁴). Nie przewidywano – na wzór hipoteki – dopuszczalności ustanowienia długu gruntowego dla zabezpieczenia wierzytelności banku w oparciu o umowę zawartą w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Jest to zrozumiałe, zważywszy na niebezpieczeństwo związane z nieakcesoryjnym zabezpieczeniem. Nie projektowano również – w przeciwieństwie do rozwiązań niemieckich – aby dług gruntowy mógł powstać w drodze jednostronnego oświadczenia woli właściciela nieruchomości, który mógłby ustanowić to prawo na swoją rzecz³³. W omawianym projekcie silnie eksponowano abstrakcyjny charakter długu gruntowego. Istnienie bądź nieistnienie jakiegokolwiek zobowiązania między właścicielem obciążonej nieruchomości i uprawnionym nie mogło mieć wpływu na byt prawny zabezpieczenia (art. 112⁵ ust. 1). W konsekwencji wprowadzano wiele ograniczeń związanych z treścią umowy kreującej dług na nieruchomości. Po pierwsze, art. 112⁵ ust. 1 przewidywał, że nie można

³¹ Projekt przewidywał wprowadzenie w art. 112¹¹ konstrukcji długu gruntowego łącznego na wzór konstrukcji niemieckiej (*Gesamtgrundschuld*).

³² M. Wolf, *Sachenrecht*, München 2007, s. 381.

³³ Paragraf 1196 k.c. niem. wprost przewiduje możliwość ustanowienia przez właściciela na swoją rzecz długu gruntowego (*Eigentümergrundschuld*). Nie ma przeszkód, aby następnie właściciel przeniósł dług gruntowy na kontrahenta jako zabezpieczenie wierzytelności; por. F. Wenzel, *Sicherung von Krediten durch Grundschulden*, Köln 2001, s. 152–156.

uzależnić istnienia albo przeniesienia długu gruntowego od innego stosunku prawnego lub od wierzytelności. Uzależnienie, o którym mowa, niewątpliwie następowałoby w wypadku, gdyby strony w umowie uzgodniły, iż tworzone prawo rzeczowe służy zabezpieczeniu, np. wykonania umowy sprzedaży, zamiany, pożyczki, kredytu, rachunku bankowego, leasingu czy jakiegokolwiek innej umowy, w całości lub części³⁴. Powodowało to niedopuszczalność zamieszczenia w treści umowy jakiegokolwiek odwołania do podstawy zabezpieczenia, chociażby była skonkretyzowana dopiero na mocy odrębnej czynności prawnej. Drugie ograniczenie wprowadzał art. 112⁵ ust. 2. Dług gruntowy nie mógł być ustanowiony, zmieniony lub przeniesiony pod warunkiem. Projektowany przepis stanowił zatem normę szczególną w stosunku do art. 245 § 2 k.c., dopuszczającego zastrzeżenie warunku przy tworzeniu ograniczonego prawa rzeczowego. Podobnie projekt wyłączał zamieszczenie we wspomnianej umowie postanowienia zakazującego uprawnionemu rozporządzać długiem gruntowym lub określającego, w jakich wypadkach uprawniony może zaspokoić się z nieruchomości obciążonej. Można śmiało powiedzieć, że – w świetle projektu – treść umowy kreującej dług na nieruchomości pozostawiała wiele nierozstrzygniętych kwestii. Wątpliwość dotyczyła sposobu korzystania przez uprawnionego z zabezpieczenia, ewentualnie tego, czy i kiedy właściciel mógł dochodzić zwrotu długu gruntowego. Dla wypełnienia tej luki – śladem rozwiązań niemieckich – projekt umożliwiał właścicielowi nieruchomości i uprawnionemu zawarcie dodatkowej umowy, która określałaby cel wykreowania długu gruntowego oraz granice korzystania z tego obciążenia. W literaturze przedmiotu umowę taką nazywa się umową zabezpieczającą (*Sicherungsvertrag*)³⁵. Stanowi ona porozumienie, mocą którego strony określają nie tylko to, w jakim zakresie i za jakie wierzytelności właściciel ponosi odpowiedzialność z nieruchomości, lecz także prawa i obowiązki stron stosunku prawnorzecowego³⁶. Na możliwość zawarcia umowy zabezpieczającej, towarzyszącej długowi gruntowemu, wskazywał w projekcie *expressis verbis*

³⁴ W. Rauch (w): W. Rauch, S. Zimmermann, *Grundschild und Hypothek: Realkredit in der Bankenpraxis*, München 1998, s. 245.

³⁵ W doktrynie niemieckiej umowę tę określa się inaczej jako *Sicherungsabrede* lub *Zweckerklärung* (tak m.in. W. Rauch, S. Zimmermann, *Grundschild...*, s. 245).

³⁶ Por. R. Bornemann, *Zweckbestimmungsklauseln bei Sicherungsgeschäften*, Köln 2000, s. 19; W. Rauch, S. Zimmermann, *Grundschild...*, s. 247, nb 170; H. Gaberdiel, *Kreditsicherung durch Grundschulden*, Stuttgart 2004, s. 225–227.

art. 112⁶ ust. 1, co stanowiło pewne *novum* w porównaniu z systemem niemieckim, gdzie umowa zabezpieczająca przy dźugu gruntowym jest tylko tworem doktrynalnym, akceptowanym przez orzecznictwo. Dla umowy zabezpieczającej projekt wymagał zachowania formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi (art. 112⁶ ust. 2). Brak zastrzeżenia formy aktu notarialnego tłumaczy jedynie obligacyjny charakter wspomnianej umowy. W obrocie może być ona bowiem wielokrotnie zmieniana lub obok niej mogą być zawierane kolejne. Potwierdzają to doświadczenia rynku niemieckiego.

W zamyśle ustawodawcy umowa zabezpieczająca miała być tylko dodatkowym porozumieniem właściciela i uprawnionego, które w żaden sposób nie zmienia braku akcesoryjności dźugu gruntowego. Jednakże miało ono odnosić skutek nie tylko w relacjach z dotychczasowym uprawnionym, lecz również z każdym nabywcą dźugu gruntowego (art. 112⁶ ust. 3). Projektowana norma wyprzedzała rozwiązania niemieckie, gdzie dopiero w związku z uchwaleniem ustawy z dnia 12 sierpnia 2008 r. o ograniczeniu ryzyka związanego z inwestycjami finansowymi (*Risikobegrenzungsgesetz*)³⁷ obowiązującej od 19 sierpnia 2008 r. w § 1192 k.c. niem. dodano ust. 1a i przyznano właścicielowi obciążonej nieruchomości prawo powoływania się na zarzuty z umowy zabezpieczającej względem każdego nabywcy dźugu gruntowego. Niewątpliwie taki zabieg zawarty w projekcie miał na celu ochronę interesów właściciela. Zdawano sobie bowiem sprawę, że przy ustanawianiu dźugu gruntowego strony zawsze będą zawierać dodatkowe porozumienie, a rozsądnie myślący właściciel zabezpieczy swoje prawa, zwłaszcza prawo własności obciążonej nieruchomości, aby nie obawiać się nieuzasadnionej – w świetle umowy – realizacji dźugu gruntowego przez uprawnionego. Ponieważ nie przewidywano zamieszczania wzmianki o zawarciu umowy zabezpieczającej w księdze wieczystej, projekt nakładał na uprawnionego obowiązek zawiadomienia o niej nabywcy dźugu gruntowego (art. 112⁶ ust. 4). Takiej regulacji nie ma w systemie niemieckim. Gdyby zbywca zaniechał zawiadomienia, ponosiłby odpowiedzialność odszkodowawczą za te perturbacje majątkowe, których nabywca doznał w następstwie braku wiedzy o zawarciu i treści wspomnianej umowy. Odpowiedzialność odszkodowawcza zbywcy w tym zakresie

³⁷ Niemiecka ustawa z dnia 12 sierpnia 2008 r. o ograniczeniu ryzyka związanego z inwestycjami finansowymi (*Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken*), BGBl. 16, 1666 z późn. zm.

była wprost regulowana w projektowanym art. 112⁶ ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h.

Projekt mocno podkreślał brak akcesoryjności długu na nieruchomości. Zgodnie z modelem obowiązującym w prawie niemieckim, przewidywano swobodę w rozporządzaniu długiem gruntowym bez zabezpieczonej wierzytelności (art. 112⁵ ust. 1). Jedyne ograniczenia w tym zakresie uprawniony mógł przyjąć na siebie w umowie zabezpieczającej. Przy listowym długu gruntowym projekt wymagał złożenia przez zbywcę oświadczenia o przeniesieniu zabezpieczenia w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym, które zamieszczano na odwrotnej stronie listu, a także wręczenia listu nabywcy (art. 112¹⁹). W razie konfuzji, czyli zbiegnięcia się w rękę tej samej osoby własności obciążonej nieruchomości i długu gruntowego, nie dochodziło do wygaśnięcia prawa zastawniczego (art. 112⁸), ale powstawał właścicielski dług gruntowy. Brak akcesoryjności zaznaczał się także przy realizacji zabezpieczenia. Przewidywano tu rozwiązania całkowicie nieznane hipotece. Dobrowolne zaspokojenie wierzytelności nie powodowało *ex lege* wygaśnięcia długu gruntowego. Pozostawał on w mocy. Uprawniony mógł – zamiast wszczynać egzekucję z obciążonej nieruchomości – żądać od jej każdorazowego właściciela wykupu długu gruntowego, chociażby uprawnionemu nie przysługiwała względem tej osoby zabezpieczona wierzytelność (art. 112⁷ ust. 1). W razie wykupienia właściciel nieruchomości miał prawo żądać ujawnienia jego osoby w księdze wieczystej jako uprawnionego z długu gruntowego (art. 112⁷ ust. 3). Był to w projekcie ustawy kolejny przypadek, gdy dochodziło do powstania właścicielskiego długu na nieruchomości. Podobne rozwiązanie przewiduje system prawa niemieckiego, co będzie przedmiotem osobnej analizy.

W razie braku dobrowolnego zaspokojenia uprawnionego, projekt przewidywał nowatorskie rozwiązanie dotyczące prawa spieniężenia nieruchomości (*Verwertungsrecht*). Towarzyszyła temu istotna nowelizacja przepisów procedury cywilnej. Artykuł 319¹ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.) według projektu miał otrzymać brzmienie: „Jeżeli pozwany niebędący dłużnikiem osobistym ponosi odpowiedzialność z rzeczy lub prawa majątkowego obciążonego zastawem, zastawem rejestrowym, hipoteką, hipoteką morską lub długiem gruntowym, sąd uwzględniając powództwo nakazuje pozwanemu

znoszenie egzekucji z obciążonej rzeczy lub prawa majątkowego”. Takie rozwiązanie nie jest znane prawu polskiemu, które przewiduje zasądzenie świadczenia od właściciela obciążonej nieruchomości, a nie nakładanie obowiązku znoszenia, ścierpienia egzekucji.

Przedstawiony projekt – mimo rewolucyjnych zmian, które uwzględniał – nie został uchwalony przez Sejm Rzeczypospolitej, a prace nad nim zostały ostatecznie zarzucone. Ustawodawca, opracowując projekt o długi gruntowy, zrobił wielki krok w kierunku unowocześnienia środków zabezpieczenia wierzytelności. Niestety, po latach intensywnych prac nad projektem całkowicie się z niego wycofano. Pewna nadzieja na kontynuowanie prac nad długiem na nieruchomości pojawiła się w lutym 2006 r. w związku z projektem ustawy przygotowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości o zmianie ustawy – Kodeks cywilny i ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz o zmianie niektórych innych ustaw³⁸. Zamieszczono w nim – poza regulacją długu księgowego (art. 112¹–112¹⁴) – także regulację listowego długu gruntowego (art. 112¹⁵–112²⁹) i hipoteki właściciela (art. 101¹). Projekt w istocie przewidywał niemal te same rozwiązania co rządowy projekt ustawy z 2004 r. Ten opracowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości nie trafił nawet do Sejmu.

W dniu 29 sierpnia 2007 r. Rada Ministrów przedłożyła Marszałkowi Sejmu RP projekt ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw³⁹. Nie przewidywał on wprowadzenia księgowego długu gruntowego i jego listowej postaci, ponieważ – jak wynikało z uzasadnienia projektu – prace nad nową formą zabezpieczenia wierzytelności miały być prowadzone równolegle. Dlatego projekt skupiał się na modyfikacji przepisów o hipotece. Zwrócono w nim uwagę na postulowaną od wielu lat konieczność uelastycznienia hipoteki, która w obecnym kształcie – z uwagi na zasadę akcesoryjności – przedstawia się jako zabezpieczenie mało atrakcyjne i nieskuteczne. Zmiany przewidziane w projekcie ustawy miały na celu uporządkowanie dotychczasowych rozwiązań, m.in. zakresu zabezpieczenia roszczeń o odsetki od wierzytelności hipotecznej, rozgraniczenia wierzytelności podlegających osłonięciu hipoteką zwykłą i hipoteką kaucyjną, a także

³⁸ Projekt ustawy z lutego 2006 r. przedstawiony Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (druk KKPC nr 0604).

³⁹ Projekt ustawy wraz z uzasadnieniem opublikowano na druku sejmowym nr 2137 z dnia 29 sierpnia 2007 r.

objęcia hipoteką kaucyjną więcej niż jednej wierzytelności oraz zwolnienia nieruchomości z obciążenia, jeśli hipoteka służyła zabezpieczeniu wierzytelności przyszłej, która nie powstała w ciągu 10 lat od wykreowania hipoteki.

W 2008 r. Marszałkowi Sejmu Rzeczypospolitej przedłożono aż trzy projekty ustaw o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece⁴⁰. W żadnym z nich nie nawiązano już do długu gruntowego. Ograniczały się one do modyfikacji przepisów o hipotece. Nie podejmując ich szczegółowej analizy, wypada wspomnieć, że zmiany stanu prawnego zaproponowane w projekcie z dnia 30 czerwca 2008 r., przygotowanym przez Radę Ministrów, i przedstawione w Sejmie w grudniu 2008 r., w większości zostały przyjęte w noweli z dnia 26 czerwca 2009 r.⁴¹ Podstawą wprowadzonych zmian była – jak podkreślono w uzasadnieniu noweli – potrzeba zapewnienia większej elastyczności hipoteki przez rozluźnienie jej akcesoryjności, m.in. na etapie powstania, zmiany i wygaśnięcia prawa zastawniczego oraz rozwiązywania innych problemów wskazywanych w orzecznictwie i piśmiennictwie prawa cywilnego. Wejście w życie przepisów wspomnianej ustawy nastąpiło 20 lutego 2011 r. Nie naruszyła ona zasady nieretroakcji (art. 3 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.) w odniesieniu do już istniejących hipotek zwykłych oraz hipotek kaucyjnych zabezpieczających roszczenia związane z wierzytelnością hipoteczną, nieobjęte z mocy ustawy hipoteką zwykłą. Dlatego do czasu ich wygaśnięcia należy stosować przepisy dotychczasowe⁴². Inną regułę przyjęto w stosunku do pozostałych hipotek kaucyjnych, powstałych przed 20 lutego 2011 r. Do nich należy stosować

⁴⁰ Był to projekt poselski o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw złożony Marszałkowi Sejmu RP w dniu 15 stycznia 2008 r. na druku sejmowym nr 509; projekt Komisji Nadzwyczajnej „Przyjazne Państwo” Sejmu RP o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece złożony Marszałkowi Sejmu RP w dniu 28 maja 2008 r. na druku sejmowym nr 833 i projekt Rady Ministrów o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw złożony Marszałkowi Sejmu RP w dniu 30 grudnia 2008 r. złożony na druku sejmowym nr 1562.

⁴¹ Regułę intertemporalną zamieszczono w art. 10 ust. 1 i 2 noweli z dnia 26 czerwca 2009 r. Uzasadnienie nowelizacji znajduje się przy rządowym projekcie z dnia 30 czerwca 2008 r., wniesionym do Sejmu w dniu 30 grudnia 2008 r.

⁴² Z wyjątkiem przepisu art. 76 ust. 1 i 4 u.k.w.h., dotyczącego przedmiotu hipoteki łącznej, który należy stosować w znowelizowanym brzmieniu.

przepisy znowelizowane, z pewnymi wyjątkami⁴³. Powyższa uwaga ma doniosłe znaczenie. Mimo bowiem zmiany stanu prawnego nie tracą na aktualności problemy związane z wykładnią dotychczas obowiązujących przepisów. Nie można przy tym zapominać o ogromnej liczbie hipotek zabezpieczających długoterminowe kredyty bankowe, które powstały w ostatnich dziesięcioleciach. Tylko w 2010 r., czyli przed wejściem w życie przywołanej nowelizacji przepisów, zaciągnięto ponad 200 tys. kredytów hipotecznych o wartości 48,66 mld zł. Tymczasem w 2013 r. udzielono już tylko 176 tys. kredytów hipotecznych o wartości 36,47 mld zł. Wyniki częściowe za rok 2014 wskazują na znaczny spadek zainteresowania kredytami zabezpieczonymi hipotecznie⁴⁴.

1.3. Konstrukcja przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie

Rozpoczęcie prac nad zmianami prawa hipotecznego można wiązać z burzliwą dyskusją na temat dopuszczalności przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie, prowadzoną w doktrynie cywilistycznej od początku lat 90. XX w.⁴⁵ Samo przewłaszczenie na zabezpieczenie znalazło się w orbicie zainteresowań w związku z treścią art. 1025 § 1 k.p.c., który w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 1997 r. przewidywał, że należności z tytułu kredytów bankowych były zaspokajane z pierwszeństwem przed należnościami zabezpieczonymi hipoteką. W praktyce okazywało się zatem, jak słabe jest zabezpieczenie akceso-

⁴³ Z wyjątkiem przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym (art. 101¹–101¹¹ u.k.w.h.).

⁴⁴ Por. raport Związku Banków Polskich Amron-Sarfin, *Ogólnopolski raport o kredytach mieszkaniowych i cenach transakcyjnych nieruchomości*, 2010, nr 4, 2013, nr 4, i 2014, nr 2.

⁴⁵ Zob. P. Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kraków 2005, s. 244; E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz*, Kraków 2001, s. 233; M. Strus, *Dwa sposoby powierniczego zabezpieczenia kredytu*, *Palestra* 1992, nr 11–12, s. 34; G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie, praktyka, konstrukcja, dopuszczalność, przedmiot*, Kraków 1996, s. 53; *Prawo bankowe. Komentarz*, red. E. Fojcik-Mastalska, Warszawa 2002, s. 432; A. Bieranowski, *Konstrukcja prawna przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie*, *Rejent* 2003, nr 7–8, s. 57; A. Szpunar, *O powierniczych czynnościach prawnych*, *Rejent* 1993, nr 11, s. 13; E. Majwald-Lasota, *Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie*, *Rejent* 2003, nr 3, s. 140.

ryjne⁴⁶. Dlatego uważano, że przewłaszczenie – przez pominięcie zasad rządzących kolejnością zaspokajania w toku egzekucji poszczególnych wierzycieli – znacznie silniej gwarantuje zwrot wierzytelności niż hipoteka⁴⁷.

Przewłaszczenie na zabezpieczenie nie jest prawem rzeczowym, lecz konstrukcją wykorzystującą własność nieruchomości dla ochrony wierzytelności. Rozwiązanie to nawiązuje do regulacji przewidzianej w art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1376 z późn. zm.), zgodnie z którym zabezpieczenie wierzytelności banku może być dokonane w drodze przeniesienia na bank przez dłużnika lub osobę trzecią, do czasu spłaty zadłużenia wraz z należnymi odsetkami i prowizją, prawa własności rzeczy ruchomej lub papierów wartościowych. Przewłaszczenie na zabezpieczenie stanowi umowę nienazwaną o skutkach obligacyjnych i rzeczowych. Składa się ono z dwóch elementów, w praktyce zamieszczanych w jednym akcie notarialnym⁴⁸. Pierwszy stanowi umowa zobowiązująca dłużnika do przeniesienia własności nieruchomości na wierzyciela. Zgodnie z art. 155 § 1 k.c., umowa ta wywołuje podwójny skutek obligacyjno-rzeczowy. Przenosi bezwarunkowo i bez zastrzeżenia terminu własność nieruchomości. Drugi element to umowa powiernicza, zawierana między dłużnikiem (powierzającym) i wierzycielem (powiernikiem). W niej strony określają ich prawa i obowiązki na czas trwania stosunku powiernictwa: upoważniają wierzyciela do korzystania z przewłaszczonej nieruchomości tylko w niezbędnym zakresie, zaś jej posiadanie pozostawiają dłużnikowi. W dalszej kolejności dochodzi do zawarcia między stronami umowy zobowiązującej do przeniesienia przez wierzyciela (powiernika) własności przewłaszczonej nieruchomości z powrotem na dłużnika (powierzającego)⁴⁹. Zobowiązanie to nastę-

⁴⁶ F. Zoll w głosie do wyroku SN z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 246/00, OSP 2001, nr 2, s. 83.

⁴⁷ R. Golat, *Nieruchomość jako przedmiot przewłaszczenia na zabezpieczenie*, *Nieruchomości* 1999, nr 2, s. 14.

⁴⁸ J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 2004, s. 119; R. Rykowski, *Dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości*, PPH 1995, nr 6, s. 14.

⁴⁹ Por. A. Szpunar, *Przelew na zabezpieczenie*, *Rejent* 1995, nr 11, s. 10; P. Stec, *Powiernictwo w prawie polskim...*, s. 245; J. Gołaczyński, glosa do wyroku SN z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 246/00, OSP 2001, z. 5, poz. 69.

puje jednak pod warunkiem zawieszającym zaspokojenia wierzyciela⁵⁰. Do czasu ziszczenia się tego warunku dłużnik dysponuje ekspektatywą nabycia własności nieruchomości⁵¹.

Przyjmuje się, że przewłaszczenie na zabezpieczenie jest kauzalne⁵². Jak wskazuje F. Zoll⁵³, problem kauzalności i akcesoryjności ma w przypadku czynności służących zabezpieczeniu wierzytelności wspólny mianownik. Zabezpieczenie, które nie jest akcesoryjne, nie spełnia również warunku kauzalności z art. 156 k.c. Dlatego przy przewłaszczeniu musi istnieć umowa, która łączy ściśle określoną wierzytelność z zabezpieczeniem, a przynajmniej wskazuje stosunek prawny, z którego wierzytelność mogłaby powstać, co stanowi pewien ekwiwalent akcesoryjności⁵⁴. Umowa ta jest przyczyną prawną dla przeniesienia własności nieruchomości na wierzyciela. Zatem ważność przysporzenia własności jest uzależniona od istnienia ważnego zobowiązania dłużnika do rozporządzenia⁵⁵. Należy mówić nawet o kauzalności formalnej, gdyż przyczyna prawna przeniesienia własności nieruchomości na wierzyciela powinna nie tylko ważnie istnieć, lecz także być wymieniona w akcie notarialnym obejmującym czynność rozporządzającą (art. 158 *in fine* k.c.)⁵⁶. Przyjmuje się, że przy przewłaszczeniu, podobnie jak przy zastawie i hipotece, występuje kauza zabezpieczająca (*causa cavendi*)⁵⁷. Według innego poglądu podstawę prawną przewłasz-

⁵⁰ J. Górecki, *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Rejent 1997, nr 4, s. 163; S. Rudnicki (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 289.

⁵¹ K. Gandor, *Prawa podmiotowe tymczasowe (ekspektatywy)*, Ossolineum 1968, s. 25; A. Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, Rejent 1995, nr 2, s. 127–128.

⁵² Tak m.in. A. Szpunar, *O powierniczych czynnościach...*, s. 25; W. Prądzyński, *Powiernicze przeniesienie własności celem zabezpieczenia wierzytelności*, PN 1947, nr 3, s. 321; J. Skąpski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, SC 1969, t. XIII/XIV, s. 315.

⁵³ F. Zoll w głosie do wyroku SN z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 246/00, OSP 2001, z. 2, s. 85.

⁵⁴ Tamże.

⁵⁵ Tak Sąd Najwyższy w wyrokach: z dnia 19 listopada 1992 r., II CRN 87/92, OSNCp 1993, nr 5, poz. 89; z dnia 5 maja 1993 r., III CZP 54/93, OSNC 1993, nr 12, poz. 219. W literaturze m.in. J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie...*, s. 122.

⁵⁶ J. Pazdan, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Rejent 1994, nr 1, s. 17.

⁵⁷ Tak m.in. A. Szpunar, *O powierniczych czynnościach...*, s. 10; W. Prądzyński, *Powiernicze przeniesienie własności...*, s. 319; A. Zieliński, *Charakter prawny przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności oraz jego skutki prawne*, PS 1995, nr 3, s. 57. W orzecznictwie na ten temat Sąd Najwyższy m.in. w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 listopada

czenia należy ujmować jako *causa obligandi*⁵⁸. Argumentuje się, że czynność zobowiązująca do przeniesienia własności na wierzyciela jest powiązana z jego zobowiązaniem do udzielenia kredytu dłużnikowi. Natomiast czynność rozporządzająca własnością nieruchomości następuje na podstawie *causa solvendi*, ponieważ ma ona za podstawę wypełnienie uprzednio zawartego zobowiązania do przeniesienia własności⁵⁹.

Przy przewłaszczeniu nieruchomości, niezwykle niebezpiecznym sposobie zabezpieczenia, dłużnik nie jest całkowicie pozbawiony ochrony. Jej zakres zależy przede wszystkim od treści umowy powierniczej. Służy mu ekspektatywa wynikająca z warunkowej umowy, w której wierzyciel zobowiązał się do powrotnego przeniesienia własności nieruchomości. Dłużnikowi przysługuje roszczenie o uznanie za bezskuteczną umowy, której wykonanie czyniłoby całkowicie lub częściowo niemożliwym powstanie skutków prawnych warunkowej umowy, a także powództwo o ustalenie istnienia warunkowego prawa⁶⁰. Może żądać zabezpieczenia roszczenia i ujawnienia go w księdze wieczystej urządzonej dla przewłaszczonej nieruchomości (art. 16 u.k.w.h.). Może również wytoczyć powództwo ekscydencyjne, gdy z majątku wierzyciela prowadzona jest egzekucja sądowa (art. 841 k.p.c.).

Przez wiele lat spierano się w doktrynie prawa cywilnego o dopuszczalność stosowania przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. Już w wyroku z dnia 24 kwietnia 1964 r., II CR 178/64, OSNC 1965, nr 6, poz. 96, Sąd Najwyższy uznał, że umowa ta, wobec obowiązku nabywcy do zwrotu – z chwilą zapłaty wierzytelności – własności nieruchomości z powrotem na zbywcę, prowadzi w istocie do przeniesienia własności z zastrzeżeniem warunku lub terminu. Wolą przewłaszczającego nie jest bowiem trwałe przeniesienie własności, lecz tylko zabezpieczenie określonej wierzytelności. Zabezpieczenie jest czynnością prawną ukrytą pod płaszczem pozornego przewłaszczenia, dokonanego z naruszeniem zakazu rozporządzania własnością nieruchomości pod

1992 r., II CRN 87/92, OSNCP 1993, nr 5, poz. 89, i w uzasadnieniu uchwały z dnia 5 maja 1993 r., III CZP 54/93, OSNC 1993, nr 12, poz. 219.

⁵⁸ W. Czachórski, *Czynności prawne przyczynowe i oderwane w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1952, s. 170–171; A. Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych...*, s. 116–117; W.J. Katner, *Przeniesienie własności rzeczy ruchomej*, Acta Universitatis Lodzensis Folia Iuridica, Łódź 1990, nr 44, s. 187.

⁵⁹ A. Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych...*, s. 116.

⁶⁰ J. Górecki, *Niektóre następstwa...*, s. 163; S. Rudnicki (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 289.

warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu (art. 45 § 1 pr. rzecz.). W piśmiennictwie wskazywano, że konstrukcja przewłaszczenia stanowi obejście przepisów o zastawie, o hipotecę, a w pewnych wypadkach pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego⁶¹. Autorzy podkreślali, że jeżeli wierzyciel, na rzecz którego dokonano przewłaszczenia nieruchomości, jest uprawniony do pozasądowego zaspokojenia się z rzeczy, to dochodzi do naruszenia art. 75 u.k.w.h. (argument *a minori ad maius*)⁶². Przepis ten zawiera bowiem zasadę, że zaspokojenie wierzyciela z obciążonej nieruchomości następuje według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Wskazana niezgodność mogłaby być usunięta tylko wtedy, gdyby strony zobowiązały dłużnika do samodzielnej sprzedaży nieruchomości i rozliczenia się z wierzycielem z uzyskanej ceny⁶³. Przeciwno stosowaniu przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie wskazywano również na sprzeczność tej konstrukcji z art. 72 u.k.w.h.⁶⁴ Zgodnie z tą normą, niedopuszczalne jest zastrzeżenie, przez które właściciel nieruchomości zobowiązuje się względem wierzyciela hipotecznego, że nie dokona zbycia lub obciążenia nieruchomości przed wygaśnięciem hipoteki. Podkreślano, że przepis ten stanowi wyraz ogólnego zapatrywania ustawodawcy na konieczność ochrony dłużnika przed nadmiernym poddaniem jego majątku wierzycielowi. Do takiej nadmierności dochodzi przy przewłaszczeniu na zabezpieczenie, gdy dłużnik wyzbywa się własności swej rzeczy. Podkreślano również, że przewłaszczenie prowadzi do niebezpiecznych dla obrotu skutków. Dochodzi bowiem do nieuzasadnionego uprzywilejowania wierzyciela, którego nie spotyka się w systemach prawa kontyentalnego⁶⁵. W zamian za udzielony kredyt wierzyciel nabywa prawo własności i względem osób trzecich legitymuje się niczym nieskrępowanym władztwem nad nieruchomością. Przewłaszczenie prowadzi do

⁶¹ Na ten temat bliżej J. Pisuliński w głosie do wyroku SN z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 246/00, OSP 2003, z. 3, s. 167; A. Szpunar, *O powierniczych czynnościach...*, s. 12; F. Zoll w głosie do wyroku SN z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 246/00, OSP 2001, z. 2, poz. 26.

⁶² G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie...*, s. 112.

⁶³ Podobnie J. Pisuliński w głosie do wyroku SN z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 246/00, OSP 2003, z. 3, poz. 167.

⁶⁴ G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie...*, s. 114; F. Zoll w głosie do wyroku SN z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 246/00, OSP 2001, z. 2, poz. 86.

⁶⁵ F. Zoll w głosie do wyroku SN z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 246/00, OSP 2001, z. 2, poz. 86.