

Tomasz Czech

Hipoteka obejmująca roszczenia o czynsz najmu lub dzierżawy

1. Nieruchomość stanowi cenny przedmiot zabezpieczenia kredytu długoterminowego ze względu na swoje cechy gospodarcze. W typowych przypadkach w długim okresie nieruchomość nie traci swojej wartości ekonomicznej. Wartość tę wycenia się przy użyciu dwóch podstawowych metod: w ujęciu kosztowym oraz dochodowym¹. Ujęcie kosztowe polega na określeniu kwoty pieniężnej potrzebnej do odtworzenia danej nieruchomości. W ujęciu dochodowym ustala się wysokość przeciętnego dochodu brutto, który przynosi nieruchomość i który można uznać za trwały w dłuższym okresie.

Polski ustawodawca dostrzega znaczenie powyższych okoliczności i konstruuje regulację hipoteki, biorąc pod uwagę potrzebę zachowania wartości przedmiotu zabezpieczenia oszacowanej przy użyciu każdej z tych metod².

¹ Zob. *Rekomendacja F dotycząca podstawowych kryteriów stosowanych przez Komisję Nadzoru Bankowego przy zatwierdzaniu regulaminów ustalania bankowo-hipotecznej wartości nieruchomości wydawanych przez banki hipoteczne*, Warszawa 2003. Obok ujęcia dochodowego i kosztowego stosuje się także metodę porównawczą, wyceniając wartość nieruchomości w oparciu o parametry porównywalnych transakcji. Metodę tę wykorzystuje się w szczególności w odniesieniu do gruntów i nieruchomości mieszkalnych. Por. K. K a n i g o w s k i, *Bank hipoteczny a rynek nieruchomości*, Warszawa 2001, s. 199 i nast.

² Jednym z wątków omawianej problematyki jest rozpatrywana w literaturze kwestia, czy prawa zastawnicze (w tym hipoteka) mogą być rozumiane jako „prawa do wartości”, której nośnikiem jest przedmiot zabezpieczenia. Por. K. Z a r a d k i e w i c z, *Tzw. zastaw*

Przykładem uwzględnienia ujęcia kosztowego może być art. 89 u.k.w.h.³, który przyznaje wierzycielowi hipotecznemu pewien wpływ na wypłatę odszkodowania z tytułu ubezpieczenia obciążonej nieruchomości, albo art. 93 u.k.w.h., zgodnie z którym hipoteka obejmuje przysługujące właścicielowi roszczenie o naprawienie szkody z powodu zmniejszenia wartości przedmiotu zabezpieczenia.

Znaczenie ujęcia dochodowego ujawnia się w tych przepisach ustawy o księgach wieczystych i hipotece, które mają na względzie, że nieruchomość jest składnikiem majątkowym zdatnym do przynoszenia pożytków. Może ona przynosić zarówno pożytki naturalne (plody i inne odłączone od nieruchomości części składowe, o ile według zasad prawidłowej gospodarki stanowią normalny dochód – art. 53 § 1 k.c.), jak i pożytki cywilne (dochody, które nieruchomość przynosi na podstawie stosunku prawnego – art. 53 § 2 k.c.). Oba rodzaje pożytków wchodzi w zakres przedmiotu hipoteki obciążającej nieruchomość, z której są one pobierane. Zgodnie z art. 84-86 u.k.w.h. hipoteka obejmuje części składowe i przynależności obciążonej nieruchomości, w tym pożytki naturalne (z pewnymi wyjątkami dotyczącymi składników odłączonych oraz przeniesionych na osobę trzecią)⁴. Z kolei według art. 88 ust. 1 u.k.w.h. hipoteka obciąża roszczenia właściciela o czynsz najmu lub dzierżawy (tj. pożytki cywilne), jednakże do chwili zajęcia nieruchomości przez wierzyciela hipotecznego właściciel może czynsz pobierać.

Celem niniejszego artykułu jest omówienie materialnoprawnych aspektów hipoteki, która obejmuje roszczenia o czynsz najmu lub dzierżawy. Zagadnienia proceduralne związane z egzekucją z przedmiotu zabezpieczenia zostaną omówione jedynie skrótowo.

nieakcesoryjny w prawie polskim. Uwagi ogólne na tle ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2002, nr 2, s. 303 i nast.

³ Zob. ustawa z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361, ze zm.), dalej: u.k.w.h.

⁴ Por. szerzej E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 255-256; J. Piśuliński, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. IV, red. E. Gniewek, Warszawa 2007, s. 811-813; S. Rudnicki, *Hipotekę jako zabezpieczenie wierzytelności*, Warszawa 2005, s. 96 i nast.; tenże, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa, 2006, s. 262 i nast.; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna na nieruchomości*, Kraków 1999, s. 120-124; tenże, *Hipoteka umowna*, Warszawa 2007, s. 207 i nast.

2. Poprzednikiem art. 88 u.k.w.h. był art. 214 dekretu – Prawo rzeczowe z 1946 r.⁵ Zasadniczo odpowiadał on swoją treścią obecnie obowiązującemu przepisowi, z pewnymi drobnymi zmianami dotyczącymi rozporządzenia roszczeniami czynszowymi i płatności dokonanych z góry⁶.

Z kolei pierwowzorem dla art. 214 prawa rzeczowego z 1946 r. były przepisy niemieckiego kodeksu cywilnego, które szczegółowo regulują zakres i skutki obciążenia hipoteką roszczeń o czynsz z tytułu najmu lub dzierżawy nieruchomości (§ 1123-1125 BGB)⁷. Przepisy te obowiązywały na polskich ziemiach zachodnich do końca 1946 r. Regulacja przyjęta w prawie polskim jest znacznie mniej kazuistyczna niż w BGB, ale niewątpliwe podobieństwo rozwiązań normatywnych uzasadnia sięgnięcie w niniejszym artykule w pewnym zakresie do metody komparatystycznej.

Prawo o ustaleniu własności dóbr nieruchomości, o przywilejach i hipotekach z 1818 r. oraz prawo o przywilejach i hipotekach z 1825 r., obowiązujące w Polsce Centralnej, nie zawierały wprost odpowiednika art. 88 u.k.w.h. W przepisach szczególnych unormowano jedynie niektóre skutki zapłaty z góry czynszu dzierżawnego⁸.

W austriackim kodeksie cywilnym (ABGB) oraz ustawie z 25 lipca 1871 r. o księgach wieczystych, które obowiązywały na ziemiach południowej Polski, także nie zamieszczono szczegółowych regulacji na temat obciążenia hipoteką roszczeń o czynsz najmu lub dzierżawy nieruchomości⁹.

⁵ Dekret z 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz.U. Nr 57, poz. 319 ze zm.).

⁶ Por. B. Błażejczak, *Powstanie hipoteki i jej przedmiot*, Poznań 1968, s. 143-145; J. Ignatowicz, J. Wasilkowski, [w:] *System prawa cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, t. II, red. J. Ignatowicz, Wrocław i in. 1977, s. 765-766.

⁷ Por. np. P. Bassenge, [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 1998, s. 1246-1247; P. Bülow, *Recht der Kreditsicherheiten*, Heidelberg 1997, s. 94-96; D. Eickmann, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 6 (Hrsg. F. Quack), München 1996, s. 1649 i nast.; H. Scholz, H.-J. Lwowski, *Das Recht der Kreditsicherung*, Berlin 1994, s. 619-621.

⁸ J. Glass, *Zarys prawa hipotecznego w b. Królestwie Polskim*, Warszawa-Kraków 1921, s. 131.

⁹ Por. J. Korzonek, *Ustawa hipoteczna z dnia 25 lipca 1871 r. Nr 95, austr. dz.u.p. ze wszystkimi późniejszymi zmianami i uzupełnieniami tudzież przepisami związkowemi aż do ostatnich czasów objaśniona na podstawie orzecznictwa sądów polskich i austriackich oraz literatury prawa hipotecznego*, Kraków 1932.

3. W prawie polskim obowiązuje zasada szczególowości hipoteki, zgodnie z którą m.in. może ona obciążać tylko oznaczoną indywidualnie nieruchomości (lub prawo)¹⁰. Przepisy art. 84 i nast. u.k.w.h. wprowadzają wyjątki od tej zasady. Po pierwsze, przewidują, że hipoteką – oprócz przedmiotu głównego – objęte są także inne składniki majątkowe, takie jak przynależne rzeczy ruchome czy roszczenia o czynsz najmu (dzierżawy) lub wypłatę odszkodowania. W konsekwencji w wielu przypadkach przedmiotem zabezpieczenia hipotecznego jest nie tyle jedna nieruchomości (prawo), co raczej zbiór rzeczy i praw, składający się z przedmiotu głównego oraz powiązanych z nim gospodarczo ubocznych składników majątkowych¹¹. Po drugie, o ile przedmiot główny hipoteki musi być zawsze oznaczony indywidualnie, to objęte zabezpieczeniem uboczne składniki majątkowe są oznaczone rodzajowo. W przepisach wskazuje się jedynie podstawy do ich konkretyzacji w toku wykonywania prawa hipotecznego.

W świetle powyższego można stwierdzić, że roszczenia o czynsz najmu lub dzierżawy stanowią element zbioru rzeczy i praw, który może być obciążony hipoteką. Roszczenia te oznaczone są rodzajowo, a ich konkretyzacja z reguły następuje już po ustanowieniu zabezpieczenia. Podstawą konkretyzacji jest zbieżność przedmiotu najmu (dzierżawy) oraz przedmiotu hipoteki.

4. Art. 88 ust. 1 u.k.w.h. nie wskazuje wprost, co ma być przedmiotem najmu lub dzierżawy, aby roszczenia czynszowe zostały objęte hipoteką. Wykładnia językowa tego przepisu nie daje wszakże podstaw, aby ograniczyć jego hipotezę do wynajęcia lub wydzierżawienia wąsko ujętej nieruchomości (przedmiotu głównego zabezpieczenia hipotecznego). Moim zdaniem w hipotezie art. 88 ust. 1 u.k.w.h. zawarte są wszystkie przypadki, gdy właściciel wynajął lub wydzierżawił dowolny składnik majątkowy, mieszczący się w zbiorze rzeczy i praw objętych hipoteką

¹⁰ M. Bednarek, M. Jamka, B. Kordasiewicz, *Hipoteka*, Warszawa 1991, s. 39; J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, Kraków 2002, s. 59; tenże, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe...*, s. 763-764; S. Rudnicki, *Hipoteka jako zabezpieczenie...* s. 15-16.

¹¹ Por. I. Karasek, *Zabezpieczenia wierzytelności na zbiorze rzeczy lub praw o zmiennym składzie. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2004, s. 91-92; J. Pisuliński, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe...*, s. 764, przypis 15.

(art. 84 i nast. u.k.w.h.). Wniosek taki wynika również z wykładni celowościowej. Celem hipoteki jest zapewnienie wierzycielowi hipotecznego prawa do wartości, której nośnikiem jest szeroko ujęty przedmiot zabezpieczenia, uwzględniając jego zdatność do przynoszenia pożytków. Wierzyciel powinien mieć prawo do wszystkich pożytków cywilnych, które na podstawie umowy najmu lub dzierżawy przynoszą składniki majątkowe obciążone hipoteką. W konsekwencji *de lege lata* należy uznać, że hipoteka obejmuje roszczenia o czynsz najmu lub dzierżawy zarówno samej nieruchomości (przedmiotu głównego zabezpieczenia), jak i jej poszczególnych części składowych (np. części budynku), a także związanych z nią przynależności¹² oraz roszczeń (o ile roszczenia takie są zdadne do wydzierżawienia).

Pewien problem praktyczny może powstać w sytuacji, w której przedmiotem najmu lub dzierżawy jest jednocześnie nie tylko składnik majątkowy obciążony hipoteką, ale i inne aktywa, wolne od takiego obciążenia. Hipoteką objęta jest wówczas tylko ta część roszczeń czynszowych, która dotyczy obciążonego składnika. Wyznaczenie *in concreto* odpowiedniej części takich roszczeń może jednak rodzić poważne trudności. Jak się wydaje, w omawianej sytuacji należy uwzględnić przede wszystkim postanowienia umowy najmu (dzierżawy) oraz wartość dochodową poszczególnych składników, które zostały wynajęte (wydzierżawione).

5. Hipoteka obejmuje roszczenia o czynsz wyrażone w pieniądzu lub świadczeniach innego rodzaju, np. rzeczach oznaczonych co do gatunku (art. 659 § 2, art. 693 § 2 k.c.)¹³. Obciąża również wszelkie prawa związane z takimi roszczeniami (art. 509 § 2 k.c. *per analogiam*), w tym z tytułu odsetek oraz poręczenia udzielonego za najemcę (dzierżawcę). Hipoteka nie obejmuje uprawnień wynajmującego (wydzierżawiającego) z tytułu gwarancji bankowej (art. 81 i nast. prawa bankowego)¹⁴ lub

¹² Podobnie H. Scholz, H.-J. Lwowski, *Das Recht...*, s. 619 na gruncie prawa niemieckiego.

¹³ Por. D. Eickmann, [w:] *Münchener Kommentar...*, s. 1650, który dodaje zastrzeżenie, że świadczenie najemcy (dzierżawcy) musi być zdadne do zajęcia.

¹⁴ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.). Wydaje się, że – z uwagi na nieakcesoryjny charakter gwarancji bankowej – art. 82 prawa bankowego, który uzależnia przelew wierzytelności z gwarancji od przeniesienia wierzytelności zabezpieczonej tą gwarancją, nie znajduje w drodze analogii

kaucji (zob. art. 102 prawa bankowego), gdyż nie są to zabezpieczenia akcesoryjne w stosunku do roszczeń czynszowych.

Podkreślić należy, że art. 88 ust. 1 u.k.w.h. stanowi jedynie o roszczeniach o czynsz najmu lub dzierżawy. W konsekwencji hipoteka nie obejmuje innych uprawnień wynajmującego (wydzierżawiającego), np. prawa wypowiedzenia¹⁵, prawa potrącenia¹⁶, uprawnienia do powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia wzajemnego (art. 488 § 2 k.c.). Można przyjąć, że art. 88 ust. 1 u.k.w.h. stosuje się do roszczeń o odszkodowanie wobec najemcy (dzierżawcy) z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy najmu (dzierżawy), o ile są one surogatem roszczeń czynszowych (zgodnie z zasadą surogacji w prawie rzeczowym¹⁷). W niektórych przypadkach roszczenia takie mogą być objęte hipoteką także na podstawie art. 93 u.k.w.h.

W praktyce umowy najmu (dzierżawy) często wyodrębniają dwa składniki świadczenia po stronie najemcy (dzierżawcy): czynsz stanowiący wynagrodzenie wynajmującego (wydzierżawiającego) oraz opłaty eksploatacyjne, które mają wyrównać mu koszty poniesione na bieżące utrzymanie nieruchomości (np. za dostarczenie elektryczności albo wody). Powstaje pytanie, czy oba składniki świadczenia stanowią czynsz najmu lub dzierżawy w rozumieniu prawnym i objęte są hipoteką art. 88 ust. 1 u.k.w.h.

Z jednej strony należy zauważyć, że art. 88 ust. 1 u.k.w.h. posługuje się terminem języka prawnego „czynsz”, który należy interpretować zgodnie z siatką pojęciową przyjętą w kodeksie cywilnym – akcie normatywnym rangi podstawowej dla omawianej problematyki (zasada konsekwencji

zastosowania do obciążenia zabezpieczonej wierzytelności, w tym do hipoteki obejmującej roszczenia czynszowe (*exceptiones non sunt extendae*).

¹⁵ Częściowo odmienne rozwiązanie przyjęto w przypadku zastawu na wierzytelności (art. 331 k.c.).

¹⁶ Zob. na gruncie prawa niemieckiego § 1125 BGB, który reguluje kwestię potrącenia roszczeń między najemcą (dzierżawcą) a wierzycielem hipotecznym. Por. P. B a s s e n g e [w:] *Palandt...*, s. 1247; P. B ü l o w, *Recht der Kreditsicherheiten...*, s. 33; D. E i c k m a n n, [w:] *Münchener Kommentar...*, s. 1660-1661.

¹⁷ Por. E. K i t ł o w s k i, *Surogacja rzeczowa w prawie cywilnym*, Warszawa 1969. W doktrynie niemieckiej prezentowany jest pogląd, że objęcie hipoteką roszczeń czynszowych także wypływa z zasady surogacji. Tak D. E i c k m a n n, [w:] *Münchener Kommentar...*, s. 1649.

terminologicznej¹⁸). Przepisy kodeksu cywilnego o najmie i dzierżawie wyodrębniają zaś oba powyższe składniki i nie traktują opłat eksploatacyjnych (o ile stanowią świadczenia dodatkowe) równoważnie z czynszem (świadczeniem głównym), który interpretuje się ściśle jako wynagrodzenie za oddanie rzeczy do używania (arg. *lege distinguente* – zob. art. 670 § 1 k.c.)¹⁹. Z drugiej strony, zgodnie z art. 929 i nast. k.p.c. zajęcie nieruchomości obejmuje samą nieruchomość i to wszystko, co stanowi przedmiot obciążenia hipoteką, w tym roszczenia o czynsz jej najmu lub dzierżawy²⁰. Podkreślić trzeba, że pobrane przez zarządcę dochody (w tym czynszowe) z zajętej nieruchomości mają być wykorzystane m.in. na pokrycie kosztów jej bieżącego utrzymania (art. 940 k.p.c.). Moim zdaniem interpretacja funkcjonalna powołanych przepisów kodeksu postępowania cywilnego przesądza, że skoro wyodrębnione w umowie najmu (dzierżawy) opłaty eksploatacyjne są przeznaczone na bieżące utrzymanie nieruchomości, winny być one udostępnione zarządcy, a roszczenia o ich zapłatę – objęte zajęciem. W konsekwencji należy uznać, że roszczenia o opłaty eksploatacyjne są obciążone hipoteką na podstawie art. 88 ust. 1 u.k.w.h. w zw. z art. 929 § 1 k.p.c. Wykładnia językowa musi tutaj ustąpić miejsca argumentacji funkcjonalnej.

6. Moim zdaniem art. 88 ust. 1 u.k.w.h. ma zastosowanie jedynie do przypadków, w których właściciel nieruchomości (*scil.* dłużnik hipoteczny) jest wynajmującym lub wydzierżawiającym²¹. Po pierwsze, powołany przepis jasno stanowi o roszczeniach „właściciela o czynsz najmu lub

¹⁸ Por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 104-105.

¹⁹ Por. J. P a n o w i c z - L i p s k a, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. VIII, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2004, s. 37.

²⁰ Zob. także art. 110e i nast. ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn.: Dz.U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954, ze zm.), dalej: u.p.e.a.

²¹ Tak też B. S w a c z y n a, *Hipoteka umowna na nieruchomości ...*, s. 124. Autor ten ostatnio zmodyfikował swoje stanowisko (B. S w a c z y n a, *Hipoteka umowna...*, s. 224) i od powyższej reguły czyni wyjątek dla użytkownika, którego prawo ma niższe pierwszeństwo niż hipoteka. Jeżeli taki użytkownik wynajął (wydzierżawił) użytkowaną nieruchomość, to roszczenia czynszowe z tego tytułu są objęte hipoteką, o ile ta ma wyższe pierwszeństwo niż użytkowanie. Do tego poglądu przychylił się B. B ł a z e j c z a k, *Powstanie hipoteki...*, s. 144, a także doktryna niemiecka, co jednak może mieć uzasadnienie w różnej redakcji § 1123 BGB oraz art. 88 ust. 1 u.k.w.h. Por. P. B a s s e n g e, [w:] *Palandt...*, s. 1246; D. E i c k m a n n, [w:] *Münchener Kommentar...*, s. 1650.

dzierżawy”. Po drugie, przemawia za tym zasada *nemo plus iuris...*, która jest ogólną regułą prawa cywilnego. Ustanawiając hipotekę umowną, właściciel nieruchomości nie może rozporządzić roszczeniami, które mu nie przysługują albo nie będą przysługiwały w przyszłości. Podobnie rzecz przedstawia się w przypadku hipoteki przymusowej – wpisanie takiej hipoteki do księgi wieczystej nie może naruszać praw osób trzecich, które wynajęły (wydzierżawiły) nieruchomość. W mojej ocenie przytoczone argumenty dowodzą, że *de lege lata* nie ma dostatecznych podstaw prawnych, aby od powyższej reguły odstępować w odniesieniu do umów zawartych przez użytkownika, choćby jego prawu przysługiwało niższe pierwszeństwo w stosunku do hipoteki²². Należy konsekwentnie uznać, że art. 88 ust. 1 u.k.w.h. nie znajduje zastosowania do umów najmu (dzierżawy), w których wynajmującym (wydzierżawiającym) jest inna osoba niż dłużnik hipoteczny²³.

Art. 88 ust. 1 u.k.w.h. nie zawiera ograniczeń, jeśli chodzi o datę zawarcia umowy najmu (dzierżawy), powstania lub wymagalności poszczególnych roszczeń czynszowych²⁴. W związku z tym można przyjąć, że na podstawie powyższego przepisu hipoteka obejmuje wszystkie roszczenia właściciela o czynsz, z tym że w odniesieniu do roszczeń przyszłych obciążenie ma charakter warunkowy. Innymi słowy, w momencie powstania hipoteka obciąża istniejące roszczenia czynszowe, a skutek rozporządzający wobec przyszłych roszczeń występuje z chwilą, kiedy powstają one na rzecz dłużnika hipotecznego (tj. wynajmującego, wydzierżawiającego)²⁵.

²² Odmienne B. Błażejczak, *Powstanie hipoteki...*, s. 144; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna...*, s. 224.

²³ Z uwagi na rozmiary artykułu pomijamy skomplikowany problem, czy w razie zbycia nieruchomości obciążonej hipoteką, na podstawie art. 88 ust. 1 u.k.w.h. hipoteka obejmuje roszczenia czynszowe przysługujące osobie, która nabyła tę nieruchomość, i czy nadal obciąża roszczenia czynszowe zbywcy. Warto zauważyć, że w prawie niemieckim § 1124 BGB zrównuje skutki zbycia nieruchomości bez przelewu roszczeń czynszowych z cesją takich roszczeń.

²⁴ Nieco odmienne rozwiązanie przyjęto w prawie niemieckim. Zgodnie z § 1124 BGB z zakresu odpowiedzialności hipotecznej *ex lege* wyłączone zostają roszczenia czynszowe po upływie roku od ich wymagalności, o ile w tym czasie nie nastąpiło zajęcie obciążonej nieruchomości.

²⁵ Ze względu na złożoność problematyki pomijamy w tym miejscu zagadnienie rozporządzania ekspektatywami wierzytelności, w tym ich obciążania. Por. np. J. Kurpaw i n s k i, *Ekspektatywa powstania wierzytelności w polskim prawie cywilnym*, Byd-

Art. 88 u.k.w.h. znajduje zastosowanie, nawet gdyby umowa najmu lub dzierżawy zawierała zastrzeżenie, które ogranicza możliwość rozporządzania przez wynajmującego lub wydzierżawiającego roszczeniami czynszowymi (zob. art. 509 § 1 k.c.). Przepis ten – zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w art. 57 § 1 k.c. – wyłącza kompetencję stron umowy najmu lub dzierżawy do kształtowania ze skutkiem *erga omnes* kwestii obciążania powyższych roszczeń hipoteką (ograniczenia umowne są zatem skuteczne jedynie *inter partes* – art. 57 § 2 k.c.).

7. Zgodnie z art. 88 ust. 1 u.k.w.h. hipoteka obejmuje roszczenia właściciela o czynsz jedynie z tytułu najmu (art. 659 i nast. k.c.) oraz dzierżawy (art. 693 i nast. k.c.). Powstaje pytanie, czy katalog ten jest zamknięty, czy też powołany przepis należy stosować w drodze analogii do umów innego rodzaju.

Z jednej strony można twierdzić, że art. 88 u.k.w.h. zawiera regulację zupełną (zamkniętą), a w rezultacie nie dotyczy stosunków innych niż najem lub dzierżawa (arg. *a contrario*)²⁶.

Z drugiej strony należy pamiętać, że w prawie cywilnym powszechną metodą regulacji jest opisywanie w przepisach przypadków typowych, które następnie odnosi się *per analogiam* do sytuacji podobnych²⁷. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w których na zasadzie swobody kontraktowania (art. 353¹ k.c.) strony mogą zawrzeć umowę nienazwaną. Warto mieć też na uwadze argumenty funkcjonalne. Celem przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece jest zapewnienie wierzycielowi hipotecznemu prawa do wartości przedmiotu zabezpieczenia, w tym do pożytków cywilnych, które ten przedmiot przynosi. Potrzeba ochrony pozycji prawnej wierzyciela uzasadnia konieczność aktualizowania się skutków art. 88 u.k.w.h. nie tylko w odniesieniu do najmu lub dzierżawy, ale także wobec zbliżonych stosunków obligacyjnych, w szczególności powstających na podstawie umów nienazwanych. W przeciwnym razie wierzyciel hipoteczny mógłby

goszcz 2006; tenże, *Umowne rozporządzenie wierzytelnością przyszłą*, Toruń-Bydgoszcz 2007.

²⁶ Por. L. Morawski, *Zasady wykładni...*, s. 197 i nast.

²⁷ Por. Z. Radwański, M. Zieliński, *Wykładnia prawa cywilnego*, Studia Prawa Prywatnego 2006, nr 1, s. 30 i nast.

zostać pokrzywdzony działaniami właściciela, który „pod przykrywką” innej umowy wyprowadzałby pożytki z obciążonej nieruchomości.

W świetle powyższego wydaje się, że zasadny jest pogląd, zgodnie z którym art. 88 u.k.w.h. można wykorzystać w drodze analogii do stosunków obligacyjnych zbliżonych swoją strukturą do najmu lub dzierżawy²⁸. Dotyczy to stosunków, w których świadczeniu właściciela w postaci oddania nieruchomości do używania lub pobierania pożytków odpowiada świadczenie wzajemne naliczane w sposób okresowy. Zobowiązania takie mogą powstawać *ex lege* (zob. art. 224 i nast. k.c.) albo w drodze umowy. Na przykład, art. 88 u.k.w.h. *per analogiam* należy stosować do umowy, zgodnie z którą nieruchomość rolną oddaje się do używania i pobierania pożytków w zamian za ponoszenie podatków i innych ciężarów z nią związanych (art. 708 k.c.). Przepis ten nie znajduje jednak zastosowania do umowy leasingu, ponieważ w tym przypadku świadczenie korzystającego nie ma charakteru okresowego, a ratalny²⁹. Podobieństwo do najmu (dzierżawy) jest tutaj zbyt odległe, aby wykorzystać mechanizm analogii. Art. 88 u.k.w.h. nie powinien być także *per analogiam* stosowany do odpłatnej służebności lub użytkowania, gdyż – w przeciwieństwie do najmu lub dzierżawy – są to prawa rzeczowe, których relacje z hipoteką regulują przepisy szczególne.

8. Sięgając po argument *lege non distinguente*, należy stwierdzić, że art. 88 u.k.w.h. dotyczy każdej hipoteki, niezależnie od sposobu jej powstania (hipoteka ustawowa, przymusowa, umowna czy powstająca na podstawie czynności jednostronnej³⁰) oraz charakteru (hipoteka zwykła czy kaucyjna). Stosowanie powyższego przepisu nie jest także uzależnione od rodzaju zabezpieczonej wierzytelności (publicznoprawna czy prywatnoprawna, o wysokości ustalonej czy nieustalonej).

Nie ulega wątpliwości, że art. 88 u.k.w.h. odnosi się zarówno do hipoteki na nieruchomości, jak i na użytkowaniu wieczystym oraz spół-

²⁸ Doktryna i orzecznictwo niemieckie także dopuszczają analogię z § 1123 BGB, np. do roszczeń z umowy hotelowej albo umowy o pobyt w szpitalu. Por. P. B a s s e n g e, [w:] *Palandt...*, s. 1246; D. E i c k m a n n, [w:] *Münchener Kommentar...*, s. 1650.

²⁹ J. P o c z o b u t, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczególna*, t. VIII, red. E. Gniewek, Warszawa 2007, s. 269.

³⁰ Zob. art. 7 ustawy z 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 120, poz. 1300 ze zm.).

dzielczym własnościowym prawie do lokalu (art. 65 ust. 5 u.k.w.h.). Wątpliwości może budzić, czy i w jakim zakresie powołany przepis stosuje się do hipoteki na udziale we współwłasności nieruchomości (art. 65 ust. 2 u.k.w.h.), a także do hipoteki na wierzytelności hipotecznej (tzw. subintabulat – art. 108¹ i nast. u.k.w.h.).

W przypadku obciążenia hipoteką udziału we współwłasności teoretycznie dopuszczalnych jest kilka rozwiązań, z których w tym miejscu przytoczymy najistotniejsze³¹. Po pierwsze, można podnieść, że istnieje rozbieżność pomiędzy przedmiotem zabezpieczenia (udziałem w częściach idealnych we współwłasności nieruchomości) a przedmiotem najmu lub dzierżawy, którym z reguły jest sama nieruchomość, jej część składowa albo przynależność. Z uwagi na tę rozbieżność hipoteka obciąża tylko sam udział, a nie obejmuje składników majątkowych, które są gospodarczo związane z nieruchomością (w tym roszczeń o czynsz najmu lub dzierżawy). Po drugie, rozstrzygnięcie tego zagadnienia może być uzależnione od umowy obligacyjnej między współwłaścicielami, która dotyczy zarządu nieruchomością lub jej podziału do korzystania³². W zakresie, w jakim – zgodnie z powyższą umową – fizycznie wyodrębniona część nieruchomości oraz wyznaczone uboczne składniki majątkowe mają przypadać dłużnikowi hipotecznemu, przysługujące mu roszczenia o czynsz najmu (dzierżawy) takich przedmiotów są objęte hipoteką, którą dłużnik ten ustanowił na swoim udziale. Po trzecie, można przyjąć, że przedmiotem hipoteki jest udział w nieruchomości, a także odpowiednie udziały w powiązanych z nią częściach składowych, przynależnościach i roszczeniach (w tym z tytułu najmu lub dzierżawy). Po czwarte, dopuszczalny jest pogląd, że hipoteka obciąża udział w nieruchomości oraz w częściach składowych i przynależnościach. Rozstrzygnięcie kwestii, czy roszczenia o czynsz najmu (dzierżawy) powyższych składników majątkowych także

³¹ Omawiane zagadnienie stanowi fragment szerszego problemu, w jakim zakresie art. 84 i nast. u.k.w.h. mają zastosowanie do hipoteki na udziale we współwłasności nieruchomości. Ogólnie na temat tego rodzaju hipoteki por. J. P i s u l i ń s k i, *Hipoteka na udziale we współwłasności nieruchomości*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2002, nr 1, s. 141 i nast. Dodajmy, że art. 65 ust. 2 u.k.w.h., który stanowi o hipotece na udziale we współwłasności, stosuje się odpowiednio do obciążenia udziału we współużytkowaniu wieczystym. Zob. uchwała SN z 6 września 1996 r., III CZP 97/96 (OSNC 1996, nr 12, poz. 158).

³² Szerzej o takiej umowie por. np. E. G n i e w e k, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. III, red. T. Dybowski, Warszawa 2003, s. 439 i nast.

stanowią przedmiot zabezpieczenia hipotecznego, uzależnione jest od tego, czy wynajmującym (wydzierżawiającym) jest:

- dłużnik hipoteczny – hipoteka obejmuje wówczas w całości powyższe roszczenia,
- łącznie współwłaściciele (w tym dłużnik hipoteczny) – hipoteka obciąża część roszczeń czynszowych, która przypada dłużnikowi hipotecznemu stosownie do jego udziału we współwłasności nieruchomości,
- inne osoby niż dłużnik hipoteczny – hipoteka nie obejmuje roszczeń czynszowych.

Wydaje się, że najlepiej uzasadniony jest wariant czwarty, gdyż w najbardziej wyważony sposób rozwiązuje konflikt interesów pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem hipotecznym oraz pozostałymi współwłaścicielami. Ponadto w takim przypadku zgodnie z zasadą *nemo plus iuris...* hipoteka obejmuje tylko te roszczenia czynszowe, które przysługują dłużnikowi hipotecznemu. Pierwszy wariant neguje wartość, jaka dla wierzyciela hipotecznego wiąże się z faktem, że nieruchomość może przynosić korzyści (w tym cywilne), które *pro rata* powinny przypadać wszystkim współwłaścicielom (zob. art. 207 k.c.). Rozwiązanie drugie trudno zaakceptować, gdyż zgodnie z nim umowa obligacyjna między współwłaścicielami miałaby odnosić skutek wobec osoby trzeciej, która nabywa prawo rzeczowe na udziale we współwłasności. Wydaje się, że wspomniany skutek musiałby wynikać z wyraźnej regulacji prawnej, której *de lege lata* brakuje. Nawet wpis roszczeń z powyższej umowy w księdze wieczystej nie powoduje zmiany dyspozycji art. 88 u.k.w.h., gdyż wpis taki dotyczy jedynie określenia zarządu lub sposobu korzystania ze wspólnej nieruchomości (art. 16 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 17 u.k.w.h.). Z kolei wariant trzeci abstrahuje od tego, kto jest wynajmującym (wydzierżawiającym). Ze względu na regułę *nemo plus iuris...*, osoba, która ustanawia hipotekę na swoim udziale we współwłasności, nie może obciążyć roszczeń czynszowych z umowy, której nie jest stroną. Powyższe uwagi wspierają wniosek, że najbardziej trafnym rozwiązaniem jest wariant czwarty.

Nieco odmiennie przedstawia się sytuacja w razie obciążenia hipoteką wierzytelności hipotecznej. Wierzytelność taka nie może stanowić przedmiotu najmu, ponieważ w prawie polskim najem dotyczy tylko rzeczy (art. 659 § 1 k.c.). Jeżeli jednak przynosi ona korzyści (w szczególności odsetki), to nie ma przeszkód, aby mogła zostać wydzierżawiona (art.

709 w zw. z art. 693 § 1 k.c.). W takim przypadku hipoteka na wierzytelności hipotecznej obejmuje też roszczenia czynszowe wierzyciela, który ją wydzierżawił (art. 88 ust. 1 w zw. z art. 65 ust. 5 u.k.w.h.)³³.

9. Zgodnie z art. 88 ust. 1 u.k.w.h. do chwili zajęcia nieruchomości przez wierzyciela hipotecznego właściciel może pobierać czynsz z tytułu najmu lub dzierżawy³⁴. W literaturze powyższe rozwiązanie uzasadnia się tym, że czynsz jest przeznaczony przede wszystkim na utrzymanie nieruchomości (podatki i inne opłaty) oraz ewentualne nakłady na nią³⁵. Wydaje się jednak, że reguła ta wynika głównie z uwarunkowań historycznych. W toku rozwoju instytucji prawnych hipoteka wykształciła się jako zabezpieczenie nieposesoryjne, które nie ma charakteru antychretycznego³⁶. W konsekwencji w czasie trwania hipoteki wierzyciel nie jest uprawniony do pobierania pożytków (w tym cywilnych) z obciążonej nieruchomości i zaliczania ich na spłatę zabezpieczonej wierzytelności³⁷. Ponadto wskazać należy, że z reguły nie znajduje uzasadnienia, aby odbierać właścicielowi uprawnienie do pobierania pożytków (naturalnych i cywilnych) tak długo, jak jego odpowiedzialność z tytułu hipoteki ma tylko potencjalny charakter³⁸.

Wierzyciel hipoteczny ponosi ryzyko, że właściciel przeznaczy pobrany czynsz na inne cele niż utrzymanie oraz nakłady na nieruchomość³⁹.

³³ Ze względu na ramy artykułu pomijamy szczegółowe omówienie zagadnienia, czy subintabulat obejmuje roszczenia o czynsz najmu i dzierżawy nieruchomości, którą obciąża hipoteka zabezpieczająca wierzytelność, obciążoną wspomnianym subintabulatem.

³⁴ Podobne rozwiązanie przyjęto w prawie niemieckim (§ 1123-1124 BGB).

³⁵ J. P i s u l i ń s k i, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe...*, s. 812.

³⁶ Na temat zabezpieczeń antychretycznych por. F. Z o l l, *Prawo cywilne w zarysie. Prawo rzeczowe*, t. II, z. 2, Kraków 1947, s. 90-92.

³⁷ B. B ł a z e j c z a k, *Powstanie hipoteki...*, s. 144; S. R u d n i c k i, *Ustawa o księgach...*, s. 265. Przed zajęciem obciążonej nieruchomości wierzyciel hipoteczny może pobierać czynsz na podstawie pełnomocnictwa wynajmującego (wydzierżawiającego). Po zajęciu nieruchomości pobieranie przez wierzyciela czynszu jest możliwe, o ile został on wyznaczony na zarządcę nieruchomości (art. 931 § 2 k.p.c., art. 110g § 2 u.p.e.a.). Ponadto wierzyciel hipoteczny jest uprawniony do przyjęcia od najemcy (dzierżawcy) świadczenia czynszowego, gdy w drodze cesji nabędzie do swego majątku roszczenie o jego spełnienie. Jeżeli na wierzytelności z tytułu umowy najmu lub dzierżawy ustanowiono zastaw, do odbioru świadczenia uprawnieni są zastawca i zastawnik łącznie (art. 333 k.c.).

³⁸ Tak D. E i c k m a n n, [w:] *Münchener Kommentar...*, s. 1649. Autor ten również podnosi, że powyższe rozwiązanie ma na względzie prawidłowość obrotu prawnego.

³⁹ J. P i s u l i ń s k i, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe...*, s. 812.

Przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece nie przyznają mu uprawnień do wyrażenia sprzeciwu wobec sposobu dysponowania pobranym czynszem⁴⁰. Po uiszczeniu czynszu hipoteka nie przechodzi na przedmiot świadczenia (odmiennie niż w przypadku zastawu – zob. art. 332 k.c.⁴¹), chyba że czynsz stanowią odłączone części składowe nieruchomości (zob. art. 84-85 u.k.w.h.).

Podobnie jak gros przepisów prawa rzeczowego, art. 88 u.k.w.h. ma charakter bezwzględnie obowiązujący⁴². Przejawia się to w dwojaki sposób. Po pierwsze, w umowie rzeczowej nie można ze skutkiem *erga omnes* zmienić zakresu obciążenia hipoteką, tzn. wyłączyć, ograniczyć lub rozszerzyć składników przedmiotu zabezpieczenia, o których mowa w art. 84 i nast. u.k.w.h. Po drugie, w umowie takiej nie można zmodyfikować zasad pobierania czynszu oraz rozporządzania roszczeniami czynszowymi ze skutkiem wobec osób trzecich (tj. przede wszystkim w stosunku do najemców i dzierżawców).

Jak się wydaje, nie wyklucza to jednak modyfikacji powyższych reguł w umowie obligacyjnej między wierzycielem a dłużnikiem hipotecznym (art. 353¹ k.c.). Umowa taka jest oczywiście skuteczna tylko *inter partes*. Zawarcie wspomnianego porozumienia może mieć istotne znaczenie zwłaszcza dla wierzyciela hipotecznego, jeśli pragnie on kontrolować sposób pobierania i wydatkowania czynszu. Na przykład w umowie obligacyjnej dłużnik hipoteczny może zobowiązać się, że cały czynsz będzie wpłacał na wyznaczony rachunek bankowy i przeznaczał go jedynie na utrzymanie przedmiotu hipoteki w należytym stanie oraz na spłatę zabezpieczonej wierzytelności.

10. Kompetencja właściciela do pobierania pożytków przed zajęciem nieruchomości dotyczy zarówno czynszu zaległego, bieżącego, jak i przy-

⁴⁰ Dla porównania zob. art. 87 oraz art. 89 ust. 2 u.k.w.h., a także art. 333 k.c. dotyczący zastawu na wierzytelności.

⁴¹ Jak się wydaje, art. 327-335 k.c. dotyczące zastawu na prawach nie znajdują w drodze analogii zastosowania do hipoteki obciążającej roszczenia o czynsz najmu i dzierżawy nieruchomości, ponieważ art. 88 u.k.w.h. zawiera w tej mierze regulację zupełną (z zastrzeżeniem art. 108⁵ u.k.w.h. w przypadku subintabulatu).

⁴² J. P i s u l i ń s k i [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe...*, s. 811; Tak też S. R u d n i c k i, *Hipoteka jako zabezpieczenie...*, s. 96 (w odniesieniu do art. 84 u.k.w.h.). Identyfikacja poglądu jest prezentowany w doktrynie niemieckiej odnośnie do § 1124 BGB; Tak H. S c h o l z, H.-J. L w o w s k i, *Das Recht...*, s. 621.

szłego⁴³. Powyższa kompetencja nie jest jednak nieograniczona. Ustawodawca wprowadził granice skuteczności pobrania przez właściciela czynszu z góry⁴⁴. Regulacje te mają na celu ochronę pozycji prawnej wierzyciela hipotecznego przed wyprowadzeniem przez właściciela przyszłych pożytków cywilnych, a tym samym pomniejszeniem wartości przedmiotu zabezpieczenia na wypadek egzekucji.

Zgodnie z art. 88 ust. 2 u.k.w.h., jeżeli z góry pobrano czynsz za więcej niż jeden pełny okres płatności przypadającej po zajęciu nieruchomości i dokonano takiego zajęcia, wspomniana czynność nie wywołuje skutku względem wierzyciela hipotecznego. Powołany przepis dopuszcza zatem pobranie czynszu z góry, bez ograniczeń, za okresy płatności, które przypadają przed zajęciem nieruchomości. Pobranie z góry czynszu za okresy płatności, które wypadają po zajęciu, jest ograniczone do jednego pełnego okresu. Okresy i terminy płatności wyznaczane są zgodnie z umową najmu lub dzierżawy⁴⁵.

W przypadku gdy pobrano czynsz z góry w szerszym niż dozwolony zakresie, ustawodawca wprowadza sankcję bezskuteczności względnej w stosunku do wierzyciela hipotecznego. W takiej sytuacji najemca (dzierżawca) jest zobowiązany do powtórnego spełnienia świadczenia na rzecz osoby uprawnionej zgodnie z przepisami egzekucyjnymi⁴⁶. Dalsze rozliczenia pomiędzy dłużnikiem hipotecznym a najemcą (dzierżawcą) następują na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

⁴³ B. Błażejczak, *Powstanie hipoteki...*, s. 144; R. Polak, K. Scheuring, *Hipoteka i księgi wieczyste z komentarzem i wzorami pism*, Bydgoszcz 1992, s. 63; S. Rudnicki, *Ustawa o księgach...*, s. 265. Na równi z pobraniem czynszu należy traktować surogaty tej czynności, np. świadczenie w miejsce wykonania (art. 453 k.c.). Podobnie stanowisko zajmuje doktryna niemiecka. Por. np. D. Eickmann, [w:] *Münchener Kommentar...*, s. 1654-1655.

⁴⁴ W art. 88 ust. 2 zd. 1 u.k.w.h. użyto sformułowania „zapłata czynszu” oraz „okres płatności”, ale wydaje się, że jest to jedynie niezręczność legislacyjna, a przepis ten ma zastosowanie do czynszu wyrażonego nie tylko w pieniądzu, ale i w świadczeniach innego rodzaju.

⁴⁵ K. Piasecki, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Bydgoszcz 1996, s. 173.

⁴⁶ Por. I. Heropolitańska, [w:] I. Heropolitańska, M. Michalski, *Hipoteka. Listy zastawne. Obligacje hipoteczne*, Warszawa 2001, s. 283; R. Polak, K. Scheuring, *Hipoteka i księgi wieczyste...*, s. 63. Por. też H. Scholz, H.-J. Lowski, *Das Recht...*, s. 620.

Art. 88 ust. 2 u.k.w.h. jest sformułowany dość niejasno i w praktyce mogą powstawać wątpliwości, do których roszczeń ma on zastosowanie⁴⁷. Spróbujmy rzecz przedstawić na prostym przykładzie. Załóżmy, że właściciel wynajął obciążoną hipoteką nieruchomość i pobrał czynsz za pierwsze półrocze z góry. Czynsz jest płatny w okresach miesięcznych z góry, do dziesiątego dnia miesiąca (art. 669 § 2 k.c.). Jeśli 2 marca zajęto nieruchomość, to płatność czynszu bieżącego (tj. za marzec) przypada 10 marca.

Powstaje pytanie, co oznacza sformułowanie: „jeden pełny okres płatności przypadającej po zajęciu”, którym posługuje się art. 88 ust. 2 u.k.w.h. W omawianym przykładzie okresem płatności jest jeden miesiąc, a terminem płatności jest dziesiąty dzień bieżącego miesiąca. Czynsz za marzec jest płatny 10 marca, a zatem termin spełnienia świadczenia przypada po dacie zajęcia (2 marca). W takiej sytuacji należy uznać, że pobranie przez właściciela z góry czynszu marcowego (tj. czynszu za „jeden pełny okres”) jest skuteczne. Zapłata z góry czynszu za kwiecień, maj i czerwiec nie wywołuje skutku wobec wierzyciela hipotecznego, gdyż są to już okresy dalsze.

Powyższe rozumowanie wspiera wykładnia historyczna. Art. 88 ust. 2 u.k.w.h. posługuje się sformułowaniem: „pełny okres płatności przypadającej po zajęciu”, podczas gdy jego poprzednik – art. 214 § 2 prawa rzeczowego z 1946 r. – stanowił o: „pełnym okresie płatności przypadającym po zajęciu”. Wskutek modyfikacji sformułowania przepisu zmieniono zatem punkt odniesienia: z „okresu przypadającego po zajęciu” na „płatność przypadającą po zajęciu”. W świetle art. 214 § 2 prawa rzeczowego z 1946 r. w podanym przykładzie skuteczną byłaby także zapłata z góry czynszu za kwiecień. Powyższa zmiana stanu normatywnego niewątpliwie poprawia sytuację wierzyciela hipotecznego⁴⁸.

⁴⁷ O wiele precyzyjniejszą regulację przewiduje § 1124 BGB, zgodnie z którym właściciel nie może skutecznie pobrać czynszu albo rozporządzić roszczeniami czynszowymi za okres późniejszy niż miesiąc kalendarzowy, w którym dokonano zajęcia, z tym że – jeśli zajęcie następuje po 15. dniu miesiąca – skuteczne jest także pobranie czynszu lub rozporządzenie roszczeniem dotyczącym następnego miesiąca, który przypada po zajęciu.

⁴⁸ Druga istotna różnica pomiędzy art. 88 ust. 2 u.k.w.h., a art. 214 § 2 prawa rzeczowego z 1946 r. polega na zastąpieniu sformułowania „przed ustanowieniem hipoteki” zwrotem „przed wpisem hipoteki”. Zmianę tę należy ocenić jako trafną, gdyż ustanowienie hipoteki – w przeciwieństwie do jej wpisu – nie jest jawne dla osób trzecich (w tym

Po wpisie hipoteki do księgi wieczystej właściciel ani najemcy (dzierżawcy) nie mogą zasłaniać się niezajomością stanu rzeczy, który wynika z art. 88 u.k.w.h. (art. 2 u.k.w.h.). Jeżeli w takich okolicznościach czynsz pobiera się z góry, powinni oni liczyć się z ryzykiem, że czynności takie mogą okazać się bezskuteczne względem wierzyciela hipotecznego.

Zauważmy, że sankcja bezskuteczności względnej nie występuje już z chwilą pobrania czynszu. Jej powstanie i zakres są uzależnione od zajęcia nieruchomości oraz daty takiego zajęcia. Powyższa sankcja ma charakter następczy. Zajęcie nieruchomości jest zdarzeniem prawnym, które może powodować w pewnym zakresie ubezskutecznienie uprzednio niewadliwej czynności.

Art. 88 ust. 2 u.k.w.h. wprowadza mechanizm, który w pewnym stopniu ma chronić interesy właściciela obciążonej nieruchomości, a przede wszystkim jej najemców (dzierżawców)⁴⁹, jeśli uiścili oni z góry czynsz przed wpisaniem hipoteki do księgi wieczystej. W takim przypadku sankcja bezskuteczności nie występuje, o ile spełnienie świadczenia zostało ujawnione w księdze wieczystej przed wpisem hipoteki⁵⁰. Zapobiegliwy najemca (dzierżawca) powinien zatem zadbać o nadanie dokonany czynnościom waloru jawności, aby zabezpieczyć swoją pozycję prawną wobec przyszłych wierzycieli hipotecznych. Należy jednak zauważyć, że stanowi to postulat ewidentnie rozbieżny z rzeczywistością, gdyż ujawnianie w księdze wieczystej faktu pobrania czynszu z góry w praktyce jest instytucją martwą⁵¹.

najemców i dzierżawców), a użyte poprzednio sformułowanie mogło wywoływać wątpliwości, czy art. 214 § 2 prawa rzeczowego z 1946 r. dotyczył tylko hipotek umownych, czy także przymusowych i ustawowych.

⁴⁹ K. P i a s e c k i (*Księgi wieczyste...*, s. 173) z niejasnych względów twierdzi, że chodzi tutaj o ochronę interesów wierzyciela hipotecznego.

⁵⁰ Zgodnie z zasadami ogólnymi należy uznać, że zarówno wpis do księgi wieczystej pobrania czynszu, jak również wpis hipoteki mają moc wsteczną od chwili złożenia odpowiedniego wniosku (art. 29 u.k.w.h.). Podobnie B. S w a c z y n a, *Hipoteka umowna...*, s. 223.

⁵¹ Powstają również trudności praktyczne, w jaki sposób dokonać w księdze wieczystej wpisu na podstawie art. 88 ust. 2 u.k.w.h. Przepisy wykonawcze nie przewidują wprost takiej możliwości [rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów (Dz.U. Nr 102, poz. 1122, ze zm.) oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 20 sierpnia 2003 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie informatycznym (Dz.U. Nr 162, poz. 1575)]. Wydaje się, że w przypadku elektronicznej księgi wieczystej wpisu takiego można dokonać w polu 4.4.13 takiej księgi.

Na wypadek upadłości właściciela nieruchomości (obejmującej likwidację majątku upadłego) odrębne regulacje zawiera art. 107 ust. 1 p.u.n.⁵² Przepis ten przewiduje bezskuteczność wobec masy upadłości pobrania z góry czynszu najmu za czas dłuższy niż trzy miesiące, a czynszu dzierżawy za czas dłuższy niż sześć miesięcy, licząc od daty ogłoszenia upadłości. Jest to przepis szczególnie w stosunku do art. 88 ust. 2 u.k.w.h.

11. Przedstawione wyżej reguły, które dotyczą pobierania czynszu z góry, stosuje się odpowiednio do rozporządzania roszczeniami czynszowymi (art. 88 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h.). Właściciel może dokonywać takich rozporządzeń jedynie do czasu zajęcia nieruchomości. Dotyczy to zarówno roszczeń istniejących, jak i przyszłych. Właściciel może rozporządzać roszczeniami czynszowymi w dowolny sposób – może je przelać, zastawić, obciążyć użytkowaniem, potrącić itd.⁵³ Wniosek taki wynika z art. 88 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. (arg. *lege non distinguente*)⁵⁴. Przepisu tego nie stosuje się do przypadków, w których w stosunku do roszczenia skutek rozporządzający następuje w inny sposób niż w drodze czynności prawnej (np. wstąpienie *ex lege* nabywcy nieruchomości w stosunek najmu na podstawie art. 678 § 1 k.c.)⁵⁵.

Podobnie jak w przypadku pobierania czynszu z góry, kompetencja właściciela do rozporządzania przyszłymi roszczeniami czynszowymi jest ograniczona⁵⁶. Przysługuje mu ona w pełni, jeśli chodzi o dysponowanie

⁵² Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535, z późn. zm.), dalej: p.u.n.

⁵³ Na temat czynności rozporządzających por. np. Z. Radwański [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 183-184. Pojęcie czynności rozporządzającej interpretuje w sposób szerszy S. Ołtyński, *Czynności rozporządzające. Przyczynek do analizy podstawowych pojęć cywilistycznych* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego*, Warszawa 1985, s. 317 i nast., który rozciąga je także na np. wydzierżawienie.

⁵⁴ Por. S. Rudnicki, *Hipoteka jako zabezpieczenie...*, s. 99; t e n z e, *Ustawa o księgach...*, s. 265.

⁵⁵ Odmienne stanowisko w odniesieniu do § 1124 BGB zajmuje doktryna niemiecka, która dokonuje rozszerzającej wykładni tego przepisu. Por. P. Bassenge, [w:] *Palandt...*, s. 1246; D. Eickmann, [w:] *Münchener Kommentar...*, s. 1655; H. Scholz, H.-J. Lwowski, *Das Recht...*, s. 621.

⁵⁶ Por. B. Swaczyna, *Hipoteka umowna...*, s. 224. Z kolei H. Scholz, H.-J. Lwowski (*Das Recht...*, s. 620) trafnie wskazują, że ze względu na omawiane regulacje roszczenia

roszczeniami o czynsz za okresy płatności, które przypadają przed zajęciem nieruchomości. W odniesieniu do czynszu za okresy płatności, które wypadają po zajęciu, kompetencja do rozporządzenia roszczeniami jest ograniczona do jednego pełnego okresu. Na przykład, jeśli właściciel przeleje roszczenia o czynsz za więcej niż jeden okres płatności przypadającej po zajęciu nieruchomości i nie ujawni tego w księdze wieczystej z odpowiednim wyprzedzeniem, w odniesieniu do pierwszego okresu najemca (dzierżawca) powinien wykonać swoje zobowiązanie na rzecz cesjonariusza, a w przypadku następnych okresów – na ręce osoby uprawnionej zgodnie z przepisami egzekucyjnymi. Właściciel (cedent) ponosi wówczas wobec cesjonariusza odpowiedzialność za zbycie roszczeń obarczonych wadami prawnymi (art. 516 k.c.).

Art. 88 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. dotyczy rozporządzeń roszczeniami czynszowymi, które zostały dokonane przed zajęciem⁵⁷. Skuteczność rozporządzeń dokonanych przez właściciela po zajęciu nieruchomości regulują przepisy egzekucyjne (art. 930 § 2 k.p.c., art. 110f § 2 u.p.e.a.), zgodnie z którymi czynności takie są nieważne⁵⁸.

12. W praktyce dość często występują sytuacje, w których roszczenia o czynsz najmu lub dzierżawy nieruchomości są przedmiotem czynności rozporządzających, takich jak zastaw albo przelew na zabezpieczenie. Powstaje pytanie, jak rozstrzygać konflikt pomiędzy ustanowieniem hipoteki a innymi czynnościami rozporządzającymi, które dotyczą roszczeń czynszowych⁵⁹. Typowym przykładem takiego konfliktu jest przypadek

czynszowe samodzielnie (tj. bez równoczesnego ustanowienia hipoteki) nie mogą zazwyczaj stanowić bezpiecznego przedmiotu zabezpieczenia kredytów długoterminowych.

⁵⁷ Tak trafnie B. S w a c z y n a (*Hipoteka umowna na nieruchomości...*, s. 124), który zasadnie krytykuje odmienny pogląd B. B ł a ż e j c z a k a (*Powstanie hipoteki...*, s. 145) wyrażony na gruncie art. 214 prawa rzeczowego z 1946 r.; por. też S. R u d n i c k i, *Hipoteka jako zabezpieczenie...*, s. 99; t e n ż e, *Ustawa o księgach...*, s. 265.

⁵⁸ Zob. też art. 107 ust. 1 p.u.n.

⁵⁹ Ogólnie na temat kolizji między hipoteką a innymi zabezpieczeniami por. J. P i s u l i Ń s k i, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe...*, s. 770-773, 813. Na gruncie prawa niemieckiego por. P. B a s s e n g e, [w:] *Palandt...*, s. 1246-1247; P. B ü l o w, *Recht der Kreditsicherheiten...*, s. 96; D. E i c k m a n n, [w:] *Münchener Kommentar...*, s. 1655-1658.

finansowania projektu (*project finance*)⁶⁰, gdy zabezpieczeniem udzielonego kredytu jest jednocześnie m.in. hipoteka na nieruchomości, na której realizuje się projekt, oraz cesja wierzytelności z umów najmu (dzierżawy) nieruchomości, które stanowią źródło spłaty kredytu. Jeśli na nieruchomości inny wierzyciel uzyska kolejną hipotekę, która zgodnie z art. 88 ust. 1 u.k.w.h. obejmuje roszczenia czynszowe, problem rozstrzygnięcia kolizji między tą hipoteką a przelewem na zabezpieczenie staje się szczególnie palący.

Zasadniczo możliwe są dwa sposoby rozwiązania powyższego problemu. Według wariantu pierwszego, w omawianym przypadku zastosowanie zawsze znajdują zasady ogólne dotyczące pierwszeństwa praw rzeczowych (art. 249 k.c., art. 11-15 u.k.w.h.)⁶¹. Sięgając do podanego wyżej przykładu, jeżeli przelew na zabezpieczenie roszczeń o czynsz najmu (dzierżawy) został dokonany wcześniej, to ma pierwszeństwo przed późniejszą hipoteką. Stosownie do wariantu drugiego, art. 88 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. jest przepisem, który w sposób szczególnie rozwiązuje kolizję między ustanowieniem hipoteki a innymi rozporządzeniami, których przedmiotem są roszczenia czynszowe. Decydujące znaczenie ma to, jakich roszczeń rozporządzenie dotyczy. Jeżeli obejmuje ono roszczenia o czynsz za więcej niż jeden okres płatności przypadającej po zajęciu nieruchomości, to jest bezskuteczne względem wierzyciela hipotecznego, chyba że rozporządzenie zostało ujawnione w księdze wieczystej przed wpisem hipoteki (zob. też art. 11 u.k.w.h.). W przypadku gdy rozporządzenie odnosi się do innych roszczeń czynszowych, to kolizję należy rozstrzygać zgodnie z zasadą pierwszeństwa.

Moim zdaniem prawidłowy jest wariant drugi, gdyż akceptacja wariantu pierwszego prowadziłaby do bezzasadnej redukcji pola zastosowania art. 88 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. Wydaje się jednak, że trzeba tutaj uczynić

⁶⁰ Por. K. C z e r k a s, *Project finance w polskiej praktyce. Zastosowanie w działalności deweloperskiej*, Warszawa 2002; P. K. N e v i t t, F. F a b o z z i, *Project Financing*, Euro-money Institutional Investor PLC 2000; H. P i a t e k, *Project finance w prawie polskim i angielskim*, Monitor Prawniczy 2001, nr 16 (cz. I), nr 17 (cz. II); E. Y e s c o m b e, *Principles of Project Finance*, Academic Press Inc. 2002.

⁶¹ Por. J. P i s u l i Ń s k i, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe...*, s. 813, z tym że rozważania tego autora mają charakter bardziej ogólny i nie dotyczą konkretnie rozporządzeń roszczeniami czynszowymi.

jeden wyjątek w odniesieniu do ustanowienia zastawu rejestrowego na roszczeniach czynszowych. Należy przyjąć, że zgodnie z art. 15 ustawy z 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów⁶² późniejsza hipoteka nie może być wykonywana z uszczerbkiem dla wcześniejszego zastawu rejestrowego⁶³. Przepis ten zawiera regulację szczególną w stosunku do art. 88 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. i skutkuje tym, że kolizję między hipoteką a zastawem rejestrowym w odniesieniu do obciążenia roszczeń czynszowych należy zawsze rozstrzygać zgodnie z zasadą pierwszeństwa praw rzeczowych. Nie ma uzasadnionego powodu, aby w prawie polskim dyskryminować zastaw rejestrowy względem hipoteki.

Przypadek kolizji między dwiema i więcej hipotekami nie powinien budzić problemów interpretacyjnych. Właściciel może obciążyć nieruchomości kolejnymi hipotekami (art. 72 u.k.w.h.), które *ex lege* obejmują roszczenia o czynsz najmu lub dzierżawy (art. 88 ust. 1 u.k.w.h.). Art. 88 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. nie znajduje zastosowania do takich rozporządzeń. Po zajęciu nieruchomości pobrany czynsz rozdziela się między wierzycieli hipotecznych zgodnie z przepisami egzekucyjnymi, uwzględniając pierwszeństwo przysługujących im praw rzeczowych.

13. Po zajęciu nieruchomości właściciel traci kompetencję do pobierania czynszu, w tym wymagalnego jeszcze przed zajęciem⁶⁴. Nie dotyczy to sytuacji, w której staje się on zarządcą nieruchomości na podstawie przepisów egzekucyjnych (art. 931 § 1 k.p.c., art. 110g § 1 u.p.e.a.).

Powyższa reguła znajduje zastosowanie w każdym przypadku, niezależnie od tego, czy zajęcia dokonał wierzyciel hipoteczny, czy inna osoba. Wzmianka w art. 88 ust. 1 u.k.w.h. o zajęciu nieruchomości „przez wierzyciela hipotecznego” nie ma znaczenia prawnego w świetle przepisów egzekucyjnych.

Zajęcie obejmujące nieruchomości i wszystkie składniki majątkowe, które stanowią przedmiot hipoteki, w tym roszczenia o czynsz najmu i dzier-

⁶² Dz.U. Nr 149, poz. 703, ze zm.

⁶³ Pomijamy tutaj kontrowersyjną kwestię prawidłowej wykładni przepisów art. 902 w zw. z art. 885 k.p.c., które ograniczają ważność rozporządzeń dokonanych przed zajęciem wierzytelności, jeśli wymagalność tej wierzytelności następuje po zajęciu.

⁶⁴ B. Błażek, *Powstanie hipoteki...*, s. 145. Identyczne rozwiązanie przyjęto w prawie niemieckim. Por. P. Bassege, [w:] *Palandt...*, s. 1247; P. Bülow, *Recht der Kreditsicherheiten...*, s. 96; D. Eickmann, [w:] *Münchener Kommentar...*, s. 1658.

zawy (art. 929 § 1 k.p.c., art. 110e § 1 u.p.e.a.)⁶⁵. W stosunku do dłużnika zajęcie następuje z chwilą doręczenia mu wezwania, a wobec osób trzecich (oraz dłużnika, któremu nie doręczono wezwania) – z chwilą dokonania odpowiedniego wpisu w księdze wieczystej (art. 925 § 1 k.p.c., art. 110c § 4 u.p.e.a.). Jednakże w stosunku do każdego, kto wiedział o wszczęciu egzekucji, skutki zajęcia powstają wtedy, gdy o wszczęciu egzekucji powziął wiadomość (art. 925 § 2 k.p.c., art. 110c § 5 u.p.e.a.). Z chwilą gdy zajęcie nieruchomości staje się skuteczne względem najemcy (dzierżawcy), powinien on świadczyć czynsz do rąk zarządcy. Jeżeli nadal spełnia świadczenie na rzecz właściciela, który nie jest zarządcą, nie zwalnia się ze swojego zobowiązania (art. 452 k.c.).

Pobrany czynsz zarządca przeznaczają na wydatki związane z nieruchomością, a nadwyżkę dołącza się do ceny, którą uzyskano z jej sprzedaży (art. 940-941 k.p.c., art. 110l u.p.e.a.). Kwoty te następnie rozdziela się między wierzycieli stosownie do kategorii należności i ich pierwszeństwa (art. 1024-1025 k.p.c., art. 115 u.p.e.a.). Dopiero na tym etapie wierzyciel hipoteczny uzyskuje dostęp do czynszu najmu lub dzierżawy nieruchomości.

Na zakończenie można jeszcze krótko wspomnieć, że odrębne regulacje znajdują zastosowanie w razie upadłości likwidacyjnej właściciela nieruchomości, którą obciążono hipoteką⁶⁶. Odmienne niż w przypadku egzekucji singularnej, w postępowaniu upadłościowym wierzyciele hipoteczni nie mają uprzywilejowanej pozycji, jeśli chodzi o zaspokojenie z czynszu najmu lub dzierżawy. Roszczenia czynszowe nie są – w przeciwieństwie do innych składników przedmiotu hipoteki – objęte prawem odrębności. Rozwiązanie to trafnie krytykuje się w piśmiennictwie i *de lege ferenda* zasadny jest postulat, że powinno ono ulec zmianie, aby poprawić sytuację prawną wierzycieli hipotecznych w razie prowadzenia egzekucji uniwersalnej z majątku dłużnika⁶⁷.

⁶⁵ Por. A. Marciniak, *Dochodzenie roszczeń zabezpieczonych zastawem lub hipoteką*, Sopot 2001, s. 178 i nast.

⁶⁶ Zob. art. 336 i nast. p.u.n.

⁶⁷ A. Tułodziecka, *Bariery systemowe i prawne finansowania budownictwa kredytem hipotecznym w Polsce. Propozycje rozwiązań – postulaty zmian legislacyjnych*, Fundacja na Rzecz Kredytu Hipotecznego, Warszawa, kwiecień 2005, s. 30-31.