



## Z praktyki notarialnej – uwagi wizytatora

### Umowa wyłączenia wspólności majątkowej małżeńskiej w praktyce notarialnej

Korzystając z zachęty Redakcji, oferuję Czytelnikom Rejenta systematyczny cykl krótkich rozważań zewnętrznego obserwatora, dotyczących bieżącej praktyki notarialnej. Zamierzam unikać ścisłej specjalizacji tematycznej, ogarniając swoją uwagę cały obrót notarialny. Na początek zaś proponuję problematykę umowy wyłączającej wspólność majątkową małżeńską.

Rozważania szczegółowe wypada rozpocząć od truizmu, że małżonkowie mogą przez umowę wspólność ustawową **rozszerzyć, ograniczyć** lub **wyłączyć**. Umowa powinna być zawarta w formie **aktu notarialnego**. Można ją zawrzeć także przed zawarciem małżeństwa (art. 47 k.r.i o.). Od woli stron zależy więc w pierwszym rzędzie wybór typu umowy. Mogą przyjąć ustrój umowny rozszerzonej lub zawężonej wspólności majątkowej albo ustrój rozdzielności majątkowej. Stosownie do tego wypadałoby w praktyce notarialnej używać ścisłych określeń terminologicznych dla nazwania zawieranej umowy. Wprawdzie nie narusza prawa, jednakże razi nieporadnością używane częstokroć uniwersalne pojęcie „**umowy majątkowej małżeńskiej**”, bez względu na to, czy w treści umowy chodzi o **rozszerzenie, zawężenie** czy **wyłączenie** wspólności ustawowej. W szczególności razi używanie nazwy „umowa majątkową małżeńską”, gdy za-

miarem stron jest „wyłączenie” wspólności ustawowej. Jeszcze większym błędem terminologicznym jest nazywanie czynności **wyłączenia wspólności** ustawowej mianem **umowy zniesienia wspólności**. Należy bowiem zwrócić uwagę na odmiennosc obu instytucji prawnych. Otóż zniesienie wspólności należy do kompetencji sądów powszechnych. Mianowicie z ważnych powodów każdy z małżonków może żądać **zniesienia przez sąd** wspólności majątkowej zarówno ustawowej, jak i umownej (art. 52 § 1 k.r. i o.). W tym przypadku wspólność majątkowa małżeńska ustaje z dniem oznaczonym w wyroku (art. 52 § 2). W granicach określonych przez „współstosowane” przepisy kodeksu, sądowe zniesienie wspólności wywołuje skutki wobec osób trzecich. W szczególności dotyczy to wyłączenia odpowiedzialności za zobowiązania podejmowane przez jednego z małżonków. Trzeba też dodać, że prawomocny wyrok sądu wiąże nie tylko strony i sąd, który go wydał, lecz również inne sądy i organy państwowe, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby (art. 365 k.p.c.). Natomiast umowne wyłączenie wspólności ustawowej wywołuje skutek między stronami. I nawet **urzędowy** charakter **dokumentu** – aktu notarialnego (art. 244 § 1 k.p.c. w związku z art. 2 § 2 prawa o notariacie) nie rozszerza „prawomocności” umowy. Małżonkowie mogą powoływać się względem osób trzecich na **wyłączenie wspólności tylko wtedy**, gdy było to wiadome (art. 47 §2 k.r. i o.).

Mimo tych zastrzeżeń należy zauważyć, że wadliwość nazewnictwa nie dyskwalifikuje jeszcze ważności sporządzonych umów. Wystarczy bowiem, że treść umowy zawiera istotne postanowienia, a pod względem merytorycznym jest zgodna z prawem. Można więc ostatecznie zawartą umowę „zniesienia” traktować jako umowę „wyłączenia” wspólności ustawowej, o ile z jej treści wynika taki zamiar, bez przypisywania jej skutków zniesienia wspólności identycznych do skutków orzeczenia sądowego. Najlepiej, gdy treść umowy jest jednoznaczna i zgodna z prawem. Jeszcze lepiej, gdy notariusz używa właściwej nazwy. Natomiast przyczyną dyshonoru jest stawianie zainteresowanych przed koniecznością mozolnej wykładni umowy. Przecież akty i dokumenty powinny być sporządzone przez notariusza w sposób zrozumiały i przejrzysty (art. 80 § 1 pr. o not.).

Wypada więc rozpocząć szczegółowe rozważania na temat treści umowy. W zasadzie nie powinno tu być żadnej „filozofii”. W istocie wystarcza tu krótkie oświadczenie stron, że **wyłączają ustawową wspólność majątko-**

**wą.** Oczywiście we fragmentach należy wzbogacać to oświadczenie odmiennym postanowieniem, zależnie od tego, czy umowę zawierają małżonkowie, czy nupturienti. W pierwszym przypadku wyłączeniu ulega **istniejąca** wspólność ustawowa, a w drugim wspólność, która **mogłaby powstać** z momentem zawarcia małżeństwa. Niezbędne są tu wszakże wcześniejsze ustalenia – objęte treścią aktu notarialnego – dotyczące statusu stron (małżonkowie czy narzeczeni), a w przypadku małżonków ustalenia, czy wiąże ich ustrój majątkowej wspólności ustawowej.

Odrębne dylematy dotyczą określenia **terminu** wyłączenia wspólności małżeńskiej. Niewątpliwie w przypadku nupturientów chodzi o **pierwotne** wyłączenie wspólności **od czasu zawarcia małżeństwa**. Chodzi tu więc – z natury – o *dies a quo*, a terminem początkowym jest data zawarcia związku małżeńskiego. I nawet pominięcie tej kwestii w akcie notarialnym (czego nie zalecam) oznaczałoby, że umówione wyłączenie funkcjonuje – jeżeli chodzi o termin – *ex lege* od zawarcia małżeństwa (argument z art. 47 § 1 zd. 3 k.r. i o.). Wszak czynność prawna wywołuje skutki nie tylko w niej wyrażone lecz również te, które wynikają **z ustawy**, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów (art. 56 k.c.).

Również w przypadku małżonków rodzi się pytanie o potrzebę oznaczenia początkowego terminu wyłączenia wspólności ustawowej. Oceniam mianowicie, że o ile strony nie określiły późniejszego terminu, wyłączenie następuje **z momentem zawarcia umowy** (podpisania aktu notarialnego). Generalnie bowiem czynność prawna wywołuje skutki prawne od chwili jej dokonania, chyba że poprzez konstrukcję warunku zawieszającego lub terminu początkowego strony odraczają jej skuteczność. Jednakże „dla porządku” zdecydowanie popierałbym praktykę ujmowania przez notariusza w treści aktu notarialnego oświadczenia, że strony „**z dniem dzisiejszym wyłączają wspólność ustawową**”.

Jak już mimochodem sygnalizowano, strony mają oczywiście swobodę dowolnego oznaczenia terminu początkowego wyłączenia wspólności, późniejszego od daty zawarcia umowy. Generalnie bowiem wolno stronom odraczać skutki dokonanej czynności prawnej do czasu nadejścia określonego terminu początkowego. Swoją drogą zadziwia raczej korzystanie z tej swobody w przypadku wyłączenia ustawowej wspólności małżeńskiej. Zadziwia mianowicie brak niezwłocznej stanowczości małżonków, gdy już decydują się na „rozłam” swej wspólnoty majątkowej. Należy tu jednak

tolerować dozwoloną swobodę. Dla potrzeb zaś praktyki można sugerować notariuszom posługiwanie się wystarczającą a dosadną formułą oświadczenia woli stron, że „z **dniem (...) wyłączają wspólność ustawową**”.

Zdecydowanie zaś należy wykluczyć swobodę posługiwania się konstrukcją **terminu końcowego** (lub warunku rozwiązującego) wyłączenia wspólności ustawowej. Klóciłoby się to z naturą tej czynności i zasadą *numerus clausus* czynności umownego kształtowania stosunków majątkowych małżeńskich. Dokonane wyłączenie musi być stanowcze w sensie jego ostateczności. Tu ustawodawca nie toleruje „połowiczności” rozwiązań. Przecież *ex definitione* chodzi tu o **wyłączenie** wspólności, ze skutkami określonymi w prawie. Niedopuszczalne zaś byłoby wyłączenie wspólności – przykładowo – „na **dwadzieścia lat**”.

Odrębną, kontrowersyjną kwestią jest możliwość „**przywracania**” wyłączonej wspólności ustawowej. Otóż tutaj „z mieszanymi uczuciami” godzę się ostatecznie z możliwością zawierania takich umów. Wymagają one oczywiście formy aktu notarialnego. W wyrażeniu słownym oświadczenie woli może przybierać formułę: „strony **przywracają wspólność ustawową** wyłączoną aktem notarialnym (...)”. Już w tytule czynności objętej sporządzonym aktem należałoby określić ją mianem „**umowy przywracającej wspólność ustawową**”.

Rozważając nadal problematykę terminu wyłączenia wspólności ustawowej, trzeba na koniec mocno zaakcentować, że w żadnym razie strony umowy nie mogą postanowić o **wstecznym** skutku dokonywanego wyłączenia. Nie wolno bowiem aż tak pojmować zasady swobodnego operowania instrumentem terminu jako dodatkowego oświadczenia woli. Jedynie w przypadku **sądowego zniesienia** wspólności ustawowej ustaje ona z dniem oznaczonym w wyroku (art. 52 § 2 k.r. i o.). Tam więc możliwe jest ewentualne ustalenie (oznaczenie) wstecznego terminu ustania wspólności, stosownie do „ważnych przyczyn” (oraz ich daty) uzasadniających zniesienie wspólności. A i tak spotykamy powszechną, uzasadnioną krytykę nadużywania w orzecznictwie sądowym tego instrumentu. W przypadku **umownego wyłączenia** wspólności ustawowej wręcz *ex naturae* wykluczone jest cofanie skutków terażniejszej czynności prawnej.

Traktując nadal o treści komentowanej umowy, należy też zwrócić uwagę, że istota umowy wyłączającej wspólność majątkową małżeńską sprowadza się do **pełnej eliminacji** ustroju wspólności ustawowej, bez przyjmowania

wersji rozszerzonego lub zawężonego ustroju umownego. Wylęczają tu więc strony **kompletnie** wspólność całego majątku, obecnego i przyszłego, z wszystkimi jego elementami. Nie wiadomo więc, skąd nagle w praktyce notarialnej zdarzają się przypadki umów zawierających oświadczenie, że „strony wylęczają wspólność ustawową **z wyjątkiem majątku nabytego nieodpłatnie, gdy spadkobierca lub darczyńca postanowi inaczej**”. Opacznie bowiem pojmują strony – a nade wszystko notariusz – normę art. 33 pkt 2 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, postanawiającą, że odrębny majątek małżonków stanowią przedmioty majątkowe nabyte przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę, **chyba że** spadkodawca lub darczyńca inaczej postanowił. Otóż majątek nabyty w trybie dziedziczenia, zapisu lub darowizny może **wyjątkowo** zostać objęty wspólnością majątkową małżonków – o ile tak postanowił spadkodawca lub darczyńca – **przy jednym podstawowym założeniu**, że w ogóle **funkcjonuje** ustrój ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej. Jeżeli zaś z mocy umowy wyłączono wspólność majątkową małżeńską, ani spadkobierca, ani darczyńca **nie mają szansy** dokonać rozporządzenia „**do majątku wspólnego małżonków**”.

Odrębną kwestią jest oczywiście możliwość dokonywania przez spadkodawców i darczyńców przysporzeń na rzecz obojga małżonków **w oznaczonych częściach**, z poddaniem skutków dokonywanej czynności prawnej reżimowi prawnemu współwłasności (wspólności) w częściach ułamkowych. Nie trzeba jednak nawet wspominać o tym przy okazji zawierania umowy wylęczającej wspólność majątkową małżeńską. Natomiast później, *in concreto*, spadkodawca lub darczyńca winien „dostroić się” do funkcjonującej między małżonkami rozdzielnosci majątkowej, o ile zamierza dokonać rozporządzenia na rzecz obojga małżonków.

Komentując nadal obserwowaną praktykę notarialną, stwierdzam występującą nadgorliwość polegającą na zbędnym przytaczaniu normy art. 51 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Zdarza się bowiem, że w treści konkretnych aktów notarialnych notariusz ujmuje konieczne oświadczenie stron o wylęczeniu wspólności ustawowej z dodatkowym, już zbędnym uzupełnieniem, iż „na skutek wylęczenia każdy z małżonków zachowuje zarówno majątek nabyty przed zawarciem umowy, jak i majątek nabyty później; zarządza i rozporządza swoim majątkiem samodzielnie”. A przecież to już nie jest treść składanych oświadczeń woli, lecz jedynie (i aż) skutek zawartej umowy. Gdyby zaś upierać się przy potrzebie przytaczania zacytowanej

normy, to właściwą lokalizacją byłoby miejsce przeznaczone na „**pouczenia**” pochodzące ze strony notariusza. Nie można przy tym zapominać o współwystępującej normie kodeksu, według której od chwili ustania wspólności ustawowej **stosuje się odpowiednio** do majątku, który był nią objęty, **przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych** (art. 42 k.r. i o.).

A gdy już mowa o pouczeniach udzielanych przez notariusza, to istotniejsze wydaje się informowanie stron o **niedostrzeganej normie** art. 47 § 2 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Rzadko bowiem małżonkowie, którzy chcą wyłączenia wspólności ustawowej, uświadamiają sobie, że wobec osób trzecich mogą powoływać się na dokonane wyłączenie tylko wtedy, gdy było ono wiadome tym osobom. Świadomość zaś tej normy może w konkretnych okolicznościach rozstrzygać o rezygnacji z zawarcia umowy i przejścia na tryb sądowego zniesienia wspólności (o ile istnieją „ważne powody”). Mimo tego „niebezpieczeństwa” notariusza wiąże ustrojowa norma, według której jest on zobowiązany udzielać stronom **niezbędnych wyjaśnień** dotyczących dokonywanej czynności notarialnej (art. 80 § 3 pr. o not.). Oczywiście notariusz powinien uświadamiać sobie gruntownie skutki umowy o wyłączeniu wspólności majątkowej małżeńskiej. Zatem w celach dydaktycznych przypomnijmy, że w razie umownego wyłączenia wspólności każdy z małżonków zachowuje zarówno majątek nabyty przed zawarciem umowy, jak i majątek nabyty później; zarządza i rozporządza całym swoim majątkiem samodzielnie (art. 51 k.r. i o.).

Tenże ustrój **rozdzielności majątkowej** wymaga jednak szerszego opisu. Najpierw zauważmy, że **zachowanie** majątku **nabytego przed zawarciem umowy** oznacza zachowanie swego udziału – **teraz już ułamkowego** – w dotychczasowym majątku wspólnym. Należy bowiem równolegle uwzględnić oczywistą normę, że od chwili ustania wspólności ustawowej (tutaj – na skutek umownego wyłączenia) stosuje się odpowiednio do majątku, który był nią objęty, przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych (art. 42 k.r. i o.). Rzecz jasna, ten wątek nie dotyczy przypadków zawarcia umowy wyłączającej wspólność ustawową przez nupturientów zamierzających dopiero wstąpić w związek małżeński.

Odmiennie zaś należy oceniać owo „**zachowanie**” majątku **nabytego po zawarciu umowy**. Tutaj właściwie każdy z małżonków **nabywa odrębnie** (a nie „zachowuje”) prawa majątkowe w trybie własnych czynności prawnych, bez zaliczenia ich do nie istniejącego przecież majątku wspól-

nego. Generalnie zaś każdy z małżonków „**zarządza i rozporządza**” całym **swójmi majątkiem** samodzielnie. Oznacza to zwyczajnie samodzielne przecież zawsze wykonywanie własnych praw majątkowych (własności i innych praw majątkowych).

Swoją drogą trzeba jeszcze przypomnieć normę, według której od chwili ustania wspólności ustawowej stosuje się odpowiednio do majątku, który był nią objęty, przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych (art. 42 k.c.). Obowiązują więc tu zasady **zarządu** określone w art. 199-203 k.c.

Odrębnie zaś trzeba ponownie zwrócić uwagę na przytoczoną już normę, według której małżonkowie mogą powoływać się względem osób trzecich na wyłączenie wspólności ustawowej tylko wtedy, gdy zawarcie umowy było wiadome tym osobom (art. 47 § 2 k.r. i o.). Znajduje ona szczególne zastosowanie w dziedzinie ochrony wierzycieli przed niewypłacalnością dłużników (tutaj chodzi o odpowiedzialność **małżonków**).

Należy to wszystko uświadamiać sobie przy zawieraniu umowy o wyłączeniu wspólności majątkowej małżeńskiej dla sporządzenia poprawnego merytorycznie, a zgodnego z wolą stron aktu notarialnego.

*Edward Gniewek*