



Pytania i odpowiedzi

I. Pytanie: *Czy można dokonać wpisu hipoteki przymusowej na podstawie tytułu egzekucyjnego skierowanego przeciwko dłużnikowi oraz postanowienia sądu nadającego klauzulę wykonalności temuż tytułowi przeciwko małżonkowi dłużnika, z ograniczeniem tej odpowiedzialności do majątku objętego wspólnością ustawową, w sytuacji gdy:*

1) *postanowienie sądu zostało wydane w czasie trwania wspólności ustawowej, a dokonany wpis obciążył nieruchomość stanowiącą przedmiot wspólności ustawowej,*

2) *postanowienie sądu zostało wydane przed prawomocnym orzeczeniem separacji małżonków, ale wpis hipoteki został dokonany po wyroku prawomocnym, jednak według treści wpisu w dziale drugim księgi wieczystej, nieruchomość objęta jest nadal wspólnością ustawową. Współmałżonek dłużnika, nie żądając zmiany wpisu w dziale drugim księgi wieczystej, powołuje się jednak na prawomocny wyrok orzekający separację i wnosi o oddalenie wniosku o wpis żądanej hipoteki,*

3) *postanowienie sądu zostało wydane po prawomocnym wyroku orzekającym separację małżonków, a żądanie wierzyciela, który dołączył do wniosku tytuł wykonawczy, podtrzymuje dokonanie wpisu hipoteki przymusowej, powołując się na treść wpisu w dziale drugim księgi wieczystej, według którego nieruchomość objęta jest wspólnością majątkową małżeńską.*

Odpowiedź: Stan faktyczny sprawy przedstawiał się następująco. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, działając na podstawie art. 12 lit. a ust. 2

ustawy z dnia 25 listopada 1986 r. o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 1989 r. Nr 25, poz. 137 ze zm.) w związku z art. 164 § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 1991 r. Nr 36, poz. 161 ze zm.) jako wierzyciel z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, dołączył do wniosku administracyjny tytuł wykonawczy potwierdzający kwotę zaległej wierzytelności wraz z odsetkami oraz postanowienie sądu nadające klauzulę wykonalności „tytułowi wykonawczemu”, wydanemu przez ZUS także przeciwko małżonkowi dłużnika, z ograniczeniem odpowiedzialności do majątku objętego wspólnością ustawową.

Nadanie klauzuli wykonalności nastąpiło w trybie przepisu art. 787 k.p.c. Zgodnie z § 1 tegoż artykułu, tytułowi egzekucyjnemu, wydanemu przeciwko osobie pozostającej w związku małżeńskim, sąd nada klauzulę wykonalności także przeciwko jej małżonkowi, z ograniczeniem jednak jego odpowiedzialności do majątku objętego wspólnością majątkową.

W świetle przytoczonych regulacji zgodnie podnosi się, iż podstawą materialną wskazanych uprawnień wierzyciela jest przepis art. 41 § 1 k.r.o. Uregulowanie to daje podstawy do zaspokojenia wierzyciela z majątku wspólnego, którego dłużnikiem jest tylko jeden z małżonków. Z kolei przepis art. 787 k.p.c. wiąże się z realizacją w trybie egzekucji sądowej uprawnień wierzyciela do zaspokojenia się z majątku wspólnego małżonków za zobowiązania jednego z nich (A. Marciniak, [w:] K. Piasecki, *KPC. Komentarz*, Warszawa 1997, t. II, s. 726-731 i tam cyt. dalsza literatura oraz orzecznictwo).

Nie wywołuje również wątpliwości teza, iż jedną z przesłanek nadania tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności w trybie art. 787 k.p.c. jest istnienie wspólności majątkowej małżonków zarówno w chwili wyrokowania, jak i w chwili orzekania o nadaniu klauzuli wykonalności także przeciwko małżonkowi dłużnika. Jeżeli zatem w wymienionych datach wspólność majątkowa już nie istnieje, tzn. w chwili wyrokowania przeciwko jednemu z małżonków bądź w chwili nadania temuż wyrokowi klauzuli wykonalności przeciwko drugiemu małżonkowi, to w takiej sytuacji przepis art. 787 k.p.c. nie ma zastosowania (*vide post.* SN z dnia 26 czerwca 1974 r. III CKN 127/74; zob. także B. Czech, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2000, s. 438-439).

Zakres kognicji sądu w postępowaniu o wpis hipoteki przymusowej wyznaczają przepisy art. 626⁸ § 2 k.p.c. w zw. z art. 109 i art. 111¹ ustawy o ks.w. i hip. Nadal aktualne jest w tym względzie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 29 października 1996 r. III CZP 57/96 (OSNIC 1997, nr 1, poz. 24), według której ustanowienie hipoteki przymusowej na nieruchomości objętej wspólnością majątkową małżeńską może nastąpić po nadaniu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności także przeciwko małżonkowi (zob. także S. Rudnicki, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 2000, s. 352-353).

W rozważanym pytaniu w rzeczywistości mamy do czynienia z trzema stanami faktycznymi.

Pierwszy nie wymaga głębszej refleksji. Postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności administracyjnemu tytułowi wykonawczemu, wystawionemu przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych przeciwko małżonkowi dłużnika, zostało wydane w czasie trwania wspólności majątkowej małżeńskiej i wpis żądanej hipoteki obciążającej nieruchomość objętą tą wspólnością został dokonany z zachowaniem przepisów art. 32 § 1 w zw. z art. 41 § 1 k.r.o. oraz art. 787 k.p.c. i art. 626⁸ § 2 k.p.c. oraz art. 109 ustawy o ks.w. i hip.

Drugi stan faktyczny wymaga bliższej analizy. Postanowienie sądu podjęte w trybie art. 787 § 1 k.p.c. zostało wprawdzie wydane w czasie trwania wspólności ustawowej małżonków, z których jeden był dłużnikiem ZUS, ale wpis żądanej hipoteki miałby nastąpić po prawomocnym wyroku orzekającym separację małżonków. Istotne jest nadto stwierdzenie, iż według treści wpisu w dziale drugim księgi wieczystej nieruchomość mająca być obciążona hipoteką przymusową objęta jest wspólnością majątkową małżeńską.

Powstaje bowiem pytanie, czy wobec prawomocnego wyroku orzekającego separację małżonków, wpis w dziale drugim księgi wieczystej objęty jest domniemaniem z art. 3 ustawy o ks.w. i hip. Odpowiedź twierdząca łączyłaby się ze stwierdzeniem, iż według treści wpisu nieruchomość stanowi przedmiot wspólności ustawowej i dopóki nie nastąpi zmiana tegoż wpisu na podstawie prawomocnego wyroku orzekającego separację małżonków, wierzyciel może żądać dokonania wpisu hipoteki przymusowej zgodnie z wnioskiem.

Zgodnie z przepisem art. 61⁵ k.r.o., orzeczenie separacji powoduje powstanie między małżonkami rozdzielności majątkowej. Na tle przytoczonego uregulowania zwraca się uwagę, iż powstanie rozdzielności majątkowej na skutek orzeczenia separacji następuje z mocy prawa. Sąd, orzekając separację, nie wydaje w tym przedmiocie żadnego rozstrzygnięcia. Powstanie ustroju rozdzielności majątkowej następuje z datą uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego powództwo (wniosek) o separację. Oznacza to, że orzeczenie sądu staje się skuteczne z datą jego uprawomocnienia się (tak B. Czech, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 438).

W rozważanym wypadku rozdzielność majątkowa oznacza ustanie wspólności ustawowej i zgodnie z art. 61¹ w zw. z art. 42 k.r.o. od chwili prawomocnego orzeczenia o separacji małżonków do ich majątku objętego do tej chwili ustawową wspólnością stosuje się przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych, przyjmując iż oboje małżonkowie mają równe udziały w ich dotychczasowym majątku wspólnym (art. 42 i art. 43 § 1 w zw. z art. 61⁵ k.r.o.).

Co do nadania klauzuli wykonalności administracyjnemu tytułowi egzekucyjnemu ZUS przeciwko małżonkowi dłużnika, postanowienie to niewątpliwie zostało wydane w czasie trwania wspólności ustawowej małżonków (przed uprawomocnieniem się wyroku orzekającego separację) i odpowiada wymogom art. 787 § 1 k.p.c. Jednakże wpis hipoteki przymusowej miałby nastąpić już po prawomocnym orzeczeniu separacji. Oznacza to, że w chwili dokonywanego wpisu małżonków nie łączył już ustrój wspólności ustawowej mimo wpisu w dziale drugim księgi wieczystej o takiej właśnie treści prawa własności. Konsekwencją tego stwierdzenia jest, iż z punktu widzenia materialnoprawnego, wpis w księdze wieczystej ujawniający małżonków jako właścicieli nieruchomości „do majątku wspólnego” stał się niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym. Z chwilą prawomocnego wyroku orzekającego separację, nieruchomość objęta wykazaną księgą wieczystą stała się z mocy prawa przedmiotem współwłasności w częściach równych (po 1/2 części) tychże małżonków. Domniemanie wpisu prawa (art. 3 ust. 1 ustawy o ks.w. i hip.) jest domniemaniem wzruszalnym i może być obalone przez przeprowadzenie dowodu przeciwnego. Tym dowodem przeciwnym w postępowaniu o wpis hipoteki przymusowej jest prawomocny wyrok orzekający separację małżonków przedłożony przez

małżonka dłużnika, przeciwko któremu sąd nadał klauzulę wykonalności; małżonek ten jako uczestnik postępowania wieczystoksięgowego żąda na podstawie powyższego dokumentu (wyroku) oddalenia wniosku wierzyciela o wpis przedmiotowej hipoteki „na nieruchomości stanowiącej według treści wpisu przedmiot wspólności ustawowej”, która to wspólność w chwili rozpoznania wniosku już nie istnieje między małżonkami. Godzi się zauważyć, że nie jest to spór o prawo własności, którego sąd w postępowaniu wieczystoksięgowym nie może rozstrzygać (S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 32). Jak już wskazano, na skutek orzeczonej separacji powstanie ustroju rozdzielności majątkowej następuje z mocy prawa z datą uprawomocnienia się wyroku (art. 61⁵ k.r.o.). Skutek ten wiąże sąd w postępowaniu wieczystoksięgowym (art. 365 k.p.c.). Związanie treścią prawomocnego orzeczenia sądowego oznacza także „związanie” sądu wieczystoksięgowego skutkami materialnoprawnymi, jakie ono wywołuje z mocy samego prawa. Powtórzmy to jeszcze raz: skutkiem prawomocnego orzeczenia separacji jest rozdzielność majątkowa co do majątku nabytego po tym zdarzeniu, zaś co do majątku nabytego w czasie małżeństwa objętego wspólnością ustawową, wspólność ta przekształca się między małżonkami we współwłasność w częściach ułamkowych z domniemaniem części równych. Na tym etapie postępowania wieczystoksięgowego nie dochodzi zatem do żadnej kontroli postanowienia sądu o nadaniu tytułowi wykonawczemu ZUS klauzuli wykonalności, tylko między wydaniem tego postanowienia, gdy małżonków łączyła wspólność ustawowa, a rozpoznaniem wniosku o wpis hipoteki przymusowej obciążającej nieruchomość, stanowiącą według treści wpisu przedmiot wspólności ustawowej, nastąpiło zdarzenie (prawomocny wyrok orzekający separację) powodujące z mocy prawa ustanie wspólności majątkowej małżeńskiej, do której stosuje się przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych. Odtąd nieruchomość objęta przedmiotową księgą wieczystą stanowi współwłasność małżonków po 1/2 części.

Związanie treścią prawomocnego orzeczenia sądowego (w tym wypadku postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności) nie oznacza, że musi ono w każdym wypadku być podstawą wpisu w księdze wieczystej. Dopuszczalność dokonania wpisu na podstawie orzeczenia sądowego zależy także od stanu prawnego, jaki wynika z dotychczasowych wpisów dokonanych w księdze wieczystej oraz z rzeczywistego stanu prawnego nieruchomości, powstałego na podstawie innego dokumentu urzędowego.

Zgodnie z art. 626⁸ § 1 k.p.c., wpis dokonywany jest jedynie na wniosek i w jego granicach (w rozważanej sprawie nie chodzi o dokonanie wpisu z urzędu). Oznacza to, że sąd nie może uwzględnić wniosku o wpis hipoteki przymusowej na podstawie dołączonych do wniosku dokumentów, a mianowicie tytułu wykonawczego, którym jest w rozumieniu art. 776 i 797 k.p.c. wyłącznie oryginał (zob. post. SN z dnia 12 czerwca 1996 r. III CZP 61/96, OSNIC 1996, nr 10, poz. 132), oraz postanowienia sądu o nadaniu temuż tytułowi klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, ograniczając odpowiedzialność tego ostatniego do majątku objętego wspólnością ustawową, ponieważ wbrew żądaniu nieruchomości, która miałaby być obciążona wpisem hipoteki przymusowej, nie stanowi w chwili rozpoznania wniosku (wpisu) przedmiotu wspólności ustawowej, a współwłasność tychże małżonków po 1/2 części. Oczywiście ZUS jako wierzyciel mógłby zmienić wniosek i wobec nastąpienia skutków po wyroku orzekającym separację małżonków, jakie powstały po wydanym postanowieniu klauzulowym, żądać dokonania wpisu tejże hipoteki obciążającej udział w 1/2 części dłużnika ZUS jako współwłaściciela nieruchomości na podstawie dołączonego do wniosku prawomocnego wyroku orzekającego separację. Oznacza to, iż dotychczasowy wnioskodawca (ZUS) ma także interes prawny żądać wpisu w dziale drugim księgi wieczystej, ujawniającego małżonków jako współwłaścicieli po 1/2 części. Innymi słowy, nie można dokonać wpisu hipoteki przymusowej na udziale dłużnika ZUS, bez uprzedniego wpisu ujawniającego współwłasność tej nieruchomości na rzecz małżonków po 1/2 części, przy wykreśleniu dotychczasowej podstawy wpisu (wspólności ustawowej). Można rozważać także sytuację, w której ZUS mógłby wytoczyć powództwo przeciwko małżonkowi dłużnika o zapłatę, motywując swoje żądanie okolicznością, iż w chwili dokonania wpisu żądanej hipoteki nieruchomość przestała być przedmiotem wspólności majątkowej, wobec czego postanowienie klauzulowe przeciwko małżonkowi dłużnika nie może stanowić podstawy wpisu, ale dług powstał w czasie trwania tej wspólności. Dopiero po uzyskaniu takiego wyroku uwzględniającego powództwo i uzyskaniu klauzuli wykonalności przeciwko temuż dłużnikowi, ZUS mógłby żądać wpisu hipoteki przymusowej na udziałach obu małżonków, (por. Z. Szczurek, *Separacja*, Problemy Egzekucji 1999, nr 2, s. 43-44; zob. także B. Czech, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 439). Ponieważ takie żądanie w rozważanym wypadku nie zostało złożone, wobec

tego sąd wieczystoksięgowy powinien wniosek o wpis hipoteki przymusowej oddać. Jednakże obowiązkiem sądu byłoby dokonanie z urzędu wpisu ostrzeżenia o niezgodności stanu prawnego nieruchomości ujawnionego w dziale drugim księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 626¹³ § 1 zd. pierwsze k.p.c.). Zawiadomienie o wpisie ostrzeżenia powinno zawierać pouczenie o obowiązku każdego ze współwłaścicieli złożenia wniosku o ujawnienie współwłasności w terminie miesiąca od daty doręczenia zawiadomienia pod rygorem nałożenia grzywny (art. 36 ust. 3 zd. 2 i ust. 4 ustawy o ks.w. i hip.). Uważam, iż zawiadomienie o dokonanym wpisie ostrzeżenia co do działu drugiego księgi wieczystej sąd powinien również doręczyć wnioskodawcy jako wierzycielowi, który ma interes prawny w regulacji wieczystoksięgowej stanu prawnego nieruchomości mającej być obciążoną hipoteką przymusową.

Co do trzeciej sytuacji wskazanej w pytaniu, to jeżeli postanowienie sądu podjęte w trybie art. 787 k.p.c. zostało wydane po prawomocnym wyroku orzekającym separację małżonków, tym bardziej nie może stanowić podstawy wpisu (mimo takiego żądania wnioskodawcy – ZUS). Przyczyną oddalenia wniosku jest fakt, iż sąd w ramach kognicji wyznaczonej treścią przepisu art. 626⁸ § 2 k.p.c. nie może dokonać wpisu, który od samego początku byłby niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym nieruchomości, co do której miałyby nastąpić obciążenie hipoteczne. Wbrew bowiem żądaniu nie można obciążyć hipoteką nieruchomości, która w chwili wpisu nie stanowi przedmiotu wspólności ustawowej dłużnika ZUS oraz jego małżonka, ponieważ takiej wspólności majątkowej już nie było w chwili wydanego postanowienia klauzulowego.

* * *

II. Pytanie: *Czy notariuszowi można uczynić zarzut braku staranności zawodowej przy zawarciu umowy darowizny nieruchomości, jeżeli w chwili sporządzenia aktu notarialnego darczyńca był dłużnikiem osoby trzeciej i w związku z tym sąd orzekł bezskuteczność względną powyższej umowy wobec wierzyciela, na wniosek którego sąd rejonowy dokonał wpisu hipoteki przymusowej, która obciążyła nieruchomość nabytą przez obdarowanych? Obdarowani zarzucili, iż gdyby notariusz w chwili sporządzenia aktu notarialnego właściwie pouczył ich o ewentualnych skutkach zawar-*

tej umowy darowizny, nigdy nie wyraziliby zgody na przyjęcie darowizny powyższej nieruchomości. W chwili zawarcia umowy obdarowani nie byli świadomi możliwości nastąpienia bezskuteczności względnej powyższej umowy, ponieważ nie zdawali sobie sprawy z sytuacji majątkowej darczyńcy, a zwłaszcza istnienia długu wobec osoby trzeciej. Według obdarowanych, obowiązkiem notariusza było poznać rzeczywiste intencje darczyńcy, czego nie uczynił i w ten sposób naraził obdarowanych na odpowiedzialność rzeczową wobec wierzyciela dłużnika, a zarazem darczyńcy.

Odpowiedź: Stan faktyczny sprawy przedstawiał się następująco. W chwili zawarcia umowy darowizny, darczyńca był dłużnikiem osoby trzeciej na podstawie prawomocnego wyroku sądu, zasądzającego od niego na rzecz wierzyciela kwotę 150.000 zł z ustawowymi odsetkami. Po zawarciu wspomnianej umowy darowizny, na skutek powództwa wierzyciela skierowanego przeciwko dłużnikowi, a zarazem darczyńcy, sąd uznał za bezskuteczną w stosunku do wierzyciela umowę darowizny nieruchomości zawartą między tymże darczyńcą a obdarowanymi wobec wierzytelności powoda (wierzyciela) wynikającej z tytułu wykonawczego...

Po uzyskaniu powyższego wyroku, wierzyciel złożył w sądzie wieczystoksięgowym wniosek o wpis o wszczęcie egzekucji z nieruchomości stanowiącej własność obdarowanych na podstawie zawartej umowy darowizny i wniosek o wpis hipoteki przymusowej na podstawie tytułu wykonawczego wystawionego przeciwko darczyńcy jako dłużnikowi wierzyciela oraz prawomocnego wyroku orzekającego bezskuteczność względną umowy darowizny wobec istniejącej wierzytelności. Obdarowani na skutek dokonanych wpisów w księdze wieczystej poczuli się poszkodowani. Uważają, iż w chwili zawarcia umowy darowizny nie zostali właściwie pouczeni przez notariusza co do możliwości nastąpienia powyższych skutków prawnych, a darczyńca nie uświadomił ich o istnieniu długu wobec osoby trzeciej.

Powyższy stan faktyczny nakazuje podkreślić, iż przy dokonywaniu czynności notarialnej, notariusz jest obowiązany nie tylko udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących zawieranej umowy, ale także czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesom innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne (art. 80 § 2 i 3 pr. o not.). Odnosząc powyższy obowiązek do przewidywanej oceny za-

wartej umowy darowizny z punktu widzenia możliwości uznania takiej umowy za bezskutecznie względną, notariusz powinien przede wszystkim rozpoznać oczekiwania stron związane z dokonywaną czynnością prawną (por. A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Zakamycze 1999, s. 189 i nast.).

Poznanie oczekiwań stron umowy to przede wszystkim właściwa ocena intencji osób, które wyrażają wolę zawarcia konkretnej umowy. Zupełną rzadkością jest pouczanie przez notariusza stron umowy o ewentualnych skutkach ochrony interesu majątkowego osoby trzeciej w razie dojścia do skutku żądanej przez strony umowy stwierdzonej w akcie notarialnym. Stereotypem raczej jest sformułowanie zawarte w akcie notarialnym, iż „zbywca oświadcza, że przedmiotowa nieruchomość nie jest obciążona długami, prawami na rzecz osób trzecich ani ograniczeniami w jej rozporządzaniu”. Częstokroć tego rodzaju stwierdzenia nie tylko że nie mają żadnego z reguły znaczenia prawnego, ale nabywców nieruchomości mogą wprowadzać w błąd, a w każdym razie w późniejszym procesie okoliczność ta jest podnoszona przez nabywcę nieruchomości jako zarzut braku świadomości nabywcy co do rzeczywistych skutków zawartej umowy oraz intencji zbywcy. Z reguły nabywca w chwili zawarcia umowy nie zdaje sobie sprawy z rzeczywistych intencji zbywcy rozporządzającego daną nieruchomością. Notariusz, który zamieścił w akcie notarialnym, stwierdzającym zawarcie na przykład umowy darowizny, powyższe oświadczenie zbywcy co do „braku obciążenia przedmiotowej nieruchomości”, nie zawsze uświadamia obdarowanego, że oświadczenie zbywcy ma wyłącznie charakter oświadczenia wiedzy i ma tylko takie znaczenie, że zostało złożone przed notariuszem w obecności obdarowanego. W konsekwencji oznacza, iż nie korzysta z żadnego domniemania zgodności z rzeczywistym stanem prawnym, gdyby ten stan okazał się inny niż treść złożonego oświadczenia wiedzy. Godne jest właśnie zauważenia, że w chwili zawarcia umowy darowizny nieruchomości darczyńca był już dłużnikiem wobec osoby trzeciej na podstawie prawomocnego wyroku (nakazu zapłaty). Okazało się następnie, iż intencją darczyńcy nie było tylko rozporządzenie nieruchomością na rzecz obdarowanego, ale chodziło mu przede wszystkim o uniemożliwienie, przez zawarcie tej umowy, wierzycielowi egzekucji wierzytelności z jego majątku, w skład którego wchodziła również przedmiotowa nieruchomość jako istotny składnik tego majątku. Okoliczność ta została zresztą potwierdzona

w późniejszym procesie i wyroku sądowym, który orzekł bezskuteczność względną umowy darowizny wobec wierzyciela co do wierzitelności stwierdzonej w uprzednim wyroku zasądającym świadczenie pieniężne na rzecz tegoż wierzyciela od późniejszego darczyńcy.

Nałożony na notariusza obowiązek z mocy art. 80 § 1-3 pr. o not., określany jako obowiązek wyjaśniająco-doradczy, nie powinien ograniczać się do „pouczeń”, które mogą mieć wpływ na ocenę ważności czynności prawnej z punktu widzenia jej nieważności bezwzględnej z art. 58 § 1 k.c., gdyż kompetencje notariusza sięgają dalej (bliżej na ten temat zob. zwłaszcza E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie przestrzegania prawa przez notariusza*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Poznań-Kluczbork 1999, s. 45 i nast.).

Przy dokonywaniu czynności notarialnej notariusz powinien w miarę rzetelnie, oczywiście na ile to możliwe w konkretnej sytuacji i stanie faktycznym, poznać okoliczności, w jakich umowa zostaje zawarta, a nie ograniczać się do ewentualnych nieprawidłowości tkwiących w samej treści umowy determinowanej jej elementami przedmiotowo istotnymi. Jak bowiem zostało podkreślone w piśmiennictwie, o uznaniu umowy za bezskuteczną względnie częstokroć przesądzają warunki i okoliczności, w jakich czynność prawna została podjęta, a nie nieprawidłowości tkwiące w samej czynności. Stanowi zatem bardziej sankcję z tego tytułu, że w określonych sytuacjach czynność prawną zawarto, niż z tego, że dokonana była wadliwie i nie spełniła warunków swej prawidłowości (zob. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System prawa cywilnego*, część ogólna, Ossolineum 1985, t. I, s. 723 i nast.; W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski, *KC. Komentarz*, Warszawa 1999, t. I, s. 1314 i nast.).

„Zabezpieczenie praw i słuszych interesów innych osób, dla których czynność notariusza może powodować skutki prawne” (art. 80 § 2 pr. o not.), to właśnie obowiązek wyjaśniająco-doradczy notariusza w zakresie pouczenia o konstrukcji bezskuteczności względnej zawartej czynności prawnej w sporządzonym akcie notarialnym, jeżeli skutkiem zawartej umowy osoba trzecia nie mogłaby zaspokoić własnych roszczeń. Wprawdzie zawarta umowa o skutkach rozporządzających jest ważna lecz jednocześnie przeszkadza zaspokojeniu roszczeń osoby trzeciej. Okoliczność, że zawarta umowa jest ważna, nie oznacza jednak, iż notariuszowi nie będzie można zarzucić braku szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy spo-

rządzeniu aktu notarialnego, stwierdzającego zawarcie umowy w sytuacji, gdy nabywca jako właściciel nieruchomości zostanie na przykład obciążony hipoteką przymusową na skutek orzeczonej bezskuteczności zawartej umowy, a o ewentualności nastąpienia takiej możliwości nie został właściwie pouczony przez notariusza przy sporządzeniu aktu notarialnego. A przecież zamiast zamieszczania w akcie notarialnym stereotypowego stwierdzenia o „braku obciążenia nieruchomości będącej przedmiotem rozporządzenia”, które to stwierdzenie ma charakter złożonego oświadczenia wiedzy, wystarczyłoby uzyskać od tego zbywcy oświadczenie, czy nie toczy się przeciwko niemu postępowanie sądowe o zasądzenie określonej kwoty pieniężnej bądź też czy w chwili zawieranej umowy nie jest dłużnikiem osoby trzeciej na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu, które to okoliczności w razie zawarcia umowy o skutkach rozporządzających mogłyby „wywołać skutki prawne względem osoby trzeciej”. Wprawdzie i takie „zapewnienie” zbywcy nie uchroniłoby nabywcy od ewentualnej bezskuteczności względnej zawartej między stronami umowy, ale właściwie pouczony nabywca po orzeczonej bezskuteczności nie mógłby czynić notariuszowi zarzutu co do braku staranności zawodowej wykazanej przy sporządzeniu aktu notarialnego (bliżej na ten temat zob. R. Szytk, *Zabezpieczenie praw i słusznych interesów stron oraz innych osób czynności notarialnej*, Rejent 2001, nr 5, s. 206 i nast.).

Obowiązek wyjaśniająco-doradczy jest spełniony, jeżeli notariusz zwróci uwagę stronom czynności notarialnej na możliwość sprzeczności ich interesów wynikających z zawartej umowy a ochroną interesu osoby trzeciej, której roszczenie nie mogłoby być dochodzone albo znacznie utrudnione skutkiem zawartej umowy, a właściwie pouczone strony czynności wyrażą wolę zawarcia umowy w nie zmienionej postaci, jeżeli oczywiście żądanie to nie jest sprzeczne z prawem (art. 81 pr. o not.). W takiej sytuacji notariusz powinien sporządzić akt notarialny stwierdzający zawarcie umowy o skutkach rozporządzających, mając na uwadze zasadę *volenti non fit iniuria*. Jak bowiem zauważył S. Szer, rzeczą notariusza jest „zapisać wolę stron swobodną, całkowicie skrytalizowaną i ze świadomością wszelkich konsekwencji danej czynności (S. Szer, *Prawo o notariacie. Komentarz do czynności notarialnych*, Warszawa 1934, s. 17-19).

Aleksander Oleszko