

Dr Grzegorz Jędrejek
Katolicki Uniwersytet Lubelski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Zawarcie intercyzy przez pełnomocnika

1. Uwagi wstępne

Wzrastająca liczba zawieranych intercyz oraz popularność długotrwałych wyjazdów zarobkowych, które podejmują również osoby pozostające w związkach małżeńskich, skłaniają do zajęcia się problematyką zawarcia intercyzy przez pełnomocnika. O ile ustawodawca uregulował, w art. 6 k.r.o., zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, o tyle brak jest regulacji, która wprost odnosiłaby się do małżeńskich umów majątkowych, co może być źródłem wielu wątpliwości. W artykule poruszono zagadnienia związane z pełnomocnictwem do zawarcia umowy, które należy odróżnić od pełnomocnictwa procesowego w sprawach dotyczących małżeńskich umów majątkowych¹.

¹ Pełnomocnik procesowy nie może dokonywać w imieniu mocodawcy czynności prawnych, z wyjątkiem ugody (art. 91 pkt 4 k.p.c.). Ugoda wraz z przeważającym poglądem doktryny ma dualistyczny, tj. materialnoprawno-procesowy charakter. Por. m.in. Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 346 i nast. Zgodnie z art. 426 k.p.c. do reprezentowania strony w sprawach małżeńskich rozpoznawanych w postępowaniu odrębnym konieczne jest pełnomocnictwo do prowadzenia danej sprawy, czyli pełnomocnictwo szczególne. Do spraw takich ustawodawca zaliczył sprawy o: unieważnienie małżeństwa, ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa, rozwód, separację na żądanie jednego z małżonków (art. 425 k.p.c.). We wszystkich wymienionych wyżej sprawach, zgodnie z art. 433 k.p.c., sąd musi ustalić stosunki majątkowe małżonków, a tym samym

2. Dopuszczalność zawarcia intercyzy przez pełnomocnika

W pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, czy dopuszczalne jest zawarcie intercyzy przez pełnomocnika?² Wyjątki od dokonywania czynności prawnych przez pełnomocnika wynikają albo z ustawy albo ich źródłem jest właściwość czynności prawnej³. W przypadku małżeńskich umów majątkowych nie występuje żadne z powyższych ograniczeń⁴. W szczególności charakter intercyzy, jako czynności cywilnoprawnej, wskazuje, że nie ma przeszkód do zawarcia intercyzy przez pełnomocnika jednego z małżonków. Można powołać się także na wy-

odpowiedzieć na pytanie, w jakim ustroju majątkowym pozostają. W przypadku podziału majątku wspólnego, który może mieć miejsce na podstawie art. 58 § 3 k.r.o., jeżeli małżonkowie pozostają w ustroju wspólności majątkowej, powstanie konieczność dokładnej analizy intercyzy. W sprawach dotyczących samych intercyz, które toczą się między małżonkami, jak i między osobami trzecimi a małżonkami, pełnomocnictwo procesowe szczególnie nie jest wymagane. Co do tych spraw zob. szerzej, G. Jędrejek, *Intercyzy. Pojęcie – Treść – Dochodzenie roszczeń*, Warszawa 2010, s. 327 i nast.

² Należy wspomnieć o dyskusji, która toczyła się w polskiej doktrynie co do tego, czy małżonek jest przedstawicielem ustawowym drugiego małżonka. Wątpliwości wynikały z brzmienia art. 36 § 2 k.r.o. (odpowiednikiem którego w kodeksie rodzinnym był art. 22), zgodnie z którym każdy z małżonków może samodzielnie zarządzać majątkiem wspólnym. Tak w orzecznictwie, jak i w doktrynie pojawił się pogląd, że małżonek zawierający umowę działa jako przedstawiciel ustawowy drugiego małżonka, a w efekcie stroną umowy zawartej przez jednego z nich są oboje małżonkowie (dyskusję dotyczącą tego zagadnienia omówiła C. Stempka, *Umowa dzierżawy a prawa majątkowe małżonków*, Palestra 1978, nr 9, s. 31 i nast.). Przewagę zdobyło jednak stanowisko przeciwne, zgodnie z którym należy odróżnić strony czynności prawnej od osób, wobec których czynność wywołuje skutki prawne – por. np. uchwałę SN z dnia 24 września 1970 r., III CZP 55/70 (OSP i KA 1973, nr 6, poz. 120), a zwłaszcza uzasadnienie uchwały Pełnego Składu Izby Cywilnej SN z dnia 28 września 1979 r., III CZP 15/79 (OSNCP 1980, nr 4, poz. 63) oraz wyrok SN z dnia 5 października 2005 r., IV CK 99/05. Sąd Najwyższy opowiedział się za powyższą koncepcją, rozważając przynależność do majątków małżonków udziału w spółce z o.o. w razie wniesienia wkładu przez jednego z nich – zob. wyrok SN z dnia 20 maja 1999 r., I CKN 1146/97; wyrok SN z dnia 5 października 2005 r., IV CK 99/05.

³ Por. A. Ka w a ł k o, H. W i t c z a k, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 178.

⁴ Dopuszczalność zawarcia intercyzy przez pełnomocnika nie budzi wątpliwości w prawie niemieckim. Podkreśla się, że forma pełnomocnictwa winna być zgodna z przepisami ogólnymi BGB regulującymi pełnomocnictwo. Niezachowanie formy prowadzi do nieważności umowy (§ 125 BGB). Por. H. T s c h e r n i t s c h e k, S. C h. S a a r, *Familienrecht*, Berlin 2008, s. 155.

kładnię *a fortiori*; skoro dopuszczalne jest zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika (por. art. 6 k.r.o.), to tym bardziej powinno być dopuszczalne zawarcie przez pełnomocnika małżeńskiej umowy majątkowej⁵.

Z drugiej strony należy rozważyć, czy prawo do zawarcia intercyzy jest prawem ściśle osobistym, które może być wykonywane jedynie przez samych małżonków. W przypadku czynności osobistych ustawodawca wprost wskazuje, że nie mogą zostać dokonane przez przedstawiciela (np. sporządzenie testamentu – art. 944 § 2 k.c.). Brak takiego przepisu w odniesieniu do intercyz sprawia, że należy uznać za dopuszczalne zawarcie umowy przez pełnomocnika reprezentującego jednego z małżonków⁶. Rozwiązanie takie należy uznać za słuszne. Nie do rzadkości będą należały sytuacje, kiedy to małżonkowie pozostają w separacji faktycznej, gdy to jedno z nich przebywa zagranicą i z różnych racji nie może przyjechać do kraju. Ponadto możliwość zawarcia intercyzy przez pełnomocnika nie narusza interesów małżonka mocodawcy. Może on bowiem zawrzeć małżeńską umowę majątkową lub też nie. Udzielenie pełnomocnictwa nie prowadzi do zawarcia umowy przez pełnomocnika.

⁵ Zgodnie z art. 6 § 1 k.r.o. zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika udziela sąd z „ważnych powodów”. Postępowanie w sprawie o udzielenie zezwolenia odbywa się w trybie postępowania nieprocesowego. Zgodnie z art. 563 k.p.c.: „Do zgłoszenia wniosku o zezwolenie na złożenie przez pełnomocnika oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński uprawniona jest osoba, która zamierza udzielić pełnomocnictwa”. Zdaniem SN ważny powód w rozumieniu art. 6 § 1 k.r.o. wystąpi m.in. wówczas, „jeżeli jeden z przyszłych małżonków zamieszkuje stale w innym kraju, i to bardzo odległym, tak że przyjazd do Polski w celu zawarcia małżeństwa byłby połączony ze znacznymi trudnościami i kosztami, to okoliczność ta sama może być uznana za ważny powód udzielenia zezwolenia przewidzianego w art. 6 § 1 k.r.o.” (postanowienie SN z 3 stycznia 1969 r., III CRN 349/68).

⁶ Nie budzi wątpliwości charakter osobisty prawa do zawarcia małżeństwa. Wyrazem powyższego jest zakaz wytaczania powództw o rozwód czy też separację przez inną osobę niż sam małżonek. Ponadto w sprawie o rozwód i separację śmierć jednego z małżonków prowadzi do umorzenia postępowania (art. 446 k.p.c.). Ustawodawca odszedł zatem od reguły ogólnej, zgodnie z którą sąd z urzędu zawiesza sprawę w razie śmierci strony (art. 174 § 1 k.p.c.). Skoro jednak małżeństwo może być zawarte przez pełnomocnika, to tym bardziej intercyza może być zawarta przez pełnomocnika, albowiem w drugim przypadku dochodzi do powstania stosunku majątkowego, jaki stanowi ustrojowy stosunek majątkowy małżonków.

Dyskusyjnym problemem jest dopuszczalność zawarcia intercyzy przez pełnomocnika przed zawarciem małżeństwa⁷. Wydaje się, że należy wykluczyć taką możliwość. Brak jest bowiem celu zawarcia takiej umowy; do chwili zawarcia małżeństwa jest ona bezskuteczna. Jeżeli małżonek będzie chciał zawrzeć intercyzę, to nie ma przeszkód, ażeby to uczynił po zawarciu małżeństwa osobiście lub przez pełnomocnika. Dopuszczenie zawarcia intercyzy przez pełnomocnika przed zawarciem małżeństwa należałoby uznać za przyznanie prymatu stosunków majątkowych wobec stosunków osobistych. Przede wszystkim jednak należy pamiętać, iż przepis art. 47 § 1 zd. 2 k.r.o. przewidujący możliwość zawarcia umowy przed zawarciem małżeństwa ma charakter wyjątku, który z ogólną regułą wykładni powinien być wykładany w sposób ścisły (*exceptiones non sunt extendendae*), czyli niedopuszczalna jest wykładnia rozszerzająca przepisu o charakterze wyjątkowym. Ponadto brak jest uzasadnienia dla zawarcia intercyzy przez pełnomocnika przed zawarciem małżeństwa, jeżeli skuteczność umowy i tak jest zależna od zawarcia małżeństwa. Małżonkowie mogą sami zawrzeć intercyzę, a jeżeli małżeństwo jest zawierane przez pełnomocnika, może on również zawrzeć intercyzę w imieniu małżonka będącego mocodawcą, naturalnie na podstawie odrębnego pełnomocnictwa do zawarcia umowy. Nie należy przy tym zapominać, że ustroj ustawy jest preferowany przez ustawodawcę. Małżonkowie mogą „odejść” od ustroju ustawowego poprzez zawarcie intercyzy. Wszelkie wątpliwości dotyczące dopuszczalności zawarcia intercyzy powinny jednak zostać rozstrzygnięte przy uwzględnieniu dominującego charakteru ustroju ustawowego.

Należy podkreślić, że sąd nie może wyrazić zgody na zawarcie intercyzy przez pełnomocnika przed zawarciem małżeństwa. Zezwolenie sądu, o którym mowa w art. 563 k.p.c., dotyczy bowiem wyłącznie zgody na złożenie przez pełnomocnika oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński.

O ile należy uznać za niedopuszczalne zawarcie intercyzy przez pełnomocnika przed zawarciem małżeństwa, o tyle może powstać wątpliwość o dopuszczalność udzielenia pełnomocnictwa do zawarcia intercyzy przed zawarciem małżeństwa, a sama umowa zostałaby zawarta po

⁷ Zgodnie z art. 47 § 1 zd. 2 k.r.o. intercyza może poprzedzać zawarcie małżeństwa.

wstąpieniu w związek małżeński. Zawarcie małżeństwa, o którym mowa w art. 47 § 1 zd. 2 k.r.o., zgodnie zarówno z poglądem doktryny, jak i orzecznictwa, nie stanowi warunku w techniczno-prawnym znaczeniu, ale tzw. *conditio iuris*, czyli przesłankę, od której ustawa uzależnia wystąpienie skutku prawnego⁸. Uzasadniona jest na powyższą wątpliwość odpowiedź negatywna. Jak wskazano wcześniej, nie można przyznać pierwszorzędного znaczenia ustrojowemu stosunkowi majątkowemu małżonków, wobec samego małżeństwa. Stosunek majątkowy pełni rolę służebną wobec stosunku podstawowego, który stanowi małżeństwo⁹.

Podobnie niedopuszczalne jest zawarcie intercyzy przez rodziców osoby małoletniej, która wystąpiła do sądu opiekuńczego o zgodę na zawarcie małżeństwa (art. 10 § 1 k.r.o.). Zgodnie z art. 10 § 1 k.c. osoba taka przez zawarcie małżeństwa uzyskuje pełnoletniość. Może zatem sama zawrzeć umowę intercyzy. Należy podkreślić, że do zawarcia intercyzy nie ma zastosowania art. 101 k.r.o., regulujący zarząd majątkiem dziecka, w tym także art. 101 § 3 k.r.o., który wymaga zgody sądu opiekuńczego na dokonanie przez rodziców czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Zawarcie intercyzy nie obejmuje bowiem zarządu majątkiem dziecka. Ponadto ustawodawca zezwala jedynie na zawarcie małżeństwa przed uzyskaniem pełnoletniości, jeżeli zgodę wyraził sąd opiekuńczy. Zgoda na zawarcie intercyzy nie jest potrzebna, bowiem po zawarciu małżeństwa małżonkowie, jeżeli chcą, mogą sami zawrzeć umowę. Niedopuszczalne jest również zawarcie intercyzy przez rodziców, po wyrażeniu przez sąd zgody na zawarcie małżeństwa, ale przed jego zawarciem.

Kolejne zagadnienie związane jest z problematyką zakazu czynności prawnych „z samym sobą”, o którym mowa w art. 108 k.c. Można na tle powyższego przepisu sformułować dwa pytania. Po pierwsze, czy pełnomocnikiem do zawarcia intercyzy może być drugi małżonek? Po drugie, czy pełnomocnik może reprezentować oboje małżonków? *Prima*

⁸ E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna – zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 189. Takie też stanowisko zajął SN w uzasadnieniu postanowienia z dnia 22 października 2009 r., III CZP 67/09.

⁹ Zob. szerzej, G. Jędrzejek, *Intercyzy...*, s. 21 i nast.

facie należy dopuścić odpowiedź pozytywną na pierwsze pytanie, jeżeli małżonek wyrazi zgodę, ażeby jego pełnomocnikiem był drugi małżonek. Ma bowiem miejsce wyjątek od zakazu czynności prawnej „z samym sobą”, który stanowi wola mocodawcy, wyrażona w treści pełnomocnictwa. Małżonek powinien zatem wyraźnie wskazać, iż wyraża zgodę, ażeby intercyzę zawarł drugi małżonek, jako stroną czynności prawnej, oraz pełnomocnik. W przypadku intercyzy może mieć miejsce drugi wyjątek od zakazu czynności prawnych „z samym sobą”, jaki stanowi wyłączenie możliwości naruszenia interesów mocodawcy ze względu na treść czynności prawnej. Przykładowo, taką czynnością będzie umowa rozszerzająca wspólność o składniki należące do majątku osobistego małżonka mocodawcy.

Większe wątpliwości dotyczą odpowiedzi na pytanie, czy dopuszczalne jest reprezentowanie przez pełnomocnika obojga małżonków. Oczywiście chodzi o sytuacje, kiedy to pełnomocnik jest osobą trzecią. Ustawodawca nie rozstrzyga tej kwestii, zawierając odesłanie do przepisu art. 108 k.c. zawierającego zakaz czynności prawnych „z samym sobą” (art. 108 zd. 2 k.c.). Należy udzielić odpowiedzi negatywnej na powyższe pytanie. Osoba trzecia nie może bowiem wpływać na powstanie stosunku majątkowego małżonków, którego źródłem jest intercyza. Wpływ taki jest dopuszczalny, ale odbywa się pod kontrolą sądu, i w żadnym wypadku nie zmierza do powstania ustrojowego stosunku majątkowego małżonków. Przykładowo, zgodnie z art. 52 § 1a k.r.o. wierzyciel jednego z małżonków może żądać ustanowienia przez sąd ustroju rozdzielności majątkowej.

Notariusz powinien odmówić sporządzenia intercyzy, jeżeli ma miejsce naruszenie art. 108 k.c. Czynność prawna byłaby bowiem sprzeczna z prawem. W doktrynie istnieją rozbieżności co do skutków prawnych sporządzenia czynności z naruszeniem art. 108 k.c. Wbrew literalnemu brzmieniu art. 108 k.c., które przemawiałoby za nieważnością bezwzględną, w doktrynie przeważa pogląd, zgodnie z którym ma miejsce nieważność względna, a czynność prawna jest tzw. czynnością prawną niezupełną (*negotium claudicans*)¹⁰.

¹⁰ Zob. M. Pa z d a n, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1 – 449¹¹*, red. K. Pietrzykowski, t. I, Warszawa 2008, s. 486 i nast.

Problem zawarcia intercyzy przez pełnomocnika, którym jest drugi małżonek, należy odróżnić od dopuszczalności zawarcia intercyzy przez małżonka, który reprezentuje współmałżonka na podstawie art. 29 k.r.o. Zgodnie z brzmieniem art. 29 zd. 1 k.r.o.: „W razie przemijającej przeszkody, która dotyczy jednego z małżonków pozostających we wspólnym pożyciu, drugi małżonek może za niego działać w sprawach zwykłego zarządu, w szczególności może bez pełnomocnictwa pobierać przypadające należności, chyba że sprzeciwia się temu małżonek, którego przeszkoda dotyczy”. W orzecznictwie przyjmuje się, że „przemijająca przeszkoda” oznacza wystąpienie okoliczności, które uniemożliwiają lub znacznie utrudniają osobiste działanie małżonka reprezentowanego, jak np. w przypadku przejściowej, nawet dłuższej choroby¹¹. Nie budzi wątpliwości, że zawarcie intercyzy nie mieści się w ramach zwykłego zarządu, o którym mowa w art. 29 k.r.o. Notariusz powinien zatem odmówić dokonania czynności notarialnej (tj. sporządzenia aktu notarialnego) sprzecznej z prawem (art. 81 pr. o not.).

W przypadku sporządzenia intercyzy, pominięwszy odpowiedzialność dyscyplinarną i odszkodowawczą notariusza, powstanie jednak problem jej ważności. Przyjmuje się bowiem, że w razie przekroczenia przez małżonków reprezentacji, o której mowa w art. 29 k.r.o. stosuje się odpowiednio art. 103 i 104 k.c. Zgodnie z art. 103 § 1 k.c., jeżeli zawierający umowę jako pełnomocnik nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu umowa została zawarta. Powstaje zatem pytanie, czy małżonek może w powyższej sytuacji potwierdzić intercyzę. Z drugiej strony można uznać, że taka intercyza jest nieważna na podstawie art. 108 k.c. stosowanego w drodze analogii.

Wydaje się, że należy przyjąć pierwszą koncepcję. Należy odrzucić koncepcję zastosowania w drodze analogii art. 108 k.c. Po pierwsze, regulacja ma charakter wyjątku, a zatem za niedopuszczalną należy uznać wykładnię rozszerzającą przepis. Po drugie, w art. 29 k.r.o. mamy do czynienia z formą przedstawicielstwa ustawowego małżonka. W przypadku przedstawicielstwa ustawowego rodziców przez dzieci ustawodawca zawarł zakaz dokonywania czynności prawnych z samym sobą

¹¹ Zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 9 stycznia 2008 r., II CSK 394/07.

(art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o.). Brak takiej regulacji w odniesieniu do małżonków nie jest zabiegiem przypadkowym.

Należy zatem uznać, że odpowiednie zastosowanie znajdzie art. 103 k.c. Kolejne zagadnienie związane jest z pytaniem, czy w razie śmierci współmałżonka, którego przeszkoda dotyczy, potwierdzenie lub odmowa potwierdzenia czynności prawnej, w której imieniu czynność prawna została dokonana z przekroczeniem art. 29 k.r.o., przechodzi na spadkobierców. Odpowiedzi pozytywnej na powyższą wątpliwość udziela orzecznictwo¹². W przypadku intercyzy należy jednak odrzucić powyższą ewentualność, gdyż prawo do zawarcia intercyzy ma charakter ściśle osobisty, a tym samym nie podlega dziedziczeniu na podstawie art. 922 § 2 k.c. Dziedziczeniu nie podlega również uprawnienie kształtujące do potwierdzenia zawartej intercyzy.

3. Udzielenie i treść pełnomocnictwa

Pełnomocnictwa udzielić może osoba, która ma zdolność do zawarcia małżeństwa. Obowiązuje bowiem w tym przypadku reguła wyrażona w art. 99 § 1 k.c., zgodnie z którą „dla udzielenia pełnomocnictwa konieczne jest posiadanie takiego zakresu zdolności do czynności prawnych, jakiego wymaga czynność prawna, która ma być dokonana przez pełnomocnika”¹³. Nie budzi wątpliwości, że intercyzę mogą zawrzeć osoby posiadające pełną zdolność do czynności prawnych, tj. osoby pełnoletnie oraz nieubezwłasnowolnione całkowicie czy też częściowo. Nie ma przeszkód, ażeby umowę zawarli małżonkowie, którzy zawarli małżeństwo za zgodą sądu. Zgodnie bowiem z art. 10 § 1 zd. 1 k.c., małoletni uzyskuje pełnoletniość przez zawarcie małżeństwa. Osoba częściowo ubezwłasnowolniona nie może udzielić pełnomocnictwa do zawarcia intercyzy bez zgody przedstawiciela ustawowego, czyli w analizowanym przypadku kuratora (art. 16 § 2 k.c.). Udzielenie pełnomocnictwa jest bowiem czynnością prawną jednostronną¹⁴. Choroba psychiczna, w tym w szcze-

¹² Zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 9 stycznia 2008 r., II CSK 394/07. W takiej sytuacji z uwagi na to, że małżonek, który dokonał czynności prawnej, sam jest spadkobiercą, sąd winien ustanowić kuratora na podstawie art. 99 k.r.o.

¹³ A. Kawałko, H. Witczak, *Prawo cywilne...*, s. 180.

¹⁴ Por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, wyd. 2, Warszawa 2001, s. 341.

gólności choroba, która doprowadziła do ubezwłasnowolnienia częściowego, stanowi przeszkodę małżeńską (art. 12 k.r.o.). Zgodnie jednak z przepisem art. 12 § 1 zd. 2 k.r.o. *in fine* sąd może zezwolić takiej osobie na zawarcie małżeństwa, jeżeli stan zdrowia takiej osoby „nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa”. Należy zatem uznać, że osoba, która nie może zawrzeć małżeństwa, tym samym nie może zawrzeć intercyzy. A zatem zawarcie intercyzy przez pełnomocnika w powyższej sytuacji będzie możliwe, jeżeli sąd zezwoli na zawarcie małżeństwa, a następnie małżeństwo to zostanie zawarte. Jak wskazano wcześniej, racje systemowe przemawiają za niedopuszczalnością udzielenia pełnomocnictwa do zawarcia intercyzy przed zawarciem samego małżeństwa.

Nie budzi wątpliwości, że pełnomocnictwo do zawarcia intercyzy wymaga, ze względu na brzmienie art. 99 § 1 k.c., formy aktu notarialnego. Z uwagi na wymóg formy aktu notarialnego należy uznać, że jedynie wyjątkowo dojdzie do działania pełnomocnika bez umocowania lub też z przekroczeniem umocowania. Notariusz powinien zbadać nie tylko sam dokument umocowania, ale sprawdzić, czy strony umowy pozostają w związku małżeńskim.

W doktrynie przyjmuje się, że pełnomocnictwo może zostać udzielone z zastrzeżeniem zarówno terminu, jak i warunku¹⁵. W piśmiennictwie wątpliwości budzi dopuszczalność zawarcia intercyzy pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu¹⁶. W artykule przyjęto pogląd, zgodnie z którym dopuszczalne jest zastrzeżenie w pełnomocnictwie terminu, a niedopuszczalne jest umieszczenie warunku, tak zawieszającego, jak i rozwiązującego. Powyższy pogląd ma, w przypadku warunku, uzasadnienie; po pierwsze, w założeniu, że nie powinny istnieć wątpliwości co do tego, w jakim ustroju majątkowym pozostają małżonkowie, a po drugie, w konieczności oddzielenia majątkowych stosunków ustrojowych od zdarzeń przyszłych, na których powstanie wpływ może mieć tylko jeden z małżonków¹⁷. W odniesieniu do terminu argumenty systemowe prze-

¹⁵ Zob. E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne...*, s. 225.

¹⁶ Co do przeglądu doktryny dotyczącej przedmiotowego zagadnienia zob. szerzej, G. Jędrejek, *Intercyzy...*, s. 96 i nast.

¹⁷ *Tamże*, s. 99 i nast.

mawiają za niedopuszczalnością zawarcia intercyzy z terminem końcowym¹⁸. Brak jest natomiast argumentów przemawiających za niedopuszczalnością udzielenia pełnomocnictwa do zawarcia intercyzy z zastrzeżeniem terminu, tak początkowego, jak i końcowego. Należy podkreślić, że termin jest zdarzeniem przyszłym, ale pewnym. Nie będzie zatem zastrzeżeniem terminu udzielenie pełnomocnictwa do czasu powrotu małżonka mocodawcy z zagranicy. Brak jest bowiem pewności, że małżonek w ogóle powróci do kraju.

Nie budzi wątpliwości, że do zawarcia intercyzy wymagane jest pełnomocnictwo szczególne, gdyż czynność ta przekracza zakres czynności zwykłego zarządu (art. 98 k.c.)¹⁹. Pełnomocnictwo powinno zawierać rodzaj intercyzy i jej postanowienia, które należą do *essentialia negotii* umowy²⁰. Z uwagi na obowiązującą w prawie polskim zasadę *numerus clausus* małżeńskich umów majątkowych, pełnomocnictwo może obejmować jedną z umów określonych w art. 47 § 1 zd. 1 k.r.o., tj. umowę wprowadzającą wspólność ograniczoną lub rozszerzoną albo rozdzielną majątkową czy też rozdzielną z wyrównaniem dorobków.

Pełnomocnictwo do zawarcia umowy wprowadzającej rozdzielną majątkową nie daje podstawy do przeprowadzenia podziału majątku wspólnego małżonków. Podział taki nie mieści się bowiem w *essentialia negotii* umowy wyłączającej wspólność majątkową. Podobnie nie wystarcza pełnomocnictwo do zawarcia umowy rozszerzającej lub też

¹⁸ *Tamże*, s. 100 i nast.

¹⁹ Obligatoryjna forma pełnomocnictwa szczególnego do zawarcia intercyzy stanowi zatem wyjątek od przyjętego tak w doktrynie, jak i orzecznictwie poglądu, wypowiedianego na tle art. 36 § 2 k.r.o. obowiązującego przed nowelizacją kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 17 czerwca 2004 r. (Dz.U. Nr 162, poz. 1691), zgodnie z którym rozróżnienie czynności zwykłego zarządu i przekraczających ten zakres należy ustalać *in casu*, dla poszczególnych wypadków odrębnie – por. np. uzasadnienie składu 7 sędziów z dnia 25 marca 1994 r., III CZP 182/93 (OSNCP 1994, nr 7-8, poz. 146), uzasadnienie wyroku z dnia 8 października 1997 r., II CKN 362/97 (OSNC 1998, nr 2, poz. 33); zob. wyrok SN z dnia 13 października 2000 r., II CKN 298/00. Co do literatury zob. A. Rychter, *Zgoda małżonka na zaciągnięcie zobowiązania lub zabezpieczenie wierzytelności bankowej*, PB 2001, nr 4, s. 53; Z. Radwańska, *Zawarcie umowy poręczenia w świetle przepisów o ustawowym ustroju majątkowym małżeństwa*, MoP 1999, nr 11, s. 12.

²⁰ Co do treści poszczególnych intercyz zob. szerzej G. Jędrejek, *Intercyzy...*, s. 101 i nast.

ograniczającej wspólność. Należy wskazać, o jakie przedmioty majątkowe wspólność ma zostać ograniczona lub też rozszerzona.

Nie budzi wątpliwości dopuszczalność substytucji, jeżeli zgoda taka wynika z treści pełnomocnictwa (art. 106 k.c.). Ustawodawca dopuszcza ustanowienie przez pełnomocnika innych pełnomocników (substytutów), jeżeli umocowanie takie wynika z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Należy rozważyć ostatnią sytuację, gdyż żaden przepis ustawy nie dopuszcza ustanowienia substytucji, co jest zrozumiałe, ponieważ ustawodawca nie zawarł żadnego przepisu co do dopuszczalności zawarcia intercyzy przez pełnomocnika. Należy podkreślić, że w art. 106 k.c. jest mowa o stosunku podstawowym pełnomocnictwa, a nie o stosunku podstawowym czynności prawnej, która ma być dokonana. W ostatnim przypadku stosunkiem podstawowym dla intercyzy jest małżeństwo, z tym że należy pamiętać, iż istnienie stosunku podstawowego nie w każdym przypadku jest niezbędne do zawarcia intercyzy, która może zostać zawarta przed zawarciem małżeństwa. Należy wykluczyć sytuację, kiedy to umocowanie do ustanowienia substytutów do zawarcia intercyzy wynika ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Intercyza nie może być przedmiotem stosunku prawnego między małżonkiem (przyszłym małżonkiem) a osobą trzecią.

Na tle art. 107 k.c. może powstać wątpliwość, czy małżonek może ustanowić kilku pełnomocników z różnym zakresem umocowania, z których jeden byłby umocowany np. do zawarcia umowy wyłączającej wspólność, a drugi do zawarcia umowy rozszerzającej wspólność. Zdecydowanie należy odrzucić powyższą możliwość. Kolejne pełnomocnictwo do zawarcia intercyzy jest sprzeczne z art. 47 § 1 k.r.o., a ponadto zmierza do obejścia prawa, a tym samym jest bezwzględnie nieważne (art. 58 § 1-2 k.c.). Małżonek mocodawca musi mieć pewność co do tego, jakiemu ustrojowi majątkowemu będzie podlegał w przypadku zawarcia intercyzy przez pełnomocnika. Stwierdzenie powyższe nie oznacza, że mocodawca nie może udzielić następnego pełnomocnictwa do zawarcia intercyzy. Dalsze pełnomocnictwo jest możliwe, ale w sytuacji, kiedy nastąpiło odwołanie pierwszego pełnomocnictwa (art. 101 § 1 k.c.).

W praktyce mogłyby powstać trudności dowodowe z ustaleniem, w jakim ustroju umownym pozostają małżonkowie w określonym czasie,

tym bardziej że brak jest rejestru zawierającego informacje o ustrojowych stosunkach majątkowych małżonków, który korzystałby z domniemania prawdziwości wpisów i znajomości przez osoby trzecie.

4. Wygaśnięcie pełnomocnictwa

Kolejne zagadnienie dotyczy wygaśnięcia pełnomocnictwa. Ustawodawca przewidział dwa takie przypadki: 1) odwołanie pełnomocnictwa, 2) śmierć mocodawcy lub pełnomocnika (art. 101 k.c.).

Jedną z przyczyn wygaśnięcia pełnomocnictwa jest jego odwołanie. W doktrynie istnieje różnica stanowisk co do tego, czy odwołanie, będące jednostronną czynnością prawną, wymaga złożenia oświadczenia woli pełnomocnikowi, czy też ten sam skutek wywołuje odwołanie pełnomocnictwa poprzez złożenie oświadczenia osobie, z którą czynność prawna ma być dokonana²¹. W przypadku pełnomocnictwa do zawarcia intercyzy nie budzi wątpliwości, że odwołanie pełnomocnictwa może nastąpić poprzez złożenie oświadczenia drugiemu małżonkowi. Należy podkreślić, że w powyższym przypadku pełnomocnictwo ma charakter szczególny, a mocodawca z reguły łatwiej może odwołać pełnomocnictwo poprzez złożenie oświadczenia woli drugiemu małżonkowi niż pełnomocnikowi, tym bardziej że odwołanie w odróżnieniu od udzielenia pełnomocnictwa może nastąpić w każdej formie dozwolonej przez prawo²².

Zgodnie z art. 101 § 2 k.c.: „Umocowanie wygasa ze śmiercią mocodawcy lub pełnomocnika, chyba że w pełnomocnictwie inaczej zastrzeżono z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa”. W przypadku pełnomocnictwa do zawarcia intercyzy śmierć zarówno mocodawcy, jak i pełnomocnika prowadzi do wygaśnięcia pełnomocnictwa. Wygaśnięcie pełnomocnictwa z powodu śmierci mocodawcy jest oczywiste. Wątpliwości może budzić powyższy skutek w przypadku śmierci pełnomocnika. Odpowiedź pozytywna na powyższą wątpliwość wynika z niedopuszczalności istnienia stosunku prawnego, który byłby podstawą do ustanowienia pełnomocnictwa do zawarcia intercyzy. Stosunkiem tym jest bowiem małżeństwo,

²¹ Por. M. P a z d a n, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 474 i nast.

²² Por. A. K a w a ł k o, H. W i t c z a k, *Prawo cywilne...*, s. 183.

które wyklucza ingerencję osób trzecich, czego wyrazem jest np. nie-dopuszczalność wniesienia powództwa o rozwód czy też separację przez prokuratora. Podobnie mocodawca, czyli małżonek, nie może zrzec się odwołania pełnomocnictwa do zawarcia intercyzy (art. 101 § 1 k.c.).

Doktryna do przyczyn wygaśnięcia pełnomocnictwa zalicza również: 1) zrzeczenie się pełnomocnictwa przez pełnomocnika, 2) upływ czasu, w przypadku ograniczenia pełnomocnictwa terminem, 3) dokonanie przez pełnomocnika czynności prawnej, do której został umocowany, jeżeli pełnomocnictwo miało charakter pełnomocnictwa szczególnego, 4) wygaśnięcie stosunku będącego podstawą pełnomocnictwa, 5) utratę osobowości prawnej przez osobę będącą mocodawcą lub pełnomocnikiem²³.

Naturalnie do intercyz nie znajdzie zastosowania jako przyczyna wygaśnięcia pełnomocnictwa utrata osobowości prawnej przez mocodawcę. Mocodawcą może być wyłącznie osoba fizyczna, która legitymuje się zdolnością prawną do chwili śmierci. Należy podkreślić, że w świetle polskiej Konstytucji małżeństwo stanowi związek mężczyzny i kobiety. Płeć pełnomocnika nie ma znaczenia, gdyż pełnomocnik dokonuje czynności prawnej w imieniu mocodawcy i ze skutkami dla mocodawcy (art. 95 § 2 k.c.)²⁴.

Jak zwrócono uwagę, podstawy wygaśnięcia pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa nie może stanowić wygaśnięcie stosunku będącego podstawą pełnomocnictwa, albowiem przedmiotem tego stosunku nie mogą być ustrojowe stosunki majątkowe małżonków, które powiązane są z samym małżeństwem.

Powstaje pytanie, czy można wskazać na przyczyny wygaśnięcia pełnomocnictwa właściwe dla intercyzy? Zastosowany w doktrynie zwrot „w szczególności”, który poprzedza katalog przyczyn wygaśnięcia pełnomocnictwa, sugeruje, że ma on charakter otwarty²⁵. Nie budzi wątpliwości, że przyczyną wygaśnięcia pełnomocnictwa do zawarcia intercyzy jest ustanie małżeństwa, i to – co należy podkreślić – niezależnie

²³ M. P a z d a n, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 473.

²⁴ Por. E. S k o w r o ń s k a - B o c i a n, *Prawo cywilne...*, s. 219.

²⁵ Por. M. P a z d a n, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 473.

od tego, czy małżeństwo ustało z powodu śmierci jednego z małżonków, czy też z innej przyczyny, jak np. wskutek orzeczenia rozwodu. Wprawdzie intercyza może poprzedzać zawarcie małżeństwa (art. 47 § 1 *in fine*), ale nie budzi wątpliwości, że chodzi o osoby, które zamierzają zawrzeć małżeństwo w przyszłości. Do takich osób nie sposób zaliczyć te, które już pozostawały w związku małżeńskim, chociaż ustanie małżeństwa wskutek orzeczenia sądu nie wyklucza zawarcia przez te same osoby „nowego” małżeństwa.

Powstaje wątpliwość, czy do wygaśnięcia pełnomocnictwa prowadzi zawarcie przez małżonków umowy majątkowej innej, niż do zawarcia której udzielone zostało pełnomocnictwo. Należy udzielić odpowiedzi pozytywnej. Zawarcie przez małżonka-mocodawcę nowej intercyzy może być bowiem potraktowane jako dorozumiane odwołanie pełnomocnictwa. Za powyższym rozwiązaniem przemawia nie tylko wykładnia systemowa przepisów regulujących małżeńskie umowy majątkowe, ale również ochrona osób trzecich.

5. Zawarcie intercyzy przez tzw. rzekomego pełnomocnika

Nie można wykluczyć sytuacji, w której pełnomocnik małżonka przekroczy zakres umocowania. Brak umocowania ze względu na formę aktu notarialnego jest mało prawdopodobny. Generalnie w powyższej sytuacji znajduje zastosowanie art. 103 § 1 k.c., zgodnie z którym umowa będzie ważna, jeżeli mocodawca potwierdzi umowę.

Stosowanie przepisów art. 103 k.c. w odniesieniu do zawarcia intercyzy przez pełnomocnika może budzić trudności. *Prima facie* drugi małżonek może wyznaczyć małżonkowi-mocodawcy termin do potwierdzenia umowy; staje się wolny po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu (art. 103 § 2 k.c.). Jak podkreśla doktryna, do chwili potwierdzenia czynność prawna jest dotknięta sankcją tzw. bezskuteczności zawieszonyj²⁶. W przypadku intercyz należy jednak wykluczyć powyższy skutek, a tym samym przyjąć, że zawarcie umowy bez pełnomocnictwa oraz z przekroczeniem jego zakresu powoduje bezwzględną nieważność małżeńskiej umowy majątkowej. W doktrynie wątpliwości budzi dopuszczal-

²⁶ Por. *tamże*, s. 478.

ność zawarcia intercyzy z zastrzeżeniem warunku, chociaż przeważa pogląd wyłączający taką możliwość. Potwierdzenie umowy przez mocodawcę nie sposób uznać za warunek w rozumieniu art. 89 k.c., ale za przesłankę niezbędną do zawarcia skutecznej czynności prawnej²⁷. Skoro wątpliwości budzi dopuszczalność zawarcia intercyzy z zastrzeżeniem warunku, to należy zgłosić jeszcze poważniejsze wątpliwości co do dopuszczalności zawarcia umowy pomimo braku przesłanki, od której zależy jej skuteczność. Celem ustrojowych stosunków majątkowych małżonków jest zapewnienie stabilności dla stosunku podstawowego, którym jest małżeństwo. Pozostawanie w określonym ustroju majątkowym małżonków nie może zależeć od woli jednego z małżonków, który potwierdzi intercyzę lub też nie. Małżonkowie muszą mieć pewność, w jakim ustroju majątkowym pozostają. W przypadku zawarcia intercyzy przez pełnomocnika, który nie ma umocowania, co teoretycznie może wystąpić, mamy do czynienia z drastyczną ingerencją osoby trzeciej w ustrojowy stosunek majątkowy małżonków. Ingerencja taka naturalnie wystąpi również w przypadku przekroczenia zakresu umocowania. Mocodawca nie wie przecież, w jaki sposób pełnomocnik przekroczył zakres umocowania. Ustawodawca w drodze wyjątku zezwala na ingerencję osoby trzeciej w ustrojowy stosunek majątkowy małżonków, czego przykładem jest powództwo z art. 52 § 1a k.r.o., zgodnie z którym wierzyciel jednego z małżonków może żądać ustanowienia przez sąd rozdzielności majątkowej, jeżeli uprawdopodobni, że zaspokojenie wierzytelności stwierdzonej tytułem wykonawczym wymaga dokonania podziału majątku wspólnego małżonków. Wyjątki, jak wynika to z ogólnej reguły wykładni *exceptiones non sunt extendendae*, powinny być wykładane w sposób ścisły. Należy ponadto podkreślić, że wyjątek dotyczy „ustania” ustroju majątkowego, a nie jego powstania.

Przekroczenie zakresu umocowania czy też dokonanie czynności przez osobę, która nie miała umocowania, należy odróżnić od dokonania czynności prawnej przez pełnomocnika po wygaśnięciu umocowania. Zgodnie z art. 105 k.c.: „Jeżeli pełnomocnik po wygaśnięciu umocowania dokona

²⁷ Orzecznictwo SN odróżnia tzw. *codnicio iuris*, czyli zastrzeżenie uzależniające powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej od zdarzenia przyszłego, którego ziszczenie się zależy od woli stron, od warunku w techniczno-prawnym tego słowa znaczeniu – por. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 22 października 2009 r., III CZP 67/09.

w imieniu mocodawcy czynności prawnej w granicach pierwotnego umocowania, czynność prawna jest ważna, chyba że druga strona o wygaśnięciu umocowania wiedziała lub z łatwością mogła się dowiedzieć”. Powyższy przepis stwarza pewne niebezpieczeństwo dla interesów mocodawcy, który udzielił pełnomocnictwo do zawarcia intercyzy. *De lege ferenda* należy zaproponować dodanie do art. 105 k.c. przepisu, zgodnie z którym „domniemywa się, że druga strona będąca osobą bliską wobec mocodawcy wiedziała o wygaśnięciu zobowiązania”.

W przypadku intercyzy zawartej przez pełnomocnika należy uznać, iż małżonek mocodawcy mógł „z łatwością” dowiedzieć się o wygaśnięciu umocowania do zawarcia umowy. Należy podkreślić, że w przypadku pełnomocnictwa do zawarcia intercyzy między stronami umowy istnieje stosunek małżeństwa. Ustawodawca w art. 24 k.r.o. nałożył na małżonków obowiązek wspólnego rozstrzygnięcia o istotnych sprawach rodziny, do których z pewnością należy zaliczyć zawarcie intercyzy będącej źródłem ustrojowego stosunku majątkowego małżonków. W art. 105 *in fine* k.c. mamy do czynienia z domniemaniem faktycznym, iż małżonek mocodawcy z łatwością mógł się dowiedzieć o wygaśnięciu umocowania do zawarcia intercyzy.

6. Wnioski końcowe

Nie budzi wątpliwości dopuszczalność zawarcia intercyzy przez pełnomocnika. Ewentualna dyskusja dotycząca wyłączenia możliwości zawarcia intercyzy mogłaby wystąpić dopiero wówczas, kiedy to ustawodawca zdecydowałby się na wprowadzenie zakazu zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika, co wydaje się mało prawdopodobne.

De lege ferenda należy rozważyć umieszczenie w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym przepisów, które „doprecyzowałyby” zagadnienia związane z zawarciem intercyzy przez pełnomocnika. Przepisy te znalazłyby się w przepisach ogólnych, odnoszących się do wszystkich intercyz, które *de lege lata* zawarte są w dwóch artykułach, tj. w art. 47 oraz 47¹ k.r.o. Powyższy postulat wart jest rozważania z uwagi na wzrastającą liczbę zawieranych intercyz oraz znaczenie ustrojowych stosunków majątkowych małżonków, których źródłem jest intercyza.

Wydaje się, że wymóg uzyskania zgody sądu należałoby uznać za zbyt rygorystyczny²⁸. Bezcelowe jest także wprowadzenie klauzuli „ważnych powodów” do zawarcia intercyzy przez pełnomocnika jednego z małżonków. Badanie zgodności powyższej klauzuli z konkretnym stanem faktycznym może być bowiem dokonywane przez sąd, a nie strony czy też notariusza. Małżonek, udzielając pełnomocnictwa do zawarcia intercyzy, jest przekonany, że istnieją „ważne powody” do udzielenia pełnomocnictwa.

Można jednak rozważyć wprowadzenie przepisów regulujących zawarcie intercyzy przez pełnomocnika w celu ochrony interesów małżonka będącego mocodawcą. Zgodnie z przeważającym poglądem doktryny przepisy księgi pierwszej kodeksu cywilnego stosowane są wprost do małżeńskich umów majątkowych. Specyfika tych umów wymaga jednak, w niektórych wypadkach, wprowadzenia do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przepisów o charakterze *lex specialis* wobec regulacji zawartej w kodeksie cywilnym. Należy rozważyć wprowadzenie przepisu, który zezwalałby na udzielenie pełnomocnictwa do zawarcia intercyzy w razie wystąpienia przeszkody do osobistego zawarcia umowy. Pełnomocnictwo byłoby zatem udzielone „na czas trwania przeszkody”, np. pozostawania przez jednego z małżonków zagranicą. W ten sposób można by uniknąć odwołania pełnomocnictwa i zwrotu dokumentu po wygaśnięciu umocowania (art. 101-102 k.c.). Ponadto należałoby wprowadzić wymóg co do treści, zgodnie z którym pełnomocnictwo powinno zawierać wskazanie nie tylko drugiego małżonka, rodzaju intercyzy, ale także postanowienia umowy o charakterze przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*).

Celowym wydaje się wprowadzenie w przypadku intercyz zakazu ustanowienia przez pełnomocnika dalszych pełnomocników, tzw. substytutów (art. 106 k.c.). Należy rozważyć wyłączenie stosowania art. 103 oraz 105 k.c. w przypadku udzielenia pełnomocnictwa do zawarcia intercyzy.

²⁸ Tryb sądowy występuje w przypadku zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika. Zgodnie z art. 6 § 1 k.r.o. z ważnych powodów sąd może zezwolić, ażeby oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczenie przewidziane w art. 1 § 2 zostało złożone przez pełnomocnika. Sąd rozpoznaje wniosek w postępowaniu nieprocesowym (art. 563 k.p.c.). Legitymacja do zgłoszenia wniosku przysługuje jedynie osobie, która zamierza udzielić pełnomocnictwa.