

ANITA LUTKIEWICZ–RUCIŃSKA*

ZGODA MAŁŻONKA NA ZACIĄgniĘCIE ZOBOWIĄZANIA PRZEZ WSPÓłMAŁŻONKA (WYBRANE ZAGADNIENIA)

1. UWAGI WSTĘPNE

Zgodnie z art. 41 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. — Kodeks rodzinny i opiekuńczy¹: „Jeżeli małżonek zaciągnął zobowiązanie za zgodą drugiego małżonka, wierzyciel może żądać zaspokojenia także z majątku wspólnego małżonków”. W nauce nie budzi wątpliwości, że udzielenie przez małżonka zgody na zaciągnięcie zobowiązania przez współmałżonka nie oznacza, iż staje się on dłużnikiem. Dłużnikiem jest tylko ten małżonek, który zaciągnął zobowiązanie, natomiast małżonek, który na zaciągnięcie tego zobowiązania wyraził zgodę, ponosi odpowiedzialność z całego majątku wspólnego małżonków za dług „cudzy”, tj. dług współmałżonka². Odpowiedzialność ta jest odpowiedzialnością osobistą ograniczoną do pewnej masy majątkowej (*cum viribus patrimonii*), tj. majątku wspólnego małżonków i nie rozciąga się na majątek osobisty małżonka niebędącego dłużnikiem³.

Przepis art. 41 § 1 k.r.o. znajduje zastosowanie tylko do tych zobowiązań małżonka, których źródło stanowi czynność prawna. Za taką interpretacją powyższego

*Autorka jest adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 788 ze zm.

² Tak np. T. Smyczyński (w:) *System prawa prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, pod red. T. Smyczyńskiego, Warszawa 2009, s. 487–488; J. Ignaczewski (w:) B. Bieniek, A. Bieranowski, S. Brzeszczyńska, J. Ignaczewski, G. Jędrejek, A. Stępień–Sporek: *Małżeńskie prawo majątkowe*, pod red. J. Ignaczewskiego, Warszawa 2011, s. 109.

³ Tak np. E. Łętowska (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2005, s. 21; G. Jędrejek: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1–61⁶ k.r.o.*, Warszawa 2013, s. 235.

unormowania przemawiają trzy argumenty. Po pierwsze, w art. 41 § 1 k.r.o. ustawodawca używa zwrotu „małżonek zaciągnął zobowiązanie”, a przez zaciągnięcie zobowiązania w nauce prawa rozumie się powstanie zobowiązania w drodze czynności prawnej⁴. Takie rozumienie wyrażenia „zaciągnięcie zobowiązania” jest uzasadnione nie tylko dlatego, że nawiązuje do znaczenia, jakie nadaje mu się w języku potocznym⁵, lecz także dlatego, że w przepisach dotyczących stosunków zobowiązaniowych, których źródłem nie jest czynność prawna, ustawodawca nie mówi o zaciąganiu zobowiązań przez podmioty prawa cywilnego, lecz posługuje się innymi sformułowaniami, wskazując w szczególności na powstanie po ich stronie określonego obowiązku⁶ lub odpowiedzialności za dane zdarzenie⁷. Po drugie, przepis art. 41 § 2 k.r.o., obok zobowiązań małżonka zaciągniętych bez zgody drugiego małżonka, wymienia zobowiązania jednego z małżonków niewynikające z czynności prawnej, co — mając na uwadze treść art. 41 § 1 k.r.o. — prowadzi do wniosku, że zobowiązania jednego z małżonków niewynikające z czynności prawnej stanowią odrębną kategorię zobowiązań, znajdującą się poza podziałem na zobowiązania małżonka zaciągnięte za zgodą drugiego małżonka oraz zobowiązania małżonka zaciągnięte bez tej zgody⁸. Po trzecie, w art. 787 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego⁹, stanowiącym procesową konsekwencję przepisu art. 41 § 1 k.r.o., mowa jest o wykazaniu przez wierzyciela (w celu uzyskania klauzuli wykonalności także przeciwko małżonkowi dłużnika), że stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność powstała z czynności prawnej dokonanej za zgodą małżonka dłużnika¹⁰.

Stanowisko, iż przepis art. 41 § 1 k.r.o. dotyczy tylko tych zobowiązań małżonka, które wynikają z czynności prawnych, przyjmowane jest w literaturze niemal jednomyślnie¹¹, przy czym niektórzy przedstawiciele nauki powyższą kwestię wydają się uznawać za oczywistą na tyle, iż nie poddają jej odrębnej analizie¹². Od-

⁴ Zob. np. A. Lutkiewicz-Rucińska: *Uwagi do art. 41 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego po reformie małżeńskiego prawa majątkowego*, Rejent 2005, nr 12, s. 93, przyp. 3 i powoływana tam literatura.

⁵ Znaczenie związku frazeologicznego „zaciągnąć względem (wobec) kogoś zobowiązanie” w słownikach języka polskiego objaśnia się jako „zobowiązać się do czegoś, przyrzec coś” — tak np. *Uniwersalny słownik języka polskiego*, pod red. S. Dubisza, t. 4, Warszawa 2003, s. 1061 oraz *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, pod red. H. Zgólkowej, t. 47, Poznań 2004, s. 454.

⁶ Zob. np. art. 405 i art. 415 k.c.

⁷ Zob. np. art. 429 i art. 430 k.c.

⁸ Zob. zwłaszcza J. Strzebińczyk: *Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego*, cz. I, Rejent 2004, nr 8, s. 161–162.

⁹ Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.

¹⁰ I. Koper: *Zmiany małżeńskiego prawa majątkowego (uwagi na tle ustawy zmieniającej Kodeks rodzinny i opiekuńczy z 17 czerwca 2004 r.)* (w:) *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 176; A. Lutkiewicz-Rucińska (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, pod red. H. Doleckiego, T. Sokołowskiego, Warszawa 2013, s. 253.

¹¹ Oprócz powołanych wyżej autorów zob. w szczególności: T. Smyczyński (w:) *System...*, op. cit., s. 483; J. Ignaczewski (w:) *Małżeńskie...*, op. cit., s. 111.

¹² Zajmowane przez tych autorów stanowisko wynika jasno z całości ich rozważań poświęconych regulacji zawartej w art. 41 k.r.o. — zob. np. M. Lech-Chelmińska, V. Przybyła: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Praktyczny*

mienną interpretację przepisu art. 41 § 1 k.r.o. zaproponował J. Pisuliński, którego zdaniem unormowanie to może znaleźć zastosowanie także do zobowiązań powstałych z innych zdarzeń niż czynności prawne. Uzasadniając swój pogląd, autor wskazał na brak racji przemawiających przeciwko możliwości udzielenia przez małżonka następczej zgody na egzekucję z majątku wspólnego małżonków zobowiązań drugiego małżonka niewynikających z czynności prawnych oraz powołał się na zasadę *volenti non fit iniuria*¹³.

Z uwagi na przytoczone wyżej argumenty przemawiające za stanowiskiem, iż przepis art. 41 § 1 k.r.o. obejmuje tylko te zobowiązania małżonka, które wynikają z czynności prawnych, nie mogą przyłączyć się do poglądu prowadzącego do przyjęcia jego rozszerzającej wykładni i — co za tym idzie — ścieśniającej wykładni przepisu art. 41 § 2 k.r.o. (dotyczyłby on bowiem tylko takich niewynikających z czynności prawnych zobowiązań jednego z małżonków, co do których następcza zgoda na egzekucję z majątku wspólnego nie została udzielona przez jego współmałżonka). Należy podkreślić, że za przyjmowaną interpretacją przemawia nie tylko treść przepisów art. 41 § 1 i § 2 k.r.o. oraz art. 787 k.p.c., ale i jeden z celów, jaki stawiał sobie ustawodawca, dokonując reformy zasad odpowiedzialności majątkiem wspólnym małżonków za zobowiązania jednego z nich, tj. nieobciążanie małżonka zobowiązaniami jego współmałżonka niewynikającymi z czynności prawnych¹⁴. Jakkolwiek zasadność przyjęcia powyższego celu co do niektórych kategorii zobowiązań niemających źródła w czynnościach prawnych budzi poważne zastrzeżenia¹⁵, należy stwierdzić, że *de lege lata* zgodę małżonka dłużnika na egzekucję z majątku wspólnego małżonków zobowiązań drugiego małżonka niewynikających z czynności prawnych można rozpatrywać jedynie w kontekście, czy w konkretnym stanie faktycznym nie doszło do umownego rozszerzenia odpowiedzialności na ich majątek wspólny¹⁶.

Do licznych kwestii, które na gruncie przepisu art. 41 § 1 k.r.o. wywołują rozbieżności interpretacyjne, należy w szczególności zagadnienie, czy przepis ten

komentarz z orzecznictwem, Warszawa 2006, s. 115–118; T. Sokołowski: *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2010, s. 89–94.

¹³ J. Pisuliński: *O potrzebie reformy przepisów regulujących stosunki majątkowe między małżonkami*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2012, nr 2, s. 213–214. Należy dodać, iż zagadnienie dopuszczalności stosowania przepisu art. 41 § 1 k.r.o. do zobowiązań małżonka niewynikających z czynności prawnych rozważał także W. Górecki, który jednak doszedł do wniosku, iż powyższy przepis nie może być stosowany do tego rodzaju zobowiązań małżonka. Zob. W. Górecki: *Konstrukcja art. 41 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda* (cz. I), *Rejent* 2012, nr 3, s. 13–33; *idem*: *Konstrukcja art. 41 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda* (cz. II), *Rejent* 2012, nr 4, s. 45–49.

¹⁴ Zob. *Rządowy projekt ustawy o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2003, z. 3, s. 702.

¹⁵ Na ten temat zob. np. A. Lutkiewicz-Rucińska: *Uwagi do projektu zmiany małżeńskiego prawa majątkowego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2001, z. 1, s. 158–160; T. Smoczyński (w.): *System...*, *op. cit.*, s. 490–491; J. Pisuliński: *O potrzebie...*, *op. cit.*, s. 210–213.

¹⁶ Na temat dopuszczalności umownej modyfikacji odpowiedzialności za dług jednego z małżonków przewidzianej w art. 41 k.r.o. zob. np. A. Lutkiewicz-Rucińska (w.): *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 251–253 i powoływana tam literatura.

obejmuje dwa rodzaje zgody małżonka, tj. zgodę obligatoryjną i fakultatywną, czy tylko zgodę fakultatywną. Problematyce tej warto poświęcić więcej uwagi. Zgodnie z powszechnie przyjętą terminologią¹⁷, zgoda obligatoryjna to zgoda małżonka, która jest potrzebna do dokonania przez drugiego małżonka czynności prawnych wymienionych w art. 37 § 1 k.r.o. Zgoda ta jest przesłanką ważności czynności prawnej dokonanej przez drugiego małżonka. Brak zgody małżonka (potwierdzenia w przypadku umowy) powoduje nieważność czynności prawnej (art. 37 § 2–4 k.r.o.). Natomiast fakultatywna zgoda małżonka nie dotyczy czynności prawnych wskazanych w art. 37 § 1 k.r.o. i nie jest przesłanką ważności czynności prawnej dokonanej przez drugiego małżonka. Zgoda małżonka na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka wywołuje w tym przypadku skutek prawny w postaci rozszerzenia odpowiedzialności za dług jednego z małżonków na cały ich majątek wspólny (art. 41 § 1 k.r.o.).

Zdaniem wielu przedstawicieli nauki, przepis art. 41 § 1 k.r.o. znajduje zastosowanie zarówno w przypadku udzielenia przez małżonka zgody obligatoryjnej, jak i fakultatywnej¹⁸. Inni twierdzą, że powyższy przepis mówi jedynie o fakultatywnej zgodzie małżonka¹⁹, przy czym w wypowiedziach zwolenników tego stanowiska można dostrzec istotne różnice. Większość autorów wyrażających powyższe zapatrywanie wydaje się uważać za niebudzące wątpliwości, że w sytuacji, w której małżonek za zgodą drugiego małżonka dokonał czynności prawnej wskazanej w art. 37 § 1 k.r.o., a z czynności tej wynika zobowiązanie małżonka, odpowiedzialność za powstały z tego tytułu dług normuje art. 41 § 1 k.r.o.²⁰ Autorzy ci w istocie przyjmują więc, że przepis art. 41 § 1 k.r.o. znajduje zastosowanie zarówno w przypadku udzielenia przez małżonka zgody obligatoryjnej, jak i fakultatywnej, a różnica ich stanowiska w stosunku do stanowiska omówionego jako pierwsze jest pozorna. Źródłem różnicy jest to, że przedstawiciele nauki stwierdzający, iż art. 41 § 1 k.r.o. mówi jedynie o fakultatywnej zgodzie małżonka, swą uwagę skupiają na przewidzianym w tym przepisie skutku zgody udzielonej przez małżonka (tj. rozciągnięciu odpowiedzialności za dług

¹⁷ Zob. np. M. Sychowicz (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, s. 263; M. Nazar (w:) J. Ignatowicz, M. Nazar: *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 183–184; J. Pietrzykowski — w opracowaniu K. Pietrzykowskiego (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2012, s. 443.

¹⁸ Tak np. J. Strzebińczyk: *Nowelizacja...*, *op. cit.*, s. 159; I. Koper: *Zmiany...*, *op. cit.*, s. 176; J. Zralek: *Odpowiedzialność małżonków za zobowiązania po nowelizacji przepisów o ustawowej wspólności majątkowej*, Rejent 2005, nr 9, s. 358; J. Ignaczewski (w:) *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 109; M. Sychowicz (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 263; M. Nazar (w:) J. Ignatowicz, M. Nazar: *Prawo rodzinne...*, *op. cit.*, s. 192.

¹⁹ Tak np. I. Gredka: *Odpowiedzialność majątkiem wspólnym za zobowiązania jednego z małżonków*, Rodzina i Prawo 2007, nr 2, s. 24; T. Smyczyński (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 484–485; J. Pietrzykowski — w opracowaniu K. Pietrzykowskiego (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 443; zob. też G. Jędrejek: *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków*, Warszawa 2012, s. 108–109.

²⁰ Wywodzę to stąd, że autorzy ci, komentując regulację zawartą w art. 41 k.r.o., nie zastrzegają, że przepis art. 41 § 1 k.r.o. nie znajduje zastosowania do zobowiązań wynikających z czynności prawnych wymienionych w art. 37 § 1 k.r.o. — zob. I. Gredka: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 23–27; T. Smyczyński (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 481–496; J. Pietrzykowski — w opracowaniu K. Pietrzykowskiego (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 440–445.

na cały majątek wspólny), a nie na kwestii, czy zgoda małżonka jest jednocześnie potrzebna do dokonania ważnej czynności prawnej przez drugiego małżonka. Natomiast rzeczywistą opozycję do stanowiska głoszącego, iż przepis art. 41 § 1 k.r.o. znajduje zastosowanie do obu kategorii zgód udzielonych przez małżonka, a więc zgody obligatoryjnej i zgody fakultatywnej, stanowi pogląd G. Jędrejka, który uważa, że zgoda małżonka na czynność z art. 37 § 1 k.r.o. nie powoduje odpowiedzialności majątkiem wspólnym na podstawie art. 41 § 1 k.r.o. Powyższą tezę autor uzasadnia tym, że: „Wyrażenie zgody na dokonanie czynności wymienionej w art. 37 k.r.o. pozostaje bez związku z odpowiedzialnością małżonka dłużnika za zobowiązanie będące skutkiem czynności”. G. Jędrejek konkluduje, że w opisanej sytuacji wierzyciel może żądać zaspokojenia na podstawie art. 41 § 2 k.r.o.²¹

Za przekonującą należy uznać dominującą w nauce interpretację przepisu art. 41 § 1 k.r.o., w myśl której znajduje on zastosowanie zarówno w przypadku udzielenia przez małżonka zgody obligatoryjnej, jak i fakultatywnej. Jeżeli bowiem małżonek wyraził zgodę na dokonanie czynności prawnej z katalogu art. 37 § 1 k.r.o. (ewentualnie na podstawie art. 37 § 2 k.r.o. potwierdził umowę), a z dokonanej przez drugiego małżonka czynności prawnej wynika zobowiązanie tego małżonka, to — jak zauważył M. Nazar — zgoda małżonka na dokonanie czynności obejmuje zgodę na zaciągnięcie zobowiązania, ze skutkami wskazanymi w art. 41 § 1 k.r.o.²² Omawiana zgoda pociąga więc za sobą nie tylko ważność czynności prawnej, lecz także możliwość zaspokojenia wierzyciela z całego majątku wspólnego małżonków. Oznacza to, że udzielenie przez małżonka zgody na dokonanie przez współmałżonka czynności prawnej wymienionej w art. 37 § 1 k.r.o. stanowi *conditio iuris* ważności tej czynności prawnej i *conditio iuris* odpowiedzialności małżonków z całego ich majątku wspólnego za zobowiązanie, które z tej czynności wynika²³. Inaczej jest w przypadku udzielenia przez małżonka zgody fakultatywnej, która nie stanowi przesłanki ważności czynności prawnej dokonanej przez drugiego małżonka, lecz wpływa na zakres odpowiedzialności za dług wynikający z dokonanej przez tego małżonka czynności prawnej.

W przeciwieństwie do instytucji zgody obligatoryjnej, instytucja zgody fakultatywnej została przez ustawodawcę unormowana w sposób szczególnie zwięzły i budzący liczne wątpliwości interpretacyjne. Poniższe uwagi zostaną poświęcone wybranym zagadnieniom dotyczącym tej właśnie kategorii zgody małżonka. Przedmiot rozważań będą stanowiły istota i charakter prawny zgody fakultatywnej, jej forma oraz termin udzielenia.

²¹ G. Jędrejek: *Zarząd...*, *op. cit.*, s. 109.

²² M. Nazar (w.): *System prawa prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, pod red. T. Smoczyńskiego, Warszawa 2009, s. 338–339.

²³ A. Lutkiewicz–Rucińska: *Uwagi do art. 41...*, *op. cit.*, s. 97.

2. ISTOTA I CHARAKTER PRAWNY ZGODY FAKULTATYWNEJ

Jak wskazuje się w literaturze, zgoda fakultatywna jest oświadczeniem woli składanym przez jednego z małżonków. Tak jak zgoda obligatoryjna, należy do kategorii oświadczeń woli, które mają być złożone innej osobie²⁴, a więc takich, o których mowa w art. 61 ustawy z dnia 23 kwietnia — Kodeks cywilny²⁵. Oświadczenie o jej wyrażeniu może być skierowane do małżonka, który zamierza zaciągnąć zobowiązanie, lub do jego kontrahenta²⁶.

Nasuwa się pytanie, co stanowi istotę zgody fakultatywnej, tj. na co wyraża zgodę małżonek udzielający zgody fakultatywnej? W literaturze brak w tej kwestii jednomyślności. Niektórzy autorzy, wypowiadając się na temat zgody fakultatywnej, mówią o zgodzie na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka, ewentualnie o zgodzie na dokonanie czynności prawnej, a więc posługują się sformułowaniem zaczerpniętym bądź z art. 41 § 1 k.r.o., bądź z art. 787 k.p.c.²⁷ Zgodnie z innym poglądem zgoda fakultatywna to nie tyle zgoda małżonka na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka, ile na egzekucję z majątku wspólnego małżonków²⁸. Zdecydowanie w tym kierunku interpretuje przepis art. 41 § 1 k.r.o. G. Jędrejek, którego zdaniem zgoda fakultatywna jest czynnością prawną, „w której małżonek dłużnika wyraża zgodę na zaspokojenie się przez wierzyciela z majątku wspólnego w postępowaniu egzekucyjnym”²⁹.

Uważam, że powyższe stanowisko jest nieprzekonujące. Nie ma moim zdaniem podstaw, aby odstąpić od literalnej wykładni art. 41 § 1 k.r.o. oraz art. 787 k.p.c. Dla rozciągnięcia odpowiedzialności za dług jednego z małżonków na cały ich majątek wspólny wystarczające jest, zgodnie z brzmieniem powołanego wyżej przepisu, aby małżonek zgodził się na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka, czyli — odwołując się do znaczenia słowa „zgoda”³⁰ — zezwolił na zaciągnięcie zobowiązania, zaaprobował jego zaciągnięcie przez współmałżonka. Małżonek nie musi wyrażać zgody na zaspokojenie wierzyciela drugiego małżonka z całego majątku wspólnego, aby takie uprawnienie wierzyciela powstało. Małżonek nie musi nawet wiedzieć o skutku, jaki pociąga za sobą wyrażenie przez niego zgody na

²⁴ M. Sychowicz (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 263.

²⁵ Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

²⁶ J. Ignaczewski, R. Jerka: *Relacje majątkowe między małżonkami*, Gdańsk 2005, s. 57; M. Sychowicz (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 263.

²⁷ Zob. np. J. Stryk: *Nowelizacja kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotycząca majątku małżonków*, *Jurysta* 2004, nr 11–12, s. 43; I. Koper: *Zmiany...*, *op. cit.*, s. 175–176; T. Smyczyński (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 486; T. Sokołowski: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 90 i 92.

²⁸ M. Lech–Chełmińska, V. Przybyła: *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 116 i 117; J. Ignaczewski (w:) *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 83.

²⁹ G. Jędrejek: *Zarząd...*, *op. cit.*, s. 198. Takie stanowisko zajmuje też M. Nazar (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 392.

³⁰ W języku polskim „zgoda” to m.in. „zgodzenie się na coś, przystanie, zezwolenie na coś; aprobatą” — tak *Uniwersalny słownik...*, *op. cit.*, t. 4, s. 981; podobnie np. *Praktyczny słownik...*, *op. cit.*, t. 49, s. 268.

zaciągnięcie zobowiązania przez współmałżonka, ponieważ skutek powyższej zgody w postaci objęcia odpowiedzialnością całego majątku wspólnego małżonków wynika z ustawy (art. 56 k.c.). W takim ujęciu zgoda małżonka na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka jest instrumentem zabezpieczenia roszczenia przysługującemu wierzycielowi przeciwko drugiemu małżonkowi, zabezpieczeniem o charakterze osobistym, powstającym niezależnie od tego, czy małżonek udzielający zgody zdawał sobie sprawę ze skutków jej udzielenia. Można się zastanawiać nad zasadnością takiego rozwiązania ustawowego, zadając pytanie, czy dostatecznie chroni ono współmałżonka dłużnika, zwłaszcza że ustawodawca nie wymaga dla wyrażenia przez niego zgody formy pisemnej *ad solemnitatem*. Wydaje się, że u podstaw przyjęcia konstrukcji odpowiedzialności małżonka za dług współmałżonka przewidzianej w art. 41 § 1 k.r.o. leżało uzasadnione przekonanie, że przeciętnie rozsądna osoba pozostająca w związku małżeńskim, która wyraża zgodę na zaciągnięcie zobowiązania przez współmałżonka, liczy się z negatywnymi konsekwencjami, które zgoda może za sobą pociągnąć, nawet jeżeli konsekwencji tych dokładnie nie zna. Można też zauważyć, że już samo zwrócenie się do małżonka o zgodę na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka (zwłaszcza, jeżeli domaga się jej kontrahent małżonka) pełni w stosunku do pierwszego małżonka funkcję ostrzegawczą, ponieważ może on sprawdzić, jakie skutki pociąga za sobą udzielenie takiej zgody³¹. Oczywiście może zdarzyć się tak, że małżonek udzieli zgody fakultatywnej pod wpływem błędu co do skutków prawnych, jakie pociąga za sobą jej udzielenie (np. zgadza się na zaciągnięcie zobowiązania drugiego małżonka, działając w przekonaniu, że jego zgoda jest potrzebna wyłącznie do ważności dokonywanej przez współmałżonka czynności prawnej). Małżonek, który złożył omawiane oświadczenie woli pod wpływem błędu, będzie mógł uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli, o ile spełnione zostaną wszystkie przesłanki błędu prawnie doniesłego³².

Należy dodać, że stanowisko, iż małżonek, o którym mowa w art. 41 § 1 k.r.o., wyraża zgodę na ponoszenie odpowiedzialności za dług współmałżonka z całego majątku wspólnego małżonków, ma istotne znaczenie także na gruncie przepisów mówiących o zgodzie obligatoryjnej. Jeżeli bowiem uznać — jak w szczególności czyni to w powoływanej wyżej wypowiedzi G. Jędrejek — że czym innym jest zgoda małżonka na dokonanie przez drugiego małżonka czynności prawnej wskazanej w art. 37 § 1 k.r.o., a czym innym zgoda małżonka, o której mowa w art. 41 § 1 k.r.o., to udzielenie przez małżonka zgody obligatoryjnej nie będzie prowadziło

³¹ Nie budzi jednak wątpliwości, że gdyby małżonek osoby zaciągającej zobowiązanie złożył oświadczenie, którego treść stanowiłoby wyrażenie zgody na zaspokojenie wierzyciela współmałżonka z majątku wspólnego w postępowaniu egzekucyjnym, powyższe oświadczenie oznaczałoby jego zgodę na zaciągnięcie zobowiązania przez współmałżonka w rozumieniu art. 41 § 1 k.r.o.

³² Jak wskazuje się w literaturze, do oświadczenia woli małżonka, obejmującego jego zgodę na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka, znajdują zastosowanie przepisy o wadach oświadczenia woli — tak np. W. Górecki: *Konstrukcja...*, (cz. I), *op. cit.*, s. 17.

do powstania uprawnienia wierzyciela do zaspokojenia swej wierzytelności z całego majątku wspólnego małżonków. Dla osiągnięcia powyższego skutku konieczna byłaby dodatkowa zgoda małżonka na zaspokojenie wierzyciela współmałżonka z majątku wspólnego małżonków; w jej braku odpowiedzialność tym majątkiem kształtowałaby się na podstawie art. 41 § 2 k.r.o.

W przeciwieństwie do zgody obligatoryjnej, fakultatywna zgoda małżonka nie stanowi zgody osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 k.c., co wynika stąd, że zgoda ta nie jest potrzebna do ważnego dokonania czynności prawnej przez drugiego małżonka³³.

Nasuwa się pytanie, czy zgoda małżonka na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka może być udzielona przez pełnomocnika. Na temat dopuszczalności udzielenia przez małżonka zgody przez pełnomocnika wypowiedziano się w literaturze na gruncie zgody obligatoryjnej, przy czym sformułowano dwa przeciwstawne poglądy. W myśl pierwszego z nich działanie w omawianym przypadku przez pełnomocnika nie jest dopuszczalne, co wynika z osobistego charakteru zgody małżonka³⁴. Za uzasadniony uważam drugi pogląd, który należy uznać za trafny także w odniesieniu do zgody fakultatywnej, głoszący, iż zgoda małżonka na dokonanie czynności prawnej przez drugiego małżonka nie ma charakteru osobistego, a co za tym idzie — oświadczenie woli obejmujące tę zgodę może być złożone przez pełnomocnika. Pełnomocnikiem może być także drugi małżonek, a więc małżonek zaciągający zobowiązanie³⁵. Dopuszczalna jest zatem sytuacja, w której na przykład mąż zaciąga zobowiązanie i na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mu przez żonę wyraża w jej imieniu zgodę na zaciągnięcie tego zobowiązania.

Należy przy tym podkreślić, że działanie małżonka, będącego jednocześnie stroną czynności prawnej, z której wynika jego zobowiązanie, oraz pełnomocnikiem drugiego małżonka, udzielającym w jego imieniu zgody na zaciągnięcie tego zobowiązania, nie narusza zakazu przewidzianego w zdaniu pierwszym art. 108 k.c. Małżonek, działając jako pełnomocnik, składa bowiem oświadczenie woli, które — w zależności od przyjmowanej koncepcji — może być uznawane za jednostronną czynność prawną bądź za element czynności prawnej dokonywanej przez tego małżonka we własnym imieniu³⁶. W żadnym ze wskazanych wyżej wariantów nie da się stwierdzić, że spełniona została hipoteza normy prawnej wyrażonej w powo-

³³ Zob. np. A. Lutkiewicz–Rucińska: *Uwagi do art. 41 ...*, *op. cit.*, s. 101; I. Koper: *Zmiany ...*, *op. cit.*, s. 176.

³⁴ J. Zralek: *Zgoda ...*, *op. cit.*, s. 364–365.

³⁵ T. Czech: *Zgoda małżonka na ustanowienie zabezpieczenia rzeczowego na składnikach majątku wspólnego*, Rejent 2010, nr 10, s. 21; zob. też T. Mróz: *Zgoda małżonka na dokonanie czynności prawnej w ustroju majątkowej wspólności ustawowej*, Warszawa 2011, s. 171.

³⁶ Powyższa problematyka wymagałaby analizy przekraczającej ramy niniejszego artykułu. Warto jednak w tym miejscu wskazać, że zagadnienie, czy zgoda małżonka (fakultatywna oraz obligatoryjna) stanowi jednostronną czynność prawną, czy element czynności prawnej dokonywanej przez drugiego małżonka, nie zostało w literaturze głębiej zbadane, a tocząca się na ten temat dyskusja dotyczy jedynie zgody obligatoryjnej — zob. R. Majda (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna*, pod red. M. Pyziak–Szafnickiej, Warszawa 2009, s. 661 i 663; T. Mróz: *Zgoda ...*, *op. cit.*, s. 170–171; G. Jędrejek: *Zarząd ...*, *op. cit.*, s. 110.

łanym wyżej przepisie, a więc że pełnomocnik jest „drugą stroną czynności prawnej, której dokonywa w imieniu mocodawcy”. Jeżeli bowiem udzielenie zgody na zaciągnięcie zobowiązania stanowi jednostronną czynność prawną, nie można mówić o istnieniu drugiej strony tej czynności. Jeżeli natomiast oświadczenie woli obejmujące wspomnianą zgodę stanowi element czynności prawnej dokonywanej przez małżonka we własnym imieniu, drugą stroną dokonywanej czynności prawnej nie jest ten małżonek, lecz jego kontrahent.

Rozważenia na gruncie art. 108 k.c. wymaga także przypadek, gdy ta sama osoba jest jednocześnie pełnomocnikiem małżonka zaciągającego zobowiązanie oraz małżonka udzielającego zgody na jego zaciągnięcie. W omawianej sytuacji małżonkowie nie dokonują ze sobą czynności prawnej, której byliby stronami, a zatem nie budzi wątpliwości, że osoba trzecia będąca pełnomocnikiem każdego z nich nie jest pełnomocnikiem, który wbrew zakazowi przewidzianemu w zdaniu drugim art. 108 k.c. „reprezentuje obie strony”.

Jak już wskazano, w żadnym z omówionych wyżej przypadków nie dochodzi do naruszenia zakazów przewidzianych w art. 108 k.c.; nie wydaje się także, aby zawarte w nim przepisy należało stosować w drodze analogii. Natomiast inaczej należy ocenić sytuację, w której osoba trzecia, będąc pełnomocnikiem małżonka, w imieniu którego udziela zgodę na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka, jest jednocześnie kontrahentem tego drugiego małżonka. Ponieważ małżonek poprzez udzielenie zgody na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka nie staje się stroną dokonywanej przez tego małżonka czynności prawnej, stosowanie w omawianym przypadku przepisu przewidzianego w zdaniu pierwszym art. 108 k.c. wprost jest wyłączone; wydaje się jednak uzasadnione sięgnięcie do niego w drodze analogii. Za takim rozwiązaniem przemawia okoliczność, że pełnomocnik małżonka jest jednocześnie osobą zainteresowaną rozszerzeniem odpowiedzialności na majątek wspólny małżonków, w związku z czym pojawia się ryzyko naruszenia przez niego interesów mocodawcy. Z podobnych względów wydaje się uzasadnione stosowanie w drodze analogii przepisu przewidzianego w zdaniu drugim art. 108 k.c. w przypadku, gdy ta sama osoba jako pełnomocnik reprezentuje małżonka wyrażającego zgodę na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka i jednocześnie jest pełnomocnikiem kontrahenta tego małżonka.

Kończąc powyższe uwagi, należy podkreślić, iż jakkolwiek zgoda fakultatywna nie stanowi przesłanki ważności dokonywanej przez drugiego małżonka czynności prawnej, udzielenie jej wpływa nie tylko na sytuację prawną małżonka wyrażającego zgodę, lecz także na sytuację prawną drugiego małżonka oraz jego kontrahenta. Wpływ ten zaznacza się w sferze odpowiedzialności za dług, a udzielona zgoda powoduje, iż odpowiedzialność z tytułu zobowiązania zaciągniętego przez drugiego małżonka rozciąga się na cały majątek wspólny małżonków. Ponieważ małżonek ma kompetencję do dokonania jednostronnej ingerencji w sytuację prawną innych podmiotów, należy uznać, że przysługujące mu uprawnienie (podobnie

jak uprawnienie do udzielenia zgody obligatoryjnej)³⁷ przybiera postać uprawnienia kształtującego³⁸. Należy dodać, że w niektórych sytuacjach wykonanie tego uprawnienia może stanowić obowiązek małżonka, stanowiący konkretyzację nałożonego na każdego z małżonków w art. 23 k.r.o. obowiązku wzajemnej pomocy oraz współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli.

3. FORMA ZGODY FAKULTATYWNEJ

W przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego ustawodawca nie wypowiada się na temat formy zgody fakultatywnej. W związku z tym mogą nasunąć się wątpliwości, czy oświadczenie woli małżonka obejmujące zgodę fakultatywną może mieć dowolną formę (art. 60 k.c.), czy o formie tej powinna rozstrzygać treść art. 63 § 2 k.c. Nie chodzi oczywiście o stosowanie tego przepisu wprost (regulacja przewidziana w art. 63 k.c. nie dotyczy, jak o tym była mowa wyżej, przypadku zgody fakultatywnej), ale w drodze analogii. Należy stwierdzić, że interpretacja art. 63 § 2 k.c. dopuszczająca stosowanie tego przepisu *per analogiam* do formy zgody fakultatywnej nie byłaby uzasadniona. Nie ma podstaw do twierdzenia, że brak przepisu regulującego formę zgody fakultatywnej był przez ustawodawcę niezamierzony, a więc że występuje w tym zakresie rzeczywista luka w prawie³⁹. W związku z powyższym należy zgodzić się z poglądem, iż oświadczenie woli małżonka obejmujące zgodę fakultatywną może mieć dowolną formę⁴⁰.

Należy pokreślić, że zasadności powyższego stanowiska nie podważa treść art. 787 k.p.c., zgodnie z którym tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko osobie pozostającej w związku małżeńskim sąd nada klauzulę wykonalności także przeciwko jej małżonkowi z ograniczeniem jego odpowiedzialności do majątku objętego wspólnością majątkową, jeżeli wierzyciel wykaze dokumentem urzędowym lub prywatnym, że stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność powstała z czynności prawnej dokonanej za zgodą małżonka dłużnika. Z przepisu tego wynika, że dla uzyskania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika wierzyciel ma wykazać dokumentem urzędowym lub prywatnym zajęcie określonych

³⁷ Odnosząc się do uprawnienia małżonka do potwierdzenia umowy zawartej przez współmałżonka (art. 37 § 2 k.r.o.), w literaturze wypowiedziano pogląd, iż potwierdzenie to stanowi wykonanie prawa kształtującego — P. Bodyl-Szymala, M. Wojcieszak: *Ustawowy ustrój majątkowy po nowelizacji k.r.o. z perspektywy stosunków prawnych z udziałem banków* (cz. II), Prawo Bankowe 2005, nr 10, s. 33; M. Nazar (w:) *System..., op. cit.*, s. 341; T. Mróz: *Zgoda..., op. cit.*, s. 167.

³⁸ Por. pojęcie uprawnienia kształtującego przedstawionego przez Z. Radwańskiego: *Prawo cywilne — część ogólna*, Warszawa 2009, s. 90–91.

³⁹ Na temat luk w prawie zob. w szczególności L. Morawski: *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 189–197 oraz 314–320.

⁴⁰ Na dowolność formy zgody fakultatywnej wskazują w szczególności: J. Strzebińczyk: *Nowelizacja..., op. cit.*, s. 160; J. Ignaczewski (w:) *Małżeńskie..., op. cit.*, s. 115; M. Nazar (w:) J. Ignatowicz, M. Nazar: *Prawo..., op. cit.*, s. 192.

okoliczności, tj. po pierwsze, że stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność powstała z czynności prawnej i po drugie, że powyższa czynność prawna została dokonana za zgodą małżonka dłużnika. Natomiast przepis ten nie narzuca określonej formy dla oświadczenia małżonka obejmującego jego zgodę na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka. Jak bowiem trafnie zauważono w nauce, dokument, o którym mowa w art. 787 k.p.c., „ma dowodzić faktu udzielenia zgody, ale zgoda nie musi przybrać formy dokumentu”⁴¹. Wymaganie przewidziane w tym przepisie będzie więc spełnione na przykład wtedy, gdy małżonek, który zgody takiej udzielił ustnie, już po powstaniu zobowiązania złożył w formie pisemnej oświadczenie, że na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka wyraził zgodę. Powyższe oświadczenie nie byłoby zgodą *ex post*, ale stwierdzeniem faktu uprzedniego wyrażenia zgody⁴². Okoliczność, iż małżonek udzielił ustnie zgody fakultatywnej, może także znaleźć odzwierciedlenie w dokumencie urzędowym, w szczególności w postaci wzmianki o tym zdarzeniu w uzasadnieniu orzeczenia sądowego, jako element stanu faktycznego ustalonego przez ten sąd.

Oczywiste jest, że wymaganie przewidziane w art. 787 k.p.c. nie jest spełnione wówczas, gdy w umowie, którą w formie pisemnej zawiera jedno z małżonków, umieszczone zostanie oświadczenie tego małżonka, że zawiera on umowę za zgodą współmałżonka albo gdy małżonek zawierający ustną umowę oświadczył drugiej stronie, że działa za zgodą współmałżonka i następnie wierzyciel sam sporządził dokument prywatny zawierający jego oświadczenie⁴³. W powyższych przypadkach nie może być mowy o wykazaniu przez wierzyciela okoliczności wymaganych w art. 787 k.p.c.

Stanowiska, iż zgoda fakultatywna może być udzielona w formie dowolnej, nie podważa treść art. 787 k.p.c. również z tego powodu, że wierzyciel może pozwać obu małżonków i uzyskać tytuł egzekucyjny przeciwko obojgu małżonkom w postępowaniu rozpoznawczym, z zastrzeżeniem ograniczenia odpowiedzialności małżonka niebędącego dłużnikiem do majątku objętego wspólnością ustawową (art. 319 k.p.c.)⁴⁴. W takim bowiem przypadku nie znajduje zastosowania art. 787 k.p.c., a co za tym idzie, nie znajdują również zastosowania przewidziane w tym przepisie utrud-

⁴¹ P. Bodył–Szymala, M. Wojcieszak: *Ustawowy...*, *op. cit.*, s. 38; zob. też T. Smyczyński (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 499–500.

⁴² A. Lutkiewicz–Rucińska: *Uwagi do art. 41...*, *op. cit.*, s. 102.

⁴³ Stanowisko, iż powyższe dokumenty nie spełniają wymogu wskazanego w art. 787 k.p.c., jest przyjmowane w nauce niemal jednomyślnie — tak w szczególności A. Lutkiewicz–Rucińska: *Uwagi do art. 41...*, *op. cit.*, s. 103 oraz J. Gredka: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 37 i 38; zob. też T. Smyczyński (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 500 oraz J. Ignaczewski (w:) *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 116–117. Odmienny pogląd wyraził W. Grajdura: *Zgoda zgodzie nierówna*, Rzeczpospolita 2004, nr 305, s. C7.

⁴⁴ Pogląd głoszący, iż wierzyciel, którego dłużnikiem jest tylko jeden z małżonków, może wytoczyć powództwo także przeciwko współmałżonkowi dłużnika, można uznać za dominujący — zob. np. postanowienie SN z dnia 12 marca 2008 r., I CNP 120/07, LEX nr 494158; uchwała SN z dnia 18 marca 2011 r., III CZP 117/10, OSNC 2011, nr 11, poz. 120; wyrok SN z dnia 6 grudnia 2012 r., III CSK 43/12, LEX nr 1288671; J. Jankowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, *Komentarz do art. 506–1088*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2006, s. 812; H. Pietrkowski: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część trzecia. Postępowanie egzekucyjne*,

nienia dowodowe⁴⁵. Należy jednak odnotować istnienie poglądu, zgodnie z którym pozwanie obojga małżonków jest niedopuszczalne, a wyłączna droga do zaspokojenia z majątku wspólnego małżonków to droga postępowania klauzulowego⁴⁶.

Jak na to zwrócono uwagę w literaturze, zgoda małżonka na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka może być niejako „ukryta” w niektórych czynnościach prawnych dokonanych przez małżonka, co w szczególności dotyczy zaciągnięcia zobowiązania wraz z drugim małżonkiem oraz czynności zabezpieczających zobowiązanie drugiego małżonka⁴⁷. W takich przypadkach wyrażenie zgody na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka daje się „odczytać” z treści czynności prawnej dokonywanej przez danego małżonka. Czynnością prawną, z której wynika, iż małżonek jej dokonujący udziela zgody na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka, może być w szczególności poręczenie małżonka za dług współmałżonka. Ponieważ jednak poręczenie kreuje własny dług małżonka–poręczyciela, za który ponosi on odpowiedzialność także swoim majątkiem osobistym, a więc pociąga za sobą dalej idące skutki niż przewidziane w art. 41 § 1 k.r.o., zawarta w poręczeniu zgoda fakultatywna nie wydaje się mieć większego praktycznego znaczenia⁴⁸. Może się jednak zdarzyć, że poręczyciel nie złoży swego oświadczenia woli na piśmie, a w konsekwencji umowa poręczenia będzie nieważna. W takim przypadku, ponieważ forma zgody fakultatywnej jest dowolna, należy uznać, że małżonek będący poręczycielem ważnie wyraził zgodę na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka. W niektórych sytuacjach mogą się jednak pojawić wątpliwości, czy dokonanie danej czynności prawnej przez małżonka jest przejawem zgody na zaciągnięcie zobowiązania przez współmałżonka. I tak na przykład nasuwa się pytanie, czy w przypadku, gdy małżonek udzielił drugiemu małżonkowi pełnomocnictwa do dokonania czynności prawnej, prowadzącej do zaciągnięcia przez mocodawcę zobowiązania i małżonek–pełnomocnik dokonał tej czynności prawnej, można mówić o zaciągnięciu zobowiązania przez małżonka–mocodawcę za zgodą drugiego małżonka. Jeżeli dokonanie tej czynności prawnej jest czynnością zarządu majątkiem wspólnym małżonków, zachowanie pełnomocnika oznacza niewątpliwie, iż nie sprzeciwia się jej dokonaniu, a więc nie wykonuje przewidzianego w art. 36¹ k.r.o. uprawnienia do oprostowania zamierzonej przez

Warszawa 2006, s. 196; A. Stangret–Smoczyńska: *Komentarz do art. 787 Kodeksu postępowania cywilnego*, LEX 2012.

⁴⁵ Zob. np. P. Telenga (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, pod red. A. Jakubeckiego, Kraków 2005, s. 1194–1195; A. Stępień–Sporek: *Działalność gospodarcza z udziałem małżonków*, Warszawa 2009, s. 418.

⁴⁶ Tak T. Smoczyński (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 499; W. Górecki: *Konstrukcja...*, (cz. II), *op. cit.*, s. 47–49; G. Jędrejek: *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 243–245.

⁴⁷ J. Zralek: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 362–363; zob. też J. Ignaczewski (w:) *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 131.

⁴⁸ Jeżeli jednak wierzyciel pozwie jedynie małżonka, za którego dług drugi małżonek poręczył, wierzyciel będzie mógł (dzięki „ukrytej” w poręczeniu zgodzie fakultatywnej) żądać zaspokojenia z całego majątku wspólnego małżonków (art. 41 § 1 k.r.o.).

współmałżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym. Trudniej odpowiedzieć na pytanie, czy zachowanie pełnomocnika jest „tylko” brakiem sprzeciwu, czy „aż” zgodą na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka. Uważam, że w opisanym przypadku mamy do czynienia z udzieleniem takiej zgody. Skoro bowiem małżonka korzysta z kompetencji wynikającej z udzielonego mu pełnomocnictwa i zaciąga zobowiązanie w imieniu małżonka, wynika stąd, iż na zaciągnięcie tego zobowiązania wyraża zgodę.

Nasuwa się pytanie, czy brak przepisu przewidującego szczególną formę dla zgody fakultatywnej należy ocenić negatywnie, uznając milczenie ustawodawcy w tej kwestii za lukę aksjologiczną. Źródłem tego pytania jest wątpliwość, czy zważywszy na przewidziane w art. 41 § 1 k.r.o. konsekwencje zgody małżonka na zaciągnięcie zobowiązania przez współmałżonka, przepisy nie powinny chronić małżonka przed zbyt pochopnym jej udzieleniem. Warto przypomnieć, że przepis art. 44 § 1 pkt 3 dekretu z dnia 29 maja 1946 r. — Prawo małżeńskie majątkowe⁴⁹ (dalej: p.m.m.) wymagał pisemnej, wyrażonej pod rygorem nieważności zgody małżonka dla zaciągania przez drugiego małżonka pożyczek i zobowiązań wekslowych. Jeżeli zgoda ta została udzielona, małżonka—dłużnik odpowiadał względem wierzycieli zarówno z majątku osobistego, jak i z majątku wspólnego. W jej braku małżonka ten ponosił odpowiedzialność wyłącznie swoim majątkiem osobistym, chyba że wierzyciel był w dobrej wierze co do tego, że zgoda nie była potrzebna albo że została należycie wyrażona (zob. art. 46 § 2 pkt 3 p.m.m.). Natomiast sięgając do unormowań aktualnie obowiązujących, warto zwrócić uwagę, że dla zawarcia umowy poręczenia wymagane jest, aby poręczyciel złożył swoje oświadczenie woli na piśmie *ad solemnitatem* (art. 876 § 2 k.c.). Nie budzi wątpliwości, że przewidując powyższy przepis, ustawodawca kierował się zamiarem udzielenia ochrony potencjalnym poręczycielom⁵⁰. Podobną ochroną ustawodawca nie otacza małżonka dłużnika, mimo że w wielu przypadkach małżonka ten nie będzie mógł uniknąć zajęcia stanowiska w kwestii, czy zgadza się na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka. Wynika to stąd, że zaciąganie znaczących zobowiązań stanowi istotną sprawę rodziny, a zatem, zgodnie z art. 24 k.r.o., małżonkowie o istotnych sprawach rodziny powinni rozstrzygać wspólnie. Wydaje się jednak, że postulat *de lege ferenda* polegający na wprowadzeniu formy pisemnej pod rygorem nieważności dla wyrażenia przez małżonka zgody fakultatywnej nie byłby uzasadniony, jako prowadzący do nadmiernego formalizmu w komunikowaniu się między małżonkami. Należy jeszcze rozważyć zasadność wprowadzenia rozwiązania polegającego na tym, że fakultatywna zgoda małżonka na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka mogłaby być udzielona w formie dowolnej, jednak odnosiłaby skutek wobec wierzyciela drugiego małżonka, o ile przybrałaby formę pi-

⁴⁹ Dz.U. Nr 31, poz. 196.

⁵⁰ Tak np. Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego*, t. 8, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, pod red. J. Panowicz-Lipskiej, Warszawa 2004, s. 410–411.

semną. Również i taką propozycję należałoby jednak odrzucić. Jej przyjęcie oznaczałoby aprobatę dla budzącej wątpliwości konstrukcji prawnej, która wyłącza dopuszczalność zaspokojenia wierzyciela z majątku wspólnego małżonków, mimo iż dług małżonka wynika z zobowiązania zaciągniętego za zgodą jego współmałżonka. Jak o tym już była mowa, udzielający zgody małżonek nie składa oświadczenia, którego treścią byłoby wskazanie, z jakich mas majątkowych wierzyciel drugiego małżonka może się zaspokoić; o zakresie odpowiedzialności za dług rozstrzyga sam ustawodawca. Przyznanie wierzycielowi uprawnienia do zaspokojenia nie tylko z majątku osobistego dłużnika, lecz także z całego majątku wspólnego małżonków należy w omawianym przypadku uznać za uzasadnione. Inną kwestią jest to, czy odpowiedzialność za dług jednego z małżonków nie powinna rozciągać się na cały ich majątek wspólny także w innych przypadkach niż wskazany w art. 41 § 1 k.r.o.⁵¹

4. TERMIN UDZIELENIA ZGODY FAKULTATYWNEJ

Inaczej niż w przypadku zgody obligatoryjnej, do której znajdują zastosowanie art. 37 § 2–4 k.r.o. oraz art. 63 k.c., ustawodawca nie wypowiedział się na temat czasu, w jakim może zostać udzielona zgoda fakultatywna. W literaturze brak na ten temat jednolitego stanowiska. Zdaniem niektórych przedstawicieli nauki, fakultatywna zgoda małżonka może być przez niego udzielona przed dokonaniem czynności prawnej przez drugiego małżonka albo równocześnie z jej dokonaniem; zgoda małżonka wyrażona po zaciągnięciu zobowiązania przez drugiego małżonka może świadczyć o umownym rozciągnięciu odpowiedzialności na cały majątek wspólny małżonków za dług zaciągnięty tylko przez jednego z nich⁵². Natomiast według stanowiska innych autorów zgoda ta może zostać udzielona także *ex post*. Zgoda fakultatywna udzielona po dokonaniu czynności prawnej przez małżonka wpływałaby korzystnie na sytuację wierzyciela, ponieważ wierzycielność, która przed jej udzieleniem zgody mogła być zaspokojona na podstawie art. 41 § 2 k.r.o., zaczęłaby podlegać pod art. 41 § 1 k.r.o.⁵³

⁵¹ Dotyczy to w szczególności zobowiązań alimentacyjnych jednego z małżonków. Na ten temat zob. np. A. Lutkiewicz–Rucińska: *Uwagi do art. 41...*, *op. cit.*, s. 105–106 oraz T. Smyczyński (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 490.

⁵² Tak np. M. Sychowicz (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 263; wątpliwości co do dopuszczalności następczej zgody fakultatywnej zgłosili J. Słyk: *Nowelizacja...*, *op. cit.*, s. 44 oraz J. Strzebińczyk: *Nowelizacja...*, *op. cit.*, s. 158. Natomiast G. Jędrejek zdecydowanie stwierdza, że zgoda drugiego małżonka na zaciągnięcie zobowiązania przez współmałżonka powinna być udzielona przed powstaniem zobowiązania — G. Jędrejek: *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 237.

⁵³ Za dopuszczalnością udzielenia fakultatywnej zgody *ex post* opowiadają się I. Koper: *Zmiany...*, *op. cit.*, s. 176; W. Górecki: *Odpowiedzialność małżonków za zobowiązania spółki cywilnej — wybrane zagadnienia*, *Monitor Prawniczy* 2008, nr 8, s. 408, przyp. 15; *idem*: *Konstrukcja...*, (cz. I), *op. cit.*, s. 21–24; T. Smyczyński (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 499; J. Ignaczewski (w:) *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 114 i 116; J. Pietrzykowski — w opracowaniu K. Pietrzykowskiego (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 443 oraz J. Pisuliński: *O potrzebie...*, *op. cit.*, s. 213–214.

Za pierwszym z przedstawionych wyżej poglądów podniesiono argument odwołujący się do wykładni językowej przepisu art. 41 § 1 k.r.o., wskazując, iż w przepisie tym ustawodawca użył czasu przeszłego („Jeżeli małżonek zaciągnął zobowiązanie za zgodą...”) ⁵⁴. Zwrócono też uwagę, że w odniesieniu do zgody obligatoryjnej przewidziana została możliwość dokonania potwierdzenia czynności prawnej dokonanej przez współmałżonka (art. 37 § 2 k.r.o.), natomiast brak przepisu stanowiącego o możliwości udzielenia przez małżonka następczej zgody fakultatywnej ⁵⁵. Biorąc pod uwagę powyższą argumentację, uzasadniony wydaje się wniosek, że ustawodawca nie przewidywał możliwości udzielenia zgody fakultatywnej już po zaciągnięciu zobowiązania przez drugiego małżonka. Rozważenia wymagają jednak także argumenty powoływane przez zwolenników przeciwnego stanowiska.

I tak J. Ignaczewski wskazuje, że zgoda małżonka, o której mowa w art. 41 § 1 k.r.o., jest swoistą przepustką dla wierzyciela do prowadzenia egzekucji z majątku wspólnego małżonków, podkreślając, że jest ona nie tyle zgodą na dokonanie czynności prawnej przez drugiego małżonka, ile na egzekucję z tego majątku. Z tego powodu, zdaniem autora, może być ona wyrażona także po dokonaniu czynności prawnej przez małżonka ⁵⁶. Kwestia, na co wyraża zgodę małżonek na gruncie art. 41 § 1 k.r.o., była już wyżej przedmiotem rozważań; można przypomnieć, że zgodnie z przyjętym w niniejszym opracowaniu stanowiskiem zgoda ta, zgodnie z wykładnią językową omawianego przepisu, jest zgodą na zaciągnięcie zobowiązania przez współmałżonka. Z kolei T. Smyczyński wskazuje, iż w przypadkach, w których zgoda małżonka nie jest potrzebna do ważności czynności prawnej dokonywanej przez drugiego małżonka, lecz do prowadzenia egzekucji z ich majątku wspólnego, rozstrzygające znaczenie dla sposobu wykazania zgody małżonka mają przepisy kodeksu postępowania cywilnego dotyczące tej egzekucji. Powołując się na powyższą tezę, T. Smyczyński stwierdza, że zgoda małżonka może być wyrażona także po dokonaniu czynności prawnej przez drugiego małżonka ⁵⁷. Odnosząc się do przedstawionej argumentacji (o ile dobrze rozumiem intencję jej autora), można podnieść, że o interpretacji przepisu materialnoprawnego, jakim jest art. 41 § 1 k.r.o., nie powinna przesądzać treść przepisów proceduralnych, w szczególności treść art. 787 k.p.c. oraz innych przepisów dotyczących egzekucji z majątku wspólnego małżonków. Po pierwsze, przepisy te stanowią procesową konsekwencję unormowań materialnoprawnych ⁵⁸. Po drugie, z art. 787 k.p.c. nie wynika, aby zgoda małżonka, o której w tym przepisie mowa, mogła zostać przez niego udzielona *ex post*.

Polemikę z poglądem wyłączającym dopuszczalność udzielenia przez małżonka następczej zgody fakultatywnej przedstawił również W. Górecki. Jej najistotniej-

⁵⁴ J. Słyk: *Nowelizacja...*, *op. cit.*, s. 44; J. Strzebińczyk: *Nowelizacja...*, *op. cit.*, s. 160; M. Sychowicz (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 252.

⁵⁵ J. Słyk: *Nowelizacja...*, *op. cit.*, s. 44.

⁵⁶ J. Ignaczewski (w:) *Małżeńskie...*, *op. cit.*, s. 114 i 116.

⁵⁷ T. Smyczyński (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 499.

⁵⁸ *Zob. Rządowy...*, *op. cit.*, s. 707.

sze elementy są następujące. Po pierwsze, zdaniem autora, wykładnia językowa przepisu art. 41 § 1 k.r.o. nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy ustawodawca dopuszcza udzielenie przez małżonka fakultatywnej zgody *ex post*, czy możliwość udzielenia takiej zgody wyłącza. Po drugie, skoro jest dopuszczalna obligatoryjna zgoda następcza, a więc — jak podkreśla autor — zgoda mająca „silniejsze” skutki od zgody fakultatywnej, to brak możliwości udzielenia fakultatywnej zgody następczej należałoby uznać za niezrozumiałą. Po trzecie, już po powstaniu zobowiązania jednego z małżonków, drugi z nich może poręczyć za współmałżonka, co spowoduje powstanie uprawnienia wierzyciela do zaspokojenia nie tylko z majątku wspólnego małżonków, ale i z majątku osobistego poręczyciela. Zdaniem W. Góreckiego, skoro dopuszczalne jest wskazane wyżej poręczenie, to tym bardziej należy uznać za dopuszczalne wyrażenie przez małżonka następczej zgody fakultatywnej, która w przeciwieństwie do poręczenia nie powoduje powstania odpowiedzialności majątkiem osobistym małżonka⁵⁹.

Odnosząc się do pierwszego argumentu podniesionego przez autora, jestem zdania, że z wykładni językowej przepisu art. 41 § 1 k.r.o. wynika, iż przepis ten dotyczy sytuacji, w której do udzielenia przez małżonka zgody fakultatywnej doszło najpóźniej w chwili zaciągania zobowiązania przez drugiego małżonka. Małżonek, zaciągając zobowiązanie, działa albo za zgodą współmałżonka, albo bez tej zgody; trzeciej możliwości nie ma. Mając na uwadze treść przepisu art. 41 § 1 k.r.o., fakultatywną zgodę następczą należałoby uznać za dopuszczalną w razie istnienia przepisu przesądzającego o tym, że zgoda ta ma moc wsteczną od daty zaciągnięcia zobowiązania przez drugiego małżonka. Przepisu, który pozwalałby nadawać fakultatywnej zgodzie następczej skutki *ex tunc*, ustawodawca jednak nie przewidział; postąpił więc inaczej niż w przypadku obligatoryjnej zgody małżonka (art. 37 § 2 i § 3 k.r.o. oraz art. 63 § 1 k.c.). Nasuwa się pytanie, czy w omawianej sytuacji nie należałoby stosować przepisu art. 63 § 1 k.c. w drodze analogii. Wydaje się, że odpowiedź na powyższe pytanie powinna być negatywna ze względu na brak argumentów przemawiających za stanowiskiem, iż w analizowanej sytuacji mamy do czynienia z rzeczywistą luką w prawie. Przeciwnie, w uzasadnieniu projektu ustawy, która wprowadziła aktualnie obowiązujące przepisy normujące odpowiedzialność małżonków za długi, w uwagach dotyczących art. 41 § 1 k.r.o. mowa jest o tym, iż w regulacji tej występuje „wyraźne odwołanie się do świadomości i woli małżonka dłużnika w momencie zaciągania zobowiązania, których wyrazem jest zgoda na jego zaciągnięcie”⁶⁰.

Odnosząc się do drugiego argumentu podniesionego przez W. Góreckiego, należy zwrócić uwagę, że nowelizując art. 41 k.r.o., ustawodawca wydawał się wychodzić z założenia, że udzielenie takiej zgody leży wyłącznie w interesie wie-

⁵⁹ W. Górecki: *Konstrukcja...*, (cz. I), *op. cit.*, s. 21–24.

⁶⁰ *Rządowy...*, *op. cit.*, s. 702.

rzyciela. Tezę tę potwierdza treść uzasadnienia wskazanego wyżej projektu ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, w której odnosząc się do sytuacji wierzycieli, wskazano, że projektowany art. 41 k.r.o. „pozostawia ich zapobiegliwości możliwość zaspokojenia z majątku wspólnego, uzależniając ją od uzyskania zgody małżonka swojego kontrahenta na zaciągnięcie przez niego zobowiązania”⁶¹. Jeżeli zatem w przekonaniu ustawodawcy zgoda fakultatywna służy tylko interesowi wierzyciela, to jasne jest, że nie widział on potrzeby ustanawiania przepisu przewidującego możliwość udzielenia jej przez małżonka *ex post*. Skoro bowiem wierzyciel o swój interes nie zadbał i mimo braku fakultatywnej zgody małżonka doszło do zaciągnięcia zobowiązania przez drugiego małżonka, nie ma powodu, aby zgoda fakultatywna miała być udzielona już po jego zaciągnięciu. Zdają sobie sprawę, że stanowisko, iż udzielenie przez małżonka zgody fakultatywnej leży wyłącznie w interesie wierzyciela, nie jest bezdyskusyjne. Uważam, że jej udzielenie może niekiedy leżeć w interesie rodziny, na przykład wówczas, gdy kontrahent uzależnia dokonanie z małżonkiem czynności prawnej korzystnej dla rodziny od udzielenia zgody *ex post* na pożyczkę uprzednio u niego zaciągniętej przez jednego z małżonków⁶². Uwaga ta jednak może stanowić punkt wyjścia do ewentualnego postulatu *de lege ferenda*, a nie do formułowania wniosków *de lege lata*.

Odnosnie do trzeciego argumentu podniesionego przez W. Góreckiego można przedstawić następujący kontrargument. Mianowicie biorąc pod uwagę okoliczność, że zgoda fakultatywna może być wyrażona także w sposób dorozumiany, uznanie za dopuszczalną następczej zgody fakultatywnej oznacza, że małżonek dłużnika, który zgody fakultatywnej dotychczas nie udzielił, będzie pozostawał niejako w ciągłym „stanie zagrożenia”, iż jego takie lub inne zachowanie zostanie zinterpretowane jako oświadczenie woli będące fakultatywną zgodą udzieloną *ex post*. Takiego zagrożenia nie ma w przypadku poręczenia z dwóch powodów. Po pierwsze, dla oświadczenia poręczyciela ustawodawca wymaga formy pisemnej *ad sollemnitatem*. Po drugie, aby uznać, iż małżonek dłużnika złożył oświadczenie woli, w którym udziela poręczenia za swego małżonka, należałoby stwierdzić, iż zobowiązał się on względem wierzyciela wykonać zobowiązanie na wypadek, gdyby dłużnik zobowiązania nie wykonał (art. 876 § 2 k.c.); nie jest wystarczające, aby z oświadczenia małżonka wynikała akceptacja faktu zaciągnięcia zobowiązania przez współmałżonka⁶³. Zwolennicy uznania za dopuszczalną następczej zgody

⁶¹ *Ibidem*, s. 702.

⁶² Zob. też W. Górecki: *Konstrukcja...*, (cz. I), *op. cit.*, s. 14–17 i 29.

⁶³ Na marginesie warto zwrócić uwagę, że w przypadku zawarcia umowy bez obligatoryjnej zgody drugiego małżonka, ten małżonek, który zgody nie udzielił, nie musi się obawiać, że w przyszłości jego zachowanie może zostać uznane za dorozumianą zgodę udzieloną *ex post*. Wynika to nie tylko stąd, że dla potwierdzenia umów objętych przepisem art. 37 § 1 k.r.o. wymagana jest w większości przypadków forma szczególna (art. 63 § 2 k.c.), ale i stąd, że czas, w którym zgoda obligatoryjna może zostać skutecznie udzielona, nie musi trwać bezterminowo. Nawet bowiem wówczas, gdy kontrahent nie wyznaczy małżonkowi terminu na potwierdzenie umowy, małżonek ten, jak się powszechnie przyjmuje (zob. np. wyrok SN z dnia 25 kwietnia 1995 r., I CRN 48/95, OSNC 1995, nr 10, poz. 147 oraz J. Pietrzykowski — w opracowaniu K. Pietrzykowskiego (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 428), mo-

fakultatywnej mogliby w tym miejscu podnieść, że przeciwnicy tego stanowiska z reguły uznają za dopuszczalne „rozciągnięcie” odpowiedzialności na majątek wspólny małżonków za dług jednego małżonka w drodze umowy zawartej już po zaciągnięciu przez niego zobowiązania. Forma takiej umowy jest dowolna, a zatem — jak można wywodzić — małżonek dłużnika po powstaniu zobowiązania i tak jest narażony na to, że jego określone zachowanie po zaciągnięciu zobowiązania przez drugiego małżonka może być zinterpretowane jako wola zawarcia takiej umowy. Argument ten byłby jednak chybiony z tego powodu, że zachowania małżonka, które mogłyby być zakwalifikowane jako jego oświadczenie woli zmierzające do rozszerzenia odpowiedzialności na cały majątek wspólny małżonków, stanowiłyby będą niewątpliwie węższy katalog w porównaniu z takimi jego zachowaniami, które mogłyby być uznane za następczą zgodę na zaciągnięcie zobowiązania przez współmałżonka.

O problemach, które wiążą się zagadnieniem dopuszczalności udzielenia przez małżonka następczej zgody fakultatywnej, świadczy sprawa rozstrzygnięta przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu postanowieniem z dnia 17 maja 2012 r.⁶⁴ W sprawie tej przedmiot rozważań sądu stanowiła kwestia, czy można uznać, że stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność powstała z czynności prawnej dokonanej za zgodą małżonka dłużnika, w sytuacji, w której małżonkowie, po zaciągnięciu zobowiązania przez jednego z nich ustanowili hipotekę na nieruchomości należącej do ich majątku wspólnego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, odmiennym od stanowiska Sądu Okręgowego, w powyższym stanie faktycznym nie można przyjąć, że wierzyciel wykazał, iż stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność powstała z czynności prawnej dokonanej za zgodą małżonka dłużnika, a nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika na podstawie art. 787 k.p.c. było nieuzasadnione. Wydaje się, że podobne sprawy mogą stać się źródłem niejednolitego orzecznictwa w omawianej materii.

5. PODSUMOWANIE

Fakultatywna zgoda małżonka jest oświadczeniem woli, w którym wyraża on zgodę na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka (ewentualnie na dokonanie czynności prawnej, z której wynika zobowiązanie drugiego małżonka) w sytuacji, gdy zgoda ta w świetle art. 37 § 1 k.r.o. do dokonania czynności prawnej nie jest wymagana. Ze zgodą tą ustawa łączy skutek prawny w jej treści niewyrażony, tj. możliwość zaspokojenia wierzyciela z majątku wspólnego małżonków (art. 41 § 1 k.r.o. w zw. z art. 56 k.c.). Omawiana zgoda nie jest natomiast oświadczeniem

że oświadczyć, iż umowy nie potwierdza i tym samym spowodować jej bezwzględną nieważność (art. 37 § 2 i § 3 k.r.o.).

⁶⁴ Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 17 maja 2012 r., IACz 672/12, LEX nr 1171333.

małżonka zawierającym jego zgodę na prowadzenie egzekucji z majątku wspólnego małżonków; dla powstania odpowiedzialności, o której mowa w art. 41 § 1 k.r.o., udzielenie takiej zgody nie jest potrzebne. Należy też opowiedzieć się za poglądem, że oświadczenie woli małżonka obejmujące jego zgodę fakultatywną (podobnie jak zgodę obligatoryjną) może być złożone przez pełnomocnika, a udzielenie jej stanowi wykonanie przysługującego małżonkowi uprawnienia kształtującego. Nie budzi przy tym wątpliwości, że zgoda fakultatywna nie stanowi zgody osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 k.c. i może być udzielona w formie dowolnej, jakkolwiek z uwagi na treść art. 787 k.p.c. w interesie wierzyciela leży, aby fakt jej udzielenia mógł zostać przez niego wykazany dokumentem urzędowym lub prywatnym. Zgodnie z przyjętym w niniejszym opracowaniu poglądem fakultatywna zgoda małżonka może zostać skutecznie udzielona najpóźniej w chwili zaciągnięcia zobowiązania przez drugiego małżonka. Natomiast późniejsze jej udzielenie może mieć znaczenie dla oceny, czy doszło do umownego rozszerzenia odpowiedzialności za dług na majątek wspólny małżonków.

Oceniając konstrukcję prawną przyjętą w przepisie art. 41 § 1 k.r.o., polegającą na uzależnieniu odpowiedzialności majątkiem wspólnym małżonków za zobowiązanie małżonka wynikające z dokonanej przez niego czynności prawnej od zgody drugiego małżonka na zaciągnięcie tego zobowiązania, należy stwierdzić, że konstrukcja ta odpowiada poczuciu sprawiedliwości. Ochronie podlegają zarówno interesy małżonka dłużnika, jak i interes wierzyciela, przy czym, jak podkreślono w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej treść art. 41 do k.r.o., możliwość zaspokojenia wierzycieli z majątku wspólnego małżonków została pozostawiona ich zapobiegliwości⁶⁵. Należy też zwrócić uwagę, że wprowadzając omawiane rozwiązanie, ustawodawca polski wkroczył na drogę, którą podążają także inni ustawodawcy, podobne konstrukcje prawne występują bowiem między innymi w prawie czeskim⁶⁶, francuskim⁶⁷ oraz litewskim⁶⁸. Wyrażona wyżej aprobata dla rozwiązania przyjętego w art. 41 § 1 k.r.o. nie jest równoznaczna z twierdzeniem, że wszystkie przepisy przewidziane w art. 41 k.r.o. w dostatecznym stopniu chronią interesy wierzycieli jednego z małżonków. W niektórych przypadkach, na przykład jeżeli chodzi o ciężące na małżonku zobowiązania alimentacyjne, byłoby uzasadnione, aby możliwość zaspokojenia wierzyciela ze składników majątku wspólnego małżonków była ukształtowana w sposób bardziej dla niego korzystny, niż przewidują to przepisy obecnie obowiązujące. W związku z tym można by rozważyć, czy w odniesieniu do wskazanej wyżej kategorii zobowiązań małżonka ustawodawca nie powinien zezwolić wierzycielowi na zaspokojenie z całego majątku wspólnego

⁶⁵ *Rządowy...*, *op. cit.*, s. 702.

⁶⁶ Zob. § 143 ust. 2 i § 145 ust. 3 czeskiego kodeksu cywilnego z dnia 26 lutego 1964 r. oraz § 710 i § 731–732 nowego czeskiego kodeksu cywilnego z dnia 3 lutego 2012 r., wchodzącego w życie w dniu 1 stycznia 2014 r.

⁶⁷ Zob. art. 1415 i 1418 francuskiego kodeksu cywilnego z dnia 21 marca 1804 r.

⁶⁸ Zob. art. 3.109 ust. 1 litewskiego kodeksu cywilnego z dnia 18 lipca 2000 r.

małżonków lub przynajmniej czy nie powinien chronić przed wierzycielem jedynie takich składników majątku wspólnego małżonków, które stanowią wynik starań małżonka niebędącego dłużnikiem, tj. jego wynagrodzenia za pracę oraz dochodów uzyskanych przez niego z innej działalności zarobkowej oraz korzyści uzyskanych z jego praw, o których mowa w art. 33 pkt 9 k.r.o.

ANITA LUTKIEWICZ–RUCIŃSKA

TAKING ON AN OBLIGATION WITH THE CONSENT
OF THE OTHER SPOUSE (SELECTED ISSUES)

S u m m a r y

Under Article 41 § 1 of the Family and Guardianship Code, if one spouse takes on an obligation with the consent of the other spouse, the creditor may demand satisfaction also from the joint property of the spouses. According to the view almost unanimously accepted by legal scholars, this provision should be applied to obligations of one of the spouses irrespective whether the consent of the other spouse is required under Article 37 § 1 of the Family and Guardianship Code for the performance of the legal act. In this paper the Author focuses on situations where an obligation is contracted with the consent of the other spouse, however such consent was not required for performance of a legal act by one of the spouses. The Author analyses selected issues concerning that category of spouse's consent (the so-called facultative consent), such as the essence of such consent, its legal nature and the form in which the declaration of the spouse expressing such consent should be made. The Author also discusses the issue whether the facultative consent may be expressed not only before or simultaneously with taking on an obligation by one of the spouses, but also thereafter. Finally, the Author presents her opinion about the legal construction provided for by the legislator in Article 41 § 1 of the Family and Guardianship Code and formulates proposals *de lege ferenda* for one case when the spouse's creditor is not protected by law in such extent as the creditor named in the above mentioned provision, i.e. the case where a spouse is encumbered with a duty of maintenance.