

Grzegorz Gorczyński<sup>1</sup>

## Istota polecenia testamentowego i jego zaskarżalność<sup>2</sup>

### 1. Wprowadzenie

Jest wiele sposobów, za pomocą których człowiek daje wyraz temu, że „nie wszystek umrze” (łac. *non omnis moriar*). Artysta, architekt, pisarz, czy inny twórca pozostawia swoje dzieła. Rodzic pozostawia dzieci. Nie każdy jednak jest twórcą. Nie każdemu też jest dane mieć dzieci. Każdy może natomiast sporządzić testament. W ten sposób może wyrazić, że także *post mortem* chce wpływać na bieg spraw, w które był zaangażowany za życia, że nie chce spraw tych pozostawić przypadkowi, czy woli żyjących. Właśnie ten aspekt testamentu miał zapewne na myśli Marek Porcjusz Katon Starszy (234–149 r. p.n.e.), uważany za wzór obywatela rzymskiego, kiedy żałował, że choć jeden dzień pozostawał bez sporządzonego testamentu<sup>3</sup>.

Testament w prawnym znaczeniu tego słowa obejmuje rozrządzenie majątkiem na wypadek śmierci (por. art. 941 k.c.)<sup>4</sup>. Klasycznymi instrumentami pozostającymi do dyspozycji testatora są w tym zakresie:

---

<sup>1</sup> Dr, Uniwersytet Śląski w Katowicach.

<sup>2</sup> Niniejszy artykuł został opracowany na podstawie referatu, wygłoszonego podczas międzynarodowej konferencji naukowej „*Non omnis moriar*. Prawne zagadnienia pochówku, dóbr osobistych zmarłego, wybrane zagadnienia dziedziczenia oraz swoboda działalności funeralnej”, która odbyła się na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego 21 listopada 2014 r.

<sup>3</sup> Była to jedna z trzech rzeczy, których ponoć miał żałować. Pozostałe dwie to: że kobiecie powierzył jakąś tajemnicę; że popłynął (łodzią) tam, dokąd mógł zająć pieszo, zob. Plutarch, *Żywoty sławnych mężów*, [http://katedra.uksw.edu.pl/biblioteka/plutarch\\_zywoty\\_slawnych\\_mezow.pdf](http://katedra.uksw.edu.pl/biblioteka/plutarch_zywoty_slawnych_mezow.pdf), s. 105

<sup>4</sup> Zob. zamiast wielu: S. Wójcik w: *System Prawa Cywilnego*. t. 4: *Prawo spadkowe*, red. J. Piątoski, Wrocław 1986, s. 370; S. Wójcik, F. Zoll w: *System Prawa Prywatnego*. t. 10: *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2013, s. 305.

powołanie spadkobiercy (spadkobierców; art. 959 k.c.), a także ustanowienie zapisów zwykłych (art. 968 k.c.), czy zapisów windykacyjnych (art. 981<sup>1</sup> k.c.). Nie każdy jednak pozostawia po sobie majątek, który zasługuje na odpowiednią troskę; niekiedy też ten aspekt spuścizny nie jest dla autora testamentu najważniejszy. Przykładowo Jan Paweł II w swoim testamencie wprost stwierdza: „Nie pozostawiam po sobie własności, którą należałoby zadysponować”<sup>5</sup>. Istnieją zresztą zamiary, których po prostu nie da się ująć w ramy powołania spadkobiercy, czy zapisu.

Realizacja niektórych przynajmniej takich zamiarów jest możliwa dzięki „poleceniu”. Polega ono, zgodnie z art. 982 k.c., na nałożeniu na spadkobiercę lub na zapisobiercę obowiązku oznaczonego działania lub zaniechania, nie czyniąc nikogo wierzycielem (art. 982 k.c.). W przypadku ustanowienia wykonawcy testamentu wykonanie polecenia należy też do obowiązków tego ostatniego (art. 988 § 1 k.c. *in fine*). Ilustracją dla podobnych dyspozycji spadkodawcy niech będą kolejne zdania testamentu Jana Pawła II, który poprosił wykonawcę swojego testamentu, by rozdał „wedle uznania” rzeczy codziennego użytku, którymi się posługiwał, polecił, by spalić osobiste notatki oraz poczynił określone wytyczne co do pochówku i grobu. Ta ostatnia dyspozycja zasługuje na uwagę choćby z tego powodu, że podobne wskazówki dość często są i od dawna były elementem sporządzanych testamentów. Kilka słów należy też poświęcić życzeniu papieża, by spalić jego notatki. Życzenie to nie zostało bowiem spełnione, a same notatki ukazały się drukiem na początku 2014 r.<sup>6</sup> Podzieliły w tym zakresie losy „Eneidy” Wergiliusza, czy wszystkich powieści Franca Kafki („Ameryka”, „Proces” i „Zamek”). Dzieła te, wbrew wyraźnym instrukcjom autorów, zachowano w myśl zasady, że „rękopisy nie płoną” choćby sobie tego życzył ich autor<sup>7</sup>. Przywołane przykłady pozwalają postawić pytanie o to, czy wszystkie życzenia zmarłego należy bezwzględnie wypełnić<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Testament Jana Pawła II, „Gość Niedzielny” z 17 kwietnia 2005 r., [http://katedra.uksw.edu.pl/filozofowie/testament\\_jp2.pdf](http://katedra.uksw.edu.pl/filozofowie/testament_jp2.pdf)

<sup>6</sup> Zob. K. Wojtyła, Jan Paweł II, *Jestem bardzo w rękach Bożych. Notatki osobiste 1962–2003*, Kraków 2014.

<sup>7</sup> Zob. A. Dębiński, „Rękopisy nie płoną”. *Profesor Stanisław Popławski i jego testament*, w: F. Longchamps de Bérier, R. Sarkowicz, M. Szpunar (red.), *Consul est iuris et patriae defensor. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Kremerowi*, Warszawa 2012, s. 47 i n.

<sup>8</sup> Nasze prawo nie zna normy odpowiadającej art. 482 ust. 3 kodeksu cywilnego szwajcarskiego, zgodnie z którym polecenia „nierozsądne” (niem. *unsinnig*) należy uważać za niezastrzeżone.

Problematyka polecenia budzi szereg wątpliwości i kontrowersji. Stąd zresztą jej podjęcie w niniejszym szkicu. Poruszone tu będą jednak – zgodnie z tytułem – jedynie wątki zasadnicze i to w odniesieniu do polecenia testamentowego<sup>9</sup>. Symboliczne jest przy tym, że jedna z kilku zaledwie prac szerzej omawiających instytucję polecenia w polskim prawie, to ostatnia praca Fryderyka Zolla (syna; młodszego; 1865–1948), która została opublikowana już po śmierci autora, na podstawie materiałów pośmiertnych. Autor traktował ją jako niedokończoną, wymagającą „wypolerowania”<sup>10</sup>.

## 2. Polecenie (*modus*) i jego współczesne odpowiedniki

Nie jest możliwe przedstawienie istoty polecenia testamentowego bez krótkiej choćby prezentacji rzymskiego *modus* (łac. *modus* to „sposób”; „sposób użycia”<sup>11</sup>). Na wyrost jest jednak stwierdzenie, że instytucję polecenia „znało już prawo rzymskie”<sup>12</sup>, czy tym bardziej, że „została ona ukształtowana już w prawie rzymskim”<sup>13</sup>. W prawie rzymskim trudno bowiem mówić o ukształtowanej instytucji, a raczej o poleceniu w sensie techniczno-prawnym<sup>14</sup>. Terminem *modus* określano mianowicie

<sup>9</sup> Polecenie może bowiem towarzyszyć także umowie darowizny – zob. art. 893–895 k.c.

<sup>10</sup> Zob. F. Zoll, *Polecenie obciążające osobę odnoszącą korzyść z czynności pod tytułem darmym*, „Przegląd Notarialny” 1948, nr 5 oraz notka redakcyjna na s. 387. Na temat polecenia testamentowego w naszym piśmiennictwie zob. zwłaszcza: B. Walaszek, *Polecenie testamentowe w polskim prawie spadkowym*, „Studia Cywilistyczne” 1961, t. 1; M. Niedośpiał, *Zasadnicze rozrządzenia testamentowe*, „Studia Prawnicze” 1997, nr 2, s. 71–76; M. Niedośpiał, *Swoboda testowania*, Bielsko-Biała 2003, s. 100–107. Na temat darowizny obciążonej poleceniem zob.: A. Kubas, *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, Kraków 1976, s. 134–137; A. Oleszko, *Szczególne konstrukcje umowy darowizny*, „Palestra” 1976, nr 10, s. 24–29; K.P. Sokołowski, *Darowizna z poleceniem a negotium mixtum cum donatione w praktyce notarialnej*, „Rejent” 2011, nr 4; L. Stecki, *Darowizna*, Toruń 1998, s. 61–75, 140–154; M. Wilejczyk, *Darowizna obciążona poleceniem*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 5. Na temat polecenia w ogóle zob. też: E. Jurczak, *Polecenie w polskim prawie cywilnym*, w: W. Borysiak (red.), *Prace z prawa cywilnego*, Warszawa 2010; P. Księżak, *Żądanie wykonania polecenia*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 4.

<sup>11</sup> Por. R. Sohm, *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, tłum. R. Taubenschlag, W. Kozubski, Warszawa 1925, s. 231.

<sup>12</sup> M. Niedośpiał, *Zasadnicze rozrządzenia...*, s. 71; M. Niedośpiał, *Swoboda testowania...*, s. 100. Podobnie B. Walaszek, *Polecenie...*, s. 153.

<sup>13</sup> E. Jurczak, *Polecenie...*, s. 77.

<sup>14</sup> Zob. np.: W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 2003, s. 166; R. Sohm, *The Institutes of Roman Law*, Oxford 1892, s. 140.

dodatkową klauzulę, zastrzeżenie, towarzyszące darowiznom czy rozrządzeniom testamentowym. Zgodnie z tą klauzulą beneficjent otrzymanej nieodpłatnie korzyści miał ją, jej wartość lub jej część, przeznaczyć na określone cele<sup>15</sup>, to jest spożytkować („zużyć”<sup>16</sup>), w określony przez darczyńcę, czy testatora „sposób”. Zakres obowiązków nakładanych w podobnych sytuacjach niekiedy wykraczał poza właśnie zaprezentowany „sposób użycia”<sup>17</sup>, w wyniku czego zastrzeżenie zwane *modus* oznaczało określoną „powinność”<sup>18</sup>, obowiązek spełnienia „pewnych świadczeń”<sup>19</sup>, dodawany do darowizn, testamentów, czy wyzwoleń. Darowiznę, zapis testamentowy, czy wyzwolenie dokonane z podobnym zastrzeżeniem określano jako uczynione „z zastrzeżeniem polecenia” (*sub modo*<sup>20</sup>; „pod klauzulą zwaną *modus*”<sup>21</sup>). Obywatele rzymscy szczególnie upodobali sobie zamieszczanie w testamentach dyspozycji dotyczących wystawienia pomnika nagrobnego, co z kolei rodziło pytania o zaskarżalność takich postanowień. Takich właśnie kwestii dotyczy szereg fragmentów *Digestów* justyniańskich<sup>22</sup>.

Odpowiedniki rzymskiego *modus* czy polskiego polecenia testamentowego można odnaleźć w wielu współczesnych systemach prawnych<sup>23</sup>, pod różnymi zresztą nazwami<sup>24</sup> i z różnymi skutkami. Jednak stwierdzenie, że „instytucja polecenia” jest znana „w zasadzie wszystkim

<sup>15</sup> Zob. np.: W.W. Buckland, *A Text-Book of Roman Law. From Augustus to Justinian*, Londyn 1921, s. 337; R. Sohm, *The Institutes...*, s. 140; R. Sohm, *Instytucje...*, s. 231.

<sup>16</sup> Co do aktualności takiego ujęcia „polecenia” zob. np.: J. Gwiżdżomski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1967, s. 300; B. Wałaszek, *Polecenie...*, s. 156.

<sup>17</sup> Por. R. Sohm, *Instytucje...*, s. 231.

<sup>18</sup> Por. Zoll, *Polecenie...*, s. 387.

<sup>19</sup> Por. J. Zielonacki, *Pandekta czyli wykład prawa prywatnego rzymskiego, o ile ono jest podstawą prawodawstw nowszych*, Kraków 1863, s. 685.

<sup>20</sup> „Kiedy zapis jest komuś przyznany, by z nim coś uczynić, na przykład wystawić pomnik testatorowi albo sfinansować jakieś prace, czy ucztę miejską albo oddać go lub część jego osobie trzeciej, taki zapis należy uważać za ustanowiony z zastrzeżeniem polecenia” (*Quod si cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatori vel opus aut epulum municipibus faceret, vel ex eo ut partem alii restitueret: sub modo legatum videtur; Gaius, libro secundo de legatis ad edictum praetoris; D 35.1.17.4*).

<sup>21</sup> J. Zielonacki, *Pandekta...*, s. 683.

<sup>22</sup> Por. D. 10.2.4.8; D. 35.1.27; D. 35.1.17.4; D. 35.1.40.5.

<sup>23</sup> Zob. np. M. Niedośpiał, *Zasadnicze rozrządzenia...*, s. 71, 83; M. Niedośpiał, *Swoboda testowania...*, s. 100.

<sup>24</sup> Zob. np. F. Zoll, *Polecenie...*, s. 389.

współczesnym ustawodawstwom”<sup>25</sup> stanowi daleko idące uproszczenie. Należałoby raczej powiedzieć, że większość współczesnych ustawodawstw, podobnie zresztą jak kiedyś prawo rzymskie, bierze pod uwagę, że podobne dyspozycje znajdują się w sporządzanych testamentach (czy też są do testamentów dołączone) i próbuje stworzyć dla nich jakieś prawne ramy.

W tym miejscu godzi się wspomnieć, że polski termin „polecenie”, znakomicie oddający sens dyspozycji tradycyjnie obejmowanych opisywaną tu instytucją, jest całkowicie oryginalny. Nie jest bowiem tłumaczeniem ani z łaciny ani z żadnego innego języka obcego. Autorem tego terminu jest wspomniany wyżej Fryderyk Zoll (młodszy)<sup>26</sup>, który w ten sposób w swoim podręczniku z prawa zobowiązań (wydanie z 1945 r.)<sup>27</sup> nazwał instytucję uregulowaną w art. 362–363 i n. kodeksu zobowiązań<sup>28</sup>. Do polskiego języka prawnego termin „polecenie” został wprowadzony przez przepisy dekretu o prawie spadkowym z 1946 r.<sup>29</sup> (art. 135–136), a następnie konsekwentnie już przez k.c. z 1964 r. (art. 893–894 k.c.; art. 982–985 k.c.).

### 3. Polecenie (*modus*) a warunek (*conditio*)

W systematycznym wykładzie prawa rzymskiego polecenie (*modus*) przeważnie omawiane jest wspólnie z warunkiem (*conditio*) i terminem (*dies*), jako tzw. elementy dodatkowe czynności prawnych (podmiotowo istotne; *accidentalialia negotii*)<sup>30</sup>. Tak też czyni się niekiedy na tle

<sup>25</sup> M. Niedośpiął, *Zasadnicze rozrządzenia...*, s. 71; M. Niedośpiął, *Swoboda testowania...*, s. 100.

<sup>26</sup> Zob. F. Zoll, *Polecenie...*, s. 389, który określił wymyślony przez siebie termin jako „neologizm”.

<sup>27</sup> Zob. F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie*, Warszawa 1945, s. 36.

<sup>28</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. Nr 82, poz. 598). Kodeks zobowiązań używał tu rozbudowanej, opisowej nazwy „spełnienie świadczenia obciążającego obdarowanego” (tak zatytułowany był rozdział III tytułu VII kodeksu, poświęconego umowie darowizny).

<sup>29</sup> Dekret z 8 października 1946 r. – Prawo spadkowe (Dz. U. Nr 60, poz. 328), dalej: dekret o prawie spadkowym z 1946 r.

<sup>30</sup> Zob. np.: K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2001, s. 214; W. Litewski, *Rzymskie prawo...*, s. 163; W. Osuchowski w: W. Litewski, J. Sondel (red.), *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1986, s. 208; W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, s. 107–108; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2000, s. 39–40.

obowiązującego prawa polskiego<sup>31</sup>. Przy takiej prezentacji wskazuje się, czym różni się polecenie od warunku. A mianowicie: nie zawiesza ono skuteczności dyspozycji (jak warunek zawieszający), ani nie ogranicza jej skuteczności (jak warunek rozwiązujący)<sup>32</sup>. W szczególności w razie niedopełnienia nałożonej w ramach polecenia powinności, osoba obciążona poleceniem zasadniczo nie traciła statusu spadkobiercy, zapisobiercy, czy wyzwoleńca<sup>33</sup>.

Pozostając na płaszczyźnie prawa rzymskiego warto mieć jednak na uwadze, że jednym ze sposobów, by nadać poleceniom sankcję prawną, było potraktowanie polecenia jako zapisu ustanowionego pod warunkiem<sup>34</sup>. Zgodnie z takim ujęciem zresztą cesarz Antoninus w 211 r. nakazał, by polecenie zamieszczone w legatach (formalnych zapisach) i fideikomisach (nieformalnych prośbach o dokonanie przysporzenia majątkowego na rzecz określonej osoby<sup>35</sup>) traktować na równi z warunkiem<sup>36</sup>.

W tym kontekście warto zauważyć, że w prawie austriackim zasadniczo polecenie testamentowe (*Auftrag*) wywołuje skutki tożsame z warunkiem rozwiązującym. Zgodnie z § 709 kodeksu cywilnego austriackiego, „Jeżeli spadkodawca przeznaczają komuś spadek z zastrzeżeniem wykonania polecenia, uważa się polecenie za warunek rozwiązujący

<sup>31</sup> Zob. Z. Radwański w: *System Prawa Prywatnego*. t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2009, s. 282 i n.

<sup>32</sup> Zob. zamiast wielu R. Sohm, *Instytucje...*, s. 231.

<sup>33</sup> Zob. np. F. Longchamps de Bériér w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériér, *Prawo rzymskie...*, s. 331.

<sup>34</sup> Zob. F. Longchamps de Bériér w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériér, *Prawo rzymskie...*, s. 331. Por. D. 35.1.40.5, gdzie Julian przywołuje stanowisko Trabacjusza Testy, który miał zaproponować, aby polecenie skierowane do spadkobiercy, by ten zapłacił określoną kwotę Luciuszowi, Publiszowi i Korneliuszowi, by ci wystawili spadkodawcy nagrobek, potraktować jako zapis uczyniony na rzecz tych osób, pod warunkiem, że ci ustanowią zabezpieczenie odpowiadające jego wartości. Jednak Julian, podobnie jak Labeo i Prokulus na których się powołuje, odrzuca taką interpretację, wskazując że po prostu przekazane pieniądze miały być przeznaczone na wystawienie pomnika nagrobnego.

<sup>35</sup> Co do rozróżnienia między legatami i fideikomisami zob. np.: F. Longchamps de Bériér w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériér, *Prawo rzymskie...*, s. 325–326; W. Osuchowski, *Rzymskie prawo...*, s. 486; W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie...*, s. 224–225.

<sup>36</sup> *In legatis quidem et fideicommissis etiam modus adscriptus pro condicione observatur* (C. 6.45.1).



a niewypełnienie polecenia pociąga za sobą utratę spadku”<sup>37</sup>. Z kolei prawo szwajcarskie jednolicie traktuje o poleceniach testamentowych i warunkach (*Auflagen und Bedingungen*), dołączonych do rozrządzeń testamentowych. Zgodnie z art. 482 ust. 1 kodeksu cywilnego szwajcarskiego, „Spadkodawca może do swoich rozrządzeń dołączyć polecenia i warunki, których wykonania, jak tylko rozrządzenie dojdzie do skutku, może się domagać każdy, kto ma w tym interes”<sup>38</sup>.

Trafnie przy tym zauważono, że także na tle polskiego prawa dopuszczalne jest ustanowienie zapisu zwykłego pod warunkiem rozwiązującym tzw. potestatywnym, który odpowiadałby treścią poleceniu<sup>39</sup>. Zastrzeżenie warunku nie może natomiast towarzyszyć powołaniu spadkobiercy (art. 962 k.c.)<sup>40</sup>, ani ustanowieniu zapisu windykacyjnego (art. 981<sup>3</sup> k.c.). Nasze prawo, inaczej niż prawo austriackie czy szwajcarskie, zna jednak polecenie, jako odrębne rozrządzenie testamentowe (obok powołania spadkobiercy, obu postaci zapisu i ustanowienia wykonawcy testamentu). Oznacza to, że *de lege lata* kwalifikacja polecenia jako dodatkowego zastrzeżenia umownego (*accidentalialia negotii*) jest poprawna jedynie w odniesieniu do polecenia towarzyszącego umowie darowizny. Stąd zapewne, wbrew sugestiom F. Zolla<sup>41</sup>, polecenie jednak nie zostało ostatecznie uregulowane w ramach części ogólnej k.c. z 1964 r.

#### 4. Polecenie a zapis

Jak wyżej zauważono, prawo rzymskie знаło jedynie polecenie w sensie techniczno-prawnym. Nie wykształcił się *modus* jako odrębna instytucja prawna z tego prostego powodu, że w swoim historycznym rozwoju polecenie zostało wchłonięte przez zapis. W szczególności cesarz Gordian III w 240 r. zrównał w skutkach polecenie (jak i warunek

<sup>37</sup> *Hat der Erblasser jemandem einen Nachlaß unter einem Auftrage zugewendet; so ist dieser Auftrag als eine auflösende Bedingung anzusehen, daß durch die Nichterfüllung des Auftrages der Nachlaß verwirkt werden solle.*

<sup>38</sup> *Der Erblasser kann seinen Verfügungen Auflagen oder Bedingungen anfügen, deren Vollziehung, sobald die Verfügung zur Ausführung gelangt ist, jedermann verlangen darf, der an ihnen ein Interesse hat.*

<sup>39</sup> Tak słusznie M. Niedośpiał, *Zasadnicze rozrządzenia...*, s. 76; M. Niedośpiał, *Swoboda testowania...*, s. 106–107.

<sup>40</sup> Podobnie zresztą było na tle prawa rzymskiego, zgodnie z zasadą *semel heres, semper heres* (kto raz został spadkobiercą ten będzie nim zawsze) – zob. np. J. Zielonacki, *Pandekta...*, s. 683.

<sup>41</sup> Zob. F. Zoll, *Polecenie...*, s. 389.

potestatywny) z fideikomisem, przyznając we wszystkich tych przypadkach odpowiednią skargę<sup>42</sup>. Trzeba tu pamiętać, że same fideikomisy (nieformalne zapisy) były zaskarżalne już od czasów pierwszego cesarza (Augusta)<sup>43</sup>, a kodyfikacja justyniańska kończy proces zrównywania legatu i fideikomisu<sup>44</sup>. Świadczą o tym odpowiednie fragmenty Digestów<sup>45</sup> i Instytucji. W tych ostatnich odnaleźć można zresztą także uzasadnienie tej decyzji<sup>46</sup>. Franciszek Longschamps de de Bérier uznaje „absorbującą” polecenia przez fideikomis, za „dokonaną w słabym prawniczo stylu”; dodaje jednak, że taka ewolucja „wydaje się zupełnie naturalna”<sup>47</sup>. Co ciekawe, stan prawny znany z kodyfikacji justyniańskiej odwzorowuje częściowo obowiązujące prawo rosyjskie. Do wykonania polecenia testamentowego (*завещательное возложение*) o charakterze majątkowym (*имущественного характера*) nakazuje bowiem stosować przepis o wykonaniu zapisu testamentowego (*завещательный отказ*; art. 1139 ust. 2 kodeksu cywilnego rosyjskiego)<sup>48</sup>.

<sup>42</sup> C. 6.45.2.1.

<sup>43</sup> Zob. zamiast wielu: F. Longchamps de Bérier w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie...*, s. 325; W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie...*, s. 225.

<sup>44</sup> Przy okazji zrównano w skutkach wszystkie rodzaje zapisów, to jest zapis windykacyjny, damnacyjny, *legatum aut sinendi modo* oraz *legatum per praeceptionem* – zob. I. 2.20.2.

<sup>45</sup> Prawdopodobnie aby nadać tej decyzji większy autorytet, w Digestach przywołuje się cytaty z komentarza do edyktu Ulpiana (Ulpian żył ponad dwieście lat wcześniej), w myśl którego „pod każdym względem zrównane są legaty i fideikomisy” (*per omnia exaequata sunt legata fideicommissis*). Nie jest przy tym jasne, czy Ulpian w ten sposób wypowiedział się na tle *lex Falcidia*, czy też na temat interdyktu *Quod legatorum* – zob. J.L. Barton, *Gentilis and the interpretatio duplex*, w: A.D.E. Lewis, J. Ibbetson (red.), *The Roman Law Tradition*, Cambridge 1994, s. 112.

<sup>46</sup> „Bowiemy odkryliśmy, że starożytność ograniczała legaty ścisłymi przepisami, pociągła zaś bardzo obszernej naturze fideikomisów, które wywodziły się raczej z woli zmarłego, uznaliśmy za konieczne zrównać wszystkie legaty z fideikomisami, aby nie było żadnej między nimi różnicy” (*Cum enim antiquitatem invenimus legata quidem stricte concludentem, fideicommissis autem, quae ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem, necessarium esse duximus omnia legata fideicommissis exaequare, ut nulla sit inter ea differentia, sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum, et si quid amplius est in legatis per hoc crescat fideicommissi natura*; I. 2.20.3).

<sup>47</sup> Zob. F. Longchamps de Bérier w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie...*, s. 331.

<sup>48</sup> *К завещательному возложению, предметом которого являются действия имущественного характера, соответственно применяются правила статьи 1138 настоящего Кодекса.*



Wbrew tendencjom rozwojowym prawa rzymskiego, szereg współczesnych ustawodawstw przyznaje poleceniu odrębność i to nie tylko terminologiczną. Dotyczy to przykładowo prawa niemieckiego (*Auflage*; § 1940, 2192–2196 kodeksu cywilnego niemieckiego), którego tropem podążył nasz ustawodawca najpierw w art. 135–136 prawa spadkowego z 1946 r., a następnie w art. 982–985 k.c., a także ustawodawca holenderski (art. 4:130 kodeksu cywilnego holenderskiego). We wszystkich wskazanych porządkach prawnych polecenie ukształtowane jest niejako w opozycji do zapisu rodzącego skutki obligacyjne (rzymski *legatum per damnationem*), nazwanego przez polskiego ustawodawcę (dla odróżnienia od zapisu windykacyjnego), „zapisem zwykłym” (art. 968 § 1 k.c.). Prawo holenderskie wprost definiuje zresztą polecenie (*testamentaire last*) jako „rozrządzenie testamentowe, którym testator nakłada na spadkobiercę lub zapisobiercę obowiązek inny niż zapis”<sup>49</sup> (art. 4:130 kodeksu cywilnego holenderskiego).

Aby ustalić istotę polecenia testamentowego w prawie polskim, niemieckim, czy holenderskim, trzeba zatem przedstawić istotę zapisu zwykłego. Jest nią spowodowanie, by spadkobierca, ewentualnie zapisobierca, stał się dłużnikiem zapisobiercy co do spełnienia określonego przez testatora świadczenia majątkowego na rzecz zapisobiercy, który staje się wierzycielem co do tego świadczenia (art. 968 § 1 k.c., § 2147 w zw. z § 1939 kodeksu cywilnego niemieckiego). W prawie holenderskim wprost jest mowa o tym, że przez zapis przyznaje się zapisobiercy „roszczenie o wykonanie zobowiązania”<sup>50</sup> wobec spadkobierców lub zapisobierców” (art. 4:117 ust. 1 kodeksu cywilnego holenderskiego). Prawo holenderskie najwierniej oddaje zatem sens rzymskiego legatu damnacyjnego (*legatum per damnationem*; od *damnas esto* – niech będzie zasądzonym<sup>51</sup>). Dla odmiany istotą polecenia jest – jak to ujmuje § 1940 kodeksu cywilnego niemieckiego – „nałożenie obowiązku świadczenia bez przyznania drugiemu prawa żądania tego świadczenia”<sup>52</sup>. Polski kodeks cywilny ujmuje to zwięźle, definiując polecenie jako nałożenie na

<sup>49</sup> *Een uiterste wilsbeschikking waarin de erflater aan de gezamenlijke erfgenamen of aan een of meer bepaalde erfgenamen of legatarissen een verplichting oplegt, die niet bestaat in de uitvoering van een legaat.*

<sup>50</sup> *Een vorderingsrecht toekent.*

<sup>51</sup> Por. F. Longchamps de Bériér w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériér, *Prawo rzymskie...*, s. 321.

<sup>52</sup> *Zu einer Leistung verpflichten Ohne anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden.*

spadkobiercę lub zapisobiercę „obowiązku oznaczonego działania lub zaniechania”<sup>53</sup>, „nie czyniąc nikogo wierzycielem”.

Nie wszyscy właściwie rozumieją tę prostą formułę. Tymczasem, jak trafnie to ujął Fryderyk Zoll (młodszy) prawie 70 lat temu, w istocie chodzi tu o to, czy powinności nałożone przez testatora dadzą się zakwalifikować jako „świadczenie”, którego wierzyciel może żądać od dłużnika. W razie odpowiedzi twierdzącej mamy do czynienia z zapisem; w razie odpowiedzi przeczącej – z poleceniem<sup>54</sup>. W związku z powyższym można mieć poważne wątpliwości co do tego, czy istotnie zakresy zastosowania zapisu i polecenia w polskim prawie spadkowym się krzyżują, czy wręcz, że przedmiotem polecenia może być świadczenie, które może być przedmiotem zapisu<sup>55</sup>.

## 5. Polecenie testamentowe a życzenia wiążące tylko moralnie

W wypowiedziach, które na temat polecenia testamentowego można odnaleźć w polskim piśmiennictwie, dość powszechnie odróżnia się „polecenie” od rad, życzeń, zaleceń, z których wynikają dla spadkobiercy lub zapisobiercy wyłącznie obowiązki moralne<sup>56</sup>. Wypowiedziom tym nie towarzyszy jednak z reguły poważniejsza refleksja nad kryterium owego rozróżnienia. Co więcej, konsekwencją takiego ujęcia jest dość arbitralny i nietrafny sąd, że „nie są [...] rozrządzeniami zamieszczone nawet w testamencie dyspozycje spadkodawcy dotyczące np. jego pogrzebu”<sup>57</sup>. Gdzie indziej można natomiast przeczytać, że „jedynie w przypadku, gdy polecenie ma na celu wyłącznie korzyść obciążonego

<sup>53</sup> W § 1940 kodeksu cywilnego niemieckiego jest mowa, (podobnie zresztą jak była mowa we wzorowanym nań art. 135 prawa spadkowego z 1946 r.) o „świadczeniu”. Por. krytykę F. Zolla posłużenia się tu pojęciem „świadczenia” – F. Zoll, *Polecenie...*, s. 390, 392. Krytyka ta zaważyła, jak się wydaje, na ostatecznej redakcji art. 893 k.c. oraz art. 982 k.c.

<sup>54</sup> Zob. F. Zoll, *Polecenie...*, s. 393.

<sup>55</sup> K. Osajda w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2013, s. 646, 648, 656. Podobnie J.S. Piątkowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe...*, s. 141.

<sup>56</sup> Zob. np.: P. Księżak, *Żądanie wykonania...*, s. 51–52; M. Niedościał, *Zasadnicze rozrządzenia...*, s. 75; M. Niedościał, *Swoboda testowania...*, s. 104; B. Walaszek, *Polecenie...*, s. 156; F. Zoll, *Polecenie...*, s. 388.

<sup>57</sup> S. Wójcik w: *System...*, s. 179. Odmienne, trafne, stanowisko zaprezentował Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 23 lutego 2006 r. (I ACa 890/05), OSA 2008 nr 2, poz. 14c, s. 73. Zob. też głosę do tego wyroku M. Niedościała, OSA 2010, nr 1, s. 65, a także S. Rudnicki, *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999, s. 50 i n.

poleceniem, wynika z niego powinność o charakterze jedynie moralnym”<sup>58</sup>. Ta ostatnia wypowiedź utożsamia wyłącznie moralny wymiar obowiązku wynikającego z polecenia z jego niezaskarżalnością, o której stanowi *expressis verbis* art. 985 § 1 zd. 1 k.c.

Pierwotnie w prawie rzymskim polecenia, jako prośby testatora niespełniające wymagań formalnych, odnoszących się do legatów, były niezaskarżalne<sup>59</sup>. Także wedle stanu prawnego ukształtowanego przez *Corpus Iuris Civilis* nie każde polecenie mogło być przymusowo wykonane. Dowodzi tego choćby następujący cytat z Pomponiusza, który odnaleźć możemy w Digestach: „to co jest zawarte w testamencie, a co odwołuje się jedynie do woli i powagi testatora nie tworzy zobowiązania”<sup>60</sup>. Warto jednak zauważyć, że przywołany fragment Digestów zawiera obszerniejszą wypowiedź Pomponiusza, który podaje przykład ustanowienia jedynego spadkobiercy, któremu polecono wydanie określonej sumy pieniędzy na wzniesienie nagrobka. Jurysta wskazuje dalej, że sytuacja wyglądałaby zupełnie inaczej, gdyby istniał współspadkobierca, który mógłby domagać się wykonania polecenia (w ramach tzw. skargi działowej – *actio familiae erciscundae*)<sup>61</sup>. Warto mieć na uwadze, że prawna ocena przedstawionego przykładu wygląda podobnie także na tle obowiązującego prawa polskiego. Gdy bowiem nie ma współspadkobiercy, ani wykonawcy testamentu, a polecenie nie ma na celu interesu społecznego, nikt nie może domagać się jego wypełnienia<sup>62</sup>.

Z pewnością są jednak dyspozycje testamentowe, które trudno uznać za polecenia w sensie prawnym. Przykładowo, zanim Jan Paweł II zajął się w swoim testamencie kwestiami „ziemskimi”, poruszył kwestie innej natury. „Wszystkim” podziękował i prosił o przebaczenie, a także poprosił o modlitwę. Właśnie takie „dyspozycje” można uznać za zalecenia o charakterze moralnym, podobnie zresztą jak życzenia spadkodawcy, które nie mogą być uznane za polecenie testamentowe ze względu na niezachowanie wymagań formalnych<sup>63</sup>. Gdy życzenia, czy zalecenia,

<sup>58</sup> S. Wójcik, F. Zoll w: *System...*, s. 418.

<sup>59</sup> Brak było bowiem skargi o wykonanie polecenia – zob. np.: W. Osuchowski, *Rzymskie prawo...*, s. 443; W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie...*, s. 109.

<sup>60</sup> *In testamentis quaedam scribuntur, quae ad auctoritatem dumtaxat scribentis referuntur nec obligationem pariunt* (D.33.1.7).

<sup>61</sup> Zob. też D. 10.2.44.8.

<sup>62</sup> Por. B. Walaszek, *Polecenie...*, s. 169.

<sup>63</sup> Por. stan faktyczny wyżej powołanego wyroku SA w Warszawie z 23 lutego 2006 r. (I ACa 890/05).

zawarte są w ważnym testamencie, należy zasadniczo traktować je jako polecenie testamentowe. Wymagają tego choćby szczególne dyrektywy wykładni testamentu, wynikające z art. 948 § 1–2 k.c. Zgodnie z tymi dyrektywami, „testament należy tak tłumaczyć, ażeby zapewnić możliwie najpełniejsze urzeczywistnienie woli spadkodawcy”, a „jeżeli testament może być tłumaczony rozmaicie, należy przyjąć taką wykładnię, która pozwala utrzymać rozrządzenia spadkodawcy w mocy i nadać im rozsądną treść”.

## 6. Zaskarżalność obowiązku wynikającego z polecenia testamentowego

Kontrowersje w naszym piśmiennictwie i judykaturze wzbudza możliwość przymusowej realizacji obowiązku wynikającego z polecenia, w tym polecenia testamentowego. Wydaje się, że zgłaszane w tym zakresie wątpliwości są całkowicie nieuzasadnione. Można wręcz uznać, że wynikają one z mniejszych lub większych nieporozumień. Prezentując kwestię zacząć wypada od wypowiedzi Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu postanowienia z 19 kwietnia 2002 r.<sup>64</sup>, stwierdził, że wprawdzie określony w art. 985 k.c. krąg osób może żądać wypełnienia polecenia<sup>65</sup>, tym niemniej „podmioty te nie mogą skorzystać z przymusu państwowego w celu zmuszenia obciążonego do takiego zachowania się”<sup>66</sup>. Orzeczenie to zasłużyło spotkało się z krytyką w piśmiennictwie<sup>67</sup>. W ślad za przywołaną wypowiedzią Sądu Najwyższego w piśmiennictwie

<sup>64</sup> Postanowienie SN z 19 kwietnia 2002 r. (III CZP 19/02) „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2002, nr 4, s. 11.

<sup>65</sup> Zgodnie z przywołanym przepisem, „Wykonania polecenia może żądać każdy ze spadkobierców, jak również wykonawca testamentu, chyba że polecenie ma wyłącznie na celu korzyść obciążonego poleceniem. Jeżeli polecenie ma na względzie interes społeczny, wykonania polecenia może żądać także właściwy organ państwowy”.

<sup>66</sup> Sąd Najwyższy przyjął też, że „stosunek łączący obdarowanego obciążonego poleceniem oraz osobę odnoszącą korzyść z tego polecenia, ma charakter zobowiązania naturalnego”. Wypowiedź SN wprawdzie miała jako swój kontekst polecenie przydarowiznie, tym niemniej zaznaczono tam, że odnosi się ona do obu poleceń.

<sup>67</sup> Zob.: P. Księżak, *Żądanie...*, s. 55 i n.; E. Niezbecka w: A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki. Tom 5*, Warszawa 2012, LEX/el., notka 2 do art. 982 oraz notka 1 do art. 985; M. Pazdan w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2014, Legalis, notka 4 do art. 985; K.P. Sokołowski, *Darowizna...*, s. 55, 56; S. Wójcik, F. Zoll w: *System...*, s. 417–418. Aprobująco jednak E. Jurczyk, *Polecenie...*, s. 136 oraz, jak się wydaje, M. Wilejczyk, *Darowizna...*, s. 73 (autorka uznaje uprawnienie do żądania wypełnienia polecenia za „niezaskarżalne roszczenie”).

skonstatowano jednak, że szereg autorów – komentatorów kodeksu cywilnego – odrzuca możliwość wymuszenia obowiązku objętego treścią polecenia testamentowego w drodze postępowania egzekucyjnego<sup>68</sup>. Problem w tym, że jest to nieprawda. W literaturze odnoszącej się do polecenia testamentowego możliwość przymusowej realizacji obowiązku objętego poleceniem zasadniczo nigdy nie została zakwestionowana, a w każdym razie nie przez przywołanych przez autorkę. Franciszek Błachuta, Józef Kremis i Elżbieta Skowrońska-Bocian<sup>69</sup> wypowiadają się jedynie przeciwko temu, by z odpowiednim żądaniem wystąpiła osoba wprowadzie wymieniona w art. 985 k.c. (głównie: spadkobierca), jednakże mająca odnieść korzyści z wykonania polecenia<sup>70</sup>.

W swojej wypowiedzi na temat polecenia testamentowego Michał Niedośpiał zasugerował, że do istoty polecenia należy to, że „osoba, na rzecz której uczyniono polecenie, nie może żądać jego wykonania”<sup>71</sup>. Opierając się na przedstawionym wyżej rozumieniu polecenia w prawie polskim, trzeba uznać, że wypowiedź ta wynika z niewłaściwego postrzegania instytucji polecenia. Gdy określony obowiązek, to jest określone działanie albo zaniechanie, jest uczynione w interesie określonej, konkretnej osoby, mamy raczej do czynienia z zapisem niż z poleceniem, ze wszystkimi tego konsekwencjami<sup>72</sup>. Stąd, jak się wydaje, nietrafne jest przykładowo dość powszechne kwalifikowanie nałożonego w testamencie obowiązku roztoczenia pieczy nad określoną osobą jako polecenia<sup>73</sup>. Rzecz w tym, że osoba ta może zostać z powodzeniem uznana za wierzyciela, a co za tym idzie sama dyspozycja testamentowa – za

<sup>68</sup> M. Wilejczyk, *Darowizna...*, s. 72.

<sup>69</sup> F. Błachuta w: J. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, Warszawa 1972, s. 1904; J. Kremis w: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, Legalis, notka 4 do art. 985 k.c.; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński w: J. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, Warszawa 2013, LexPolonica, notka 3 do art. 985 k.c.

<sup>70</sup> Odmienne jednak, trafnie, E. Niezbecka w: A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, notka 3 do art. 985; K. Osajda w: K. Osajda (red.), *Kodeks...*, s. 668; M. Pazdan w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, notka 11 do art. 982 oraz notka 4 do art. 985; P. Księżak, *Żądanie...*, s. 55; S. Wójcik, F. Zoll w: *System...*, s. 418.

<sup>71</sup> M. Niedośpiał, *Zasadnicze rozrządzenia...*, s. 72; M. Niedośpiał, *Swoboda testowania...*, s. 101.

<sup>72</sup> Por. F. Zoll, *Polecenie...*, s. 393.

<sup>73</sup> Tak np. B. Walaszek, *Polecenie...*, s. 155; M. Wilejczyk, *Darowizna...*, s. 68; S. Wójcik w: *System...*, s. 264; S. Wójcik, *Podstawy prawa spadkowego*, Warszawa 2002, s. 80; S. Wójcik, F. Zoll w: *System...*, s. 420.

zapis zwykły. Kontekst wypowiedzi M. Niedośpiała sugeruje przy tym, że ma ona walor ogólniejszy, prawnoporównawczy, to znaczy, że ujęcie wykluczające dochodzenia wykonania polecenia przez jego potencjalnego beneficjenta (czy beneficjariusza) jest wspólne tym wszystkim systemom prawnym, które znają instytucję polecenia. W tym jednak aspekcie wypowiedź ta nie odpowiada prawdzie. Wystarczy tu przywołać art. 1139 ust. 3 k.c. rosyjskiego, który prawo domagania się wypełnienia polecenia przyznaje *expressis verbis* „zainteresowanym stronom” (*зaintересованные лица*), czy art. 482 k.c. szwajcarskiego, który prawo takie przyznaje „każdemu, kto ma w tym interes” (*jedermann der an ihnen ein Interesse hat*).

Jak się wydaje, wątpliwości co do zaskarżalności obowiązku wynikającego z polecenia testamentowego wynikają z nie dość refleksyjnego podejścia do wypowiedzi takich autorów jak F. Zoll, który pisał, że powinność wynikająca z polecenia testamentowego „nie może być (...) w zwykły sposób wyegzekwowana sądownie”<sup>74</sup> czy zwłaszcza B. Walaszka, który – bez dostatecznych ku temu podstaw – pisał, że polecenie testamentowe „jest swoistą instytucją prawa spadkowego o łagodniejszych rygorach niż zapis”<sup>75</sup>. Rzecz jednak nie w „łagodniejszym rygorze”, a w braku wierzyciela, który mógłby na drodze sądowej dochodzić wykonania polecenia. Wierzyciela przy poleceniu po prostu nie ma, bo polecenie ma na względzie wyłącznie interes nieżyjącego już spadkodawcy: jak typowa dyspozycja co do pogrzebu czy nagrobka, dalszego losu jego ukochanego zwierzęcia<sup>76</sup>, czy interes niezidentyfikowany podmiotowo, jak „ubodzy”, czy „dobroczynność”, ewentualnie „wyłącznie interes zobowiązanego” (por. art. 985 zd. 1 k.c. *in fine*). Może być też tak, że powinność, będąca przedmiotem polecenia, nie jest określona dość wyraźnie, w związku z czym nie może być uznana za „świadczanie”, które przecież powinno być „oznaczone” (a przynajmniej: dające się oznaczyć)<sup>77</sup>. Powinność, będąca przedmiotem polecenia, może

<sup>74</sup> F. Zoll, *Polecenie...*, s. 387.

<sup>75</sup> B. Walaszek, *Polecenie...*, s. 169.

<sup>76</sup> Por. wyraźną normę w tym zakresie w art. 1139 ust. 3 kodeksu cywilnego rosyjskiego, w art. 482 ust. 4 kodeksu cywilnego szwajcarskiego oraz w art. 629 k.c. włoskiego.

<sup>77</sup> Zob. zamiast wielu T. Dybowski, A. Pyrzyńska w: *System Prawa Prywatnego*. t. 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 202. Ten akurat aspekt polecenia można wyjaśnić, przyjmując, że osoba która dochodzi wykonania polecenia może je sprecyzować co do treści.



też mieć – w odróżnieniu od powinności będącej przedmiotem zapisu (por. art. 968 § 1 k.c.) – charakter niemajątkowy<sup>78</sup>.

W braku wierzyciela, który mógłby wytoczyć pozew o wykonanie obowiązku, prawna instytucja „polecenia” opiera się na przyznaniu ściśle określonym osobom prawa wytoczenia powództwa. Zaskarżalność polecenia należy przy tym do jego istoty, jako instytucji prawnej, zgodnie z historycznym rozwojem tej instytucji. Poglądy negujące tę zaskarżalność są głoszone całkiem *contra legem*<sup>79</sup>. Dotyczy to także sytuacji, gdy żądający ma (może) odnieść korzyści z wykonania polecenia. Przepis art. 985 k.c. przyznaje określonym osobom prawo domagania się wykonania polecenia, nie uzależniając tego prawa od tego, czy mają one jakikolwiek interes w jego wypełnieniu – *lege non distunguente, nec nostrum distinguere*. Warto odnotować, że także w prawie rzymskim nie widziano przeszkód, by z żądaniem wykonania polecenia wystąpiła osoba odnosząca z niego korzyść. Przeciwnie, w takim właśnie wypadku dopuszczano zwykłą skargę o wykonanie polecenia<sup>80</sup>. Stąd zresztą definicja rzymskiego polecenia testamentowego J. Zielonackiego, jako zobowiązania dziedzica „do spełnienia pewnych świadczeń, do których wykonania tenże zniewolonym być może, bądź przez tego, na czyją korzyść *modus* dołączony został<sup>81</sup>, bądź przez magistraturę<sup>82</sup>, bądź wreszcie przez współsukcesora”<sup>83</sup>.

<sup>78</sup> Zob. np.: M. Niedośpiał, *Zasadnicze rozrządzenia...*, s. 72; M. Niedośpiał, *Swoboda testowania...*, s. 101; K. Osajda w: K. Osajda (red.), *Kodeks...*, s. 656; M. Pazdan w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, notka 3 do art. 982; J. S. Piątowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe...*, s. 141; B. Walaszek, *Polecenie...*, s. 164; S. Wójcik, F. Zoll w: *System...*, s. 419. Odrębną kwestią jest, czy trafnie zakres zastosowania zapisu zwykłego ograniczony jest w k.c. do świadczeń majątkowych.

<sup>79</sup> Podobnie P. Księżak, *Żądanie...*, s. 61.

<sup>80</sup> Por. przywołany przez Ulpiana (komentarz do edyktu, księga XIX; D.10.2.18.3.), który powołuje się na Pomponiusza, przykład polecenia, którego treścią było wystawienie rodzinnego grobowca. Jak stwierdza jurysta, skoro wykonanie polecenia leży w interesie spadkobierców, którzy będą mieli swoje prawo do grobu (choćby w tym sensie, że będą mieli gdzie być pochowani), każdy z nich może wystąpić z wyraźnym żądaniem wystawienia grobowca (a nie tylko w ramach skargi działowej – *actio familiae erciscundae*).

<sup>81</sup> Jako fideikomis - zob. np. R. Sohm, *Instytucje...*, s. 231–232.

<sup>82</sup> Gdy wykonanie polecenia leżało w interesie publicznym – zob.: F. Longchamps de Bériér w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériér, *Prawo rzymskie...*, s. 331; W. Litewski, *Rzymskie prawo...*, s. 167; W. Osuchowski, *Rzymskie prawo...*, s. 208, 496; R. Sohm, *Instytucje...*, s. 232.

<sup>83</sup> J. Zielonacki, *Pandekta...*, s. 685.

## Streszczenie

Polecenie testamentowe pozwala spadkodawcy realizować cele, których nie można osiągnąć za pomocą klasycznych rozrządzeń testamentowych, jakimi są ustanowienie spadkobiercy czy zapis testamentowy. Przedstawienie samej istoty polecenia jest niemożliwe bez odniesienia do prawa rzymskiego. W systematycznym wykładzie tego prawa polecenie (*modus*) przeważnie omawiane jest wspólnie z warunkiem i terminem, jako tzw. elementy dodatkowe czynności prawnych (*accidentalia negotii*). W historycznym rozwoju prawa rzymskiego *modus* został jednak wchłonięty przez zapis. Poważne kontrowersje w naszym piśmiennictwie i judykaturze wzbudza możliwość przymusowej realizacji obowiązku wynikającego z polecenia, w tym polecenia testamentowego. Wątpliwości w tym zakresie są jednak całkowicie nieuzasadnione, a poglądy negujące zaskarżalność polecenia głoszone są *contra legem*. Przecież art. 985 k.c. przyznaje określonym osobom prawo żądania wypełnienia polecenia. Zaskarżalność polecenia należy przy tym do jego istoty, jako instytucji prawnej.

Słowa kluczowe: polecenie testamentowe; zaskarżalność polecenia testamentowego.

## Abstract

Testamentary burden enables the testator to realize objectives impossible to realize with help of traditional testamentary dispositions as appointment of heir or legacy. Depiction the essence of the testamentary burden is impossible without reference to Roman law. In systematic exposition of the Roman law testamentary burden (*modus*) is mostly presented commonly with condition and term, as the so called additional dispositions of legal acts (*accidentalia negotii*). In historical development of Roman law *modus* was however taken over by legacy. Enforceability of testamentary burden is highly controversial in Polish legal writing and judicature. However any doubts it this matter are ungrounded. Statements denying enforceability of testamentary burden can be simply evaluated as being *contra legem*. After all, art. 985 Polish

Civil Code allows for particular persons to demand the performance of a burden. Enforceability of testamentary burden is thus element of its nature as legal institution.

Keywords: testamentary burden; enforceability of testamentary burden.