

Joanna Kuźmicka-Sulikowska¹

Zapis windykacyjny a realizacja woli testatora. Rozważania na tle wybranych rozwiązań prawnych

1. Wstęp

Wprowadzona do obowiązującego kodeksu cywilnego² na mocy ustawy z 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw³ instytucja zapisu windykacyjnego ma według zamierzeń ustawodawcy i w ocenie przedstawicieli doktryny stanowić długo oczekiwaną odpowiedź legislacyjną na zapotrzebowanie społeczne zgłaszane w stosunku do reguł rządzących polskim prawem spadkowym⁴. Przede wszystkim wskazuje się bowiem, że dotychczas (tj. do wejścia w życie powołanej nowelizacji⁵) mechanizmy prawa spadkowego nie przystawały do intuicyjnego pojmowania kwestii dziedziczenia, panującego w świadomości społecznej. Co za tym idzie, wielokrotnie dochodziło do sytuacji, gdy wola spadkodawcy wyrażona w testamencie nie była realizowana.

Wynikało to z niezgodności konstrukcji sukcesji uniwersalnej przyjętej w przepisach kodeksu cywilnego z zamiarami wielu spadkodawców co do dokładnego rozdysponowania poszczególnymi prawami pomiędzy konkretne osoby. W potocznej świadomości społecznej z reguły chodzi bowiem o przekazanie określonej osobie danego przedmiotu majątkowego i to w momencie otwarcia spadku, a nie ułamka w masie spadkowej; przy

¹ Dr, Uniwersytet Wrocławski.

² Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.), dalej: k.c.

³ Dz. U. Nr 85, poz. 458.

⁴ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/B8E1284ED-95F193BC125771A003CC47E/\\$file/3018.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/B8E1284ED-95F193BC125771A003CC47E/$file/3018.pdf), druk sejmowy nr 3018, Sejm RP VI kadencji, dalej: uzasadnienie ustawy. Zob. też A. Stempniak, *Nowelizacja Kodeksu cywilnego w zakresie prawa spadkowego*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 12, s. 630.

⁵ Co nastąpiło 23 października 2011 r.

tym według oczekiwań społecznych dyspozycje testatora powinny być wiążące⁶. Tymczasem na gruncie polskiego prawa spadkowego nie dano możliwości powołania spadkobierców do poszczególnych przedmiotów wchodzących w skład spadku⁷ lub do wyodrębnionych gospodarczo części majątku spadkowego (za wyjątkiem gospodarstwa rolnego⁸); przewidziano jedynie możliwość powołania spadkobiercy do całego spadku albo spadkobierców do ułamkowych części spadku⁹. Zauważa się wręcz, że pomiędzy zasadą sukcesji uniwersalnej a wolą spadkodawcy nieraz dochodzi w praktyce do konfliktu¹⁰, a wola spadkodawcy nie jest w polskim prawie spadkowym należycie realizowana¹¹. Jako nieodpowiadające rzeczywistej woli spadkodawców ocenia się też rozwiązania dotyczące zapisu zwykłego¹². Wskazuje się bowiem choćby na to, że wola testatora z reguły jest określone wyposażenie zapisobiercy już z chwilą otwarcia spadku, podczas gdy w przypadku zapisu zwykłego dochodzi do oddalenia w czasie momentu uzyskania korzyści przez zapisobiercę, zwłaszcza, iż wymaga to podjęcia dodatkowych czynności (celem usta-

⁶ A. Stempniak, *Nowelizacja Kodeksu cywilnego...*, s. 630.

⁷ J. Górecki, *Zapis windykacyjny – uwagi de lege ferenda*, w: E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego, ofiarowane Panu Rejentowi Romualdowi Szytkowi*, Kluczbork 2007, s. 129; P. Księżak, *Zapis windykacyjny*, Warszawa 2012, s. 28; E. Niezbecka w: A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, t. IV, Spadki*, Warszawa 2012, s. 195; K. Chustecka, *Zapis windykacyjny jako nowy tytuł opodatkowania podatkiem od spadków i darowizn*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2011, nr 3, s. 67; Ł. Mleko, *Darowizna na wypadek śmierci. Rozważania na tle projektowanych rozwiązań legislacyjnych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2010, nr 4, s. 1045. W tym kontekście należy jednak podkreślić, że odmienne stanowisko w tej kwestii zajął K. Osajda, postulując odpowiednią modyfikację dominującego dotychczas sposobu wykładni art. 959 k.c. [K. Osajda, *Rozdysponowanie przez spadkodawcę w testamencie poszczególnymi przedmiotami wchodzącymi do spadku (próba reinterpretacji art. 959 k.c.)*, „Rejent” 2010, nr 9, s. 81–89].

⁸ Zauważyć jednak należy, że wiele kodeksowych przepisów regulujących szczególne zasady dziedziczenia gospodarstw rolnych zostało na mocy wyroku TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/99 (Dz. U. Nr 11, poz. 91), uznane za niezgodne z normami konstytucyjnymi w zakresie, w jakim odnoszą się do spadków otwartych od 14 lutego 2001 r.

⁹ J. Kremis w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1750.

¹⁰ H. Witeczak, *Zmiany w prawie spadkowym – zapis windykacyjny*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 20, s. 1079.

¹¹ Ł. Mleko, *Darowizna...*, s. 1045.

¹² M. Niedośpiał, *Zasadnicze rozrządzenia testamentowe*, „Studia Prawnicze” 1997, nr 2, s. 70.

lenia kręgu spadkobierców, zawarcia umowy na mocy której dojdzie do wykonania zapisu lub wystąpienia ze stosownym roszczeniem)¹³.

Zapewnieniu realizacji wspomnianej woli spadkodawcy co do przeznaczenia *mortis causa* konkretnym osobom ściśle wskazanych „dóbr doczesnych” tegoż spadkodawcy nie sprzyjają też skrajnie podzielone poglądy co do znaczenia woli testatora w kontekście dokonywania działu spadku¹⁴. O ile bowiem niektórzy autorzy postulują, by wskazanie ze strony testatora co do tego, jaki składnik majątku ma przypaść któremu ze spadkobierców, traktować jako mające moc wiążącą przy dokonywaniu działu spadku po nim, zarówno w trybie sądowym, jak i umownym¹⁵, o tyle inni uważają za zasadne respektowanie tego typu wyrazu woli spadkodawcy jedynie przy dokonywaniu działu przez sąd, a i to tylko wtedy, gdy uczestnicy postępowania nie złożą zgodnego wniosku co do dokonania działu spadku w odmienny sposób¹⁶. Co więcej, silnie reprezentowane jest także stanowisko, że przeznaczenie przez spadkodawcę w testamencie określonych przedmiotów (a w istocie praw do nich) konkretnym osobom nie stanowi rozrządzenia wiążącego w jakikolwiek sposób ani sądu¹⁷ ani spadkobierców przy dokonywaniu działu

¹³ J. Górecki, *Zapis windykacyjny...*, s. 132.

¹⁴ Wobec czego zresztą, dla zapewnienia realizacji woli spadkodawcy, postulowane jest od dawna wprowadzenie do polskiego prawa spadkowego rozwiązań wprost przewidujących dopuszczalność sporządzania testamentu działowego (zob. np. J. Górecki, *Umowa darowizny na wypadek śmierci*, „Rejent” 2006, nr 2, s. 43). Na tym tle warto zauważyć, że i *de lege lata* próbuje się wykazać istnienie takiej możliwości (tak: K. Osajda, *Rozdysponowanie...*, s. 81–89).

¹⁵ M. Niedośpiał, *Swoboda testowania*, Bielsko-Biała 2004, s. 122; M. Niedośpiał, *Testament. Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków–Poznań 1993, s. 102–103.

¹⁶ J. Biernat, *Z problematyki tzw. testamentu działowego w polskim prawie spadkowym*, „Przeгляд Sądowy” 2005, nr 4, s. 37–40.

¹⁷ P. Książak, *Podstawowe problemy zapisu windykacyjnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2011, nr 4, s. 1045; T. Felski, *Wpływ woli testatora na sposób podziału majątku spadkowego*, „Palestra” 1994, nr 12, s. 8 (choć z sugestią, że pomimo braku wspomnianego związania, wolę testatora trzeba jednak brać pod rozwagę i jeśli będzie taka możliwość – uwzględnić); takie też stanowisko wyraża: M. Fras, *Dział spadku. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2006, nr 2, s. 21–22; E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 186; podobnie M. Pazdan, który jednak zauważa, że zapisobiercy, którzy wskutek zastosowania art. 961 k.c. zostali ostatecznie uznani za spadkobierców powinni otrzymać w ramach działu spadku, choć jedynie w miarę istnienia takich możliwości, przedmioty przeznaczone im przez testatora, M. Pazdan w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, t. II, Komentarz do artykułów 450–1088*, Warszawa 2011, s. 1131.

spadku¹⁸; co najwyżej ci ostatni, umownie dzieląc spadek, mogą poczuwać się moralnie do respektowania woli testatora.

Poza powyższymi i inne rozwiązania polskiego prawa spadkowego niosą ze sobą realne ograniczenia możliwości realizowania w pełni woli testatora. Wystarczy choćby wskazać na zachówek, z bardzo wąsko zakreślonymi możliwościami pozbawienia go osób uprawnionych przez testatora (art. 1008 k.c.). Pomimo, że instytucja zachowku jest broniona jako instrument chroniący interesy najbliższych członków rodziny spadkodawcy¹⁹, to jednak nie ulega wątpliwości, iż przyznanie określonym z nich (art. 991 § 1 k.c.) możliwości wystąpienia z roszczeniem o zapłatę określonej sumy pieniężnej tytułem zachowku lub jego uzupełnienia (art. 991 § 2 k.c.) sprawia, że pewna część majątku spadkowego w ostatecznym rozrachunku wymyka się spod dyspozycji testatora. Przy tym, jak się wydaje, przy dzisiejszych realiach życia często kontrfaktyczne (zwłaszcza np. co do roszczeń ze strony zstępnych) okazywać się będzie założenie, powoływane dla wsparcia istnienia roszczenia o zachówek, że majątek spadkowy powstał wysiłkiem całej rodziny²⁰.

W tym stanie rzeczy nie powinno dziwić, że licznie zaczęto podnosić głosy wskazujące na potrzebę modyfikacji prawa spadkowego w kierunku wprowadzenia mechanizmów, które dawałyby spadkodawcy większy, czy może w ogóle – realny – wpływ na losy należącego do niego za życia majątku po jego śmierci. Pod rozwagę poddano w tym kontekście nie tylko potencjalne wprowadzenie konstrukcji zapisu windykacyjnego, lecz brano także pod uwagę inne rozwiązania, takie jak darowizna na wypadek śmierci czy testament działowy. Jak się zresztą wydaje, o koncepcjach tych należy nadal pisać w czasie teraźniejszym, a nie przeszłym, bowiem idea ich wdrożenia całkiem nie upadła (przynajmniej w poglądach części doktryny) wraz z wejściem w życie przepisów

¹⁸ Tak np. P. Księżak, *Podstawowe problemy...*, s. 1045; J. Turłukowski, który zauważa m.in. że „przy działu spadku spadkobiercy nie mają prawnego obowiązku przestrzegania woli spadkodawcy, nawet jeśli osoby wskazane w testamencie zostały właśnie uznane za spadkobierców wskutek stosowania art. 961 k.c. (...). Kodeks postępowania cywilnego nie nakłada na sąd, notariusza czy spadkobierców prawnego obowiązku dokonania działu spadku według wskazówek spadkodawcy” (J. Turłukowski, *Zapis windykacyjny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 13–14); podobnie E. Niezbecka, *Zapis*, Lublin 1990, s. 6.

¹⁹ Tak np. E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2010, s. 159.

²⁰ Argument taki podnosi E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe...*, s. 159.

dotyczących zapisu windykacyjnego²¹. Przyczyną tego jest m.in. to, że unormowania prawne odnoszące się do tego zapisu bywają oceniane jako nierozwiązujące wszystkich problemów podnoszonych w związku z dążeniem do zapewnienia jak najpełniejszej realizacji woli spadkodawcy. By ocenić, czy w istocie tak jest, trzeba przyjrzeć się bliżej tym unormowaniom, właśnie przez pryzmat urealnienia za ich pomocą urzeczywistniania woli testatora. Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania, ocenie pod tym kątem poddane zostaną jedynie wybrane rozwiązania prawne dotyczące tego rodzaju zapisu, wśród których starano się dobrać te kluczowe dla możliwości dokonania wspomnianej oceny, a i uwagi ich dotyczące musiały zostać ograniczone do wskazania najistotniejszych zagadnień.

2. Problemy pojawiające się na gruncie art. 961 k.c. – sygnalizacja zagadnienia. Wymóg ustanowienia zapisu windykacyjnego w testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego. Odczytywanie woli testatora. Kwestia oceny, kiedy wchodzi w grę zapis windykacyjny, a kiedy zwykły

Nie sposób nie zauważyć, że na przeszkodzie w zrealizowaniu woli spadkodawcy wyrażającej się w ustanowieniu zapisu windykacyjnego, a mającej na celu uzyskanie po jego śmierci ściśle oznaczonego prawa przez wskazaną osobę, może potencjalnie stanąć rozwiązanie przewidziane w art. 961 k.c., zwłaszcza, że w doktrynie zdaje się dominować pogląd, w myśl którego przepis ten będzie znajdował zastosowanie, jeśli testator rozdysonował w testamencie prawami majątkowymi, o których jest mowa w art. 981¹ § 1 k.c., a zachodzi wątpliwość, czy ustanowił w ten sposób zapisobierców windykacyjnych, czy dążył do powołania

²¹ Jeśli chodzi o darowiznę *mortis causa*, to warto wskazać np. na referat M. Muszalskiej pt. „Darowizna na wypadek śmierci” wygłoszony 26 września 2014 r. podczas V Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów „Współczesne problemy prawa zobowiązań” na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Odnośnie do zasadności wprowadzenia tej darowizny, pomimo obowiązywania przepisów o zapisie windykacyjnym (a więc obok nich) wypowiedają się też m.in.: Ł. Mleko, *O zapisie windykacyjnym i wprowadzeniu do systemu prawnego darowizny na wypadek śmierci*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 4–5, s. 94–99 i s. 110–111; A. Migielska-Ciolecka, *Prawo spadkowe jak ślubny garnitur*, „Rejent” 2011, nr 11, s. 62. Ta ostatnia autorka postuluje też wprowadzenie rozwiązań prawnych dotyczących testamentu działowego. Koncepcja wprowadzenia takiego testamentu jest zresztą reprezentowana od dawna, zob. np. J. Biernat, *Z problematyki tzw. testamentu działowego...*, s. 33–45.

spadkobierców²². Zajmujący takie stanowisko podnoszą, że brak jest uzasadnienia dla odmawiania statusu spadkobierców zapisobiercom windykacyjnym, którym testator przyznał przedmioty majątkowe wyczerpujące cały lub niemal cały spadek, zwłaszcza, że w identycznej sytuacji spadkobiercami stawaliby się zapisobiercy zwykli, a to zapisobiercy windykacyjni uzyskują „silniejszy tytuł do przedmiotów wchodzących w skład spadku”²³. Nie można zgodzić się z tym tokiem argumentacji. Przede wszystkim zauważyć należy, że przedmiot zapisu windykacyjnego nie wchodzi w skład spadku²⁴, odmiennie niż ma to miejsce w przypadku zapisów zwykłych. Ponadto ideą ustanowienia zapisu windykacyjnego jest właśnie to, by testator mógł zrealizować swą wolę tej treści, że nie chce danego podmiotu czynić spadkobiercą (ze wszystkimi wiążącymi się z tym konsekwencjami prawnymi), lecz właśnie zapisobiercą windykacyjnym. W istocie więc zastosowanie tu art. 961 k.c. godzi w ideę realizacji takiej właśnie woli spadkodawcy przyświecającą wprowadzeniu regulacji dotyczącej zapisu windykacyjnego. Co warto podkreślić, takie skutki zastosowania wspomnianego unormowania zauważają nawet ci autorzy, którzy opowiadają się za tym, że wchodzi on w rozważanym kontekście w grę (choć zazwyczaj traktują to jako wynikające z treści obowiązujących przepisów, a niekoniecznie ustosunkowują się do tego aprobatywnie). Skutek zastosowania art. 961 k.c. będzie bowiem w istocie taki, że poszczególni zapisobiercy windykacyjni nie uzyskają przedmiotów danych zapisów windykacyjnych, ale udziały w całości spadku²⁵, „co czyni bezskutecznym ustanowienie zapisu windykacyjnego”²⁶, a więc w istocie zrealizowanie woli testatora. Zauważa się więc (notabene podając w wątpliwość, czy taki był w tym względzie zamiar

²² Tak m.in. W. Żukowski, *Projektowane wprowadzenie zapisu windykacyjnego do polskiego prawa spadkowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2010, nr 4, s. 1031; A. Stempniak, *Nowelizacja Kodeksu cywilnego...*, s. 633; M. Pazdan w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, s. 1132; K. Osajda, *Zapis windykacyjny – nowa instytucja polskiego prawa spadkowego*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 2, s. 70; R. Sztyk, *Zapis windykacyjny jako element reformy prawa spadkowego*, „Łódzki Biuletyn Notarialny” 2011, nr 1, s. 18; J. Górecki, *Zapis windykacyjny...*, s. 139; tak też, choć z zaznaczeniem, że będą to raczej wyjątkowe sytuacje: J. Kremis w: Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, s. 1754.

²³ H. Witczak, *Zmiany...*, s. 1081.

²⁴ Tak też np. P. Zakrzewski, *Zapis windykacyjny*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 2, s. 8.

²⁵ W. Żukowski, *Projektowane...*, s. 1031.

²⁶ R. Sztyk, *Zapis windykacyjny...*, s. 18.

ustawodawcy), że „(...) zapis windykacyjny będzie pełnił swoją funkcję jedynie wtedy, gdy poza tym zapisem będzie znaczny majątek tworzący masę spadkową. Przy «nieznacznym» spadku zapisobierca windykacyjny staje się niejako «automatycznie» spadkobiercą»²⁷.

Pojawia się jednak wątpliwość, czy rzeczywiście art. 961 k.c. znajdzie zastosowanie w rozważanym przypadku. Wszak w unormowaniu tym wyrażone są właściwie reguły interpretacyjne, do których odwoływać można się tylko „w razie wątpliwości”, a ustawodawca podjął przecież kroki mające wyeliminować powstawanie jakichkolwiek wątpliwości co do tego, że ustanowiony został zapis windykacyjny, na czym rzecz i co jest jego przedmiotem. Ma temu służyć przede wszystkim zastrzeżenie konieczności ustanawiania zapisów windykacyjnych w testamencie sporządzanym w formie aktu notarialnego. Część przedstawicieli doktryny zgadza się co do tego, że nawet jeśli zapisy windykacyjne wyczerpują prawie cały spadek, to rozrządzenia spadkodawcy w postaci tych zapisów nie budzą wątpliwości, a co za tym idzie, brak podstaw do stosowania art. 961 k.c.²⁸. Jak też już zasygnalizowano, przeciwko sięganiu do art. 961 k.c. w rozważanym przypadku przemawia również to, że w istocie dochodziłoby wówczas do unicestwienia rzeczywistej woli testatora²⁹. Na tym tle wyłania się więc kwestia zasadnicza, mianowicie, czy w ogóle w razie ustanowienia przez testatora zapisu windykacyjnego (lub większej ich ilości) mogą powstać wątpliwości co do tego, czy chciał on ustanowić zapisobiercę windykacyjnego (tudzież takich zapisobierców) czy też spadkobiercę (spadkobierców), a zatem czy w ogóle zaistnieć może stan objęty zakresem zastosowania art. 961 k.c.

Rozważając to zagadnienie, należy zauważyć, że ustawodawca wyraźnie przewidział możliwość ustanowienia zapisu windykacyjnego jedynie w testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego (art. 981¹ § 1 k.c.). Można tu upatrywać pewnego ograniczenia swobody testatora, który w przypadku chęci skorzystania z tego typu rozrządzenia jest przymuszony do sięgnięcia do tej konkretnej formy testamentu, ze skorzystaniem z której wiążą się m.in. koszty (taksa notarialna)³⁰.

²⁷ A. Stempniak, *Nowelizacja Kodeksu cywilnego...*, s. 633.

²⁸ J. Turłukowski, *Zapis windykacyjny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 23; E. Niezbecka w: A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, s. 196; P. Zakrzewski, *Zapis...*, s. 15.

²⁹ Na aspekt ten zwraca też uwagę P. Księżak, *Zapis windykacyjny...*, s. 141.

³⁰ Z tej m.in. przyczyny zastrzeżenie tu przez ustawodawcę konieczności skorzystania z formy aktu notarialnego spotyka się z krytyką [P. Sobolewski, *Opinia prawna o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych*

Jak można wywnioskować z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej, na mocy której wprowadzono do kodeksu cywilnego instytucję zapisu windykacyjnego, zastrzeżenie tu wymogu aktu notarialnego służyć miało przede wszystkim zagwarantowaniu udziału profesjonalnego prawnika przy sporządzaniu testamentu, w którego treści testator czynił będzie zapis windykacyjny, by zapewnić prawidłowość ustanowienia tego zapisu i zgodność takiego rozrządzenia z wolą testatora, co ma służyć wyeliminowaniu potencjalnych wątpliwości interpretacyjnych. Podobnie znaczenie zastrzeżenia przez ustawodawcę wspomnianego wymogu co do formy testamentu odczytywane jest w literaturze przedmiotu, gdzie podkreśla się jego rolę w zakresie zapewnienia jednoznaczności treści testamentu³¹.

Skoro zapis windykacyjny może zostać ustanowiony tylko w testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego, to jedynie w przypadku skorzystania przez testatora z tej formy testamentu mogłyby się pojawić potencjalne wątpliwości, czy wobec treści konkretnego testamentu mamy do czynienia z zapisem windykacyjnym, zwykłym czy może powołaniem do spadkobrania. Jednak wątpliwości takie nie powstaną, jeśli przyjmować, zgodnie z sugestią zgłoszoną w literaturze przedmiotu, że z ustanowieniem zapisu windykacyjnego będziemy mieć do czynienia tylko wtedy, gdy testator wyraźnie posłuży się określeniem „zapis windykacyjny”, „zapis ze skutkiem rzeczowym” lub innym, które nie będzie pozostawiać wątpliwości co do tego, że chodzi mu o zapis, który wywoła skutki rzeczowe³². W literaturze przedmiotu wskazuje się, żeby przy takim założeniu, w razie pojawienia się na tle sformułowania danego rozrządzenia testamentowego wątpliwości co do tego, czy w danym przypadku mamy do czynienia z zapisem windykacyjnym, przyjmować, że doszło do ustanowienia zapisu zwykłego³³. Należy zauważyć, że przy takim sposobie interpretacji w ogóle nie wchodziłoby w grę

innych ustaw, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2010, nr 4, s. 104]. Krytycznie wobec wspomnianego wymogu skorzystania tu z formy aktu notarialnego wypowiedzią się też, z szeregu dalszych przyczyn: P. Księżak, *Podstawowe problemy...*, s. 1057 i s. 1059–1061.

³¹ E. Niezbecka w: A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, s. 197; P. Zakrzewski, *Zapis...*, s. 15.

³² P. Sobolewski, *Opinia prawna...*, s. 104.

³³ K. Osajda, *Zapis windykacyjny – nowa instytucja...*, s. 73; E. Skowrońska-Boecian, J. Wierciński w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, Księga czwarta, Spadki*, Warszawa 2013, s. 206; tak też jak się wydaje: K. Chustecka, *Zapis...*, s. 70.

zastosowanie art. 961 k.c. do przypadków ustanowienia przez testatora zapisu windykacyjnego (lub większej liczby takich zapisów), wyczerpującego niemal cały lub nawet cały spadek, z uwagi na brak powstawania w tej materii wątpliwości, o których mowa w tym przepisie. Wówczas bowiem wiadomo byłoby, kiedy z całą pewnością testator ustanowił zapis (zapisy) windykacyjne, bo następowałyby to przy użyciu jednoznacznych określeń na ten typ zapisu wskazujących, wspomnianych powyżej, jak np. „zapis windykacyjny” czy „zapis za skutkiem rzeczowym” albo – jak wskazuje się w literaturze przedmiotu – innego, którego treść jednoznacznie będzie wskazywać na dokładnie taką wolę spadkodawcy, że chciał, żeby określona przez niego osoba nabyła przedmiot zapisu (a właściwie prawo do niego) z chwilą śmierci spadkodawcy³⁴. Nie powstawałyby więc wątpliwości co do tego, że testator chciał powołać zapisobiercę windykacyjnego, a nie spadkobiercę. Dopiero w sytuacji, gdyby w treści testamentu nie użyto sformułowania, które w niebudzący rozterek sposób wskazywałoby na to, że doszło do ustanowienia zapisu windykacyjnego, a co do znaczenia określonego rozrządzenia poczynionego przez testatora, przeznaczającego oznaczonej osobie poszczególne przedmioty majątkowe wyczerpujące prawie cały spadek, powstawała wątpliwość interpretacyjna, mogłyby wchodzić w grę rozważania w zakresie tego, czy mamy do czynienia z ustanowieniem zapisobiercy zwykłego czy też może spadkobiercy.

W kontekście analizowanej problematyki trzeba jednak zauważyć, że obok przytoczonego stanowiska, na bazie którego dokonano powyższych konstatacji, w literaturze przedmiotu reprezentowany jest też pogląd radykalnie odmienny, którego zwolennicy podnoszą, iż w razie wątpliwości, czy dane rozrządzenie testamentowe stanowi zapis zwykły czy windykacyjny, zasadne jest traktowanie takiego rozrządzenia jako zapisu windykacyjnego – w myśl reguły interpretacyjnej wskazanej w art. 948 k.c. – co uzasadnia się tym, że to zapis windykacyjny (a nie zwykły) stanowi rozrządzenie testamentowe, które odpowiada domniemanej woli testatora (jako dalej idące)³⁵. Co warto podkreślić,

³⁴ E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński w: J. Gudowski (red.), *Kodeks...*, s. 206.

³⁵ P. Księżak, *Zapis windykacyjny...*, s. 44–45 i 141; P. Księżak, *Podstawowe problemy...*, s. 1056. Podobnie dyrektywę preferencji zapisu windykacyjnego, choć z zastosowaniem nieco odmienną argumentacji, formułuje A. Bieranowski, który twierdzi m.in. że ogólna reguła interpretacyjna z art. 948 § 1 k.c. wyprzedza konkretną regułę interpretacyjną z art. 961 k.c. w tym sensie, że ta ostatnia mogłaby wchodzić w grę dopiero wtedy, gdyby zastosowanie art. 948 § 1 k.c. (oraz, w zakresie z nim

reprezentujący takie stanowisko P. Księżak postuluje, by uznawać, że mamy do czynienia z ustanowieniem zapisu windykacyjnego nawet w sytuacji, gdy testator użyje sformułowań bezpośrednio niewskazujących na ten typ zapisu, lecz nawet np. odwoła się ogólnie do pojęcia „zapisu”³⁶. Trzeba jednak zauważyć, że taki sposób interpretacji odbiega wyraźnie od wskazanego w ramach zamierzeń legislacyjnych; jak bowiem napisano w uzasadnieniu ustawy: „Wykorzystanie zapisu windykacyjnego wymagałoby wyraźnego oświadczenia testatora. Dla wywołania skutków rzeczowych zapisu testator powinien wyraźnie wskazać w testamencie, iż z chwilą jego śmierci przedmiot zapisu wchodzi do majątku zapisobiercy (przypada bezpośrednio zapisobiercy)”. Z drugiej strony jest to jednak interpretacja, która zdaje się dążyć do jak najpełniejszego urzeczywistnienia woli testatora. Jeżeli jednak iść tak daleko jak chcą P. Księżak i A. Bieranowski³⁷, by nawet przy posłużeniu się przez testatora tak ogólnikowymi sformułowaniami jak „zapis”, „zapisuję” czy „chcę by osoba X dostała rzecz Y” odczytywać wolę testatora jako ustanowienie zapisu windykacyjnego, pojawia się pytanie, kiedy i czy w ogóle w testamencie notarialnym można by upatrywać rozrządzenia w postaci zapisu zwykłego; przy proponowanym przez powołanych autorów sposobie interpretacji możnaby to chyba czynić już tylko wtedy, gdyby testator użył wyraźnie słów „zapis zwykły” (oczywiście sferą, gdzie mielibyśmy do czynienia z tym ostatnim zapisem, pozostawałyby rozrządzenia w testamentach sporządzonych w formie innej niż akt notarialny, a w przypadku testamentu w tej ostatniej formie – w razie gdyby rozrządzenie dotyczyło innego przedmiotu niż wymieniony w art. 981¹ § 2 k.c.).

3. Ograniczenia przedmiotu zapisu windykacyjnego – wzmianka

Ustawodawca wyraźnie limituje dopuszczalne przedmioty zapisu windykacyjnego, wskazując w art. 981¹ § 2 k.c., że mogą nimi być: rzecz oznaczona co do tożsamości, zbywalne prawo majątkowe, przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne, bądź ustanowienie na rzecz zapisobiercy użytkowania lub służebności. W związku z tym, jak już nawet

niekolidującym, art. 65 § 1 k.c.), nie doprowadziło do ustalenia woli testatora w sposób jednoznaczny (A. Bieranowski, *Wykładnia testamentu zawierającego zapis windykacyjny – głos w dyskusji*, „Rejent” 2012, nr 7–8, s. 179 i s. 183).

³⁶ P. Księżak, *Podstawowe problemy...*, s. 1058.

³⁷ A. Bieranowski, *Wykładnia testamentu...*, s. 183.

sygnalizowano w samym uzasadnieniu ustawy, zakres przedmiotowy zapisu windykacyjnego jest węższy niż zapisu zwykłego. Dlatego też, aby nie ograniczać swobody testatora, zapis windykacyjny nie zastąpił dotychczasowego zapisu (obecnie zwykłego), lecz został wprowadzony obok niego.

Przytoczone powyżej wyliczenie przedmiotów zapisu windykacyjnego okazuje się nie precyzować dostatecznie zakresu swobody testatora w tym względzie. Pojawił się bowiem szereg sporów co do tego, czy testator może określone prawa uczynić przedmiotem tego zapisu, czy też jest to niedopuszczalne. Materia ta jest bardzo obszerna, więc – wobec ograniczonych ram niniejszego tekstu – zasygnalizowane zostanie jedynie kilka takich kontrowersji. Przykładowo, w przytoczonym art. 981¹ § 2 k.c. wskazano, że przedmiotem zapisu windykacyjnego może być rzecz oznaczona co do tożsamości. W uzasadnieniu ustawy podniesiono, że nieoperatywne byłoby dopuszczenie możliwości objęcia takim zapisem rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, choćby dlatego, że nie wiadomo byłoby, kto miałby dokonać odpowiedniej konkretyzacji tych rzeczy, a nadto powstawałyby problemy z dookreśleniem sytuacji prawnej zapisobiercy i przedmiotu zapisu windykacyjnego w czasie od śmierci testatora do chwili dokonania konkretyzacji przedmiotu tego zapisu i nabycia jego własności przez tegoż zapisobiercę. W uzasadnieniu ustawy przyjęto więc, że wyklucza to możliwość uczynienia przedmiotem tego zapisu „rzeczy (praw) oznaczonych co do gatunku i przyszłych, a także pieniędzy”. Abstrahując już od tego dość osobliwego wyodrębnienia pieniędzy w sytuacji, gdy zazwyczaj kwalifikowane bywają jako szczególny rodzaj rzeczy oznaczonych co do gatunku, zauważyć należy, iż pomimo przytoczonych sugestii zawartych w uzasadnieniu ustawy oraz ostatecznego brzmienia art. 981¹ § 2 k.c., w doktrynie pojawiają się tu pewne rozbieżności stanowisk. Część autorów twierdzi bowiem kategorycznie, że oznaczona kwota pieniędzy nie może być przedmiotem zapisu windykacyjnego³⁸. Inni podnoszą już jednak, że przedmiotem takiego zapisu mogą być numizmaty, pieniądze złożone w skrytce bankowej lub innym oznaczonym miejscu, bądź pieniądze oznaczone poprzez wskazanie numerów seryjnych banknotów³⁹. Pojawiają się jednak głosy przeciwne tej ostatniej możliwości⁴⁰. Podobnie brak zgodności

³⁸ E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński w: J. Gudowski (red.), *Kodeks...*, s. 207.

³⁹ J. Górecki, *Zapis windykacyjny w praktyce notarialnej*, „Rejent” 2012, nr 4, s. 31.

⁴⁰ M. Kowalewska, M. Panek, *Przedmiot zapisu windykacyjnego w praktyce notarialnej – wybrane zagadnienia*, „Rejent” 2012, nr 10, s. 110.

co do środków zgromadzonych na rachunku bankowym. Część autorów dopuszcza możliwość objęcia zapisem windykacyjnym zdematerializowanych środków pieniężnych zapisanych na rachunku bankowym⁴¹. W takiej sytuacji chodzi w istocie o wierzytelność w stosunku do banku, a więc zbywalne prawo majątkowe, które już takim zapisem może być objęte (art. 981¹ § 2 pkt 1 k.c.)⁴². W tej kwestii również można jednak napotkać na pogląd odmienny⁴³.

W związku z tym ostatnim zagadnieniem można w ogóle generalnie zauważyć, że powołany powyżej przepis przewiduje możliwość uczynienia przedmiotem zapisu windykacyjnego zbywalnego prawa majątkowego. Najbardziej chyba kontrowersyjny przypadek w tej kategorii przedmiotów tego zapisu stanowi kwestia dopuszczalności uczynienia przedmiotem zapisu windykacyjnego udziału w prawie majątkowym wchodzącym w skład majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową. Część doktryny stoi bowiem na stanowisku, że nie jest to możliwe⁴⁴, jednak przeważać zdaje się pogląd dopuszczający taką możliwość⁴⁵, do którego przychylił się Sąd Najwyższy⁴⁶.

⁴¹ P. Księżak, *Podstawowe problemy...*, s. 1066.

⁴² Tak np. J. Górecki, *Zapis windykacyjny w praktyce...*, s. 31; E. Niezbecka w: A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, s. 201.

⁴³ M. Kowalewska, M. Panek, *Przedmiot zapisu windykacyjnego...*, s. 111.

⁴⁴ E. Gniewek, *O niedopuszczalności zapisu windykacyjnego przedmiotów majątku wspólnego małżonków*, „Rejent” 2012, nr 1, s. 28–34 (od razu należy jednak zastrzec, że autor ten nie postrzega tego jako zjawiska korzystnego, gdyż ogranicza to możliwość stosowania instytucji zapisu windykacyjnego jedynie przez osoby stanu wolnego i małżonków, którzy wyłączyli ustrój małżeńskiej wspólności majątkowej. W związku z tym postuluje – gdyż uważa, że w tym celu niezbędna jest interwencja ustawodawcy – by dopuścić zapis windykacyjny udziału w przedmiotach majątku wspólnego małżonków); J. Górecki, *Zapis windykacyjny w praktyce...*, s. 31–33; M. Kowalewska, M. Panek, *Przedmiot zapisu windykacyjnego...*, s. 106–07.

⁴⁵ K. Osajda, *Przedmiot zapisu windykacyjnego i odpowiedzialność zapisobierców windykacyjnych za długi spadkowe i zachowki*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 3, s. 129; P. Księżak, *Zapis windykacyjny...*, s. 128–133; J. Biernat, *Udział w prawie majątkowym wchodzącym w skład majątku objętego wspólnością majątkową małżeńską jako przedmiot zapisu windykacyjnego*, „Rejent” 2012, nr 7–8, s. 29–30 i s. 35; G. Wolak, *Przedmioty majątku wspólnego małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej a przedmiot zapisu windykacyjnego*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2012, nr 3, s. 80 i 85–92; Z. Truskiewicz, *Zapis windykacyjny udziału w rzeczy lub prawie należących do majątku wspólnego małżonków (w świetle postanowienia Sądu Okręgowego w Opolu)*, „Rejent” 2012, nr 5, s. 142 i n.; P. Zakrzewski, *Zapis...*, s. 18.

⁴⁶ W wyroku z 18 lipca 2012 r. (III CZP 46/12), OSNC 2013, nr 3, poz. 29.

4. Kwestia uzyskania przez zapisobiercę windykacyjnego faktycznego władztwa nad przedmiotem zapisu. Sądowe stwierdzenie nabycia spadku, przedmiotu zapisu windykacyjnego, notarialny akt poświadczenia dziedziczenia

Cechą charakterystyczną zapisu windykacyjnego jest nabycie przedmiotu zapisu windykacyjnego przez oznaczoną osobę z chwilą otwarcia spadku (art. 981¹ § 1 k.c.). W istocie, precyzyjniej rzecz ujmując, chodzi tu o uzyskanie określonego prawa, np. prawa własności danej rzeczy oznaczonej co do tożsamości; zapisobierca windykacyjny już w momencie śmierci testatora staje się jej właścicielem. W razie gdyby nie był w jej władaniu, a spotka się z odmową jej dobrowolnego wydania, konieczne może okazać się sięgnięcie po powództwo windykacyjne (art. 222 § 1 k.c.).

Ta szybkość uzyskania określonego prawa przez zapisobiercę windykacyjnego podkreślana była jako odpowiadająca oczekiwaniom społecznym w uzasadnieniu ustawy, zwłaszcza w kontekście umożliwienia szybkiego przejścia zarządu przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym przez zapisobiercę. Niemniej jednak od razu zauważono przy tym, że wiarygodnym dla osób trzecich dokumentem potwierdzającym nabycie przedmiotu zapisu zapisobierca będzie się mógł legitymować dopiero w razie uzyskania postanowienia sądu o stwierdzeniu nabycia spadku lub notarialnego aktu poświadczenia dziedziczenia, wobec czego poczyniono już w tymże uzasadnieniu wskazanie, że lepszym rozwiązaniem byłoby skorzystanie przez testatora z instytucji wykonawcy testamentu (w wersji proponowanej w uzasadnianej ustawie). *Notabene* zauważyć można, że w literaturze przedmiotu podniesiono, iż zapisobierca windykacyjny może być jednocześnie ustanowiony wykonawcą całego testamentu, lub jedynie do sprawowania zarządu przedmiotem zapisu windykacyjnego (art. 990¹ k.c.)⁴⁷, co rozwiązywałoby ten problem.

Rzeczywiście, wobec kształtu obowiązującej regulacji prawnej, w stosunku do osób trzecich, nieroszczących sobie praw do spadku z tytułu dziedziczenia, zapisobierca windykacyjny będzie mógł udowodnić swoje prawa jedynie stwierdzeniem nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego albo zarejestrowanym aktem poświadczenia dziedziczenia (art. 1027 w zw. z art. 1029¹ k.c.). W literaturze przedmiotu podnosi się przy tym, że przepisy kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania

⁴⁷ P. Księżak, *Podstawowe problemy...*, s. 1061.

cywilnego⁴⁸ nie pozwalają na jednoznaczne przesądzenie, czy zapisobierca ten może wystąpić z wnioskiem o stwierdzenie nabycia tylko przedmiotu zapisu windykacyjnego; z kolei sięganie w poszukiwaniu odpowiedzi na to pytanie do art. 6 ust. 1 pkt 2b ustawy o podatku od spadków i darowizn⁴⁹ prowadzi niektórych autorów do wniosku, że uzyskanie stwierdzenia nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego jest możliwe tylko w drodze wystąpienia z wnioskiem o stwierdzenie nabycia spadku⁵⁰.

Jak się wydaje nie ma potrzeby sięgania aż do wspomnianej ustawy odrębnej by dokonać wykładni odnośnych przepisów kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego. Niemniej wspomniane regulacje mogą prowadzić do pewnej konfuzji. Unormowanie zawarte w art. 1029¹ k.c. wskazuje bowiem na odpowiednie stosowanie przepisów tytułu VI⁵¹ Księgi czwartej k.c. (Spadki) do stwierdzenia nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego, a więc w tym art. 1025 § 1 k.c., przewidującego stwierdzenie przez sąd nabycia spadku przez spadkobiercę na wniosek osoby mającej w tym interes. Można by więc sądzić, że odpowiednie stosowanie tego ostatniego unormowania mogłoby polegać na przyznaniu osobie mającej w tym interes, a więc np. właśnie zapisobiercy windykacyjnemu, uprawnienia do wystąpienia z wnioskiem do sądu o stwierdzenie przez ten ostatni nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego. W literaturze przedmiotu licznie reprezentowane jest jednak stanowisko, w ramach którego zasadnicze znaczenie w tej kwestii przypisuje się art. 677 § 2 k.p.c., w myśl którego w postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku sąd stwierdza także nabycie przedmiotu zapisu windykacyjnego, wymieniając osobę, dla której spadkodawca uczynił zapis windykacyjny, oraz przedmiot tego zapisu. Na tle tego unormowania wywodzi się, że stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego jest

⁴⁸ Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), dalej: k.p.c.

⁴⁹ Ustawa z 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 75, poz. 398 ze zm.). Zgodnie z powołanym przepisem tej ustawy obowiązek podatkowy przy nabyciu przedmiotu zapisu windykacyjnego powstaje z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia sądu stwierdzającego nabycie spadku, postanowienia częściowego stwierdzającego nabycie przedmiotu zapisu windykacyjnego lub zarejestrowanego aktu poświadczenia dziedziczenia.

⁵⁰ H. Witczak, *Zapis...*, s. 1087; A. Stempniak, *Nowelizacja Kodeksu cywilnego...*, s. 637–638.

⁵¹ „Stwierdzenie nabycia spadku lub przedmiotu zapisu windykacyjnego, poświadczenie dziedziczenia i ochrona spadkobiercy”.

jedynie elementem postępowania w sprawie stwierdzenia nabycia spadku, a co za tym idzie – nie jest dopuszczalne wystąpienie przez zapisobiercę windykacyjnego z wnioskiem o wydanie przez sąd postanowienia o stwierdzeniu nabycia tylko przedmiotu zapisu windykacyjnego⁵² bądź o wydanie postanowienia częściowego w razie, kiedy nie jest w toku postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku⁵³. Ta ostatnia konstatacja wywodzona jest z brzmienia art. 677 § 3 k.p.c., pozwalającego na stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego w drodze wydania przez sąd postanowienia częściowego. Co za tym idzie podnosi się, że jeśli można to uczynić w postanowieniu częściowym, to nie wchodzi tu w grę samoistne postępowanie nieprocesowe o stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego, lecz wspomniane postanowienie może być wydane tylko w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku⁵⁴. Konstatacja ta wymaga jednak w pewnym stopniu zwyfikowania w świetle uchwały Sądu Najwyższego z 7 lutego 2014 r. (III CZP 95/13)⁵⁵, gdzie przedmiotem rozważań była sytuacja, w której w wydanym już postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku sąd nie stwierdził także, pomimo takiego obowiązku, nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego. Sąd Najwyższy uznał, że w takim przypadku właściwym trybem nie będzie ten przewidziany w art. 679 k.p.c., lecz wskazał, że możliwe jest wówczas albo wniesienie apelacji (gdy sąd w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku poddawał ocenie skuteczność zapisu windykacyjnego i przyjął, że nie doszło do nabycia przedmiotu tego zapisu) bądź wniosku o uzupełnienie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku na podstawie art. 351 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. (jeżeli sąd nie wypowiedział się w kwestii skuteczności zapisu windykacyjnego). Dalej Sąd Najwyższy wywiódł m.in., że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą w razie niezgłoszenia wniosku o uzupełnienie wyroku w terminie, strona może wytoczyć powództwo dotyczące nierozstrzygniętej części roszczenia lub nierozstrzygniętych żądań. Odnosząc to do sytuacji, w której brak byłoby rozstrzygnięcia co do zapisu windykacyjnego w wydanym postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku i minął już termin na wnioskowanie o uzupełnienie tego postanowienia, Sąd Najwyższy

⁵² W. Żukowski, *Projektowane...*, s. 1038–1039; J. Kremis w: Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, s. 1853; J. Turłukowski, *Zapis windykacyjny...*, s. 75.

⁵³ J. Kremis w: Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, s. 1854.

⁵⁴ W. Żukowski, *Projektowane...*, s. 1038; J. Turłukowski, *Zapis windykacyjny...*, s. 75.

⁵⁵ LEX nr 1418994.

uznał, że wtedy dopuszczalne będzie wystąpienie z oddzielnym wnioskiem o stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego.

Na tym tle należy zauważyć, że w związku z powyżej wspomnianą, podnoszoną w literaturze przedmiotu koniecznością wystąpienia o stwierdzenie nabycia spadku celem uzyskania w ramach dotyczącego tego postępowania też stwierdzenia nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego, wywodzi się, iż w istocie może to praktycznie uniemożliwiać realizację celu ustawodawcy w postaci szybkiego uzyskiwania nabycia⁵⁶ prawa do przedmiotu zapisu windykacyjnego, a właściwie, precyzyjnie rzecz ujmując (skoro nabycie to następuje z mocy prawa z chwilą otwarcia spadku) – dokumentów pozwalających wobec podmiotów trzecich legitymować się statusem zapisobiercy windykacyjnego i co za tym idzie np. właściciela określonej rzeczy objętej tym zapisem. Brak możliwości szybkiej realizacji tego celu będzie tu bowiem wynikał choćby ze sformalizowania procedur przyjęcia i odrzucenia spadku oraz stwierdzenia nabycia spadku (art. 1018 § 3, art. 1025 k.c.), konieczności ich trwania przez określony czas (art. 1015 § 1, art. 1026 k.c.) oraz wzruszalności oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku poprzez dopuszczalność uchylenia się od jego skutków prawnych (art. 1019 k.c.), a także możliwości uchylenia lub zmiany postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, o stwierdzeniu nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego bądź zarejestrowanego aktu poświadczenia dziedziczenia (art. 678 i art. 679 k.p.c.)⁵⁷. Zauważa się jednak, że z drugiej strony ten skutek przeciągnięcia w czasie potencjalnie może być przynajmniej częściowo zredukowany poprzez korzystanie z dopuszczonej przez ustawodawcę możliwości wydawania przez sąd w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku postanowienia częściowego stwierdzającego nabycie przedmiotu zapisu windykacyjnego (art. 677 § 3 k.p.c.), co daje możliwość uzyskania przez zapisobiercę windykacyjnego interesującego go postanowienia sądu bez konieczności czekania na wydanie postanowienia końcowego w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku⁵⁸. Należy zauważyć, że możliwość taka nie zachodzi natomiast w razie korzystania z drogi notarialnego poświadczenia dziedziczenia i nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego. W takim przypadku bowiem zarówno protokół dziedziczenia, jak i sporządzany następnie akt poświadczenia dziedziczenia obejmują

⁵⁶ Tak P. Zakrzewski, *Zapis...*, s. 21.

⁵⁷ P. Zakrzewski, *Zapis...*, s. 21.

⁵⁸ P. Zakrzewski, *Zapis...*, s. 21.

łącznie spadkobierców i zapisobierców windykacyjnych⁵⁹. Nie ma zatem możliwości wydania częściowego aktu poświadczenia dziedziczenia obejmującego jedynie poświadczenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego⁶⁰, a właściwie odrębnego aktu poświadczającego jedynie nabycie takiego przedmiotu. Niemniej całą procedurę sporządzania aktu poświadczenia dziedziczenia skraca z kolei to, że może on być uczyniony jedynie w razie braku wątpliwości co do osób spadkobierców i ich udziałów w spadku, oraz, jeśli spadkodawca ustanowił zapis windykacyjny – co do osoby, na rzecz której testator uczynił taki zapis i przedmiotu tego zapisu⁶¹. Notariusz nie został bowiem wyposażony w instrumenty, które pozwalałyby mu na ustalanie tych okoliczności, w przeciwieństwie do sądu (art. 672–674 k.c.), co prowadzi do znacznego przedłużenia postępowania toczącego się przed tym ostatnim (art. 675–676 k.c.).

5. Uwagi końcowe

Pomimo wprowadzenia do polskiego prawa spadkowego możliwości dokonywania przez testatora rozrządzenia w postaci zapisu windykacyjnego i postrzegania go jako instrumentu zwiększającego swobodę testowania⁶² oraz realizującego rzeczywistą wolę testatora⁶³, w literaturze przedmiotu podnosi się, że nie jest to rozwiązanie odpowiadające w pełni oczekiwaniom w zakresie zwiększenia realnego wpływu spadkodawcy na losy należącego do niego majątku po jego śmierci. Zapis windykacyjny nieraz traktowany jest więc jako pierwszy z instrumentów prawnych, który dopiero rozpoczął ewolucję polskiego prawa spadkowego w tym kierunku⁶⁴. Jak już sygnalizowano, wciąż podnoszona jest zasadność wprowadzenia dalszych rozwiązań prawnych mających służyć pełniejszemu realizowaniu woli spadkodawcy, takich jak testament działowy czy umowa darowizny na wypadek śmierci. Postuluje się też ograniczanie zastosowania instytucji blokujących urzeczywistnianie tej woli, jak np. wspomnianego zachowku⁶⁵.

⁵⁹ Zob. przede wszystkim art. 95 b, 95 e § 1 i § 2 pkt 2 oraz art. 95 f § 1 pkt. 6–7a ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r, poz. 218), dalej: Prawo o notariacie.

⁶⁰ Tak P. Księżak, *Podstawowe problemy...*, s. 1088.

⁶¹ Artykuł 95 e § 1 i § 2 pkt 2 Prawa o notariacie.

⁶² P. Sobolewski, *Opinia prawna...*, s. 102.

⁶³ K. Chustecka, *O zapisie...*, s. 68.

⁶⁴ Tak m.in. A. Migielska-Ciołeczka, *Prawo spadkowe jak ślubny garnitur*, „Rejent” 2011, nr 11, s. 62.

⁶⁵ A. Migielska-Ciołeczka, *Prawo spadkowe...*, s. 62. Autorka ta zgłasza zresztą i

Jeśli oceniać instytucję zapisu windykacyjnego pod tym kątem, to jest w kontekście stopnia realizacji woli testatora na gruncie stanu prawnego po jej wprowadzeniu w porównaniu do stanu sprzed wejścia w życie regulacji dotyczących tego zapisu, to niewątpliwie wspomniana instytucja stwarza możliwość urzeczywistnienia tej woli w większym stopniu, dając szansę na to, że określone prawo przejdzie na konkretną, wybraną przez testatora osobę. Jak jednak wykazują powyższe rozważania, nie jest to instrument stanowiący remedium na wszelkie zarzuty zgłaszane co do braku szanowania woli testatora w zakresie podziału należącego do niego za życia majątku po jego śmierci. Sam ustawodawca ograniczył bowiem zakres dopuszczalnych przedmiotów zapisu windykacyjnego (art. 981¹ § 2 k.c.), a pewne ogólne określenie niektórych z nich budzi, częściowo sygnalizowane, wątpliwości w doktrynie co do tego, czy określone prawo może być przedmiotem takiego zapisu. Ograniczenie z przyczyn faktycznych (choćby z uwagi na koszty) niesie ze sobą także zastrzeżenie wymogu zachowania formy aktu notarialnego (art. 981¹ § 1 k.c.). Zagrożeniem dla realizacji woli testatora mogą być też potencjalnie nieprecyzyjne sposoby sformułowania zwrotów mających w intencji testatora ustanawiać zapis windykacyjny, zwłaszcza gdy tu stosować, jak chce część autorów, art. 961 k.c. (jednak, jak starano się wykazać, raczej nie powinno budzić wątpliwości, kiedy mamy do czynienia z zapisem windykacyjnym; jasnym będzie wówczas, gdzie nie wchodzi on w grę, a co za tym idzie – wątpliwości oscylować będą wtedy pomiędzy tym, czy ustanowiony został zapisobierca zwykły, czy spadkobierca i dopiero w tym obszarze zastosowanie znajdować będzie art. 961 k.c.). Trzeba też zważyć, że wobec rozwiązań przewidujących odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe⁶⁶ (art. 1034¹–1034³ k.c.), w tym obowiązek zaspokojenia roszczeń osób uprawnionych do zachowku (art. 999¹ k.c.)⁶⁷, nie jest tak, jak zapewne nieraz chciałby testator, by zapisobierca windykacyjny otrzymywał samą korzyść. Wartość zapisu windykacyjnego podlega też zaliczeniu na schedę spadkową (art. 1039 i n. k.c.). Z kolei przyświecającej wprowadzeniu zapisu windykacyjnego

inne propozycje *de lege ferenda* zmierzające w tym kierunku, jak np. zniesienie weryfikacji woli spadkodawcy w zakresie przyczyn wydziedziczenia.

⁶⁶ Szeroko na ten temat P. Księżak, *Zapis windykacyjny...*, s. 175–221.

⁶⁷ Szerzej zob.: K. Osajda, *Przedmiot zapisu windykacyjnego...*, s. 131–133; P. Księżak, *Odpowiedzialność zapisobierców windykacyjnych za zachówek*, „Rejent” 2012, nr 1, s. 35–53; zob. też wyrok SA w Łodzi z 14 lutego 2014 r. (I ACa 1078/13), LEX nr 1439193.

idei dania testatorowi narzędzia, dzięki któremu zapisobierca będzie od razu gospodarował przedmiotem zapisu⁶⁸, mogą stać na przeszkodzie problemy praktyczne, choćby związane z sygnalizowaną potrzebą uzyskania stosownego postanowienia sądu lub notarialnego aktu poświadczenia dziedziczenia, by móc legitymować się względem podmiotów trzecich otrzymanym z tytułu takiego zapisu prawem (pomijając już kwestię, że np. przedmiot zapisu windykacyjnego może się znajdować we władaniu innej osoby i konieczne będzie wystąpienie z powództwem windykacyjnym).

W świetle poczynionych konstatacji należy dojść do wniosku, że postulat wprowadzenia mechanizmów, które mają zapewnić możliwość urzeczywistnienia woli spadkodawcy co do losów należącego do niego za życia majątku po jego śmierci i stanowić tym samym wyjście naprzeciw oczekiwaniom społecznym w zakresie poszanowania woli testatora, został zrealizowany jedynie w pewnym zakresie, choć niewątpliwie dopuszczenie możliwości ustanowienia zapisu windykacyjnego stanowi przełomowy krok ustawodawcy w tym kierunku. Nie dziwią jednak⁶⁹ wobec powyższego nieustannie zgłaszane w literaturze przedmiotu postulaty co do wprowadzenia kolejnych rozwiązań prawnych mających zapewnić dalsze możliwości realizowania rzeczywistej woli testatora.

Streszczenie

W artykule dokonano konfrontacji zamierzeń, jakie podawano jako uzasadnienia dla wprowadzenia do polskiego kodeksu cywilnego instytucji zapisu windykacyjnego z tym, czy rzeczywiście przyjęte

⁶⁸ Na istnienie takiego oczekiwania społecznego i dążenie do jego zaspokojenia wskazywano w uzasadnieniu ustawy.

⁶⁹ Zastanawia natomiast postawiony zarzut, że: „Zapis windykacyjny absolutyzuje wolę spadkodawcy pozbawiając spadkobierców możliwości podzielenia się majątkiem w inny sposób bez potrzeby sięgnięcia do czynności prawnych *inter vivos*” (Ł. Mleko, *O zapisie windykacyjnym...*, s. 97). Wszak właśnie o urzeczywistnienie postulat realizacji woli testatora w ramach reformy prawa spadkowego wprowadzającej instytucję zapisu windykacyjnego chodziło; to on ma mieć narzędzia co do dysponowania należącym do niego majątkiem na wypadek śmierci i jego wola powinna mieć tu pierwszeństwo, a nie innych osób. Notabene, jak zauważono powyżej, w istocie wiele przepisów ogranicza zakresowo możliwość realizacji woli spadkodawcy nawet w razie sięgnięcia przez niego po możliwość ustanowienia zapisu windykacyjnego.

unormowania dają możliwość realizacji tych celów. W tym kontekście szczególnie nacisk położono na to, by zanalizować, czy przepisy regulujące konstrukcję zapisu windykacyjnego realnie pozwalają na pełną i dokładną realizację woli testatora, co było wskazywane w uzasadnieniu ustawy wdrażającej przepisy dotyczące tego zapisu jako zasadniczy cel jego wprowadzenia. Rozważania przeprowadzono w odniesieniu do kilku kwestii, które we wskazanym zakresie jawią się jako szczególnie newralgiczne. Mianowicie najpierw skoncentrowano uwagę na regule interpretacyjnej ustanowionej w art. 961 k.c. i podjęto się wyjaśnienia jej relacji do przypadków ustanowienia zapisu windykacyjnego. Następnie omówiono znaczenie wymogu ustanowienia zapisu windykacyjnego w testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego. Położono też nacisk na konieczność odczytywania rzeczywistej woli testatora oraz próbowano ustalić kryteria oceny pozwalające określić, kiedy wchodzi w grę zapis windykacyjny, a kiedy zwykły. W dalszej kolejności wskazano na ograniczenia przedmiotu zapisu windykacyjnego, a także poddano pod rozwagę kwestię uzyskania przez zapisobiercę windykacyjnego faktycznego władztwa nad przedmiotem zapisu. Omówiono znaczenie w omawianym kontekście sądowego stwierdzenia nabycia spadku (i przedmiotu zapisu windykacyjnego) oraz notarialnego aktu poświadczenia dziedziczenia. Poczynione konstatacje doprowadziły do wniosku, że postulat wprowadzenia mechanizmów, które mają zapewnić możliwość urzeczywistnienia woli spadkodawcy co do losów należącego do niego za życia majątku po jego śmierci, i wyjścia tym samym naprzeciw oczekiwaniom społecznym w zakresie poszanowania woli testatora, poprzez wprowadzenie instytucji zapisu windykacyjnego został zrealizowany jedynie w pewnym zakresie, choć niewątpliwie dopuszczenie możliwości ustanowienia zapisu takiego typu stanowi przełomowy krok ustawodawcy w tym kierunku.

Słowa kluczowe: prawo dziedziczenia, legatum per vindicationem, testator, ostatnia wola.

Abstract

This article concerns to issues associated with legatum per vindicationem. Considerations include whether this institution, introduced to the Polish Civil Code in 2011, is an adequate legislative response to society's expectations reported in relation to rules governing the Polish law

of succession, in particular as to increase the degree of respect for the will of the testator, by ensuring the efficient distribution of his rights to individual items for the benefit of the people chosen by him, with the transition of the rights to these people exactly at the moment of the death of the testator. Analysis on this issue are carried out in relation to the specific provisions of the Polish law of succession.

Keywords: law of succession, legatum per vindicationem, testator, last will.