

Małgorzata Kowalewska
Magdalena Panek

Przedmiot zapisu windykacyjnego w praktyce notarialnej – wybrane zagadnienia

I. Uwagi wprowadzające

Ustawą z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., nr 85, poz. 458) do polskiego porządku prawnego wprowadzono nową instytucję prawa spadkowego – zapis windykacyjny. Wspomniana nowelizacja podyktowana była koniecznością odpowiedzi na oczekiwania społeczne w zakresie umożliwienia spadkodawcy rozrządzenia konkretnymi przedmiotami wchodzącymi w skład spadku. Wprowadzona regulacja okazała się jednak nie spełniać nadziei z nią wiązanych. Przepisy dotyczące zapisu windykacyjnego, pomimo że sformułowane zostały dosyć klarownie, wywołały szereg wątpliwości wyrażanych w rozwijającej się dopiero literaturze przedmiotu. Rozbieżności interpretacyjne narosły wokół znowelizowanych przepisów prawa spadkowego doprowadziły do znikomego ich zastosowania w praktyce.

Niniejsze opracowanie stanowi próbę rozstrzygnięcia niektórych pojawiających się w praktyce notarialnej wątpliwości w zakresie przedmiotu zapisu windykacyjnego.

II. Przedmiot zapisu windykacyjnego

Przedmioty zapisu windykacyjnego zostały enumeratywnie wymienione w art. 981¹ § 2 k.c. Stosownie do treści powołanego przepisu przed-

miotem zapisu windykacyjnego można uczynić: rzecz oznaczoną co do tożsamości, zbywalne prawo majątkowe, przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne oraz ustanowienie na rzecz zapisobiercy użytkowania lub służebności. Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca, wyłączając z tak ujętego katalogu rzeczy oznaczone jedynie co do gatunku, a zatem określane według cech rodzajowych właściwych dla większej liczby przedmiotów, które z natury swej są zastępowalne¹, położył szczególny nacisk na ściśle oznaczenie przedmiotu omawianego zapisu. Zabieg ten jest całkowicie uzasadniony, mając na uwadze, że zapisobierca nabywa przedmiot zapisu windykacyjnego już z chwilą otwarcia spadku. Do przejścia własności rzeczy oznaczonej jedynie co do gatunku niezbędne jest zaś jej wyodrębnienie i przeniesienie posiadania na nabywcę (art. 155 § 2 k.c.)². Konieczność skonkretyzowania przedmiotu zapisu windykacyjnego w celu nabycia jego własności, już po śmierci spadkodawcy, wykluczyłaby więc przejście własności z chwilą otwarcia spadku, godząc tym samym w istotę zapisu.

1. Rzeczy przyszłe

Kontrowersje, tak w doktrynie, jak i wśród praktyków, rodzi możliwość uczynienia przedmiotem zapisu windykacyjnego rzeczy przyszłych, a zatem rzeczy, które w chwili rozrządzenia fizycznie nie istnieją. Do kategorii rzeczy przyszłych zaliczyć można zarówno rzeczy ruchome, których powstanie zwykle polega na ich wytworzeniu, jak również nieruchomości (np. własność działki gruntu, która zostanie dopiero wydzielona geodezyjnie i wyodrębniona do nowej księgi wieczystej z dotychczasowej nieruchomości)³.

Odosobniony w swoim poglądzie pozostaje E. Gniewek, który kategorycznie sprzeciwia się objęciu rzeczy przyszłych zapisem windykacyjnym, uzasadniając swoje stanowisko tym, że „w żadnym razie nie można sensownie zaklasyfikować ich do kategorii rzeczy oznaczonych co do

¹ E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Komentarz do Kodeksu Cywilnego*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, wyd. 6, s. 256.

² Por. także P. Sobolewski, *Opinia prawna o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks Cywilny i niektórych innych ustaw*, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych 2010, nr 4, s. 105.

³ E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Komentarz...*, s. 593.

tożsamości, a ponadto, w obrocie rzeczy te poddano raczej regułom właściwym dla rzeczy oznaczonych co do gatunku (art. 155 § 2 k.c.)⁴. Przywołana argumentacja nie wydaje się być dostatecznym uzasadnieniem prezentowanego stanowiska. Już bowiem na etapie procesu legislacyjnego podnoszono, że rzecz przyszła może zostać objęta zapisem windykacyjnym pod warunkiem, że zostanie ściśle oznaczona⁵. Pogląd ten, choć trafny, wymaga należytego uzasadnienia.

Po pierwsze, należy podkreślić, że chwilą miarodajną dla oceny, czy przedmiot zapisu windykacyjnego istnieje i czy jego własność skutecznie przejdzie na zapisobiercę, jest – stosownie do treści art. 981¹ § 1 k.c. – **chwila otwarcia spadku**, a nie chwila sporządzenia testamentu. Na etapie sporządzania testamentu kluczowe jest natomiast jak najdokładniejsze określenie przedmiotu zapisu windykacyjnego, w tym także rzeczy mającej dopiero powstać. Bezsprzecznie prawidłowemu i precyzyjnemu oznaczeniu przedmiotu zapisu windykacyjnego służyć ma ustawowy wymóg sporządzenia testamentu w formie aktu notarialnego. Udział czynnika profesjonalnego ma gwarantować skuteczne zastosowanie tej instytucji. Skuteczność zapisu windykacyjnego rzeczy przyszłej zależy zaś od możliwości jej identyfikacji wśród przedmiotów wchodzących w skład spadku z chwilą jego otwarcia.

Po drugie, warto zwrócić uwagę, że uczynienie przedmiotem zapisu windykacyjnego rzeczy przyszłej wypełnia hipotezę artykułu 981³ § 1 k.c. i jest równoznaczne z zastrzeżeniem warunku zawieszającego – powstaniem rzeczy przyszłej. Stosownie do treści przywołanego artykułu zastrzeżenie warunku lub terminu uczynione przy ustanawianiu zapisu windykacyjnego uważa się za nieistniejące. Jednakże przepisu tego nie stosuje się, gdy ziszczenie się warunku nastąpiło przed otwarciem spadku. Jeśli więc rzecz przyszła powstała i weszła do majątku spadkodawcy, warunek zawieszający ziścił się, a w chwili otwarcia spadku przedmiot ten nie różni się niczym od innych składników majątku spadkowego. Reasumując, przedmiotem zapisu windykacyjnego może być rzecz przy-

⁴ E. Gniewek, *O niedopuszczalności zapisu windykacyjnego przedmiotów majątku wspólnego małżonków*, Rejent 2012, nr 1, s. 18.

⁵ W. Żukowski, *Projektowane wprowadzenie zapisu windykacyjnego do polskiego prawa spadkowego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2010, nr 4, s. 1032.

sza oznaczona co do tożsamości pod warunkiem jej fizycznego istnienia w chwili otwarcia spadku. Wykładnia językowa powołanych przepisów nie daje więc żadnych podstaw do wyłączenia rzeczy przyszłych z katalogu przedmiotów zapisu windykacyjnego.

W nawiązaniu do podniesionego przez E. Gniewka argumentu, że rzeczy przyszłe podlegają regułom obrotu tożsamym dla rzeczy oznaczonych jedynie co do gatunku, należy zauważyć, że art. 155 § 2 k.c. dotyczy skutecznego przeniesienia własności rzeczy nieistniejącej w chwili zobowiązania do jej przeniesienia. Wyrażona w powołanym przepisie zasada, zgodnie z którą przejście własności rzeczy przyszłej ma charakter czynności realnej, będzie stanowiła podstawę dla oceny skuteczności nabycia rzeczy przyszłej przez testatora, ale za jego życia. Przepis tego artykułu koresponduje z zagadnieniem zapisu windykacyjnego tylko w tym zakresie, że rzecz przyszła musi powstać i skutecznie wejść do majątku testatora przed otwarciem spadku⁶. Jeżeli tak się nie stanie, a rzecz w ogóle nie powstanie albo powstanie i nie wejdzie do majątku spadkodawcy, zapis windykacyjny będzie odpowiednio nieważny. (981³ § 1 k.c.) albo bezskuteczny (981² k.c.).

2. Zbiór rzeczy (*universitas rerum*)

Przy okazji rozważań nad przedmiotem zapisu windykacyjnego odnieść należy się do zbiorów rzeczy (biblioteka, zbiory numizmatyczne, filatelistyczne etc.), które nie stanowią odrębnej kategorii rzeczy w rozumieniu art. 45 k.c. Zbiór rzeczy rozumiany jako pewna całość, na którą składają się rzeczy z reguły tego samego rodzaju, wzajemnie dobrane i połączone organizacyjnie wspólnym przeznaczeniem, o łącznej wartości i użyteczności niepomernie większej od wartości poszczególnych jego składników, nie może stanowić samodzielnego przedmiotu obrotu. Choć redakcja umów mających za przedmiot zbiór rzeczy może wskazywać, że przedmiotem czynności prawnej jest zbiór jako pewna samodzielna całość, to przeniesienie własności lub ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego może dotyczyć tylko poszczególnych rzeczy wchodzących w skład danego zbioru⁷. W związku z powyższym, zbioru rzeczy

⁶ Por. także E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu Cywilnego*, Księga czwarta: *Spadki*, Warszawa 2011, wyd. 10, s. 185.

⁷ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, wyd. 2, s. 20.

jako takiego również nie można uczynić przedmiotem zapisu windykacyjnego. Przedmiotem tym będą natomiast **poszczególne rzeczy oznaczone co do tożsamości**, wchodzące w skład danego zbioru. Wynika z tego, że zapisów windykacyjnych będzie tyle, ile odrębnych składników zbioru, a skuteczność każdego z nich podlegać będzie niezależnej ocenie.

Praktyczne zastosowanie tej zasady może nastęrczać trudności. Wydaje się, że istnieją dwie możliwości zredagowania treści aktu notarialnego dokumentującego taki zapis windykacyjny – wyliczenie w treści aktu notarialnego wszystkich składników zbioru rzeczy istniejących w chwili sporządzenia testamentu bądź przygotowanie wykazu tych przedmiotów w formie załącznika do aktu. Drugie rozwiązanie nie zasługuje na aprobatę ze względu na ryzyko uznania zapisu windykacyjnego za nieważny wobec niedochowania formy aktu notarialnego. Pogląd ten znajduje podstawę w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2008 r. w przedmiocie niedopuszczalności umieszczenia uchwał walnego zgromadzenia akcjonariuszy w załączniku do protokołu sporządzonego przez notariusza w formie aktu notarialnego⁸. Z treści uzasadnienia powołanego orzeczenia między innymi wynika, że „przepisy ustawy – Prawo o notariacie, kodeksu cywilnego i innych ustaw posługują się nie tylko pojęciem »formy notarialnej« i »aktu notarialnego«, ale również pojęciem »formy aktu notarialnego«. Pojęcie »formy notarialnej« jest szersze od pojęcia »formy aktu notarialnego«. Formę notarialną ma każdy dokument sporządzony przez notariusza zgodnie z prawem, który przybiera postać pisemną, przy czym ustawa nie precyzuje wymogów, którym taki dokument powinien odpowiadać. Jeżeli dokument notarialny spełnia wymagania określone w art. 92 pr. o not., to spełnia kryteria aktu notarialnego.” W świetle powyższego oraz stosownie do treści art. 981¹ § 1 k.c., który *expressis verbis* wskazuje na formę aktu notarialnego jako właściwą dla testamentu zawierającego zapis windykacyjny, sporządzenie wykazu przedmiotów wchodzących w skład *universitas rerum*, objętego zapisem windykacyjnym, w formie załącznika do aktu stanowi naruszenie bezwzględnie obowiązujących przepisów o formie czynności prawnej. W efekcie testament taki, co najmniej w części dotyczącej zapisu windykacyjnego, będzie nieważny.

⁸ Orzeczenie SN z dnia 26 września 2008 r., V CSK 91/08 (OSNC-ZD 2009, nr 1, poz. 24).

Warto również nadmienić, że opowiedzenie się za możliwością uczynienia rzeczy przyszłej przedmiotem zapisu windykacyjnego znacznie ułatwi sporządzanie zapisów obejmujących zbiory rzeczy. Cechą charakterystyczną zbiorów rzeczy, zwłaszcza przybierających postać kolekcji, jest to, że z reguły ulegają sukcesywnemu powiększeniu. Oczekiwanie od testatora, by z chwilą każdego kolejnego nabycia składnika zbioru aktualizował swój testament, byłoby szczególnie uciążliwe i kosztowne. W świetle wyrażonych wyżej poglądów prawidłowym rozwiązaniem wydaje się być możliwość objęcia zapisem windykacyjnym zarówno składników zbioru rzeczy stanowiących własność testatora w chwili sporządzenia testamentu, jak i tych, które testator zamierza dopiero nabyć (bez względu na ich fizyczne istnienie w chwili sporządzenia testamentu), a które jest w stanie precyzyjnie oznaczyć.

3. Udział w majątku wspólnym małżonków

Rozważenia wymaga także niezwykle kontrowersyjna i szeroko dyskutowana w środowisku notarialnym możliwość objęcia zapisem windykacyjnym udziału w majątku wspólnym małżonków bądź udziału w poszczególnych przedmiotach należących do tego majątku. Już na wstępie należy z całą stanowczością opowiedzieć się za niedopuszczalnością takiego rozwiązania⁹. Stanowisko to wpisuje się w tendencję prezentowaną w dotychczasowej literaturze¹⁰. Najczęstszym argumentem przywoływanym przez zwolenników tego poglądu jest fakt, że ustawodawca jako jedyne wyodrębnione masy majątkowe mogące stanowić przedmiot zapisu windykacyjnego, wskazał przedsiębiorstwo oraz gospodarstwo rolne. A zatem, *de lege lata*, nie ma możliwości ustanowienia zapisu windykacyjnego którego przedmiotem byłaby innego rodzaju prawnie wyodrębniona masa majątkowa, w tym m.in. przyjęty przez testatora spadek po innej osobie (art. 1051 k.c.) lub właśnie udział w majątku wspólnym małżonków. Pomijając oczywisty fakt, że katalog przedmiotów zapisu windykacyjnego jest zamknięty, należy zwrócić uwagę na to,

⁹ Odmienne zob. uchwała SN z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 46/12 (Biuletyn Sądu Najwyższego 2012, nr 7, poz. 9).

¹⁰ E. Gniewek, *O niedopuszczalności...*, s. 21; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz...*, s. 186; W. Żukowski, *Projektowane...*, s. 1033.

że sukcesja generalna jest na gruncie polskiego prawa dopuszczalna jedynie w przypadkach w ustawie przewidzianych.

Ponadto objęcie zapisem windykacyjnym udziału w majątku wspólnym jest niewykonalne ze względu na niemożność oznaczenia udziału, który przypadnie spadkodawcy w majątku wspólnym po ustaniu wspólności. Jakkolwiek z treści art. 43 § 1 k.r.o. wynika **zasada (a nie domniemanie)** równych udziałów w majątku wspólnym małżonków, w § 2 powołanego przepisu sformułowano wyjątek od tej reguły, wskazując, że z ważnych powodów każdy z małżonków może żądać, ażeby ustalenie udziałów w majątku wspólnym nastąpiło z uwzględnieniem stopnia, w którym każdy z nich przyczynił się do powstania tego majątku. Uprawnienie to przysługuje również spadkobiercom małżonka, który wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa albo o rozwód lub wystąpił o orzeczenie separacji. W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi obecnie wątpliwości, że na podstawie art. 43 § 2 k.r.o. sąd, ustalając nierówne udziały, w wyjątkowych okolicznościach może nawet pozbawić drugiego małżonka całego udziału w majątku wspólnym¹¹. Z treści przytoczonych wyżej regulacji wynika więc, że od chwili ustania wspólności ustawowej do czasu podziału majątku wspólnego każdy z małżonków może, w przypadkach przewidzianych w ustawie, żądać ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym¹². Nadto wykładnia językowa art. 43 § 2 k.r.o. nie pozostawia wątpliwości, że nie jest również dopuszczalne żądanie ustalenia nierównych udziałów w niektórych tylko składnikach majątku wspólnego¹³. Zatem w chwili sporządzenia testamentu obejmującego zapis windykacyjny precyzyjne oznaczenie udziału w tym majątku jest niewykonalne, bowiem do chwili podziału majątku wspólnego istnieje ryzyko, że jego wysokość ulegnie zmianie. Z tego zaś wynika, że nie sposób także określić wielkości udziałów w poszczególnych przedmiotach wchodzących w skład tego majątku. Skoro więc już na etapie

¹¹ Postanowienie SN z dnia 3 grudnia 1968 r., III CRN 100/68 (OSNCP 1969, nr 11, poz. 205).

¹² Warto jednak podkreślić, że problem ten nie ma znaczenia w sytuacji ustanowienia tylko jednego spadkobiercy.

¹³ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2006, wyd. 2, s. 176; Por. także orzeczenie SN z dnia 27 czerwca 2003 r., IV CKN 278/01 (OSNC 2004, nr 9, poz. 146).

sporządzania testamentu nie można zidentyfikować przedmiotu zapisu windykacyjnego, to oczywiście jest, że objęcie go tym zapisem ze względu na uzasadnioną obawę bezskuteczności zapisu (art. 981² k.c.) nie jest możliwe.

Mając powyższe na uwadze, należy jednak stwierdzić, że kluczowa dla rozstrzygnięcia badanego zagadnienia jest analiza wspólności ustawowej małżeńskiej jako wspólności łącznej o charakterze bezudziałowym. Istotą współwłasności łącznej jest jej niepodzielność, która przejawia się tym, że każdy z małżonków jest współuprawniony do całego majątku, a nie tylko do jego ułamkowej części. Oznacza to, że udziały podmiotów współuprawnionych we wspólnym prawie lub masie majątkowej objętych wspólnością łączną nie są określone ułamkiem. Udziały te, co do zasady, zostają oznaczone ułamkiem dopiero wraz z ustaniem stosunku prawnego, z którego wynika wspólność łączna. Wówczas wspólność łączna ulega przekształceniu we wspólność o charakterze ułamkowym. Z tak ujętą wspólnością łączną koresponduje treść art. 35 k.r.o., z którego wynika, że w czasie trwania wspólności żadne z małżonków nie może żądać podziału majątku wspólnego ani rozporządzać udziałem, który – w razie ustania wspólności – przypadnie mu w tym majątku. Żadne z nich nie może także rozporządzać udziałem w jakimkolwiek przedmiocie należącym do tego majątku. Konsekwentnie wierzyciel jednego z małżonków, w czasie trwania wspólności ustawowej, nie może dochodzić zaspokojenia z udziału, który w razie jej ustania przypadnie temu małżonkowi w majątku wspólnym (art. 42 k.r.o.).

Pomimo, wydawałoby się, jednoznacznego sformułowania powołanych wyżej przepisów, w doktrynie wyrażano niekiedy poglądy o dopuszczalności rozporządzenia *mortis causa* (w tym także w drodze zapisu zwykłego) udziałem w majątku wspólnym, jaki powstanie po otwarciu spadku¹⁴. Wskazanie, że przedmiotem rozrządzenia na wypadek śmierci ma stać się udział w majątku wspólnym małżonków, wprowadziło niepotrzebny zamęt interpretacyjny. Możliwość rozrządzenia dotyczyła w istocie szeroko rozumianego majątku spadkodawcy, w skład którego wchodziły

¹⁴ Tak m.in. J.St. Piąto w s k i, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.St. Piąto w s k i, Wrocław 1985, s. 334; M. S y c h o w i c z, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 194.

zarówno przedmioty z majątku osobistego, jak i majątku wspólnego osoby pozostającej w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej. Dopuszczalność powołania spadkobiercy (spadkobierców) do całego majątku, którego skład podlegał ustaleniu dopiero w chwili otarcia spadku, bądź też uczynienie całego majątku spadkodawcy przedmiotem zapisu zwykłego nie budzi żadnych wątpliwości. W przypadku zapisu windykacyjnego sytuacja jest jednak diametralnie różna, bowiem przedmiot zapisu musi być skonkretyzowany już na etapie sporządzania testamentu oraz wyodrębniony spośród innych składników wchodzących w skład spadku najpóźniej z chwilą jego otwarcia.

Wykładnia językowa art. 35 k.r.o. nie daje zatem możliwości rozrządzenia udziałem w majątku wspólnym małżonka jako takim, zarówno *inter vivos*, jak i *mortis causa*. Podstawy dla tak sformułowanego stanowiska dostarcza również wykładnia historyczna, bowiem pod rządami poprzedniej ustawy¹⁵ podnoszono już tę kwestię jako dyskusyjną, zaś aktualne brzmienie powołanej regulacji ostatecznie wykluczyło dopuszczalność takich rozporządzeń¹⁶. Należy również podkreślić, że zakaz wynikający z art. 35 k.r.o. odnosi się do rozporządzeń dokonanych w czasie trwania wspólności, ale mających za przedmiot prawa nieistniejące w chwili rozporządzenia. Nie ulega wątpliwości, że sporządzenie testamentu przez małżonka stanowi szczególny rodzaj rozporządzenia za życia (w trakcie trwania wspólności), którego skutki zrealizują się pod warunkiem i z chwilą śmierci testatora. Co więcej, z uwagi na treść art. 43 § 2 k.r.o. do chwili podziału nie tylko wielkość udziału w majątku wspólnym spadkodawcy może ulec zmianie, ale nie sposób również przewidzieć, które przedmioty ostatecznie wejdą w skład części majątku podlegającej dziedziczeniu¹⁷. Wydaje się więc, że przytoczone wyżej argumenty przesądzają o niedopuszczalności rozporządzenia *mortis causa* udziałem w majątku wspólnym małżonków (udziałem w poszczególnych przed-

¹⁵ Ustawa z dnia z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz.U. nr 34, poz. 380).

¹⁶ S. Breyer, S. Gross, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. B. Dobrzański, J. Ignatowicz, Warszawa 1975, s. 177.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 19 lutego 2009 r., II CSK 469/08.

miotach wchodzących w skład tego majątku), w tym w drodze zapisu windykacyjnego.

Podsumowując, należy z całą mocą stwierdzić, że udział w majątku wspólnym małżonków nie może stanowić przedmiotu zapisu windykacyjnego. Po pierwsze, ze względu na ogólną zasadę, z której wynika, że czynność zapisu windykacyjnego jest instrumentem singularnej sukcesji prawnej, zaś wyjątki od tej zasady zostały enumeratywnie wymienione w art. 981¹ § 2 pkt 3) k.c. Po drugie, sytuacja prawna udziału w majątku wspólnym została uregulowana w szczególony sposób. Wynika to przede wszystkim z treści art. 35 k.r.o. formułującego bezwzględny zakaz rozporządzania tym udziałem zarówno w drodze czynności *inter vivos*, jak i na wypadek śmierci. Niezbywalny charakter tej masy majątkowej przesądza o niedopuszczalności uczynienia jej przedmiotem zapisu windykacyjnego, stosownie do treści art. 981¹ § 2 pkt 2) k.c. Nadto treść art. 43 § 2 k.r.o. wskazuje, że definitywne określenie udziału w majątku wspólnym spadkodawcy następuje dopiero w chwili podziału tego majątku. Do tego czasu skład części majątku wspólnego podlegającej dziedziczeniu pozostaje zmienny. Wobec powyższego, nie tylko udział w majątku wspólnym nie może w żadnym razie być przedmiotem zapisu windykacyjnego, ale również udziały w poszczególnych składnikach tego majątku.

4. Zwierzęta

Poza omówionymi już przedmiotami zapisu windykacyjnego, w praktyce pojawiła się wątpliwość, czy tego rodzaju zapisem objęte mogą zostać także zwierzęta¹⁸. Już na wstępie niniejszych rozważań należy dopuścić taką możliwość. W art. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r., nr 106, poz. 1002 ze zm. – dalej: u.o.z.) ustawodawca rozstrzygnął kwestię statusu prawnorzecowego zwierzęcia. Z treści tego przepisu wynika, że co do zasady zwierzę, jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia, nie jest rzeczą. Jedyne w sprawach nieuregulowanych w powołanej ustawie do zwierząt stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące rzeczy. Regulacje prawne dotyczące

¹⁸ Chodzi tu o zwierzęta inne niż zwierzęta wolno żyjące (dzikie) oraz dzikie zwierzęta łowne (zwierzyna), których status prawnoustrojowy uregulowano odrębnie w ustawie z dnia 13 października 1990 r. – Prawo łowieckie (tekst jedn.: Dz.U. z 2005 r., nr 127, poz. 1066 ze zm.).

rzeczy znajdują odpowiednie zastosowanie przede wszystkim w przypadkach szeroko pojętego obrotu zwierzętami. Tak ujęty status prawnorzeczowy zwierząt oznacza, że mogą być one przedmiotem własności i występować w obrocie jako samodzielne dobro¹⁹. Teoria ta znajduje silną podbudowę w przepisach prawa cywilnego (art. 570 k.c. i nast.) oraz w orzecznictwie²⁰. Jeżeli zatem zwierzęta mogą być odrębnym przedmiotem własności występującym w obrocie (oczywiście z uwzględnieniem ich specyfiki jako istot żywych), tym samym z chwilą śmierci spadkodawcy wchodzi w skład masy spadkowej. Wobec tego możliwość objęcia zapisem windykacyjnym konkretnych, oznaczonych co do tożsamości zwierząt (a właściwie prawa ich własności jako zbywalnego prawa majątkowego) nie podlega dyskusji.

Nie bez znaczenia pozostaje także *ratio legis* przepisu art. 1 u.o.z. Jeżeli bowiem podstawowym celem ustawodawcy było zapewnienie zwierzęciu, jako istocie żyjącej, humanitarnego traktowania oraz należytej opieki, objęcie zwierząt zapisem windykacyjnym może stanowić gwarancję realizacji idei humanitarnego traktowania zwierząt oraz sprzyjać zapewnieniu im bezpieczeństwa i godziwego bytu także po śmierci ich właściciela.

5. Pieniądze

Środki pieniężne rozumiane jako nośnik wartości są właśnie tym przedmiotem, którym przyszli spadkodawcy najczęściej chcieliby zadysponować w drodze zapisu windykacyjnego. Jak się wydaje, nieuwzględnienie ich w art. 981¹ § 2 k.c. zawierającym wykaz przedmiotów zapisu windykacyjnego stanowi największą niedoskonałość analizowanej regulacji. Kwalifikacja środków pieniężnych jako rzeczy w rozumieniu art. 45 k.c. nastęrcza trudności. Poddanie ich tradycyjnej kategoryzacji na rzeczy oznaczone co do tożsamości czy jedynie co do gatunku jest możliwe w ograniczonym zakresie, przy jednoczesnym rozdziale funkcji pieniądza jako nośnika wartości w postaci banknotów i monet, od jego funkcji

¹⁹ Por. także M. K u l i k, M. M o z g a w a, *Zbieg przepisu art. 35 ustawy o ochronie zwierząt z przepisami typizującymi uszkodzenie rzeczy*, Prokuratura i Prawo 2011, nr 6, s. 6-7.

²⁰ Por. też wyrok NSA w Warszawie z dnia 31 maja 2011 r., II FSK 77/10 (POP 2011, nr 5, poz. 475).

nabywczej w postaci jednostek pieniężnych wyrażających abstrakcyjną jednostkę wartości. Banknoty i bilon jako takie należą do rzeczy oznaczonych co do gatunku. Jednostkę pieniężną uznaje się zaś za przedmiot niematerialny, który samodzielnie nie stanowi rzeczy w rozumieniu art. 45 k.c. i nie podlega klasyfikacjom typowym dla rzeczy. Za rzecz oznaczoną co do tożsamości można natomiast uznać jedynie numizmaty – monety okolicznościowe o charakterze pamiątkowym mające określoną samoistną wartość kolekcjonerską.

Statusem prawnorzeczowym pieniędzy jako środka płatniczego zajmował się także Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 4 grudnia 1998 r., rozważając możliwość uczynienia środków pieniężnych przedmiotem umowy użyczenia, stwierdził, że pieniądze jako środek płatniczy, zarówno banknoty, jak i bilon są wprawdzie rzeczami, ale są to tylko rzeczy *sui generis*, ponieważ nie mają samoistnej wartości wynikającej z ich właściwości fizycznych, lecz z określonej gwarancji, jakie daje im państwo. Nie mogą być zatem przedmiotem umowy użyczenia, ponieważ nie można zrealizować celu użyczenia, jakim jest używanie²¹.

Jak wynika z powyższego, zasadniczo środki pieniężne nie mogą być przedmiotem zapisu windykacyjnego, za wyjątkiem banknotów czy monet o wartości kolekcjonerskiej²². W żadnej innej postaci nie sposób przypisać im statusu rzeczy oznaczonych indywidualnie. Nie przekonują argumenty, z których wynika, że przedmiotem zapisu windykacyjnego można by uczynić oznaczone sztuki pieniężne²³. Pomijając fakt, że oznaczenie ilości sztuk pieniędzy nie eliminuje ich wymienialności, Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 30 grudnia 1988 r.²⁴ stwierdził, że charakteru rzeczy oznaczonej co do tożsamości nie nadaje rzeczy również oznaczenie jej samej lub jej zespołów i elementów numerami lub określonymi symbolami.

²¹ Wyrok SN z dnia 4 grudnia 2008 r., III CKN 49/98 (niepubl.); Por także A. Brzozowski, [w:] *Komentarz...*, s. 1305.

²² Podobnie E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz...*, s. 185; W. Żukowski, *Projektowane...*, s. 1032.

²³ Tak A. Brzozowski, [w:] *Komentarz...*, s. 1305. Według autora takie określenie środków pieniężnych nadaje im charakter rzeczy oznaczonych co do tożsamości.

²⁴ Orzeczenie SN z dnia 30 grudnia 1988 r., III CZP 48/88 (OSNC 1989, nr 3, poz. 36).

Jak się wydaje, nawet określenie rachunku bankowego, na którym zgromadzono środki finansowe, nie jest wystarczającym sposobem ich identyfikacji²⁵. Wskazanie bowiem miejsca przechowywania pieniędzy w żaden sposób nie wpływa na zmianę ich statusu prawnorzeczowego.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że nie ma przeszkody, aby przedmiotem umowy przechowania były również pieniądze, z zastrzeżeniem jednak, iż mają być przechowywane jako przedmioty oznaczone co do tożsamości²⁶. Oznacza to, że oddający na przechowanie uzyska zwrot tych samych pieniędzy, które oddał na przechowanie. Jeżeli w umowie nie zawarto takiego zastrzeżenia, mamy do czynienia z umową depozytu nieprawidłowego. Idąc tym tropem, rozporządzenie środkami pieniężnymi w drodze zapisu windykacyjnego byłoby możliwe jedynie wówczas, gdy zapisobiercy wydane miałyby zostać dokładnie te same znaki pieniężne, które stanowiły przedmiot zapisu. Przykładowo spadkodawca złożył do bankowej skrytki sejfowej oznaczoną ilość pieniędzy z poleceniem wydania ich zapisobiercy windykacyjnemu, który „wylegitymuje się” aktem poświadczenia dziedziczenia albo prawomocnym postanowieniem sądu o stwierdzeniu nabycia spadku, a następnie spadkodawca sporządził testament zawierający stosowne postanowienia w tym przedmiocie. Przeprowadzenie takiej operacji wymagałoby zmaterializowania oznaczonej sumy pieniędzy i przechowania jej w taki sposób, by nikt, w tym sam spadkodawca, nie miał do nich dostępu aż do chwili odebrania jej przez zapisobiercę. W omawianym wypadku całkowicie wyłączona zostałaby wymienialność środków pieniężnych. W świetle przeprowadzonego wyводу należy stwierdzić, że brak jest możliwości zindywidualizowania środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym czy nawet w sejfie lub skrytce bankowej, do których dostęp posiada ktokolwiek, w tym sam spadkodawca.

Zaprezentowane powyżej rozwiązanie, prowadzące do nadania pieniądзом statusu rzeczy oznaczonych co do tożsamości poprzez szczególnie sposób ich przechowywania i wyłączenie z obiegu, choć wykonalne, jest

²⁵ Odmienne K. Sarapata, *Zapis windykacyjny*, LEX 140006, s. 1; J. Turłowski, *Zapis windykacyjny – komentarz*, Warszawa 2011, s. 30.

²⁶ L. Ogięgło, [w:] *Komentarz do Kodeksu Cywilnego*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004, wyd. 6, s. 507.

ze wszech miar niepraktyczne. Nie tylko wymagałoby od notariusza dużej wprawy w oznaczeniu przedmiotu zapisu windykacyjnego, ale przede wszystkim nie dawałoby spadkodawcy gwarancji skutecznego przeniesienia własności zgromadzonych środków pieniężnych. Ponadto niedopuszczalność korzystania z pieniędzy aż do chwili otwarcia spadku z pewnością nie odpowiada realiom współczesnego obrotu oraz oczekiwaniom społecznym.

Należy zatem *de lege ferenda* postulować o rozszerzenie katalogu przedmiotów zapisu windykacyjnego o oznaczoną wartość środków pieniężnych, pod warunkiem precyzyjnego określenia miejsca ich przechowywania. Rozwiązanie to, uwzględniające realia współczesnego obrotu i zapewniające możliwość zadysponowania pieniędzmi jako podstawowym składnikiem majątku spadkodawcy, niewątpliwie przyczyniłoby się do szerszego zastosowania zapisu windykacyjnego w praktyce.

III. Podsumowanie

Zagadnienia będące przedmiotem niniejszego opracowania zostały wybrane nieprzypadkowo. Poruszone zostały kwestie, które okazały się problematyczne w praktyce notarialnej i które wymagały podjęcia próby odpowiedzi. Formułując treść art. 981¹ § 2 k.c., ustawodawca okazał się być dość precyzyjny, niekoniecznie jednak uwzględnił potrzeby społeczne dotyczące praktycznych rozwiązań w zakresie prawa spadkowego. Podstawową zasadą, wynikającą z interpretacji omawianego przepisu, jest dopuszczalność objęcia zapisem windykacyjnym jedynie rzeczy oznaczonych co do tożsamości. Z tą regułą koresponduje zarówno możliwość rozrządzenia w drodze zapisu – spełniającymi te kryteria – rzeczami stanowiącymi składniki *universitas rerum*, będącymi własnością spadkodawcy zwierzętami, jak i rzeczami przyszłymi, pod warunkiem ich fizycznego istnienia i przynależności do majątku spadkodawcy w chwili otwarcia spadku.

Zasadniczo środki pieniężne spadkodawcy, które nie poddają się tradycyjnej klasyfikacji na rzeczy oznaczone co do gatunku i co do tożsamości, nie mogą stanowić przedmiotu zapisu windykacyjnego, za wyjątkiem banknotów i monet o charakterze numizmatów oraz pieniędzy, którym status rzeczy oznaczonych indywidualnie mógłby nadać szcze-

gólny sposób ich przechowywania skutkujący wyjęciem ich z obiegu pieniężnego.

Należy zaś opowiedzieć się także za niedopuszczalnością rozrządzenia testamentowego, w tym w drodze zapisu windykacyjnego, udziałem w majątku wspólnym małżonków. Po pierwsze, z uwagi na singularny charakter sukcesji prawnej z tytułu zapisu (z zastrzeżeniem wyjątków sformułowanych w art. 981¹ § 2 pkt 3) k.c.), po drugie zaś, ze względu na niezbywalność udziału w majątku wspólnym do czasu trwania wspólności majątkowej oraz niemożność definitywnego oznaczenia udziałów w tym majątku oraz wyliczenia wchodzących w jego skład przedmiotów, na etapie sporządzenia testamentu.

Abstract

The legacy per vindicationem was introduced into the Polish legal system by the Act of 18 March 2011 Amending the Act on the Civil Code and Certain Others Acts (Dz.U. /Journal of Laws/ No. 85 item 458). That amendment was dictated by the need to respond to society's expectations and allow the testator to dispose specific items. Regulation was introduced, however, did not meet hopes. Provisions for legacy per vindicationem, despite the fact that were formulated quite clearly, raised a number of concerns and led to its negligible use in practice. This article is an attempt to resolve some of the emerging concerns appearing in the notarial practice in the subject of the legacy per vindicationem, including animals, cash equivalents, collections, the part in the property right belonging to the marital community and things to come.

Mgr Małgorzata Kowalewska – doktorantka w Katedrze Prawa Cywilnego Porównawczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; aplikant notarialny w Warszawskiej Izbie Notarialnej;

Mgr Magdalena Panek – absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; aplikant notarialny w Warszawskiej Izbie Notarialnej.