



## Glosa

### **krytyczna do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 46/12<sup>1</sup>**

1. Testator może zapisać w swej ostatniej woli także rzecz czy prawo, które nie należą do jego majątku w chwili sporządzania testamentu.

2. Sporządzając testament w formie aktu notarialnego, spadkodawca może postanowić, że oznaczona osoba nabywa przedmiot zapisu, którym może być rzecz, zbywalne prawo majątkowe, ustanowione na rzecz zapisobiercy użytkowanie czy służebność, jak również przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne, które należą do majątku wspólnego małżonków.

3. Zapisem windykacyjnym mogą być objęte przedmioty majątkowe wymienione w art. 981<sup>1</sup> § 2 k.c. należące do majątku wspólnego małżonków pozostających w ustroju wspólności ustawowej.

**Ustawą z dnia 18 marca 2011 r. nowelizującą kodeks cywilny wprowadzono do prawa spadkowego nową instytucję prawną – zapis windykacyjny<sup>2</sup>.**

---

<sup>1</sup> LEX nr 1170492, Gazeta Prawna 2012, nr 139, s. 9, Biuletyn SN 2012, nr 7, s. 9.

<sup>2</sup> Przepisy te wzbudziły szerokie zainteresowanie doktryny już w fazie przygotowawczej. Zob. P. Sobolewski, *Opinia prawna o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2010, nr 4, s. 103 i nast. O potrzebie wprowadzenia zapisu windykacyjnego zob. np. J. Górecki, *Zapis windykacyjny – uwagi de lege ferenda*, [w:]

Głosowana uchwała Sądu Najwyższego zasługuje na szczególną uwagę. Po pierwsze, należy przewidywać, że w znaczący sposób wpłynie ona na ukształtowanie praktyki notarialnej w zakresie sporządzania testamentów z zapisem windykacyjnym objętych hipotezą art. 981<sup>1</sup> k.c. Po drugie, zaprezentowana w uzasadnieniu uchwały argumentacja Sądu Najwyższego stoi w sprzeczności z literalną i ścisłą wykładnią bezwzględnie obowiązujących przepisów regulujących zapis windykacyjny<sup>3</sup>. Przepisy te stanowią wyjątek od zasady sukcesji uniwersalnej, która nadal jest jednym z fundamentów polskiego prawa spadkowego.

Uchwała Sądu Najwyższego została podjęta po rozstrzygnięciu zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu postanowieniem z dnia 6 lutego 2012 r.

Notariusz odmówiła dokonania czynności notarialnej, polegającej na sporządzeniu testamentu zawierającego m.in. zapis windykacyjny spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, które wchodziło w skład majątku wspólnego małżonków. Sąd Okręgowy, przy rozpoznawaniu zażalenia jednego z małżonków na odmowę dokonania czynności notarialnej, powziął wątpliwość wyrażoną w zagadnieniu prawnym przedstawionym do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. Wątpliwości sądu sprowadzały się do pytania, czy m.in. rzecz oznaczona co do tożsamości

---

*Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego ofiarowane Panu Rejentowi Romualdowi Szytkowi*, red. E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan, Kluczbork 2007, s. 129 i nast., a także M. Pawełczyk, W. Ulanowski, *Instytucja zapisu windykacyjnego w znowelizowanym prawie spadkowym*, Radca Prawny 2012, nr 1, s. 2-7; J. Turłukowski, *Zapis windykacyjny. Komentarz*, Warszawa 2011; P. Książak, *Podstawowe problemy zapisu windykacyjnego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2011, nr 4, s. 1043-1047; tenże, *Odpowiedzialność zapisobierców windykacyjnych za zachówek*, Rejent 2012, nr 1, s. 35 i nast.; tenże, *Zapis windykacyjny*, Warszawa 2012; W. Żukowski, *Projektowane wprowadzenie zapisu windykacyjnego do polskiego prawa spadkowego*, KPP 2010, nr 4, s. 1030; R. Szytk, *Zapis windykacyjny jako element reformy prawa spadkowego*, Łódzki Biuletyn Notarialny 2011, nr 1, s. 7 i nast.; H. Witczak, *Zapis windykacyjny – nowe rozrządzenie testamentowe w kodeksie cywilnym*, Edukacja Prawnicza 2011, nr 5, s. 3 i nast.; t a ż, *Zmiany w prawie spadkowym – zapis windykacyjny*, Monitor Prawniczy 2011, z. 20, s. 1077 i nast.

<sup>3</sup> J. Turłukowski, *Zapis...*, s. 19.

i zbywalne prawo majątkowe<sup>4</sup> wchodzące w skład majątku wspólnego małżonków może być objęte zapisem windykacyjnym.

Institucja zapisu windykacyjnego nie była dotąd przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego. Glosowana uchwała jest dopiero pierwszym orzeczeniem SN w tym przedmiocie. Wskazać należy, iż jedynym wcześniej opisanym orzeczeniem sądu powszechnego dotyczącym tego zagadnienia jest postanowienie SO w Opolu z dnia 29 listopada 2011 r.<sup>5</sup>

Sąd Okręgowy w Opolu oddalił zażalenie jednego z małżonków na odmowę dokonania czynności notarialnej przez notariusza. Wnioskodawczyni wносиła o sporządzenie przez notariusza testamentu notarialnego zawierającego w jego treści zapis windykacyjny. Jego przedmiotem miał być udział w wysokości 1/2 części w prawie własności nieruchomości lokalowej wchodzącej w skład majątku wspólnego testatorki i jej małżonka. Notariusz odmówił sporządzenia czynności tej treści. Stwierdził, że byłaby ona sprzeczna z prawem, gdyż w przypadku, gdy między małżonkami obowiązuje ustrój ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej, nie ma możliwości rozrządzenia w drodze zapisu windykacyjnego udziałami w przedmiotach wchodzących w skład wspólnego majątku małżonków. Sąd Okręgowy w Opolu uznał stanowisko notariusza za słuszne. Sąd ten nie widział też potrzeby kierowania do Sądu Najwyższego pytania prawnego w tej sprawie. Stwierdził, że bezwzględny charakter przepisów prawa spadkowego wymaga, aby w razie wątpliwości przyjąć ich wykładnię literalną. Stwierdził, iż wchodzące w skład majątku wspólnego małżonków rzeczy nie mogą być objęte zapisem windykacyjnym, a obowiązujący między małżonkami ustrój ustawowej wspólności ma-

---

<sup>4</sup> Przedmiotem zapisu windykacyjnego może być zbywalne prawo majątkowe. Najwięcej trudności rodzi kwestia oceny zbywalności danego prawa – tak K. O s a j d a, *Przedmiot zapisu windykacyjnego i odpowiedzialność zapisobierców windykacyjnych za długi spadkowe oraz zachowki*, MoP 2012, nr 3, s. 128; A. S t e m p n i a k, *Nowelizacja kodeksu cywilnego w zakresie prawa spadkowego*, MoP 2011, nr 12, s. 630-631. Autor postuluje szerokie ujęcie pojęcia prawa majątkowego.

<sup>5</sup> Postanowienie SO w Opolu II Cz 1006/11 z dnia 29 listopada 2011 r. (niepubl.); zob. także Z. T r u s z k i e w i c z, *Zapis windykacyjny udziału w rzeczy lub prawie należącym do majątku wspólnego małżonków w świetle postanowienia Sądu Okręgowego w Opolu*, Rejent 2012, nr 5, s. 142 i nast.; M. M a r g o Ń s k i, *Glosa do postanowienia SO w Opolu z dnia 29 listopada 2011 r., II CZ 1006/11*, Rejent 2012, nr 4, s. 131 i nast. Zob. także M. R z e w u s k i, *Glosa do uchwały SN z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 46/12*, Rejent 2013, nr 9, s. 103-107.

jątkowej małżeńskiej nie daje możliwości stosowania art. 981<sup>1</sup> k.c. w odezwaniu od przepisu art. 35 k.r.o. Sąd ten wskazał również, że zapisem windykacyjnym można objąć jedynie takie rzeczy, które w całości lub części przysługują testatorowi w chwili sporządzania testamentu i którymi może w tej dacie rozrządzać. Nie może więc testator uczynić przedmiotem zapisu windykacyjnego rzeczy, która będzie mu przysługiwać w całości lub części dopiero w chwili śmierci. Badanie okoliczności, czy dana rzecz w chwili sporządzenia testamentu zawierającego zapis windykacyjny należy do testatora, uzasadnia wprowadzenie wymagania sporządzenia testamentu w formie aktu notarialnego.

W obu cytowanych orzeczeniach Sądów Okręgowych we Wrocławiu oraz w Opolu wątpliwości wzbudzało, czy m.in. rzecz oznaczona co do tożsamości i zbywalne prawo majątkowe wchodzące w skład majątku wspólnego małżonków mogą być objęte zapisem windykacyjnym.

Sąd Najwyższy w dniu 18 lipca 2012 r. uznał za dopuszczalne sporządzanie testamentów z zapisem windykacyjnym obejmującym przedmiot majątkowy wchodzący w skład wspólnego majątku małżonków. Na potwierdzenie tego rozstrzygnięcia w uzasadnieniu przytoczono kilka argumentów.

W ocenie Sądu Najwyższego o zasadności tego poglądu świadczy przede wszystkim wykładnia językowa art. 981<sup>1</sup> § 2 k.c. Według SN wskazany w tym przepisie katalog dotyczy wyłącznie potencjalnych przedmiotów zapisu windykacyjnego. Powołany przepis nie określa również, kiedy testator powinien dysponować przedmiotem zapisu: czy w chwili testowania, chwili otwarcia spadku, czy w całym okresie między sporządzeniem aktu ostatniej woli a otwarciem spadku. Kwestię tę rozstrzyga odrębny przepis art. 981<sup>2</sup> k.c. Charakter prawny *mortis causa* zapisu windykacyjnego nakazuje oceniać skuteczność takiego rozrządzenia z uwzględnieniem stanu, jaki ma miejsce w chwili otwarcia spadku. Wcześniej, choć czynność taka została już dokonana, nie wywołuje ona żadnych skutków prawnych i może być swobodnie zmieniona.

Wiąże się to także z tym, że za dopuszczalne należy przyjąć rozrządzenie przez zapis windykacyjny rzeczami i prawami przyszłymi oraz cudzymi.

Inną kwestią jest skuteczność takich rozrządzeń, która jest oceniana na podstawie art. 981<sup>2</sup> k.c. Jeśli zatem ustawodawca odniósł skuteczność

zapisu windykacyjnego nie do cech przedmiotu zapisu, lecz do relacji między tym przedmiotem a zapisodawcą (czy przedmiot zapisu wchodził w skład majątku zapisodawcy w chwili jego śmierci – art. 981<sup>2</sup> k.c.), o tyle zbywalność dotyczy samego przedmiotu zapisu windykacyjnego, w oderwaniu od podmiotu do niego uprawnionego. Stąd np. nie ma wątpliwości, że prawo jest zbywalne nawet wtedy, gdy to nie spadkodawca, lecz kto inny jest do niego uprawniony.

Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że za stanowiskiem dopuszczającym objęcie zapisem windykacyjnym przedmiotów należących do majątku wspólnego małżonków pozostających w ustroju wspólności ustawowej przemawia także wykładnia systemowa. Wskazał na zasadę swobody testowania, jako jedną z podstawowych zasad prawa spadkowego. Wynika z tego powinność takiego interpretowania obowiązujących przepisów, aby zapewnić zapisowi windykacyjnemu realizację w jak najszerszym możliwym stopniu, o ile tylko nie narusza to innych zasad prawa spadkowego. Zgodnie z tą zasadą należy tak wyklądać przepisy o zapisie windykacyjnym, aby umożliwić jak największemu kręgowi testatorów w jak najszerszym zakresie korzystanie z tej instytucji, o ile tylko taka jest ich wola.

Nadto ograniczenie możliwości uczynienia przez każdego z małżonków przedmiotem zapisu windykacyjnego składnika majątku wspólnego mogłoby być postrzegane jako dyskryminacja osób pozostających w związku małżeńskim, który to ustrój majątkowy jest podstawowym ustrojem majątkowym małżeńskim. Nie można zatem instytucji zapisu windykacyjnego ograniczać w zasadzie wyłącznie do osób niepozostających w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej.

Podsumowując wskazano, że celem wprowadzenia instytucji zapisu windykacyjnego było przede wszystkim spełnienie oczekiwań społecznych, które zmierzały do umożliwienia dysponowania konkretnymi przedmiotami z majątku spadkodawcy na wypadek śmierci tak, aby taka dyspozycja wywierała skutek rzeczowy. Znaczne zawężenie zastosowania zapisu windykacyjnego przez wyłączenie z zakresu przedmiotów takiego zapisu składników majątku wspólnego małżeńskiego pozostawałoby w oczywistej sprzeczności z zamiarem ustawodawcy.

Z orzeczeniem SN z dnia 18 lipca 2012 r. nie sposób się zgodzić. Na samym początku, nie wchodząc w polemikę merytoryczną, należy stwier-

dzić, że Sąd Najwyższy zapomniał o regule ścisłej wykładni przepisów wprowadzających wyjątki od zasad ogólnych, do których zaliczyć należy przepisy dotyczące zapisu windykacyjnego. Zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae* nie powinny być one wykładane w sposób rozszerzający. Przepisy regulujące zapis windykacyjny wprowadzają odstępstwo od fundamentalnej dla prawa spadkowego zasady sukcesji uniwersalnej, gdyż wyłączają przedmiot zapisu windykacyjnego ze spadku na podstawie art. 922 § 2 k.c.<sup>6</sup> Zapis windykacyjny został potraktowany jako forma poszerzenia zasady swobody testowania, stanowiąca jednocześnie quasi-formę działu spadku zgodnego z wolą testator<sup>7</sup>. Jak wskazuje P. Sobolewski<sup>8</sup>, wprowadzenie zapisu windykacyjnego rozszerza katalog instrumentów prawnych, jakimi spadkodawca posłużyć się może w celu określenia sposobu podziału spadku. Nie można zatem przyjmować za Sądem Najwyższym, iż wykładnia systemowa przepisów prawa spadkowego w powiązaniu z zasadą swobody testowania dopuszcza objęcie zapisem windykacyjnym przedmiotów należących do majątku wspólnego małżonków pozostających w ustroju wspólności ustawowej.

Przepis art. 981<sup>1</sup> § 2 k.c. wskazuje, co może być przedmiotem rozrządzenia i jest to wyliczenie enumeratywne<sup>9</sup>. Zapis windykacyjny innego przedmiotu nie wywoła skutków prawnych związanych z tego rodzaju rozrządzeniem testamentowym. Natomiast można rozważać, czy nie wywoła skutków prawnych związanych z zapisem zwykłym<sup>10</sup>. Wymaga to jednak dokładnej analizy treści testamentu. Poza zakresem tego przepisu pozostają inne dobra, którymi testator może rozporządzać za życia lub rozrządzić nimi na wypadek śmierci. Jeśli ustawodawca chciałby, aby

<sup>6</sup> Tak J. Górecki, *Zapis windykacyjny w praktyce notarialnej*, Rejent 2012, nr 4, s. 32.

<sup>7</sup> Zob. także E. Niezbecka, *Komentarz do art. 981<sup>1</sup> k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV. *Spadki*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, s. 197-198.

<sup>8</sup> P. Sobolewski, *Opinia...*, s. 102.

<sup>9</sup> Zob. także E. Niezbecka, *Komentarz...*, s. 199-200; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta: Spadki*, Warszawa 2011, s. 186; P. Zakrzewski, *Zapis windykacyjny*, Przegląd Sądowy 2012, nr 2, s. 11; P. Księżak, *Podstawowe problemy zapisu windykacyjnego*, KPP 2011, nr 4, s. 1065. Autor wskazuje, iż katalog dopuszczalnych przedmiotów zapisu windykacyjnego budzi wątpliwości.

<sup>10</sup> J. Turłukowski, *Zapis...*, s. 19-20. Szczegółowo co do konwersji w prawie spadkowym J. Turłukowski, *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 200-206.

inne przedmioty mogły być także objęte zapisem windykacyjnym, to dałby temu wyraz w ustawie, tym bardziej że polskie prawo spadkowe daje możliwość uczynienia innych rozrządzeń na wypadek śmierci. Należy tu wskazać właśnie na instytucję zapisu zwykłego, którego przedmiotem może być wszystko to, czym spadkodawca może dysponować za życia lub na wypadek śmierci. Przedmiot ten ma znacznie szerszy zakres<sup>11</sup>. Stąd też zasadne jest stwierdzenie, iż to, co może być przedmiotem zapisu windykacyjnego, może też być przedmiotem zapisu zwykłego, jednakże relacja odwrotna w żadnym przypadku nie zachodzi<sup>12</sup>.

Trudno uznać, że za dopuszczalne należy przyjąć rozrządzanie rzeczami cudzymi. Uzasadnieniem dla stanowiska prezentowanego przez Sąd Najwyższy jest argument, iż art. 981<sup>1</sup> § 2 k.c. nie określa, kiedy testator ma dysponować przedmiotem zapisu, tzn. czy w chwili testowania, w chwili otwarcia spadku, czy w całym okresie między sporządzeniem aktu ostatniej woli a otwarciem spadku. Zgodnie z art. 80 § 2 pr. o not. przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne. Nie można więc przyjmować, że zbywalność dotyczy jedynie samego przedmiotu zapisu windykacyjnego, w oderwaniu od podmiotu do niego uprawnionego. Założenie takie prowadziłoby do czynności bezskutecznej, której notariusz musiałby dokonać<sup>13</sup>.

Przyjęta w ustawie konstrukcja zapisu windykacyjnego powoduje, że jego przedmiot, z chwilą otwarcia spadku, przechodzi na uprawnionego<sup>14</sup>. Nie jest więc objęty masą spadkową. Stąd też przedmiot ten musi być dokładnie i jednoznacznie zidentyfikowany w treści rozrządzenia testamentowego<sup>15</sup>. Nadto musi być tego rodzaju, że skutki prawne rozrządzenia testamentowego w postaci zapisu windykacyjnego zostaną zreali-

---

<sup>11</sup> Zob. także J. Górecki, *Zapis...*, s. 134 i przytoczona tam literatura; J. Turłowski, *Zapis...*, s. 21-22.

<sup>12</sup> Zob. także E. Niezbecka, *Komentarz...*, s. 197-199.

<sup>13</sup> Zob. także E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 202 i nast.; M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008, s. 48 i nast.

<sup>14</sup> Por. także P. Sobolewski, *Opinia...*, s. 105 i nast.

<sup>15</sup> Zob. także E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 256.

zowane w chwili otwarcia spadku bez udziału innych osób, na przykład spadkobierców czy dłużników spadkodawcy. Realizacja tych skutków może wprawdzie wymagać podjęcia dodatkowych czynności przez osobę uprawnioną z tytułu zapisu windykacyjnego. Z istoty tych czynności musi jednak wynikać, że mogą być one podjęte przez samego uprawnionego, np. na podstawie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku lub zarejestrowanego aktu poświadczenia dziedziczenia uprawniony może złożyć wniosek o wpis w księdze wieczystej<sup>16</sup>.

Pomimo wyraźnego wymogu, iż przedmiot zapisu ma należeć do spadkodawcy jedynie w chwili otwarcia spadku, należy stanąć na stanowisku, że powinno to mieć miejsce także w chwili sporządzenia testamentu<sup>17</sup>. Na ten moment testator winien być uprawniony do rozrządzenia przedmiotem zapisu windykacyjnego ze względu na fakt, iż przedmiot zapisu windykacyjnego ma być zindywidualizowany już w chwili sporządzenia testamentu<sup>18</sup>. Z racji tego, że testament zawierający zapis windykacyjny może być sporządzony tylko przez notariusza w formie aktu notarialnego, to notariusz musi zweryfikować, czy przedmiot objęty tym rozrządzeniem odpowiada wymaganiom zawartym w art. 981<sup>1</sup> § 2 pkt 2 k.c. Ustawodawca po to wprowadził wymóg formy aktu notarialnego dla tego rozrządzenia, aby ograniczyć wątpliwości interpretacyjne dotyczące treści testamentu oraz precyzyjnie ustalić zakres praw podmiotowych przysługujących testatorowi już w chwili sporządzenia testamentu<sup>19</sup>.

Nie można także podzielić stanowiska Sądu Najwyższego, jakoby niemożność objęcia przedmiotem zapisu windykacyjnego rzeczy objętych

---

<sup>16</sup> Zob. także M. Kowalewska, M. Panek, *Przedmiot zapisu windykacyjnego w praktyce notarialnej – wybrane zagadnienia*, Rejent 2012, nr 10, s. 100.

<sup>17</sup> Tak J. Górecki, *Zapis windykacyjny w praktyce notarialnej*, Rejent 2012, nr 4, s. 32.

<sup>18</sup> E. Gniewek, *O niedopuszczalności zapisu windykacyjnego przedmiotów majątku wspólne małżonków*, Rejent 2012, nr 1, s. 32.

<sup>19</sup> Zob. J. Biernat, *Udział w prawie majątkowym wchodzącym w skład majątku objętego wspólnością majątkową małżeńską jako przedmiot zapisu windykacyjnego*, Rejent 2012, nr 7-8, s. 28-29; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz...*, s. 185; H. Witczak, *Zmiany w prawie spadkowym – zapis windykacyjny*, Monitor Prawniczy 2011, nr 20, s. 1082. Przeciwnego zdania jest P. Sobolewski, *Opinia...*, s. 98-99; P. Książak, *Podstawowe...*, s. 1057 oraz K. Osajda, *Przedmiot...*, s. 128. Zobacz także tegoż, *Zapis windykacyjny – nowa instytucja polskiego prawa spadkowego*, MoP 2012, nr 2, s. 68-69.



wspólnością łączną godziła w osoby pozostające w ustroju ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej.

Prawdą jest, iż, jak wskazuje Sąd Najwyższy, większość małżonków pozostaje w ustroju ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej<sup>20</sup>. Wynika to jednak z tego, że z chwilą zawarcia małżeństwa powstaje między małżonkami z mocy ustawy wspólność majątkowa (wspólność ustawowa) obejmująca przedmioty majątkowe nabyte w czasie jej trwania przez oboje małżonków lub przez jednego z nich (art. 31 § 1 k.r.o.).

Ustawodawca umożliwia jednak wprowadzenie w małżeństwie umownych ustrojów majątkowych. Obecna regulacja stanowi wyraz założenia znacznie większej swobody w umownym kształtowaniu ustroju majątkowego przez małżonków, co wynika zarówno ze zmiany art. 47 § 1 k.r.o., który znacznie poszerzył zakres postanowień intercyzy, jak i z dodania nowego § 2, stanowiącego wyraźnie, że umowa majątkowa małżeńska może być zmieniona albo rozwiązana.

Podsumowując, wskazać należy, iż w aktualnym stanie prawnym, co wynika wprost z przepisów regulujących zapis windykacyjny, przedmiot objęty wspólnością majątkową małżeńską nie może być przedmiotem zapisu windykacyjnego, gdyż nie został tymi przepisami objęty. Uzasadnić to należy niezbywalnością przedmiotu objętego majątkiem wspólnym małżonków do czasu trwania wspólności majątkowej, to jest do czasu trwania wspólności łącznej<sup>21</sup>. Wspólność łączna nie jest instytucją jednolitą, a każdy jej przypadek regulują przepisy szczególne, które ją ustanawiają. Jak wskazuje Stanisław Rudnicki, istotną cechą wspólności łącznej jest to, że jej przedmiotem jest określona masa majątkowa, a nie współwłasność jednej rzeczy. Ten typ wspólności ma określoną funkcję go-

---

<sup>20</sup> Zob. także J. Biernat, *Udział...*, s. 26, przyp. 5.

<sup>21</sup> O potencjalnych rzeczach lub prawach majątkowych mogących być przedmiotem zapisu windykacyjnego zob. H. Witczak, *Zmiany...*, s. 1082 i nast.; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta: Spadki*, wyd. 8, Warszawa 2011, s. 186 i nast.; W. Żukowski, *Projektowane wprowadzenie zapisu windykacyjnego do polskiego prawa spadkowego*, KPP 2010, nr 4, s. 1033; A. Szpunar, *Uwagi o pojęciu prawa dziedziczenia*, Rejent 2002, nr 5, s. 13; M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System prawa prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 731-734; J. St. Piątkowski, A. Kawalko, H. Witczak, [w:] *System prawa prywatnego*, t. X, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009, s. 8; P. Księżak, *Zapis...*, s. 103-104; P. Zakrzewski, *Zapis...*, s. 12.

spodarczą i społeczną, dlatego została ona ukształtowana jako stosunek trwały na czas trwania stosunku osobistego, stanowiąc jego zabezpieczenie i umocnienie<sup>22</sup>.

Trudno w tym miejscu doszukiwać się celowości ustawodawcy w pominięciu jako przedmiotu tego rozrządzenia rzeczy objętych wspólnością majątkową małżeńską. Równie dobrze mogło to być działanie celowe ustawodawcy, jak i przeoczenie. Faktem jest jednak, że przez przyjęcie dość wąskiego katalogu rzeczy mogących być przedmiotem zapisu windykacyjnego, ustawodawca znacząco ograniczył zastosowanie tej instytucji. Nie sposób jednak nie docenić wagi wprowadzenia do prawa spadkowego zapisu windykacyjnego. Jej doniosłość przejawia się nie tylko w wymiarze prawnym, lecz również gospodarczym oraz społecznym<sup>23</sup>.

Jak wskazuje J. Turłukowski, wprowadzenie zapisu windykacyjnego rozszerzyło swobodę testowania, jednocześnie częściowo rozwiązując problem braku w prawie polskim tak zwanego testamentu działowego<sup>24</sup>. Pamiętać jednak należy, iż przepisy wprowadzające wyjątki od zasad ogólnych, w tym przypadku normy dotyczące zapisu windykacyjnego, podlegają ściślejszej wykładni. W związku z tym nie mogą być stosowane tam, gdzie ustawodawca tego wprost nie przewidział.

Niewątpliwie, aby problem rozrządzenia przedmiotem objętym wspólnością majątkową małżeńską w postaci zapisu windykacyjnego został rozwiązany, ustawodawca powinien tę kwestię rozstrzygnąć wprost w kodeksie cywilnym.

*Mgr Jarosław Masiubański – doktorant Uniwersytetu Śląskiego; asesor notarialny w Katowickiej Izbie Notarialnej*

---

<sup>22</sup> S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2011, s. 278-279.

<sup>23</sup> Zob. J. Biernat, *Udział...*, s. 24-25; por. także tenże, *Z problematyki tzw. testamentu działowego w polskim prawie spadkowym*, Przegląd Sądowy 2005, nr 4, s. 48-51; J. Górecki, *Zapis...*, s. 142; K. Łaski, *Postępowanie spadkowe. Proponowane kierunki zmian*, Nowy Przegląd Notarialny 2001, nr 7-8, s. 80-88; A. Stempniak, *Nowelizacja...*, s. 629-633; J. Turłukowski, *Zapis...*, s. 12-15; H. Witczak, *Zmiany...*, s. 1080-1081; M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450-1088*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 1152-1153.

<sup>24</sup> J. Turłukowski, *Zapis...*, s. 15.