

KACPER GÓRNIAK

ZAPIS WINDYKACYJNY
JAKO ROZRZĄDZENIE O SKUTKU
ZOBOWIĄZUJĄCO-ROZPORZĄDZAJĄCYM

I

Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego zapisu windykacyjnego w 2011 r.¹ wywołało małą rewolucję w prawie spadkowym. Słusznie spostrzeżono, że instytucja ta burzy fundamenty dotychczasowego systemu². Jest to skutek nie tyle samego wprowadzenia zapisu windykacyjnego (jego pojawienie się należy ocenić pozytywnie, z powszechnie znanych względów), ile szczątkowej regulacji (przede wszystkim art. 981¹–981⁶, art. 999¹, art. 1029¹ i art. 1034¹–1034³ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny³). Konsekwencją jej niedopracowania i niepełności są liczne wątpliwości interpretacyjne. Niektóre z nich zostały rozstrzygnięte w orzecznictwie, co dla praktyki notarialnej i samych testatorów ma decydujące znaczenie⁴. Wiele kwestii pozostaje jednak dyskusyjnych.

Metodą wyjaśnienia wątpliwości praktycznych wynikających z braku odpowiednio szczegółowych unormowań może być sformułowanie ogólnej

¹ Na mocy ustawy z dnia 18 III 2011 r. o zmianie ustawy — Kodeks cywilny i niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 85, poz. 458), która weszła w życie 23 X 2011 r.

² P. K s i ę ż a k, *Zapis windykacyjny*, Warszawa 2012, s. 26; F. Z o l l, w: *System prawa prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2015, s. 464 i s. 477; K. O s a j d a, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IVA, *Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, art. 981¹ k.c., uw. 46.

³ T.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1740; dalej: k.c.

⁴ Uchwała SN z 18 VII 2012 r., III CZP 46/12, OSNC 2012, nr 3, poz. 29; uchwała SN z 7 II 2014 r., III CZP 95/13, OSNC 2014, nr 11, poz. 112.

koncepcji teoretycznej wyjaśniającej konstrukcje i zasadnicze skutki prawne zapisu windykacyjnego. Chodzi o ukazanie zapisu windykacyjnego na tle innych instytucji i figur prawnych, jako części systemu prawa cywilnego. Dzięki takiemu zabiegowi można rozwiązać wiele problemów za pomocą jednego argumentu, co dodaje całej argumentacji walor wewnętrznej spójności i pozwala lepiej zrozumieć badaną instytucję. W tym zakresie jednak, biorąc pod uwagę dotychczasowe opracowania zapisu windykacyjnego, ujawnia się pewien niedosyt. Celem tego artykułu jest przedstawienie koncepcji zapisu windykacyjnego jako rozrządzenia o skutku zobowiązująco-rozporządzającym, a nie wyłącznie rozporządzającym. Teza ta zostanie rozwinięta i uzasadniona w drugiej części artykułu. Sformułowana propozycja teoretyczna nie może stanowić wyłącznie rozrywki dogmatycznej. Jej zadaniem jest rozwiązanie istotnych problemów praktycznych dotyczących ustanowienia zapisu windykacyjnego oraz jego prawnych konsekwencji. Dlatego w trzeciej części artykułu omówimy najważniejsze z nich.

II

W literaturze przyjęto, że treścią zapisu windykacyjnego jest wywołanie skutku rozporządzającego oznaczonym prawem na korzyść oznaczonej osoby⁵, choć rozrządzenie to bywa też ujmowane jako powołanie spadkobiercy do konkretnego przedmiotu (*ex re certa*)⁶. Podkreśla się, że skutkiem zapisu windykacyjnego nie jest powstanie zobowiązania ani podwójny skutek zobowiązująco-rozporządzający⁷. Postaramy się wykazać, że nie jest to podejście słuszne. Skutkiem zapisu windykacyjnego jest nie tylko rozporządzenie oznaczonym prawem, ale jednocześnie powstanie zobowiązania do takiego rozporządzenia. Jest to, podobnie jak przy zapisie zwykłym, zobowiązanie powstające *ex lege* z chwilą otwarcia spadku (o ile zapis windykacyjny został przyjęty). Zapis windykacyjny jest zatem rozrządzeniem o skutku zobowiązująco-rozporządzającym, a nie wyłącznie rozporządzającym.

⁵ P. Księżak, [przyp. 2], s. 38–45; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. VI, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, art. 981¹, uw. 2, s. 237; K. Osajda, [przyp. 2], art. 981¹ k.c., uw. 92; M. Pazdan, w: *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, art. 981¹, nb 2, s. 1152–1153; tak też w uzasadnieniu uchwały SN z 18 VII 2012 r., III CZP 46/12, OSNC 2012, nr 3, poz. 29.

⁶ P. Księżak, [przyp. 2], s. 45; F. Zol1, [przyp. 2], s. 464–465; K. Osajda, [przyp. 2], art. 981¹ k.c., uw. 71.

⁷ F. Zol1, [przyp. 2], s. 465.

W odniesieniu do rozrządzeń testamentowych unika się takich sformułowań, jak czynność prawna zobowiązująca, rozporządzająca albo zobowiązująco-rozporządzająca. Czynności testamentowe mają nie ulegać tego rodzaju kwalifikacji, ponieważ wywołują skutki z mocy prawa (*ex lege*)⁸. Nie jest jasne, co konkretnie miałyby to oznaczać. Zapewne chodzi o to, że czynności testamentowe są skuteczne tylko w razie spełnienia się przesłanek przewidzianych w ustawie (na przykład otwarcia spadku, przyjęcia spadku czy zapisu). Jest w takim ujęciu pewna niespójność. Wszak czynności prawne między żyjącymi również są skuteczne, jeśli spełniają ustawowe warunki swojej skuteczności⁹. Stanowisko, które poszukuje różnicy między czynnościami *inter vivos* a czynnościami *mortis causa* w „źródle” powodowanych przez nie skutków prawnych, jest zatem przesadzone. Niezależnie od tej — dość marginalnej — kontrowersji, nie ma żadnych przeszkód, aby kwalifikować na płaszczyźnie obligacyjnej lub rozporządzającej skutki czynności testamentowych (a nie te czynności jako takie). W tym więc sensie uważam, że zapis windykacyjny ma skutki zobowiązująco-rozporządzające.

Przechodząc do uzasadnienia tej tezy, zastrzeżmy najpierw, skąd jej nie należy wywodzić. Nie byłoby słuszne stwierdzenie, że zobowiązanie do rozporządzenia prawem będącym przedmiotem zapisu windykacyjnego musi istnieć, ponieważ wymaga tego generalna reguła kauzalności czynności rozporządzających. Chodzi o regułę kauzalności rozumianą w ten sposób, że uprzednio istniejące zobowiązanie jest zawsze przesłanką ważności dokonywanego rozporządzenia (a nie o „kauzalność” rozumianą tak, że rozporządzenie dokonane mimo braku zobowiązania jest skuteczne, lecz może rodzić obowiązek zwrotu jego przedmiotu według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu). Tak ujęta generalna reguła kauzalności może być kwestionowana. Coraz bardziej ugruntowany staje się pogląd, że nie każdej czynności rozporządzającej musi towarzyszyć jakieś zobowiązanie¹⁰. Ponad-

⁸ Tak S. Wójcik, F. Z o l l, w: *System prawa prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 344–345, nb 13; odmiennie M. N i e d o s p i a ł, *Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków–Poznań 1993, s. 28.

⁹ Jest to ewidentne w przypadku obiektywizujących definicji czynności prawnej. Należy do nich definicja zaproponowana przez J. Gwiazdomorskiego, którego zdaniem czynność prawna to „stan faktyczny, zawierający co najmniej jedno oświadczenie woli, który przez prawo przedmiotowe uznany jest za przyczynę powstania i za środek prowadzący do powstania takich skutków prawnych, jakie przez prawo przedmiotowe uważane są za zamierzone przez osobę, podejmującą czynność prawną” — J. G w i a z d o m o r s k i, *Próba korektury pojęcia czynności prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1974, z. 1, s. 57–68.

¹⁰ K. Z a r a d k i e w i c z, *Numerus apertus abstrakcyjnych czynności prawnych w polskim prawie cywilnym?*, KPP, R. VIII: 1999, z. 2, s. 276–282; E. D r o z d, *Umowa zobowią-*

to, nawet gdyby bezwzględnie rozumiana zasada kausalności obowiązywała, to nie mogłaby zostać odniesiona do testamentowych czynności prawnych, przynajmniej jeśli przyjąć założenie, według którego czynności testamentowe nie mogą być kwalifikowane ani jako czynności zobowiązujące, ani rozporządzające, ponieważ wywołują skutki z mocy ustawy i prowadzą do nabycia prawa *ex lege*.

Propozycję, według której zapis windykacyjny nie powoduje wyłącznie skutku rozporządzającego, rodząc również zobowiązanie do takiego rozporządzenia, należy natomiast uzasadnić na inne sposoby. Podamy dwa kluczowe argumenty.

Pierwszy argument polega na odwołaniu się do treści art. 981⁶ k.c. Przepis ten stanowi, że w sprawach nieuregulowanych do zapisu windykacyjnego stosuje się odpowiednio przepisy o zapisie zwykłym. W literaturze przyjęto, że znaczenie tego odesłania jest ograniczone. Wynika to stąd, że w art. 981⁵ k.c. przewidziano zarazem, że do zapisu windykacyjnego stosuje się odpowiednio przepisy o powołaniu spadkobiercy, przyjęciu i odrzuceniu spadku, o zdolności do dziedziczenia i o niegodności. W konsekwencji, dla odpowiedniego stosowania do zapisu windykacyjnego przepisów o zapisie zwykłym nie ma już zbyt wiele miejsca. Mogłoby to dotyczyć art. 971, art. 973, art. 974 i art. 977 k.c.¹¹, a zdaniem niektórych również art. 970 k.c.¹² Pojawiła się zatem krytyka art. 981⁶ k.c., według której znaczenie tego przepisu jest marginalne, tak że właściwie jest on zbędny¹³.

Opowiemy się jednak za szerszym ujęciem odesłania zawartego w art. 981⁶ k.c. Zaczniemy od teorii przepisów odsyłających, do których taki przepis, jak art. 981⁶ k.c., a więc nakazujący odpowiednie stosowanie pewnych przepisów, może zostać zaliczony¹⁴. Konstrukcja normy wywiedzionej z przepisu odsyłającego składa się z opisu stosunków, do których należy stosować przepisy wyrażone w odesłaniu (zakres odniesienia — hipoteza) oraz wskazania przepisów, które powinno się odpowiednio stosować (zakres odesłania

zująca jako podstawa prawna dla umów z zakresu prawa rzeczowego, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 863–876.

¹¹ F. Z o l l, [przyp. 2], s. 492–494; K. O s a j d a, [przyp. 2], art. 981⁶ k.c., uw. 8; M. P a z d a n, [przyp. 5], art. 981⁶, nb 2. Por. P. K s i ę ż a k, [przyp. 2], s. 210–211. Odmiennie M. Z e l e k, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Komentarz do art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, art. 981⁶, nb 3–4, którego zdaniem art. 974 i 977 k.c. nie mogą być odpowiednio stosowane do zapisu windykacyjnego.

¹² F. Z o l l, [przyp. 2], s. 492. Odmiennie M. Z e l e k, [przyp. 11], art. 981⁶, nb 4.

¹³ P. K s i ę ż a k, [przyp. 2], s. 41; F. Z o l l, [przyp. 2], s. 494.

¹⁴ Zob. J. W r ó b l e w s k i, *Przepisy odsyłające*, w: J. W r ó b l e w s k i, *Pisma wybrane*, Warszawa 2015, s. 272.

— dyspozycja). „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa nie jest zabiegiem prostym. Zrekonstruowanie normy wynikającej z przepisu odsyłającego wymaga zwykle zaadaptowania przepisów z zakresu odesłania w taki sposób, aby odpowiadały specyfice stosunków należących do zakresu odniesienia¹⁵. Nie jest to możliwe bez dokonania przez organ stosujący prawo odpowiednich ocen, a więc wymaga przyjęcia pewnych założeń wartościujących¹⁶. Może oznaczać, że przepisy należące do zakresu odesłania nie powinny być w ogóle stosowane do stosunków objętych zakresem odniesienia, ale tylko wtedy, gdy stosowanie takie byłoby bezprzedmiotowe lub prowadziło do sprzeczności z przepisami dotyczącymi takich stosunków¹⁷. Surowość tej przesłanki, pozwalającej na pominięcie przepisów należących (pozornie) do zakresu odesłania jedynie w drodze wyjątku, jest uzasadniona. Przepis odsyłający, tak jak każdy inny przepis prawa, należy — w miarę możliwości — wyklądać w sposób zmierzający w kierunku nadania mu treści normatywnej, a nie odwrotnym. Dążenie do zachowania znaczenia normatywnego w toku wykładni przepisu odsyłającego jest równoznaczne z preferencją, aby raczej stosować przepis literalnie objęty zakresem odesłania niż odmówić jego stosowania.

Zgodnie z art. 981⁶ k.c., w sprawach nieuregulowanych w art. 981¹–981⁵ k.c. oraz w przepisach szczególnych do zapisu windykacyjnego stosuje się odpowiednio przepisy o zapisie zwykłym. Jednym z przepisów należących do zakresu odesłania art. 981⁶ k.c. jest art. 968 § 1 k.c., zgodnie z którym zapis zwykły polega na zobowiązaniu spadkobiercy ustawowego lub testamentowego do spełnienia określonego świadczenia majątkowego na rzecz oznaczonej osoby. Przepis ten powinien być odpowiednio stosowany do zapisu windykacyjnego. Można wywieść z niego normę o zobowiązującym skutku zapisu zwykłego, a ściślej — adaptując go do specyfiki zapisu windykacyjnego — taką, wedle której zapis zwykły mający za przedmiot pewne prawo rodzi zobowiązanie do przeniesienia tego prawa na zapisobiercę. Nie ma przeszkód, aby normę tę odnieść do zapisu windykacyjnego.

Zbyt pochopne byłoby stwierdzenie, że jest ona sprzeczna z naturą zapisu windykacyjnego, który ma wywoływać wyłącznie skutek rozporządza-

¹⁵ J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 142–143; J. Wróblewski, [przyp. 14], s. 272.

¹⁶ J. Wróblewski, [przyp. 14], s. 272; Z. Radwański, M. Zieliński, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne — część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 425.

¹⁷ J. Nowacki, [przyp. 15], s. 143; Z. Radwański, M. Zieliński, [przyp. 16], s. 423. W orzecznictwie podobnie np. w wyroku SN z 3 X 2007 r., IV CSK 193/07, OSNC — Zbiór Dodatkowy 2008, nr C, poz. 7.

jący. Stwierdzenie to wyprzedzałoby proces wykładni przepisów o zapisie windykacyjnym, podczas gdy natury zapisu windykacyjnego nie sposób odkryć inaczej niż właśnie w drodze takiej wykładni. Dokonując jej, trzeba najpierw zbadać wszystkie przepisy poświęcone zapisowi windykacyjnemu, w tym więc art. 981⁶ k.c., a dopiero potem można przesądzić, jaka jest jego natura¹⁸. Dlatego nie przekonują — właśnie jako zbyt pochopne — stwierdzenia, wedle których wykładnia art. 981⁶ k.c. nie może prowadzić do zatarcia różnic między zapisem zwykłym i zapisem windykacyjnym¹⁹. Polegają one na założeniu, zgodnie z którym zapis windykacyjny ma skutki wyłącznie rozporządzające, podczas gdy to, czy na pewno tak jest, podlega ustaleniu również na podstawie art. 981⁶ k.c. Pośród przepisów regulujących daną instytucję przepis odsyłający nie może być traktowany jako mniej istotny. Wykorzystanie przez ustawę przepisów odsyłających jest dyktowane wyłącznie względami techniki legislacyjnej i ma służyć zwięzłości tekstu prawnego²⁰, a nie niesie ze sobą żadnego konkretnego przesłania aksjologicznego.

Przepisy art. 981¹–981⁵ k.c. milczą na temat obligacyjnych skutków zapisu windykacyjnego, ale ich występowania w żaden sposób nie wykluczają. Jest to zatem „sprawa nieuregulowana”. To z kolei, w myśl art. 981⁶ k.c., należy zastosować do zapisu windykacyjnego zdekodowaną z art. 968 § 1 k.c. normę, która po niezbędnej modyfikacji ma następujące brzmienie: zapis windykacyjny rodzi także zobowiązanie do przeniesienia prawa, które jest jego przedmiotem, na zapisobiercę windykacyjnego. Wynik odpowiedniego zastosowania art. 968 § 1 k.c. nie pozostaje w sprzeczności z tezą, że zapis windykacyjny obejmuje skutek rozporządzający. Dochodzi tylko do jej uzupełnienia w ten sposób, że zapis windykacyjny powoduje zarówno powstanie zobowiązania do przeniesienia pewnego prawa, jak i skutkuje rozporządzeniem na rzecz zapisobiercy.

Każde zobowiązanie musi mieć co najmniej dwie strony, a więc wierzyciela i dłużnika, a jego zasadniczym elementem jest świadczenie (art. 353 k.c.). Wierzycielem w stosunku zobowiązaniowym powstałym po otwarciu spadku w wyniku zapisu windykacyjnego jest zapisobierca windykacyjny,

¹⁸ Można oczywiście poszukiwać przedustawowej natury różnych instytucji, zwłaszcza polegając na badaniach historycznoprawnych i prawnoporównawczych. To jednak, akurat w przypadku polskiej regulacji zapisu windykacyjnego, byłby zabieg trudny. Wykazuje się ona daleko idącą oryginalnością na tle swojego pierwowzoru, za jaki można uznać rzymski *legatum per vindicationem* (zob. P. K s i ę ż a k, [przyp. 2], s. 12).

¹⁹ M. P a z d a n, [przyp. 5], art. 981⁶, nb 1; K. O s a j d a, [przyp. 2], art. 981⁶ k.c., uw. 3.

²⁰ S. W r o n k o w s k a, M. Z i e l i Ń s k i, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 299–300.

a więc osoba oznaczona przez testatora. Dłużnika natomiast trzeba ustalić. Nie ma problemu w jego określeniu, jeżeli jest tylko jeden spadkobierca. Dłużnikiem musi być wówczas ten spadkobierca (arg. z art. 971 k.c.). Dłużnikiem musi być spadkobierca, ponieważ zobowiązanie z zapisu windykacyjnego powstaje w chwili otwarcia spadku, a więc w momencie, w którym podmiotowość spadkodawcy już wygasła (art. 924 k.c.). Gdyby z kolei spadkobierców było więcej, to zapis obciąży ich w stosunku do wielkości ich udziałów spadkowych, chyba że spadkodawca postanowił inaczej, co wynika z odpowiedniego zastosowania art. 971 k.c. do zapisu windykacyjnego (w zw. z art. 981⁶ k.c.).

Świadczenie w stosunku zobowiązaniowym powstałym na skutek zapisu windykacyjnego polega na przeniesieniu prawa, które jest jego przedmiotem. Świadczenie to wykonuje się *ex lege* i nie wymaga żadnych szczególnych działań ze strony dłużnika ani wierzyciela (podobnie jest w przypadku umowy zobowiązującej do przeniesienia własności rzeczy oznaczonej co do tożsamości lub wierzytelności — art. 155 § 1 i art. 510 § 1 k.c.). Przedmiot zapisu windykacyjnego nie może być dowolny (jak to jest w zasadzie przy zapisie zwykłym), ale musi należeć do katalogu z art. 981¹ § 2 k.c. Jeżeli przedmiotem zapisu windykacyjnego jest prawo do rzeczy, to świadczenie polega wówczas nie tylko na przeniesieniu tego prawa, lecz także na przeniesieniu jej posiadania (analogicznie jak przy zapisie zwykłym²¹). Dotyczy to własności rzeczy ruchomej lub nieruchomości (art. 981¹ § 2 pkt 1 k.c.) i użytkowania wieczystego (art. 981¹ § 2 pkt 2 k.c.). Podobne obowiązki pojawiają się przy ustanowieniu użytkowania oraz służebności, w przypadku których spadkobierca powinien wprowadzić zapisobiercę windykacyjnego w posiadanie w zakresie odpowiadającym treści ograniczonego prawa rzeczowego. Sporne może być istnienie obowiązku przeniesienia posiadania przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego, co można tu jedynie zasygnalizować²².

Spadkodawca w zasadzie nie może obciążyć zapisem windykacyjnym konkretnej osoby (na przykład oznaczonego spadkobiercy ani tym bardziej

²¹ Orzeczenie SN z 20 X 1960 r., 2 CR 706/60, OSNC 1962, nr 1, poz. 21; uchwała SN z 17 I 1969 r., III CZP 127/68, OSNCP 1969, nr 11, poz. 191; wyrok SN z 12 XII 2002 r., II CKN 1279/00, LEX nr 75351.

²² Zgodnie z wyrokiem SN z 27 III 2000 r., III CKN 633/98, LEX nr 50709, przedmiot roszczenia windykacyjnego nie może być przedsiębiorstwo, ale tylko konkretne rzeczy (stanowiące jego składniki); takie stanowisko skłaniałoby do wniosku, że przedsiębiorstwo nie może być przedmiotem wydania lub innego sposobu przeniesienia posiadania; zob. jednak krytykę tego orzeczenia — M. H a b d a s, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna* (art. 1–125), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 55¹, uw. 44–45.

zapisobiercy), ponieważ zapis ten wywołuje skutek rozporządzający już w chwili otwarcia spadku i to w taki sposób, że przedmiot zapisu windykacyjnego nie wchodzi w skład spadku. Jedność spadku — który nawet jeśli przysługuje kilku osobom, to zawsze w częściach idealnych — nie pozwala na imienne przypisanie zobowiązania do przeniesienia prawa żadnemu konkretnemu spadkobiercy. Można je przypisać wyłącznie wszystkim uprawnionym do spadku, ponieważ wszyscy oni ponoszą konsekwencję istnienia zapisu windykacyjnego, wyrażającą się w umniejszeniu spadku. Gdyby mimo to spadkodawca ustanowił zapis windykacyjny obciążający konkretną osobę niebędącą spadkobiercą (na przykład zapisobiercę zwykłego), to postanowienie to byłoby pozbawione skutków zapisu windykacyjnego — należałoby je uznać za zapis zwykły (przedstawiający się, w świetle prezentowanej koncepcji, jako zapis windykacyjny pozbawiony skutku rozporządzającego). Gdyby natomiast spadkodawca ustanowił zapis windykacyjny obciążający konkretnego spadkobiercę, to w zakresie dotyczącym tego spadkobiercy byłyby to skuteczny zapis windykacyjny (powodując nabycie przez zapisobiercę udziału w zapisanym prawie, równego co do ułamka udziałowi tego spadkobiercy w spadku), a w pozostałym zakresie byłyby to wyłącznie zapis zwykły (obciążający tego spadkobiercę). Argumentacja ta polega na stwierdzeniu, że rozrządzenie niespełniające wymagań dotyczących zapisu windykacyjnego jest po prostu zapisem zwykłym. Takim zabiegiem zajmujemy się szerzej w punkcie następnym.

W chwili otwarcia spadku zapis windykacyjny prowadzi do powstania zobowiązania obciążającego spadkobiercę (lub spadkobierców), o ile oczywiście zostanie przyjęty przez zapisobiercę. Jednocześnie zapis ten ma natychmiastowy skutek rozporządzający, co oznacza, że powstałe zobowiązanie zostaje w sposób automatyczny wykonane. To, czy jest to pełne wykonanie zobowiązania, zależy od przedmiotu zapisu windykacyjnego. Odpowiedź może być negatywna w przypadku praw do rzeczy (własności, użytkowania wieczystego, ustanowienia użytkowania lub służebności), przy których niewykonany może pozostawać obowiązek przeniesienia posiadania. Praktycznie skutki istnienia takiego zobowiązania ujawnią się, jeśli nie dojdzie do jego należytego wykonania, co również omówimy w punkcie następnym.

Drugi argument za rozumieniem zapisu windykacyjnego jako rozrządzenia o podwójnym skutku odnosi się do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Z regulacji bezpodstawnego wzbogacenia wynika ogólne założenie, że każde przysporzenie powinno mieć uzasadnienie — prawne (art. 405 k.c.) lub moralne (arg. z art. 411 pkt 2 k.c.) — gdyż w przeciwnym razie podlega zwrotowi na podstawie art. 405 k.c. (co najmniej w zakresie jego wartości, a więc w pieniądzu). W świetle tradycyjnego ujęcia

zapisu windykacyjnego trudno stwierdzić, czy i dlaczego uzyskanie przysporzenia przez zapisobiercę (na przykład nabycie własności) ma podstawę prawną w rozumieniu przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i n. k.c.). Jeśli zapis windykacyjny, jak głosi to ujęcie, ma skutek wyłącznie rozporządzający, to niewątpliwie powoduje on nabycie prawa przez zapisobiercę. Dochodzi wtedy do wzbogacenia się zapisobiercy, ponieważ jego majątek uzyskuje nowe prawo (będące przedmiotem zapisu). Przysporzenie takie jest niewątpliwie skuteczne. Tradycyjna konstrukcja zapisu windykacyjnego nie pozwala jednak wyjaśnić, czy uzyskane w ten sposób przysporzenie — a mówiąc precyzyjniej, odpowiadająca mu wartość — jest uzasadnione prawnie w stopniu, który wyklucza, by spadkobiercy przysługiwało roszczenie do zapisobiercy o zwrot uzyskanego wzbogacenia w zakresie jego wartości, czyli w pieniądzu.

Aby rozwinąć ten argument, powinniśmy odwołać się do ogólnych ustaleń nauki o bezpodstawnym wzbogaceniu²³. Wynika z nich, że każde przysporzenie musi być uzasadnione na dwóch osobnych płaszczyznach — dwóch różnych rozumieniach „podstawy prawnej” wzbogacenia. Pierwszą z nich jest *p ł a s z c z y z n a m a j ą t k o w a*, obejmująca wymagania, które należy spełnić, by nabywca uzyskał jakieś prawo. Jeśli nie są one zrealizowane, to nabywca w ogóle nie uzyskuje danego prawa, przez co nie może on być wzbogacony o to prawo. Na przykład do nabycia własności na podstawie umowy potrzeba skutecznej umowy rozporządzającej zawartej między zbywcą i nabywcą (można się spierać, czy zawsze musi ona zostać zawarta w wykonaniu uprzednio istniejącego zobowiązania) bądź skutecznej umowy zobowiązującej powodującej przeniesienie własności w świetle art. 155 k.c. (co może oznaczać konieczność przeniesienia posiadania, jeśli przedmiotem umowy były rzeczy oznaczone co do gatunku lub rzeczy przyszłe). Z kolei nabycie własności na podstawie zasiedzenia wymaga spełnienia przesłanek opisanych w art. 172 albo art. 174 k.c. Realizacja wymagań umieszczonych na płaszczyźnie majątkowej pozwala przyjąć, że nabywca skutecznie nabył prawo. Nie rozstrzyga jednak problemu, czy nabycie to stanowi wzbogacenie mające swoją podstawę prawną, czy też jest to wzbogacenie bezpodstawne (w rozumieniu art. 405 k.c.).

²³ Zob. A. O h a n o w i c z, *Niesłuszne wzbogacenie*, Warszawa 1956, s. 147–176; W. S e r d a, *Nienależne świadczenie*, Warszawa 1988, s. 40–43; E. Ł ę t o w s k a, *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000, s. 76–81; P. K s i ę ż a k, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIA, *Zobowiązania. Część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, art. 410 k.c., uw. 6; R. T r z a s k o w s k i, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, art. 405 k.c., uw. 17.

Tego dotyczy dopiero druga płaszczyzna analizy uzasadnienia (podstawy prawnej) dla danego przysporzenia, a mianowicie p ł a s z c z y z n a o b l i g a c y j n a. Nabywca może skutecznie nabyć prawo, lecz jednocześnie — z powodu braku podstawy prawnej dla uzyskania odpowiadającej mu wartości — być zobowiązanym do jego zwrotu w naturze lub w pieniądzu na podstawie art. 405 k.c. Żeby wykluczyć obowiązek zwrotu uzyskanego prawa, potrzebne jest istnienie podstawy prawnej do uzyskania wartości odpowiadającej nabytemu prawu. Podstawą tą może być obowiązek przeniesienia danego prawa na nabywcę, który obciąża zbywcę, a wynika z umowy obligacyjnej (na przykład umowy sprzedaży), czynu niedozwolonego (na przykład sprawca naprawia szkodę polegającą na zniszczeniu roweru w naturze, przenosząc na poszkodowanego w drodze umowy rozporządzającej własność podobnego roweru), bezpodstawnego wzbogacenia, zobowiązania alimentacyjnego, zapisu zwykłego, orzeczenia sądowego, aktu administracyjnego itp. Podstawą uzyskania wartości odpowiadającej danemu prawu może być także obowiązek wyłącznie moralny, czyli sytuacja, w której uzyskanie jakiegoś prawa jest uzasadnione przez zasady współżycia społecznego (art. 411 pkt 2 k.c.). W braku takiej podstawy po stronie zubożonego powstaje roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c. lub *in casu* art. 410 k.c.) albo — jeśli do samego wzbogacenia jeszcze nie doszło — zarzut uzasadniający odmowę spełnienia roszczenia drugiej strony (wykorzystywany, gdyby zadośćuczynienie roszczeniu przez zubożonego samo w sobie miało prowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia i w tym sensie było zbędne)²⁴.

Niezależność obu podstaw prawnych — podstawy nabycia prawa (płaszczyzna majątkowa) i podstawy uzyskania odpowiadającej mu wartości (podstawa obligacyjna)²⁵ — w prawie polskim jest widoczna stosunkowo rzadko. Wynika to z dwóch reguł (podnoszonych niekiedy do rangi zasad)²⁶.

²⁴ A. O h a n o w i c z, [przyp. 23], s. 311–312; G. T r a c z, *Umowa gwarancji ze szczególnym uwzględnieniem gwarancji bankowej*, Kraków 1998, s. 320–322; P. K s i ę ż a k, [przyp. 23], art. 405 k.c., uw. 177–179; R. T r z a s k o w s k i, [przyp. 23], art. 405 k.c., uw. 17; K. W i e l g u s, *Umowne uznanie długu*, KPP, R. XIX: 2020, z. 2, s. 257.

²⁵ Terminologia dotychczas używana jest niejednolita (a dodatkowo myląca, stąd proponuję inną). A. O h a n o w i c z, [przyp. 23], s. 269–270, nazywa przesłanki leżące na płaszczyźnie majątkowej — „*causae* przysporzenia”, a przesłanki leżące na płaszczyźnie obligacyjnej — „*causae* zobowiązania”. Z kolei W. S e r d a, [przyp. 23], s. 40–41, pisze odpowiednio o „podstawie prawnej wzbogacenia” i „podstawie prawnej świadczenia”. Podobnie (do tego ostatniego) P. K s i ę ż a k, [przyp. 23], art. 410 k.c., uw. 6. Zob. też A. K u b a s, *Causa czynności prawnej a zobowiązania z aktu administracyjnego*, „*Studia Cywilistyczne*” 1974, t. XXIII, s. 52.

²⁶ A. O h a n o w i c z, [przyp. 23], s. 159–166, s. 259–267.

Po pierwsze, z reguły kauzalności, zgodnie z którą skuteczność rozporządzenia zależy od ważności zobowiązania do jego dokonania, co najmniej wtedy, gdy rozporządzenie następuje w wykonaniu uprzednio istniejącego zobowiązania (art. 156, art. 510 § 2, art. 1052 § 2 k.c.). Po drugie, z reguły mówiącej o podwójnym skutku zobowiązująco-rozporządzającym umów zobowiązujących do przeniesienia prawa, takich jak umowa sprzedaży, zamiany lub darowizny (art. 155 § 1, art. 510 § 1, art. 1052 § 1 k.c.). Konsekwencją obu tych reguł wziętych razem jest to, że ilekroć nie istnieje ważne zobowiązanie do dokonania rozporządzenia (na przykład z powodu nieważności umowy czysto zobowiązującej lub nieważności umowy zobowiązująco-rozporządzającej), to nie jest też skuteczne dokonane w jego realizacji rozporządzenie. To zaś sprawia, że nabywca w ogóle nie uzyskuje danego prawa. Nie jest on zatem „wzbożony” w rozumieniu art. 405 k.c. o to właśnie prawo i nie pojawia się obowiązek jego zwrotnego przeniesienia na zbywcę²⁷. Można powiedzieć, że przesłanki, które uzasadniają nabycie wartości odpowiadającej danemu prawu (z płaszczyzny obligacyjnej), mocą tych dwóch reguł — kauzalności i podwójnego skutku — stają się zarazem przesłankami warunkującymi skuteczność jego nabycia (z płaszczyzny majątkowej). Analizując zasadność roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, z konieczności badamy najpierw, czy adresat tego roszczenia jest wzbogacony. Jeśli nie uzyskał on danego prawa (na płaszczyźnie majątkowej), to nie istnieje wzbogacenie w zakresie wartości tego prawa, a przez to nie ma już sensu analiza, czy uzyskanie tej wartości było prawnie lub moralnie uzasadnione (na płaszczyźnie obligacyjnej).

Przedstawione rozróżnienie między podstawą prawną nabycia prawa i podstawą prawną uzyskania odpowiadającej mu wartości ujawnia się częściowo w systemie takim, jak prawo niemieckie, w którym obowiązują zasada rozdziału czynności zobowiązujących i rozporządzających (przeciwna zasadzie podwójnego skutku) oraz zasada abstrakcyjności rozporządzeń (w świetle której skuteczność rozporządzenia nie jest uzależniona od istnienia ważnego zobowiązania)²⁸. W takim systemie można skutecznie rozporządzić, na przykład, własnością na rzecz nabywcy mimo braku lub mimo wadliwości zobowiązania do dokonania takiego rozporządzenia. Wśród przesłanek umieszczonych na płaszczyźnie majątkowej nie ma tych, które dotyczyłyby istnienia czy ważności zobowiązania do rozporządzenia — nie ma tam więc przesłanek z płaszczyzny obligacyjnej. Przesłanki z płaszczyzny majątkowej dotyczą wyłącznie skuteczności rozporządzenia (na przykład zawarcie umo-

²⁷ A. O h a n o w i c z, [przyt. 23], s. 262–263, s. 267–268.

²⁸ A. O h a n o w i c z, [przyt. 23], s. 267–279.

wy rozporządzającej i wpis do księgi wieczystej dla przeniesienia własności nieruchomości). Jeśli rozporządzenie jest skuteczne, to nabywca uzyskuje to prawo i staje się o nie wzbogacony. Wówczas pojawia się problem, czy to wzbogacenie ma podstawę prawną na płaszczyźnie obligacyjnej, a zatem czy istnieje jakieś prawne lub moralne uzasadnienie do uzyskania przez nabywcę wartości odpowiadającej nabytemu prawu. Jeżeli takiego uzasadnienia nie ma (na przykład dlatego, że umowa zobowiązująca do rozporządzenia była nieważna), to rozporządzenie zachowuje skuteczność, tyle że nabywcę obciąża obowiązek zwrotu przedmiotu wzbogacenia na rzecz zbywcy²⁹. Obowiązek ten realizuje się przez dokonanie czynności rozporządzającej powodującej przeniesienie prawa z powrotem na zbywcę lub zwrot odpowiadającej temu prawu wartości.

Rozróżnienie między przesłankami warunkującymi skuteczne nabycie prawa (płaszczyzna majątkowa) a przesłankami uzasadniającymi uzyskanie odpowiadającej mu wartości (płaszczyzna obligacyjna) jest lepiej widoczne w systemach, które dopuszczają bogaty katalog czynności abstrakcyjnych, a gorzej w tych, które polegają głównie na czynnościach kauzalnych³⁰. Prawo polskie w zasadzie należy do tej drugiej grupy. Również jednak w prawie polskim są przypadki, gdy rozróżnienie między podstawą prawną nabycia prawa i podstawą prawną uzyskania odpowiadającej mu wartości daje się dostrzec.

Pierwszy z nich występuje, gdy rozporządzenie następuje na podstawie „czystej” umowy rozporządzającej bez żadnego zobowiązania (umownego ani ustawowego) do jego dokonania. Dopuszczalność zawarcia takiej umowy, zwłaszcza w odniesieniu do przeniesienia własności lub wierzytelności, jest dyskusyjna. W literaturze wyrażono jednak przekonujące argumenty za taką możliwością, co sprowadza się do odrzucenia tezy o obowiązywaniu w prawie polskim generalnej reguły kauzalności rozporządzeń³¹. Jeśli tak przyjmiemy, to musimy dopuścić możliwość zawarcia umowy, na przykład, przenoszącej prawo majątkowe na nabywcę bez żadnego zobowiązania. To samo mogłoby dotyczyć ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego (na przykład użytkowania)³². W tych sytuacjach pojawia się problem, czy uży-

²⁹ A. O h a n o w i c z, [przyp. 23], s. 151–157.

³⁰ A. O h a n o w i c z, [przyp. 23], s. 159–160 i s. 267–268; W. S e r d a, [przyp. 23], s. 40–41.

³¹ Zob. przyp. 9.

³² Na ten temat zob. K. Z a r a d k i e w i c z, *Konstrukcja umowy o ustanowienie i przeniesienie ograniczonego prawa rzeczowego — węzłowe problemy i uwagi de lege ferenda*, w: *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań. Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów*, red. E. Gniewek, K. Górńska, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 510–515 i s. 519–526.

skanie prawa przez nabywcę ma uzasadnienie na płaszczyźnie obligacyjnej, a zatem czy — mimo skutecznego nabycia prawa — jest on zobowiązany do jego zwrotu w naturze lub pieniądzu na podstawie art. 405 k.c. Jeśli nie istniało żadne zobowiązanie ani nawet obowiązek moralny, które uzasadniałyby uzyskanie przez nabywcę odpowiadającej danemu prawu wartości, to rozporządzenie zachowuje skuteczność, ale jego przedmiot powinien zostać zwrócony w naturze lub w pieniądzu na podstawie art. 405 lub art. 410 k.c. (chyba że obowiązek zwrotu jest wyłączony przez, na przykład, art. 409 lub art. 411 k.c.). Gdyby więc nawet twierdzić, że można ustanowić użytkowanie w drodze umowy niestanowiącej wykonania żadnego uprzednio istniejącego (lub równocześnie tworzonego) zobowiązania, a więc w drodze umowy czysto rozporządzającej, to nadal trzeba by uznać, że skuteczne nabycie prawa użytkowania stanowi zarazem przypadek bezpodstawnego wzbogacenia i rodzi zobowiązanie do zrzeczenia się tego prawa przez użytkownika. Z reguły jednak — polegając na dyrektywach wykładni oświadczeń woli (art. 65 k.c.) i chcąc nadać umowie rozsądną treść — należałoby uznać, że strony nie zawarły czysto rozporządzającej umowy użytkowania, lecz równocześnie z nią zawarły odpowiednio umowę darowizny użytkowania (jeśli umowa była nieodpłatna) lub umowę sprzedaży użytkowania jako prawa w rozumieniu art. 555 k.c. (jeśli umowa była odpłatna).

Podobne problemy zachodzą też na tle czynności abstrakcyjnych, niebędących rozporządzeniami, jak wystawienie weksła (na przykład, gdy remitent, tj. pierwszy wierzyciel wekslowy, żąda od wystawcy weksła własnego lub trasata w przypadku weksła trasowanego zapłaty za weksel mimo braku zobowiązania innego niż wekslowe, to dłużnik może podnieść zarzut wynikający z bezpodstawnego wzbogacenia — zapłata za weksel, w tej sytuacji, prowadziłaby bowiem do nienależnego świadczenia³³) lub abstrakcyjne uznanie długu (na przykład, gdy dłużnik spełnia świadczenie w wykonaniu nieistniejącego zobowiązania, które było przedmiotem uznania)³⁴, a ponadto nienazwanych czynności abstrakcyjnych (jeśli w ogóle dopuścić ich dokonywanie)³⁵.

W omawianych przypadkach zachodzi specyficznie rozumiana „kausalność” jako konieczność istnienia podstawy prawnej dla uzyskania określonej

³³ Zob. M. Kaliński, *O abstrakcyjności wekslowych czynności przysparzających*, KPP, R. X: 2001, z. 2, s. 258–269; P. Machnikowski, *Prawo wekslowe*, Warszawa 2009, s. 37–40; P. Księżak, [przyp. 23], art. 410 k.c., uw. 6.

³⁴ K. Wielgus, [przyp. 24], s. 253–259.

³⁵ Zob. G. Tracz, *Aktualność generalnej reguły kausalności czynności prawnych przysparzających w prawie polskim*, KPP, R. VI: 1997, z. 3, s. 524–525; K. Zarakiewicz, [przyp. 10], s. 283–297.

wartości (odpowiadającej nabytemu prawu). Każde przesunięcie majątkowe musi być w ten sposób uzasadnione³⁶. Nie dlatego, że brak takiego uzasadnienia powoduje bezskuteczność rozporządzenia (jak głosi tradycyjnie rozumiana zasada kauzalności rozporządzeń), lecz dlatego, że brak uzasadnienia powoduje obowiązek zwrotu uzyskanej korzyści na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. W sposób syntetyczny ujął tę myśl Alfred Ohanowicz, stwierdzając, że w rozumieniu przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu wszystkie czynności, nawet abstrakcyjne, są „kauzalne”³⁷. Zadaniem przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu jest niwelowanie niepożądanych skutków czynności abstrakcyjnych. Czynią to one jednak nie w ten sposób, by z powodu braku uzasadnienia prawnego dla nabycia określonej wartości majątkowej uznawać czynność za nieważną. Zamiast tego przyznają one zubożonemu roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia tam, gdzie czynność abstrakcyjna była pozbawiona uzasadnienia prawnego (w postaci obowiązku prawnego lub moralnego, w wykonaniu którego nastąpiło badane przesunięcie majątkowe)³⁸.

Druga grupa sytuacji, w których ujawnia się rozróżnienie między podstawą prawną nabycia prawa i podstawą prawną uzasadniającą uzyskanie odpowiadającej mu wartości, to przypadki, w których nabycie następuje z mocy ustawy. Wówczas sama ustawa kształtuje przesłanki warunkujące nabycie prawa (na płaszczyźnie majątkowej) i ona może też — choć nie musi — formułować przesłanki, których spełnienie jest równoznaczne z realizacją podstawy prawnej do uzyskania odpowiadającej temu prawu wartości (na płaszczyźnie obligacyjnej)³⁹. Na przykład, jeśli nabycie własności następuje w wyniku przetworzenia, połączenia lub pomieszczenia rzeczy, to samo spełnienie ustawowych przesłanek nabycia prawa (art. 192–193 k.c.) nie uzasadnia jeszcze uzyskania przez nabywcę odpowiadającej temu nabyciu wartości. Regułę tę wyraża art. 194 k.c., stanowiąc, że przepisy o prze-

³⁶ Ustawa może oczywiście przewidywać wyjątki od tej zasady, np. pozbawiając dłużnika wekslowego możliwości powoływania się na zarzuty ze stosunku podstawowego z powodu dokonanego indosu (zob. art. 17 ustawy z 28 IV 1936 r. — Prawo wekslowe, t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 160).

³⁷ A. O h a n o w i c z, [przyp. 23], s. 273 i s. 283. Podobnie E. Ł ę t o w s k a, [przyp. 23], s. 80, i P. K s i ę ż a k, [przyp. 23], art. 410 k.c., uw. 6. Zob. też K. Z a r a d k i e w i c z, [przyp. 10], s. 261–262.

³⁸ W. C z a c h ó r s k i, *Czynności prawne przyczynowe i oderwane w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1952, s. 28–29; A. O h a n o w i c z, [przyp. 23], s. 267–276; A. K u b a s, [przyp. 25], s. 52; W. S e r d a, [przyp. 23], s. 40–41; K. Z a r a d k i e w i c z, [przyp. 10], s. 253–254; R. T r z a s k o w s k i, [przyp. 23], art. 405 k.c., uw. 17.

³⁹ A. O h a n o w i c z, [przyp. 23], s. 174–176; E. Ł ę t o w s k a, [przyp. 23], s. 77–79; R. T r z a s k o w s k i, [przyp. 23], art. 405 k.c., uw. 18.

tworzeniu, połączeniu i pomieszaniu nie uchybiają przepisom o obowiązku naprawienia szkody ani przepisom o bezpodstawnym wzbogaceniu. Oznacza to, że nabycie własności cieczy przez pomieszanie jest skuteczne na płaszczyźnie majątkowej z powodu samego pomieszania (art. 193 § 1 k.c.), ale nie wynika stąd jeszcze, że musi ono być uzasadnione w rozumieniu przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Jeśli uzyskanie wartości, odpowiadającej tej cieczy, miało podstawę prawną, na przykład w postaci umowy sprzedaży, to nabywca nie jest wzbogacony „bezpodstawnie” i nie ma obowiązku zwrotu cieczy ani jej wartości. Gdyby jednak takiej ani innej podstawy prawnej lub moralnej nie było, to nabywca powinien zwrócić wzbogacenie na podstawie art. 405 i n. k.c. Innym razem ustawa rozstrzyga problem nabycia *ex lege* w odwrotnym kierunku. Jeżeli właściciel ula zajętego nabywa cudzy rój na podstawie art. 182 § 3 zd. 1 k.c., to samo w sobie wyklucza to roszczenie dotychczasowego właściciela roju z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (jak stanowi art. 182 § 3 zd. 2 k.c.). W tym przypadku spełnienie przesłanek skuteczności nabycia prawa (płaszczyzna majątkowa) jest równoznaczne z uzasadnieniem uzyskania wartości odpowiadających temu nabyciu (płaszczyzna obligacyjna).

Są również przypadki nabycia prawa *ex lege*, w których ustawa nie odnosi się do tego, czy nabycie to jest uzasadnione w rozumieniu przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Należy do nich na przykład zasiedzenie. W tych sytuacjach o tym, czy istnieje podstawa do uzyskania wartości odpowiadającej uzyskanemu prawu, rozstrzyga funkcja regulacji pozwalającej na to nabycie. I tak, na przykład, w odniesieniu do zasiedzenia twierdzi się, że jego regulacja ma na celu przyznanie nabywcy nie tylko własności (płaszczyzna majątkowa), lecz także odpowiadającej mu wartości (płaszczyzna obligacyjna)⁴⁰. Od strony dotychczasowego właściciela można tę sytuację opisać w ten sposób, że regulacja zasiedzenia ma na celu nie tylko pozbawienie go własności, lecz także odpowiadającej temu prawu wartości.

W świetle tych ustaleń powinniśmy rozpatrzyć zapis windykacyjny. Jeśli — jak wynika z tradycyjnego ujęcia tej instytucji — zapis windykacyjny powoduje skutek wyłącznie rozporządzający, to nadal nie wiadomo, czy i w jaki sposób uzasadnić nabycie przez zapisobiercę wartości odpowiadającej uzyskanemu prawu. Ustawa wprost nie rozstrzyga, czy zapisobierca powinien zwrócić spadkobiercy uzyskane prawo lub jego wartość na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Zapis windykacyjny nie

⁴⁰ A. O h a n o w i c z, [przyp. 23], s. 174–175; E. Ł ę t o w s k a, [przyp. 23], s. 77; R. T r z a s k o w s k i, [przyp. 23], art. 405 k.c., uw. 18.

może być podstawą prawną „sam w sobie”, jeśli jedynym jego skutkiem jest powstanie rozporządzenia. W rozporządzeniu nie ma bowiem nic, co uzasadniałoby dokonane przesunięcie wartości z jednego majątku do innego (na płaszczyźnie obligacyjnej). Mimo skuteczności zapisu windykacyjnego (rozumianego jako rozrządzenie o skutku wyłącznie rozporządzającym) można by zatem rozważyć, czy po stronie zubożonych spadkobierców powstaje przeciwko zapisobiercy roszczenie o zwrot (lub ewentualnie czy powstaje zarzut spadkobiercy przeciwko zapisobiercy żądającemu wydania zapisanej mu rzeczy).

Analiza funkcji zapisu windykacyjnego nie pozostawia wątpliwości, że obowiązek zwrotu przedmiotu zapisu windykacyjnego istnieć nie może. Zapis windykacyjny jest sposobem dysponowania majątkiem na wypadek śmierci. Spadkodawca, który rozrządza na rzecz określonej osoby jakimś prawem w drodze zapisu windykacyjnego, ma wolę przyznania tej osobie zarówno tego prawa, jak i odpowiadającej mu wartości. Musi więc istnieć jakaś podstawa prawna do uzyskania przez zapisobiercę windykacyjnego tej wartości, która wyklucza obowiązek zwrotu przedmiotu zapisu windykacyjnego. Tradycyjne ujęcie zapisu windykacyjnego jako rozrządzenia o skutku wyłącznie rozporządzającym nie pozwala jednak stwierdzić, czym ta podstawa jest.

Nasuwająca się tu odpowiedź — według której zapis windykacyjny prowadzi do nabycia prawa *ex lege*, a zatem sama ustawa samodzielnie tworzy podstawę prawną nabycia wartości przez zapisobiercę — nie jest przekonująca. Jak już wspomnieliśmy, trudno stwierdzić, w czym miałyby wyrażać się specyfika zapisu windykacyjnego i innych czynności testamentowych, które w odróżnieniu od czynności *inter vivos* miałyby wywoływać skutek *ex lege*. Konieczność dopełnienia ustawowych przesłanek skuteczności czynności prawnej jest aktualna w odniesieniu do każdej czynności prawnej (a nie tylko czynności testamentowych). Nie można wobec tego postrzegać nabycia prawa w drodze zapisu windykacyjnego jako nabycia „z mocy ustawy”, które pozostawałoby przez to w kontraście do nabycia prawa w drodze umowy *inter vivos*. „Jakościowa” różnica między tymi dwoma sposobami nabycia prawa nie istnieje. Można co najwyżej dostrzec różnicę „ilościową”, polegającą na tym, że przesłanki nabycia prawa *mortis causa* są surowsze. W obu przypadkach jedną z nich jest jednak złożenie co najmniej jednego oświadczenia woli. Ustawa „sama w sobie” nie może być podstawą prawną wzbogacenia w przypadku czynności testamentowych z tych samych względów, które sprawiają, że nie stanowi ona uzasadnienia do nabycia prawa w drodze czynności prawnej *inter vivos* (na przykład na podstawie art. 155 lub art. 510 k.c.).

Należy więc zadać pytanie, na czym polega podstawa prawna uzyskania wartości odpowiadającej prawu nabywanemu w drodze zapisu windykacyjnego. Na to pytanie da się udzielić co najmniej dwóch sprzecznych ze sobą odpowiedzi.

Po pierwsze, zapis windykacyjny można traktować tak, jak dziedziczenie. Spadkobierca nabywa na podstawie jednego zdarzenia prawnego cały majątek spadkodawcy. Wstępuje on w całość sytuacji prawnej spadkodawcy (co najmniej jeśli chodzi o prawa, obowiązki i sytuacje prawne, które są cywilnoprawne, majątkowe i dziedziczne). Sukcesja uniwersalna jest w tym przypadku zarówno podstawą prawną nabycia wszelkich praw i obowiązków wchodzących do spadku, jak i odpowiadającej im wartości. Spadkobierca kontynuuje cywilnoprawną i majątkową podmiotowość spadkodawcy, dzięki czemu nie potrzebuje żadnego dodatkowego uzasadnienia prawnego do nabycia spadku. Nie jest on „wzbogacony” o spadek, ponieważ prawny mechanizm nabycia tego spadku — sukcesja uniwersalna — polega na zastąpieniu jednego podmiotu, jakim był spadkodawca, innym podmiotem, jakim jest spadkobierca, którego należy wobec tego traktować tak, jak spadkodawcę. Dość zauważyć, że spadkobierca — właśnie jako kontynuator podmiotowości cywilnoprawnej spadkodawcy — nie miałby nawet wobec kogo odpowiadać z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Nie mógłby przecież być wzbogacony wobec spadkodawcy, skoro ten nie żyje, i nie mógłby być wzbogacony względem samego siebie. W tej perspektywie można postrzegać zapis windykacyjny, twierdząc, że zapisobierca windykacyjny kontynuuje wycinek podmiotowości prawnej spadkodawcy (odpowiadający zapisanemu prawu lub zapisanym prawom). Koresponduje to z wyrażaną w literaturze tezą, zgodnie z którą zapis windykacyjny stanowi powołanie spadkobiercy do konkretnego przedmiotu (*ex re certa*)⁴¹. Pozwala ona zarazem uzasadnić, że zapisobierca windykacyjny nie odpowiada wobec nikogo z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w zakresie wartości zapisanego mu prawa.

Główny problem z takim uzasadnieniem polega na stwierdzeniu, czym jest „dziedziczenie w zakresie konkretnego przedmiotu (*ex re certa*)”. Wiadomo, czym jest dziedziczenie spadku jako całości czy jego części ułamkowej. Opisuje się to zdarzenie za pomocą konstrukcji, jaką jest sukcesja uniwersalna⁴². Wiadomo też, że sukcesja uniwersalna może mieć za przedmiot

⁴¹ P. Książak, [przyp. 2], s. 45; F. Zoll, [przyp. 2], s. 464–465; K. Osajda, [przyp. 2], art. 981¹ k.c., uw. 71.

⁴² W. Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013, s. 108–252.

niekonieczne cały majątek (ogólny) danej osoby — jej przedmiotem może być też inna, wyodrębniona ze względu na pewien cel masa majątkowa (na przykład spadek zbywany *inter vivos* — art. 1053 k.c.)⁴³. Wyraźnie rysuje się różnica między sukcesją uniwersalną a sukcesją singularną. Jest jednak zupełnie niejasne, na czym miałyby polegać dziedziczenie konkretnego przedmiotu. Nie sposób wyjaśnić go przez pojęcie sukcesji uniwersalnej, ponieważ figura prawna, jaką byłaby „sukcesja uniwersalna” mająca za przedmiot jedno, zapisane komuś prawo, byłaby wewnątrznie sprzeczna. Nie dałoby się jej odróżnić od sukcesji singularnej. Dziedziczenie konkretnego przedmiotu musiałyby więc być przypadkiem sukcesji singularnej⁴⁴. Jeśli tak, to pod pojęciem dziedziczenia *ex re certa* nie kryje się chyba nic więcej niż to, że zapisobierca windykacyjny nabywa konkretne prawo, a jego bezpośrednim poprzednikiem prawnym jest spadkodawca. W takiej koncepcji nie ma nic na temat podstawy prawnej uzyskania przez zapisobiercę windykacyjnego wartości odpowiadającej nabywanemu prawu. Z tego punktu widzenia jest ona zatem nieprzydatna.

Być może da się sformułować uporządkowaną koncepcję „dziedziczenia w zakresie konkretnego przedmiotu”. Dotychczas jej jednak w polskiej nauce prawa nie sformułowano w sposób, który pozwalałby objąć nią regulację zapisu windykacyjnego. Sformułowana przez Konrada Osajdę koncepcja dziedziczenia *ex re certa* przez powołanie danej osoby do dziedziczenia w zakresie konkretnego przedmiotu, którego podstawą może być art. 959 k.c.⁴⁵, tutaj nie pasuje. Nie oceniając zasadności takiej koncepcji na tle powołania spadkobiercy, zauważmy, że jej założenia nie dają się pogodzić z ustanowieniem zapisu windykacyjnego. Powołanie spadkobiercy może być ograniczone do konkretnego przedmiotu, jednak oznaczałoby to, że beneficjent tego postanowienia ma status spadkobiercy (w świetle całej regulacji prawa spadkowego, na przykład przepisów o odpowiedzialności za długi spadkowe), a z chwilą otwarcia spadku nabywa ułamkową (idealną) część

⁴³ S. Grzybowski, w: *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985, s. 243; M. Pyziak-Szafraniec, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne — część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 871–872; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne — część ogólna*, Warszawa 2017, s. 139; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2018, s. 173; W. Borysiak, [przyp. 42], s. 111.

⁴⁴ Tak K. Osajda, [przyp. 2], art. 981¹ k.c., uw. 10, stwierdzając, że zapis windykacyjny prowadzi do dziedziczenia na zasadzie sukcesji singularnej. Aprobując F. Zolli, [przyp. 2], s. 464.

⁴⁵ Zaprezentowana i uzasadniona przez K. Osajdę, *Rozdysponowanie przez spadkodawcę w testamencie poszczególnymi przedmiotami wchodzącymi do spadku (próba reinterpretacji art. 959 k.c.)*, „Rejent” 2010, z. 9, s. 69–89.

spadku. Nie nabywa zaś wtedy konkretnego przedmiotu, który powinien mu jedynie przypaść w toku działu spadku⁴⁶. Koncepcja ta nie może obejmować zapisu windykacyjnego, ponieważ zapisobierca windykacyjny nie uczestniczy w działu spadku. Nie wydaje się też, by dziedziczył on długi. Ponosi on z mocy ustawy odpowiedzialność za długi spadkowe, które z jego perspektywy są długami cudzymi (odpowiedzialność bez długu)⁴⁷. Tym trudniej więc uzgodnić jego stanowisko prawne z założeniami dotyczącymi dziedziczenia.

Rozważając pytanie o to, co stanowi podstawę prawną uzyskania przez zapisobiercę windykacyjnego wartości odpowiadającej zapisanemu prawu, powinniśmy więc znaleźć inną propozycję niż dziedziczenie *ex re certa*. Jest nią właśnie stanowisko, zgodnie z którym zapis windykacyjny skutkuje nie tylko nabyciem prawa przez zapisobiercę, lecz także powstaniem zobowiązania (długu) do przeniesienia tego prawa, a po stronie zapisobiercy — wiarygodności uprawniającej do uzyskania tego prawa. Wywodzone z art. 981⁶ w zw. z art. 968 § 1 k.c., ma ono podstawę normatywną (co trudno powiedzieć o ujęciu zapisu windykacyjnego jako dziedziczenia *ex re certa*). Jest ono też proste, ponieważ w pełni precyzują je przepisy kodeksu cywilnego o zapisie zwykłym (stosowane przez odesłanie z art. 981⁶ k.c.) i części ogólnej prawa zobowiązań (stosowane do wszelkiego rodzaju zobowiązań). Stanowisko to nie wymaga konstruowania żadnej nowej, złożonej koncepcji teoretycznej (jak dziedziczenie *ex re certa*).

Przed rozważeniem konsekwencji takiej propozycji teoretycznej, odnieśmy się jeszcze do hipotetycznych zarzutów, które można by przeciwko niej wymierzyć.

Po pierwsze, nasuwa się zarzut, zgodnie z którym koncepcja zapisu o podwójnym skutku przypisuje testatorowi wolę nałożenia na spadkobierców pewnego zobowiązania, choć zamiarem przeciętnego spadkodawcy byłoby zapewne tylko to, żeby beneficjent zapisu nabył oznaczone mu prawo. Z perspektywy dogmatycznej zarzut taki byłby o tyle nietrafny, że badana teza nie odwołuje się do woli testatora ani wykładni testamentu. Każę ona zamiast z dokonaniem zapisu windykacyjnego wiązać pewną dodatkową konsekwencję ustawową, a przecież ustawa każdą czynność prawną może wyposażać w niezakładany przez jej autora lub autorów skutek prawny (art. 56 k.c.). To z mocy ustawy, a nie woli spadkodawcy, dochodzi nie tylko do nabycia prawa przez zapisobiercę (art. 981¹ § 1 k.c.), lecz także do powstania odpowiedniego zobowiązania (art. 968 § 1 k.c. w zw. z art. 981⁶

⁴⁶ K. O s a j d a, [przyp. 45], s. 84–85.

⁴⁷ Zob. bliżej K. O s a j d a, K. G ó r n i a k, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 27, Legalis 2020, art. 1034¹ k.c., uw. 7–14.3.

k.c.). Z aksjologicznego punktu widzenia zarzut dotyczący bronionej tu konstrukcji należy odrzucić, przypominając, że polskie prawo cywilne nie ma nic przeciwko wiązaniu z czynnościami prawnymi skutków prawnych, które nie są zwykle obejmowane zamiarem przeciętnych uczestników obrotu. Widać to na przykładzie umowy sprzedaży. Jak słusznie stwierdził Edward Drozd, „gdyby [...] przyjąć jako naczelną zasadę tłumaczenia istoty sprzedaży tak, aby zbliżyć ją w maksymalnym stopniu do wyobrażeń o niej tych ludzi, którzy najczęściej są jej podmiotami, wówczas wola przeniesienia własności w umowie sprzedaży wypierałaby całkowicie wolę zobowiązania się do jej przeniesienia”⁴⁸. Nie przypadkiem jednak umowa sprzedaży polega na zobowiązaniu się do przeniesienia własności (art. 535 k.c.), a nie na przeniesieniu własności, nawet w tak prostych sytuacjach życiowych, jak sprzedaż rękodajna (na przykład na targowisku). Istotniejsze od hipotetycznego zamiaru uczestników obrotu (pomijając trudności z jego ustaleniem) jest przecież sprawiedliwe wyważenie ich interesów⁴⁹, co bez konstrukcji stosunku zobowiązaniowego, aktualnego i przed przeniesieniem własności, i po nim, nie byłoby możliwe. Celem dodania do zapisu windykacyjnego zobowiązania do przeniesienia prawa jest właśnie sprawiedliwe wyważenie interesów stron, czego dowiodą rozważania w pkt III.

Po drugie, koncepcji zapisu o podwójnym skutku można zarzucić, że doprowadza ona do zatarcia różnicy dzielącej zapis zwykły i zapis windykacyjny. Tak jednak nie jest. Różnica między rozrządzeniem, które zobowiązuje spadkobiercę do spełnienia dowolnego świadczenia majątkowego na rzecz zapisobiercy (zapis zwykły), a takim, na skutek którego spadkobierca jest zobowiązany do świadczenia polegającego na przeniesieniu prawa na rzecz oznaczonej osoby i osoba ta jednocześnie to prawo nabywa (zapis windykacyjny), jest nadal znacząca. Odrębności dotyczą przedmiotu świadczenia (który przy zapisie windykacyjnym ograniczono — art. 981¹ § 2 k.c.), konsekwencji prawnych (które przy zapisie windykacyjnym obejmują automatyczne nabycie prawa) oraz pozostałego reżimu prawnego, a w szczególności przyjęcia i odrzucenia zapisu, zdolności do dziedziczenia, niegodności (art. 981⁵ k.c.), a ponadto odpowiedzialności za długi spadkowe (art. 1034¹–1034³ k.c.). Przy aprobowanym tu ujęciu zapis windykacyjny nie staje się jedynie zapisem zwykłym wyposażonym w dodatkowy skutek rozporządzający, ponieważ cały szczególny reżim prawny zapisu windykacyjnego pozostaje nienaruszony.

⁴⁸ E. Drozd, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1974, s. 35.

⁴⁹ K. Zaradkiewicz, [przyp. 32], s. 525.

Dotychczasowe rozważania prowadzą do konkluzji, według której nie ma przeszkód metodologicznych, żeby rozumieć art. 981⁶ k.c. jako obejmujący zakresem odesłania art. 968 § 1 k.c., a dokładniej zawartą w nim normę wyrażającą obligacyjne konsekwencje zapisu zwykłego. Stwierdziliśmy jednak, że to, w jaki sposób „odpowiednio stosować” daną normę, jest z punktu widzenia teorii prawa decyzją interpretacyjną, którą ostatecznie należy podjąć na podstawie założeń ocennych. Względy systemowe i funkcjonalne mogą skłonić albo do wniosku, że mimo braku przeszkód formalnych art. 968 § 1 k.c. nie powinien być stosowany do zapisu windykacyjnego; albo, przeciwnie, mogą one potwierdzić słusność takiego założenia. Argumentem odnoszącym się do wykładni systemowej, który wspiera prezentowaną koncepcję, jest obserwacja, że zidentyfikowanie skutku zobowiązującego zapisu windykacyjnego wyjaśnia, dlaczego zapisobierca ma podstawę prawną, która uzasadnia nie tylko skuteczne nabycie zapisanego prawa, lecz także uzyskanie odpowiadającej mu wartości. Aby problem rozstrzygnąć, trzeba zbadać, do jakich rezultatów prowadzi stosowanie tego przepisu do zapisu windykacyjnego. Ukazanie praktycznych konsekwencji tezy o zobowiązująco-rozporządzających skutkach zapisu windykacyjnego najlepiej dowiedzie jej prawidłowości.

III

Praktyczne konsekwencje zaprezentowanej koncepcji zapisu windykacyjnego można podzielić na trzy grupy, dotyczące: (A) wymagań warunkujących skuteczność zapisu windykacyjnego; (B) sposobu nabycia praw o ograniczonej zbywalności na podstawie zapisu windykacyjnego; (C) reguł dotyczących wykonania zobowiązania wynikającego z zapisu windykacyjnego i skutków jego naruszenia; oraz (D) ochrony zapisobiercy windykacyjnego na wypadek zbycia zapisanego mu prawa przez spadkobiercę.

(A) Pierwsza kwestia dotyczy skutków niedopełnienia wymagań, od których zależy skuteczność zapisu windykacyjnego. Do skuteczności zapisu windykacyjnego potrzebne jest ustanowienie go w testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego (art. 981¹ § 1 k.c.). Przedmiotem tego zapisu może być wyłącznie jedno z praw wymienionych w art. 981¹ § 2 k.c. (rzecz oznaczona co do tożsamości, zbywalne prawo majątkowe, przedsiębiorstwo, gospodarstwo rolne, ustanowienie użytkowania lub służebności oraz ogół praw i obowiązków współnika w spółce osobowej). Przedmiot ten musi należeć do spadkodawcy w chwili otwarcia spadku, a ponadto spadkodawca nie może być na tę

chwile zobowiązany do jego zbycia (art. 981² k.c.). Zapis windykacyjny nie może być ustanowiony pod warunkiem ani z zastrzeżeniem terminu (art. 981³ § 1 k.c.).

Nasuwa się pytanie o to, jakie są skutki prawne naruszenia tych wymagań, a zatem ustanowienia zapisu windykacyjnego w nieodpowiedniej formie, o niedopuszczalnym przedmiocie lub przedmiocie nienależącym do spadkodawcy (ewentualnie takim, co do którego spadkodawca był zobowiązany do jego zbycia), czy też pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. Ustawa rozstrzyga ten problem wprost jedynie w ostatnim przypadku, wskazując, że w zasadzie warunek lub termin zastrzeżony w zapisie windykacyjnym należy uważać za nieistniejący (art. 981³ § 1 zd. 1 k.c.). Gdyby jednak z treści testamentu lub okoliczności wynikało, że bez zastrzeżenia warunku lub terminu zapis nie zostałby uczyniony, powinien on być nieważny (art. 981³ § 1 zd. 2 k.c.) i wówczas, co do zasady, wywołuje on skutki zapisu zwykłego (art. 981³ § 2 k.c.). Nazywa się to przypadkiem ustawowej (bo nakazanej przez ustawę) konwersji nieważnego zapisu windykacyjnego w zapis zwykły⁵⁰.

W razie naruszenia innych wymagań dotyczących skuteczności zapisu windykacyjnego kwestia jest dyskusyjna. W świetle dominującego stanowiska należy dokonać konwersji nieważnego zapisu windykacyjnego w zapis zwykły, ponieważ jest to rozrządzenie, które w największym stopniu odpowiada woli testatora. Alternatywnie, można z tym samym skutkiem proponować życzliwą wykładnię (*benigna interpretatio*) postanowienia testatora, w świetle której interpretator nie powinien wyklądać go w kierunku nakazującym kwalifikację tego postanowienia jako zapisu windykacyjnego (skoro musiałoby to prowadzić do bezskuteczności zapisu i pozbawienia woli testatora jakiegokolwiek znaczenia prawnego), lecz w kierunku przesądającym o zakwalifikowaniu tego postanowienia jako zapisu zwykłego. Przyjęto tak (proponując konwersję lub życzliwą wykładnię zapisu windykacyjnego), choć niejednomyślnie, co do ustanowienia zapisu windykacyjnego w testamencie innym niż notarialny (z naruszeniem art. 981¹ § 1 k.c.)⁵¹,

⁵⁰ P. Książak, [przyp. 2], s. 63, przyp. 21; F. Zolli, [przyp. 2], s. 481; K. Osajda, [przyp. 2], art. 981³ k.c., uw. 26.

⁵¹ Tak P. Zakrzewski, *Zapis windykacyjny*, „Przegląd Sądowy” 2012, z. 2, s. 18; P. Książak, [przyp. 2], s. 52–54; E. Niezbecka, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, *Spadki*, red. A. Kidyba, Warszawa 2015, art. 981¹, uw. 2; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [przyp. 5], art. 981¹, uw. 5; T. Antoszek, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Komentarz do art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, art. 981¹, nb 15; J. Kuźmicka-Sulikowska, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, art. 981¹, nb 6; K. Osajda, [przyp. 2], art. 981¹ k.c., uw. 122–141. Odmiennie (opowiadając się za bezwzględną nieważnością zapisu) J. Turłukowski, *Instytucja zapisu windykacyjnego w prawie polskim*, Warszawa 2014, s. 71–82. Z kolei

uczynienia przedmiotem tego zapisu prawa innego niż dopuszczone przez ustawę (z naruszeniem art. 981¹ § 2 k.c.)⁵² i zapisania prawa, które w chwili otwarcia spadku nie należało do spadkodawcy lub ewentualnie ustanowienia użytkownika lub służebności na takim prawie (z naruszeniem art. 981² k.c.)⁵³.

Przyjęcie koncepcji, zgodnie z którą zapis windykacyjny rodzi zobowiązanie do przeniesienia zapisanego prawa (a niekiedy również wydania rzeczy), prowadzi do jednoznacznego rozstrzygnięcia przedstawionych wątpliwości. Niespełnienie wymagań, od których ustawa uzależnia skuteczność zapisu windykacyjnego, powoduje jedynie odpadnięcie skutku rozporządzającego tego postanowienia. Obojętnie, czy ma to miejsce z powodu niezachowania wymaganej formy testamentu notarialnego, czy z powodu zapisania nieodpowiedniego przedmiotu. Naruszenie tych wymagań prowadzi do tego, że zapisobierca windykacyjny nie uzyskuje zapisanego mu prawa. W mocy pozostaje jednak, wyrażone w treści zapisu windykacyjnego, zobowiązanie obciążające spadkobiercę lub spadkobierców (art. 971 k.c.), które w tej sytuacji jest zapisem zwykłym (art. 968 i n. k.c.) w „czystej” postaci (bo pozbawionej automatycznego skutku rozporządzającego). W konsekwencji naruszenia wymagań, od których zależy skuteczność zapisu windykacyjnego, pozostaje zatem zapis zwykły zobowiązujący do przeniesienia zapisanego prawa (a także przeniesienia posiadania rzeczy, jeśli jest ona przedmiotem tego prawa).

Oznacza to, że w skutkach zapisu windykacyjnego określonego prawa zawsze należy dopatrywać się zobowiązania spadkobiercy do przeniesienia tego prawa na zapisobiercę. Jest to treść, jaką zapis windykacyjny wyraża zgodnie z art. 981⁶ w zw. z art. 968 k.c. Tego rodzaju zobowiązanie zawarte w testamencie jest po prostu zapisem zwykłym. Wygasa ono natychmiast po chwili swojego powstania, jeżeli zapis windykacyjny był skuteczny. Jeśli jednak którakolwiek z norm przewidujących przesłanki skuteczności zapisu windykacyjnego zostanie naruszona (art. 981¹–981² k.c., tj. wymagana forma, *numerus clausus* przedmiotów legatu, przynależność zapisanego prawa do

F. Z o 11, [przyp. 2], s. 465–466, opowiada się za konwersją nieważnego zapisu windykacyjnego niekoniecznie w zapis zwykły, lecz zamiast tego, gdy okoliczności to usprawiedliwiają, w powołanie spadkobiercy.

⁵² Tak A. S t e m p n i a k, *Nowelizacja Kodeksu cywilnego w zakresie prawa spadkowego*, „Monitor Prawniczy” 2011, z. 12, s. 632; E. N i e z b e c k a, [przyp. 51], art. 981¹, uw. 17; P. K s i ę ż a k, [przyp. 2], s. 134; J. K u ź m i c k a - S u l i k o w s k a, [przyp. 51], art. 981¹, nb 6; K. O s a j d a, [przyp. 2], art. 981¹ k.c., uw. 323–325.1. Odmiennie J. T u r ł o w s k i, [przyp. 51], s. 28.

⁵³ Tak K. O s a j d a, [przyp. 2], art. 981² k.c., uw. 21–24. Odmiennie P. K s i ę ż a k, [przyp. 2], s. 143–144 (w ocenie którego przepis art. 981² k.c. wyklucza utrzymanie postanowienia w mocy jako zapisu zwykłego i jest ono bezwzględnie bezskuteczne).

majątku spadkodawcy), to wynikiem tego jest eliminacja skutku rozporządzającego. Nienaruszony natomiast pozostaje zobowiązujący skutek dokonanego rozrządzenia. Tego rodzaju koncepcja ma oparcie w art. 981⁶ k.c. Nietrudno dostrzec, że aprobata dla niej ma takie konsekwencje, jak opowiedzenie się za konwersją nieważnego zapisu windykacyjnego w zapis zwykły (we wszystkich spornych przypadkach).

Jest to zarazem rezultat zbliżający testamentowe czynności prawne do sposobu, w jaki są traktowane umowy między żyjącymi. Zawarcie umowy sprzedaży wywołuje co do zasady skutek rozporządzający (art. 155 § 1 k.c.), lecz niedopełnienie przesłanek, od których zależy skuteczność rozporządzenia (na przykład naruszenie zasady *nemo plus iuris* lub art. 157 k.c.), nie powoduje nieważności całej umowy. Przeciwnie, umowa sprzedaży pozostaje ważna w sferze obligacyjnej, a jedynie nie wywołuje skutku rozporządzającego. Nie inaczej jest przy umowach zobowiązujących do przeniesienia wierzytelności.

Podobnie należy podchodzić do rozrządzeń testamentowych dotyczących konkretnych praw, czyli zapisu zwykłego i windykacyjnego. „Nieskuteczność zapisu windykacyjnego” (art. 981² k.c.) oznacza odpadnięcie skutku rozporządzającego tego rozrządzenia. Jego skutek obligacyjny trwa nadal i w świetle reguł prawa spadkowego sytuację taką należy kwalifikować jako ustanowienie zapisu zwykłego. Przepisy o zapisie windykacyjnym obwarowane są zatem sankcją bezskuteczności rozrządzenia (jak art. 157 k.c.). Wyjaśnia to, dlaczego ustawa posługuje się w art. 981² k.c. terminem „bezskuteczność” zapisu, a nie wspomina o jego „nieważności”. Bezskuteczność oznacza tylko odpadnięcie skutku rozporządzającego, nie mając wpływu na ważność i skuteczność zobowiązania. Konwersja jest potrzebna tylko wtedy, gdy ustawodawca przewiduje nieważność zapisu windykacyjnego w całości, jak to jest w art. 981³ § 2 k.c. Na przepisy art. 981¹–981² k.c. można natomiast patrzeć jak na normy statuujące wymagania, których dopełnienie pozwala, by zapis zwykły wywołał automatyczny skutek rozporządzający z chwilą otwarcia spadku (stając się zapisem windykacyjnym, co jednocześnie rodzi odpowiedzialność za długi spadkowe). Naruszenie tych wymagań sprawia, że zapis zwykły takiego skutku nie ma, ale pozostaje ważnym zapisem zwykłym.

Ma to szczególne znaczenie w odniesieniu do rozrządzenia rzeczą oznaczoną co do tożsamości, która nie należy do spadku w chwili jego otwarcia albo co do której spadkodawca był w chwili swej śmierci zobowiązany do zbycia tej rzeczy. Zapis windykacyjny jest wówczas bezskuteczny (art. 981² k.c.). Utrzymanie rozrządzenia w mocy jako zapisu zwykłego jest jednak, co do zasady, wykluczone. Stosuje się bowiem art. 976 k.c., co może ozna-

czać, w braku odmiennej woli spadkodawcy, bezskuteczność zapisu zwykłego, a w konsekwencji całego rozrządzenia (choć można jeszcze, w drodze życzliwej wykładni, rozważyć utrzymanie go w mocy jako polecenia w rozumieniu art. 982 k.c.).

Narzuca się pytanie, czy — w ramach realizacji reguły *favor testamenti* (art. 948 § 2 k.c.) — rozrządzenie danym prawem w drodze (bezskutecznego) zapisu windykacyjnego stanowi wyraz woli testatora, by rozrządzenie zachować w mocy, choćby prawo to nie należało do spadku. Takie założenie pozwoliłoby stwierdzić, że testator ma „wolę odmienną” od reguły interpretacyjnej wyrażonej w art. 976 k.c. Stanowisko takie jest jednak nieuprawnione. To, że testator wybrał zapis windykacyjny (który okazał się bezskuteczny), jest zapewne wyrazem „wzmocnienia” jego woli dokonania przy sporzenia na rzecz zapisobiercy (w tym znaczeniu, że testator chce nie tylko tego, by zapisobierca uzyskał wierzytelność o przeniesienie na niego tego prawa, lecz by ponadto nabył je automatycznie z chwilą otwarcia spadku). Trudno jednak uznać, by treścią tej „wzmocnionej” woli było utrzymanie zapisu, chociażby przedmiot nie należał do spadku (lub spadkodawca był zobowiązany do jego zbycia). Zapis windykacyjny takiego przedmiotu jest przecież zawsze bezskuteczny (art. 981² k.c.). Testator nie powinien mieć zatem, jednocześnie, zarówno woli dokonania zapisu windykacyjnego, jak i utrzymania zapisu mimo wypełnienia hipotezy art. 981² k.c. Byłoby to wewnętrznie sprzeczne, a w konsekwencji zakładało nierozsądną treść postanowienia (w świetle art. 948 § 2 k.c.). Nie należy więc domniemywać takiej intencji. Nie wyklucza to oczywiście skuteczności postanowienia testamentu, zgodnie z którym „zapis windykacyjny powinien być skuteczny, choćby przedmiot nie należał do spadku lub spadkodawca był zobowiązany do jego zbycia”. Takie postanowienie nie może wywołać skutku rozporządzającego, jeśli zawarte w nim zastrzeżenie okaże się prawdziwe w chwili otwarcia spadku (art. 981² k.c.), lecz dzięki wyraźnemu uchyleniu stosowania reguły interpretacyjnej z art. 976 k.c. pozostanie ono skuteczne wówczas jako zapis zwykły.

(B) Druga kwestia, którą można rozstrzygnąć z użyciem koncepcji zapisu windykacyjnego jako rozrządzenia o podwójnym skutku, odnosi się do — mogących być przedmiotem zapisu windykacyjnego (w świetle art. 981¹ § 2 k.c.) — praw, których zbywalność jest ograniczona w ten sposób, że nabycie uzależnione jest od dodatkowej przesłanki (na przykład wpisu do księgi wieczystej). Nie dotyczy to praw niezbywalnych, ponieważ w ogóle nie mogą one być przedmiotem zapisu windykacyjnego (art. 981¹ § 2 pkt 2 k.c.) ani zapisu zwykłego — jeśli prawa te są dziedziczne, mogą one jedynie przejść na

spadkobiercę (jak na przykład prawo odkupu lub pierwokupu)⁵⁴. Nie dotyczy to też praw niedziedzicznych, ponieważ wygasają one na wypadek śmierci uprawnionego spadkodawcy (a więc *mortis causa* nie mogą przejść na nikogo). Do praw o ograniczonej zbywalności można zaś zaliczyć na przykład:

– użytkowanie wieczyste — do jego przeniesienia, zgodnie z art. 27 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁵⁵, konieczny jest wpis do księgi wieczystej (reguła wpisu konstytucyjnego);

– udziały spółce z ograniczoną odpowiedzialnością — ich przeniesienie staje się skuteczne wobec spółki z chwilą zawiadomienia o rozporządzeniu (art. 187 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. — Kodeks spółek handlowych⁵⁶), a dodatkowo do ich przeniesienia może być wymagana (jeśli umowa spółki to przewiduje) zgoda spółki (art. 182 k.s.h.); to samo dotyczy akcji imiennych (art. 337 § 2 k.s.h.);

– prawa z patentu — ich przeniesienie staje się skuteczne wobec osób trzecich z chwilą wpisu do rejestru patentowego (art. 67 ust. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. — Prawo własności przemysłowej⁵⁷); to samo dotyczy prawa ochronnego na wzór użytkowy (art. 67 ust. 3 w zw. z art. 100 ust. 1 p.w.p.), prawa z rejestracji wzoru przemysłowego (art. 67 ust. 3 w zw. z art. 118 ust. 1 p.w.p.), prawa ochronnego na znak towarowy (art. 67 ust. 3 w zw. z art. 162 ust. 1 p.w.p.);

– wierzytelność zabezpieczona hipoteką — do jej przeniesienia potrzeba wpisu do księgi wieczystej (art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece⁵⁸);

– wierzytelność, która jest dziedziczna, ale dopuszczalność jej przeniesienia z mocy umowy zależy od zgody dłużnika.

Do tego katalogu należy dołączyć ogół praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej, który może być przedmiotem zapisu windykacyjnego zgodnie z art. 981¹ § 1 pkt 5 k.c. (dodanym ustawą z dnia 31 lipca 2019 r.

⁵⁴ Tak P. Księżak, [przyp. 2], s. 105; J. Górecki, *Zapis windykacyjny w praktyce notarialnej*, „Rejent” 2012, z. 4, s. 32; J. Turłukowski, [przyp. 51], s. 177–179; T. Antoszek, [przyp. 51], art. 981¹, nb 23; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [przyp. 5], art. 981¹, uw. 12; J. Kuźmicka-Sulikowska, [przyp. 51], art. 981¹, nb 9; K. Osajda, [przyp. 2], art. 981¹ k.c., uw. 245. Odmiennie F. Zol, [przyp. 2], s. 471–472, którego zdaniem przedmiotem zapisu windykacyjnego mogą być prawa niezbywalne, o ile są dziedziczne.

⁵⁵ T.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1990.

⁵⁶ T.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1526; dalej: k.s.h.

⁵⁷ T.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 324; dalej: p.w.p.

⁵⁸ T.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1007; dalej: u.k.w.h.

o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych⁵⁹). Ogół praw i obowiązków współnika spółki osobowej może być przeniesiony na inną osobę tylko wówczas, gdy umowa spółki tak stanowi (art. 10 § 1 k.s.h.) i tylko po uzyskaniu pisemnej zgody wszystkich pozostałych współników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej (art. 10 § 2 k.s.h.).

Nie ma wątpliwości, że prawa o ograniczonej zbywalności mogą być przedmiotem zapisu windykacyjnego. Pojawia się jednak problem, czy do nabycia takiego prawa przez zapisobiercę windykacyjnego niezbędne jest spełnienie przesłanki, od której normalnie zależy nabycie tego prawa (na przykład wpisu do rejestru lub zgody spółki). W literaturze w zasadzie twierdzi się, że nawet jeśli zbywalność prawa jest ograniczona, to zapisobierca windykacyjny nabywa prawo z chwilą otwarcia spadku i bez konieczności podejmowania żadnych dodatkowych czynności⁶⁰. Słuszność takiej tezy wywodzi się stąd, że sytuacja zapisobiercy windykacyjnego jest podobna do sytuacji spadkobiercy czy wręcz powinna być kwalifikowana jako spadkobranie co do pojedynczego przedmiotu (*ex re certa*). Skoro spadkobierca nabywa prawa wchodzące w skład spadku natychmiastowo i bezwarunkowo, to nie inaczej musi być w przypadku zapisobiercy windykacyjnego, ponieważ tytuł następstwa *mortis causa* nie powinien różnicować sytuacji nabywcy⁶¹. Inaczej jednak uważa się (i jest w tym moim zdaniem niewyjaśniona dotychczas niekonsekwencja) w odniesieniu do ogółu praw i obowiązków w spółce osobowej. Nabycie tego specyficznego składnika majątku przez zapisobiercę windykacyjnego miałyby nastąpić, tylko jeżeli zezwala na to umowa spółki (stosownie do art. 10 § 1 k.s.h.) i tylko jeżeli wspólnicy wyrażą zgodę na przystąpienie zapisobiercy windykacyjnego do spółki osobowej (przy czym umowa może z góry wykluczyć to wymaganie zgodnie z art. 10 § 2 k.s.h.)⁶².

Zaprezentowana koncepcja rzuca inne światło na ten problem. Odrzuciliśmy powyżej (alternatywnie wobec niej) założenie, zgodnie z którym zapis windykacyjny miałby powodować dziedziczenie przez zapisobiercę windy-

⁵⁹ Dz. U. z 2019 r., poz. 1495.

⁶⁰ Tak P. K s i ę ż a k, [przyp. 2], s. 107–108; K. O s a j d a, [przyp. 2], art. 981¹ k.c., uw. 242–244.

⁶¹ P. K s i ę ż a k, [przyp. 2], s. 107; K. O s a j d a, [przyp. 2], art. 981¹ k.c., uw. 242–244.

⁶² K. O s a j d a, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 27, Legalis 2020, art. 981¹ k.c., uw. 331–332. Nie budzi natomiast żadnych wątpliwości uwaga tego autora, zgodnie z którą, by zapis windykacyjny był skuteczny, umowa spółki musi wykluczyć regulę ustawy, według której wraz ze śmiercią jednego ze współników spółka wygasa (art. 58 § 1 pkt 4 k.s.h.) — K. O s a j d a, [przyp. 62], art. 981¹ k.c., uw. 333.

kacyjnego ograniczone do konkretnego prawa (*ex re certa*). Tymczasem to właśnie założenie miałyby uzasadniać tezę, zgodnie z którą zapisobierca windykacyjny uzyskuje zapisane mu prawo o ograniczonej zbywalności *ex lege* z chwilą otwarcia spadku (bez potrzeby dopełnienia przesłanki warunkującej nabycie tego prawa). Zapis windykacyjny — jak zamiast tego uznaliśmy — jest zapisem zwykłym wyposażonym w automatyczny skutek rozporządzający (a zatem niewymagający, do osiągnięcia tego skutku, zawarcia dodatkowej umowy rozporządzającej). Konstrukcyjnie zakłada on istnienie zobowiązania do przeniesienia prawa i jego automatyczne wykonanie prowadzące do zwykłej sukcesji singularnej. W obliczu takich założeń nie ma podstaw, by zapisobierca windykacyjny nabywał zapisane mu prawo automatycznie z chwilą otwarcia spadku, gdy zbywalność tego prawa jest ograniczona. W żadnym sensie pozycja prawna zapisobiercy windykacyjnego nie jest pozycją spadkobiercy ani też, konstrukcyjnie, nie przypomina pozycji spadkobiercy, lecz właśnie pozycję zapisobiercy zwykłego.

Dlatego zapisobierca windykacyjny nabywa prawo o ograniczonej zbywalności (na przykład użytkowanie wieczyste), jeżeli dopełni wymaganej dla jego nabycia przesłanki (na przykład wpisu do księgi wieczystej). Dotyczy to również ogółu praw i obowiązków w spółce osobowej. Aby zapisobierca windykacyjny uzyskał status współnika, umowa spółki musi dopuszczać możliwość zmiany współnika (art. 10 § 1 k.s.h.), a współnicy powinni wyrazić pisemną zgodę na jego przystąpienie (art. 10 § 2 k.s.h.), o ile oczywiście sama śmierć spadkodawcy nie stała się przyczyną rozwiązania tej spółki (art. 58 § 1 pkt 4 k.s.h.).

Przed spełnieniem wymagania, od którego zależy nabycie prawa, należy ono do spadku i przypada spadkobiercom. Zapisobierca windykacyjny jest natomiast w sytuacji osoby „warunkowo” uprawnionej (ze względu na przesłankę ustawową, tzw. *conditio iuris*, a nie warunek w rozumieniu art. 89 i n. k.c.). Kwestia pozycji takiej osoby jest dyskusyjna (na przykład czy przysługuje jej ochrona w świetle art. 59 k.c. albo art. 91–92 k.c. stosowanych *per analogiam*; czy może ona rozporządzić swoją sytuacją prawną, nazywaną niekiedy mianem ekspektatywy)⁶³. „Warunkowe” (przyszłe) jest jednak (do czasu spełnienia określonego przez ustawę wymagania) wyłącznie nabycie zapisanego prawa. Stosunek zobowiązaniowy między spadkobiercą i zapisobiercą windykacyjnym powstaje *ex lege* i bezwarunkowo w chwili otwarcia spadku.

⁶³ Zob. przykładowo K. G a n d o r, *Prawa podmiotowe tymczasowe (ekspektatywy)*, Ossolineum 1968, s. 31–91; Z. T r u s z k i e w i c z, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2006, s. 356–410; B. S w a c z y n a, *Warunkowe czynności prawne*, Warszawa 2012, s. 50–63.

Prawo przechodzi ze spadkobiercy na zapisobiercę windykacyjnego w zasadzie z chwilą dopełnienia wymaganej przesłanki (*ex nunc*), chyba że ustawa przewiduje skutek wsteczny (na przykład art. 29 u.k.w.h. nadający wpisowi do księgi wieczystej moc wsteczną do chwili złożenia wniosku o wpis). Można podsumować, że regulacja zapisu windykacyjnego nie może być uważana za taką, która przełamywałaby reguły ograniczające możliwość nabycia danego prawa. Stosuje się je w pełni również do zapisu windykacyjnego. Dotyczy to także praw, które nie mogą być przenoszone pod warunkiem ani z zastrzeżeniem terminu (jak własność nieruchomości, zgodnie z art. 157 k.c., i użytkowanie wieczyste, zgodnie z art. 234 i art. 237 k.c.). W omawianym przypadku nie chodzi bowiem o warunkową (lub terminową) czynność prawną (co skądinąd wyklucza art. 981³ k.c.). Nabycie prawa przez zapisobiercę windykacyjnego zależy nie od ziszczenia się zdarzenia określonego w treści czynności prawnej, czyli warunku (art. 89) bądź terminu (art. 116 k.c.), lecz od wypełnienia przesłanki określonej w ustawie (*conditio iuris*).

(C) Trzecią, niezwykle istotną praktycznie, konsekwencją bronionej tu koncepcji zapisu windykacyjnego jest stosowanie do relacji między spadkobiercą (bądź spadkobiercami) i zapisobiercą windykacyjnym reżimu prawnego dotyczącego wykonania zobowiązania i skutków jego naruszenia. Jest to konsekwencja założenia, wykazanego w punkcie poprzednim, zgodnie z którym treścią zapisu windykacyjnego jest — poza rozporządzeniem — obciążające spadkobiercę (lub spadkobierców stosownie do wielkości udziałów — art. 971 w zw. z art. 981⁶ k.c.) zobowiązanie do przeniesienia zapisanego prawa na zapisobiercę windykacyjnego oraz — jeśli przedmiotem tego zobowiązania jest rzecz — do jej wydania.

Zobowiązanie to, w zakresie obowiązku przeniesienia prawa (lub ewentualnie ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego), ulega automatycznemu wykonaniu, jeśli dopełniono wszystkich wymagań dotyczących skuteczności zapisu windykacyjnego (i o ile zbywalność prawa nie jest ograniczona). Nawet wtedy zachowuje ono jednak znaczenie prawne, ponieważ zgodnie z art. 978 w zw. z art. 981⁶ k.c. spadkobierca odpowiada wobec zapisobiercy windykacyjnego za wady przedmiotu zapisu, jeśli jest nim rzecz oznaczona co do tożsamości. Istnienie zobowiązania do przeniesienia zapisanego prawa pełni niezwykle istotną funkcję, gdy zapis windykacyjny okaże się bezskuteczny z powodu naruszenia reguł z art. 981¹–981² k.c. Wówczas na podstawie zapisu zwykłego można żądać jego wykonania przez przeniesienie zapisanego prawa na zapisobiercę (teza A powyżej).

Kluczowe znaczenie ma istnienie, w przypadku zapisu windykacyjnego, zobowiązania do wydania zapisanej rzeczy zapisobiercy windykacyjnego.

Temu ostatniemu przysługuje oczywiście, jeśli nabył własność z chwilą otwarcia spadku, roszczenie o wydanie rzeczy na podstawie art. 222 § 1 k.c. W kumulatywnym zbiegu z tym roszczeniem rzeczowym⁶⁴, zgodnie z przyjętą tu koncepcją, pozostaje jednak obligacyjne roszczenie o wydanie rzeczy, wynikające z zobowiązania stanowiącego treść zapisu windykacyjnego. Jest to przypadek roszczenia o wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią (tak jak roszczenie o wykonanie zapisu zwykłego). Należy do niego stosować przepisy o wykonaniu i skutkach naruszenia zobowiązania.

Praktyczne znaczenie tej tezy nie słabnie, mimo że w nauce prawa dopuszcza się stosowanie w drodze analogii przepisów dotyczących wykonania zobowiązania do obowiązku realizacji roszczenia windykacyjnego (które wszakże przysługuje zapisobiercy windykacyjnemu)⁶⁵. Wynika to z dwóch czynników. Po pierwsze, do obowiązku wykonania zapisu windykacyjnego (mającego charakter obligacyjny, a nie rzeczowy) stosuje się przepisy o wykonaniu zobowiązania w pełni. Nie zachodzą w tym przypadku żadne wyłączenia ani modyfikacje, które ze względu na różnice między zobowiązaniem a prawnorzeczowym obowiązkiem zwrotu rzeczy właścicielowi pojawiają się przy ocenie sposobu realizacji roszczenia windykacyjnego na podstawie art. 222 § 1 k.c. (wówczas nie jest możliwe stosowanie na przykład art. 452, art. 453, art. 464, art. 475 lub art. 477 § 2 k.c.⁶⁶). Po drugie, sposób wykonania zobowiązania spadkobiercy do wydania rzeczy zapisobiercy windykacyjnemu określony jest nie tylko przepisami dotyczącymi wykonania zobowiązania znajdującymi się w części ogólnej prawa zobowiązań (art. 450 i n. k.c.), lecz także przepisami dotyczącymi zapisu zwykłego (art. 968 i n. k.c.).

Rozwińmy następnie szczegółowe konsekwencje stosowania tych przepisów do obowiązku wydania rzeczy przez spadkobiercę na rzecz zapisobiercy windykacyjnego. Do określenia terminu wykonania tego zobowiązania i jego wymagalności należy stosować art. 970 k.c. Poza tym, stosuje się na przykład przepisy dotyczące: braku obowiązku osobistego świadczenia (art. 356 k.c.); świadczenia częściowego, łącznie z prawem wierzyciela do odmowy jego przyjęcia, gdyby naruszało to jego uzasadniony interes (art. 450

⁶⁴ Na temat zbiegu roszczenia windykacyjnego z roszczeniem o wykonanie zobowiązania zob. np. E. Łętowska, K. Osajda, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne — część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2011, s. 676–677.

⁶⁵ Zob. S. Wójcik, *Windykacyjna ochrona własności w polskim prawie cywilnym*, Kraków 1965, s. 155–160; T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym (rei vindicatio — actio negatoria)*, Warszawa 1969, s. 160–174; E. Gniewek, w: *System prawa prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2020, s. 726–729.

⁶⁶ T. Dybowski, [przyp. 65], s. 164, s. 170–172; E. Gniewek, [przyp. 65], s. 728.

k.c.); świadczenia do rąk osoby nieuprawnionej (art. 452 k.c.); świadczenia w miejsce wykonania (art. 453 k.c.); miejsca spełnienia świadczenia (art. 454 k.c.), którym jest zatem, co do zasady, miejsce zamieszkania lub siedziba spadkobiercy (jako dłużnika); spisu inwentarza — zwłaszcza gdy przedmiotem zapisu jest przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne (art. 459 k.c.); prawa zatrzymania na wypadek poczynienia przez spadkobiercę nakładów na rzecz (art. 461 k.c.); pokwitowania (art. 462–464 k.c.) i złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego (art. 467–470 k.c.)⁶⁷.

Zapisobierca windykacyjny może odmówić przyjęcia zapisanej rzeczy, jeśli skutek zwłoki spadkobiercy świadczenie utraciło dla niego całkowicie lub w przeważającym stopniu znaczenie (art. 477 § 2 k.c.). Odmowa ta jest uprawnieniem prawo kształtującym i jest właściwie szczególnym typem odstąpienia⁶⁸. Główna różnica między tym uprawnieniem a ustawowym prawem odstąpienia od umowy (na przykład z art. 491 k.c.) polega na tym, że uprawnienie do odmowy przyjęcia świadczenia dotyczy zobowiązań innych niż wynikające z umowy wzajemnej. Wykonanie tego uprawnienia ma więc takie skutki prawne, jak wykonanie ustawowego prawa odstąpienia od umowy wzajemnej (te zaś określa art. 494 k.c.)⁶⁹. Powoduje, po pierwsze, wygaśnięcie zobowiązania do spełnienia świadczenia wyłącznie na przyszłość (*ex nunc*) i powstanie zobowiązania o przeciwnej treści — do zwrotu spełnionych świadczeń⁷⁰. Załóżmy więc, że przed wykonaniem tego uprawnienia doszło do przeniesienia własności na wierzyciela. Tak byłoby w analizowanym przypadku zapisu windykacyjnego (przejście własności nastąpiło w chwili otwarcia spadku), jak również, na przykład, w przypadku darowizny rzeczy oznaczonej co do tożsamości (art. 155 § 1 k.c.), której darczyńca nie wydał obdarowanemu. Otóż na skutek wykonania uprawnienia do odmowy przyjęcia świadczenia (art. 977 § 2 k.c.) powstaje wyłącznie zobowiązanie po stronie wierzyciela (w tym przypadku — zapisobiercy windykacyjnego) do zwrotnego przeniesienia własności na dłużnika (w tym przypadku — spadkobiercę). Uprawnienie to zatem (podobnie jak ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej w świetle art. 494 § 1 k.c.) ma skutki wyłącznie obligacyjne. Po drugie, uprawnienie to powoduje powstanie po stronie wierzyciela (czyli zapisobiercy windykacyjnego) roszczenia

⁶⁷ Zob. odpowiednio (co do zapisu zwykłego) F. Z o 11, [przyp. 2], s. 453–456.

⁶⁸ G. T r a c z, *Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych*, Warszawa 2007, s. 110–113; F. Z o 11, w: *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, s. 1246–1247.

⁶⁹ F. Z o 11, [przyp. 68], s. 1246–1247.

⁷⁰ F. Z o 11, [przyp. 68], s. 1247.

o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania, obejmującej, między innymi, wartość nieuzyskanego świadczenia⁷¹.

Podobnie do uprawnienia z art. 477 § 2 k.c. należy ocenić skutki prawne uzgodnionego przez strony (spadkobiercę i zapisobiercę windykacyjnego) świadczenia w miejsca wykonania (na podstawie art. 453 k.c.). Sama umowa o *datio in solutum* — ani nawet jej wykonanie — nie pozbawiają jeszcze zapisobiercy windykacyjnego własności zapisanej mu rzeczy. Zawarcie tej umowy, uprawniając zapisobiercę windykacyjnego do uzyskania nowego świadczenia *in solutum*, powoduje natomiast powstanie zobowiązania, zgodnie z którym to zapisobierca windykacyjny powinien przenieść zapisane prawo na spadkobiercę.

Zobowiązanie o omówionej treści spadkobierca może naruszyć, tzn. nie wykonać go wcale (nie wydając zapisanej rzeczy) lub wykonać je nienależycie (na przykład po terminie, w niewłaściwym miejscu itp.). Do zobowiązania spadkobiercy stosuje się przepisy o skutkach niewykonania i nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471–477 k.c.). Zapisobierca windykacyjny może, między innymi, żądać naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki z wydaniem mu rzeczy (art. 477 § 1 k.c.). W razie wykonania obowiązku wydania rzeczy w sposób nienależyty (na przykład w niewłaściwym miejscu, niewłaściwym czasie, bez wydania wymaganego zgodnie z art. 459 k.c. spisu inwentarza itp.) spadkobierca ponosi względem zapisobiercy windykacyjnego odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 471 k.c. (lub art. 477 § 1 w przypadku szkody wynikłej ze zwłoki). Jeżeli przedmiotem zapisu jest rzecz oznaczona co do tożsamości, spadkobierca ponosi względem zapisobiercy odpowiedzialność za wady rzeczy jak darczyńca (czyli na podstawie art. 892 k.c. w zw. z art. 978 i art. 981⁶ k.c.).

Gdyby wykonanie zobowiązania stało się niemożliwe (na przykład z powodu zniszczenia rzeczy oznaczonej co do tożsamości) w wyniku okoliczności, za które spadkobierca odpowiedzialności nie ponosi, to zobowiązanie wygasa (art. 475 § 1 k.c.). Gdyby zaś następcza niemożliwość świadczenia była wynikiem okoliczności, za które spadkobierca ponosi odpowiedzialność, to powinien on naprawić wynikłą stąd szkodę (na podstawie art. 471 k.c.). Zakres okoliczności, za które spadkobierca jako dłużnik po-

⁷¹ J. Dąbrowa, w: *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981, s. 814; G. Tracz, [przyp. 68], s. 110; T. Wiśniewski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, art. 477, uw. 5; W. Popiołek, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, art. 477, nb 4.

nosi odpowiedzialność, wyznaczają przepisy art. 471–474 i art. 355 k.c., a także art. 478 k.c. (przypadek mieszany). Jeśli zaś zapisobierca windykacyjny dopuszcza się zwłoki wierzyciela (na przykład odmawiając bez powodu stawienia się w miejscu zamieszkania spadkobiercy po odbiór rzeczy), należy stosować art. 486 k.c.

Przepisy dotyczące wykonania i skutków niewykonania zobowiązania wynikającego z zapisu windykacyjnego są dyspozytywne w takim samym sensie, jak w odniesieniu do zapisu zwykłego. Testator może więc, w granicach określonych w art. 58 k.c., zmieniać lub uchylać wynikające z nich skutki prawne (podobnie jak w przypadku zapisu zwykłego⁷²).

Roszczenie zapisobiercy windykacyjnego o wydanie rzeczy na podstawie art. 222 § 1 k.c. przedawnia się w terminie sześciu lat, jeśli dotyczy rzeczy ruchomej (art. 118 k.c.), a nie ulega przedawnieniu, jeśli dotyczy nieruchomości (art. 223 § 1 k.c.). Niezależnie od tego, pozostające w nim w kumulatywnym zbiegu roszczenie zapisobiercy windykacyjnego o wydanie tej rzeczy na podstawie zapisu (roszczenie o wykonanie zobowiązania) ulega przedawnieniu z upływem pięciu lat od dnia wymagalności zapisu (art. 981 w zw. z art. 981⁶ k.c.).

Nie trzeba rozstrzygać zbiegu roszczeń uzupełniających z art. 224–229 k.c. (służących zapisobiercy windykacyjnemu jako właścicielowi) i art. 977 w zw. z art. 981⁶ k.c. (służących zapisobiercy windykacyjnemu jako wierzycielowi z tytułu zapisu)⁷³, ponieważ art. 977 k.c. odsyła do stosowania przepisów między właścicielem a samoistnym posiadaczem rzeczy, a zatem, tak czy inaczej, art. 224–229 k.c.

Wiele z omówionych przepisów może być stosowanych również wtedy, gdy przedmiotem zapisu windykacyjnego nie jest własność ani inne prawo rzeczowe, lecz, w szczególności, wierzytelność lub prawa udziałowe. Nie pojawia się wtedy wprawdzie obowiązek wydania rzeczy. Należy jednak (obojętnie, czy w przypadku zapisu windykacyjnego, czy zapisu zwykłego) skonstruować wówczas analogiczny wobec niego obowiązek dopełnienia przez dłużnika (spadkobiercę) wszelkich czynności niezbędnych do tego, by wierzyciel (zapisobierca) mógł wykonywać zapisane mu prawo. Jego podstawą jest art. 354 k.c. W przypadku wierzytelności może tu chodzić o zawiadomienie dłużnika o przelewie, przekazanie pewnych dokumentów (na przykład dokumentu umowy) lub określonych informacji (na przykład miej-

⁷² F. Z o 11, [przyp. 2], s. 458.

⁷³ W literaturze broni się poglądu o pierwszeństwie roszczeń wynikających ze stosunku szczególnego (np. zobowiązania) przed roszczeniami z art. 224–226 k.c., mających bardziej ogólne znaczenie — tak E. Ł ę t o w s k a, K. O s a j d a, [przyp. 64], s. 677.

sca zamieszkania dłużnika)⁷⁴. Podobne działania mogą być wymagane w przypadku praw udziałowych (na przykład wydanie dokumentu akcji, podanie informacji umożliwiających zawiadomienie spółki o przejściu udziałów itp.). Do wykonania tych obowiązków oraz oceny skutków ich naruszenia należy stosować art. 450 i n. k.c.

(D) Czwartą kwestią, przy której koncepcja zapisu windykacyjnego jako rozrządzenia o skutku zobowiązująco-rozporządzającym ujawnia swoje znaczenie, jest ochrona zapisobiercy windykacyjnego przed zbyciem jego prawa przez spadkobiercę na rzecz osoby trzeciej. Jeśli zapis windykacyjny wywoływałby jedynie skutek rozporządzający, to rozporządzenie zapisanym prawem przez spadkobiercę (przed wydaniem przedmiotu zapisu) byłoby bezskuteczne z powodu zasady *nemo plus iuris*. Nabywca, będący w dobrej wierze, mógłby wyjątkowo nabyć to prawo z mocy art. 169 k.c. (w odniesieniu do własności rzeczy ruchomej) lub art. 5 i n. u.k.w.h. (w odniesieniu do praw rzeczowych ujawnionych w księdze wieczystej). W takiej sytuacji zapisobierca windykacyjny mógłby jedynie dochodzić naprawienia szkody od spadkobiercy (zbywcy) na podstawie przepisów o czynach niedozwolonych. Podstawą prawną byłby najczęściej art. 415 k.c., z czego wynika, między innymi, że na zapisobiercy windykacyjnym spoczywałby ciężar wykazania winy po stronie spadkobiercy.

Jeśli jednak zapis windykacyjny powoduje skutek zobowiązujący (a nie tylko rozporządzający), to w razie nabycia prawa przez nabywcę w dobrej wierze zapisobierca windykacyjny mógłby dochodzić naprawienia szkody przez spadkobiercę (zbywcę) na podstawie art. 471 i n. k.c. Dzięki temu nie obciążałby go dowód winy spadkobiercy, a zamiast tego to spadkobierca mógłby, co najwyżej, uwolnić się od odpowiedzialności, wykazując, że dochował należytej staranności (art. 472 w zw. z art. 471 k.c.). Co więcej, w przypadku, gdyby nabywca uzyskał w dobrej wierze własność rzeczy ruchomej nieodpłatnie (na podstawie art. 169 k.c.)⁷⁵, zapisobierca windykacyjny mógłby zaskarżyć to nabycie na podstawie art. 59 k.c. Środek ten przysługiwałby bez żadnych wątpliwości, ponieważ zbywca i nabywca zawarli umowę, której wykonanie uczyniło niemożliwym zadośćuczynienie roszczeniu zapisobiercy windykacyjnemu. Zapisobierca windykacyjny miałby — typowy z punktu widzenia hipotezy art. 59 k.c. — status wierzyciela

⁷⁴ Tak — na tle umowy darowizny — K. Z a w a d a, *Umowa przelewu wierzytelności*, Kraków 1990, s. 93–95.

⁷⁵ Jest to wykluczone w przypadku rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, ponieważ nie chroni ona rozporządzeń nieodpłatnych (art. 6 ust. 1 u.k.w.h.).

(niewątpliwie podlegający ochronie na podstawie tego przepisu). Dopuszczalność takiej ochrony jest dyskusyjna w przypadku, w którym pokrzywdzony jest właściciel rzeczy niebędący wierzycielem zbywcy⁷⁶. Oczywiście ujęcie zapisu windykacyjnego jako rozrządzenia o podwójnym skutku nie zmienia nic w przypadku, gdy spadkobierca zbył zapisaną rzecz nabywcy w złej wierze (lub bezskutecznie z innych przyczyn). Wówczas zapisobierca windykacyjny, jako właściciel zapisanej rzeczy, zachowuje roszczenie windykacyjne wobec nabywcy (art. 222 § 1 k.c.). Realizacja takiego roszczenia może jednak powodować pewne koszty (lub utracenie korzyści), a więc szkodę, a ta powinna zostać naprawiona przez spadkobiercę (który zbył zapisaną rzecz nabywcy w złej wierze) na podstawie art. 471 i n. k.c.

IV

Podsumowując, z analizy czterech wymienionych zagadnień wynika, że na ogół koncepcja zapisu windykacyjnego jako rozrządzenia o podwójnym skutku polepsza pozycję zapisobiercy windykacyjnego. Przede wszystkim przyznaje mu ona środki ochrony wynikające z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Chodzi między innymi o roszczenie odszkodowawcze (art. 477 § 1, art. 471 k.c.), uprawnienie do odmowy przyjęcia świadczenia (art. 477 § 2 k.c.), pozwalające, w razie zajścia uzasadnionych przyczyn odmowy, na wycofanie się z zapisu (mimo jego przyjęcia) z zachowaniem prawa do pełnego odszkodowania, a ponadto uprawnienia powstające w przypadku wad przedmiotu zapisu (art. 978 w zw. z art. 981⁶ k.c.). Jest to sensowny rezultat interpretacyjny, zwiększający spójność prawa spadkowego. Przyjęcie, że zapis windykacyjny nie rodzi żadnego zobowiązania, prowadziło do pewnej niekonsekwencji. Skoro wymienione środki przysługują zapisobiercy zwykłemu, to trudno wyjaśnić, dlaczego miałyby nie przysługiwać zapi-

⁷⁶ Za objęciem tą ochroną wszelkich roszczeń (w tym bezwzględnych) opowiedział się: P. S o b o l e w s k i, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, art. 59 k.c., uw. 7. Przeciwnie m.in. A. J a n i a k, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, art. 59, uw. 12; M. P y z i a k - S z a f n i c k a, w: *Kodeks cywilny. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2014, art. 59, uw. 4; M. S a f j a n, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, art. 59, nb 2; M. G u t o w s k i, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Komentarz do art. 1–352*, Warszawa 2018, art. 59, nb 3; Z. R a d w a Ń s k i, M. G u t o w s k i, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne — część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 579.

sobiercy windykacyjnemu, skoro jego pozycja w zasadzie powinna być silniejsza.

W niektórych aspektach pozycja zapisobiercy windykacyjnego ulega osłabieniu. Chodzi głównie o to, że nie nabywa on praw o ograniczonej zbywalności z chwilą otwarcia spadku, lecz powinien dopełnić wymagań, od których zależy ich nabycie. Nie wydaje się jednak, by uprzywilejowanie zapisobiercy windykacyjnego (powstające, gdyby uznać, że nabywa on prawo niezależnie od spełnienia tych wymagań) było uzasadnione.

Poza tym, w wyniku bronionej tu koncepcji, relacja między zapisem windykacyjnym i zapisem zwykłym staje się jaśniejsza. Między przesłankami skuteczności zapisu zwykłego i zapisu windykacyjnego zachodzi stosunek podrzędności. Zapis windykacyjny musi spełniać wszystkie kryteria skuteczności zapisu zwykłego. Są jednak takie przesłanki skuteczności zapisu windykacyjnego, których nie musi spełniać zapis zwykły (forma, przedmiot, jego przynależność do majątku spadkodawcy, brak zobowiązania spadkodawcy do zbycia tego przedmiotu). Niedopełnienie wymogów dotyczących skuteczności zapisu windykacyjnego w zasadzie (pomijając szczególne rozwiązanie zawarte w art. 981³ k.c.) oznacza odpadnięcie skutku rozporządzającego i pozostawienie rozrządzenia w mocy jako „czystego” zapisu zwykłego. Problem wykładni lub konwersji takiego postanowienia w ogóle nie powstaje. Testator miał wolę rozrządzenia jakimś przedmiotem ze skutkiem zobowiązująco-rozporządzającym (zapis windykacyjny), lecz skoro nie może on osiągnąć skutku rozporządzającego (bo zabrania tego ustawa), to jego rozrządzenie pozostaje w mocy wyłącznie ze skutkiem obligacyjnym (zapis zwykły). Przypomina to przypadek bezskuteczności umowy sprzedaży w zakresie jej skutku rozporządzającego (na przykład z powodu zastrzeżenia warunku lub terminu w przypadku sprzedaży nieruchomości — art. 157 k.c.).

W świetle przedstawionej koncepcji łatwiejsza powinna być wykładnia takich postanowień, w których nie jest jasne, czy wolę testatora było ustanowienie zapisu zwykłego czy windykacyjnego. Wskazówki systemowe (art. 155 § 1 k.c.) i doświadczenie życiowe prowadzą do wniosku, że przeciętny testator, zapisując komuś jakieś prawo, raczej zmierza nie tylko do tego, by obciążyć spadkobiercę obowiązkiem przeniesienia tego prawa na zapisobiercę, lecz także do tego, by zapisobierca bezpośrednio uzyskał to prawo⁷⁷. W takim razie postanowienie niejednoznaczne należy interpretować jako zapis windykacyjny, jeśli tylko przedmiot zapisu odpowiada wymaga-

⁷⁷ Por. P. K s i ę ż a k, [przyp. 2], s. 50–51; A. B i e r a n o w s k i, *Wykładnia testamentu zawierającego zapis windykacyjny — głos w dyskusji*, „Rejent” 2012, z. 7–8, s. 182–183; F. Z o l l, [przyp. 2], s. 465–466; K. O s a j d a, [przyp. 2], art. 981¹ k.c., uw. 23–26.

niom dotyczącym zapisu windykacyjnego. Staje się to o tyle niekontrowersyjne, że dokonany przez interpretatora wybór zapisu windykacyjnego (zamiast zapisu zwykłego) nie pozbawia zapisobiercy zasadniczych korzyści wiążących się z zapisem zwykłym (wynikających ze statusu wierzyciela, na przykład środków przysługujących mu na wypadek naruszenia zobowiązania przez spadkobiercę). Jest to więc wybór domyślny. Można przyjąć regułę interpretacyjną, zgodnie z którą testator powinien w jakiś sposób zastrzec, że nie chce, by jego zapis wywołał skutek rozporządzający (tzn. oświadczyć, że go wyłącza, na wzór art. 155 § 1 k.c.). W braku takiego zastrzeżenia należy przyjąć, że zapis powinien wywołać podwójny skutek zobowiązująco-rozporządzający, będąc właśnie zapisem windykacyjnym w przedstawionym tutaj ujęciu. Testator może oczywiście wyraźnie ująć treść swojego rozrządzenia w ten sposób, by nałożyć na osobę obciążoną zapisem wyłącznie zobowiązanie do spełnienia świadczenia (czyli zapis zwykły), nawet jeśli przedmiot zapisu i inne wymagania związane z rozrządzeniem odpowiadają możliwym przedmiotom i wymaganiom dotyczącym zapisu windykacyjnego. Może więc doprowadzić do wyłączenia skutku rozporządzającego zapisu (podobnie jak strony mogą wyłączyć skutek rozporządzający umowy zobowiązującej do przeniesienia własności). Znaczenie tych kontrowersji zmniejsza oczywiście konieczność ustanowienia zapisu windykacyjnego w testamencie notarialnym (art. 981¹ § 1 k.c.).

Koncepcja zapisu windykacyjnego jako rozrządzenia o podwójnym skutku nie wpływa na możliwość stosowania art. 1033 k.c., który przewiduje ograniczenie odpowiedzialności spadkobiercy za wykonanie zapisu zwykłego. Przepisu tego nie stosuje się do zapisu o podwójnym skutku, tj. zapisu windykacyjnego, ponieważ jego przedmiot nie należy do spadku. Można go natomiast stosować do „bezsuktecznego zapisu windykacyjnego”, to znaczy rozrządzenia, które uznano za zapis zwykły z powodu odpadnięcia skutku rozporządzającego. Omawiana koncepcja nie zmienia też stosowania przepisów o odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe (art. 1034¹–1034³ k.c.). Z systemowego punktu widzenia staje się jeszcze lepiej widoczne, że odpowiedzialność za długi jest ceną, jaką zapisobierca płaci za dobrodziejstwo natychmiastowego nabycia prawa (bez potrzeby zawierania umowy rozporządzającej ze spadkobiercą). O aktualizacji odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego decyduje samo przyjęcie bądź odrzucenie zapisu windykacyjnego. Nie wpływają na istnienie ani zakres tej odpowiedzialności kwestie obligacyjne (na przykład wygaśnięcie zobowiązania spadkobiercy wobec zapisobiercy windykacyjnego na podstawie art. 453, art. 475 § 1 lub art. 477 § 2 k.c.), a nawet sam fakt nabycia prawa (na przykład, gdyby zapisobierca windykacyjny nie nabył prawa

z powodu braku konstytutywnego wpisu do księgi wieczystej). Do powstania odpowiedzialności zapisobiercy za długi spadkowe nie może też dojść, rzecz jasna, jeśli spadkobierca ustanowił bezskuteczny zapis windykacyjny, będący zapisem zwykłym.

Z przedstawionej koncepcji — stojącej w jaskrawej sprzeczności z ujęciem zapisu windykacyjnego jako dziedziczenia *ex re certa* — koresponduje teza, zgodnie z którą zapisobierca windykacyjny ponosi odpowiedzialność za długi spadkobierców, a nie swoje własne (odpowiedzialność za cudzy dług)⁷⁸. Postrzegając zapis windykacyjny jako przypadek dziedziczenia, trudno byłoby wyjaśnić, dlaczego zapisobierca windykacyjny nie dziedziczy długów (a jedynie ponosi za nie odpowiedzialność). Trzeba by raczej, konsekwentnie, przyjąć, że zapisobierca windykacyjny dziedziczy nie tylko zapisane prawo, lecz także długi spadkowe. Skoro jednak status zapisobiercy windykacyjnego nie ma nic wspólnego ze statusem spadkobiercy, to widoczne staje się, że ustawa nakłada na niego odpowiedzialność za długi cudze właśnie w ramach odpłaty za dobrodziejstwo bezpośredniego skutku rozporządzającego.

⁷⁸ Zob. przyp. 46.