

# NIERUCHOMOŚĆ GRUNTOWA JAKO PRZEDMIOT ZAPISU WINDYKACYJNEGO

TERESA MRÓZ

## 1. Uwagi ogólne

Nie ulega kwestii, że dyscypliny naukowe, którymi zajmuje się Jubilat, mieszczą w sobie problematykę prawa spadkowego, zwłaszcza gdy w skład spadku wchodzi grunty rolne. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że w ciągu ostatnich dwóch lat przeprowadzono ważne zmiany w przepisach prawa spadkowego. Są one skutkiem przemian ustrojowych i gospodarczych, a także efektem szerokiej dyskusji w środowisku prawniczym, które wskazywały wyraźnie i stanowczo na potrzebę zmian przepisów prawa spadkowego<sup>1</sup>.

W okresie wspomnianych dwóch lat pierwszym istotnym posunięciem było odejście od koncepcji wąskiego grona spadkobierców ustawowych. Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r.<sup>2</sup> doprowadziła do poszerzenia kręgu spadkobierców ustawowych o dziadków spadkodawcy i ich zstępnych oraz pasierbów spadkodawcy, a także spowodowała polepszenie sytuacji prawnej rodziców spadkodawcy w zakresie dziedziczenia. Warto przypomnieć, że dotychczasowy krąg spadkobierców ustawowych opierał się na założeniu z minionej epoki ustrojowej, zgodnie z którym podstawowym źródłem wzrostu zamożności powinna być praca najemna. Pomnażanie majątków rodowych drogą dziedziczenia było elementem obcym ideologicznie. Jak widać, od zapoczątkowania przemian ustrojowych w 1989 r. do dnia wprowadzenia niezbędnych zmian w prawie spadkowym, powiększających grono spadkobierców ustawowych, upłynęło stosunkowo dużo czasu<sup>3</sup>.

Za kolejny ważny krok w procesie zmian prawa spadkowego trzeba uznać ustanowienie instrumentu prawnego zdecydowanie pozytywnie wpływającego na realizację zasady swobody testowania. W dniu 23 października 2011 r. weszły w życie znowelizowane przepisy Kodeksu cywilnego wprowadzające instytucję zapi-

- 
- 1 Na ten temat zob. w szczególności: M. Pazdan, O potrzebie i kierunkach zmian dziedziczenia ustawowego w polskim prawie cywilnym, „Rejent” 2005, nr 9; Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 31.01.2001 r., OTK ZU 2001, nr 1, poz. 5.
  - 2 Dz.U. Nr 79, poz. 662.
  - 3 Zob. szerzej: T. Mróz, O potrzebie i kierunkach zmian przepisów prawa spadkowego, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 1, s. 81 oraz literatura tam powołana.

su windykacyjnego<sup>4</sup>. Funkcjonowanie zapisu windykacyjnego zwiększa pewność prawną, że wola spadkodawcy zostanie zrealizowana. Trzeba podkreślić, że wprowadzenie zapisu windykacyjnego niewątpliwie wpływa w sposób istotny na treść zasady swobody testowania, nadając jej większą wartość praktyczną. Można nawet zaryzykować twierdzenie, że *de lege lata* możliwość skorzystania z zapisu windykacyjnego staje się podstawowym elementem konstrukcyjnym swobody testowania. W literaturze przedmiotu przyjmowano, że swoboda testowania to możliwość dokonywania przez testatora w drodze testamentu prawnie skutecznych rozrządzeń swoim majątkiem na wypadek śmierci. W obszarze tych możliwości dotychczas wymieniano najczęściej: ustanowienie spadkobiercy, wydziedziczenie, ustanowienie zapisu lub polecenia, wyłączenie niektórych potencjalnych spadkobierców ustawowych od dziedziczenia ustawowego bez równoczesnego ustanowienia spadkobiercą innych osób (tzw. testament negatywny)<sup>5</sup>. Trudno zaprzeczyć, że celem swobody testowania jest umożliwienie rozporządzania swoim majątkiem na wypadek śmierci w sposób odpowiadający woli testatora. Oczywiście, zasada ta doznaje pewnych ograniczeń, wynikających np. z potrzeby uwzględnienia interesów najbliższych krewnych lub małżonka. Dotychczasowe ujęcie swobody testowania nie odpowiadało oczekiwaniom testatorów. Jak wskazała praktyka, zdecydowana większość spadkodawców pozostawiających swój majątek więcej niż jednej osobie chciała mieć faktyczną możliwość i prawną pewność, że poszczególne przedmioty ze spadku otrzyma konkretna osoba<sup>6</sup>. Przed wejściem w życie przepisów ustanawiających zapis windykacyjny spadkodawcy nie mieli takiej możliwości, co powszechnie było odczytywane jako istotne ograniczenie swobody testowania. Mimo braku wyraźnego przepisu prawnego w doktrynie i w orzecznictwie była i jest akceptowana zasada, że udział, do którego powoływany jest w testamencie konkretny spadkobierca, może być określony tylko w ułamku całości spadku. Zasada swobody testowania nie była należycie realizowana w prawie spadkowym, bowiem spadkodawca nie miał wpływu na sposób dokonania działu spadku<sup>7</sup>. Uwzględniając treść art. 961 kc., rozporządzenie na wypadek śmierci niektórymi przedmiotami majątkowymi, co do zasady, interpretowano jako ustanowienie zapisu. Na skutek ustanowienia zapisu zwykłego, z chwilą śmierci spadkodawcy powstaje tylko zobowiązanie, którego wierzycielem jest zapisobierca, a dłużnikiem osoba obciążona zapisem. Przedmiotem tego zobowiązania jest świadczenie majątkowe określone przez spadkodawcę w testamencie. Na marginesie można wspo-

4 Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 85, poz. 458.

5 S. Wójcik, (w:) J.S. Piątkowski, System prawa cywilnego. Prawo spadkowe, Wrocław – Warszawa – Kraków 1986, s. 173.

6 J. Turlukowski, Zapis windykacyjny, Warszawa 2011, s. 12.

7 Ł. Mleko, Darowizna na wypadek śmierci. Rozważania na tle projektowanych rozwiązań legislacyjnych, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2010, nr 4, s. 1045.

mnieć, że w treści niektórych testamentów (zwłaszcza notarialnych) można było spotkać, poza powołaniem spadkobierców w częściach ułamkowych, także dodatkową „dyspozycję”, że wolą spadkodawcy jest to, aby określone przedmioty wchodzące w skład spadku przypadły temu, a nie innemu spadkobiercy. Tak wyrażona wola spadkodawcy może być uwzględniona przy działu spadku. Sąd nie ma jednak prawnego obowiązku respektowania propozycji działu spadku wyrażonej przez spadkodawcę w sposób, o którym wyżej mowa.

Obecnie mamy do czynienia z nową sytuacją prawną, bowiem w świetle ostatnich uregulowań równolegle funkcjonuje zapis zwykły i zapis windykacyjny. Przepis art. 981<sup>1</sup> § 1 kc. stanowi, że w testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego spadkodawca może postanowić, że oznaczona osoba nabywa przedmiot zapisu z chwilą otwarcia spadku (zapis windykacyjny). Według art. 981<sup>1</sup> § 2 kc. przedmiotem zapisu windykacyjnego może być:

- 1) rzecz oznaczona co do tożsamości,
- 2) zbywalne prawo majątkowe,
- 3) przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne,
- 4) ustanowienie na rzecz zapisobiercy użytkowania lub służebności.

Ustanowienie zapisu windykacyjnego powinno wyraźnie wynikać z treści testamentu. Jeśli nie ma wyraźnego zastrzeżenia, wówczas należy założyć, że zapis sformułowany w treści testamentu jest zapisem zwykłym, czyli takim, który nie wywołuje skutków rzeczowych z chwilą śmierci spadkodawcy. Wyżej wskazany przepis ustanawia katalog zamknięty w zakresie przedmiotu zapisu. Należy on do kategorii przepisów bezwzględnie obowiązujących (bezwzględnie stosowanych). Wyczerpujące wyliczenie przedmiotów zapisu windykacyjnego spotkało się z krytyką. E. Skowrońska–Bocian słusznie zauważa, że bardziej poprawne byłoby ustawowe wyliczenie przedmiotów, które nie mogą zostać objęte zapisem windykacyjnym<sup>8</sup>. Zapis windykacyjny objęty jest znacznym rygoryzmem przede wszystkim co do przedmiotu i formy prawnej zapisu. Zwraca uwagę też zakaz ustanawiania zapisu windykacyjnego pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. Wymóg co do formy można tłumaczyć potrzebą bezpieczeństwa obrotu prawnego, obawami przed problemami mogącymi pojawić się w praktyce przy interpretacji zapisów sporządzonych w innej formie niż testament notarialny. Redakcja przepisu zasugerowana przez E. Skowrońską–Bocian byłaby wyrazem uwzględnienia zasady regulacji prawnej przyjętej w gospodarce rynkowej, według której to, co nie jest zakazane, jest dozwolone. Tymczasem mamy do czynienia z odwrotnością tej zasady.

Z obserwacji praktyki wynika, że zapis windykacyjny może być instytucją popularną nie tylko wśród osób fizycznych dysponujących dużymi majątkami, ale

8 E. Skowrońska–Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2011, s. 185.

także osoby mniej zamożne skorzystają z możliwości wpływu na sposób podziału majątku spadkowego, a zwłaszcza z możliwości prawnie skutecznego zadecydowania o tym, jakie przedmioty i komu przypadną po ich śmierci.

Konstrukcja prawna zapisu windykacyjnego jako sukcesji syngularnej jest wyłomem od podstawowej zasady prawa spadkowego, zgodnie z którą przejście praw po zmarłym następuje w drodze sukcesji uniwersalnej. Zapis windykacyjny występuje w wielu krajach Europy, a we Włoszech jest regułą<sup>9</sup>. Analiza przepisów kc. dotyczących zapisu w windykacyjnego i zapisu zwykłego wskazuje, że intencją ustawodawcy polskiego jest utrzymanie zapisu windykacyjnego jako wyjątku od zasady jedności spadku. Tylko wówczas, gdy spadkodawca wyraźnie wskaże w testamencie określony składnik majątku spadkodawcy i osobę, której on będzie przypadać, taki zapis z chwilą śmierci spadkodawcy wywoła skutki rzeczowe, czyli przedmiot zapisu wejdzie do majątku zapisobiercy. Ponadto w art. 981<sup>3</sup> § 2 kc. przewidziana została możliwość potraktowania nieważnego zapisu windykacyjnego jako ważnego zapisu zwykłego. W zakresie nieuregulowanym przepisami o zapisie windykacyjnym, do zapisu windykacyjnego stosuje się odpowiednio przepisy odnoszące się do zapisu zwykłego (art. 981<sup>6</sup> kc.). Zapis zwykły ma szerszy zakres przedmiotowy niż zapis windykacyjny. Zapis zwykły dotyczyć może także przedmiotu nienależącego do zmarłego, a także świadczenia usług. Ponadto warto podkreślić, że zapis windykacyjny (inaczej niż zapis zwykły) może wyczerpywać większość, a nawet całość majątku spadkowego. Taki wniosek można sformułować w oparciu o treść art. 961 kc., rozumując *a contrario*<sup>10</sup>. Rozporządzenie majątkiem spadkowym zapisami windykacyjnymi w efekcie prowadzi do tego, że dział spadku następujący bądź na mocy umowy, bądź na mocy orzeczenia sądu okaże się tu bezprzedmiotowy. Zapis windykacyjny może więc przejawiać funkcje dotychczas wiązane tylko z działem spadku, a kwestia odpowiedzialności za długi spadkowe zapisobiercy windykacyjnego została ustawowo uregulowana, zwłaszcza w art. 1034<sup>3</sup> kc.

## 2. Miejsce i rola nieruchomości gruntowej wśród innych przedmiotów zapisu windykacyjnego

Uwarunkowania gospodarcze, społeczne i kulturowe sprawiają, że w Polsce jak i wielu innych krajach, dobrem bardzo wysoko cenionym są nieruchomości. Nie ulega kwestii, że w dłuższym przedziale czasowym własność nieruchomości sprzyja stabilizacji majątkowej, zdecydowanie zwiększa zdolność kredytową i pewność gospodarczą. Z perspektywy historycznej można zauważyć, że reguły

9 J. Górecki, Zapis windykacyjny – uwagi *de lege ferenda*, (w:) Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego, Kluczbork 2007, s. 130–131.

10 J. Turlukowski, Zapis windykacyjny..., s. 23.

tej nie niweczą nawet cykliczne kryzysy gospodarcze. Mając to na uwadze, warto zastanowić się nad zapisem windykacyjnym, którego przedmiotem jest nieruchomość, zwracając szczególną uwagę na funkcję takiego zapisu windykacyjnego.

Mając na względzie treść art. 46 §1 kc., można wyróżnić trzy rodzaje nieruchomości: nieruchomości gruntowe, nieruchomości budynkowe i nieruchomości lokalowe. Zasadą jest, że części powierzchni ziemskiej odpowiadające definicji zawartej w art. 46 § 1 kc., czyli stanowiące odrębny przedmiot własności, zawsze są nieruchomościami gruntowymi i do nich ma zastosowanie zasada *superficies solo cedit*. Zasadniczo więc budynki i wyodrębnione w nich lokale są więc częściami składowymi gruntu (art. 48 kc.). O nieruchomościach budynkowych czy lokalowych jako osobnych nieruchomościach można więc mówić tylko wówczas, gdy wynika to z wyraźnego przepisu prawa<sup>11</sup>. Odrębna własność budynku i lokalu jest konstrukcją prawną uzasadnioną potrzebami społecznymi i gospodarczymi. Są one samodzielnymi przedmiotami obrotu prawnego. Należy dodać, że w przypadku zapisu windykacyjnego, którego przedmiotem jest nieruchomość lokalowa czy budynkowa, jego przedmiotem staje się także udział w częściach wspólnych, np. udział we współwłasności, czy wieczystym użytkowaniu działki, na której posadowiony jest budynek, a także w urządzeniach wspólnych.

Mimo że art. 981<sup>1</sup> § 2 kc. nie wymienia bezpośrednio nieruchomości jako przedmiotu zapisu, mieszczą się one w treści tego przepisu. Na pierwszym miejscu wymienione zostały rzeczy oznaczone co do tożsamości. Wśród tych rzeczy mogą być zarówno rzeczy ruchome, jak i nieruchomości wchodzące w skład majątku testatora. Należy przyjąć, że chodzi tu o prawo własności rzeczy ruchomych i nieruchomości. W pozostałych przypadkach zapisu, a więc zarówno wówczas, gdy przedmiotem zapisu są zbywalne prawa majątkowe, przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne, czy też ustanowione na rzecz zapisobiercy użytkowanie lub służebności, w praktyce często zapis windykacyjny będzie dotyczył nieruchomości. Biorąc pod uwagę systematykę zaproponowaną w art. 981<sup>1</sup> § 2 kc., występujące często wieczyste użytkowanie nieruchomości należy zaliczyć do zbywalnych praw majątkowych. Zbywalne prawa majątkowe to zarówno prawa bezwzględne jak i prawa względne, z wyłączeniem tych, które są ukształtowane jako niezbywalne, chociażby podlegały dziedziczeniu, np. prawo pierwokupu lub odkupu<sup>12</sup>. Ponadto przepis art. 55<sup>1</sup> kc. wymienia własność nieruchomości jako istotny składnik przedsiębiorstwa w ujęciu przedmiotowym. Natomiast gdy chodzi o gospodarstwo rolne, to zgodnie z art. 55<sup>3</sup> kc. grunty rolne wraz z gruntami leśnymi i budynkami są jego składnikami o charakterze podstawowym. Należy też dodać,

11 Zob. szerzej na ten temat, np. S. Rudnicki, *Własność nieruchomości*, Warszawa 2008, s. 67 i nast.; M. Durzyńska, *Podział nieruchomości*, Warszawa 2011, s. 18, 24, 27 i nast.

12 W. Żukowski, *Projektowane wprowadzenie zapisu windykacyjnego do polskiego prawa spadkowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2010, nr 4, s. 1033.

że zapisem windykacyjnym można ustanowić zarówno służebność osobistą, jak i gruntową. Użytkowanie nieruchomości może odgrywać istotną rolę społeczną, zwłaszcza wówczas, gdy ma charakter użytkowania dożywotniego. Trzeba podkreślić, że w odróżnieniu od wyżej wymienionych przedmiotów zapisu, użytkowanie i służebności nie istnieją w chwili sporządzania testamentu, powstają dopiero z chwilą otwarcia spadku, chodzi więc tu o pierwotne ustanowienie użytkowania czy służebności na przedmiotach wchodzących do spadku. Według art. 981<sup>2</sup> kc. zapis windykacyjny jest bezskuteczny, jeżeli w chwili otwarcia spadku przedmiot zapisu nie należy do spadkodawcy albo spadkodawca był zobowiązany do jego zbycia. Jeżeli przedmiotem zapisu jest ustanowienie dla zapisobiercy użytkowania lub służebności, zapis jest bezskuteczny, gdy w chwili otwarcia spadku przedmiot majątkowy, który miał być obciążony użytkowaniem lub służebnością, nie należy do spadku albo spadkodawca był zobowiązany do jego zbycia.

Zapis windykacyjny powoduje nabycie przedmiotu zapisu przez zapisobiercę windykacyjnego z chwilą śmierci spadkodawcy, a przedmiot zapisu windykacyjnego będzie wyłączony ze spadku. Analogiczną zasadę należy też przyjąć w przypadku, gdy przedmiotem zapisu są nieruchomości gruntowe, budynkowe, lokalowe. Przy zapisie windykacyjnym mamy do czynienia z inną sytuacją prawną niż w przypadku zapisu zwykłego, którego konsekwencją jest to, że w razie zapisu rzeczy oznaczonej co do tożsamości, własność tej rzeczy wraz z całym spadkiem przechodzi z chwilą otwarcia spadku na spadkobiercę obciążonego zapisem.

Biorąc pod uwagę potrzeby obrotu prawnego, należy zauważyć, że w przypadku nieruchomości gruntowych skutkiem zapisu windykacyjnego jest przejście własności lub wieczystego użytkowania na zapisobiercę windykacyjnego. Dla przejścia tych praw na skutek zapisu windykacyjnego konieczne jest oznaczenie osoby zapisobiercy windykacyjnego (art. 981<sup>1</sup> kc.), jak również takie wskazanie nieruchomości, aby nie było wątpliwości co do tego, którą nieruchomość spadkodawca uczynił przedmiotem zapisu windykacyjnego. Nie można z góry założyć, że w kwestii oznaczenia nieruchomości nie powinno być trudności interpretacyjnych, mimo że co do zasady nieruchomość jest rzeczą, której tożsamość łatwo jest ustalić. Sadzę, że nie ma przeszkód, aby co do sposobu oznaczenia osoby, jak i nieruchomości można było odpowiednio wykorzystać dotychczasowe doświadczenie praktyki dotyczące oznaczania osoby i przedmiotu zapisu zwykłego.

Przed wszystkim nieruchomość będąca przedmiotem zapisu windykacyjnego musi należeć do spadkodawcy w chwili otwarcia spadku<sup>13</sup>. W chwili sporządzania testamentu spadkodawca nie musi być właścicielem nieruchomości będącej przedmiotem zapisu windykacyjnego, decydująca jest chwila otwarcia spadku. Dla sku-

13 Pozostawienie przepisu art. 961 kc. jest w literaturze krytykowane jako pozostające w sprzeczności z celem ustanowienia zapisu windykacyjnego. Zob. W. Zukowski, *Projektowane wprowadzenie...*, s. 1043.

tecznej realizacji zapisu znaczenie prawne ma tylko okoliczność, czy przedmiot zapisu należał do spadkodawcy w chwili jego śmierci.

### **3. Własność oraz udział we współwłasności nieruchomości jako przedmiot zapisu windykacyjnego**

W literaturze i praktyce sądowej nieruchomość gruntowa jest określana według dwóch kryteriów: 1) część powierzchni ziemskiej stanowiąca odrębną całość określoną granicami, 2) jest przedmiotem własności. W rozumieniu przepisów kc. mamy do czynienia z nieruchomością gruntową w przypadku wyodrębnienia przedmiotowego (fizycznie – spośród innych otaczających gruntów) oraz prawnego, tzn. gdy do niego własność przysługuje konkretnemu podmiotowi<sup>14</sup>. Do uznania danego obszaru gruntu za nieruchomość konieczne jest wyodrębnienie go od innych przedmiotów, jakimi są w stosunku do niego otaczające go grunty. Niezbędne jest więc skonkretyzowanie jego przedmiotowego zakresu, co następuje przez określenie jego zewnętrznych granic na mapie. Można tu dodać, że fizycznie wytyczone granice w postaci miedzy, płotów często nie zgadzają się ze stanem prawnym. Przepisy dotyczące zapisu windykacyjnego nie ustanawiają szczególnych zasad, na podstawie których miałyby zostać skonkretyzowany przedmiot zapisu w postaci nieruchomości. Pojawia się więc pytanie, czy notariusz sporządzający testament z zapisem windykacyjnym powinien żądać od testatora takich samych dokumentów jak w przypadku obrotu prawnego nieruchomościami, np. sprzedaży nieruchomości? Wydaje się, że wymaganie takie nie ma uzasadnienia prawnego. Zapis windykacyjny może obejmować takie nieruchomości, które w dacie sporządzenia testamentu jeszcze nie należą do majątku testatora. Sądzić należy, że nie ma przeszkód prawnych, aby testator ustanawiający zapis windykacyjny mógł posługiwać się pojęciem „działka” dla określenia przedmiotu zapisu. Należy zaznaczyć, że pojęcie „działka” nie pokrywa się z pojęciem nieruchomości<sup>15</sup>. Według art. 4 pkt 3 Ustawy o gospodarce nieruchomościami<sup>16</sup> przez działkę należy rozumieć niepodzieloną, ciągłą część powierzchni ziemskiej stanowiącą część lub całość nieruchomości gruntowej. Definicja ta funkcjonuje również w przepisach wykonawczych<sup>17</sup>, zgodnie z którymi działka ewidencyjna to ciągły obszar grun-

14 M. Murzyńska, Podział nieruchomości, Warszawa 2011, s. 18 oraz literatura i orzecznictwo SN tam powołane.

15 Zob. szerzej na ten temat: T. Mróz, Nieruchomość a działka – rozważania na tle pierwokupu gminy, „*Rejent*” 1998, nr 9.

16 Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tekst jedn.: Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603.

17 Zob. § 9 rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z 29.03.2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków, Dz.U. Nr 38, poz. 454.

tu<sup>18</sup>, położony w granicach jednego obrębu, jednolity pod względem prawnym, wydzielony z otoczenia za pomocą linii granicznych. Jedna nieruchomości w rozumieniu przepisów kc. może składać się zarówno z jednej działki ewidencyjnej, jak i z kilku działek. Nawet wiele działek graniczących ze sobą i należących do tego samego właściciela, dla których urządzono jedną księgę wieczystą traktowanych jest na gruncie art. 46 § 1 kc. jako jedna nieruchomości gruntowa. Według tzw. wieczystoksięgowego modelu nieruchomości wyodrębnienie gruntów następuje w razie założenia dla nich indywidualnie ksiąg wieczystych, choćby należały do jednego właściciela. Zgodnie ze stanowiskiem SN wpisanie nabytych działek do dwóch ksiąg wieczystych decyduje o tym, że stanowią one dwie nieruchomości<sup>19</sup>. Jeżeli każda z dwóch sąsiadujących nieruchomości ma własną księgę wieczystą, to nawet nabycie ich przez jednego właściciela nie powoduje, że stają się jedną nieruchomością.<sup>20</sup> Obecnie nierzadkie są sytuacje, gdy przedmiotem własności jednej osoby (jednego podmiotu) jest kilka odrębnie oznaczonych w ewidencji gruntów i budynków i bezpośrednio przylegających do siebie działek gruntu, z których każda ma założoną księgę wieczystą. W takiej sytuacji, mimo powszechnego rozumienia nieruchomości jako ciągłego niepodzielnego obszaru gruntu o jednolitej strukturze prawnej (art. 46 § 1 kc.), działki te w rozumieniu ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece<sup>21</sup> są osobnymi nieruchomościami. Nie są natomiast osobnymi nieruchomościami grunty objęte w posiadanie w ramach podziału *quoad usum* między współwłaścicielami nieruchomości. Dopiero prawne zniesienie współwłasności powoduje powstanie odrębnych nieruchomości w rozumieniu art. 46 § 1 kc.

Wydaje się, że zarówno pojęcie nieruchomości gruntowej mające swą podstawę normatywną w kc., jak i wieczystoksięgowe ujęcie tej nieruchomości oraz pojęcie „działka” czy „działka ewidencyjna” mogą mieć zastosowanie przy określeniu przedmiotu zapisu windykacyjnego. Należy jednak podkreślić, że tak jak w prawnym obrocie nieruchomościami gruntowymi, tak i w przypadku zapisu windykacyjnego podstawowe znaczenie powinno być przypisywane pojęciu nieruchomości gruntowej zawartemu w art. 46 kc.

Niewątpliwie pojawi się też kwestia, czy przedmiotem zapisu windykacyjnego może być udział we współwłasności, a więc także we współwłasności nieruchomości gruntowej. W praktyce dość często mamy do czynienia z sytuacją, gdy własność tej samej rzeczy przysługuje niepodzielnie kilku osobom. Współwłasność

18 Warto nadmienić, że Prawo geodezyjne i kartograficzne często operuje pojęciem gruntu. Zob. np. art. 20, 22 ustawy z 17.05.1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne. Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 193, poz. 1287.

19 Wyrok SN z 23.09.1970 r., II CR 361/70, OSNC 1971, nr 6, poz. 97.

20 W.J. Katner, (w:) M. Pyziak–Szafnicka, Kodeks cywilny. Część ogólna, Warszawa 2009, s. 486 oraz orzecznictwo SN tam powołane.

21 Tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361.



jest albo współwłasnością w częściach ułamkowych, albo współwłasnością łączną (art. 196 § 1 kc.). W przypadku udziału we współwłasności w częściach ułamkowych należy stwierdzić, że nie ma przeszkód prawnych, aby spadkodawca uczynił udział przedmiotem zapisu windykacyjnego. Udział we współwłasności ułamkowej należy zaliczyć do zbywalnych praw majątkowych wymienionych w art. 981<sup>1</sup> § 2, pkt 2 kc. Należy wyróżnić tu dwie sytuacje: testator może być albo współwłaścicielem danej rzeczy, np. nieruchomości gruntowej i swoją część ułamkową czyni przedmiotem zapisu na rzecz określonej osoby, albo testator ustanawia kilku zapisobierców windykacyjnych do jednej nieruchomości (lub innej rzeczy). Z chwilą otwarcia spadku współwłasność w częściach ułamkowych nie zmienia swego charakteru. W tej sytuacji będą miały zastosowanie przepisy kc. dotyczące współwłasności, w tym zniesienia współwłasności. Może jednak tak się zdarzyć, że jeden z dwóch współwłaścicieli swój udział uczyni przedmiotem zapisu na rzecz drugiego współwłaściciela, wówczas z chwilą śmierci jednego współwłaściciela własność będzie przysługiwać tylko jednej osobie.

W przypadku zapisu windykacyjnego osobnym problemem jest współwłasność łączna (bezdziałowa, do niepodzielnej ręki). Cechą charakterystyczną tego rodzaju współwłasności jest to, że pełni ona rolę służebną wobec innego stosunku prawnego, innej instytucji prawnej. Współwłasność łączną regulują przepisy dotyczące stosunków, z których ona wynika (art. 196 § 2 kc.). Współwłasność łączna pozostaje w ścisłym związku ze stosunkiem prawnym, z którego się wywodzi. Należy podkreślić, że konstrukcja prawna współwłasności łącznej trwa tak długo, jak długo istnieje podstawowy stosunek prawny, np. związek małżeński, w którym małżonkowie pozostają w ustawowym ustroju majątkowym, umowa spółki cywilnej<sup>22</sup>. W czasie, gdy wiąże podstawowy stosunek prawny, czy udziały współwłaścicieli nie są określone, możliwość dysponowania nimi jest wyłączona (art. 35 k.r.o., art. 863 kc.). Jednak po ustaniu podstawowego stosunku prawnego, co do którego współwłasność łączna pełniła funkcję służebną, zmienia się rodzaj współwłasności. Przestaje bowiem istnieć fundament podtrzymujący konstrukcję współwłasności łącznej. Przekształca się ona z mocy przepisów we współwłasność w częściach ułamkowych (art. 46 k.r.o., art. 875 § 1 kc. w związku z art. 1035 kc.).

Poczynione tu ustalenia dają podstawę do stwierdzenia, że przedmiotem zapisu windykacyjnego może być udział we współwłasności łącznej, np. zapis udziału w nieruchomości objętej małżeńską ustawową wspólnością majątkową, bowiem zapis ten wywołuje skutki prawne po ustaniu wspólności łącznej po śmierci małżonka, który uczynił taki zapis. Warto jednak zwrócić uwagę, że według art. 35

22 Wypada tu wspomnieć, że przedmiotem badań naukowych Wielce Szanownego Jubilata Profesora Stanisława Prutisa stała się także problematyka konstrukcji prawnej wspólności praw podmiotowych w spółce prawa cywilnego. Zob. S. Prutis, Konstrukcja wspólności praw podmiotowych w spółce prawa cywilnego, Zeszyty Naukowe Filii UW w Białymstoku, z. 46. Administracja i Ekonomia, t. XI, dział PR – Prace Prawnicze 1985.

k.r.o. (zd. 2) małżonek nie może rozporządzać ani zobowiązać się do rozporządzania udziałem, który w razie ustania wspólności przypadnie mu w majątku wspólnym lub w poszczególnych przedmiotach należących do tego majątku. Nie wydaje się, aby z treści art. 35 k.r.o. wynikał zakaz zawierania w testamentach notarialnych postanowienia, że oznaczona osoba nabywa np. udział w nieruchomości należącej dotychczas do wspólnego majątku małżonków, objętego wspólnością ustawową. Biorąc pod uwagę art. 35 k.r.o. (zd. 2), należy wyróżnić dwie kwestie. Po pierwsze, tak jak zakaz rozporządzania udziałem, tak i zakaz zobowiązania się do rozporządzania udziałem obowiązują w czasie trwania związku małżeńskiego. Po wtóre, zapis windykacyjny nie jest zobowiązaniem się do rozporządzania udziałem, który w razie ustania wspólności przypadnie w majątku wspólnym lub w poszczególnych przedmiotach należących do tego majątku. Oczywiście odrębnym zagadnieniem jest kwestia późniejszego ewentualnego zniesienia współwłasności ułamkowej, która powstanie z chwilą otwarcia spadku.

Wydaje się, że notariusz, sporządzając testament z zapisem windykacyjnym, którego przedmiotem jest udział, powinien wyjaśnić testatorowi sytuację prawną zapisobiercy windykacyjnego i to nie tylko w sferze odpowiedzialności za długi spadkowe, ale także poinformować, że nie zawsze będzie możliwy fizyczny podział rzeczy, jak również wskazać na fakt, że domniemanie równych udziałów małżonków (art. 50<sup>1</sup> k.r.o.) może zostać obalone.

W świetle konstrukcji prawnej zapisu windykacyjnego należy też zastanowić się nad nieruchomością będącą składnikiem przedsiębiorstwa. Przepis art. 981<sup>1</sup> § 2 pkt 3 kc. wskazuje wyraźnie, że przedmiotem zapisu może być przedsiębiorstwo, nie wspominając o składnikach przedsiębiorstwa. Zastanawiając się nad kwestią, czy składnik przedsiębiorstwa może być przedmiotem zapisu (w tym nieruchomości), pojawia się wątpliwość, czy w ten sposób nie dojdzie do swoistego „demonażu” przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> kc.? Przedsiębiorstwo wszak jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej<sup>23</sup>. Zagadnienie zapisu windykacyjnego, którego przedmiotem jest przedsiębiorstwo, nadaje się do odrębnego opracowania ze względu na bogactwo problematyki prawnej, które w sobie mieści.

Nie wydaje się, aby bez zastrzeżeń można było dopuścić możliwość czynienia osobnym przedmiotem zapisu windykacyjnego takich składników przedsiębiorstwa, których brak wpłynie na obniżenie jego atrakcyjności rynkowej, finansowej czy zdolności kredytowej. Z pewnością nie każdy składnik jednakowo decyduje o samym przedsiębiorstwie i jego atrakcyjności rynkowej. W wyliczeniu zawartym w art. 981<sup>1</sup> § 2 kc. nieprzypadkowo nie ma składników przedsiębiorstwa.

23 Pomijam tu problematykę zbycia udziałów i akcji w spółkach kapitałowych prowadzących przedsiębiorstwo.

Z pewnością *in casu* mogą być wątpliwości co do tego, czy absolutnie w każdym przypadku należy uznać zapis windykacyjny za nieważny, jeśli jego przedmiotem jest składnik lub składniki przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 981<sup>1</sup> § 2 kc. przedmiotem zapisu windykacyjnego może być gospodarstwo rolne. Należy przyjąć, że chodzi tu o gospodarstwo rolne w rozumieniu art. 55<sup>3</sup> kc., którego składnikami są grunty rolne wraz z gruntami leśnymi, budynkami lub ich częściami, urządzeniami i inwentarzem, jeżeli stanowią lub mogą stanowić zorganizowaną całość gospodarczą oraz prawami związanymi z prowadzeniem gospodarstwa rolnego. Co do dopuszczalności uczynienia przedmiotem zapisu windykacyjnego składników gospodarstwa rolnego, np. gruntów rolnych, można zgłosić podobne poważne wątpliwości jak w przypadku składników przedsiębiorstwa. Ponadto należy pamiętać, że jednym z zakładanych celów wprowadzenia zapisu windykacyjnego jest umożliwienie szybkiego nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego po śmierci testatora. Jest to szczególnie ważne w przypadku, gdy chodzi o przedsiębiorstwo czy gospodarstwo rolne.

#### **4. Zakończenie**

Pojawienie się w kc. zapisu windykacyjnego jest istotnym krokiem w kierunku poszerzenia swobody testowania. Zapis windykacyjny jest także nową konstrukcją prawną umożliwiającą podział majątku spadkodawcy. W praktyce często przedmiotem zapisu windykacyjnego będą nieruchomości, w tym nieruchomości gruntowe, jak też udziały we współwłasności i wieczystym użytkowaniu nieruchomości. W Polsce, podobnie jak w wielu innych krajach, nieruchomości są dobrem wysoko cenionym. W dłuższej perspektywie czasowej widać, że oceny takiej nie podważają kryzysy gospodarcze. Mimo że przedmiot zapisu windykacyjnego nie wchodzi w skład spadku, to nabycie przedmiotu zapisu windykacyjnego z chwilą otwarcia spadku oznacza także poniesienie przez zapisobiercę windykacyjnego proporcjonalnie ciężaru długów spadkowych ciężących na nieruchomości.

Należy przyjąć, że nie wszystkie nieruchomości mogą być przedmiotem zapisu windykacyjnego. Problem ten rysuje się wyraźnie w przypadku, gdy nieruchomość jest składnikiem przedsiębiorstwa (dotyczy to także składników gospodarstwa rolnego). Dyskusyjna jest także kwestia możliwości uczynienia przedmiotem zapisu windykacyjnego udziału w majątkowej wspólności ustawowej małżonków. W świetle poczynionych wyżej wywodów można stwierdzić, że istnieje szereg argumentów wskazujących na dopuszczalność sporządzenia przez małżonka testamentu notarialnego, w którym przedmiotem zapisu windykacyjnego będzie np. udział w nieruchomości nabytej przez małżonków do majątku wspólnego.