

# Ewa Stawicka

---

## Czy przedmiot majątkowy należący w chwili testowania do majątku wspólnego małżonków pozostających w ustroju wspólności ustawowej może zostać objęty zapisem windykacyjnym?

---

Palestra 58/7-8(667-668), 238-240

---

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

# Pytania i odpowiedzi prawne

*Ewa Stawicka*

## **CZY PRZEDMIOT MAJĄTKOWY NALEŻĄCY W CHWILI TESTOWANIA DO MAJĄTKU WSPÓLNEGO MAŁŻONKÓW POZOSTAJĄCYCH W USTROJU WSPÓLNOŚCI USTAWOWEJ MOŻE ZOSTAĆ OBJĘTY ZAPISEM WINDYKACYJNYM?**

Od momentu wejścia w życie ustawy z dnia 18 marca 2011 r. (Dz.U. nr 85, poz. 458), która z datą 23 października 2011 r. wprowadziła do Kodeksu cywilnego zmianę polegającą na dodaniu instytucji zapisu windykacyjnego, toczyły się wśród praktyków prawa spory o to, czy konstrukcja ta będzie realnie dostępna dla testatorów pozostających w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej. Notariusze w większości prezentowali stanowisko, że czynienie rozrządzeń *mortis causa* w postaci zapisów windykacyjnych jest niedopuszczalne, jeżeli taki zapis miałby dotyczyć udziału w przedmiocie majątkowym należącym do małżeńskiej masy majątkowej.

Niedawno wydanym orzeczeniem Sąd Najwyższy rozstrzygnął natomiast problem pokrewny. W podjętej w trzyosobowym składzie uchwale z 18 lipca 2012 r., noszącej sygnaturę III CZP 46/12, znalazła się teza następująca: „**Zapisek windykacyjnym mogą być objęte przedmioty majątkowe wymienione w art. 981<sup>1</sup> § 2 k.c. należące do majątku wspólnego małżonków pozostających w ustroju wspólności ustawowej**”.

Uchwała ta zapadła w wyniku rozpoznania zagadnienia prawnego przedstawionego przez sąd rozstrzygający w sprawie wszczętej ze skargi niedosłego testatora na odmowę dokonania czynności notarialnej. Główna myśl, na której opiera się jej uzasadnienie, jest bardzo prosta: oto testator może w każdym wypadku objąć swoją ostatnią wolą rzecz albo prawo, które w chwili testowania nie należą do jego majątku – i zasada ta oczywiście stosuje się również do zapisów windykacyjnych. Artykuł 35 k.r.o. tyczy się wyłącznie czynności prawnych *inter vivos*, zatem nie może być przeszkodą w sporządzaniu aktów notarialnych obejmujących rozrządzenie na wypadek śmierci w postaci zapisu windykacyjnego. Taka czynność prawna będzie ważna w momencie jej dokonywania, a tylko jej skuteczność w momencie śmierci testatora stanie się kwestią odrębną. Nie jest – zdaniem składu orzekającego – dopuszczalne stwarzanie bariery do sporządzenia żądanego aktu notarialnego, skoro cecha zbywal-

ności przedmiotu zapisu, o której mowa w art. 981<sup>1</sup> § 2 k.c., niewątpliwie ma miejsce (w kasusie, na tle którego zapadło omawiane orzeczenie, przedmiotem zapisu miało się stać spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu). Sąd Najwyższy użył również argumentu, że ponieważ przeważająca większość par małżeńskich w Polsce pozostaje w ustroju wspólności ustawowej, ograniczanie dysponowania składnikami takiej wspólności na wypadek śmierci mogłoby być postrzegane jako dyskryminacja osób pozostających w związku małżeńskim.

Jeżeli omawiane tutaj rozstrzygnięcie zapoczątkuje spójną linię orzecniczą, notariusze zapewne bez wyraźnych oporów będą sporządzali akty zawierające zapis windykacyjny obejmujący przedmiot majątkowy należący wspólnie do testatora i jego współmałżonka. Trzeba jednakże zauważyć, że rozpowszechnienie się takiej praktyki oznaczać mogłoby w dalszej bądź nieodległej nawet przyszłości liczne sytuacje, w których po śmierci testatora zapis okazywałby się bezskuteczny. Dotyczyłoby to wielu spośród tych wypadków, w których współmałżonek testatora przeżyje go – bo gdyby on sam miał być beneficjentem zapisu windykacyjnego i uzyskać po śmierci żony czy męża pełnię uprawnień do mieszkania, to spotka go zawód. Tym samym skutek prawa dyskryminujący – w społecznym odbiorze – pary żyjące w małżeństwach z typowym ustrojem majątkowym byłby jedynie odłożony w czasie.

Być może praktyczna wskazówka do sposobu czynienia zapisów windykacyjnych w warunkach pozostawania testatora we wspólności małżeńskiej majątkowej powinna być taka, aby w treści rozrządzenia przewidywać jednocześnie, jaki ma być jego skutek, jeżeli w momencie otwarcia spadku okazałoby się, że przedmiot zapisu windykacyjnego nie wchodzi w skład masy spadkowej. Taka wskazówka będzie miała jednakże wartość tylko wtedy, jeżeli powszechnie zaakceptowane zostanie twierdzenie, że norma zapisana w zdaniu pierwszym art. 981<sup>2</sup> k.c. ma charakter dyspozytywny (stanowisko takie prezentuje K. Osajda w elektronicznym komentarzu do Kodeksu cywilnego dostępnym w programie LEGALIS, a także P. Księżak we wskazanej w tymże komentarzu publikacji).

Przede wszystkim jednak, choć uchwała Sądu Najwyższego, o której mowa, odpowiada wprost na wątpliwość wyrażoną w zagadnieniu prawnym i nie sposób odmówić słuszności jej głównej tezie, to jednak zasadniczy problem wydaje się wprost wciąż nie do końca rozwiązany. Problemem tym jest dopuszczalność konstruowania zapisu windykacyjnego przyszłej ułamkowej części przedmiotu objętego wspólnością małżeńską. W dyskusjach toczonych wkrótce po uchwaleniu odnośnej zmiany do Kodeksu cywilnego podnoszono między innymi, jako argument na „nie”, że udziały w majątku wspólnym małżonków po ustaniu wspólności nie zawsze okażą się równe.

Trzeba zauważyć, że po części źródło obecnych kłopotów z interpretacją przepisu zdania pierwszego art. 981<sup>2</sup> k.c. tkwi w nie najszcześniejszym jego sformułowaniu. Nieprecyzyjnie bowiem nakreślił ustawodawca sytuację, która miałaby polegać na tym, że „w chwili otwarcia spadku przedmiot zapisu nie należy do spadkodawcy”. Siłą rzeczy bowiem do zmarłego nie należy już żadna masa majątkowa ani element takowej. Natomiast z chwilą otwarcia spadku ustaje wspólność majątkowa małżeńska i otwiera się możliwość określenia ułamkowych części w poszczególnych jej składnikach.

Najbliższa przyszłość orzecznicza zapewne pokaże, czy istniejące obecnie wątpliwości uda się rozwiązać drogą interpretacji przepisu. Wydaje się, że możliwe jest rozwinięcie podstawowej myśli zawartej w motywach omówionej wyżej uchwały Sądu Najwyższego – w ten sposób, iż poprzez celowościową wykładnię normy zdania pierwszego art. 981<sup>2</sup> k.c. za dopuszczalne uznać należałoby również rozrządzenie określonym ułamkowym udziałem w przedmiocie zapisu windykacyjnego. Taka dyspozycja spadkodawcy pozostałaby obciążona już tylko nieczęstym ryzykiem polegającym na tym, że udział w majątku dorobkowym okazałby się inny aniżeli ułamek wskazany dla przedmiotu zapisu windykacyjnego.