

Michał Niedośpiał**Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 16 X 2014 r. III CZP 70/14**

Teza glosowanej uchwały Sądu Najwyższego¹ ma następujące brzmienie:

„Ważny jest zapis zwykły (art. 968 § 1 k.c.), w którym przedmiot świadczenia został określony alternatywnie”.

1. Analizowana uchwała Sądu Najwyższego zapadła na tle następującego stanu faktycznego. Spadkodawca testamentem własnoręcznym dokonał zapisu zwykłego o następującej treści: „córce (...) wartość budynku mieszkalnego lub dać budynek przy ul. B. nr 2”. Sąd Okręgowy i Sąd Najwyższy uznały ten zapis za ważny. Jest to zapis alternatywny (art. 365 k.c.). Z uzasadnienia SN nie wynika jasno, czy chodziło o równowartość budynku i przeniesienie własności tego samego budynku czy innego budynku.

2. Na wstępie przytoczymy przepisy prawne, które są aktualne w tej sprawie.

„Art. 365. § 1. Jeżeli dłużnik jest zobowiązany w ten sposób, że wykonanie zobowiązania może nastąpić przez spełnienie jednego z kilku świadczeń (zobowiązanie przemienne), wybór świadczenia należy do dłużnika, chyba że z czynności prawnej, z ustawy lub z okoliczności wynika, iż uprawnionym do wyboru jest wierzyciel lub osoba trzecia.

§ 2. Wyboru dokonywa się przez złożenie oświadczenia drugiej stronie. Jeżeli uprawnionym do wyboru jest dłużnik, może on dokonać wyboru także przez spełnienie świadczenia.

§ 3. Jeżeli strona uprawniona do wyboru świadczenia wyboru tego nie dokona, druga strona może jej wyznaczyć w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu uprawnienie do dokonania przechodzi na stronę drugą” (art. 365 k.c.).

Por. art. art. 187, 321 i 798 k.p.c.

„Art. 798. Jeżeli dłużnikowi przysługuje wybór między świadczeniami, które ma spełnić, a wyboru jeszcze nie dokonał, komornik, wszczynając egzekucję celem spełnienia tych świadczeń, na wniosek wierzyciela wyznaczy dłużnikowi odpowiedni termin do dokonania wyboru. Po bezskutecznym upływie tego terminu wierzyciel wybierze

¹ Orzeczenie opublikowane w OSNC 2015, z. 7-8, poz. 83 oraz w OSP 2015, z. 5, poz. 46, z glosą krytyczną T. Justyńskiego, tamże oraz glosą aprobującą P. Księżaka, PS 2016, z. 1, s. 119-123. Por. także T. Justyński, *Uwagi w sprawie natury oraz prawnej dopuszczalności tzw. zapisu alternatywnego*, PS 2016, z. 3, s. 29-40.

świadczenie, które ma być spełnione” (art. 798 k.p.c.). Przepis ten dotyczy zobowiązania przemiennego (alternatywnego).

„Art. 119. Spadkodawca może pozostawić uznaniu obciążonego, osoby trzeciej lub zapisobiercy albo rozstrzygnięciu sądu, który spośród kilku wymienionych przez spadkodawcę przedmiotów ma zapisobierca otrzymać. Jeżeli spadkodawca nie wskazał, kto ma dokonać wyboru, wybór należy do obciążonego. Jeżeli spadkodawca pozostawił wybór uznaniu osoby trzeciej, a osoba ta nie uczyniła tego w terminie wyznaczonym przez sąd na żądanie obciążonego lub zapisobiercy, wybór następuje przez rozstrzygnięcie sądu” (art. 119 dekretu z 8 X 1946 r. Prawo spadkowe, Dz.U. z 1946 r., nr 60, poz. 328).

„§ 2154. ust. 1. Spadkodawca może zarządzić zapis w ten sposób, że obdarowany ma otrzymać ten lub inny przedmiot z kilku przedmiotów. Jeżeli w takim przypadku wyboru ma dokonać osoba trzecia, to następuje on przez oświadczenie wobec obciążonego zapisem.

Ust. 2. Jeżeli osoba trzecia nie może dokonać wyboru, prawo wyboru przechodzi na obciążonego zapisem. Postanowienia § 2151 ust. 3 zdanie 2 stosuje się odpowiednio”.

„§ 2151 ust. 3 zd. 2: „To samo obowiązuje, jeżeli sąd właściwy w sprawie spadkowej wyznaczy termin obciążonemu spadkiem lub osobie trzeciej do złożenia oświadczenia na wniosek jednego z uczestników postępowania i ten termin minął, chyba że oświadczenie zostało złożone wcześniej” (§ 2154 i § 2151 ust. 3 zd. 2 k.c.n.).

Por. także § 656-659 k.c.a.

3. a) W literaturze przedmiotu przeważa stanowisko, że niedopuszczalny jest zapis alternatywny². Tezy te jednak zazwyczaj nie są uzasadniane. Jest to apodyktyczne stwierdzenie. Tylko T. Justyński bliżej to stara się uzasadnić. Powołuje się on na zasadę osobistości testamentu (art. 944 § 2 k.c.)³. Argument ten nie jest jednak zasadny. W zobowiązaniu przemiennym (alternatywnym) spadkodawca określa świadczenia, z których ma nastąpić wybór. Sam zatem oznacza jego przedmiot. Skonkretyzowanie tego pozostawia tylko dłużnikowi, wierzycielowi lub osobie trzeciej. Potwierdzają to także obce ustawodawstwa. Tak np. k.c.n. obok dopuszczalnego zapisu alternatywnego wymienia przepisy o osobistości testamentu (por. § 2154 oraz § 2064 i 2065 k.c.n.). Podobnie było w prawie spadkowym z 1946 r. (art. 119 oraz art. 73).

² Tak np. F. Błahuta, w: *Kodeks cywilny – komentarz*, t. 2, Warszawa 1972, s. 1894; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 1999, s. 140; K. Osajda (red.), w: *Kodeks cywilny – komentarz*, t. III, *Spadki*, Warszawa 2013, s. 488; T. Justyński, jw.

³ Co do osobistości testamentu por. M. Niedośpiał, *Testament – zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków – Poznań 1993, s. 37-39; tenże, *Swoboda testowania*, Bielsko-Biała 2002, wyd. 1, s. 63-64.

b) Następny argument, który powołują przeciwnicy zapisu alternatywnego jest ten, że k.c. nie przejął art. 119 prawa spadkowego z 1946 r., a zatem – wnioskuje oni – zapis ten jest niedopuszczalny. Argument ten nie jest przekonujący. Kodeks cywilny pominął szereg przepisów prawa spadkowego, które uznał za zbędne, bo takie wnioski są oczywiste lub wynikają z innych przepisów, tu np. z art. 365 k.c.

c) Kolejny argument, który powołują przeciwnicy zapisu alternatywnego jest ten, że błędnie powołuje się na przepisy prawne zobowiązań (art. 365 k.c.) jako wystarczające do stosowania przepisów o zobowiązaniach przemiennych także do zapisu zwykłego spadkowego. Argument taki nie jest przekonujący. Zapis zwykły jest zapisem obligacyjnym (art. 968 k.c.), czyli w drodze jednostronnej czynności prawnej jaką jest testament powstaje z chwilą otwarcia spadku zwykły, normalny stosunek zobowiązaniowy, do którego m.in. w pierwszej kolejności stosuje się przepisy kodeksu cywilnego o zapisie obligacyjnym, a w drugiej kolejności przepisy prawa zobowiązań, w tym części ogólnej prawa zobowiązań. Stosuje się je wprost, a nie odpowiednio (nie analogicznie).

d) Na tym w zasadzie argumenty strony przeciwnej zapisowi alternatywnemu wyczerpują się. Po ich odparciu, co samo przez się uzasadnia dopuszczalność zapisu alternatywnego, należy przedstawić dalsze argumenty na rzecz zapisu alternatywnego.

4. Przemawia za nim swoboda testowania (art. 58 k.c.), która jest podstawową zasadą prawa spadkowego, w tym testamentu. Jest ona odpowiednikiem swobody umów w prawie zobowiązań oraz istniejącej m.zd. swobody jednostronnych czynności prawnych w prawie zobowiązań. Wszelkie wątpliwości interpretacyjne, w tym czy dopuszczalny jest zapis alternatywny, muszą być rozstrzygane na korzyść tej zasady swobody testowania. Na wolność testowania powołuje się także SN w uzasadnieniu swego orzeczenia.

5. Za dopuszczalnością zapisu alternatywnego przemawia także teoria woli (np. art. 948 § 1 k.c.) i zasada życzliwej interpretacji testamentu (*favor testamenti*) (art. 948 § 2 k.c.). Zasada ta ma zastosowanie nie tylko do oświadczenia woli testamentu, ale także do wykładni przepisów o testamencie. Jeżeli testament może być tłumaczony rozmaicie, to należy przyjąć takie rozwiązanie, które pozwala na utrzymanie testamentu w mocy i nadanie mu rozsądnej treści. Zasada ta przemawia na rzecz dopuszczalności zapisu alternatywnego. Powołuje te argumenty także Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tego orzeczenia.

6. Stanowisko, że dopuszczalny jest zapis alternatywny, pozostaje w mniejszości w doktrynie⁴. *De lege ferenda* (na przyszłość) można postulować zamieszczenie w k.c.

⁴ Tak np. E. Niezbecka, *Zapis*, Lublin 1990, s. 93-94; S. Wójcik, F. Zoll, *System prawa prywatnego*, t. X, *Prawo spadkowe*, praca zbiorowa pod red. B. Kordasiewicza, Warszawa 2015, wyd. 3, s. 453; T. Dybowski, w: *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, praca zbiorowa pod red. Z. Radwańskiego,

przepisów o zapisie alternatywnym, podobnie jak to było w prawie spadkowym z 1946 r. i np. jest w k.c.n. Nie jest to jednak konieczne. Wystarczy do tego wykładnia przepisów prawa. W przeciwnym wypadku ustawodawca regulując zapis zwykły (obligacyjny), musiałby przepisać (powtórzyć) szereg przepisów prawa zobowiązań, w tym jego części ogólnej, a nie jest to zgodne z techniką legislacyjną. Zresztą niektórzy, np. T. Justyński sceptycznie odnoszą się do celowości wprowadzenia na przyszłość takiego przepisu do prawa spadkowego o zapisie obligacyjnym (zwykłym) alternatywnym, nie widzą takiej potrzeby. Nie jest to pogląd trafny. Zobowiązania przemienne występują także na tle zapisu zwykłego i są przydatne praktycznie i społecznie.

7. Zapis alternatywny jest zatem dopuszczalny w k.c. Stosuje się po prostu wprost art. 365 k.c. W zobowiązaniu alternatywnym (przemiennym) wykonanie zobowiązania może nastąpić przez spełnienie jednego z kilku świadczeń. Świadczenia mogą być różne, w tym mogą dotyczyć czego innego lub różnić się np. co do sposobu ich wykonania, np. czasu lub miejsca świadczenia. W zapisie alternatywnym wybór świadczenia należy do osoby obciążonej zapisem (dłużnika), czyli spadkobiercy lub przy dalszym zapisie – osoby obciążonej zapisem (zapisobiercy), chyba że z treści testamentu, z ustawy lub z okoliczności wynika, że uprawnionym do wyboru jest wierzyciel (zapisobierca) lub osoba trzecia. Wybór świadczenia jest jednostronnym oświadczeniem woli prawokształtującym. Zobowiązanie wieloświadczeniowe przekształca się po wyborze w zobowiązanie jednoświadczeniowe (konkretyzacja świadczenia). Wyboru świadczenia można dokonać także przez spełnienie świadczenia. W przypadku gdy osobą uprawnioną jest osoba trzecia (czyli nie strona stosunku zobowiązaniowego – nie dłużnik, nie wierzyciel), każda ze stron może wyznaczyć termin osobie trzeciej do wyboru świadczenia. W razie niewykonania wyboru w terminie można zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie wyboru. Wybór świadczenia przez stronę jest uregulowany wprost w art. 365 § 3 k.c.

8. Od zobowiązania przemiennego (alternatywnego)⁵ należy odróżnić tzw. upoważnienie przemienne (*facultas alternativa*)⁶. Nie jest to zobowiązanie przemienne (alternatywne). Upoważnienie przemienne może wynikać z ustawy, np. art. 391, 533, 897, 938, 974, 1000 § 3 k.c. Przyjmuje się zazwyczaj, że upoważnienie przemienne może wynikać

Warszawa 1981, Ossolineum, s. 157; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, praca zbiorowa pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006, C.H. Beck, s. 270; P. Księżak, jw.; M. Niedośpiał, *Swoboda testowania, passim*.

⁵ Co do zobowiązania przemiennego (alternatywnego) por. m.in. W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1970, PWN, s. 152-155; T. Dybowski, jw., s. 156-162; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, jw., s. 269-275.

⁶ Co do upoważnienia przemiennego (*facultas alternativa*) por. m.in. W. Czachórski, jw., s. 155; T. Dybowski, jw., s. 161, 162; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, jw., s. 274, 275.

także z umowy bądź z treści testamentu lub może być przyznane dłużnikowi przez wierzyciela w drodze stosownego sformułowania żądania pozwu. W upoważnieniu przemiennym jest tylko jedno świadczenie (świadczenie główne). Nie ma kilku świadczeń, jak to jest w zobowiązaniu przemiennym (alternatywnym). Upoważnienie przemiennie polega na tym, że dłużnikowi przysługuje uprawnienie: może on zwolnić się z długu przez spełnienie innego świadczenia niż świadczenie główne. Wierzyciel nie może żądać od dłużnika spełnienia innego świadczenia niż świadczenie główne. Takie uprawnienie do zwolnienia się z długu przez spełnienie innego świadczenia przysługuje tylko dłużnikowi (z ustawy, z umowy, z woli stron, z testamentu). Do upoważnienia przemiennego nie stosuje się zatem przepisów o zobowiązaniu przemiennym (alternatywnym), to jest nie stosuje się art. 365 k.c. Wierzyciel w pozwie o świadczenie może żądać spełnienia tylko świadczenia głównego, natomiast dłużnik sam (jeśli tak zadecyduje) może zwolnić się z tego zobowiązania przez spełnienie innego świadczenia.

W zobowiązaniu przemiennym (alternatywnym), jeśli uprawnienie do wyboru świadczenia przysługiwało wierzycielowi, to może on dokonać wyboru przed wytoczeniem powództwa, w powództwie lub dopiero w toku egzekucji (art. 798 k.p.c.). Wierzyciel może sformułować żądanie pozwu alternatywnie i jeżeli nie dokona tego wyboru (jeśli jemu przysługiwało prawo wyboru świadczenia) na rozprawie (przed wydaniem wyroku), to wyrok sądowy będzie opiewał na świadczenia alternatywne, wierzyciel musi dokonać wtedy wyboru najpóźniej w chwili egzekucji (art. 798 k.p.c.).

W zobowiązaniu alternatywnym (przemiennym) dłużnik jest obowiązany spełnić jedno z kilku świadczeń, np. kwotę pieniężną 1 000 000 zł albo przeniesienie prawa własności domu z działką siedliskową (świadczenie A albo B). Natomiast przy upoważnieniu przemiennym (*facultas alternativa*) dłużnik jest zobowiązany spełnić tylko jedno świadczenie główne, np. przeniesienie prawa własności domu, zaś dłużnik może zwolnić się z tego zobowiązania głównego przez zapłatę 1 000 000 zł. Wierzyciel nie może w tym ostatnim przypadku żądać zapłaty 1 000 000 zł, tylko może żądać przeniesienia prawa własności domu, natomiast dłużnik może tu zwolnić się z zobowiązania przeniesienia prawa własności domu przez zapłatę kwoty pieniężnej 1 000 000 zł. W zobowiązaniu przemiennym prawo wyboru świadczenia może przysługiwać dłużnikowi, wierzycielowi lub osobie trzeciej. W upoważnieniu przemiennym (*facultas alternativa*) uprawnienie to przysługuje tylko dłużnikowi, a nie wierzycielowi.

9. Od zobowiązania przemiennego (alternatywnego) (art. 365 k.c.) oraz upoważnienia przemiennego (*facultas alternativa*) należy odróżnić tzw. zobowiązanie ewentualne (żądanie

ewentualne)⁷. Zobowiązanie ewentualne zachodzi wówczas, gdy dłużnik został zobowiązany do świadczenia pod warunkiem, że jeżeli nie zostanie ono spełnione w określonym terminie lub gdyby okazało się nieściągalne, dłużnik obowiązany będzie spełnić inne określone świadczenie. Sytuacje takie spotyka się np. w ugodzie sądowej. Nadając takiej ugodzie klauzulę wykonalności, sąd nie może jej nadać jednocześnie co do świadczenia głównego i ewentualnego, lecz tylko co do głównego, a co do ewentualnego – dopiero po wykazaniu, że został spełniony warunek lub że upłynął termin⁸.

Zobowiązaniu ewentualnemu odpowiada stosowne żądanie pozwu⁹. Żądanie jest zgłoszone na wypadek oddalenia przez sąd żądania głównego, zgłoszonego na pierwszym miejscu. O żądaniu ewentualnym orzeka sąd w orzeczeniu dopiero wtedy, gdy oddała żądanie pierwsze (zasadnicze, zgłoszone na pierwszym miejscu). Do zobowiązania ewentualnego nie stosuje się przepisów o zobowiązaniu przemiennym (art. 365 k.c.). W podanym uprzednio przykładzie wierzyciel żąda przeniesienia prawa własności domu ewentualnie (w razie oddalenia tego żądania) żąda zapłaty kwoty pieniężnej 1 000 000 zł (świadczenie A ewentualnie B). Zobowiązanie ewentualne może wynikać także z testamentu, np. spadkodawca zapisuje zapisobiercy własność domu ewentualnie kwotę pieniężną 1 000 000 zł. Wierzyciel (zapisobierca) wytaczając powództwo o wykonanie zapisu może swoje żądanie sformułować ewentualnie: przeniesienie prawa własności domu ewentualnie zapłata kwoty pieniężnej 1 000 000 zł. Jeśli sąd uwzględni powództwo o zapis, to zasądzi tylko przeniesienie prawa własności domu. O żądaniu ewentualnym sąd orzeknie dopiero wtedy, gdy oddali żądanie przeniesienia prawa własności domu. Wierzyciel (zapisobierca) nie może żądać w pierwszej kolejności zapisu kwoty pieniężnej 1 000 000 zł. Musi on sformułować swoje żądanie w drodze żądania ewentualnego (A ewentualnie B). Przepisy k.c. nie wspominają o zobowiązaniu ewentualnym, ale wynika ono ze swobody umów i swobody testowania. Jest ono dopuszczane w doktrynie i praktyce.

10. Przedmiotem zapisu przemiennego (alternatywnego) nie może być zapis windykacyjny. Wynika to z przepisów o zakazie warunku lub terminu przy zapisie windykacyjnym (981³ k.c.) oraz charakteru czynności prawnej testamentu jako czynności prawnej na wypadek śmierci (*mortis causa*), która za życia nie wywołuje żadnych skutków

7 Co do zobowiązania ewentualnego por. m.in. E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne – komentarz*, Warszawa 1972, s. 178 (wraz z dalszą literaturą tam wskazaną).

8 E. Wengerek, jw.

9 Co do ujęcia zobowiązań przemiennych, upoważnienia przemiennego (*facultas alternativa*) oraz żądania ewentualnego od strony procesowej por. m.in. W. Siedlecki, w: Z. Resich i W. Siedlecki, praca zbiorowa pod ich redakcją, *Kodeks postępowania cywilnego – komentarz*, t. 1, Warszawa 1975, s. 322, 323, t. 2, Warszawa 1976, s. 1133; E. Wengerek, jw., s. 176-179.

prawnych nawet warunkowych lub terminowych. Nie można zatem dokonać wyboru świadczenia w zapisie windykacyjnym (podobnie zresztą jak w zapisie zwykłym alternatywnym) za życia spadkodawcy, lecz dopiero po chwili otwarcia spadku, gdy testament wywrze skutki prawne, nabierze mocy prawnej, stanie się skuteczny. Wybór świadczenia w zobowiązaniu przemiennym (alternatywnym) jest oświadczeniem woli prawokształtującym, które może być dokonane najwcześniej z chwilą otwarcia spadku. Zapis windykacyjny wywiera skutki prawne dopiero z chwilą otwarcia spadku (zarówno co do przeniesienia własności nieruchomości, jak i rzeczy ruchomych). Sytuacja prawna musi być jasna w chwili otwarcia spadku. Teoretycznie można by rozważyć dopuszczalność zapisu windykacyjnego (art. 365 k.c.) tej treści, że osoba uprawniona do wyboru świadczenia dokona tego po sporządzeniu testamentu, a przed chwilą otwarcia spadku (por. art. 981³ k.c., odpowiednik art. 962 k.c.). Niemniej z tego powodu, że testament jest czynnością prawną na wypadek śmierci (*mortis causa*), wybór świadczenia byłby możliwy dopiero po otwarciu spadku. W przypadku zapisu windykacyjnego zarówno z charakteru czynności prawnej (*mortis causa*, na wypadek śmierci) oraz z zakazu warunku lub terminu (ziszczenia po chwili otwarcia spadku) wynika zakaz zapisu windykacyjnego alternatywnego. W literaturze polskiej zgodnie przyjmuje się, że nie jest dopuszczalny zapis windykacyjny alternatywny, takie stanowisko przyjmują wymienieni glosatorzy tej uchwały Sądu Najwyższego oraz sam Sąd Najwyższy w tej uchwale (w uzasadnieniu). Stanowisko to jest trafne.

11. Sąd Okręgowy przyjął w tym wypadku, że obciążony zapisem spadkobierca „powinien przede wszystkim wypłacić zapisobiercy równowartość budynku mieszkalnego, a dopiero gdyby nie był w stanie spełnić tego świadczenia, przenieść na niego własność wskazanej w testamencie nieruchomości”. W tym zapisie chodziło o zapis alternatywny (przemienny). Sąd Okręgowy nie uznał w istocie, że jest to zapis alternatywny, lecz upoważnienie przemienne (*facultas alternativa*)¹⁰. Nie jest jasne, czy w ujęciu Sądu Okręgowego nie jest to żądanie ewentualne (zobowiązanie ewentualne). Sąd Okręgowy i SN nie dokonały należytej dystynkcji prawnej na zobowiązanie przemienne (alternatywne), upoważnienie przemienne (*facultas alternativa*) i zobowiązanie ewentualne. Było to typowe zobowiązanie przemienne.

12. Na koniec, w wielkim skrócie, zagadnienie charakteru prawnego zapisu windykacyjnego w prawie polskim. Wymagałoby to odrębnego opracowania. Przyjmuje się, że zapis windykacyjny (rozporządzający, rzeczowy) ma charakter czysto rozporządzający (rzeczowy), np. przenosi prawo własności rzeczy. Uważa się, że nie ma on charakteru

¹⁰ Tak P. Księżak, jw., s. 123.

obligacyjnego (bezdyskusyjnie) oraz że nie ma on charakteru zobowiązująco-rozporządzającego (np. zobowiązanie do przeniesienia prawa własności i przeniesienie prawa własności). M.zd. zapis windykacyjny ma charakter zobowiązująco-rozporządzający. Wynika to z ogólnej zasady czynności prawnych zobowiązujących do rozporządzenia w prawie polskim, że wywierają one podwójny skutek zobowiązująco-rozporządzający (np. art. 155, 510, 1052 k.c.). Na tle zapisu windykacyjnego wywiera on jednocześnie skutki zobowiązująco-rozporządzające w chwili otwarcia spadku (np. zobowiązuje do przeniesienia prawa własności – skutek zobowiązujący i przenosi prawo własności - skutek rozporządzający, rzeczowy). Jeśli spadkodawca wyłączy skutek rozporządzający (rzeczowy), to jest to m.zd. zapis zwykły (obligacyjny). Zapis windykacyjny jest zawsze zobowiązująco-rozporządzający, oczywiście z zastrzeżeniem, że chodzi o zapis, który zmierza do rozporządzenia prawem. Za taką tezę przemawia fakt, że do wykonania i niewykonania zapisu windykacyjnego stosuje się przepisy prawa zobowiązań, np. o wykonaniu i niewykonaniu zobowiązań (art. 450 i nast., art. 471 i nast. k.c.), o waloryzacji, o nominalizmie, o odszkodowaniu, odsetkach, klauzulę *rebus sic stantibus*, o miejscu i terminie spełnienia świadczenia, opóźnieniu, zwłoce. Trudno byłoby wytłumaczyć stosowanie przepisów prawa zobowiązań do zapisu windykacyjnego, gdyby u podstaw tego rozporządzenia (zapisu windykacyjnego) nie tkwiło zobowiązanie. Przepisy prawa rzeczowego nie regulują wykonania lub niewykonania zobowiązania, to normuje prawo zobowiązań.

Wniosek taki wynika także z art. 981⁶ k.c., który nakazuje do zapisu windykacyjnego stosować odpowiednio przepisy o zapisie zwykłym (obligacyjnym), zaś do zapisu obligacyjnego, jak była o tym mowa uprzednio, stosuje się przepisy o stosunku zobowiązaniowym prawa zobowiązań, np. o zasadach wykonania i niewykonania zobowiązań, chyba że przepisy szczególne o zapisie obligacyjnym lub rozporządzającym odmiennie stanowią lub wynika to z charakteru tych czynności. Zagadnienie czynności prawnych zobowiązująco-rozporządzających, w tym jednostronnych czynności prawnych takiego typu, jest przeze mnie szeroko omawiane w innym opracowaniu¹¹, do czego odsyłam (brak tu miejsca).

W jaki sposób następują skutki rozporządzające (rzeczowe) zapisu windykacyjnego. Po pierwsze, można twierdzić, że następują one na podstawie testamentu (woli testatora ujętej w czynność prawną). Po drugie, można twierdzić, że następują one z mocy prawa (*ex lege*) na podstawie art. 981¹ k.c. Oba poglądy są prezentowane na tle czynności prawnych

11 M. Niedościał, *Swoboda czynności prawnych*, Bielsko-Biała 2002, wyd. 1, m.in. s. 81-89.

rozporządzających między żyjącymi (*inter vivos*). Podobnie może być na tle zapisu windykacyjnego. Osobiście przyjmuję stanowisko pierwsze.

Zapis zwykły jest czynnością prawną (testament) zobowiązującą, ma charakter czysto obligacyjny, nawet jeśli zobowiązuje np. do przeniesienia prawa własności lub do rozporządzenia. Skutki rozporządzające (rzeczowe) mogą nastąpić na podstawie odrębnej czynności prawnej, np. umowy przeniesienia prawa własności (art. 156 k.c.), ta czynność prawna ma charakter rozporządzający (rzeczowy), u podstaw której tkwi zobowiązanie do przeniesienia prawa własności lub szerzej zobowiązanie do rozporządzenia, np. przelewu wierzytelności (art. 510 k.c.). Nie zawsze zapis obligacyjny musi prowadzić w drodze jego wykonania do rozporządzenia, np. zapis działania lub zaniechania o charakterze faktycznym, np. zapis usług faktycznych.

13. Konkludując, orzeczenie Sądu Najwyższego jest trafne.

Michał Niedośpiał

Michał Niedośpiał**Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2014 roku III CZP 70/14**

Sąd Najwyższy stwierdził, że „ważny jest zapis zwykły (art. 968 § 1 k.c.), w którym przedmiot świadczenia został określony alternatywnie”. Zapis alternatywny – upoważnienie przemienne (*facultas alternativa*) – zapis ewentualny – na tle zapisu zwykłego (obligacyjnego) są dopuszczalne w testamencie. Nie są one dopuszczalne na tle zapisu windykacyjnego (rozporządzającego, rzeczowego). Zapis windykacyjny w literaturze polskiej uważa się za czynność prawną rozporządzającą. Według mnie jest to czynność prawna zobowiązująco-rozporządzająca. Zapis zwykły jest czynnością prawną zobowiązującą, zaś jego wykonanie może być czynnością prawną rozporządzającą, np. przeniesienie własności w wykonaniu zapisu zwykłego (obligacyjnego).

Słowa kluczowe: prawo spadkowe – testament – zapis przemienne (alternatywny) – upoważnienie przemienne (*facultas alternativa*) – zapis ewentualny – charakter prawny zapisu zwykłego i windykacyjnego.