

Michał
Niedośpiat

**Swoboda
testowania**

Michał
Niedośpiał

**Swoboda
testowania**

Michał
Niedośpiat

Swoboda testowania



Bielsko-Biala 2003

**Istotą nauki Chrystusowej
jest wolność**

Projekt okładki:
Joanna Ciombor

Redakcja:
Dorota Zbijowska

Skład komputerowy:
Robert Kupisz

ISBN 83-87829-78-1

Wydanie I

Wydawnictwo STO
ul. Brodzińskiego 38
43-300 Bielsko-Biała
tel. (0-33) 819-09-10
fax (0-33) 819-09-11
e-mail: sto@sto.com.pl
www.sto.com.pl

Spis treści

Przedmowa	LX
Objaśnienia skrótów	XI
ROZDZIAŁ I.	
Swoboda testowania w rozwoju historycznym	1
§ 1. GENEZA TESTAMENTU	1
§ 2. ROZWÓJ SWOBODY TESTOWANIA	3
§ 3. SWOBODA TESTOWANIA W POLSCE (DO 1795 R.)	9
ROZDZIAŁ II.	
Czynności prawa spadkowego	11
§ 1. POJĘCIE I KLASYFIKACJA CZYNNOŚCI PRAWNOSPADKOWYCH	11
A. Czynności <i>inter vivos</i>	11
B. Czynności <i>mortis causa</i>	12
§ 2. ROZRZĄDZENIA OSTATNIEJ WOLI	15
§ 3. UMOWA O ZRZECZENIE SIĘ DZIEDZICZENIA	17
§ 4. UMOWA DZIEDZICZENIA	20
§ 5. INNE CZYNNOŚCI MORTIS CAUSA	26
ROZDZIAŁ III.	
Darowizna na wypadek śmierci	28
ROZDZIAŁ IV.	
Konstrukcja teoretyczna testamentu	38
§ 1. OKREŚLENIE TESTAMENTU	38
§ 2. TESTAMENT — AKT SFORMALIZOWANY	57
§ 3. OSOBISTOŚĆ CZYNNOŚCI	63
§ 4. ODWOŁANIE TESTAMENTU	65
§ 5. OŚWIADCZENIE WOLI JEDNOSTRONNE, NIE SKIEROWANE DO OZNACZONEGO ADRESATA	72
§ 6. TESTAMENT — CZYNNOŚĆ MORTIS CAUSA	72
§ 7. ZDOLNOŚĆ TESTOWANIA	74
ROZDZIAŁ V.	
Swoboda testowania	78
§ 1. FUNKCJA TESTAMENTU	78
§ 2. POJĘCIE SWOBODY TESTOWANIA	79
§ 3. PODSTAWA PRAWNA SWOBODY TESTOWANIA	84
§ 4. KATALOG ROZRZĄDZEŃ TESTAMENTOWYCH	87
§ 5. WAŻNOŚĆ TESTAMENTU	89
§ 6. ZASADNICZE ROZRZĄDZENIA TESTAMENTOWE	92
A. Ustanowienie spadkobiercy	92
B. Zapis	93
C. Polecenie	100
D. Wykonawca testamentu	107
§ 7. TESTAMENT NEGATYWNY	111
§ 8. CLAUSULA DEROGATORIA, CLAUSULA CASSATORIA, CAUTELA SOCINI ...	118
§ 9. TESTAMENTOWE ROZRZĄDZENIA CO DO DZIAŁU SPADKU	120
§ 10. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA ZAPISY I POLECENIA	123
§ 11. TESTAMENT — ZESPÓŁ PRZEPISÓW PRAWNYCH	126
§ 12. „KONWERSJA” TESTAMENTU	131

§ 13. TESTAMENT WSPÓLNY, WZAJEMNY, KORESPEKTYWNY	132
§ 14. OGRANICZENIA SWOBODY TESTOWANIA	139
A. Ogólne (art. 922–1057 k.c.)	139
B. Szczególne (gospodarstwo rolne)	144
ROZDZIAŁ VI.	
Podmiotowe prawa spadkowe (zagadnienia wybrane)	151
§ 1. CHARAKTER PRAWNY NABYCIA PRAW SPADKOWYCH	151
§ 2. PRAWO DZIEDZICZENIA	155
ROZDZIAŁ VII.	
Charakterystyka testamentu jako czynności prawnej	165
§ 1. TESTAMENT JAKO SZCZEGÓLNA CZYNNOŚĆ PRAWNA	165
§ 2. CZYNNOŚĆ PRAWNA JEDNOSTRONNA, KONSENSUALNA	167
§ 3. CZYNNOŚĆ PRAWNA ROZPORZĄDZAJĄCA, ZOBOWIĄZUJĄCA, UPOWAŻNIAJĄCA	168
§ 4. CZYNNOŚĆ PRAWNA PRZYSZPARZAJĄCA	174
§ 5. CZYNNOŚĆ PRAWNA ODPLATNA, NIEODPLATNA	177
§ 6. CAUSA TESTAMENTU	180
SKOROWIDZ RZECZOWY	97
ALFABETYCZNY SPIS HASEŁ	97
SKOROWIDZ RZECZOWY	98
SKOROWIDZ AUTORÓW	101

Przedmowa

Książka ta obejmuje swobodę testowania (zakres swobody czynności prawnych w prawie spadkowym). Przedstawiono koncepcję teoretyczną i normatywną swobody testowania. Omówiono istotę teoretyczną i normatywną testamentu. Nowe w nauce jest spojrzenie na charakterystykę testamentu jako czynności prawnej (jego klasyfikacja w przyjętych schematach podziałowych czynności prawnych) — czynność jednostronna, konsensualna, rozporządzająca — zobowiązująca — upoważniająca, przysparzająca, nieodpłatna — odpłatna, *causa testamenti*. Omówiono czynności prawa spadkowego (*inter vivos, mortis causa*; rozrządzenia ostatniej woli, umowę o zrzeczenie się dziedziczenia, umowę dziedziczenia, inne czynności *mortis causa*). Przedstawiono koncepcje darowizny na wypadek śmierci (autor udowadnia, że jest ona dopuszczalna na tle polskiego prawa cywilnego, na tle k.c.). Zaprezentowano koncepcję teoretyczną i normatywną podmiotowego prawa dziedziczenia, którego autor jest zwolennikiem na tle polskiego prawa spadkowego (wbrew zdecydowanej przeważającej części literatury polskiej — nauki polskiej).

Przystępując do pracy nad rozprawą doktorską pt. „*Dziedziczenie testamentowe gospodarstw rolnych przez osoby fizyczne*” uznałem za stosowne poprzedzić ją — osadzić dziedziczenie testamentowe gospodarstw rolnych na tle swobody testowania, które ją ogranicza, a tej zakotwiczenie w swobodzie czynności prawnych w ogóle, co doprowadziło mnie do stworzenia tej pracy w postaci trzech części: 1) Swoboda czynności prawnych, 2) Swoboda testowania, 3) Dziedziczenie testamentowe gospodarstw rolnych przez osoby fizyczne i odkrycia mi istoty prawa: istotą prawa Chrystusowego jest wolność. Stąd powstało pytanie: Czy wiesz, jakie znaczenie ma ta praca? Ostatecznie prace te zostały zwieńczone rozprawą doktorską pt. „*Dziedziczenie testamentowe gospodarstw rolnych przez osoby fizyczne*”, Kraków 1982, która objęła wspomnianą część trzecią 3-częściowego dzieła (w rękopisie). Książka pt. „*Swoboda testowania*” obejmuje część drugą wspomnianego dzieła (rękopisu). Równoległe z tą książką ukazała się druga książka pt. „*Swoboda czynności prawnych*”, która obejmuje część pierwszą wspomnianego dzieła (rękopisu). Paralelnie z tą pierwszą i drugą książką ukazała się trzecia książka pt. „*Dziedziczenie testamentowe gospodarstw rolnych przez osoby fizyczne*”, która stanowi część trzecią wspomnianego dzieła (rękopisu). W ten sposób rękopis pierwotny został wydany w całości, w postaci trzech odrębnych książek. Dzieła te mają charakter samoistny (samodzielny), tak, że można je swobodnie czytać niezależnie od siebie, ale pozostają one w związku, dlatego zachęcam Czytelników do przeczytania tych trzech książek, najlepiej w tej kolejności, jak powiedziałem, rękopisu (1, 2, 3). W ten sposób doszliśmy do genezy tej książki.

Literatura do tej książki „*Swoboda testowania*” jest w przypisach do niej. Uzupełniający wykaz bibliograficzny za lata 1982–2002 jest w książce „*Dziedziczenie testamentowe gospodarstw rolnych przez osoby fizyczne*”, gdzie jest zamieszczona zbiorcza bibliografia uzupełniająca do książki „*Swoboda czynności prawnych*” i „*Swoboda testowania*” oraz „*Dziedziczenie testamentowe gospo-*

darstw rolnych przez osoby fizyczne” za lata 1982–2002 oraz pełna bibliografia do książki „Dziedziczenie testamentowe gospodarstw rolnych przez osoby fizyczne” i wybrana bibliografia do książki „Swoboda testowania” (za cały okres czasu, to jest przed 1982 r. i po nim).

Małe zmiany w k.c. zaznaczone w drodze krótkich wzmianek aktualizacyjnych (odmienną czcionką — kursywą).

Niniejsza książka omawia istotne zagadnienia z tzw. czystej cywilistyki, z teorii prawa cywilnego. Zachowają one zawsze aktualność, przez wieki.

Praca we fragmentach znacznych ukazała się uprzednio na łamach przede wszystkim czasopism naukowych. Zestawia je stosowny wykaz w końcowej części książki „Dziedziczenie testamentowe gospodarstw rolnych przez osoby fizyczne”. Ma ona w tym zakresie charakter opracowania zbiorowego.

Autor urodził się 8 września 1951 r. we wsi Mszana Górna w rodzinie chłopskiej. Przedmiotem jego zainteresowań jest prawo rolne i cywilne oraz prawoznawstwo, w szczególności prawo spadkowe — testament, dziedziczenie testamentowe i ustawowe gospodarstw rolnych oraz przekazywanie gospodarstw rolnych w zamian za emeryturę lub rentę. Z tego przede wszystkim zakresu opublikował 100 prac naukowych (są one w sposób niepełny wymienione w bibliografii). Ważniejsze publikacje autora: „Testament w polskim prawie cywilnym — zagadnienia ogólne, Kraków 1991, wyd. I, UJ, Bielsko-Biała 1999, wydanie II, Studio „STO”; „Testament — zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym”, Kraków — Poznań 1993, Polski Dom Wydawniczy „Ławica”; „Wzory testamentów z komentarzem”, Bielsko-Biała 1994, wydanie I, Wydawnictwo „STO”, Bielsko-Biała 1998, wydanie II, Studio „STO”, wydanie III, Bielsko-Biała 2000, Studio „STO”; „Umowa z następcą”, Bielsko-Biała 1996, Wydawnictwo „STO”; *Kodeks cywilny ze skrowidzem rzeczowym teoretyczno-normatywnym opracowanym przez M. Niedościałą*, Bielsko-Biała 1999, Studio „STO”; *Kodeks rodzinny i opiekuńczy ze skrowidzem rzeczowym teoretyczno-normatywnym opracowanym przez M. Niedościałą*, Bielsko-Biała 1999, Studio „STO”. Są to odrębne książki od obecnie publikowanej.

Praca ma charakter naukowy, ale jest do czytania dla wszystkich — dla prawników (zwłaszcza naukowców, notariuszy, adwokatów, sędziów-cywilistów, prawników-cywilistów, prawników-agrystów, radców prawnych, aplikantów), naukowców, ekonomistów, socjologów, historyków, studentów, testatorów, beneficjentów spadku (spadkobierców, zapisobierców, poleceniobierców, wykonawców testamentu), rolników, nierolników, wszystkich Czytelników bez przygotowania prawniczego.

Dziękuję bardzo Wydawnictwu Studio „STO” w Bielsku-Białej za wydanie tej książki, w szczególności Państwu Krzysztofowi i Dorocie Zbijowski, Panu Dariuszowi Michasiów, Pani Joannie Ciombor, Panu Robertowi Kupisz, i innym Pracownikom Wydawnictwa.

Kraków, 26 lipca 2002 r.

Michał Niedościał

Objaśnienia skrótów

BMS	— Biuletyn Ministra Sprawiedliwości
C.	— <i>Codex Iustinianus</i> (cyt. według wydania P. Krügera, <i>Corpus iuris civilis</i> II, Berlin 1954)
Corte bresc.	— La Corte Bresciana
D.	— <i>Digesta</i> (cyt. Według wydania P. Bonafante i in.: <i>Digesta Iustiniani Augusti</i> , Mediolan 1960)
Dz. Urzęd. Min. Rol.	— Dziennik Urzędowy Ministra Rolnictwa
Dz.U.	— Dziennik Ustaw
Dir. giur .	— Diritto e giurisprudenza
EPPP	— Encyklopedia podręczna prawa prywatnego
Foro civ.	— Il foro civile
Foro it.	— Il foro italiano
Foro pad.	— Il foro padano
Foro sic.	— Il foro siciliano
G.	— <i>Gai, Institutiones</i> (cyt. według wydania w: <i>Breviarum iuris romani</i> , ed. V. Arangio-Ruiz, A. Guarino, Mediolan 1967–1974)
Giur. cass. civ.	— Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione – Sezione civili
Giur. it.	— La giurisprudenza italiana
Giur. sic.	— Giurisprudenza siciliana
I.	— <i>Iustiniani Institutiones</i> (cyt. według wydania w: <i>Breviarum iuris romani</i>)
Inf. Prawn.	— Informacja Prawnicza
j.g.u.	— jednostka gospodarki uspołecznionej
j.w.	— jak wyżej
k.c.	— kodeks cywilny
k.c.a.	— kodeks cywilny austriacki
k.c.czechosł.	— kodeks cywilny czeskosłowacki
k.c.fr.	— kodeks cywilny francuski
k.c.hiszp.	— kodeks cywilny hiszpański
k.c.LSRR	— kodeks cywilny Litewskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej
k.c.n.	— kodeks cywilny niemiecki
k.c. NRD	— kodeks cywilny Niemieckiej Republiki Demokratycznej
k.c. RFSRR	— kodeks cywilny Rosyjskiej Federacyjnej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej
k.c. rum.	— kodeks cywilny rumuński
k.c. szwajc.	— kodeks cywilny szwajcarski

k.c. USRR	— kodeks cywilny Ukrainńskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej
k.c. węg.	— kodeks cywilny węgierski
k.c. wł.	— kodeks cywilny włoski
k.p.c.	— kodeks postępowania cywilnego
Massime	— Le massime del registro, notariato ed ipoteche
Mon. Pol.	— Monitor Polski
Mon. trib.	— Monitore dei tribunali
Notaro	— Il notaro
NP	— Nowe Prawo
Nov.	— <i>Novellae</i> (cyt. według wydania R. Schoella, G. Krolla, <i>Corpus iuris civilis</i> III, Berlin 1954)
OSNCP	— Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej oraz Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSPİKA	— Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
pr. spadk. bułg.	— prawo spadkowe bułgarskie
pr. spadk. jugosl.	— prawo spadkowe jugosłowiańskie
pr. spadk. z 1946 r.	— prawo spadkowe z 1946 r.
PN	— Przegląd Notarialny
PUG	— Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
Riv. civ.	— Rivista di diritto civile
Riv. not.	— Rivista de notariato
Riv. trim. civ.	— Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
Roland.	— Rolandino — Monitore del notario
RPEiS	— Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
St. Cywil.	— Studia Cywilistyczne
Temi nap.	— Temi napoletani
U.	— <i>Regulae Ulpiani</i> (cyt. według wydania P. F. Girarda, F. Senna, <i>Textes de droit romain</i> , t. 1, Paris 1967, s. 414 i nast.)
Vita not.	— Vita Notarile
V.L.	— <i>Volumina Legum</i>
ZN UJ	— Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego

Swoboda testowania w rozwoju historycznym¹

§ I. GENEZA TESTAMENTU

Dziedziczenie testamentowe wykształciło się później niż dziedziczenie ustawowe. Z kolei zaś testament pojawił się później niż czynności prawne *inter vivos*, co nie oznacza, że swoboda testowania wykształciła się później niż swoboda umów. W wyodrębnieniu testamentu odegrały dużą rolę dwie instytucje: powiernictwa i adopcji. Nie oznacza to, że były one jedynymi czynnikami natury prawnej, którym należy zawdzięczać jego pojawienie się. Powstanie czynności prawnych w ogóle sprzyjało także wykształceniu się szczególnej ich kategorii — testamentu. Jego wyodrębnienie się było uwarunkowane nadto określonymi stosunkami społeczno-gospodarczymi, a zwłaszcza rozpadem wspólnoty plemiennej (rodowo-plemiennej) i stopniowym wykształceniem się własności indywidualnej (prywatnej). Ten ostatni czynnik legł w ogóle u podstawy powstania prawa spadkowego. W ramach danego państwa testament wykształcił się bezpośrednio albo z instytucji powiernictwa, albo z adopcji, lecz tak nie zawsze było. Mimo istnienia czynników społecznych i prawnych, które teoretycznie mogły już

¹ N. J. Abrascius, *Tractatus de testamentis*, Bari 1664; G. Aders, *Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter*, Köln 1932; R. Aubenas, *Le testament en Provence dans l'ancien droit*, Aix — en — Provence 1927; H. Aufroy, *Évolution du testament en France*, Paris 1899; B. Biondi, *Successione testamentaria, donazioni*, Milano 1943; J. Bourdel, *Étude sur les formes du testament dans l'ancien droit français*, Paris 1913; E. Bussi, *Evoluzione storica del testamento come disposizione di volontà. Studi di Storia e Diritto in onore di Enrico Besta* I, s. 411 i nast., Milano 1939; R. Caillemer, *Origines et développement de l'exécution testamentaire (époque franque et moyen âge)*, Lyon 1901; N. Casatus, *Lectiones in testamentis*, Mediolani 1662, 1663; J. Czerniawski, *O testamentach*, Przegląd Sądowy 1870, t. VI, s. 260–283, t. VII, s. 31–50, 51–64, 168–173, 182–186, 257–298; A. Eck, *Le droit successoral dans la Russie ancienne*, Bruxelles 1935; J. Engelmann, *Les testaments coutumiers au XV^e siècle*, Paris 1903; L. Fabre, *Les successions testamentaires et „ab intestat” en pays de droit écrit*, Paris 1931; R. Génestal, *Les formes du testament dans le droit normand. Travaux de la semaine d'histoire du droit Normand a Guernesey* 1927, s. 221 i nast., Caen 1928; F. Guinard, *Étude sur le testament au comté de Bourgogne, d'après les testaments de l'officialité de Besançon (1265–1500)*, Paris 1907; R. Hube, *Wywód praw spadkowych słowiańskich*, Warszawa 1832; K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa, t. I (1961) — s. 13, 52, 91, 103, 125, t. II, cz. 1 (1963) — s. 99–100, 206–207, 254–255, 317–319, t. III (1966) — s. 41–42, 64, 123, 222, 227, 247, 293, 351–352, 418–419, t. IV (1967) — s. 117; W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1971, s. 502–516, 547–561 (wraz z dalszą literaturą zestawioną na s. 515); E. Racz, *Les restrictions à la liberté de tester en droit romain*, Paris 1934; R. Tucci, *Nota sull'origine del testamento longobardo*, Cagliari 1922; L. Sternbach, *Prawo spadkowe w dawnych Indiach*, Sprawozdania z czynności i posiedzeń Polskiej Akademii Umiejętności XLIII, s. 7 i nast., Kraków 1938; S. Wróblewski, *Rzymskie prawo spadkowe*, Kraków 1912, s. 72 i nast.; J. Zielonacki, *Pandekta, czyli wykład prawa prywatnego rzymskiego*, Kraków 1865, s. 664–696, 781–785; F. Zoll, Z. Lisowski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa — Kraków 1923, s. 259 i nast.

zezwałać na jego powstanie, pierwotnie mimo to nie był on znany. Niewątpliwie było to wynikiem silnych węzłów rodzinnych, wyłączających odmienne dysponowanie majątkiem, niż to wynikało z prawa zwyczajowego (pisanego). Ale było to podyktowane także pewną zmysłowością tych pierwotnych ludów: testament jako oświadczenie woli, które miało być skuteczne po zgonie spadkodawcy, wydawał się dla tych ludów czymś sztucznym, nienaturalnym. Stąd właśnie sięgnięto do instytucji poręki, z której stopniowo wykształcił się testament. Otóż „spadkodawca” przenosił swój majątek na osobę zaufaną, zobowiązując ją, aby po śmierci „spadkodawcy” z powrotem przeniosła majątek na oznaczone przez „testatora” osoby. W ten sposób przejście majątku ze „spadkodawcy” na „spadkobierców” odbywało się w drodze dwóch powiązanych ze sobą czynności *inter vivos* („spadkodawcy” — powiernika, czyli osoby zaufanej; powiernika — „spadkobiercy”)². Z biegiem czasu rola powiernika ulegała osłabieniu, aż jego funkcja zredukowana została do roli wykonawcy testamentu, a zasadniczą wagę przywiązywano do oświadczenia spadkodawcy, z którym to oświadczeniem wiązano skutki prawne³. Tak zatem uboczna dziś funkcja wykonawcy testamentu, wywodzącego się z instytucji powiernictwa, odegrała kiedyś znaczną rolę w wykształceniu się testamentu w ogóle.

W niektórych państwach, jak w Grecji, u podstaw testamentu legła adopcja. Był on pierwotnie nieznany, wprowadził go dopiero Solon (VI w. p.n.e.), zaś w Sparcie efor Epitadeus. Testamentem w przypadku braku synów mógł spadkodawca powołać określoną osobę do spadku adoptując ją jednocześnie⁴. Nie była to tylko adopcja, powołany nie dochodził bowiem do spadku z mocy ustawy, lecz — z oświadczenia woli. W niektórych państwach greckich można było powołać do spadku osobę obcą — mimo istnienia synów — adoptując ją, lecz zazwyczaj z pewnym ograniczeniem co do wielkości tego powołania (z reguły do 1/2 spadku). Z wolną później rozwijał się zakres rozrządzeń testamentowych. Dzisiaj zaś tylko niektóre ustawodawstwa zezwalają na adopcję w testamencie.

² Tak było w starożytnym Egipcie (por. np. K. Koranyi, tamże, t. I, s. 13); w Rzymie — testament mancypanyjny (*testamentum per aes et libram*) znany już w okresie Ustawy XII tablic; wśród szcze­pów germańskich testament pierwotnie był nieznany, wykształcił się on z instytucji powiernika (*Treuhänders, Salmanns*), a potem pod wpływem recypowanego prawa rzymskiego, któremu był już znany. Podobnie w Polsce z powiernictwa, a nadto pod wpływem prawa rzymskiego wykształcił się stopniowo testament. Por. *Akty grodzkie i ziemskie z czasów Rzeczypospolitej Polskiej z archiwum tzw. berdarnyńskiego we Lwowie, Lwów 1868–1909*, t. XI, 90, t. XIX, 2010; *Kodeks dyplomatyczny Wielkopolski*, t. I, nr 88; *Archiwum Sanguszków*, t. II, nr 236.

³ Gaius, 2, 103; 2, 104.

⁴ Plutarch, Solon, 21.

Zagadnienie swobody testowania pojawia się dopiero na pewnym etapie rozwoju historycznego społeczeństw. Dla znacznego odcinka dziejowego ludzkości problem ten jest bezprzedmiotowy. Otóż zakłada ona powstanie własności indywidualnej (prywatnej), a ta dopiero wykształciła się po rozpadzie systemu plemiennego (rodowo-plemiennego) i ukształtowaniu się rodziny monogamicznej, a w ślad za tym własności indywidualnej w dzisiejszym tego słowa znaczeniu. Samo jednak dziedziczenie testamentowe pojawi się znacznie później, niż wykształciła się indywidualna własność; spadek przechodził pierwotnie z mocy prawa (pisanego, zwyczajowego) na spadkobierców ustawowych (których krąg ulegał stopniowo poszerzeniu). Taki bowiem sposób dziedziczenia wydawał się bardziej naturalny, a więzi rodzinne były jeszcze bardzo silne. Stąd wypływa wniosek natury ogólnej, że testament jawi się znacznie później niż czynności *inter vivos*, które przecież w swej znacznej części nie zakładają wyodrębnienia własności w technicznym tego słowa znaczeniu. Z powyższych względów testament u ludów pierwotnych był nieznanym (Egipt, Grecja, Babilonia, u Hindusów w księdze Manu brak jakiegokolwiek wzmianki o testamentach, podobnie było u Chińczyków — gdzie własność indywidualna wykształciła się znacznie później niż u innych ludów).

Nie inaczej było w Rzymie. Lecz tutaj bardzo wczesnie wykształciła się swoboda testowania w dzisiejszym tego słowa znaczeniu, a wypracowane w tym zakresie instytucje, legły u podstaw nowożytnych praw spadkowych. Ustawa XII tablic stworzyła szerokie ramy dla swobody testowania⁵. W prawie rzymskim były dwa tytuły dziedziczenia: ustawa i testament (G. 2, 99). Umowa o dziedziczenie była zakazana jako niemoralna (I. 2, 9, 6)⁶. Oprócz testamentu do elementów przedmiotowo istotnych którego należało ustanowienie spadkobiercy, znany był kodycył. W treści testamentu oprócz ustanowienia spadkobiercy mogło być zamieszczone m.in. polecenie (*modus*) oraz zapis. Znane były w szczególności dwa typy zapisu: *legat per vindicationem* oraz *per damnationem*. Prawo rzymskie nie знаło natomiast instytucji wykonawcy testamentu. Pierwotnie prawie nieograniczona swoboda testowania (w Ustawie XII tablic), będąca niejako przedłużeniem władzy ojcowskiej (*patriae potestatis*), ulegała potem stopniowemu ograniczeniu w interesie rodziny, co doprowadziło do wykształcenia się na rzecz osób bliższych — z biegiem czasu — tego co nazwano by dzisiaj systemem rezerwy, której wysokość pierwotnie była ustalana *a casu ad casum*, potem wynosiła 1/4 część spadku, a po nowelach Justyniana wysokość jej została podniesiona, ale tylko dla zstępnych do 1/3 części należnej *ab intestato*, a jeśli było więcej niż czworo dzieci do 1/2⁷. Testament był czynnością formalną, jednostronną, odwołałą, w zasa-

⁵ D. 50, 16, 120.

⁶ M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, t. I, Monachium 1971, s. 677 i nast., t. II, Monachium 1959, s. 340 i nast.

⁷ Nov. 18, I z r. 536.

dzie można go było sporządzić tylko osobiście, czynnością skuteczną dopiero po śmierci, a w osnowie swej musiał zawsze zawierać ustanowienie spadkobiercy⁸. W kodycyłu nie można było ani ustanowić spadkobiercy, ani wydziedziczyć (G. 2, 273; I. 2, 25, 2). Obydwa rodzaje sukcesji wykluczały się wzajemnie (*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*); wyjątek: testament żonierza. Dziedziczenie testamentowe miało znaczenie pierwszorzędne, ustawowe zaś — wtórne (D. 38, 6, 1), w okresie poklasycznym, gdy nastąpił regres gospodarczy, dziedziczenie testamentowe straciło na znaczeniu.

Ludy słowiańskie i germańskie pierwotnie nie znały testamentu z powodu istnienia wspólnoty majątkowej (plemiennej). Z chwilą wykształcenia się własności indywidualnej pojawia się instytucja dziedziczenia (np. o spadku wspomina trzecia redakcja Prawdy Ruskiej — XIII w.)

Są to zatem teoretyczne przesłanki do powstania dziedziczenia testamentowego. Jednak system praw słowiańskich i germańskich był diametralnie odmienny w tym względzie od systemu rzymskiego. O ile w prawie rzymskim przyjęto szeroką swobodę testowania, z wolną ograniczaną w interesie rodziny (rezerwa), to tutaj, systemy te, były zupełnie przeciwne swobodzie testowania. Toteż pierwotne ludy germańskie nie znają instytucji testamentu, mimo że teoretycznie mógł on już istnieć; nie wspominają o nim pierwotne zbiory praw zwyczajowych tych ludów (V, VI w. n.e.). Prawo Salickie (ok. 480 r.n.e.), *Lex Ripuariorum* (VI w.), prawa Bawarów (VI w.), Alemanów (VI w.) — nie wspominają o testamencie. Brak wzmianki o nim w zbiorach praw zwyczajowych północnej Francji, np. „*Coutumes de Paris*”, „*Les coutumes de Normandie*” (w praktyce jednak testamenty były potem znane). U ludów tych testament pojawi się znacznie później, przy niewątpliwym wpływie prawa rzymskiego. Wyjątek stanowiły szczepy germańskie osiadłe na terenie byłego Cesarstwa Rzymskiego, przejmą one testament rzymski. I tak u Ostrogotów (Italia) Edykt Teodoryka (508 r.) wprowadza testament. Analogicznie przejmą testament Wizygoci (osiedleni na terenie dzisiejszej Hiszpanii), Longobardowie (północne Włochy), a także Burgundowie (*Lex Burgundionum*, V w.). Wpierw u szczepów germańskich, które przejmą testament rzymski, potem u innych ludów germańskich i Słowian wyrabiają się w załączku pewne zasady rozrządzeń testamentowych, które później utrwalone, nieraz modyfikowane, przetrwają cały okres państwa feudalnego. Toteż w kształtowaniu się swobody testowania w państwie feudalnym starły się dwie zasady: prawa rzymskiego — szerokiej swobody testowania oraz ludów słowiańskich i germańskich — tak ujętej swobodzie, przeciwnych. U ludów germańskich i słowiańskich wpływ rodziny na rozrządzenie majątkiem był przemożny. W wyniku starcia się tych dwóch odmiennych założeń wykształciła się w okresie państwa feudalnego zasada ograniczonej swobody testowania, w swych szczegółowych wariantach różnie ujmowana w poszczególnych państwach (Francji, Anglii, Niemczech, Rosji itp.), ale

⁸ D. 28, 1, 1; U. 20, 1.

jej istota sprowadzała się do tego, że spadkobierca w zasadzie mógł dysponować tylko częścią (ułamkową, fizyczną) spadku, pozostała zaś część spadku przypadała osobom bliskim (*ex lege*). Można zatem powiedzieć, że rodzina była chroniona przy pomocy — jak dzisiaj to określono by — rezerwy, co jednak będzie wymagało odpowiedniego ujęcia samej definicji rezerwy, o czym dalej. Tą częścią swobodną spadkodawca mógł rozrządzać w zasadzie na rzecz dowolnej osoby. Najczęściej wolno mu było dysponować ruchomościami oraz dobrami nieruchomymi nabytymi, nie wolno zaś było nieruchomościami rodowymi. Nierzadko mógł także rozrządzać pewną częścią nawet dóbr rodowych. Rzadziej był przyjmowany system swobody dysponowania pewną częścią ułamkową spadku, w oderwaniu od podziału na dobra: rodowe, nabyte, ruchome, nieruchome. Ustawodawstwom tych państw obce było rozróżnienie testamentu i kodycyłu, znane prawu rzymskiemu (poza ludami, które recypowały testament rzymski). Sam zaś testament był aktem sformalizowanym.

Swoboda testowania w państwach kapitalistycznych jest prawie nieograniczona. Podwaliny nowoczesnego ustawodawstwa w tym zakresie położył kodeks cywilny francuski. Wprowadziła sama rewolucja francuska negatywnie odniosła się do testamentów, znosząc je ustawą z 9 III 1793 r., wkrótce jednak z powrotem je przywrócono. Ustawodawstwa nowożytne wprowadzają tylko zakaz substytucji powierniczej. Szerokiemu ujęciu swobody testowania w k.c.fr. sprzyjała szkoła prawa natury. Wola testatora miała decydujące znaczenie, nawet przepisy o dziedziczeniu ustawowym ujmowano jako wyraz milczącej, dorozumianej woli spadkodawcy⁹. Szerokie ujęcie swobody testowania było zgodne z zasadą wolnej konkurencji, przyjętej wówczas w zakresie stosunków ekonomicznych. Nowe warstwy społeczne były zainteresowane w szerokim ujęciu swobody testowania i likwidacji wszelkich ograniczeń na odcinku dziedziczenia kapitału. Stąd wszelkie ograniczenia w zakresie testowania nieruchomościami gruntowymi, istniejące w okresie feudalizmu, praktycznie wyłączające dowolne dysponowanie tymi rzeczami, zostały zniesione. Nie ma ich w k.c.a., k.c.fr., k.c.n. Zachowały się jedynie w Zwodzie Praw, nieruchomości rodowe były wyłączone z testowania na rzecz innych osób niż zstępni, a w braku zstępnych wolno było nimi rozrządzać, ale tylko na rzecz krewnych (art. 1068, 1069). Te ograniczenia miały swe uzasadnienie w dawnym prawie rosyjskim. Ale był to wyjątek na tle reguły uprzednio podanej. Swobodę testowania ujmuje się jako przedłużenie swobody w zakresie czynności *inter vivos*. Wszelkie ograniczenia przedmiotowe i podmiotowe w zakresie testowania zostały zlikwidowane, jedynie interes rodziny stwarza pewne ograniczenia poprzez instytucję rezerwy (np. w k.c.fr.), ale częściej przyjmuje się system zachowku pieniężnego (np. k.c.a., k.c.n.), który nie stanowi prawnego ograniczenia swobody testowania. Testament w dalszym ciągu pozostaje aktem sformalizowanym. W XIX w. oprócz swobody umów wprowadzona zostaje

⁹ M. Waline, *L'individualisme et le droit*, Paris 1949, s. 206.

swoboda testowania, przy czym ta pierwsza, po raz pierwszy w historii prawa, ta druga, powtórnie, po długim okresie nieobecności od czasów prawa rzymskiego. Na przełomie XIX/XX w. na odcinku swobody umów pojawiają się pewne ograniczenia faktyczne i prawne. Nie ma ich przy swobodzie testowania. Powstanie systemu wielkich organizacji gospodarczych i handlowych nie zahamowało swobody testowania, wprost przeciwnie, rozszerza się ją w sposób sztuczny, a to poprzez dokonywanie pewnych czynności *inter vivos* obliczonych na wywieranie określonych skutków *post mortem*, np. stosowne postanowienia w takich czynnościach, jak pełnomocnictwo, darowizna, przelew, zwolnienie z długu, umowa spółki¹⁰. Było to podyktowane m.in. poszukiwaniem środków ułatwiających dysponowanie zgromadzonym kapitałem. Oprócz testamentu pojawia się nowa forma powołania do spadku: umowa o dziedziczenie (§ 1249–1254 k.c.a., § 2274–2300 k.c.n.; brak jej w k.c.fr., ale podobną funkcję pełni tu darowizna majątku przyszłego — art. 1082; zakazywał takiej czynności art. 58 k.z.; nie znał jej także, przykładowo, Zwod Praw). Znana jest także umowa o zrzeczeniu się dziedziczenia, np. art. 495 k.c.szwajc., § 2346–2352 k.c.n., § 551 k.c.a.; nie znał jej k.c.fr. — co do zakazu por. art. 791, 1130.

W Związku Radzieckim dekretem z 27 IV 1918 r. zniesiono dziedziczenie ustawowe i testamentowe, był to akt analogiczny do pierwotnego aktu rewolucji francuskiej. Dekretem z 1922 r. przywrócono jednak z powrotem dziedziczenie, w tym testamentowe, z tym, że swobodę testowania znacznie ograniczono. Spadkodawca mógł testować tylko na rzecz osób należących do kręgu spadkobierców ustawowych. Przedmiotem dziedziczenia był nie cały spadek, lecz tylko jego część nie przekraczająca 10 000 rb w złocie (dotyczyło to także dziedziczenia ustawowego). W kolejnych latach: 1926 (zniesiono ograniczenia co do wartości majątku stanowiącego przedmiot spadku), 1928 (rozszerzono prawo dokonywania rozrządzeń także na rzecz organizacji państwowych i społecznych, wprowadzono jednocześnie system rezerwy na rzecz osób bliskich), 1935, 1945 stopniowo rozszerzono granice swobody testowania¹¹. Końcowy etap tego rozwoju stanowiły „Zasady ustawodawstwa cywilnego ZSRR” (ustawa z 8 XII 1961 r.) oraz wydane na ich podstawie kodeksy związkowe. Obecne ustawodawstwo nie zawiera żadnych ograniczeń podmiotowych, można testować także na rzecz innych osób niż spadkobiercy ustawowi. Można ustanowić zapis (np. art. 538 k.c. RFSRR), polecenie (art. 539 k.c. RSFRR), wykonawcę testamentu (art. 544 k.c. RFSRR).

¹⁰ Co do zestawienia tych czynności por. przyp. 47.

¹¹ Ewolucję prawa spadkowego przedstawia m.in. W. I. Sieriebrowskij, *Oczerki sowietskogo nasledstwiennogo prawa*, Moskwa 1953, s. 16 i nast., podając jednocześnie dalszą literaturę. Por. także G. S. Antimonow — K. A. Grawe, *Sowietskoje nasledstwiennoe prawo*, Moskwa 1955, s. 16 i nast.

Polskie prawo spadkowe z 1946 r. przyjęło prawie nieograniczoną swobodę testowania. Interes rodziny był chroniony zachowkiem pieniężnym. W toczących się pracach nad kodeksem cywilnym ograniczenia swobody testowania zmierzały w dwóch kierunkach. Po pierwsze, w projekcie kodeksu cywilnego z 1954 r. przyjęto system rezerwy (art. 820), analogicznie w projekcie k.c. z 1955 r. oraz z 1960 r. (art. 1098), zaś projekty z 1961 r. (art. 943), 1962 r. (art. 981) powróciły do zachowku pieniężnego. Pierwotne projekty (z 1954 r. — art. 788, 797; z 1955 r. — art. 791, 805) wprowadzały pewne ograniczenia co do osób na rzecz których można testować. Do spadku można było powołać — jak stanowiły projekty przepisów — tylko osobę z kręgu „spadkobierców ustawowych lub socjalistyczną osobę prawną”. Zapisy na rzecz osób, których spadkodawca nie mógł powołać jako spadkobierców nie mogły przekraczać 1/4 wartości spadku. Ograniczenie to nie dotyczyło zapisów, których przedmiotem była własność osobista spadkodawców (art. 797 proj. k.c. z 1955 r.)¹². Ograniczenia te słusznie nie zostały przyjęte w następnych projektach.

W krajach socjalistycznych swoboda testowania w zasadzie realizowana jest w dość szerokich granicach. Nie ma w zasadzie ograniczeń podmiotowych co do osób na rzecz których można testować. W Polsce szczególne ograniczenia są co do gospodarstw rolnych. Można testować także na rzecz osób nie należących do kręgu spadkobierców ustawowych. W niektórych państwach swoboda testowania ograniczona jest przez system rezerwy (który przeważa wśród tych krajów) — Bułgaria (art. 28 pr. spadk.), Czechosłowacja (§ 479 k.c.), Jugosławia (art. 31 pr. spadk.), Rumunia (art. 841 k.c.), ZSRR (art. 535 k.c. RFSRR, przykładowo). W Polsce (art. 991 k.c.), w NRD (§ 396 k.c.), w zasadzie na Węgrzech (§ 665, 671, 672 ust. 1, 677, ale por. § 672 ust. 2, 3) przyjęto system zachowku pieniężnego. Tytułami dziedziczenia są w tych państwach ustawa i testament. Nie występuje tu umowa dziedziczenia (z wyjątkiem Węgier, § 655 k.c.). Także umowy o zrzeczenie się dziedziczenia ustawodawstwa te z reguły nie znają, a wnosząc z ogólnych uregulowań, jest ona niedopuszczalna (art. 702 k.c. rum. zawiera wyraźny jej zakaz). Znają ją kodeksy: Polski (art. 1048–1050 k.c.), Węgier (§ 603–605 k.c.), w ograniczonym zakresie — Jugosławii (art. 140 pr. spadk.).

Chcąc generalnie porównać zasięg autonomii woli stron w państwach kapitalistycznych i socjalistycznych należy stwierdzić, że jej zakres w krajach socjalistycznych jest zawężony. Przejawia się to na odcinku wyłączenia (w zasadzie) umowy o dziedziczenie i umowy o zrzeczenie się dziedziczenia. Wniosek taki nie musi być jednak konieczny, wszak nie znają ich niektóre kodeksy państw kapitalistycznych (np. k.c.fr.). W ocenach generalnych należy się jednak z poprzednim wnioskiem zgodzić. Zastanawiając się zaś nad wolnością samych rozrządzeń

¹² Krytycznie co do tych ograniczeń podmiotowych swobody testowania K. Przybyłowski, *Materiały dyskusyjne do projektu k.c.*, Warszawa 1955, s. 250, 251, 257 i nast. oraz J. Gwiżdżomski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1959, s. 287 i nast.

testamentowych należy stwierdzić, że obecnie zakres swobody testowania jest tu w znacznym stopniu zbieżny z państwami kapitalistycznymi. W szczególności nie ma tu ograniczeń podmiotowych. Niewątpliwie częściej występuje tu rezerwa niż w krajach kapitalistycznych, gdzie przeważa system zachowku, ale i ona wszak nie jest obca tym państwom. W tym zwłaszcza przejawia się ten większy zakres ograniczeń. Powyższe uwagi mają charakter generalny, w odniesieniu do poszczególnych państw ten zakres swobody testowania oczywiście może rysować się trochę odmiennie (np. w Polsce co do gospodarstw rolnych). Niewątpliwie natomiast ciężar społeczno-gospodarczy dziedziczenia testamentowego w państwach kapitalistycznych i socjalistycznych jest odmienny, co wynika z odmiennego składu mas spadkowych, ale jest to zagadnienie nie leżące na płaszczyźnie granic prawnych swobody testowania, która jak należy sądzić, jest zrelatywizowana do danego składu spadku na tle konkretnego ustawodawstwa i w ramach takich rozpatruje się jej zakres. W tym punkcie można jednak reprezentować pogląd odmienny. Tylko niekiedy spotyka się zawężenie swobody testowania na odcinku formy (np. art. 541 k.c. USRR, art. 540, 541 k.c. RFSRR, art. 581 k.c. LSRR).

Analogicznie jak przy swobodzie czynności prawnych należy rozpatrzyć pewne zagadnienia futurologiczne w zakresie swobody testowania. Odmiennie niż przy czynnościach *inter vivos*, gdzie na przestrzeni ostatnich dwóch wieków (gdy swoboda umów już się wykształciła) można obserwować pewien trend zmierzający raczej do jej ograniczenia (nie wyłączając także pewnych jej ograniczeń faktycznych), na tle swobody testowania (w sensie rozrządzenia majątkiem *post mortem*, niekoniecznie zatem tylko przez testament) widać trend raczej odmienny, zmierzający do poszerzenia jej zakresu. W krajach socjalistycznych jest to stopniowe likwidowanie ograniczeń w zakresie swobody testowania, w krajach kapitalistycznych jest to coraz częstsze uciekanie się do czynności *inter vivos* obliczonych na wywołanie skutków *post mortem*, bo same granice swobody testowania są już tak szerokie, że nie można ich już dalej poszerzać (w zasadzie, bo nie musi to dotyczyć wszystkich państw). Możliwe są dwa kierunki poszerzenia granic tej swobody: (1) poprzez szerokie dopuszczenie umów o spadek (np. o zapis, o dziedziczenie itp.) albo (2) poprzez likwidację rezerwy i przejście na zachówek, tam gdzie ona istnieje. Możliwe są oczywiście pewne inne drobne korekty (np. likwidacja warunku przy powołaniu spadkobiercy). Pierwszy kierunek aczkolwiek możliwy nie wydaje się konieczny, bowiem można analogiczny skutek osiągnąć poprzez odpowiedniej treści rozrządzenia testamentowe czy nieraz pewne czynności *inter vivos* (odpowiednio zawarunkowane lub ograniczone terminem). I w tym kierunku ustawodawstwo zapewne nie pójdzie, bo każde z nich stawało u progu tej alternatywy, i często odrzucało ją, chcąc przez to uniknąć pewnych powikłań praktycznych. A zresztą z reguły zawsze istnieje pewien luz interpretacyjny, zezwalający na dokonywanie niektórych czynności w granicach autonomii woli stron. W drugim kierunku ustawodawstwa nie będą praw-

dopodobnie zmierzać, jako że z reguły te dwa rozwiązania (rezerwy — zachowku) traktuje się zamiennie, choć niewątpliwie pierwsze lepiej chroni rodzinę. Pewne czynniki specyficzne mogą dla poszczególnych państw ten trend wyznaczyć odmiennie. Swoboda testowania pozostaje w ścisłym związku ze stosunkami własnościowymi. Brak własności indywidualnej powoduje wygaśnięcie swobody testowania, także w zakresie rozrządzeń niemajątkowych (polecenie niemajątkowe), bo te zakładają — przynajmniej obecnie, lecz nie jest to konieczne — istnienie określonych rozrządzeń majątkiem (ustanowienie spadkobiercy, zapisobiercy). Absolutnie nie istnieje swoboda testowania (podobnie swoboda czynności prawnych o charakterze majątkowym), gdy osoba nie jest podmiotem żadnych praw rzeczowych (szerzej: bezwzględnych) lub obligacyjnych (względnych). Wolność ta ulega niepomierne ograniczeniu, gdy osoba może być podmiotem tylko praw względnych oraz rzeczowych (innych niż własność).

§ 3. SWOBODA TESTOWANIA W POLSCE (DO 1795 R.)¹³

Jak wspomniano, o dziedziczeniu — w tym testamentowym, można mówić dopiero z chwilą wykształcenia się własności indywidualnej (prywatnej). W Polsce czasokres ten ustala się z reguły na XII w.¹⁴, z tym też dopiero okresem można zastanawiać się nad swobodą testowania¹⁵. Testament u nas, analogicznie jak w innych państwach, pojawia się później niż dziedziczenie ustawowe. Wynika to m.in. z silnego wpływu rodziny mimo rozpadu systemu rodowo-plemiennego.

¹³ Na temat testamentu w prawie polskim por. J. Bardach, *Historia państwa i prawa Polski*, t. I, Warszawa 1964, s. 78–79, 162, 282, 290, 305–306, 483, 505, 508–509; Z. Kaczmarczyk, B. Leśnodorski, *Historia państwa i prawa Polski*, t. II, Warszawa 1966, s. 49, 51, 270, 276, 281–282, 288, 292–298, 307–310, 317, 322–324, 368, 423, 563, 566, 571; P. Burzyński, *Prawo polskie prywatne*, t. II, Kraków 1871, s. 262–297, 316–318; J. Czerniawski, tamże, t. VII, s. 258 i nast.; J. Czerwiński, *Przewodnik testatora*, Lwów 1810, s. 11 i nast.; P. Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie*, t. II, Lwów 1911, s. 67–106; tenże, *Zarys prawa polskiego prywatnego*, Lwów 1922, s. 195–209; tenże, *Prawo polskie prywatne (program wykładów we Lwowie w półroczu zimowym 1907/1908)*, Kraków, s. 12; tenże, *Księga alfabetyczna dawnego prawa prywatnego polskiego*, Lwów 1932, w: *Pamiętnik Historyczno-Prawny 1932*, t. XI, z. 8, s. 464 i nast.; J. Dicker, *Testament w polskim prawie średniowiecznym. Pamiętnik 30-lecia pracy naukowej prof. dr. P. Dąbkowskiego*, s. 27 i nast., Lwów 1927; K. Dobrowolski, *Ze studiów nad właściańskim testamentem w południowej Małopolsce. Sprawozdania z czynności i posiedzeń Polskiej Akademii Umiejętności*, 31, nr 9, Kraków 1926; tenże, *Włściańskie rozporządzenia ostatniej woli na Podhalu w XVII i XVIII w.*, Studia i materiały, Kraków 1933; R. Hube, tamże, s. 48 i nast.; F. Zoll, *O podstawach rzymskiego prawa spadkowego w porównaniu z dzisiejszym prawodawstwem*, Kraków 1889, s. 41.

¹⁴ O. Balzer, *O następstwie tronu w Polsce*, Kraków 1897, s. 6; tenże, *Rewizja teorii o pierwotnym osadnictwie w Polsce*, Lwów 1898, s. 12, 13, 25; F. Bujak, *Studia nad osadnictwem Małopolski*, Kraków 1905, s. 411; P. Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie*, Lwów 1910, 1911, t. II, s. 137, 157, 160.

¹⁵ W dalszym ciągu przedmiotem analizy jest tylko prawo ziemskie.

Przez długi okres czasu brak jest przepisów, które regulowałyby dziedziczenie testamentowe. Pierwotnie sporządzane testamety, były nieliczne¹⁶, z upływem czasu stawały się zjawiskiem częstszym (zwłaszcza od XIV, XV w.). Nie są, wbrew takiej ich kwalifikacji, testamentami rozrządzenia królów dotyczące państwa (np. testament Bolesława Krzywoustego)¹⁷, z czego nie należy wyciągać wniosku, że władca nie mógł sporządzić testamentu. Króla nie można uznać za właściciela ziem państwa, które były dzielone w „testamencie”, nie przysługiwało także władcy względem nich żadne prawo cywilne.

Pierwotnie nie wolno było rozrządzać rodowymi dobrami nieruchomymi, wolno było — ruchomościami, i dobrami nabytymi. Praktyka XIV–XV w. przyjęła instytucję trzecizny, tj. uznano swobodę rozrządzeń 1/3 wszystkich dóbr¹⁸. Wnet jednak konstytucjami z lat 1505 i 1510 zakazano dysponowania dobrami nieruchomymi (rodowymi, nabytymi) w drodze testamentu¹⁹. Ruchomościami wolno było dysponować w zasadzie na rzecz dowolnych osób. W ten sposób przybrała ostateczny kształt rezerwa, gdyż ten system, jak z tego wynika, był przyjęty na tle naszego prawa. Przy czym wysokość jej nie była określona ułamkowo, lecz fizycznie, co będzie wymagało odpowiedniego ujęcia samej definicji rezerwy (s. 140). Testament zapewne pierwotnie ustny, szybko stał się aktem sformalizowanym²⁰. Prawu polskiemu nie znane było rozróżnienie testamentu i kodycyłu. Sam zaś zapis (zwany legatem lub odkazem) był prawu znany. Naszemu ustawodawstwu nie była znana umowa dziedziczenia²¹. W okresie Sejmu Czteroletniego wypowiedziano się za szeroką swobodą testowania (tak: Kołłątaj, Staszic i in.); wprowadzą ją później — niezależnie od postulatów tych autorów — nowożytny kodeksy cywilne. Niemniej ten głos polskiego świata naukowego wart jest odnotowania.

¹⁶ Wyliczają je m.in.: O. Balzer, *O następstwie tronu w Polsce*, s. 37 przyp. 1; *Cod. dipl.*, t. 1, nr 9; A. Naruszewicz, *Historia narodu polskiego*, t. VI, s. 342.

¹⁷ Odm. np. J. Czerniawski, tamże, t. VII, s. 260; I. Czerwiński, tamże, s. 11 i nast.

¹⁸ Uгода szlachty małopolskiej z duchowieństwem z 1347 r.

¹⁹ Konstytucje z 1505 i 1510 r. (V.L. I, 369, 376; reasumowane następnie konstytucjami z lat: 1519 (V.L. I, 390), 1676 (V.L. V, 368, art. 48), 1677 (V.L. V, 526, art. 17), 1768 (V.L. VII, 819), 1776 (V.L. VIII, 882). Konstytucja z 1676 r. (V.L. V, 368, art. 48) zakazała także obciążania tych nieruchomości sumami pieniężnymi (w drodze testamentu). Dobra nabyte, w drugim pokoleniu przekształcały się w rodowe. Dobra nieruchomości (rodowe, nabyte) musiały przypaść spadkobiercom koniecznym. Co do ograniczeń swobody testowania por. nadto konstytucje z 1635 (V.L. III, 854) i 1669 r. (V.L. V, 16).

²⁰ *Akta grodzkie...*, t. XIII, 3019, 4023. Od 1347 r. testament co do nieruchomości powinien być sporządzony przed sądem, a co do ruchomości — wobec świadków.

²¹ P. Burzyński, tamże, s. 297 i nast.; P. Dąbkowski, *Prawo prywatne...*, t. II, s. 106 i nast. Autorzy nie przedstawiają dokumentacji, a przykłady przez nich podane nie stanowią umowy dziedziczenia, lecz zapis (w niektórych, tam podanych wypadkach, jest to instytucja zbieżna z zapisem użytkowania spadku, por. art. 104 § 3 pr. spadk. z 1946 r. — ale jest to zapis, a nie umowa dziedziczenia). W istocie przeciwko umowie dziedziczenia wypowiada się I. Szadbey, *Kurze Beantwortung der Frage, ob nach dem polnischen Rechte Erbverträge gültig geschlossen werden können, Zeitschrift für österreichisches Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde*, Wien 1827, z. VIII, s. 83 i nast. Przeciwno istnieniu w prawie polskim umowy dziedziczenia wypowiedział się J. Bandtkie, *Prawo prywatne polskie*, Warszawa 1851, s. 334.

Czynności prawa spadkowego²²

§ 1. POJĘCIE I KLASYFIKACJA CZYNNOŚCI PRAWNOSPADKOWYCH

Czynnościami prawnosпадkowymi są te czynności prawne, które są regulowane przepisami prawa spadkowego. Można je podzielić na czynności *mortis causa* i *inter vivos*. Do pierwszych *de lege lata* należy zaliczyć w szczególności testament i umowę o zrzeczenie się dziedziczenia (art. 1048 k.c.); do drugich — m.in.: przyjęcie i odrzucenie spadku (art. 1012 k.c.), umowę o dział spadku (art. 1037 k.c.), umowę o zbycie spadku (art. 1052 k.c.). Wymienione tu czynności będą dalej przedmiotem analizy. Oprócz tych dwu kategorii należy wyróżnić czynności między żyjącymi obliczone na wywołanie pewnych skutków *post mortem*, ale nie są to czynności prawnosпадkowe, gdyż nie są regulowane przepisami prawa spadkowego. Czynności te nie są tym samym czynnościami *mortis causa* (teoretycznie można rozważyć pogląd odmienny, lecz zostanie on odrzucony, s. 12).

A. Czynności *inter vivos*

Należy zająć się analizą tych innych czynności prawnosпадkowych niż czynności *mortis causa* (grupa druga). Obowiązuje na tle naszego prawa zasada *numerus clausus* dopuszczalnych czynności prawnosпадkowych (m.in. wynika to z art. 1047 k.c.). W przypadku grupy drugiej oznacza to, że nie są dopuszczalne inne czynności niż te, które wynikają z ustawy. Nie zachodzi też potrzeba praktyczna tutaj istnienia innych czynności. Wspólną ich cechą jest to, że dotyczą spadku już otwartego, a zatem są to czynności *inter vivos* (w odróżnieniu od grupy pierwszej). Prawa wchodzące w skład spadku mogą być przedmiotem zwykłych czynności rzeczowych lub obligacyjnych, nieraz tylko co do nich wejść pewne ograniczenia wynikające z przepisów prawa spadkowego (np. art. 1036 k.c.). Nie są one jednak czynnościami spadkowymi. Czynności grupy drugiej są jednostronne (np. art. 1012 k.c.) bądź dwustronne (np. art. 1037, 1052 k.c.). Przesłanki ich skuteczności zasadniczo są różne od testamentu. Poza oczywistą i konieczną różnicą co do ich treści, są one czynnościami jednostronnie nieodwołalnymi (art. 1018 § 2 k.c., zaś przy zbyciu spadku i jego działu wynika to z istoty rzeczy, są to wszak umowy). Do ich dokonania nie jest wymagana pełna zdolność do czynności prawnych jak przy testamencie (art. 994 § 1 k.c.), testament jest odwołalny (art. 943 k.c.). Czynności tych może także dokonać osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych, z uwzględnieniem tylko zasad ogólnych k.c. (por. art. 17–19 k.c., a także art. 101 § 3 k.r.op.). Nie muszą być one dokonywane osobiście (jak testament — art. 944 § 2), można zatem dokonać ich przez przed-

²² Por. np. K. Lahrenz, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, München 1977, s. 276, 279.

stawiciela (art. 95 § 1 k.c.). Są one, jak wspomniano, czynnościami *inter vivos*, odnoszącymi się do otwartego spadku, a nie *mortis causa* (jak np. testament), te bowiem dotyczą spadku mającego się dopiero otworzyć. Analogicznie jak testament są to czynności z reguły sformalizowane (art. 1018 § 3, 1052 § 3, 1037 § 2 oraz w związku z działem spadku art. 75 § 1 k.c.). W kwestiach nie uregulowanych w przepisach prawa spadkowego stosuje się do nich ogólne przepisy o czynnościach prawnych, a nie wyjątkowe — o testamencie (zakaz analogii wynika tu z zasadniczo odmiennego przedmiotu i charakteru tych dwóch typów czynności).

B. Czynności *mortis causa*²³

Następnie krótka charakterystyka czynności *mortis causa* i ich klasyfikacja (czynności grupy I). Czynności prawne dzieli się na czynności między żyjącymi (*negotia inter vivos*, *Rechtsgeschäfte unter Lebenden*, *les actes entre vifs*) oraz na wypadek śmierci (*negotia mortis causa*, *Rechtsgeschäfte von Todeswegen*, *les actes à cause de mort*). Mimo podnoszonych nieraz zastrzeżeń podział ten jest aktualny, i przy ścisłym określeniu czynności *mortis causa* logicznie poprawny (rozłączny, zupełny).

Prima facie można by powiedzieć, że czynnościami na wypadek śmierci są te czynności, do istoty (*essentialia negotii*) których należy uzależnienie ich skuteczności od zgonu (spadkodawcy) osoby, która czynności dokonała oraz przeżycia jej przez osobę na rzecz której dokonano rozrządzenia (por. np. art. 941, 927, 972 k.c.; § 552, 1249, 1252, 647 k.c.a.; art. 895, 1039 k.c.fr.; § 1937, 2274, 2160 k.c.n.). Można by w tym ostatnim przypadku mówić o osobie, która ma odnieść korzyść z tej czynności, nie wydaje się to jednak poprawne (np. przy ustanowieniu wykonawcy testamentu nie można chyba mówić o korzyści). Inne czynności — niż wspomniane — są czynnościami *inter vivos*, jest nią również darowizna *mortis causa*, gdyż uzależnienie jej skutków od: 1) zgonu darczyńcy (termin początkowy) lub 2) także (czy też wyłącznie) od przeżycia darczyńcy przez obdarowanego — nie należy do istoty tego aktu, lecz jest zastrzeżeniem dodatkowym (*accidentalibus negotiis*), a nadto w pierwszej sytuacji (termin początkowy), nie ma wymogu przeżycia darczyńcy przez obdarowanego, a poza tym w obu przypadkach inna jest sytuacja prawna obdarowanego niż spadkobiercy (zapisobiercy). Czynności *mortis causa* za życia spadkodawcy nie wywołują żadnych zmian w majątku osoby ich dokonującej, w szczególności nie tworzą żadnych choćby warunkowych lub terminowych praw na rzecz uprawnionego, odmiennie jest zaś przy darowiznie *mortis causa*. Osoba dokonująca czynności na wypadek śmierci

²³ Co do pojęcia czynności *mortis causa* por. W. K. Dronikow, *Nasledstwiennoje prawo Ukrainiiskiej SRR*, Kijew 1974, s. 71; S. Grzybowski, *System...*, t. I, s. 480 i nast.; A. Kubas, *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, Warszawa — Kraków 1976, s. 80 i nast.; K. Larenz, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, München 1977, s. 279; H. Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, Bruxelles 1962, s. 34; G. Rosenberg, *Podręcznik prawa angielskiego*, Londyn 1944, s. 58; A. Wolter, *Prawo cywilne*, s. 250.

J. Leopold, *Testamentsrecht*, Berlin 1939, s. 3.

ci może swobodnie zawierać czynności *inter vivos*, te ostatnie, nawet jeśli dotyczą tego samego przedmiotu co czynności *mortis causa*, są ważne (skuteczne); nie stosuje się tu zatem (*per analogiam*) art. 92 k.c. Uwaga ta dotyczy, dla przykładu, umów na wypadek śmierci (np. umów dziedziczenia, por. s. 23). Nie ma zatem przy czynnościach *mortis causa*, charakterystycznego dla czynności warunkowych (terminowych), stanu związania. Inna sprawą jest, że umowy na wypadek śmierci nie mogą być jednostronnie odwołane. Uwagi dotyczą wszelkich systemów prawa.

Niemniej przytoczona na wstępie definicja czynności *mortis causa* jest częściowo wadliwa i należy ją zmienić, ujmując ją w sposób następujący:

Czynnościami *mortis causa* są te czynności, do istoty których (*essentialia negotii*) należy to, że skuteczność ich uzależniona jest od zgonu określonej osoby i przeżycia jej przez osobę nabywającą prawa (lub obowiązki) po takiej osobie (tj. po osobie od zgonu której uzależniono skuteczność czynności prawnej). Osoba, od której zgonu zależy skuteczność danej czynności może jej dokonywać (np. testament, umowa dziedziczenia), ale tak być nie musi. Na przykład, jeśli spadkobierca zbywa przysły spadek na rzecz innej osoby, to spadkodawca nie jest stroną tej czynności, ale skuteczność jej zależy od zgonu spadkodawcy, który z punktu widzenia tej czynności jest osobą trzecią (nie jest jej uczestnikiem). Przykłady tego typu można by mnożyć (np. odrzucenie spadku nieotwartego). Kwestią innego rodzaju jest, że te czynności są z reguły niedopuszczalne (por. § 312 ust. 2 k.c.n., § 660 § 1 k.c.węg. — gdzie w pewnym zakresie te umowy są dozwolone).

Z powyższych względów przytoczona na samym wstępie definicja czynności *mortis causa* jest wadliwa, w szczególności bowiem skuteczność takiej czynności nie jest zależna „od śmierci osoby, która czynności dokonała”, bowiem osoba taka może w ogóle stroną tej czynności nie być. Niewłaściwe też jest sformułowanie, że przeżyć spadkodawcę powinna osoba „która ma odnieść korzyść z tej czynności”, gdyż choćby w przytoczonym przykładzie zbycia przysłego spadku, nabywca w ogóle nie musi żyć w chwili śmierci osoby, od której zgonu skuteczność tej czynności była uzależniona, prawa zaś z takiej umowy przechodzą na jego spadkobierców. Przeżyć spadkodawcę ma zbywca spadku (spadkobierca).

Osobą nabywającą prawa (lub obowiązki) po osobie od zgonu której uzależniono skuteczność czynności prawnej może być w szczególności spadkobierca, zapisobierca, uprawniony z polecenia; osobą uprawnioną jest w tym ujęciu także wykonawca testamentu. Osoba ta, która ma przeżyć wspomniany podmiot, może być stroną czynności *mortis causa*, lecz tak nie zawsze musi być (np. testament, odrzucenie spadku nieotwartego). Teza, że przeżyć spadkodawcę ma osoba, która z czynności *mortis causa* ma odnieść korzyść, nie ma uzasadnienia już na tle samego k.c., np. przy umowie o zrzeczenie się dziedziczenia. Zrzekający się wszak nie odnosi z tej czynności żadnej korzyści, a powinien przeżyć spadkodawcę.

Należy przyjąć, że czynności *mortis causa* — w granicach prawnie dozwolonych — może dokonać także osoba prawna. Wymaga to zatem modyfikacji powyższej definicji w ten sposób, że czynnościami na wypadek ustania podmiotowości prawnej byłyby te czynności, do istoty których należy uzależnienie ich skuteczności od wygaśnięcia podmiotowości prawnej określonej osoby (tj. zgonu osoby fizycznej lub ustania osobowości prawnej) i przeżycia („przeżycia” — osoba prawna) jej przez osobę nabywającą prawa (lub obowiązki) po takiej osobie. *De lege lata* zgodnie z zakazem umów o spadek nieotwarty (art. 1047 k.c.), mogłyby to być rozrządzenia jednostronne, do których w drodze analogii stosowano by przepisy o testamentie, a zatem istniałaby możliwość powołania spadkobiercy, ustanowienia zapisu, polecenia czy wykonawcy tego jednostronnego rozrządzenia. Z tym jednak, że przepisy, które z natury rzeczy dotyczą tylko osób fizycznych, gdy „spadkodawcą” byłaby osoba prawna, nie miałyby zastosowania. Stosowanie przepisów testamentowych byłoby bardziej zgodne z naturą tych czynności niż stosowanie przepisów o czynnościach *inter vivos*, którymi przecież te czynności nie są. Różnica zaś między osobą fizyczną a prawną co do rozrządzeń *post mortem* nie jest tak wielka, aby dopuszczalność analogii wyłączyć, a może okazać się, że jest ona nawet praktyczna, chociaż jak można sądzić, jest to zagadnienie raczej teoretyczne. Dopuszczalność tych czynności wynika także z autonomii woli stron, byłyby to zatem jednostronne, odwoławalne, nienazwane czynności „*mortis causa*”. Stosownej treści postanowienia w tym względzie mogłyby być zamieszczone w statucie lub uchwałach właściwych organów osoby prawnej lub też poza nimi, w odrębnych aktach. O innej dopuszczalnej pod rządem k.c. czynności *mortis causa* — umowie o zrzeczenie się dziedziczenia, nie można by w tej sytuacji mówić, jako że nie ma dziedziczenia ustawowego osób prawnych (zaś Skarb Państwa — art. 935 § 3 k.c. — nie może zrzec się dziedziczenia). Teoretycznie można by rozważyć przypadek regulacji ustawowej co do majątku osoby prawnej (określonego typu) po jej ustaniu, ale unormowanie w tym przypadku musiałoby mieć charakter dyspozytywny. Wówczas można by się zastanawiać, czy ów ustawowy „następca” danej osoby prawnej może w drodze umowy zrzec się dziedziczenia, należy sadzić, że tak, z analogicznym zastosowaniem art. 1048 i nast. k.c. Powyższe rozważania prowadzą do odpowiedniego ujęcia zasady *numeri clausi* czynności *mortis causa*. Otóż dopuszczalne są tylko te spośród nich, które są normowane wyraźnie ustawą lub których dopuszczalność można wyprowadzić w drodze wykładni pewnego zespołu obowiązujących przepisów prawnych (np. czynności „*mortis causa*” dokonywane przez osoby prawne). Dalszą analizę ograniczyć należy tylko do czynności na wypadek śmierci dokonywanych przez osoby fizyczne. W tej grupie w szczególności należy wyróżnić: rozrządzenia ostatniej woli (testament, kodycył) oraz umowę dziedziczenia, w najszerszym tego słowa znaczeniu. Idzie bowiem o modelowe przedstawienie możliwych form rozrządzeń *mortis causa*. A zatem powyższy model ma służyć

do klasyfikacji aktualnie obowiązujących ustawodawstw spadkowych, jak też pozwalać na takie zaklasyfikowanie, nie obowiązujących już systemów prawnych.

§ 2. ROZRZĄDZENIA OSTATNIEJ WOLI²⁴

Rozrządzeniami ostatniej woli w sensie techniczno-prawnym są czynności jednostronne²⁵, odwołalne²⁶, w których spadkodawca zamieszcza — dopuszczalne na tle danego ustawodawstwa — rozrządzenia na wypadek śmierci²⁷. Są to nadto akty sformalizowane²⁸, osobiste (wyłączające zastępstwo przy ich sporządzeniu)²⁹. Do cech konstytutywnych rozrządzenia ostatniej woli nie można zaliczyć tego, by zawierało ono rozrządzenia majątkiem spadkodawcy (choć tak z reguły jest), bowiem niektóre ustawodawstwa dopuszczają polecenie niemajątkowe, a nadto są pewne rozrządzenia majątkowe, których nie można uznać za rozrządzenia majątkiem spadkodawcy (np. ustanowienie wykonawcy testamentu). Niektóre ustawodawstwa odróżniają testament i kodycył. Rozrządzenie ostatniej woli, w którym spadkodawca ustanawia spadkobiercę nazywa się testamentem, jeśli zaś zawiera tylko inne rozrządzenia — kodycylem. Różnica zatem między testamentem a kodycylem dotyczy zatem jedynie treści, zaś inne wymogi (np. co do zdolności testowania, formy) są te same. Stosownie do powyższego ujęcia „testament” negatywny lub zawierający tylko wydziedziczenie jest kodycylem, aczkolwiek to ujęcie można by rozszerzyć, i przyjąć, że testamentem są wszelkie rozrządzenia co do powołania do spadku (zarówno pozytywne, jak i negatywne), i wtedy byłby to testament, a nie kodycył. W przyjętych założeniach jest to możliwe, a rzecz *in concreto* rozwiązuje ustawodawca poprzez odpowiednią stylizację tekstu³⁰. Rozróżnienie testamentu (do istoty którego — w tym ujęciu — wchodzi ustanowienie spadkobiercy) i kodycyłu występuje rzadko we współ-

²⁴ Co do rozporządzeń na wypadek śmierci i rozrządzeń ostatniej woli por. M. Ferid, K. Firsching, *Internationales Erbrecht*, München 1969, t. I („Österreich”, s. 49), t. II („Frankreich”, s. 54), t. III („Vereinigte Staaten von Amerika”, s. 83 i nast.); A. Ehrenzweig, *System der österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Wien 1937, t. II, cz. 2 (*Familien und Erbrecht*), s. 407; A. Escher, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht*, cz. I, Zürich 1959, s. 97 i nast.; T. Kipp, H. Coing, *Erbrecht*, Tübingen 1978, s. 111; art. 481 k.c. szwajc.; K. Larenz, tamże, s. 279; J. Leopold, tamże, s. 3, 249; E. Meischer, *Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich*, Leipzig 1900; T. Speckert, *Unterschied zwischen Testament und Erbvertrag*, Zürich 1951.

²⁵ Por. np. art. 941 k.c., § 552 k.c.a., art. 895 k.c.fr., § 1937 k.c.n.

²⁶ Por. np. art. 943 k.c., § 717 k.c.a., art. 895 k.c.fr., § 2253 k.c.n.

²⁷ Por. np. art. 941 k.c., § 552 k.c.a., art. 895 k.c.fr., § 1937 k.c.n.

²⁸ Por. np. art. 949–955 k.c., § 577–601 k.c.a., art. 967–1001 k.c.fr., § 2231–2252 k.c.n.

²⁹ Por. np. § 2064 k.c.n.; wniosek taki płynie z wykładni przepisów o formie w k.c.a., k.c.fr. oraz z § 552 k.c.a., art. 895 k.c.fr.; art. 944 § 2 k.c.

³⁰ W k.c.a. stylizacja § 552 wskazuje na to, że testament negatywny i wydziedziczenie nie są testamentem. Rzecz jednak jest dyskusyjna. W prawie rzymskim wydziedziczenie należało do testamentu, a nie do kodycyłu (G. 2, 273; I. 2, 252).

czesnych systemach prawnych (zna je np. k.c.a. — § 553), nie inaczej było w przeszłości, w zasadzie tylko prawu rzymskiemu (i systemom, które go później recypowały) było ono znane. Średniowiecznemu prawu, w tym polskiemu, było ono obce. Prawo spadkowe z 1946 r., projekty k.c. oraz k.c. nie znają kodycyłu. Z tego, że niektóre ustawodawstwa znają kodycył nie wynika, że zakres autonomii woli jest tam szerszy, bowiem i w tych państwach, które go nie znają, to co może być jego przedmiotem, może być również przedmiotem testamentu (np. zapis, polecenie). Tam zaś, gdzie ustawa zna kodycył, to co może być jego przedmiotem, może być oczywiście także zawarte w testamencie (np. zapis obok ustanowienia spadkobiercy). Nowożytnie kodyfikacje najczęściej znają tylko jeden typ rozrządzenia ostatniej woli: testament, i w tych systemach te dwa pojęcia (rozrządzenie ostatniej woli — testament) można utożsamić (ustanowienie spadkobiercy nie należy tu do elementów przedmiotowo istotnych testamentu — por. § 1937 k.c.n., analogicznie jest w k.c.). Natomiast pojęć: „rozrządzenie na wypadek śmierci” (*Verfügung von Todes wegen*) i „rozrządzenie ostatniej woli” (*letztwillige Verfügung*) nie można utożsamić, to pierwsze, obejmuje bowiem również umowę dziedziczenia (*sensu stricto*, jak również umowy o zapis i polecenie). Na tle naszego prawa te pojęcia, z uwagi na brak umów dziedziczenia, można utożsamić, tak też brzmi tytuł III ks. IV k.c.: „Rozrządzenia na wypadek śmierci”. Natomiast pojęć: „czynności prawne na wypadek śmierci” oraz „rozrządzenia na wypadek śmierci” nie można utożsamić; stwierdzenie to dotyczy nie tylko k.c. Ostatnie pojęcie zakłada bowiem zgodnie ze swym brzmieniem i ustalonym znaczeniem w nowożytnych ustawodawstwach — pozytywne rozrządzenia i to spadkodawcy, a nie kogoś innego, dlatego umowa o zrzeczenie się dziedziczenia nie jest rozrządzeniem na wypadek śmierci (choć jest czynnością prawną na wypadek śmierci).

W k.c.n. tytułami powołania do spadku są: ustawa, testament, umowa dziedziczenia; analogicznie — w k.c.a.; w k.c.fr. — ustawa, testament, podobną rolę do umowy dziedziczenia spełnia tu jednak darowizna majątku przyszłego (art. 1082).

Zasadnicza różnica między rozrządzeniami ostatniej woli a umowami dziedziczenia polega na tym, że te drugie, odmiennie niż pierwsze, są jednostronnie nieodwołalne, nadto oczywiście, pierwsze — są aktami jednostronnymi, drugie — dwustronnymi.

Tam, gdzie istnieje rozróżnienie testamentu i kodycyłu dopuszczalna jest tzw. klauzula kodycyliarna, to znaczy zastrzeżenie testamentowe tej treści, że w przypadku nieważności testamentu należy uważać go za kodycył (oczywiście muszą być spełnione wszystkie przesłanki jego ważności).

Odrębną grupę w ramach czynności *mortis causa* stanowi umowa o zrzeczenie się dziedziczenia (*Erbverzicht*). W sensie techniczno-prawnym jest nią umowa zawarta między spadkodawcą a spadkobiercą (ustawowym, testamentowym, umownym), w której spadkobierca taki zrzeka się dziedziczenia po spadkodawcy. W sensie szerszym można mówić o tej czynności wtedy, gdy osoba uprawniona z rozrządzenia ostatniej woli lub z umowy dziedziczenia *sensu largo* (tj. także z umowy zapisu i polecenia) zrzeka się w umowie ze spadkodawcą spodziewanej korzyści płynącej z tych czynności. Lepiej jest jednak określać ją tu jako umowę o zrzeczenie się zapisu czy korzyści płynącej z polecenia, czy ogólniej: jako umowę zrzeczenia się przysporzenia innego niż powołanie do spadku³². Nawiązując do umowy zrzeczenia się dziedziczenia (w ścisłym tego słowa znaczeniu) należy stwierdzić, że jest sprawą kwalifikacji, tj. określenia przez dane państwo, jej granic, przy znanych tytułach powołania. W k.c.a. spadkobierca może zrzec się dziedziczenia płynącego z wszystkich trzech tytułów (ustawy, testamentu, umowy dziedziczenia), § 551; w k.c.n. — w zasadzie tylko z ustawy i testamentu (§ 2346, 2352, por. jednak § 2352 zd. 2); w prawie spadkowym z 1946 r. — zarówno z ustawy jak i z testamentu (art. 10, 11 § 2), podobnie w k.c.węg. — § 603 ust. 1; w kodeksie cywilnym — tylko z ustawy (art. 1048). Pewne ustawodawstwa nie znają w ogóle umowy o zrzeczenie się dziedziczenia (np. k.c.fr. — art. 791, 1130 zakazuje takich umów), nie znają jej z reguły ustawodawstwa państw socjalistycznych (z wyjątkiem Polski, Węgier — § 603–605 k.c., w ograniczonym zakresie Jugosławii — art. 140 pr. spadk.). W projektach k.c. z 1954 i 1955 r. nie było jej, następne projekty z 1960 (art. 1160–1162), 1961 (art. 999–1001), 1962 (art. 1037–1039) wprowadziły ją z powrotem (jak w pr. spadk. z 1946 r.).

Generalnie charakteryzując tę umowę — i odróżniając ją od testamentu — należy stwierdzić, że jej unormowanie prawne jest odrębne od innych czynności *mortis causa*, nie tylko w stosunku do rozrządzeń ostatniej woli, lecz także umów dziedziczenia. Natura tej umowy nie usprawiedliwia też sięgania w drodze analogii do tamtych przepisów, już choćby z tej przyczyny, że tamte obliczone są na rozrządzenia spadkodawcy, i to pozytywne. Dlatego analogia jest tu wykluczona. Również ustawodawstwa regulujące tę umowę (np. k.c., k.c.a., pr. spadk. z 1946 r.) zdolność do jej dokonania, ujmują analogicznie, jak przy czynnościach

³¹ Por. m.in.: art. 1048–1050 k.c., art. 10–14 pr. spadk. z 1946 r., § 551 k.c.a., art. 140 pr. spadk. jugosl., § 2346–2352 k.c.n., art. 495–497 k.c.szwajc., § 603–605 k.c. węg.; A. Escher, tamże, s. 350 i nast.; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1972, s. 70 i nast.; T. Kipp, H. Coing, tamże, s. 467 i nast.; J. St. Piątowski, *Prawo spadkowe — zarys wykładu*, Warszawa 1979, s. 65 i nast.; J. Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. V (*Erbrecht*), cz. 2, s. 1822 i nast., Berlin 1960.

³² Co do tego szerszego ujęcia por. § 2252 k.c.n.

inter vivos, tak też jest w k.c.; nieraz tylko w tym względzie wprowadzają one pewne modyfikacje (por. np. § 2347 k.c.n.). Powyższe uregulowanie dotyczy obu stron umowy. Również odmiennie, niż przy testamencie, ujęta jest kwestia osobistego jej dokonania, nie ma tutaj takiego wymogu, jak to jest w przypadku rozrządzeń ostatniej woli. A zatem umowy takie mogą być dokonane przez zastępcę (np. w k.c.a., k.c., pr. spadk. z 1946 r.), wyjątkowo tylko w pewnych wypadkach niektóre ustawodawstwa wprowadzają wymóg osobistego działania po stronie spadkodawcy (np. § 2347 ust. 2 k.c.n.). Są to czynności sformalizowane (por. np. art. 1048, 1050 k.c., art. 10 § 1 pr. spadk. z 1946 r., § 551 k.c.a., art. 140 ust. 3, 4 pr. spadk. jugosł., § 2348 k.c.n., § 603 ust. 1 k.c.węg.), najczęściej jest to wymóg aktu notarialnego. Są to czynności *mortis causa*, gdyż ich skuteczność uzależniona jest od zgonu jednej ze stron (spadkodawcy) i przeżycia przez zrzekającego się spadkodawcy. W kodeksie cywilnym nie są dopuszczalne umowy o zapis i polecenie, a zatem nie są dopuszczalne także umowy co do ich zrzeczenia się (art. 1047 k.c.).

Dalsza analiza dotyczy wyłącznie k.c. Dopuszczalne jest zrzeczenie się dziedziczenia na korzyść osoby trzeciej, z tym, że poczytuje się taką umowę za zawartą pod warunkiem, że osoba taka będzie dziedziczyć, wynika to z autonomii woli stron³³. Nie sprzeciwia się takiemu warunkowi przy umowie o zrzeczenie się dziedziczenia art. 962 k.c. W przypadku ziszczenia się takiego warunku osoba trzecia (którą może być tylko spadkobierca ustawowy) nie wstępuje w cały udział zrzekającego się, lecz udział jej wzrasta, stosownie do przepisów o dziedziczeniu ustawowym (art. 931–935 k.c.), na tych samych zasadach, jak przy niedojsięciu do spadku oznaczonej osoby. Zrzeczenie się na rzecz zstępnych zrzekającego się oznacza, że nie obejmuje ono zstępnych zrzekającego się (art. 1049 § 1 k.c.).

Zasady dojścia do zwolnionego udziału, przy zrzeczeniu się na rzecz określonej osoby (osób), określa porządek ustawowy (art. 931–935 k.c.). Spadkobierca zrzekając się dziedziczenia na rzecz określonej osoby (osób), nie może zastrzec, że zwolniony udział ma przyspaść tej oznaczonej osobie, na innych zasadach niż to określa ustawa. Przykład: Spadkodawca (S) ma trzech spadkobierców ustawowych (synów) — A, B, C. A zrzeka się dziedziczenia na rzecz osoby C (cały zwolniony udział ma przyspaść osobie C) lub zrzeka się na rzecz B i C, tylko że odrębnie zakreśla ich udział w zwolnionym przez niego (A) udziale (np. B otrzyma 1/4 zwolnionego udziału, zaś C — 3/4; do całego spadku mają dojść zatem B i C nie w 1/2, lecz B w 5/12, C w 7/12). Gdyby spadkodawca wyraził na takie zastrzeżenie zgodę, w istocie byłaby to umowa dziedziczenia (między S — A) na rzecz

³³ Przeciwno dopuszczalności takich umów wypowiedzieli się: B. Dobrzański, *Jakie zmiany w stosunku do prawa spadkowego z 1946 r. wprowadzi kodeks cywilny?*, Palestra 1964, z. 7, s. 20; J. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny — komentarz*, t. 3, Warszawa, 1972, s. 1988. Za ich dopuszczalnością — W. Hans, *Umowy dotyczące spadku*, NP 1967, z. 2, s. 244; A. Oleszko, *Umowy dotyczące spadku w praktyce notarialnej*, NP 1977, z. 6, s. 845; J. S. Piątkowski, tamże, s. 67; uchw. SN z 21 XI 1977 r. III CZP 18/77, OSNCP 1978, z. 4, poz. 57 (uzasadnienie, s. 3).

osoby (osób) trzecich (C lub B i C), przedmiotem takiej umowy byłaby część ułamkowa spadku (zwolniony udział po zrzekającym się). Taka umowa *de lege lata* jest nieważna (art. 1047 k.c.), samo zaś zrzeczenie się dziedziczenia byłoby ważne (por. jednak art. 58 § 3 k.c.). Można jednak taką umowę dziedziczenia konwertować na testament spadkodawcy: rozrządzający zwolnionym udziałem po zrzekającym się, chyba że należy przyjąć odmienną wolę stron (spadkodawcy, zrzekającego się — np. ten chciał, aby osoby te doszły do spadku z ustawy, a nie z testamentu). Co do testamentu, to musiałyby być spełnione wszystkie przesłanki jego ważności (m.in. co do formy, osobistego działania).

Zrzeczenie się dziedziczenia (na rzecz innej osoby niż zstępni zrzekającego się) nie może być połączone z klauzulą, że ma ono nie obejmować zstępnych zrzekającego się, gdyż byłoby to bezprzedmiotowe, skoro zwolniony udział przeszedłby na zstępnych zrzekającego się, a nie powiększyłby udziału osoby, na rzecz której zrzeczono się. [W istocie byłoby to zrzeczenie się na rzecz zstępnych zrzekającego się (zrzeczenie warunkowe), co jest dozwolone]. W takich rozrządzeniach kryłaby się wewnętrzna sprzeczność, należałoby ją usunąć w drodze wykładni umowy (komu dać pierwszeństwo, czy zstepnym zrzekającego się, czy osobie trzeciej na rzecz której zrzeczono się). Jak stwierdzono, nie można zrzec się na rzecz innych osób niż spadkobiercy ustawowi, a spośród nich tylko na rzecz tych, którzy doszliby do spadku. „Przyrost” nastąpi tu stosownie do zasad dziedziczenia ustawowego (art. 931–935 k.c.). Gdyby przyjąć, że można zrzec się udziału na rzecz innej osoby niż dochodząca do spadku (dziedziczącej w drugiej grupie lub osoby spoza kręgu spadkobierców ustawowych), to zostałyby naruszone bezwzględnie obowiązujące przepisy — na tym odcinku — co do zasad dziedziczenia ustawowego, a nadto w istocie byłaby to umowa o dziedziczenie, co jest zakazane (art. 1047 k.c.). Co do interpretacji takiej umowy oraz możliwości konwersji takiej czynności por. uwagi uprzednie. Byłaby to umowa o zrzeczenie się dziedziczenia pod warunkiem, że inna osoba będzie dziedziczyć (na podstawie testamentu). Jest ona dopuszczalna.

Umowa o zrzeczenie się może być ograniczona tylko do zachowku³⁴, zrzekający się dojdzie zatem do spadku jako spadkobierca ustawowy, chyba że spadkodawca poprzez testament inaczej rozrządzi spadkiem. Dopuszczalność takich umów wynika z wykładni przepisów prawa, skoro bowiem spadkobierca może zrzec się w ogóle dziedziczenia, nie otrzymując nawet zachowku, to tym bardziej może zrzec się tylko zachowku, zachowując prawo dziedziczenia (*arg. a maiori ad minus*).

Zrzeczenie się dziedziczenia dotyczy tylko tytułu ustawowego, nie dotyczy zatem dziedziczenia testamentowego (obojętnie czy testament na rzecz zrzekającego się, sporządzono przed zawarciem umowy, czy po niej³⁵). Skuteczność

³⁴ Odm. J. Gwiazdomorski, Glosa do uchw. SN z 14 VI 1971 r. III CZP 24/71, NP 1972, z. 10, s. 1581 przyp. 2.

³⁵ Co do skuteczności powołania testamentowego *ex post* (po zawarciu umowy) por. J. S. Piątkowski, tamże, s. 67; uchw. SN z 15 V 1972 r., OSNCP 1972, z. 11, poz. 197.

testamentu i umowy o zrzeczenie się dziedziczenia ocenia się według chwili otwarcia spadku. Do pozbawienia mocy testamentu, sporządzonego przed zawarciem umowy, w którym zrzekający się został powołany do spadku, potrzebne jest odwołanie testamentu. W braku takiego odwołania, zrzekający się dziedziczy na podstawie testamentu. Oczywiście także po zawarciu umowy o zrzeczenie się dziedziczenia, spadkodawca testamentem może ustanowić zrzekającego się spadkobiercą. Również inne rozrządzenia testamentowe na rzecz zrzekającego się, niż powołanie do spadku (np. zapis, polecenie) zachowują swą moc (bez względu na to, czy zostały dokonane — przed czy po — zawarciu umowy o zrzeczenie się dziedziczenia).

Dopuszczalne jest częściowe zrzeczenie się dziedziczenia (np. w 1/2), *arg. a maiori ad minus*: jeśli wolno w całości, to tym bardziej częściowo. Osoba taka zachowuje prawo do zachowku. Skoro dopuszczalne jest częściowe wyłączenie od dziedziczenia, to i częściowe zrzeczenie się jest dopuszczalne. Zrzekający się, skoro dziedziczy, ma prawo do pełnego zachowku, aby był jego pozbawiony, musiałby być częściowo wydziedziczony (art. 1008 k.c.). Nie można przyjąć, że jednocześnie spadkobierca częściowo zrzekł się zachowku (oprócz dziedziczenia), chyba że wykładnia umowy do tego prowadzi.

Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia może być ograniczona tylko do gospodarstwa rolnego. Przy tezie, że gospodarstwo jest odrębnym spadkiem, nie nasuwa to wątpliwości. Nie inaczej należy przyjąć, nawet gdyby tę tezę odrzucić.

§ 4. UMOWA DZIEDZICZENIA³⁶

Umowa dziedziczenia (*Erbvertrag*) w sensie techniczno-prawnym to czynność, w której spadkodawca powołuje oznaczoną osobę (kontrahenta, osobę trzecią) do spadku, kontrahent zaś wyraża na to zgodę. Czyli mówiąc w pewnym skrócie, jest to umowa, w której spadkodawca ustanawia spadkobiercą kontrahenta lub osobę trzecią. Umową dziedziczenia w sensie obszerniejszym jest umowa, w której spadkodawca ustanawia spadkobiercę, zapis lub polecenie. Przyjmowanie jesz-

³⁶ Por. m.in. § 1249–1254 k.c.a., art. 108 pr. spadk. jugosłowiańskiego, § 1941, 2274–2300 k.c.n., § 655–658 k.c.węg., art. 494–497 k.c. szwajc. W przedmiocie umowy dziedziczenia (w sensie pozytywnym, negatywnym — co do jej istnienia, braku) por. m.in.: P. Balestra, *Del contratto successorio di vitalizio*, Bern 1929; G. Bevin, *Le nouveaux aspects de la théorie des pactes sur succession future*, Paris 1942; A. Ehrenzweig, tamże, s. 481 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); A. Escher, tamże, s. 333 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. II („Frankreich”, s. 54), t. III („Vereinigte Staaten von Amerika”, s. 143); W. Gross, *Die Erbverträge im schweizerischen ZGB*, Zürich 1916; J. Gwiazdomorski, *Kontrakt dziedziczenia*, EPPP, t. I, Warszawa 1931, s. 541 i nast. (wraz z dalszą literaturą tam zestawioną); G. Hartmann, *Zur Lehre von den Erbverträgen und den gemeinschaftlichen Testamenten*, Braunschweig 1890; T. Kipp, H. Coing, tamże, s. 236 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); J. Leopold, tamże, s. 249 i nast.; F. K. Neubecker, *Der Ehe- und Erbvertrag im internationalen Verkehr*, Leipzig 1914; J. Oeztrak, *La revocation des pactes successoraux en droit suisse*, Neuchâtel 1957; M. Peter,

cze szerszego znaczenia tego terminu, nie jest zasadne³⁷. Należy jednak pojęcie to zastrzec tylko dla umowy o ustanowienie spadkobiercy, zgodnie zresztą z literalnym brzmieniem tego terminu (tak w k.c.a., § 1249; w k.c.węg., § 655 ust. 1³⁸; w szerszym natomiast ujęciu — wyżej sprecyzowanym — k.c.n., § 2278, k.c.szwajc., art. 494–497). W każdym razie zawsze należy zdać sobie sprawę o jakie ujęcie tego terminu chodzi, przy czym w umowie dziedziczenia w szerszym tego słowa znaczeniu, innych rozrządzeń niż ustanowienie spadkobiercy, zapis lub polecenie zamieścić nie można (por. § 2278 k.c.n.), np. ustanowienia wykonawcy testamentu; postanowień rodzinnych, jeśli wyjątkowo na tle danej ustawodawstwa można je zamieszczać — a gdy zostały zamieszczone, to mogą być one traktowane jako jednostronne rozrządzenia ostatniej woli (testamentowe), zamieszczone tylko w umowie dziedziczenia, o czym dalej. Umowy dziedziczenia (obojętnie, czy w ujęciu węższym czy szerszym) nie są obecnie powszechną formą rozrządzeń *mortis causa* (zna je m.in.: k.c.a., § 602, 1249–1254, k.c.n., § 2274–2302, k.c.szwajc., art. 494–497, z państw socjalistycznych tylko k.c.węg., § 655–658³⁹), brak jej np. w systemie anglo-amerykańskim, w k.c.fr. — co do zakazu por. art. 1130, funkcję jednak w pewnym stopniu podobną do umowy dziedziczenia odgrywa tu, dopuszczalna w ograniczonym zakresie (art. 943), darowizna majątku przyszłego (art. 1082–1100), która stosownie do swojej konkretnej treści jest odpowiednikiem albo umowy dziedziczenia *sensu stricto*, albo umowy o zapis. Nie znana była ona także prawu rzymskiemu. Pewnych wzorów nowożytnej umowy dziedziczenia można by dopatrzeć się w starożytnej Grecji oraz średniowiecznym prawie germańskim. Nie znało jej ani dawne prawo polskie (sprzed 1795 r.), ani też prawo spadkowe z 1946 r.

Étude sur le pacte successorale, Genève 1897; M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. IV (*Successions*), Paris 1957, s. 43 i nast.; G. Ripert, J. Boulanger, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, t. IV, Paris 1959, s. 482 i nast.; L. Schiffner, *Der Erbvertrag nach dem B.G.B.*, Jena 1899; T. Speckert, j.w.; J. Staudinger, tamże, s. 1374 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); E. Schulz-Zabel, *Das Verhältnis des Erbvertrags zum Gemeinschaftlichen Testament*, Köln 1969.

³⁷ Odm. G. Ripert, J. Boulanger, j.w.

³⁸ Jest dyskusyjne, czy czynność z § 655 k.c.węg. uznac za umowę dziedziczenia w techniczno-prawnym tego słowa znaczeniu. Spadkodawca zobowiązuje się tu do ustanowienia spadkobiercy w zamian za dożywotnie świadczenia ze strony spadkobiercy, zaś wykonanie zobowiązania powinno nastąpić poprzez odrębne rozrządzenie testamentowe, które zresztą może być zamieszczone w tej umowie (por. § 655 ust. 2). Toteż ustawa wyliczając tytuły dziedziczenia (§ 599 ust. 1) nie wymienia umowy dziedziczenia, tylko ustawę oraz testament. Umowa dziedziczenia nie jest czynnością zobowiązującą (do ustanowienia spadkobiercy), lecz czynnością wprost go ustanawiającą (tak jak testament nie zobowiązuje do ustanowienia spadkobiercy, lecz go wprost ustanawia). Umowa taka nie wymaga zatem wykonania przez odrębne rozrządzenie testamentowe. Gdyby jednak to sformułowanie: „zobowiązuję do ustanowienia” interpretować jako ustanowienie spadkobiercą, a można tak uczynić, wówczas byłaby to umowa dziedziczenia w ścisłym tego słowa znaczeniu (por. też § 1249 k.c.a., gdzie jest mowa o tym, że spadkodawca „obiecuje przyszły spadek”, przyrzeka go).

³⁹ Por. jednak przyp. 38.

Wśród umów dziedziczenia można by teoretycznie wyróżnić pozytywne i negatywne umowy dziedziczenia, do tych ostatnich zaliczono by umowę o zrzeczenie się dziedziczenia, czy także umowę o zrzeczenie się zapisu i polecenia, nie wydaje się jednak to poprawne, już samo brzmienie („umowa o zrzeczenie się”) wyklucza ich zaliczenie do umów dziedziczenia, tak też czynią wszystkie ustawodawstwa, które odrębnie regulują te dwa typy umów (pozytywne — negatywne), odrębnie też zakreślają przesłanki ich skuteczności (por. cechy niżej przedstawionej umowy dziedziczenia z uprzednio scharakteryzowaną umową o zrzeczenie się dziedziczenia; por. także np. § 602, 1249–1254 oraz § 551 k.c.a., § 2274–2302 oraz § 2346–2352 k.c.n., § 655–658 oraz § 603–605 k.c.węg.). W dalszym ciągu przedmiotem analizy jest tylko umowa dziedziczenia w ścisłym tego słowa znaczeniu, a nie umowa o zapis (*Vermächtnisvertrag*) czy szerzej: umowy o zapis lub polecenie (*Singularerbverträge*), uwagi tu jednak wypowiedziane mają odpowiednie zastosowanie także do tych umów, analogicznie zresztą czynią ustawodawstwa je regulujące, normując je wespół z umowami dziedziczenia w ścisłym tego słowa znaczeniu na analogicznych zasadach, nieraz tylko czynią wynikające z natury rzeczy pewne odstępstwa.

Ustawodawstwa najczęściej nie wprowadzają ograniczeń podmiotowych co do osób, które mogą zawrzeć umowę dziedziczenia (np. k.c.n. — § 1941, k.c.węg. — § 665), niektóre zaś systemy prawne wprowadzają tu pewne ograniczenia, zawężając ten krąg osób, najczęściej do małżonków i narzeczonych (w tym ostatnim przypadku skuteczność takich umów uzależniona jest od zawarcia małżeństwa przez te osoby — § 602, 1249 k.c.a.). Uregulowania co do tego, czy spadkobiercą można ustanowić tylko kontrahenta czy także osobę trzecią, są rozbieżne (pierwsze rozwiązanie przyjmuje np. k.c.a. — § 1249, k.c.węg. — § 655, drugie — k.c.n., § 1941). Umowa może dotyczyć całego spadku (oczywiście z wyłączeniem rezerwy, jeżeli ta jest w danym systemie przyjęta), nieraz tylko są w tym względzie pewne wyjątki (k.c.a. — § 1253, 1/4 część spadku jest tu wyłączona z umowy, można nią dysponować tylko w drodze rozrządzenia ostatniej woli, w tym także na rzecz kontrahenta z umowy dziedziczenia). Oczywiście strony mogą wzajemnie powołać się w umowie na spadkobierców. Nic nie sprzeciwia się temu, aby w zamian za ustanowienie spadkobiercą, ten ostatni, zobowiązał się do pewnych świadczeń względem spadkodawcy, np. dożywotnich, okresowych, już za życia spadkodawcy (por. np. § 655 k.c.węg.). Skuteczność umowy dziedziczenia jest uzależniona od zgonu spadkodawcy oraz przeżycia takiej osoby przez spadkobiercę.

Umowa dziedziczenia z istoty swej jest jednostronnie nieodwołalna, co odróżnia ją od rozrządzeń ostatniej woli, którym to pojęciem nieraz obejmuje się także umowy dziedziczenia, nie wydaje się to jednak poprawne, z uwagi na ustalone znaczenie terminu: rozrządzenie ostatniej woli oraz różnice istniejące między nim a umowami dziedziczenia (por. poniższą charakterystykę umowy dzie-

dziczenia i uprzednią rozrządzeń ostatniej woli). Oczywiście strona może odstąpić od umowy, jeśli w umowie tak zastrzeżono lub za wzajemnym porozumieniem strony mogą ją rozwiązać (z reguły jest co do tego szczególna regulacja ustawowa, por. np. § 2290, 2291 k.c.n., § 658 k.c.węg.). Nieraz też ustawa upoważnia spadkodawcę do odstąpienia od umowy w ściśle określonych sytuacjach (np. k.c.n. — § 2294–2297), przykładowo, w razie dopuszczenia się przez spadkobiercę aktów, które uprawniałyby spadkodawcę do wydziedziczenia spadkobiercy, gdyby ten był potomkiem spadkodawcy (por. np. § 2294 k.c.n.). Oczywiście przedmiotem umowy dziedziczenia nigdy nie może być wydziedziczenie.

Umowa dziedziczenia jest czynnością formalną, oprócz formy przewidzianej specjalnie dla tej umowy przewiduje się, aby czynność ta spełniała jednocześnie (nadto) wymogi formalne pewnego typu testamentu, z reguły — sądowego, notarialnego lub pisemnego (por. § 1249 k.c.a., § 2276, 2277 k.c.n., § 656 k.c.węg.). Wymogi formalne są zatem ostrzejsze niż przy testamentie (rozrządzeniach ostatniej woli).

Spadkodawcy mimo sporządzenia umowy dziedziczenia wolno rozporządzać majątkiem poprzez czynności *inter vivos* (por. § 1252 k.c.a., § 2286 k.c.n.; odmiennie jest tylko w k.c.węg., § 657, ale wynika to ze szczególnego charakteru tej umowy, a to z połączenia ustanowienia spadkobiercy z wzajemnymi świadczeniami dożywotnimi ze strony spadkobiercy na rzecz spadkodawcy).

Spośród trzech tytułów dziedziczenia: ustawa, testament, umowa dziedziczenia najsilniejszą podstawą jest umowa, potem testament, a następnie ustawa. Jeśli zatem spadkodawca sporządził umowę dziedziczenia, to wyłączone są późniejsze rozrządzenia w drodze testamentu (lub umowy dziedziczenia), o ile uszczuplałyby prawa osób z zawartej uprzednio umowy dziedziczenia; analogicznie działane przed umową rozrządzenia testamentowe (rozrządzenia ostatniej woli) zostają uchylone, o ile uszczuplałyby prawo tego, kogo na podstawie umowy obdzielono (por. § 2289 k.c.n., analogicznie w k.c.a. — mimo braku wyraźnego przepisu, wynika to z istoty tej umowy; bezwzględny zakaz wszelkich czynności na wypadek śmierci (*ex post*) zawiera § 657 k.c.węg., ale jest to podyktowane szczególnym charakterem tej umowy, por. § 655). Wspomniane tytuły dziedziczenia (co do innych części spadku) wzajemnie się nie wykluczają, mogą istnieć obok siebie (np. spadkobierca A otrzymuje 1/3 spadku z testamentu, 1/3 z ustawy, a 1/3 z umowy; tak samo byłoby w przypadku kilku spadkobierców, np. A otrzymuje 1/3 spadku z testamentu, B — 1/3 z ustawy, C — 1/3 z umowy).

Spadkodawca może zawrzeć umowę dziedziczenia tylko osobiście (§ 564 k.c.a., § 2274 k.c.n., § 655 ust. 1, 656 w zw. z § 623 ust. 2 k.c.węg.), powołany zaś — także przez przedstawiciela (ustawowego lub pełnomocnika), do tej reprezentacji stosuje się ogólne zasady dokonywania czynności prawnych.

Zdolność do zawarcia umowy po stronie powołanego ocenia się według zasad ogólnych co do dokonywania przez taką osobę umów (np. w k.c.a. według

§ 865), zaś zdolność do zawarcia tejże umowy przez spadkodawcę poddana jest pewnym szczególnym ograniczeniom, dalej idących niż przy zdolności testowania (co do szczegółowych rozwiązań por. § 1250 k.c.a., § 2275 k.c.n., § 656 k.c.węg.). Jest to podyktowane tym, że zawarta umowa dziedziczenia jest jednostronnie nieodwołalna, dlatego wymaga to szczególnej rozwagi ze strony spadkodawcy, a ustawa stara się niejako stworzyć dla niej zabezpieczenie przez podwyższenie wymogów na odcinku zdolności zawierania takich umów przez powołującego (niekiedy jest to wymóg pełnej zdolności do czynności prawnych lub zezwolenia sądu, przy osobach o ograniczonej zdolności do czynności prawnych, mimo braku takiego wymogu w podobnych sytuacjach, przy sporządzeniu testamentu).

W umowie dziedziczenia, każda z umawiających się stron, może zamieścić jednostronne rozrządzenia, które normalnie są przedmiotem testamentu, nie stają się one jednak częścią umowy, ich skuteczność należy ocenić według tych samych zasad, jakby były działywane w testamencie (por. np. § 2299 k.c.n., § 655 ust. 2 k.c.węg., analogicznie w k.c.a., mimo braku co do tego wyraźnego przepisu). Nieraz tylko pewne ustawodawstwa zakazują zamieszczania rozrządzeń testamentowych w umowie dziedziczenia przez powołanego (§ 655 ust. 2 k.c.węg.). Umowy dziedziczenia mają swoją odrębną regulację ustawową, w kwestiach nie unormowanych można stosować w drodze analogii przepisy o rozrządzeniach testamentowych (rozrządzeniach ostatniej woli), o ile nie jest to sprzeczne z zasadami rządzącymi umowami dziedziczenia. Często zresztą są wyraźne odesłania co do stosowania pewnych przepisów o testamencie do tych umów (w k.c.n. — § 2276, 2279, 2281, 2285, 2300; w k.c.węg. — § 656), co dodatkowo uzasadnia dopuszczalność wspomnianej analogii; przy czym z reguły dotyczyć ona będzie tylko oświadczenia spadkodawcy: po pierwsze, z uwagi na podobieństwo stanów faktycznych (w obydwu sytuacjach rozrządza majątkiem spadkodawca, raz — jednostronnie, drugi raz — umownie), po drugie, z analizy postanowień prawa odsyłających do przepisów testamentowych można taki wniosek wyprowadzić (w k.c.n. z § 2279 ust. 1, 2281, 2285).

W kwestiach nie uregulowanych w umowie dziedziczenia i nie uzupełnionych analogią z testamentu (oświadczenia ostatniej woli) stosuje się przepisy ogólne o umowach (czynnościach prawnych), chyba że co innego wynika z charakteru umowy dziedziczenia.

Jeżeli umowa dziedziczenia jest nieważna (w całości lub w części), to może być konwertowana na odpowiedniej treści rozrządzenia testamentowe, jeżeli są spełnione przesłanki ich skuteczności, chyba że spadkodawca wyraził odmienną wolę. Wniosek taki płynie, po pierwsze stąd, że przy pomocy testamentu można osiągnąć podobny skutek do jakiego zmierzała umowa dziedziczenia, a jeśli poprzez wykładnię nie można ustalić odmiennej woli spadkodawcy — co do wyłączenia konwersji — to konwersja jest zasadna, interes spadkodawcy nie jest też naru-

szone, bowiem osoba ta może w każdej chwili odwołać skonwertowane, jednostronne oświadczenie woli. Nieraz w pewnym zakresie ustawa sama przewiduje tę konwersję (§ 1250 k.c.a. — w razie uchybień w zakresie zdolności do zawarcia umowy po stronie spadkodawcy). Po drugie, skoro do umowy dziedziczenia stosuje się w drodze analogii przepisy o testamentie, to i konwersja jest tym bardziej uzasadniona. Rozrządzenia, których nie można zamieścić w umowie dziedziczenia (np. ustanowienie wykonawcy testamentu, wydziedziczenie), jeżeli strony co do nich jednak umówiły się, ulegają konwersji na odpowiednie rozrządzenia testamentowe, o ile nie należy przyjąć odmiennej woli spadkodawcy (a nie powołanego, bo jego wola jest bezskuteczna, np. wykonawcę testamentu ustanawia spadkodawca, powołany wyraża na to tylko zgodę). Konwersja jest uzasadniona tym bardziej, że spadkodawca może rozrządzać w drodze testamentu na rzecz kontrahenta, bez względu na to, czy osoba taka wyraża na to zgodę. Konwersję umowy dziedziczenia na testament należy przyjąć na tle k.c., chyba że spadkodawca wyraził odmienną wolę.

Jeżeli w umowie dziedziczenia zostały zamieszczone jednostronne rozrządzenia testamentowe, a strony od umowy odstępują, przez wykonanie zastrzeżonego sobie prawa odstąpienia lub za wzajemnym porozumieniem ją rozwiązują — należy przyjąć regułę interpretacyjną: że jednostronne rozrządzenia — zamieszczone w umowie — tracą skuteczność, chyba że należy przyjąć odmienną wolę spadkodawcy (por. § 2299 ust. 3 k.c.n.).

Co do konwersji umowy dziedziczenia na testament mogłyby zachodzić wątpliwości, gdy w umowie dziedziczenia kontrahenci wzajemnie ustanawiają się spadkobiercami. W braku odmiennej woli stron upadek jednego z tych rozrządzeń pociąga za sobą bezskuteczność całej umowy (por. § 2298 k.c.n.). Gdy jednak obydwa rozrządzenia ulegną konwersji na jednostronne (odwoławalne) rozrządzenia testamentowe, to interes stron nie będzie naruszony.

Na tle k.c.a. umowa o zapis — jak należy przyjąć — jest niedopuszczalna, por. § 1249, 956 (co jest jednak sporne).

Umowa dziedziczenia z jednej strony rozszerza granice autonomii woli (swobody testowania *sensu largo*), z drugiej — ją ogranicza, jako że jednostronne odwołanie umowy nie jest dopuszczalne. Zakres rozrządzeń testamentowych jest szerszy od rozrządzeń w umowie dziedziczenia (ta bowiem tylko ustanowienie spadkobiercy, nieraz także zapis i polecenie może obejmować). Czyli nie obejmuje ona: wydziedziczenia, ustanowienia wykonawcy testamentu, rozrządzeń prawnorodzinnych (jeśli te wyjątkowo są dopuszczalne w czynnościach *mortis causa*). Natomiast te wszystkie przepisy, które ograniczają treść rozrządzeń testamentowych (np. postanowienia o rezerwie) mają zastosowanie także do umowy dziedziczenia, chyba że z przepisów ją regulujących wynika co innego. Dlatego na przykład w polskim prawie cywilnym ograniczenia z art. 1065 k.c. miałyby zastosowanie także do umowy dziedziczenia. Nieraz tylko przy umo-

wie dziedziczenia są pewne ograniczenia, których brakuje przy testamencie (np. w k.c.a. wyłączenie 1/4 części czystego spadku spod dyspozycji umownej, lecz nie testamentowej).

§ 5. INNE CZYNNOŚCI *MORTIS CAUSA*⁴⁰

Po omówieniu umowy dziedziczenia (*sensu stricto i largo*) oraz rozrządzeń ostatniej woli należy ogólnie scharakteryzować pozostałe czynności *mortis causa*.

Umowy o spadek nieotwarty, szerzej: czynności dotyczące spadku nieotwartego są — poza wyjątkami wynikającymi z ustawy — zakazane (art. 1047 k.c.). Zakaz ten nie dotyczy czynności co do spadku otwartego (lub czynności co do praw i obowiązków wchodzących w skład spadku). Są to z reguły zwykłe czynności obligacyjne, rzeczowe. Spośród czynności dotyczących spadku nieotwartego ustawodawstwa najczęściej zezwalają na umowę dziedziczenia (*sensu stricto i largo*), te zaś systemy, które zakazują takich czynności, zezwalają jednak najczęściej na umowę o zrzeczenie się dziedziczenia. Natomiast inne umowy co do spadku nieotwartego, niż wspomniane, są z reguły zakazane (por. m.in.: § 879 pkt 4 k.c.a., art. 791, 1130, 1600 k.c.fr., § 109 pr. spadk. jugosł., § 312 ust. 1 k.c.n., § 660 k.c.węg.). Spośród tych innych czynności, tylko niektóre ustawodawstwa i to tylko w pewnym wąskim zakresie, zezwalają na pewne umowy co do spadku nieotwartego (por. np. § 312 ust. 2 k.c.n., § 660 k.c.węg.).

Umowy o spadek nieotwarty mogą mieć różną treść, mogą być zawierane 1) przez spadkodawcę z potencjalnymi spadkobiercami, albo 2) między potencjalnymi spadkobiercami, albo 3) między nimi a osobami trzecimi. Przykładami umów — między spadkodawcą a potencjalnymi spadkobiercami są: umowa dziedziczenia, umowa o zrzeczenie się dziedziczenia; między potencjalnymi spadkobiercami: umowa o ustalenie udziałów w spadku; między potencjalnymi spadkobiercami a osobami trzecimi: umowa o zbycie spodziewanego spadku, zapisu lub innej korzyści, której kontrahent spodziewa się ze spadku, czynnościami takimi mogą być także umowy o zbycie przyszłego zachowku. Oczywiście, umowy z grupy trzeciej mogą być dokonywane także między osobami z grupy drugiej. Powyższe wyliczenie jest tylko przykładowe, nie wspomniano np. o zrzeczeniu się przyszłego spadku. Należy rozważyć, w jakim zakresie są one dopuszczalne w prawie polskim. Art. 1047 k.c. (analogicznie art. 58 k.z., art. 826 proj. k.c. z 1954 r., art. 844 proj. k.c. z 1955 r., art. 1159 proj. k.c. z 1960 r., art. 998 proj. k.c. z 1961 r., art. 1036 proj. k.c. z 1962 r.) zakazuje umów o spadek po osobie żyjącej, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie. Jak należy przyjąć, nie jest to jedyny przepis zakazujący, bo z art. 941 k.c. wynika także niedopusz-

⁴⁰ Por. m.in. J. St. Piąkowski, tamże, s. 66; G. Ripert, J. Boulanger, tamże, t. IV, s. 482 i nast. (wraz z dalszą literaturą tam zestawioną).

czalność rozrządzeń majątkiem na wypadek śmierci w inny sposób niż przez testament. Stąd zatem (z art. 941 k.c.) można już wyprowadzić zakaz co do umów: dziedziczenia, zapisu, polecenia, a z art. 1047 k.c. płynie wniosek potwierdzający w tym punkcie (treść tego przepisu jest o wiele szersza). Należy jednak art. 941 k.c. uznać za przepis szczególny do art. 1047 k.c. Z tego końcowego przepisu wynika zakaz całego szeregu umów o spadek, o których wyżej wspomniano. Art. 1047 k.c. nie ma zastosowania, jeśli ustawa zezwala na zawieranie pewnych umów tego typu. Przy czym należy przyjąć, że nie musi to być wyraźny przepis, wystarczy gdy w drodze wykładni obowiązującego zespołu przepisów prawnych można wyciągnąć wniosek, że pewne umowy są dopuszczalne. Będzie to zgodne z zasadą autonomii woli stron. Takimi wyraźnymi przepisami *de lege lata* są art. art. 1048–1050 k.c., przewidujące umowę o zrzeczenie się dziedziczenia. W drodze wykładni należy uznać za dopuszczalną także umowę o zrzeczenie się zachowku (*arg. a maiori ad minus* z art. 1048–1050; nadto spadkodawca i spadkobiercy często będą zainteresowani w takim uregulowaniu, by zrzec się tylko zachowku, a nie dziedziczenia w ogóle, czyli argument z wykładni funkcjonalnej).

Należy rozważyć, jakie jest uzasadnienie zakazu z art. 1047 k.c. Ograniczenie to jest tylko w pewnym stopniu podyktowane względami moralnymi. Zakaz ten zabezpiecza bowiem, w pewnym zakresie, życie człowieka przed działaniami obliczonymi na wywołanie śmierci osoby fizycznej. Co do niektórych umów można przyjąć, że ich odrzucenie przez dane ustawodawstwo, w pewnym zakresie, zwiększyłoby swobodę testowania, jako że np. umowy dziedziczenia nie mogłyby spadkodawca jednostronnie odwołać, mimo że nieraz stosunki między chwilą powołania a otwarciem spadku uległy zmianie⁴¹. Wyłączenie umowy dziedziczenia, ogólnie rzecz biorąc, ogranicza jednak swobodę rozrządzeń na wypadek śmierci. Niedozwolone są nie tylko umowy co do spadku nieotwartego, lecz także jednostronne czynności prawne tego typu. Dlatego też nieważne jest, przykładowo, odrzucenie spadku nieotwartego. Czynności co do spadku nieotwartego są nieważne (poza wspomnianymi wyjątkami ustawowymi), nawet jeśli są zdziałane za zgodą spadkodawcy (art. 1047 k.c.)⁴².

⁴¹ Ten argument podnoszono w motywach do projektu prawa spadkowego, opublikowanych w: *Demokratycznym Przeglądzie Prawniczym* 1946, z. 3–4, s. 69.

⁴² Por. orzeczenie, izby cywilnej sądu kasacyjnego francuskiego, z 30 VI 1857 r., *Recueil périodique Dalloz*, 1857 r., dział 1, s. 308. Według A. Kubasa zakaz z art. 1047 k.c. dotyczy tylko umów dziedziczenia *sensu stricto*.

Darowizna na wypadek śmierci⁴³

Darowizna skuteczna z chwilą śmierci darczyńcy — to darowizna na wypadek śmierci (*donation à cause de mort*, *donatio mortis causa*, *Schenkung auf den Todesfall*). Jest nią zarówno darowizna ograniczona terminem początkowym („gdy umrze darczyńca”), jak i darowizna ograniczona warunkiem zawieszającym, wówczas jest to darowizna, dana pod warunkiem, że obdarowany przeżyje darczyńcę (zdarzenie przyszłe, przedmiotowo niepewne). Ograniczenie pojęcia darowizny *mortis causa* tylko do tej ostatniej sytuacji (z wyłączeniem zatem pierwszej) nie wydaje się zasadne. Na tle prawa polskiego nie ma — co do ujęcia darowizny *mortis causa* — żadnej wskazówki ustawowej, jest to zatem poniekąd sprawa konwencji.

To samo zdarzenie: zgon darczyńcy (zdarzenie przyszłe, pewne) — może być zastrzeżone jako termin początkowy albo końcowy (alternatywa rozłączna), jest to sprawą woli stron. Tylko w pierwszym przypadku mamy do czynienia z darowizną *mortis causa*, w drugim — jest to zwykła darowizna, a dopuszczalność takiego terminu wynika ze swobody czynności prawnych. Tak samo fakt przeżycia przez obdarowanego darczyńcy (zdarzenie przyszłe, przedmiotowo niepewne) może być zastrzeżony bądź jako warunek zawieszający, bądź jako warunek rozwiązujący. Tylko w pierwszym przypadku byłaby to darowizna *mortis causa*, w drugim — zwykła darowizna, a dopuszczalność takiego warunku wynika ze swobody czynności prawnych.

⁴³ W przedmiocie darowizny *mortis causa* (w tym także w sensie negatywnym, co do jej nieistnienia), por.: § 603, 956, 944 k.c.a., § 407 ust. 3 k.c. czechosł., art. 1082–1100 k.c.fr., § 2301 k.c.niem., § 659 k.c.węg. — art. 943 k.c.fr., § 310 k.c.n, art. 356 k.z.; P. Aeby, *La donation à cause de morte*, Freiburg 1910; M. Amelotti, *La donatio mortis causa in diritto romano*, Milano 1953; F. Błahuta, *Kodeks cywilny — komentarz*, t. 3, Warszawa 1972, s. 1857; A. Escher, tamże, s. 98 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); A. Ehrenzweig, tamże, s. 562 i nast. (wraz z dalszą literaturą tam zestawioną); M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. III („Großbritannien”, s. 252 — wraz z literaturą tam zestawioną; „Vereinigete Staaten von Amerika”, s. 87 i nast. — wraz z literaturą tam zestawioną); A. F. Fester, *De mortis causa donatione*, Heidelberg 1841; R. Fischer, *Die Schenkungen von Todes wegen nach ZGB*, Bern 1929; G. Kegel, *Zur Schenkung von Todes wegen*, Opladen 1972; T. Kipp, H. Coing, tamże, s. 458 i nast. (wraz z dalszą literaturą tam zestawioną); K. Koranyi, tamże, t. II, cz. 1, s. 207, 254; M. Planiol, G. Ripert, *Droit civil français*, t. V, *Donations et testaments*, Paris 1957, s. 18–20 (wraz z literaturą tam zestawioną), 957 i nast.; K. Przybyłowski, *Swoboda testowania*, w: *Materiały dyskusyjne do projektu k.c.*, Warszawa 1955, s. 246 i nast.; J. Staudinger, tamże, s. 1462 i nast. (wraz z dalszą literaturą tam zestawioną); P. Simonius, *Die donatio mortis causa im klassischen römischen Recht*, Basel 1958; *Sowietskije graždanskoje prawo*, Moskwa 1951, t. II, s. 53; uchw. SN z 11 III 1970 r. III CZP 28/70, OSNCP 1971, z. 10, poz. 171 (uzasadnienie, s. 33); F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie*, t. IV, 1948, s. 125, t. V, 1948, przyp. 1 s. 15, Kraków.

W prawie rzymskim umowa darowizny na wypadek śmierci (D. 39, 6; C. 8, 56) była czynnością warunkową, tj. obdarowany musiał przeżyć darczyńcę (albo przynajmniej umrzeć równocześnie z nim).

Zastrzeżenie terminu początkowego powyższej treści (zgon darczyńcy) może mieścić w sobie także warunek *sensu stricto*, tj. wymóg przeżycia przez obdarowanego darczyńcy, musi to jednak wynikać z wykładni umowy. I taka czynność byłaby również darowizną *mortis causa* (tj. zastrzeżona jednocześnie z terminem początkowym: zgon darczyńcy i warunkiem: przeżycie darczyńcy przez obdarowanego). Nie można zastrzec jednocześnie terminu końcowego (zgon darczyńcy) i warunku zawieszającego (przeżycie darczyńcy przez obdarowanego), zachodziłaby bowiem wewnętrzna sprzeczność. Ma sens zastrzeżenie: terminu początkowego — o powyższej treści, podanej w nawiasie — i warunku rozwiązującego, podanego w nawiasie; w przypadku bowiem gdy nie ziści się warunek rozwiązujący, umowa staje się bezwarunkowa, ale ograniczona terminem początkowym. W przypadku gdyby warunek ten spełnił się, zastrzeżenie takie byłoby wewnętrznie sprzeczne. Dla uniknięcia ewentualnych negatywnych następstw tego (art. 94, 116 § 1 k.c.), strony powinny zastrzec termin początkowy (zgon darczyńcy), na wypadek gdyby nie ziścił się warunek rozwiązujący (tj. gdyby obdarowany nie przeżył darczyńcy), czyli byłby to termin zastrzeżony pod warunkiem.

Darowizną *mortis causa* objęto zarówno sytuacje warunku zawieszającego, jak i terminu początkowego — o treści wyżej sprecyzowanej. W obu sytuacjach chodzi o skutki w majątku darczyńcy po jego śmierci, natomiast fakt, czy one ziszczą się w stosunku do obdarowanego (warunek zawieszający, nieraz przy terminie początkowym) lub jego spadkobierców (termin początkowy), nie jest już istotny.

Niektórym systemom średniowiecznym w ograniczonym zakresie znana była darowizna na wypadek śmierci (*donatio post obitum*).

Na przełomie XIX/XX w. pojawia się tendencja do sporządzania czynności *inter vivos* obliczonych na wywołanie określonych skutków *post mortem* (darowizny, różne klauzule w umowach spółki, zlecenia, czynności pełnomocnictwa itd.). Było to wynikiem poszukiwania środków ułatwiających dysponowanie kapitałem. Co do ich zestawienia por. przyp. 44.

W ustawodawstwie francuskim kodeks dopuszcza darowiznę majątku przyszłego (*la donation de biens à venir*, zwaną w literaturze: *l'institution contractuelle*) w ograniczonym zakresie (por. art. 1082–1100 k.c.fr.), bowiem zakazuje ich art. 943. Darowizna majątku przyszłego, tj. majątku jaki darczyńca pozostawi w chwili otwarcia spadku, może obejmować: a) cały przyszły majątek lub jego ułamkową część lub b) oznaczoną część fizyczną majątku. W pierwszym przypadku jest to odpowiednik umowy dziedziczenia (*sensu stricto*), w drugim — umowy o zapis. Obdarowany musi przeżyć darczyńcę (art. 1082, 1089, 1093 k.c.fr.). Darowizna taka nie może naruszać rezerwy. Przedmiotami objętymi darowizną darczyńca nie może rozporządzać pod tytułem darmym ani za życia, ani na wypadek śmierci, z wyjątkiem drobnych rozporządzeń (art. 1083 k.c.). Ocena charakteru prawnego darowizn majątku przyszłego jest rozbieżna (np. darowizna spadku; pod względem formalnym — darowizna między żyjącymi, pod względem materialnym — rozporządzenie ostatniej woli).

W k.c.n. por. § 310 („Umowa, w której jedna strona zobowiązuje się przenieść na kogo innego albo użytkownikowi obciążyć swój przyszły majątek lub jakąś część swojego przyszłego majątku, jest nieważna”) oraz § 2301 („Do przyrzeczenia darowizny, danego pod warunkiem, że obdarowany przeżyje czyniącego darowiznę, stosują się przepisy o rozporządzeniach na wypadek śmierci (...) — ust. 1. Jeżeli czyniący darowiznę wykona darowiznę przez świadczenie przedmiotu przysporzonego, to stosuje się przepisy o darowiznach między żyjącymi — ust. 2”).

Należy rozważyć, czy darowizny na wypadek śmierci są dopuszczalne na tle k.c. Na pierwszy rzut oka można by twierdzić, że nie. Po pierwsze, można by podnosić, że w istocie zmierzają one do obejścia prawa ze względu na zakaz umów o spadek po osobie żyjącej (art. 1047, 58 § 1 cz. II k.c.). Po drugie, można by uznać je za niemoralne, sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). W szczególności z tego powodu, że wystawiają na szwank życie darczyńcy, od którego śmierci uzależniona jest skuteczność darowizny. Nadto czynności takie mogą tłumić chęć należytego gospodarowania, zarobkowania. Dotyczyć to może zarówno przedmiotów darowanych, jak też gromadzenia majątku w przypadku darowizny majątku przyszłego.

Obie przytoczone podstawy byłyby samoistnymi powodami nieważności umowy darowizny.

Nadto można by wskazać argumenty natury celowościowej. Można darowizną taką uznać za zbędną, skoro podobne skutki można osiągnąć przy pomocy stosownych rozrządzeń testamentowych. Ogranicza ona również uprawnienia spadkobierców ustawowych. Nadto jest sprzeczna z zasadą *numeri clausi* czynności *mortis causa*.

Będąc konsekwentnym w tej tezie należałoby uznać za niedopuszczalne także inne czynności prawne między żyjącymi obliczone na wywołanie skutków prawnych dopiero po śmierci (np. pełnomocnictwo, zlecenie, zwolnienie z długu). Uzasadnienie tego zakazu byłoby analogiczne jak przy darowiznie *mortis causa*.

W systemie austriackim por. § 956 k.c. („Darowizna, która ma być wykonana dopiero po śmierci dającego, jest ważna jako zapis w razie zachowania formalności przepisanych. Za umowę należy uznać ją tylko wtedy, gdy obdarowany ją przyjął, a dający zrzekł się wyraźnie prawa jej odwołania i wręczył obdarowanemu co do tego dokument pisemny”). Ciekawe będzie przytoczenie pierwszego projektu k.c.a. (później zmienianego): „*Wenn einer Schenkung die zweifache Bedingung beifügt wird, daß der Beschenkte den Schenkenden überlebe, und das seinen Willen nicht widerrufe, so heißt eine Schenkung von Todeswegen; dieser Vertrag hat alle Eigenschaften eines Legates*” (§ 56). „*Schenkungen, welche nicht von dieser zweifachen Bedingung abhängen, gehören zu den gültigen Schenkungen unter Lebendigen. Selbst wenn festgesetzt wird, daß das Geschenk erst am Sterbtag des Schenkenden abgeführt werden soll, ist es noch eine Schenkung unter Lebendigen und wird wie ein Vertrag dieser Art behandelt*” (§ 57).

W systemie prawnym czechosłowackim nieważna jest umowa darowizny, według której świadczenie miałyby być spełnione dopiero po śmierci darczyńcy (§ 407 ust. 3 k.c. czechosl.).

W literaturze radzieckiej na ogół przyjmuje się, że darowizna *mortis causa* jest niedopuszczalna. Obecne ustawodawstwo cywilne nie zawiera w tym względzie żadnego przepisu. Natomiast wyraźny (ogólny) zakaz — co do takich darowizn — był zawarty w dekrecie o darowiznach z 20 V 1918 r. Autorzy dopatrują się w tej instytucji obejścia prawa.

§ 659 k.c.węg. stanowi: „Jeżeli darowizna nastąpiła pod warunkiem, że obdarowany przeżyje darczyńcy, do umowy stosuje się zasady regulujące darowiznę z tą różnicą, że do wymagań formalnych koniecznych dla danej umowy niezbędne jest przestrzeganie wymagań formalnych, które są potrzebne do zawarcia umowy dziedziczenia (ust. 1). Darowizna na wypadek śmierci jest ważna tylko co do takiego majątku, który w wypadku testamentu byłby uznany za przedmiot zapisu testamentowego (ust. 2)”.

Należy jednak zbadać bliżej podane argumenty przeciwko dopuszczalności darowizny *mortis causa*. Co do zarzutu pierwszego, obejścia prawa, to należy podkreślić, że darowizny te bezpośrednio pod zakaz art. 1047 k.c. nie podpadają. Przepis ten dotyczy czynności *mortis causa*. Darowizny *mortis causa* zaś nie są czynnościami na wypadek śmierci. Darowizny *post mortem* mogą natomiast zmierzać tylko do realizacji podobnego celu: darowizna majątku przyszłego (lub jego ułamkowej części) do realizacji podobnego celu jak umowa dziedziczenia *sensu stricto*, darowizna poszczególnych przedmiotów (praw) do realizacji celu umowy o zapis. Rzecz jednak w tym, czy podobieństwo między obydwoma typami czynności (darowizną na wypadek śmierci — czynnościami *mortis causa*) jest na tyle istotne, że można przyjąć, iż zmierzają one do realizacji tego samego celu. Otóż istnieje między nimi zasadnicza różnica. Darowizna *mortis causa* jest czynnością *inter vivos*, a nie czynnością *mortis causa* (jak np. testament, umowa dziedziczenia, umowa o zapis)⁴⁴. W czynnościach *mortis causa* do chwili zgonu spadkodawcy na rzecz uprawnionego nie powstają żadne prawa, nawet warunkowe. Odmienne jest przy darowiznie *mortis causa* — skutki prawne powstają już za życia kontrahentów, tylko ich skuteczność odroczone jest do chwili zgonu darczyńcy. W szczególności powstają prawa warunkowe (np. przy 1) skutku obligacyjnym: warunkowa wierzytelność o przeniesienie prawa własności, przy 2) skutku rzeczowym: warunkowe prawo własności); a gdyby tę koncepcję od-

Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań (Warszawa 1936, w oprac. Longchamps de Berier) w art. 64 proj. k.z. (odpowiedniku art. 356 k.z.) stwierdza, że umowy takie są niemoralne, a nadto szkodliwe gospodarczo, gdyż zabijają chęć gospodarowania (zarobkowania), a nadto częściowe ograniczenie takich darowizn byłoby niepraktyczne, bo powstają trudności w ustaleniu co podpada darowiznie, a co nie. Czynności te są niemoralne, bo całkiem odrywają osobę od jej majątku (s. 110 uzasadnienia). Argumentacja powyższa dotyczy darowizny majątku przyszłego. Art. 356 k.z. stanowił: „Przedmiotem darowizny nie może być zbycie lub obciążenie użytkowaniem majątku przyszłego ani w całości, ani w części”.

Na tle k.c. nie ma wyraźnego przepisu prawnego w przedmiocie darowizny *mortis causa*. W literaturze (orzecznictwie) na ogół przyjmuje się jej niedopuszczalność.

W niektórych ustawodawstwach są przepisy regulujące darowiznę *mortis causa*, w innych ich nie ma. Nieraz jest to darowizna z terminem początkowym, nieraz z warunkiem zawieszającym (np. w k.c. fr., w prawie rzymskim, w k.c. węg.), a nieraz teksty prawne nie dają w tym kierunku wskazówki, i wtedy jest to zagadnienie dyskusyjne (np. na tle k.c.a.). Niektóre systemy prawne dopuszczają ją w pełnym zakresie, inne — w ograniczonym, a z kolei inne — ją wyłączają. Jej ograniczenia mają różny charakter: podmiotowy (kto i na rzecz kogo może jej dokonać), przedmiotowy (np. może dotyczyć ona tylko rzeczy ruchomych), nieraz zaś przybierają one jeszcze inną formę (np. darowiznę można sporządzić tylko w niebezpieczeństwie dla życia — system anglo-amerykański). Dyskusyjna jest też sama natura tej czynności (czynność *inter vivos* czy *mortis causa*).

Tam nawet gdzie są przepisy regulujące tę czynność, ich wykładnia jest często rozbieżna.

⁴⁴ Zagadnienie to jest dyskusyjne w literaturze. Odm. (niż w tekście) np. M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. I („Österreich”, s. 49). W przedmiocie relacji: darowizna *mortis causa* — rozporządzenie na wypadek śmierci, por. m.in.: A. Escher, *Kommentar...*, s. 98 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); G. Ripert, J. Boulanger, tamże, s. 648 i nast.

rzucić: ekspektatywa praw podmiotowych (w pierwszej sytuacji, ekspektatywa wiarytelności o przeniesienie prawa własności, w drugiej sytuacji — ekspektatywa prawa własności); a gdyby odrzucić koncepcję prawa warunkowego i ekspektatywy prawa podmiotowego to strony i tak pozostają w oznaczonej sytuacji prawnej, wszak stosunek prawny już powstał — inaczej niż przy czynnościach *mortis causa*: gdzie dopiero z chwilą otwarcia spadku ma on powstać.

W przypadku czynności *mortis causa* do ich istoty należy uzależnienie skutków prawnych od zgonu spadkodawcy i przeżycia takiej osoby przez podmioty uprawnione. Natomiast w przypadku darowizny *mortis causa* nie należy to do jej istoty, lecz do jej elementów podmiotowo istotnych (*accidentalium negotii*: warunek, termin). Przy darowiznie *mortis causa* (z terminem początkowym) przeżycie darczyńcy przez obdarowanego nie jest w ogóle wymogiem tej czynności.

Darowizna *mortis causa* nie jest czynnością nienazwaną, lecz umową darowizny (art. 888 k.c.) odpowiednio zawarunkowaną, zaterminowaną. Nawet gdyby przyjąć, co jest niedopuszczalne, że jest to czynność nienazwana, to i tak zgonu darczyńcy — termin początkowy (czy przy warunku zawieszającym — przeżycia darczyńcy przez obdarowanego) nie można zaliczyć do elementów przedmiotowo istotnych (*essentialium negotii*), tych bowiem przy czynnościach nienazwanych nie ma. Gdyby zaś chcieć przyjąć zwyczaj, jako podstawę wyodrębnienia elementów przedmiotowo istotnych przy czynnościach nienazwanych, to i tak wskazane elementy (zgon, przeżycie), do nich nie należałyby. Nie można chyba przyjąć ustalonego zwyczaju, dopuszczającego darowiznę *mortis causa*. Praktyka bowiem nie zezwala na wyciągnięcie takiego wniosku (rzecz jednak jest do zbadania).

Do darowizny *mortis causa* stosować należy przepisy o czynnościach *inter vivos*. W pewnych sytuacjach celowe będzie stosowanie w drodze analogii niektórych przepisów o rozrządzeniach testamentowych (spośród przepisów ogólnych o testamentie oraz postanowień o zapisie); przy czym z reguły dotyczyć to będzie tylko oświadczenia darczyńcy (np. art. 945 k.c.).

Nadto przy darowiznie *mortis causa* powstaje — przy stanowisku ewentualnym, E, odrzuconym w pracy — stan związania stron, charakterystyczny dla czynności warunkowej (terminowej), nie ma go natomiast przy czynnościach *mortis causa*. Spadkodawca może swobodnie w drodze czynności *inter vivos* rozporządzać rzeczami (prawami) stanowiącymi przedmiot uprzednio dokonanej czynności *mortis causa*, np. testator może zbyć w drodze czynności *inter vivos* przedmiot zapisu, czy powołania do spadku (np. gospodarstwo rolne). Dokonane — w takich okolicznościach czynności *inter vivos* — mimo to pozostają ważne, nie następuje ich ubezskutezczenie z chwilą otwarcia spadku (odmiennie zatem niż — przy stanowisku E — w art. art. 92, 116 k.c.). [Można jednak powiedzieć, że jest to różnica pozorna, bowiem czynności *mortis causa* są skuteczne dopiero z chwilą otwarcia spadku, a zatem przedmiotem rozrządzeń są tu prawa przyszłe,

tj. istniejące w chwili otwarcia spadku. Stąd naturalny wniosek, że przy czynnościach tych nie ma zakazu rozporządzeń *inter vivos* co do przedmiotów objętych takimi czynnościami *mortis causa*. Natomiast ów stan związania przy czynnościach *mortis causa* dotyczyłby w istocie dokonywania późniejszych czynności tego typu sprzecznych z uprzednio dokonаныmi czynnościami *mortis causa*. I zasada ta obowiązuje przy czynnościach tego typu (oczywiście z uwzględnieniem ogólnych zasad prawa, rozrządzenia ostatniej woli są jednostronnie odwoławalne). Na przykład późniejsza umowa *mortis causa* (w tym warunkowa), np. umowa o zapis, nie może być sprzeczna z wcześniejszą umową tego typu (dotyczącą tego samego przedmiotu). Oczywiście rozrządzenia ostatniej woli są zawsze jednostronnie odwoławalne (także w sposób dorozumiany), nie dotyczy to zaś umów *mortis causa*].

Te wszystkie okoliczności podważają tezę o obejściu prawa, różnica bowiem między darowizną *mortis causa* a czynnościami na wypadek śmierci jest na tyle istotna, że wyłącza argument o obejściu prawa. Można też dodać, że zastrzeżenie tej treści warunku (terminu) — przeżycie, zgon — wynika ze swobody czynności prawnych. Poza tym strony mogą przez zastrzeżenie innego warunku (terminu) stosownej treści, skutki darowizny i tak odroczyć poza okres życia darczyńcy, i nie zawsze nawet gdyby chcieć przyjąć tezę co do zakazu darowizny *post mortem*, będzie można dopatrzeć się tu obejścia prawa. Darowizna *mortis causa* nie byłaby zatem jedyną tego typu czynnością, w której skutki prawne wykraczają poza okres życia darczyńcy. Wszystkie te wywody wskazują na wątpliwość całej kwestii obejścia prawa.

Całe zagadnienie dopuszczalności lub niedopuszczalności tej czynności należałoby przenieść na inną płaszczyznę. Należy rozważyć, czy celowe jest przyjęcie tej instytucji, a zwłaszcza, czy nie niesie ona za sobą pewnych ujemnych następstw. Gdyby przyjąć, że darczyńca ani za życia, ani po śmierci nie może rozporządzać przedmiotami objętymi darowizną *mortis causa*, to jej celowość mogłaby budzić wątpliwość. Darczyńca byłby bowiem ograniczony w swobodnym rozporządzaniu swym majątkiem. (Można by jednak twierdzić, że jeśli dokona darowizny nie *post mortem*, to też ogranicza swój stan majątkowy). Co do zdziałanych po dokonaniu darowizny *mortis causa*, czynności *inter vivos* — przy stanowisku E — por. art. art. 92, 116 k.c.; przy czynnościach *mortis causa* — zapis (to samo dotyczy polecenia, analogia z art. 976 k.c.) co do rzeczy objętej taką darowizną jest — przy stanowisku E — bezskuteczny, chyba że należy przyjąć odmienną wolę spadkodawcy. Przy skutku rzeczowym darowizny *mortis causa* jej przedmiot przechodzi na obdarowanego, ewentualnie jego spadkobierców (a nie na spadkobierców darczyńcy), niemniej wstępują oni w stosunek darowizny (np. roszczenie obligacyjne o wydanie rzeczy skierowane jest do spadkobierców darczyńcy). Obdarowany nabywa rzecz kosztem majątku darczyńcy z ostatnią chwilą jego życia, a nie kosztem spadku. Przy skutku tylko obligacyjnym darowizny

mortis causa w jej prawa i obowiązki wstępują m.in. spadkobiercy darczyńcy, a zatem na nich przechodzi prawo własności darowanej rzeczy. Nie można przyjąć, aby z chwilą zgonu darczyńcy prawa i obowiązki z darowizny *mortis causa* ze skutkiem rzeczowym, nie przechodziły na spadkobierców darczyńcy (art. 922 § 2 cz. II k.c.). Na pewno na tle k.c. należy wyłączyć darowiznę majątku przyszłego (całego lub jego ułamkowej części), ustawa nie przewiduje tu bowiem następstwa ogólnego — przy tym typie czynności prawnej (darowiznie); nie przeczą temu art. art. 1052 § 1 (1069) k.c.

Gdyby uznać, że darowizny *post mortem* są dopuszczalne, to (przy stanowisku E) ściśle rzecz biorąc darczyńca nie powinien darowanymi przedmiotami rozporządzać ani 1) w drodze czynności *inter vivos*, ani 2) w drodze rozrządzeń testamentowych, por. wyżej. W pierwszym przypadku można jednak analogicznie zastosować przepisy o zapisie i uznać, że darczyńca może w drodze czynności *inter vivos* rozporządzać (zobowiązywać się do rozporządzenia) przedmiotami objętymi darowizną *mortis causa*, tak jak może rozporządzać (zobowiązywać się do rozporządzenia) przedmiotami zapisanymi. Nie stosowano by zatem art. 92 k.c., a w drodze analogii przyjęto by takie zasady, jak przy czynnościach *mortis causa* (np. przy zapisie)⁴⁵. Argument za takim rozwiązaniem płynąłby także stąd, że w umowach dziedziczenia *sensu largo*, np. w umowie o zapis (tam, gdzie są one znane), spadkodawcy wolno za życia rozporządzać (zobowiązywać się do rozporządzenia) przedmiotami objętymi tą umową. Jest to zresztą zgodne z cechą czynności *mortis causa*. W związku z tym, w przypadku rozporządzenia (zobowiązania do rozporządzenia) tymi przedmiotami w drodze czynności *inter vivos*, darowizna *mortis causa* jest bezskuteczna, chyba że należy przyjąć odmienną wolę darczyńcy⁴⁶ (analogia z art. 976 k.c.) albo można przyjąć inne rozwiązanie: że darowizna jest skuteczna, tylko że w miejsce świadczenia wejdzie obowiązek odszkodowawczy (art. art. 471, 891 § 1, 922 § 1 k.c.). Należy przyjąć rozwiązanie sformułowane w pierwszej części tej alternatywy.

Co do odwołalności takiej darowizny, to można przyjąć, że podstawami jej odwołania przez darczyńcę byłyby także — stanowisko E₁ — przyczyny uzasadniające niegodność (art. 928 § 1, 972 k.c.) lub pozbawienie zachowku (art. 1008 k.c.).

⁴⁵ Oczywiście art. 92 k.c. dotyczy tylko czynności prawnych rozporządzających, nie dotyczy czynności o skutku tylko obligacyjnym. Zatem w przypadku darowizny *mortis causa* o skutku tylko obligacyjnym, gdyby odrzucić analogię z czynności *mortis causa*, należałoby stosować (w przypadku późniejszego rozporządzenia — przez darczyńcę w drodze czynności *inter vivos* — przedmiotem darowizny) nie art. 92 k.c., lecz art. 59 k.c. (bezskuteczność względna — *ex actu*, a nie *ex lege*, jak w art. 92 k.c.). (Por. nadto art. 291 pr. rzecz. z 1946 r.).

⁴⁶ Wtedy, jak należy przyjąć, spadkobiercy darczyńcy powinni na przykład nabyć prawo własności rzeczy darowanej (gdy ono było przedmiotem darowizny) i przenieść je na obdarowanego lub gdyby to było niemożliwe, uiścić jej wartość. Spadkodawca może wskazać, jakie uprawnienie będzie obdarowanemu przysługiwać.

Przeciwko dopuszczalności darowizny *mortis causa* można by jednak przytoczyć fakt, że stanowi ona nadmierne ograniczenie swobody testowania. Jest to argument ważny. Dlatego należałoby — zmienić stanowisko z akapitu poprzedniego, E₁ oraz uprzednie, E — i *per analogiam* zastosować przepisy o odwołaniu testamentu (art. 946, 947 k.c.), dopuszczając jej odwołanie w każdej chwili. Po przyjęciu takiej tezy — darczyńcy, który dokonał darowizny *mortis causa* — wolno byłoby, niewątpliwie, rozporządzać przedmiotami darowanymi w drodze czynności między żyjącymi. Czy mógłby nimi rozrządzać poprzez czynności *mortis causa*, to może być kwestią do rozważenia, należy przyjąć, rozstrzygając tę kwestię, to rozwiązanie, które będzie bardziej humanitarne, a zatem uznać taką możliwość (co do skuteczności takiej darowizny, stosuje się *per analogiam* art. 976 k.c.).

Co do argumentu drugiego (przeciwko dopuszczalności darowizny *mortis causa*), tj. jej sprzeczności z zasadami moralnymi, należy podać, że przytoczone tam okoliczności nie muszą prowadzić do uznania jej za czynność niemoralną, i są przesadną interpretacją, a częściowo niezasadną. Nadto interesy darczyńcy chronione są przez art. 93 (116) k.c., który zabezpiecza taką osobę — i słusznie — przed atakami na jej życie.

Co do zwalczania z kolei argumentów celowościowych, które miały przemawiać przeciwko darowiznie *mortis causa*, należy stwierdzić, że fakt, iż podobne skutki można osiągnąć przez testament, nie czyni zbędną darowiznę *mortis causa*. Argument taki nie ma bowiem uzasadnienia w świetle tego co powiedziano: istnieje szereg zasadniczych różnic między tymi czynnościami. Nie można też uznać, że darowizna taka stanowi ograniczenie praw spadkobierców ustawowych, ci zawsze przez spadkodawcę mogą być wyłączeni od dziedziczenia, a darowiznę *mortis causa* z punktu widzenia przepisów o zachowku (art. 991 § 2, 993–996, 1000 k.c.) i dziale spadku (art. 1039–1042 k.c.) należy traktować tak jak zwykłą darowiznę. Co do innego argumentu, że jest ona sprzeczna z zasadą zamkniętego katalogu czynności *mortis causa*, to jak powiedziano, nie jest ona czynnością tego typu, a nadto między nimi istnieje szereg zasadniczych różnic.

Przyjęcie tej instytucji byłoby też zgodne z zasadą swobody czynności prawnych. Nadto zwolniona byłaby ona z rygorystycznych wymagań co do formy, jakie są przy testamencie. W zakresie zdolności do czynności prawnych nie należałoby chyba stosować przepisów o testamencie (kwestia analogii), lecz — jak stwierdzono — ogólne zasady. Darowizna taka powinna być wynikiem osobistej decyzji darczyńcy i należy przyjąć, że może jej dokonać tylko osobiście [osoba — darczyńca — mający ograniczoną (zgoda przedstawiciela ustawowego, zezwolenie sądu opiekuńczego — art. 17 k.c., art. 101 § 3 k.r.op.; por. jednak art. 20–22 k.c.) lub pełną zdolność do czynności prawnych]. Uzasadnieniem prawnym takiego rozwiązania byłaby analogia z art. 944 § 2 k.c.

W konkluzji należałoby uznać darowiznę *mortis causa* za dopuszczalną, z tym że — jak stwierdzono — darowizna majątku przyszłego (lub jego ułamkowej części) jest niedopuszczalna.

Co do tego, czy dopuszczalne są inne czynności *inter vivos* obliczone na wywołanie skutków *post mortem*, to należałoby tę kwestię analizować na tle konkretnych instytucji (por. np. art. 101 § 2, 747, 748 k.c.)⁴⁷.

Darowiznę *mortis causa* należy zilustrować na przykładzie darowizny prawa własności 1) rzeczy ruchomych i 2) nieruchomości. Zasady przedstawione co do rzeczy ruchomych, odpowiednio będą miały zastosowanie także do innych świadczeń majątkowych, będących przedmiotem darowizny (poza art. 237 k.c.). W przypadku rzeczy ruchomych darczyńca może ograniczyć terminem początkowym (zgon) lub warunkiem zawieszającym (przeżycie) zarówno 1) skutki obligacyjne, jak i rzeczowe, bądź 2) tylko rzeczowe, bądź 3) tylko obligacyjne. W drugim przypadku strony zawierają bezwarunkową umowę obligacyjną. Prawa i obowiązki z umów, ograniczonych warunkiem lub terminem, są dziedziczne. W ostatniej sytuacji (3), z chwilą nadejścia terminu (lub spełnienia warunku), spadkobiercy darczyńcy będą zobowiązani zawrzeć z obdarowanym umowę czysto rzeczową. W sytuacji pierwszej i drugiej, z chwilą nadejścia terminu (ziszczania warunku), obdarowany staje się właścicielem rzeczy. Przedmioty te nie wejdą zatem — w sytuacji 1. i 2. — do spadku po darczyńcy.

W przypadku darowizny nieruchomości strony mogą zawrzeć tylko umowę czysto obligacyjną (art. 157 § 1 k.c.), do której mogą dodać warunek lub termin. Odrębną umowę rzeczową, przenoszącą własność, zawrą — po ziszczeniu się warunku lub nadejściu terminu — spadkobiercy darczyńcy z obdarowanym, ew. jego spadkobiercami (przy darowiznie z terminem początkowym, gdy obdarowany nie przeżył darczyńcy). W tym przypadku, analogicznie jak wyżej w sytuacji trzeciej, rzecz darowana wchodzi do spadku po darczyńcy.

W razie ustanowienia zapisu (polecenia) ograniczonego warunkiem zawieszającym lub terminem początkowym zapisobierca nie musi żyć także w chwili ziszczania się warunku lub nadejścia terminu (chyba że tak zastrzegł spadkodawca). Musi natomiast żyć taka osoba w chwili otwarcia spadku. Wierzytelność na rzecz zapisobiercy powstaje już z chwilą otwarcia spadku, a tylko jej skuteczność jest odroczone do chwili ziszczania się warunku zawieszającego lub nadejścia terminu początkowego.

Przy darowiznie *mortis causa* nieruchomości rolnych stosuje się przepisy art. 160–166 k.c., a nie — prawa spadkowego, chyba że te są korzystniejsze.

⁴⁷ Por. np. A. Escher, tamże, s. 101 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. III („*Vereinigte Staaten von Amerika*”), s. 83 i nast., wraz z dalszą literaturą tam zestawioną; M. Harder, *Zuwendungen unter Lebenden auf den Todesfall*, Berlin 1968; T. Kipp, H. Coing, tamże, s. 451 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); J. Leopold, *Testamentsrecht*, s. 3. Na tle k.c. F. Błahuta (j.w.) wypowiedział się przeciwko dopuszczalności takich czynności.

Na tle k.c. przedmiotem darowizny *mortis causa* może być rzecz już istniejąca lub przyszła (art. 155 § 2 k.c.).

Gdyby przyjąć, że darowizna *mortis causa* jest niedopuszczalna, to należałoby ją konwertować na rozrządzenia testamentowe stosownej treści (powołanie do spadku, zapis itp.), jeśli tylko spełnione są przesłanki ich ważności (skuteczności), zwłaszcza co do ich formy, i jeśli nie sprzeciwia się temu wola darczyńcy. Jest to tym bardziej uzasadnione, że w tych systemach, które znają umowę dziedziczenia, jej nieważne rozrządzenia mogą być konwertowane na stosownej treści rozrządzenia testamentowe.

Kto by przyjął, że dopuszczalne są umowy o spadek po osobie żyjącej (z wyjątkiem umów dziedziczenia *sensu stricto*), ten analizowane czynności — teoretycznie rzecz biorąc — mógłby skwalifikować jako umowy o zapis; wniosek taki nie jest jednak konieczny, obok umowy o zapis może istnieć darowizna *mortis causa*, aczkolwiek są to instytucje o podobnym celu.

Konstrukcja teoretyczna testamentu

§ 1. OKREŚLENIE TESTAMENTU

Zastanawiając się nad określeniem słowa: testament (*testament, testametas, testamento, testamentum, závět', zawieszczanije*) należy stwierdzić, że w pewnych sytuacjach nie mamy w ogóle z nim do czynienia. Nie jest testamentem akt sporządzony pod wpływem przymusu fizycznego lub czynność, której treści (nawet w drodze wykładni) nie sposób ustalić. Zachowanie spadkodawcy w powyższych sytuacjach nie jest oświadczeniem woli (art. 60 k.c.), a zatem nie jest również testamentem. W przypadku zaś gdy oświadczenie spadkodawcy zostało złożone w stanie wyłączającym lub ograniczającym swobodne powzięcie i wyrażenie woli, mamy do czynienia z testamentem, a tylko powstaje kwestia wadliwości tej czynności (art. 945 § 1 pkt. 1, 3 k.c.), testament jest bezwzględnie nieważny. Nie ma również testamentu w przypadku braku po stronie spadkodawcy woli sporządzenia testamentu (*animi testandi*). Nie ma jej nie tylko wtedy, gdy spadkodawca nie ma w ogóle zamiaru wywołania jakichkolwiek skutków prawnych lub wprawdzie chce je wywołać, lecz nie *post mortem*, a *inter vivos*, ale — także wtedy, gdy ma zamiar wywołania skutków prawnych *post mortem*, lecz złożone oświadczenie woli nie traktuje jak testament, a np. tylko jako ofertę do zawarcia umowy dziedziczenia (art. 66 i nast. k.c. oraz art. 1047 k.c.). Czynność prawna: testament, w tym przypadku, nie został w ogóle dokonany. Natomiast gdy złożone oświadczenie woli jest wadliwe z powodu np. braku świadomości lub swobody (art. 945 § 1 pkt 1 k.c.) albo dotknięte błędem (art. 945 § 1 pkt 2 k.c.), to czynność została dokonana, a tylko jest wadliwa (art. 945 k.c.). W szczególności nie jest testamentem oświadczenie nie na serio lub z zastrzeżeniem potajemnym (*sub reservatione mentale*). Wszelkie projekty testamentu lub akty — formalnie odpowiadające wymogom testamentu, lecz sporządzone dla celów ćwiczeniowych — nie są testamentem. Gdyby treść sporządzonego aktu ograniczała się do rad, wskazówek, zaleceń, to nie byłby on testamentem, gdyż spadkodawca nie ma tu zamiaru wywołania skutków prawnych. Postanowienia takie, zamieszczone w testamencie, należy uwzględnić jednak przy jego wykładni, i do tego tylko sprowadza się ich znaczenie prawne, poza tym mają one znaczenie tylko moralne. Przy kwalifikowaniu pewnych postanowień tylko jako rad, zaleceń, wskazówek należy zachować ostrożność, jako że nieraz mogą to być polecenia (np. niemajątkowe), a zatem oświadczenia woli w sensie techniczno-prawnym, ale jest to sprawa wykładni testamentu (por. także art. 89 k.c.).

Zastanawiając się nad definicją testamentu, należy zdać sobie sprawę z tego, że ustawodawstwa używają powyższego terminu w dwóch znaczeniach: a) testa-

mentu — jako czynności prawnej (definicji jego tutaj nie podaje się, bo może być ona różnie ujmowana, a jest to kwestia danego systemu prawa, o czym dalej) lub b) testamentu — jako dokumentu, w którym zostało ujęte oświadczenie woli testatora, stanowiące testament w wyżej sprecyzowanym znaczeniu (a)⁴⁸. O jakie znaczenie tego terminu w danym przypadku chodzi, to można wywnioskować z kontekstu. W pierwszym znaczeniu (a) używa go np. kodeks cywilny w art. art.: 941, 943–945, 947–948. W drugim znaczeniu (b) — w art. 942 k.c., art. 646 k.p.c., art. 946 k.c. [w części II — po słowie: „bądź też w ten sposób (...)”]. Analogicznie w pierwszym znaczeniu: pr. spadk. z 1946 r. (art. 15, 73, 76, 78, 75, 77); k.c.a. — np. § 553, 569, 570; k.c.fr. — art. 895, 901, 900; k.c.n. — np. § 2064, 2229, 1937, 1938; w drugim znaczeniu: pr. spadk. z 1946 r. — np. wzmianka o zniszczeniu testamentu w art. 91 czy art. 94, por. analogiczne wzmianki w § 2255 k.c.n. o zniszczeniu lub dokonaniu zmian w dokumencie testamentowym (por. też § 717 k.c.a.). W pierwszym znaczeniu ustawodawca używa niepomnie częściej tego terminu niż w drugim. Przy testamencie holograficznym (art. 949 k.c.), notarialnym (art. 950 k.c.), allograficznym (art. 951 k.c.) zachodzi pojęciowa zbieżność tych dwóch ujęć testamentu. Natomiast protokół z art. 952 k.c. nie jest testamentem (ani w jednym, ani w drugim ujęciu), jest tylko oświadczeniem wiedzy o treści testamentu ustnego.

Zastanawiając się z kolei nad definicją testamentu jako czynności prawnej, należy wyróżnić dwa systemy prawa: a) w których jest rozróżnienie testamentu i kodycyłu, b) w których tej dyferencjacji nie ma. W pierwszym systemie, jak wspomniano (s. 15–16), testament jest rozrządzeniem ostatniej woli, ustanawiającym spadkobiercę (*essentiale negotii* testamentu); jeśli zaś zawiera ono tylko inne rozrządzenia nazywa się kodycyłem (chodzi tu o jego ujęcie techniczno-prawne). Pozostałe przesłanki (forma, zdolność do czynności prawnych, osobiistość aktu, odwołalność, jednostronność) są wspólne obu typom rozrządzeń ostatniej woli. Rozważania ograniczone zostaną do drugiego systemu prawa (b), aczkolwiek wypracowane tu rozwiązania będą miały i tam (do systemu a) zastosowanie, jako że cechy testamentu w drugim systemie są analogiczne do cech rozrządzeń ostatniej woli w pierwszym rozwiązaniu (a). W analizowanym unormowaniu (b), ustanowienie spadkobiercy nie należy do elementów przedmiotowo istotnych testamentu.

W k.c. spadkodawca, co jest niewątpliwe, może w testamencie ustanowić spadkobiercę, zapis, polecenie, wykonawcę testamentu, wydziedziczyć oraz sporządzić testament negatywny. Dopuszczalność zaś innych postanowień można wyinterpretować z obowiązujących przepisów prawa (art. 1039 § 1 k.c. — zwolnienie z obowiązku zaliczenia darowizny, art. 1039 § 2 — nałożenie obowiąz-

⁴⁸ Przeciwno wyodrębnianiu na tle k.c. dwóch znaczeń testamentu (czynność prawna — dokument) — J. Gwiazdomorski, *Wykładnia przepisów o testamencie na tle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego*, NP 1973, z. 6, s. 832.

ku zaliczenia darowizny) lub wynikają one ze swobody testowania (np. rozrządzenia co do działu spadku, por. s. 120–123). W testamencie może spadkodawca postanowić, że przedmioty majątkowe nabyte przez dziedziczenie (ustawowe, testamentowe), zapis lub w drodze wykonania polecenia majątkowego (analogia z zapisu) wejdą do majątku wspólnego, a nie odrębnego (art. 33 pkt 2 k.r.op.). Drugi małżonek nie uzyskuje jednak przez to statusu spadkobiercy, zapisobiercy czy uprawnionego z tytułu polecenia. Nieraz w tego rodzaju postanowieniu testamentu może mieścić się także powołanie drugiego małżonka do spadku lub ustanowienie takiej osoby zapisobiercą (poleceniobiercą), ale jest to sprawa wykładni oświadczenia woli. Przedmioty zwykłego urządzenia domowego, służące do użytku obojga małżonków, nabyte przez dziedziczenie, zapis (polecenie), wejdą do majątku odrębnego małżonka — spadkobiercy (zapisobiercy, poleceniobiercy), jeżeli spadkodawca tak postanowi w testamencie (art. 34 k.r.op.). Innych postanowień niż z art. 33 pkt 2, 34 — kodeks rodzinny i opiekuńczy nie przewiduje, aby były zamieszczane w testamencie. Wszelkie inne postanowienia prawnorodzinne (majątkowe, niemajątkowe), zamieszczone w testamencie, nie stają się jego częścią; nie są to rozrządzenia testamentowe, a zatem gdyby tylko do nich ograniczała się treść sporządzonego aktu, to nie byłby on testamentem. Ważność takich postanowień należy oceniać stosownie do natury tych czynności, a zatem — przykładowo — uznanie dziecka, przysposobienie, ustanowienie opiekuna zamieszczone w testamencie, po pierwsze, nim nie jest, po drugie — jest nieważne, bo nie są zachowane przesłanki ich ważności, skuteczności (por. jednak art. 79 § 2 k.r.op., gdyby uznanie zamieszczono w testamencie notarialnym, to ważność jego — uznania — oceniałoby się według przepisów k.r.op., a nie — testamentowych). Przesłanki ważności tych innych czynności (np. uznania) ocenia się według natury tych czynności. Te inne postanowienia (niż określone w art. 33 pkt 2, 34 k.r.op.) mogą także służyć nieraz za środek dowodowy (np. uznanie w testamencie: w procesie o ustalenie ojcostwa) lub być podstawą do wyboru przez sąd opiekuna (art. 149 § 1 k.r.op.). Gdyby treść sporządzonego aktu ograniczała się tylko do wskazania osoby mającej być opiekunem (art. 149 § 1 k.r.op.), nie byłby to testament, już z tej przyczyny, że nie jest to oświadczenie woli w sensie techniczno-prawnym. Art. 102 k.r.op. stanowi, że w testamencie można zastrzec, że przedmioty przypadające dziecku z tytułu testamentu nie będą objęte zarządem sprawowanym przez rodziców. Postanowienie takie samo przez się nie jest testamentem (gdyby tylko do niego ograniczała się treść sporządzonego aktu), ponieważ ustawa wyraźnie stanowi, iż można je zastrzec: „w testamencie” (jednak do oceny ważności takiego postanowienia stosuje się przepisy o testamencie — o formie, o wadach oświadczeń woli itp.). Można jednak do powyższego sformułowania ustawy nie przywiązywać nadmiernego znaczenia i potraktować to określenie, analogicznie jak postanowienia z art. 33 pkt 2, 34 k.r.op. (por. dalej). I takie właśnie rozwiązanie należy przyjąć.

Trzeba rozważyć, czy postanowienia z art. 33 pkt 2, 34 k.r.op. (jak też z art. 1039 § 1, 2 k.c.) same przez się, gdyby tylko do nich ograniczała się treść sporządzonego aktu, są testamentem, czy nie. Teoretycznie można przyjąć dwa rozwiązania.

1) Można twierdzić, że postanowienia te mogą być zamieszczone w testamencie, i gdyby tylko do nich ograniczała się treść sporządzonego aktu, to jest on testamentem. Co do przesłanek ich ważności (np. formy, zdolności do czynności prawnych) stosowałyby się zatem przepisy o testamencie.

2) Można twierdzić, że są to inne jednostronne, na wypadek śmierci czynności prawne niż testament. Należy przyjąć, że byłyby to akty odwoławcze, a co do przesłanek ich ważności stosowano by ogólne przepisy o czynnościach prawnych, a nie o testamencie (dotyczy to zwłaszcza formy, zdolności do czynności prawnych), nieraz tylko w drodze analogii należałoby sięgnąć do przepisów o testamencie (np. co do wad oświadczeń woli). Oczywiście postanowienia takie mogłyby być zamieszczone w testamencie, ale ich ważność oceniałoby się stosownie do wskazanej tu ich natury, czyli nie według testamentu. Gdyby treść sporządzonego aktu ograniczała się tylko do nich, nie byłby to testament.

3) Natomiast nie można przyjąć, że gdy są one zamieszczone w testamencie, to do ich ważności stosuje się przepisy o testamencie (stanowisko pierwsze), gdy zaś są poza testamentem, to — w zasadzie ogólne przepisy o czynnościach prawnych (stanowisko drugie), a zatem połączyć w ten sposób te dwa ujęcia. Oczywiście przy stanowisku trzecim (3), gdyby treść aktu ograniczała się tylko do tych postanowień, to nie byłby to testament.

4) Nie można też chyba przyjąć, że postanowienia te można zamieścić tylko w testamencie; z tym, że gdyby treść sporządzonego aktu tylko do nich się ograniczała, nie byłby to testament. Czyli ich dokonanie byłoby uzależnione od sporządzenia testamentu. Przyjmowano by tezę pierwszą, częściowo modyfikując ją. W ten sposób zmuszałoby się bowiem spadkodawcę do sporządzenia testamentu, po to tylko aby mógł zamieścić postanowienia z art. 33 pkt 2, 34 k.r.op., a nadto gdyby spadkodawca nie sporządził testamentu, to uniemożliwiałoby się takiej osobie zamieszczenie postanowień z art. 33 pkt 2, 34 k.r.op. (tym bardziej, że dotyczą one także dziedziczenia ustawowego). Oznaczałoby to ograniczenie swobody testowania. W sytuacji natomiast gdy spadkodawca sporządził testament, zmuszałoby się taką osobę do sporządzenia nowego testamentu, po to tylko aby umożliwić takiej osobie zamieszczenie wspomnianych postanowień w testamencie.

Należy przyjąć stanowisko pierwsze, otóż czy pewne przepisy mają charakter spadkowy czy nie, to nie decyduje o tym ich położenie (czy są one w prawie spadkowym), lecz ich funkcja, treść. A zatem pewne przepisy mogą mieć charakter prawnospadkowy, chociaż są zamieszczone w innych działach prawa niż prawo spadkowe. Tak jest w przypadku art. 33 pkt 2, 34 k.r.op. (a także art. 102

k.r.op.). (Analogicznie nieraz pewne przepisy procesowe są zamieszczone w ustawach prawnomaterialnych). Następnie są to rozrządzenia o charakterze majątkowym, dotyczą one majątku spadkodawcy (poza zapisem rzeczy cudzej) — co też jest zgodne z ogólną naturą testamentu, którego treść sprowadza się w głównej mierze do rozrządzeń majątkiem spadkodawcy. Inne postanowienia prawno-rodzinne (majątkowe, niemajątkowe) niż przewidziane w art. 33 pkt 2, 34, 102 k.r.op. nie są rozrządzeniami testamentowymi. Nie ma nadto potrzeby mnożenia czynności *mortis causa*.

Zanim zostanie przedstawiona definicja testamentu na tle polskiego prawa cywilnego, należy uprzednio stworzyć doktrynalną konstrukcję testamentu, która byłaby oderwana od konkretnych systemów prawnych, a jednocześnie wyrażała to, co wspólne jest temu pojęciu. Należy rozważyć, o co w tym punkcie idzie, czy (1) o podanie elementów przedmiotowo istotnych testamentu, czy (2) o podanie elementów, które składają się na stan faktyczny, nazwany testamentem, czy (3) też o podanie pewnych cech testamentu, które są wspólne wszystkim tym ustawodawstwom.

W pierwszym ujęciu nie można stworzyć takiej definicji, gdyż elementy przedmiotowo istotne testamentu należy ustalać na tle konkretnego ustawodawstwa, a poszczególne unormowania często odmiennie zakreślają *essentiale* tej czynności, dotyczy to zwłaszcza kwestii, czy rozrządzanie majątkiem spadkodawcy należy do istoty testamentu (tak wyraźnie np. w k.c.a. — § 552, 553, k.c.fr. — art. 895, k.c.rum. — art. 802; częściej jednak ustawa w tym punkcie nie zawiera postanowień, pozostawiając to wykładni prawa).

Drugie ujęcie zakłada określone rozumienie czynności prawnej jako pewnego złożonego stanu faktycznego, ponieważ jednak co do tego wkrótce zostanie przedstawione jej trochę odmiennie ujęcie, ta płaszczyzna rozważań zostanie pominięta. Autorzy jednak przyjmujący szerokie ujęcie czynności prawnej (jako stanu faktycznego w skład, którego wchodzi: co najmniej jedno oświadczenie woli, inne zdarzenia prawne oraz stany psychiczne i prawne) mogą na podstawie trzeciej, przyjętej w pracy płaszczyzny, zrekonstruować sobie ujęcie tego stanu faktycznego (testamentu). Przedmiotem analizy będzie testament w techniczno--prawnym tego słowa znaczeniu.

Otóż na tej płaszczyźnie (3) można wskazać na pewne cechy testamentu, wspólne wszystkim ustawodawstwom. W tym ujęciu jest to czynność jednostronna⁴⁹, na wypadek śmierci⁵⁰, nie skierowana do określonego adresata, odwoalna⁵¹,

⁴⁹ Por. art. 73 pr. spadk. z 1946 r., § 552 k.c.a., art. 13 pr. spadk. bułg., art. 895 k.c.fr., § 1937 k.c.n., § 370 ust. 1 k.c. NRD, § 623 ust. 1 k.c.węg.

⁵⁰ Por. § 552 k.c.a., art. 13 pr. spadk. bułg., art. 895 k.c.fr., art. 667 k.c.hiszp., § 1937 k.c.n., art. 802 k.c.rum., § 623 k.c.węg., art. 587 k.c.wł.

⁵¹ Por. art. 946, 947 k.c., art. 90 pr. spadk. z 1946 r., § 552, 713–725 k.c.a., art. 38–41 pr. spadk. bułg., § 480 k.c.czechosł., art. 895, 1035–1038 k.c.fr., art. 737–743 k.c.hiszp., art. 105–107 pr. spadk. jugosl., § 2253–2258 k.c.n., § 387 k.c. NRD, art. 543 k.c. RFSRR, art. 802, 920–923 k.c.rum., art. 509–511 k.c.szwajc., § 650–651 k.c.węg., art. 587, 679–687 k.c.wł.

osobista (co do tego często jest wyraźny przepis⁵², gdy zaś go nie ma, wniosek taki wynika niewątpliwie m.in. z przepisów o formie testamentu⁵³), formalna⁵⁴, w której spadkodawca rozrządza swoim majątkiem lub też reguluje inne stosunki prawne⁵⁵. Nieraz pewne ustawodawstwa rozrządzanie majątkiem wyraźnie uznają

⁵² Por. art. 944 § 2 k.c., art. 73 pr. spadk. z 1946 r., § 2064 k.c.n., § 370 ust. 2 k.c. NRD, § 623 k.c.weg.

⁵³ Por. art. 73–89, 76 § 2 pr. spadk. z 1946 r.; § 580, 581, 584, 585, 587 k.c.a., art. 23–27 pr. spadk. bułg.; § 476 k.c. czechosł.; art. 967–1001 k.c.fr.; art. 67–83 pr. spadk. jugosł.; art. 856–886 k.c.rum.; art. 540–542 k.c.RFSRR. Mimo braku wyraźnego przepisu w k.c.fr., tę cechę podkreśla m.in. L. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, t. I, Paris 1930, s. 883.

⁵⁴ Por. art. 949–958 k.c.; art. 79–89 pr. spadk. z 1946 r., § 557–601 k.c.a., art. 23–27 pr. spadk. bułg., § 476 k.c.czechosł., art. 967–1001 k.c.fr., art. 676–736 k.c. hiszp., art. 67–83 pr. spadk.jugosł., § 2231–2252 k.c.n., § 383–386 k.c. NRD, art. 540–542 k.c. RFSRR, art. 856–886 k.c.rum., art. 498–508, 520 k.c.szwajc., § 624–635 k.c. weg., art. 601–623 k.c.wł. Co do praw stanowych USA por. M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. III („*Vereinigte Staaten von Amerika*”, s. 96 i nast.).

⁵⁵ W przedmiocie definicji testamentu por. np.:

G. Rosenberg, *Podręcznik...*, s. 58.

§ 552, 553 k.c.a.; A. Ehrenzweig, *System...*, s. 406 i nast.; R. Mayr, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes*, Reichenberg 1923, t. II, cz. 4, 5 (*Familien- und Erbrecht*), s. 197 (wraz z zestawioną tam literaturą).

„*Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer*” (art. 895 k.c.fr.). „*Le testament est un acte unilateral fait dans une des formes prescrites par la loi, »par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer* (art. 895)» (A. Colin, H. Capitant, L. Julliot de la Morandière, *Cours élémentaire de droit civil français*, Paris 1945, s. 709). W charakterystyce autor podaje następujące cechy testamentu: akt jednostronny, formalny, na wypadek śmierci, odwołalny, w którym testator rozrządza swoim majątkiem (j.w.). „*C'est l'acte par lequel un personne dispose, pour le temps où elle n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'elle peut révoquer*” (M. F. Mourlon, *Code Napoléon — l'exposé des principes généraux*, t. II, Paris 1869, s. 262). W innym miejscu autor definiuje testament następująco: „*Un acte solennel par lequel un personne régleme elle-même sa succession*” (tamże, s. 263). „*Le testament est, d'après l'art. 895, un acte revocable par lequel le testateur dispose, pour le temps où il ne sera plus de tout ou partie de ses biens*” (G. Ripert, J. Boulanger, tamże, t. IV, s. 628). Przy okazji por. definicję w prawie rzymskim testamentu: „*Testamentum est voluntas nostrae iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit*” (cyt. za autorem, j.w.).

„*El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento*” (art. 667 k.c.hiszp.). Por. także art. 670: „*El testamento es un acto personalísimo; no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comissario o mandatario (ust. 1). Tampoco podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente (ust. 2)*”.

K. Cosack, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, t. II, cz. IV, Jena 1924, s. 303 (według autora testament charakteryzują trzy cechy: jednostronność, odwołalność oraz że jest to czynność na wypadek śmierci). „*Das Testament, auch letztwillige Verfügung genant, ist eine einseitige und grundsätzlich frei widerrufliche Verfügung von Todes wegen. Der Erblasser kann in einem beliebige Anordnungen treffen*” (E. Köst, *Juristisches Wörterbuch*, Bremen 1961, s. 605). „*(...) Das Testament ist ein Rechtsgeschäft, und zwar eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Es ist die einseitige und daher jederzeit widerrufliche Verfügung über den Nachlaß*” (J. Leopold, *Testamentsrecht*, s. 3). J. Staudinger, *Kommentar zum BGB*, t. V, cz.

1, Berlin 1954, s. 343 i nast. (por. komentarz do § 1937 i zestawioną w przypisie literaturę co do testamentu).

„*Unter einem Testament verstehen eine Verfügung über das Eigentum insgesamt oder einzelne Vermögenswerte für den Fall des Todes*” (W. Drews, R. Halgasch, *Grundriß Zivilrecht*, z. 9 (Erbrecht), Berlin 1979, s. 29).

Art. 802 k.c.rum.

„*Le testament, c'est-à-dire un acte unilatéral, solennel et à titre gratuit, par lequel son auteur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer*” (V. Rossel, F. H. Mentha, *Manuel du droit civil suisse*, t. II, Lausanne — Genève, s. 61; por. także literaturę zestawioną w przyp. 1 na s. 61).

Art. 587 k.c.wł.: „*Il testamento è un atto revocabile con il quale taluno dispone per il tempo in cui avra cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse. Le disposizioni di carattere non patrimoniale, che la legge consente siano contenute in un testamento, anche se manchino disposizioni di carattere patrimoniale*”. M. Allara, *Principi di diritto testamentario*, Torino 1957, s. 25 i nast. M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. II („*Italien*”, s. 37 i nast.).

M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. II („*Vatican*”, s.8).

„*Zawieszczanie eto licznoje rasporiażenije graždannika, sdielanoje w ustanowlennoj zakonom formie otositielno nasledstwiennogo prijemstwa. W zawieszczeniu kak odnostronniej sdielkie wyrażajetsia wola tolko nasledowatiela. Zawieszczanie — sugubo licznoje rasporiażenije nasledowatiela, sowierszaniej jego czeriez priedstawitelej nie dopuskajetsia. Charaktiernoj ossobiennostju etoj sdielki jawlajetsia także i to, czto ona sostawljajetsia na sluczaj smierti i jawlajetsia osnovaniem nasledowanija. (...) Zakon strogo triebujet opriedielennoj formy zawieszczenia, kotoraja »jawlajetsia stol' suszczestwiennym jego elementom, czto naruszenije jeje wleczet nicztożnost' i samogo zawieszczenia«*” (O. A. Krasowczikow, *Sowietskoje graždanskoje prawo*, t. II, Moskwa 1973, s. 438). „*Zawieszczanie jest' juridiczeskij akt, nie imiejuszczij juridiczeskogo charaktiera pri żyźni sostawitiela i zaključajuszczij w siebie odnostronnieje rasporiażenije fiziczeskogo lica, sdielanoje w ustanowlennoj zakonom formie, o tom czto dolżno byt' ispolnieno posle jego smierti i, glawnym obrazom, w odnoszenii priedstawlenija jego imuszczstwa w polzu izwiestnych lic*” (W. K. Dronikow, *Nasledstwiennoje...*, s. 71). „*Zawieszczanie eto odnostronnaja sdielka, priedstawluszczaja soboj posmiertnoje rasporiażenije lica o swojem imuszczstwie*” (tamże, s. 69). „*Akt graždanina, wyrażajuszczego jego wolu na sluczaj smierti otositiel' no jego imuszczstwa*” (definicja testamentu według autorów komentarza do *Zasad ustawodawstwa cywilnego ZSRR*, cyt. za autorem, tamże, s. 70). K.c. Ukraińskiej SRR nie zawiera legalnej definicji testamentu (W. K. Dronikow, tamże, s. 70); podobnie jest w innych kodeksach cywilnych, np. RFSRR. Por. także W. K. Dronikow, *Nasledowanie po zawieszczeniu w sowietskomojprawie*, Kijew 1957, s. 95.

Testamentem jest każde rozporządzenie ostatniej woli spadkodawcy, mającego zdolność do sporządzenia testamentu, sporządzone w formie prawem przepisanej, w którym spadkodawca wyraża sporządzone przez niego osobiście rozporządzenia dotyczące jego majątku na wypadek śmierci (A. Baziński, *Prawo spadkowe — komentarz*, Łódź 1948, s. 196). Testament — jednostronna, odwoławna czynność prawna, w której testator rozrządza swym majątkiem na wypadek śmierci (K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność wspólnych testamentów*, St. Cywil. 1963, t. IV, s. 18). Testament jest to odwoławny, jednostronny akt prawny na wypadek śmierci, który nie ma dojść do innej osoby i za pomocą którego spadkodawca rozporządza swym majątkiem (J. Gwiadomorski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1959, s. 283). „*Testament (zwany inaczej rozporządzeniem ostatniej woli) jest to czynność jednostronna, dokonana przez spadkodawcę, mocą której rozporządza on całością lub częścią swego majątku na wypadek śmierci*” (S. Szer, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1955, s. 64). Testament — to rozporządzenie na wypadek śmierci, dotyczące majątku spadkodawcy, jednostronne, odwoławne, nie skierowane do oznaczonego adresata (F. Zoll, tamże, t. V, s. 58).

za cechę konstytutywną tego pojęcia⁵⁶, częściej jednak ustawa nie reguluje tej sprawy, natomiast doktryna, na ogół zgodnie, w drodze wykładni obowiązującego zespołu przepisów prawnych, wyprowadza co do tego taki sam wniosek⁵⁷. Tak czyni się także na tle naszego prawa⁵⁸. Stanowisko doktryny w tym punkcie jest niezasadne, gdyż analogicznie jak na tle naszego systemu prawa (por. dalej) ustawodawstwa te dopuszczają na ogół ustanowienie wykonawcy testamentu, zapis prawa nie wchodzącego w skład spadku, często polecenie niemajątkowe, czy wyjątkowo nieraz, jak można sądzić, zapis niemajątkowy⁵⁹. Treść testamentu może z reguły ograniczać się do któregośkolwiek ze wskazanych wyżej postanowień. Sprawa ta wymaga jednak analizy zawsze na tle konkretnego systemu prawa. Zresztą i ustawodawca, włączając do elementów przedmiotowo istotnych testamentu rozrządzenie majątkiem — poprzez wyraźne w tym względzie postanowienia, jest najczęściej później niekonsekwentny, gdyż przeważnie zezwala na zamieszczanie w testamencie pewnych klauzul, wyżej wymienionych,

Na tle k.c.: Testament jest to odwołalny, jednostronny akt prawny na przypadek śmierci, który nie ma dojść do innej osoby i za pomocą którego spadkodawca rozrządza swym majątkiem (J. Gwiadomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1972, s. 98). Czynność prawna jednostronna, dokonana na wypadek śmierci, na treść której składają się rozrządzenia majątkiem spadkodawcy (J. Kapera, Glosa do uchw. SN z 10 IV 1975 r. III CZP 14/75, PiP 1977, z. 2, s. 170, definicja zrekonstruowana). Testament jest to „czynność prawna jednostronna i odwołalna, przez którą testator (spadkodawca) rozrządza swoim majątkiem na wypadek swej śmierci” (J. S. Piątkowski, *Prawo spadkowe*, s. 118 i nast.). „Czynność prawna jednostronna, odwołalna, w której spadkodawca rozrządza swym majątkiem na wypadek śmierci” (uzasad. uchw. SN z 22 III 1971 r. III CZP 91/70, OSPiKA 1972, z. 2, poz. 26). Testament to „odwołalny, jednostronny akt prawny na przypadek śmierci, który nie musi dojść do innej osoby (spadkobiercy) i za pomocą którego spadkodawca rozrządza swym majątkiem” (J. Zawartka, *Testamentowe rozrządzenie gospodarstwami rolnymi*, NP 1971, z. 7–8, s. 1088). Definicje słownikowe: Testament — jednostronne rozporządzenie ostatniej woli, ustanawiające w przewidzianej prawem formie, spadkobierców, na wypadek śmierci (W. Kopaliniński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1967, s. 757). Definicja ta nie jest aktualna na tle k.c. Testament: „akt ostatniej woli, zawierający rozporządzenie całością lub częścią majątku na wypadek śmierci” (Trzaska, Evert, Michalski, *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1939, s. 2278). „Testament — jednostronny i odwołalny akt prawny, za pomocą którego spadkodawca (testator) rozporządza swoim majątkiem na wypadek swej śmierci” (*Mala encyklopedia prawa*, Warszawa 1980, s. 760).

Często autorzy nie podają definicji testamentu.

⁵⁶ Por. przyp. 55.

⁵⁷ Por. przyp. 55.

⁵⁸ Por. przyp. 55.

⁵⁹ Por. art. 91 *in fine* pr. spadk. jugosl. Co do postanowień niemajątkowych w testamencie, w tym również rodzinnych, por. m.in.: W. K. Dronikow, *Nasledstwennoje...*, s. 70 i nast.; M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. II („Vatican”, s. 8; „Italien”, s. 37 i nast.); J. Fleischer, *Form und Wesen der Testierfreiheit*, Dresden 1939, s. 30; T. Kipp, H. Coing, tamże, s. 135; J. Leopold, tamże, s. 3, 224 i nast.; M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. V (*Donations et testaments*), Paris 1957, s. 780 i nast.; G. Ripert, J. Boulanger, tamże, t. IV, s. 628, 671.

Art. 587 (art. 254, 285, 338, 348, 424 ust. 3) k.c.wł.; § 1777, 1782, 2065, 2078, 2203 k.c.n. (co do zestawienia dalszych przepisów por. wyczerpujące w opracowaniu T. Kippa, H. Coinga, j.w.).

które nie spełniają tego wymogu, i trzeba byłoby je uznać za klauzule testamentowe nie będące testamentem, czyli zamieszczone tylko w nim, zaś z analizy przepisów często wynika wniosek, że treść testamentu może ograniczyć się do tych tylko klauzul, i chociaż nie będzie to testament w ujęciu prawnym, to jednak wszystkie wymogi co do jego ważności (skuteczności) muszą być zachowane. Ale można powiedzieć, że jest to niekonsekwencja ustawodawcy, niemniej — w tych systemach prawnych — należy przyjąć, że decyduje wyraźnie sformułowana definicja kodeksowa. Dlatego słusznie czynią kodyfikacje nie definiując z reguły testamentu, a pozostawiając w tym względzie rozważania nauce prawa. Wprawdzie precyzyjną definicję testamentu można podać, ale byłaby ona dość szczególna i przydługa. Należy podkreślić, że nie wszystkie wskazane uprzednio cechy są właściwe testamentowi, pewne z nich przysługują także innym czynnościom prawnym (zarówno *mortis causa*, jak też *inter vivos*). Wskazanie tych cech ma m.in. taki sens, że gdyby ustawodawca chciał regulować kwestie testamentowe, to powinien w zasadzie tych właściwości przestrzegać. W historii kodyfikacji testament zawsze był czynnością jednostronną, na wypadek śmierci, odwoalną. Początkowo niektóre ustawodawstwa zezwalały na sporządzanie go w formie dowolnej, wnet jednak wprowadzono wymóg określonej formy. Był to zawsze akt osobisty (od tego były nieliczne wyjątki w prawie rzymskim)⁶⁰.

Jedyną podstawą do wyodrębnienia testamentu od innych czynności prawnych są jego elementy przedmiotowo istotne, które należy ustalać jednak na tle konkretnego ustawodawstwa (w ich skład zawsze wchodzi: jednostronność oraz że jest to akt na wypadek śmierci testatora; inne elementy podlegają ustaleniu na tle konkretnego ustawodawstwa). Pozostałe cechy testamentu, tj. inne niż wchodzące w skład jego elementów przedmiotowo istotnych, nie są z punktu widzenia określenia testamentu konieczne. Czynność posiadająca cechy wchodzące w skład *essentiale* testamentu byłyby nim, zaś co najwyżej mogłaby być nieważna z powodu np. braku wymogów w zakresie formy, osobistego sporządzenia.

Na tle kodeksu cywilnego można spotkać różne definicje testamentu: a) testament jest to odwoalny, jednostronny akt prawny na przypadek śmierci, który nie ma dojść do innej osoby i za pomocą którego spadkodawca rozrządza swym majątkiem⁶¹; b) jednostronna, odwoalna czynność prawna przez którą spadkodawca rozrządza swoim majątkiem na wypadek śmierci⁶²; c) nieraz można spotkać także inne określenia⁶³. A zatem nie ma zbieżności w definiowaniu te-

⁶⁰ Testament można było sporządzić w zasadzie tylko osobiście, od tego istniały dwa wyjątki, przy podstawieniu pupilarnym (I. 2, 16) oraz jak gdyby pupilarnym (*substitutio quasi pupillaris*, I. 2, 16, 1).

⁶¹ Por. definicje J. Gwiazdomorskiego, j.w. (przyp. 55) oraz J. Zawartki, j.w. (przyp. 55).

⁶² F. Błahuta, *K.c.* — *komentarz*, t. 3, s. 1856; J. Kapera, j.w. (przyp. 55); J. S. Piątowski, j.w. (przyp. 55); SN, j.w. (przyp. 55); M. Sośniak, w: *Prawo cywilne — skrypt*, Warszawa 1973, s. 399.

⁶³ A. Baziński, j.w. (przyp. 55) — na tle prawa spadkowego z 1946 r.

stamentu. Przeważa stanowisko grupy drugiej (b). Można by zapytać retorycznie, dlaczego autorzy nie wymieniają wymogu zachowania określonej formy oraz pełnej zdolności do czynności prawnych, tudzież osobistego działania, skoro poszczególne, wymienione w ich definicjach cechy nie są właściwe tylko testamentowi. Podobnie rozbieżne definicje testamentu spotyka się w literaturze obcej⁶⁴.

Należy jednak rozważyć, co autorzy przez tak ujęte definicje rozumieją, czy chodzi im o podanie elementów przedmiotowo istotnych testamentu, jak to często z kontekstu wynikałoby. Otóż jeśli tak, to byłyby to definicje niewłaściwe, jako że pojęcie elementów przedmiotowo istotnych zrelatywizowane jest tylko do treści oświadczenia woli, zatem takich cech jak odwołalność, wymóg — określonej formy czy pełnej zdolności do czynności prawnych, nie można uznać za *essentialia negotii* testamentu, tak samo jak przy każdej innej czynności prawnej. Poza tym, jak zostanie dalej stwierdzone, niewłaściwe jest ograniczanie treści testamentu tylko do rozrządzeń majątkiem spadkodawcy.

A może autorom idzie o podanie tych elementów stanu faktycznego, który nazywamy czynnością prawną. Analiza powyższych definicji z reguły jednak do takiego wniosku nie prowadzi, ale należy rozważyć ten wariant; przy takim ujęciu autorom tym można by przyznać rację, gdyby nie fakt, że i tak w swych definicjach nie wymieniają wszystkich elementów tego stanu faktycznego, który nazywamy testamentem, a wymieniają tylko niektóre spośród nich. Zagadnienie to wymaga szerszego naświetlenia. Czynność prawną można utożsamiać z oświadczeniem woli⁶⁵ lub ująć ją bardzo szeroko⁶⁶. W tym ostatnim przypadku byłby to stan faktyczny, w skład którego wchodzi co najmniej jedno oświadczenie woli, a nadto — zależnie od okoliczności — pewne inne zdarzenia prawne (np. akt administracyjny, szerzej: współdziałanie organu państwowego; wydanie rzeczy; przeniesienie posiadania; zgoda osoby trzeciej; wpis do księgi wieczystej) oraz stany psychiczne (np. wady oświadczenia woli, dobra czy zła wiara) i prawne (np. zdolność prawna, zdolność do czynności prawnych, umocowanie, uprawnienie do rozporządzania rzeczą, forma). Rzecz w tym, że autorzy nie są często zgodni w kwalifikowaniu poszczególnych, konkretnych elementów (np. dobrej czy złej wiary, wad oświadczeń woli) jako składników owego stanu faktycznego. Zatem między tymi dwoma stanowiskami można by wyróżnić cały szereg rozwiązań (stanowisk) pośrednich⁶⁷. Należy postulować ograniczenie stanu faktycznego czynności prawnej tylko do oświadczenia woli i innych zdarzeń prawnych

⁶⁴ Por. przyp. 55.

⁶⁵ Np. A. Szpunar, *Uwagi o pojęciu czynności prawnej*, PiP 1974, z. 12, s. 9 i nast.

⁶⁶ S. Grzybowski, *System...*, t. I, s. 471 i nast.; K. Larenz, *Allgemeiner Teil...*, s. 272 i nast.; S. Szer, *Prawo cywilne*, s. 308 i nast.; A. Wolter, *Prawo cywilne*, s. 244 i nast.

⁶⁷ S. Breyer, *Z problematyki ograniczeń obrotu w świetle art. 57 k.c.*, NP 1977, z. 12, s. 1561 i nast. (autor do składników czynności prawnej zalicza m.in. formę, zaś wyłącza wady oświadczeń woli). R. Longchamps de Berier, *Czynności prawne*, EPPP, t. I, s. 163 (autor tzw. stany psychiczne wyłącza z elementów czynności prawnej). Wyliczenie powyższe jest przykładowe.

(czyli faktów, tj. zjawisk świata zewnętrznego). Stany psychiczne i prawne należałoby wyeliminować z owego stanu faktycznego czynności prawnej, a przerwucić je na płaszczyznę ważności (skuteczności)⁶⁸ dokonanej czynności prawnej, byłoby to nawet poprawne z punktu widzenia językowego. Ponadto, czynność prawna powszechnie jest ujmowana jako podgałąź w klasyfikacji zdarzeń cywilnoprawnych, zaś nimi są tylko zdarzenia (fakty świata zewnętrznego), w związku z tym proponowane ujęcie stanu faktycznego czynności prawnej (ograniczenie go tylko do oświadczenia woli i innych zdarzeń prawnych) byłoby zgodne z naturą tej nadrzędnej kategorii, w ramach której wyodrębnia się czynność prawną. Jest to poprawne także — jak wskazano — z punktu widzenia sposobu wyrażania się, bo gdy chce się być konsekwentnym, to w braku pewnego elementu stanu faktycznego czynności powinno mówić się o jej niedokonaniu, a jak tu mówić o tym, np. w przypadku braku zdolności do czynności prawnych, a powszechnie przyjmuje się, że czynność została dokonana, lecz jest nieważna (por. jednak art. 14 § 2 k.c.). Natomiast w braku na przykład wpisu do księgi wieczystej, wydania rzeczy poprawne jest mówienie, że czynność nie została dokonana (a tym samym odpada kwestia skuteczności takiej czynności), zaś w poprzednim wypadku powie się, że czynność została dokonana, lecz jest nieważna (nieskuteczna). Można by oczywiście zagadnienie tych wszystkich elementów stanu faktycznego (poza oświadczeniem woli) przenieść na płaszczyznę nieważności (bezskuteczności) czynności prawnej, nie wydaje się to jednak celowe, z uwagi na konieczność zachowania pewnej poprawności językowej (czynność prawna: dokonana — niedokonana, nieważna, nieskuteczna). Jak można sądzić, wśród tych innych zdarzeń prawnych niż oświadczenie woli, szłoby o elementy konstytutywne w tym sensie, że w razie ich braku czynność byłaby niedokonana (a zatem nie można by mówić także o jej ważności, skuteczności). Natomiast gdyby te inne elementy miały znaczenie tylko deklaratoryjne, tzn. że w razie ich braku i tak zamierzone przez strony skutki prawne by nastąpiły, to nie uznawano by wspomnianych elementów za jej składniki (np. decyzja stwierdzająca zgodność umowy o przeniesienie prawa własności z zasadami wynikającymi z art. 163 k.c., mająca charakter deklaratoryjny, nie byłaby elementem stanu faktycznego, gdyż w przypadku jej braku czynność i tak dochodzi do skutku). Do elementów stanu faktycznego czynności prawnej oprócz oświadczenia woli zaliczono by tylko konstytutywne (inne) zdarzenia prawne, tzn. te, których brak powoduje jej niedokonanie, a co za tym idzie jej nieważność lub bezskuteczność. Elementem stanu faktycznego testamentu nie jest na przykład zgon spadkodawcy, gdyż testament jest czynnością prawną dokonaną już z chwilą sporządzenia go, a zatem można przyjąć jego byt prawny w okresie między sporządzeniem testamentu a otwarciem spadku; natomiast wskazany element wpływa tylko na skuteczność dokonanych rozrządzeń testamentowych (testamentu). Poza tym za ograniczeniem stanu faktycznego czyn-

⁶⁸ Pojęcia te nie są tożsame.

ności tylko do oświadczenia woli i innych zdarzeń prawnych (konstytutywnych) przemawia fakt, że kwalifikacja pewnych innych elementów (np. stanów psychicznych) — jako składników czynności prawnej jest często przedmiotem rozbieżnych interpretacji, a nadto niektóre elementy mają naturę dwoistą: gdyby uznać, że forma jest elementem tego stanu faktycznego, to formę *ad probationem*, która nie wpływa ani na ważność, ani na skuteczność czynności prawnej, trzeba by wyłączyć z tego stanu faktycznego. Przyjęcie szerszej, węższej czy proponowanej tu pośredniej koncepcji czynności prawnej jest sprawą konwencji. Zawsze należy zdać sobie sprawę z tego, o jakie ujęcie czynności chodzi.

Przechodząc do oceny tych definicji na drugiej płaszczyźnie (testamentu — jako stanu faktycznego) dochodzi się do wniosku, że obojętnie jak ująć definicję czynności prawnej, autorom podającym określenie testamentu, nie szło tutaj o wskazanie owych elementów stanu faktycznego czynności jaką jest testament. Bo gdyby tak, to stan ów byłby niepełny, brakuje z reguły elementu formy, zawsze: wymogu pełnej zdolności do czynności prawnych. Zatrzymując się nad pojęciem testamentu na tej płaszczyźnie — zgodnie z przyjętym ujęciem czynności prawnej — należy wskazać, że jedynym elementem tego stanu faktycznego jest tu oświadczenie woli spadkodawcy. Innych zdarzeń prawnych, które wchodziłyby w skład tego stanu faktycznego, nie ma tu; obecność niekiedy świadków czy organu państwowego przy sporządzaniu testamentu należy traktować jako element formy, ta zaś jest przesłanką ważności testamentu. Jest to też zgodne z tytułem rozdziału II tyt. III ks. IV k.c.: „Forma testamentu”. Natomiast wymóg pełnej zdolności do czynności prawnych, określonej formy, osobistego sporządzenia testamentu — konsekwentnie do przyjętego w tekście ujęcia czynności prawnej należy uznać, nie za elementy stanu faktycznego testamentu, lecz za przesłanki ważności testamentu. Byłyby to pozytywne przesłanki ważności testamentu, do negatywnych zaś można by zaliczyć: niesprzeczność treści testamentu z prawem (art. 58 k.c.), brak wad oświadczeń woli. Do pozytywnych przesłanek należy oczywiście także zdolność prawna spadkodawcy, jako fakt sam przez się zrozumiały. W ten sposób określono prawną kwalifikację niektórych cech testamentu.

Testament na tle k.c. jest czynnością prawną jednostronną, na wypadek śmierci (art. 941 k.c.), nie skierowaną do oznaczonego adresata, odwoalną (art. 943, 946 k.c.), osobistą (art. 944 § 2 k.c.), wymagającą pełnej zdolności do czynności prawnych (art. 944 § 1 k.c.), formalną (art. 949–958 k.c.), w której spadkodawca rozrządza majątkiem oraz reguluje pewne inne stosunki prawne.

Nieprawdziwa jest teza, powszechna na tle polskiej doktryny, że jedną z cech konstytutywnych testamentu jest rozrządzanie majątkiem⁶⁹. Wszelkie zatem czynności spełniające nawet wspomniane wyżej cechy, należałoby uznać za nie będące testamentem, jeżeli treść ich ograniczałaby się tylko do innych rozrządzeń (niż majątkiem spadkodawcy). Postanowienia testamentowe można podzielić na: a) roz-

⁶⁹ Por. przyp. 55.

rządzenia majątkiem spadkodawcy, b) inne rozrządzenia majątkowe, c) rozrządzenia niemajątkowe. Zgodnie z przyjętą w doktrynie definicją testamentu tylko pierwsze rozrządzenia (a) należałoby uznać za testamentowe, pozostałe zaś za mogące być zamieszczone w testamencie, lecz gdyby tylko do nich ograniczała się treść aktu, nie byłby on testamentem. Do wspomnianych grup należy zaliczyć: ad a) ustanowienie spadkobiercy, obciążenie zapisem (poleceniem majątkowym), co do prawa wchodzącego w skład spadku; testament negatywny; wydziedziczenie; ad b) zapis (polecenie majątkowe), co do prawa nie wchodzącego w skład spadku; rozrządzenia co do działu spadku (jeśli uznać, że są wiążące); postanowienia co do zaliczenia darowizn (art. 1039 k.c.) oraz rozrządzenia z zakresu prawa rodzinnego: art. 33 pkt 2, 34, 102, ale już nie z art. 149 § 1 k.r.op., por. s. 39–42; ad c) polecenie niemajątkowe — za jego dopuszczalnością przemawia wykładnia literalna art. 962 k.c. („działanie lub zaniechanie”), nie ma zatem wskazania, że ma mieć ono charakter majątkowy; nadto — wykładnia systemowa: ustawodawca wyraźnie ogranicza zapis tylko do świadczenia majątkowego (art. 968 § 1 k.c.), nie czyniąc podobnego zastrzeżenia przy poleceniu. Skoro przedmiotem zobowiązania (art. 353 k.c.) może być zarówno świadczenie majątkowe, jak i niemajątkowe⁷⁰, to skoro ustawa nie czyni takiego ograniczenia przy poleceniu, to nie musi być ono majątkowe⁷¹ (nie przeczy temu fakt, że z polecenia nie płynie stosunek zobowiązaniowy — analogia).

Ustanowienie wykonawcy testamentu nie jest rozrządzeniem majątkiem spadkodawcy, a zatem nie należy do grupy pierwszej (a).

Treść testamentu może ograniczyć się do jednego z rozrządzeń wskazanych w punktach b), c), a czynność taka będzie testamentem. Przykładowo może zawierać ona tylko ustanowienie wykonawcy testamentu (dla spadkobiercy ustawowego czy testamentowego, ustanowionego w poprzednim testamencie) lub

⁷⁰ W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, 1970, s. 49 i nast.

⁷¹ Za dopuszczalnością polecenia niemajątkowego wypowiedzieli się: F. Błahuta, tamże, s. 1902 (W. Chojnowski, *Niektóre zagadnienia z prawa spadkowego*, Palestra 1965, z. 7–8, s. 42; J. Gwiadomorski, *Prawo spadkowe*, 1959, s. 369 i nast.; S. Szer, *Prawo spadkowe*, 1955, s. 79; B. Walszek, *Polecenie testamentowe w polskim prawie spadkowym*, St. Cywil. 1961, t. 1, s. 156, 164).

W innych ustawodawstwach wyraźnie dopuszcza takie polecenie np. k.c. RFSRR — art. 539; nieraz wniosek taki płynie z wykładni prawa, np. art. 88 pr. spadk. jugosl. („ciężary”), § 642 ust. 1 k.c.węg. („świadczenie”). Natomiast w niektórych kodyfikacjach polecenie może mieć charakter tylko majątkowy, np. w k.c. NRD — § 382.

Autorzy uznający, że testamentem jest tylko akt prawny rozrządzający majątkiem, zmuszeni są uznać, że jeśli treść aktu ogranicza się tylko do innych rozrządzeń, wówczas nie jest to testament. Tak konsekwentnie i prawidłowo, stosownie do swej tezy, F. Błahuta, tamże, s. 1857. Tak samo Z. Fenichel, *Problemy prawa spadkowego*, Przegląd Notarialny 1949, z. III–IV, s. 219. Natomiast najczęściej autorzy przyjmując taką definicję testamentu, potem wyraźnie lub dorozumianie uznają samoistość pewnych rozrządzeń testamentowych, nie mających charakteru majątkowego. W ten sposób — przy akceptowanej definicji testamentu — popada się w wewnętrzną sprzeczność.

tylko polecenie niemajątkowe (obciążające np. spadkobiercę ustawowego czy testamentowego, ustanowionego w poprzednim testamencie). Dopuszczalny jest także testament odwołujący — poprzedni testament, którego treść ograniczała się tylko do jednego z rozrządzeń wskazanych w punktach b), c), np. testament odwołujący polecenie niemajątkowe lub ustanowienie wykonawcy testamentu.

Także wykładnia kodeksu cywilnego nie prowadzi do wniosku, aby przedmiotem testamentu były tylko rozrządzenia majątkiem spadkodawcy. Tytuł III ks. IV k.c. brzmi: „Rozrządzenia na wypadek śmierci” (a zatem niekoniecznie majątkowe), następnie kodeks zawiera ogólne przepisy co do testamentu (dział I), zaś działy II–IV regulują typowe rozrządzenia testamentowe: powołanie spadkobiercy (dz. II), zapis i polecenie (dz. III) oraz ustanowienie wykonawcy testamentu (dz. IV). Poza tytułem III znajdują się przepisy: art. 1008 i nast. (wydziedziczenie) oraz art. 1039 (zaliczenie darowizn), nadto w k.r.op.: art. 33 pkt 2, 34, 102. Dopuszczalność z kolei pewnych rozrządzeń testamentowych można wprowadzić z wykładni obowiązujących przepisów (np. testament negatywny). Z art. 941 k.c., który stanowi, że „rozrządzać majątkiem na wypadek śmierci można jedynie przez testament” nie można wyciągać wniosku, że na treść testamentu składają się tylko rozrządzenia majątkiem; nadto wniosek taki byłby sprzeczny z przedstawioną wyżej wykładnią obowiązujących przepisów prawa (co do treści rozrządzeń testamentowych). Z tego artykułu wynika tylko to, że rozrządzać majątkiem na wypadek śmierci można jedynie przez testament⁷², a nie inną czynność prawną (w szczególności umowę dziedziczenia), chyba że ustawa stanowi inaczej. Kodeks cywilny, analogicznie jak prawo spadkowe z 1946 r., nie podaje określenia testamentu, a pozostawia to wykładni obowiązujących przepisów prawa. Istniejące w nauce prawa definicje testamentu nie są przydatne do jego odróżnienia od innych czynności *mortis causa*. Obok niego są także inne jednostronne czynności *mortis causa*.

Najpierw odwołanie testamentu w inny sposób niż przez nowy testament (art. 946 cz. II k.c.). Jest to jednostronna czynność prawna na wypadek śmierci, oświadczenie woli jest tu złożone w sposób dorozumiany, nie jest ono skierowane do oznaczonego adresata, może być złożone tylko osobiście (art. 944 § 2 k.c.) i przez osobę mającą pełną zdolność do czynności prawnych (art. 944 § 1 k.c.). Skoro każdy testament jest odwołalny, w tym także testament odwołujący, to wspomniane jednostronne oświadczenie woli (art. 946 cz. II k.c.) jest również odwołalne. Treść takiego oświadczenia (art. 946 cz. II) jest bowiem analogiczna do treści testamentu odwołującego (czy w każdym przypadku będzie to moż-

⁷² Nie jest to zupełnie ściśle, bo art. 40 ustawy z 12 VI 1975 r. Prawo bankowe (Dz. U. nr. 20, poz. 108) zezwala na rozrządzenie na wypadek śmierci wkładem oszczędnościowym w drodze jednostronnej czynności prawnej. Nie jest to umowa na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.) *mortis causa*. (Obecnie art. 57 nowej ustawy prawo bankowe z 29 VIII 1997 r. — Dz. U. z 1997 r., nr 140, poz. 939). Por. także art. 33 pkt 2, 34 k.r.op., które uznano jednak za samoistne postanowienia testamentowe. Stąd w tekście zastrzeżenie testamentu końcowe: „chyba że”.

liwe, por. o tym dalej — s. 65). Różnica zatem między tymi czynnościami jest tylko na odcinku formy. Przy tej okazji jeszcze jedna uwaga: o testamentie odwołującym nie można powiedzieć, że rozrządza się w nim (pozytywnie) majątkiem; można jednak przyjąć, że rozrządza się w nim negatywnie majątkiem. Sprawa ta jest bezprzedmiotowa, jeżeli na treść testamentu odwołanego składały się rozrządzenia niemajątkowe.

Drugą, poza testamentem, czynnością prawną jednostronną, na wypadek śmierci jest pisemne wskazanie przez wkladcę osoby na rzecz której ma nastąpić wypłata wkładu po śmierci wkladcy (art. 40 pr. bankowego) [obecnie art. 57 nowego pr. bankowego z 1997 r.]. Należy przyjąć, że jest to czynność prawna jednostronna, nie skierowana do określonego adresata, pisemna, *mortis causa*, w której rozrządza się majątkiem. Ustawa nie zajmuje stanowiska w przedmiocie zdolności do czynności prawnych i konieczności osobistego działania, z analizy tekstu należy wyciągnąć wniosek, że jest to czynność osobista, wyłączająca zastępstwo; należy zastosować analogię z przepisów k.c. o zdolności testowania (a zatem pełna zdolność do czynności prawnych). Nie wydaje się możliwe stosowanie ogólnych przepisów k.c. co do zdolności do czynności prawnych i zastępstwa. Nie ma chyba podstaw do konstruowania w analizowanym przypadku umowy na rzecz osoby trzeciej *mortis causa*.⁷³

Jedyną drogą do odróżnienia testamentu od innych czynności prawnych *mortis causa* jest wskazanie jego elementów przedmiotowo istotnych. Wziąwszy na przykład powyższe przepisy o rozrządzeniu wkładem i porównując je z postanowieniami określającymi cechy testamentu, tak jak ujmuje się je w doktrynie, można stwierdzić, że są one zbieżne; co zatem ma być tym wyróżnikiem prawnym przy testamentie. Idzie nie tylko o to, by odróżnić testament od czynności *inter vivos* i dwustronnych czynności *mortis causa*, ale także o to, aby go odróżnić od innych jednostronnych czynności prawnych na wypadek śmierci. Gdyby uznać, co odrzucono, że postanowienia z art. 33 pkt 2, 34 k.r.o. dają podstawę do konstruowania jeszcze innych czynności *mortis causa*, problem zaostrzyłby się jeszcze bardziej. Istota definicji testamentu sprowadza się zatem nie do określenia poprzez cechy, lecz do wskazania jego elementów przedmiotowo istotnych. Można by przyjąć, że testamentem jest jednostronna czynność prawna na wypadek śmierci, w której to czynności spadkodawca rozrządza majątkiem lub reguluje pewne inne stosunki prawne. W tej końcowej części (po słowie: „lub”) wskazano by z kolei na postanowienia uprzednio wyodrębnionej grupy b i c. Byłaby to zatem skorygowana definicja testamentu, zwłaszcza o to końcowe sformułowanie. Literatura przedmiotu całą rzecz rozważa na płaszczyźnie — rozrządzania majątkiem, czy szerzej: regulacji stosunków *mortis causa*. Czynią to analogicznie ustawodawstwa, tam gdzie wyjątkowo definiują testament. Należy rozważyć, czy patrzeć na *essentialia negotii* przez pryzmat treści rozrzą-

⁷³ Odm. A. Kubas, *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, Warszawa — Kraków 1976, s. 80 i nast.

dzeń jest prawidłowe. Otóż nie, gdyż jak stwierdzono, już w naszym prawie, nie sposób byłoby odróżnić testament od pisemnego wskazania przez wkladcę następcy, w obu bowiem sytuacjach mamy do czynienia z rozrządzeniem majątkiem (pośrednio także w art. 946 cz. II); trzeba zastanowić się, co stanowi zatem *essentialia* testamentu. Otóż weźmy przykład: założmy, że spadkodawca czyni zapis, przy czym wyraźnie zastrzega, że jest to legat *per vindicationem* i wyklucza wszelką „konwersję” na zwykły zapis. Przy czym treść testamentu (?) ogranicza się tylko do tego rozrządzenia. Należy rozważyć, czy została dokonana czynność prawna, którą nazywamy testamentem. Być może na jedno wyjdzie, że powiemy, iż tak, a jest to tylko nieważny testament (art. 58 w zw. z art. 968 k.c.) czy też powiemy, że testament nie został dokonany, dlatego że nie oznaczono jego *essentiale*. Ograniczanie konwersji do czynności dokonanych (lecz nieważnych), jak wynika z tego przykładu, nie zawsze jest zasadne.

Otóż należy przyjąć, że *essentiale* testamentu jest wyznaczone nie tylko przez to — czego dotyczy rozrządzenie testamentowe (np. majątku), lecz także przez to, czy w jego ramach spadkodawca chce osiągnąć skutki prawne dozwolone (czy też nie). Dlatego też trzeba przyjąć, że czynność ustanawiająca tylko zapis windykacyjny nie jest testamentem, z powodu braku oznaczenia jego elementów przedmiotowo istotnych. To, że zapis wywiera skutek obligacyjny, to nie jest tylko skutkiem ustawowym z nim związanym, lecz musi być objęte wolą testatora, jeśli chce on powołać do życia taką czynność prawną. W tej konstrukcji zatem legat windykacyjny nie jest w ogóle zapisem w ujęciu k.c. (rozrządzeniem testamentowym).

Jeśli tak, to trzeba powiedzieć, że *essentiale* testamentu jest alternatywne. A zatem jest on jednostronną czynnością prawną, w której spadkodawca na wypadek śmierci zamieszcza co najmniej jedno z następujących postanowień, dotyczących: ustanowienia spadkobiercy (np. art. 959, 965 k.c.), zapisu, polecenia, ustanowienia wykonawcy testamentu, wydziedziczenia, wyłączenia od dziedziczenia (testament negatywny) lub pewne inne rozrządzenia, które jak wynika z wykładni obowiązujących przepisów prawa, mają charakter postanowień testamentowych (art. 1039 k.c.; art. 33 pkt 2, 34, 102 k.r.op.; rozrządzenia co do działu spadku; nie można wyłączyć także innych postanowień, jeśli wniosek taki może być wprowadzony w drodze wykładni). Na podstawie tej definicji z łatwością można odróżnić wskazanie wkladcy i rozrządzenie z art. 946 cz. II k.c. od testamentu, z wykładni bowiem tych przepisów wynika, że nie są to rozrządzenia testamentowe. Wprawdzie wskazanie przez wkladcę może być zamieszczone w testamencie, ale nie staje się ono przez to klauzulą testamentową.

A zatem *essentiale* testamentu jest alternatywne, aby czynność prawna była nim, to musi zawierać co najmniej jedno ze wskazanych wyżej postanowień (np. ustanowienie polecenia niemajątkowego). Odmienny jest zaś charakter elementów przedmiotowo istotnych w czynnościach *inter vivos*, jako że tu nie są one

ujęte alternatywnie. W przypadku testamentu podyktowane jest to tym, że jest on prawie jedyną czynnością *mortis causa*, a zatem treść jego musi być szeroko ujęta. Podział na *essentialia, naturalia* (np. art. 960, 965 k.c.) i *accidentalia* (np. art. 975 k.c.) *negotii* ma zastosowanie także na tle testamentu. Polecenie zwykło zaliczać się do elementów podmiotowo istotnych, jednak w przypadku testamentu tak nie jest, tu postanowienie to ma charakter samoistny.

Elementy przedmiotowo istotne to te, bez których czynność prawna danego typu nie mogłaby dojść do skutku i które ją indywidualizują pod względem prawnym. [Nie oznacza to, że z chwilą ich określenia czynność prawna danego typu dochodzi do skutku (jest dokonana), gdyż jeśli nie utożsamia się jej z oświadczeniem woli, to gdy w skład stanu faktycznego wchodzi także inne elementy (np. wpis do księgi wieczystej), czynność jest dokonana dopiero z chwilą realizacji całego stanu faktycznego (np. hipoteka — z momentem zawarcia umowy i wpisu do księgi wieczystej), a nie z chwilą oznaczenia jej elementów przedmiotowo istotnych]. W testamencie można wyodrębnić jego elementy przedmiotowo istotne, przedmiotowo nieistotne, podmiotowo istotne, ale w rzeczywistości idzie tu o *podessentialia, podnaturalia* i *podaccidentalia* poszczególnych typów rozrządzeń testamentowych. Można zatem mówić o *podessentialia, podnaturalia, podaccidentalia*: ustanowienia spadkobiercy, zapisu, polecenia czy wykonawcy testamentu itd. Jeśli spadkodawca chce ustanowić spadkobiercę, to musi go oznaczyć oraz powołać do całości lub ułamkowej części spadku. (Co do innych rozrządzeń por. np. przy zapisie — art. 968 § 1 k.c., przy poleceniu — art. 982 k.c.). Innych kwestii nie musi regulować, w to miejsce wejdą odpowiednie skutki prawne (por. art. 56 k.c.), np. wynikające z art. 960, 965 k.c. Z chwilą objęcia ich testamentem przechodzą one do elementów podmiotowo istotnych (*podaccidentalia negotii*). Do „czystych” składników podmiotowo istotnych należą m.in.: podstawienie (art. 963 k.c.) oraz (tylko wyjątkowo dopuszczalny przy powołaniu) warunek i termin (art. 962 k.c.). W tym rozróżnieniu pozostaje się przy tradycyjnym podziale na *essentialia, naturalia* i *accidentalia negotii*, zdając sobie sprawę z tego, że nie jest on oparty na jednolitym kryterium.

Ileokroć chce się mówić o *essentialia, naturalia* czy *accidentalia* testamentu, tyleokroć trzeba przechodzić na *podessentialia, podnaturalia* i *podaccidentalia* testamentu. Z kolei oznaczenie jednego z tych elementów wystarcza do tego, aby to był testament (oczywiście muszą być zachowane postanowienia prawa). Dlatego też, jak powiedziano, zapis windykacyjny (*legatum per vindicationem*) czy zapis niemajątkowy nie byłby testamentem, z powodu braku oznaczenia jego *essentiale*, w tym przypadku *podessentialia* z art. 968 § 1 k.c. To, że zapis wywołuje tylko wierzytelność o jego realizację, to nie skutek ustawowy, lecz należy to do istoty rozrządzenia, które nazywa się: zapis [„zobowiązuje spadkobiercę (...)\”, art. 968 § 1 k.c.], a zatem musi być objęte wolą spadkodawcy; analogicznie w art. 982 k.c., spadkodawca zobowiązuje tu pewną osobę do oznaczonego działania, nie czyniąc nikogo wierzycielem, a zatem musi to być obje-

te wolą spadkodawcy, w przeciwnym wypadku nie jest to polecenie, i gdyby tylko do tego ograniczała się treść sporządzonego aktu, nie byłby to testament.

Podnaturalia, *podaccidentalia negotii* przy pewnych typach rozrządzeń testamentowych (np. przy testamencie negatywnym, wydziedziczeniu, art. 1039 k.c.) najczęściej nie występują, ale tak nie musi być, np. postanowienie z art. 1039 k.c. zawarunkowane.

Skoro każde ze wskazanych uprzednio rozrządzeń ma charakter samoistny, tzn. samo w sobie może być testamentem, to żadne z nich nie może być traktowane jako przedmiotowo nieistotne (*naturalia* testamentu) lub jako podmiotowo istotne (*accidentalia* testamentu). Dlatego też polecenie nie może być traktowane jako *accidentalia* testamentu, nawet wtedy, gdy jest zawarte obok ustanowienia spadkobiercy. Wszystkie te bowiem postanowienia są samoistne, mogą istnieć niezależnie, obok siebie; żadne też z nich nie jest w stosunku do drugiego nadrzędne. Dlatego też pogląd zaliczający polecenie do *accidentalia negotii*⁷⁴ przy testamencie jest niewłaściwy, natomiast jest poprawny na tle darowizny.

Szeroka treść testamentu, z poszczególnymi typami jego rozrządzeń, czyni w znacznym stopniu zbędnym tworzenie innych niż testament jednostronnych czynności prawnych *mortis causa*. Poszczególne typy rozrządzeń testamentowych są niejako odpowiednikami poszczególnych typów czynności prawnych *inter vivos*. Natomiast wspólną cechą jednostronnych czynności prawnych *inter vivos* (np. przyrzeczenia publicznego, pełnomocnictwa, weksla, czeku) i *mortis causa* (testamentu) jest to, że ich *essentiale* jest ujmowane w sposób dość szeroki, ogólny w porównaniu z umowami (*inter vivos*, *mortis causa*).

Niemniej poszczególnych typów rozrządzeń testamentowych (np. powołania spadkobiercy, zapisu, polecenia) nie można uznać za odrębne jednostronne czynności prawne *mortis causa*, gdyż są to części składowe jednej czynności prawnej: testamentu.

Należy wymienić jeszcze raz cechy testamentu (w jego ujęciu techniczno-prawnym): a) czynność prawna jednostronna, b) *mortis causa*, c) odwoławca, d) osobista, e) formalna.

W rozwoju historycznym nie było odstępstwa od trzech cech testamentu: jednostronność, odwoławca, czynność na wypadek śmierci. Natomiast kwestia, czy treść jego ogranicza się do rozrządzenia majątkiem, była różnie rozwiązywana.

Wszystkie te cechy przysługują testamentowi we współczesnych ustawodawstwach, w zasadzie tak samo było, gdyby spojrzeć z punktu widzenia historycznego na testament. W zasadzie, bo w prawie rzymskim od osobistości tego aktu były pewne wyjątki⁷⁵ oraz pierwotnie, w początkowym okresie kształtowania się testamentu, w niektórych państwach był to akt nie wymagający szczególnej formy. Należy tylko zaznaczyć, że gdyby pewne ustawodawstwo przewidywało for-

⁷⁴ S. Grzybowski, tamże, s. 526; A. Wolter, tamże, s. 294.

⁷⁵ Por. przyp. 60.

mę ustną testamentu, ale traktowało ją jako wyłączną (z zakazem pisemnej) lub jako jedną z kilku form, to byłaby to forma szczególna, a czynność testamentową trzeba by uznać za sformalizowaną, aczkolwiek to słowo nie brzmi tu dość szczególnie, ale zakłada i takie sytuacje. Pominąwszy te wyjątki, gdzie i tak ustawodawstwo bardzo szybko wprowadziło wymóg szczególnej formy, należy uznać sformalizowanie za cechę testamentu. Ani współczesne kodyfikacje, ani historia kształtowania się testamentu nie notują odstępstw od innej cechy: odwołalności testamentu. Pośrednio jednak w przypadku utraty zdolności testowania testament faktycznie jest nieodwołalny. Nawet gdyby ustawodawca wprowadził przepis, że jest to akt nieodwołalny lub zezwolił na jego sporządzenie przez przedstawiciela, lub wprowadził dla tej czynności formę dowolną, należałoby przyjąć, że mimo to występuje tu testament w sensie techniczno-prawnym. W związku z tym trzeba przyjąć, że odwołalność, osobistość, sformalizowanie nie należą do cech konstytutywnych testamentu. Natomiast prawdą jest, że wspomniane trzy cechy przysługują każdemu testamentowi w ustawodawstwach współczesnych i z nielicznymi wyjątkami, tak było też w przeszłości. Normując testament nie powinno się od tych cech odstępować.

Należy zatem przejść do wskazania cech bez których nie można by w ogóle mówić o testamencie, są to 1) jednostronność, 2) fakt, że jest to czynność na wypadek śmierci, 3) co do treści tego aktu ustawodawca ma już swobodę. Może zatem uznać, że jest nim tylko taka czynność, która polega na rozrządzaniu majątkiem (tak np. k.c.a. — § 552, 553, k.c.fr. — art. 895, k.c.rum. — art. 802), może tej kwestii w ogóle nie regulować, a ustalenie tego, co jest testamentem, pozostawić wykładni prawa. W tych ostatnich systemach ustalenie elementów przedmiotowo istotnych testamentu pozostawione jest zatem wykładni przepisów. Nie ma w związku z tym doktrynalnej definicji testamentu wspólnej wszystkim ustawodawstwom. Co nim jest to sprawa wykładni konkretnego ustawodawstwa. Gdyby chcieć stworzyć definicję doktrynalną testamentu, to należałoby powiedzieć, że jest to akt jednostronny, na wypadek śmierci, dalsze zaś elementy przedmiotowo istotne testamentu trzeba pozostawić analizie konkretnego ustawodawstwa. Dotyczy to zwłaszcza kwestii, czy testamentem jest tylko akt rozrządzający majątkiem, czy też nie. Najwłaściwiej postępują te kodyfikacje, które nie definiują testamentu, pozostawiając to wykładni prawa. Natomiast te kodeksy, które go określają — uznając m.in. rozrządzanie majątkiem za jego *essentiale* — zmuszone są potem dopuścić pewne klauzule testamentowe, które są sprzeczne z tym określeniem (np. w przypadku wykonawcy testamentu; polecenia niemajątkowego; zapisu, polecenia — co do praw nie wchodzących w skład spadku). Często — w tych ustawodawstwach — treść czynności będzie mogła ograniczyć się do tych innych klauzul niż rozrządzanie majątkiem, i do takich czynności trzeba będzie stosować przepisy o testamencie (np. co do formy, zdolności testowania), mimo że w sensie techniczno-prawnym nie byłby to testament.

Dopuszczalność jednak takich samoistnych klauzul trzeba badać na tle konkretnego ustawodawstwa. Tych zaś niekonsekwencji unika kodyfikator nie definiując testamentu, a tylko regulując poszczególne rozrządzenia testamentowe. Definiując zaś testament ustawodawca powinien ograniczyć się do podania elementów przedmiotowo istotnych tej czynności, natomiast takich cech, jak odwołalność, osobistość, zdolność testowania, formalność nie włączać do definicji, jako że nie wchodzi one do wymienionych elementów (nie dotyczą bowiem treści czynności prawnej, a do tego przecież odnosi się pojęcie elementów przedmiotowo istotnych).

Testament jest środkiem prawnym, który ma służyć nie tylko do translacji majątku ze spadkodawcy na inne osoby — chociaż do tego jego funkcję najczęściej ustawodawstwa ograniczają — lecz powinien służyć także do regulacji pewnych innych stosunków prawnych (polecenie oraz zapis co do praw nie wchodzących w skład spadku; regulacja stosunków prawnorodzinnych, np. uznania, przysposobienia, opieki). Nasz ustawodawca zajął stanowisko pośrednie w tym punkcie. Wyłączył dopuszczalność regulacji prawnorodzinnej w testamencie (nie przeczy temu istnienie art. 33 pkt 2, 34, 102 k.r.op.), ale jednocześnie nie ograniczył jego funkcji tylko do środka translacji majątku ze spadkodawcy na inne osoby (np. polecenie niemajątkowe — art. 982 k.c.; zapis oraz polecenie co do praw nie wchodzących w skład spadku — art. 976 k.c.; wykonawca testamentu — art. 986 k.c.; duże możliwości pozostawione są spadkodawcy przy formułowaniu treści warunków, z zastrzeżeniem art. 962 k.c., przez ich odpowiednie ujęcie spadkodawca może wpływać na zachowanie osób uprawnionych, pośrednio w ten sposób kształtując nieraz stosunki prawne, np. zapis pod warunkiem zawarcia oznaczonej umowy).

§ 2. TESTAMENT — AKT SFORMALIZOWANY⁷⁶

Testament jest aktem sformalizowanym. Niemniej to ostatnie określenie wymaga wyjaśnienia. Po pierwsze, za czynności prawne sformalizowane można uważać te, dla których ustawa wymaga szczególnej formy (obojętnie zatem pod jakim rygorem: nieważności, dla wywołania oznaczonych skutków prawnych, dla celów dowodowych). Po drugie, można by je określić w inny sposób — by-

⁷⁶ Co do zestawienia przepisów por. przypis 54. M. Allara, *Principi...*, s. 72 i nast.; V. Baratta, *Sul testamento segreto*, Vita not. 1951, 141; J. Bourdillon, *Étude comparée de la forme du testament olographe français et du testament anglais*, Paris 1937; V. Cambia, *La data vera e non vera nel olografo. Limiti ed onere della provoca*, Temi nap., 1958, III, 62; A. Cicu, *Testamento olografo: Data*, Riv. civ., 1942, 249; tenże, *Luogo della sottoscrizione del testamento olografo*, Giur. it., 1948, I, 1, 1; R. Condò, *Testamenti olografi e firme marginali*, Roland., 1954, 91; W. Chojnowski, *Darowizny i testamenty a dział majątku*, NP 1953, z. 8–9, s. 117 i nast.; A. Czernski, *Pytania i odpowiedzi prawne*, Palestra 1965, z. 12, s. 73 i nast.; Dal Piaz C., *In tema di interpretazione di testamento e di validità del testamento olografo contenuto in una lettera missiva*, Foro pad., 1951, I, 9; W. K. Dronikow, *Nasledstwennoje...*, s. 72, 106 i nast.; S. Dusznik, *Współdziałanie*

gmin w sporządzeniu testamentu, PiP 1949, z. 3, s. 68 i nast.; A. Ehrenzweig, *System...*, s. 425 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); A. Escher, *Kommentar...*, s. 360–418, 488 i nast. (wraz z dalszą literaturą zestawioną na s. 360); A. Facchiano, *Testamento olografo distrutto, lacerato o cancellato e prove testimoniale*, Giur. cass. civ., 1955, 4–5, 96; Z. Fenichel, *Odpowiedzi na pytania prawne*, PiP 1948, z. 7, s. 122 i nast.; L. Ferrara, *In tema di sottoscrizione del testamento olografo*, Foro it., 1948, I, 102; tenże, *Unità di nesso tra i fogli staccati del testamento olografo*, Foro it., 1948, I, 859; M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. III („Großbritannien”, s. 57 i nast.); „Vereinigte Staaten von Amerika”, s. 96 i nast.), t. IV („Volksrepublik China”, s. 21 i nast.); J. Fleischer, *Form und Wesen der Testierfreiheit*, Dresden 1939, s. 7 i nast.; O. Frisoli, *Data e luogo del testamento olografo*, Mon. trib., 1947, 138; A. Giuliani, *Formalità del testamento pubblico in caso di minorazione della facoltà uditiva*, Riv. not., 1947, 152; tenże, *Sulla sottoscrizione e sulle formalità di pubblicazione del testamento olografo*, Riv. not., 1948, 26; F. Greco, *Progetto di testamento, minuta di testamento, testamento olografo. Criteri per la distinzione*, Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione — Sezione civili, 1953, 5, 714; J. Gwiązdowski, *Przed kim należy sprzedać testament allograficzny?*, NP 1960, z. 10, s. 1275 i nast.; tenże, *Podpis na testamencie holograficznym*, NP 1962, z. 7–8, s. 943 i nast.; tenże, *Formy testamentu*, NP 1966, z. 6, s. 713 i nast.; tenże, *Prawo spadkowe* (1972), s. 102 i nast.; R. Halgasch, W. Drews, *Grundriß...*, s. 32 i nast.; T. Kipp, H. Coing, *Erbrecht*, s. 125–134, 182 i nast.; E. Korytowski, J. Frąckowiak, *W okresie przejściowym*, PN 1948, z. 8–9, s. 269 i nast.; J. Kosik, *Przesłanki sporządzenia testamentu ustnego w kodeksie cywilnym*, St. Cywil. 1969, z. 13–14, s. 195 i nast.; A. Kozaczka, *Świadkowie testamentu szczególnego*, NP 1962, z. 1, s. 89 i nast.; O. A. Krasowczikow, *Sowietskoje...*, s. 439; A. Lamparska, *Kilka uwag na tle stosowania przepisu art. 82 prawa spadkowego*, BMS 1961, z. 1, s. 25 i nast.; H. Lange, *Das Recht des Testamentes*, Tübingen 1937, s. 37 i nast.; K. Larenz, tamże, s. 359, 362; J. Leopold, *Testamentsrecht*, s. 16 i nast.; P. Orłowski, S. M. Korniejew (oprac. zbiorowe), *Graždanskoje prawo*, Moskwa 1970, s. 546 i nast.; J. S. Piątowski, *Prawo spadkowe...*, s. 124 i nast.; K. Planc, w: *Le droit civil Tchécoslovaque*, Bratislava 1969, s. 251; M. Planiol, G. Ripert, tamże, t. V, s. 670 i nast.; K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność wspólnych testamentów*, St. Cywil. 1963, z. 4, s. 3 i nast.; P. Rescigno, *Il „progetto” di testamento*, Foro it., 1954, I, 1399; G. Ripert, J. Boulanger, tamże, t. IV, s. 629 i nast.; G. Rosenberg, tamże, s. 58; J. Ryblewski, *Sporządzanie i odwoływanie testamentów notarialnych*, PN 1947, z. 2–3, s. 215 i nast.; F. Santoro-Passarelli, *Funzione della sottoscrizione del testamento olografo*, Dir. giur., 1948, 55; G. Sciello, *Testamento pubblico scritturazione antecedente*, Massime, 1947, 106; J. Sławski, *Przybieranie świadków do testamentu notarialnego*, PN 1950, z. 11–12, s. 459 i nast.; L. Smal, *Testowanie osób ułomnych*, PN 1948, z. 5, s. 448 i nast.; tenże, *Testamenty szczególne według polskiego prawa spadkowego*, PN 1949, z. 1–2, s. 145 i nast.; G. Spinelli, *Il valore giuridico del testamento orale*, Nuovo dir., 1951, I, 338; J. Staudinger, *Kommentar...*, t. V, cz. 2, 1960, s. 1175 i nast.; L. Stecki, w: *Kodeks cywilny — komentarz*, Warszawa 1980, s. 850 i nast.; G. Stolfi, *Sulla inammissibilità della convalida del testamento falso*, Giur. cass. civ., 1946, I, 396; tenże, *In tema di grave difficoltà a sottoscrivere il testamento pubblico*, Foro it., 1951, I, 593; A. Szpunar, *Spór o podpis na testamencie własnoręcznym*, NP 1980, z. 9, s. 12 i nast.; C. Tabęcki, *Testowanie osób ułomnych*, PN 1948, z. 5, s. 446 i nast.; A. Torrente, *Sulle aggiunte e variazioni nel testamento olografo*, Foro it., 1946, I, 992; A. Trabucchi, *Data non vera ad efficacia del testamento olografo*, Giur. it., 1957, I, 1, 1385; Z. Trybalski, *Bibliografia prawa i postępowania cywilnego*, orzecznictwo: t. I (1945–1960), Warszawa 1962, s. 246 i nast.; t. II (1961–1964), Warszawa 1966, s. 122 i nast.; t. III (1965–1969), Warszawa 1972, s. 339 i nast.; t. IV (1970–1975), Warszawa 1978, s. 496 i nast.; B. Walaszek, *Niektóre problemy z zakresu sporządzenia testamentu na podstawie art. 80 § 1 prawa spadkowego*, Palestra 1960, z. 2, s. 14 i nast.; T. Wojciechowski, *Testament publiczny sporządzony przed notariuszem*, PN 1947, z. 5–6, s. 489 i nast.; P. Voci, *In tema di sottoscrizione parziale del testamento olografo*, Giur. it., 1950, I, 1, 53; W. Zabgałło, *Z zagadnień testamentarnych*, PN 1948, z. 1, s. 43 i nast.; W. Żywicki, *Testamenty ustne w świetle orzecznictwa*, NP 1971, z. 1, s. 107 i nast.

łyby to czynności, dla których ustawa wymaga określonej (szczególnej) formy, której niezachowanie może wpływać na skuteczność dokonanej czynności (forma: pod rygorem nieważności bezwzględnej lub względnej, *ad eventum*). Po trzeciej, przez akt sformalizowany można rozumieć czynność, dla której wymagana jest forma pod rygorem nieważności⁷⁷ (bezwzględnej lub względnej). Oczywiście należy sobie zdać sprawę z tego, że nie wszystkim ustawodawstwom powyższe sankcje niezachowania formy są znane. W k.c. brak sankcji nieważności względnej, lecz przy testamentie jest ona znana niektórym ustawodawstwom⁷⁸.

Testament, wyłączwszy nieliczne wyjątki⁷⁹, które wystąpiły w początkowym okresie jego rozwoju, jest aktem sformalizowanym (we wszystkich powyższych ujęciach). Stopień formalizacji przy testamentie jest posunięty dalej niż przy innych czynnościach prawnych (zawsze jest to sankcja ujęta wyżej pod 3).

Przeglądając współczesne ustawodawstwa można stwierdzić, że w ich przeważającej części testamenty dzielą się — z uwagi na wymóg formy — na: zwykłe i szczególne⁸⁰. Nieraz ustawa wyraźnie przeprowadza ten podział⁸¹, nieraz można go wyprowadzić z analizy przepisów prawnych⁸². Dwie są konstytutywne cechy testamentu szczególnego, a wynika to z przeglądu współczesnych systemów prawnych: a) można sporządzić go tylko w razie zaistnienia pewnych okoliczności, ściśle sprecyzowanych w ustawie⁸³ (nieraz jest to ogólna klauzula: „w wyjątkowych okolicznościach”, nieraz uzupełniona jest ona jeszcze przykładowym wyliczeniem, a nieraz są tylko wymienione poszczególne, możliwe sytuacje, w których można go sporządzić); b) nadto czasokres obowiązywania takiego testamentu jest ograniczony⁸⁴. Jakie poszczególne typy testamentów są uznawane za zwykłe lub szczególne to sprawa ustawodawstw. Tak na przykład niektóre

⁷⁷ Tak — jak należy przyjąć — J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, s. 102.

⁷⁸ Por. art. 82 pr. spadk. jugosł. (zob. jednak — art. 67), art. 886 k.c.rum.

⁷⁹ Na przykład testament żołnierza w prawie rzymskim; zezwolił na sporządzanie tego testamentu w dowolnej formie Trajan.

⁸⁰ Zwane nieraz uprzywilejowanymi, jednak to ostatnie pojęcie nie jest w pełni adekwatne, bowiem wymogi formalne i przy tych testamentach nie są mniejsze niż przy zwykłych.

⁸¹ Tak: k.c., art. 949–955; pr. spadk. z 1946 r., art. 79–85; k.c.a., § 577–601; w zasadzie k.c. NRD, § 383–386.

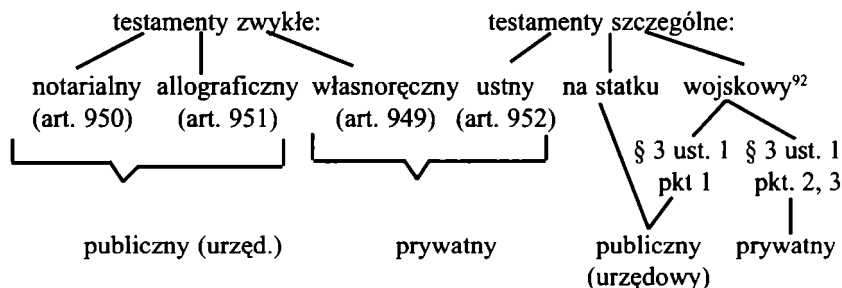
⁸² Por. k.c.fr., art. 969–979, 981–998; k.c.n., § 2231–2248, 2249–2252; k.c.rum., art. 858–866, 868–886; k.c.węg., § 625–633, 634–635.

⁸³ Por. art. 952–954 k.c., art. 82–85 pr. spadk. z 1946 r., § 597–600 k.c.a., art. 981–998 k.c.fr., art. 76–81 pr. spadk. jugosł., § 2249–2252 k.c.n., § 386 k.c. NRD, art. 868–886 k.c.rum., § 634–635 k.c. węg.

⁸⁴ Art. 955 k.c., art. 85 pr. spadk. z 1946 r., § 599 k.c.a., art. 984, 987, 996 k.c.fr., art. 76, 77, 78 pr. spadk. jugosł., § 2252 k.c.n., § 386 ust. 4 k.c. NRD, art. 871, 873, 882 k.c. rum., § 651 ust. 3 k.c. węg. Okres przez jaki zachowuje moc taki testament waha się od 1 miesiąca do 6 miesięcy; co do szczegółów por. przytoczone przepisy.

z nich uznają testament ustny — za zwykły⁸⁵, a inne za szczególny⁸⁶. Analogicznie jest w przypadku testamentu allograficznego⁸⁷ [czyli sporządzanego przed przedstawicielem organu administracyjnego⁸⁸, nieraz także przed sędzią pokoju⁸⁹ (obywatelskim⁹⁰) — przy udziale świadków; szczegółowa precyzja przesłanek ważności takiego testamentu i określenie osoby urzędowej należy do danego ustawodawcy]. Niezmiennie można zaobserwować we współczesnych ustawodawstwach, że testamenty własnoręczne oraz notarialne (sądowe) — tam gdzie występują — są testamentami zwykłymi⁹¹.

Testamenty ze względu na ich formę można by podzielić na: prywatne i publiczne, te ostatnie wymagają udziału czynnika urzędowego (sądowego, notarialnego, administracyjnego, nieraz innych osób, np. kapitana statku). Podział powyższy odnosi się zarówno do testamentów zwykłych, jak i szczególnych. Na przykładzie k.c. można by go przedstawić w następujący sposób:



Ustawodawstwa w przypadku niezachowania przepisanej formy testamentu przewidują z reguły sankcję nieważności bezwzględnej⁹³, chyba że z ustawy wynika co innego (naruszenie bowiem niektórych wymogów nie musi prowadzić do nieważności). Natomiast tylko odosobnione unormowania przewidują sankcję nieważności względnej⁹⁴.

⁸⁵ Np. k.c.a. — § 585–586.

⁸⁶ Art. 952 k.c., art. 82 pr. spadk. z 1946 r., art. 78–81 pr. spadk. jugosl., § 2250 k.c.n., § 386 k.c. NRD, § 634–635 k.c. węg.

⁸⁷ Jest on testamentem szczególnym np. w: k.c.fr., art. 985–987; k.c.n., § 2249; k.c. rum., art. 872; jako zwykły — np. w: k.c., art. 951; pr. spadk. z 1946 r., art. 80.

⁸⁸ Co do szczegółowych rozwiązań por. unormowania przytoczone w przyp. 87 (por. jednak przyp. 89, 90).

⁸⁹ Art. 985–987 k.c.fr.

⁹⁰ Art. 80 § 1 pr. spadk. z 1946 r.

⁹¹ Pr. spadk. bułg., k.c. czechosl., k.c. RFSRR.

⁹² Rozp. Min. Obrony Narodowej z 30 I 1965 r. w sprawie testamentów wojskowych (Dz. U. z 1965 r., nr 7, poz. 38).

⁹³ § 601 k.c.a., art. 42 pkt b pr. spadk. bułg., § 476 ust. 2 k.c. czechosl. (arg. m.in. z tego przepisu), w zasadzie art. 67 pr. spadk. jugosl. (por. bowiem art. 82).

⁹⁴ Por. przyp. 78.

Spadkodawca może mieć do dyspozycji kilka form testamentowych. Swobodę testowania można zatem zawęzić lub rozszerzać poprzez odpowiednie ujęcie przepisów co do ilości form i wzajemnej relacji między nimi (testamenty szczególne, zwykłe). Kodeks cywilny zakreśla stosunkowo szeroko granice tej wolności (por. art. 949–955). Niektóre jednak ustawodawstwa przewidują sporządzenie testamentu w dwu alternatywnie ujętych formach⁹⁵ lub tylko w jednej⁹⁶.

Wprowadzenie wymogu określonej formy jest ograniczeniem swobody testowania, gdyż nie można sporządzić testamentu w dowolnej formie, lecz tylko w ściśle określonej; niemniej jest to w pewnym stopniu uzasadnione funkcją jaką ona spełnia w tej czynności⁹⁷. Także rygor nieważności bezwzględnej zawęża znacznie swobodę testowania w porównaniu np. z formą *ad probationem*.

Dalsze uwagi dotyczą k.c. Wolność testowania obejmuje także samą procedurę sporządzania testamentu (np. kolejność dokonywania poszczególnych czynności), chyba że z ustawy należy wyprowadzić odmienny wniosek.

Uczynienie w zakresie formy ponad to, co wymaga ustawa, nie powoduje nieważności testamentu (np. większa liczba świadków).

Powołanie się spadkodawcy na wszelkie kartki, załączniki do testamentu, jeśli nie spełniają one wymogów co do formy testamentu (poprawniej: nie są ważnymi testamentami) jest bezskuteczne. Należy je uwzględniać tylko przy wykładni testamentu. Natomiast jeśli mają one cechy testamentu, to ocenia się je stosownie do ich natury.

Niezachowanie pewnej formy nie wpływa na ważność testamentu, jeśli tylko została zachowana inna forma dopuszczalna w danym przypadku. Cały problem tzw. konwersji (termin ten jest tu niewłaściwy) — do tego właśnie się sprowadza. *Animus testandi* nie jest zrelatywizowany do określonej formy testamentu, testament jest czynnością ważną, jeśli zachowano jakąkolwiek jego dopuszczalną formę. Dotychczas przyjmowano „konwersję” testamentu notarialnego i allograficznego na testament ustny⁹⁸. Dla testamentu notarialnego obecne przepisy nie

⁹⁵ Pr. spadk. bułg.: art. 24–25, k.c. czechosł.: § 476.

⁹⁶ K.c. RFSRR — art. 540 (por. także art. 541).

⁹⁷ Co do funkcji formy testamentu por. J. Gwiazdomorski, *Formy...*, s. 713; tenże, *Prawo spadkowe...*, s. 102 i nast.; J. S. Piątkowski, tamże, s. 124; K. Przybyłowski, *Głosa do orz. SN z 19 XI 1960 r. 2 CR 895/60, OSPiKA 1963, z. 2, poz. 34.*

W orzecznictwie oraz (w zasadzie) w doktrynie ustalone jest stanowisko opowiadające się przeciwko nadmiernemu formalizmowi, a za interpretowaniem przepisów o formie zgodnie z wolą testatora oraz w sposób pozwalający na utrzymanie testamentu w mocy. Por. prace J. S. Piątkowskiego i K. Przybyłowskiego, j.w. oraz dla przykłądu orzeczenia podane w przyp. 98.

⁹⁸ „Konwersja” testamentu notarialnego na ustny: orz. SW w Rzeszowie z 22 VIII 1955 r., OSPiKA 1958, z. 6, poz. 155; testamentu allograficznego na ustny: orz. SN z 5 VI 1951 r. C 654/50, PiP 1955, z. 11, s. 805 i nast.; orz. SN z 27 IX 1961 r. 3 Co 27/61, OSPiKA 1962, poz. 209, z notką W.S.; orz. SN z 22 XII 1951 r. C 1325/51, OSN 1952, poz. 84; orz. SN z 10 IX 1954 r. I CR 1026/54, NP 1955, z. 12, s. 110 i nast.; orz. SN z 21 X 1961 r. IV CR 644/61, OSN 1962, z. IV, poz. 145; orz. SW w Krakowie z 23 VIII 1963 r. z głosą K. Przybyłowskiego, OSPiKA 1964, poz. 127; uchw. SN z 22 III 1971 r., OSN 1971, z. 10, poz. 168, OSPiKA 1972, z. 2, poz. 26.

przewidują wymogu obecności drugiego notariusza lub dwóch świadków (jak to czynił art. 81 § 3 pr. spadk. z 1946 r.), lecz nie zabraniają, aby oprócz notariusza i spadkodawcy w sporządzeniu aktu brały udział inne osoby, które m.in. podpisują wtedy akt notarialny⁹⁹. Należy przyjąć, że każdy z poszczególnych typów testamentów może być „konwertowany” na inny, dopuszczalny w danym wypadku¹⁰⁰. A zatem testament notarialny może być „konwertowany” na: ustny, allograficzny (m.in. przy założeniu, że jednym ze świadków była osoba wskazana w art. 951 § 1), własnoręczny (gdy notariusz sporządził akt notarialny własnoręcznie dla siebie, jest to akt nieważny jako notarialny, ale są spełnione przesłanki testamentu własnoręcznego). Testament pisemny z art. 949 k.c. może być „konwertowany” na: notarialny (m.in. gdy spadkodawca, nie wiedząc o wymogu własnoręczności, dyktuje go notariuszowi, a są spełnione wymogi co do ważności testamentu notarialnego) oraz na allograficzny lub ustny (w obu sytuacjach zakłada się m.in. obecność innych osób (świadków) przy sporządzeniu testamentu pisemnego z art. 949 k.c.). Testament allograficzny można konwertować (w znaczeniu wyżej sprecyzowanym) na: testament ustny lub notarialny (zakłada się m.in. udział notariusza w czynności testowania z art. 952, 953 k.c.); testament ustny — na: allograficzny, notarialny, własnoręczny (w tym ostatnim przypadku zakłada się m.in. spisanie protokołu przez spadkodawcę, który np. sporządza protokół i jednocześnie głośno oświadcza swą wolę wobec świadków); analogicznie testament allograficzny — na: własnoręczny (por. m.in. warunek konieczny z poprzedniego nawiasu).

Wiele ze wskazanych tu sytuacji ma charakter czysto teoretyczny, wymagający dość często szczególnego zbiegu okoliczności. Najbardziej praktyczną będzie „konwersja” testamentu allograficznego na ustny oraz notarialnego na: własnoręczny lub ustny. Występuje ona wówczas, gdy brak jakiegokolwiek przesłanki ważności testamentu danego typu (np. czynność z art. 951 k.c. nie została sporządzona przed osobą tam wskazaną lub brak protokołu takiej czynności), a jednocześnie są zachowane przesłanki innego testamentu. Spadkodawca — jak należy przyjąć — może wyłączyć tę konwersję (w sprecyzowanym uprzednio znaczeniu), zastrzegając, że chce sporządzić testament tylko w ściśle określonej formie (np. notarialnej), wyłączając tym samym inne formy. Wynika to m.in. ze swobody czynności prawnych, a argument taki płynie także z art. 76 k.c. (zastrzeżenie testamentowe formy). Sytuacje te winny być jednak niewątpliwie, w przeciwnym wypadku należałoby przyjmować „konwersję”.

Wybór jednej z form zwykłych albo szczególnej i zwykłej, tam gdzie prawnie i faktycznie można z obu skorzystać, pozostawiony jest spadkodawcy. Uprawnienia tego nie może się osoba taka zrzec. Nie może ona zastrzec formy testamen-

⁹⁹ Art. 45 § 1 pkt. 4, 8 ustawy z 25 V 1951 r. Prawo o notariacie (tekst jedn. w Dz.U. z 1963 r., nr 19, poz. 106). (Por. ustawę z 14 II 1991 r. Prawo o notariacie — Dz.U. z 1991 r., nr 22, poz. 91, ze zm.).

¹⁰⁰ Odm. jest tylko przy niektórych typach testamentów wojskowych.

towej pod innym rygiem niż wynika to z ustawy (art. 958 k.c.), a zatem jako formy *ad eventum* lub *ad probationem* (bądź pod rygiem nieważności względnej).

W pewnych sytuacjach testament może spełniać wymogi ważności kilku form testamentowych, dopuszczalnych w danym wypadku, w braku odmiennej woli spadkodawcy należy przyjąć formę najkorzystniejszą dla takiej osoby.

Brak daty na testamencie allograficznym¹⁰¹ (art. 951 § 2 k.c.) lub protokole testamentu ustnego (art. 952 § 2 k.c.) nie pociąga za sobą nieważności testamentu, jeżeli nie wywołuje wątpliwości co do zdolności spadkodawcy do sporządzenia testamentu, co do treści takiej czynności lub co do wzajemnego stosunku kilku testamentów (art. 949 § 2 k.c. *per analogiam*). [*Odmiennie co do protokołu testamentu ustnego M. Niedośpiał, Testament w polskim prawie cywilnym — zagadnienia ogólne, Kraków 1991, s. 152 (oraz przyp. 13 s. 155, 156)*].

„W zasadzie nie wyłącza niegodności dziedziczenia okoliczność, że testament zniszczony przez spadkobiercę umyślnie, tj. w zamiarze usunięcia skutków prawnych związanych z jego sporządzeniem, okazał się testamentem nieważnym. Nie stanowi jednak przyczyny niegodności zniszczenie przez spadkobiercę testamentu w przekonaniu, że jest on nieważny i wskutek tego pozbawiony znaczenia prawnego”¹⁰². To samo należałoby odnieść do zniszczenia testamentu bezskutecznego. Natomiast nie dotyczy to aktu, który nie ma cech testamentu (aktu, który nie istnieje). Zniszczenie protokołu testamentu ustnego — w powyższych okolicznościach — nie uzasadnia niegodności (nie jest to bowiem testament, analogia zaś nie jest uzasadniona)¹⁰³. W zakresie uwag co do zniszczenia testamentu nieważnego lub bezskutecznego, przyjmowano wyżej niegodność, nie można jednak wyłączyć zdania odrębnego.

§ 3. OSOBIŚTOŚĆ CZYNNOŚCI¹⁰⁴

Testament jest aktem prawnym osobistym. Co do tego często jest wyraźny przepis, a nawet gdy go brak, wniosek taki można wyprowadzić w drodze wykładni, zwłaszcza przepisów o formie testamentu. Wszelkie zatem zastępstwo przy sporządzeniu testamentu jest wyłączone (dotyczy to zarówno przedstawiciela ustawowego, jak i pełnomocnika). Konsekwentnie do tego ustawodawstwa

¹⁰¹. Tak SN w post. z dn. 29 XI 1977 r. IV CR 494/77, OSNCP 1978, z. 11, poz. 208.

¹⁰². Orz. SN z dn. 10 V 1977 r. I CR 207/77, OSNCP 1978, z. 2, poz. 34.

¹⁰³. Tak również orz. SN, j.w.

¹⁰⁴. Co do zestawienia przepisów por. przyp. 52. M. Allara, *Principi...*, s. 31 i nast.; W. Drews, R. Halgasch, *Grundriß...*, s. 29; W. K. Dronikow, tamże, s. 69; A. Ehrenzweig, *System...*, s. 407; M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. II („*Italien*”), s. 37 i nast.), t. III („*Vereinigte Staaten von Amerika*”), s. 92 i nast.); J. Gwiżdżomorski, *Prawo spadkowe...*, s. 100; T. Kipp, H. Coing, *Erbrecht*, s. 121 i nast.; O. A. Krasowczikow, tamże, s. 438; J. Leopold, *Testamentsrecht*, s. 13; L. Stecki, tamże, s. 848.

zezwalające na testowanie pewnym osobom, które mają ograniczoną zdolność do czynności prawnych, zezwalają im na dokonywanie tych czynności osobiście, i wyłączają tu zgodę przedstawiciela. Należy jednak rozważyć, czy jest to jedyna możliwa interwencja słowa: „osobista”.

Można by twierdzić, że pojęcie to obejmuje nie tylko zakaz zastępstwa w złożeniu oświadczenia testamentowego, ale także zakaz pozostawienia osobie trzeciej oznaczenia podmiotu uprawnionego z testamentu (np. spadkobiercy). Sam spadkodawca winien osobiście go oznaczyć. Inną już sprawą byłoby, czy z kilku oznaczonych przez niego zapisobierców lub uprawnionych z tytułu polecenia, nie może jednego z nich, z woli spadkodawcy, wskazać pewna osoba. Nie dotyczy to jednak spadkobierców. Wykładnia tego słowa, w drugim znaczeniu, wymaga zawsze odniesienia do konkretnego ustawodawstwa. Można tylko ogólnie powiedzieć, że w systemach prawnych, w których kodeksy wyraźnie stwierdzają, że sporządzenie testamentu powinno nastąpić osobiście, odrębnie regulują one pozostawienie osobom trzecim oznaczenie osób uprawnionych z testamentu (por. np. art. 97, 118 pr. spadk. z 1946 r.; § 2065, 2151, 2156, 1292, 2193 k.c.n.) i zakaz przedstawicielstwa, z czego można wyprowadzić wniosek, że takiego ujęcia temu terminowi nie należy przypisywać. Byłaby to jednak tylko wskazówka. Zagadnienie pozostaje jednak nadal otwarte w ustawodawstwach, które nie regulują pozostawienia osobie trzeciej oznaczenia osoby uprawnionej z testamentu; z osobistego charakteru tej czynności można by wyprowadzić zakaz w tym punkcie. Jest to jednak sprawa wykładni konkretnego kodeksu. Na tle naszego kodeksu można stwierdzić, że osobistość testamentu wynika nie tylko z art. 944 § 2, ale także z przepisów o formie (art. 949–955 k.c.). Jeśli tak, to można by ten zakaz co do pozostawienia osobom trzecim oznaczenia osób uprawnionych z testamentu — wyprowadzić z tej cechy, wydaje się jednak, że stylizacja art. 959, 968, 982, 986 czyni to zbędnym, z tych przepisów wynika bowiem wniosek, że osoby te mają być oznaczone przez spadkodawcę, a nie osoby trzecie. Natomiast inną sprawą jest, gdy spadkodawca oznaczy kilka osób i wskazanie konkretnej spośród nich pozostawi innej osobie, bowiem on je wtedy oznacza (niektóre ustawodawstwa zezwalają na to przy zapisie, poleceniu — por. np. art. 118 pr. spadk. z 1946 r. oraz uwagi na s. 24 ks. „Dziedziczenie...”).

Osobistość można by ujmować także w trzecim znaczeniu, że rozciąga się ona również na samą procedurę sporządzania testamentu. Zatem osoba trzecia nie mogłaby prowadzić ręki testatora przy sporządzaniu testamentu, nawet gdyby to było to zgodne z wolą testatora, a oświadczenie takie nie było dotknięte wadą. Dalej — przykładowo — nie byłoby testamentem potwierdzenie przez spadkodawcę zrobionej mu propozycji (np. potwierdzenie projektu testamentu sporządzonego przez inną osobę). Skoro testator wolę ma wyrazić osobiście, to takie zastępstwo byłoby wyłączone. I ta interpretacja nie wydaje się konieczna na tle k.c., do analogicznego bowiem wniosku można dojść na tle analizy przepisów o formie testamentu.

Testament jest aktem odwoalnym. W przeszłości i obecnie ustawodawstwa nie znały i nie znają od tej zasady odstępstwa¹⁰⁶. Natomiast precyzja sposobów odwołania testamentu należy do każdego ustawodawcy; są one w znacznym stopniu zbieżne¹⁰⁷. Analiza przesłanek, sposobów oraz skutków odwołania musi być ograniczona do konkretnego systemu prawa (tu: k.c.).

Przepisy naszego kodeksu nie określają skutku odwołania. Prowadzi ono do unicestwienia testamentu, bowiem z chwilą skutecznego jego odwołania traktuje się go jako akt prawny niedokonany, nieistniejący. Co do skutków odwołania nie zajmowano z reguły stanowiska, a tam gdzie w tej materii wypowiediano się, przyjmowano, że powoduje ono ubezskutecznienie testamentu¹⁰⁸. Nie wydaje się

¹⁰⁵ Por. przyp. 51, a nadto: G. Azzariti, *In tema di revocazione di testamento per sopravvenienza di figli*, Foro it., 1951, I, 378; A. Cicu, *Testamento: Distruzione*, Riv. civ., 1942, 248; tenże, *Testamento: Revoca*, Riv. civ., 1942, 251; W. Drews, R. Halgasch, tamże, s. 40; W. K. Dronikow, tamże, s. 69, 116 i nast.; A. Ehrenzweig, tamże, s. 470 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); A. Escher, *Kommentar...*, s. 418 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. II („Vatican”, s. 8; „Italien”, s. 37 i nast.), t. III („Großbritannien”, s. 62 i nast., wraz z literaturą tam zestawioną), t. IV („Volksrepublik China”, s. 40 i nast.); L. Ferrara, *La lacerazione del testamento olografo come manifestazione di volontà*, Foro civ., 1949, IV, 98; G. Fusco, *Revoca di testamento*, Notaro, 1949, 90; G. Giannattasio, *Un singolare caso di revocazione testamentaria*, Dir. giur., 1963, 185; J. Gwiazdomorski, tamże, s. 119 i nast.; G. Jopp, *La revoca tacita del legato di cosa specifica*, Rolandino, 1953, 162; T. Kipp, H. Coing, tamże, s. 212 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); O. A. Krasowczikow, *Sowietskoje...*, s. 443; H. Lange, *Das Recht...*, s. 94 i nast.; J. Leopold, tamże, s. 65 i nast.; A. Lobino, *In tema di distruzione, cancellazione o lacerazione del testamento olografo*, Giur. cass. civ., 1950, I, 143; M. Marano, *Sulla revoca testamentaria*, Riv. not., 1950, 176; C. Mercantini, G. Notari, *La revoca del testamento è atto di ultima volontà o atto tra vivi, secondo la legge notarile?*, Riv. not., 1950, 63; E. Mühlentpfordt, *Die Widerruflichkeit correspondiver Testamente*, Hamburg 1896; H. Neumeister, *Der Widerruf eines Testaments*, Marburg 1933; S. Oenen, *De la révocation des testaments en droit suisse*, Lausanne 1941; P. Orłowski, S. M. Korniejew, *Grażdanskeje...*, s. 553; J. S. Piąkowski, tamże, s. 136 i nast.; K. Planc, *Le droit...*, s. 251 i nast.; M. Planiol, G. Ripert, tamże, t. V, s. 880 i nast.; G. Ripert, J. Boulanger, tamże, t. IV, s. 628, 661 i nast.; G. Rosenberg, *Podręcznik...*, s. 58 i nast.; G. Russo, *L'indole della revoca dei testamenti*, Vita not., 1951, 108; F. Santoro, *Revoca del testamento*, Dir. giur., 1945, 38; G. Savorelli, *Validità della revoca pura e semplice del testamento*, Giur. cass. civ., 1955, I, 166; J. Staudinger, t. V, cz. 2, s. 1270–1287, 1471 i nast.; L. Sordelli, *Distruzione di testamento olografo e sua revoca*, Foro pad., 1950, I, 1245; L. Stecki, w: *Kodeks cywilny...*, s. 849 i nast.; A. Trabucchi, *Revocazione del testamento per sopravvenienza di figli e adozione*, Giur. it., 1955, I, 2, 206; Z. Trybulski, tamże, orzecznictwo: t. I (s. 252), t. II (s. 124), t. III (s. 338 i nast.).

¹⁰⁶ Por. przytoczone w przyp. 51 przepisy. Wszystkie ustawodawstwa, tam podane, zawierają wyrażną klauzulę co do odwołalności testamentu. Jest on aktem odwoalnym również w systemie angielskim (por. M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. III „Großbritannien”, s. 68 i nast.).

¹⁰⁷ Por. np.: art. 943, 946–947 k.c., § 713–725 k.c.a., art. 38–41 pr. spadk. bułg., § 480 k.c. czechosł., art. 1035–1037 k.c.fr., art. 105–106 pr. spadk. jugosł., § 2253–2258 k.c.n., § 387, 392 ust. 1, 2 k.c. NRD, art. 920–922 k.c. rum., § 650–651 k.c. węg.

¹⁰⁸ A. Mączyński, *Glosa do post. SN z 30 VI 1972 r. I CR 403/72, OSPiKA 1973, z. 10, poz. 192*. W podobnym kierunku F. Blahuta, tamże, s. 1864 i nast. Nieprecyzyjnie SN — t. 2 orzeczenia wyżej cytowanego, i tamże publikowanego — gdzie pisze się o „pozbawieniu ważności”.

to zasadne, tak jak cofnięcie oświadczenia woli (art. 61 k.c.) — którego szczególnym typem jest odwołanie testamentu — prowadzi do unicestwienia, nieistnienia w sensie prawnym oświadczenia woli, tak samo jest i tutaj (przy odwołaniu testamentu). Zatem nie jest ono jednym ze sposobów ubezszkodzenia testamentu (jak np. zgon spadkobiercy czy zapisobiercy przed otwarciem spadku). Rozwiązanie tej kwestii nie jest zagadnieniem tylko teoretycznym, gdyż pociąga za sobą określone implikacje, m.in. na odcinku oceny skutków odwołania odwołania testamentu.

Analizowane odwołanie nie jest bezpośrednio rozrządzeniem majątkiem na wypadek śmierci. Byłby to zatem kolejny przykład na to, że treść testamentu nie musi sprowadzać się do rozrządzeń majątkiem. Można jednak przyjąć, że w analizowanej sytuacji pośrednio rozrządza się majątkiem, i to o tyle, o ile odwołaniu ulegają rozrządzenia co do majątku testatora. Odwołanie nie zawsze ma postać testamentu. Gdyby treść poprzedniego aktu ograniczała się na przykład do polecenia niemajątkowego, to jego odwołanie, nawet pośrednio, nie można by uznać za rozrządzenie majątkiem spadkodawcy.

Można to ująć w inny sposób, przyjmując, że jest to rozrządzenie w sensie negatywnym.

Na tle k.c. testament można odwołać poprzez nowy testament (wyraźnie — art. 946 cz. I lub dorozumianie — art. 947 k.c.) albo w inny sposób (dorozumianie): w drodze pewnych działań faktycznych, z którymi prawo łączy taki skutek (art. 946 cz. II k.c.), zwane ono będzie dalej „odwołaniem w drodze działań faktycznych” lub w skrócie: „(...) faktycznym” w odróżnieniu od odwołania testamentem (wyraźnie, dorozumianie). Odwołalność testamentu wynika z wyraźnego przepisu (art. 943 k.c.). Nie jest on zbędny, bo wprawdzie testament jest jednostronnym oświadczeniem woli, nie skierowanym do określonego adresata, i nie wywołującym za życia testatora żadnych skutków, to jednak jego odwołalność, w braku wyraźnego przepisu, w pewnych sytuacjach budziłaby wątpliwości. A to wtedy, gdy osoba uprawniona z testamentu oświadczyłaby, że chce z tego uprawnienia skorzystać. Z art. 393 § 2 k.c. (analogia) można by starać się wyprowadzić wniosek, że w razie takiego oświadczenia spadkodawca nie mógłby odwołać testamentu. Aby uniknąć tych wątpliwości ustawa zasadnie zawiera w tym względzie wyraźny przepis (art. 943), nie jest to zresztą jedyny powód jego zamieszczenia.

Spadkodawca nie może zrzec się „uprawnienia” do odwołania testamentu. Również w takim akcie lub w innej czynności prawnej (np. umowie) nie może taka osoba zobowiązać się, że nie odwoła testamentu (przyszłego lub już sporządzonego) — art. 943 w zw. z art. 58 § 1 k.c.¹⁰⁹ Nieważna byłaby także klauzula, która ograniczałaby dopuszczalne sposoby odwołania testamentu tylko do nie-

¹⁰⁹. Obce ustawodawstwa różnie rozwiązują tę kwestię, por. np. § 2302 k.c.n.; M. Ferid, K. Firsching, j.w.

których (np. do odwołania w drodze działań faktycznych, art. 946 cz. II k.c.) lub która, nie ograniczając bezpośrednio sposobów odwołania, zawężyłaby odwołanie przez testament tylko do pewnych form testamentowych, np. sporządzony testament można by odwołać tylko testamentem notarialnym, lecz nie innym.

Akty odwołania w drodze działań faktycznych (art. 946 cz. II k.c.) powinny być skierowane na testament. Skoro zaś protokół testamentu ustnego nie jest testamentem (ani w znaczeniu dokumentu, ani — czynności prawnej), to jego odwołanie w powyższym trybie, nie jest możliwe. Czynność taka może być odwołana tylko przez nowy testament (wyraźnie lub dorozumianie)¹¹⁰. Niemniej wykładnia funkcjonalna, celowościowa przemawia za dopuszczalnością odwołania — w tym przypadku — także w drodze działań faktycznych (art. 946 cz. II k.c.), skierowanych na protokół testamentu ustnego. Będzie to też zgodne z wolą spadkodawcy. Uzasadnieniem prawnym będzie m.in. *analogia legis*.

Przed analizą odwołania odwołania testamentu¹¹¹ koniecznie trzeba rozstrzygnąć kilka kwestii. Należy rozpocząć od stwierdzenia, że odwołanie testamentu (art. 946, 947 k.c.) jest czynnością prawną na wypadek śmierci, jego skuteczność zależy zatem od zgonu spadkodawcy. Odrzucić należy tezę, że jest to czynność *inter vivos* i wywołuje ono skutki *ex nunc*, z chwilą odwołania. Nikt jej nie prezentuje zresztą. Nie należy przyjąć również rozwiązania pośredniego, że jest to czynność prawna na wypadek śmierci, lecz wywiera skutki prawne natychmiast, a nie dopiero z chwilą otwarcia spadku¹¹². Teza taka zawiera bowiem pewną sprzeczność, do istoty czynności prawnej *mortis causa* należy uzależnienie jej skutków od zgonu spadkodawcy; przyjęcie zatem natychmiastowego skutku odwołania przeczyłoby istocie tej czynności *mortis causa*. Ów skutek zasadniczy odwołania nie może być natychmiastowy, lecz jest odroczone do chwili śmierci spadkodawcy.

Nie można też przyjmować, że przy odwołaniu w drodze działań faktycznych (art. 946 cz. II k.c.) jego skutek jest natychmiastowy, zaś przy odwołaniu testamentem — odroczone do czasu śmierci testatora. Przywiązywałoby się bowiem nadmierną wagę do pewnych czynności zmysłowych (np. zniszczenia testamen-

¹¹⁰ W literaturze nie zajęto stanowiska w tej kwestii, jedynie A. Baziński, tamże, s. 227 stwierdza, że odwołać testament ustny można tylko nowym testamentem.

¹¹¹ Por. m.in.: A. Ehrenzweig, tamże, s. 475; M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. III („Großbritannien”, s. 65 i nast.; „Vereinigte Staaten von Amerika”, s. 133 i nast.); J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, s. 120; tenże, Glosa do uchw. SN z 30 I 1963 r., OSPiKA 1964, z. 7–8, poz. 150; T. Kipp, H. Coing, tamże, s. 217 (wraz z literaturą tam zestawioną); R. Mayr, *Lehrbuch...*, s. 236; A. Meyer, *Das Wiederaufleben aufgehobener letztwilliger Verfügungen*, Zürich 1972 (w tym s. 7 i nast. — porównawczy przegląd doktryny państw zachodnich); J. S. Piąkowski, *Prawo spadkowe*, s. 137; orz. SN z 7 III 1952 r. C 235/52, PiP 1953, z. 10, s. 557; M. Planiol, G. Ripert, tamże, t. V, s. 883 i nast.; G. Ripert, J. Boulanger, tamże, t. IV, s. 666; L. Stecki, tamże, s. 849.

¹¹² Tak F. Błahuta, tamże, s. 1864; J. Gwiazdomorski, Glosa do uchw. SN z 30 VI 1963 r. III CO 42/62, OSPiKA 1964, z. 7–8, poz. 150.

tu), nie widząc tego, że są one tylko sposobem przejawienia stosownego oświadczenia woli. Zresztą nikt takiej tezy nie zgłaszał.

Druą kwestia, która wymaga rozstrzygnięcia — to odwołalność odwołania dorozumianego z art. 946 cz. II k.c. (tj. dokonanego w drodze działań faktycznych). Na tle k.c. tam gdzie w tej materii wypowiedano się, zajęto zdecydowanie stanowisko negatywne: odwołanie, które nastąpiło w drodze działań faktycznych nie jest odwołalne. Nie ulega natomiast wątpliwości, że testament odwołujący jest odwołalny (w drodze nowego testamentu lub działań faktycznych z art. 946 cz. II k.c.). Należy przyjąć, że również „odwołanie faktyczne” (art. 946 cz. II k.c.) jest odwołalne — zawsze nowym testamentem, a jeśli jest to praktycznie możliwe, to także w drodze nowych działań faktycznych odwołujących odwołanie [np. sklejenie — w celu odwołania — uprzednio zniszczonego testamentu (odwołanie odwołania)]; natomiast gdyby, przykładowo, odwołanie testamentu nastąpiło przez spalenie testamentu (dokumentu), to odwołanie tego odwołania w drodze działań faktycznych jest niemożliwe, można je odwołać tylko nowym testamentem. Odwołalność „odwołania faktycznego” (z art. 946 cz. II k.c.) wynika z analogii do testamentu (jest to inna jednostronna czynność prawna na wypadek śmierci), a nadto jest to arg. z art. 61 k.c.

Każde odwołanie jest zatem odwołalne, z tym że „odwołanie faktyczne” (art. 946 cz. II) uprzedniego odwołania faktycznego (art. 946 cz. II) nieraz, z przyczyn praktycznych, jest niemożliwe. Natomiast inną sprawą jest, czy poprzedni testament (odwołany w drodze działań faktycznych) odzyskuje moc czy też nie. Zależy to od rozstrzygnięcia tezy, czy w ogóle testament uprzedni, przez odwołanie odwołania odzyskuje moc czy też nie. Jeśli tak, to analogicznie będzie i w tym przypadku, z tym oczywistym zastrzeżeniem, że ów uprzedni testament musi spełniać wszystkie przesłanki, od których zależy jego ważność, w tym także co do formy. Gdyby go zatem w celu odwołania np. spalono, to nie może odzyskać mocy z uwagi na brak wymogów co do formy¹¹³. Gdyby zaś przykładowo testament został odwołany przez przekreślenie, zaś później nastąpiło odwołanie odwołania (przez skreślenie przekreśleń lub odwołanie ich w nowym testamencie: „unieważniam w uprzednim testamencie skreślenia”), to poprzedni testament odzyskuje moc (przekreśleń z punktu widzenia prawa nie ma; odwołanie, które w ich formie się przejawiało zostało bowiem odwołane). Oczywiście zakłada to przyjęcie tezy, że testament odwołany odzyskuje moc, ale o tym wkrótce.

¹¹³. Można jednak twierdzić, że nie narusza to przepisów o formie testamentu (ta bowiem oceniana jest według chwili sporządzenia testamentu, a nie — otwarcia spadku); treść poprzedniego testamentu można ustalać za pomocą wszelkich środków dowodowych; testament odwołany jest czynnością nadal istniejącą (skuteczność jego unicestwienia, odwołania, uzależniona jest bowiem od zgonu spadkodawcy). Założenia takiego nie przyjęto w tekście pracy (zarówno w uwagach przed przypisem, jak i po nim). Tam prezentowane rozwiązanie jest zawężone, w stosunku do tutaj przedstawionego, niemniej teoretycznie jest ono (rozwiązanie szersze) dopuszczalne.

Jeśli testament odwołujący jest nieważny, to nie powoduje odwołania. Natomiast testament odwołujący (art. 947 k.c.) bezskuteczny, lecz ważny powoduje odwołanie poprzedniego testamentu. Testament odwołujący w sposób dorozumiany poprzedni testament, wywołuje bowiem dwa skutki: jest podstawą do użycia określonych korzyści przez osoby uprawnione oraz odwołuje poprzedni testament, w takim zakresie w jakim jego treść nie da się pogodzić z testamentem późniejszym; na treść takiego testamentu składają się zatem dwa typy postanowień: a) w których rozrządza się na wypadek śmierci, b) w których odwołuje się, w sposób dorozumiany, poprzedni testament; rozrządzenia a są pozytywne. Zatem bezskuteczność rozrządzeń typu a nie oznacza bezskuteczności postanowień typu b, gdyż wolą spadkodawcy (wyinterpretowaną) było także odwołanie poprzedniego testamentu. Skoro te postanowienia odwoławcze, nie są bezskuteczne, to poprzedni testament jest odwołany. Oczywiście gdyby z wykładni testamentu wynikało, że wolą spadkodawcy było, aby w sytuacji gdy postanowienia testamentu okazały się bezskuteczne (aczkolwiek pozostaną one ważne), odwołanie poprzedniego testamentu jednak nie nastąpiło, to skutek ten nie zostanie wywarty. Testament nieważny nie wymaga odwołania (poza sytuacjami, w których możliwa jest jego konwalidacja — art. 945 § 2 k.c. lub „konwersja”). Natomiast testament bezskuteczny, ale ważny może być przedmiotem odwołania (np. testament ustny, który utracił moc, art. 955 k.c.). Natomiast testament ustny, który w sposób dorozumiany (art. 947 k.c.) odwołuje poprzedni testament, nie wywoła tego skutku, jeśli utracił moc (art. 955 k.c.), bowiem w tym wypadku bezskuteczne są nie tylko postanowienia rozrządzające a), lecz także utraciło moc postanowienie testamentowe b), dorozumianie odwołujące poprzedni testament. Odwołanie odwołania testamentu nie może przywrócić mocy pierwotnemu testamentowi ustnemu, jeśli ten w chwili odwołania utracił moc (art. 955 k.c.). Natomiast można odwołać — testament ustny odwołujący, który utracił moc (art. 955 k.c.), i pierwotny testament (z art. 949–951 lub ustny, który nie utracił jeszcze mocy, 955 k.c.) odzyska moc. Ma to swój sens, bo odwołanie unicestwia testament (czynność nieistniejąca). Natomiast, gdyby przyjąć tezę, że ono jedynie ubezskutecznia testament uprzedni, to odwołanie testamentu bezskutecznego nie byłoby możliwe, bo i jak ubezskutecznić czynność już bezskuteczną. Jest to zatem dodatkowy argument na rzecz tezy, że skuteczne odwołanie powoduje unicestwienie aktu, a nie jego ubezskutecznienie.

Odwołanie¹¹⁴ (art. 946, 947 k.c.) odwołania (art. 946, 947 k.c.) testamentu powoduje, że poprzedni testament, jeśli tylko spełnia wszystkie przesłanki co do jego ważności — odzyskuje moc, chyba że odmienna jest wola spadkodawcy¹¹⁵

¹¹⁴ Z uprzednio sformułowanym zastrzeżeniem, że w pewnych sytuacjach „odwołanie faktyczne” (art. 946 cz. II k.c.) jest nieodwołalne w drodze kolejnych działań faktycznych.

¹¹⁵ W doktrynie polskiej w zasadzie zgodnie przyjmuje się, że testament odwołujący następnie odwołany nie powoduje odzyskania mocy przez pierwotny testament (z tym zastrzeżeniem, że spadkodawca może wyrazić odmienną wolę).

(wyraźnie wyrażona lub wyprowadzona w drodze wykładni). Wola ta może być wyrażona w testamencie odwołującym lub w odrębnym testamencie. Przykład: Spadkodawca w testamencie X powołał osobę A do spadku, potem zaś w testamencie Y — osobę B (testament odwołujący), następnie sporządził testament Z odwołujący poprzedni testament (tj. Y). Do spadku dojdzie osoba A.

Gdyby przyjąć tezę, którą należy odrzucić, że odwołanie „odwołania faktycznego” (art. 946 cz. II k.c.) jest w ogóle niedopuszczalne, to teza ta brzmiałaby następująco:

Jeżeli testament odwołujący (art. 946 cz. I, 947 k.c.) zostanie odwołany (art. 946, 947 k.c.), to pierwotny testament odzyskuje moc, chyba że odmienna jest wola spadkodawcy. Skoro bowiem odwołanie jest czynnością prawną na wypadek śmierci i wywołuje skutek dopiero po otwarciu spadku, a do tej chwili ono jak i testamenty będące podstawą powołania do spadku — są aktami istniejącymi, aczkolwiek jeszcze nieskutecznymi, to z chwilą otwarcia spadku dokonuje się operacja unicestwienia odwołanych testamentów oraz nabrania mocy przez testament odwołany. Do tego zaś nie potrzeba w ogóle przepisu prawa.

Natomiast gdyby przyjąć tezę, że odwołanie testamentu wywiera skutek natychmiastowy, odwołanie odwołania nie mogłoby spowodować przywrócenie mocy poprzedniemu testamentowi, skoro ten został unicestwiony. Odwołanie bowiem powoduje utratę bytu prawnego testamentu (czynność nieistniejąca, niedokonana). Przy założeniu, że wywiera ono skutek natychmiastowy, nawet odmienna wola spadkodawcy byłaby wykluczona, bowiem testator nie może przywrócić mocy aktowi nieistniejącemu, musi po prostu czynność testowania ponownie powtórzyć.

Natomiast gdyby przyjąć tezę, że odwołanie testamentu powoduje jego ubezskutecznienie, a nie unicestwienie (likwidację bytu prawnego), i przyjąć natychmiastowy skutek ubezskutecznienia — to wprawdzie poprzedni testament nie

Por. przyp. 111.

Ustawodawstwa obce nie zawierają w tej materii najczęściej przepisów (analogiczne jak k.c.). Tam gdzie one są, z reguły mają charakter uregulowań cząstkowych. § 2257, 2258 ust. 2 k.c.n. stwierdza, że odwołanie testamentu odwołującego powoduje przywrócenie mocy prawnej pierwotnemu testamentowi. W pewnym stopniu podobnie art. 106 ust. 2 pr. spadk. jugosł. Przepis co do odwołania odwołania testamentu zawiera także k.c.a. — § 723 (zniszczenie rozporządzenia późniejszego powoduje odzyskanie wcześniejszego rozporządzenia pisemnego; dawniejsze rozporządzenie ustne przez to nie odżywa). Przepis ten jest przedmiotem rozbieżnych interpretacji.

W literaturze francuskiej przyjęty jest, aczkolwiek z licznymi zastrzeżeniami pogląd, że odwołanie testamentu odwołującego powoduje przywrócenie do mocy pierwotnego testamentu. K.c.fr. nie zawiera w tym względzie żadnego przepisu.

W systemie anglo-amerykańskim występują 2 instytucje z tym związane: *revival*, *replication*. Pierwotny testament, jeśli taka była wola spadkodawcy, odzyskuje moc prawną (kwestia ta — w Stanach Zjednoczonych Ameryki — nie jest jednak jednolicie rozstrzygana). Za ustalone w systemie kontynentalnym oraz anglo-amerykańskim można uznać, że testament zniszczony nie odzyskuje mocy. Zagadnienie odwołania przekreślonych testamentów jest przedmiotem rozbieżnych interpretacji.

odzyskiwałyby mocy — jednak z woli spadkodawcy mogłoby wynikać co innego (że odzyskuje moc).

Spadkodawca może postanowić, że z kilku testamentów w razie ich sprzeczności będzie decydowała treść najwcześniejszego (art. 947 k.c. jest przepisem względnie obowiązującym).

Spadkodawca może w tej samej dacie sporządzić kilka testamentów (w znaczeniu: czynności prawnych) o tej samej (lub odmiennej) treści. Odwołanie jednego z nich nie oznacza odwołania innych¹¹⁶. Odwołanie przez działania faktyczne (art. 946 cz. II k.c.) może być skierowane tylko na oryginał testamentu, a nie na jego wypis, wyciąg, odpis (obojętnie, czy własnoręczny, czy w postaci kopii, czy w inny sposób zrobiony). Odwołanie może być skierowane także na wypis testamentu notarialnego¹¹⁷. Dokumenty nie sporządzone z wolą testowania, nie mogą być oryginałami testamentu. Nie są oryginałem testamentu wszelkie wypisy, odpisy, wyciągi. Z istoty tych aktów wynika właśnie, że mają być one porównywane z oryginałem testamentu, i w ten sposób ustala się ich moc.

Jeden testament (w sensie czynności prawnej) może być sporządzony w kilku egzemplarzach, które są jego oryginałami. Nie dotyczy to oczywiście testamentu ustnego. Jeden testament (czynność prawna) może mieć kilka oryginałów. Zniszczenie jednego z nich (jak też przedsięwzięcie innych czynności wskazanych w art. 946 cz. II k.c.) powoduje odwołanie testamentu; niszczenie innych egzemplarzy nie jest konieczne. Odwołaniu ulega bowiem czynność prawna, a nie dokumenty, a skoro jest ona tylko jedna, to wystarczy zniszczenie któregośkolwiek jej egzemplarza. Wszystkie oryginały takiego testamentu muszą spełniać przesłanki ważności w zakresie formy, uchybienia jednak w jednym lub niektórych spośród nich nie szkodzą jego ważności. Spadkodawca musi sporządzić te dokumenty (oryginały) z wolą testowania, z tym że odnosi się ona do tej samej (jednej) czynności prawnej. Gdyby któryś z tych dokumentów nie został sporządzony z wolą testowania, lecz np. dla celów informacyjnych, nie byłby to oryginał testamentu.

Czy poszczególne egzemplarze sporządzone w tej samej dacie i mające tę samą treść są oryginałami jednego testamentu (czynności prawnej), czy dokonano tu kilku jednobrzmiących testamentów (czynności prawnych) o tej samej treści, to sprawa oceny *in casu*, z uwzględnieniem ich treści i okoliczności w jakich zostały sporządzone. Spadkodawca w drodze wyraźnego zastrzeżenia może tę wątpliwość rozstrzygnąć. W razie wątpliwości, należałoby przyjąć, że spadkodawca sporządził kilka oryginałów tego samego testamentu (czynności prawnej).

Jeżeli spadkodawca w tej samej dacie sporządził kilka testamentów, lecz można ustalić kolejność ich sporządzania (np. numeracja, podanie godziny), to późniejsze testamenty mają moc przed uprzednimi (art. 947 k.c.).

¹¹⁶ W zasadzie podobnie post. SN z 30 VI 1972 r. I CR 403/72 — OSNCP 1973, z. 3, poz. 49, publ. także w: OSPiKA 1973, z. 10, poz. 192.

¹¹⁷ Por. post. SN z 30 VI 1972 r., cyt. wyżej.

Jeżeli testator sporządził w tej samej dacie kilka testamentów, o różnej treści, a kolejności ich sporządzenia nie można ustalić, i ich postanowienia nie dadzą się ze sobą pogodzić, należy: 1) albo stosunkowo zmniejszyć przeznaczone poszczególnym osobom korzyści, tak aby nadać rozrządzeniom rozsądne znaczenie, zgodne w większym stopniu z wolą testatora (np. powołanie A i B w 1/2, gdy w obu byli powołani do całości spadku), albo 2) przyjąć, że ze względu na niemożliwość ustalenia woli testatora, są one bezskuteczne¹¹⁸. Tych dyrektyw interpretacyjnych nie należy stosować, gdy można ustalić, który z testamentów należy uważać za wiążący lub który został sporządzony później.

§ 5. OŚWIADCZENIE WOLI JEDNOSTRONNE¹¹⁹, NIE SKIEROWANE DO OZNACZONEGO ADRESATA

Testament jest czynnością prawną jednostronną, bowiem do jego dokonania wystarcza oświadczenie woli jednej tylko strony. Ta m.in. cecha odróżnia go od umowy dziedziczenia jako czynności dwustronnej. Jednostronność tego aktu wynika z odpowiedniej stylizacji tekstów prawnych. Nie inaczej jest w przypadku testamentu wspólnego (co do zakazu por. art. 942 k.c.); testamenty połączone we wspólnym testamencie pozostają nadal jednostronnymi czynnościami prawnymi (właściwie powinno używać się l.mn.: testamenty wspólne).

Oświadczenie woli testatora nie jest tu skierowane do oznaczonego adresata (wynika to z przepisów o formie). Świadcowie testamentu (np. z art. 951, 952 k.c.), osoby urzędowe, biorące udział w czynności testowania (np. z art. 950, 951 k.c.) — tak samo jak spadkobiercy, i inne osoby uprawnione z testamentu — nie są adresatami oświadczenia woli¹²⁰. Dwie pierwsze kategorie osób pełnią tylko funkcję dokumentacyjną.

§ 6. TESTAMENT — CZYNNOŚĆ *MORTIS CAUSA*¹²¹

Testament jest czynnością na wypadek śmierci (*mortis causa*), gdyż jego skuteczność zależy — od zgonu testatora oraz przeżycia testatora przez osobę uprawnioną (w szerokim tego słowa znaczeniu). Podmiotami uprawnionymi są w szcze-

¹¹⁸ Drugie rozwiązanie przyjął SN w orzeczu. cyt. w przyp. 116.

¹¹⁹ Por. przyp. 49, a nadto: M. Allara, tamże, s. 29 i nast.; M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. II („*Vatican*”, s. 8; „*Italien*”, s. 37); J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, s. 98; J. Leopold, tamże, s. 3; J. S. Piąkowski, tamże, s. 118.

¹²⁰ Nie stosuje się zatem art. 61 k.c. Por. też uchw. SN z 23 IX 1958 r. z głosem K. Przybyłowskiego, OSPiKA 1959, z. 9, poz. 253.

¹²¹ Por. przyp. 50, a nadto: W. K. Dronikow, *Nasledstwiennoje...*, s. 70 i nast.; A. Ehrenzweig, tamże, s. 406 i nast.; M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. II („*Italien*”, s. 37); J. Gwiazdomorski, tamże, s. 98; J. Leopold, tamże, s. 3; O. A. Krasowczikow, *Sowietskoje...*, s. 438; J. S. Piąkowski, tamże, s. 118; G. Ripert, J. Boulanger, tamże, t. IV, s. 628; G. Rosenberg, tamże, s. 58.

gólności: spadkobiercy, zapisobiercy, uprawnieni z polecenia, wykonawcy testamentu. Obydwie wyżej wspomniane przesłanki (koniunkcja) stanowią *essentialia negotii* testamentu. Uzależnienie skuteczności dokonanych rozrządzeń, także od przeżycia testatora przez osobę uprawnioną, nie jest tylko skutkiem tego, że jest to czynność na wypadek śmierci, lecz wprost przeciwnie — jednym z istotnych elementów tego pojęcia, obok uzależnienia jej skuteczności od zgonu spadkodawcy. Czynność prawna, której skuteczność uzależniona byłaby od zgonu testatora, ale już nie od przeżycia testatora przez osobę uprawnioną z takiej czynności, nie byłaby testamentem. Spadkobiercy takiej osoby (uprawnionej) wstępowałiby w sytuację prawną takiego podmiotu, gdyby osoba taka zmarła przed spadkodawcą. Natomiast jest to przecież wykluczone w przypadku testamentu. Taka czynność jest niedozwolona (*de lege lata*), ale gdyby spadkodawca w ten sposób rozrządził na wypadek śmierci, należałoby powiedzieć, że nie dokonał w ogóle czynności, którą nazywamy testamentem, a nie twierdzić, iż osoba taka sporządziła testament, który jest tylko nieważny. Obydwa wspomniane elementy (w skrócie: zgon, przeżycie) należą (obok innych oczywiście) do elementów przedmiotowo istotnych testamentu; ustawa, a nie strony (podmiot prawa), wprowadza taki wymóg. Na podstawie tej m.in. cechy *de lege lata* można odróżnić testament od darowizny *mortis causa*, elementy te nie wchodzą do jej składników przedmiotowo istotnych.

Nieraz ustawodawstwa wyraźnie podkreślają, że testament jest czynnością prawną na wypadek śmierci (art. 941 k.c., § 552, 553 k.c.a., art. 13 pr. spadk. bułg., art. 895 k.c.fr., § 1937 k.c.n., art. 802 k.c.rum., § 623 ust. 1 k.c.węg. itd.). Nieraz jednak nie ma takiego wyraźnego stwierdzenia (tak np. w pr. spadk. z 1946 r., k.c.czechosł., pr. spadk. jugosł., k.c.NRD, k.c.RFSRR). Niemniej jednak z analizy przepisów prawa spadkowego wniosek taki wynika w sposób niewątpliwy. W szczególności ustawodawstwa te (z reguły) zawierają wyraźny przepis wprowadzający obowiązek przeżycia testatora przez uprawnionego (por. m.in. art. 5 pr. spadk. z 1946 r., § 363 ust. 2 k.c.NRD, art. 530 k.c.RFSRR), tam zaś gdzie nie ma takiego stwierdzenia, wniosek taki wypływa w sposób niewątpliwy z innych przepisów (np. z § 460 k.c.czechosł., art. 11 pr. spadk. jugosł.). Te ustawodawstwa, które wyraźnie statuują, że testament jest czynnością na wypadek śmierci, z reguły też zawierają odrębny przepis o obowiązku przeżycia spadkodawcy przez uprawnionego, np. art. 927, 972 k.c. (to samo dotyczy polecenia — analogia z zapisu oraz wykonawcy testamentu), § 536 k.c.austr., art. 2 pr. spadk. bułg., art. 725, 1040 k.c.fr., § 1923 k.c.niem., art. 654 k.c.rum., § 600 k.c.węg. Niektóre zaś ustawodawstwa ani nie zawierają wyraźnego przepisu, że testament jest czynnością na wypadek śmierci, ani — przepisu, że istnieje konieczność przeżycia przez osobę uprawnioną testatora, lecz wniosek taki wynika niewątpliwie z analizy całokształtu przepisów spadkowych (tak jest np. w prawie jugosłowiańskim).

Przedmiotem bliższej analizy będą przepisy k.c. W art. 941 k.c. pojęcie: „na wypadek śmierci” zostało użyte na oznaczenie zgonu spadkodawcy, wynika to z zestawienia art. 941 z art. 927, 972 k.c. Ale też art. 941 nie podaje definicji testamentu. Ustalenie elementów przedmiotowo istotnych tej czynności pozostawia wykładni przepisów, z nich zaś wynika, że jednym z istotnych elementów testamentu jest uzależnienie jego skuteczności od zgonu testatora i przeżycia go przez osoby uprawnione. Aby uniknąć nieporozumień w dalszym ciągu, ilekroć będzie mowa o testamencie jako akcie na wypadek śmierci, tylekroć będzie odnosiło się to do obu wspomnianych cech.

Oczywiście testamentem jest tylko taka czynność, której skuteczność uzależniona jest od zgonu osoby dokonującej takiej czynności. Gdyby zatem pewna osoba złożyła oświadczenie woli, a jego skuteczność uzależniła od zgonu innej osoby, to nie byłby to testament.

Dalej, jest to czynność na wypadek śmierci, a nie przykładowo na przypadek zawarcia małżeństwa. Zgon spadkodawcy i przeżycie go przez uprawnionego (zdarzenia faktyczne) nie należą oczywiście do elementów tej czynności prawnej (testamentu). Do składników przedmiotowo istotnych testamentu należy tylko uzależnienie skuteczności dokonanych rozrządzeń od powyższych zdarzeń. Także skuteczność testamentu odwołującego zależy od zgonu spadkodawcy. Jeśli rozrządzenie testamentowe ograniczone jest warunkiem (zawieszającym) lub terminem (początkowym), tam gdzie ustawa na nie zezwala, uprawniony musi żyć także w chwili ziszczenia się warunku lub nadejścia terminu — gdy to wynika z ustawy. Zawsze jednak w przypadku testamentu osoba taka musi żyć w chwili otwarcia spadku. Przy poleceniu, w którym może nie być podmiotu uprawnionego (np. wybudowanie nagrobka dla testatora), przeżyć spadkodawcę musi osoba obciążona takim poleceniem, w przeciwnym wypadku jest ono bezskuteczne (nie przechodzi też ono na spadkobierców obciążonego). Nie przeczy to jednak tezie, że testatora ma przeżyć osoba uprawniona, gdyż obciążonym poleceniem może być tylko spadkobierca lub zapisobierca, a więc osoba uprawniona z testamentu. Przeżyć spadkodawcę musi także wykonawca testamentu.

Za życia testatora na rzecz osób uprawnionych nie powstają żadne prawa podmiotowe, choćby terminowe lub warunkowe.

§ 7. ZDOLNOŚĆ TESTOWANIA¹²²

Spadkodawca musi mieć zdolność do sporządzenia testamentu, jest ona wynikiem zdolności do czynności prawnych, a nie zdolności prawnej. Zdolność

¹²² Por. m.in.: art. 944 § 1 k.c., § 569 k.c.a., art. 13 pr. spadk. bulg., art. 901–905 k.c.fr., art. 662–666 k.c. hiszp., art. 64, 66 pr. spadk. jugosl., § 2229–2230 k.c.n., art. 806–807 k.c. rum., art. 467, 519 ust. 1 pkt 1 k.c. szwajc., art. 591 k.c.wł.; G. Alberti, *Sull'incapacità di testare*, Corte bresc., 1951, I, 33; M. Allara, tamże, s. 32 i nast.; L. Bove, *Osservazioni sull' art. 591 c.c. n. 3*, Dir. giur., 1957, 167;

testowania jest wymagana w chwili sporządzenia testamentu, późniejsza jej utrata lub nabycie nie wpływają na jego ważność (jest on nieważny od samego początku). Ustawodawstwa z reguły z brakiem zdolności do sporządzenia testamentu łączą rygor nieważności bezwzględnej¹²³, nieraz tylko nieważności względnej¹²⁴. W tym ostatnim przypadku swoboda testowania doznaje mniejszego ograniczenia. Kodeks cywilny z jej brakiem łączy rygor nieważności bezwzględnej (art. 944 § 1 w zw. z art. 14 § 1 k.c.). Modelowe rozwiązania swobody testowania mogą zasadniczo iść w trzech kierunkach (dwóch skrajnych, a trzecim pośrednim). W pierwszym modelu wymaga się przy sporządzeniu testamentu pełnej zdolności do czynności prawnych¹²⁵. W drugim rozwiązaniu, niejako przeciwnym, każda osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może sporządzić testament¹²⁶ (oczywiście należy wyeliminować możliwość jego sporządzenia przez osobę nie mającą zdolności do czynności prawnych, skoro testament jest czynnością prawną, a nie faktyczną). Rozwiązania kolejne (trzecie), pośrednie¹²⁷, które zdecydowanie przeważają, mogą być ukształtowane w różny sposób. Czynniki, które wpływają na zdolność testowania są z reguły dwa: wiek, ubezwłasnowolnienie; wyjątkowo nieraz — inne¹²⁸. Jeśli chodzi o wiek, to wśród rozwiązań pośrednich, najczęściej przyznaje się ją osobom małoletnim, które ukończyły 16 lat¹²⁹, wyjątkowo zaś inaczej tę granicę wieku zakreśla się¹³⁰. Ustawodawca może dla takiej kategorii osób małoletnich, nie przewidywać żadnych ograniczeń co do sporządzenia przez takie podmioty testamentu. Sporządzają go

W. Drews, R. Halgasch, tamże, s. 29 i nast.; W. K. Dronikow, tamże, s. 71 i nast.; A. Ehrenzweig, tamże, s. 408 i nast.; A. Escher, tamże, t. I, s. 115–125, 485; M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. III („*Vereinigte Staaten von Amerika*”, s. 88 i nast.; „*Großbritannien*”, s. 55 i nast.), t. IV („*Volksrepublik China*”, s. 22); J. Fleischer, *Form...*, s. 5 i nast.; G. Gallo, *Il Notaio e l'accertamento della capacità di testare*, Notaro, 1956, 34; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, s. 100 i nast.; T. Kipp, H. Coing, tamże, s. 117 i nast.; O. A. Krasowczikow, tamże, s. 439; K. Larenz, *Allgemeiner...*, s. 82; J. Leopold, tamże, s. 13 i nast.; A. Lobino, *In tema di incapacità naturale del testatore*, Giur. cass. civ., 1947, 2, 79; M. Mazza, *Sull'incapacità del testatore*, Giur. cass. civ., 1947, 3, 705; W. Osuchowski, *Zarys...*, s. 504, J. S. Piątowski, tamże, s. 120 i nast.; M. Planiol, G. Ripert, tamże, t. V, s. 283 i nast.; L. Puccini, *Osservazioni in tema di incapacità naturale a testare con patitorale riguando al caso di „suggestione ipnotica”*, Giur. cass. civ., 1953, I, 288; G. Ripert, J. Boulanger, tamże, t. IV, s. 651 i nast.; G. Rosenberg, tamże, s. 58; J. Staudinger, tamże, s. 1165 i nast.; L. Stecki, tamże, s. 848; G. Stolfi, *In tema di incapacità naturale del testatore*, Foro it., 1947, I, 452.

¹²³ Tak np. k.c. (brak przepisu, ale takie rozwiązanie należy przyjąć), pr. spadk. z 1946 r., k.c.a., k.c.fr., k.c.n., k.c. NRD, k.c. RFSRR, k.c. rum., k.c. węg. (m.in. § 648).

¹²⁴ Np. pr. spadk. bułg. (art. 43 pkt a), pr. spadk. jugosł. (art. 64 ust. 2, art. 66).

¹²⁵ Np. pr. spadk. bułg. — art. 13.

¹²⁶ Np. projekt k.c. z 1954 r., k.c. czechosł., k.c. NRD, k.c. RFSRR, k.c. węg. (§ 624 ust. 2).

¹²⁷ Np. pr. spadk. z 1946 r. — art. 75, 76; k.c.a. — § 568, 569, k.c.fr. — art. 904, 907, 978; pr. spadk. jugosł. — art. 64; k.c.n. — § 2229, 2247, 2238, 2253; k.c. rum. — art. 806, 807, 809 ust. 1.

¹²⁸ Np. § 573 k.c.a.

¹²⁹ Np. art. 75 pr. spadk. z 1946 r, art. 904 k.c.fr., § 2229 k.c.n., art. 806 k.c. rum.

¹³⁰ Np. § 569 k.c.a. (18 lat).

one zatem na takich samych zasadach jak osoby pełnoletnie (i niektóre unormowania tak tę kwestię rozwiązują)¹³¹. Najczęściej jednak wprowadza się tu pewne ograniczenia, które w zasadzie idą w dwóch kierunkach (ustawodawcy wybierają z reguły jedno z poniższych ograniczeń, aczkolwiek niektóre kodeksy je łączą¹³²).

Po pierwsze, osoby te mogą sporządzić testament tylko w pewnej wskazanej formie¹³³, z reguły — testamentu publicznego. Ustawodawstwa te zezwalają najczęściej osobom tym także na sporządzenie testamentu szczególnego¹³⁴. W poprzednim przypadku kodeksy starają się stworzyć w ten sposób pewne gwarancje, zabezpieczające interesy osób małoletnich. *De lege ferenda* należałoby postulować — na tle k.c. — obniżenia granicy wieku do lat 16, z wprowadzeniem wymogu formy aktu notarialnego (lub może również — allograficznego). Trzeba by osobom takim pozostawić także możliwość sporządzania testamentu szczególnego.

Po drugie, ustawodawstwa mogą wprowadzić ograniczenia co do przedmiotu testowania dla takich osób. Znane rozwiązania tej kwestii dają na przykład małoletniemu spadkodawcy możliwość rozrządzenia tylko 1/2 częścią tego, czym może dysponować osoba pełnoletnia¹³⁵.

Jeśli zaś chodzi o wpływ ubezwłasnowolnienia na zdolność testowania, pomijając oczywisty przypadek ubezwłasnowolnienia całkowitego — które ją wyłącza, to ustawodawstwa rozwiązują tę kwestię w sposób szczególnie zróżnicowany (nieraz zupełnie wykluczając możliwość sporządzenia testamentu przez takie osoby, nieraz wolno go im sporządzić, ale z pewnymi ograniczeniami, np. co do jego formy lub wielkości majątku, jakim można rozrządzać; nieraz zdolność testowania uzależnia się od przyczyny, która spowodowała ubezwłasnowolnienie, niekiedy osoba taka ma zdolność do odwołania testamentu, ale już nie do jego sporządzenia itp.).

W wyodrębnionej uprzednio grupie drugiej i trzeciej ustawodawca staje przed problemem rozwiązania kwestii zgody przedstawiciela ustawowego na sporządzenie testamentu przez osobę małoletnią (ubezwłasnowolnioną częściowo). Nieraz kodeksy wyraźnie rozstrzygają tę kwestię stosownym przepisem, zastrzegając, że takiej zgody nie potrzeba¹³⁶, oprócz tego zawierają nieraz wyraźny przepis podkreślający, że testament jest czynnością, którą można sporządzić tylko osobiście¹³⁷. Tam, gdzie ustawa nie zawiera przepisu co do zbędności zgody przed-

¹³¹ Np. k.c.a. — § 569 zd. 5 co do osób, które ukończyły 18 lat; prawo spad. jugosl.

¹³² Np. § 568 i 569 k.c.a.

¹³³ Np. art. 76 pr. spadk. z 1946 r., § 569 k.c.a., § 2247 w zw. z § 2238 k.c.n.

¹³⁴ Np. art. 76 § 1 pr. spadk. z 1946 r., § 597, 598 k.c.a., § 2249–2251 k.c.n.

¹³⁵ Np. art. 904 k.c.fr., art. 807 k.c.rum.

¹³⁶ Np. art. 76 § 2 pr. spadk. z 1946 r., § 2229 ust. 1 k.c.n., § 624 ust. 2 k.c.węg.

¹³⁷ Np. art. 73 pr. spadk. z 1946 r., § 2064 k.c.n., § 623 ust. 2 k.c.węg.

stawiciela ustawowego powstaje problem, czy jest ona wymagana¹³⁸. Rzecz ta musi być rozważana na tle konkretnego ustawodawstwa, z uwzględnieniem zasad ogólnych co do dokonywania czynności prawnych oraz treści konkretnego testamentu. Budzi ona nieraz wątpliwości na tle doktryny. Należy przyjąć, że z osobistego charakteru testamentu, a nadto z analizy przepisów co do formy można wyciągnąć niewątpliwy wniosek, że zgoda ta nie jest potrzebna, ani też możliwa, z uwagi na ów osobisty charakter testamentu. Tylko wyjątkowo silne argumenty na tle konkretnego systemu mogłyby ten wniosek obalić, lecz takich ustawodawstw nie można wskazać. Wszystkiego tego unika się wprowadzając wymóg pełnej zdolności do czynności prawnych, ale jest to jedyna zaleta tego rozwiązania, i do dość wątpliwa, skoro można ich uniknąć przez zamieszczenie stosownych przepisów, a w każdym razie w drodze odpowiedniej ich wykładni. Natomiast rozwiązanie takie, wyjątkowo tylko spotykane, stanowi silne ograniczenie swobody testowania, uniemożliwiając pewnej kategorii osób małoletnich sporządzanie testamentu, mimo że nie ma żadnych racji społecznych ani prawnych, które by zmuszały do przyjęcia takiego unormowania. Stąd uprzednio wnioski *de lege ferenda* na tle kodeksu cywilnego.

Generalnie rzecz biorąc — w kodeksach — przepisy o zdolności testowania są ostrzej ujęte niż przepisy o zdolności do czynności prawnych, gdyż pewna kategoria osób w ogóle nie może sporządzić testamentu, choć może dokonywać innych czynności prawnych (co prawda z reguły za zgodą przedstawiciela ustawowego). W pewnym zaś stopniu jest tu liberalizacja, bo osoby ograniczone w zdolności do czynności prawnych, w takim zakresie w jakim mają zdolność testowania, dokonują tej czynności samodzielnie, bez konieczności zgody przedstawiciela ustawowego.

¹³⁸ Brak takiego przepisu na przykład w: proj. k.c. z 1954 r., k.c.a., k.c. czechosł., pr. spadk. jugosł., k.c. NRD (który zaznacza, że testament sporządzić można tylko osobiście — § 370 ust. 2), k.c. fr., k.c. rum.

Swoboda testowania¹³⁹

§ 1. FUNKCJA TESTAMENTU

Testament jest instytucją prawną, która pozwala spadkodawcy na uregulowanie stosunków majątkowych i niemajątkowych *post mortem*. Sprawy majątkowe spadkodawca może regulować poprzez stosowne rozrządzenia testamentowe, a w szczególności: powołanie do spadku, zapis, polecenie majątkowe, rozrządzenia co do działu spadku. Do czuwania nad wykonaniem tych rozrządzeń może testator powołać wykonawcę testamentu. W tym ujęciu testament jest środkiem translacji majątku ze spadkodawcy na oznaczone osoby (formy translacji: powołanie spadkobiercy, zapis, polecenie majątkowe). Pewne rozrządzenia (np. ustanowienie wykonawcy testamentu, postanowienia co do działu spadku, dyspozycje dopuszczalne na podstawie art. 33 pkt 2, 34, 102 k.r.op.) pozostają w związku z tą funkcją translacyjną.

Testament służy także do regulowania stosunków niemajątkowych *post mortem*. Nieraz zakres tej swobody jest dość szeroki, bowiem przepisy niektórych ustawodawstw zezwalają na adopcję, uznanie dziecka lub ustanowienie opiekuna w testamencie. Na tle prawa polskiego wspomniane rozrządzenia są wyłączone, a na kształtowanie stosunków niemajątkowych spadkodawca może wpływać bezpośrednio lub pośrednio, a to poprzez polecenia niemajątkowe lub odpowiednio sformułowane (sformułowane) warunki, dodane przy zapisie, poleceniu, ustanowieniu wykonawcy testamentu lub w ograniczonym zakresie przy powołaniu spadkobiercy (art. 962 zd. 3 k.c.).

Nie sposób nie dostrzec funkcji pozaprawnej testamentu. Określone rozrządzenia testamentowe mogą wpływać na zachowanie oznaczonych osób, kształ-

¹³⁹. Co do swobody testowania (oraz jej ograniczeń) por. m.in.: A. Auricchio, *La conferma del testamento nullo e la sua forma*, Foro it., 1956, I, 120; G. Belmonte, *Brevi osservazioni in tema di invalidità nel testamento*, Dir. giur., 1950, 418; B. Biondi, *Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico*, Foro it., 1949, 1566; A. Cicu, *Legato e liberalità*, Riv. trim. civ., 1955, 642; W. K. Dronikow, tamże, s. 73 i nast.; A. Ehrenzweig, *System...*, 406; A. Escher, *Kommentar...*, s. 147 i nast.; M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. III („Großbritannien”, s. 83 i nast.); J. Fleischer, tamże, s. 31 i nast.; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, s. 98 i nast.; T. Kipp, H. Coing, *Erbrecht*, s. 6–7, 109 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); J. S. Piątowski, tamże, s. 115 i nast.; M. Planiol, G. Ripert, tamże, t. V, s. 27–42, 233 i nast.; E. Racz, *Les restrictions à la liberté de tester en droit romain*, Paris 1934; R. Raschein, *Die Ungültigkeit der Verfügungen von Todes wegen*, Bern 1954; G. Rosenberg, *Podręcznik prawa...*, s. 57; A. Trabucchi, *Libertà testamentaria, captazione e raggiri determinati*, Giur. it., 1958, I, 1, 503; M. Niedospiał, *Testament — zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Polski Dom Wydawniczy „Lawica”, Kraków — Poznań 1993, rozdz. III, IV, V, VI, s. 90 i nast. (s. 90–166).

tując ich postępowanie nie tylko po śmierci spadkodawcy, ale także za jego życia. Nieraz sama zapowiedź oznaczonych rozrządzeń testamentowych (np. wydziedziczenia) może wywierać już ten skutek. W ramach funkcji pozaprawnej należy wymienić różne zalecenia, rady, wskazówki. Wprawdzie nie są one rozrządzeniami testamentowymi (nie mają mocy prawnej), lecz często są zamieszczane w testamencie, i ich siła moralna ma dla ich adresatów niekwestionowaną moc, stanowiąc dla nich prawdziwy testament moralny.

Testament pozwala spadkodawcy przystosować dziedziczenie do potrzeb konkretnego przypadku. Poprzez stosowne rozrządzenia może testator utrzymać majątek spadkowy jako zorganizowaną całość gospodarczą. Testament służy spadkodawcy także do wzmocnienia więzów rodzinnych.

Względem tej samej części spadku można mieć status bądź spadkobiercy ustawowego, bądź testamentowego, łączyć zaś ich, w analizowanym przypadku, nie można. Przepisy w pewnym stopniu różnicują status prawny spadkobiercy ustawowego i testamentowego (por. art. 939, 940 § 2, 991, 1003, 1059–1063, 965, 1023 § 1, 1039–1042, 1065 k.c.). A zatem mimo że w zasadzie prawa i obowiązki tych spadkobierców są te same, to jednak nieraz istnieją tu pewne różnice. Nie jest zatem obojętne, czy ma się status spadkobiercy ustawowego czy testamentowego. Kierunek tych zróżnicowań nie jest jednoznaczny, odmiennie kształtuje się nieraz na tle poszczególnych instytucji, niemniej ujmując rzecz ogólnie, należy stwierdzić, że *de lege lata* korzystniejszy jest status spadkobiercy ustawowego niż testamentowego. Przejawia się to w następujących przepisach: art. art. 939 § 1, 940 § 2 w zw. z 926 § 3, 991, 1003, 1059–1063 w porównaniu z art. 1065 k.c. Niektóre zaś postanowienia k.c. czynią korzystniejszym status spadkobiercy testamentowego (art. 965, 1023 § 1, 1039–1042). Ten uprzywilejowany status spadkobiercy ustawowego pozostaje w zgodzie z tym, że ze społeczno-gospodarczego punktu widzenia dziedziczenie ustawowe jest ważniejsze niż testamentowe. Spadkobiercy ustawowi są zawsze związani ze spadkodawcą bliskimi stosunkami prawnorodzinnymi. Z powyższych uwag płynie wniosek *de lege ferenda*: art. 1059 § 1 pkt 3 k.c. powinien być znowelizowany przez uzupełnienie go klauzulą, że praca w jakimkolwiek gospodarstwie rolnym uprawnia do dziedziczenia ustawowego (por. art. 1065 w zw. z art. 216 § 1 pkt 1 k.c.); nie ma bowiem żadnych podstaw do uprzywilejowania pewnych osób przy dziedziczeniu testamentowym, w porównaniu z dziedziczeniem ustawowym. To samo dotyczy art. 1059 § 2, 1060 § 2 k.c. Inną sprawą jest, czy w drodze wykładni nie można tej sprzeczności już obecnie usunąć.

§ 2. POJĘCIE SWOBODY TESTOWANIA

O swobodzie testowania można mówić w kilku ujęciach. Po pierwsze, można tym pojęciem obejmować w ogóle wolność rozrządzeń na wypadek śmierci

albo też tylko rozrządzeń w drodze testamentu. W tym ostatnim przypadku ze swobody testowania wyłącza się inne czynności *mortis causa* niż testament, i to zarówno jednostronne jak i dwustronne (umowy). W szczególności nie obejmowałaby ona umowy dziedziczenia (*sensu stricto, largo*), tam gdzie są one dopuszczalne. Przy czym testament należy rozumieć szeroko, a zatem łącznie z kodycylem, tam gdzie on występuje.

Po drugie, można swobodę testowania (w obu wyżej sprecyzowanych znaczeniach, wąskim — szerokim) rozpatrywać w sensie abstrakcyjnym lub konkretnym. W pierwszym przypadku chodzi o przedstawienie modelu swobody testowania, w oderwaniu od konkretnego ustawodawstwa, choć niewątpliwie przy wykorzystaniu konkretnych rozwiązań normatywnych. Model taki niewątpliwie nie byłby jednolity, w jego ramach można by wyróżnić szereg rozwiązań alternatywnych. Aczkolwiek jest to płaszczyzna bardzo ciekawa, niemniej ze względu na brak miejsca — nie będzie przedmiotem analizy, aczkolwiek może ona być szczególnie interesująca dla ustawodawcy stojącego przed zadaniem konkretnego rozwiązania swobody testowania. Niemniej obraz tych możliwych rozwiązań modelowych w zasadzie będzie można sobie zrekonstruować na podstawie różnych elementów niniejszej pracy. W dalszej analizie przyjęto stanowisko pośrednie, przedstawiając rozwiązania modelowe określonych, szczególnie ważnych instytucji testamentowych. W ujęciu konkretnym swobody testowania chodzi o jej przedstawienie na tle danego systemu prawa, w naszym przypadku — polskiego.

Należy określić wolność testowania jako swobodę (wolność) rozrządzeń na wypadek śmierci poprzez testament (w testamencie). A zatem przyjmuje się tu ujęcie węższe (pierwszego rozwiązania), zaś analizę, jak wspomniano, ogranicza się do naszego systemu prawa, gdyż nie sposób prowadzić prawnie relewantnych rozważań w oderwaniu od konkretnego systemu prawnego. Natomiast ujęcie szersze tego pierwszego rozwiązania należy zastąpić określeniem: „swoboda rozrządzeń na wypadek śmierci”. Spośród jednostronnych czynności prawnych *mortis causa* oprócz testamentu będzie to kwestia innych jednostronnych czynności prawnych, których dopuszczalność wynika z wyraźnego przepisu prawa lub wykładni obowiązującego zespołu przepisów prawnych. (Por. art. 946 cz. II k.c., art. 40 pr. bankowego [obecnie art. 57 nowego pr. bankowego z 1997 r.]; sytuacje zbliżone: art. 301 § 2, 831, 832 k.c.). W jakim ujęciu ktoś operuje tym pojęciem, to należy zawsze rozważyć (ustalić).

Przechodząc do wolności testowania należy stwierdzić, że powszechnie — *de lege lata* — ujmuje się ją jako: swobodę rozrządzania przez spadkodawcę majątkiem na wypadek śmierci¹⁴⁰. Na pewno jest to konsekwencją określonego ujęcia definicji testamentu, jak bowiem wspomniano, doktryna rozrządzanie majątkiem

¹⁴⁰ A zatem jednocześnie utożsamia się ją ze swobodą rozrządzeń na wypadek śmierci. Por. E. Gniewek, *Dziedziczenie testamentowe gospodarstw rolnych*, NP 1972, z. 10, s. 1528; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, s. 12, 99; J. S. Piąkowski, tamże, s. 115.

zalicza do cech konstytutywnych testamentu¹⁴¹. Skoro w pracy odmiennie sformułowano jego definicję, przyjmując, że na jego treść mogą składać się samostne rozrządzenia: a) majątkiem spadkodawcy, b) majątkowe, nie będące jednak postanowieniami z punktu a) oraz c) niemajątkowe, to analogicznie swobodę testowania nie można ograniczać tylko do rozrządzeń majątkiem spadkodawcy. Znalazło to wyraz w przytoczonej wyżej jej definicji. Jest ona zrekonstruowana na podstawie przepisów prawnych, gdyż k.c. nie zawiera wyraźnego przepisu statuującego swobodę testowania, jak to czynią nieraz (wyjątkowo) inne ustawodawstwa¹⁴².

Tak sformułowana w pracy swoboda testowania odnosi się do treści testamentu. Można powiedzieć, że jest to wolność testowania w ścisłym tego słowa znaczeniu. Natomiast w ujęciu szerszym (*sensu largo*) oznacza ona nie tylko swobodę co do treści testamentu, lecz także wolność co do tego: czy go sporządzić, na rzecz kogo, w jakiej formie. Rozróżnienie to jest zgodne z podziałem swobody czynności prawnych na ujęcie jej: wąskie i szerokie. Żaden przepis prawa nie wprowadza obowiązku testowania, nie można go też wyprowadzić w drodze wykładni obowiązującego zespołu przepisów prawnych. Byłoby to zresztą sprzeczne z naturą testamentu jako aktu o charakterze ściśle osobistym. Postanowienia o wadach oświadczenia woli (art. 945 § 1, 3 k.c.) wyłączają niedozwolone oddziaływanie faktyczne na testatora w kierunku sporządzenia przez niego testamentu. Obowiązek sporządzenia testamentu nie może również wynikać z czynności prawnej (jednostronnej, umowy).

Swoboda testowania w zakresie formy jest wyłączona, spadkodawca może sporządzić go tylko w ściśle określonej formie, i to pod rygorem nieważności (art. 958 k.c.). W tym punkcie, w porównaniu z większością czynności prawnych testament podlega zatem szczególnym ograniczeniom, w głównej mierze wynikającym z funkcji jaką ma tu pełnić forma (por. przyp. 97). To ograniczenie doznaje pewnego złagodzenia poprzez pozostawienie spadkodawcy do wyboru jednej z kilku form testamentowych (co do zakresu tej swobody por. s. 61–63).

Podstawa prawna swobody co do tego, czy sporządzić testament, jest taka sama jak w przypadku innych czynności prawnych (por. s. 35–36 ks. „*Swoboda czynności prawnych*”).

Swoboda co do wyboru osób na rzecz których można testować wchodzi — jak należy przyjąć — w skład swobody co do treści czynności prawnych. W przypadku umów można mówić o wolności wyboru kontrahenta, podobnie jest przy jednostronnych oświadczeniach woli, które mają być złożone innej osobie („kontrahent”). Jednostronne oświadczenia woli nie skierowane do oznaczonej osoby nie wymagają wyodrębnienia tego elementu swobody czynności prawnych (tak jest np. przy testamencie), skoro nie ma tu kontrahenta umowy czy adresata jed-

¹⁴¹ Por. przyp. 69 (w zw. z przyp. 55).

¹⁴² Np.: art. 7 pr. spadk. jugosl., art. 534 k.c. RFSRR.

nostronnego oświadczenia woli. Natomiast to na rzecz kogo można testować, wchodzi do treści rozrządzeń testamentowych, ograniczenia na tym odcinku są zatem ograniczeniami treści testamentu.

Jeśli szczególne względy nie przemawiają za odmiennym uregulowaniem, to zakres swobody czynności prawnych *mortis causa*, tu — testamentu, powinien być analogicznie ukształtowany jak przy czynnościach prawnych *inter vivos*. W swym ujęciu bezwzględny zasada ta oznaczałaby, że spadkodawca w testamencie powinien mieć możliwość kształtowania stosunków rzeczowych, obligacyjnych, rodzinnych, analogicznie jak w przypadku czynności *inter vivos*, chyba że co innego wynika z ich natury (np. zawarcia małżeństwa). Ustawodawca kształtowanie stosunków rodzinnych w testamencie wyłączył w zupełności. Art. art. 33 pkt 2, 34, 102 k.r.op. uznano wyżej za przepisy spadkowe. Inne kodeksy zezwalają nieraz na przysposobienie, uznanie dziecka (np. § 1598 ust. 3 k.c.n.) czy ustanowienie opiekuna w testamencie (np. § 196 k.c.a.). Testator w testamencie nie może powołać do życia innych praw rzeczowych, aniżeli te, które wynikają z ustawy.

Elementem uprawnienia do rozporządzania, o którym wspomina art. 140 k.c. (a dotyczy to także innych praw majątkowych, dziedzicznych, w których ten element wchodzi w ich skład) jest m.in. rozrządzenie rzeczą na wypadek śmierci w testamencie. Na pozór można by twierdzić, że nie jest to prawdziwe, gdyż przy powołaniu do spadku przedmiotem rozrządzenia nie jest rzecz, lecz spadek jako całość. Natomiast zapis i polecenie są czynnościami obligacyjnymi, *quasi-obligacyjnymi*, nie zmierzającymi zatem do obciążenia prawa własności. Niemniej w art. 140 k.c. chodzi o rozporządzenie w szerokim tego słowa znaczeniu (przeniesienie, zmiesienie lub obciążenie — w drodze czynności rzeczowej lub obligacyjnej — prawa własności¹⁴³; czynności prawne (faktyczne) bezpośrednio lub pośrednio (np. powołanie do spadku) mogą dotyczyć rzeczy. Należałoby wyrazić przekonanie, że pojęcia: „rozporządzenie rzeczą (prawem)” — które jest traktowane jako element treści danego prawa podmiotowego (np. własności, art. 140 k.c.) oraz „czynność prawna rozporządzająca” — nie są tożsame; ich podział oparty jest na innych kryteriach, na tle ustawy zawsze należy badać, w jakim znaczeniu używa ona terminu rozporządzenie (element treści prawa podmiotowego czy czynność prawna rozporządzająca). Należałoby przyjąć, że to rozróżnienie jest dopuszczalne.

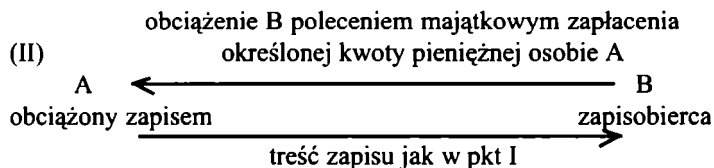
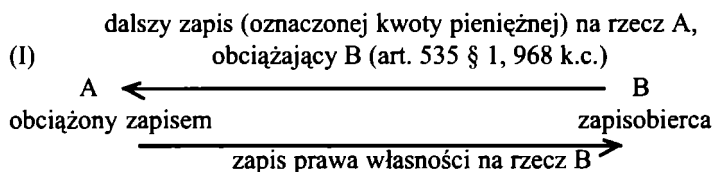
Upewnienie do rozporządzania na wypadek śmierci można ująć jako naturalny skutek prawa do rozporządzania między żyjącymi.

Skutki rzeczowe (nabycie przez inną osobę praw rzeczowych) spadkodawca może osiągnąć wprost (powołanie do spadku — sposób niedoskonały, bo w przypadku kilku spadkobierców dochodzą oni do wspomnianych praw na zasadzie wspólności; nadto niektóre prawa rzeczowe są niedziedziczne) lub —

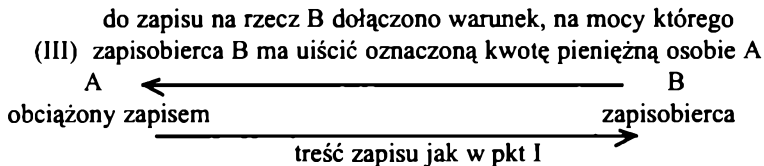
¹⁴³ Tak samo: S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1976, s. 54 przyp. 99; J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1976, s. 65 i nast. Odm. J. Wasilkowski, w: *System prawa cywilnego*, t. II, s. 47.

pośrednio, poprzez stosownej treści zapisy i polecenia. Pomocny jest tu zapis windykacyjny, którego jednak ustawodawca nie przyjął, jak zresztą czynią to najczęściej współczesne kodeksy.

Podobne skutki, jak w przypadku zobowiązań majątkowych powstałych w drodze czynności *inter vivos*, może spadkodawca osiągnąć poprzez stosownej treści rozrządzenia zapisowe (np. zapis renty); nieraz konieczne będzie tu sprzęgnięcie odpowiedniej treści zapisu i dalszego zapisu — wtedy strony, wzajemnie z nich uprawnione, mają względem siebie roszczenia. Natomiast już tylko w pewnym stopniu podobny cel można osiągnąć przez wzajemne powiązanie zapisu i polecenia majątkowego lub jeszcze w mniejszym stopniu — przez powiązanie zapisu z warunkiem: co do pewnego „świadczenia” zapisobiercy na rzecz oznaczonej osoby. Powyższe rozważania przedstawia, na przykładzie sprzedaży, schemat:



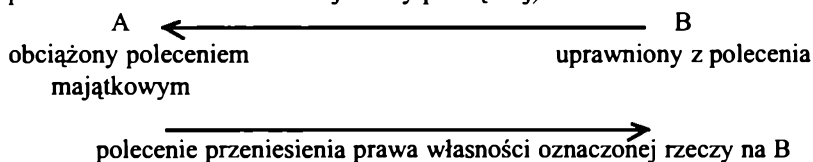
Uwagi: 1) art. 535 § 1, 968, 982 k.c.; 2) B ma obowiązek prawny spełnienia „świadczenia”; 3) A nie uzyskuje roszczenia do B, skutek tylko podobny do sprzedaży.



Uwagi: 1) art. 535 § 1, 968 k.c.; 2) B nie ma obowiązku prawnego uiszczenia kwoty na rzecz A; 3) skutek dołączenia warunku jest tylko z punktu widzenia ekonomicznego podobny do sprzedaży.

Przykłady poprzednie w zastosowaniu do polecenia. Analogia do sprzedaży występuje tu tylko w zakresie skutków ekonomicznych:

jeśli B jest spadkobiercą lub zapisobiercą, to można go obciążyć wzajemnym poleceniem majątkowym lub zapisem oznaczonej kwoty pieniężnej dla A (albo do polecenia dodać warunek uzależniający skuteczność polecenia od uiszczenia przez B na rzecz A oznaczonej kwoty pieniężnej)



Przedmiotem stosunku zobowiązaniowego powstałego w drodze czynności *inter vivos* może być świadczenie niemajątkowe. Na podstawie testamentu nie można zaś powołać do życia roszczeń niemajątkowych, bowiem zapis, zgodnie z art. 968 § k.c., ma charakter wyłącznie majątkowy. Także prawa niemajątkowe nie wchodzi w skład spadku, i nie mogą być przedmiotem dziedziczenia (*arg. a contrario* z art. 922 § 1 k.c.). Natomiast dopuszczalne jest polecenie niemajątkowe, które jednak uprawnionemu nigdy nie daje roszczenia, czyli rozrządzenie takie wywiera skutek słabszy. Inaczej swobody rozrządzeń niemajątkowych przy testamencie, w zasadzie, nie można było rozwiązać. Spadkodawca jednostronną czynnością prawną nie może nakładać obowiązków niemajątkowych na osoby trzecie. To oczywiście ograniczenie nie działa natomiast przy umowach obligacyjnych niemajątkowych. Art. 982 k.c. zezwala na obciążenie obowiązkami niemajątkowymi tylko beneficjentów spadku (tj. osób korzystających ze spadku, w sensie majątkowym). Nie ma zaś żadnych przeszkód prawnych, aby dopuścić zapis niemajątkowy, dający zatem uprawnionemu roszczenie, z tym zastrzeżeniem, że obciążonym zapisem mógłby być tylko beneficjent spadku. *De lege lata* jest to jednak niedopuszczalne (art. 968 § 1 k.c.), jest to wniosek *de lege ferenda*, przy tym należałoby zostawić instytucje polecenia (art. 982 k.c.).

§ 3. PODSTAWA PRAWNA SWOBODY TESTOWANIA

Przepisy Konstytucji nie zawierają postanowień bezpośrednio dotyczących testamentu¹⁴⁴. Wybór podstawy dziedziczenia (ustawa, umowa, testament) jest pozostawiony ustawodawstwu zwykłemu. Nie przesądzają też postanowienia

¹⁴⁴ Co do konstytucyjnych założeń prawa spadkowego por. J. Gwiazdomorski, tamże, s. 20 i nast. Por. także art. 5 pkt 5, art. 17, 18, 67 ust. 2, 78 ust. 1, 79 ust. 1. [Por. także postanowienia nowej Konstytucji z 1997 r. — *preambulę*, art. 2, 5, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 30, 31, 32, 33, 38, 47, 53, 64, 67, 69, 71, 72, 75, 76, 163, 165, 216, 218].

Konstytucji treści szczegółowych przepisów prawa spadkowego, w tym szczegółowych rozwiązań swobody testowania. Przepisy Konstytucji o ochronie rodziny, małżeństwa, macierzyństwa (art. 5 pkt 7, art. 79 ust. 1), równouprawnieniu kobiet (art. 78 ust. 1), zasada równości praw wszystkich ludzi (art. 67 ust. 2) — to dyrektywy legislacyjne dla ustawodawcy, w tym także regulującego prawo spadkowe.

Przepisy nowej Konstytucji z 1997 r. nie zawierają postanowień bezpośrednio dotyczących testamentu. Wybór podstawy dziedziczenia (ustawa, testament, umowa) jest pozostawiony ustawodawstwu zwykłemu. Nie przesądzają też postanowienia nowej Konstytucji szczegółowych przepisów prawa spadkowego, w tym szczegółowych rozwiązań swobody testowania. Z nowej Konstytucji może wynikać konstytucyjne zagwarantowanie swobody testowania.

Przepisy Konstytucji zawierają pewne dyrektywy legislacyjne dla ustawodawcy, w tym także regulującego prawo spadkowe, dotyczy to przykładowo takich kwestii, jak „prawda, sprawiedliwość, dobro, piękno”, „równość w prawach i powinnościach”, „za kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach”, „pomni gorzkich doświadczeń z czasów, gdy podstawowe wolności i prawa człowieka były w naszej Ojczyźnie łamane”, „prawa obywatelskie”, „w poczuciu odpowiedzialności przed Bogiem lub przed własnym sumieniem”, „oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości”, „godność człowieka”, „prawa (człowieka) do wolności” (preambuła), sprawiedliwość społeczna (art. 2), zapewnienie wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwa obywateli (art. 5), ochrona małżeństwa i opieka rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa (art. 18), wolność działalności gospodarczej, własność prywatna (art. 20), „Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia” (art. 21 ust. 1), ochrona wolności działalności gospodarczej (art. 22), „podstawą ustroju rolnego państwa jest gospodarstwo rodzinne” (art. 23), ochrona pracy (art. 24), „Kościoły i inne związki wyznaniowe są równouprawnione” (art. 25 ust. 1), godność przyrodzona i niezbywalna (art. 30), „wolność człowieka podlega ochronie prawnej” (art. 31), równość wobec prawa — „wszyscy są wobec prawa równi” (art. 32), równość prawna kobiety i mężczyzny (art. 33), prawna ochrona życia każdego człowieka — „RP zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia” (art. 38), ochrona prawna życia prywatnego, rodzinnego i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47), wolność sumienia i religii (art. 53), „każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia” (art. 64 ust. 1), „własność i inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej” (art. 64 ust. 2), „własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności” (art. 64 ust. 3), prawo do ochrony prawnej w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo albo bezrobocie (art. 67), ochrona praw osób niepełnosprawnych (art. 69), dobro rodziny (art. 71), ochrona praw

dziecka (art. 72), ochrona potrzeb mieszkaniowych (art. 75, 76), ochrona prawna samorządu terytorialnego (art. 163, 165), nabywanie nieruchomości przez Skarb Państwa następuje na zasadach określonych w ustawie (art. 216, 218).

Jest przykładowo konstytucyjna ochrona własności i prawa dziedziczenia, która nie może być wyłączona lub ograniczona w drodze ustawodawstwa zwykłego w stopniu naruszającym istotę prawa własności. Dotyczy to także gospodarstw rolnych. Jest konstytucyjna ochrona swobody testowania. Konstytucja gwarantuje równość wobec prawa. Podstawą ustroju rolnego jest gospodarstwo rodzinne. Z przepisów konstytucyjnych wynika m.in., że obecne przepisy o dziedziczeniu gospodarstw rolnych (tytuł X ks. IV k.c. — art. 1058 — 1088 k.c.) są niezgodne z Konstytucją i powinny zostać uchylone z mocą wsteczną — do gospodarstw rolnych stosowałoby się powszechne prawo spadkowe (art. 922 — 1057 k.c.). Wynika to m.in. z równej ochrony prawa własności i prawa dziedziczenia (art. 64, 21) oraz zasady wolności i równości. Powinna być wolność dziedziczenia i nabywania nieruchomości rolnych. Przepisy te dotychczas miały charakter wyłączeniowy. Stanowią one ograniczenie prawa własności w stopniu naruszającym istotę prawa własności. To samo dotyczy przepisów rolnych kodeksu cywilnego (np. art. 213 — 218 k.c.). Odrębnym zagadnieniem jest charakter prawny norm konstytucyjnych, w tym m.in. czy mają one charakter samoistny, to jest są bezpośrednio, wprost źródłem praw (są bezpośrednio stosowalne) czy też mają charakter postulatyczny, wymagający dopiero realizacji w drodze ustawodawstwa zwykłego. Należy opowiedzieć się za wprost normatywnym charakterem norm konstytucyjnych, to jest pierwszą częścią tej uprzedniej alternatywy. Jest to jednak ogólne zagadnienie prawa konstytucyjnego. W zakresie charakteru prawnego norm konstytucyjnych trzeba odesłać do ogólnych rozważań teorii prawa konstytucyjnego. Omówienie konstytucyjnych podstaw prawa spadkowego wymagałoby odrębnego monograficznego opracowania, co nie jest w kompetencji tej pracy. Wskazano w niej tylko pewne ogólne podstawy konstytucyjne, nie omawiając ich choćby skrótowo.

Podstawą do dalszej analizy będą zatem przepisy zwykłego ustawodawstwa. Zastanawiając się nad podstawą prawną swobody testowania należy zdać sobie sprawę z tego, o jakie jej ujęcie chodzi: węższe czy szersze; odpowiedź bowiem nie będzie jednolita. W pierwszym przypadku podstawą prawną są przepisy art. 56 i 58 k.c.

Testament jest czynnością uznaną prawnie (art. 56 w zw. z art. 941 i nast. k.c.). Jego treść może być dowolna, byleby tylko nie była sprzeczna z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, ani nie zmierzała do ich obejścia, ani też nie była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1, 2 k.c.)¹⁴⁵.

¹⁴⁵. Podobną funkcję jak art. 58 k.c. pełni w przypadku testamentu w k.c.n. — § 138, zaś w k.c.a. — § 878. Niektóre kodeksy, jednak jest to raczej odosobnione, wśród przepisów prawa spadkowego zawierają wyraźne postanowienie na wzór art. 58 k.c. — art. 42 pkt c pr. spadk. bułg., § 373 ust. 1 k.c. NRD.

Z kolei przepisy prawa spadkowego regulujące testament pozostawiają spadkodawcy szeroki zakres swobody, która doznaje nieraz ograniczenia przez wyrażone postanowienia szczegółowe, ale kwestie te będą omówione w związku z problematyką ograniczeń swobody testowania.

Podstawa prawna swobody co do tego, czy sporządzić testament, przedstawia się analogicznie jak w przypadku innych czynności prawnych (s. 35–36 ks. „*Swoboda czynności prawnych*”), z tym że w wypadku testamentu znajduje ona dodatkowe uzasadnienie w osobistym charakterze tego aktu, a wszelkie możliwe ograniczenia faktyczne tej wolności są w szczególny sposób zakazane przez przepisy o wadach oświadczeń woli (art. 945 § 1 pkt 1, 3 k.c.).

Swoboda co do formy jest wyłączona, co nie oznacza jednak, że nie mogą pojawić się tu pewne szczególne zagadnienia związane ze swobodą testowania (wybór formy i jego wyłączenie przez czynność prawną), kolejność dokonywania czynności przy testowaniu itd. — por. ss. 60 i n.), podstawą prawną do ich rozstrzygnięcia będą art. 949–958 k.c., a w kwestiach tu nie uregulowanych — art. 60 k.c. (np. swoboda formy obejmuje nie tylko wybór jednej z możliwych form, ale także wolność dokonywania poszczególnych działań przy sporządzaniu czynności prawnej w określonej, wybranej formie).

§ 4. KATALOG ROZRZĄDZEŃ TESTAMENTOWYCH

Na podstawie wykładni przepisów prawa cywilnego, a w szczególności ks. IV k.c., należy katalog rozrządzeń testamentowych, sprecyzować w sposób następujący:

- a) dyspozycje co do — powołania spadkobiercy (art. 959–967 k.c.),
- b) zapisu (art. 968–981 k.c.),
- c) polecenia (art. 982–985 k.c.),
- d) wykonawcy testamentu (art. 986–990 k.c.),
- e) wydziedziczenia (art. 1008–1010 k.c.),
- f) inne rozrządzenia testamentowe, których taki charakter (tj. testamentowy) wynika z wykładni obowiązujących przepisów prawa, w szczególności¹⁴⁶:
 - testament negatywny,
 - dyspozycje co do zaliczania darowizn na poczet schedy spadkowej przy dziale spadku (art. 1039 § 1, 2 k.c.)¹⁴⁷,
 - rozrządzenia co do działu spadku,

¹⁴⁶. Treść testamentu może na przykład ograniczyć się do wskazania, który z testamentów sporządzonych w tej samej dacie, w razie ich sprzeczności, ma obowiązywać. Por. jednak dalej idącą tezę uchw. SN, według której wskazanie takie nie musi mieć postaci testamentu — uchw. SN z 30 IX 1971 r. III CZP 56/71, OSNCP 1972, z. 3, poz. 47.

¹⁴⁷. Nalożenie w testamencie obowiązku zaliczenia darowizny na poczet schedy spadkowej (w dziale spadku) jest wyłączone, gdy w umowie darowizny zwolniono obdarowanego z tego obowiązku.

- dyspozycje co do wyłączenia przedmiotów majątkowych nabytych przez dziedziczenie lub zapis z majątku odrębnego małżonków (art. 33 pkt 2 k.r.op.),
- postanowienia co do wyłączenia przedmiotów zwykłego urządzenia domowego służących do użytku obojga małżonków z majątku wspólnego (art. 34 k.r.op.),
- dyspozycje co do zarządu majątkiem dziecka, nabytym z testamentu (art. 102 k.r.op.).

Przebaczenie nie jest oświadczeniem woli¹⁴⁸, toteż nie jest rozrządzeniem testamentowym, chociaż może być zamieszczone w testamencie i wywoła skutki prawne stosownie do swej natury (art. 930, 1010 k.c.). Gdyby treść czynności ograniczała się tylko do przebaczenia, nie byłby to testament.

Jeżeli uznać, że przebaczenie jest oświadczeniem woli (co odrzucono), wówczas byłoby to pośrednie rozrządzenie majątkowe.

Jeśli spadkodawca wskazał spadkobiercy lub zapisobiercy na konieczność określonego działania lub zaniechania, nie czyniąc tego jednak obowiązkiem prawnym (pozostawił je do uznania „obciążonego”), to nie jest to rozrządzenie testamentowe, dla braku stanowczości, nie zmierza bowiem ono do wywołania skutku prawnego. Czy natomiast spadkodawca może nałożyć na określoną osobę obowiązek oznaczonego działania lub zaniechania, nie czyniąc go jednak zaskarżalnym (nawet w takim trybie jak przy poleceniu) — czyli byłaby tu sytuacja podobna do zobowiązań naturalnych (oczywiście uprawniony nie ma tu roszczenia, choćby niezaskarżalnego) — może być sporne, należy przyjąć, że nie jest to możliwe, te obowiązki prawne mogą mieć postać (i skutki) tylko zapisu lub polecenia. Rozrządzenie zaś powyższej treści nie miałyby charakteru testamentowego, nie wywołałyby żadnych skutków prawnych. Byłoby to w istocie niezaskarżalne polecenie, zaś fakt ten może wynikać tylko z postanowienia ustawy, a nie czynności prawnej.

W testamencie obok wskazanych rozrządzeń prawnych (a–f), wiążących, mogą być zamieszczone różnego rodzaju postanowienia pozaprawne, nie wywołujące skutków prawnych, nie wiążące prawnie. Mogą to być zalecenia, rady, wskazówki dla oznaczonych osób; sformułowania stanowiące podsumowanie dotychczasowego życia testatora, przebaczenia spadkodawcy itp. Gdyby treść aktu ograniczała się do tych innych sformułowań, nie byłby to testament, skoro nie są to oświadczenia woli w sensie techniczno–prawnym. Byłby to testament moralny. Te inne sformułowania testamentu mogą być wykorzystane przy jego wykładni.

Gdyby natomiast spadkodawca zmierzał do wywołania skutków prawnych, których jednak poprzez testament wywołać nie można, to akt taki nie byłby testamentem. Przykładowo uznanie dziecka (w testamencie) mogłoby co najwy-

¹⁴⁸ Odm. J. Pietrzykowski, *K. c.* — komentarz, t. 3, s. 1843.

żej posłużyć za dowód w ewentualnym procesie o ustalenie ojcostwa, ale skutków uznania wywołać nie może, chyba że jednocześnie są spełnione przesłanki uznania (art. 79 § 2 k.r.op. w zw. z art. 950 k.c.) i nie miało ono w zamiarze spadkodawcy nastąpić *post mortem* tylko (wówczas bowiem, do chwili zgonu, nie można by mówić o „konwersji testamentu” na czynność uznania).

§ 5. WAŻNOŚĆ TESTAMENTU

Testament może być czynnością niedokonaną, nieważną lub bezskuteczną. Nie jest nim takie w szczególności zachowanie, które nie jest oświadczeniem woli oraz takie, które nie zawiera oznaczenia elementów przedmiotowo istotnych testamentu. W braku tego ostatniego wymogu, aczkolwiek zostaje złożone oświadczenie woli, nie jest ono jednak testamentem. Zatem zagadnienie ważności (skuteczności) testamentu powstaje dopiero na tle dokonanej (istniejącej) czynności prawnej: testamentu.

W szczególności jest on nieważny w przypadku:

- a) braku zdolności testowania (art. 944 § 1 w zw. z art. 14 § 1 k.c.),
- b) wad oświadczeń woli (art. 945 k.c.),
- c) naruszenia zasady osobistego działania (art. 944 § 2 k.c.),
- d) naruszenia przepisów o formie (art. 949–957, 942 w zw. z art. 958 k.c.),
- e) sprzeczności treści testamentu z art. 58 k.c.

Ważność przesłanek a–d ocenia się według chwili sporządzenia testamentu (1); natomiast treść i związane z nią skutki testamentu, inaczej mówiąc: jego ważność (skuteczność) na odcinku treści (2) ocenia się w zasadzie według chwili otwarcia spadku¹⁴⁹. Pierwsza część tego sformułowania nie budzi wątpliwości. Najczęściej co do drugiej kwestii autorzy nie wypowiadają się, także ustawa w tym punkcie nie zawiera żadnej wskazówki, według jakiej chwili oceniać treść testamentu. Natomiast tam gdzie wypowiedziano się, można uznać za przyjętą tezę, że ważność testamentu ocenia się według chwili jego sporządzenia, zaś jego skuteczność według chwili otwarcia spadku¹⁵⁰. Można zatem przyjąć, że według tych autorów treść testamentu ocenia się według chwili otwarcia spadku.

Na uzasadnienie przyjętego stanowiska należy podać m.in. art. LI w zw. z art. LII § 1 p.w.k.c., z których to przepisów wynika, że do oceny treści testamentu stosuje się prawo z chwili otwarcia spadku, a nie — sporządzenia testamentu¹⁵¹.

Przytoczona w pracy zasada może mieć zastosowanie także do innych czynności *mortis causa*. Należy przyjąć — wbrew regule z art. LI p.w.k.c. — że do

¹⁴⁹ K.c., jak też obce ustawodawstwa, nie zawierają z reguły wyraźnej klauzuli co do chwili badania ważności testamentu na odcinku treści. Z § 2171, 2192 k.c.n. wynika, że ważność polecenia, zapisu bada się według chwili otwarcia spadku.

¹⁵⁰ J. Gwiazdomorski, Glosa do orz. SN z 30 I 1963 r. III CO 42/62, OSPiKA 1964, z. 7–8, poz. 150.

¹⁵¹ Analogicznie art. XVIII w zw. z art. XIX p.w. pr. spadk. z 1946 r.

oceny, (1) czy w ogóle dopuszczalny jest dany typ czynności *mortis causa* stosuje się prawo z chwili jej dokonania, a nie — otwarcia spadku (choć jest to problem z zakresu treści czynności prawnej). W związku z tym, gdyby strony na przykład zawarły umowę dziedziczenia, to byłaby ona nieważna z chwilą jej zawarcia, a nie dopiero z chwilą otwarcia spadku. Podobnie do oceny, (2) czy dana czynność prawna w ogóle jest testamentem (kwestia badania jego elementów przedmiotowo istotnych), należy stosować prawo z chwili jej sporządzenia (choć jest to kwestia z zakresu treści czynności prawnej). Mając bowiem badać jej ważność na odcinku: formy, zdolności do czynności prawnych, wad oświadczeń woli, możliwości dokonania jej przez przedstawiciela trzeba najpierw ustalić (kwestia wstępna), że dany typ czynności prawnej jest w ogóle dopuszczalny (zagadnienie 1), że dokonana czynność odpowiada konkretnemu jej typowi (np. że jest testamentem), zagadnienie 2. Podobnie (3) do wykładni testamentu, czyli do ustalenia jego treści, tj. tego co chciał testator powiedzieć, stosuje się zasady z chwili sporządzenia testamentu, a nie z chwili otwarcia spadku. Aczkolwiek jest to problem dotyczący (wykładni) treści testamentu, to należy przyjąć nie chwilę otwarcia spadku, lecz sporządzenia testamentu. W szczególności trzeba przywiązywać do słów takie znaczenie, jakie przywiązywał spadkodawca w chwili sporządzania testamentu. To samo dotyczy zwyczajów uwzględnianych przy wykładni testamentu (art. 65 k.c.).

Nie wydaje się możliwe, zwłaszcza przy kwestii 3, stosowanie prawa z chwili otwarcia spadku.

Testament (czynność dokonana) — także w chwili otwarcia spadku — może być ważny, lecz nieskuteczny (np. brak oświadczenia rolnego z art. 1059 § 2 k.c., brak zezwolenia z art. 1013, 969 k.c.). Do spadku można powołać osobę nie istniejącą w chwili sporządzenia testamentu, wystarczy, że będzie ona istnieć w chwili otwarcia spadku.

W przypadku czynności *inter vivos* (także ograniczonych warunkiem, terminem) ich ważność na odcinku treści bada się według chwili ich dokonania, zaś skuteczność czynności *mortis causa* odroczone jest do chwili zgonu oznaczonej osoby, i według tej chwili bada się ich skuteczność, ważność (na odcinku treści, art. 58 k.c.). Z istoty bowiem tych czynności wynika, że badanie ich skuteczności, ważności na odcinku treści może być prowadzone tylko w czasie odroczo-nym, w chwili zgonu spadkodawcy. Przesłanki testamentu z art. 58 k.c. muszą być spełnione w momencie otwarcia spadku (np. wymogi z art. 1065, 959–965 k.c.). Osoba uprawniona z tej czynności musi żyć w chwili otwarcia spadku, nie musi żyć w chwili ziszczenia warunku (nadejścia terminu). Gdy osoba taka zmarła po otwarciu spadku, a przed ziszczeniem warunku (nadejściem terminu), to w prawa i obowiązki takiej osoby wstępują jej spadkobiercy (art. 922 k.c.). Nie należy przyjmować tezy, że przy warunku zawieszającym (terminie początkowym) podmiot uprawniony musi żyć także w chwili ziszczenia się warunku (na-

dejścia terminu początkowego), chyba żeby z testamentu wynikało co innego. W tym ostatnim przypadku osoba nabywa korzyść pod warunkiem, że będzie żyła w chwili ziszczenia się warunku zawieszającego (lub nadejścia terminu początkowego); por. jednak art. 962 k.c.

Jako przyczyny powodujące ubezskuteczenie testamentu (ściślej: jego części lub całości, zależnie od przyczyny ubezskuteczenia oraz treści testamentu), należy m.in. wymienić: zgon spadkobiercy (zapisobiercy) przed spadkodawcą (dotyczy to także uprawnionego z polecenia oraz wykonawcy testamentu); odrzucenie spadku (korzyści z zapisu, z polecenia); uznanie za niegodnego spadkobiercy, zapisobiercy (art. 928, 972 k.c., ostatni przepis w drodze analogii ma zastosowanie także do uprawnionego z tytułu polecenia); przebaczenie (art. 1010 k.c.)¹⁵²; zapis rzeczy oznaczonej co do tożsamości, która nie należy do spadku (por. jednak zastrzeżenie art. 976, *in principio*); zbycie lub zniszczenie — rzeczy oznaczonej co do tożsamości — przed otwarciem spadku, chyba że z testamentu wynika, że w miejsce zniszczonego (zbytego) przedmiotu ma wejść jego wartość; odwołanie testamentu, w świetle interpretacji przeważającej (w pracy przyjęto odmienne stanowisko)¹⁵³; rozwód po sporządzeniu testamentu, jeśli korzyść miał otrzymać małżonek spadkodawcy; por. także art. 955 k.c.

Gdyby przyjąć, że treść testamentu (art. 58 k.c.) podlega badaniu co do jej zgodności z prawem już w chwili sporządzenia testamentu, to w przypadku jego nieważności (na odcinku treści), nie można by go odwołać, jako że odwołać można tylko testament ważny (por. jednak s. 69). Nadto czynność mogłaby być zgodna z ustawą (art. 58 k.c.) w chwili sporządzenia testamentu, a sprzeczna z nią w momencie otwarcia spadku (lub odwrotnie), por. np. art. 1065 k.c. Wywody te *de lege lata* są nieaktualne, lecz wskazują na wagę rozstrzygnięcia problemu chwili, według której ocenia się treść testamentu.

Jeśli nieważnością dotknięta jest część testamentu, pozostaje on w mocy co do pozostałej części, chyba że należy przypuszczać, że bez postanowień dotkniętych nieważnością spadkodawca nie sporządziłby testamentu o danej treści (art. 58 § 3 k.c.), czyli nie sporządziłby w ogóle testamentu albo wprawdzie sporządziłby go, ale o odmiennej treści. Potwierdzeniem tej ogólnej reguły są m.in. przepisy art. 957 § 2, 962, 964 k.c. Nieważność zatem zapisu czy polecenia — obciążającego spadkobiercę testamentowego — nie oznacza nieważności powołania do spadku takiej osoby, chyba że wejdzie w grę sformułowana uprzednio reguła (art. 58 § 3 k.c.).

Niewykonanie zapisu (polecenia) nie powoduje nieważności rozrządzenia testamentowego przynoszącego korzyść osobie obciążonej takimi obowiązkami.

¹⁵². Odm. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, s. 281, do uchylenia skutków wydziedziczenia — według autora — potrzebne jest odwołanie testamentu.

¹⁵³. Por. s. 65 i nast.

Spadkodawca może jednak uzależnić uzyskanie korzyści przez taką osobę od warunku: wypełnienia obciążających ją obowiązków, np. dalszy zapis pod warunkiem wypełnienia polecenia. Nie dotyczy to obciążenia spadkobiercy zapisem (poleceniem) — art. 962 k.c. Oczywiście spadkobiercę można obciążyć zapisem (poleceniem), lecz bez takiego uzależnienia.

Testament nieważny w chwili sporządzenia nie może stać się potem ważny, wskutek odpadnięcia przyczyny, która spowodowała jego nieważność (por. jednak art. 945 § 2 k.c. — konwalidacja).

§ 6. ZASADNICZE ROZRZĄDZENIA TESTAMENTOWE

W zasadzie wszystkie współczesne ustawodawstwa znają następujące rozrządzenia testamentowe: powołanie spadkobiercy, zapis, polecenie, ustanowienie wykonawcy testamentu.

Spadkodawca może przeznaczyć pewnym osobom korzyść ze spadku z różnym nasileniem:

- a) przez powołanie do spadku (na prawach „właścicielskich”),
- b) przez ustanowienie zapisu (na prawach wierzyciela spadku),
- c) przez zapis na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.) (wierzyciel spadku nie będący jednak zapisobiercą),
- d) ustanowienie polecenia (zależnie od jego treści może powstać na rzecz uprawnionego prawo podmiotowe nie będące jednak wierzycielnością, prawo względne),
- e) nie przyznając żadnych praw podmiotowych — a ustanawiając zapis (art. 975 k.c.), polecenie, powołanie do spadku (art. 962 zd. 3 k.c.) pod warunkiem o stosownej treści. Uprawnionym w sensie ekonomicznym jest tu osoba trzecia, która ma otrzymać od uprawnionego ze spadku pewną korzyść majątkową.

Spadkodawca przeznaczając określonej osobie oznaczoną korzyść ma do wyboru szereg środków prawnych, którymi może się posłużyć, realizując sobie założone cele.

A. Ustanowienie spadkobiercy¹⁵⁴

Istota ustanowienia (powołania) spadkobiercy sprowadza się do tego, że spadkodawca przeznacza oznaczonej osobie (spadkobiercy) cały spadek lub jego

¹⁵⁴ Por. art. 959–965 k.c., art. 97–111 pr. spadk. z 1946 r., art. 16 ust. 1 pr. spadk. bułg., § 477 k.c. czechosl., art. 967, 1002–1013 k.c.fr., art. 84, 89 pr. spadk. jugosl., art. 763–805 k.c. hiszp., § 2067–2077, 2087–2099 k.c.n., § 371 ust. 1, 375 k.c. NRD, art. 887–898 k.c. rum., § 636 k.c. węg., art. 588, 624–632 k.c.wł.; W. Drews, R. Halgasch, *Grundriß...*, s. 35 i nast.; W. K. Dronikow, *Nasledstwennoje...*, s. 80 i nast.; A. Escher, tamże, s. 265 i nast.; M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. III („Großbritannien”, s. 71 i nast.; „Vereinigte Staaten von Amerika”, s. 108 i nast. — wraz z literaturą tam zestawioną), t. IV („Volksrepublik China”, s. 23); J. Fleischer, *Form...*, s. 20 i nast.; J. Gwiazdomorski, tamże, s. 121 i nast.; T. Kipp, H. Coing, tamże, s. 264 i nast. (wraz z cytowaną tam literaturą); O. A. Krasowczikow, *Sowietskoje...*, s. 440 i nast.; J. Leopold, *Testamentsrecht*, s. 119 i nast.; J. S. Piątowski, *Prawo spadkowe...*, s. 140 i nast.; M. Planiol, G. Ripert, tamże, t. IV, s. 672 i nast.; L. Stecki, tamże, s. 857 i nast.

ułamkową część¹⁵⁵. Czy pewna osoba jest spadkobiercą czy nie, to sprawa wykładni testamentu. Nieraz ustawodawca zamieszcza tutaj pewne wskazówki interpretacyjne (por. art. 961 k.c. i jego odpowiedniki: art. 103 pr. spadk. z 1946 r., § 556 k.c.a., art. 84 ust. 3 pr. spadk. jugosł., § 636 k.c.węg.). Spadkobierca (*dédic, Erbe, erede, heres, successor, héritier, naslednik*) jest następcą ogólnym, z tego płynie szereg skutków prawnych, m.in. na odcinku odpowiedzialności za długi spadkowe (za które zapisobierca w zasadzie nie odpowiada). Na tle k.c. należy sformułować jedną wskazówkę interpretacyjną: jeżeli spadkodawca przeznaczył oznaczonej osobie w testamencie poszczególne przedmioty (prawa) majątkowe, które nie wyczerpują prawie całego spadku, osobę tę poczytuje się w razie wątpliwości za zapisobiercę, a nie za spadkobiercę (*arg. a contrario* z art. 961 k.c., nadto jest to zgodne z istotą rozrządzeń zapisowych, które dotyczą poszczególnych praw majątkowych). Oczywiście powyższa reguła nie obowiązuje, jeśli z wykładni testamentu wynika odmienna wola spadkodawcy.

Jeśli spadkodawca przeznaczył określonej osobie pewne prawa majątkowe, które nie wyczerpują jednak całości spadku, a z wyraźnego zastrzeżenia testamentowego lub z wykładni testamentu wynika, że wolą spadkodawcy było, aby osoba ta była spadkobiercą, a nie zapisobiercą, to reguła art. 961 k.c. nie ma zastosowania (dotyczyć to może np. przedmiotu o znacznej wartości, gdy wolą spadkodawcy było, aby przedmiot ten przeszedł z chwilą otwarcia spadku na tę osobę). Zasadę art. 961 stosuje się bowiem dopiero w razie wątpliwości i musi ona ustąpić naczelnej regule interpretacyjnej testamentu: że należy go wyklądać tak, aby jak najpełniej urzeczywistnić wolę spadkodawcy (art. 948 k.c.).

B. Zapis¹⁵⁶

Rozważania należy rozpocząć od zagadnień konstrukcyjnych tej instytucji. Ustawodawstwom (obecnym, dawnym) znane są dwa typy zapisu: windykacyjny

¹⁵⁵Nie zawsze w historii ustawodawstw, a nieraz także i współcześnie, ta zasada jest realizowana. Niekiedy osoba dochodząca do części fizycznej spadku, w tym nawet nieraz — do oznaczonej rzeczy (prawa), ma status spadkobiercy, a nie zapisobiercy. Podmiot taki m.in. odpowiada — w stosownym zakresie — za długi spadkowe. Tak na przykład jest w k.c. czechosłowackim (por. § 477; K. Planc, *Le droit...*, s. 251). Nie można tego traktować jako zapisu rzeczowego, wbrew woli ustawy, która uznaje te osoby za spadkobierców.

¹⁵⁶Por. art. 968–981 k.c., art. 112–134 pr. spadk. z 1946 r., § 647–694 k.c.a., art. 16 ust. 2 pr. spadk. bułg., art. 1014–1024 k.c.fr., art. 858–891 k.c. hiszp., art. 86, 91–100 pr. spadk. jugosł., § 2147–2191 k.c.n., § 371 ust. 1, 380–381 k.c. NRD, art. 899–909 k.c. rum., art. 484–488 k.c. szwajc., § 641, 643 k.c. węg., art. 649–673 k.c. wł.; A. Cicu, *Legato e liberalità* — Riv. trim. civ., 1955, 642; D. Cusani, *Acquisito e conseguimento del legato, con particolare riguardo al legato in sostituzione di legitima*, Giur. cass. civ., 1954, 4, 250; W. Chojnowski, *Pytania i odpowiedzi prawne*, Paestra 1971, z. 1, s. 93 i nast.; T. Dobaczewski, *Zapis testamentowy i jego wykonanie*, BMS 1956, z. 9, s. 29 i nast.; W. K. Dronikow, tamże, s. 88 i nast.; A. Ehrenzweig, tamże, s. 534 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); A. Escher, tamże, s. 269 i nast.; M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. III („*Großbritannien*”), s. 71 i nast.; „*Vereinigte Staaten von Amerika*”, s. 108 i nast. — wraz z podaną tam literaturą), t. IV („*Volkrepublik China*”), s. 24; J. Fleischer, tamże, s. 23 i nast.; J. Gwiazdomorski, tamże, s. 263 i nast.; R. Halgasch, W. Drews, tamże, s. 35 i nast.; T. Kipp, H. Coing, tamże, s. 330 i nast.; O. A. Krasowczikow, tamże, s. 442.;

ny (*legatum per vindicationem*) i zwykły (z którego płynie tylko wiarytelność). Trzeba stworzyć jednak ogólną konstrukcję, wyciągając przed nawias to, co jest wspólne dla obu typów zapisu. Otóż jego istota sprowadza się do tego, że zapisobierca (osoba uprawniona z zapisu) nie wstępuje w ogół praw i obowiązków zmarłego czy też ich ułamkową część — jak spadkobierca — lecz w poszczególne prawa, będące przedmiotem zapisu, z tym że wstępuje bądź z pełnym skutkiem (zapis windykacyjny), bądź — ze słabszym (zapis zwykły): zatem osoba taka uzyskuje tylko roszczenie o realizację zapisu¹⁵⁷.

Przedmiotem zapisu windykacyjnego mogą być tylko te prawa, które wchodzi w skład spadku (zasada *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse*

W. Kuczyński, *Rozporządzenie majątkiem objętym wspólnością ustawową na wypadek śmierci*, BMS 1957, z. 7–8, s. 43 i nast.; J. Leopold, tamże, s. 161 i nast.; P. Orłowski, S. M. Korniejew, *Grażdanskoe...*, s. 550 i nast.; W. Osuchowski, tamże, s. 547 i nast.; J. S. Piąkowski, tamże, s. 160 i nast.; M. Planiol, G. Ripert, tamże, t. V, s. 765 i nast.; S. Rejman, *Zapisy w testamentach notarialnych*, BMS 1956, z. 11, s. 39 i nast.; L. Smal, *Realizacja zapisu nieruchomości*, PN 1947, z. 9–10, s. 254 i nast.; L. Stecki, tamże, s. 862 i nast.; Z. Trybalski, tamże, t. I (s. 255), t. II (s. 127), t. III (s. 340 i nast.), t. IV (s. 499).

W prawie francuskim (a dotyczy to z reguły także kodeksów wzorowanych na k.c.fr. — np. k.c. rum.) nazwa „spadkobierców” używana jest na oznaczenie spadkobierców ustawowych. Natomiast osoby uzyskujące korzyść z testamentu noszą nazwę: legatariuszy (zapisobierców). K.c.fr. zna trzy rodzaje zapisu: *legs* — 1) *universel*, 2) *à titre universel*, 3) *particuliers*. Stosownie do treści legat (zapis) jest odpowiednikiem albo ustanowienia spadkobiercy, albo zapisu. W literaturze przyjmuje się, że dwa pierwsze typy zapisu — są odpowiednikami ustanowienia spadkobiercy, trzeci — zapisu (por. G. Ripert, J. Boulanger, tamże, s. 472, 670, 715–716, 777; T. Kipp, H. Coing, tamże, s. 184, 332). Sytuacja prawna dwóch pierwszych kategorii zapisobierców jest taka sama lub zbliżona do sytuacji spadkobierców ustawowych (co do porównania tych trzech zapisów por. M. Planiol, G. Ripert, tamże, t. V, s. 765 i nast.; G. Ripert, J. Boulanger, tamże, s. 674, 675–676, 710, 715 i nast.). Zapis szczególny (3) — stosownie do swej treści — ma charakter rozporządzający lub obligacyjny (jak w k.c.); por. G. Ripert, J. Boulanger, tamże, s. 722, 725.

W prawie włoskim zapis (*legato*) — stosownie do treści ma charakter rzeczowy (lub obligacyjny).

Z tego wynika, że zapis rozporządzający nie jest wyjątkiem w ustawodawstwach współczesnych.

Szczególną rolę odgrywają zapisy w systemie anglo-amerykańskim. Odpowiednikiem zapisu w sensie kontynentalnym jest *particular devise, legacy* (*bequest*). Ujmując rzecz od strony negatywnej, i poprawniej, nie byłby nim tylko *residuary devise, legacy* (*bequest*). Podział zapisów (zasadniczy, wewnętrzny) może mieć znaczenie z punktu widzenia zaspokajania długów spadkowych oraz przy ocenie skuteczności zapisu (brak rzeczy zapisanej w spadku). Należy przyjąć, że w systemie anglo-amerykańskim jest zapis rzeczowy (rozporządzający). W przypadku zapisu rzeczy nie wchodzącej w skład spadku (jeśli według prawa jest on ważny) osoba wykonująca testament (*executor, administrator*) ma nabyć rzecz (kosztem spadku) i wydać ją zapisobiercy. Można uznać, że jest to zapis obligacyjny. Rozważania powyższe pozostają w ścisłym związku ze szczególną pozycją osoby wykonującej testament (egzekutora — osoby ustanowionej w testamencie, administratora — ustanowionego przez organ sądowy). Podmiot taki sprawuje zarząd spadku oraz dokonuje działu spadku.

Niektóre ustawodawstwa nie znają zapisu (np. k.c. czechosl., § 477 — por. K. Planc, tamże, s. 251).

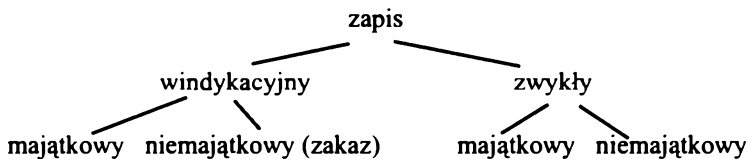
Zapis o skutku tylko obligacyjnym zna np. k.c., k.c.a., k.c.n., k.c. RFSRR, k.c. szwajc.

¹⁵⁷ To odróżnia zapis od polecenia.

habet)¹⁵⁸, wymóg ten nie obowiązuje w przypadku zapisu zwykłego (por. np. art. 976 k.c.). Przedmiotem zapisu windykacyjnego mogą być tylko prawa majątkowe (wchodzące w skład spadku), nie zaś prawa niemajątkowe, które przecież w skład spadku nie wchodzi. Natomiast teoretycznie przedmiotem zapisu zwykłego może być zobowiązanie do świadczenia niemajątkowego (analogicznie jak przy zobowiązaniu z czynności *inter vivos*, por. np. art. 353 k.c.), na co zezwalają jednak — jak można wnosić — tylko niektóre ustawodawstwa (por. przyp. 59).

Istota zapisu windykacyjnego sprowadza się do tego, że zapisobierca nabywa bezpośrednio (wprost) zapisane mu prawo. Przedmiotem zapisu tego typu nie musi być tylko własność, ale także inne prawa wchodzące w skład spadku (np. prawa rzeczowe ograniczone, wierzytelności — dziedziczne, zbywalne)¹⁵⁹. Nie ma przeszkód prawnych, aby jego przedmiotem była wchodząca w skład spadku rzecz oznaczona co do gatunku (szerzej: prawo majątkowe)¹⁶⁰. Niewątpliwie do przejścia prawa konieczna byłaby jego konkretyzacja (por. art. 155 § 2 k.c., tę funkcję przy zapisie windykacyjnym pełniłoby przeniesienie posiadania, i z tą chwilą przechodziłaby dopiero własność, oczywiście przeniesienie posiadania pełniłoby tę funkcję tylko przy tych prawach, z którymi związane jest posiadanie).

Poprzednie rozważania przedstawia poniższy schemat:



Zapis — *legato, legatum, legs particulier, odkaz, Vermächtnis, zapis*’.

Przeglądając definicje zapisu zwykłego można stwierdzić, że nie są one we wszystkich punktach zgodne (w szczególności nieraz używa się ogólnego terminu: „świadczenie”¹⁶¹, a z analizy nie wynika, aby musiało ono mieć wartość majątkową i obejmować prawa należące do spadku; innym razem — „korzyść majątkowa”¹⁶², a z kolei innym razem — „świadczenie majątkowe”¹⁶³; z tych sformułowań tekstu mogą płynąć pewne dalsze skutki, m.in. przy rozstrzygnięciu zagadnienia, czy polecenie może przewyższać wartość zapisu, w braku co do tego

¹⁵⁸ Tak samo zmuszone były rozwiązać tę sprawę ustawodawstwa, por. np. art. 1021, 1010 k.c.fr.

¹⁵⁹ Odm. J. S. Piątowski, tamże, s. 69 i nast.

¹⁶⁰ Odm. J. S. Piątowski, tamże, s. 70.

¹⁶¹ Por. przyp. 59.

¹⁶² Np. art. 112 pr. spadk. z 1946 r., § 1939 k.c.n.

¹⁶³ Np. art. 967 k.c., § 535 w zw. z § 653 k.c.a., art. 16 ust. 2 w zw. z art. 19 pr. spadk. bułg., § 380 k.c. NRD (z tym, że ma ono nastąpić ze spadku), § 641 k.c. węg.

wskazówki w ustawie). Jedną cechą tych ujęć jest jednak wspólna: zapisobierca uzyskuje tylko wiarygodność o realizację zapisanego prawa.

W sensie techniczno-prawnym zapis zwykły jest rozrządzeniem testamentowym, w którym spadkodawca zobowiązuje spadkobiercę do spełnienia określonego świadczenia (majątkowego, niemajątkowego) na rzecz oznaczonej osoby, która jednak uzyskuje tylko roszczenie o realizację zapisu¹⁶⁴. Z reguły ustawodawstwa zezwalają na dalszy zapis, w którym obciążonym jest zapisobierca.

Poszczególne kodyfikacje mogą przytoczoną definicję modyfikować, np. przyjmując zamiast słowa „świadczenie” termin: „świadczenie majątkowe” (co z reguły właśnie czynią) lub używając jeszcze innego sformułowania, np.: „korzyść majątkowa”, istota jednak nie może się zmienić, uprawniony ma tylko (w odróżnieniu od zapisu windykacyjnego) i aż (w odróżnieniu od polecenia) wiarygodność o spełnienie zapisu. Zasadniczą zatem różnicą między zapisem windykacyjnym a zwykłym prowadzi się do tego, że w pierwszym przypadku, zapisobierca wstępuje bezpośrednio (wprost) w zapisane mu prawa, w drugim — ma tylko wiarygodność o przeniesienie na niego zapisanych mu praw. Należy bliżej porównać te dwie instytucje:

- a) w obu przypadkach nie dochodzi do sukcesji uniwersalnej;
- b) przy zapisie windykacyjnym sukcesja (bezpośrednia) następuje po spadkodawcy i ma ona charakter singularny, a przy zapisie zwykłym „sukcesja” ma charakter pośredni, ale jest także singularna;
- c) przy zapisie windykacyjnym nie może nastąpić sukcesja singularna po innej osobie niż spadkodawca, natomiast jest to możliwe przy zapisie zwykłym (może tu do niej dojść, oczywiście konkretny ustawodawca może tę możliwość wyłączyć¹⁶⁵ lub ograniczyć¹⁶⁶);
- d) przy zapisie windykacyjnym z natury rzeczy występuje i musi wystąpić sukcesja, natomiast przy zapisie zwykłym mogą być przypadki, gdzie sukcesji (nawet pośredniej) w ogóle nie ma (np. zobowiązanie spadkobiercy do świadczenia usług).

Spadkodawca może rozrządzić całym spadkiem w formie zapisów (wyczerpują one cały spadek). Wartość korzyści majątkowej z tytułu zapisu może przekraczać (i to nawet wielokrotnie) korzyść z tytułu powołania do spadku.

Przedmiotem zapisu na tle k.c. może być posiadanie. Odnosi się to także do polecenia majątkowego (nałożenie obowiązku przeniesienia posiadania na rzecz oznaczonej osoby). Zapis na tle k.c. może być ustanowiony na rzecz jedynej spadkobiercy, ma to znaczenie w szczególności przy (a) odrzuceniu spadku (ale już nie — przy uznaniu za niegodnego, por. art. 972 k.c.); przy (b) zbyciu spad-

¹⁶⁴ Por. art. 967 k.c., art. 112 pr. spadk. z 1946 r., § 535 k.c.a., art. 16 ust. 2 pr. spadk. bułg., art. 91 pr. spadk. jugosł., § 1939 k.c.n., § 380 k.c. NRD, art. 538 k.c. RFSRR, § 641 k.c. węg.

¹⁶⁵ Np. § 380 ust. 1, 2 k.c. NRD (zapis tylko ze spadku), analogicznie w k.c. węg. — § 641.

¹⁶⁶ Np. art. 19 pr. spadk. bułg., a także w pewnym zakresie k.c. — art. 976.

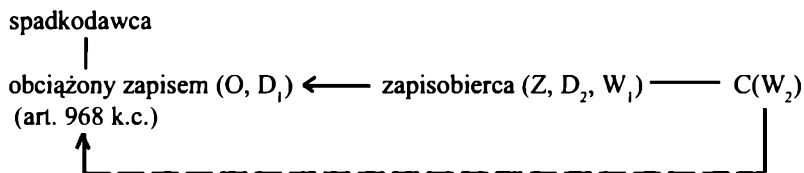
ku, które przecież nie obejmuje prawa płynącego z zapisu, za jego wykonanie odpowiedzialny będzie nabywca spadku (założenie: przed zbyciem spadku zapis nie został wykonany). Jeśli natomiast przed zbyciem spadku spadkobierca-zapisobierca otrzymał ze spadku zapis (np. stosowną kwotę), to nabywca nie będzie mógł z tego tytułu podnosić żadnych roszczeń przeciwko zbywcy. W postępowaniu o zmniejszenie zapisów (c), przy obliczaniu ułamka, w jakim zapisy mają być wypełnione, uwzględnia się zapis spadkobiercy-zapisobiercy (art. 1003–1006 k.c.).

Może okazać się też, że powołanie do spadku będzie nieważne, a uczyniony zapis będzie ważny (np. art. 962, 975 k.c.).

W okresie, w którym egzekucję można prowadzić tylko ze spadku, w razie zaspokojenia się przez spadkobiercę tytułem zapisu, prawa te wychodzą ze spadku i nie można prowadzić z nich egzekucji.

Spotykane często definicje (także ustawowe), że zapis — to korzyść majątkowa nie polegająca na ustanowieniu spadkobiercą¹⁶⁷, są nieprecyzyjne. Nie ujmują one istoty zapisu (że jest to wierzytelność — zapis zwykły). Spadkodawca może pewnej osobie przeznaczyć korzyść majątkową ze spadku nie tylko w postaci powołania czy zapisu, lecz także: polecenia oraz zapisu pod warunkiem spełnienia przez zapisobiercę na rzecz pewnej osoby określonego świadczenia majątkowego¹⁶⁸ [np. prawa własności samochodu na rzecz osoby A pod warunkiem, że zapisobierca (A) uiści określoną kwotę pieniężną (np. 20 000 zł) osobie B].

Dopuszczalny jest zapis na rzecz osoby trzeciej (analogia z art. 393 k.c.); dotyczy to także dalszego zapisu. Osoba trzecia ma bezpośrednio roszczenie do obciążonego zapisem (dłużnika) o spełnienie świadczenia, lecz nie jest ona (osoba trzecia) zapisobiercą. Powyższe tezy można przedstawić na wykresie:



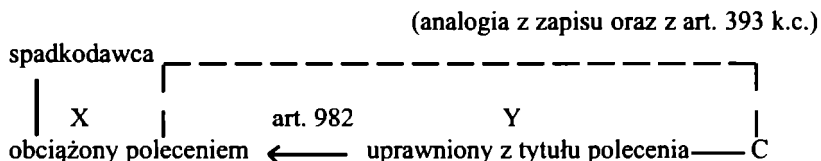
Przykład: Z jest dłużnikiem C z tytułu umowy pożyczki (20 000 zł). Spadkodawca zobowiązuje spadkobiercę (zapisobiercę — przy dalszym zapisie) do zwolnienia z długu Z wobec C. Zapisobiercą jest Z, a nie C, który jednak (tj. C) z mocy art. 393 k.c. ma roszczenie do O o zapłatę wierzytelności.

Analogicznie jak przy zapisie dopuszczalne jest, *de lege lata*, polecenie na rzecz osoby trzeciej (dotyczy to także dalszego polecenia, jeśli uznać jego do-

¹⁶⁷ Np. art. 112 pr. spadk. z 1946 r., § 1939 k.c.n.; por. także § 641 k.c. weg., § 380 k.c. NRD.

¹⁶⁸ Dotyczy to odpowiednio również polecenia majątkowego, z którego uprawnionym jest osoba trzecia (nie obciążona zapisem).

puszczalność). Oczywiście osoba trzecia (podobnie jak uprawniony z polecenia) nie ma roszczenia względem obciążonego poleceniem. A oto wykres:



Por. przykład: j.w., z odpowiednią jego modyfikacją.

De lege lata zakaz legatu *per vindicationem* wyłącza osiągnięcie poprzez czynności *mortis causa* takich skutków, jakie można osiągnąć w drodze czynności *inter vivos* (art. 155, 234, 245 § 1, 1052 § 1 k.c.). Jest to zatem ograniczenie swobody testowania. Nie wydaje się to konieczne. Zapis zwykły wydłuża proces przejścia praw na zapisobiercę, zmusza do podjęcia dodatkowych czynności. Nie występuje to natomiast przy zapisie windykacyjnym. Ten ostatni jest bardziej zgodny z wolą spadkodawcy, i nie stanowi ograniczenia swobody testowania. Niewątpliwie przy nim należałoby rozwiązać szereg kwestii teoretycznych, w tym pomocne byłyby pewne rozwiązania przyjęte na tle czynności *inter vivos* (np. art. 155 § 2 k.c.). Z kolei ochrona całości spadku (co jest istotne dla spadkobierców i wierzycieli spadku) przy zapisie windykacyjnym, w drodze odpowiednich przepisów prawnych, mogłaby zostać zabezpieczona. *De lege ferenda* zatem należałoby postulować wprowadzenie zapisu windykacyjnego, tym bardziej, że konstrukcja zapisu zwykłego jest dla większości spadkodawców bardzo sztuczna. Nadto wprowadzenie takiego rozwiązania byłoby zgodne z ogólną zasadą czynności prawnych *inter vivos* (art. 155, 245, 237, 510, 1052 k.c.). Zapis ten jest także szczególnie korzystny dla zapisobiercy, natomiast zapis zwykły — dla wierzycieli spadku.

Ustawodawca może przyjąć tylko zapis zwykły lub tylko zapis windykacyjny. Przy czym to drugie rozwiązanie jest raczej teoretyczne. Przy jego bowiem konstrukcji przedmiot zapisu mógłby ograniczać się tylko do praw wchodzących w skład spadku [z wyłączeniem zatem praw, które należą do osób trzecich lub miałyby powstać („prawa”) dopiero z chwilą otwarcia spadku, np. zapis usług]. Zmniejszyłoby to niepomniernie zakres swobody testowania, w porównaniu bowiem z zapisem windykacyjnym zapis zwykły ma szerszy zakres przedmiotowy. Dlatego też ustawodawca przyjmując zapis windykacyjny zmuszony byłby przyjąć obok niego również zapis zwykły, wzajemna relacja między nimi pozostawiona byłaby do rozstrzygnięcia legislacyjnego, niemniej może celowe byłoby wyłączenie zapisu zwykłego w tych sytuacjach, w których określone skutki praw-

ne (np. przejście własności) można by osiągnąć za pomocą zapisu windykacyjnego (nie jest to jednak wskazane w k.c., arg. z art. 155 § 1, 510 § 1, 1052 § 1 — *in fine*). Przedmiotem zapisu zwykłego byłyby prawa nie wchodzące w skład spadku w chwili jego otwarcia (nie należące do spadkodawcy lub mające dopiero — „prawa” — powstać z chwilą otwarcia spadku, np. zapis usług). *De lege ferenda* należałoby postulować wprowadzenie zapisu windykacyjnego z pozostaeniem — w każdym razie — zapisu zwykłego co do tych sytuacji, w których określonych skutków prawnomaterialnych nie można osiągnąć za pomocą zapisu windykacyjnego. Por. także uwagę z przedostatniego nawiasu.

Należy rozważyć, co jest powodem przyjmowania często tylko zapisu zwykłego. Po pierwsze, niewątpliwie unika się w ten sposób dwoistości unormowania tej instytucji (zapis zwykły, windykacyjny), przyjmując tylko zapis zwykły. Po drugie, gdy dopuścić oba typy zapisu — z uwagi na różnice co do ich istoty, z czego płynie szereg skutków prawnych — powstaje konieczność, nieraz skomplikowanej regulacji prawnej. Chcąc zapewne uniknąć tego wszystkiego, a jednocześnie zachować pewną przejrzystość konstrukcyjną (jedność zapisu) ustawodawca nasz przyjął zapis zwykły.

Zapisek, poleceniem nie można obciążyć innych osób niż wskazane w ustawie (spadkobierców, zapisobierców). W szczególności osoby uprawnionej z polecenia nie można obciążyć zapisek, choćby korzyść majątkowa płynąca z polecenia wielokrotnie przewyższała ewentualną wartość obciążenia (zapisek). Po pierwsze, w tym względzie jest wyraźny przepis, na kogo te obowiązki można nałożyć, po drugie, prawo z zapisu jest silniejsze niż z polecenia (tu brak bowiem wierzytelności). Przeczyłoby to w związku z tym zasadzie, że na osoby trzecie nie należy nakładać obowiązków, jeśli przepis ustawy na to nie zezwala. Wspomniana reguła obejmuje także zakaz nakładania obowiązków dalej idących (o większym ciężarze gatunkowym) niż uzyskane prawo [tu zakaz obciążania zapisek (wierzytelność) osoby uprawnionej z tytułu polecenia (brak wierzytelności)].

Dopuszczalne jest zbycie wierzytelności z tytułu zapisu, chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu (obciążonego zapisek — zapisobiercy) lub testamentowemu albo własności zobowiązania (art. 509 § 1 k.c.). To samo dotyczy prawa majątkowego do polecenia (tam, gdzie ono powstaje), art. 509 § 1 k.c. *per analogiam*. Jest to zgodne z ogólną zasadą zbywalności praw majątkowych, nadto z wykładni przepisów k.c. nie wynika, aby były to prawa niezbywalne.

Do zbywalności praw majątkowych nabytych w wykonaniu zapisu, polecenia stosuje się natomiast ogólne zasady prawa.

Wierzytelność z zapisu oraz prawo do polecenia (tam, gdzie ono powstaje) są w zasadzie dziedziczne (art. 922 k.c.). To samo dotyczy obowiązków wynikających z zapisu i polecenia. Przy poleceniu będzie niekiedy przydatna — dla objaśnienia dziedziczenia — konstrukcja sytuacji prawnej.

Osoba uzyskująca korzyść majątkową ze spadku przez spełnienie na jej rzecz świadczenia majątkowego przez zapisobiercę (uprawnionego z polecenia), który uzyskał zapis (polecenie) pod warunkiem spełnienia takiego świadczenia oraz osoba trzecia (przy zapisie na rzecz osoby trzeciej) są w korzystniejszej pozycji niż zapisobierca (obciążony poleceniem) z punktu widzenia art. 1003–1006 k.c. Nie stosuje się też do nich art. 1000 k.c. Niewątpliwie przy korzyści uzyskanej przez spełnienie warunku odnoszący korzyść nie ma prawa żądania spełnienia tego świadczenia, co stawia go w gorszej sytuacji niż zapisobiercę lub uprawnionego z polecenia, które przecież w określonym trybie można dochodzić. Art. 1003 k.c. można by w drodze analogii stosować do pewnych typów zapisu na rzecz osoby trzeciej, np. do zapisu dożywocia na rzecz osoby trzeciej.

C. Polecenie¹⁶⁹

W zasadzie wszystkim współczesnym ustawodawstwom znana jest instytucja polecenia¹⁷⁰. Znało ją także prawo rzymskie. Uregulowanie tej instytucji nie jest jednolite we wszystkich kodyfikacjach, różnią się one znacznie między sobą, niemniej można wyprowadzić pewne cechy wspólne. Przedmiotem analizy jest tylko polecenie testamentowe (*Auflage, charge, modus, wozłożenije*)¹⁷¹. Polecenie (w sensie techniczno-prawnym) to rozrządzenie, w którym spadkodawca nakłada na spadkobiercę lub zapisobiercę¹⁷² obowiązek oznaczonego działania lub zaniechania, nie czyniąc nikogo wierzycielem. Cechą wspólną tej instytucji jest to, że z polecenia nie płynie wierzycielność dla osoby uprawnionej¹⁷³. Często ustawodawstwa posługują się terminem „świadczenie”¹⁷⁴, nie jest to jednak wyrażenie

¹⁶⁹ Por. art. 982–985 k.c., art. 135–136 pr. spadk. z 1946 r., § 709–712 k.c.a., art. 18 pr. spadk. bulg., art. 88 pr. spadk. jugosl., § 1940, 2192–2196 k.c.n., § 377 ust. I, 382 k.c. NRD, art. 539 k.c. RFSRR, art. 482 k.c. szwajc., § 642, 643 k.c. weg.; W. Drews, R. Halgasch, tamże, s. 37; W. K. Dronikow, tamże, s. 102 i nast.; A. Ehrenzweig, tamże, s. 452 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); A. Escher, tamże, s. 253 i nast.; J. Fleischer, tamże, s. 25; M. Giorgianni, *Il modus testamentario* — Riv. trim. civ., 1957, 889; J. Gwiazdomorski, tamże, s. 272 i nast.; T. Kipp, H. Coing, tamże, s. 370 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); P. Orłowski, S. M. Korniejew, tamże, s. 551 i nast.; J. Leopold, tamże, s. 182 i nast.; O. A. Krasowczikow, tamże, s. 443; J. S. Piątoski, tamże, s. 170 i nast.; G. Ripert, J. Boulanger, tamże, t. IV, s. 670–671, 1167 i nast.; W. Osuchowski, tamże, s. 558 (wraz z literaturą tam zestawioną); L. Stecki, tamże, s. 869 i nast.; B. Walaszek, *Polecenie testamentowe w polskim prawie cywilnym*, St. Cywil. 1961, t. I, s. 153 i nast.; F. Zoll, *Polecenie obciążające osobę odnoszącą korzyść z czynności pod tytułem darmym*, PN 1948, z. 5, s. 387 i nast.

¹⁷⁰ Por. przyp. 169.

¹⁷¹ Np. w k.c. polecenie występuje także przy umowie darowizny (art. 893–895). Niektóre ustawodawstwa zezwalają na umowy o polecenie (por. § 1941 ust. I k.c.n.).

¹⁷² Ustawodawstwa z reguły zezwalają obciążać nim także zapisobiercę; niektóre tylko kodeksy zezwalają na obciążanie nim tylko spadkobiercy — por. np. art. 539 k.c. RFSRR. Co do zestawienia przepisów, z których należy wyprowadzać konstrukcję polecenia por. przyp. 170.

¹⁷³ Analogicznie jest w tych ustawodawstwach, które nie określają skutków polecenia, por. np. W. I. Sieriebrowskij, *Oczerki sowietского наследственного права*, Moskwa 1952, s. 143 (uwagi na tle art. 423 k.c. RFSRR, obecnie art. 539 nowego k.c. RFSRR).

¹⁷⁴ Np. art. 135 § 1 pr. spadk. z 1946 r., § 1940 k.c.n., § 382 ust. I k.c. NRD, § 642 ust. I k.c. weg.

poprawne, gdyż nie występuje tu świadczenie w sensie techniczno-prawnym, pojęcie to należy bowiem zarezerwować tylko dla stosunku zobowiązaniowego, który jednak nie powstaje przy poleceniu. Poprawne jest zatem określenie „działanie lub zaniechanie”¹⁷⁵. To ostatnie przytoczone sformułowanie, nie jest jednolicie ujmowane we wszystkich ustawodawstwach. Najczęściej działanie (zaniechanie) może mieć charakter zarówno majątkowy, jak i niemajątkowy¹⁷⁶, nieraz jednak ustawodawca zawęża termin ten tylko do świadczenia majątkowego¹⁷⁷ (pojęcie „świadczenia” nie jest tu właściwe), a niektóre kodeksy jeszcze w inny sposób zawężają to pojęcie, np. k.c. RFSRR, w którym odnosi się ono tylko do czynności związanych z urzeczywistnieniem społecznie użytecznego celu (art. 539). Osoba, na rzecz której uczyniono polecenie, nie może żądać jego wykonania. Jakie osoby mogą dochodzić wykonania polecenia, to ustawodawstwa rozstrzygają w sposób szczególnie zróżnicowany. Często, pierwsza ich grupa, tymi osobami uprawnionymi są: spadkobiercy, wykonawca testamentu oraz właściwy organ państwowy¹⁷⁸, następnie druga grupa unormowań daje to uprawnienie każdej osobie zainteresowanej¹⁷⁹ (najczęściej dodatkowo również właściwemu organowi państwowemu¹⁸⁰); kolejna grupa, trzecia, dość liczna, nie zawiera w tym względzie żadnego przepisu¹⁸¹, pozostawiając to do rozstrzygnięcia doktrynie i orzecznictwu¹⁸².

Dalsze rozważania, aby miały walor prawnie relewantny, prowadzone są na gruncie prawa polskiego, przy czym zostaną przedstawione tylko wybrane zagadnienia konstrukcyjne.

Z polecenia (art. 982 k.c.) płynie z reguły stosunek prawny, nie będący jednak stosunkiem zobowiązaniowym. W związku z tym należy wyróżnić trzy grupy sytuacji:

- a) Polecenie uczynione w interesie spadkodawcy, nie ma tu stosunku cywilnoprawnego (ani prawa podmiotowego), z powodu braku drugiej strony stosunku (osoby uprawnionej).
- b) Polecenie uczynione na rzecz osób trzecich (innych niż spadkodawca lub obciążony poleceniem). Spadkodawca powinien w testamencie oznaczyć osobę uprawnioną lub podać sposób, który pozwoli na jej oznaczenie

¹⁷⁵. Tym terminem posługuje się m.in. k.c. (art. 982).

¹⁷⁶. Tak np. w k.c. (art. 982), a nadto w: pr. spadk. z 1946 r. (art. 135), pr. spadk. bułg. (art. 18), pr. spadk. jugosl. (art. 88), k.c. RFSRR (art. 539).

¹⁷⁷. Por. np. k.c. NRD — § 382 ust. 1.

¹⁷⁸. Tak np. k.c. (art. 985), pr. spadk. z 1946 r. (art. 135 § 2, 3 k.c.).

¹⁷⁹. Np. pr. spadk. bułg., art. 18; k.c. NRD, § 382 ust. 2.

¹⁸⁰. Np. k.c. NRD (§ 382 ust. 2 zd. 2).

¹⁸¹. K.c.a., pr. spadk. jugosl., k.c. węg. (por. jednak § 642 ust. 1).

¹⁸². Por. np. W. I. Sieriebrowskij, tamże, s. 143.

w przyszłości (najpóźniej w chwili wykonania polecenia)¹⁸³. Oznaczenie osoby uprawnionej testator może pozostawić obciążonemu poleceniem (np. polecenie wypłaty oznaczonej kwoty pieniężnej: trzem chorym na gruźlicę studentom, czy na cel społeczny). Oznaczenie osoby uprawnionej następuje przez złożenie stosownego oświadczenia przez obciążonego poleceniem (art. 58 § 2 k.c.). Oświadczenie takiej osoby może zostać zastąpione orzeczeniem sądowym (art. 64 w zw. z art. 985 k.c.). Z chwilą otwarcia spadku powstaje stosunek cywilnoprawny (polecenia); oznaczenie osoby uprawnionej, stosownie do uwag powyższych, może nastąpić później, wtedy z chwilą jej oznaczenia, następuje ostateczna precyzacja stosunku cywilnoprawnego. Warunkiem powstania prawa podmiotowego jest istnienie osoby uprawnionej, dopóki nie zostanie ona oznaczona (w testamencie lub później), nie można mówić o powstaniu prawa podmiotowego.

- c) Polecenie uczynione na rzecz (w interesie) obciążonego poleceniem (spadkobiercy lub zapisobiercy), w tym przypadku powstaje stosunek cywilnoprawny (tzw. stosunek prawny z samym sobą), w którym należy odróżnić stronę uprawnioną i zobowiązaną. Nie inaczej jest nawet wtedy, gdy polecenie obciąża jedynego spadkobiercę (zapisobiercę)¹⁸⁴. Analogicznie jak w punkcie b) na rzecz poleceniobiercy (tutaj: obciążonego) powstaje odpowiednie prawo podmiotowe.

Jak wynika z powyższych rozważań, przy poleceniu, gdy tylko można wskazać podmiot uprawniony (por. pkt. b, c), można mówić o prawie podmiotowym¹⁸⁵. Jest to prawo względne, nie będące jednak wierzytelnością. Ustawa przy poleceniu kładzie nacisk na obowiązek, i słusznie, bo w pewnych typach poleceń nie można mówić o prawie podmiotowym, niemniej jednak ono w pewnych sytuacjach istnieje. Zgodne jest to również z zasadą korelacji praw i obowiązków

¹⁸³. Na ogół szerzej ujmuje się tę kwestię (podmiot uprawniony może być oznaczony lub nieoznaczony; wystarczy też wskazanie celu świadczenia — bez oznaczania osoby uprawnionej — cel może mieć charakter publiczny lub indywidualny).

(J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1967, s. 300 i nast. Autor nie wymienia polecenia z celem indywidualnym, gdy podmiot uprawniony jest nieoznaczony. B. Wałaszek, tamże, s. 161, 162, 170. Autor za polecenie nie uznaje: polecenia o celu indywidualnym, bez oznaczenia osoby uprawnionej, gdy obciąża ono jedynego spadkobiercę i nie ustanowiono wykonawcy testamentu (brak wtedy osoby, która mogłaby żądać wykonania polecenia). Należy przyjąć, że jednak jest to polecenie — naturalne, niezaskarżalne).

Do poglądu sprzecywanego w części wstępnej — z pobudek natury etycznej — należałoby się przychylić; z tym, że z reguły postanowienia nie oznaczające osoby uprawnionej, w istocie pozostawiają oznaczenie tej osoby samemu obciążonemu, a ma to nastąpić najpóźniej w chwili wykonania polecenia. Jednak nie zawsze tak musi być, stąd zastrzeżenie „z reguły”, np. powołanie do spadkowego gospodarstwa rolnego z obciążeniem spadkobiercy poleceniem tej treści, aby osoba ta dokarmiła ptaki.

¹⁸⁴. Analogiczny stosunek prawny z samym sobą powstaje przy zapisie na rzecz spadkobiercy (z tym, że jest to stosunek obligacyjny).

¹⁸⁵. Odm. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, 1959, s. 54, 373.

w ramach stosunku cywilnoprawnego. Jaka jest treść tego prawa, tam gdzie ono powstaje: podmiot ma uprawnienie do otrzymania określonego „świadczenia” oraz (z reguły) może nim rozporządzać. Prawo majątkowe, wynikające z polecenia, jest zbywalne, chyba że co innego wynika z ustawy, zastrzeżenia testamentowego albo właściwości (charakteru) stosunku prawnego (wynikającego z polecenia) — art. 509 § 1 k.c. *per analogiam*. Art. 510 k.c. (co do podwójnych skutków zobowiązująco-rozporządzających oraz kauzalności) należałoby zatem, analogicznie stosować do zbycia takiego prawa¹⁸⁶. Gdy spadkodawca nałożył na obciążonego obowiązek (polecenie) przeniesienia prawa własności na rzecz oznaczonej osoby trzeciej, do przejścia własności wystarczy zawarcie umowy czyisto rzeczowej. Dokonanie umowy przenoszącej własność następuje w wykonaniu obowiązku prawnego płynącego ze stosunku cywilnoprawnego, nie będącego wprawdzie stosunkiem zobowiązaniowym, ale w analizowanym przypadku należy go traktować równoznacznie ze stosunkiem obligacyjnym (por. art. 156, poza tym art. 510 § 2 k.c.). Nieważność polecenia powodowałaby zatem nieważność zawartej w jego wykonaniu umowy o przeniesienie prawa własności (art. 156 k.c. *per analogiam*). Uprawniony może zrzec się (lub odrzucić) powstałe na jego rzecz prawo; jeśli ma ono charakter majątkowy, jest dziedziczne na ogólnych zasadach (art. 922 k.c.).

Prawo niemajątkowe, powstające z polecenia, jest niezbywalne i niedziedziczne (art. 922 § 1 k.c.).

Obowiązek wykonania polecenia (gdy ma charakter majątkowy) jest dziedziczny na zasadach ogólnych (art. 922 k.c.). Obowiązek wykonania polecenia niemajątkowego nie przechodzi na spadkobierców obciążonego (arg. z art. 922 § 1 k.c., wnioskowanie *a contrario*).

Prawo majątkowe płynące z polecenia na pozór nie może być przedstawione do potrącenia, skoro nie jest wierzytelnością¹⁸⁷. Natomiast wierzytelność z zapisu może być przedstawiona do potrącenia na ogólnych zasadach (art. 498–502 k.c.).

¹⁸⁶. Art. 510 k.c. dotyczy także zbycia wierzytelności z zapisu (i to wprost).

¹⁸⁷. Podstawą do potrącenia mogłaby być analogia z przepisów o potrąceniu (art. 498 i nast. k.c.). Można bowiem twierdzić, że osoba uprawniona z polecenia nie może dochodzić swego prawa, lecz może nim się bronić (tj. przedstawić zarzut — przeciwko obciążonemu poleceniem — własnego prawa), a m.in. przedstawić je do potrącenia. Prawo z polecenia jest zaskarżalne, chociaż w trybie szczególnym (art. 985 k.c.).

Czy uprawniony z polecenia może bronić się zarzutem własnego prawa (np. w procesie petytoryjnym z art. 222 k.c.), jest dyskusyjne (to samo dotyczy zapisu). Przykładowo, prawo własności, rzecz będąca przedmiotem polecenia (zapisu), a stanowiąca własność obciążonego zapisem (poleceniem), znajduje się bez tytułu prawnego w rękach poleceniobiercy (zapisobiercy). Czy ten może bronić się w procesie windykacyjnym (art. 222 § 1 k.c.) zarzutem własnego prawa z polecenia (zapisu) (względnego, wymagalnego). Formalnie rzecz biorąc nie, bo prawo to nie daje mu „skutecznego względem właściciela uprawnienia do władania rzeczą” (art. 222 § 1 *in fine* k.c.). Jest to tylko uprawnienie (wierzytelność) do przeniesienia prawa własności (por. nadto art. 1012 *in fine*; zapisu można nie przyjąć). Rzecz rysuje się w pewnym stopniu podobnie — w analizowanej sytuacji — jak przy zabudowie cudzego gruntu (art. 231 k.c.). Nieraz odrzuca się możliwość obrony zarzutem

Polecenie, mimo że w pewnych przypadkach może być niezaskarżalne (art. 985 zd. 1 *in fine*), jest mimo to poleceniem w sensie techniczno-prawnym¹⁸⁸. Zaskarżalność nie należy bowiem do istoty prawa podmiotowego. Także poza poleceniem są pewne sytuacje, w których prawa podmiotowe (wyjątkowo) są niezaskarżalne (np. wierzycelności płynące z zobowiązań naturalnych), mimo to są to prawa w sensie techniczno-prawnym. Uprawnienie do żądania wykonania polecenia nie jest prawem podmiotowym¹⁸⁹, lecz uprawnieniem czysto procesowym. Nie jest zatem dziedziczne¹⁹⁰ to uprawnienie, skoro nie jest prawem podmiotowym, konsekwentnie do tego, także konstrukcja sytuacji prawnych (dziedzicznych) nie ma tu zastosowania (te powstają na tle praw podmiotowych, stosunków materialnoprawnych). Analogia z art. 894 § 2 k.c. *prima facie* nie wydaje się konieczna, tym bardziej że zawsze testator może ustanowić wykonawcę testamentu; z reguły są także inne osoby uprawnione do żądania wykonania polecenia (odmiennie niż przy darowiznie); organ państwowy ma uprawnienie samoistne (art. 985 k.c.). Ze względów natury ogólnej (społecznych, czyli społeczeństwa), podbudowanych odrzuconą pierwotnie analogią z art. 894 § 2 k.c., należałoby jednak przyjąć, że po śmierci spadkobiercy wypełnienia polecenia mogą żądać jego spadkobiercy (jest to ich uprawnienie samoistne — a nie dziedziczne — powstające z chwilą otwarcia spadku).

Poprzez polecenie można nałożyć na spadkobiercę (zapisobiercę) zakaz zbycia otrzymanych praw ze spadku (przez czas oznaczony lub nieoznaczony), arg. z art. 57 § 2 k.c., nie można też znać tego za obejście zakazu co do podstawienia powierniczego (art. 964 k.c.).

Polecenie, z którego płynie obowiązek prawny, należy odróżnić od wszelkiego rodzaju dyspozycji nie nakładających na obciążonego takiego obowiązku, a tylko wskazujących na określone działanie lub zaniechanie, pozostawiające jego realizację uznaniu obciążonego. Nie jest to rozrządzenie testamentowe, wiąże ono tylko moralnie.

z art. 231 k.c. w procesie windykacyjnym (art. 222 § 1 k.c.) — np. J. Ignatowicz, *K.c. — komentarz*, t. 1, s. 594, 633 — nieraz taką możliwość się dopuszcza (tak w istocie T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym — rei vindicatio, actio negatoria*, Warszawa 1969, s. 285 — autor nie wspomina o powództwie wzajemnym uprawnionego z art. 231 § 1 k.c.). Rzecz wymaga rozważenia także według kryteriów pozaprawnych, należałoby przyjąć, że formą obrony pozwanego będzie nie zarzut, lecz powództwo wzajemne (uprawnionymi do jego wniesienia będą osoby mogące żądać wykonania polecenia — art. 985 k.c.); por. nadto art. 64 k.c.

Zarzut potrącenia przy zapisie może być podniesiony jako zarzut merytoryczny lub w formie powództwa wzajemnego. Tak samo można by przyjąć przy poleceniu majątkowym, z tym że uprawnienie do podniesienia zarzutu (wniesienia powództwa wzajemnego) przysługiwałoby osobom z art. 985 k.c., a można zaproponować, że zarzut potrącenia — także samemu uprawnionemu lub wyłącz- nie samemu uprawnionemu (winny o tym zdecydować względy etyczne).

¹⁸⁸ Odm. J. Gwiazdomorski (tamże, s. 372), autor stwierdza, że w tym przypadku w zasadzie nie można uznać, że jest to polecenie w ścisłym tego słowa znaczeniu.

¹⁸⁹ Odm. B. Walaszek, *Polecenie testamentowe...*, s. 177.

¹⁹⁰ Odm. B. Walaszek, j.w.

Spadkodawca nie może upoważnić innych osób, niż wskazane w art. 985 k.c., do żądania wykonania polecenia¹⁹¹. Wyliczenie bowiem to jest wyczerpujące. Niemniej takie dyspozycje należy uważać za ustanowienie wykonawcy testamentu z ograniczeniem jego funkcji do wykonania polecenia, chyba że z wykładni testamentu wynika, że spadkodawca wyłącza taką interpretację, wtedy rozrządzenie w tym punkcie byłoby nieważne (art. 58 § 1 k.c.).

W razie niewykonania lub nienależytego wykonania polecenia, wskutek okoliczności za które odpowiada obciążony poleceniem [art. 471, 472 — *per analogiam*, modyfikacja zasad odpowiedzialności (art. 472 k.c.) może wynikać także z testamentu], w drodze analogii należy stosować art. 471 i nast. k.c.; praktycznie ma to znaczenie przy poleceniu na rzecz osoby trzeciej. Stosując analogię, należy uwzględnić charakter instytucji polecenia (np. brak odszkodowania przy poleceniu niemajątkowym lub mającym wyłącznie na celu korzyść obciążonego poleceniem). Uprawniony z tytułu polecenia nie ma roszczenia odszkodowawczego (art. 471 i nast. k.c.), które wszak jest substytutem roszczenia o świadczenie, a to jemu, nie przysługuje. Na jego rzecz powództwo takie mogą jednak wytoczyć osoby uprawnione do żądania wykonania polecenia. To samo dotyczy roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, nie przysługuje ono uprawnionemu, a tylko na jego rzecz mogą je wnosić osoby uprawnione do żądania wykonania polecenia¹⁹². Wspomnianym podmiotem (z art. 985 k.c.) nie przysługuje

¹⁹¹ Odm. A. Baziński, *Prawo spadkowe...*, s. 271.

¹⁹² Uprawnienia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia nie powstaną w pewnych sytuacjach (np. przy poleceniu niemajątkowym, przy poleceniu: majątkowym, niemajątkowym — mającym wyłącznie na celu korzyść obciążonego poleceniem).

W razie niewykonania polecenia z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność obciążony nim (art. 471, 472 k.c.), jest on obowiązany do zwrotu korzyści majątkowej według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Zamyka się ono wartością polecenia (zaoszczędzony wydatek z majątku obciążonego poleceniem; następuje to kosztem majątku poleceniobiercy, a nie osoby na której korzyść wychodziłoby bezpośrednio odpadnięcie w pierwszym rzędzie obciążonego (art. 967, 973, 984 k.c.). Nie jest przy tym istotne, czy (a) otrzymana korzyść ze spadku (przez obciążonego poleceniem) miała być zużyta na wykonanie polecenia, czy też (b) na wykonanie polecenia miały być zużyte środki, nie pochodzące z nabytej korzyści ze spadku. Ograniczenie obowiązku zwrotu według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu tylko do sytuacji a) nie ma *de lege lata* uzasadnienia prawnego, i nie jest konieczne (z uwagi na różną treść polecenia). Zbieg „roszczenia” odszkodowawczego (art. 415, 471 k.c. *per analogiam*) z „roszczeniem” z bezpodstawnego wzbogacenia nie jest przy poleceniu wyłączony. Nie jest uzasadnione ograniczenie go tylko do sytuacji, gdy wykonanie polecenia stanie się niemożliwe wskutek okoliczności za które obciążony odpowiada (art. 471, 472 k.c. — *per analogiam*) lub wykonanie zasądzonego polecenia będzie niemożliwe (egzekucja bezskuteczna, a polecenie nie może być wykonane przez osobę trzecią), to wówczas można by było dochodzić wydania bezpodstawnego wzbogacenia.

Uprawnienia z bezpodstawnego wzbogacenia — gdy spełnione są wszystkie jego przesłanki — mogą nieraz powstać także na tle nienależytego wykonania polecenia. (Przeciwko zbiegowi roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniami z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia wypowiedział się A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 114). Podstawa prawna występuje tutaj w szczególnym znaczeniu. Zakres zbiegu dla roszczeń z tytułu niewykonania polecenia określono wyżej.

je roszczenie odszkodowawcze lub z bezpodstawnego wzbogacenia; oni tylko dochodzą tych uprawnień na rzecz osoby uprawnionej (z polecenia), której nie przysługuje roszczenie odszkodowawcze lub z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, a tylko ma ona uprawnienie do otrzymania tych świadczeń (wynika to z istoty polecenia).

Uprawnionemu z tytułu polecenia, jak też osobom uprawnionym do żądania wykonania polecenia, nie przysługuje roszczenie petytoryjne (art. 222 k.c.) ani posesoryjne o wydanie rzeczy, skoro względem niej nie uzyskują oni żadnych praw rzeczowych ani posiadania.

Spadkodawca nie może zarządzić innych sankcji niewykonania polecenia, niż przewiduje ustawa. Testator nie może postanowić, że w razie niewykonania polecenia obciążającego spadkobiercę ma on utracić uzyskaną korzyść (w postaci powołania do spadku). W istocie bowiem byłoby to ustanowienie spadkobiercy pod warunkiem (rozwiązującym), co jest zakazane¹⁹³. Natomiast gdy polecenie obciąża zapisobiercę, spadkodawca może postanowić, że w przypadku niewykonania polecenia osoba taka utraci uzyskaną korzyść (zapis). W istocie bowiem

W przypadku gdy wykonanie polecenia stało się niemożliwe wskutek okoliczności, za które obciążony poleceniem odpowiedzialności nie ponosi, polecenie wygasa. Jeśli rzecz będąca przedmiotem polecenia została zbyta, utracona lub uszkodzona obciążony poleceniem obowiązany jest wydać wszystko, co uzyskał w zamian za tę rzecz albo jako naprawienie szkody. (Art. 475 k.c., *per analogiam*).

Nie można przyjąć, aby uprawnionym z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia był nie poleceniobierca, lecz podmiot — oznaczany dalej C — na którego korzyść wychodziłoby odpadnięcie w pierwszym rzędzie obciążonego (art. 967, 973, 984 k.c.), np. przy poleceniu obciążającym spadkobiercę — współspadkobiercy, przy poleceniu obciążającym zapisobiercę — spadkobierca obciążony zapisem. Korzyść majątkową obciążony poleceniem nie uzyskuje bowiem kosztem majątku takiej osoby, lecz kosztem majątku poleceniobiercy (do jego to majątku nie wchodzi pewne aktywa, które powinny wejść), nadto nabycie przez obciążonego poleceniem korzyści majątkowej (np. zapisu — przez zapisobiercę obciążonego poleceniem, którego to polecenia nie wykonał) ma podstawę prawną — czynność prawną (w podanym przykładzie zapis). Także przyjęcie, że w tym przypadku — na rzecz wspomnianych osób — powstaje *condictio causa data causa non secuta* („zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty”, art. 410 § 2 k.c.) nie jest możliwe, z uwagi na to, że wzbogacenie następuje kosztem majątku poleceniobiercy. Nadto obciążony spełnia „świadczenie” *causa solvendi*. Jest też niewątpliwe, że osobie takiej (C) nie przysługuje roszczenie odszkodowawcze z tytułu niewykonania polecenia przez obciążonego nim. Zachodzi zatem, w proponowanym ujęciu, paralelizm rozwiązań (art. 405, 471 k.c.). Na rzecz poleceniobiercy można skonstruować wprost *condictio causa data causa non secuta* (art. 410 k.c. *per analogiam*), z tym że na rzecz tej osoby powództwo takie mogłyby wytoczyć osoby uprawnione do żądania wykonania polecenia (art. 985 k.c.), co do uzasadnienia por. s. 100 i nast. Byłby to drugi, właściwszy sposób wykazania dopuszczalności roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia na tle polecenia. (B. Wałaszek, tamże, s. 172–173, 179 i nast., wyłącza stosowanie przepisów o odszkodowaniu oraz o bezpodstawnym wzbogaceniu do polecenia).

Obciążony poleceniem może odmówić jego wykonania, jeżeli jest to usprawiedliwione wskutek istotnej zmiany stosunków (analogia z art. 895 § 1 k.c.).

¹⁹³ Art. 962 k.c.

jest to zapis pod warunkiem (rozwiązującym), co jest dopuszczalne¹⁹⁴. Spadkodawca nie może także postanowić, że obciążony w razie niewykonania polecenia ma wydać, uprawnionemu z polecenia, uzyskaną bezpodstawnie korzyść (czyli uprawniony uzyskałby wierzytelność do obciążonego). Skutki polecenia są zakreślone w art. 982 i nast. k.c. i spadkodawca nie może poza nie wykraczać. Obciążony poleceniem nie wykonując je, nie traci nabytej korzyści. W istocie zawiera się w takim rozrządzeniu (obok polecenia) — zapis na rzecz uprawnionego z polecenia, uczyniony pod warunkiem zawieszającym: niewykonania polecenia przez obciążonego nim (poleceniem). Zapis taki jest dopuszczalny, wydaje się też, że spełniony jest wymóg oznaczenia świadczenia, gdyż podano sposób jego oznaczenia w przyszłości (granice świadczenia byłyby ustalone stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu). Roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia nie można konstruować na rzecz osoby, na korzyść której wyszłoby odpadnięcie obciążonego w pierwszym rzędzie, chyba żeby przyjąć, że obciążony otrzymuje korzyść majątkową kosztem tej osoby, a nie poleceniobiercy.

Dopuszczalne jest dalsze polecenie, z pewnymi ograniczeniami. Dozwolone jest ono tylko przy poleceniu majątkowym, a więc takim, w którym osoba uprawniona (poleceniobierca) ma uzyskać „świadczenie” majątkowe. Gdyby polecenie było niemajątkowe, to poleceniobiercy nie można obciążyć dalszym poleceniem, ani majątkowym ani niemajątkowym, bowiem oznaczałoby to nakładanie na pewne osoby obowiązków prawnych, mimo braku przepisu zezwalającego na to. Natomiast przy poleceniu majątkowym argument ten nie działa, gdyż w tym przypadku, można w drodze analogii stosować art. 968 § 2 k.c., skoro bowiem podmiot taki uzyskuje korzyść majątkową, to można go obciążyć dalszym poleceniem (ale już nie zapisem, jako prawem silniejszym). Gdy polecenie uczyniono w interesie spadkodawcy, to dalsze polecenie nie jest dopuszczalne. Przy dalszym poleceniu stosowano by analogicznie m.in. art. 974 i 970 zd. 2 k.c.

Jeśli spadkobierca testamentowy lub zapisobierca nie chce lub nie może być spadkobiercą (zapisobiercą), obowiązek wykonania zapisów (dalszych zapisów), poleceń (dalszych poleceń) przechodzi na oznaczone osoby (por. art. 967, 973, 984 k.c.).

D. Wykonawca testamentu¹⁹⁵

Spadkodawca może powołać w testamencie wykonawcę testamentu. W zasadzie wszystkie współczesne ustawodawstwa dopuszczają tę instytucję (*exécuteur testamentaire, executor, Testamentsvollstrecker*); jej uregulowanie nie jest jed-

¹⁹⁴. Art. 975 k.c.

¹⁹⁵. Por. art. 986–990 k.c., art. 137–144 pr. spadk. z 1946 r., § 816 k.c.a., art. 45–47 pr. spadk. bułg., art. 1025–1034 k.c.fr., art. 892–911 k.c. hiszp., art. 101–104 pr. spadk. jugost., § 2197–2228 k.c.n., § 371 ust. 3 k.c. NRD, art. 544–545 k.c. RFSRR, art. 910–919 k.c. rum., art. 700–712 k.c. wł.; J. Carrard, *Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire*, Lausanne 1923; W. Drews, R. Halgasch, *Grundriß...*, s. 38; W. K. Dronikow, tamże, s. 70, 120 i nast.; A. Ehrenzweig, *System...*

nolite. Dalsze uwagi dotyczą prawa polskiego; zostaną przedstawione tylko pewne wybrane zagadnienia. Spadkodawca może powołać jednego lub kilku (więcej) wykonawców testamentu¹⁹⁶. Do stylizacji językowej art. 986 § 1 k.c. („wykonawca testamentu”) nie należy przywiązywać nadmiernej wagi, trzeba uznać, że ustawodawca reguluje tu pewną instytucję prawną, w której liczba wykonawców testamentu jest sprawą otwartą. Nadto szereg argumentów natury celowościowej przemawia za takim właśnie rozwiązaniem (np. nieraz ze względu na charakter powierzonych wykonawcy funkcji). Większość obcych ustawodawstw w drodze wyraźnego przepisu zezwala na ustanawianie jednego lub kilku wykonawców testamentu¹⁹⁷. W każdym razie spadkodawca może mianować wykonawcę testamentu na wypadek, gdyby wyznaczony wykonawca testamentu nie chciał lub nie mógł objąć tych obowiązków (art. 89 k.c.). Wykonawca może być ustanowiony pod warunkiem (zawieszającym, rozwiązującym) lub z ograniczeniem terminem (początkowym, końcowym). Uprawnienia i obowiązki takiej osoby gasną z chwilą jej śmierci, czyli nie przechodzą na spadkobierców wykonawcy testamentu. Są też one niezbywalne. Oczywiście wzajemne roszczenia między wykonawcą testamentu a spadkobiercą, wynikające z zarządu spadkiem (np. roszczenie o wynagrodzenie), są dziedziczne (zbywalne) — na zasadach ogólnych (art. 922, 509 k.c.).

s. 477 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); A. Escher, *Kommentar...*, s. 448 i nast. (wraz z dalszą literaturą tam zestawioną); M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. III („*Großbritannien*”, s. 69 i nast.; „*Vereinigte Staaten von Amerika*”, s. 143), t. IV („*Volksrepublik China*”, s. 24); J. Fleischer, *Form...*, s. 26 i nast.; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...* (1972), s. 274 i nast.; T. Kipp, H. Coing, *Erbrecht*, s. 377 i nast. (por. także uwagi prawnoporównawcze na s. 381 i nast.); K. Larenz, *Allgemeiner...*, s. 281, 511; J. Leopold, *Testamentsrecht...*, s. 185 i nast.; P. Orłowski, S. M. Korniejew, *Graždanskoje...*, s. 552 i nast.; W. Osuchowski, *Zarys...*, s. 514.; J. S. Piątowski, *Prawo spadkowe*, s. 173 i nast.; M. Planiol, G. Ripert, tamże, t. V, s. 844 i nast.; R. Richardi, *Das Vervaltungsrecht des Testamentsvollstreckers an der Mitgliedschaft in einer Personenhandels-gesellschaft*, Berlin 1961; G. Ripert, J. Boulanger, tamże, t. IV, s. 671, 691 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); G. Rosenberg, *Podręcznik...*, s. 63, 65 i nast.; J. Staudinger, *Kommentar...*, t. V, cz. 2, s. 1020 i nast.; L. Stecki, tamże, s. 871 i nast.; B. Walaszek, *Stanowisko prawne wykonawcy testamentu*, NP 1959, z. 4, s. 435 i nast.; F. Willenegger, *La nature juridique de l'exécution testamentaire*, Freiburg 1928.

Instytucję „wykonawcy testamentu” należy rozumieć szeroko (ustawodawstwa różnie ujmują zakres jego funkcji oraz osoby, które mogą je pełnić oraz wyznaczać go). Może to być wykonawca ustanowiony przez spadkobiercę (np. art. 986 § 1 k.c.) lub osoba ustanowiona przez organ państwowy (np. § 2200 k.c.n.; administrator spadku w systemie anglo-amerykańskim; por. także art. 666 i nast. k.p.c.).

¹⁹⁶ Odm. B. Dobrzański, *Jakie zmiany do prawa spadkowego z 1946 r. wprowadzi kodeks cywilny?*, Palestra 1964, z. 7, s. 14; K. Potrzebowski, *Odpowiedź prawna*, Palestra 1966, z. 2, s. 56 i nast.; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...* (1972), s. 274 oraz przyp. 1, tamże; tenże, *Przepisy ogólne dotyczące spadków, dziedziczenie ustawowe, testament*, Katowice 1965, 1966, s. 79.

¹⁹⁷ Por. np. art. 45 pr. spadk. bułg., art. 1025 k.c.fr., art. 201 pr. spadk. jugosl., § 2197 k.c.n., art. 910 k.c. rum., analogicznie poprzednie prawo spadkowe z 1946 r. — art. 137 § 1.

Ustanowienie wykonawcy testamentu oznacza powołanie szczególnego (można powiedzieć: nazwanego) stosunku obligacyjnego (między spadkobiercą a wykonawcą testamentu)¹⁹⁸, do którego nieraz odpowiednio stosuje się przepisy o zleceniu (art. 989 § 1 k.c.). Źródłem tego stosunku jest oświadczenie woli testatora (testament), a nie ustawa. Treść stosunku obligacyjnego ustala testator, w braku bliższego jej określenia, wyznaczają ją stosowne przepisy ustawy (art. 988, 989 k.c.). Osoba, która nie chce przyjąć tego obowiązku, powinna złożyć odpowiednio oświadczenie przed sądem (art. 987 k.c., art. 664–665 k.p.c.).

Względem rzeczy znajdujących w zarządzie wykonawcy jest on ich dzierżycielem. Jest on zastępcą pośrednim. Spadkodawca może ustanowić wykonawcę testamentu, ograniczając jego funkcję tylko do czuwania nad wykonaniem niektórych rozrządzeń testamentowych (np. polecenia).

Dopuszczalne jest ustanowienie wykonawcy testamentu tylko co do gospodarstwa rolnego. Też tę należy przyjąć, niezależnie od poglądu na status gospodarstwa rolnego (odrębny spadek czy też nie). Do takiego wykonawcy nie stosuje się przesłanek, od których uzależniona jest skuteczność powołania do spadku, zapisu (art. 1065, 1067 k.c.). Skoro osoba taka nie nabywa żadnych praw do spadku (lub jego części), to nie jest możliwe stosowanie wymienionych przesłanek w tym przypadku. Następnie skoro nie wymaga się ich np. od dzierżawcy, to tym bardziej — od wykonawcy testamentu. Może on złożyć oświadczenie, że przyjmuje swoje obowiązki tylko co do gospodarstwa rolnego, zaś nie przyjmuje ich co do pozostałego majątku (art. 987 k.c.), i odwrotnie. Wykonawca testamentu nie musi mieć kwalifikacji rolnych (art. 160 k.c.), nie nabywa bowiem żadnego prawa. Nie inaczej należy przyjąć, gdy wykonuje on zapis z art. 1067 § 1 k.c.

Spadkodawca może określić w testamencie zasady zarządu spadkiem przez spadkobierców i sposób korzystania przez nich ze spadku (art. 221, 1035 k.c.), nie ustanawiając wykonawcy testamentu (lub go ustanawiając). Zarząd spadku sprawowany przez wykonawcę testamentu ma charakter tymczasowy (art. 988 § 1 k.c.). Wykonawcą testamentu może być także spadkobierca.

Spadkodawca może w testamencie uregulować sprawę zarządu majątkiem spadkowym przez wykonawcę testamentu (dotyczy to także gospodarstwa rolnego). Przepis art. 988 § 1 k.c. ma bowiem charakter dyspozytywny. W braku w tym względzie postanowień testatora (co do zarządu majątkiem), należy oczywiście poza art. art. 988–990 k.c., stosować w drodze analogii pewne przepisy o zarządzie przy współwłasności (art. 612 k.p.c.) oraz o zarządzie w toku egzekucji (art. 935 k.p.c.). W szczególności zatem do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu potrzebna będzie zgoda wszystkich spadkobierców, a w razie jej braku, zgoda sądu (art. 935 § 3 k.p.c.)¹⁹⁹. Oczywiście spadkodawca w testamencie może tę kwestię inaczej uregulować.

¹⁹⁸ Nie inaczej jest nawet wtedy, gdy wykonawca testamentu ma czuwać tylko nad wykonaniem dalszych zapisów, poleceń — obciążających inne osoby niż spadkobiercy.

¹⁹⁹ Odm. F. Błahuta, *K.c.* — komentarz, t. 3, s. 1906 (według autora wykonawca dokonuje samodzielnie wszystkich czynności).

Poprzednie uwagi miałyby nieraz odmienną treść, gdyby inaczej zakreślić status prawny wykonawcy testamentu²⁰⁰. Teoretycznie można rozważyć, czy wykonawca nie jest: 1) przedstawicielem ustawowym (a. kuratorem, b. szczególnym przedstawicielem — w obu przypadkach z prawem zarządu i reprezentowania); 2) pełnomocnikiem (a. spadkodawcy, b. spadkobiercy), uwagi z nawiasu pkt. 3 i tu miałyby zastosowanie; 3) zastępcą pośrednim (a. szczególnie stosunek obligacyjny powstający z testamentu lub (b) z ustawy, c. zleceniobiorcą — stosunek powstaje z jednostronnej czynności prawnej); 4) powiernikiem (a. osobą nabywającą spadek, który ma wydać spadkobiercom, po zaspokojeniu wierzycieli spadku — z uprawnieniem do działu spadku; b. spadek nabywają spadkobiercy, zaś wykonawca ma szczególne prawo rzeczowe ograniczone, na spadku).

Wariant 1) należy raczej odrzucić. Kuratelę (opiekę) ustanawia się w przypadkach ustawą wskazanych; osoby te są powoływane przez organ państwowy. Co najwyżej można by rozważyć kwestię analogii (art. 178 § 2, 155 § 2 k.r.op.); jednak wymagałoby to przyjęcia tezy, że przedstawicielstwo ustawowe może być wyprowadzone w drodze analogii; jego zakres określałby przede wszystkim testament oraz ustawa (k.c. — art. 986 i nast. k.c.). Niemniej upoważnienie do ew. działania w cudzym imieniu wynika tu z czynności prawnej, a nie z ustawy, co mogłoby prowadzić do przyjęcia tylko tezy 2), lecz nie 1).

Wykonawca nie może być pełnomocnikiem spadkodawcy, osoby, która nie istnieje (w chwili wykonywania funkcji przez wykonawcę). W ujęciu 2) byłoby to pełnomocnictwo *post mortem*, połączone ze stosunkiem obligacyjnym (podstawowym), powstającym z testamentu lub z ustawy; por. uwagi pod 3, w nawiasie. Kodeks cywilny pozostawia tę sprawę (pełnomocnictwa) poniekąd otwartą. Przy tezie 2. wykonawca testamentu byłby uprawniony do przeprowadzenia działu spadku (art. 108 k.c.).

Wybór stanowiska 2–3 powinien zostać rozstrzygnięty na płaszczyźnie funkcjonalnej, jakie rozwiązanie jest bardziej korzystne. Należy odrzucić wariant 3 b,c stosunek obligacyjny powstaje tu z oświadczenia woli testatora, a nie z ustawy; stosunek ten nie jest zleceniem, gdyż to związane jest z podejmowaniem czynności prawnych (art. 734 § k.c.), natomiast tutaj często wykonawca podejmuje czynności faktyczne.

Rozwiązanie 4a podlega odrzuceniu (spadek na tle k.c. nabywa spadkobierca), zaś 4b — również; nie ma tu bowiem podstaw do konstrukcji prawa rzeczowego (por. m.in. odesłanie do przepisów o zleceniu, art. 989 § 1 k.c.; przedmiotem tego prawa nie jest rzecz, lecz majątek; wymagałoby to również przyjęcia prawa spadkobiercy na spadku; zasada zamkniętej liczby praw rzeczowych — w jej ujęciu wąskim — nie zezwalałaby na konstrukcję takiego prawa, nie byłoby tutaj przepisu statuującego takie prawo; nadto wykonawca jest tylko dzierżycielem, a nie posiadaczem).

²⁰⁰ Co do statusu prawnego wykonawcy testamentu por. m.in.: A. Escher, tamże, s. 450 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); G. Ripert, J. Boulanger, tamże, t. IV, s. 691; G. Rosenberg, tamże, s. 63, 65 i nast.

Motywy, które tkwią u podstaw negatywnych rozrządzeń testamentowych są różne. Najczęściej będzie to negatywnie oceniany (z punktu widzenia spadkodawcy) stosunek osobisty między testatorem a wyłączonym. Nieraz mogą zachodzić podstawy do wydziedziczenia, lecz spadkodawca chce — z różnych względów — np. aby nie ujawnić na zewnątrz tych faktów, osobę taką tylko wyłączyć, ale nie wydziedziczyć. Nieraz będą to pewne zachowania ujemnie oceniane z punktu widzenia moralnego, ale nie mogące stanowić podstawy do wydziedziczenia. Wśród innych negatywnych motywów rozrządzeń testamentowych — kryje się zapatrywanie spadkodawcy, że określoną osobę wystarczająco zaopatrzył już za życia, zatem nie jest celowe, aby ona dziedziczyła, ponieważ byłoby to na przykład krzywdzące dla innych spadkobierców. Nieraz testator może wychodzić z założenia, że sytuacja materialna wyłączonego (zwłaszcza w porównaniu z innymi osobami) jest tak dobra, że nie jest celowe, aby dziedziczył taki podmiot. Oczywiście powyższe wyliczenie motywów wyłączenia, nie jest wyczerpujące, lecz są one najbardziej typowe. Należy jednak podkreślić, że negatywne rozrządzenia testamentowe nie wymagają dla swej skuteczności podania przyczyny wyłączenia od dziedziczenia — odmiennie jest przy wydziedziczeniu (art. 1008, 1009 k.c.) — zatem wyłączenie jest bezprzyczynowe. Jeśli nawet spadkodawca wyłącza osobę od dziedziczenia (a nie chce jej jednocześnie także wydziedziczyć), to nie musi podawać przyczyny, a nawet gdy ją podał, to nie ma ona znaczenia prawnego, skoro w zamiarze spadkodawcy było tylko wyłączenie od dziedziczenia, a nie wydziedziczenie.

Negatywne rozrządzenia testamentowe mogą przybrać postać: 1) testamentu negatywnego lub 2) testamentu, w którym spadkodawca wyłącza od dziedziczenia ustawowego swego krewnego lub małżonka, ustanawiając równocześnie inną osobę spadkobiercą. W obu przypadkach (rozrządzeń negatywnych) mogą być zamieszczone inne rozrządzenia testamentowe, np. zapisy, polecenia, ustanowienie wykonawcy testamentu; przy czym mogą być one ustanowione nawet na rzecz wyłączonego od dziedziczenia (może on też być wykonawcą testamentu). Wyłączenie od dziedziczenia w obu przypadkach nie musi być wyraźne, wystarczy, gdy z wykładni testamentu (jego treści) taki wniosek można wyciągnąć. W szczególności zatem spadkodawca nie musi użyć słowa „wyłączam”. Może on faktycznie (ale nie prawnie) wyłączyć swych spadkobierców ustawowych od dziedziczenia, przeznaczając cały spadek osobom obcym lub tylko nie-

²⁰¹ J. Biernacki, *Testament negatywny oraz jego właściwości i skutki*, PN 1949, z. 1–2, s. 130 i nast.; W. K. Dronikow, *Nasledstwiennoje...*, s. 85 i nast. (por. także art. 534 k.c. Ukraińskiej SRR); J. Gwiazdomorski, *Prawo...*, s. 98; T. Kipp, H. Coing, tamże, s. 267; J. Leopold, tamże, s. 215; J. S. Piątkowski, tamże, s. 119; A. Trabucchi, *Esclusione testamentaria degli eredi e diritto di rappresentazione*, Giur. it., 1955, I, 2, 750. (Por. także art. 31 pr. spadk. z 1946 r., § 600 pkt e, 637 ust. 2, 3 k.c. weg.).

którym spośród spadkobierców ustawowych. W samym fakcie rozdysponowania spadkiem na rzecz tych innych osób nie można upatrywać wyłączenia spadkobierców ustawowych od dziedziczenia²⁰², chyba że wykładnia testamentu (art. 948 k.c.) prowadzi do odmiennego wniosku.

Testament, w którym spadkodawca wyłącza od dziedziczenia ustawowego (wszystkich lub niektórych) krewnych lub małżonka, nie ustanawiając równocześnie innej osoby spadkobiercą, nazywa się testamentem negatywnym²⁰³. Jak wynika z powyższej definicji, spadkodawca nie może wyłączyć testamentem negatywnym Skarbu Państwa; bowiem spadek musi mieć spadkobiercę, jest to istotne zwłaszcza dla wierzycieli spadku; nadto przepis o dziedziczeniu Skarbu Państwa (art. 935 § 3 k.c.) ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Oczywiście spadkodawca może wyłączyć od dziedziczenia ustawowego Skarb Państwa, ustanawiając jednocześnie innego spadkobiercę, ale jest to sprawa innego rodzaju, tak może uczynić względem małżonka czy krewnych; nie jest to testament negatywny.

K.c. nie zawiera przepisu zezwalającego na testament negatywny, jego dopuszczalność nie budzi wątpliwości. Takie też jest stanowisko doktryny i orzecznictwa²⁰⁴. Należy rozważyć, jakie jest uzasadnienie testamentu negatywnego (a dotyczy to również negatywnych rozrządzeń testamentowych, nie będących testamentem negatywnym). Po pierwsze, dopuszczalność jego wynika ze swobody testowania. Niewątpliwie zawiera on rozrządzenie majątkiem, tylko że w sposób negatywny, przez pozbawienie praw do spadku pewnych osób. Następnie wniosek taki płynie z art. 1008 k.c. (*arg. a maiori ad minus*): jeśli testator może pozbawić zachowku, to tym bardziej — tylko wyłączyć, skoro zachówek jest prawem pochodnym od dziedziczenia. Co do ważności (skuteczności) testamentu negatywnego stosuje się ogólne zasady testamentowe (co do formy, zdolności testowania, wad oświadczeń woli, odwołania, ważności ew. poczynionych zapisów, poleceń itp.).

Spadkobiercę ustawowego wyłączonego od dziedziczenia (testamentem negatywnym, innym rozrządzeniem negatywnym) należy traktować tak, jakby oso-

²⁰². Odm. J. Gwiazdomorski, Glosa do uchw. z 14 VI 1971 r. III CZP 24/71, NP 1972, z. 10, s. 1580 i nast.

²⁰³. Niektóre kodeksy zawierają przepis stwierdzający wyraźnie jego dopuszczalność, por. np.: § 1938 k.c.n., § 371 ust. 1 k.c. NRD, art. 534 ust. 2 k.c. rum., art. 534 ust. 2 k.c. USRR, § 637 ust. 2, 3, § 660 pkt e k.c. węg. Zawierało go także prawo spadkowe z 1946 r. (art. 31). W projektach k.c., tylko projekt z 1960 r. zawierał taki przepis (art. 1049 § 2). S. Szer stwierdza, że projekt k.c. pomija przepis o testamencie negatywnym, z powodu małego znaczenia praktycznego tej instytucji (*Materiały dyskusyjne...*, s. 278).

²⁰⁴. Za dopuszczalnością testamentu negatywnego wypowiedzieli się: F. Błahuta, *K.c. — komentarz*, t. 3, s. 1856; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, s. 58; J. Kapera, Glosa do uchw. SN z 10 IV 1975 r. III CZP 14/75, PiP 1977, z. 2, s. 169 i nast.; J. S. Piątkowski, *Prawo spadkowe...*, s. 119; tenże, *Rozrządzenie gospodarstwem rolnym w drodze testamentu*, Pałestra 1969, z. 2, s. 54; uchw. SN z 10 IV 1975 r. III CZP 14/75, OSNCP 1976, z. 2, poz. 28.

ba taka nie żyła w chwili otwarcia spadku (fikcja śmierci)²⁰⁵. Wprawdzie może to być wątpliwe (por. bowiem art. 927, 928 § 2, 1020, 1049 § 2 k.c., brak natomiast takiego przepisu dla testamentu negatywnego), ale wniosek taki płynie z wykładni postanowień prawa. Natomiast stosowny przepis dla testamentu negatywnego zawierało poprzednio obowiązujące prawo spadkowe (art. 31). Poza celowością przyjęcia takiego rozwiązania, przemawiają za nim przepisy art. art. 992 (pośrednio) i 1011 k.c. Skoro zstępni wydziedziczonego (w wydziedziczeniu zaś mieści się testament negatywny) mają prawo do zachowku (art. 1011 k.c.), to zakłada się tym samym, że byliby oni powołani do spadku po spadkodawcy, skoro zachówek jest prawem pochodnym od dziedziczenia. Spadek zatem, który miał przypaść wyłączoneму, przejdzie na jego zstępnych (art. 931 § 2, 934 k.c.). Skoro z samego faktu rozdysponowania majątkiem na rzecz osób obcych nie można wnosić o wyłączeniu od dziedziczenia, to tym samym w razie niedojścia do spadku powołanych w testamencie osób (przy założeniu, że nie było podstawienia oraz wyłączono przyrost) spadek przypadnie osobom pominiętym, skoro nie zostały one wyłączone; a nie ich zstepnym. Należy podkreślić, że spadek przechodzi na zstepnych nie tylko przy testamencie negatywnym, ale także przy testamencie, w którym obok wyłączenia ustanowiono innych spadkobierców (ma to znaczenie 1) przy powołaniu do części spadku, gdyż do drugiej części z ustawy dojdą zstepni wyłączonego, a nie wyłączony (odmiennie natomiast jest przy pominięciu, gdzie dochodzi pominięty, skoro nie został on wyłączony); 2) w sytuacji, gdy któraś z powołanych do spadku osób nie chce lub nie może dziedziczyć (np. art. 928, 1020 k.c.), a nie działa podstawienie lub przyrost, wtedy do zwolnionego udziału dojdą spadkobiercy ustawowi, a wśród nich zstepni wyłączonego, a nie wyłączony). Przy negatywnych rozrządzeniach testamentowych spadkobierca wyłączony „nie może” dziedziczyć, a udział, który by mu przypadł, przechodzi na zstepnych takiej osoby (art. 931 § 2, 934 k.c.), i należy traktować ją, tak jakby nie żyła w chwili otwarcia spadku (art. 927 § 1 k.c.).

Wyłączenie od dziedziczenia (testamentem negatywnym, innym negatywnym rozrządzeniem) nie pozbawia takiego spadkobiercy prawa do zachowku²⁰⁶. Ale wątpliwość mogłaby powstać na innym odcinku. Wszak do zachowku uprawniona jest osoba, która byłaby powołana do spadku z ustawy (art. 991 § k.c.). Nie jest spadkobiercą osoba, która nie chce lub nie może dziedziczyć (np. uznana za niegodną, art. 928 § 2; odrzucająca spadek, art. 1020; zrzekająca się, art. 1049 § 2 k.c.). Do kręgu tych osób zaliczono wyżej także wyłączonego od dziedzicze-

²⁰⁵. Tak zgodnie doktryna: J. Gwiazdomorski, tamże, s. 281 przyp. 5a; J. Kapera, tamże, s. 170; uchw. SN z 10 IV 1975 r., j.w. (s. 42 i nast. uzasadnienia).

²⁰⁶. Analogicznie SN w uzasad. uchw. z 15 V 1972 r. III CZP 26/72, OSNCP 1972, z. 11, poz. 197 (s. 18 uzasad.); uchw. SN z 14 VI 1971 r. III CZP 24/71, OSNCP 1971, z. 2, poz. 23; uchw. SN z 10 IV 1975 r. cyt. w przyp. 204; J. Gwiazdomorski, *Przepisy ogólne...*, s. 71; J. Pietrzykowski, *K.c. — komentarz*, t. 3, s. 1922.

nia („nie może dziedziczyć”). Należy zatem rozważyć, skąd ma on prawo do zachowku (por. też art. 992 k.c.). Otóż wniosek taki byłby niewłaściwy, nie uwzględniałby bowiem funkcji, jaką pełni zachówek. A na tym odcinku istnieje zasadnicza różnica między testamentem negatywnym a innymi, uprzednio wskazanymi, przypadkami niedojścia do spadku (np. z art. 928, 1020, 1049 k.c.). Otóż zachówek ma chronić pewne osoby przed „samowolą” spadkodawcy, w tym przed wyłączeniem ich od dziedziczenia, zapewniając im pewną korzyść ze spadku. Natomiast ten argument nie działa przy innych typach uznania pewnych osób za podmioty nie mogące (nie chcące) dziedziczyć, a dotyczy to także umowy o zrzeczenie się dziedziczenia, skoro ta zakłada zgodę spadkobiercy (argument ten nie działa co prawda w przypadku zstępnych wyłączonego, ale co do tego jest wyraźny, wyjątkowy przepis — art. 1049 § 1 k.c.).

W wydziedziczeniu (obojętnie, czy zawartym w testamencie negatywnym czy w innym negatywnym rozrządzeniu) kryje się jednocześnie wyłączenie od dziedziczenia²⁰⁷, chyba że wykładnia testamentu prowadzi do odmiennego wniosku²⁰⁸. Spadkodawca może bowiem postanowić, że wydziedziczenie jednak nie zawiera w sobie wyłączenia od dziedziczenia. A zatem jeśli spadkodawca rozrządzi spadkiem na rzecz osób trzecich (tj. nie uprawnionych do zachowku), osoba uprawniona nie ma roszczenia o zachówek; jeśli jednak testator nie rozrządził, to do spadku z ustawy dojdzie także spadkobierca wydziedziczony. Należy pamiętać o tym, że wierzytelność o zachówek (jego uzupełnienie) może być aktualna, mimo że spadkobierca dojdzie z ustawy do dziedziczenia; wynika to z przepisów o doliczaniu darowizn przy ustalaniu substratu zachowku (art. 993–995 k.c.). Nadto wydziedziczenie zawsze jest „warunkowe”, w tym sensie, że spadkodawca nigdy nie jest pewien, czy osoba wydziedziczona rzeczywiście miałaby roszczenie o zachówek (por. np. art. 928, uznanie za niegodnego; art. 1020, odrzucenie spadku; przepisy o zaliczaniu darowizn na poczet zachowku, art. 996, por. także art. 997 k.c.), a mimo to rozrządzenie testamentowe o wydziedziczeniu będzie ważne, choć bezskuteczne z powodu tych różnych zdarzeń (które doprowadzą do tego, że nie powstanie prawo do zachowku).

Analogicznie zresztą, można zrzec się tylko prawa do zachowku, nie zrzekając się dziedziczenia (art. 1049 k.c.). Co więcej, spadkodawca może na rzecz wydziedziczonych uczynić określone rozrządzenia testamentowe (w tym samym lub późniejszym testamencie), w tym również powołać taką osobę do spadku (analogicznie jak po zrzeczeniu się dziedziczenia — art. 1049 k.c.). To prawda, że w tym będzie kryć się przebaczenie (art. 1010 k.c.), ale tak zawsze nie musi

²⁰⁷. Analogicznie, co do testamentu negatywnego, J. Gwiazdomorski, Głosa do uchw. SN z 14 VI 1971 r. III CZP 24/71, NP 1972, z. 10, s. 1582; uzasadnienie uchw. z 14 VI 1971 r. III CZP 24/71, OSNCP 1971, z. 2, poz. 23 (s. 8); uchw. SN z 10 IV 1975 r. (cyt. w przyp. 204), s. 43 uzasadnienia.

²⁰⁸. Odm. J. Gwiazdomorski, w cyt. glosie (NP 1972, z. 10, s. 1581).

być, gdyż spadkodawca może zastrzec, że utrzymuje w mocy mimo to wydziedziczenie — oczywiście co do kwestii, czy mieści się, przykładowo, w powołaniu przebaczenie, decyduje wykładnia testamentu. Dalej, testator może spadkobiercą tylko częściowo wydziedziczyć, jak przedstawia się wtedy wyłącznie od dziedziczenia, nastąpiło ono czy nie. Otóż należy zająć się zagadnieniem częściowego wyłączenia od dziedziczenia. Trzeba przyjąć, że jest ono dopuszczalne. Skoro spadkodawca może w ogóle wyłączyć daną osobę od dziedziczenia, to tym bardziej tylko częściowo wyłączyć (*arg. a maiori ad minus*). Nadto jest to zgodne ze swobodą testowania. Osoba częściowo wyłączona od dziedziczenia zachowuje prawo do całego zachowku. Na pozór odmiennie, niż przy wyłączeniu zupełnym, spadek nie przechodzi na jej zstępnych, skoro żyje taka osoba (częściowo wyłączona).

Należy jednak przyjąć, że wyłączony dochodzi do części swego udziału, co do której nie został wyłączony (np. przy wyłączeniu w 1/2 otrzymuje on 1/2 swego udziału); zaś do drugiej części udziału, z której dziedziczenia został wyłączony (w podanym przykładzie — do 1/2) dochodzą zstępni wyłączonego. Jeżeli nikt ze zstępnych wyłączonego nie chce lub nie może dziedziczyć (tak zawsze jest m.in. przy częściowym wyłączeniu małżonka), to zwolniona część udziału spadkowego przypada pozostałym spadkobiercom ustawowym (z wyjątkiem wyłączonego częściowo od dziedziczenia) proporcjonalnie do przypadających im udziałów („przyrost ustawowy”, analogia z art. 965 k.c.); w braku takich spadkobierców, dziedziczy Skarb Państwa (art. 935 § 3 k.c.). Dyspozycja testamentowa co do wyłączenia „przyrostu” lub jego odmiennego obliczenia (niż podano wyżej) jest wyłączona, jeśli osoby te mają dziedziczyć z ustawy. Jednak w razie zamieszczenia takiej klauzuli, jest ona ważna, a należy uznać, że nastąpiło testamentowe ustanowienie spadkobierców, z podaniem tylko sposobu ich oznaczenia oraz określenia ich udziałów. W istocie — przy przyjętym w tekście rozwiązaniu — jest to dziedziczenie ustawowo-testamentowe. Dziedziczenie ustawowe, bowiem do spadku dochodzą osoby wskazane przez ustawę; dziedziczenie testamentowe, bo niektórzy spadkobiercy dziedziczą w innych częściach, niż wynikałoby to z ustawy. Natomiast nie należy przyjmować, że w istocie w powyższym przypadku następuje testamentowe ustanowienie spadkobierców, z podaniem tylko sposobu w jaki ma nastąpić ich oznaczenie oraz określenie ich udziałów, tj. spadkobierców powołanych z ustawy do spadku po danym spadkodawcy, którzy mają dziedziczyć w odpowiednio określonych udziałach. Interpretacja ta, aczkolwiek możliwa, wydaje się sztuczna, a przede wszystkim nie jest zgodna z wolą spadkodawcy, w zamiarze jego było, aby te osoby (częściowo wyłączone) doszły do dziedziczenia z ustawy, z tym że tylko w części. Szczególnie ostro rysuje się to przy wydziedziczeniu częściowym²⁰⁹, w którym kryje się częściowe wyłączenie

²⁰⁹. Przeciwno dopuszczalności częściowego wydziedziczenia — J. Pietrzykowski, *K.c.* — komentarz, t. 3, s. 1922.

od dziedziczenia. Interpretacja idąca w kierunku przyjęcia w tym wypadku, że nastąpiło częściowe wydziedziczenie, a jednocześnie testamentowe ustanowienie spadkobiercy, w odpowiednio obliczonym ułamku, wydaje się szczególnie sztuczna. A zatem w częściowym wydziedziczeniu kryje się częściowe wyłączenie od dziedziczenia, chyba że z testamentu wynika odmienna wola co do wyłączenia (por. wyżej). Powstaje tylko kwestia, jak obliczyć ten ułamek przy dziedziczeniu ustawowym, w jakim ma nastąpić dziedziczenie (por. bowiem art. 991 § 1, 992 k.c.). Należy sądzić, że częściowe wydziedziczenie może nastąpić ułamekowo lub kwotowo²¹⁰. W tym ostatnim przypadku należy je zawsze przeliczyć na wydziedziczenie ułamekowe, a następnie odpowiednio zmniejszyć udział spadkowy, tj. zmniejszyć go proporcjonalnie do zmniejszenia zachowku (art. 992 k.c. nie stosuje się tu). Przykład: Spadkodawca (S) pozbawił spadkobiercę B (syna) zachowku w 1/2. Do spadku po S byli powołani trzej synowie i małżonek. Udział spadkowy B wynosi 1/4 (art. 931 § 1 k.c.). Udział (B) obliczony po częściowym wyłączeniu wynosi 1/8 [1/4:2, 1/4x1/2]. W przypadku wydziedziczenia „kwotowego” należy najpierw przeliczyć je na wydziedziczenie ułamekowe.

Przebaczenie powoduje ubezszkutenienie dokonanego wydziedziczenia²¹¹, nie uchyla natomiast zawartego w wydziedziczeniu wyłączenia, jeśli to kryło się w wydziedziczeniu. Do uchylecia wyłączenia od dziedziczenia potrzebne jest odwołanie testamentu, bowiem ustawa nie łączy takiego skutku z przebaczeniem przy testamencie negatywnym, jak przy wydziedziczeniu (por. art. 1010, poza tym art. 930 k.c.). Można rozważyć tezę następującą: przebaczenie obejmuje ubezszkutenienie testamentu zarówno w zakresie wydziedziczenia, jak i wyłączenia od dziedziczenia (w testamencie negatywnym), arg. z art. 1010 k.c., chyba że wolą testatora było wyłączenie tylko skutków wydziedziczenia, a nie wyłączenia od dziedziczenia. Do tego poglądu, zwłaszcza z pobudek czysto ludzkich, należy się przychylić.

Przy częściowym wyłączeniu spadkobiercy od dziedziczenia, nie połączonym jednak z ustanowieniem spadkobiercy, występuje testament negatywny (por. wyżej).

Marnotrawstwo na tle k.c. nie jest samoistną podstawą do wydziedziczenia. Zawsze jednak można taką osobę wyłączyć testamentem negatywnym od dziedziczenia (w całości, w części), skoro nie wymaga się tu uzasadnienia. Jednak marnotrawstwo może nieraz wyczerpywać ogólne podstawy wydziedziczenia (por. art. 1008 pkt 1 k.c.), tak jak każde inne zdarzenie faktyczne.

Spadkodawca może postanowić, że spadek będą dziedziczyć spadkobiercy ustawowi takiej osoby. Rozrządzenie to należy traktować jako testamentowe

²¹⁰ W tym ostatnim przypadku dla obliczenia ułamka, w jakim ma nastąpić wyłączenie, należy zawsze przeliczyć to na odpowiedni ułamek, będący podstawą do wydziedziczenia, poprzez porównanie kwoty, co do której nastąpiło wyłączenie, z ogólną wysokością zachowku dla tej osoby.

²¹¹ Odm. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, s. 281; autor wymaga odwołania testamentu.

powołanie do spadku osób, które dziedziczyłyby spadek po testatorze, przy czym udziały ich — w braku odmiennej woli spadkodawcy — nie będą równe (art. 960 k.c.), lecz takie, w jakich osoby te dziedziczyłyby z ustawy, gdyż jest to zgodne z wolą spadkodawcy. Testator może jednak postanowić, ale musi to wynikać w sposób niewątpliwy z testamentu, że dziedziczenie ma nastąpić według ustawy, przy czym spadkodawca tylko odmiennie określa udziały w testamencie. W istocie byłoby to dziedziczenie ustawowo–testamentowe (spadkobierców — wskazuje ustawa, udziały — testator).

Sytuacja, w której dziedziczenie następowałoby zgodnie z ustawą i udziałami przez nią określonymi — jest nieaktualna; rozrządzenie miałoby charakter czysto deklaratoryjny, stwierdzający, że dziedziczenie ma nastąpić według ustawy.

Przeciwko przyjętej tezie, nie przemawiają żadne argumenty, ani ze strony osób trzecich (wierzycieli spadku), których interesy nie są przez to naruszone, ani ze strony spadkobierców (bo ci zawsze mogą być pominięci lub wyłączeni). Nadto jest to zgodne ze swobodą testowania. Przy zastrzeżeniu, że dziedziczenie ma nastąpić z ustawy, lecz w odmiennych częściach, pewni spadkobiercy zatem otrzymają poniżej swego udziału (co do nich takie postanowienie spełnia zatem funkcję częściowego wyłączenia od dziedziczenia, które jest dopuszczalne, co dodatkowo przemawia za przyjęciem proponowanego tu rozwiązania), pewne zaś osoby — powyżej swego udziału (lub zgodnie z nim), w tej ostatniej sytuacji, przednawiasowej, spadkodawca mógłby osiągnąć podobny do tego skutek poprzez odpowiedniej treści negatywne rozrządzenie testamentowe. Niewątpliwie, przy przyjętym w tekście rozwiązaniu, płynie z niego szereg skutków prawnych, ale są one pochodną tego, że są to spadkobiercy ustawowi, a nie testamentowi [np. nie ma przyrostu (art. 965 k.c.), por. zatem art. 931 § 2, 934 k.c.]²¹². Spadkodawca nieraz może być zainteresowany w tym, aby pozostawić pewnym osobom status spadkobiercy ustawowego, a tylko zmodyfikować ich udziały (status spadkobiercy ustawowego i testamentowego jest w pewnym stopniu zróżnicowany). Oczywiście spadkodawca nie może nadać statusu spadkobiercy ustawowego osobom, które nie dziedziczyłyby po nim (np. rodzeństwu, gdy są zstępni). Wprawdzie może je powołać testamentem do spadku wprost lub jako spadkobierców podstawionych po spadkobiercach ustawowych (art. 963 k.c.), jednak nie będą oni spadkobiercami ustawowymi, nawet gdy tak życzył sobie spadkodawca. Mimo to pośrednio może on osiągnąć ten skutek poprzez testament negatywny (np. wyłączający zstępnych).

Testator może postanowić, że pozostały przy życiu małżonek, nie dziedziczy w zbiegu ze zstepnymi małżonka tej części majątku, która przypada mu, na podstawie przepisów o małżeńskiej wspólności majątkowej, na wypadek ustania małżeństwa. Jest to szczególny typ klauzuli o częściowym wyłączeniu od dziedziczenia, która jest dopuszczalna. Żyjący małżonek, dziedziczy wtedy (w zbiegu

²¹² Por. jednak uwagi wyżej, s. 114 i nast.

ze zstępnymi) tylko majątek odrębny małżonka-zmarłego, w ułamku wynikającym z ustawy (art. 931 § 1 k.c.).

Postanowienie: „ograniczam swojego spadkobiercę do zachowku” jest dopuszczalne, należy je uznać za rozrządzenie wyłączające od dziedziczenia, chyba że wykładnia konkretnego testamentu prowadzi do odmiennego wniosku.

Nie ma przyrostu przy testamencie negatywnym²¹³, gdyż nie ustanawia się tu spadkobierców. Jeśli ta czynność wyłącza zstępnego lub rodzeństwo (ich zstępnym), to uprzywilejowuje ich szczerp. Wyłączony zachowuje bowiem prawo do zachowku, a jego zstępnym dochodzą do dziedziczenia (art. 931 § 2, 934 k.c.). Testament negatywny może na przykład ograniczyć się tylko do gospodarstwa rolnego.

§ 8. *CLAUSULA DEROGATORIA, CLAUSULA CASSATORIA, CAUTELA SOCINI*

Zastrzeżenie w testamencie, że: każdy późniejszy testament lub też taki, któremu brakować będzie pewnej cechy (np. podwójnego podpisu, pisemności) będzie nieważny, jest niedozwolona. Występuje tu tzw. *clausula derogatoria*, która *de lege lata* jest zakazana, jako że zawiera w sobie w istocie (jednostronne) zrzeczenie się lub ograniczenie możliwości odwołania testamentu, co jest niedozwolone (art. 943 w zw. z art. 58 k.c.).

Clausula cassatoria — to zastrzeżenie testamentowe, że w przypadku, gdyby spadkobierca lub zapisobierca coś uczynił lub czegoś nie uczynił, utracić ma w całości (lub w części) korzyść przeznaczoną dla niego w testamencie. Zatem klauzula ta zawiera w sobie warunkowe przeznaczenie korzyści w testamencie, ocena jej dopuszczalności musi być zatem zróżnicowana, w zależności od tego, czy ma dotyczyć utraty powołania do spadku czy też innej korzyści (zapis, polecenie). W pierwszym wypadku, jako że byłoby to w istocie warunkowe powołanie do spadku, klauzula ta jest niedozwolona (art. 962 k.c.), w drugim — jest dozwolona, i stosuje się tu ogólne zasady co do warunku przy zapisie (poleceniu); por. art. 975 k.c. (analogicznie stosowany jest także do polecenia).

Taka klauzula ma nieraz znaczenie dla spadkodawcy, który często może być nią zainteresowany, zwłaszcza wtedy, gdy będzie chciał zmusić (nie w sensie prawnym) zapisobiercę do określonego zachowania, przewidując, że np. (a) osoba uprawniona z testamentu nie będzie chciała (z uwagi na stosunek osobisty łączący ją z obciążonym zapisem) lub (b) nie będzie mogła, z przyczyn prawnych (przy poleceniu) — domagać się realizacji zastrzeżonego na jej rzecz świadczenia (korzyści). Poprzez tego typu zastrzeżenie spadkodawca może wzmocnić (czysto faktycznie) gwarancję wykonania polecenia, np. zapis pod warunkiem zawieszającym (lub rozwiązującym) wykonania (niewykonania) dalszego zapisu (a) lub polecenia (b).

²¹³ Odm. A. Baziński, tamże, s. 112, 246.

Szczególnym typem (rodzajem) klauzuli kasatoryjnej jest *cautela Socini*, polegająca na tym, że spadkodawca w testamencie przeznaczając osobie uprawnionej do zachowku (art. 991 § 1 k.c.) korzyść majątkową, przekraczającą zachówek tej osoby, nakładając jednocześnie na nią pewne obciążenia (zapis, polecenie) lub ograniczenia (warunek, termin), które odnoszą się do całej przeznaczonej korzyści, z tym zastrzeżeniem, że osoba ta uzyskuje całą przeznaczoną jej testamentem korzyść, jeśli uzna nałożone na nią obciążenia lub ograniczenia za obowiązujące ją co do całości, w przeciwnym wypadku, osoba ta otrzyma tylko zachówek. W istocie jest to warunkowe przeznaczenie korzyści majątkowej w testamencie, zatem uwagi poczynione wyżej co do klauzuli kasatoryjnej, mają tu odpowiednie zastosowanie. Byłaby ona zatem dopuszczalna (z zastrzeżeniem art. 962 k.c.). Spadkobierca może — bezpośrednio, pośrednio — zrzec się prawa do zachowku (w całości lub w części), zarówno przed otwarciem spadku (art. 1048 k.c.), jak i później (por. tylko art. 58 § 2 k.c.). Można rozważyć, czy nie uznać tej klauzuli za ważną (z zastrzeżeniem art. 962 k.c.), z tym że uprawniony do zachowku mógłby powołać się na ograniczenie odpowiedzialności z art. 998 k.c.; czy nawet wprost przyjąć: częściową nieważność obciążeń (ponad zachówek). To ostatnie stwierdzenie jest zawsze konieczne przy warunku. Rozwiązań tu sprzeczowanych nie należałoby przyjmować, gdyby spadkodawca wyraźnie taką możliwość wyłączył. Rzecz w tym, że treść tej klauzuli to właśnie zakłada. Zatem jeśli klauzula na tle konkretnych okoliczności naruszałaby — choćby częściowo — prawo do zachowku (art. 998 k.c.), byłaby nieważna. Jeśli je nie naruszałaby, byłaby ważna. W obu sytuacjach stosowano by ograniczenie z art. 962 k.c.

Spadkodawca nie może pozbawić swych dziadków uprawnień przysługujących im z mocy właściwych przepisów spadkowych (art. 938, 966 k.c.)²¹⁴. Odmienne poglądy, ze względów ludzkich, jest wyłączony. Można by zastanawiać się, czy w drodze analogii nie stosować tu przepisów o wydziedziczeniu (art. 1008–1010 k.c.), lecz taki pogląd też jest wyłączony.

Po pierwsze, art. art. 938 i 966 k.c. są przepisami *iuris cogentis*. Po drugie, jest to roszczenie alimentacyjne szczególnego rodzaju (*quasi*-alimentacyjne), co dodatkowo uzasadnia niemożność pozbawienia tego prawa. Prawo do zachowku nie ma natomiast charakteru alimentacyjnego; nadto jest ono pochodne od dziedziczenia ustawowego, a dziadkowie nie są spadkobiercami ustawowymi, ani też ich prawa nie można ujmować jako surogatu dziedziczenia ustawowego, o czym świadczy fakt, że jest to prawo skuteczne nie tylko względem spadkobierców ustawowych (art. 938 k.c.), lecz także testamentowych (art. 966 k.c.). Powyższe argumenty w pełni uzasadniają tezę, że pozbawienia dziadków przysługującego im prawa (art. 938, 966 kod. cyw.) jest niedozwolone.

Klauzula testamentowa: „uchylam skutki niegodności co do określonego spadkobiercy (zapisobiercy)” kryje w sobie przebaczenie faktów, które mogą stanowić podstawę do uznania za niegodnego. Jest to niezależne od tego, czy spadkodawcy były te fakty znane czy nie, chyba że wykładnia testamentu prowadzi

²¹⁴ Odm. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, s. 79.

do odmiennego wniosku, że spadkodawca chciał objąć przebaczeniem tylko fakty mu znane. Oczywiście nieraz wykładnia testamentu może nie pozwalać na łączenie z powyższą klauzulą takich skutków (przebaczenia). Wtedy przytoczona na wstępie klauzula, nie ma żadnego znaczenia (jest bezskuteczna). Spadkodawca nie może przebaczyć spadkobiercy (zapisobiercy, art. 972 k.c.) faktów przyszyłych, które nastąpią po otwarciu spadku (art. 928 § 1 pkt 3 k.c.). Przebaczenie bowiem, jeśli tylko taka jest intencja spadkodawcy, obejmuje nie tylko fakty znane²¹⁵, lecz i nie znane, ale istniejące w chwili przebaczenia. W związku z tym powyższa klauzula nie obejmowałaby faktów zaszłych po dacie sporządzenia testamentu (obojętnie, czy przed czy po otwarciu spadku). Poza faktem przebaczenia z nią nie należy zatem łączyć żadnych innych skutków.

§ 9. TESTAMENTOWE ROZRZĄDZENIA CO DO DZIAŁU SPADKU²¹⁶

W literaturze co do tej kwestii brak na ogół wypowiedzi, poza wzmiankami. Przedmiotem analizy są przepisy k.c., wykorzystanie literatury z okresu prawa spadkowego z 1946 r.²¹⁷, ze względu na zmianę ustawodawstwa w tym zakresie, wydaje się wątpliwe²¹⁸. W literaturze wypowiedziano dwa poglądy w tej materii: a) rozrządzenia tego typu nie są dopuszczalne²¹⁹; b) że mogą być one objęte testamentem, a sąd w miarę możliwości powinien dążyć do tego, aby była uszanowana wola spadkodawcy wyrażona w testamencie (por. też art. 152 § 3 post. spadk. z 1946 r.)²²⁰; jednak sąd nie jest nimi bezwzględnie związany, nawet gdyby dział spadku, według wskazań spadkodawcy, był zgodny z prawem.

W istocie zatem druga teza przyjmuje, że rozrządzenia te nie mają mocy prawnej, skoro prawnie nie wiążą. Mają one znaczenie zaleceń, wskazówek, a zatem nie są rozrządzeniami w sensie techniczno-prawnym. W rzeczywistości zatem stanowisko to jest zbieżne z pierwszym, bo i przy nim (1), autorom nie można imputować tezy, iż wyłączają tego typu wskazówki (nie wiążące prawnie) w testamencie.

²¹⁵ Przebaczenie obejmuje tylko fakty znane spadkodawcy, tak — J. S. Piątowski, tamże, s. 65 oraz J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, 1967, s. 84.

²¹⁶ Por. art. 77, 80 pr. spadk. bułg., § 477 k.c. czechosł., § 362 ust. 1, 371 ust. 1, 389 k.c. NRD, § 2044–2045, 2048–2049 k.c.n.; A. Baziński, *Prawo spadkowe*..., s. 277 i nast.; F. Błahuta, tamże, s. 1856 i nast.; W. Drews, R. Halgasch, tamże, s. 37 i nast.; T. Kipp, H. Coing, tamże, s. 649 i nast. (wraz z literaturą tam podaną); B. Kordasiewicz, *Testamentowe dziedziczenie gospodarstw rolnych*, Wrocław — Warszawa — Kraków — Gdańsk 1978, s. 87; R. Moszyński, *Działy spadkowe*, Warszawa 1961, s. 88, 102, 103, 131; J. S. Piątowski, *Prawo spadkowe*, s. 143, 246; M. Planiol, G. Ripert, tamże, t. V, s. 1091 i nast.; G. Ripert, J. Boulanger, tamże, t. IV, s. 1258–1259, 1263 i nast.; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, 1959, s. 331.

²¹⁷ Por. A. Baziński, j.w.; J. Gwiazdomorski, j.w.; R. Moszyński, j.w.

²¹⁸ Brak odpowiednika art. 152 § 3 post. spadk. z 1946 r.

²¹⁹ B. Kordasiewicz, j.w.; J. S. Piątowski, j.w.

²²⁰ F. Błahuta, j.w.

Gdyby jednak tak było, sprawa nie wymagałaby bliższej analizy. Niemniej stanowiska powyższe (a, b) budzą wątpliwości. Teoretycznie rzecz biorąc, można by skonstruować trzy rozwiązania, prezentując odmienną tezę: że rozrządzenia te są dopuszczalne.

Rozrządzenia co do działu — jako samoistne rozrządzenia testamentowe (teza 1).

Przy tym stanowisku rozrządzenia te są dozwolone, i wiążące.

Po pierwsze, gdyby zamknąć spadkodawcy możliwość dokonania tego typu rozrządzeń, to spadkodawca mógłby osiągnąć podobny cel przez stosownej treści rozrządzenia testamentowe. I tak, podział fizyczny spadku testator ukształtowałby tak, jakby zechciał, obciążając wzajemnie spadkobierców ustawowych (testamentowych), uczynionymi na ich rzecz zapisami, które wyczerpywałyby cały spadek. Dopuszczalne jest zastrzeżenie, że otrzymane zapisy mają przypaść spadkobiercom na poczet ich udziałów w spadku (por. nadto art. 1033 k.c.). Przejęcie spadku mógłby spadkodawca skutecznie powołując do spadku jednego spadkobiercę i obciążając go „spłatami” (zapisami oznaczonych kwot pieniężnych) na rzecz określonych osób. Nie można z tego wnosić, że skoro takie rozrządzenia są dopuszczalne, to niech w ten sposób testator rozrządza, a postanowienia co do działu są niedopuszczalne. Zmuszałoby to bowiem spadkobierców do podjęcia pewnych dodatkowych czynności, aby osiągnąć ten skutek. Nadto spadkodawca może być zainteresowany w tym, aby pewne osoby doszły do spadku jako spadkobiercy, a nie zapisobiercy, zwłaszcza gdy testator wyłącza testamentem na oznaczony okres czasu dział spadku (art. 210 zd. 2, 1035 k.c.). Zachodziłaby zatem konieczność przyznania spadkodawcy tego uprawnienia wprost, przez uznanie za wiążące rozrządzeń co do działu.

Po drugie, spadkodawca może w testamencie zamieścić postanowienia co do zarządu spadkiem (z tym, że nie może zmienić testamentem tych przepisów, które mają charakter bezwzględnie obowiązujący). Istniałaby zatem pewna całość: rozrządzenia — (bezpośrednie) co do majątku spadkodawcy (powołanie, zapis, polecenie) (a), co do zarządu spadkiem (b), co do działu spadku (c). Byłoby to nawet zgodne z tezą, że na treści testamentu składają się (z reguły) rozrządzenia co do majątku spadkodawcy.

Po trzecie, pewne klauzule ustawy mogą dawać wprost podstawę do takiego wniosku. Postanowienia te są dwojakiego typu, pierwsze, art. 988 § 1 *in fine* k.c. [„(...) wydać spadkobiercom majątek spadkowy zgodnie z wolą spadkodawcy”], z czego można wnosić, że ustawa zezwala na zamieszczenie klauzul co do działu spadku²²¹ oraz, klauzule drugie, ustawodawca wyraźnie dopuszcza możliwość pewnych postanowień co do działu spadku (art. 1039 § 1, 2 k.c.), co należałoby

²²¹ Natomiast wykonawca testamentu nie może dokonać działu spadku, lecz tylko sami spadkobiercy (umowa, orzeczenie sądu). Odm. — z podkreśleniem dyskusyjności — J. S. Piąkowski, tamże, s. 173 i nast. Rozwiązanie to można by przyjąć, gdyby uznać wykonawcę testamentu za pełnomocnika.

uznać za przejaw ogólnej zasady, że takie rozrządzenia są dopuszczalne (por. też art. 988 § 1 k.c.).

Po czwarte, szereg argumentów natury celowościowej przemawia za takim rozwiązaniem. Spadkodawca ma wtedy w ręku instrument, za pomocą którego może realizować sobie właściwe cele (np. utrzymanie jedności majątku).

Po piąte, wolę spadkodawcy w tym względzie, należałoby traktować jako substytucyjną do woli spadkobierców. Skoro w drodze umowy lub zgodnego wniosku (w sądzie) mogą oni w określony sposób uregulować dział spadku, to tym bardziej spadkodawca może określić sposób podziału spadku (*arg. a maiori ad minus*).

Po szóste, niektóre kodeksy zawierają w tym względzie wyraźne przepisy zezwalające na zamieszczenie rozrządzeń tego typu²²². Nie wydaje się, aby jakieś argumenty, przemawiały przeciwko tej tezie, na gruncie prawa polskiego.

Spadkodawcy wolno zatem określić zasady działu spadku, z tym że nie może testator naruszyć tych przepisów, które mają charakter bezwzględnie obowiązujący (np. art. 1070 w zw. z art. 213, 163 k.c.). Pewne dalsze ograniczenia wynikają nieraz z wykładni obowiązujących przepisów prawa.

Spadkodawca może w szczególności wyłączyć uprawnienie do żądania działu spadku, na okres lat pięciu (art. 210 zd. 2, 1035 k.c.). Testator nie może ograniczyć spadkobierców w zakresie wyboru trybu działu spadku (umowa, sądowe postępowanie). Natomiast spadkodawca może określić zasady podziału fizycznego spadku (co komu ma przyspaść), może też postanowić, że dział spadku ma nastąpić tylko przez podział fizyczny. Wskazania co do podziału fizycznego mogą być wyraźne lub można je wyprowadzić w drodze wykładni testamentu (art. 961 k.c.). Spadkodawca może określić zasady przejścia spadku (spłat) — art. 212 § 2 cz. 1, 1035, 1071, 1075 k.c., może także ten sposób działu uznać za jedynie dopuszczalny. Testator jest uprawniony do wskazania, przykładowo, który spadkobierca otrzyma całe gospodarstwo rolne (*arg. m.in.* z art. 1071 § 2 zd. 1 k.c., z zastrzeżeniem zd. 2 tegoż artykułu). Wydaje się, że spadkodawca nie jest władny zarządzić, że dział spadku ma nastąpić przez podział cywilny, gdyż wkraczałoby to zbyt daleko w sferę uprawnień spadkobierców.

Sąd byłby związany postanowieniami testamentu odnośnie do działu, tak samo jak spadkobiercy. Gdyby osoby te zawarły umowę co do działu, odmiennie go regulującą, niż to określił spadkodawca, to można by twierdzić, że nie jest ona bezwzględnie nieważna, skoro jest sprzeczna z inną czynnością prawną (testamentem), a nie jest sprzeczna z prawem (art. 58 k.c.); jednak przeskokono by pewne ogniwo rozumowania (wnioskowania), umowa byłaby nieważna, gdyż z wykładni k.c. wyprowadzono normę prawną, że rozrządzenia spadkodawcy co do działu spadku są wiążące.

²²². Por przyp. 216.

Rozrządzenia co do działu spadku — polecenie (teza 2).

Gdyby odrzucić rozwiązanie pierwsze, należałoby zastanowić się nad innym. Można bronić tezy, że rozrządzenia co do działu spadku testator może zamieścić w postaci stosownej treści poleceń (art. 982 k.c.). Wtedy rozrządzenia te wiązałyby tylko samych spadkobierców, którzy wzajemnie mogliby domagać się ich realizacji (art. 985 k.c.). Sąd w dziale spadku byłby nimi związany tylko na zarzut spadkobiercy. Wykonanie polecenia leży w interesie wyłącznie spadkobierców, a zatem wykonania jego mógłby żądać tylko wykonawca testamentu lub spadkobiercy. Wykonawca testamentu nie ma legitymacji do złożenia wniosku o dział spadku (chyba żeby przyjąć, że osoba ta jest pełnomocnikiem). Uprawnienie tego podmiotu do żądania wykonania polecenia odnośnie do działu spadku, funkcjonowałoby wtedy, gdyby spadkobiercy dokonywali działu spadku.

Rozrządzenia co do działu spadku — warunek (teza 3).

Spadkodawca mógłby powołać do spadku osoby, uzależniając skuteczność powołania od dokonania przez spadkobierców działu spadku w określony sposób (warunek). Ta możliwość jest jednak *de lege lata* wyłączona, skoro byłoby to warunkowe powołanie do spadku (art. 962 k.c.). W razie zamieszczenia tej treści warunku, należałoby jednak badać, czy testator bez takiego zastrzeżenia powołałby spadkobiercę do spadku czy też nie. Jeśli tak, to warunek uległby skreśleniu (art. 962 zd. 1 k.c.), jeśli nie, to powołanie byłoby nieważne (art. 962 zd. 2 k.c.).

De lege lata pozostają zatem do przyjęcia tylko dwa rozwiązania (1, 2). Należy przyjąć tezę pierwszą, jednak spadkodawca może zastrzec, że rozrządzeniom co do działu nadaje moc tylko polecenia (jest to sprawa wykładni testamentu). Tak samo jak identycznym rozrządzeniom (np. co do kwoty 10 000 zł) testator może nadać postać zapisu lub polecenia. Ma to znaczenie m.in. dlatego, że przy tezie drugiej sąd rozrządzenia co do działu spadku uwzględniałby tylko na zarzut spadkobiercy (wykonawcy testamentu, art. 510 k.p.c.), zaś przy tezie pierwszej — z urzędu.

O możliwości stosownej treści zapisów wspomniano uprzednio (w punkcie 1).

§ 10. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA ZAPISY I POLECENIA

Wartość zapisu (polecenia) może przekraczać wartość korzyści płynącej z powołania do spadku. Również wartość polecenia może przekraczać wartość zapisu. Uwagi powyższe dotyczą także warunku dodanego do zapisu (polecenia) lub (w ograniczonym zakresie) do ustanowienia spadkobiercy (art. 962 zd. 3 k.c.), wartość zastrzeżonego w warunku „świadczenia” może przekraczać wartość korzyści, którą uzyskuje osoba warunkowo uprawniona (por. jednak art. 998 § 2 k.c.).

Przepisy k.c. regulują tylko odpowiedzialność spadkobierców za zapisy i polecenia, ograniczając ją do wartości stanu czynnego spadku (art. 1033 k.c.). Nadto ograniczenie odpowiedzialności wynika z art. 998 k.c. Zmniejszenie zapisów

i poleceń (ograniczenie długu) regulują przepisy art. 1003–1006 k.c. Cały szereg zagadnień związanych z odpowiedzialnością za zapisy (polecenia) nie jest jednak uregulowany. Należy rozpocząć od pewnych uwag wstępnych co do dopuszczalności odrzucenia zapisu (polecenia). Trzeba przyjąć, że czynności te są dopuszczalne. Wniosek ten płynie z art. 969 k.c., który wspomina o przyjęciu zapisu oraz z art. art. 973, 984 k.c., regulujących sytuację, gdy osoba „nie chce lub nie może” być zapisobiercą. Niewątpliwie słowo: „nie chce” obejmuje odrzucenie zapisu. Nadto celowość instytucji odrzucenia nie budzi zastrzeżeń, podmiot może być zainteresowany w tym, aby w ogóle nie mieć statusu zapisobiercy, zważywszy na fakt, że z tym mogą łączyć się dalsze obowiązki (polecenie, dalszy zapis). Nadto dopuszczalność przyjęcia (odrzucenia) zapisu płynie z analogicznego stosowania przepisów o przyjęciu (odrzuceniu) spadku (art. 1012, 1014–1022, 1022 w zw. z art. 939, 1023 § 2, 1024 k.c.). Teoretycznie zatem można by dopuścić możliwość przyjęcia zapisu z „dobrodziejstwem inwentarza”, co oznaczałoby, że zapisobierca odpowiada za obciążenia (dalszy zapis, polecenie) tylko do wartości zapisu. Niemniej, jak dalej zostanie stwierdzone, ograniczenie takie płynie z wykładni k.c., zatem tutaj przyjęcie z „dobrodziejstwem inwentarza” jest bezprzedmiotowe, czyli zapis można przyjąć wprost lub odrzucić. Do jego przyjęcia (odrzucenia) wystarczy oświadczenie woli złożone w dowolnej formie; wymaganie formy sądowej (notarialnej), art. 1018 § 3 k.c., jak przy przyjęciu (odrzuceniu) spadku, byłoby nadmiernym obciążeniem tych osób, zwłaszcza że wartość tych innych przysporzeń, najczęściej jest mała. Odrzucenie zapisu (polecenia) może nastąpić w dowolnym terminie (podobnie jak uprzednio, brak podstaw do analogii, tu: z art. 1015 § 1 k.c.). Wskutek odrzucenia zapisu (jeśli nie ustanowiono zapisobiercy podstawionego lub nie działa przyrost) obciążony nim staje się wolny od obowiązku jego wykonania, powinien jednak w braku odmiennej woli spadkodawcy wykonać polecenia i dalsze zapisy (art. 984, 973 k.c.).

Powyższe uwagi co do przyjęcia (odrzucenia) zapisu mają analogiczne zastosowanie do polecenia, co jest szczególnie ważne przy dopuszczeniu dalszego polecenia.

Teoretycznie można by wyróżnić trzy zasadnicze rozwiązania kwestii odpowiedzialności zapisobierców za dalsze zapisy (polecenia).

a) Dalszy zapis (polecenie) nie może w ogóle przekraczać wartości uzyskanej korzyści²²³. W przeciwnym wypadku byłby ów zapis nieważny (w całości lub tylko co do nadwyżki przekraczającej uzyskaną korzyść). Rozwiązanie to należy *a limine* odrzucić, bowiem z wykładni przepisów k.c. płynie odmienny wniosek (art. 968, 974, 982, 983, 998, 1003–1006, 1033 k.c.). W szczególności należy podkreślić, że zapis (polecenie) nie musi przynosić korzyści majątkowej (art. 968, 982 k.c.), ma to być tylko świadczenie majątkowe. Z zasady zaś, że na osoby

²²³ Orz. SN z 21 III 1973 r. III CRN 40/73, OSNCP 1974, z. 2, poz. 26 (na tle polecenia przy darowiźnie); S. Rejman, *K.c. — komentarz*, t. II, s. 1738 (na tle polecenia przy darowiźnie).

trzęcie nie można nakładać obowiązków (w tym dalej idących niż uzyskane uprawnienia) nie należy wyciągać nadmiernych wniosków, po pierwsze, są tu przepisy, które zezwalają na włożenie takich obowiązków (art. 968, 982 k.c.), po drugie, są inne przepisy chroniące wystarczająco interes tych osób (m.in. art. 974, 983, 998, 1033 k.c.).

b) Zapisobierca odpowiada za dalsze zapisy (polecenia) w sposób nieograniczony²²⁴ (z zastrzeżeniem art. 974, 983, 998 k.c.), a zatem — także ponad wartość uzyskanego zapisu. Dotyczy to również poleceniobiercy odpowiadającego za dalsze polecenie. Wniosek taki nie wydaje się uzasadniony, a argumenty przeciwko tej tezie płyną z rozwiązania pod c.

c) Zapisobierca odpowiada za dalsze zapisy, polecenia (poleceniobierca za dalsze polecenia) tylko do wartości uzyskanego zapisu (polecenia)²²⁵. Wniosek taki płynie z art. 1033 k.c. (*arg. a maiori ad minus*); ponadto nic nie przemawia przeciwko analogicznemu stosowaniu tego przepisu. Jeśli zapisobierca (poleceniobierca) jest uprawniony do zachowku ograniczenie odpowiedzialności tej osoby płynie natomiast z art. 998 k.c. (wprost). W sytuacji gdy zapis (polecenie) uległy zmniejszeniu — w trybie art. 1003–1006 k.c. — odpowiedzialność zapisobierców (poleceniobierców) za obciążenia (dalsze zapisy, polecenia, dalsze polecenia) ulega stosownemu ograniczeniu. Jako oczywisty fakt należy podać to, że odpowiedzialność zapisobiercy (poleceniobiercy) zakłada, że nie odrzucili oni przeznaczonego im zapisu (polecenia). Osoby te mogą powoływać się na ograniczenie odpowiedzialności w toku postępowania sądowego (egzekucyjnego), art. 319, 792, 837 k.p.c. Zapisobierca obciążony dalszym zapisem może zwolnić się od tego obowiązku także w ten sposób, że przeniesie prawa uzyskane z tytułu zapisu lub przeleje roszczenie o jego wykonanie (art. 974 k.c.). Przepis art. 974 k.c. stosuje się analogicznie także do polecenia (odpowiedzialność zapisobiercy za polecenie oraz poleceniobiercy za dalsze polecenie). Z postanowienia art. 974 k.c. pośrednio można wyciągnąć wniosek, że odpowiedzialność zapisobiercy za dalsze zapisy (polecenia) ogranicza się do wartości zapisu. Potwierdzałoby to tezę co do stosowania art. 1033 k.c. (*per analogiam*) do zapisobiercy (poleceniobiercy). Zapisobierca obciążony poleceniem może powstrzymać się z jego wykonaniem, aż do chwili wykonania zapisu przez spadkobiercę. Przepis ten stosuje się odpowiednio w przypadku, gdy polecenie obciąża dalszego zapisobiercę (art. 983 k.c.). Art. 983 k.c. stosuje się analogicznie także do dalszego polecenia. Ponadto art. 970 zd. 2 k.c. Nie we wszystkich sytuacjach zobowiązanemu będą przysługiwać wskazane wyżej uprawnienia. Przelew wierzytelności o wykonanie zapisu (art. 974 k.c.) czy przeniesienie prawa do „świadczenia” będą nieraz wyłączone (por. art. 509 § 1 *in fine*, przepis ten analogicznie dotyczy również prawa

²²⁴ Tak J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, 1972, s. 265; orz. SN z 11 IV 1946 r. C III 894/46, PiP 1946, z. 7, s. 115 (orzeczenie wydano jednak na tle polecenia przy darowiznie).

²²⁵ Obce ustawodawstwa zawierają często wyraźne przepisy ograniczające tę odpowiedzialność — por. art. 94 pr. spadk. jugosl., § 2187 k.c.n., § 371 ust. 2 k.c. NRD, art. 539 zd. 2 w zw. z art. 538 ust. 3, 4 k.c. RFSRR, art. 486 k.c. szwajc. Na tle prawa spadk. z 1946 r. takie stanowisko zajął B. Walażek, *Polecenie testamentowe...*, s. 175; na tle k.c. — F. Błahuta, *tamże*, s. 1894.

do „świadczenia” przy poleceniu; spadkodawca w testamencie zawsze może wyłączyć uprawnienie do przelewu). Także prawa uzyskane w wykonaniu zapisu (polecenia) mogą być niezbywalne, w tym względzie stosuje się ogólne zasady co do zbywalności poszczególnych praw (por. np. art. 254 k.c.). Art. 974 k.c. stosuje się analogicznie również do spadkobiercy obciążonego zapisem (poleceniem), stosowanie tu art. 983 k.c. z natury rzeczy jest wyłączone. Oczywiście wystarczy przeniesienie przez spadkobiercę części, a nie wszystkich, uzyskanych praw, jeśli to zaspokoi zapisobiercę (poleceniobiercę). Przy tym należy mieć na uwadze art. 1033 k.c.

Zrzeczenie się prawa płynącego z zapisu (polecenia) nie zwalnia zrzekającego się z obowiązku wykonania obciążających go dalszych zapisów, poleceń (dalszych poleceń). Aby to osiągnąć powinien odrzucić zapis (polecenie). Zrzeczenie się zapisu (polecenia) działa *ex nunc*, zaś odrzucenie — *ex tunc* (korzyść uważa się za nie nabytą od chwili otwarcia spadku).

§ 11. TESTAMENT — ZESPÓŁ PRZEPISÓW PRAWNYCH

W tej części pracy chodzi o wskazanie zespołu przepisów prawnych, które dotyczą testamentu. Ten reżym prawny należy ustalać odrębnie dla każdego typu rozrządzenia testamentowego. Przedmiotem analizy będą zasadnicze postanowienia testamentowe: powołanie do spadku, zapis, polecenie, ustanowienie wykonawcy testamentu. Rozważania te należy poprzedzić generalną uwagą, że przepisy ogólne (art. 941–958 k.c.) mają zastosowanie do każdego testamentu bez względu na jego treść.

Jeśli chodzi o powołanie do spadku, to poza przepisami (art. 959–967 k.c.) nie wydaje się celowe stosowanie innych przepisów. Zastosowanie przepisów o dziedziczeniu ustawowym jest tu wyłączone. Niemniej jednak w pewnych sytuacjach trzeba będzie w drodze analogii stosować niektóre spośród nich (przy ustalaniu ułamka, w jakim mają dziedziczyć spadkobiercy testamentowi, gdy testator powołuje do spadku „swych spadkobierców ustawowych” — wtedy nie art. 960, lecz art. art. 931–934 wskażą ułamek, według którego ma nastąpić dziedziczenie oraz przy ustalaniu osób powołanych do spadku, chyba że z wykładni testamentu wynika co innego). Stosowanie w drodze analogii art. 940 k.c. przy dziedziczeniu testamentowym jest wyłączone. Natomiast status spadkobiercy testamentowego należy ustalać na podstawie całokształtu przepisów prawa spadkowego (art. 922–1088 k.c.), ilekroć mówią one o spadkobiercy, bez zaznaczenia, że chodzi tylko o spadkobiercę ustawowego. W przypadku dziedziczenia testamentowego gospodarstw rolnych przesłanki skutecznego powołania do spadku osób, które byłyby powołane z ustawy do niego, ustala się na podstawie przepisów o dziedziczeniu ustawowym (art. 1059–1062, 1065 k.c.). Stosowanie do ustanowienia spadkobiercy przepisów prawa zobowiązań (rzeczowego) jest wyłączone; spadkobierca wstępuje wprost w prawa i obowiązki zmarłego. Nato-

miast przepisy części ogólnej k.c. stosuje się wprost, z zastrzeżeniem: o ile przepisy prawa spadkowego nie stanowią inaczej. (Nie mają zastosowania następujące przepisy: art. 2, 5, 14 § 2, 17–22, 59, 60–64, 66–88, 95–109, 117–125, 110–116 z zastrzeżeniem art. 962 zd. 3, 89–94 z zastrzeżeniem art. 962 zd. 3 k.c., w ograniczonym zakresie — art. 65 k.c., por. bowiem art. 948 k.c.). Stosowanie bowiem tych przepisów jest bądź bezprzedmiotowe, bądź wyłączone, ze względu na odmienne uregulowanie tych kwestii w prawie spadkowym (np. formy testamentu).

Do zapisu poza przepisami ogólnymi o testamencie (art. 941–958 k.c.) stosuje się przepisy regulujące tę instytucję (art. 968–981, 1067 k.c.). W kwestiach tam nie uregulowanych stosuje się odpowiednio (art. 972 k.c.) przepisy o powołaniu do spadku (art. 959, 960, 963–965, 967 § 2 k.c.), o zdolności do dziedziczenia (m.in. art. 927 k.c.) i o niegodności (art. 928–930 k.c.). Nadto do zapisu „gospodarstwa rolnego lub jego części” stosuje się odpowiednio przepisy art. 1065 k.c. (art. 1067 § 1 k.c.). Poza tym pewne przepisy regulujące status prawny spadkobiercy mogą być stosowane analogicznie do zapisu, mimo braku przepisu odsyłającego do nich (jak w art. 972, 1067 § 1 k.c.). Dotyczy to przyjęcia (odrzucenia) zapisu (por. wyżej, § 10), odpowiedzialności zapisobiercy (art. 1033 k.c.). Natomiast stosowanie art. 966 k.c. nie wydaje się możliwe, niemniej jednak mogą istnieć pewne sytuacje, w których problem ten należy rozważyć (zapisy wyczerpujące cały spadek lub znaczny zapis przekraczający wartość udziału spadkowego spadkobiercy; zaś stosowanie w tym przypadku art. 1003–1006 k.c. — w drodze analogii — nie wydaje się możliwe). Można by w tym wypadku przyjąć dopuszczalność analogii. Pewne przepisy prawa spadkowego regulują status zapisobiercy, choć są zamieszczone poza art. 968–981 k.c., są to art. art. 922 § 3, 993, 1003–1006, 1033, 1047 k.c. Stosuje się je wprost, a nie w drodze analogii.

W kwestiach nie uregulowanych w przepisach prawa spadkowego do zapisu stosuje się wprost przepisy części ogólnej zobowiązań (art. 353–534 k.c.). Pewne odstępstwa od tego — mimo braku w tym względzie wyraźnego przepisu prawno spadkowego — będą wynikać z natury rzeczy. Stosowanie przepisów prawa zobowiązań (części ogólnej) wynika z tego, że stosunek prawny powstały z zapisu, jest zwykłym stosunkiem zobowiązaniowym, którego zatem dotyczą przepisy ogólne zobowiązań. Będą one aktualne w dwóch sytuacjach: a) przy ustanowieniu zapisu, b) przy jego wykonaniu (np. art. 471 i nast. k.c.). W drugiej grupie (b) liczba przypadków, w których będą mieć zastosowanie przepisy części ogólnej zobowiązań, jest niepomernie większa niż w grupie pierwszej. Ta druga grupa przepisów pozornie mogłaby tu nie być przedmiotem analizy (nie interesować), gdyby nie fakt, że spadkodawca w testamencie może określić zasady wykonania zapisu (np. czas i miejsce wykonania zobowiązania, odsetki itd.). W braku określenia tych zasad wejdą w grę dyspozytywne przepisy k.c. Oczywiście testator nie może zmienić postanowień bezwzględnie obowiązujących (np. art. 358 k.c.). Niektóre jednak

przepisy części ogólnej zobowiązań będą stosowane do zapisu tylko w drodze analogii (np. dotyczące wykonania i skutków niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych, art. 487–497 k.c.). Niektóre zaś przepisy części ogólnej zobowiązań z natury rzeczy nie będą mieć zastosowania do zapisu (np. art. 397–404 k.c.). Powyższe zatem rozróżnienie na przepisy dotyczące ustanowienia i wykonania zapisu jest względne; należy przyjąć inny podział, na: a) sytuacje, gdy spadkodawca określił zasady wykonania, niewykonania zapisu (testator jest związany tu przepisami kogensowymi części ogólnej prawa zobowiązań), b) gdy spadkodawca nie określił tych zasad, to wtedy stosuje się wprost (nieraz poprzez analogię, np. z art. 387 k.c.) przepisy części ogólnej zobowiązań.

Postanowienia części szczegółowej zobowiązań nie mogą być stosowane wprost. Przepisy prawa spadkowego przy zapisie w pewnych sytuacjach nakazują odpowiednie stosowanie niektórych postanowień części szczegółowej zobowiązań (art. 978 k.c. — art. 892 k.c., art. 980 — art. 556–576 k.c.). Przepisy ostatnio wskazanej gałęzi prawa, dotyczące poszczególnych umów, mogą być stosowane w drodze analogii wtedy, gdy zapis zmierza do realizacji celu zbliżonego do danego typu umowy (np. zapis dożywocia — dożywocie). W tym przypadku należy zaznaczyć, że przez odpowiednio zsynchronizowane wzajemnie zapisy można osiągnąć skutki podobne do umów wzajemnych (np. sprzedaży).

Przepisy części ogólnej prawa cywilnego stosuje się wprost do zapisu, chyba że odmiennie uregulowanie zawarte jest w przepisach prawa spadkowego (zobowiązań) lub wynika ono z istoty zapisu. Należy tutaj wyróżnić dwie sytuacje, czy chodzi o testamentowe rozrządzenie zapisowe, czy o jego wykonanie. Tyłko w drugiej sytuacji, która nie jest interesująca w tym punkcie, są aktualne przepisy prawie całej części ogólnej (w tym o formie, o zdolności do czynności prawnych, o wadach oświadczeń woli, trybie zawierania umów, pełnomocnictwie, przedawnieniu itd.). Natomiast w pierwszej sytuacji krąg przepisów, które mogą być aktualne, jest wąski [nie stosuje się w szczególności art. 2, 5, 14 § 2, 17–22, 59, 60–64, 73–81, 82–88, 95–109, 117–125; aktualne stają się — w odróżnieniu od powołania do spadku — przepisy o warunku (art. 89–94), terminie (art. 110–116), w zw. z art. 975 k.c.]. Pozostałe zaś przepisy mają zastosowanie do testamentowego rozrządzenia zapisowego.

Małoletni małżonek po zawarciu związku małżeńskiego uzyskuje zdolność testowania. Nie traci jej po unieważnieniu, rozwiązaniu małżeństwa (art. 10 w zw. z art. 944 § 1 k.c.).

Zapis wieczystego użytkownika i praw rzeczowych ograniczonych może być aktualny w dwóch sytuacjach: może on zmierzać — 1) do ustanowienia prawa rzeczowego ograniczonego (wieczystego użytkownika) na rzecz oznaczonej osoby, gdy zatem ono jeszcze (na rzecz jakiegokolwiek osoby) nie istnieje albo 2) do przeniesienia istniejącego (ustanowionego) już prawa rzeczowego ograniczonego (wieczystego użytkownika). W pierwszej sytuacji zapis jest dozwolony, z niego

pływie rozszczenie o ustanowienie prawa rzeczowego ograniczonego (art. 64 k.c.), zaś co do jego ustanowienia obowiązują ogólne zasady co do powoływania praw rzeczowych ograniczonych (wieczystego użytkowania). Z tym, że przy hipotece i zastawie spadkodawca musi oznaczyć wierzytelność, której zabezpieczeniu ma służyć hipoteka, zastaw. Może to być wierzytelność przyszła lub warunkowa (art. 193 § 2 pr. rzecz., art. 306 § 2 k.c.). Wierzytelność ta musi należeć do zapisobiercy w chwili wykonania zapisu, w przeciwnym wypadku zapis jest bezskuteczny. Spadkodawca może połączyć zapis hipoteki (zastawu) z zapisem wierzytelności, której zabezpieczeniu ma służyć zapisana hipoteka (zastaw). Oczywiście spadkodawca może hipotecznie (w drodze zastawu) za życia lub w formie zapisu hipoteki (zastawu) zabezpieczyć wierzytelność, która ma powstać z tytułu oznaczonego zapisu. Zapis wieczystego użytkowania, gdy obciążonym jest Skarb Państwa lub zapis spółdzielczego prawa do lokalu w spółdzielniach budowlano-mieszkaniowych, gdy obciążonym jest spółdzielnia mieszkaniowa — są dopuszczalne; ustanowienie tych praw następuje na zasadach ogólnych. W ostatnim przypadku na obciążonym zapisem ciążyłby obowiązek wniesienia wkładu.

W drugiej sytuacji (2) przedmiotem zapisu (tej treści) nie mogą być te prawa rzeczowe ograniczone, które są niezbywalne (użytkowanie — art. 254, służebności osobiste — art. 300). Służebność gruntowa (art. 285 § 1, 50 k.c.) i wieczyste użytkowanie (art. 235 § 2, 50 k.c.) są prawami związanymi. Zapis wieczystego użytkowania (służebności gruntowej) powinien być zatem połączony z zapisem prawa własności budynków (nieruchomości), w przeciwnym wypadku jest bezskuteczny. W przypadku hipoteki i zastawu ich zapis może (lecz nie musi) być połączony z zapisem wierzytelności, którą one zabezpieczają. Natomiast zawsze w chwili wykonania zapisu zabezpieczona wierzytelność musi należeć do zapisobiercy (por. nadto art. 323 § 1, 205 § 2 pr. rzecz. — *obecnie art. 79 ust. 2 pr. o ks. wiecz. i hip. z 1982 r.*, 976 k.c.).

Zapis spółdzielczego prawa do lokalu w spółdzielniach budowlano-mieszkaniowych jest wykonywany na zasadach ogólnych (umowa, a nadto zapisobierca musi uzyskać członkostwo).

Poza nielicznymi przepisami dotyczącymi polecenia (art. 982–985 k.c.) należy do niego stosować, poprzez analogię, przepisy o zapisie, i to prawie wszystkie (art. 968 § 2, 969–981 k.c.), a w dalszej kolejności — przepisy o powołaniu do spadku (analogicznie — art. 959, 960, 963–965, 967 § 2 k.c.; por. też art. 972 k.c., analogia). Pewne przepisy regulujące status spadkobiercy mogą być wyjątkowo w drodze analogii stosowane do polecenia (poprzez stosowany analogicznie art. 972 k.c.: przepisy o powołaniu, wyżej podane, o zdolności do dziedziczenia, np. art. 927 k.c. oraz o niegodności — art. 928–930 k.c., a nadto przepisy o przyjęciu (odrzuceniu) zapisu, co nabiera szczególnego znaczenia przy dalszym poleceniu, oraz art. 1033 k.c.). Następnie w drodze ostrożnej analogii do polecenia stosuje się przepisy części ogólnej zobowiązań (np. art. 358, 387, 471 i nast.

k.c.), analogicznie jak przy zapisie, pewne przepisy tej części przy poleceniu z natury rzeczy nie mają zastosowania (nawet analogicznie), np. art. 397–404 k.c. [*nawiasem mówiąc obecnie art. 397–404 są uchylone*]. Wyjątkowo będzie można poprzez analogię stosować niektóre przepisy części szczegółowej zobowiązań, gdy polecenie zmierza do osiągnięcia celu zbliżonego do danego typu umowy. Przepisy części ogólnej kodeksu cywilnego stosuje się natomiast wprost (rozważania wyżej poczynione przy zapisie oraz rozróżnienie możliwych sytuacji, tam przeprowadzone, mają odpowiednie zastosowanie i na tle polecenia). Wyżej poczynione rozważania przy prawach rzeczowych ograniczonych mają także odpowiednie zastosowanie do polecenia (polecenie co do hipoteki, zastawu może być połączone z zapisem co do wierzytelności). Przepisy ogólne o testamentie (art. 941–958 k.c.) mają przy ustanowieniu polecenia zastosowanie wprost. Nadto prawo spadkowe zawiera (poza art. 982–985 k.c.) pewne postanowienia, które wprost dotyczą poleceń (art. 922 § 3, 993, 1003–1006, 1047 k.c.). Natomiast art. 991 § 2 k.c. stosuje się analogicznie także do polecenia (przy czym musi ono być wykonane najpóźniej w chwili podniesienia roszczeń z tytułu zachowku, por. art. 316 k.p.c.).

Do wykonawcy testamentu poza przepisami k.c. (art. 986–990) oraz postanowieniami ogólnymi o testamentie (art. 941–958 k.c.) stosuje się — w zakresie oznaczonym w art. 989 § k.c. — przepisy o odpłatnym zleceniu. W dalszej kolejności stosuje się postanowienia części ogólnej k.c. (wprost), stosowanie ich w dużej części będzie jednak bezprzedmiotowe — bądź z natury rzeczy, bądź z uwagi na odmienne uregulowanie w prawie spadkowym tych kwestii (wolno zaś dodać warunek, termin przy ustanowieniu wykonawcy testamentu, może nim być także osoba prawna, por. jednak art. 36 k.c.). Por. nadto przepisy proceduralne (art. 664–665 k.p.c.). Poza tym, jak wspomniano, do sprawowania zarządu, w kwestiach nie uregulowanych w przepisach prawa spadkowego, stosuje się w drodze analogii pewne przepisy o zarządzie — przy współwłasności (art. 621 k.p.c.) oraz w toku egzekucji (art. 935 k.p.c.). Jeśli spadkodawca ustanowił kilku wykonawców z takim samym zakresem działania, każdy z tych podmiotów może działać samodzielnie, chyba że co innego wynika z treści testamentu (analogia z art. 107 k.c.). Do wykonawcy testamentu stosuje się wprost poza art. 986–990 k.c., art. 922 § 3, a w drodze analogii art. 993, 1047 k.c. Ustalenie szczegółowego zespołu przepisów prawnych, w analizowanym przypadku, zależy w pewnym stopniu, od zajęcia stanowiska co do charakteru prawnego instytucji wykonawcy testamentu.

Przepisy prawa spadkowego mają z reguły charakter *iuris cogentis*. Postanowienia ustawy regulujące testament — z tego punktu widzenia — należy podzielić na dwie grupy: a) przepisy ogólne (art. 941–958 k.c.) — *iuris cogentis*; b) inne przepisy (art. 959–990 k.c.) — mające charakter mieszany, niektóre z nich są dyspozytywne (art. 960, 961, 965, 967, 970 zd. 1, 971, 973, 976, 977 (nie doty-

czy to nakładów), 978 w zw. z art. 558, 979, 980 zd. 1 w zw. z art. 558 (z zastrzeżeniem jednak zd. 2 art. 558), 984, 988 § 1, 989 § 1), inne zaś bezwzględnie obowiązujące (art. 959 — co do istoty powołania, 962–964, 966, 968, 969, 970 zd. 2, 974, 980 zd. 2, 981–983, 985–987, 989 § 2, 990). Jak z tego wynika, zakres przepisów dyspozytywnych przy testamencie jest większy niż w innych czynnościach prawa spadkowego.

Przy zapisie (poleceniu, wykonawcy testamentu) nie ma stwierdzenia nabycia uzyskanych praw (obowiązków). Dopuszczalne jest natomiast powództwo o ich ustalenie (art. 189 k.p.c.).

§ 12. „KONWERSJA” TESTAMENTU

Poza wspomnianymi przypadkami „konwersji” testamentu (w związku z formą, s. 61, 62 oraz umową dziedziczenia, s. 25 występuje ona również na innym tle. Należy uznać za dopuszczalną konwersję nieważnych (bezszykownych) rozrządzeń testamentowych typu A na rozrządzenia testamentowe typu B, przy zachowaniu ogólnych przesłanek co do jej dopuszczalności²²⁶. Cała ta operacja dokonywałaby tu się w chwili otwarcia spadku. Jeśli przyjąć, że czynność zastępcza ma być innym typem czynności prawnej, to nie byłaby to konwersja w techniczno-prawnym tego słowa znaczeniu, skoro dotyczy ona tego samego typu czynności prawnej: testamentu. Niemniej przesłanki dopuszczalności konwersji miałyby tu odpowiednie zastosowanie. Tak więc możliwa byłaby konwersja powołania do spadku na zapis, zapisu na polecenie, nie można wykluczyć (w pewnych przypadkach) konwersji polecenia na zapis, zapisu na powołanie do spadku. Testator może zamieścić w testamencie stosowną klauzulę konwersyjną, lecz i w jej braku, jeśli są tylko spełnione przesłanki konwersji, jest ona dopuszczalna.

Dopuszczalna jest nie tylko „konwersja” rozrządzeń testamentowych typu A na rozrządzenia testamentowe typu B (1), lecz także „konwersja” w ramach tego samego typu rozrządzenia testamentowego, tj. postanowienia A₁ na postanowienie A₂, czyli na rozrządzenie tego samego typu, tylko o odmiennej treści (2).

Przykład (ad 1): Powołanie do spadku nieważne z powodu braku — po stronie spadkobiercy — przesłanek z art. 1065 k.c. może być „konwertowane” na użytkowanie spadku (zapis), chyba że należy przyjąć odmienną wolę spadkodawcy.

Przykład (ad 2): Zapis prawa własności nieruchomości rolnej nieważny z powodu braku wymogów z art. 1067 § 1 k.c. można „konwertować” na zapis jej użytkowania²²⁷, chyba że należy przyjąć odmienną wolę spadkodawcy.

²²⁶. Co do przesłanek konwersji por. K. Gandor, *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, St. Cywil., t. IV, s. 58 i nast.; S. Grzybowski, *System...*, t. I, s. 596; A. Wolter, tamże, s. 300.

²²⁷. Do zapisu użytkowania nieruchomości rolnej nie stosuje się ograniczeń z art. 1067 § 1 k.c. Tak również B. Kordasiewicz, tamże, s. 176 i nast.; J. S. Piątkowski, tamże, s. 168. Odm. np. J. Pietrzykowski, *Dziedziczenie gospodarstw rolnych*, Warszawa 1965, s. 93.

Konwersji nie wyłącza fakt, że strony wiedziały o nieważności czynności podlegającej konwersji²²⁸.

§ 13. TESTAMENT WSPÓLNY, WZAJEMNY, KORESPEKTYWNY

Testament wspólny doczekał się na tle naszego prawa opracowania²²⁹, zatem analizę tej czynności należy pominąć. W art. 942 k.c. przez testament wspólny należy rozumieć połączenie dwu lub więcej testamentów w jednym dokumencie²³⁰. Przy czym chodzi tu o dokument mający charakter testamentu²³¹. Zakaz testamentów wspólnych dotyczy zatem tylko testamentów pisemnych (art. 949–951, 953 k.c.), nie dotyczy zaś testamentu ustnego (art. 952 k.c.). Zakaz testamentu wspólnego w k.c. odpowiada, przeważającej w tym zakresie, tendencji ustawodawstw europejskich (tak samo jest np. w Belgii, Bułgarii, Czechosłowacji, Francji, Hiszpanii, Jugosławii, k.c. RFSRR, Rumunii, Szwajcarii, Węgrzech, Włoszech). Niektóre tylko kodyfikacje w ograniczonym zakresie (między małżonkami — NRD²³², RFN, lub nadto między narzeczonymi — Austria) zezwalają na testamenty wspólne. Natomiast bez ograniczeń są one dopuszczalne w systemie anglo-amerykańskim. Zakaz testamentów wspólnych jest ograniczeniem swobody

²²⁸ A. Stelmachowski, *Wstęp...*, s. 272; A. Wolter, tamże, s. 300.

²²⁹ Por. K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność wspólnych testamentów*, St. Cywil. 1963, t. IV, s. 3 i nast. Opracowanie wprowadzie dotyczy prawa spadkowego z 1946 r., ale art. 74 pr. spadk. został przejęty bez zmian przez k.c. (art. 942). Oprócz literatury cyt. w podanym artykule por. m.in.: R. Battes, *Gemeinschaftliches Testament und Ehegattenerbvertrag als Gestaltungsmittel für die Vermögensordnung der Familie*, Bielefeld 1974; M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. III (*Großbritannien*, s. 67; *Vereinigte Staaten von Amerika*, s. 145 i nast.); W. Drews, R. Halgasch, *Grundriß...*, s. 43 i nast.; T. Kipp, H. Coing, tamże, s. 218 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, 1972, s. 103; J. St. Piąkowski, tamże, s. 123 i nast.; D. Rubbra, *Das gemeinschaftliche Testament nach dem Recht Vereinigten Staaten*, Köln 1966 (wraz z literaturą zestawioną na s. 1 i następne); J. Staudinger, tamże, s. 1319 i nast.; E. Schulz-Zabel, *Das Verhältnis des Erbvertrags zum Gemeinschaftlichen Testament*, Köln 1969.

²³⁰ W literaturze nieraz inaczej ujmuję się istotę testamentu wspólnego, twierdząc, że rozrządzenia dwu lub więcej spadkodawców łączą się w testament wspólny przez wspólny akt sporządzenia testamentu, a zatem także przez sporządzenie jednego wspólnego dokumentu. Słowo „akt” użyte tu jest w znaczeniu „czynność”, a nie „dokument”. Przy tym ujęciu testamentami wspólnymi są także testamenty ustne, a nie tylko pisemne, jak poprzednio. Na tle prawa polskiego zwolennikiem tego ujęcia jest J. Gwiazdomorski (*Wykładnia przepisów o testamentie na tle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego*, NP 1973, z. 6, s. 830 i nast.). Autor na s. 831 w przyp. 9, 10 zestawia literaturę co do definicji testamentu wspólnego. Co do zestawienia zwolenników tego poglądu — poza pracą J. Gwiazdomorskiego — por. opracowanie K. Przybyłowskiego (tamże, s. 4, 5 oraz przyp. 7–10, tamże).

Jak w tekście: F. Błahuta, *K.c.* — *komentarz*, t. 3, s. 1857 i nast.; J. St. Piąkowski, tamże, s. 123; K. Przybyłowski, tamże, s. 4.

²³¹ Por. jednak propozycję J. St. Piąkowskiego, tamże, s. 123 i nast., autor postuluje rozszerzenie tego zakazu także na pismo stwierdzające treść testamentu ustnego (analogia).

²³² Por. § 388–393 nowego k.c. NRD oraz W. Drews, R. Halgasch, j.w.

testowania. Należy tu wskazać tylko na wybrany aspekt tej sprawy. Każdy z testamentów połączonych w testamencie wspólnym jest odwoławny. Trzeba przyjąć, że nie tylko przez nowy testament odwołujący (w prawie polskim byłby to art. 946 cz. I, 947 k.c.), lecz także w drodze działań faktycznych skierowanych na testament (dokument) (art. 946 cz. II k.c.). Przykładowo zniszczenie dokumentu testamentu wspólnego przez małżonka A, nie oznacza tym samym, odwołania testamentu małżonka B, jego oświadczenia zawartego w takim testamencie; istnienie testamentu osoby B można dowodzić przy pomocy wszelkich środków dowodowych. W pewnych sytuacjach, niektóre ustawodawstwa, wprowadzają pewne ograniczenia co do odwołania testamentu objętego testamentem wspólnym (por. np. § 2271 k.c.n.).

Testament wspólny (art. 942 k.c.) może być konwertowany na testamenty ustne²³³ lub pisemne²³⁴ (np. z art. 949 k.c.), jeśli tylko są spełnione wszelkie wymogi przewidziane dla danej formy testamentu. W przypadku korespektywnych testamentów wspólnych, gdyby konwersja miała dotyczyć tylko jednego testamentu — a drugi nie mógłby być konwertowany — konwersja byłaby wyłączona, co wynika z istoty korespektywności.

Jeśli dana osoba (np. małżonek) sporządzi testament, a druga osoba (np. współmałżonek) złoży oświadczenie o przyłączeniu się do pierwszego testamentu, nie jest to wspólny testament, bowiem nie są one połączone w jednym dokumencie, a są tylko ze sobą treściowo związane. Ważność każdego z nich należy oceniać według zasad ogólnych, pierwszy testament jest ważny, natomiast drugi — jeśli nie zawiera innych rozrządzeń — należy uznać za nieważny, skoro nie ma on żadnych rozrządzeń (brak *essentialium negotii*); zaś odesłanie do innego testamentu, nie może mieć mocy, tym bardziej że jest to innej osoby testament. Interpretacja: że w istocie spadkodawca dokonał tu rozrządzeń, a ich zakres określa inny testament, nie jest możliwa do przyjęcia.

Na tle k.c. spadkodawcom nie wolno zawierać umów o sporządzenie testamentu lub o jego treść. Sama decyzja sporządzenia testamentu i jego treść pozostawiona jest woli testatora. Natomiast spadkodawcom wolno porozumiewać się ze sobą i uzgadniać zarówno sam fakt przystąpienia do sporządzenia testamentów (oddzielnych), jak i ich treść. Jednak nie mogą oni w tym względzie zawrzeć umowy. Należy rozważyć charakter prawny tych porozumień, uzgodnień. Mogą one mieć podwójne znaczenie, pozaprawne (1) lub prawne (2). W pierwszym wypadku spadkodawcy podejmują takie poczynania, lecz nie wiążą z nimi żadnych skutków prawnych, zatem te uzgodnienia pozostają w sferze działań czysto faktycznych, pozaprawnych; są tylko wymianą informacji, uzgodnieniem pewnych faktów. Przykładowo małżonek przeznaczca cały swój majątek synowi (A), zaś

²³³. Orzecznictwo przyjmuje tę konwersję, por. uchw. SN z 22 III 1971 r. III CZP 91/70, OSpIKA 1972, z. 2, poz. 26. Analogicznie K. Przybyłowski, tamże, s. 22.

²³⁴. Odm. K. Przybyłowski, j.w.

współmałżonek po uzyskaniu takiej informacji, cały swój majątek przeznaczając córce (B). W drugiej sytuacji (2), testatorzy porozumiewają się co do pewnych kwestii, ale chcą oni, aby uzgodnienia te miały charakter prawny. Formy umowy one przyjęte nie mogą, zatem mogą być tylko stosownymi zastrzeżeniami testamentowymi (wyrażnymi lub wyprowadzonymi w drodze wykładni). Z techniczno-prawnego punktu widzenia zastrzeżenia te mogą nieraz przybrać postać warunku (por. jednak art. 962 k.c.). Mają one zatem charakter jednostronnej czynności prawnej (jednostronnych zastrzeżeń). Te „dwustronne” uzgodnienia mogą zatem przybrać formę testamentów wzajemnie korespektywnych (nie mylić z testamentami wzajemnymi). Oczywiście spadkodawcy mogą sporządzić testamenty odrębne, w ogóle nie porozumiewając się, i wtedy również wiązanie prawne testamentów co do ich treści może mieć charakter tylko jednostronny. Łączność testamentu z innym testamentem musi być wyprowadzona przynajmniej w drodze jego wykładni.

Spadkodawcy mogą sporządzić testamenty wzajemne (*testamenta reciproca, wechselseitige Testamente, testaments mutuels, mutual wills*)²³⁵. Spadkodawcy rozrządzają w tych testamentach wzajemnie na rzecz siebie, np. małżonek A powołuje do spadku małżonka B, a ten małżonka A. Wzajemne mogą być także inne rozrządzenia, np. zapisy, polecenia. Wzajemność nie musi być tego samego stopnia (np. zapis — zapis), może być różnych stopni (np. powołanie do spadku — zapis). Testamenty nie muszą być wzajemne w całej swej osnowie (treści), wzajemnością mogą być objęte tylko niektóre z rozrządzeń testamentowych (np. tylko zapisy). Właściwiej zatem byłoby mówić o wzajemności rozrządzeń testamentowych. Wyprowadza się ją w drodze ich wykładni. Przy czym nie musi ona być wynikiem uzgodnienia, może być dziełem przypadku. Przy badaniu wzajemności testamentów chodzi o ich związek treściowy, bada się, czy pozostają one ze sobą w określonej relacji treściowej, a zatem testamentami wzajemnymi mogą być testamenty wspólne, jak i nie będące wspólnymi (oddzielne). Testamenty wspólne (lub oddzielne) mogą być zatem: wzajemne lub niewzajemne. Testamenty wzajemne (wspólne, oddzielne) nie muszą być korespektywnymi. A zatem mogą być testamenty wzajemne korespektywne i niekorespektywne. Badanie ich korespektywności odbywa się na zasadach ogólnych. Każdy z testamentów wzajemnych jest odwoławczy niezależnie od drugiego testamentu, odmienna umowa lub zastrzeżenie testamentowe są wyłączone, ze względu na kogensową zasadę odwoławczy testamentu. Odwołanie jednego testamentu wzajemnego nie powoduje upadku drugiego, chyba że występuje korespektywność wzajemna (upadek jednego z nich powoduje upadek drugiego, i odwrotnie). Jeśli skuteczność testa-

²³⁵ Z. nielicznych przepisów w por. § 1248 k.c.a., § 2269–2271 k.c.n. G. Coco, *In tema di testamenti reciproci, testamento congiuntivo e patto successorio*, Giur. sic., 1957, 287; M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. III („Großbritannien”, s. 67; „Vereinigete Staaten von Amerika”, s. 145 i nast.); T. Kipp, H. Coing, tamże, s. 218–219, 236, 438 i nast.; G. Ripert, J. Boulanger, tamże, t. IV, s. 661; J. Staudinger, tamże, s. 1329 i nast.

mentu osoby A była uzależniona od skuteczności testamentu osoby B (ale nie odwrotnie), to odwołanie testamentu B powoduje upadek testamentu A, lecz upadek testamentu A nie powoduje upadku testamentu B (brak korespektywności).

Testamenty wzajemne nie przestają być jednostronnymi czynnościami prawnymi, nie są też umową dziedziczenia, czy jakimś tworem pośrednim między testamentem a umową dziedziczenia.

Czy rozrządzenia spadkodawców — ze względu na wartość rozrządzeń — są wzajemne, to o tym decyduje przede wszystkim zgodna wola testatorów, w braku jej, kryteria obiektywne.

Rozróżnienie testamentów wzajemnych jest podziałem teoretycznym, zaś ma znaczenie, o ile z nią (wzajemnością) wiąże się korespektywność.

Jeśli pewne osoby (np. małżonkowie) ustanawiają sobie wzajemnie spadkobiercami, postanawiając, że po śmierci tej osoby, która przeżyje drugą, ich spadek obustronny przypaść ma osobie trzeciej, należy — jeśli wykładnia testamentu nie prowadzi do odmiennego wniosku — przyjąć, że ta trzecia osoba ustanowiona jest spadkobiercą względem całego spadku osoby, która ostatnio zmarła. Jeśli osoby te w takim testamencie uczyniły zapis, który ma być wypełniony po śmierci osoby później zmarłej, należy — jeśli wykładnia testamentu nie prowadzi do odmiennego wniosku — przyjąć, że zapis przypaść ma obdzielonemu dopiero ze śmiercią tej osoby, która przeżyła drugą.

Jeżeli pewne osoby sporządziły odrębne testamenty, co do których należy przyjąć, że jednego testamentu nie sporządzono by bez sporządzenia drugiego, to nieważność albo bezskuteczność jednego z nich pociąga za sobą bezskuteczność drugiego (testamenty korespektywne, *testamenta correspectiva*, *wechselbezügliche Testamente*)²³⁶. Zatem skuteczność testamentu osoby X jest uzależniona od skuteczności testamentu osoby Y. Korespektywność może dotyczyć wszystkich rozrządzeń testamentowych lub tylko niektórych (np. tylko powołania do spadku lub zapisu, czy też polecenia). Może być ona tego samego lub różnego stopnia (np. uzależnienie skuteczności powołania do spadku od skuteczności zapisu). Na tle k.c. pojawiają się tu pewne ograniczenia ze względu na zakaz warunkowego (terminowego) powołania do spadku (art. 962 k.c.). Przepis ten jest przejawem ogólnej zasady, że sytuacja prawna spadkobiercy musi być wyjaśniona definitywnie w chwili otwarcia spadku. Ma to znaczenie o tyle, że gdyby przyjąć, iż korespektywność łączy się nie z warunkiem, lecz z kauzalnością, to należałoby wziąć to pod uwagę, o czym dalej. Na tle prawa polskiego korespektywność wyłączona jest, w przypadku powołania do dziedziczenia, zatem nie można powołania do spadku uzależnić od skuteczności innego testamentu (rozrządzenia). Jest to nakaz bezwzględny, niezależnie od tego jak ująć naturę korespektywności (warunek czy *causa*). Jednak ograniczeń tych nie stosuje się, gdy

²³⁶. Z nielicznych przepisów por. np. § 2270–2271 k.c.n. E. Mühlenpfordt, *Die Widerruflichkeit correspectiver Testamente*, Hamburg 1896; J. Staudinger, tamże, s. 1320, 1342 i nast.

korespektywność wyjaśniła się najpóźniej w chwili otwarcia spadku; bowiem spadkobierca dochodzący do spadku, na podstawie testamentu korespektywnego, dochodzi do spadku w sposób bezwarunkowy, czyli w chwili otwarcia spadku po osobie, która sporządziła testament korespektywny, będzie pewne, iż testament, od którego uzależniono skuteczność testamentu korespektywnego, jest ważny (skuteczny), a zatem w chwili otwarcia spadku ziścił się warunek, od którego była uzależniona skuteczność testamentu korespektywnego (arg. z art. 962 zd. 3 k.c.). Przy czym fakt, czy ta pewność istnieje, jest kwestią badania *in concreto*.

Korespektywność nie musi być wynikiem porozumienia testatorów, zresztą umowa w tym względzie jest wyłączona (por. wyżej). Korespektywność musi wynikać z wykładni testamentu, z którego wynika, że testator uzależnia skuteczność sporządzonego przez siebie testamentu od skuteczności innego testamentu. Zatem zakłada ona istnienie dwóch testamentów i ma zawsze kierunek jednostronny, testament X jest korespektywny względem testamentu Y, lecz testament Y może, lecz nie musi być korespektywny względem testamentu X. Jasno stąd wynika, że korespektywność może, lecz nie musi być wynikiem uzgodnienia (w sensie pozaprawnym). Natomiast, jeśli pewien testament ma być korespektywny, to musi to wynikać z jego wykładni (a nie z wykładni obu testamentów). Gdy oba testamenty są względem siebie korespektywne, można mówić o wzajemnej korespektywności tych testamentów (nie mylić: z testamentami wzajemnymi czy testamentami wzajemnymi korespektywnymi). Korespektywność i tutaj musi wynikać z wykładni każdego testamentu z osobna.

Poza kwestią korespektywności pozostaje sytuacja, niewątpliwie dopuszczalna, wynikająca ze swobody testowania, z zastrzeżeniem tylko art. 962 k.c., gdzie spadkodawca uzależnia skuteczność sporządzonego przez siebie testamentu od sporządzenia przez inną osobę testamentu w ogóle (bez względu na jego treść) lub testamentu o oznaczonej treści — również te sytuacje należy objąć pojęciem: testamentu korespektywnego. Dodanie warunku tej treści jest dopuszczalne (z zastrzeżeniem jednak art. 962 k.c.).

Testamentami korespektywnymi mogą być testamenty wspólne (jeśli są dopuszczalne, w k.c. co do ich zakazu por. art. 942 k.c.), jak też oddzielne (nie będące wspólnymi). Testamentami korespektywnymi mogą być testamenty wzajemne i niewzajemne. Testamenty wzajemne nie muszą być korespektywnymi, musi to wynikać z ich wykładni. Niewątpliwie najczęstsze wypadki korespektywności będą na tle testamentów wzajemnych.

Należy przedstawić bliżej korespektywność na przykładzie uzależnienia rozrządzeń co do powołania do spadku, z zastrzeżeniem, że mają one ograniczoną zastosowalność na tle k.c. (art. 962 zd. 3 k.c.).

(1) Spadkodawca A powołuje do spadku osobę B z zastrzeżeniem, że testament ten ma być skuteczny o tyle, o ile testament osoby B, w którym powołała A do spadku, będzie skutecznym (i odwrotnie: skuteczność testamentu B zależy

od skuteczności testamentu A). Można to wystylizować inaczej, poprawnej: powołanie przez A do spadku osoby B w zamian za powołanie przez B do spadku A (i odwrotnie).

(2) Spadkodawca A powołuje do spadku osobę C z zastrzeżeniem, że skuteczność tego powołania uzależniona jest od skuteczności testamentu osoby B, która powołała do spadku osobę D.

W pierwszym przypadku są to testamenty wzajemne, w drugim — niewzajemne, w obu przypadkach korespektywne (z tym, że w drugim tylko z punktu widzenia A).

Należy rozważyć, jaka jest natura prawna tego powiązania w testamentach korespektywnych. Teoretycznie może wchodzić w grę warunek lub *causa*. Co do tego, że tej treści warunek jest dopuszczalny (poza art. 962 zd. 1, 2 k.c.), nie ulega wątpliwości. Testator może uzależnić skuteczność sporządzonego przez siebie testamentu od skuteczności innego testamentu (zdarzenie przyszłe — niepewne). Byłby to warunek rozwiązujący, jednak testator mógłby go zastrzec jako warunek zawieszający. Zbędne jest upatrywanie tu 2 warunków: zawieszającego i rozwiązującego (że w chwili otwarcia spadku testament osoby Y będzie skuteczny — po zgonie testatora X testament osoby Y nie zostanie ubezskuteczniony). Natomiast ujęcie całej tej kwestii w kategorii *causae* wymaga pewnych zastrzeżeń. Całą analizę należałoby, gdyby chcieć rozpatrywać rzecz w tych kategoriach, rozpocząć od stwierdzenia, że *causam* w jednostronnych czynnościach prawnych ustala się jednostronnie, tak samo jest w przypadku testamentu. Należy zbadać, co tkwi u podstaw przysporzenia w testamentach korespektywnych, bo analizę ogranicza się tutaj, tylko do tego typu testamentów. Z możliwych trzech typów *causae* (*donandi*, *obligandi*, *solvendi*) trzeba wskazać na *causam acquirendi*, lecz przy pewnych typach rozrządzeń korespektywnych jawią się wątpliwości.

(1) W testamentach wzajemnych korespektywnych ten typ *causae* nie budzi wątpliwości. Testator X dokonuje przysporzenia na rzecz osoby Y celem nabycia w zamian pewnej korzyści majątkowej od osoby Y, która w swoim testamencie przeznaczyła pewną korzyść osobie X. Sytuacja ta jest w pewnym stopniu podobna do tej, w której pozostaje przyrzekający (art. 919–921 k.c., przyrzeczenie publiczne).

(2) W przypadku gdy testator (X) dokonuje określonego przysporzenia na rzecz osoby trzeciej (C), lecz w zamian korzyść majątkową (od testatora Y) ma otrzymać osoba D, to przysporzenie nie jest dokonane, ściśle rzecz biorąc, *acquirendi causa*, gdyż to nie przysparzający (X), ale osoba trzecia (D) ma uzyskać w zamian korzyść majątkową. Gdyby chcieć przyjąć ten typ *causae*, wymagałoby to modyfikacji pojęcia *causae obligandi* w tym kierunku, że celem przysporzenia (w *causa acquirendi*) jest nabycie korzyści majątkowej przez dokonującego przysporzenia lub osobę trzecią. Można to zaakceptować i uznać, że w tym przypadku występuje *causa acquirendi*. Jednak dopuszczalność takiej *causae*

podlegałyby ograniczeniom z art. 962 k.c. (*per analogiam*). Gdyby zaś nie przyjąć tej modyfikacji — ku czemu nie ma jednak podstaw — należałoby przysporzenie X na rzecz C, badać na zasadach ogólnych, a zatem najczęściej byłyby to *causa donandi*, nieraz *solvendi* (należy odesłać tu do ogólnych rozważań o kauzalności testamentu, s. 180 i nast.).

(3) Testator X dokonuje określonego przysporzenia na rzecz osoby trzeciej (C), uzależniając to, od skuteczności przysporzenia testatora Y na jego rzecz (X).



W tej sytuacji rzecz rysuje się tak samo jak w przypadku pierwszym (*causa acquirendi*). Oczywiście problematyka *causae* byłaby aktualna tylko przy rozrządzeniach korespektywnych zmierzających do przysporzenia pewnej korzyści majątkowej. Kauzalność jest bowiem, jak się przyjmuje, związana z czynnościami prawnymi przysparzającymi²³⁷. Gdyby zatem oba korespektywne rozrządzenia nie zmierzały do przysporzenia korzyści majątkowej, nieaktualna byłaby problematyka *causae*. Jednak rzecz można by — co do tych rozrządzeń — rozważać w kategorii warunku. W czynnościach prawnych jednostronnych, w których przysporzenie uzależnione jest od wzajemnego przysporzenia, *causa* przybiera *prima facie* postać, z punktu widzenia techniczno-prawnego, warunku. Tak jest w przypadku przyrzeczenia publicznego (warunek prawny), tak jest w analizowanych korespektywnych rozrządzeniach testamentowych. Można by zatem zgłosić tezę, że *causa* w tych przypadkach jest zbędna, i tak samo postąpić w analizowanych korespektywnych testamentach. Rzecz jednak w tym, że ustawa wiąże inne skutki z *causa*, a inne z warunkiem, i że nie zawsze prowadzi to do tych samych rezultatów (por. np. art. 90 k.c.). *Causa* wykazuje zatem w pewnych sytuacjach swą przydatność i aktualność. I jeszcze jedna uwaga ogólna. Przy testamentie, jak się okazało, nie można mówić o kauzalności całego testamentu (jako czynności), lecz o kauzalności poszczególnych przysporzeń testamentowych. Gdy rzecz rozpatrywana jest w kategorii *causae*, to podlega ona ograniczeniom z art. 962 k.c. (stosowanemu *per analogiam*)²³⁸.

²³⁷ S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1974, s. 212; A. Wolter, tamże, s. 257.

²³⁸ W tej części opracowania, po pierwsze, przyjęto, że *causa* jest aktualna, po drugie, poddano ją takim ograniczeniom jak warunek (art. 962 k.c.). Por. jednak s. 193, 180 i nast. — tu jednak przyjęto stanowisko (ale tylko ze względów teoretycznych, aby pokazać jak funkcjonuje wtedy *causa*), że podlega ona takim ograniczeniom jak warunek (analogia). W związku z tym należy podkreślić, że w tym zakresie, wywody te miały charakter teoretyczny, a nie normatywny. Sposób rozwiązania tego zagadnienia przy testamentach nie korespektywnych, podlega bowiem przetransponowaniu na testamenty korespektywne.

A. Ogólne (art. 922–1057 k.c.)

Teoretycznie rzecz biorąc można wyróżnić trzy modele (rozwiązania) swobody testowania: 1) system nieograniczonej, ograniczonej (2), wyłączonej (3) swobody testowania. W przypadku pierwszym jej granice nie są ściśnione przez żadne ograniczenia podmiotowe czy przedmiotowe. W systemie trzecim (3) istnieje tylko dziedziczenie ustawowe. Testament jest nieznanym lub jego treść może ograniczać się tylko do określonych zapisów, poleceń. W rozwiązaniu pośrednim (2), które konkretnie może być różnie ukształtowane, dziedziczenie testamentowe istnieje, lecz doznaje ono, jak w ogóle rozrządzenia testamentowe, pewnych ograniczeń, o różnym zasięgu i różnego rodzaju. Model pierwszy w swej absolutnej postaci nie był nigdzie realizowany, aczkolwiek niektóre ustawodawstwa do niego zbliżały się, np. pierwotnie prawo rzymskie. Model trzeci, przeciwstawny pierwszemu, występował w praktyce, chociaż był raczej odosobniony i typowy dla początkowego rozwoju prawodawstwa spadkowego (np. dawne prawa szczepowe germańskie) oraz dla okresów gwałtownych przemian społecznych (w pierwotnym okresie rewolucji 1789 r. oraz 1917 r.). W praktyce przeważa rozwiązanie pośrednie (2), przy czym generalnie rzecz biorąc, w okresie państwa feudalnego ograniczenia te były większe niż w późniejszych epokach (kapitalizm, socjalizm).

Ograniczenia swobody testowania mogą mieć bądź charakter prawny, bądź faktyczny (ekonomiczny, gospodarczy). W poprzednim podziale i dalszych rozważaniach przedmiotem analizy są ograniczenia prawne, tj. te, które (bezpośrednio lub pośrednio) wpływają na ważność (skuteczność) dokonanych rozrządzeń testamentowych. Ograniczenia faktyczne to te, które nie powodują unieważnienia (ubezskutezczenia) dokonanych rozrządzeń testamentowych, niemniej jednak ograniczają korzyści płynące ze spadku, np. zachówek, określone rozwiązanie odpowiedzialności za długi spadkowe.

Ograniczenia prawne można dzielić według różnych kryteriów, na: a) podmiotowe, przedmiotowe, mieszane; b) rodzinne, innego typu; c) ogólne, szczególne.

Ad a) Mogą być one w swych konkretnych rozwiązaniach normatywnych różnie ukształtowane (np. spadkobiercą testamentowym może być — 1) tylko jedna osoba — ukaz Piotra I z 1714 r.; 2) tylko osoba z kręgu spadkobierców ustawowych lub uspołeczniona osoba prawna — art. 422 k.c. RFSRR z 1922 r. (po noweli z 1928 r.), por. też art. 788 proj. k.c. z 1954 r.; 3) osoba odpowiadająca pewnym przesłankom, np. z art. 1065 k.c. (co do zapisu — art. 1067 § 1 k.c.); 4) osoba prawna powołana do spadku musi uzyskać określone zezwolenie właściwego organu państwowego, potrzebne jest ono do dziedziczenia, np. art. 969

²³⁹ Co do ograniczeń swobody testowania por. literaturę zamieszczoną w przyp. 139.

k.c. [obecnie uchylony]; 5) spadkobierca testamentowy musi pochodzić z pewnego kręgu osób, było to typowe zwłaszcza dla ustawodawstw feudalnych (por. też w zw. z tym art. 1068¹, 1068² cz. X Zводу Praw). Przy ograniczeniach przedmiotowych spadkodawca może rozrządzać tylko pewną częścią (ułamkową, fizyczną) spadku (np. rezerwa). Niektóre ograniczenia mają charakter mieszany (podmiotowo-przedmiotowy), np. § 568 k.c.a., art. 14 ust. 2 pr. spadk. bułg., art. 904 k.c.fr., ustalenie kręgu osób uprawnionych do rezerwy oraz podstaw wydziedziczenia.

Ad b) Swobodę testowania można by ująć jako historię ścierania się wolności woli testatora z preponderancją rodziny. Jej wpływ był pierwotnie tak silny, że w ogóle wyłączano dopuszczalność dziedziczenia testamentowego. Później zezwolono w pewnym ograniczonym zakresie na rozrządzanie majątkiem spadkowym (powołanie do spadku, zapis). Te ograniczenia przez cały okres państwa feudalnego były jednak bardzo silne. Dopiero nowożytne ustawodawstwa wyzwołyły się spod tych ograniczeń rodzinnych (oczywiście wiąże się to ze zmianą szeregu innych czynników, także pozarodzinnych). Niemniej interes rodziny we współczesnych kodeksach jest chroniony bądź przez system rezerwy, bądź zachowku, bądź prawa do utrzymania. Tylko rezerwa jest ograniczeniem prawnym, dwa następne (zachówek, utrzymanie) są ograniczeniami faktycznymi (ekonomicznymi)²⁴⁰ swobody testowania.

W systemie rezerwy (np. art. 28, 29 pr. spad. bułg., § 479 k.c. czechosł., art. 913 k.c.fr., art. 806 k.c.hiszp., art. 30, 31 pr. spadk. jugosł., art. 841 k.c.rum., art. 535 k.c. RFSRR, art. 535 k.c. USRR; pierwotnie projekty k.c. z 1954 r., 1955 r. — art. 820, 1960 r. — art. 1098; projekty z 1961, 1962 r. przyjęły system zachowku) określone osoby spośród spadkobierców ustawowych dochodzą do części spadku jako spadkobiercy, niezależnie od odmiennej woli testatora. Jest tak dlatego, bo dokonane rozrządzenia testamentowe, przekraczające część rozrządzalną, ulegają *ex lege*²⁴¹ odpowiedniemu zmniejszeniu do części rozrządzalnej lub (częściej) pozostawia się to woli podmiotów zainteresowanych (powództwo sądowe)²⁴². W systemie pełnej rezerwy cały spadek (a nie tylko jego część) przechodzi na spadkobierców ustawowych. Natomiast w przypadku części spadku może to być część ułamkowa lub fizyczna. Nowożytne kodyfikacje przyjmują z reguły część ułamkową spadku. Niemniej w historii kodyfikacji spotyka się także system części fizycznej spadku (por. poprzednie uwagi co do dawnego polskiego prawa ziemskiego, s. 10).

²⁴⁰ Odm. F. Błahuta, tamże, s. 1856; K. Sójka-Kowalska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX w.*, Warszawa 1973, s. 204; *Uzasadnienia ogólne projektu k.c. z 1955 r.*, s. 134 i nast. Według tych opracowań zachówek jest ograniczeniem prawnym swobody testowania.

²⁴¹ Np. § 479 k.c. czechosł., dawne prawo polskie.

²⁴² Np. art. 30 pr. spadk. bułg., art. 920–930 k.c.fr., art. 46 pr. spadk. jugosł., art. 817, 815–816 k.c. hiszp., art. 848 k.c. rum., prawo rzymskie, (w zasadzie) k.c. USRR.

W systemie zachowku określone osoby spośród spadkobierców ustawowych mają roszczenie o zapłatę kwoty pieniężnej stanowiącej równowartość określonej części spadku²⁴³. Ustawa szczegółowo precyzuje zasady obliczania zachowku. Uprawniony do niego jest wierzycielem spadku, a nie spadkobiercą, jak w systemie rezerwy. Teoretycznie zachówek może odpowiadać wartości udziału spadkowego (pokrywać się z nią), w której to części osoba uprawniona dziedziczyłaby z ustawy. Kodyfikacje przyjmują tu jednak tylko pewien ułamek tego udziału (np. 1/2, 2/3 — k.c., por. jednak art. 992 k.c.).

Prawo do utrzymania może być różnie ukształtowane. Może ono mieć charakter samoistny bądź subsydiarny (np. § 795 k.c.a.). W pierwszym przypadku może ono przysługiwać oznaczonym osobą jako „substrat” zachowku (rezerwy), którego nie ma w danym systemie prawa (typowe to jest dla systemu anglo- amerykańskiego²⁴⁴), bądź przysługiwać pewnym osobom, które nie są uprawnione do zachowku (rezerwy), np. art. 938, 966 k.c., § 796 k.c.a.

Ad c) Pewne ograniczenia mogą mieć charakter ogólny, związany z pewnymi konstrukcyjnymi rozwiązaniami (np. zakaz warunku, terminu przy powołaniu do spadku; rezerwa itp.), inne ograniczenia — mogą mieć charakter szczególny (np. dotyczące gospodarstw rolnych lub innych kompleksów majątkowych, np. przedsiębiorstw).

Ograniczenia swobody testowania można ujmować w aspekcie abstrakcyjnym (w oderwaniu od konkretnego ustawodawstwa, chodzi tu o rozwiązania modelowe) lub konkretnym (wskazanie na tle danego ustawodawstwa na określone rozwiązania normatywne w tym względzie).

Przepisy o charakterze spadkowym, z uwagi na ich relację do swobody testowania, można podzielić na trzy grupy: 1) prawnie indyferentne z tego punktu widzenia, 2) pełniące funkcję gwarancyjną, 3) wpływające (bezpośrednio lub pośrednio) na wolność testowania. W rozróżnieniu tym chodzi o jej ograniczenia prawne.

Ad 1) Ukształtowanie pewnych instytucji prawnospadkowych, w ten czy w inny sposób, nie wpływa na swobodę testowania (nie ogranicza jej). Dotyczy to odpowiedzialności za długi spadkowe, przyjęcia (odrzczenia) spadku, stwierdzenia nabycia spadku, ochrony dziedziczenia, działu spadku, wspólności majątkowej spadku, dziedziczenia ustawowego (jeśli nie wiąże się kręgu spadkobierców testamentowych z kręgiem spadkobierców ustawowych). Natomiast sensowne jest rozważenie — na ile spadkodawca może modyfikować zasady tych instytucji (w jakim zakresie przepisy regulujące je są dyspozytywne), ale jest to sprawa innego ro-

²⁴³ Np. art. 991 k.c., art. 151 pr. spadk. z 1946 r., § 765 k.c.a., § 396 k.c. NRD, § 2303 k.c.n., § 665, 672 ust. 1, 677 ust. 1 pkt d k.c. węg. (por. jednak § 672 ust. 2, 3).

²⁴⁴ Por. np. W. Frank, *The General Principles of English Law*, Londyn — Toronto — Wellington — Sydney 1961, s. 152; G. Rosenberg, tamże, s. 57; M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. III („*Großbritannien*”, s. 83).

dzaju. W k.c. postanowienia dotyczące tych instytucji mają z reguły charakter bezwzględnie obowiązujący (art. 1030–1034, 1012–1024, 1025–1029, co do wspólności majątkowej spadku i jego działu por. uwagi poprzednie, s. 109, 120–123).

Ad 2) Pewne postanowienia spadkowe pełnią funkcję gwarancyjną, zabezpieczając swobodne, rozważne podjęcie i wyrażenie woli. Są to przepisy o wadach oświadczeń woli (art. 945 k.c.). Przyjęta przy testamencie teoria woli (art. 945, 948 k.c.) w sposób najpełniejszy uwzględnia rzeczywistą wolę testatora.

Ad 3) Ukształtowanie pewnych instytucji prawnosпадkowych, w sposób bezpośredni lub pośredni wpływa na zakres swobody testowania, w szczególności dotyczy to rozwiązywania takich kwestii jak zdolność do dziedziczenia, zdolność testowania, skład spadku, forma testamentu, typy sankcji wadliwej czynności prawnej (testamentu). Zdolność testowania, formę i ich relację do swobody testowania omówiono poprzednio, zatem tutaj zastaną one pominięte (por. s. 74 n., 57 n.).

Przez określone ujęcie zdolności do dziedziczenia można zwać lub rozszerzać swobodę testowania. W szczególności jeśli poczyni się znaczne wyłomy na tym odcinku (np. przez wprowadzenie licznych przyczyn powodujących bezwzględną niezdolność do dziedziczenia lub bardzo swobodnie ujmie się przesłanki względnej niezdolności do dziedziczenia, np. niegodności), to można swobodę testowania znacznie ograniczyć. Następnie, można wprowadzić ograniczoną zdolność do dziedziczenia, np. przez wymóg zezwolenia organu państwowego na przyjęcie spadku przez pewne osoby prawne lub co do pewnych składników majątkowych wprowadzić wymóg szczególnej zdolności do dziedziczenia (np. dla gospodarstw rolnych, przedsiębiorstw). Na tle k.c. przyczyny wywołujące bezwzględną niezdolność do dziedziczenia nie odgrywają większej roli, zaś przepisy dotyczące niegodności są ujęte w sposób wystarczająco ostry, a niektóre z nich zmierzają wprost do zabezpieczenia swobody testowania (art. 928 § 1 pkt 2, 3 k.c.). Natomiast w przypadku gospodarstw rolnych istnieje wymóg szczególnej zdolności do dziedziczenia (art. 1065, a także art. 1067 § 1 w zw. z art. 972 k.c.). Niepaństwowe osoby prawne muszą mieć zezwolenie na dziedziczenie (otrzymanie zapisu) właściwego organu państwowego (art. 969, 1013 k.c.)²⁴⁵[obecnie art. 969, 1013 k.c. są uchylone].

Skład masy spadkowej wpływa także na swobodę testowania. W skład spadku nie wchodzi prawa niemajątkowe, a zatem już tym samym co do rozrządzenia nimi odpada problem swobody testowania. Nie można nawet uznać tego za jej ograniczenie. Natomiast inną rzeczą jest sprawa dopuszczalności polecenia (zapisu) niemajątkowego. W przypadku znacznych wyłomów od zasady dziedziczenia praw majątkowych, można ograniczyć znacznie wolność testowania. W k.c.

²⁴⁵ Odm. J. Gwiadomski, *Prawo spadkowe w k.c.*, PiP 1965, z. 5–6, s. 716, autor nie uważa tego za ograniczenie swobody testowania.

wyjątki te nie mają większego znaczenia i są podyktowane, podobnie jak w innych ustawodawstwach, pewnymi względami ogólnymi (por. jednak art. 40 pr. bankowego)[obecnie art. 57 nowego pr. bankowego z 1997 r.].

Sposób operowania sankcjami wadliwej czynności prawnej przy testamencie może także wpływać na zakres swobody testowania. Pewne sankcje są tu najczęściej bezprzedmiotowe (bezskuteczność zawieszona, bezskuteczność względna). Najdalej idącym ograniczeniem wolności testowania — z tego punktu widzenia — jest operowanie sankcją nieważności bezwzględnej. Dlatego też często ustawodawstwa, tam gdzie jest to uzasadnione, przyjmują sankcję nieważności względnej (może to dotyczyć w szczególności wad oświadczeń woli²⁴⁶, formy, w pewnych przypadkach zdolności testowania). Polski ustawodawca przy testamencie operuje tylko jednym typem sankcji: nieważnością bezwzględną (art. 58, 944 § 1 w zw. z art. 14 § 1, 945 § 1, 958 k.c.). W przyjętych rozwiązaniach kodeksu cywilnego (w tym co do zdolności testowania) nie budzi to zastrzeżeń, niemniej rzecz można było rozważyć co do formy.

Na tle k.c. pewne ograniczenia wynikają także z art. 58 k.c., a nadto innych (kogensowych) przepisów części ogólnej k.c. oraz postanowień prawa zobowiązań (o ile mają zastosowanie do zapisu, polecenia). Dalsze ograniczenia wynikają z przepisów prawa spadkowego (zestawienie ich podano przy testamencie, s. 130, 131 oraz wyżej, s. 142, poza tym są to takie m.in. przepisy jak art. 922–930, 938–940, 991–1011, z wyjątkiem art. 1004 § 1, 1036 k.c.). W szczególności zatem spadkodawca nie może odmiennie od ustawy ustalić składu spadku (art. 922 k.c.) ani też zmodyfikować przepisów o zachowku. Zachówek na tle k.c. nie stanowi prawnego ograniczenia swobody testowania (wyjątek: art. 1003–1006 k.c. — skoro wpływa to na skuteczność rozrządzeń testamentowych, ale już nie art. 998²⁴⁷, 1033 k.c. — rozrządzenia są tu ważne (skuteczne), a tylko występuje tu ograniczenie odpowiedzialności).

Z kolei pewna wskazówka natury ogólnej. Jeśli ustawodawca przyjmuje swobodę testowania jako zasadę przewodnią prawa spadkowego, to tak powinien ukształtować poszczególne instytucje prawnospadkowe, aby (w sposób pośredni lub bezpośredni) nie ograniczać wolności testowania, chyba że przeciwko temu przemawiają szczególne względy. Stąd wynika także inna zasada, aktualna również na tle k.c., w przypadkach wątpliwości interpretacyjnych należy rozstrzygać je na korzyść swobody testowania.

Swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci może być realizowana w formie testamentu lub umowy dziedziczenia. Wyłączenie tej ostatniej czyn-

²⁴⁶ Tą sankcją operują np.: art. 43, 44 pr. spadk. bułg., art. 66 pr. spadk. jugosl., § 374 (błąd, groźba) k.c. NRD, § 2078–2083 k.c.n. (błąd, groźba). Niektóre ustawodawstwa przyjmują sankcję nieważności bezwzględnej — np. art. 945 k.c. Nie są również wykluczone rozwiązania pośrednie.

²⁴⁷ Odm. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, 1972, s. 286.

ności (w zasadzie) jest ograniczeniem autonomii woli (por. art. 1047 k.c.). Czynności *mortis causa* — w k.c. — mają postać albo jednostronnej czynności prawnej, albo umowy.

Niedopuszczalność sporządzenia wspólnych testamentów (art. 942 k.c.) jest ograniczeniem swobody testowania. Nie ma takiego zakazu przy czynnościach *inter vivos*. Na tym tle pojawia się konieczność pewnej uwagi o charakterze generalnym. W niektórych przepisach ograniczających swobodę testowania (np. art. 942 k.c., o formie, art. 944 § 1 k.c.) tkwi również pewien element zabezpieczenia swobody testowania. Podział zatem na te dwie grupy przepisów (gwarantujących — ograniczających swobodę testowania) nie jest rozłączny, lecz dla celów systematyki jest uzasadniony (ich klasyfikacja następuje według elementów przeważającego).

Ukształtowanie zapisu, przez ograniczenie go tylko do skutków obligacyjnych, jest ograniczeniem wolności testowania.

B. Szczególne (gospodarstwo rolne)

Jeśli ustawodawca wprowadza ograniczenia co do gospodarstw rolnych, to teoretycznie ma on do przyjęcia trzy rozwiązania.

Po pierwsze, może wprowadzić je tylko na odcinku dziedziczenia (analogicznie przy zapisie).

Po drugie, może wprowadzić je tylko co do działu spadku²⁴⁸.

Po trzecie, może wprowadzić ograniczenia zarówno co do powołania do spadku, jak i co do jego działu (tak k.c., art. 1058–1085 k.c.)²⁴⁹.

Tylko pierwsze i trzecie rozwiązanie jest ograniczeniem swobody testowania. Każde z tych ujęć ma określone wady i zalety. W rozwiązaniu trzecim (k.c.) selekcja jest dwuetapowa, raz, na odcinku powołania do spadku, drugi raz, w działu spadku. Rodzaj i zakres tych ograniczeń (we wszystkich trzech rozwiązaniach) może być różny, stosownie do celów, które stawia sobie ustawodawca. Najbardziej elastyczne wydaje się ujęcie drugie (dział spadku, na wniosek).

²⁴⁸ Tak art. 162 § 3 dekr. o postęp. spadk. z 1946 r., proj. k.c. z 1961 r. art. (1009–1015) oraz z 1962 r. art. (1047–1050). Poprzednie projekty k.c. nie zawierały tego typu ograniczeń. W k.c., za wzorem ustawy z 29 VI 1963 r. o ograniczeniu podziału gospodarstw rolnych (Dz. U. nr 28, poz. 168) ograniczenia rozciągnięto także na powołanie do spadku. Z obcych ustawodawstw rozwiązanie drugie przyjęła m.in. Francja oraz Szwajcaria.

M. Amelineau, *Le partage des exploitations agricoles en France*, Paris 1944; P. Félice, *Succession rurales*, Paris 1945; B. Kordasiewicz, tamże, s. 28 i nast.; G. Ripert, J. Boulanger, tamże, t. IV, s. 273, 321–322, 325–326, 883–885, 979 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną).

A. Escher, *Kommentar...*, t. II, s. 530 i nast.; B. Kordasiewicz, j.w.; art. 620–625^{ms} k.c. szwajc.

²⁴⁹ F. Brauns, *Geschichte des westfälischen Anerberechts und seine Bedeutung für Wirtschaftlichkeit und Erhaltung der Bauernhöfe*, Würzburg 1938; T. Kipp, H. Coing, *Erbrecht*, s. 738 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); E. Klunziger, *Anerbenrecht und gewillkürte Erbfolge*, Tübingen 1966; B. Kordasiewicz, tamże, s. 25 i nast.; H. J. Kühlwetter, *Anerbenrecht in der Bundesrepublik Deutschland und seine Stellung zur Verfassung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes (Eine historische und vergleichende Betrachtung)*, Köln 1967 (wraz z literaturą zestawioną na s. 12 i nast.).

W k.c. należy przyjąć, że osoby, które odziedziczyły (z ustawy, z testamentu) gospodarstwo rolne mogą je podzielić fizycznie (art. 1070), nawet jeżeli w chwili działu spadku nie spełniają one przesłanek („kwalifikacji”) rolnych. To samo dotyczy podziału cywilnego (art. 1073 k.c.). Analogia z art. 1071 k.c. jest wyłączona, jest to przepis wyjątkowy, a nadto byłaby ona nieuzasadniona ze względów społecznych. Także przy zniesieniu współwłasności, przez podział fizyczny (cywilny) — art. 213 (217) k.c., nie wymaga się od współwłaścicieli kwalifikacji (przesłanek) rolnych.

Ograniczenia w k.c. na etapie powołania do gospodarstwa rolnego idą w dwóch kierunkach: osoby fizyczne muszą spełniać określone przesłanki (art. 1065 zd. 1, 2 k.c.), zaś od osób prawnych wymaga się z reguły zezwolenia (art. 1065 zd. 3 w zw. z art. 160 § 2 k.c., por. nadto art. 1013 k.c.). Podobne ograniczenia są przy zapisie (art. 1067 § 1 k.c.), z tym jeszcze dodatkowym zastrzeżeniem, że nie może on być sprzeczny z przepisami o podziale gospodarstw rolnych (art. 1067 § 1 *in fine* w zw. z art. 163 k.c., por. także wyjątki od tego ostatniego przepisu, m.in. art. 164 k.c., art. XXIV p.w.k.c.). Natomiast ograniczenia co do podziału gospodarstw rolnych nie mają zastosowania przy powołaniu do spadku (jest to sprawa działu spadku, por. art. 1070 k.c.). Co do zapisu por. nadto art. 1067 § 2 k.c.

Należy rozważyć, czy art. 1067 § 1 k.c. ma zastosowanie także do polecenia. Powinno o tym zdecydować względy społeczne i prawne. One właśnie wskazują na to, że przy poleceniu nie stosuje się art. 1067 § 1 k.c. (uprawniony nie uzyskuje wierzycelności o przeniesienie prawa własności). Przepis ten stosuje się dopiero na etapie wykonania polecenia (art. 1067 § 1 jest w zasadzie łagodniejszy od art. 160 k.c.). Niemniej wykonane polecenie należy uznać za dopuszczalne, jeżeli uprawniony z polecenia nie spełnia przesłanek z art. 1067 § 1, lecz spełnia wymogi z art. 160 k.c. (163 k.c.). Stosowanie w drodze analogii art. 1067 do polecenia nie jest uzasadnione. Jest to dopiero kwestia wykonania polecenia.

Wykonawca testamentu co do gospodarstwa spadkowego nie musi mieć kwalifikacji rolnych (art. 160 k.c.) ani też nie stosuje się do tej osoby (poprzez analogię) art. 1067 k.c. Do czynności prawnych upoważniających (np. pełnomocnictwa) nie stosuje się ograniczeń rolnych. Tak samo jest w przypadku stosunków obligacyjnych, z którymi jest związane faktyczne władztwo nad rzeczą, np. dzierżawa. W związku z tym od wykonawcy testamentu nie powinno się wymagać kwalifikacji rolnych (wynika to z charakteru analizowanej instytucji prawnospadkowej).

Dopuszczalne jest również zrzeczenie się dziedziczenia (art. 1048–1050 k.c.) tylko co do gospodarstwa rolnego. To samo dotyczy wydziedziczenia, testamentu negatywnego, odrzucenia spadku.

Art. 1065 k.c. stanowi ograniczenie swobody testowania, bez względu na to, jak ująć charakter prawny przesłanek wymaganych od osób fizycznych²⁵⁰ (przesłanki: powołania do spadku, szczególnej zdolności prawnej, inne rozwiązania²⁵¹). Jest to ograniczenie podmiotowe, a nie przedmiotowe. Fakty te należy podkreślić, gdyż w doktrynie pojawiły się co do tego także odmienne głosy. Jak wspomniano, ograniczenie zdolności do dziedziczenia jednocześnie oznacza zawężenie swobody testowania. Dotyczy to również osób prawnych (w sytuacji gdy wymagane jest zezwolenie, por. art. 1065 zd. 3 w zw. z art. 160 § 2 k.c., a nadto art. 1013 k.c.; co do zapisu por. art. 1067 § 1 w zw. z art. 1065 zd. 3, 160 § 2 k.c., a nadto art. 969 k.c.).

Ograniczenie swobody testowania wynika także z art. 1068 k.c.

Porównując przesłanki wymagane przy dziedziczeniu (art. 1059–1062, 1065 k.c.; por. także co do zapisu art. 1067 § 1 k.c.) z ich odpowiednikami przy czynnościach *inter vivos* (art. 160 k.c.) należy stwierdzić, że — generalnie rzecz biorąc — pierwsze są łagodniejsze niż drugie. Spadkobierców można — w uproszczeniu — podzielić na trzy grupy: a) osoby, które uprawiają ziemię (art. 1059 § 1 pkt. 1–3, art. 216 § pkt 1 w zw. z art. 1065 k.c.), b) osoby, których powołanie uzasadnione jest ze względów humanitarnych (art. 1059 § 1 pkt 4, 5 k.c.), c) osoby, które mają kwalifikacje rolne i w zasadzie nie są związane z pracą na roli (art. 1059 § 2, 216 § 1 pkt 5 w zw. z art. 1065 k.c.). Podział powyższy nie jest całkowicie rozłączny, uwypukla tylko pewne zasadnicze rysy tych przesłanek, i jest ujęty raczej z potocznego niż prawnego punktu widzenia.

To łagodniejsze ujęcie przesłanek dziedziczenia jest w pełni uzasadnione, także ze społecznego punktu widzenia.

Kwalifikacje przy dziedziczeniu ustawowym stanowią posiłkową podstawę do dziedziczenia (art. 1059 § 2 k.c.), przy dziedziczeniu testamentowym mają charakter samoistny (art. 1059 § 2, 216 § 1 pkt 5 w zw. z art. 1065 k.c.). Muszą być one połączone z oświadczeniem co do gotowości prowadzenia gospodarstwa rolnego.

Generalnie rzecz biorąc przy dziedziczeniu testamentowym od osób powołanych z ustawy do dziedziczenia gospodarstwa rolnego wymaga się łagodniejszych przesłanek niż przy dziedziczeniu ustawowym (por. art. 216 § 1 pkt. 1, 2, 5, art. 1059 — 1059–1062 k.c.). Stąd płynie argument co do konieczności ich uzgodnienia poprzez stosowną nowelizację k.c., zwłaszcza art. 1059 § 1 pkt 3, cz. II, 1059 § 2, 1060 § 2 k.c. Natomiast dla osób, które nie są powołane z ustawy — ogólnie rzecz biorąc — przesłanki wymagane przy dziedziczeniu testamentowym są ostrzejsze niż przy dziedziczeniu ustawowym (brak pkt. 4, 5 § 1 art. 216 w art. 1065 k.c.). Nieraz są one jednak łagodniejsze (art. 216 § 1 pkt 1, 5 w zw. z art. 1065 k.c. — art. 1059 § 1 pkt 1, 3 cz. II, 1059 § 2, 1060 § 2).

²⁵⁰ Odm. F. Błahuta, tamże, s. 2012.

²⁵¹ Por. B. Kordasiewicz, tamże, s. 138 i nast.

Wśród spadkobierców testamentowych należy wyróżnić dwie grupy: (1) osoby, które są powołane z ustawy do dziedziczenia gospodarstwa rolnego oraz (2) inne osoby. W drodze wykładni art. 1065 k.c. należy dojść do wniosku, że przesłanki dla osób z grupy pierwszej są łagodniejsze niż dla podmiotów z grupy drugiej (brak art. 216 § 1 pkt. 4, 5 k.c. w grupie drugiej). Sytuacja jest analogiczna jak przy porównaniu podmiotów grupy drugiej ze spadkobiercami ustawowymi.

Z powyższych rozważań płyną dwa wnioski: (1) co do osób powołanych z ustawy do dziedziczenia gospodarstwa rolnego — należy ujednoclić przesłanki wymagane przy dziedziczeniu ustawowym i testamentowym, zwłaszcza przez nowelizację niektórych przepisów o dziedziczeniu ustawowym; (2) należałoby rozważyć i przyjąć ujednoclenie przesłanek dziedziczenia, bez względu na to, czy jest ono ustawowe czy testamentowe, a w tym ostatnim przypadku — czy chodzi o osoby powołane czy nie powołane z ustawy do gospodarstwa rolnego (art. 1065 k.c.). Przyczyniłoby się to również do wzrostu pewności prawnej wśród rolników, dla których przepisy o dziedziczeniu mają charakter sztuczny i nazbyt skomplikowany. Podstawę wyjściową dla tych nowych przesłanek dziedziczenia — jeśli ustawodawca ma zamiar pozostać przy tej szczególnej regulacji — mógłby stanowić art. 216 § 1 k.c. Konieczne byłoby jednak utrzymanie art. 1059 § 1 pkt 3 cz. I k.c. Natomiast bliższych krewnych żyjących w chwili otwarcia spadku, lecz nie spełniających przesłanek uprawniających te osoby do dziedziczenia gospodarstwa rolnego (art. 1060 § 2, 1061 zd. 2, 1062 § 2, 3 k.c.), należałoby traktować, tak jakby nie żyli w chwili otwarcia spadku (co do gospodarstwa rolnego).

Normy obszarowe przy dziedziczeniu testamentowym (ustawowym) są łagodniejsze niż w obrocie *inter vivos* (art. 1068, 161 k.c., art. 12 ust. 3 ustawy z 22 XI 1973 r. o zagospodarowaniu lasów nie stanowiących własności Państwa — Dz. U. z 1973 r., nr. 48, poz. 283).

Z powyższych uwag wynika, że zasady nabywania gospodarstw rolnych przez dziedziczenie są korzystniejsze niż przez czynności *inter vivos* (art. 160–166 k.c.), gdyż zakres ograniczeń prawnych jest tu mniejszy.

Zasadą przewodnią prawa spadkowego, w tym również na odcinku gospodarstw rolnych, jest swoboda testowania. Stąd płynie wniosek, że stosując przepisy prawa spadkowego (w tym co do gospodarstw rolnych) należy w razie wątpliwości przyjąć taką ich interpretację, która będzie z tą zasadą zgodna. Dotyczy to nie tylko art. 1065 k.c., lecz także art. 1059–1062 k.c., które poprzez art. 1065 k.c. mają zastosowanie do dziedziczenia testamentowego (osób powołanych z ustawy). Przepisy te powinny być w miarę możliwości interpretowane tak, aby jak najlepiej chronić interes osób bliskich spadkodawcy (jednak postulat ten musi ustąpić w razie kolizji ze swobodą testowania). Nadto przepisy art. 1059–1062, 1065, 1067 k.c. jako wyjątkowe (wprowadzające ograniczenie dziedziczenia) powinny być ściśle interpretowane, tzn. tam gdzie istnieje wątpliwość, czy przyjąć znaczenie A — prowadzące do mniejszych ograniczeń, czy B — prowadzą-

ce do większych ograniczeń, należy przyjąć rozwiązanie A; tym bardziej, że rozwiązanie odmienne (B) prowadziłyby do utraty praw przez pewne osoby.

Testament negatywny co do gospodarstwa rolnego jest dozwolony. Nieraz mogą pojawić się wątpliwości, czy nie ma tu obejścia prawa. Przykład: Spadkodawca testamentem powołuje do spadku 12-letniego wnuka; mimo że w chwili otwarcia spadku żyje matka (ojciec) wnuka spełniająca(cy) przesłanki uprawniające ją (go) do dziedziczenia z ustawy gospodarstwa rolnego. Jeśli ojciec lub matka wnuka nie spełniają tych przesłanek, to wyłączenie ich testamentem od dziedziczenia ustawowego jest bezprzedmiotowe, a gdyby taki testament sporządzono to byłby bezskuteczny. Zagadnienie testamentu negatywnego może zatem powstać w pierwszej sytuacji (żyją ojciec lub matka wnuka, ale nie spełniają przesłanek z art. 1059 k.c.). Należy tu wyróżnić dwie sytuacje: a) Spadkodawca testamentem negatywnym wyłącza tę osobę od dziedziczenia, oczywiście nie ustanawiając żadnego spadkobiercy. Należy przyjąć, że nie ma tu obejścia prawa. Spadek z ustawy przejdzie na wnuka wyłączonego dziecka spadkodawcy. b) Spadkodawca wyłącza ojca lub matkę wnuka (A) od dziedziczenia, ustanawiając w innym (wcześniejszym lub późniejszym) testamencie spadkobiercą gospodarstwa rolnego wnuka (B). Powstaje kwestia, czy jest to testament negatywny. (Nie ma wątpliwości, że gdyby w tym samym testamencie testator wyłączył osobę A a ustanowił spadkobiercą wnuka B, to byłby to testament negatywny²⁵²). Natomiast w tej sytuacji są dwa testamenty, nie są one wzajemnie sprzeczne (wyłączeniu A nie sprzeciwia się ustanowienie spadkobiercą B). Można by ewentualnie twierdzić, że jest to testament negatywny. Osobę wyłączonej należy traktować, tak jakby nie żyła w chwili otwarcia spadku, z tym że spadek nie przejdzie na zstępnych tej osoby, lecz na podmioty powołane w testamencie (tu: na wnuka). W przypadku gdyby powołany w testamencie (B) nie chciał (np. odrzucił) lub nie mógł (np. został uznany za niegodnego) dziedziczyć, spadek nie przejdzie na zstępnych tej osoby, lecz jeśli nie działa podstawienie (przyrost) — przejdzie na spadkobierców ustawowych, z tym że do spadku z ustawy nie dojdzie spadkobierca wyłączony, lecz zstępni wyłączonego (wnuk B). Taki sam skutek należałoby wiązać z wyłączeniem od dziedziczenia, z jednoczesnym ustanowieniem w tym samym testamencie spadkobiercy B (nie byłby to testament negatywny w techniczno-prawnym tego słowa znaczeniu). Powyższe rozważania mają praktyczny sens przy dziedziczeniu gospodarstwa rolnego. Gdyby przyjąć tezę, że osobą powołaną z ustawy do dziedziczenia gospodarstwa rolnego jest podmiot należący do kręgu spadkobierców ustawowych po danym spadkodawcy (1), to zagadnienie obejścia prawa poprzez negatywne rozrządzenia testamentowe nie powstaje.

Natomiast jawi się on przy tezie, że osobą powołaną jest ta, która by spadek odziedziczyła po danym spadkodawcy (2). Spadkodawca wyłączałby od dziedziczenia osobę A (która dziedziczyłaby z ustawy to gospodarstwo rolne), powo-

²⁵² Za obejściem prawa, w takiej sytuacji, wypowiedział się J. Kapera, tamże, s. 170.

lując jednocześnie (w tym lub w innym testamencie — poprzednim, następnym) do spadku osobę B, która nie dziedziczyłaby z ustawy tego gospodarstwa, lecz spełnia przesłanki z art. 1059 pkt 2 k.c. Należy rozważyć, czy takie powołanie jest skuteczne. Jeżeli przyjąć, że w tym wypadku wyłączonego trzeba traktować, tak jakby nie żył w chwili otwarcia spadku, to wnuk dziedziczyłby z ustawy, gdyby do tego dziedziczenia doszło. A zatem powołanie wnuka jest skuteczne (art. 1059 pkt 4, art. 1065 k.c.).

Należy rozważyć, czy występuje tu obejście prawa. Wydaje się to wątpliwe, po pierwsze, zawsze można doprowadzić do takiego skutku przez odrzucenie spadku lub zrzeczenie się dziedziczenia przez dziecko spadkodawcy. Trudno zaś byłoby kwalifikować te czynności jako zmierzające do obejścia prawa. Podobne skutki nastąpiłyby przy uznaniu za niegodnego. Czemu natomiast inaczej stawiać sprawę w przypadku testamentu negatywnego (negatywnych rozrządzeń testamentowych). Po drugie, nie można pozbawić prawa sporządzenia testamentu negatywnego spadkodawcy, gdyż za dopuszczalnością tej czynności przemawiają ważne względy praktyczne. Osoba ta jest często zainteresowana w wyłączeniu pewnych osób od dziedziczenia. Co więcej, uniemożliwiłoby się jej — w takim przypadku — wydziedziczenie, w którym tkwi przecież wyłączenie od dziedziczenia. Z tych względów należy uznać za ważne te rozrządzenia negatywne, a skoro tak, to sytuację osoby B należy oceniać stosownie do skutków negatywnych rozrządzeń testamentowych, tzn. traktować tę osobę tak, jakby była powołana z ustawy do spadkowego gospodarstwa rolnego, a co za tym idzie, powołanie do spadku podmiotu B jest ważne, także w świetle interpretacji drugiej. To prawda, że spadkodawca mógłby udaremnić tę wykładnię art. 1065 k.c., poprzez odpowiednio skorelowane negatywne rozrządzenia testamentowe z powołaniem do spadku. Tylko że, po pierwsze, spadkodawca nie zawsze będzie chciał (kwestia moralna) wyłączyć pewne osoby od dziedziczenia, a po drugie, poczynione wyżej uwagi co do testamentu negatywnego stawiają interpretację SN (2) co do art. 1065 pod znakiem zapytania. Właśnie poczynione uwagi zdają się niewątpliwie przemawiać na korzyść uprzedniej tezy (pierwszej).

Gdyby jednak ktoś w sytuacji drugiej — ku czemu nie ma podstaw — usiłował dopatrzeć się obejścia prawa, należałoby wyróżnić dwie sytuacje: a) spadkodawca wyłącza pewną osobę od dziedziczenia po to tylko, aby powołanie innej osoby (B) było skuteczne. Można by tu starać się dopatrzeć obejścia prawa. Natomiast gdyby tego zamiaru nie było (b), nie należałoby przyjmować obejścia prawa. Rzecz jednak w tym, że — jak należy sądzić — obejście prawa jest kategorią obiektywną, niezależną od zamiaru (obejścia prawa)²⁵³. I to z kolei prowadzi — od innej strony — do konieczności przyjęcia zaproponowanej wyżej tezy: nie ma tu obejścia prawa, zaś konieczne jest przyjęcie tezy pierwszej co do wykładni art. 1065 k.c. Należy sądzić, że powyższy przykład z wydziedziczeniem

²⁵³ S. Grzybowski, *System...*, t. I, s. 514.

dziecka i powołaniem do gospodarstwa rolnego małoletniego wnuka (B), gdzie skuteczność powołania nie powinna budzić wątpliwości, będzie busolą, w tym ferworze interpretacyjnym (art. 1065 k.c.). Natomiast to prowadzi do zaproponowanych rozwiązań. Nadto za tą właśnie wykładnią przemawia interes rodziny oraz swoboda testowania.

Podmiotowe prawa spadkowe (zagadnienia wybrane)

§ 1. CHARAKTER PRAWNY NABYCIA PRAW SPADKOWYCH

Przepisy szczególne o dziedziczeniu gospodarstw rolnych nie naruszają zasady sukcesji uniwersalnej²⁵⁴. Występuje ona wtedy, gdy następcy prawni (tu spadkobiercy) — na podstawie jednego stanu faktycznego²⁵⁵ — wstępują w cały lub odrębny majątek poprzednika prawnego (tu spadkodawcy)²⁵⁶. W przypadku kilku następców prawnych nabywają oni cały majątek (lub majątek odrębny) w częściach ułamkowych. To nabycie może dotyczyć zarówno praw, jak i obowiązków (co *de lege lata* jest regułą) lub też samych tylko praw. Do istoty sukcesji uniwersalnej (generalnej, następstwa prawnego pod tytułem ogólnym) nie należy to, co tkwi w jej podstaw (umowa²⁵⁷, jednostronna czynność prawna²⁵⁸, ustawa²⁵⁹, decyzja administracyjna²⁶⁰ itd.). Do jej istoty należą dwie cechy, podkreślone w ujęciu definicyjnym (1. w drodze jednego stanu faktycznego, 2. wstępuje się w cały majątek lub majątek odrębny poprzednika prawnego). Nie ma zatem podstaw do przyjmowania, że sukcesja generalna występuje tylko wtedy, gdy następca prawny nabywa ogół praw i obowiązków poprzednika, ale już nie w przypadku majątku odrębnego²⁶¹. Por. bowiem, w szczególności, przepisy: o przekazaniu gospodarstwa rolnego w drodze umowy (art. 48) i decyzji (art. 50 ustawy z 27 X 1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym oraz innych świadczeniach dla rolników i ich rodzin — Dz.U. nr 32, poz. 140)[*wydaje się, że w umowie z następcą mamy do czynienia z następstwem pod tytułem ogólnym — por. art. 84 — 91 nowej ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, tekst jedn. Dz. U. z 1998 r., nr 7, poz. 25*], o dziedziczeniu gospodarstw rolnych (art. 1058 i nast.

²⁵⁴ Odm. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, 1972, s. 53; J. S. Piąkowski, *Uwagi o dziedziczeniu ustawowym gospodarstw rolnych według kodeksu cywilnego*, *Studia Prawnicze* 1970, z. 26–27, s. 176 i nast.; tenże, *Prawo spadkowe*, s. 59, 97.

²⁵⁵ Można to ująć wężej, na podstawie jednego zdarzenia prawnego.

²⁵⁶ Podobnie S. Grzybowski, *System...*, t. I, s. 241; A. Wolter, tamże, s. 129.

²⁵⁷ Np. art. 1053 k.c.; art. 1069 w zw. z art. 1053, 1058 k.c.; art. 48 ustawy z 27 X 1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym oraz innych świadczeniach dla rolników i ich rodzin (Dz.U. nr 32, poz. 140) [*wydaje się, że w umowie z następcą mamy do czynienia z następstwem pod tytułem ogólnym — por. art. 84–91 nowej ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników z 20 XII 1990 r., tekst jedn. Dz.U. z 1998 r., nr 7, poz. 25*].

²⁵⁸ Np. testament: dziedziczenie testamentowe.

²⁵⁹ Np. dziedziczenie ustawowe.

²⁶⁰ Np. art. 50 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym dla rolników [art. 58 ustawy z 20 XII 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, tekst jedn. Dz.U. z 1998 r., nr 7, poz. 25].

²⁶¹ Odm. J. Gwiazdomorski, tamże, s. 52 i nast.; J. S. Piąkowski, *Prawo spadkowe*, s. 53; M. Sośniak, *Podstawy prawa cywilnego i rodzinnego*, Katowice 1977, s. 84.

k.c.), o zbyciu spadkowego gospodarstwa rolnego (art. 1069 k.c.). W związku z tym postanowienia k.c. o dziedziczeniu gospodarstw rolnych nie naruszają zasady sukcesji uniwersalnej (generalnej), gdyż ta zakłada także następstwo prawne majątku odrębnego (tu: gospodarstwa rolnego). Jest niewątpliwe, że 1) występuje tu dziedziczenie (por. zresztą wyraźną stylizację tekstów, np. art. 1058–1065, 1066, 1068 k.c., a także nazwę tytułu X ks. IV k.c.) oraz 2) że następca prawny co do gospodarstwa rolnego ma status spadkobiercy (następcy prawnego pod tytułem ogólnym), a nie — zapisobiercy. Natomiast dziedziczenie jest typem (rodzajem) sukcesji uniwersalnej i polega ono na wstąpieniu²⁶² przez spadkobierców w ogół praw i obowiązków lub w majątek odrębny po zmarłym spadkodawcy (lub ujmując rzecz krócej: polega ono na przejściu spadku ze spadkodawcy na spadkobierców). To co jest przedmiotem dziedziczenia nazywa się spadkiem, a zatem gospodarstwo rolne jest odrębnym spadkiem (dziedziczenie, spadkobierca, spadek). To nie zasada sukcesji uniwersalnej, lecz zasada jedności spadku (jednego spadku po spadkodawcy) została tutaj złamana, skoro w majątku osoby zmarłej wyodrębnia się dwie masy majątkowe (pozostały majątek, gospodarstwo rolne), dwa odrębne spadki. Nie ma uzasadnienia twierdzenie, że — w pewnych sytuacjach — występuje dziedziczenie całego spadku, lecz bez gospodarstwa rolnego²⁶³ oraz (co jest już poprawne) istnieje dziedziczenie gospodarstwa rolnego. Przedmiotem dziedziczenia są odrębne masy majątkowe (pozostały majątek, gospodarstwo rolne), a nie cały majątek, tak jest nawet wtedy, gdy te same osoby (w tych samych ułamkach) dziedziczą obie masy majątkowe. Widocznym przykładem, że tak właśnie jest, są sytuacje (częste), gdy różne osoby lub wprowadzie te same, lecz w innym ułamku — dziedziczą obie masy majątkowe. Te sytuacje są możliwe zarówno przy dziedziczeniu ustawowym, jak i testamentowym.

Zasada jedności spadku oznacza istnienie jednego, a nie więcej spadków, lub inaczej: nie powinno się w ramach jednego spadku wyróżniać kilku odrębnych mas majątkowych, poddanych szczególnym (odrębnym) zasadom dziedziczenia.

Art. 922 k.c. nie stanowi, że prawa i obowiązki zmarłego przechodzą jako całość na spadkobierców; odm. art. 753 § 1 projektu k.c. z 1955 r., art. 1029 § 1 proj. k.c. z 1960 r., art. 873 proj. k.c. z 1961 r., art. 758 § 1 proj. k.c. z 1954 r. — z których można było wyciągnąć wniosek, że spadek to (wszystkie) ogół praw i obowiązków zmarłego, wyjąwszy te, które nie przechodzą na spadkobierców; por. także art. 4 pr. spadk. z 1946 r. Na tle obecnego ustawodawstwa gospodar-

²⁶² Tzn. spadkobierca staje się podmiotem wszystkich praw i obowiązków spadkodawcy.

Co do pojęcia sukcesji uniwersalnej por. m.in.: K. Larenz, tamże, s. 202; zaś co do dziedziczenia por. m.in.: M. Allara, *Principi...*, s. 9 i nast.; W. Drews, R. Halgasch, *Grundriß...*, s. 16; W. K. Dronikow, *Nasledstwiennoje...*, s. 3 i nast.; P. Orłowski, S. M. Korniejew, *Graždanskoje...*, s. 531; G. Ripert, J. Boulanger, tamże, t. IV, s. 471 i nast. (wraz z literaturą zestawioną na s. 471).

²⁶³ Odm. np. J. Gwiazdomorski, tamże, s. 55.

stwo rolne i pozostały majątek — to odrębne spadki. Cechy konstytutywne dziedziczenia są takie same jak sukcesji uniwersalnej (por. wyżej), z tym, że owym zdarzeniem prawnym — które powoduje wstąpienie w prawa i obowiązki poprzednika — jest tu zgon spadkodawcy²⁶⁴.

Wyżej uzasadniono, że do istoty sukcesji uniwersalnej nie należy to, aby następca wstąpił w cały majątek poprzednika oraz to, aby — w analizowanym przypadku — porządek dziedziczenia odnosił się jednolicie do wszystkich składników majątku spadkowego²⁶⁵. Rozstrzygnięcie zagadnienia pierwszego w zasadzie przesądza rozstrzygnięcie kwestii drugiej. Dziedziczenie gospodarstw rolnych oparte jest na odmiennych zasadach niż pozostałego majątku, co więcej, nawet w ramach gospodarstwa przesłanki dziedziczenia ustawowego i testamentowego (art. 1059–1062, 1065 k.c.) nie są tożsame, ale jest to sprawa sformułowania stanu faktycznego dziedziczenia ustawowego i testamentowego, który może być różnie ujęty, niemniej cecha konstytutywna: wstąpienie przez następcę w prawa i obowiązki poprzednika na podstawie jednego zdarzenia prawnego, jest zachowana. Jest to tylko postulat techniki legislacyjnej, aby zasady dziedziczenia dla obu tytułów były te same oraz by nie wyodrębniano oddzielnych mas majątkowych — chyba że za tym przemawiają szczególne względy. Dziedziczenie²⁶⁶ — bez względu na to, jak rozstrzygnąć sprawę prawa dziedziczenia — jest pochodnym sposobem nabycia praw (obowiązków). Jeśli odrzucić prawo dziedziczenia, jest to nabycie pochodne, translatywne. Jeżeli zaś przyjąć koncepcję prawa dziedziczenia, to określenie konstytutywności (translatywności) zależy od ujęcia samego prawa dziedziczenia [czy są oba jego typy — prawo do spadku, prawo na spadku; w jakiej relacji pozostaje ono do praw i obowiązków wchodzących w skład spadku — czy są to prawa odrębne (co należałoby przyjąć) czy też nie, a tylko wspomniane prawa i obowiązki składają się na „treść” prawa dziedziczenia]. Jeśli przyjąć koncepcję obu praw dziedziczenia, byłoby to nabycie translatywne; jeśli przyjąć, że jest tylko prawo na spadku, byłoby to nabycie konstytutywne (tego prawa) i translatywne (praw i obowiązków wchodzących w skład spadku) — koncepcja odrębności tych dwu typów praw. Jeżeli przyjąć tylko prawo do spadku, to nabycie praw i obowiązków jest translatywne, zaś kwestia nabycia prawa na spadku jest bezprzedmiotowa.

Nabycie zapisu, polecenia (to ostatnie, o ile prowadzi do nabycia prawa podmiotowego) jest konstytutywne, powstają pewne nowe prawa (dotyczy to również polecenia niemajątkowego), przedtem nieistniejące. Czy jest to nabycie pochodne, czy pierwotne, to zależy od rozstrzygnięcia zagadnienia natury bardziej ogól-

²⁶⁴ Odm. cechy dziedziczenia (konstytutywne) ujmują: J. Gwiazdomorski, tamże, s. 52 i nast.; T. Kipp, H. Coing, tamże, s. 4 i nast.; J. S. Piątkowski, *Prawo spadkowe*, s. 56–57, 97 i nast.

²⁶⁵ Odm. J. S. Piątkowski, *Uwagi...*, s. 176 i nast.; tenże, *Prawo spadkowe*, s. 97.

²⁶⁶ Co do pojęcia nabycia konstytutywnego — translatywnego, pierwotnego — pochodnego, por. S. Grzybowski, *System...*, s. 237 i nast.; A. Wolter, tamże, s. 128 i nast.

nej. Jeśli przyjąć, że przy nabyciu wierzytelności z umów występuje nabycie pochodne²⁶⁷, to uzyskanie zapisu, polecenia (z uprzednim zastrzeżeniem) byłoby nabyciem pochodnym. Należy jednak przyjąć odmienną tezę. Przy czynnościach zobowiązujących nabycie prawa (wierzytelności) ma charakter pierwotny (a nie pochodny), chyba że przepis szczególnie stanowi inaczej (np. art. 976 k.c.). Nie ma tu bowiem uzależnienia nabycia tego prawa (wierzytelności) od istnienia tego samego lub innego prawa u poprzednika prawnego. Przykładowo sprzedawca rzeczy bynajmniej nie musi być jej właścicielem, a mimo to kupujący nabywa wierzytelność, a tylko jej skuteczna realizacja uzależniona jest od istnienia tego prawa po stronie sprzedawcy, ale jest to zagadnienie inne. Nadto uzależnienie od istnienia tego samego lub innego prawa u poprzednika jest w pewnych umowach bezprzedmiotowe, np. przy świadczeniu usług (art. 750 k.c.). Tym prawem nie może być również ewentualna wzajemna wierzytelność (np. o cenę). Tym odpowiednikiem owego prawa po stronie poprzednika prawnego — przy czynnościach zobowiązujących — mogłaby być ewentualnie możliwość świadczenia (art. 387 § 1 k.c.) (ale jest to przecież sprawa innego rodzaju). Gdyby jednak to ostatnie zastrzeżenie przyjąć, to nabycie wierzytelności z umowy byłoby pochodne (nie przyjmuje się tu jednak tego założenia co do funkcji niemożliwości świadczenia).

Nabycie prawa przy zapisie, poleceniu ma charakter pierwotny lub pochodny; pochodny — gdy skuteczność zapisu uzależniona jest od tego, aby prawo to wchodziło w skład spadku (art. 976 k.c.), w pozostałych przypadkach jest to nabycie pierwotne. Art. 976 k.c. dotyczy w drodze analogii dalszego zapisu (prawo ma wchodzić tu do majątku zapisobiercy) oraz polecenia. Pierwotne nabycie występuje na przykład w przypadku zapisu usług, gdzie zresztą kwestia, aby prawo to wchodziło w skład spadku jest bezprzedmiotowa.

Nabycie prawa dziedziczenia na spadku jest pochodne (powstaje ono w chwili otwarcia spadku).

Pewne rozrządzenia testamentowe nie prowadzą w ogóle do nabycia praw podmiotowych (np. testament negatywny).

Nabycie obowiązków: przy dziedziczeniu ma charakter pochodny, translatywny; przy zapisie, poleceniu — konstytutywny, pierwotny (tak samo w przypadku wykonawcy testamentu).

Natomiast czymś innym jest wykonanie zapisu (polecenia). Może ono prowadzić do nabycia innych, dalszych praw podmiotowych (np. prawa własności). Zapisobierca po wykonaniu zapisu (odpowiednio dotyczy to również polecenia) jest następcą prawnym, np. co do prawa własności, obciążonego zapisem, a nie spadkodawcy, tu najwyżej można by przyjąć pośrednie następstwo prawne po spadkodawcy (gdy przedmiot zapisu stanowi prawo wchodzące w skład spadku) lub — po osobie trzeciej (prawo nie wchodzące w skład spadku), a nieraz w ogóle nie ma tu nawet pośredniego następstwa prawnego, np. zapis świadczenia usług.

²⁶⁷. S. Grzybowski, tamże, s. 240.

Prawo spadkowe w znaczeniu przedmiotowym można określić jako zespół przepisów prawnych regulujących przejście spadku ze spadkodawcy na spadkobierców oraz kwestie z tym związane (np. zapisu, polecenia, odpowiedzialności za długi spadkowe, stwierdzenia nabycia spadku, działu spadku). Prawo spadkowe w znaczeniu podmiotowym (prawo dziedziczenia) — to przysługujące spadkobiercy prawo do spadku (abstrahuje się w tym miejscu od bliższego określenia treści tego prawa). Można by nawet mówić o prawach spadkowych w znaczeniu podmiotowym; pojęcie to obejmowałoby obok prawa spadkowego w ścisłym tego słowa znaczeniu, także inne prawa spadkowe, np. zapisobiercy, uprawnionego z zachowku, szczególne prawo poleceniobiercy (powstające w pewnych sytuacjach); por. także dla przykładu art. 939 § 1 k.c. Te inne prawa spadkowe mają z reguły charakter praw względnych, jak wyżej wymienione. Mogą to być również prawa kształtujące, np. prawo do przyjęcia (odrzućcenia) spadku. Wszystkie one nazwą „praw spadkowych” zawdzięczają temu, że ich źródłem są przepisy prawa spadkowego. W przypadku praw względnych są to z reguły (por. bowiem art. 982 k.c.) zwykłe wierzytelności (np. wynikające z zapisu, zachowku). Prawa kształtujące często mają charakter czysto spadkowy, np. prawo do przyjęcia (odrzućcenia) spadku, uprawnienie do złożenia oświadczenia rolnego (art. 1059 § 2 k.c.). Niemniej wśród nich są często i takie, które nie mają charakteru ściśle spadkowego, np. uprawnienie do odstąpienia od umowy o dział spadku z powodu błędu (art. 1045 k.c.).

Prawo spadkowe (w ścisłym tego słowa znaczeniu) ma charakter czysto spadkowy. Podstawową kategorią prawa spadkowego jest zatem podmiotowe prawo spadkowe (*droit de succession, Erbrecht*), zwane również: prawem dziedziczenia; można je również określić jako prawo spadkobiercy. Pojęcia te można stosować zamiennie. Niemniej bardziej poprawne jest używanie pierwszego lub trzeciego terminu, jako że drugi nie zawsze jest adekwatny, a dotyczy to prawa na spadku. W tytule opracowania użyto terminu „prawo dziedziczenia”, ze względów zwyczajowych. W pracy używa się terminu: prawo spadkowe, w znaczeniu „podmiotowe prawo spadkowe”, traktując go jako synonim pozostałych określeń: prawo dziedziczenia, prawo spadkobiercy.

Należy rozważyć, jaką ono ma treść. Teoretycznie możliwe są trzy jego ujęcia (stosownie do okresu czasu, o jaki chodzi), prawo spadkowe: a) istniejące przed otwarciem spadku, b) powstające z chwilą otwarcia spadku, c) powstające po otwarciu spadku.

W pierwszej sytuacji (a) powstawałoby ono na rzecz osoby powołanej do spadku (z ustawy lub z testamentu) i gasłoby z chwilą otwarcia spadku. W drugim przypadku (b) powstaje ono na rzecz spadkobiercy z chwilą otwarcia spadku. Natomiast w trzeciej sytuacji (c) powstaje ono na rzecz spadkobiercy po otwar-

ciu spadku. W wersji a) już za życia spadkodawcy powstaje na rzecz spadkobiercy prawo podmiotowe, w ujęciu b) powstaje ono dopiero z chwilą otwarcia spadku, zaś w wersji c) powstaje ono dopiero po otwarciu spadku. Rozwiązania a, b można ująć jako prawo do spadku; zaś wersję c jako prawo na spadku. Oczywiście możliwe jest łączenie tych ujęć: a, b, c; b, c; a, b; a, c. Jednak byłyby to już inne, kolejne wersje prawa spadkobiercy (rozwiązania pośrednie).

Ad a) W wersji tej należałoby wskazać, kto jest podmiotem tego prawa (spadkobierca ustawowy czy także testamentowy; czy każdy spadkobierca ustawowy, czy też nie, a tylko ten, który jest powołany w pierwszej kolejności lub może tylko „spadkobierca konieczny”, czyli uprawniony do zachowku). Jedynym rozsądnym rozwiązaniem byłoby przyjęcie, że tym podmiotem uprawnionym jest każda osoba powołana do spadku z ustawy (w pierwszej kolejności) lub z testamentu (z wyłączeniem spadkobiercy podstawionego, art. 963 k.c.). Jaka byłaby treść tego prawa, ogólnie rzecz biorąc: byłoby to prawo do nabycia spadku (do stania się spadkobiercą). Bliższego określenia treści tego prawa nie można podać. Nie sposób zatem wskazać uprawnień, które by miały z tego prawa wynikać. Na czym polegałaby jego ochrona prawna, wszak osoba powołana do spadku może zostać pozbawiona tego statusu — a zatem istniejącego prawa — w każdej chwili, w drodze stosownych rozrządzeń testamentowych (np. testamentem negatywnym, negatywnym rozrządzeniem testamentowym, poprzez odwołanie testamentu) lub z mocy innych zdarzeń prawnych (np. zgonu przed otwarciem spadku osoby powołanej, urodzenia się pewnych osób). W powyższym wyliczeniu pominięto zdarzenia, mogące zajść po otwarciu spadku (np. z art. 928 § 2, 1020 k.c.), a które powodują utratę statusu spadkobiercy, bowiem wykracza to już poza założenie doktrynalne tezy a, tzn. poza okres otwarcia spadku. Osobie powołanej do dziedziczenia za życia spadkodawcy, zatem nie służy żadna ochrona prawna, nawet jeśli podmiot ten jest uprawniony do zachowku po danym spadkodawcy. Takim surogatem „odszkodowawczym” nie jest, powstające z chwilą otwarcia spadku, prawo do zachowku. Co najwyżej mogłoby być ono uważane za surogat prawa dziedziczenia w ujęciu b, ale i tam nie ma do tego podstaw. Nie jest też jasne, jakie to prawo ma być: bezwzględne czy względne. Kwestii tej nie sposób rozstrzygnąć, nie znając treści tego prawa. Przy tak ogólnie ujętej, jak wyżej, jego treści, można przyjąć, że jest to prawo bezwzględne (korelatem jego byłyby obowiązki wszystkich innych osób — nie wyłączając spadkodawcy — do biernego zachowania się). Przy odmiennym, odpowiednim zakreśleniu jego treści, można by je skonstruować jako prawo względne, skuteczne w stosunku do spadkodawcy. Niewątpliwie, w obu sytuacjach, byłoby ono prawem majątkowym, niezbywalnym, zaś wszelkie umowy co do niego byłyby wyłączone (art. 1047 k.c.); byłoby ono nadto niedziedziczne (nie przeczy temu art. 931 § 1, 933 § 1, 934 k.c. — bowiem uregulowania te są skutkiem wynikającym z ustawy, co wyraźnie widać w art. 933 § 2 k.c.). Rozrządzenie takim prawem w testamencie byłoby bezskuteczne, gdyż wygasa ono z chwilą otwarcia spadku.

Z przytoczonych względów nie można przyjąć, aby osobie powołanej do spadku przysługiwało jakiegokolwiek prawo podmiotowe. Wniosek odmienny nie płynie także z art. 1048–1050 k.c., gdyż przedmiotem zrzeczenia się jest tu prawo przyszłe (prawa przyszłe), a nie już istniejące prawo spadkowe. Gdyby natomiast przyjąć istnienie prawa spadkobiercy w ujęciu drugim (b) lub trzecim (c), to co najwyżej — przed otwarciem spadku — można by rozpatrzyć kwestię ekspektatywy, ale prawa dziedziczenia w ujęciu b lub c. Gdyby dalej uznać, że ekspektatywa jest szczególnym prawem podmiotowym (odrębnym od prawa, które ma być nabyte — prawa dziedziczenia), to co najwyżej w takim przypadku można by twierdzić, że spadkobiercy przysuguje za życia spadkodawcy prawo podmiotowe, ale nie byłoby to prawo spadkowe (dziedziczenia). Sama jednak konstrukcja ekspektatywy jest sporna, jak również sporne jest, czy na jej tle można mówić — a w każdym razie we wszystkich jej przypadkach — o prawie podmiotowym²⁶⁸. Kto by odrzucił konstrukcję ekspektatywy i ujmowania jej jako prawa podmiotowego, musiałby odrzucić również wysnute przed chwilą wnioski na tle ekspektatywy prawa dziedziczenia (b, c). Kto nawet jest zwolennikiem ekspektatywy i ujmowania jej jako prawa podmiotowego, musiałby rozważyć, czy na tle dziedziczenia, szerzej: czynności *mortis causa*, jest ona dopuszczalna. Rzecz należy ograniczyć do analizy ekspektatywy prawa dziedziczenia (w ujęciu b, c). Otóż osoba powołana do spadku może z woli testatora (i to bez ograniczeń) lub poprzez inne zdarzenia (np. urodzenie pewnej osoby) zostać pozbawiona statusu osoby powołanej, a co za tym idzie przyszłego prawa dziedziczenia. Nie sposób także wskazać, na czym miałyby polegać ochrona prawna ekspektatywy prawa dziedziczenia. Ekspektatywa prawa spadkobiercy, traktowana jako prawo podmiotowe, nie mogłaby być przedmiotem rozporządzeń (*inter vivos*, a także rozrządzeń *mortis causa*), nie przechodziłaby ona również na spadkobierców osoby uprawnionej. Co więcej, za życia spadkodawcy nie powstają na rzecz osoby powołanej do spadku żadne skutki prawne (oczywiście mogłoby chodzić tylko o skutki słabsze). Skuteczność czynności prawnej *mortis causa* (w zakresie wszelkich skutków prawnych) uzależniona jest od zgonu spadkodawcy. Nie inaczej jest przy dziedziczeniu ustawowym. Stąd nie ma miejsca na ekspektatywę prawa dziedziczenia, a tym bardziej na traktowanie jej jako odrębnego prawa podmiotowego w analizowanej sytuacji, tj. na tle czynności *mortis causa* oraz dziedziczenia ustawowego.

Jak zatem wyjaśnić sytuację osoby powołanej do spadku w okresie między powołaniem a otwarciem spadku, to rzecz właśnie do rozważenia. Sytuację tę można by porównać do położenia osoby na rzecz której biegnie termin zasiedzenia. Są to zjawiska w jakimś stopniu podobne, aczkolwiek istnieje szereg zasadniczych różnic, m.in. wynikających z faktu, że przy zasiedzeniu osoba taka ma

²⁶⁸ Por. recenzje z pracy K. Gandora, *Prawa podmiotowe tymczasowe (ekspektatywy)* — W. Czachórskiego, NP 1968, z. 4, s. 625 i nast.; J. Gwiżdżomorskiego, PiP 1969, z. 10, s. 665 i nast.

status posiadacza samoistnego. Należy przyjąć, że podmiot powołany do spadku znajduje się tylko w pewnej sytuacji prawnej — bynajmniej nie w znaczeniu jakie temu ostatniemu terminowi nadaje się w prawie spadkowym. Po zrealizowaniu wszystkich elementów stanu faktycznego dziedziczenia może osoba ta nabyć spadek. Analizowana sytuacja prawna nie jest chroniona przez prawo, nie wynika z niej żadne prawo podmiotowe na rzecz osoby powołanej, a wszelkie umowy, które by sytuację tę miały regulować, są wyłączone. Jedyńm jej „regulatorem” jest tylko testament.

Gdyby ktoś udowodnił, że konstrukcja ekspektatywy prawa dziedziczenia (w jego ujęciu b lub c) i ewentualnie powstającego prawa podmiotowego na jej tle, są adekwatne, w opisaney sytuacji, zwłaszcza że mogą być one pożyteczne w analizie prawnej, można by je przyjąć. W świetle tego co powiedziano, jednak nie ma do tego podstaw.

Ad b) W ujęciu drugim prawo spadkowe (dziedziczenia, spadkobiercy) powstawałoby z chwilą otwarcia spadku, gasłoby z chwilą odziedziczenia spadku. W tych ustawodawstwach, w których do nabycia spadku obok jego otwarcia potrzebne są inne elementy (zdarzenia), np. objęcie faktyczne spadku, oświadczenie o jego przyjęciu, orzeczenie sądowe — prawo to powstawałoby z chwilą otwarcia spadku, a gasło z chwilą realizacji wszystkich przesłanek dziedziczenia, czyli z chwilą nabycia spadku (jego odziedziczenia). Prawo to można by określić jako prawo do spadku (do stania się spadkobiercą), prawo do nabycia spadku. Byłaby to kolejna (po a) wersja prawa do spadku. W związku z tym oznacza ono tu prawo (uprawnienie) do dziedziczenia spadku. Sformułowanie: prawo dziedziczenia (używane zamiennie z „prawem spadkowym”) byłoby zatem najbardziej adekwatne do tej sytuacji (b). Niemniej używa się go również do oznaczenia sytuacji a, c.

Ujęcie drugie (b) nie wydaje się adekwatne. Na oznaczenie sumy (zespołu) przesłanek, które prowadzą do nabycia spadku (jego odziedziczenia), używa się terminu: prawo podmiotowe; zatem zespół (suma) przesłanek dziedziczenia ma stanowić prawo dziedziczenia. Otóż tu tkwi zasadniczy błąd tego stanowiska. Dziedziczenie jest sposobem nabycia praw podmiotowych (obowiązków) i nie można go utożsamiać z prawem podmiotowym. Tak jak przykładowo czynność prawna, orzeczenie sądowe, zasiedzenie są sposobami nabycia praw podmiotowych, tak jest nim również dziedziczenie. Jak nie używa się na oznaczenie nabycia prawa podmiotowego w drodze na przykład czynności prawnej nazwy: prawo podmiotowe, tak nie można jej używać na oznaczenie nabycia praw przez dziedziczenie. Podobnie, czy można mówić na przykład o prawie do zasiedzenia. Przesłanki dziedziczenia są elementami stanu faktycznego dziedziczenia, analogicznie w skład stanu faktycznego czynności prawnej mogą wchodzić różne elementy, lecz nikt na ich (łącznie) oznaczenie nie używa terminu: prawo podmiotowe. W systemie nabycia spadku z chwilą jego otwarcia prawo to powsta-

wałoby i zarazem gasło w tym momencie. W tym ostatnim systemie — a dotyczy to przecież k.c. — nie sposób byłoby wskazać, jaka jest treść tego prawa oraz na czym ma polegać jego ochrona.

Z tych wszystkich względów w k.c. nie ma podstaw do konstruowania prawa dziedziczenia w ujęciu drugim (b). Dziedziczenie jest tylko sposobem nabycia praw, nie jest ono prawem podmiotowym. Konstrukcja prawa dziedziczenia w ujęciu b może być ewentualnie aktualna w tych systemach, które nie znają nabycia spadku z chwilą jego otwarcia (np. w k.c.a.).

Ad c) W ujęciu trzecim prawo spadkowe (dziedziczenia, spadkobiercy) powstaje po otwarciu spadku. Źródłem jego są przepisy prawne. Podmiotem prawa jest spadkobierca, który obok poszczególnych praw i obowiązków, wchodzących w skład spadku, nabywa również odrębne prawo podmiotowe na spadku jako całości. Jest to zatem wynikające z dziedziczenia prawo do całości lub części ułamkowej spadku. Byłoby ono prawem na spadku (prawem do bycia spadkobiercą), a nie prawem do spadku (do stania się spadkobiercą), jak w a, b. Przepisy k.c. może zezwalać na konstrukcję takiego prawa (c), czy jednak tak czynią. Byłoby ono majątkowe (arg. m.in. z jego przedmiotu — art. 922 k.c., nadto z art. 1017, 1029, 1051, 1037–1046 k.c.), bezwzględne (nie można wskazać określonego podmiotu, względem którego miałyby być ono skuteczne, a z kolei nie jest to uprawnienie kształtujące). Tu jednak należałoby zaznaczyć, że ten kto przyjmuje zasadę *numeri clausi* praw bezwzględnych w jej ujęciu węższym, musiałby odrzucić istnienie takiego prawa. Nie ma bowiem przepisu, który by takie prawo podmiotowe wyraźnie statuował, określając jednocześnie jego treść. Wprawdzie przepisy wprowadz. k.c. (art. LVI–LXII) używają terminu: prawo dziedziczenia, niemniej nie określają jego treści. Sama zaś nazwa mogłaby sugerować, że chodzi tu o prawo w ujęciu drugim (b), niemniej samą terminologią nie należy się zbyt sugerować (podobnego terminu używało pr. spadk. z 1946 r.). „Prawo dziedziczenia” należy traktować jako synonim „prawa spadkowego”, a rzecz sprowadza się tylko do ustalenia jego treści. Kto przyjmuje zasadę *numeri clausi* praw bezwzględnych w ujęciu szerokim, ten nie miałby powyższych zastrzeżeń. Obok wspomnianych przepisów wpraw. k.c. wskazałby na szereg postanowień k.c. (art. 1012, 1017, 1025–1028, 1029, 1035–1036, 1037, 1048–1050, 1051–1055, 1056) i — w drodze ich wykładni — stwierdziłby, że ustawodawca dopuszcza takie prawo i określa jego treść. Teoretycznie rozwiązania — w poszukiwaniu treści tego prawa — mogłyby pójść w dwóch kierunkach.

Po pierwsze, można podać jego treść na wzór innych praw bezwzględnych (np. art. 16 ust. 1, 76 ust. 1 pr. wynalaz. — Dz. U. z 1972 r., nr 43, poz. 272; art. 140, 233 k.c.). Byłaby ona zatem następująca: W granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego spadkobierca może, z wyłączeniem innych osób, korzystać ze spadku zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody ze spadku. W tych samych granicach może rozporządzać spadkiem.

Po drugie, treść tego prawa można by określić przez podanie katalogu uprawnień, wynikających z tego prawa. Miałyby one postać roszczeń, uprawnień kształtujących lub inną (np. prawa do pobierania pożytków ze spadku).

Oba, wspomniane, ujęcia nie pozostają jednak ze sobą w sprzeczności, lecz wzajemnie się uzupełniają. Ujęcie bowiem drugie byłoby tylko wyliczeniem uprawnień składających się na treść prawa spadkowego, którą bardzo ogólnie zakreślono w ujęciu pierwszym. W ten sposób nie ma dwóch jego treści, lecz tylko jedno, takie jakie przyjęto w wersji pierwszej, druga jest tylko innym — z punktu widzenia uprawnień — spojrzeniem na tę samą kwestię.

Przedmiotem prawa dziedziczenia jest spadek jako całość, a nie poszczególne prawa i obowiązki w jego skład wchodzące. Korzystanie ze spadku (rozporządzanie nim) pośrednio dotyczy (obejmuje) poszczególne prawa wchodzące w jego skład. Dlatego można powiedzieć, że stanowią one „pośredni przedmiot” prawa spadkobiercy. Prawa (obowiązki) wchodzące w skład spadku nie są prawami (obowiązkami) związanymi z prawem dziedziczenia, lecz jako całość stanowią jego przedmiot. Przedmiotem zbycia spadku (art. 1051 k.c.), zatem byłoby prawo dziedziczenia. W związku z tym jest to prawo zbywalne. Jest ono również dziedziczne (jako prawo majątkowe, art. 922 § 1 k.c.; nadto arg. z art. 1017 k.c. — z transmisji). Będąc prawem bezwzględnym nie podlega ono przedawnieniu. Natomiast mogą się przedawniać wynikające z niego roszczenia (np. o wydanie spadku — art. 1029 § 1 k.c.). Przedmiotem umowy o zrzeczenie się dziedziczenia (art. 1048–1050 k.c.) byłoby to właśnie przyszłe prawo spadkowe. Ze wspomnianego prawa dziedziczenia wynikałyby m.in. uprawnienia kształtujące: do przyjęcia (odrzucenia) spadku (art. 1012 k.c.), do złożenia oświadczenia rolnego (art. 1059 § 2 k.c.) oraz roszczenia: o dział spadku (art. 220, 1035 k.c.), o ochronę naruszonego prawa dziedziczenia (windykacyjne — z art. 1029 § 1 k.c.; negatoryjne — wyprowadzone w drodze wykładni, *arg. a maiori minus* z art. 1029 § 1, analogia z art. 222 § 2, 251 k.c.). Natomiast uprawnienie do złożenia wniosku o stwierdzenie nabycia spadku nie ma charakteru materialnego (nie jest ono prawem podmiotowym), należy je przenieść na płaszczyznę tzw. *actionis* i uprawnień procesowych (nawiasem mówiąc nie podlega ono — z natury rzeczy — ani przedawnieniu, ani prekluzji). Przedmiotem stwierdzenia nabycia spadku nie są jednak poszczególne prawa (obowiązki), wchodzące w skład spadku, lecz spadek jako całość, czyli w istocie jest to stwierdzenie prawa spadkowego (spadkobiercy, dziedziczenia). Także rękojmia za wady prawne przy zbyciu spadku nie dotyczy poszczególnych praw, lecz prawa spadkobiercy (por. art. 556 § 2, 573–576, 892; art. 1056 k.c.).

Spadek obok wspomnianej ochrony petytoryjnej korzysta z ochrony posesoryjnej. Wymaga to jednak przyjęcia posiadania spadku. Kto odrzuci konstrukcję prawa na spadku (c), w zasadzie musi odrzucić posiadanie spadku jako całości. Kto przyjmie prawo spadkobiercy (c), musi tę rzecz rozważyć. Najpierw można twier-

dzić, że przedmiotem posiadania mogą być tylko poszczególne prawa wchodzące w skład spadku, i to o tyle, o ile łączy się z nimi faktyczne władztwo nad własną (cudzą) rzeczą; zaś nigdy nie jest przedmiotem posiadania spadek jako całość. Poglądowi temu nie sposób odmówić racji. Niemniej wydaje się, że można przyjąć konstrukcję posiadania spadku jako całości, czyli faktycznego władania spadkiem w zakresie prawa dziedziczenia (spadkobiercy). Formalnie nie byłoby to posiadanie samoistne, lecz zależne, jednak nie można nie zauważyć, że w istocie należałoby traktować taką osobę, jak posiadacz samoistnego (treść prawa dziedziczenia jest równie szeroka jak prawa własności). Te opory przeciwko przyjęciu posiadania spadku — w skład którego wchodzi przecież nie tylko rzeczy — zmniejszałyby się, gdyby przyjęć konstrukcję posiadania dóbr niematerialnych²⁶⁹, do czego nie ma jednak podstaw w k.c. (analogia z art. 336 i nast. k.c. jest wyłączona ze względu na zasadniczą różnicę między tymi dobrami; poza tym jest to zagadnienie samoistne). W konsekwencji posiadacz spadku korzystałby z ochrony posesoryjnej spadku (art. 343, 344 k.c.). Oczywiście należałoby odróżnić ochronę spadku jako całości, od ochrony poszczególnych praw w jego skład wchodzących. To samo dotyczy posiadania. Z faktu uznania posiadania spadku płynie szereg dalszych skutków prawnych, które wymagałyby analizy odrębnej (zasiedzenie prawa spadkowego, jego nabycie od nieuprawnionego itd.).

Zasiedzenie prawa dziedziczenia można zwalczać w kilku kierunkach:

- a) Nie ma w ogóle posiadania spadku.
- b) Wprawdzie ono jest, lecz nie jest to posiadanie samoistne, a tylko zależne — argument byłby niezbyt przekonujący, skoro dopuszcza się zasiedzenie, przynajmniej w pewnych sytuacjach, wieczystego użytkowania; a rzecz rozważa się — co prawda z reguły ze skutkiem negatywnym — co do pewnych innych praw rzeczowych.
- c) Różnica w przedmiocie praw rzeczowych i dziedziczenia (spadek) jest tak istotna, że analogia z art. 172–173, 175–177 k.c. jest wyłączona. W szczególności w skład spadku wchodzi prawa, które nigdy nie mogą być przedmiotem zasiedzenia, np. wierzycelności, prawa na dobrach niematerialnych.
- d) Analogia ta byłaby niekorzystna dla spadkobierców (tracą oni prawa spadkowe), zatem nie zasługiwałyby na akceptację.

Do tych argumentów — mimo przyjęcia dopuszczalności posiadania spadku — należy się przychylić, i odrzucić możliwość jego zasiedzenia.

Podobnie należy odrzucić stosowanie art. 169 k.c. (lub art. 20 pr. rzecz. z 1946 r.) [obecnie art. 5, 6 pr. o ks. wiecz. i hip. z 1982 r.] w drodze analogii do nabycia od nieuprawnionego prawa dziedziczenia. Poza odpowiednim wykorzystaniem argumentów przytoczonych przeciwko zasiedzeniu, należy podnieść, że art. 1028 k.c. wyłącza jako przepis szczególny stosowanie poprzez analogię art. 169 k.c. (art. 20 pr. rzecz.) [obecnie art. 5, 6 pr. o ks. wiecz. i hip. z 1982 r.].

²⁶⁹ A. Troller, *Immaterialgüterrecht*, t. I, s. 73 i nast., Basel — Stuttgart 1959.

Spełnia on — na odcinku prawa spadkowego — funkcję art. 169 k.c. (art. 20 pr. rzecz.)[obecnie art. 5, 6 pr. o ks. wiecz. i hip. z 1982 r.]. Poza tym w grę mógłby wchodzić co najwyżej tylko art. 169 k.c. W związku z art. 20 pr. rzecz. [obecnie art. 5, 6 pr. o ks. wiecz. i hip. z 1982 r.] należy podnieść, że przepisy nie przewidują możliwości ujawnienia w księdze wieczystej prawa dziedziczenia. Można by zastanawiać się, czy w drodze wykładni nie można takiego wniosku wprowadzić, ale jest to zbędne. Funkcją taką, w znacznym stopniu, pełnią przepisy o stwierdzeniu nabycia spadku (art. 1025–1029 k.c.). Postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku stanowi podstawę do wpisu w księdze wieczystej spadkobierców, jako współwłaścicieli poszczególnych nieruchomości. Jednak nie jest to równoznaczne z ujawnieniem prawa dziedziczenia (art. 18 pr. o ks. wiecz.)[art. 2 pr. o ks. wiecz. i hip. z 1982 r.], a nadto nie zawsze one wchodzą w skład spadku. Art. 1028 k.c. jest wzorowany na art. 20 pr. rzecz.[obecnie art. 5, 6 pr. o ks. wiecz. i hip. z 1982 r.], stanowiąc instytucję będącą odpowiednikiem rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Z przytoczonych względów nie można stosować poprzez analogię art. 20 pr. rzecz.[obecnie art. 5, 6 pr. o ks. wiecz. i hip. z 1982 r.] do prawa dziedziczenia. Jednak można rozważyć, czy w drodze analogii nie dopuścić możliwości ujawniania w księdze wieczystej prawa dziedziczenia, i wtedy *per analogiam* stosować art. 20 pr. rzecz.[obecnie art. 5, 6 pr. o ks. wiecz. i hip. z 1982 r.]. W świetle tego co powiedziano, nie jest to możliwe.

Prawo dziedziczenia korzysta również — obok ochrony petytoryjnej i posesoryjnej — z ochrony na zasadach ogólnych (np. art. 405; 439; 415, 471 w zw. z art. 361 § 2, 363 k.c.). Ochrona ta przysługuje niezależnie od ochrony poszczególnych składników majątkowych.

Prawo dziedziczenia uprawnia do korzystania nie tylko z niego, tj. całego prawa lub części ułamkowej, lecz także z poszczególnych przedmiotów (praw) wchodzących w skład spadku. Podobnie roszczenie z art. 1029 § 1 k.c. uprawnia do żądania wydania także poszczególnych składników spadku (jego części fizycznej), a nie tylko całego spadku lub jego części ułamkowej (ściślej: dopuszczania do współwykonania prawa dziedziczenia, arg. z art. 346 k.c.).

Prawo spadkowe może być obciążone użytkowaniem²⁷⁰ (art. 265 k.c.). Dopuszczalny jest zapis użytkowania spadku. Prawo spadkobiercy wygasa z chwilą działu spadku (brak jego przedmiotu — spadku).

²⁷⁰. O użytkowaniu spadku (gospodarstwa rolnego) — por. np.: orz. SN z 13 III 1970 r. III URN 2/70, OSNCP 1970, z. 11, poz. 208; orz. SN z 13 IV 1961 r. 2 CR 960/59, OSNCP 1963, z. 6, poz. 113.

Podobnie o posiadaniu spadku, np. orz. SN z 20 VIII 1965 r. III CR 136/65, OSNCP 1966, z. 4, poz. 58; orz. TUS z 21 VI 1966 r. I TR 238/66 — OSPIKA 1968, z. 7–8, poz. 142. (Por. także § 532 k.c.a.).

Jednak nie zawsze, i tak jest z reguły, wspomniane orzeczenia używają tych pojęć (użytkowania, posiadania) w znaczeniu technicznym (tu: w związku z prawem dziedziczenia); z reguły są to skróty myślowe (ujęcia uproszczone). Wniosek taki nie musi być jednak konieczny.

Przeciwko konstruowaniu prawa spadkobiercy w ujęciu c można by przytoczyć pewne kontrargumenty, które należy rozpatrzyć.

(1) Kodeks cywilny nie używa terminu „prawo dziedziczenia”, jak prawo spadkowe z 1946 r. (art. 10–14, 45–47, 69–72), co mogłoby wskazywać, że ustawodawca chciał odrzucić konstrukcję prawa spadkobiercy. Jednak wniosek ten nie jest konieczny, bowiem używają tego terminu przepisy wpraw. k.c. (LVI–LXII), wprawdzie opracowane poza Komisją Kodyfikacyjną i w ostatnim dopiero stadium włączone do projektu k.c., niemniej są one objęte ustawą. Poza tym wagę należy przywiązywać nie tyle do formalnej, ile do rzeczywistej treści pewnych instytucji, to zaś pozwala na konstrukcję prawa spadkobiercy w ujęciu (c).

(2) Mimo że ustawa wprost nie określa treści tego prawa, to jednak w drodze wykładni całego zespołu przepisów prawnych można ją ustalić.

(3) Wprawdzie majątek jako całość, w tym również majątek odrębny, nie może być przedmiotem prawa podmiotowego, niemniej ustawa może od tego czynić wyjątki. Nie muszą one wynikać z wyraźnego przepisu, wystarczy, że w drodze wykładni pewnego ich zespołu można taki wniosek wyprowadzić. Tak jest właśnie w przypadku prawa spadkobiercy.

(4) Można twierdzić, że prawo spadkowe nie mieści się w utartych schematach podziałowych praw podmiotowych (prawa bezwzględne — względne, bezpośrednie — pośrednie), niemniej wniosek taki nie ma uzasadnienia. Jest to prawo bezwzględne, bezpośrednie.

(5) To, że nie można wskazać chwili w jakiej by to prawo powstawało, nie dotyczy wersji trzeciej (c). Tu sprawa jest jasna. Natomiast był to mankament wersji a, b, ale te odrzucono.

(6) Fakt, że pewne zjawiska (instytucje) można wytłumaczyć za pomocą sukcesji uniwersalnej, bez odwoływania się do konstrukcji prawa podmiotowego, nie przemawia przeciwko wersji c. Natomiast czyni zbędną — jak wykazano — wersję b. Należy podkreślić, że w systemie k.c., nabycia spadku z chwilą jego otwarcia, takich uprawnień, jakie składają się na treść prawa spadkobiercy w ujęciu c (np. uprawnienia do przyjęcia (odrzczenia) spadku, złożenia oświadczenia rolnego (art. 1059 § 2 k.c.), roszczenia o wydanie spadku, roszczenia o dział spadku) nie można uznać za treść prawa dziedziczenia w wersji b. Kto przyjmuje wersję drugą (b) i wylicza te uprawnienia, w istocie łączy wersję drugą i trzecią (b, c). Zajmuje zatem jedno z możliwych, pośrednich stanowisk. To, że jest ono w części pierwszej (b) niezasadne, bo m.in. miesza nabycie prawa z prawem podmiotowym, wykazano uprzednio, i nie ma potrzeby do tego wracać.

(7) Nie można również przyjąć tezy, że rękojmią za wady prawne spadku (art. 1056 k.c.), jego ochrona (art. 1029 k.c.), zbycie spadku (art. 1051 k.c.) dotyczą w istocie poszczególnych praw i obowiązków wchodzących w jego skład, a nie spadku jako całości.

(8) Również stwierdzenia, że pewne skutki prawne następują *ex lege* z mocy takiego właśnie uregulowania prawnego, nie mogą przekonać (np. taki sposób wyjaśnienia transmisji, bez odwołania się do prawa podmiotowego). Z analizowanych przepisów prawnych wynika bowiem, że te skutki prawne są przejawami istnienia prawa podmiotowego (c).

Natomiast przytoczone argumenty (1–8) przemawiają przeciwko konstruowaniu prawa dziedziczenia w ujęciu a, b.

Z tych wszystkich względów należy przyjąć wersję trzecią (c) prawa dziedziczenia. Z tego co powiedziano wynika, że nie ma również podstaw do wersji pośrednich (np. b, c; a, c). Pozornie przyjęcie lub odrzucenie konstrukcji prawa spadkobiercy (a, b, c) nie ma żadnego znaczenia, zatem jest to zagadnienie czysto teoretyczne. Tak jednak nie jest. To prawda, że szereg zjawisk (instytucji) można wytłumaczyć — z innym uzasadnieniem — bez odwoływania się do konstrukcji prawa podmiotowego (np. kwestię rozporządzeń, *causae*). Niemniej w analizie szczegółowej będą one odmiennie rozwiązywane, w zależności od tego, czy przyjąć prawo spadkobiercy czy je odrzucić; a nadto w zależności od tego, jaką jego wersję przyjąć (a, b, c czy pośrednie). Lecz rzecz nie tylko do tego się sprowadza. Przyjęcie prawa podmiotowego (zwłaszcza niektórych jego wersji) rodzi szereg kwestii, które wymagają rozwiązania, a w ogóle nie powstających przy tezie, że takiego prawa nie ma. Przykładowo w wersji c kwestia zasiedzenia, posiadania czy nabycia od nieuprawnionego tegoż prawa. W wyniku tych rozważań często dochodzi się także do wniosków, których nie można by przyjąć, gdyby odrzucić konstrukcję prawa podmiotowego.

W pracy²⁷¹ — z uwagi na analizę naukową — rozważania prowadzono dwuetapowo: 1) zakładając, że takiego prawa nie ma oraz 2) że ono jest i uwzględniając różne jego warianty. W drugim przypadku wyraźnie to zaznaczano.

²⁷¹. W pracy — z uwagi na analizę naukową — rozważania prowadzono dwuetapowo: 1) zakładając, że takiego prawa nie ma oraz 2) że ono jest i uwzględniając różne jego warianty. W drugim przypadku wyraźnie to zaznaczano.

W przedmiocie definicji prawa podmiotowego por. m.in.: J. Ghestin, G. Goubeaux, *Traité de droit civil. Introduction générale*, Paris 1977, s. 124 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); S. Grzybowski, *System...*, t. I, s. 212 i nast.; K. Larenz, *Allgemeiner...*, s. 176 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); A. Wolter, tamże, s. 116 i nast.

Niektóre kodeksy używają sformułowania: prawo dziedziczenia, prawo spadkowe, niemniej często nie posługują się tymi określeniami w sensie techniczno-prawnym, na oznaczenie prawa podmiotowego; nieraz sprawa ta jest przedmiotem rozbieżnych interpretacji (np. w k.c., k.c.a.). Por. art. LVI — LXII p.w. k.c., § 532 k.c.a., § 364–369 k.c. NRD, § 600 pkt e, 603–605 k.c. węg.

W literaturze z reguły brak pogłębionej analizy prawa dziedziczenia. Przeważnie ogranicza się rzecz do wzmianek, które z uwagi na swe ogólne określenie nie pozwalają często na jednoznaczny precyzację, do jakiej grupy (a, b, c, ew. pośredniej) zaliczyć danego autora. Należy pozostawić to czytelnikowi. Podobnie rzecz się przedstawia, gdy chodzi o orzecznictwo SN.

Charakterystyka testamentu jako czynności prawnej

§ 1. TESTAMENT JAKO SZCZEGÓLNA CZYNNOŚĆ PRAWNA

Testament jest szczególnym aktem na tle czynności prawnych. Poprzednio, na różnych stronach pracy, omawiano bliżej różne jego cechy. Obecnie idzie o wskazanie na te cechy testamentu, które odróżniają go od innych czynności prawnych.

Do dokonania tej czynności potrzebna jest pełna zdolność do czynności prawnych (art. 944 § 1 k.c.), zatem odmiennie niż w innych czynnościach prawnych, gdzie wystarcza ograniczona zdolność do czynności prawnych (por. bliżej art.

SN nie zajął się frontalnie zagadnieniem prawa dziedziczenia. Wielokrotnie używa się tego terminu (por. niżej pkt 1), w większości tych orzeczeń jest to powtórzenie tekstu ustawy (art. LVI–LXII p.w. k.c.), i gdyby je brać każde z osobna, można by powiedzieć, że SN nie przywiązuje do tych sformułowań żadnej wagi (nie łączy z nimi prawa podmiotowego). Niemniej niektóre orzeczenia wyraźnie wskazują na to, że SN uznaje istnienie prawa podmiotowego, i to w wersji drugiej (b); por. niżej pkt 2. Nie ma zaś podstaw do przyjęcia tezy, aby SN przyjmował wersję trzecią (c) prawa spadkobiercy (por. jednak uchw. SN z 20 IV 1964 r. III CO 63/63, OSNCP 1965, z. 12, poz. 200, uzasadnienie), choć w żadnym orzeczeniu jej nie wyłączył. Publikowane tezy SN nie dają podstaw do przyjęcia wersji pierwszej (a). W związku z tym z całego orzecznictwa należy wyprowadzić wniosek, że SN używa sformułowania: prawo dziedziczenia w znaczeniu technicznym (na oznaczenie prawa podmiotowego), w wersji drugiej (b).

1. Np. uchw. SN z 9 IV 1964 r. III CO 18/64, OSNCP 1964, z. 12, poz. 249; uchw. IC SN z 20 XII 1963 r. III CO 61/63, OSNCP 1964, z. 4, poz. 66 (uzasad.); uchw. SN z 10 V 1965 r. III CO 14/65, OSNCP 1965, z. 12, poz. 202; uchw. SN z 10 V 1965 r. III CO 18/65, OSNCP 1965, z. 12, poz. 203 (uzasad.); uchw. SN z 28 I 1967 r. III CZP 107/66, OSNCP 1967, z. 7–8, poz. 120 (uzasad.).

2. Uchw. SN z 20 IV 1964 r. III CO 63/63, OSNCP 1965, z. 12, poz. 200 (uzasad.); uchw. SN z 3 II 1964 r. 72/63, OSNCP 1964, z. 4, poz. 67 (uzasad.); uchw. SN z 7 III 1966 r. 72/65, OSNCP 1966, z. 11, poz. 180.

Stwierdzenia, że k.c.fr., k.c.n. nie znają prawa spadkobiercy (a–c), nie muszą być zasadne (odm. J. Gwiazdomorski, *Prawo dziedziczenia*, EPPP, t. III, s. 1733). Należy przyjąć, że systemy te — gdy chodzi o dopuszczalność prawa spadkobiercy — znajdują się w tym samym położeniu co k.c. Często niezajmowania stanowiska przez doktrynę w tym punkcie nie można uznać za równoznaczne z odrzuceniem przez nią takiego prawa. Przeciwno prawu dziedziczenia, np. H. Lehman, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Berlin 1966, s. 79.

Prawa dziedziczenia — w ujęciu a — można by się na przykład dopatrzeć w prawach szczeplonych germańskich, które w swej większości nie znały testamentu. Osobom bliskim już za życia spadkodawcy służyło tzw. prawo wyczekiwania (*Warterecht*). Ograniczało ono jednostkę w dysponowaniu mieniem.

Za istnieniem prawa dziedziczenia — na tle k.c. NRD — W. Drews, R. Halgasch, tamże, s. 13.

S. Grzybowski, *System...*, t. I, s. 235, przyp. 4 s. 469; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, 1959, s. 38, 166 i nast.; tenże, Recenzja z pracy: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, Warszawa 1972 — NP 1973, z. 2, s. 254 i nast.; J. S. Piątkowski, tamże, s. 208 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); A. Wolter, tamże, s. 128.

17 k.c.). Jest to jedyna czynność prawna na tle prawa polskiego, gdzie ustawodawca wprowadza tak ostro ujęty wyjątek (brak odstępstw).

Testamentu nie można sporządzić przez przedstawiciela (art. 944 § 2 k.c.), jest to jeden z nielicznych wyjątków w prawie cywilnym (od zasady z art. 95 k.c.). Testament może zawierać rozrządzenia tylko jednego spadkodawcy (art. 942 k.c.). Nie ma takiego zakazu przy innych czynnościach prawnych.

Jest on czynnością odwoalną w każdej chwili (art. 943, 946–947 k.c.). Nawet na tle czynności prawnych nie skierowanych do innej osoby, jest to cecha szczególna testamentu.

Jest on czynnością prawną — w porównaniu z innymi — wysoce sformalizowaną (art. 949–958 k.c.).

Przepisy regulujące wykładnię testamentu²⁷² (art. 948 k.c.) oraz wady oświadczeń woli²⁷³ ujęte są z punktu widzenia teorii woli. Na tle testamentu należy przyjąć ogólną regułę interpretacyjną, że te postanowienia trzeba interpretować tak, aby jak najpełniej chronić swobodę testowania. Błąd i groźba objęte są sankcją

²⁷² Por. np. art. 89 pr. spadk. jugosł., § 2084–2086 k.c.n., § 372 k.c. NRD, a także § 575–576 k.c.a., art. 489 k.c. szwajc.: R. Barrau, *L'interpretation des testaments*, Bordeaux 1927; F. Carresi, *In tema di interpretazione del testamento*, Foro it., 1951, 52; W. Drews, R. Halgasch, tamże, s. 38 i nast.; A. Escher, tamże, t. I, s. 105–115, 305 i nast.; E. Favara, *Intorno all'interpretazione dei testamenti*, Giur. cass. civ., 1951, 3, 603; A. Ehrenzweig, tamże, s. 418 i nast.; M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. III („*Großbritannien*”, s. 81 i nast.; „*Vereinigte Staaten von Amerika*”, s. 93, 115 i nast.); A. Giordano, *In tema di interpretazione del testamento*, Giur. cass. civ. 1946, I, 2, 740; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, s. 118 i nast.; T. Kipp, H. Coing, tamże, s. 136 i nast.; K. Larenz, tamże, s. 302–305, 393; V. Picenoni, *Die Auslegung von Testament und Erbvertrag*, Zürich 1955, s. 1 i nast.; J. S. Piątowski, tamże, s. 138 i nast.; S. Piras, *Interpretazione della legge e della volontà testamentaria*, Giur. cass. civ., 1946, I, 2, 333; P. Reichlin, *Grundsätze der Testamentsauslegung*, Freiburg 1926; G. Ripert, J. Boulanger, tamże, t. IV, s. 659 i nast.; G. Stolfi, *In tema di interpretazione di testamento*, Foro it., 1952, I, 33; Z. Trybulski, tamże, t. I (s. 252), t. II (s. 123 i nast.).

²⁷³ Por. np. art. 945 k.c.; art. 77–78 pr. spadk. z 1946 r.; § 566–567, 570–572 k.c.a.; art. 43 ust. 1 pkt b, ust. 2 pr. spadk. bułg.; art. 65–66 pr. spadk. jugosł.; § 2078–2083 k.c.n.; § 374 k.c. NRD; art. 469, 519 ust. 1 pkt 2 k.c. szwajc.; § 649 k.c. weg.; M. Allara, tamże, s. 56 i nast.; F. Calderone, *L'errore sul motivo di fatto nel negozio mortis causa*, Roland., 1958, 177; G. Coco, *L'infermità di mente e il lucido intervallo nelle disposizioni testamentarie*, Foro sic., 1951, 20; W. Drews, R. Halgasch, tamże, s. 41 i nast.; A. Ehrenzweig, tamże, s. 413 i nast.; A. Escher, *System...*, s. 131–147, 485; M. Ferid, K. Firsching, tamże, t. III („*Vereinigte Staaten von Amerika*”, s. 93 i nast.); J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, 1972, s. 101 i nast.; T. Kipp, H. Coing, tamże, s. 161 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); E. Ondei, *Gli stati emotivi e passionali nel diritto civile*, Foro pad., 1951, I, 22; J. S. Piątowski, *Prawo spadkowe*, s. 121 i nast.; M. Planiol, G. Ripert, tamże, t. IV, s. 661, t. V, s. 265 i nast.; J. Räder, *Der Testamentsirrtum im Recht der USA*, München 1971; G. Ripert, J. Boulanger, tamże, t. IV, s. 650 i nast.; P. Robain, *Des vices du consentement dans les donations entre vifs et les testaments*, Poitiers 1902; F. Satto, *Intorno all'errore sul motivo delle disposizioni testamentarie*, Giur. it., 1948, I, 1, 269; tenze, *Un caso di riserva mentale*, Giur. it., 1951, I, 1, 601; tenze, *Motivo mancato e motivo erroneo nel testamento*, Giur. it., 1949, I, 1, 665; L. Stecki, tamże, s. 848 i nast.; M. Welti, *Willensmängel bei den Verfügungen von Todes wegen*, Bern 1928; F. Voltagio Lucchesi, *L'infermità di mente e il lucido intervallo nelle disposizioni testamentarie*, Foro sic., 1951, 79.

nieważności bezwzględnej (odmiennie niż w art. 88 k.c.; por. art. 945 § 1, zob. jednak § 2 art. 945 k.c.). Pozorność, skoro przy testamencie nie składa się oświadczenia woli innej osobie, nie występuje przy testamencie. Przesłanki prawnej relewantności błędu są inaczej ujęte niż w art. 84 k.c. Po pierwsze, błąd nie musi dotyczyć treści czynności prawnej (art. 945 § 1 pkt 2 k.c.), zatem odmiennie niż w art. 84 § 1 zd. 1 k.c. Po drugie, wystarczy, że błąd jest subiektywnie istotny (art. 945 § 1 pkt 2 k.c.), nie musi być także obiektywnie istotny (jak w art. 84 § 2 k.c.). Po trzecie, wymóg art. 84 § 1 zd. 2 k.c. nie ma tu zastosowania, skoro testament nie jest oświadczeniem woli skierowanym do innej osoby. Także łągodniej są ujęte przesłanki co do groźby, nie musi być ona bezprawna (jak w art. 87 k.c.), gdyż jakakolwiek groźba skierowana w celu skłonienia spadkodawcy do sporządzenia testamentu oznaczonej treści jest bezprawna. Odmiennie też niż w art. 87 k.c. nie musi to być groźba poważna²⁷⁴ (tj. aby testator mógł się obawiać, iż jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste lub majątkowe). Wystarczy, że groźba wywołała subiektywnie uzasadniony stan obawy. W przypadku, gdy błędem (groźbą) dotknięte są tylko niektóre rozrządzenia spadkodawcy (np. powołanie spadkobiercy), pozostałe rozrządzenia są ważne (por. jednak art. 58 § 3 *in fine* k.c.).

§ 2. CZYNNOŚĆ PRAWNA JEDNOSTRONNA, KONSENSUALNA

Testament jest jednostronną²⁷⁵ czynnością prawną, gdyż do jego dokonania wystarcza oświadczenie woli jednej tylko strony.

Jest on czynnością prawną konsensualną²⁷⁶, gdyż jest czynnością dokonaną z chwilą złożenia oświadczenia woli przez testatora. Wydanie rzeczy nie wchodzi w skład stanu faktycznego testamentu.

Rozważając dalsze kryteria podziału czynności prawnych w przypadku testamentu, należy stwierdzić, że nie ma on charakteru jednolitego, a jego zakwalifikowanie do tego lub innego schematu podziałowego musi być odniesione do poszczególnych typów rozrządzeń testamentowych. Nieraz czynność ta nie mieści się w utartych schematach podziałowych.

²⁷⁴. Odm., J. S. Piąkowski, tamże, s. 122.

Jak w tekście: F. Błahuta, tamże, s. 1861.

²⁷⁵. Por. s. 72 oraz przyp. 119, 120.

Co do pojęcia czynności jednostronnej por. S. Grzybowski, tamże, s. 478 i nast.; J. Carbonier, *Droit civil*, t. 4 (*Les obligations*), Paris 1976, s. 29 i nast.; K. Larenz, tamże, s. 277 i nast.; H. Page, *Traité...*, t. I, s. 33; A. Wolter, tamże, s. 250.

²⁷⁶. Co do pojęcia czynności konsensualnej por. m.in. S. Grzybowski, tamże, s. 481 i nast.; A. Wolter, tamże, s. 251.

Czy testament jest czynnością zobowiązującą lub rozporządzającą²⁷⁷, czy w tym schemacie podziałowym w ogóle się nie mieści — na to nie można odpowiedzieć jednoznacznie, bowiem to zależy od tego, o jakie rozrządzenia testamentowe chodzi. Trzeba rozpocząć od analizy ustanowienia spadkobiercy.

Powołanie do spadku nie jest czynnością zobowiązującą²⁷⁸, gdyż testator nie zobowiązuje się tu do świadczenia względem innej osoby. *Prima facie* ustanowienie spadkobiercy nie jest czynnością rozporządzającą, gdyż nią jest tylko taka czynność, której celem i bezpośrednim skutkiem jest przeniesienie, obciążenie lub zniesienie prawa majątkowego. Chodzi tu zatem o skutki w teraźniejszości²⁷⁹, za życia dokonującego czynności prawnej. W przypadku testamentu, a dotyczy to nie tylko ustanowienia spadkobiercy, za życia spadkodawcy na rzecz osób uprawnionych z testamentu nie powstają żadne prawa, nawet warunkowe, terminowe. Zatem słusznie k.c. nie używa terminu „rozporządzenie”, lecz „rozrządzenie” (np. art. 923 § 1 zd. 2, art. 941, 942, 948 § 2, 961 zd. 2, 967 § 1, 968 § 1 k.c.) lub nieraz „postanowienie” (art. 943, 947, 957 § 2, 964 k.c.). Postępowanie się taką terminologią jest jeszcze uzasadnione z innego względu, o czym dalej. Ustanowienie spadkobiercy można by nazwać rozporządzeniem *sensu largo*; byłyby nimi te czynności, które za życia lub na wypadek śmierci (*mortis causa*) przenoszą, obciążają lub znoszą prawa majątkowe. Rozporządzenie dotyczy praw majątkowych, a nie obowiązków majątkowych, niemniej odpowiednio należy je stosować także do obowiązków majątkowych (tu: długów spadkowych). W przeciwnym wypadku, powołanie do spadku, w skład którego wchodzi tylko obowiązki majątkowe, nie można by uznać za czynność rozporządzającą. Takie stanowisko nie byłoby zasadne, tym bardziej że przy powołaniu do spadku rozporządzenie dotyczy zarówno praw, jak i obowiązków majątkowych. Ustanowienie spadkobiercy jest czynnością rozporządzającą (*sensu largo*), która przenosi prawa majątkowe (obowiązki) ze spadkodawcy na spadkobiercę. Rozporządzenie testamentowe dotyczy praw przyszłych, tj. tych, które będą istnieć w chwili otwarcia spadku. Spadkodawca sporządzający testament, w którym powołano spadkobiercę, nie rozrządza prawami istniejącymi w chwili sporządzenia testamentu, lecz prawami, które będą istnieć w chwili otwarcia spadku. W związku z tym, jeśli pewne z nich wyszły z majątku tej osoby po sporządzeniu testamentu, a przed otwarciem spadku, to nie są one objęte rozporządzeniem testamentowym. Odwrotnie, jeśli w tym czasokresie do majątku spadkodawcy weszły pewne prawa,

²⁷⁷. Co do pojęcia czynności prawnych zobowiązujących i rozporządzających por. m.in. S. Grzybow-ski, tamże, s. 483 i nast.; K. Larenz, tamże, s. 280; A. Wolter, tamże, s. 251 i nast.

²⁷⁸. Odm. W. Czachórski, *Czynności prawne...*, s. 94.

²⁷⁹. Tak wyraźnie S. Kosiński, *Uzupełnienia prawa cywilnego F. Zolla*, Kraków 1937, s. 65; por. jednak K. Larenz, j.w.

to objęte są one rozporządzeniem testamentowym, choć nie było ich w chwili sporządzenia testamentu. Rozporządzenie ustanawiające spadkobiercę jest przykładem sukcesji generalnej, wyjątkową występującej także przy niektórych czynnościach *inter vivos* (por. np. art. 1052 § 1, 2, 1053, 1069 k.c.). W przypadku gdy żaden ze spadkobierców testamentowych nie chce lub nie może dziedziczyć, rozporządzenie testamentowe ich powołujące jest bezskuteczne, do przejścia praw nie dochodzi, a spadek obejmują spadkobiercy ustawowi.

Powyższe rozważania, nie uznające powołania do spadku za czynność rozporządzającą (w ścisłym tego słowa znaczeniu), jednak budzą wątpliwości. Bo należy ustanowienie spadkobiercy uznać za czynność rozporządzającą (*sensu stricto*), tyle że *mortis causa*. Przedmiotem rozporządzenia nie jest tu rzecz, lecz spadek jako całość (czyli pewna masa majątkowa).

1) Do istoty czynności rozporządzającej nie należy to, aby jej skutki (przeniesienie, obciążenie, zniesienie prawa majątkowego) nastąpiły z chwilą jej dokonania (choć tak z reguły jest), bowiem ustawa lub strony mogą inaczej postanowić (np. warunek zawieszający, termin początkowy). Może zdarzyć się zatem, że skutki rozporządzające (np. przeniesienie prawa) nastąpią dopiero po zgonie osób, które czynności dokonały, gdyż podmioty te w międzyczasie (np. przed ziszczeniem się warunku zawieszającego lub nadejściem terminu początkowego) zmarły. Natomiast przy ustanowieniu spadkobiercy skutki rozporządzające zawsze uzależnione są od zgonu spadkodawcy (jest to jeden z elementów przedmiotowo istotnych tej czynności). Ta „bepośredniość” skutku czynności rozporządzającej nie oznacza zatem, że ma on nastąpić natychmiast (za życia), lecz tylko jest przeciwstawieniem do tych skutków, które pociąga za sobą czynność zobowiązująca; jej bowiem skutkiem, nawet jeśli zobowiązuje ona do dokonania określonego rozporządzenia, nie jest nigdy przeniesienie, obciążenie lub zniesienie prawa majątkowego (teraz lub w przyszłości). Z czynności zobowiązującej nie wynika zatem skutek rozporządzający (nie przeczą temu art. 155, 510, 1052 k.c.). Czyli ta „bepośredniość” nie wyłącza traktowania ustanowienia spadkobiercy jako czynności rozporządzającej.

2) Zapis jest czynnością zobowiązującą *mortis causa*, dlatego powołanie do spadku nie uznaje za czynność rozporządzającą *mortis causa*.

3) Z faktu, że ustawa przy testamencie nie używa sformułowania: rozporządzenie, lecz „rozrządzenie” nie należy wyciągać błędnych wniosków. Kodeks słusznie tak czyni, bowiem na rozrządzenia testamentowe składa się nie tylko powołanie do spadku (rozporządzenie), lecz także inne postanowienia, które tego charakteru nie mają (np. zapis, polecenie, ustanowienie wykonawcy testamentu). Używanie zatem pojęcia „rozporządzenie” na tle testamentu byłoby niewłaściwe. Powołanie do spadku jest jednym z rozrządzeń testamentowych, zaś kwestia jego natury (czynność zobowiązująca, rozporządzająca itd.), to sprawa innego rodzaju. Nadto na treść testamentu składają się także postanowienia o cha-

rakterze niemajątkowym (polecenie niemajątkowe). Pojęcie rozporządzenia odnosi się — w doktrynie — do praw majątkowych. (Jest to zapewne wynikiem obserwacji, że prawa niemajątkowe nie podlegają rozporządzeniu; lecz tak, tylko z reguły jest). Termin „rozrządzenie” w k.c. nie jest zatem synonimem słowa: rozporządzenie (nawet *sensu largo*), lecz ma on samoistne znaczenie, jemu tylko właściwe. Rozrządzenia spadkodawcy to postanowienia testamentowe, które mają moc prawną, wiążą, są oświadczeniami woli w sensie techniczno-prawnym. Nie są nimi zamieszczone w testamencie klauzule, które nie mają tego charakteru (np. zalecenia, wskazówki). Nie są rozrządzeniami także klauzule nie mające charakteru „testamentowego”, np. zapis windykacyjny. Słowo „rozrządzenie” nie odnosi się tylko do majątku, obejmuje ono także inne rozrządzenia, np. polecenie niemajątkowe, ustanowienie wykonawcy testamentu (por. np. art. 942, 948 § 2, 967 § 1 k.c.). Rozrządzenia mogą mieć charakter czynności: rozporządzających, zobowiązujących, upoważniających lub innego (szczególnego) rodzaju.

4) Nie można również pojęcia czynności rozporządzającej ograniczyć do praw już istniejących (w chwili dokonania czynności), bowiem ich przedmiotem mogą być prawa przyszłe²⁸⁰ (por. np. art. 155 § 2 zd. 2, 889 pkt 2 k.c.), tak właśnie jest zawsze przy czynnościach *mortis causa*. Jeśli przyjąć, że na tle k.c. nie ma prawa dziedziczenia, przedmiotem rozporządzeń jest spadek, czyli zespół praw i obowiązków, które będą istnieć w chwili otwarcia spadku (prawa przyszłe); por. nadto art. 1052 k.c., tyle że tu umowa dotyczy praw już istniejących. Jeśli przyjąć prawo dziedziczenia (w wersji prawa na spadku), to ono, jako prawo przyszłe, będzie przedmiotem rozporządzenia testamentowego („ustanowienie”). Jeśli przyjąć, że jest tylko prawo na spadku (co odrzucono), to ono byłoby przedmiotem rozporządzeń. Nie inaczej byłoby, gdyby przyjąć, że istnieje prawo do spadku oraz prawo na spadku (ono, tj. prawo dziedziczenia, byłoby przedmiotem rozporządzenia).

5) Niektóre teksty prawne²⁸¹ wyraźnie stwierdzają, że rozporządzać rzeczą (prawem) można w drodze czynności *inter vivos* lub *mortis causa*; por. także np. art. 140, 198, 233, 405 i nast. k.c.

Sprawą innego rodzaju jest, że szereg przepisów k.c. dotyczących czynności rozporządzających, nie będzie mieć zastosowania do rozporządzenia testamentowego. Jeżeli k.c. używa terminu „rozporządzenie”, to należy badać, czy obejmuje ono tylko rozporządzenia *inter vivos* (tak jest z reguły), czy także *mortis causa*. Z reguły przepisy o czynnościach rozporządzających nie będą mieć zastosowania do rozporządzenia testamentowego (ustanowienia spadkobiercy), gdyż wynika to albo z hipotezy tych przepisów, albo ze względu na odmienne

²⁸⁰ S. Grzybowski, *Podmiotowe prawa*, EPPP, t. III, s. 1478.

²⁸¹ Np. art. 102 § 1 ustawy z 17 II 1961 r. o spółdzielniach i ich związkach (Dz.U. nr 12, poz. 61) (oraz art. 147 § 1 ustawy z 16 IX 1982 r. prawo spółdzielcze — Dz.U. z 1982 r., nr 30, poz. 210, ze zm.).

uregulowanie tych kwestii przy testamentie. Nadto niektóre przepisy regulują czynności prawne rozporządzające (np. art. 169 k.c., 20 pr. rzecz. — art. 5, 6 pr. o ks. wiecz. i hip. z 1982 r.), ale dotyczą tylko tych, które prowadzą do sukcesji singularnej (a nie uniwersalnej, jak przy ustanowieniu spadkobiercy). Z przyczyn uprzednio wskazanych nie będą mieć zastosowania do ustanowienia spadkobiercy, w szczególności następujące przepisy k.c.: art. 17 (art. 944 § 1), 59 i 92 (art. 946, 947, 976), 169 k.c. i art. 20 pr. rzecz. [obecnie art. 5, 6 pr. o ks. wiecz. i hip. z 1982 r.] (por. m.in. art. 1028 k.c.).

Reasumując powyższe uwagi, należy stwierdzić: testamentowe ustanowienie spadkobiercy jest czynnością rozporządzającą *mortis causa*.

Ustanowienie zapisu jest czynnością prawną zobowiązującą. Jeśli podział czynności prawnych na zobowiązujące i rozporządzające ograniczyć tylko do tych, które w majątku dokonującego czynności wywołują bezpośrednio skutki prawne, to zapis nie byłby czynnością zobowiązującą *sensu stricto*. Wszak zobowiązanie nie powstaje tu z chwilą sporządzenia testamentu, lecz dopiero z momentem otwarcia spadku. Jeśli zobowiązanie ograniczyć tylko do takiego, które powstaje z chwilą dokonania czynności prawnej (po realizacji całego stanu faktycznego), choćby było ono warunkowe lub terminowe, to zapis nie byłby czynnością zobowiązującą. Z niego płynęłoby zobowiązanie *sensu largo*, tj. powstające dopiero z chwilą otwarcia spadku. Podobnie jednak przy ustanowieniu spadkobiercy i zapis należy uznać za czynność, wprawdzie nie rozporządzającą, lecz zobowiązującą, i to *sensu stricto*, z tym że jest to czynność zobowiązująca *mortis causa*. Ma to znaczenie przy ustalaniu zespołu przepisów prawnych, które mają zastosowanie do tej czynności; do zapisu stosuje się przepisy o zobowiązaniach (art. 353 i nast. k.c.), por. bliżej s. 127–128. Rzecz wymaga jednak bliższych wyjaśnień. Czynności *mortis causa*, w tym testament, nie dotyczą majątku, lecz spadku osoby sporządzającej czynność. W jej majątku bowiem nie wywołują żadnych skutków prawnych, dopóki ta osoba żyje; skutki te należy badać w majątku osoby zmarłej (testatora) lub nieraz (dalszy zapis, polecenie obciążające zapisobiercę) — w majątku innych osób. Otóż do majątku spadkodawcy, z chwilą jego śmierci, wchodzi dług wynikający z zapisu; zatem rozrządzenie zwiększa pasywa spadku. Takie ujęcie charakteru czynności zapisu zgodne też jest z definicją czynności zobowiązującej, że jest nią czynność, która zobowiązuje jedną osobę do świadczenia na rzecz drugiej osoby²⁸². W przypadku zapisu osobą zobowiązaną do świadczenia nie może być spadkodawca — skoro jest to czynność *mortis causa* — a tylko inna osoba (spadkobierca, zapisobierca — dalszy zapis). Zapis powołuje do życia stosunek zobowiązaniowy.

Powyższe uwagi dotyczyły zapisu zwykłego, znanego k.c. (art. 968), natomiast zapis windykacyjny jest czynnością rozporządzającą.

²⁸² S. Szer, *Prawo cywilne...*, s. 337.

Nie jest zaś możliwe przyjęcie, że (zwykły) zapis jest czynnością rozporządzającą. Należy rozważyć, na czym rozporządzenie miałyby polegać. Otóż czynność rozporządzająca zmierza do przeniesienia prawa, jego obciążenia, ograniczenia lub zniesienia²⁸³ prawa majątkowego. Nie można przyjąć „obciążenia” prawa majątkowego zapisem, ale być może można mówić o jego „ograniczeniu”.

Jakież to prawo miałyby ulegać ograniczeniu (prawo dziedziczenia — a jeśli je odrzucić, to prawo będące przedmiotem zapisu, np. prawo własności; przy dalszym zapisie — wierzytelność zapisowa obciążonego zapisobiercy); tak należałoby tę kwestię rozstrzygnąć. Jednak powyższy tok wnioskowania nie wydaje się możliwy. W szczególności przedmiotem zapisu może być prawo nie wchodzące w skład spadku, a należące do osoby trzeciej lub w ogóle jeszcze nie istniejące. Tak samo jest przy dalszym zapisie. Nadto zobowiązanie do przeniesienia prawa własności, płynące z czynności obligacyjnej *inter vivos* (np. darowizny), nie uważa się przecież za obciążenie (ograniczenie) prawa własności rzeczy, i zobowiązanie to nie traktuje się jako czynność rozporządzająca, lecz — zobowiązująca. Dlaczego inaczej postępować przy zobowiązaniach *mortis causa*, skoro nie ma do tego żadnych podstaw. Nie można zatem przyjąć konstrukcji ograniczenia prawa.

Zapis niezależnie od treści jest czynnością zobowiązującą. Przyjęte w pracy rozwizanie bynajmniej nie bierze pod uwagę skutków w majątku zapisobiercy, lecz jak wskazano, w majątku spadkodawcy (jego spadku)²⁸⁴. Nie sprzeciwia się temu fakt, że tym samym także do majątku obciążonego zapisem wchodzi dług.

Ustanowienie polecenia testamentowego nie jest czynnością zobowiązującą (*sensu stricto*), te bowiem zobowiązują do spełnienia świadczenia i z nich płynnie wierzytelność na rzecz uprawnionego. Można uznać polecenie za czynność *quasi*-zobowiązującą, pamiętając o tym, że obowiązkowi obciążonego (poleceniem) nie odpowiada wierzytelność po stronie innej osoby. Gdyby zaś odrzucić tę tezę, to nie mieściłoby się ono w podziale na czynności zobowiązujące i rozporządzające. Byłaby to swoista czynność prawna. Zresztą podział ten nie jest zupełny, wystarczy wskazać na czynności upoważniające, którymi analizowane rozrządzenia nie są. Polecenie nie jest także czynnością rozporządzającą, z tych samych przyczyn co zapis. Należy przyjąć, że jest ono czynnością *quasi*-zobowiązującą (*mortis causa*). Ma to znaczenie przy ustalaniu zespołu przepisów prawnych, mających zastosowanie do polecenia.

Gdyby przyjąć, że zapis jest czynnością rozporządzającą (por. wyżej), to należałoby stwierdzić, że polecenie jest czynnością rozporządzającą („ogranicza prawo majątkowe”). Skoro jednak — i słusznie — odrzucono tę tezę, to rzecz nie wymaga bliższej analizy. Zresztą polecenie niemajątkowe nie może być czyn-

²⁸³. S. Grzybowski, tamże, s. 483.

²⁸⁴. Przy dalszym zapisie — w majątku obciążonego zapisem.

nością rozporządzającą już z tego względu, że te dotyczą tylko praw majątkowych²⁸⁵, można zaś to polecenie rozpatrywać w kategorii *quasi*-zobowiązującej czynności prawnej, gdyż jak należy przyjąć, świadczenie nie musi mieć wartości majątkowej. Oczywiście polecenie niemajątkowe nigdy nie prowadzi do przysporzenia (jeśli to pojęcie ograniczyć tylko do przysporzeń majątkowych).

Ustanowienie wykonawcy testamentu może mieć różny charakter, stosownie do ujęcia charakteru prawnego tej instytucji. Należy tu przedstawić jej kilka wariantów:

1) Rozporządzenie to jest pełnomocnictwem *mortis causa* udzielonym przez testatora, u podstaw tej czynności leży stosunek podstawowy, w postaci szczególnego stosunku obligacyjnego (por. zwłaszcza art. 989 § 1 k.c.). Powstawałby on *ex lege* albo przy innym rozwiązaniu: *ex voluntate*, z woli testatora (który by jednocześnie: ustanawiał pełnomocnika oraz powoływał do życia stosunek podstawowy). Obowiązek działania wykonawcy wynikałby zatem ze stosunku podstawowego (powstałego *ex lege* lub przy innym rozwiązaniu: *ex voluntate*), a oczywiście nie z pełnomocnictwa. Prawa i obowiązki nabyte przez pełnomocnika byłyby zatem prawami i obowiązkami spadkowymi. Przy tym ujęciu można by uznać dopuszczalność dokonania działu spadku przez wykonawcę testamentu.

2) Rozwiązanie jak w punkcie pierwszym, z tym że ustanowienie wykonawcy testamentu byłoby szczególnego rodzaju czynnością upoważniającą, nie będącą pełnomocnictwem. Wykonawca nie miałby statusu pełnomocnika (co do źródeł takiego upoważnienia oraz stosunku podstawowego por. wyżej, pod 1).

3) Ustanowienie wykonawcy jest czynnością zobowiązującą *mortis causa*, przez którą testator powołuje do życia szczególny stosunek obligacyjny. Obowiązek wykonania testamentu płynie nie z ustawy, lecz z testamentu (aczkolwiek wykonawca może ów obowiązek odrzucić, i unicestwić powstały stosunek prawny). Trzeba tylko rozważyć, czy innym osobom przysługuje wierzytelność względem wykonawcy testamentu, o realizację nałożonych na niego obowiązków. Cechą bowiem stosunku obligacyjnego jest to, że dłużowi odpowiada wierzytelność (choćby była ona niezaskarżalna). Należy przyjąć, że innym osobom, tj. spadkobiercy przysługuje wierzytelność o realizację nałożonych na wykonawcę testamentu obowiązków. W konsekwencji ustanowienie wykonawcy testamentu jest czynnością zobowiązującą *mortis causa*.

Jak stąd wynika, charakter prawny ustanowienia wykonawcy testamentu nie jest jednolity. Stosownie do przyjętego stanowiska (1–3), różnie on będzie się przedstawiał. Przy tezie pierwszej będzie to czynność upoważniająca²⁸⁶ (pełnomocnictwo *mortis causa*) oraz zobowiązująca (przy założeniu, że stosunek prawny powstaje tu z testamentu, a nie z ustawy). Przy tezie drugiej jest to szczegól-

²⁸⁵. S. Grzybowski, tamże, s. 484; A. Wolter, tamże, s. 251. Jest to niewątpliwie wynikiem konstatacji, że prawa niemajątkowe (z reguły) są wyłączone spod rozporządzeń.

²⁸⁶. Co do pojęcia czynności upoważniającej por. S. Grzybowski, tamże, s. 487.

na czynność upoważniająca (uwagi końcowe ze zdania poprzedniego miałyby i tu zastosowanie). Przy tezie trzeciej jest to czynność zobowiązująca *mortis causa* (gdyby odrzucić konstrukcję wierzytelności byłaby to szczególna czynność zobowiązująca lub raczej: szczególna czynność prawna).

Wybór stosownych tez należy pozostawić interpretatorowi tekstu, należało by się skłonić do tezy trzeciej.

Ustanowienie wykonawcy testamentu nie jest czynnością rozporządzającą (nie rozporządza się tu żadnym prawem podmiotowym).

Jest to rozrządzenie o charakterze majątkowym²⁸⁷.

Na końcu pewne uwagi o charakterze ogólnym. Słowo „majątek” w art. 941 k.c., podobnie jak w art. 922 § k.c., użyte jest w znaczeniu szerokim, zatem obejmuje zarówno aktywa, jak i pasywa. Nie przeczą temu art. 1030–1034 k.c., regulujące odpowiedzialność za długi spadkowe. Ustanowienie w testamencie spadkobiercy obejmuje powołanie zarówno do praw, jak i do obowiązków, a powyższe przepisy regulują tylko zasady tej odpowiedzialności (zaś słowo „majątek” w art. 1030 k.c. użyte jest w znaczeniu węższym). Dopuszczalny jest zapis długu (*legatum debiti*), bynajmniej nie oznacza to obejścia art. 1030–1034 k.c. (W podobnym kierunku co zapis długu może zmierzać stosownej treści polecenie, art. 982 k.c.).

§ 4. CZYNNOŚĆ PRAWNA PRZYSZPARZAJĄCA

Czy testament jest czynnością przysparzającą, to zależy od jego treści, pewne rozrządzenia są przysporzeniami, inne zaś nie. W szczególności nie są przysporzeniami: odwołanie testamentu, rozrządzenia co do działu spadku, polecenie niemajątkowe — gdyż nie prowadzą one do uzyskania korzyści majątkowej po stronie innej osoby.

Ustanowienie spadkobiercy jest czynnością przysparzającą. Przysporzenie jest tu wynikiem rozporządzenia. Nie inaczej jest także wtedy, gdy w skład spadku wchodzi pasywa lub gdy jest on wprost ujemny (pasywa przewyższają aktywa). W przypadku przysporzenia idzie bowiem o korzyść majątkową w sensie prawnym, a nie ekonomicznym. Gdy spadek składa się z samych pasywów, należy przyjąć, że nie dochodzi do przysporzenia (brak korzyści majątkowej). Nie inaczej należy tu przyjąć także wtedy, gdy uznać istnienie prawa dziedziczenia. Jednak można rozważyć, czy w dwu ostatnich sytuacjach (ze zdań poprzednich) nie przyjąć jednak przysporzenia w sensie prawnym, a nie ekonomicznym, i do tego należałoby się w ostateczności skłonić. Wskazuje to na przydatność konstrukcji prawa dziedziczenia.

²⁸⁷ Odm. W. K. Dronikow, tamże, s. 70. Z poglądem autora można by się zgodzić, gdyby przyjąć, że jest to czynność wyłącznie upoważniająca, ale i wtedy, stosownie do treści upoważnienia (np. czuwanie nad wykonaniem polecenia niemajątkowego) mogłoby ono mieć różny charakter (majątkowy lub niemajątkowy, jak we wskazanym przykładzie). Gdy osobę tę powołano do wykonania wyłącznie rozrządzeń niemajątkowych, jest to rozrządzenie niemajątkowe.

Można rozważyć, czy nie przyjąć przysporzenia tylko wtedy, gdy spadek jest dodatni (aktywa przewyższają pasywa), ale z przyczyn, o których wspomniano, nie jest to możliwe. Nadto pojęcie czynności przysparzającej jest tylko wstępem do rozważań nad kauzalnością testamentu, nie sposób zaś przyjąć, aby *causa* nie występowała wtedy, gdy spadek jest ujemny (w szczególności aktualna jest *causa solvendi, obligandi*, a także *donandi*, chyba żeby przyjąć, że ta ostatnia wchodzi w grę tylko wtedy, gdy spadek jest dodatni, bo tylko wtedy można mówić o korzyści obdarowanego, rzecz w tym, że chodzi tu o korzyść w sensie prawnym, a nie ekonomicznym: jaki będzie stan majątku spadkobiercy po operacji dziedziczenia testamentowego, a zatem aktualna jest także *causa donandi*).

Ustanowienie zapisu jest czynnością przysparzającą. Przysporzenie polega tu na uzyskaniu wierzytelności przez zapisobiercę.

Trochę inaczej jest w przypadku polecenia. Polecenie niemajątkowe nie prowadzi do przysporzenia, gdyż to ostatnie pojęcie ogranicza się tylko do przysporzenia majątkowego. Natomiast polecenie majątkowe — zależnie od swej treści — może prowadzić do przysporzenia. I tak, jeśli polecenie uczyniono w interesie spadkodawcy (np. wybudowanie nagrobka), nie ma tu przysporzenia. Nie można bowiem przysporzyć do majątku osoby nieistniejącej. Natomiast w pozostałych przypadkach, gdy będzie można wskazać podmiot uprawniony, powstaje przysporzenie, w postaci prawa podmiotowego względnego, majątkowego (nie będącego wierzytelnością). Nie inaczej jest także wtedy, gdy uprawnionym z polecenia (majątkowego) jest sam obciążony (poleceniem). Uzyskuje on bowiem dwa typy praw (z tytułu powołania do spadku lub zapisu oraz z tytułu polecenia). Inną sprawą byłoby wykonanie polecenia (w tym przypadku), gdyż nie może ono nigdy prowadzić do przysporzenia, ponieważ nie można przysporzyć samemu sobie.

Czynnością prawną zobowiązującą jest czynność, która zobowiązuje jedną osobę do świadczenia na rzecz drugiej osoby²⁸⁸. Tą osobą zobowiązaną nie musi być dokonujący czynności prawnej²⁸⁹, gdyby bowiem tak przyjąć, to na tle zapisu pojawią się pewne zagadnienia do rozważenia. Osobą zobowiązaną może być inny podmiot prawa, niż dokonujący czynności prawnej, jeśli tylko ustawa zezwala na zobowiązanie takiego podmiotu do świadczenia względem innej osoby. Tak nie jest w przypadku czynności *inter vivos*, bowiem tam ani w drodze umowy, ani jednostronnej czynności prawnej nie można zobowiązać innej osoby do dokonania świadczenia na rzecz określonego podmiotu. Inaczej jest w przypadku zapisu, gdzie spadkodawca sam, z natury rzeczy, nie może zobowiązać się do świadczenia po swej śmierci, lecz taki obowiązek może nałożyć na inne osoby (beneficjentów spadku: spadkobiercę, zapisobiercę). W związku z tym celowe jest, aby nie ograniczano pojęcia czynności zobowiązującej tylko — do osoby dokonującej czynności prawnej, tak, aby objąć nią także zapis testamentowy.

²⁸⁸. Odm. np. A. Wolter, tamże, s. 252.

²⁸⁹. S. Szer, tamże, s. 337.

Podobne zagadnienia konstrukcyjne powstają przy czynnościach przysparzających. Czynnością prawną przysparzającą jest ta czynność, której skutkiem, i to zamierzonym przez dokonującego czynności, jest przysporzenie korzyści majątkowej innej osobie²⁹⁰. Tak ogólne ujęcie pozwala objąć zarówno przypadki, gdy przysporzenie następuje kosztem majątku dokonującego czynności prawnej, jak i przypadki, gdy następuje ono kosztem innej osoby niż dokonująca czynności prawnej przysparzającej. Oczywiście ustawa musi dopuszczać możliwość dokonania przysporzenia kosztem majątku innej osoby. Należy zbadać, jak ta rzecz przedstawia się przy zapisie i poleceniu. Osobą przysparzającą w tych przypadkach (przy poleceniu tam, gdzie prowadzi ono do przysporzenia) jest testator; dotyczy to również dalszego zapisu. Wykonanie zapisu to drugie, odrębne, kolejne przysporzenie, z majątku obciążonego zapisem do majątku zapisobiercy, ale to nie wchodzi w zakres analizy. (Należy zaznaczyć, że wykonanie zapisu nie zawsze musi polegać na przysporzeniu *sensu stricto*, tj. dokonaniu czynności prawnej przysparzającej).

W przypadku gdy obciążony zapisem (poleceniem) jest spadkobierca, trzeba przyjąć, że przysporzenie nastąpiło kosztem majątku spadkowego (testatora). W przypadku gdy obciążony jest zapisobierca (dalszy zapis, polecenie), to *prima facie* należałoby przyjąć, że przysporzenia 1) dokonał tu testator, ale kosztem majątku zapisobiercy.

Gdyby odrzucić tę tezę, należałoby przyjąć, że przysporzenia na rzecz dalszego zapisobiercy, poleceniobiercy dokonał 2) testator (w istocie) ze swego majątku (spadkowego), a wskazane osoby (zapisobierca — obciążony zapisem, poleceniem) tylko niejako pośredniczą w wykonaniu przysporzenia. Przykład: testator ustanawia zapis w kwocie 100 000 zł, obciążając zapisobiercę dalszym zapisem, w kwocie 10 000 zł, na rzecz C. Przyjęto by, że w istocie przysporzenia na rzecz C dokonał testator ze swego majątku (spadkowego), a zapisobierca B ma tylko pośredniczyć w wykonaniu tego przysporzenia. Upadek zatem przysporzenia na linii A — B spowodowałby upadek przysporzenia na linii B — C, tj. wykonanego zapisu. Niemniej przy pewnej treści zapisu i dalszego zapisu wydaje się wątpliwe, czy można przyjąć, że na rzecz dalszego zapisobiercy przysporzenia dokonał A ze swego majątku. Przykład: testator (A) zapisuje własność samochodu osobie B, zobowiązując ją do zawarcia umowy dzierżawy z C nieruchomości, należącej do B. Czy można przyjąć, że przysporzenie nastąpiło z majątku spadkodawcy, można sądzić, że tak (natomiast przyjęcie pierwszej tezy pozwala uniknąć tych wątpliwości). Powołanie do spadku, zapis, polecenie (to

²⁹⁰. Co do pojęcia czynności przysparzającej por. S. Grzybowski, tamże, s. 494 i nast.; K. Larenz, tamże, s. 286 i nast.; A. Wolter, tamże, s. 254 i nast.

Testament — według K. Larenza — nie jest czynnością przysparzającą. Odm. J. Leopold, tamże, s. 4; autor uznaje testament za czynność przysparzającą (powołanie, zapis); tak również — jak należy przyjąć — G. Ripert, J. Boulanger, tamże, t. IV, m.in. s. 655, 660–661, 671, 1123–1126, 1167. Por. także literaturę przytoczoną w przyp. 293 *in fine*.

o ile prowadzi do przysporzenia majątkowego) są przysporzeniami spadkodawcy na rzecz beneficjentów spadku, uczynionymi kosztem majątku spadkowego (spadkodawcy) — por. m.in. art. 1033 (*per analogiam* stosowany także do zapisobierców), art. 974, 983 k.c. Nadto słowo „kosztem” użyte jest tu nie w sensie prawnym, lecz ekonomicznym. Poza tym nie ma powodu dwoistego rozstrzygnięcia tej kwestii, w zależności od tego, jaka osoba obciążona jest zapisem (poleceniem); jeśli spadkobierca — to kosztem majątku spadkowego, jeśli zapisobierca — to kosztem jego majątku; ta dwoistość ocen występuje przy tezie pierwszej, lecz nie drugiej. Natomiast wykonanie zapisu (polecenia), o ile jest czynnością prawną przysparzającą, jest odrębnym przysporzeniem, *sensu stricto* (*inter vivos*), które następuje — jak należy przyjąć — kosztem majątku obciążonego zapisem (poleceniem). Między obu przysporzeniami (*mortis causa, inter vivos*) zachodzi ścisły związek (*causa solvendi*) — por. m.in. art. 156, 510 § 1 k.c. (stosowane wprost do zapisu, *per analogiam* do polecenia).

Czy ustanowienie wykonawcy testamentu jest czynnością przysparzającą, to zależy od tego, jak określić charakter prawny wykonawcy. Jeśli uznać, że jego ustanowienie jest czynnością upoważniającą, to nie prowadzi ona do przysporzenia. Jeśli uznać, że jest to (tylko lub także) czynność obligacyjna (*mortis causa*), gdzie obowiązkowi wykonawcy testamentu odpowiada wierzytelność innych osób o wykonanie nałożonych na niego obowiązków, to będzie to czynność przysparzająca (wierzytelność wchodząca w skład majątku tych innych osób). Podmiotem uprawnionym byłby spadkobierca.

Przysporzenie testamentowe, tam gdzie ono występuje, dopiero z chwilą otwarcia spadku następuje. Tak samo jest w przypadku zapisu, pod warunkiem zawieszającym lub z terminem początkowym, skoro wierzytelność powstaje z chwilą otwarcia spadku, a tylko jej skuteczność jest ograniczona warunkiem, terminem.

§ 5. CZYNNOŚĆ PRAWNA ODPLATNA, NIEODPLATNA

Testament jest czynnością odpłatną lub nieodpłatną zależnie od swej treści. Czynność prawna jest odpłatna, jeżeli strona, która dokonała przysporzenia, otrzymuje lub ma otrzymać w zamian korzyść majątkową stanowiącą ekwiwalent tego przysporzenia; czynność jest nieodpłatna, jeżeli takiego ekwiwalentu brak²⁹¹. Pojęcie czynności prawnych odpłatnych — nieodpłatnych nie ogranicza się tylko do umów, odnosi się ono także do jednostronnych czynności prawnych²⁹². Odnosi się po-

²⁹¹. Co do pojęcia czynności odpłatnej — nieodpłatnej por. J. Carbonier, tamże, t. 4, s. 33 i nast.; S. Grzybowski, tamże, s. 488 i nast.; K. Larenz, tamże, s. 287 i nast.; H. Page, tamże, t. I, s. 34; M. Planiol, G. Ripert, tamże, t. V, s. 14 i nast.; A. Wolter, tamże, s. 255 i nast.

Testament jako czynność nieodpłatną ujmują np. J. Carbonier, tamże, t. 4, s. 101 i nast.; H. Page, j.w.; G. Ripert, J. Boulanger, tamże, t. IV, s. 655, 1167. Por. także przyp. 293 ust. 2.

²⁹². Odm. S. Grzybowski, *System...*, t. I, s. 428.

jęcie to również do testamentu. Ten jest czynnością prawną, w której nieodpłatność, odpłatność nie należy do jego elementów przedmiotowo istotnych, a zatem zależnie od woli testatora może być ukształtowany bądź jako czynność odpłatna, bądź nieodpłatna. Przysporzenie w postaci powołania do spadku, zapisu lub polecenia może nastąpić nieodpłatnie albo też odpłatnie przez stosownej treści zastrzeżenie, aby uzyskujący przysporzenie w zamian dał pewną korzyść majątkową spadkodawcy. Klauzula ta jest dopuszczalna (gdy jest to warunek por. jednak art. 962 k.c., ale i tu, jeśli warunek ziścił się przed dniem otwarcia spadku, zastrzeżenie takie jest skuteczne, art. 962 zd. 3 k.c.).

Powyższe uwagi były konsekwencją wyprowadzoną z definicji czynności prawnej odpłatnej, tak jak ją na wstępie ujęto, gdzie szło zatem o wzajemną korzyść majątkową na rzecz dokonującego przysporzenia, a nie innej osoby. Niemniej podana definicja czynności odpłatnej z uwagi na czynności *mortis causa* wymaga modyfikacji. Otóż osobą, która ma otrzymać w zamian korzyść majątkową nie musi być dokonujący przysporzenia, lecz może nią być inna osoba.

Ustanowienie zatem spadkobiercy i obciążenie go zapisem (poleceniem) lub ustanowienie zapisobiercy i obciążenie go poleceniem (dalszym zapisem), można traktować jako czynność prawną odpłatną, jeśli uzyskane przysporzenie zostało uczynione w zamian za przysporzenie na rzecz tych osób (lub spadkodawcy). W przyjętej bowiem definicji czynności odpłatnej (nieodpłatnej) wolno przenieść punkt oceny z przysparzającego na uzyskującego przysporzenie, i spytać, czy ten ostatni, w zamian za uzyskane przysporzenie ma spełnić pewną korzyść majątkową na rzecz spadkodawcy lub innej osoby czy też nie. Istota bowiem czynności odpłatnych powinna być sprowadzona do tego, czy w zamian za uzyskane przysporzenie daje się komuś pewną korzyść majątkową czy też nie; a nie do tego, aby ta wzajemna korzyść nastąpiła na rzecz przysparzającego. Osobą uzyskującą w zamian korzyść może być spadkoborca lub inna osoba. Konieczność takiej modyfikacji dyktują czynności *mortis causa*. W związku z tym można tak sformułować powyższą definicję: czynność prawna jest odpłatna, jeżeli strona, która dokonała przysporzenia (lub inna osoba) otrzymuje lub ma otrzymać w zamian korzyść majątkową stanowiącą ekwiwalent tego przysporzenia.

I teraz wymaga podkreślenia pewien element definicyjny czynności odpłatnej, a to ten, że ekwiwalent ma nastąpić w zamian za przysporzenie. Jeżeli kwestię odpłatności — nieodpłatności oceniać według kryterium prawnego, to zależnie od treści testamentu będzie to czynność odpłatna bądź nieodpłatna (art. 959, 968, 982 k.c. sprawę tę pozostawia otwartą, zależy to zatem od woli testatora). Powołanie do spadku, zapis, polecenie majątkowe są czynnościami nieodpłatnymi bez względu na to, czy spadkobierca, zapisobierca, poleceniobierca (przy dalszym poleceniu) są obciążeni czy też nie, oraz bez względu na to, w jakiej relacji te obciążenia pozostają do otrzymanego przysporzenia. Przykładowo zatem powołanie do spadku jest czynnością nieodpłatną niezależnie od tego, czy

dodano do niego zapis (polecenie), i w jakiej relacji takie obciążenie pozostaje do wartości udziału spadkowego (obciążonego spadkobiercy). Element odpłatności może być wprowadzony tylko wtedy, gdy testator przysparza w zamian za pewną korzyść majątkową (dla siebie lub kogo innego). Przykładowo spadkodawca ustanawia zapis w zamian za dalsze polecenie. Z punktu widzenia techniczno-prawnego będzie to *causa acquirendi* lub warunek (por. dalej, s. 180 i nast.). Ale również na tle takich zastrzeżeń („w zamian za”) może pojawić się kwestia, czy są one odpłatne, czy nieodpłatne. Niemniej jest to problem taki sam jak przy innych czynnościach prawnych. Ocena charakteru prawnego czynności: odpłatna, nieodpłatna będzie zależeć od tego, czy przyjąć kryteria obiektywne, czy subiektywne. Stosownie do sytuacji będzie to czynność odpłatna, nieodpłatna lub mieszana (w części odpłatna, w części nieodpłatna). Ma to zasadnicze znaczenie przy ustalaniu *causae* testamentu. Nie wydaje się, aby przy kryterium prawnym brać pod uwagę tylko kryterium subiektywne, aczkolwiek z reguły tak trzeba czynić. Jeśli przyjąć — w określeniu czynności odpłatnych, nieodpłatnych — kryteria ekonomiczne: a) subiektywne — to bez względu na wartość obciążeń majątkowych zawsze uzyskane przysporzenia będą czynnościami odpłatnymi (np. zapis obciążony poleceniem); jeśli przyjąć kryteria b) obiektywne, to trzeba będzie zbadać relację między wartością obciążeń majątkowych a uzyskanym przysporzeniem i stosownie do tego oceniać (a zatem przy niewielkich obciążeniach, np. 100 : 1, będzie to czynność nieodpłatna, przy znacznych obciążeniach, np. 100 : 90, czynność odpłatna, przy innych — np. 100 : 50, w połowie odpłatna w połowie nieodpłatna). Przy kryterium ekonomicznym — w ocenie odpłatności, nieodpłatności — nie jest już istotne, czy uzyskane przysporzenie obciążone obowiązkiem majątkowym zostało uzyskane w zamian za to dalsze obciążenie, czy — bez takiego zastrzeżenia. Przykładowo przy kryterium subiektywnym zapis z poleceniem majątkowym będzie zawsze czynnością odpłatną. Kryterium „w zamian” należy tu bowiem rozumieć w sensie ekonomicznym, a nie prawnym.

Odpłatność (nieodpłatność) musi być zatem przy testamencie zrelatywizowana do poszczególnych jego przysporzeń. W związku z tym jedne rozrządzenia mogą być odpłatne, inne nieodpłatne (np. zapis obciążający osobę X — odpłatny, a inny zapis, obciążający osobę Y — nieodpłatny). Zagadnienie odpłatności nie jest aktualne przy tych rozrządzeniach testamentowych, które nie prowadzą do przysporzeń, np. polecenie niemajątkowe. (Nie ma tu jednak przeszkód, aby przy nabyciu praw niemajątkowych teoretycznie rozpatrywać kwestię ich odpłatności. Niemniej w doktrynie wiąże się tę kwestię z czynnościami o charakterze majątkowym).

Problematyka *causae* testamentu jest aktualna tylko wtedy, gdy jego treść prowadzi do przysporzeń. Co do innych rozrządzeń, nie powstaje w ogóle kwestia kauzalności, gdyż ta dotyczy tylko czynności przysparzających²⁹⁴. W szczególności zatem zagadnienie *causae* (termin ten dalej używany jest w znaczeniu: *causa* subiektywna) jest nieaktualne przy poleceniu niemajątkowym²⁹⁵ i — gdy ktoś odrzuca przysporzenie — przy ustanowieniu wykonawcy testamentu²⁹⁶.

Causa testamentu musi być dla każdego przysporzenia ustalana odrębnie, a zatem oddzielnie dla powołania do spadku, zapisu, polecenia majątkowego (to o ile prowadzi do przysporzenia). Na pytanie — jaka jest *causa* testamentu, nie można odpowiedzieć jednoznacznie, lecz tylko w ten sposób: to zależy od sytuacji, zatem teoretycznie może to być *causa donandi, acquirendi* lub *solvendi*; analiza musi być zrelatywizowana do poszczególnych sytuacji, o czym dalej. W rozważaniach przyjmuje się trójpodział *causae* (*donandi, acquirendi, solvendi*), nie wprowadzając nowego jej typu. Będzie to zgodne z tezą, że w zasadzie wszystkie zagadnienia można rozstrzygnąć za pomocą tego trójpodziału.

Poza opracowaniem pozostanie tu *causa* testamentów korespektywnych, jako że została ona uprzednio omówiona (s. 135 i nast.). W dalszych uwagach będzie szło o rozrządzeniach tego samego testatora, co zresztą jest sytuacją typową.

Testament, tam gdzie prowadzi do przysporzeń, jest czynnością formalnie oderwaną (tzn. że *causa* nie musi być ujawniona w treści czynności prawnej),

²⁹³. Co do pojęcia czynności kauzalnych (abstrakcyjnych) por. m.in. J. Carbonier, tamże, t. 4, s. 98 i nast.; R. David, *Le contrats en droit anglais*, Paris 1973, s. 100 i nast. („*consideration*”, odpowiednik *causae* w systemie kontynentalnym; co do ich porównania zob. s. 159 i nast.); S. Grzybowski, tamże, s. 496 i nast.; K. Larenz, tamże, s. 283 i nast.; H. Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Bruxelles 1964, s. 462 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną); A. Wolter, tamże, s. 256 i nast. (wraz z literaturą tam zestawioną).

Co do *causae* testamentu por. J. Carbonier, tamże, s. 101 i nast.; M. Planiol, G. Ripert, tamże, t. V, s. 360 i nast.; G. Ripert, J. Boulanger, tamże, t. IV, s. 651, 660–661, 1123–1126, 1131 (wraz z dalszą literaturą zestawioną m.in. na s. 1124).

Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że jednak autorzy pojęcie *causae* (w zasadzie) utożsamiają z motywem (por. np. G. Ripert, J. Boulanger, tamże, s. 1124 i nast.) oraz przyjmują *causam donandi*. Niemniej *causam* testamentu ujmuje się analogicznie jak czynności *inter vivos*.

Przeciwno kauzalności testamentu K. Larenz, tamże, s. 287. Jest to m.in. wynikiem uznania przez autora, że testament nie jest czynnością przysparzającą.

²⁹⁴. Por. np. S. Grzybowski, *Prawo cywilne...*, s. 212; A. Wolter, tamże, s. 256.

²⁹⁵. Można by tu przyjąć *causam*, gdyby czynności przysparzających nie ograniczać tylko do przysporzeń majątkowych (por. np. zobowiązania niemajątkowe, polecenie niemajątkowe — to ostatnie o tyle, o ile prowadzi do powstania prawa podmiotowego).

²⁹⁶. Istnieje *causa* przy tezie, że prowadzi ono do przysporzenia (wierzytelność z czynności *mortis causa*). Oczywiście zakłada to uznanie analizowanego przysporzenia za majątkowe. Przy założeniu, że jest to czynność upoważniająca lub „obligacyjna”, jednak nie prowadząca do powstania wierzytelności po stronie innych osób, nie powstaje zagadnienie *causae*.

lecz materialnie kauzalną (ważność testamentu zależy od prawidłowości *causae*) — zgodnie z generalną klauzulą kauzalności na tle prawa polskiego.

Causa musi być, jak wspomniano, odniesiona do poszczególnych przysporzeń, a w ich ramach do konkretnych sytuacji, zwłaszcza, choć nie zawsze (czynność formalnie kauzalna) — do konkretnej treści testamentu. Należy rozpatrzeć pewne sytuacje typowe.

Causa w jednostronnych czynnościach prawnych jest ustalana jednostronnie przez przysparzającego, zatem odmiennie niż w umowach, gdzie, jeśli *causa* objęta jest treścią umowy, wymaga zgodnego porozumienia stron. W testamencie *causa* przysporzenia jest ustalana jednostronnie przez testatora, zaś wszelkie umowy co do niej, jako umowy o treść testamentu, są zakazane (art. 1047 k.c.).

I sytuacja:

a) Testator ustanawia spadkobiercę. Należy rozważyć, jaka jest *causa* przysporzenia. Będzie to *causa donandi* (chyba że trzeba przyjąć *causam solvendi* lub *acquirendi*). Testator w tym przypadku dokonuje przysporzenia do majątku spadkobiercy bez żadnego ekwiwalentu na swoją rzecz. Z treści testamentu wynika zatem, że to przysporzenie jest nieodpłatne (art. 959 k.c. kwestię odpłatności, nieodpłatności pozostawia woli testatora).

b) Jeśli natomiast testator powołał osobę do spadku w zamian za przysporzenie na jego rzecz korzyści majątkowej przez spadkobiercę, to z punktu widzenia techniczno-prawnego można to traktować jako przysporzenie z *causa acquirendi* (nazwane: *causa acquirendi* pierwszego typu) lub jako przysporzenie pod warunkiem zawieszającym. W dalszych rozważaniach, tam gdzie to będzie możliwe (warunek nie dotyczy bowiem *causa donandi*), analiza będzie prowadzona dwuetapowo (*causa* — warunek), a potem zostaną wyciągnięte końcowe wnioski. Warunek powyższej treści jest skuteczny, jeżeli ziścił się do dnia otwarcia spadku (art. 962 zd. 3 k.c.), tzn. wzajemne przysporzenie majątkowe na rzecz spadkodawcy nastąpiło przed tą datą. Nie inaczej należy postąpić, gdyby rzecz rozważać w kategorii *causae*. Art. 962 k.c., jak wspomniano, jest przejawem ogólnej zasady, wprost w przepisie nie wyrażonej, lecz z niego wynikającej, że sytuacja prawna spadkobiercy musi być wyjaśniona najpóźniej w chwili otwarcia spadku. Powołany spadkobierca — po otwarciu spadku — nie może mieć statusu „warunkowego”, „tymczasowego”, „niepewnego” — a ta pewność miałaby zależeć od określonych dalszych czynników (tu: odrębnej, „wzajemnej” czynności prawnej). W tym przypadku, skoro powołanie spadkobiercy zależało od przysporzenia na rzecz spadkodawcy, to niebezpieczeństwo to nie istnieje. *Causa*, warunek tej treści są dopuszczalne (z zastrzeżeniem art. 962 k.c. stosowanego wprost przy warunku, *per analogiam* przy *causa*).

c) Testator może powołać spadkobiercę *solvendi causa*, aby zwolnić się od obowiązku prawnego ciążącego na nim, który może wynikać np. z czynności prawnej (przykładowo — z pożyczki) lub z ustawy (przykładowo — z zachow-

ku). Może też zdarzyć się, że spadkodawca zawarł umowę, w której zobowiązał się ustanowić określoną osobę spadkobiercą, i teraz w wykonaniu tej czynności sporządza testament powołujący tę osobę do spadku. Skoro umowa taka jest nieważna (art. 1047 k.c.), to i powołanie do spadku upada (*causa solvendi*); arg. także z art. 962 zd 2 k.c. Tak samo, gdyby się okazało, że dana osoba nie ma prawa do zachowku, *ex lege* upada jej powołanie do spadku. Poza nawiasem pozostawiono rozważania, czy potrzebna jest tu *causa*, skoro można by wykorzystać instytucję błędu (art. 945 § 1 pkt 2 k.c.), i osiągnąć podobny skutek (por. jednak art. 945 § 2 k.c. — ograniczenia z tego przepisu nie byłoby przy *causa solvendi*).

Rzecz całą można rozważyć także nie w kategorii *causae*, lecz warunku, bowiem w istocie uzależniono skuteczność powołania do spadku, od istnienia obowiązku prawnego, w którego zwolnieniu dokonano przysporzenia. Powołanie do spadku byłoby pod warunkiem rozwiązującym, że nie upadnie podstawa prawna przysporzenia. Nie wydaje się możliwe przyjęcie, że w istocie jest to warunek zawieszający: iż w chwili otwarcia spadku będzie istnieć podstawa prawna przysporzenia oraz (koniunkcja) warunek rozwiązujący: że po tej chwili podstawa ta nie odpadnie. Jeśli warunek ten ziści się w chwili otwarcia spadku, tzn. będzie pewne, że podstawa przysporzenia nie upadnie, to ustanowienie spadkobiercy będzie skuteczne (art. 962 zd. 3 k.c.).

Wracając jednak do *causae*, gdyby rzecz w jej ramach rozstrzygać, zastrzeżenie jej byłoby dopuszczalne tylko wtedy, gdy (najpóźniej) w chwili otwarcia spadku byłoby pewne, że podstawa prawna przysporzenia nie odpadnie (arg. z art. 962 k.c.). Czy tak jest, to kwestia oceny na tle konkretnego stanu faktycznego. Nieraz będzie to pewne, nieraz nie. Jak stąd wynika, zastrzeżenie *causae solvendi* przy powołaniu do spadku byłoby możliwe tylko w pewnych sytuacjach, a nie zawsze. Jednak w takim przypadku przyjęto by, że art. 962 k.c. ma zastosowanie *per analogiam* do *causae solvendi*. Nie ma jednak do tej analogii podstaw. Po pierwsze, *causa solvendi* nie musi być objęta treścią testamentu (czynność formalnie odebrana), zaś warunek musi być nią objęty. Oczywiście może ona (*causa*) być objęta treścią testamentu, lecz nie powinno się przez to zmieniać jej kwalifikacji — z *causa* na warunek. Po drugie, *causa solvendi* nie jest warunkiem; tak jest zarówno w przypadku czynności *inter vivos* (np. art. 156, 510 § 2, 1052 § 2 k.c.), jak też *mortis causa*. Sytuacje wytworzone przy *causa* i warunku są tylko zbliżone. Po trzecie, nie jest prawdą, jakoby status spadkobiercy musiał być jasny w chwili otwarcia spadku [por. zwłaszcza art. 58 § 3 k.c., który ma zastosowanie także do oceny skuteczności testamentu, nadto spadkobierca może spadek odrzucić — art. 1015 § 1 k.c., osoba ta może zostać uznana za niegodną — art. 929 zd. 2 k.c., nie uzyskać stosownego zezwolenia — art. 1013 k.c.; nie złożyć oświadczenia rolnego (art. 1059 § 2 k.c.) lub je złożyć, lecz *ex natura* później niż w chwili otwarcia spadku — art. 1059 § 2 w zw. z art. 1015 k.c. (analogia)]. W związku z tym fakt, że odpadnie (*ex post*, po otwarciu spadku) podstawa praw-

na przysporzenia, bynajmniej nie czyni wyłomu na tle powyższych sytuacji (i nie uzasadnia zatem stosowania *per analogiam* art. 962 k.c. także do *causae solvendi*). Nadto, w przypadku następczego upadku *causae* przysporzenia, można przyjąć, nie jak wyżej, regułę bezwzględnej kauzalności (upadek powołania, i to z mocą wsteczną, *ex tunc* — od chwili otwarcia spadku), lecz regułę ograniczonej kauzalności, i utrzymać w mocy powołanie do spadku, a osobom uprawnionym dać tylko roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 i nast. k.c.).

W związku z tym należy uznać dopuszczalność *causae solvendi* testamentu także przy powołaniu spadkobiercy, bez ograniczeń z art. 962 k.c. (które i tak stosowane mogły być tylko *per analogiam*). Warunkiem nie jest bowiem uzależnienie przysporzenia (tu: powołania do spadku) od istnienia podstawy prawnej przysporzenia. W przypadku testamentu *causa solvendi* musi wynikać z woli testatora (*causa* nie musi być objęta treścią testamentu). Stosowanie *per analogiam* art. 158 zd. 2 *in fine* do powołania do spadku (przy *causa solvendi*) nie ma uzasadnienia prawnego. Nadto, z przyczyn, o których wspomniano, w *causa solvendi* nie można dopatrywać się obejścia prawa (art. 962 k.c.). Tam, gdzie ona objęta jest treścią testamentu, nie jest warunkiem, lecz samoistnym elementem treści testamentu. Z powyższych rozważań wynika także, że wyłączona jest dwoistość ocen: warunek — *causa solvendi*, to co jest *causa solvendi* nie może być warunkiem; w konsekwencji jest to wyłącznie *causa solvendi* (a nie warunek).

W powyższych rozważaniach na temat *causae solvendi* przyjęto sytuację laboratoryjną, wartość powołania do spadku pokrywała się z wartością długu spadkowego, w zwolnieniu którego powołano do spadku.

Gdyby rzecz rozważyć w kategorii warunku, to nie ma żadnych wątpliwości. Skuteczność powołania do spadku można uzależnić od istnienia obowiązku prawnego, bez względu na to, jaka jest relacja między nimi, a zatem choćby wartość powołania do spadku wielokrotnie przewyższała wartość obowiązku prawnego. Gdyby rzecz wspomnianego obowiązku prawnego analizować na odcinku *causae*, można by tak samo postąpić, i wtedy, jej upadek powodowałby zupełny upadek powołania do spadku, lecz wydaje się to wątpliwe. Jeżeli spadkodawca nie wyraził w tym względzie odmiennej woli, należy przyjąć, że testator powołał spadkobiercę do spadku *solvendi* i *donandi causa* (łączenie *causarum* jest dozwolone). Upadek zatem podstawy spowodowałby tylko częściowy upadek powołania do spadku. Zmniejszenie udziału spadkowego takiego spadkobiercy byłoby proporcjonalne do wartości upadłego obowiązku prawnego. Zwolniona część udziału przechodziłaby na spadkobiercę podstawionego, w jego braku następowałby przyrost (także na rzecz spadkobiercy, który w ten sposób zwolnił udział), a dopiero w braku przyrostu, następowałoby — co do zwolnionej części — dziedziczenie ustawowe.

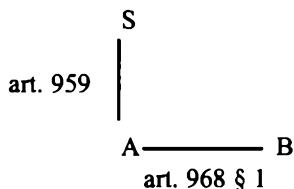
Przykład: Spadkobiercy A, B — powołani do spadku, każdy w 1/2. Wartość spadku — 200 000, wartość obowiązku testatora wobec A — 20 000. Udziały

spadkowe: A — 10/20 (100 000 : 200 000), B — 8/20 (80 000 : 200 000), wartość zwolnionego udziału — 2/20 (20 000 : 200 000), czyli A — 10/20, B — 8/20; zwolniony udział — 2/20, który przypada (przyrost) A i B.

W związku z *causa solvendi* (przy testamentie) por. m.in. art. 453, 506 k.c.

Sytuacja II:

Spadkodawca (S) powołuje do spadku osobę A, obciążając ją zapisem na rzecz B.



B otrzymuje zapis *donandi causa*, chyba że należy przyjąć, iż *solvendi* lub *acquirendi causa* (w tym ostatnim przypadku — zapis w zamian za pewną korzyść majątkową na rzecz testatora). Obciążenie zapisobiercy dalszym zapisem (lub poleceniem) nie wchodzi w zakres analizowanej tu sytuacji (II), por. jednak dalsze sytuacje (III, IV). Gdyby rzecz rozpatrzyć tu w kategorii warunku (a nie *causae solvendi, acquirendi*), to przy zapisie nie wchodzi w grę ograniczenia z art. 962 k.c. (art. 975 k.c.), zresztą tak samo nie mają one miejsca przy *causa*.

Powołanie do spadku — analogicznie jak w sytuacji I — nastąpiło nieodpłatnie, *causa donandi*, bez żadnego ekwiwalentu ze strony spadkobiercy (A). Wartość obciążeń (zapisów, poleceń) na niego nałożonych nie wyłącza *causae donandi*, bez względu na to, w jakiej relacji pozostają one do przysporzenia majątkowego (powołania do spadku)²⁹⁷. Upadek powołania do spadku powoduje oczywiście upadek obciążenia osoby tej zapisem (A)²⁹⁸. Bezskuteczność zapisu nie powoduje jednak bezskuteczności powołania do spadku.

Spadkodawca, podobnie jak w sytuacji I, może powołać do spadku *solvendi causa* (a nie *donandi causa*). Co do analizy, czy jest to *causa*, czy warunek oraz czy stosuje się art. 962 k.c. *per analogiam* do *causae solvendi*, por. wyżej (synt. I).

Jednak testator może powołać spadkobiercę do spadku w zamian za obciążającą tę osobę zapis, czyli inaczej: skuteczność powołania spadkobiercy uzależniona jest od skuteczności zapisu obciążającego tę osobę.

Na razie należy pominąć fakt, czy jest to dozwolone, rzecz trzeba zanalizować tak, jakby było to dopuszczalne.

²⁹⁷. Podobnie SN na tle innego stanu faktycznego: „Wartość świadczenia, którym darczyńca obciąża obdarowanego i stosunek tej wartości do wartości przysporzenia majątkowego nie może być miernikiem ani cechą wskazującą na to, czy umowa jest istotnie darowizną” (orz. SN z 11 IV 1946 r. C 894/45, PiP 1946, z. 7, s. 115).

²⁹⁸. Oczywiście zapis pozostaje w mocy, a jest skuteczny względem innych osób, art. 967.

Z punktu widzenia techniczno-prawnego można tu *prima facie* przyjąć warunek lub *causam*. Byłby to warunek tej treści, że: skuteczność powołania do spadku osoby A zależy od skuteczności obciążającego ją zapisu. Byłby to warunek rozwiązujący, że nie upadnie zapis (że nie zostanie ubezskuteczniiony zapis)²⁹⁹, por. np. art. 928 § 1 pkt 3 w zw. z art. 972 k.c. Nie wydaje się możliwe (choć prowadzi do tych samych rezultatów) przyjęcie, że w istocie są to dwa warunki (kumulatywnie zastrzeżone): że w chwili otwarcia spadku zapis będzie skuteczny (warunek zawieszający) oraz że po otwarciu spadku zapis nie zostanie ubezskuteczniiony (warunek rozwiązujący). Warunek taki przy powołaniu do spadku (*de lege lata*) byłby dopuszczalny, gdyby w chwili otwarcia spadku było pewne, że zapis będzie skuteczny (art. 962 k.c.). Tak jednak nie jest, skuteczność zapisu zależy od szeregu okoliczności, które mogą definitywnie wyjaśnić się dopiero *ex post*, po otwarciu spadku (np. art. 928 § 1 pkt 3 w zw. z art. 972; 969; 1067 § 1 w zw. z art. 1059 § 2 k.c.). Płyne stąd wniosek, że zastrzeżenie takiego warunku nie jest dozwolone przy powołaniu do spadku.

Należy rzecz z kolei rozważyć na odcinku *causae*. Trzeba tu przyjąć *causam acquirendi*. Niemniej wymaga to kilku dodatkowych uwag, po zaakceptowaniu których będzie to dopiero możliwe. Przy *causa acquirendi* celem przysporzenia jest nabycie pewnej korzyści majątkowej przez dokonującego przysporzenia³⁰⁰, w analizowanej sytuacji, gdyby przyjąć takie założenie, to nie można by konstruować *causae acquirendi*, tutaj celem przysporzenia (w postaci powołania do spadku) jest nabycie korzyści majątkowej przez inną osobę niż przysparzający. Nadto przy czynnościach przysparzających chodzi przecież nie o skutki prawne w majątku testatora, ale otrzymującego przysporzenie. To zapisobierca ma tutaj nabyć korzyść majątkową, a nie testator. Niemniej w przypadku czynności *mortis causa* ujęcie to wymaga modyfikacji w tym kierunku, że *causa acquirendi* występuje wtedy, gdy celem przysporzenia przez spadkodawcę jest nabycie pewnej korzyści majątkowej dla siebie lub innej osoby. W analizowanej przeto sytuacji należałoby przyjąć, że istnieje *causa acquirendi*. Istota bowiem *causae* powinna sprowadzać się nie do tego — na rzecz kogo ma nastąpić w zamian przysporzenie, lecz do tego, że w zamian ma nastąpić pewne „świadczenie” majątkowe. Może ono nastąpić na rzecz przysparzającego lub wskazanej przez niego osoby. Jest to tym bardziej zasadne, że nie jest konieczne, aby w zamian na rzecz przysparzającego, korzyść majątkową dał otrzymujący przysporzenie, wystarczy, jeśli przysparzający uzyskuje w zamian od otrzymującego przysporzenie lub oso-

²⁹⁹ „Przyszłość” należy oceniać w stosunku do chwili sporządzenia testamentu, a nie otwarcia spadku. W przeciwnym wypadku, gdyby w chwili zgonu spadkodawcy zapis był bezskuteczny, nie byłby to w ogóle warunek (brak elementu: przyszłości). Jeśli zapis jest nieważny w chwili sporządzenia testamentu, nie jest to w ogóle warunek (zdarzenie nastąpiło równocześnie ze złożeniem oświadczenia woli).

³⁰⁰ S. Grzybowski, *System...*, t. I, s. 498; A. Wolter, tamże, s. 257.

by trzeciej (w tej samej lub innej czynności prawnej) korzyść równoważącą poniesiony uszczerbek majątkowy³⁰¹. Skoro nie ma wymogu — i słusznie — aby w zamian przysporzenia dokonał ten, kto je otrzymuje, to nie ma też potrzeby, aby w analizowanym stanie faktycznym na tle testamentu postąpić inaczej: co do osoby mającej otrzymać w zamian korzyść majątkową. Osobą tą nie musi być testator (przysparzający), lecz może nią być osoba przez niego wskazana. Tym bardziej, że przysporzenie na rzecz testatora w zasadzie³⁰² jest z natury rzeczy wyłączone w czynnościach *mortis causa*. Nadto w czynnościach przysparzających chodzi o skutki prawne w majątku otrzymującego przysporzenie, a nie — przysparzającego. W konsekwencji nie jest istotne, kto daje wzajemne przysporzenie (otrzymujący je, czy inna osoba) oraz kto otrzymuje to wzajemne przysporzenie (przysparzający, czy inna, wskazana przez przysparzającego, osoba). Istotne jest, że ważność (skuteczność) przysporzenia X uzależniona jest od ważności (skuteczności) wzajemnego przysporzenia Y. Czyli *causa acquirendi*: przysporzenie w zamian za przysporzenie (nie jest istotne, kto daje wzajemne przysporzenie oraz na rzecz kogo ma ono nastąpić). Nie jest też istotne, czy wzajemne przysporzenie ma nastąpić w tej czy w innej czynności prawnej. Tę wzajemność nie należy utożsamiać z czynnościami wzajemnymi, bowiem *causa acquirendi* występuje przy czynnościach odpłatnych, nie tylko wzajemnych. Kto by problematykę *causae* chciał ograniczyć do przysporzeń w ramach tego samego tytułu prawnego (i między tymi samymi osobami: przysparzający — otrzymujący przysporzenie), ten w analizowanej sytuacji (skoro są to różne tytuły prawne: powołanie, zapis; różne osoby: wzajemną korzyść uzyskuje nie przysparzający, lecz inna osoba; wzajemne przysporzenie nie pochodzi od otrzymującego przysporzenie, od testatora) musiałby odrzucić konstrukcję *causae*, a rzecz rozważyć tylko w kategorii warunku.

A zostaje zatem powołany do spadku *acquirendi causa*. Sprawdzenie działania *causae obligandi* przez stwierdzenie, że w braku porozumienia co do niej, umowa nie zostaje zawarta, jest nieprzydatne na tle jednostronnych czynności prawnych, bowiem *causa* ustalana jest tu jednostronnie. Oczywiście jej brak powoduje nieważność testamentu. Należy sprawdzić jej działanie w inny sposób. Przykład: Ważność zobowiązania do przeniesienia własności zależy od istnienia i ważności zobowiązania do zapłaty ceny (umowa sprzedaży). Można to zgeneralizować dla potrzeb *causae acquirendi*: ważność przysporzenia X zależy od istnienia i ważności przysporzenia Y (celem nabycia którego zostało dokonane przysporzenie X). W analizowanym przypadku skuteczność przysporzenia na rzecz osoby A (powołania do spadku) zależy od skuteczności obciążającego ją

³⁰¹. W. Czachórski, *Czynności...*, s. 37.

³⁰². W zasadzie, bo może nastąpić po sporządzeniu testamentu, a przed otwarciem spadku (por. sytuację I co do *causae acquirendi*).

zapisu³⁰³. Zastrzeżenie takiej *causae* jest *prima facie* niedozwolone przy powołaniu do spadku (arg. z art. 962, 58 § 1 *in fraudem legis*). Niemniej, jak wykazano w sytuacji I, przy *causa solvendi* nie ma podstaw do analogicznego stosowania art. 962 k.c. do niej. To samo dotyczy *causae acquirendi*. W konsekwencji w analizowanej sytuacji rzecz należy rozpatrywać tylko w kategorii *causae*, a nie warunku (por. także art. 58 § 3 *in fine* k.c.). Spadkodawca może zatem ważność powołania uzależnić od: 1) ważności zapisu, 2) skuteczności zapisu (obie sytuacje są objęte art. 58 § 3 k.c., choć ustawa wspomina tylko o nieważności).

Wyżej rozpatrzono sytuację (określamy ją jako a), gdy ważność (skuteczność) powołania spadkobiercy uzależniono od ważności (skuteczności) obciążającego go zapisu, oczywiście spadkodawca może iść dalej, i skuteczność powołania uzależnić od wykonania przez spadkobiercę obciążającego go zapisu (b). W istocie szłoby tutaj o uzależnienie skuteczności powołania od skuteczności wykonania zapisu (ściślej, skoro to ma być *causa*: od skuteczności czynności przysparzającej, podjętej w wykonaniu zapisu). Jeśli przyjąć, że wzajemne przysporzenie, przy *causa acquirendi*, nie musi nastąpić w tej samej czynności prawnej (tak: W. Czachórski, *Czynności...*, s. 37), to należy uznać, że jest to *causa*. Jeśli odrzucić takie założenie, należy uznać je tylko za warunek (nie ma jednak do tego podstaw).

Spadkodawca może uzależnić (c) skuteczność powołania do spadku od skuteczności innego zapisu, w analizowanej sytuacji, ustanowionego przez siebie. Innego zapisu, tj. nie obciążającego osobę otrzymującą takie przysporzenie (tu: spadkobiercę A). Przykładowo skuteczność powołania do spadku osoby A uzależnia testator od skuteczności zapisu obciążającego osobę B. Byłoby to zgodne z tezą, że przy *causa acquirendi* przysporzenie następuje w zamian za przysporzenie, i istotny jest tylko zamiar przysparzającego. Nie jest też istotne, czy wzajemne przysporzenie następuje w tej czy w innej czynności prawnej. Rozpatrywanie w kategorii *causae* sytuacji b, c wymaga nadto przyjęcia tych samych założeń co uprzednio (sytl. a). Rozwiązania a–c zostaną określone nazwą: *causa acquirendi* II typu.

Wskazane sytuacje a–b można by zgeneralizować i powiedzieć, że z *acquirendi causa* mamy do czynienia wtedy, gdy spadkodawca skuteczność powołania do spadku uzależnia od skuteczności zapisu. W analizowanych tu sytuacjach szłoby o rozrządzenia tego samego testatora. Nie jest istotne, czy zapis obciąża spadkobiercę A czy inną osobę — zapisobiercę lub innego spadkobiercę. Sytuację tak zgeneralizowaną można także rozpatrzeć w kategorii *causae*, a nie warunku. Co jed-

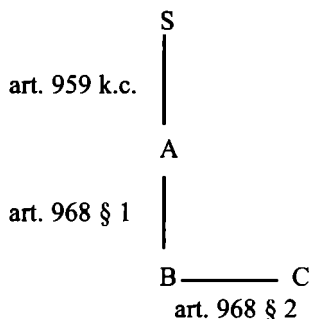
³⁰³. Sytuacji tej nie można odwrócić, gdyż — w analizowanym stanie faktycznym — B otrzymuje przysporzenie od S nie tytułem *causae obligandi*, lecz *donandi* (oczywiście możliwa jest nie *causa donandi*, lecz *solvendi*). Upadek powołania do spadku A zwalnia tę osobę z obowiązku wykonania zapisu wobec B; zapis jest skuteczny względem spadkobierców wstępujących w miejsce A (por. art. 967 k.c.). Jeśli zapis uczyniono w zamian za powołanie do spadku, a powołanie w zamian za zapis, to upadek powołania powoduje upadek zapisu i odwrotnie (zapis — powołania). Czyli tu zarówno powołanie, jak i zapis następują *acquirendi causa*.

nak, ze względu na rozłączność ocen: *causa* — warunek, jest wyłączone. Rzecz należy rozpatrywać — jak wspomniano — tylko w kategorii *causae* (po przyjęciu poczynionych zastrzeżeń konstrukcyjnych).

Spadkobierca A może być powołany do spadku *solvendi causa*, ale sprawa rysuje się tu tak samo jak w sytuacji I, do której należy odesłać.

Sytuacja III.

Spadkodawca powołuje do spadku osobę A, obciążając ją zapisem na rzecz — B, a tę z kolei dalszym zapisem na rzecz C.



Omówienia wymaga tylko sytuacja B (zapisobiercy) i C (dalszego zapisobiercy). A jest powołany *donandi causa*, chyba że należy przyjąć *causa solvendi* lub *acquirendi* (por. wyżej sytuacje I, II).

C otrzymuje tu zapis *donandi causa*, chyba że należy przyjąć *causa solvendi* lub *acquirendi* (zapis na rzecz C w zamian za pewną korzyść majątkową na rzecz S, spadkodawcy). Gdyby rzecz rozpatrywać w kategorii warunku, to nie wchodzi w grę ograniczenia z art. 962 k.c. (art. 975 k.c.). Także przy *causa* nie ma żadnych ograniczeń.

B otrzymuje zapis *donandi causa* (co do uzasadnienia por. syt. II), chyba że należy przyjąć *causa solvendi* (co do jej uzasadnienia por. argumenty przytoczone w sytuacji I, które mają tu odpowiednie zastosowanie) lub *causa acquirendi*: 1) zapis w zamian za pewną korzyść majątkową na rzecz spadkodawcy lub 2) ustanowienie zapisu (dla B) w zamian za obciążający go dalszy zapis, czyli uzależnienie skuteczności zapisu (dla B) od skuteczności obciążającego tę osobę dalszego zapisu (a); analogicznie jak przy powołaniu do spadku, *causa acquirendi* występuje tu także wtedy, gdy skuteczność zapisu (dla B) uzależniono od — wykonania przez B obciążającego tę osobę dalszego zapisu (b) lub jeszcze szerzej: od skuteczności innego zapisu (tj. nie obciążającego B, a ustanowionego przez S) (c).

Także tutaj całą rzecz zamiast w kategorii *causae solvendi* i *acquirendi* można teoretycznie rozpatrywać w ramach warunku. Przy *solvendi causa*: uzależnienie skuteczności zapisu od istnienia podstawy przysporzenia (obowiązku prawnego), czyli zapis byłby ustanowiony pod warunkiem rozwiązującym, że nie upadnie podstawa prawna przysporzenia³⁰⁴, zaś przy *acquirendi causa* — 1) zapis (B) pod warunkiem przysporzenia na rzecz testatora pewnej korzyści majątkowej przez B; 2) uzależnienie skuteczności zapisu (dla B) od: skuteczności dalszego zapisu (dla C) (a) lub szerzej — od wykonania przez B dalszego zapisu (dla C) (b), lub jeszcze szerzej — od skuteczności innego zapisu testatora S (c). Przy konstrukcji warunku nie mają do zapisu zastosowania ograniczenia z art. 962 k.c. (art. 975 k.c.). Z przyczyn, o których wspomniano, należałoby przyjąć nie konstrukcję warunku, lecz *causae*. Sytuacje te (a, c) można tak samo, jak przy powołaniu do spadku (synt. II), zgeneralizować: skuteczność zapisu (dla B) uzależniona jest od skuteczności innego zapisu (w tym także dalszego, ów inny zapis może obciążać B, lecz tak być nie musi, może on obciążać inną osobę). Co do uzasadnienia por. sytuację II.

W związku z *acquirendi causa* rzecz wymaga jednak bliższej analizy. Przykład: S uczynił zapis na rzecz B o wartości 100 000 zł w zamian za dalszy zapis (na rzecz C) o wartości 1000 zł. Należy rozważyć, czy można przyjąć tu *causa obligandi*, wobec rażącej dysproporcji wzajemnej korzyści (100 : 1). Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy zdać sobie sprawę z tego, że przy *causa acquirendi* przysparzający dokonuje przysporzenia w zamian za pewną korzyść majątkową. Idzie tu o przysporzenie w sensie prawnym, a nie ekonomicznym. To samo dotyczy korzyści wzajemnej (korzyść w sensie prawnym, a nie ekonomicznym). Przy ocenie *causae* (*acquirendi*, *donandi*) powinny decydować w zasadzie kryteria subiektywne. Dotyczy to zwłaszcza testamentu (art. 948 k.c.). Tym bardziej, że gdyby to odrzucić, należałoby uznać, że przysporzenie nastąpiło *donandi causa*, a tylko ograniczone jest warunkiem (który tej treści niewątpliwie jest dopuszczalny). Inną drogą osiągnięto by w zasadzie podobny cel.

Oczywiście spadkodawca może zapisobiercę (B) ustanowić *solvendi*, *acquirendi*, *donandi causa*, np. zapis kwoty 200 000 zł (100 000 zł — *causa solvendi*, w celu zwolnienia się od długu tejże wysokości; 50 000 zł w zamian za dalszy zapis w kwocie 50 000 zł — *causa acquirendi*; reszta: 50 000 zł — *causa donandi*).

Zapisobierca (B) może być ustanowiony *solvendi causa*, celem zapisu jest tu zwolnienie się testatora od obowiązku ciężącego na nim względem zapisobiercy (B). Można tu posłużyć się konstrukcją *causae* lub stosownej treści warunku (uzależnienie skuteczności zapisu od istnienia podstawy przysporzenia, a zatem warunek: że ona nie upadnie — co może nieraz nastąpić także po chwili otwarcia spadku, por. np. art. 88 k.c.). To co w związku z tym typem *causae* powiedziano przy powoła-

³⁰⁴ Co do odmiennej interpretacji tego warunku por. s. 181, 182.

niu do spadku (sytuacja I) ma tu odpowiednio zastosowanie, z tym że zastrzeżenie tego typu *causae* lub tej treści warunku jest dozwolone, gdyż ograniczeń z art. 962 k.c. nie ma przy ustanowieniu zapisu (art. 975 k.c.). Nadto, jak stwierdzono, należy przyjąć, że jest to *causa*, a nie warunek.

Rozwiązanie sytuacji III jest w istocie pochodną rozwiązania uprzednich dwóch sytuacji, z tym że nie ma tu ograniczeń co do warunku, jak przy powołaniu do spadku (art. 975, 962 k.c.).

Sytuacja IV.

Wyżej analizowano powołanie do spadku i zapis (dalszy zapis), nie wprowadzając elementu polecenia, aby utrzymać czystość analizy. Niemniej to, co powiedziano przy zapisie odpowiednio ma zastosowanie także do polecenia majątkowego³⁰⁵ (prowadzącego do przysporzenia). A zatem w sytuacji drugiej w miejsce osoby B, zapisobiercy — można podstawić poleceniobiercę; w sytuacji trzeciej w miejsce osoby C, dalszego zapisobiercy — poleceniobiercę (czyli polecenie obciąża zapisobiercę). Natomiast odpowiednie gałęzi w sytuacji II: A — B oznaczyć: art. 982 k.c., a w sytuacji III: B — C, art. 982 k.c. Analiza rysować się będzie tak samo.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że w przysporzeniach testamentowych mogą wystąpić wszystkie typy *causae*. W przypadku powołania do spadku dopuszczalność *causae acquirendi, solvendi prima facie* podlega pewnym ograniczeniom, z uwagi na zasadę art. 962 k.c. (art. 58 § 1 cz. II — „obejście ustawy”). Rozważania prowadzono dwuetapowo: na odcinku *causae* i warunku. Przyjęcie tej lub innej drogi nie prowadzi zawsze do tych samych rezultatów. Gdy prowadzono analizę torem *causae*, odkładano na bok konstrukcję warunku. Natomiast gdy rozważania prowadzono torem warunku, odkładano na bok *causam*, przyjmując, że jej nie ma. Nie można zaś prowadzić analizy jednocześnie torem *causae* i warunku, gdyż nie prowadzi to zawsze do tych samych rezultatów,

Causa donandi — odmiennie niż *causa acquirendi, solvendi* — nie może być zastąpiona konstrukcją warunku. Przyjęto jednak, że w analizowanych klauzulach należy dopatrywać się nie warunku, lecz tylko *causae*. Tę zaś, w zasadzie³⁰⁶, nie poddano takim ograniczeniom, jakim podlega warunek (zakaz analogii z art. 962 k.c.).

Rozważenie *causae* testamentu jest zagadnieniem ciekawym, choćby z teoretycznego punktu widzenia, i nawet gdyby prezentowało się — niesłusznie — tezę, że *causa* jest zbędna, to rozważenie tego zagadnienia zasługuje na aprobatę.

Czas zatem na refleksje bardziej ogólne.

Wyżej analizowane sytuacje (I — IV) — na odcinku *causae acquirendi* II typu — można zgeneralizować i stwierdzić, że *causa acquirendi* występuje m.in.

³⁰⁵. Teoretycznie konstrukcję *causae*, przysporzenia — ogranicza się do czynności majątkowych, niemniej można ją zastosować (odpowiednio także) do przysporzeń niemajątkowych (tu: polecenia niemajątkowego, jeśli prowadzi ono do powstania prawa podmiotowego niemajątkowego).

³⁰⁶. W zasadzie, bowiem dotyczą one *causae acquirendi* I typu oraz IIb; por. jednak s. 193.

wtedy, gdy skuteczność powołania do spadku uzależnia testator od skuteczności ustanowionego przez siebie zapisu (który nie musi obciążać powołanego spadkobiercy); skuteczność powołania do spadku uzależniono od skuteczności powołania innego spadkobiercy; skuteczność powołania do spadku uzależnia testator od skuteczności polecenia majątkowego (prowadzącego do przysporzenia), nie musi ono obciążać powołanego spadkobiercy; skuteczność zapisu jest uzależniona od skuteczności testamentowego ustanowienia spadkobiercy (nie musi nim być obciążony zapisem); skuteczność zapisu uzależnia testator od skuteczności innego zapisu (nie musi on obciążać tego zapisobiercy); skuteczność zapisu jest uzależniona od skuteczności polecenia majątkowego (prowadzącego do przysporzenia), nie musi ono obciążać tego zapisobiercy. Sformułowania te można odmiennie wystylizować i poprawnie: testator powołuje do spadku w zamian za zapis (obciążający spadkobiercę lub zapisobiercę) — tak samo można zmienić brzmienie pozostałych tez. Z kolei one wszystkie mogą być zgeneralizowane:

Testator uzależnia skuteczność przysporzenia na rzecz osoby X od skuteczności przysporzenia na rzecz osoby Y. Chodzi tu o rozrządzenia tego samego spadkodawcy. (Oczywiście mogą to być rozrządzenia różnych osób, testamenty korespektywne). Rozrządzenia na rzecz osoby Y mogą, lecz nie muszą być sporządzone, wystarczy uzależnienie skuteczności przysporzenia od ich sporządzenia. Można to ująć jeszcze inaczej, i chyba poprawnie:

Testator ustanawia przysporzenie na rzecz osoby X w zamian za przysporzenie na rzecz osoby Y. To przysporzenie w zamian dla Y pochodzi od tego samego spadkodawcy. (Oczywiście może ono pochodzić od innego spadkodawcy, testamenty korespektywne). Analogicznie jak wyżej to przysporzenie dla Y może, lecz nie musi być sporządzone (uwaga ta dotyczy także testamentów korespektywnych). Istotne jest samo uzależnienie przysporzenia od innego przysporzenia.

Rzecz całą można rozpatrywać teoretycznie w kategorii warunku, a nie *causae*. Z przyczyn, o których wspomniano, nie jest to jednak możliwe. Nadto warunkiem nie są postanowienia umowy, „warunki umowy”; musi to być zdarzenie zewnętrzne w stosunku do czynności prawnej.

Wyżej analizowano *causam acquirendi* (II typu) na tle rozrządzeń tego samego testatora. Należy jednak stworzyć teraz konstrukcję ogólną *causae acquirendi*, wspólną dla rozrządzeń tego samego testatora (*causa acquirendi* I, II typu) oraz rozrządzeń różnych osób (testamenty korespektywne). W testamentach korespektywnych, zależnie od ich treści, osobą otrzymującą przysporzenie może być ten sam podmiot prawa (otrzymujący przysporzenie od różnych osób), np. dwaj testatorzy (A, B) ustanawiają tego samego (wspólnego) spadkobiercę C, wzajemnie uzależniając skuteczność jednego testamentu od drugiego. W związku z tym przytoczone uprzednio definicje uogólniające, w takich stanach faktycznych, nie miałyby zastosowania (tam były dwie różne osoby otrzymujące przysporzenie). Tak samo przy rozrządzeniach tego samego testatora, zależnie od ich

treści, może wystąpić ta sama osoba przysparzająca (testator) na rzecz dwóch różnych osób. Jest to zatem sytuacja odwrotna do uprzedniej (tej samej osoby otrzymującej przysporzenie, lecz różnych osób przysparzających). Oczywiście przytoczona uprzednio definicja miałaby tu zastosowanie. Wszystkie te sytuacje należy objąć jednym wspólnym określeniem [nadto uwzględnić *causam acquirendi* I typu oraz *causam acquirendi* II typu w wersji b — tj. gdy skuteczność przysporzenia testatora uzależniono także od skuteczności przysporzenia *inter vivos*: wykonania zapisu (polecenia)]. Co więcej, także na tle rozrządzeń tego samego testatora może powstać problem tej samej osoby otrzymującej przysporzenie [np. powołanie do spadku osoby A uzależnia testator od skuteczności zapisu na rzecz A, obciążającego innego spadkobiercę (zapisobiercę)]. Byłoby to zagadnienie analogiczne jak nieraz na tle testamentów korespektywnych (tej samej osoby otrzymującej przysporzenie). O tyle zatem przytoczona uprzednio definicja uogólniająca, nie byłaby adekwatna (nie obejmowałaby wszystkich stanów faktycznych).

Tę ogólną konstrukcję *causae acquirendi* należy ująć w sposób następujący:

Testator uzależnia skuteczność przysporzenia A od skuteczności innego przysporzenia B albo inaczej, i poprawniej dla potrzeb *causae*: Testator ustanawia przysporzenie A w zamian za przysporzenie B.

A, B oznaczają tu nie osoby, lecz przysporzenia. Oba przysporzenia powinny mieć charakter majątkowy, teoretycznie można *causam* odnieść także do przysporzeń niemajątkowych (przy *causa obligandi* — także mieszanych). Przysporzenia te (A, B) mogą pochodzić od tego samego testatora lub od różnych testatorów (testamenty korespektywne). To wzajemne przysporzenie (B) może być dokonane lub dopiero ma być dokonane (w przyszłej czynności prawnej). Schemat *causae acquirendi* sprowadzono by zatem do następującego: przysporzenie w zamian za przysporzenie. Nie jest zatem istotne, kto dokonuje wzajemnego przysporzenia (otrzymujący przysporzenie, czy inna osoba). Tą inną osobą mógłby być także przysparzający (np. testator), oczywiście z natury rzeczy szłoby o wzajemne przysporzenie na rzecz innej osoby niż przysparzający, bowiem nie można samemu sobie przysporzyć. W takim przypadku zachodziłaby zbieżność osób: przysparzającej i dokonującej w zamian przysporzenia. Nie jest też istotne, czy wzajemne przysporzenie następuje na rzecz przysparzającego, czy innej osoby. Tą inną osobą może być także otrzymujący przysporzenie. Wzajemne przysporzenie może nastąpić w tej samej lub w innej czynności prawnej (następczej, uprzedniej). Nie jest zatem istotne, kto dokonuje wzajemnego przysporzenia oraz na rzecz kogo ono następuje, jak również — czy następuje ono w ramach tego samego tytułu prawnego (czynności prawnej), czy w ramach różnych tytułów prawnych (następczych, uprzednich); istotny jest tylko zamiar osoby dokonującej przysporzenia, która skuteczność swego przysporzenia uzależnia od skuteczności innego przysporzenia (przysporzenie w zamian za przysporzenie). W tym ujęciu schemat *causae donandi* wyglądałby następująco: Przysporzenie

bez wzajemnego przysporzenia, przysporzenie bez uzależniania jego skuteczności od innego przysporzenia.

Taki schemat *causae* ma w każdym razie zastosowanie w czynnościach *mortis causa*, a także — jak należy przyjąć — w czynnościach *inter vivos*. Przykładowo: darowizna (A) w zamian za inną darowiznę (B), nie ma tu *causae donandi* (darowizna z warunkowana), lecz występuje *causa acquirendi*. Wzajemna darowizna może nastąpić: *causa donandi* (lub inaczej: *causa conditionis implendae*) albo: *acquirendi causa* (przysparza się w zamian za uprzednie przysporzenie). Przy sprzedaży (A) w zamian za inną sprzedaż (B) — nie jest to sprzedaż z warunkiem, lecz są dwie *causae* (*acquirendi* — w ramach tego samego tytułu oraz *acquirendi* — w ramach różnych tytułów). Łączenie *causarum* jest dopuszczalne. Czyniący wzajemną sprzedaż może to czynić tylko *causa obligandi* (lub inaczej: *causa conditionis implendae*) — gdy nie uzależnia wzajemnej sprzedaży od uprzedniej sprzedaży — albo także z drugą *causa obligandi* (sprzedaż B w zamian za uprzednią sprzedaż A). W przypadku wzajemnych uzależnień, wspomnianych darowizn, sprzedaży — upadek jednej czynności powoduje upadek drugiej (i odwrotnie). Darowizna, sprzedaż służyły tylko jako przykład dla zilustrowania przedstawionych tu tez.

Jeszcze raz wraca zagadnienie relacji: warunek — *causa*, czy ją poddawać takim ograniczeniom jak warunek (art. 962 k.c.), czy też nie. Teoretycznie możliwe są trzy stanowiska: 1) nie podlega ona takim ograniczeniom; 2) podlega im — gdy testator skuteczność przysporzenia testamentowego uzależnia od skuteczności przysporzenia innej osoby (w testamentach nie będących korespektywnymi: *causa acquirendi* I typu oraz II b; testamenty korespektywne, *causa acquirendi*); 3) zawsze *causa* podlega takim ograniczeniom jak warunek (poza *causa donandi*, gdzie jest to bezprzedmiotowe).

Stanowisko 2) jest pośrednie, zaś 1) i 3) — przeciwstawne. Wspomniane ograniczenia dotyczyłyby w istocie tylko powołania do spadku (art. 962 k.c.), a nie innych przysporzeń testamentowych. Podstawą prawną ograniczeń byłaby analogia z przepisów o warunku (art. 962 k.c.). Stanowisko 3) należałoby odrzucić, pozostaje do wyboru 1 lub 2. Jeśli można skorzystać z tej wolności wyboru, należy wskazać stanowisko drugie (pośrednie). Należy podkreślić, że przy tym rozwiązaniu (2) *causa solvendi* nie podlega takim ograniczeniom jak warunek.

Nie jest zasadne stanowisko, jakoby w sytuacji drugiej, gdy *causa* poddawana jest ograniczeniom takim jak warunek, w istocie nie dopatrywać się tu *causae*, a tylko warunku.

Nie ma podstaw do przyjęcia tezy, aby testamentowi nadać charakter czynności także formalnie kauzalnej (w szczególności postulat taki nie płynie z wymogu zabezpieczenia swobody testowania). Umowa co do *causae* testamentu, jako umowa o potencjalną jego treść, jest wyłączona (*causa*, gdy jest objęta testamentem, stanowi element jego treści).

Causa rozporządzenia w czynnościach o podwójnym skutku: zobowiązująco--rozporządzającym rysuje się tak samo jak w odrębnych czynnościach rozporządzających podjętych w celu wykonania istniejącego uprzednio zobowiązania do rozporządzenia (np. art. 156, 510 § 2, 1052 § 2 k.c.)³⁰⁷.

Nie można twierdzić, że nie ma *causae* testamentu, a sytuacje uprzednio analizowane uznać za motyw (błąd co do niego jest przy testamencie prawnie relewantny — art. 945 § 1 pkt 2 k.c.). Zaciera się bowiem w ten sposób różnicę między motywem a *causa*, która przecież jest także szczególnego rodzaju motywem, prawnie relewantnym.

Nie można też *causae* testamentu zastąpić konstrukcją: przesłanki, jako samoistnego elementu treści testamentu, elementu nie będącego ani *causa*, ani warunkiem, a od której to przesłanki zależałaby skuteczność testamentu. *Causa* nie zawsze bowiem musi być objęta treścią testamentu (czynność formalnie kauzalna). W przypadku zaś, gdy jest nią objęta, jej natura odpowiada definicji *causae*, i nie ma potrzeby tworzenia nowego, szczególnego rodzaju konstrukcji prawnej.

Jeżeli spadkobierca (zapisobierca) nie wykona nałożonych na niego obowiązków (zapisu, polecenia), to mimo to osoba ta nie traci uzyskanej od spadkodawcy korzyści [przedmiotem analizy nie są sytuacje, w których skuteczność przysporzenia (powołania, zapisu) uzależniono od wykonania obciążeń, nałożonych na tę osobę, por. także art. 962 k.c.]. Należy rozważyć, czy jednak nie powstają wtedy roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Zamierzony bowiem przez spadkodawcę cel przysporzenia nie został spełniony. Gdyby spadkodawca żył, przysługiwałoby mu roszczenie o zwrot tej wartości przysporzenia, która powinna być zużyta na wypełnienie obciążenia (nie ma podstaw do przyjęcia tezy, że obowiązkowi zwrotu podlegałoby całe uzyskane przysporzenie). Skoro testator nie żyje, to *prima facie* roszczenie to przysługiwałoby jego następcom pod tytułem ogólnym (spadkobiercom), ale jest to niemożliwe. Po pierwsze, roszczenia te powstają po otwarciu spadku, nie mogą zatem do niego wchodzić, w związku z tym nie przechodzą też na spadkobierców. Po drugie, doprowadziłyby to do kolizji z roszczeniami odszkodowawczymi z tytułu niewykonania (nie-należytego) wykonania zapisu (polecenia). Wierzytelności te przysługują innym osobom (zapisobiercom).

Z przyczyn — wymienionych w punkcie 2 — nie można by ich skonstruować także na rzecz tych osób, na których korzyść wychodzi odpadnięcie obciążonego w pierwszej kolejności (art. 967, 973, 984 k.c.); nie można dla takich podmiotów, roszczenia takiego skonstruować, tylko z innym uzasadnieniem. Jeśli na przykład spadkodawca powołał do spadku osobę A obciążając ją zapisem na rzecz B, ten zaś podmiot (B) dalszym zapisem na rzecz C, i A wykonał zapis, B nie wykonał zapisu, to nie można wnioskować w ten sposób, że skoro A spełnił świadczenie B, to uczynił to w tym celu, aby B wykonał zapis (C). Cel bowiem

³⁰⁷. Podobnie W. Czachórski, *Podstawowe elementy darowizny i jej odwołania*, NP 1968, z. 1, s. 26. Odm. prawie cała doktryna, por. np. J. S. Piątoski, *System prawa cywilnego...*, t. II, s. 231. Na ogół bowiem przyjmuje się, że w takim przypadku *causa* rozporządzenia jest taka sama jak zobowiązania.

przysporzenia został określony przez spadkodawcę, i A spełnia świadczenie w celu zwolnienia się z własnego zobowiązania, a nie w tym celu, aby B spełnił świadczenie na rzecz C.

W tym stanie rzeczy roszczenie z bezpodstawnego wzbogacenia, z powodu tego, że nie został osiągnięty zamierzony przez testatora cel przysporzenia, przysługiwać może tylko osobom uprawnionym z zapisu (polecenia majątkowego)³⁰⁸. Gdyby odrzucić (I) *condictio causa data causa non secuta* (art. 410 k.c. stosowany wprost do zapisu, *per analogiam* do polecenia), to dopuszczalność roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia na rzecz wspomnianych osób można uzasadnić w inny sposób. Osoba, która nie wykonuje obciążenia (II) wzbogaca się (wartość zaoszczędzonego wydatku równa się wartości obciążenia) kosztem uprawnionego z takiego obciążenia (zapisobiercy, poleceniobiercy) bez podstawy prawnej. Kwestia, że uzyskujący przysporzenie ma podstawę prawną (np. ważne powołanie, zapis), nie zmienia tego faktu, nie ma jej bowiem dla tak ujętego wzbogacenia. Jest to szczególne ujęcie, lecz uzasadnione, w świetle zasad humanitarnych, które stoją u podstaw bezpodstawnego wzbogacenia.

Z kolei pozostaje do rozważenia relacja między roszczeniami z bezpodstawnego wzbogacenia a z tytułu niewykonania (nienależytego) wykonania zobowiązania. Gdyby odrzucić ten zbieg, to uprawnienia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia nie przysługiwałyby. Z zapisu nie wynika zobowiązanie wzajemne, i ten zbieg należy dopuścić. Zbieg ten trzeba wyłączyć, gdyby niewykonanie (nienależyte) wykonanie zapisu było następstwem okoliczności, za które obciążony zapisem nie odpowiada. Wówczas nie powstają roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia (ani odszkodowawcze). W obu przypadkach (bezpodstawnego wzbogacenia, odszkodowania) muszą istnieć ogólne przesłanki prawne tych roszczeń (art. 405 i nast., 471 i nast. k.c.).

Obciążenie spadkobiercy (zapisobiercy) zapisem lub poleceniem nie jest warunkiem: (1) Nie ogranicza ono skuteczności zapisu, polecenia (jak warunek). Zapis, polecenie są skuteczne w chwili otwarcia spadku. (2) Upadek zapisu (polecenia) lub ich niewykonanie nie powoduje upadku uzyskanej korzyści (powołania do spadku, zapisu). (3) Nie ma obowiązku wypełnienia warunku, odmienne jest przy zapisie (poleceniu), są one obowiązkami prawnymi, które można realizować w drodze przymusu.

Gdyby uznać, że kausalność czynności prawnych jest zbędna³⁰⁹, gdyż jej wyjaśnienie można zastąpić innymi instytucjami prawnymi, to poprzednie uwagi miałyby charakter czysto teoretyczny. Kausalność jest jednak aktualna.

³⁰⁸. Co do roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia na tle polecenia por. przyp. 192.

³⁰⁹. E. Drozd, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa — Kraków, 1974, s. 103 i nast.; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 1979, s. 172 — wymienieni autorzy wypowiadają się przeciwko *causis obligandi, donandi*. A. Kubas, *Causa czynności prawnej a zobowiązania z aktu administracyjnego*, St. Cywil. 1974, t. XXIII, s. 52 (wraz z zestawieniem dalszej literatury w przyp. 34 na s. 52) — autor odrzuca także *causam solvendi*.

1) Fakt, że orzecznictwo (doktryna) wyjaśniając różne zagadnienia prawne nie odwołują się do *causae*, lecz je interpretują w inny sposób, nie może być argumentem naukowym przeciwko kauzalności. Wprost przeciwnie, pobudza do pogłębienia analizy tej kwestii.

2) Co więcej, nawet gdyby *causa* można było zastąpić innymi instytucjami, to prowadzenie analizy tym lub innym torem (np. *causae* — warunku) nie prowadzi zawsze do tych samych wniosków. Przykład testamentu był tego wyrażnym dowodem.

3) Nie powinno budzić wątpliwości, że kwestia abstrakcyjności pozostaje aktualna (nikt jej nie podważał). Gdyby odrzucić kauzalność, konstrukcja czynności abstrakcyjnych zawisłaby w próżni, nie mając swego odpowiednika.

4) Kodeks cywilny dookreślił znaczenie normatywne *causae* (w art. 156, 510 § 2, 1052 § 2 oraz w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, zwłaszcza o nienależnym świadczeniu). Zastąpienie *causae solvendi* (np. art. 156 k.c.) konstrukcją *causae* w znaczeniu obiektywnym, jest zabiegiem ekwilibrystycznym, który nie może negować istnienia *causae* (subiektywnej). To prawda, że w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu (nienależnym świadczeniu) pojęcie „podstawy prawnej” nie jest tożsame z *causa* subiektywną (nawet na tle czynności prawnych), bo występuje tu *causa* w znaczeniu obiektywnym, niemniej problematyka *causae* w znaczeniu subiektywnym nie straciła nawet tu na aktualności. W szczególności *causa* subiektywna jest jedną z przyczyn powodujących nieważność czynności prawnej (brak ważnego tytułu prawnego — podstawy prawnej).

5) *Causam* nie można zastąpić analizą treści czynności prawnej. Istnieją bowiem czynności materialnie kauzalne, lecz formalnie oderwane, w których *causa* — nie tylko *solvendi* — nie musi być objęta ich treścią, a mimo to *causa* ma wpływ na ważność czynności prawnej. Krąg tych czynności jest bardzo szeroki. Ich przykładem jest testament.

6) *Causa* ma znaczenie przy analizie, czy czynność prawna została dokonana czy nie dokonana (etap zawierania umowy) oraz przy analizie jej skutków prawnych (wady oświadczeń woli, następczy upadek *causae* — reguła bezwzględnej kauzalności czy ograniczonej kauzalności).

7) Kauzalność ma znaczenie na tle swobody umów (dopuszczalność kształtowania czynności jako kauzalnych lub abstrakcyjnych).

8) *Causa* jest pewnym pierwiastkiem etycznym w prawie cywilnym, jej odrzucenie oznaczałoby ograniczenie tego elementu.

Powyższy, skrótkowy przegląd obszarów aktualności *causae* jest dowodem na to, że ma ono wyjątkowe znaczenie na tle prawa polskiego, jak mało która instytucja. Rozważania co do *causae* testamentu mają zatem uzasadnienie zarówno teoretyczne, jak i praktyczne. Można tylko zastanawiać się, czy postulat zabezpieczenia swobody testowania, nie uzasadniałby przypadkiem konieczności przyjęcia zasady, że testament jest czynnością także formalnie kauzalną. Jeśli będzie to etyczne, można by to przyjąć.

SKOROWIDZ RZECZOWY

ALFABETYCZNY SPIS HASEŁ

C

Causa testamentu
Cautela Socini, clausula derogatoria, clausula cassatoria
Charakter prawny nabycia praw spadkowych
Charakterystyka testamentu jako czynności prawnej
Clausula derogatoria, clausula cassatoria, cautela Socini
Clausula cassatoria, clausula derogatoria, cautela Socini
Czynność prawna jednostronna, konsensualna
Czynność prawna odpłatna, nieodpłatna
Czynność prawna (pojęcie)
Czynność prawna przysparzająca
Czynność prawna rozporządzająca, zobowiązująca, upoważniająca
Czynności prawa spadkowego

D

Darowizna na wypadek śmierci
Dział spadku
Dziedziczenie testamentowe

F

Forma testamentu
Funkcja testamentu

G

Geneza testamentu

K

Katalog rozrządzeń testamentowych
Kauzalność testamentu
Konstrukcja teoretyczna testamentu
„Konwersja” testamentu
Korespektywność testamentu

O

Odpowiedzialność za zapisy i polecenia
Odwołanie testamentu
Ograniczenie swobody testowania
Określenie testamentu
Osobistość czynności (testamentu)
Oświadczenie woli jednostronne, nie skierowane do oznaczonego adresata (testament)

P

Podmiotowe prawa spadkowe (zagadnienia wybrane)
Podstawa prawna swobody testowania
Pojęcie swobody testowania
Polecenie
Prawo dziedziczenia

R

Rozrządzenie ostatniej woli

S

Spadkobierca testamentowy
Swoboda czynności prawnych
Swoboda czynności prawnych w prawie spadkowym (jej zakres)
Swoboda testowania
Swoboda testowania w rozwoju historycznym

T

Testament
Testament — akt sformalizowany
Testament — czynność mortis causa
Testament jako szczególna czynność prawna
Testament korespektywny
Testament negatywny
Testament — wspólny, wzajemny, korespektywny
Testament wzajemny
Testament — zespół przepisów prawnych
Testamentowe rozrządzenia co do działu spadku

U

Umowa dziedziczenia
Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia
Ustanowienie spadkobiercy

W

Ważność testamentu
Wykonawca testamentu

Z

Zapis
Zasadnicze rozrządzenia testamentowe
Zdolność testowania

- [— Podane liczby oznaczają strony książki; dotyczą one zarówno tekstu merytorycznego, jak i w przypisach.
— Zamieszczono wyłącznie istotne strony (ulożone zazwyczaj według tytułów poszczególnych części, rozdziałów i paragrafów książki)].

C

Causa testamentu 180 i n.; zob. *Charakterystyka testamentu jako czynności prawnej*

Cautela Socini, clausula derogatoria, clausula cassatoria 118 i n.

Charakter prawny nabycia praw spadkowych 151 i n.

Charakterystyka testamentu jako czynności prawnej 165 i n.

- *causa* testamentu 180 i n.
- czynność prawna jednostronna, konsensualna 167
- czynność prawna odpłatna, nieodpłatna 177 i n.
- czynność prawna przysparzająca 174 i n.
- czynność prawna rozporządzająca, zobowiązująca, upoważniająca 168 i n.
- testament jako szczególna czynność prawna 165 i n.
- zob. też *Czynności prawa spadkowego, Konstrukcja teoretyczna testamentu, Podmiotowe prawa spadkowe (zagadnienia konstrukcyjne), Swoboda czynności prawnych w prawie spadkowym (jej zakres), Swoboda testowania, Testament*

Clausula derogatoria, clausula cassatoria, cautela Socini 118 i n.

Clausula cassatoria, clausula derogatoria, cautela Socini 118 i n.

Czynność prawna jednostronna, konsensualna 167; zob. *Charakterystyka testamentu jako czynności prawnej*

Czynność prawna odpłatna, nieodpłatna 177 i n.; zob. *Charakterystyka testamentu jako czynności prawnej*

Czynność prawna (pojęcie) 38 i n.

Czynność prawna przysparzająca 174 i n.; zob. *Charakterystyka testamentu jako czynności prawnej*

Czynność prawna rozporządzająca, zobowiązująca, upoważniająca 168 i n.; zob. *Charakterystyka testamentu jako czynności prawnej*

Czynności prawa spadkowego 11 i n.

- inne czynności *mortis causa* 26 i n.
- pojęcie i klasyfikacja czynności prawno-spadkowych 11 i n.
- czynności *inter vivos* 11 i n.
- czynności *mortis causa* 12 i n.
- rozrządzenia ostatniej woli 15 i n.

— umowa dziedziczenia 20 i n.

— umowa o zrzeczeniu się dziedziczenia 17 i n.

— zob. też *Swoboda czynności prawnych, Swoboda czynności prawnych w prawie spadkowym (jej zakres), Swoboda testowania*

D

Darowizna na wypadek śmierci 28 i n.; zob. też *Swoboda czynności prawnych, Swoboda czynności prawnych w prawie spadkowym (jej zakres), Swoboda testowania*

Dział spadku 120 i n.; zob. *Testamentowe rozrządzenia co do działu spadku*

Dziedziczenie testamentowe zob. *Dział spadku, Katalog rozrządzeń testamentowych, „Konwersja” testamentu, Odpowiedzialność za zapisy i polecenia, Podmiotowe prawa spadkowe (zagadnienia wybrane), Prawo dziedziczenia, Swoboda czynności prawnych w prawie spadkowym (jej zakres), Swoboda testowania, Testament negatywny, Testamentowe rozrządzenia co do działu spadku, Ustanowienie spadkobiercy, Zasadnicze rozrządzenia testamentowe*

F

Forma testamentu zob. *Testament — akt sformalizowany*

Funkcja testamentu 78 i n.

G

Geneza testamentu 1 i n.

J

Jednostronne czynności prawne zob. *Swoboda czynności prawnych w prawie spadkowym (jej zakres), Swoboda testowania, Testament*

K

Katalog rozrządzeń testamentowych 87 i n.

Kauzalność testamentu zob. *Causa testamentu Konstrukcja teoretyczna testamentu* 38 i n.

- odwołanie testamentu 65 i n.
- określenie testamentu 38 i n.
- osobistość czynności 63 i n.
- oświadczenie woli jednostronne, nie skierowane do określonego adresata 72
- testament — akt sformalizowany 57 i n.
- testament — czynność *mortis causa* 72 i n.

- zdolność testowania 74 i n.
- zob. też *Swoboda czynności prawnych w prawie spadkowym (jej zakres)*

„Konwersja” testamentu 131 i n.

Korespektywność testamentu — zob. *Testament — wspólny, wzajemny, korespektywny*

O

Odpowiedzialność za zapisy i polecenia 123 i n.

Odwołanie testamentu 65 i n.

Ograniczenia swobody testowania 139 i n.

- ogólne (art. 922-1057 k.c.) 139 i n.
- szczególne (gospodarstwo rolne) 144 i n.
- zob. też *Swoboda czynności prawnych w prawie spadkowym (jej zakres)*, *Swoboda testowania*

Określenie testamentu 38 i n.

Osobistość czynności (testamentu) 63 i n.

Oświadczenie woli jednostronne, nie skierowane do oznaczonego adresata (testament) 72

P

Podmiotowe prawa spadkowe (zagadnienia wybrane) 151 i n.

- charakter prawny nabycia praw spadkowych 151 i n.
- prawo dziedziczenia 155 i n.

Podstawa prawna swobody testowania 84 i n.

Pojęcie swobody testowania 79 i n.

Polecenie 100 i n.

Prawo dziedziczenia 155 i n.

R

Rozrządzenia ostatniej woli 15 i n.

S

Swoboda czynności prawnych 1 i n.

- zakres swobody czynności prawnych w prawie spadkowym 1 i n.; zob. *Swoboda czynności prawnych w prawie spadkowym (jej zakres)*

Swoboda czynności prawnych w prawie spadkowym (jej zakres) 1 i n.

- **charakterystyka testamentu jako czynności prawnej** 165 i n.
- — *causa* testamentu 180 i n.
- — czynność prawna jednostronna, konsensualna 167
- — czynność prawna odpłatna, nieodpłatna 177 i n.
- — czynność prawna przysparzająca 174 i n.
- — czynność prawna rozporządzająca, zobowiązująca, upoważniająca 168 i n.
- — testament jako szczególna czynność prawna 165 i n.

— **czynności prawa spadkowego** 11 i n.

— — inne czynności *mortis causa* 26 i n.

— — pojęcie i klasyfikacja czynności prawno-spadkowych 11 i n.

— — — czynności *inter vivos* 11 i n.

— — — czynności *mortis causa* 12 i n.

— — — rozrządzenia ostatniej woli 15 i n.

— — — umowa dziedziczenia 20 i n.

— — — umowa o zrzeczenie się dziedziczenia 17 i n.

— — — **darowizna na wypadek śmierci** 28 i n.

— — — **konstrukcja teoretyczna testamentu** 38 i n.

— — — odwołanie testamentu 65 i n.

— — — określenie testamentu 38 i n.

— — — osobistość czynności 63 i n.

— — — oświadczenie woli jednostronne, nie skierowane do oznaczonego adresata 72

— — — testament — akt sformalizowany 57 i n.

— — — testament — **czynność *mortis causa*** 72 i n.

— — — zdolność testowania 74 i n.

— — — **podmiotowe prawa spadkowe (zagadnienia wybrane)** 151 i n.

— — — charakter prawny nabycia praw spadkowych 151 i n.

— — — prawo dziedziczenia 155 i n.

— — — **swoboda testowania** 78 i n.

— — — *clausula derogatoria*, *clausula cassatoria*, *cautela Socini* 118 i n.

— — — funkcja testamentu 78 i n.

— — — katalog rozrządzeń testamentowych 87 i n.

— — — „konwersja” testamentu 131 i n.

— — — odpowiedzialność za zapisy i polecenia 123 i n.

— — — ograniczenia swobody testowania 139 i n.

— — — — ogólne (art. 922-1057 k.c.) 139 i n.

— — — — szczególne (gospodarstwo rolne) 144 i n.

— — — podstawa prawna swobody testowania 84 i n.

— — — pojęcie swobody testowania 79 i n.

— — — testament negatywny 111 i n.

— — — testament — wspólny, wzajemny, korespektywny 132 i n.

— — — testament — zespół przepisów prawnych 126 i n.

— — — testamentowe rozrządzenia co do działu spadku 120 i n.

— — — ważność testamentu 89 i n.

— — — **zasadnicze rozrządzenia testamentowe** 92 i n.

— — — polecenie 100 i n.

— — — ustanowienie spadkobiercy 92 i n.;

— — — wykonawca testamentu 107 i n.

— — — zapis 93 i n.

— — — zob. też *Swoboda testowania w rozwoju historycznym*

— — — **swoboda testowania w rozwoju historycznym** 1 i n.

— — — geneza testamentu 1 i n.

— — — rozwój swobody testowania 3 i n.

— — — swoboda testowania w Polsce (do 1795 r.) 9 i n.

— — — zob. też *Swoboda testowania*

Swoboda testowania 78 i n.

- *clausula derogatoria, clausula cassatoria, cautela Socini* 118 i n.
- funkcja testamentu 78 i n.
- katalog rozrządzeń testamentowych 87 i n.
- „konwersja” testamentu 131 i n.
- odpowiedzialność za zapisy i polecenia 123 i n.
- ograniczenia swobody testowania 139 i n.
- ogólne (art. 922-1057 k.c.) 139 i n.
- szczególne (gospodarstwo rolne) 144 i n.
- podstawa prawna swobody testowania 84 i n.
- pojęcie swobody testowania 79 i n.
- testament negatywny 111 i n.
- testament — wspólny, wzajemny, korespektywny 132 i n.
- testament — zespół przepisów prawnych 126 i n.
- testamentowe rozrządzenia co do działu spadku 120 i n.
- ważność testamentu 89 i n.
- zasadnicze rozrządzenia testamentowe 92 i n.
- polecenie 100 i n.
- ustanowienie spadkobiercy 92 i n.
- wykonawca testamentu 107 i n.
- zapis 93 i n.
- zob. też *Swoboda czynności prawnych, Swoboda czynności prawnych w prawie spadkowym (jej zakres), Swoboda testowania w rozwoju historycznym, Testament*

Swoboda testowania w rozwoju historycznym 1 i n.

- geneza testamentu 1 i n.
- rozwój swobody testowania 3 i n.
- swoboda testowania w Polsce (do 1795 r.) 9 i n.
- zob. też *Swoboda czynności prawnych, Swoboda czynności prawnych w prawie spadkowym (jej zakres), Swoboda testowania*

T

Testament zob. *Causa testamentu, Cautela Socini, Charakter prawny nabycia praw spadkowych, Charakterystyka testamentu jako czynności prawnej, Clausula derogatoria, Clausula cassatoria, Czynność prawna jednostronna, konsensualna, Czynność prawna odpłatna, nieodpłatna, Czynność prawna przysparzająca, Czynność prawna rozporządzająca, zobowiązująca, upoważniająca, Czynności prawa spadkowego, Darowizna na wypadek śmierci, Funkcja testamentu, Katalog rozrządzeń testamentowych, Konstrukcja teoretyczna testamentu, „Konwersja” testamentu, Odpowiedzialność za zapisy i polecenia, Odwołanie testamentu, Określenie testamentu, Osobistość czynności (testamentu), Oświadczenie woli jednostronne, nie skierowane do określonego adresata, Podmiotowe prawa spadkowe (zagadnienia wybrane), Polecenie, Prawo dziedziczenia, Rozrządzenia ostat-*

njej woli, Swoboda czynności prawnych, Swoboda czynności prawnych w prawie spadkowym (jej zakres), Swoboda testowania, Swoboda testowania w rozwoju historycznym, Testament — akt sformalizowany, Testament — czynność mortis causa, Testament jako szczególna czynność prawna, Testament negatywny, Testament — wspólny, wzajemny, korespektywny, Testament — zespół przepisów prawnych, Testamentowe rozrządzenia co do działu spadku, Ustanowienie spadkobiercy, Ważność testamentu, Wykonawca testamentu, Zapis, Zasadnicze rozrządzenia testamentowe, Zdolność testowania

Testament — akt sformalizowany 57 i n.

Testament — czynność mortis causa 72 i n.

Testament jako szczególna czynność prawna 165 i n.; *Charakterystyka testamentu jako czynności prawnej*

Testament korespektywny zob. *Testament — wspólny, wzajemny, korespektywny*

Testament negatywny 111 i n.

Testament — wspólny, wzajemny, korespektywny 132 i n.

Testament wzajemny zob. — *wspólny, wzajemny, korespektywny*

Testament — zespół przepisów prawnych 126 i n.

Testamentowe rozrządzenia co do działu spadku 120 i n.

U

Umowa dziedziczenia 20 i n.

Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia 17 i n.

Ustanowienie spadkobiercy 92 i n.

W

Ważność testamentu 89 i n.

Wykonawca testamentu 107 i n.

Z

Zapis 93 i n.; zob. też *Dział spadku, „Konwersja” testamentu, Odpowiedzialność za zapisy i polecenia, Ograniczenia swobody testowania, Polecenie, Swoboda czynności prawnych w prawie spadkowym (jej zakres), Swoboda testowania, Testament — zespół przepisów prawnych, Testamentowe rozrządzenia co do działu spadku (wykonania zapisu), Ustanowienie spadkobiercy, Wykonawca testamentu, Zasadnicze rozrządzenia testamentowe*

Zasadnicze rozrządzenia testamentowe 92 i n.

— polecenie 100 i n.

— ustanowienie spadkobiercy 92 i n.

— wykonawca testamentu 107 i n.

— zapis 93 i n.; zob. też *Zapis*

Zdolność testowania 74 i n.

SKOROWIDZ AUTORÓW

(Podane liczby oznaczają strony książki)

A

Abrascius N. J. 1.
Aders G. 1.
Aeby P. 28.
Alberti G. 74.
Allara M. 44, 57, 72, 74, 152, 166.
Amelineau M. 144.
Amelotti M. 28.
Antimonow G. S. 6.
Aubenas R. 1.
Aufroy H. 1.
Auricchio A. 78.
Azzarii G. 65.

B

Balestra P. 20.
Balzer O. 9, 10.
Bandtkie J. 10.
Bardach J. 9.
Barrata V. 57.
Barrau P. 166.
Battes R. 132.
Baziński A. 44, 46, 67, 105, 118, 120.
Belmonte G. 78.
Bevin G. 20.
Biernacki J. 111.
Biondi B. 1, 78.
Błahuta F. 28, 36, 46, 50, 65, 67, 109, 112, 120, 125, 132, 140, 146, 167.
Boulanger J. 21, 26, 31, 43, 45, 58, 65, 67, 72, 75, 94, 100, 108, 110, 120, 134, 144, 152, 166, 176, 177, 180.
Bourdel J. 1.
Bourdillon J. 57.
Bove L. 74.
Brauns F. 144.
Breyer S. 47.
Bujak F. 9.
Burzyński P. 9, 10.
Bussi E. 1.

C

Caillemer R. 1.
Calderone F. 166.
Cambia V. 57.
Capitant H. 43.
Carbonier J. 167, 177, 180.
Carrard J. 107.
Carresi F. 166.
Casatus N. 1.
Chojnowski W. 50, 57, 93.
Cicu A. 57, 65, 78, 93.

Coco G. 134, 166.
Coing H. 15, 17, 20, 28, 36, 45, 58, 63, 65, 67, 75, 78, 92, 93, 94, 100, 108, 111, 120, 132, 134, 144, 153, 166.
Colin A. 43.
Condò R. 57.
Cosack K. 43.
Cusani D. 93.
Czachórski W. 50, 157, 168, 186, 187, 194.
Czerniawski J. 1, 10.
Czerski A. 57.
Czerwiński J. 9, 10.

D

Dal Piaz C. 57.
David R. 180.
Dąbkowski P. 9, 10.
Dicker J. 9.
Dobaczewski T. 93.
Dobrowolski K. 9.
Dobrzański B. 108.
Drewno W. 44, 58, 63, 65, 75, 92, 93, 100, 107, 120, 132, 152, 165, 166.
Dronikow W. K. 12, 44, 45, 57, 63, 65, 72, 75, 78, 92, 93, 100, 107, 111, 152, 174.
Drozd E. 195.
Dusznik S. 57, 58.

E

Eck A. 1.
Ehrenzweig A. 15, 20, 28, 43, 58, 63, 65, 67, 72, 75, 78, 93, 100, 107, 166.
Engelmann J. 1.
Escher A. 15, 17, 20, 28, 31, 36, 58, 65, 75, 78, 92, 93, 108, 110, 144, 166.
Evert 45.

F

Fabre L. 1.
Facchiano A. 58.
Favara E. 166.
Félice P. 144.
Fenichel Z. 50, 58.
Ferdinand M. 15, 20, 28, 31, 36, 43, 44, 45, 58, 63, 65, 66, 67, 72, 75, 78, 92, 93, 108, 132, 134, 141, 166.
Ferrara L. 58, 65.
Fester A. 28.
Firsching K. 15, 20, 28, 31, 36, 43, 44, 45, 58, 63, 65, 66, 67, 72, 75, 78, 92, 93, 108, 132, 134, 141, 166.

Fischer R. 28.
Fleischer J. 45, 58, 75, 78, 92, 93, 100, 108.
Frank W. 141.
Frąckowiak J. 58.
Frisoli O. 58.
Fusco G. 65.

G

Gallo G. 75.
Gandor K. 131, 157.
Généstal R. 1.
Ghestin J. 164.
Giannattasio C. 65.
Giordano A. 166.
Giorgianni M. 100.
Giulani A. 58.
Gniewek E. 80.
Goubeaux G. 164.
Górski J. 105.
Grawe K. A. 6.
Greco F. 58.
Gross W. 20.
Grzybowski S. 12, 47, 55, 82, 131, 138, 149, 151, 153, 154, 164, 165, 167, 168, 170, 172, 173, 176, 177, 180, 185.
Guinard F. 1.
Gwiazdomorski J. 7, 17, 19, 20, 39, 44, 45, 46, 50, 58, 59, 61, 63, 65, 67, 72, 75, 78, 80, 84, 89, 91, 92, 93, 100, 102, 104, 108, 111, 112, 113, 114, 116, 119, 120, 125, 132, 142, 143, 151, 152, 153, 157, 165, 166.

H

Halgasch R. 44, 58, 63, 65, 75, 92, 93, 100, 107, 120, 132, 152, 165, 166.
Hans W. 18.
Harder M. 36.
Hartmann G. 20.
Hube R. 1, 9.

I

Ignatowicz J. 82.

J

Jopp G. 65.
Josserand L. 43.

K

Kaczmarczyk Z. 9.
Kapera J. 45, 46, 112, 113, 148.
Kaser M. 3.
Kegel G. 28.
Kipp T. 15, 17, 20, 28, 36, 45, 58, 63, 65, 67, 75, 78, 92, 93, 94, 100, 108, 111, 120, 132, 134, 144, 153, 166.

Klunziger E. 144.
Kopaliński W. 45.
Koranyi K. 1, 2, 28.
Kordasiewicz B. 120, 131, 144, 146.
Korniejew S. M. 58, 65, 94, 100, 108, 152.
Korytowski E. 58.
Kosik J. 58.
Kosiński S. 168.
Köst E. 43.
Kozaczka A. 58.
Krasowczikow O. A. 44, 58, 63, 65, 72, 75, 92, 93, 100.
Kubas A. 12, 27, 52, 195.
Kuczyński W. 94.
Kühlwetter H. J. 144.

L

Lamparska A. 58.
Lange H. 58, 65.
Larenz K. 11, 12, 15, 47, 58, 75, 108, 152, 164, 166, 168, 176, 177, 180.
Lehman H. 165.
Leopold J. 12, 15, 20, 36, 43, 44, 45, 63, 65, 72, 75, 92, 94, 100, 108, 111, 176.
Leśnodorski B. 9.
Lisowski Z. 1.
Lobino A. 65, 75.
Longchamps de Berier R. 31, 47.

M

Marano M. 65.
Mayr R. 43, 67.
Mazza M. 75.
Meischeider E. 15.
Mentha F. H. 44.
Mercantini C. 65.
Meyer A. 67.
Michalski 45.
L. Julliot de la Morandière 43.
Moszyński R. 120.
Mourlon M. F. 43.
Mühlenpfordt E. 65, 135.

N

Naruszewicz A. 10.
Neubecker F. K. 20.
Neumeister H. 65.
Niedośpiał M. VII–VIII, 78.
Notari G. 65.

O

Oenen S. 65.
Oeztrak J. 20, 21.
Ohanowicz A. 105.

Oleszko A. 18.
Ondei E. 166.
Orłowski P. 58, 65, 94, 100, 108, 152.
Osuchowski W. 1, 75, 94, 100, 108.

P

Page H. 12, 167, 177, 180.
Peter M. 21.
Piątowski J. St. 17, 18, 19, 26, 45, 46, 58, 61, 65,
67, 72, 75, 78, 80, 92, 94, 95, 100, 108, 111, 112,
120, 121, 131, 132, 151, 153, 165, 166, 167, 194.
Picenoni V. 166.
Pietrzykowski J. 18, 88, 113, 115.
Piras S. 166.
Planc K. 58, 65, 93, 94.
Planiol M. 21, 28, 45, 58, 65, 67, 75, 78, 92, 94,
108, 120, 166, 177, 180.
Plutarch 2.
Potrzobowski K. 108.
Przybyłowski K. 7, 28, 44, 58, 61, 72, 132, 133.
Puccini L. 75.

R

Racz E. 1, 78.
Räder J. 166.
Raschein R. 78.
Reichlin P. 166.
Rejman S. 94, 124.
Rescigno P. 58.
Richardi R. 108.
Ripert G. 21, 26, 28, 31, 43, 45, 58, 65, 67, 72, 75,
78, 92, 94, 100, 108, 110, 120, 134, 144, 152,
166, 176, 177, 180.
Robain P. 166.
Rosenberg G. 12, 43, 58, 65, 72, 75, 78, 108, 110,
141.
Rossel V. 44.
Rubbra D. 132.
Russo G. 65.
Ryblewski J. 58.

S

Santoro F. 58, 65.
Satto F. 166.
Savorelli G. 65.
Schiffner L. 21.
Schulz-Zabel E. 21, 132.
Sciello G. 58.

Sieriebrowskij W. I. 6, 100, 101.
Simonius P. 28.
Sławski J. 58.
Smal L. 58, 94.
Sordelli L. 65.
Sośniak M. 46, 151.
Sójka-Kowalska K. 140.
Speckert T. 15.
Spinelli G. 58.
Staudinger J. 17, 21, 28, 44, 58, 65, 75, 108, 132,
135.
Stecki L. 58, 63, 65, 67, 75, 95, 94, 100, 108, 166.
Stelmachowski A. 132.
Stolfi G. 58, 75, 166.
Szadbey I. 10.
Szer S. 44, 47, 50, 112, 171, 175.

T

Tabęcki C. 58.
Torrente A. 58.
Trabucchi A. 58, 65, 78, 111.
Troller A. 161.
Trybalski Z. 58, 65, 94, 166.
Trzaska 45.
Tucci R. 1.

V

Voci P. 58.
Votagio Lucchesi F. 166.

W

Walażek B. 50, 58, 100, 102, 104, 106, 108, 125.
Waline M. 5.
Wasilkowski J. 82.
Welti M. 166.
Willenegger F. 108.
Wojciechowski T. 58.
Wolter A. 12, 47, 131, 132, 138, 153, 164, 167,
168, 173, 175, 176, 177, 180, 185.
Wróblewski S. 1.

Z

Zabgałło W. 58.
Zawartka J. 45, 46.
Zielonacki J. 1.
Zoll F. I, 9.
Zoll F. 28, 44, 100.

Ż

Żywicki W. 58.

ISBN 83-87829-78-1

