

Jacek Górecki

Zapis testamentowy w prawie kolizyjnym

1.

Na świecie powszechnie dopuszczalne jest dokonywanie rozrządzeń testamentowych w drodze zapisu¹. Polega on najczęściej na przyznaniu w testamencie rzeczy lub prawa oznaczonej osobie.

Zapis testamentowy wywoływać może skutki obligacyjne (*legatum per damnationem*), wówczas zapisobierca uzyskuje względem spadkobierców roszczenie o wykonanie zapisu, albo rzeczowe (*legatum per vindicationem*), co oznacza, że w chwili śmierci testatora na zapisobiercę przechodzą własność i inne prawa przeznaczone dla niego w zapisie².

Zapis stanowi wyjątek od generalnej zasady prawa spadkowego, że przejście praw po zmarłym odbywa się w drodze sukcesji uniwersalnej. Mamy tu do czynienia z sukcesją syngularną³. Testatorowi

¹ Zapis znany był już w starożytności. Zob. G. Kegel: *Erbfolge und Vermächtnis heres ex re certa und Vindikationslegat*. In: *Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th birthday*. Hague—London—Boston 1998, s. 341 i nast.; K. Kolańczyk: *Prawo rzymskie*. Warszawa 2001, s. 492, 493; W. Litewski: *Rzymskie prawo prywatne*. Warszawa 2003, s. 351 i nast.

² Zob. J.S. Piątkowski: *Prawo spadkowe w zarysie*. Warszawa 2002, s. 57 oraz J. Górecki: *Zapis windykacyjny — uwagi „de lege ferenda”*. W: *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego*. Red. E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan. Kluczbork 2007, s. 129 i nast.

³ W przypadku *legatum per damnationem* sukcesja ta jest pośrednia. Zob. także M. Niedośpiał: *Zasadnicze rozrządzenia testamentowe*. „Studia Prawnicze” 1997, z. 2, s. 68.

przysługuje zatem zwykle wybór co do sposobu przysporzenia korzyści majątkowej oznaczonej osobie. Może ją ustanowić spadkobiercą lub zapisobiercą⁴.

Zaletą zapisu windykacyjnego jest jego prostota i zgodność z wolą testatora. Powoduje on nabycie korzyści przez zapisobiercę już w chwili śmierci testatora, zwykle bez konieczności podejmowania dodatkowych działań. Zapisobierca, gdy nie otrzyma przedmiotu zapisu od spadkobierców, wystąpić jednak musi z powództwem o jego wydanie.

Zapis zwykły odwleka uzyskanie korzyści przez zapisobiercę i wymaga podjęcia dodatkowych czynności (ustalenie spadkobierców, np. przez stwierdzenie nabycia spadku⁵, zawarcie umowy wykonującej zapis). Nie jest to zgodne z wolą testatora, który ma zwykle zamiar jak najszybciej wyposażyć zapisobiercę⁶. Zapis zwykły nie zawsze może też być w pełni wykonany⁷.

Zapis o skutkach obligacyjnych przyjęto np.: w Niemczech (§ 2174 k.c.)⁸, Austrii (§ 684 k.c.), Szwajcarii (art. 484 k.c.), Holandii⁹, Finlandii, Szwecji¹⁰. Zapis windykacyjny występuje między innymi we Włoszech (art. 649 ust. 2 k.c.)¹¹, we Francji (art. 1014 k.c.)¹², w Belgii (art. 1014 k.c.), Luksemburgu, Hiszpanii (art. 882 k.c.), Portugalii (art. 2249 i nast. k.c.), Rumunii, Grecji (art. 1996 k.c.), na Węgrzech

⁴ Zob. R. Süß: *Vindikationslegat im Internationalen Privatrecht*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 2001, H. 2, s. 246.

⁵ Nie jest dopuszczalne wskazanie w postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku zapisobierców oraz przyznanych im przedmiotów. Zob. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 6 kwietnia 1998 r. (I CKU 35/98), Lex 146224 i E. Skowrońska-Bocian: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*. Warszawa 2008, s. 154.

⁶ Zob. M. Niedośpiał: *Zasadnicze...*, s. 70.

⁷ J. Biernat: *Z problematyki tzw. testamentu działowego w polskim prawie spadkowym*. „Przegląd Sądowy” 2005, nr 4, s. 42, 43.

⁸ Zob. G. Otte, in: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Buch 5. Erbrecht (§§ 2064—2196). Hrsg. G. Otte. Berlin 2003, s. 642, 643; D. Leipold: *Erbrecht*. Tübingen 2004, s. 286. Jedynie wyjątkowo zdarzyć się może, że zapis wywoła skutki rzeczowe. Zob. G. Otte, in: *J. von Staudingers...*, s. 643; W. Schlüter: *Erbrecht*. München 2004, s. 348.

⁹ Zob. M. Pazdan: *Polsko-holenderska wymiana poglądów na temat prawa spadkowego*. „Rejent” 2006, nr 2, s. 15.

¹⁰ Zob. G. Kegel: *Erbfolge...*, s. 352; *Studie zum Rechtsvergleich der Kollisionsnormen bei Zuständigkeits- und Gesetzeskonflikten in Testaments- und Erbsachen in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union*. In: *Les successions internationales dans l'UE. Perspectives pour l'harmonisation*. Bruxelles 10.—11.05.2004, s. 107.

¹¹ P. Kindler: *Einführung in das italienische Recht*. München 1993, s. 225 oraz 234 i nast.

¹² I. Pütz-Kücking: *Die Grundzüge des französischen Erbrechts*. „Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer” 1981, H. 12, s. 279; M. Ferid, H.J. Sonnenberger: *Das Französische Zivilrecht*. Bd. 3: *Familienrecht. Erbrecht*. Heidelberg 1987, s. 560 i nast.

(§ 641 k.c.), w Japonii¹³ oraz w wielu państwach Ameryki Środkowej i Południowej¹⁴.

W Polsce przyjęto konstrukcję zapisu o skutkach obligacyjnych (zapis zwykły)¹⁵. Prawo polskie nie zna *legatum per vindicationem*¹⁶. Artykuł 968 § 1 k.c. stanowi, że spadkodawca może przez rozrządzenie testamentowe zobowiązać spadkobiercę do spełnienia określonego świadczenia majątkowego na rzecz oznaczonej osoby.

Ze względu chociażby na wskazaną wcześniej rozbieżność w regulacji zapisu testamentowego w poszczególnych systemach prawnych pojawia się kwestia ustalenia prawa właściwego dla oceny jego dopuszczalności oraz skutków związanych z jego ustanowieniem.

2.

Zapis testamentowy objęty jest zakresem statutu spadkowego¹⁷. Oznacza to, że ustanowienie zapisu i jego skutki, zgodnie z art. 34 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe [dalej p.p.m.], zasadniczo podlegają prawu ojczyystemu spadkodawcy z chwili jego śmierci. Jeżeli spadkodawcą jest bezpaństwowiec, to zapis przez niego ustanowiony podlega prawu miejsca jego zamieszkania w chwili śmierci (art. 3 p.p.m.), a w razie braku miejsca zamieszkania — prawu polskiemu

¹³ Y. Nishitani: *Ausländische Vindikationslegate und das deutsche Erbrecht — unter besonderer Berücksichtigung des japanischen Erbrechts*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” [dalej: IPRax] 1998, H. 2, s. 78. Zob. też H. Koch, U. Magnus, P. Winkler von Mohrenfels: *IPR und Rechtsvergleichung*. München 2004, s. 121.

¹⁴ Zob. art. 3766 k.c. argentyńskiego, art. 1692 k.c. brazylijskiego, art. 1338 ust. 1 k.c. chilijskiego, art. 735 i 769 k.c. peruwiańskiego, art. 927 k.c. wenezuelskiego oraz R. Süß: *Vindikationslegat...*, s. 247.

¹⁵ Zob. J. Górecki: *Zapis...*, s. 132 i nast. i zamieszczone tam uwagi dotyczące skutków ewentualnego wprowadzenia zapisu windykacyjnego do polskiego prawa.

¹⁶ M. Pazdan, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. T. 2. Red. K. Pietrzykowski. Warszawa 2009, s. 1072; E. Skowrońska-Bocian: *Komentarz...*, s. 154.

¹⁷ J. Fabian: *Statut spadkowy w nowym prawie prywatnym międzynarodowym*. „Państwo i Prawo” 1968, z. 11, s. 805; K. Bagan-Kurluta: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2002, s. 224; M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2009, s. 294.

(art. 7 p.p.m.)¹⁸. Należy jeszcze dodać, że ze względu na dopuszczalność odesłania dalszego (art. 4 § 2 p.p.m.) obce prawo wskazane przez normę kolizyjną z art. 34 p.p.m. odsyłać może do innego prawa.

Zapis testamentowy podlega polskiemu prawu, jeżeli spadkodawcą jest obywatel polski albo bezpaństwowiec zarówno zamieszkały w Polsce, jak i niemający nigdzie miejsca zamieszkania. Ponadto prawo polskie może znaleźć zastosowanie do zapisu, jeżeli normy kolizyjne prawa ojczystego cudzoziemca albo prawa miejsca zamieszkania bezpaństwowca w efekcie odesłania zwrotnego (art. 4 § 1 p.p.m.) wskażą je jako właściwe do oceny zapisu. W pozostałych przypadkach prawem właściwym dla zapisu na tle p.p.m. jest prawo obce, w tym także takie prawo, które odmiennie niż prawo polskie reguluje zapis i jego skutki.

Istotne zmiany co do sposobu wyznaczania statutu spadkowego wprowadza Projekt ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym¹⁹ [dalej: projekt]. Zgodnie z jego art. 58, spadkodawca w testamencie lub w innym rozrządzeniu ostatniej woli może dokonać wyboru statutu spadkowego²⁰. Wybrać można jednak tylko prawo ojczyste spadkodawcy, prawo miejsca jego zamieszkania albo prawo miejsca jego zwykłego pobytu z chwili dokonania wyboru prawa lub z chwili śmierci. Obywatele polscy mogą zatem poddać dziedziczenie po sobie obcemu prawu. Dopiero w razie braku wyboru prawa, tak jak obecnie, właściwe jest prawo ojczyste spadkodawcy z chwili jego śmierci.

Zakresem statutu spadkowego objęta jest dopuszczalność ustanowienia zapisu (w tym także dalszego i innych jego szczególnych postaci) i jego skutki. Objęte są nim także między innymi niegodność zapisobiercy, jego odpowiedzialność za długi spadkowe, kwestie związane z przyjęciem lub odrzuceniem zapisu. Sprawą sporną jest, czy statutowi spadkowemu podlega także zdolność zapisobiercy (spadkobiercy). Występuje bowiem także pogląd, że zdolność ta zasadniczo podlega statutowi personalnemu (art. 9 p.p.m.). Jedynie wymagania z zakresu zdolności prawnej działające tylko w sferze prawa spadkowego podlegają statutowi spadkowemu²¹, np. zdolność nasciturusa do występowania w roli zapisobiercy.

Statutem spadkowym nie jest objęta kwestia dziedziczości danej rzeczy lub prawa. Rozstrzyga o tym prawo właściwe dla danej rzeczy lub

¹⁸ Zob. także rozwiązania przyjmowane w umowach międzynarodowych, których stroną jest Polska. Przedstawia je M. Pazdan: *Prawo...*, s. 291, 292.

¹⁹ Zob. www.ms.gov.pl oraz M. Pazdan: *Prawo...*, s. 343 i nast. Wcześniejsze wersje projektu ukazały się w „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” [dalej: PPPM]. T. 1. Red. M. Pazdan. Katowice 2007, s. 115 i nast. oraz w „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 2006, z. 3, s. 825 i nast.

²⁰ Zob. też M. Pazdan: *O potrzebie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego i niektórych proponowanych rozwiązaniach*. KPP 2000, z. 3, s. 517 i nast.

²¹ M. Pazdan: *Prawo...*, s. 287, 288.

prawa (np. dla rzeczy i praw rzeczowych jest to *lex rei sitae*). Prawo to jest też miarodajne w kwestii przynależności do spadku danego składnika majątku zmarłego²². Jeśli prawo właściwe dla rzeczy lub prawa (*lex causae*) stanowi, że dany składnik majątku zmarłego przechodzi na oznaczone osoby, niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami lub zapisobiercami, jego losy po śmierci uprawnionego nie są regulowane przez statut spadkowy, ale przez to prawo. To samo odnosi się także do praw, które wygasają wraz ze śmiercią uprawnionego. O ich wygaśnięciu decyduje *lex causae*.

3.

Odrębnym normom kolizyjnym podlega ważność testamentów i innych czynności prawnych na wypadek śmierci, w których ustanawia się zapis. Zgodnie z art. 35 p.p.m., o ważności tych czynności prawnych rozstrzyga prawo ojczyście spadkodawcy (testatora) z chwili dokonania tych czynności. Wystarczające jest także zachowanie formy wymaganej przez prawo państwa, w którym czynność ta została dokonana (*lex loci actus*). Polska jest też stroną konwencji haskiej z 5 października 1961 r., dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych²³. Konwencja ta w art. 1 stanowi, że testament jest ważny ze względu na formę, jeżeli jest ona zgodna z prawem:

- a) państwa, w którym spadkodawca dokonał rozrządzenia, albo
- b) obowiązującym w państwie, którego obywatelem był spadkodawca bądź w chwili dokonywania rozrządzenia, bądź w chwili śmierci, albo
- c) miejsca, w którym spadkodawca miał miejsce zamieszkania bądź w chwili dokonywania rozrządzenia, bądź w chwili śmierci, albo
- d) miejsca, w którym spadkodawca miał miejsce zwykłego pobytu bądź w chwili dokonywania rozrządzenia, bądź w chwili śmierci, albo
- e) miejsca położenia nieruchomości — w odniesieniu do nich.

Prawo wskazane przez normę kolizyjną z art. 35 p.p.m. jest właściwe do oceny dopuszczalności ustanowienia zapisu w testamencie lub w innej

²² M. Pazdan: *Kolizyjnoprawna problematyka nabycia spadku*. „Studia Cywilistyczne” [dalej: SC] 1974, T. 23, s. 125 i nast.

²³ Dz.U. 1969, nr 34, poz. 284. Weszła ona w życie w stosunku do Polski 2 listopada 1969 r.

czynności prawnej *mortis causa*. Rozstrzyga także o treści tych czynności prawnych (np. o dopuszczalności ustanowienia zapisu z zastrzeżeniem warunku lub terminu)²⁴, wadach oświadczenia woli, odpowiedniej zdolności jako przesłance ich ważności²⁵, a także o ich formie (z modyfikacjami wynikającymi z konwencji haskiej).

W projekcie, w art. 59, również przyjęto, że o ważności czynności prawnych *mortis causa* rozstrzyga prawo ojczyste spadkodawcy z chwili dokonywania tych czynności. Jedynie w odniesieniu do formy tych czynności w art. 60 projektu znajduje się odesłanie do konwencji haskiej dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych. Prawo wskazane w tej konwencji jest według projektu miarodajne nie tylko do oceny formy testamentów, ale także formy innych czynności *mortis causa*.

4.

Sprawy spadkowe cudzoziemców zasadniczo nie podlegają jurysdykcji polskich sądów. Zgodnie z art. 1108 k.p.c., do jurysdykcji krajowej należą sprawy spadkowe, jeżeli spadkodawca w chwili śmierci miał obywatelstwo polskie lub miał miejsce zamieszkania bądź miejsce zwykłego pobytu w Polsce²⁶. Do jurysdykcji krajowej należą również sprawy spadkowe, jeżeli majątek spadkowy albo jego znaczna część znajduje się w Polsce. Wskazane wcześniej trudności z oceną dopuszczalności i skutków zapisu testamentowego pojawić się zatem mogą także przed polskim sądem²⁷. Wystarczy bowiem, że cudzoziemiec (np. Włoch), którego prawo ojczyste dopuszcza zapis windykacyjny, dokona takiego zapisu odnoszącego się do przedmiotu (w szczególności nieru-

²⁴ Zob. K. Muscheler: *Das Vor- und Nachvermächtnis*. „Archiv für die civilistische Praxis” 2008, H. 1, s. 69 i nast.

²⁵ Ocena spełnienia tej przesłanki podlega jednak normie kolizyjnej z art. 9 p.p.m.

²⁶ Do stosunków majątkowych wynikających z prawa spadkowego nie stosuje się Rozporządzenia Rady WE z dnia 22 grudnia 2000 r. (Nr 44/2001) w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Bruksela I).

²⁷ Zob. J. Ciszewski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. T. 5. Red. T. Ereciński. Warszawa 2009, s. 204 i nast.

chomości) położonego w Polsce²⁸. Trzeba wówczas określić, który statut (spadkowy czy rzeczowy z chwili otwarcia spadku) ma decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii prawnorzeczowych skutków zapisu windykacyjnego²⁹. Warto tu jeszcze zwrócić uwagę, że wprowadzenie wynikającej z art. 59 projektu możliwości dokonania wyboru statutu spadkowego zwiększy prawdopodobieństwo wystąpienia sytuacji, w której w sprawie rozpoznawanej przez polski sąd pojawi się konieczność uwzględnienia statutu spadkowego dopuszczającego konstrukcję zapisu windykacyjnego lub innych szczególnych postaci zapisu nieznanym polskiemu prawu.

5.

W doktrynie i praktyce największe trudności pojawiają się przy rozgraniczaniu zakresu stosowania prawa właściwego dla zapisu (statutu spadkowego) i prawa właściwego dla przeniesienia praw rzeczowych (statut rzeczowy) do oceny skutków, jakie wywołuje zapis windykacyjny³⁰. W literaturze proponowane są różne rozwiązania tego zagadnienia.

Po pierwsze, przyjmuje się, że decydujące znaczenie należy przyznać statutowi rzeczowemu³¹. Zwolennicy tego poglądu powołują się przede wszystkim na to, że prawo rzeczowe nie może powstać wbrew woli statutu rzeczowego. Ponadto zwraca się uwagę, że statut spadkowy obejmuje swym zakresem sukcesję uniwersalną, a nie syngularną, z jaką mamy

²⁸ Zob. art. 1110² k.p.c. oraz J. Ciszewski, w: *Kodeks...*, s. 246 i nast.

²⁹ Mamy tu do czynienia z przejawem szerszego zagadnienia, tzn. konfliktu między statutem majątkowym a statutem składnika majątku. Zob. D. Looschelders: *Die Anpassung im Internationalen Privatrecht*. Heidelberg 1995, s. 405 i nast. oraz H. Stoll: *Ausländische Vermögensstatute im deutschen internationalen Privatrecht*. In: *Die richtige Ordnung. Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*. Hrsg. D. Beatege, J. von Hein, M. von Hinden. Tübingen 2008, s. 247 i nast.

³⁰ Zob. G.J. van Venrooy: *Inländische Wirkung ausländischer Vindikationslegat*. „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft” 1986, H. 2, s. 206.

³¹ Taki pogląd przeważa w Niemczech. Zob. np. E. Frankenstein: *Internationales Privatrecht (Grenzrecht)*. T. 4. Berlin—Grunewald 1935, s. 483 oraz wypowiedzi powołane przez G.J. van Venrooy: *Inländische...*, s. 208, 209 oraz Y. Nishitani: *Ausländische...*, s. 76, 77. Tak też przyjmuje się we Włoszech. Zob. F. Kruis: *Das italienische internationale Erbrecht*. München 2005, s. 159.

do czynienia w przypadku zapisu windykacyjnego³². Podnosi się również, że w systemach prawnych, w których występuje zapis windykacyjny, jego skutki rzeczowe uregulowane są w prawie rzeczowym, a nie spadkowym, co skłania do poddania oceny skutków rzeczowych zapisu statutowi rzeczowemu³³.

Po drugie, twierdzić można, że o skutkach zapisu decyduje statut spadkowy³⁴. Zapis windykacyjny, podobnie jak dziedziczenie, przenosi składnik majątku zmarłego na inną osobę. Różnica polega jedynie na tym, że w przypadku zapisu windykacyjnego występuje sukcesja syngularna, a nie uniwersalna, jak przy dziedziczeniu. Ponadto zapis windykacyjny nie kreuje nowego prawa rzeczowego, ale stanowi jedynie podstawę do przeniesienia prawa znanego statutowi rzeczowemu. Nie dochodzi tym samym do przełamania zasady *numerus clausus* praw rzeczowych³⁵.

Po trzecie, kwestię skutków zapisu windykacyjnego poddać można jednocześnie zarówno statutowi spadkowemu, jak i rzeczowemu. Nie powinno ulegać wątpliwości, że wskazane trudności nie wystąpią wówczas, gdy statuty spadkowy i rzeczowy zgodne są co do oceny skutków zapisu windykacyjnego. Oznacza to, że jeżeli w obu tych statutach zapis wywołuje jednakowe skutki prawne, to niezależnie od tego, któremu z nich przyznamy prymat, nie będzie to miało wpływu na konsekwencje prawnorzeczowe ustanowienia zapisu³⁶.

Ten ostatni pogląd jest także przyjmowany w polskiej doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego³⁷. Jednakże w przypadku, gdy statut rzeczowy nie przyjmuje skutków rzeczowych zapisu, a statut spadkowy dopuszcza zapis windykacyjny, twierdzi się, że nie może dojść do wywołania przez zapis skutków rzeczowych wbrew stanowisku statutu rzeczowego³⁸. W efekcie do ustalenia tego, czy zapis windykacyjny wywoła skutki rzeczowe, miarodajny jest przede wszystkim statut rzeczowy. Oznaczałoby to przyjęcie w tym przypadku pierwszego z prezentowanych poglądów. Sprawą otwartą jest jednak odpowiedź na pytanie: Czy skutki

³² Zob. P. Kindler: *Einführung...*, s. 235; R. Birk: *Ausländische Vermächtnisse im deutschen Sachenrecht*. „Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge” 1995, H. 8, s. 285; H. Dörner: *Keine dingliche Wirkung ausländischer Vindikationslegat im Inland*. IPRax 1996, H. 1, s. 27.

³³ Tak R. Süss: *Vindikationslegat...*, s. 262.

³⁴ Zob. J. Bortloff, E. Mutti: *Der Erwerb von in Italien belegenen Immobilien durch Erbfolge*. „Recht der Internationalen Wirtschaft” 1997, H. 11, s. 922, 923.

³⁵ Zob. też M. Pazdan: *Kolizyjnoprawna...*, s. 170; D. Looschelders: *Die Anpassung...*, s. 410, 411.

³⁶ Zob. przykłady podane przez R. Süss: *Vindikationslegat...*, s. 248.

³⁷ Zob. M. Pazdan: *Prawo...*, s. 219 i 294.

³⁸ M. Pazdan: *Kolizyjnoprawna...*, s. 170, 171; J. Gołaczyński: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2003, s. 220, 221; M. Pazdan: *Prawo...*, s. 219 i 294.

rzeczowe wywoła zapis windykacyjny dopuszczalny według statutu rzeczowego, ale nieznany statutowi spadkowemu? Innymi słowy: Czy statut rzeczowy może narzucić wystąpienie skutku rzeczowego zapisu windykacyjnego wbrew statutowi spadkowemu? Opierając się na przytoczonym założeniu o prymacie statutu rzeczowego, należałoby tu udzielić odpowiedzi twierdzącej. Takie rozwiązanie nie jest jednak akceptowane. Słusznie się podnosi, że dzięki statutowi rzeczowemu skutki zapisu nie mogą być dalej idące niż przewiduje to statut spadkowy³⁹. W związku z tym przyjąć raczej należy, że statut rzeczowy nie może samodzielnie decydować o wywołaniu skutku rzeczowego przez zapis, który według statutu spadkowego nie pociąga za sobą takiego skutku. Dla stosowania w tym zakresie wyłącznie statutu rzeczowego nie jest wystarczającą przesłanką regulacja skutków rzeczowych zapisu w przepisach materialnego prawa rzeczowego. Nie można tu także pomijać roli statutu spadkowego w zakresie kształtowania odpowiedzialności za długi spadkowe. Przyznanie prymatu statutowi rzeczowemu w zakresie skutków rzeczowych zapisu prowadzić może do sytuacji, w której wierzyciele spadkowi są pozbawieni możliwości zaspokojenia swych roszczeń, gdy zapisobiercy skutecznie powołają się na przysługujące im prawo własności (lub inne prawo) nabyte zgodnie ze statutem rzeczowym.

Należy odwołać się tu także do pojęcia „sprawy spadkowe” użytego w art. 34 p.p.m.⁴⁰ Dokonując jego kwalifikacji, nie można opierać się na założeniu, że „sprawami spadkowymi” są wyłącznie wywołane śmiercią osoby fizycznej przypadki sukcesji uniwersalnej. Statut spadkowy powinien obejmować także przypadki sukcesji syngularnej składników majątku spadkodawcy, nawet jeśli oparte są na czynnościach prawnych *mortis causa* nieznanymi *legi fori* lub *legi rei sitae*. W związku z tym pojawia się pytanie: Czy statut rzeczowy powinien mieć jakikolwiek wpływ na skutki zapisu windykacyjnego? Udzielenie pozytywnej odpowiedzi sprawia, że statut rzeczowy uzyskuje wpływ na sposób przejścia określonego składnika majątku spadkodawcy na jego następców prawnych. Bo to statut rzeczowy przesądzałby o tym, czy rzecz lub prawo rzeczowe objęte zapisem windykacyjnym nabywa bezpośrednio zapisobierca, czy też nabywa je spadkobierca ze względu na bezskuteczność tego zapisu. Wniosek taki nie jest prawidłowy. O sposobie nabycia składników majątkowych przez następców prawnych spadkodawcy wyznaczonych przez czynności prawne *mortis causa* rozstrzygać powinien raczej statut spadkowy.

Warto zwrócić uwagę, że w przypadku zmian w zakresie praw rzeczowych opartych na dziedziczeniu nie bada się zgodności statutu spad-

³⁹ M. Pazdan: *Kolizyjnoprawna...*, s. 170.

⁴⁰ Pojęcie „sprawy spadkowe” występuje także w art. 58 projektu.

kowego ze statutem rzeczowym, uznając, że statut spadkowy jest zasadniczo prawem wyłącznie miarodajnym w tej kwestii⁴¹. Dlaczego zatem w odniesieniu do zapisu windykacyjnego postępuje się inaczej, próbując ustalać wzajemny stosunek statutu spadkowego i rzeczowego? Czy wystarczającym uzasadnieniem jest tu odmienny sposób sukcesji? Przecież w przypadku dziedziczenia w efekcie działu spadku również dochodzi do nabycia przez spadkobierców konkretnych przedmiotów majątkowych wcześniej należących do spadkodawcy. Dlaczego, gdy chodzi o zapis zwykły rodzący zobowiązanie do przysporzenia na rzecz zapisobiercy, nie badamy zgodności statutu spadkowego ze statutem obligacyjnym (lub także rzeczowym)? Czy zatem nie należałoby jednak opowiedzieć się za wyłączną właściwością statutu spadkowego w zakresie skutków zapisu windykacyjnego?

Przed udzieleniem odpowiedzi na wymienione pytania zwrócić należy uwagę, że podobna kwestia pojawia się przy ocenie skutków rzeczowych umów zobowiązujących do przeniesienia własności. Także wówczas, w przypadku rozbieżności statutu kontraktowego i statutu rzeczowego co do oceny skutków rzeczowych umów obligacyjnych zobowiązujących do przeniesienia własności, rozstrzygnąć należy, który statut jest w tym zakresie miarodajny. Najczęściej przyjmuje się, że o występowaniu skutków rzeczowych umów obligacyjnych decyduje statut rzeczowy⁴², a nie statut kontraktowy. Jeśli statut rzeczowy dopuszcza nabycie prawa rzeczowego na podstawie umowy obligacyjnej o podwójnym skutku, to umowa ta przenosi prawo rzeczowe, gdy jest ważna. Przesłanki materialne ważności umowy zobowiązującej ustala się na podstawie statutu kontraktowego⁴³.

Czy także w rozważanej tu kwestii przyjąć należy analogiczne rozwiązanie? Uważam, że występuje istotna różnica w porównywanych

⁴¹ Zob. też M. Pazdan: *Prawo...*, s. 290.

⁴² K. Küppers: *Grunderwerb im Ausland*. „Deutsche Notarzeitschrift” 1973, H. 11, s. 667 i nast.; H. Stoll, in: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR. Internationales Sachenrecht*. Hrsg. J. Kropholler. Berlin 1996, s. 132 i nast.; D. Stefani: *Grundstückverkehr in der Schweiz, Deutschland und Italien. Eine rechtsvergleichende Arbeit zum materiellen Recht und internationalen Privatrecht*. Bern 2000, s. 194; P. Limmer, in: *Internationales Vertragsrecht*. Hrsg. C. Reithmann, D. Martiny. Köln 2004, s. 764, 765.

⁴³ K. Przybyłowski: *Nowe polskie unormowanie problematyki kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*. SC 1966, T. 7, s. 27; J. Kosik: *Zagadnienia prawa rzeczowego w prawie prywatnym międzynarodowym*. Wrocław 1976, s. 100; E. Drozd: *Prawo właściwe dla przeniesienia własności*. W: „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”. T. 4. Katowice 1980, s. 15; M. Pazdan: *Prawo...*, s. 219. Co do oceny formalnych przesłanek ważności tych umów zob. J. Górecki: *Forma umów obligacyjnych i rzeczowych w prawie prywatnym międzynarodowym*. Katowice 2007, s. 69 i nast.

przypadkach. Zakres statutu spadkowego i jego rola są odmienne od zakresu i roli statutu kontraktowego. Statut spadkowy jest miarodajny do oceny losów majątku zmarłej osoby fizycznej. Reguluje kwestie następstwa prawnego w zakresie praw majątkowych zmarłego. Zajmuje się sukcesją praw i obowiązków. Na podstawie statutu spadkowego następuje przejście praw i obowiązków zmarłego na inne podmioty. Wywołuje on zatem skutki rozporządzające, które zasadniczo podlegają statutowi rzeczowemu. Statut spadkowy przełamuje jednak kompetencje statutu rzeczowego w tym zakresie⁴⁴. Efekty działania statutu spadkowego (podobnie jak rzeczowego) są skuteczne *erga omnes*. Natomiast statut kontraktowy zajmuje się jedynie oceną stosunków obligacyjnych będących efektem zawarcia umów. Dotyczy praw względnych skutecznych *inter partes*. Normy zawarte w statucie kontraktowym odnoszą się tylko do zobowiązania do dokonania rozporządzenia. Dlatego też nie należy w rozważanej kwestii *a priori* przyjmować analogicznego rozwiązania, jak w odniesieniu do porównywanego przypadku. Inaczej rozpatrywać trzeba konkurencję statutów obligacyjnego i rzeczowego, a inaczej statutów spadkowego i rzeczowego.

6.

W związku z wcześniej przyjętymi rozstrzygnięciami przejść już należy do oceny zapisu windykacyjnego, który nie może wywołać skutków rozporządzających (rzeczowych) na tle statutu rzeczowego.

W Niemczech, gdzie tak jak w Polsce dopuszczalny jest jedynie zapis o skutkach obligacyjnych, obecnie dominuje pogląd, że zapis windykacyjny nieruchomości położonej w tym państwie nie może wywołać skutków rzeczowych, ponieważ prawo niemieckie nie zna zapisu windykacyjnego⁴⁵. Zapis ten nie jest jednak całkowicie bezskuteczny. Wywołuje skutki obligacyjne. Tym samym zapis windykacyjny ulega przekształceniu w zapis zwykły znany prawu niemieckiemu⁴⁶. Oznacza to, że zapisobierca wbrew

⁴⁴ Zob. też G.J. van Venrooy: *Inländische...*, s. 214 i nast. oraz B. von Hoffmann, K. Thorn: *Internationales Privatrecht*. München 2005, s. 408, 409.

⁴⁵ Zob. D. Looschelders: *Die Anpassung...*, s. 408, 409 i cytowaną tam literaturę.

⁴⁶ Przekształcenie to nie jest jednak obligatoryjne. Zob. B. von Hoffmann, K. Thorn: *Internationales...*, s. 409.

statutowi spadkowemu nie staje się właścicielem zapisanej mu nieruchomości w chwili śmierci spadkodawcy, lecz uzyskuje jedynie roszczenie do spadkobierców o przeniesienie na niego własności nieruchomości⁴⁷. Pogląd ten został ukształtowany przez orzecznictwo⁴⁸. *Bundesgerichtshof* (BGH) przyjął, że w rozpatrywanym przypadku prymat statutu rzeczowego uzasadnia między innymi treść art. 3 ust. 3 EGBGB. Przepis ten stanowi, że jeżeli normy kolizyjne zamieszczone w podrozdziałach III (prawo rodzinne) i IV (prawo spadkowe) EGBGB poddają majątek osoby prawu określonego państwa, to nie stosuje się go w odniesieniu do przedmiotów nieznajdujących się w tym państwie, o ile przedmioty te podlegają szczególnym przepisom prawa miejsca ich położenia⁴⁹. Przyjęcie stanowiska BGH rodzi jednak pytanie o podstawę prawną, zgodnie z którą zapisobierca wystąpi z roszczeniem o przeniesienie własności. Z jednej strony, skoro statut rzeczowy ma tu pierwszorzędne znaczenie i tylko on zna zapis zwykły, to ze stosownym roszczeniem wystąpić należy na podstawie odpowiedniego przepisu pochodzącego ze statutu rzeczowego. Z drugiej strony, chodzi tu przecież o roszczenie prawnospadkowe, a nie rzeczowe. Zatem podstawę prawną stanowić powinny przepisy materialnoprawne statutu spadkowego⁵⁰. Tam jednak ze względu na występowanie zapisu windykacyjnego takiej normy może zabraknąć.

W przypadku rzeczy ruchomych położonych w Niemczech przyjmuje się jednak w orzecznictwie, że możliwe jest bezpośrednie nabycie ich własności, jeśli tak stanowi statut spadkowy⁵¹.

Czy rozwiązanie występujące w Niemczech mogłoby znaleźć zastosowanie także w Polsce? Jego słabością jest różne traktowanie nieruchomości i rzeczy ruchomych. Przyjęty przez BGH pogląd jest między innymi efektem odmiennego niż w Polsce traktowania znaczenia wpisu nabywcy nieruchomości w księdze wieczystej⁵². W Niemczech wpis ten ma w tym przypadku charakter konstytutywny. W polskiej ustawie kolizyjnej brak również odpowiednika art. 3 ust. 3 EGBGB. Dlatego też na tle p.p.m. stanowisko przyjmowane w Niemczech trudno byłoby uzasadnić. Artykuł 24 p.p.m. nie daje do tego podstaw. Statut rzeczowy zarówno w przypadku nieruchomości, jak i rzeczy ruchomych ustala się według jednakowych norm. Natomiast rozważenia wymaga dopuszczalność przekształcania

⁴⁷ Zob. D. Leipold: *Erbrecht*. Tübingen 2004, s. 5.

⁴⁸ Orzeczenie BGH z dnia 28 września 1994 r. „*Neue Juristische Wochenschrift*” 1995, H. 1, s. 58.

⁴⁹ Zob. też H. Stoll: *Ausländische...*, s. 248 i nast.

⁵⁰ Tak H. Koch, U. Magnus, P. Winkler von Mohrenfels: *IPR...*, s. 122.

⁵¹ Zob. ibidem, s. 121 oraz Y. Nishitani: *Ausländische...*, s. 75 (przyp. 6) i tam powołane orzeczenia sądów niemieckich.

⁵² Zob. Y. Nishitani: *Ausländische...*, s. 77.

skutków zapisu windykacyjnego znanego statutowi spadkowemu w skutki zapisu zwykłego występującego w statucie rzeczowym. Nie wydaje się, aby uzasadnienia dla takiego zabiegu należało poszukiwać w klauzuli porządku publicznego⁵³. Wywoływanie skutków rzeczowych przez zapis trudno uznać za sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP. Przecież nasze prawo dopuszcza zapis oraz zasadę podwójnego skutku umów zobowiązujących do przeniesienia własności lub innych praw, która oparta jest na podobnej konstrukcji, jak zapis windykacyjny. Uzasadnienia tego poszukiwać należy raczej w dostosowaniu stykających się statutów spadkowego i rzeczowego. Celem dostosowania jest między innymi usuwanie sprzeczności między normami należącymi do różnych systemów prawnych, które utrudniają ich stosowanie⁵⁴. Proponowane tu rozwiązanie wchodzi w grę dopiero wówczas, gdy odrzucimy poddanie skutków rzeczowych zapisu windykacyjnego jednemu ze statutów (reczowemu lub spadkowemu) i pojawia się potrzeba ich pogodzenia. Ale czy pogodzenie obu tych statutów sprowadzać można do przyznania prymatu statutowi rzeczowemu?

7.

Wcześniej odrzucono już pogląd poddający skutki prawnorzeczowe zapisu windykacyjnego wyłącznie statutowi rzeczowemu⁵⁵. Pora zastanowić się nad poddaniem ich wyłącznej właściwości statutu spadkowego. Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawia przede wszystkim rola obu konkurujących statutów. Statut spadkowy określa sposób i chwilę przejścia składników majątku zmarłego (spadkodawcy) na jego następców. Określa także, kto jest tym następcą i jaka jest podstawa (tytuł) nabycia składników majątku spadkowego przez sukcesorów zmarłego. Rola statutu rzeczowego jako *legis causae* ogranicza się do kwestii związanych z ustaleniem dziedziczności rzeczy i praw rzeczowych oraz rozstrzygnięciem ich przynależności do spadku⁵⁶. Jedynie wówczas, gdy

⁵³ Zob. też D. Looschelders: *Die Anpassung...*, s. 411, 412.

⁵⁴ Zob. M. Pazdan: *Prawo...*, s. 81, 82.

⁵⁵ Tak też M. Pazdan: *Kolizyjnoprawna...*, s. 170.

⁵⁶ A. Tiedemann: *Internationales Erbrecht in Deutschland und Lateinamerika*. Tübingen 1993, s. 100. Zob. także D. Looschelders: *Die Anpassung...*, s. 409, 410.

według statutu rzeczowego niezależnie od sposobu nabycia rzeczy lub prawa rzeczowego konieczne jest dopełnienie dodatkowych czynności, skuteczność nabycia uzależniona jest od ich dokonania⁵⁷. Przykładem może być przypadek, w którym przedmiotem zapisu jest nieruchomości położona w Polsce, a zapisobiercą — cudzoziemiec w rozumieniu art. 1 ust. 2 i 3 Ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców⁵⁸. Przepisy tej Ustawy znajdują zastosowanie niezależnie od tego, na podstawie którego prawa następuje nabycie nieruchomości położonej w Polsce. W związku z tym, jeśli nie zachodzą okoliczności wskazane w art. 8 tej Ustawy na nabycie nieruchomości, to wymagane jest uzyskanie zezwolenia. W takim przypadku należałoby też stosować art. 7 ust. 3 Ustawy, dotyczący skutków nieuzyskania zezwolenia przez cudzoziemca nienależącego do kręgu spadkobierców ustawowych testatora.

Rozważane tu rozwiązanie ma także dalsze zalety. Poddanie zapisu windykacyjnego wyłącznie statutowi spadkowemu pozwala uniknąć trudności związanych z odpowiedzialnością za długi spadkowe zapisobierców. Jeśli zarówno zapis windykacyjny, jak i odpowiedzialność za długi spadkowe podlegać będą temu samemu prawu, to nie pojawi się sytuacja, w której wierzyciele spadkowi działający zgodnie ze statutem spadkowym zostaną zaskoczeni wyłączeniem ze spadku (na podstawie statutu rzeczowego) przedmiotów objętych zapisem windykacyjnym.

W literaturze niemieckiej kwestia poddania skutków zapisu windykacyjnego wyłącznej właściwości statutu spadkowego sprowadzana jest też do pytania, czy zapis windykacyjny poddany obcemu statutowi spadkowemu można wpasować w ramy własnego prawa rzeczowego⁵⁹. Jak wcześniej wskazano, nasze prawo dopuszcza zapis testamentowy o skutkach jedynie obligacyjnych, a także wywoływanie skutków rzeczowych przez czynności prawne o charakterze obligacyjnym (art. 155, 510, 1052 k.c.)⁶⁰. Ponadto zauważyć należy, że dopuszczalne jest zawarcie umowy darowizny na wypadek śmierci, która w przypadku rzeczy ruchomych wywołuje podobny skutek, jak zapis windykacyjny⁶¹. Również w związku z regułą interpretacyjną zawartą w art. 961 k.c. przyjmuje się, że jeżeli spadkodawca w testamencie przyznał jednej osobie składniki swego majątku obejmujące wszystkie albo prawie wszystkie aktywa należące do spadku,

⁵⁷ Zob. M. Pazdan: *Kolizyjnoprawna...*, s. 131, 132.

⁵⁸ Tj. Dz.U. 2004, nr 167, poz. 1758 z późn. zm.

⁵⁹ G.J. van Venrooy: *Inländische...*, s. 211.

⁶⁰ Rozwiązanie takie oceniane jest jako specyficzne. W państwach, w których przyjęto zasadę podwójnego skutku umów zobowiązujących do przeniesienia własności, dopuszcza się także zapis windykacyjny. Zob. R. Süß: *Vindikationslegat...*, s. 257, przyp. 56.

⁶¹ Zob. szerzej J. Górecki: *Umowa darowizny na wypadek śmierci*. „Rejent” 2006, nr 2, s. 37.

to osobę tę traktuje się jako spadkobiercę. Nabywa ona przyznane jej przedmioty w chwili otwarcia spadku. Okoliczności te skłaniają do wniosku, że konstrukcję zapisu windykacyjnego można pogodzić ze znanymi naszemu prawu mechanizmami przenoszenia rzeczy i praw⁶².

8.

Zaprezentowane argumenty prowadzą do konkluzji, że na tle polskich norm kolizyjnych (obowiązujących i projektowanych) nie tylko zapis zwykły, ale i zapis windykacyjny oraz jego skutki prawnorzeczowe poddać należy wyłącznej właściwości statutu spadkowego. Oznacza to, że w razie odmiennej oceny skutków zapisu przez statuty spadkowy i rzeczowy rozstrzygać powinien statut spadkowy i to nawet wtedy, gdy przedmiot zapisu znajduje się na terytorium Polski. W przypadku nieruchomości pojawić się wówczas może problem podstawy do dokonania wpisu w księdze wieczystej⁶³.

⁶² W podobny sposób próbuje się uzasadniać skuteczność zagranicznych zapisów windykacyjnych na tle prawa niemieckiego. G.J. van Venrooy (*Inländische...*, s. 217 i nast.) uważa, że zapis windykacyjny wykazuje podobieństwo do umowy na rzecz osoby trzeciej (§ 328 BGB). Krytycznie o tym poglądzie Y. Nishitani: *Ausländische...*, s. 76. Zob. też P. Gröschler: *Anmerkung*, „Juristenzeitung” 1996, H. 20, s. 1032 oraz B. von Hoffmann, K. Thorn: *Internationales...*, s. 409, którzy również idąc tą drogą dochodzą do wniosku, że skutki rzeczowe zapisu windykacyjnego są do pogodzenia z niemieckim prawem.

⁶³ Szerzej zob. J. Górecki: *Statut formy a „lex fori processualiss”*. PPPM 2008, T. 3, s. 105 i nast.