

sygn. akt II Ca 1206/15

## POSTANOWIENIE

Dnia 30 maja 2016 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Tomasz Szaj
Sędziowie:	SO Marzenna Ernest SO Agnieszka Tarasiuk-Tkaczuk (spr.)
Protokolant:	stażysta Anna Grądzik

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 maja 2016 roku w S.

sprawy z wniosku D. J.

z udziałem J. L. (1), Z. J., A. J., K. J. i A. S.

o stwierdzenie nabycia spadku

na skutek apelacji uczestniczki postępowania A. S. od postanowienia Sądu Rejonowego Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 14 maja 2015 roku, sygn. akt II Ns 2745/14

***oddala apelację.***

SSO Marzenna Ernest SSO Tomasz Szaj SSO Agnieszka Tarasiuk-Tkaczuk

Sygn. akt II Ca 1206/15

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 14 maja 2015 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie stwierdził, że spadek po H. L., zmarłej 3 lutego 2008 roku w P., ostatnio stale zamieszkałej w P. przy ul. (...), na podstawie testamentu notarialnego z 3 lipca 2007 roku, otwartego i ogłoszonego 22 kwietnia 2014 roku, nabył wprost mąż J. L. (2), syn J. i J. w całości (pkt I); stwierdził, że spadek po J. L. (2), zmarłym 1 kwietnia 2014 roku w P., ostatnio zamieszkałym w P. przy ul. (...), na podstawie testamentu notarialnego z 21 lipca 2009 roku, otwartego i ogłoszonego 17 kwietnia 2014 roku, nabyli wprost: zięć Z. J., syn J. i Z., wnuk D. J., syn Z. i J., wnuczka K. J., córka Z. i J. każdy w 1/3 części spadku (pkt II), a nadto orzekł, że koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie każda ze stron ponosi we własnym zakresie (pkt III).

***Sąd Rejonowy oparł powyższe rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i prawnych:***

H. L. zmarła w dniu 3 lutego 2008 r. w P., gdzie ostatnio zamieszkiwała przy ul. (...). W chwili śmierci była zamężna z J. L. (2), miała troje dzieci: W. L., J. J. (4), J. L. (1). W. L. zmarła w 1992 r., J. J. (4) zmarła w 2005 r. pozostawiając troje dzieci: K., D. i A. J.. H. L. pozostawiła testament notarialny z dnia 3 lipca 2007 r., w którym powołała do spadku męża J. L. (2).

J. L. (2) zmarł 1 kwietnia 2014 r. w P., ostatnio mieszkał w P., przy ul. (...). W chwili śmierci był wdowcem, miał troje dzieci, tych samych co jego żona H.. Pozostawił dwa testamenty notarialne: z dnia 3 lipca 2007 r. i 21 lipca 2009 r. oraz testament własnoręczny z dnia 15 lipca 2009 r. i 20 czerwca 2013 r.

W testamencie notarialnym z 21 lipca 2009 r. odwołał testament z 3 lipca 2007 r., powołał do dziedziczenia zięcia Z. J., wnuka D. J., wnuczkę K. J. oraz wydziedziczył syna J. L. (1). Wykonawcą testamentu ustanowił Z. J.. Sporządził również zapis na rzecz Z. K. oraz zapis zobowiązujący Z. J. do pozostawienia wnuczki A. S., jako najemcy lokalu przy ul. (...). Testament ten został otwarty i ogłoszony przez notariusza 17 kwietnia 2014 r. W dniu 20 czerwca 2013 r. sporządził dokument zatytułowany „Zmiany w testamencie” w którym napisał, że Z. K. zmarła, więc jej należności przekazuje Z. J., D. J. i K. J.. W dokumencie tym odniósł się do testamentu z 21 lipca 2009 r., prawidłowo podając numer repertorium i datę 21.07., lecz błędnie oznaczając rok sporządzenia, jako 2013r.

Powołani do spadku nie składali oświadczeń spadkowych, nie zrzekli się dziedziczenia i nie zostali też uznani za niegodnych dziedziczenia.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd uznał wniosek o stwierdzenie nabycia spadku za uzasadniony w świetle art. 1025 pkt. 1 k.c.

Sąd Rejonowy wskazał, że jedyny testament, jaki pozostawiła H. L., był sporządzony w formie aktu notarialnego. Ostatnim testamentem J. L. (2) był również testament notarialny z 2009 r. Uczestnicy postępowania nie kwestionowali ważności testamentów, nie podniesiono żadnych zarzutów, o których mowa w art. 945 §1 k.c. Ważność testamentów nie wzbudzała również wątpliwości Sądu Rejonowego.

Powołanym do dziedziczenia po H. L. był jej mąż J. L. (2). J. L. (2) natomiast powołał do dziedziczenia trzy osoby: Z., D. i K. J.. Z uwagi na to, że spadkobiercy nie składali w sprawie oświadczeń spadkowych, uznano, iż przypadający spadek nabywają wprost.

Zdaniem Sadu Rejonowego, w testamencie J. L. (2) znalazły się również zapisy zwykłe na rzecz wnuczki A. L. oraz na rzecz Z. K.. Sąd Rejonowy powołując się na art. 968 § 1 k.c. oraz art. 677 § 1 i § 2 k.p.c. wskazał, że treści zapisu zwykłego nie zamieszcza się w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku. Tylko zapis windykacyjny zamieszcza się w postanowieniu, jednak zapisy w testamencie J. L. (2) nie są zapisami windykacyjnymi.

Uczestniczka A. S. pismem z dnia 28 maja 2015 r. wniosła o uzupełnienie postanowienia z dnia 14 maja 2015 r. o rozstrzygnięcie, że na mocy zapisu w testamencie J. L. (2) została na jej rzecz ustanowiona dożywotnia służebność mieszkania w lokalu położonym w P. przy ul. (...), na piętrze od strony południowej, z prawem korzystania z całego lokalu i obowiązkiem ponoszenia opłat za zużycie mediów w tym lokalu.

Postanowieniem z dnia 30 czerwca 2015 r. Sad Rejonowy Szczecin - P. i Zachód w S. oddalił wniosek A. S. o uzupełnienie postanowienia z dnia 14 maja 2015 r.

Apelację od powyższego orzeczenia złożyła uczestniczka A. S., która zaskarżyła je w części, tj. w zakresie w jakim Sąd odmówił stwierdzenia nabycia zapisu windykacyjnego przez uczestniczkę A. S..

Zaskarżonemu postanowieniu apelująca zarzuciła:

- naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 968 § 1 k.c. w zw. z art. 981<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 948 § 1 k.c., poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że zapis na rzecz A. S. zawarty w testamencie J. L. (2) z dnia 21 lipca 2009

r. ma charakter zapisu zwykłego, podczas gdy prawidłowa wykładnia treści tego testamentu, przy uwzględnieniu woli spadkodawcy prowadzi do wniosku, że w testamencie zawarto zapis windykacyjny na rzecz uczestniczki dożywotniej służebności mieszkania w lokalu położonym w P. przy ul. (...), na piętrze od strony południowej budynku mieszkalnego, z prawem korzystania przez uprawnioną z całego lokalu oraz z obowiązkiem ponoszenia opłat za zużycie mediów w tym lokalu,

a w konsekwencji powyższego:

- naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 677 § 2 k.p.c., poprzez oddalenie wniosku o stwierdzenie nabycia zapisu windykacyjnego na rzecz A. S., w sytuacji gdy rozstrzygnięcie w tym zakresie było powinnością Sądu.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżąca wniosła o zmianę postanowienia w zaskarżonej części i stwierdzenie, że uczestniczka A. S. nabyła przedmiot zapisu windykacyjnego w postaci dożywotniej służebności mieszkania w lokalu położonym w P. przy ul. (...), na piętrze od strony południowej budynku mieszkalnego, z prawem korzystania przez uprawnioną z całego lokalu, oraz z obowiązkiem ponoszenia opłat za zużycie mediów w tym lokalu, na podstawie testamentu J. L. (2) z 21 lipca 2009 r.

W uzasadnieniu apelująca wskazała, że wolą spadkodawcy było dożywotnie pozostawienie w lokalach mieszkalnych przy ul. (...) w P. wszystkich swoich wnuków, tj. A. S., D. J. oraz K. J.. Takiej zaś woli spadkodawcy odpowiada prawo służebności dożywotniej mieszkania, dlatego też wnioskodawca i uczestniczka postulowali o takie rozstrzygnięcie Sądu. Dożywotnia służebność mieszkania może być przedmiotem zapisu windykacyjnego (art. 981<sup>1</sup> § 2 pkt 4 k.c.). Skoro zatem zapis testamentowy miał charakter zapisu windykacyjnego, to – w myśl art. 677 § 2 k.p.c. – Sąd Rejonowy był obowiązany stwierdzić nabycie tego zapisu przez uczestniczkę A. S..

Apelująca podniosła, że przepisy wprowadzające instytucję zapisu windykacyjnego weszły w życie w 2011 r., co oznacza, że sporządzając testament w 2009r. spadkodawca nie mógł posługiwać się sformułowaniami typowymi dla instytucji zapisu windykacyjnego. Skuteczność zapisu windykacyjnego podlega ocenie na podstawie prawa obowiązującego w chwili otwarcia spadku, czyli wg prawa obowiązującego w dniu 1 kwietnia 2014r. Przyjęciu tego stanowiska nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że testament został sporządzony przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, kiedy nie obowiązywała jeszcze instytucja zapisu windykacyjnego. Jeżeli po zmianie prawa obowiązującego w chwili sporządzenia testamentu i wprowadzeniu nowych instytucji prawnych, zastosowanie prawa z chwili otwarcia spadku pozwoli utrzymać w mocy dokonane wcześniej rozrządzenia testamentowe, to przyjęte rozwiązanie jest w pełni zgodne z zasadą favor testamenti. Za przyjętym rozwiązaniem przemawiają także dyrektywy funkcjonalne (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2014 r., sygn. akt III CZP 95/13).

### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje.***

Apelacja okazała się nieuzasadniona.

Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy, czyniąc je integralną częścią niniejszego uzasadnienia, a w konsekwencji również podstawą swojego rozstrzygnięcia. Zdaniem Sądu Odwoławczego, na aprobatę zasługuje również ocena prawna Sądu pierwszej instancji, iż postanowienie zawarte w § 4 lit. a) testamentu notarialnego J. L. (2) z dnia 21 lipca 2009 r. nie jest zapisem windykacyjnym.

Wprawdzie uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia w tym zakresie jest nader lakoniczne i nie pozwala na ocenę toku wyводу, który doprowadził Sąd Rejonowy do ustalenia, że omawiane rozrządzenie testamentowe nie jest zapisem windykacyjnym, to jednak powyższe uchybienie Sądu nie miało wpływu na trafność rozstrzygnięcia.

Przed odniesieniem się do zarzutów apelacji, dla przejrzystości i uporządkowania wyводу wskazać należy, że zgodnie z art. 926 § 1 k.c. powołanie do spadku wynika z ustawy albo z testamentu. Dziedziczenie ustawowe co do całości spadku następuje wtedy, gdy spadkodawca nie powołał spadkobiercy albo gdy żadna z osób, które powołał, nie chce lub nie może być spadkobiercą (§ 2). Oznacza to, iż dziedziczenie ustawowe następuje wówczas, gdy zostanie

wyłączone dziedziczenie testamentowe. Te zaś wyłączone jest wówczas, gdy przedłożony testament okaże się nieważny (lub bezskuteczny), bądź gdy testament zostanie odwołany, a przy tym nie zastąpiony nowym, jak również gdy spadkodawca nie sporządził w ogóle testamentu. W rozpoznawanej sprawie Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, że testament, na podstawie którego spadek po zmarłym J. L. (2) nabyli D. J., K. J. i Z. J., każdy w 1/3 części, jest ważny. Okoliczność ta nie jest kwestionowana przez apelującą.

Natomiast kwestią sporną w niniejszej sprawie był charakter prawny rozrządzenia zawartego w § 4 lit. a) testamentu J. L. (2), sporządzonego w formie aktu notarialnego dnia 21 lipca 2009 r. Treść tego rozrządzenia testamentowego brzmiała następująco: „Stawający J. L. (2) oświadcza, iż wykonawcą testamentu ustanawia Z. J. (...), którego zobowiązuje do pozostawienia jako najemcy lokalu nr (...) (dwa), położonego na piętrze od strony południowej w budynku opisanym w § 2 niniejszego aktu A. S. - swojej Wnuczki”.

Sąd Rejonowy uznał, iż rozrządzenie to jest zapisem zwykłym i z tego powodu nie wymienił uczestniczki A. S. w treści postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku. Z kolei uczestniczka A. S. stała na stanowisku, że rozrządzenie to stanowi zapis windykacyjny i wniosła o stwierdzenie, że nabyła przedmiot zapisu windykacyjnego w postaci dożywotniej służebności mieszkania w lokalu opisanym wyżej. Ustanowienie zapisu windykacyjnego na podstawie art. 677 § 2 k.p.c. powinno bowiem znaleźć odzwierciedlenie w postanowieniu stwierdzającym nabycie spadku.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy rozważając tę kwestię doszedł do trafnego przekonania, że powyższe rozrządzenie nie stanowi zapisu windykacyjnego, o którym mowa w art. 981<sup>1</sup> i nast. k.c.

Zgodnie z przepisami art. 981<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego spadkodawca może postanowić, że oznaczona osoba nabywa przedmiot zapisu z chwilą otwarcia spadku (zapis windykacyjny). Przedmiotem zapisu windykacyjnego może być: rzecz oznaczona co do tożsamości; zbywalne prawo majątkowe; przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne; ustanowienie na rzecz zapisobiercy użytkowania lub służebności.

Walorem tak skonstruowanego zapisu windykacyjnego jest niewątpliwie rozszerzenie zasady swobody testowania, umożliwiające spadkodawcy większy wpływ na losy jego majątku na wypadek śmierci. Nabycie przedmiotu zapisu windykacyjnego ex lege z chwilą otwarcia spadku zmniejsza prawdopodobieństwo niekorzystnego dla legatariusza rozporządzenia tym przedmiotem przez spadkobierców, ponieważ przedmiot zapisu windykacyjnego nie należy do spadku (Komentarz do art. 981<sup>1</sup> KC red. Gniewek 2016, wyd. 7/Kremis, Legalis).

Z kolei zapis zwykły określony w art. 968 § 1 k.c. polega na tym, że spadkodawca może przez rozrządzenie testamentowe zobowiązać spadkobiercę ustawowego lub testamentowego do spełnienia określonego świadczenia majątkowego na rzecz oznaczonej osoby (zapis zwykły). To rozrządzenie testamentowe może polegać na zobowiązaniu spadkobiercy ustawowego lub testamentowego do spełnienia określonego świadczenia majątkowego (np. ustanowienia służebności mieszkania) na rzecz oznaczonej osoby fizycznej lub prawnej, bez względu na to, czy osoba ta jest równocześnie spadkobiercą, czy też nie (Komentarz do art. 968 KC red. Gniewek 2016, wyd. 7/Kremis, Legalis).

Wskazuje się, że różnice między zapisem zwykłym a windykacyjnym ujawniają się przede wszystkim w zakresie skutku prawnego zastosowania każdej z instytucji. Zapis zwykły kreuje skutek zobowiązujący. Wskutek takiego zapisu spadkobierca (ustawowy lub testamentowy) jest zobowiązany do spełnienia na rzecz oznaczonej osoby (zapisobiercy zwykłego) określonego świadczenia. Natomiast zapis windykacyjny wywołuje skutek rozporządzający i nie stanowi – odmiennie do zapisu zwykłego – źródła zobowiązania (zob. Komentarz do art. 981<sup>1</sup> KC T. II red. Gutowski 2016, wyd. 1/Antoszek, Legalis; tak też M. Pazdan, w: Pietrzykowski, Komentarz KC, t. II, 2015, art. 9811 KC, Nb 2).

Analiza treści testamentu J. L. (2) sporządzonego w formie aktu notarialnego dnia 21 lipca 2009 r., Rep. A nr 1406/2009 r., nie nasuwała wątpliwości, że spadkodawca powołał do spadku D. J., K. J. i Z. J.. Również treść analizowanego rozrządzenia zawartego w § 4 lit. a) testamentu jest czytelna. Wynika z niego, że spadkodawca ustanowił wykonawcą testamentu jednego ze spadkobierców - Z. J. i zobowiązał go do dalszego wykonania prawa

najmu przysługującego A. S., a także (w lit.b) pozostałym dwojgu spadkobierców: D. J. i K. J.. Wola spadkodawcy wyrażała się w słowach: „zobowiązuje do pozostawienia jako najemcy (...)”.

W ocenie Sądu Okręgowego, rozrządzenie to spełniało wymogi zapisu zwykłego, ponieważ nie stanowiło rozporządzenia na rzecz A. S., lecz zobowiązywało spadkobiercę do dalszego zachowania prawa najmu przysługującego A. S.. Nie jest uprawniona rozszerzająca wykładnia oświadczenia woli spadkodawcy, iż formułując to rozrządzenie testamentowe miał on na myśli ustanowienie na rzecz A. S. prawa dożywotniej służebności mieszkania. Należy zauważyć, że testament J. L. (2) został sporządzony w formie aktu notarialnego, zatem obecny przy jego sporządzaniu notariusz miał obowiązek wyjaśnić testatorowi znaczenie poszczególnych instytucji prawnych i ich skutków. Jeżeli wolą spadkobiercy byłoby ustanowienie na rzecz A. S. zapisu o skutku takim jak zapis windykacyjny, w postaci ustanowienia na jej rzecz prawa dożywotniej służebności mieszkania, z pewnością wola ta przybrałaby odpowiednią formę słowną i została jasno wyrażona w treści testamentu sporządzonego w formie notarialnej.

Odnosząc się do argumentacji uczestniczki, że spadkodawca sporządzając testament w 2009 r. nie mógł posługiwać się sformułowaniami typowymi dla instytucji zapisu windykacyjnego i ustanowić na rzecz A. S. prawa dożywotniego zamieszkiwania w lokalu, które dopiero od 2011 r. zostało ujęte w ramach instytucji zapisu windykacyjnego, w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że w istocie instytucja zapisu windykacyjnego funkcjonuje w systemie prawa spadkowego od 23.10.2011 r. (art. 1 pkt 9 ustawy z 18.3.2011 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 85, poz. 458). Jednakże nie zmienia to faktu, że w chwili sporządzania testamentu z dnia 21 lipca 2009r. testator miał możliwość ustanowienia zapisu zwykłego w postaci zobowiązania spadkobiercy testamentowego do ustanowienia na rzecz A. S. służebności mieszkania, zamiast pozostawienia jej jako najemcy lokalu. Jak wskazano już wyżej, zapis zwykły może polegać m.in. na zobowiązaniu spadkobiercy do ustanowienia na rzecz zapisobiercy określonego prawa rzeczowego, np. służebności osobistej mieszkania (por. uchwała SN z 14 października 1968 r., III CZP 91/68), a także użytkowania. Przedmiotem zapisu może być prawo dożywotniego użytkowania ułamkowej części nieruchomości wyczerpującej cały spadek (orz. SN z 9.09.1997 r., I CKN 244/97, niepubl.).

Spadkodawca jednakże z możliwości takiej nie skorzystał, choć rozrządzenie takie mogło nastąpić na gruncie obowiązujących wówczas przepisów prawa. Nie ma obecnie podstaw, aby przypuszczać, że spadkobierca nie skorzystał z tej możliwości nieświadomie.

W celu pełniejszej wykładni oświadczenia woli spadkodawcy należy zwrócić też uwagę na treść wcześniejszego, własnoręcznego testamentu J. L. (2) z dnia 15 lipca 2009 r. (k.99), otwartego i ogłoszonego przez Sąd w dniu 5 marca 2015 r., sygn. akt II Ns 2745/14. W testamencie tym J. L. (2) zawarł następujące rozrządzenie: „Poza spadkiem pozostawiam na warunkach tymczasowego zamieszkania: A. S. w mieszkaniu nr (...) (...)”. Wynika z tego, że na kilka dni przed sporządzeniem testamentu notarialnego z dnia 21 lipca 2009 r. spadkodawca nie miał zamiaru ustanawiania na rzecz uczestniczki służebności mieszkania, która miałaby charakter trwały, dożywotni, lecz wolą jego było umożliwienie jej zamieszkiwania „tymczasowego”.

Skarżąca przywołała w apelacji uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2014 r., sygn. akt III CZP 95/13, w której Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że skuteczność zapisu windykacyjnego podlega ocenie na podstawie prawa obowiązującego w chwili otwarcia spadku. Do oceny treści testamentu, w tym skuteczności zawartych w nim rozrządzeń, należy stosować prawo obowiązujące w chwili otwarcia spadku. Zdaniem Sądu Najwyższego przyjęciu takiego stanowiska nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że testament został sporządzony przed wejściem w życie noweli, a więc gdy nie obowiązywała jeszcze instytucja zapisu windykacyjnego. Wykładnia testamentu, konieczna do oceny skuteczności ustanowienia zapisu windykacyjnego, powinna bowiem zmierzać przede wszystkim do realizacji celu, jaki pragnął osiągnąć testator. Nie mają decydującego znaczenia obowiązujące instytucje prawne, lecz cel, jaki zamierza osiągnąć.

Uchwała ta spotkała się jednak ze słuszną, zdaniem Sądu Okręgowego, krytyką. Zasadnie wskazuje się w doktrynie, że znaczenie tezy uchwały powinno być ograniczone jedynie do wyjątkowych sytuacji, gdy testator ustanowił zapisy windykacyjne w testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego przed dniem wejścia w życie przepisów wprowadzających tę instytucję do polskiego porządku prawnego. O ile trafne jest stwierdzenie, że decydujący powinien

być cel spadkodawcy, o tyle nie można przekreślać tego, co spadkodawca wyraził w testamencie. Wprowadzenie zapisu windykacyjnego do polskiego porządku prawnego nie zmieniło treści testamentu. Raz wyrażona wola ustanowienia zapisu o treści zapisu zwykłego, nie może zostać zmieniona przez zmianę otoczenia normatywnego, jeżeli wola ta może być zrealizowana (tak P. K. w głosie krytycznej do Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2014 r., sygn.. akt III CZP 95/13).

Również inny komentator wskazał zasadnie, iż powyższa „teza Sądu Najwyższego może spowodować, że zapisy zwykle sporządzone przed 23.10.2011 r. w testamencie notarialnym, przy otwarciu spadku po tym terminie, będą niejednokrotnie podlegały swoistej (by nie powiedzieć – przymusowej) konwersji, a więc przekształceniu ich w zapisy windykacyjne (mimo niewyeliminownia legatu zwykłego ze zbioru instytucji prawa spadkowego), czego nie da się pogodzić ani z regułą *lex retro non agit* (art. 3 KC), ani z elementarną zasadą, wedle której wykładnia testamentu musi być dokonywana na podstawie stanu prawnego obowiązującego w chwili wyrażania woli przez spadkodawcę” (Komentarz do art. 981<sup>1</sup> KC red. Gniewek 2016, wyd. 7/Kremis, Legalis).

W realiach przedmiotowej sprawy, co zostało już omówione wyżej, nie ulegało wątpliwości, że testator dokonał rozrządzenia testamentowego w postaci ustanowienia zapisu zwykłego. Miało to miejsce jeszcze przed wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego instytucji zapisu windykacyjnego. Nie można jednak tracić z pola widzenia także i tej okoliczności, iż po wejściu w życie przepisów ustanawiających zapis windykacyjny, tj. po 23 października 2011 r., spadkodawca miał możliwość zmiany treści testamentu, tak aby dostosować ją do nowych przepisów o zapisie windykacyjnym. Od chwili wprowadzenia zapisu windykacyjnego do śmierci spadkodawcy, która nastąpiła 1 kwietnia 2014 r., upłynęło blisko 2,5 roku. To, że testator przez ten czas tego nie uczynił świadczy o tym, iż jego wola było dokonanie rozrządzenia testamentowego o dokładnie takiej treści, jak w testamencie notarialnym z dnia 21 lipca 2009 r. Postulowane przez skarżącą przekształcenie tego zapisu i nadanie mu mocy zapisu windykacyjnego, jest w okolicznościach niniejszej sprawy niedopuszczalne.

Mając na uwadze powyższe okoliczności oraz treść powołanych przepisów, Sąd drugiej instancji podzielił stanowisko Sądu Rejonowego, że rozrządzenie testamentowe na rzecz A. S., zawarte w testamencie J. L. (2) z dnia 21 lipca 2009 r. ma charakter zapisu windykacyjnego.

Z tych względów, Sąd Okręgowy uznał apelację za bezzasadną i na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., orzekł jak w sentencji.

SSO Marzenna Ernest SSO Tomasz Szaj SSO Agnieszka Tarasiuk-Tkaczuk