

## POSTANOWIENIE

Dnia 13 stycznia 2005 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

*SSN Jan Górowski (przewodniczący, sprawozdawca)*

*SSN Maria Grzelka*

*SSN Tadeusz Żyznowski*

w sprawie z wniosku Z. Z.

przy uczestnictwie J. Z., J. W., P. Z., W. Z., A. Z. i D. M.

o stwierdzenie nabycia spadku po S. Z.,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 13 stycznia 2005 r.,

kasacji wnioskodawczyni od postanowienia Sądu Okręgowego w G. z dnia 29 grudnia 2003 r., sygn. akt III Ca (...),

**oddala kasację.**

### Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 26 lipca 2002 r. Sąd Rejonowy w G. stwierdził, że spadek po S. Z. zmarłym dnia 25 grudnia 1999 r w G. na podstawie testamentu notarialnego z dnia 9 stycznia 1998 r., nabyła w całości wnioskodawczyni Z. Z.

Sąd ten ustalił, że w chwili śmierci spadkodawca pozostawał w związku małżeńskim z Z. Z. Z pierwszego małżeństwa z M. Z. miał sześcioro dzieci: J. Z., J. W., D. M., P. Z., W. Z. i A. Z. Z drugiego małżeństwa spadkodawca nie miał dzieci.

S. Z. sporządził trzy testamety notarialne. Pierwszy w dniu 23 listopada 1982 r. w Państwowym Biurze Notarialnym w G. przed notariuszem H. K., którym do całości spadku powołał syna J. Z. Następny sporządził w dniu 8 sierpnia 1985 r., przed notariuszem M. Z., którym odwołał swój poprzedni testament i do całości spadku

powołał syna W. Z. Trzeci testament spadkodawca sporządził w dniu 9 stycznia 1998 r. przed zastępcą notariusza M. D. asesorem W. K. w swoim miejscu zamieszkania.

O zamiarze sporządzenia tego testamentu spadkodawca poinformował żonę i poprosił ją, aby sprowadziła notariusza do domu oraz opowiedział jej treść zamierzonego testamentu. Z. Z. udała się do kancelarii M. D., gdzie poinformowała, że jej mąż S. Z. chciałby sporządzić testament i podała też zamierzoną wstępnie jego treść. W dniu 9 stycznia 1998 r. do mieszkania spadkodawcy przybył zastępca notariusza asesor W. K., gdzie zastał spadkodawcę i jego żonę. Zadał kilka pytań spadkodawcy celem rozeznania, czy spadkodawca jest zdolny do sporządzenia testamentu, a następnie odebrał od spadkodawcy treść jego ostatniej woli, którą do całości spadku powołał żonę Z. Z. W dalszej kolejności na przygotowanym projekcie testamentu spadkodawca złożył tuszowy odcisk palca wskazującego lewej ręki, gdyż nie mógł tego zrobić palcem ręki prawej. Wcześniej Z. Z. przywołała sąsiadkę K. K., aby ta poświadczyła tożsamość spadkodawcy składającego tuszowy odcisk palca. K. K. obok tego odcisku napisała imię i nazwisko spadkodawcy i podpisała się także sama. Poniżej złożył podpis zastępca notariusza W. K.

W trakcie sporządzania testamentu asesor robił odręczne notatki co do okoliczności sporządzenia tego testamentu, a następnie już w kancelarii notarialnej dokonano opisanego aktu notarialnego, tj. odnotowano, iż spadkodawca złożył pod aktem tuszowy odcisk prawej ręki i że tożsamość spadkodawcy swoim podpisem potwierdziła świadek K. K. Opis ten następnie został poprawiony korektorem - wymazane zostało słowo „prawej” i w to miejsce wpisano słowo „lewej” ręki.

Powołana do spadku testamentem z dnia 9 stycznia 1998 r. Z. Z. nie składała oświadczeń w przedmiocie przyjęcia bądź odrzucenia spadku, nie zrzekała się dziedziczenia i nie została uznana za niegodną dziedziczenia. Spadkodawca miał amputowaną prawą rękę w latach osiemdziesiątych, a w 1991 r. doznał urazu głowy.

Na początku 1998 r. nie występowało u spadkodawcy głębokie otępienie i mimo zniedołężnienia był zdolny do logicznego kontaktu z otoczeniem i do realistycznej oceny rzeczywistości. W czasie sporządzenia testamentu w dniu 9 stycznia 1998 r. S. Z. był w stanie swobodnie powziąć i wyrazić swą wolę.

Według oceny Sądu Rejonowego sporządzony przez spadkodawcę w dniu 9 stycznia 1998 r. testament notarialny jest aktem ważnym, na podstawie którego skutecznie została powołana do spadku druga żona spadkodawcy Z. Z. Podniósł między innymi, że skoro spadkodawca złożył tuszowy odcisk palca na akcie notarialnym i

podpisała go świadek K. K., to zastępca notariusza musiał już posiadać przygotowany projekt aktu notarialnego, zwłaszcza, że w mieszkaniu spadkodawcy nie było ani maszyny do pisania ani komputera. Fakt ten jego zdaniem nie wpływa na ważność testamentu, skoro spadkodawca oświadczył swoją ostatnią wolę przed notariuszem a ten uwzględnił ją w treści aktu notarialnego. Wyraził pogląd, że dopuszczalne jest przygotowanie projektu testamentu notarialnego.

Sąd Okręgowy w G. w wyniku apelacji uczestników postanowieniem z dnia 29 grudnia 2003 r. zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że stwierdził, iż spadek po S. Z. na podstawie testamentu notarialnego nabył syn W. Z. w całości.

Sąd ten dokonał częściowo odmiennych ustaleń faktycznych stwierdzając, że testator nie złożył oświadczenia woli, a tylko wcześniej napisany dokument po jego odczytaniu podpisał. Dokonując uzupełniającej oceny dowodów wskazał, że świadek W. K. wprawdzie nie pamiętał okoliczności sporządzenia przedmiotowego testamentu, niemniej opisał procedurę sporządzania aktu ostatniej woli w podobnych sytuacjach. Na tej podstawie ustalił, że wnioskodawczyni rozmawiała z notariuszem M. Z., przekazując jej treść projektowanego testamentu, którą asesor potwierdził u spadkodawcy. W praktyce stosowanej w tej kancelarii w wypadku gdy testament ma być sporządzony poza jej siedzibą, często zdarza się, że jego treść jest dyktowana przez telefon lub jakaś osoba informuje, że ma być sporządzony testament o takiej treści. Wówczas w kancelarii jest sporządzany projekt testamentu, z którym notariusz udaje się pod wskazany adres gdzie odczytuje spadkodawcy projekt testamentu. Jeżeli spadkodawca potwierdza dane wynikające z tego dokumentu, to notariusz przyjmuje od niego podpis. W takich wypadkach spadkodawca z reguły mówi, „że zgadza się z tym testamentem”.

Sąd nie dał wiary temu świadkowi jakoby przed odczytaniem spadkodawcy projektu odebrał od niego oświadczenie ostatniej woli. Podniósł, że wprawdzie asesor notarialny swe stwierdzenie przed Sądem pierwszej instancji, że najpierw odczytał treść testamentu, a później oczekiwał na jego potwierdzenie przez spadkodawcę ocenił jako przejęzyczenie, niemniej wskazując na tę wewnętrzną sprzeczność uznał je za niewiarygodne.

Z tego względu przyjął, że spadkodawca w istocie nie złożył oświadczenia ostatniej woli i ocenił testament z dnia 9 stycznia 1998 r. jako nieważny.

Odnosząc się do zarzutu dokonania na nim wywabienia słowa „prawej” i wpisania w to miejsce słowa „lewej” ręki ocenił, że fakt ten nie ma wpływu na ważność testamentu. Jako argument wskazał, że prawo notarialne nie przewiduje sankcji

dokonania wywabienia, a przede wszystkim, że przepisy tej ustawy nie wskazują na konieczność opisywania, palcem której ręki spadkodawca złożył tuszowy odcisk. Skoro więc dokonane wywabienie dotyczy zapisu, którego w ogóle z mocy art. 77 prawa o notariacie, notariusz nie był zobligowany czynić, to uchybienie to nie mogło być zaliczone jako odnoszące się do składników aktu mających konstytutywne znaczenie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2001 r., III CZP 36/01, OSNC 2002, nr 1, poz. 7). W konsekwencji ocenił, że dokonanie wywabienia słowa „prawej” i wpisanie w to miejsce słowa „lewej” ręki nie miało wpływu na moc przedmiotowego aktu notarialnego, jako dokumentu urzędowego.

Wnioskodawczyni w kasacji opartej na podstawie naruszenia prawa materialnego tj. art. 60 k.c. i art. 950 k.c. wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje :

Wobec braku powołania podstawy określonej w art. 393<sup>1</sup> pkt. 2 k.p.c. Sąd Najwyższy był związany dokonanymi przez Sąd drugiej instancji ustaleniami faktycznymi i to w istocie odmiennymi od tych, których dokonał Sąd pierwszej instancji. Należy przy tym przypomnieć, że według Sądu Okręgowego przebieg wydarzeń był następujący: spadkodawca nie złożył oświadczenia woli, podpisał przygotowany wcześniej w kancelarii notarialnej projekt testamentu, po jego odczytaniu przez asesora notarialnego.

Zarzuty kasacji tymczasem odnoszą się do innego „ustalanego przez skarżącą stanu faktycznego” według którego spadkodawcy przedstawiono do podpisu uprzednio przygotowany projekt testamentu po zapoznaniu się z którym testator złożył ustne oświadczenie woli wskazujące osobę powołaną do dziedziczenia. Taki zabieg jest niedopuszczalny (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000, nr 7 – 8, poz. 139). Testament jest czynnością prawną jednostronną a zatem do jego dokonania konieczne jest oświadczenie woli spadkodawcy. Oświadczenie woli nie jest skierowane do określonego adresata, gdyż osoby ze względu na przepisy o jego formie uczestniczące w akcie jego sporządzenia nie są adresatami oświadczenia woli i stąd nie stosuje się do niego w zasadzie art. 61 k.c. (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1958 r., OSPiKA 1959, nr 9, poz. 253), a jedynie osoby urzędowe dokumentują fakt złożenia przez spadkodawcę oświadczenia ostatniej woli.

Ze względu na znaczenie tego aktu jest on czynnością sformalizowaną i nie zachowanie przepisów o formie testamentu, które mają charakter bezwzględnie

obowiązujący skutkuje jego nieważnością (art. 958 k.c.). Przepisy dotyczące formy testamentu mają na celu zapewnienie autentyczności testamentu, woli testowania, zdolności testowania, ustalenia wzajemnego stosunku kilku testamentów. Dlatego też wyłączają w zasadzie jako *lex specialis* ogólny przepis art. 60 k.c. Już z tego względu zarzut obrazy tego przepisu należało uznać za chybiony. W związku z tym występujące w sprawie zagadnienie należało rozstrzygać na gruncie art. 950 k.c., który w istocie odsyła do ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 22, poz. 91 ze zm. – dalej „pr. o not.”). Zatem dopiero w kwestiach nie unormowanych w art. 79 – 95 pr. o not. można by sięgać do art. 60 k.c. Ponieważ przepisów wyjątkowych nie należy interpretować rozszerzająco, trzeba się zatem opowiedzieć za taką ich wykładnią, która nie może być sprzeczna z ustawą (art. 958 k.c.), ale odpowiadającą teorii woli i uwzględniającą okoliczności konkretnej sprawy.

Stosownie do art. 950 k.c. sporządzenie testamentu notarialnego następuje w formie właściwej dla aktu notarialnego. Notariusz zatem powinien przestrzegać reguł obowiązującego przy sporządzaniu tego rodzaju czynności notarialnej (art. 92 pr. o not.). W świetle wyżej zasygnalizowanych zasad wykładni można przyjąć, że nieważność testamentu notarialnego wywołują takie uchybienia, które rodzą uzasadnioną wątpliwość co do prawdziwości zdarzeń ujętych w akcie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2003 r., I CKN 367/01, nie publ. i uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2001 r., III CZP 36/01, OSNC 2002, nr 1, poz. 7). Stosownie do przepisów art. 91 – 95 pr. o not. złożone przez testatora oświadczenie woli powinno być spisane w akcie notarialnym, a następnie odczytane przez notariusza lub inną osobę w obecności notariusza i przyjęte przez sporządzającego testament (potwierdzone). Po dokonaniu tych czynności akt notarialny powinien być podpisany przez spadkodawcę i przez notariusza, o czym należy uczynić wzmiankę. Jeżeli testator nie umie lub nie może pisać powinien złożyć tuszowy odcisk palca, a obok tego odcisku inna osoba wpisać imię i nazwisko osoby nie umiejącej lub nie mogącej pisać i umieścić swój podpis.

Konieczność zachowania tych podstawowych wymagań formy staje się istotna już z tego względu, że jak wyżej zasygnalizowano, testament jest czynnością jednostronną i *mortis causa*, a więc powinien być sporządzony w sposób wyłączający lub przynajmniej minimalizujący wątpliwości dotyczące zarówno treści, jak swobody testowania (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2001 r., III CZP36/01, OSNC 2002, nr 1, poz. 7).

Niewykluczając więc możliwości posłużenia się przez notariusza projektem testamentu spadkodawca powinien oświadczyć przed sporządzającym testament notariuszem swą ostatnią wolę, następnie przygotowany wcześniej projekt, jeżeli całkowicie odpowiada jego woli powinien mu być odczytany, w dalszej kolejności notariusz powinien upewnić się, przez potwierdzenie przez spadkodawcę zapisanej treści, czy spadkodawca dokładnie rozumie treść oraz znaczenie aktu i czy jest on zgodny z jego wolą. To tak zwane potwierdzenie aktu przez spadkodawcę jest więc tylko jednym z elementów omawianej formy. Pozwala ono dodatkowo przekonać się, czy spadkodawca działał z zamiarem dokonania rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci.

Sporządzony testament notarialny z dnia 9 stycznia 1998 r., nie spełniał wymagań formalnych, skoro wnioskodawczyni przedstawiła przyszłą treść testamentu notariuszowi a inny notariusz posługujący się tym projektem procedurę sporządzania testamentu rozpoczął od odczytania tego projektu spadkodawcy i następnie został on tylko potwierdzony przez spadkodawcę. Trafnie więc Sąd Okręgowy przyjął, że akt notarialny z dnia 9 stycznia 1998 r., został sporządzony bez złożenia oświadczenia woli spadkodawcy (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 1998 r., I CKN 862/97 i z dnia 12 października 1992 r., I CR 156/92 nie publ.).

Z tych względów kasacja uległa oddaleniu (art. 393<sup>12</sup> k.p.c.).