

POSTANOWIENIE

Dnia 9 września 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Krzysztof Strzelczyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marta Romańska

SSA Marek Machnij

w sprawie ze skargi Myroslava H.

o wznowienie postępowania w sprawie z wniosku Heleny D.

przy uczestnictwie Gminy K. o stwierdzenie nabycia spadku
po Janie O.,

zakończonego prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego
z dnia 16 lutego 2005 r., i z urzędu o wznowienie postępowania w sprawie z
wniosku Myroslava H.

przy uczestnictwie Aleksandra H. i in. , o stwierdzenie nabycia spadku po Janie O.,

zakończonego prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego
z dnia 27 października 2004 r.,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 9 września 2011 r.,

skargi kasacyjnej uczestniczki Heleny D.

od postanowienia Sądu Okręgowego

z dnia 30 grudnia 2008 r.,

**uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę do
ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu pozostawiając
temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania
kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Myrosław H. wniósł o uchylenie postanowienia Sądu Rejonowego w sprawie sygn. akt I Ns 6/05 o stwierdzeniu przez Helenę D. nabycia spadku, na podstawie ustnego testamentu z dnia 5 października 2003 r., po zmarłym dnia 9 października 2003 r. Janie O. podając, że istnieje już prawomocne postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku po tym samym spadkodawcy wydane przez Sąd Rejonowy dnia 27 października 2004 r. sygn. akt Ns 1185/03. W tym postanowieniu sąd stwierdził nabycie spadku przez Myrosława H. na podstawie testamentu notarialnego sporządzonego dnia 26 maja 2003 r.

Uczestniczka Helena D. wносиła o uchylenie postanowienia Sądu Rejonowego i stwierdzenie, że nabyła spadek po Janie O. w całości jak w postanowieniu Sądu Rejonowego z dnia 15 lutego 2005 r.

Mając na względzie to, że w sprawie istniały dwa prawomocne postanowienia stwierdzające nabycie spadku po Janie O., a ich zmiana lub uchylenie może nastąpić w drodze wznowienia postępowania na podstawie art. 403 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., postanowieniem z dnia 26 września 2008 r. Sąd Rejonowy uchylił własne postanowienie z dnia 16 lutego 2005 r. (I Ns 6/05) o stwierdzeniu nabycia spadku przez Helenę D. i utrzymał w mocy postanowienie Sądu Rejonowego z dnia 27 października 2004 r. o stwierdzeniu nabycia przez Myrosława H.

Jak ustalił Sąd Rejonowy, w maju 2003 r. wnioskodawca na prośbę spadkodawcy udał się do kancelarii notarialnej prowadzonej przez notariusza Annę O. Spadkodawca, który w tym czasie w związku z chorobą już nie chodził, chciał powołać do spadku wnioskodawcę. Notariusz sporządził projekt testamentu w formie wydruku komputerowego. Dnia 26 maja 2003 r. wnioskodawca przywiózł notariusz do domu Jana O. Po wejściu do mieszkania notariusz poprosiła aby obecni tam Mirosław H. oraz Stefan O. opuścili pokój, w którym przebywał spadkodawca. Notariusz zapytała spadkodawcę komu chce zapisać swój majątek. Jan O. odpowiedział, że wszystko, co ma chce zapisać wnioskodawcy. Projekt testamentu był kompletny, niczego nie trzeba było w nim uzupełniać. Wobec tego notariusz odczytała spadkodawcy projekt testamentu. Jan O. go zaakceptował. Nie

był jednak w stanie złożyć całego czytelnego podpisu i dlatego notariusz odebrała od niego tuszowy odcisk palca kciuka prawej ręki. Gdy notariusz udawała się do spadkodawcy nie wiedziała, że testator nie będzie w stanie podpisać testamentu. Po powrocie do kancelarii zatrudniona przez notariusz pracownica kancelarii Danuta C., nieobecna przy składaniu oświadczenia woli przez spadkodawcę, wypisała jego imię i nazwisko i złożyła obok swój podpis.

Sąd Rejonowy rozpoznawał sprawę ponownie w związku z uchyleniem wydanego po raz pierwszy postanowienia Sądu Rejonowego z dnia 26 czerwca 2007 r. pierwszej instancji przez Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 15 listopada 2007 r. Sąd drugiej instancji podzielił ustalenia i wnioski Sądu Rejonowego, że brak jest przewidzianej w art. 952 § 1 k.c. przesłanki sporządzenia testamentu ustnego w postaci obawy rychłej śmierci spadkodawcy. Dlatego przyjął w pisemnych motywach, że testament ustny z dnia 5 października 2003 r. jest nieważny i kwestia ta nie podlega dalszemu badaniu. Uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wiązało się natomiast z niezbadaniem przez sąd pierwszej instancji ważności testamentu notarialnego. Sąd Rejonowy odwołując się do wynikającego z treści art. 386 § 6 k.p.c. związania oceną prawną i wskazaniem co do dalszego postępowania oddalił wniosek Heleny D. o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność, czy w dniu 5 października 2003 r. istniała po stronie spadkodawcy obawa rychłej śmierci. Poza tym sąd podniósł, że brak było jakiegokolwiek dokumentacji lekarskiej dotyczącej spadkodawcy a jego stan zdrowia wynikał jedynie z opisu świadków.

W ramach oceny testamentu notarialnego Sąd Rejonowy wskazał, że stosownie do treści art. 958 k.c. niezachowanie wymagań formalnych powoduje w zasadzie nieważność testamentu a art. 950 k.c. stanowiący, że testament może być sporządzony w formie aktu notarialnego, w istocie odsyła do przepisów ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (jedn. tekst Dz. U. z 2002 r., Nr 42, poz. 369, ze zm. - wymienianej dalej jako u.p.n.). Sąd Rejonowy podkreślił, że notariusz przyjął oświadczenie złożone przez spadkodawcę a następnie odczytał projekt testamentu i po przekonaniu się, że osoba biorąca udział w czynności rozumie treść oraz znaczenie aktu a także, że akt ten jest zgodny z wcześniej wyrażoną jej wolą, zwrócił się do spadkodawcy o podpisanie testamentu. Wobec

tego, że spadkodawca nie był w stanie złożyć całego czytelnego podpisu notariusz odebrał od niego tuszowy odcisk palca kciuka prawej ręki, co odpowiada treści art. 87 § 1 pkt 4 u.p.n. Sąd Rejonowy odwołując się do stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 marca 2005 r. (sygn. akt II CK 478/04, OSNC 2006/2/34) stwierdził, że brak w jednym z wypisów testamentu wzmianki o sposobie stwierdzenia niemożności złożenia podpisu przez spadkodawcę nie powoduje jego nieważności tym bardziej, że w innym wypisie znajduje się taka wzmianka. Jako oczywistą omyłkę pisarską potraktował Sąd Rejonowy zawarcie w akcie notarialnym wzmianki, że Danuta C. była obecna przy czynności prawnej, pomimo jej nieobecności przy składaniu oświadczenia przez testatora. Uchybienie to, mogące wywołać skutki w zakresie odpowiedzialności karnej, nie wywarło w ocenie sądu wpływu na ważność testamentu notarialnego.

Postanowieniem z dnia 30 grudnia 2008 r. Sąd Okręgowy oddalił apelację, jaką wniosła uczestniczka Helena D. od postanowienia sądu pierwszej instancji. Sąd odwoławczy nie podzielił zarzutu apelacji dotyczącego ustalenia przebiegu czynności notarialnej t.j. uprzedniego zapytania testatora o treść rozporządzenia, złożenia takiego oświadczenia a dopiero później odczytania projektu testamentu i pobrania tuszowego odcisku palca. W wypisie aktu notarialnego obejmującego przedmiotowy testament, zawarte jest oświadczenie Jana O., że na skutek choroby nie może się podpisać, a zamiast podpisu złożył na akcie tym odcisk kciuka prawej ręki. Danuta C. dopisała imię i nazwisko testatora i sama podpisała się obok. Nieprawidłowe było jedynie stwierdzenie, że przy złożeniu odcisku palca obecna była Danuta C., a to w ocenie Sądu Okręgowego, dzielającego rozważania sądu pierwszej instancji, nie skutkuje nieważnością testamentu. Zdaniem Sądu odwoławczego uczestniczka mogła aż do zamknięcia rozprawy zgłaszać wnioski dowodowe. Jednak nie znajdował uzasadnienia wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ze względu na brak innych - poza zeznaniami świadków - dowodów odnoszących się do stanu zdrowia spadkodawcy. Odwołując się do wynikającego z treści art. 370 § 1 k.p.c. obowiązku działania z urzędu sądu spadku w celu ustalenia kto jest spadkobiercą, Sąd Okręgowy odniósł się do testamentu szczególnego z dnia 5 października 2003 r., którego treść została zapisana w protokole z dnia 9 października 2003 r. Zwrócił uwagę na brak podpisu osoby, która spisała protokół.

Osobą spisującą okazała się żona jednego ze świadków testamentu, której danych nie wpisano, a wpisano, że protokół spisał jej mąż Marian W. W ten sposób dopuszczono się poświadczenia nieprawdy. Poza tym Sąd Okręgowy na podstawie zeznań świadków testamentu ustnego przyjął, że spadkodawca złożył inne oświadczenie woli co pozwala uznać, że pismo stwierdzające treść testamentu ustnego nie odpowiadało wymaganiom ustawy. W związku z upływem terminu przewidzianego w art. 952 § 3 k.c. niemożliwe jest, na podstawie zgodnych zeznań świadków, ustalenie jakiego rozporządzenia dokonał spadkodawca.

Uczestniczka Helena D. wniosła skargę kasacyjną od postanowienia Sądu Okręgowego. W ramach podstawy wymienionej w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. zarzuciła naruszenie art. 227 w zw. z art. 670 k.p.c. przez oddalenie apelacji na skutek uznania, że sąd pierwszej instancji zasadnie oddalił wniosek dowodowy uczestniczki na okoliczność, czy istniała u testatora obawa rychłej śmierci oraz brak zobowiązania sądu pierwszej instancji do przeprowadzenia z urzędu dowodów na tę okoliczność a ponadto naruszenie art. 386 § 6 k.p.c. pomimo, że wskazania i ocena prawna odnośnie testamentu ustnego zastąpiły samodzielne ustalenia sądu pierwszej instancji. Zarzuty naruszenia prawa materialnego odnosiły się do treści art. 950 k.c. w zw. z art. 958 k.c. w zw. z art. 87 § 1 pkt 4 oraz art. 92 § 1 pkt 8 u.p.n. przez przyjęcie i uznanie, że istotne naruszenie przepisów o formie aktu notarialnego nie wpływa na ważność czynności w niej stwierdzonej oraz do treści art. 952 § 2 k.c., przez bezpodstawną ocenę, że treść testamentu ustnego została spisana nieprawidłowo ze względu na brak podpisu osoby, która tej czynności dokonała oraz wadliwe wskazanie osoby, która rzeczywiście spisała treść testamentu a także niedozwolone porównanie zeznań świadków z treścią spisanego testamentu.

Na tych podstawach uczestniczka wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi drugiej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na wstępie należy zwrócić uwagę, że w obowiązującym stanie prawnym Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do badania prawidłowości zarówno ustaleń

faktycznych, jak i oceny dowodów, dokonanych przez sąd drugiej instancji. Sąd Najwyższy jako "sąd prawa", rozpoznając nadzwyczajny środek odwoławczy w postaci skargi kasacyjnej, jest związany ustalonym stanem faktycznym sprawy. Związanie to wyklucza nie tylko przeprowadzenie w jakimkolwiek zakresie dowodów, lecz także badanie, czy sąd drugiej instancji nie przekroczył granic swobodnej ich oceny. Ustrojową funkcją Sądu Najwyższego jest sprawowanie nadzoru judykacyjnego, w tym zapewnianie jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych. Z tego punktu widzenia każdy zarzut skargi kasacyjnej, który ma na celu polemikę z ustaleniami faktycznymi sądu drugiej instancji, chociażby pod pozorem błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania określonych przepisów prawa materialnego, jest niedopuszczalny z uwagi na jego sprzeczność z art. 398³ § 3 k.p.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2007 r., V CSK 364/06, nie publ.).

Powyższe rozważania nie pozostają bez wpływu na ocenę przedstawionej skargi kasacyjnej, gdyż skarżący wywodził w ramach podstawy naruszenia prawa materialnego t.j. art. 950 w zw. za art. 958 k.c. w zw. z art. 87 § 1 pkt 4 oraz art. 92 § 1 pkt 8 u.p.n., że wcześniej przygotowany testament został tylko odczytany spadkodawcy. Ta wersja nie odpowiada poczynionym w sprawie ustaleniom faktycznym, że spadkodawca oświadczył swą wolę przed sporządzającym testament notariuszem a następnie został mu odczytany wcześniej przygotowany projekt testamentu, w całości odpowiadający uprzednio wyrażonej woli spadkodawcy. Sporządzony w ten sposób testament spełniał wymagania zawarte w przytoczonych w skardze kasacyjnej przepisach (zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2005 r., IV CSK 428/04, nie publ.). Dlatego nie może być uznany za uzasadniony zarzut naruszenia prawa materialnego, który nie znajduje oparcia w ustaleniach stanowiących podstawę wydania zaskarżonego orzeczenia.

Wymienione w art. 952 § 2 k.c. pismo jest dokumentem prywatnym i stosownie do treści art. 245 k.p.c. w zw. z art. 952 § 2 k.c. stanowi dowód, że spadkodawca złożył oświadczenie zawarte w tym dokumencie w określonym miejscu i czasie (por. stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 21 maja 2003 r. (IV CKN 174/01, nie publ. oraz w postanowieniu z dnia

29 czerwca 2010 r. (sygn. akt III CSK 317/09, nie publ.). Dopuszczalny jest dowód przeciwny co do prawidłowości tego pisma zarówno od strony formalnej (np. złożenia wymaganych podpisów) jak i od strony materialnej (np. zgodności treści pisma z oświadczeniem woli testatora). W postanowieniu z dnia 22 sierpnia 2001 r. (sygn. akt V CKN 584/00, nie publ.) Sąd Najwyższy nie wykluczył udowodnienia wszelkimi środkami dowodowymi, że testament, stwierdzony w sposób określony w art. 952 § 2 k.c. nie został sporządzony. Z kolei w postanowieniu z dnia 10 października 2003 r. (sygn. akt II CK 121/02, nie publ.) Sąd Najwyższy wskazał, że Sąd może w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku przeprowadzić dowód z przesłuchania świadków na okoliczność, czy treść testamentu ustnego, stwierdzonego pismem sporządzonym na podstawie art. 952 § 2 k.c., jest zgodna z wolą spadkodawcy. Nie można bowiem wykluczyć, że podczas sporządzania pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego doszło do świadomego lub niezamierzonego zniekształcenia lub wypaczenia ostatniej woli spadkodawcy. Wobec tego nie ma racji skarżąca oceniając jako niedozwolone porównanie zeznań świadków testamentu ustnego z treścią spisanego testamentu ustnego. Nieprawidłowość stwierdzenia treści testamentu ustnego może polegać na tym, że treść pisma jest niezgodna z rzeczywistą wolą wyrażoną przez spadkodawcę. Inną natomiast rzeczą jest trafność przeprowadzonej na tej podstawie oceny. Kwestia ta odnosi się do ustaleń faktycznych, a jak już wskazano, kontrola w tym zakresie na skutek wniesienia skargi kasacyjnej jest wyłączona.

Art. 227 k.p.c. ma zastosowanie przed podjęciem rozstrzygnięć dowodowych i uprawnia sąd do selekcji zgłoszonych dowodów jako skutku przeprowadzonej oceny istotności okoliczności faktycznych, których wykazaniu dowody te mają służyć. W konsekwencji twierdzenie, że przepis ten został naruszony przez sąd rozpoznający sprawę ma rację bytu tylko w sytuacji, gdy wykazane zostanie, że sąd przeprowadził dowód na okoliczności niemające istotnego znaczenia w sprawie i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła mieć wpływ na wynik sprawy, a jego pośrednie naruszenie może polegać na odmowie przeprowadzenia przez sąd dowodu z uwagi na powołanie go do udowodnienia okoliczności niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sytuacji, kiedy ocena ta była błędna (por. wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 4 listopada 2008 r., II PK 47/08, niepubl.; z dnia 11 maja 2005 r., III CK 548/04, niepubl. a także postanowienie z dnia 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, niepubl.). Jeśli zaś nie przywołano w skardze kasacyjnej tej przyczyny odmowy przeprowadzenia dowodu, sam art. 227 k.p.c nie może być podstawą skargi kasacyjnej bez równoczesnego powołania uchybienia innym przepisom postępowania dowodowego np. art. 217 § 2 k.p.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2011 r., I CSK 237/10, nie publ.; z dnia 6 października 2009 r., II UK 47/09, nie publ. i z dnia 12 lutego 2009 r., III CSK 272/08, nie publ.).

Dlatego istotne znaczenie należy przypisać przytoczeniu w skardze kasacyjnej obok art. 227 k.p.c. dodatkowo art. 670 k.p.c., który nakłada na sąd spadku - także na sąd drugiej instancji, przy zachowaniu reguł wynikających z art. 232 zd. 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oraz z art. 381 k.p.c. (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2004 r., III CK 420/02, OSNC 2004/10/41 oraz z dnia 16 października 2002 r., IV CK 178/02, OSNC 2004/2/25) - obowiązek badania z urzędu, kto jest spadkobiercą zarówno ustawowym jak i testamentowym. Jeśli nieistnienie przewidzianej w art. 952 § 1 k.c. przesłanki „obawy rychłej śmierci” miałyby stanowić jedyną przyczynę uznania za nieważny testament ustny sporządzony przez spadkodawcę 5 października 2003 r., a uczestniczka, wywodząca skutki prawne z faktu sporządzenia tego testamentu, zgłosiła wniosek dowodowy, który ma wykazać spełnienie tej przesłanki, obowiązkiem sądu było zbadanie tej okoliczności i przeprowadzenie dowodu zgłoszonego zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 232 zd. 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. W postanowieniu z dnia 15 lutego 2008 r. (sygn. akt I CSK 381/07, nie publ.) Sąd Najwyższy wskazał, że skoro ustalenie przesłanki ważności testamentu ustnego, w postaci obawy rychłej śmierci, wymaga z reguły wiadomości specjalnych, sąd powinien z urzędu dopuścić dowód z opinii biegłego, jeżeli uczestnicy wniosku takiego nie zgłosili. Ponieważ sąd drugiej instancji oddalił apelację uczestniczki, bezzasadne jest stawianie temu sądowi zarzutu braku zobowiązania sądu pierwszej instancji do przeprowadzenia z urzędu dowodów na okoliczność stanu zdrowia spadkodawcy oraz istnienia obawy rychłej śmierci w chwili sporządzania testamentu ustnego.

Wprawdzie w art. 386 § 6 k.p.c. jako wyjątek od zasady związania sądu pierwszej i drugiej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy oceną prawną i wskazaniem co do dalszego postępowania wyrażonymi w uzasadnieniu sądu drugiej instancji, wskazany został tylko przypadek zmiany stanu prawnego, jednak powszechnie w literaturze i orzecznictwie przyjmuje się, że związane, o którym mowa w art. 386 § 6 k.p.c., nie dotyczy także sytuacji, gdy nastąpi zmiana okoliczności faktycznych, na podstawie których sąd drugiej instancji dokonał swojej oceny prawnej i udzielił wskazań. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2009 r., IV CSK 157/09, nie publ.). Tak też tę kwestię rozstrzygnął sąd drugiej instancji dopuszczając możliwość przytaczania okoliczności faktycznych i dowodów przez uczestniczkę Helenę D. aż do zamknięcia rozprawy w pierwszej instancji. Ponieważ oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzeniu opinii biegłego lekarza nastąpiło z innych przyczyn niż podaje się w skardze kasacyjnej nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 386 § 6 k.p.c.

Zgodnie z powszechnie obecnie przyjętą wykładnią art. 952 § 2 k.c., treść testamentu ustnego może spisać tylko "osoba trzecia", a więc osoba postronna, niezainteresowana treścią dokonanych rozporządzeń testamentowych. Nie może to być spadkobierca testamentowy, ani jakkolwiek beneficjariusz testamentowy, jak również ich osoby bliskie (porównaj między innymi uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2001 r. III CZP 54/01, OSNC 2002/7-8/84). Dla oceny skuteczności testamentu ustnego spisane w sposób wskazany w art. 952 § 2 k.c. konieczne jest zatem ustalenie, czy jego treść spisała osoba, która w świetle powyższych zasad mogła to uczynić (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 marca 2011 r., II CSK 379/10, nie publ.). Jak wynika z poczynionych w sprawie ustaleń treść testamentu ustnego spisała żona świadka Mariana Wicek, do której nie ma zastosowania żadne z przytoczonych wyłączeń. Jednocześnie, jak trafnie podnosi się w skardze kasacyjnej, z art. 952 § 2 k.c. nie wynika, żeby osoba spisująca treść testamentu ustnego musiała podpisać się pod sporządzonym tekstem. Sąd drugiej instancji wskazał jedynie, że dopuszczono się poświadczenia nieprawdy przez brak wpisania danych osoby faktycznie spisującej treść testamentu oraz przez podanie, że protokół spisał świadek Marian W. Okoliczności te mogłyby mieć znaczenie dla oceny wiarygodności samego

dowodu. Nie pozostają jednak w bezpośrednim związku z wypełnieniem formalnych wymagań przewidzianych w art. 952 § 2 k.c. dla stwierdzenia treści testamentu ustnego a sąd, wbrew zarzutowi skargi kasacyjnej, nie wyjaśnił, czy i jakie znaczenie nadał tym nieprawidłowościom w kontekście skuteczności stwierdzenia na piśmie treści testamentu ustnego.

Słusznie zarzuca się w skardze kasacyjnej uznanie przez sąd drugiej instancji, że wpisanie na dokumencie obok tuszowego odcisku palca testatora niemogącego pisać jego imienia i nazwiska i umieszczenie podpisu przez osobę, która nie uczestniczyła w czynności notarialnej, nie ma wpływu na ważność testamentu. Według art. 952 k.c. testament może być sporządzony w formie aktu notarialnego. Wobec braku w Kodeksie cywilnym szczegółowych uregulowań dotyczących formy aktu notarialnego należy przyjąć, że ten rodzaj testamentu powinien spełniać wymagania zarówno dotyczące ogólnie czynności notarialnych określonych w rozdziale 2 działu II u.p.n. a sam akt notarialny musi odpowiadać warunkom formalnym przewidzianym w rozdziale 3 działu II u.p.n. Obecnie obowiązująca ustawa nie przyjęła rozwiązania zastosowanego w art. 88 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 84, poz. 609 ze zm. - wymienianego dalej jako Prawo o notariacie z 1933 r.), który w razie ściśle określonych uchybień odbierał sporządzonym aktom notarialnym moc dokumentu publicznego. Nie zawiera ona wyraźnego określenia, jakie skutki pociąga za sobą niezachowanie przesłanek formalnych aktu notarialnego. W związku z tym w zakresie sankcji za naruszenie przepisów ustawy – Prawo o notariacie w piśmiennictwie i orzecznictwie formułowane są dwa przeciwstawne stanowiska. Według pierwszego, wśród wymagań wynikających z tej ustawy, tylko te można uznać za istotne, których niedopełnienie pozbawia sporządzony dokument mocy dokumentu urzędowego. Podkreśla się, że istotne są wymagania, które dotyczą istoty czynności notarialnej i nie mogą być zastąpione ustaleniami z wykorzystaniem zwykłych środków dowodowych. Oceny, czy uchybienia są istotne należy dokonywać w odniesieniu do konkretnego aktu. W tej grupie mieści się również, jakkolwiek niezwiązane ze stanem faktycznym przedmiotowej sprawy, przytoczone przez Sąd Rejonowy postanowienie z dnia 9 marca 2005 r., w którym Sąd Najwyższy przyjął, że art. 87

§ 2 u.p.n. nie wymaga zamieszczenia w testamencie notarialnym wzmianki o sposobie stwierdzenia niemożności złożenia podpisu przez testatora (zob. też postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2003 r., I CKN 36701, nie publ.; z dnia 25 stycznia 2006 r., I CK 277/06, nie publ.). Zwolennicy przeciwnego poglądu przyjmują, że jeżeli sporządzony dokument nie zawiera elementów wskazanych w art. 92 oraz art. 87 u.p.n. nie jest aktem notarialnym. Mogłaby za tym przemawiać treść art. 2 § 2 u.p.n., który charakter dokumentu urzędowego łączy ze zgodnymi z prawem czynnościami notarialnymi dokonanyymi przez notariusza (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2001 r., III CZP 36/01, OSNC 2002/1/7; wyrok z dnia 26 listopada 2004 r., I CK 384/04 nie publ.).

Niezależnie od tego, które ze stanowisk należałoby podzielić, uchybienia stwierdzone przy sporządzaniu testamentu notarialnego, który ma być podstawą nabycia spadku w niniejszej sprawie są na tyle istotne, że pozbawiają ten dokument charakteru urzędowego a tym samym pociągają za sobą nieważność samego testamentu. Akt notarialny zawierający rozporządzenia spadkodawcy na wypadek śmierci powinien odpowiadać wymaganiom przewidzianym w art. 92 u.p.n. Poza przypadkiem przewidzianym w art. 92 § 2 u.p.n., zgodnie z treścią § 1 pkt 8 tego artykułu, akt notarialny powinien zawierać podpisy osób biorących udział w akcie jak też osób obecnych przy sporządzaniu aktu. W art. 87 § 1 pkt 4 u.p.n. dopuszcza się możliwość posłużenia się surogatem podpisu w postaci tuszowego odcisku palca ale tylko przy spełnieniu dodatkowych wymagań. Skuteczne posłużenie się zastępczą formą podpisu wymaga spełnienia łącznie trzech przesłanek a mianowicie: złożenia tuszowego odcisku palca, wypisania obok imienia i nazwiska osoby, która złożyła tuszowy odcisk oraz umieszczenia podpisu osoby, która wypisała imię i nazwisko osoby niemogącej pisać. W ten sposób osoba trzecia dokonuje swoistej autoryzacji odcisku palca na dokumencie. Ze względu na rodzaj dokonanej czynności notarialnej oczywiste jest, że osoba potwierdzająca złożenie tuszowego odcisku palca przez testatora na dokumencie powinna być obecna co najmniej w tym momencie przy tej czynności. Dlatego wpisanie obok tuszowego odcisku palca testatora jego imienia i nazwiska oraz umieszczenie podpisu przez osobę, która nie była obecna przy sporządzaniu aktu jest uchybieniem skutkującym niezachowaniem formy aktu notarialnego

wymaganej w art. 950 k.c. a w konsekwencji prowadzi do nieważności objętej nim czynności prawnej. Celowe jest zwrócenie uwagi, że wymagania dotyczące złożenia tuszowego odcisku palca przez osobę nieumiejącą lub niemogącą pisać, także na gruncie nieobowiązującego Prawa o notariacie z 1933 r., traktowane były jako istotne, stanowiące elementy konstytutywne aktu notarialnego (zob. też wymienioną uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2001 r.). Zgodnie bowiem z treścią art. 88, akt sporządzony z naruszeniem wymagań dotyczących złożenia tuszowego odcisku palca przez osobę nieumiejącą lub niemogącą pisać (art. 75 Prawa o notariacie z 1933 r.) nie miał mocy dokumentu publicznego (obecnie urzędowego).

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania.