

POSTANOWIENIE

Dnia 14 lutego 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Anna Kozłowska (przewodniczący)

SSN Hubert Wrzeszcz

SSN Kazimierz Zawada (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku J. Z.
przy uczestnictwie A. M., D. M. i A. H.
o stwierdzenie nabycia spadku po Al. H. (Hn.),
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 14 lutego 2013 r.,
skargi kasacyjnej uczestników postępowania A. M.
i Daniela McPherson od postanowienia Sądu Okręgowego w P.
z dnia 13 grudnia 2011 r.,

- 1) oddala skargę kasacyjną,**
- 2) oddala żądanie wnioskodawcy zasądzenia zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Sąd Rejonowy w P. postanowieniem z dnia 29 czerwca 2011 r. stwierdził, że wchodzący w skład spadku po zmarłym pomiędzy 26 sierpnia 2003 r. a 5 września 2003 r. w Berlinie i ostatnio stale tam zamieszkałym Al. H. (Hn.) udział w zabudowanej nieruchomości, położonej w P. przy ul. K. – narożnik ul. S. i ul. R., obejmującej działkę nr 23/2, dla której Sąd Rejonowy prowadzi księgę wieczystą 10389/7, nabył na podstawie ustawy w całości syn J. Z. (wnioskodawca).

Postanowienie to zaskarżyli wnioskodawca oraz uczestnicy postępowania D. M. i A. M.; wnioskodawca - w części, w jakiej Sąd Rejonowy ograniczył swoje rozstrzygnięcie do stwierdzenia nabycia jedynie udziału w oznaczonej nieruchomości, a uczestnicy - w zakresie, w jakim nie uwzględniono ich żądania stwierdzenia nabycia na podstawie ustawy wskazanego udziału przez nich i wnioskodawcę w częściach równych.

Sąd Okręgowy w P. postanowieniem z dnia 13 grudnia 2011 r. zmienił na skutek apelacji wnioskodawcy postanowienie Sądu Rejonowego z dnia 29 czerwca 2011 r. w ten sposób, że stwierdził, iż wchodzące w skład spadku po Al. H. (Hn.), zmarłym pomiędzy 26 sierpnia 2003 r. a 5 września 2003 r. w Berlinie, ostatnio stale zamieszkałym w Berlinie, prawa rzeczowe i posiadanie nieruchomości położonych w Polsce nabył na podstawie ustawy w całości syn J. Z.; apelację uczestników D. M. i A. M. oddalił.

Z ustaleń dokonanych przez Sąd Rejonowy wynika, że spadkodawca był w chwili śmierci rozwiedziony. Miał zarówno wtedy, jak i w chwili sporządzenia testamentu, o którym niżej, obywatelstwo niemieckie i brytyjskie. Urodził się 18 marca 1928 r. w Niemczech. W wieku 9 lat wyemigrował z rodziną do Anglii. Od 1980 r. znów mieszkał w Niemczech. Używał nazwiska H. (z jednym „n”). Z pierwszego małżeństwa miał syna, wnioskodawcę, z drugiego - dwóch synów, uczestników postępowania, D. M. i A. M. Wszyscy synowie noszą nazwiska ojczymów. Z pozostałych dwóch małżeństw nie miał dzieci. W Berlinie spadkodawca prowadził sklepik z prasą i papierosami. Księgowością związaną z prowadzeniem tego sklepiku zajmowała się uczestniczka postępowania A. H.

Spadkodawca był z nią zaprzyjaźniony. Oprócz majątku ruchomego w Berlinie, miał znaczny majątek w Szwajcarii i w Polsce. W Polsce nabył w wyniku dziedziczenia po matce udział we współwłasności wskazanej wyżej kamienicy w P. Spadkodawca miał trudny charakter. W latach dziewięćdziesiątych zerwał kontakty z synami z drugiego małżeństwa na tle kłótni w lokalu, podczas której jeden z nich wylał mu na głowę napój. Spadkodawca sporządził kolejno około dziesięciu własnoręcznych testamentów. Po sporządzeniu nowego testamentu, stary niszczył. Ostatecznie pozostawił testament własnoręczny z dnia 1 maja 2002 r., w którym zaznaczył, że testament ten dotyczy jego majątku w Berlinie. W testamencie tym przeznaczył 24 448 DM (około 12 500 €) i srebro „żydowskie” dla zamieszkałego w Szwajcarii najstarszego syna, a kwotę 68 455 DM (około 35 000 €) dla A. H., ponadto zastrzegł, że „angielskich” synów D. M. i A. M., którzy zrzekli się po nim spadku, całkowicie wydziedzicza. Również we wcześniejszym, odwołanym testamencie, z dnia 15 października 1998 r., którego kopia zachowała się, wydziedziczył synów D. i A., gdyż – jak podał – zaatakowali go fizycznie, ukrywają przed nim swoje adresy w Anglii i od 1995 r. ich nie widział. Żaden z synów spadkodawcy nie złożył oświadczenia o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku, nie zrzekł się dziedziczenia, ani nie został uznany za niegodnego. Synowie D. i A. otrzymali odpis testamentu z dnia 1 maja 2002 r. w grudniu 2003 r. Testament ten został złożony w sądzie niemieckim. Postanowieniem z dnia 8 marca 2004 r. Sąd Rejonowy (Amtsgericht) w C. stwierdził, że jedynym spadkobiercą Al. H. jest jego syn J. Z. D.M. i A. M. nie uczestniczyli w postępowaniu, w którym zapadło to postanowienie. Postanowieniem z dnia 17 października 2008 r. Sąd Rejonowy w C. oddalił ich wnioski o uchylenie postanowienia o nabyciu spadku z dnia 8 marca 2004 r. i wydanie nowego postanowienia o nabyciu spadku na podstawie ustawy przez wszystkich synów w częściach równych (po 1/3). W uzasadnieniu Sąd ten wyjaśnił m.in., że postanowienie z dnia 8 marca 2004 r. prawidłowo wskazuje, że J. Z. jest jedynym spadkobiercą ojca. Przysporzenia w testamencie z dnia 1 maja 2002 r., dotyczące majątku znajdującego się w Berlinie, są zapisami. Synowie D. M. i A. M. zostali w tym testamencie bezwzględnie wyłączeni od dziedziczenia. Tym samym cały spadek po Al. H. przypadł z mocy ustawy jego najstarszemu synowi. D. M. i A. M. występując w roku 2008 do sądu nie podważyli skutecznie testamentu

ojca z powodu jego błędnego przekonania o zrzeczeniu się przez nich spadku; ich skarga była spóźniona, złożona po upływie rocznego terminu przewidzianego w § 1082 kodeksu cywilnego niemieckiego.

Sąd Rejonowy w P., ustalając prawo właściwe w sprawie odwołał się do art. 34 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. 1965.46.290 ze zm. – dalej: „p.p.m. z 1965 r.”) i - w zakresie dotyczącym ważności testamentu - do art. 35 p.p.m. 1965 oraz Konwencji dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozporządzeń testamentowych, podpisanej w Hadze w dniu 5 października 1961 r. (Dz. U. 1969.34.284). W ocenie Sądu Rejonowego, spadkodawca, obywatel niemiecki i brytyjski, zarówno w chwili sporządzenia testamentu, jak i śmierci, ściślej był związany z Niemcami, dlatego zgodnie z art. 2 §2 p.p.m. z 1965 r. prawem znajdującym zastosowanie w sprawie jako prawo ojczyste spadkodawcy jest prawo niemieckie. To zatem prawo powinno stanowić podstawę rozstrzygnięcia w sprawie, z wyjątkiem dotyczącym oceny ważności testamentu w zakresie formy – podlegającej na zasadzie odesłania zwrotnego (art. 35 p.p.m. z 1965 r. w związku z §26 ustawy z dnia 26 sierpnia 1986 r. wprowadzającej kodeks cywilny niemiecki i 4 §1 p.p.m. 1965 r.), jak i zgodnie z art. 1 pkt e wymienionej wyżej konwencji - prawu polskiemu (tekst ustawy wprowadzającej kodeks cywilny niemiecki w przekładzie na język polski został ogłoszony m.in. w „Kwartalniku Prawa Prywatnego” 2001, z. 2, s. 431-445; uzupełnienie w „Kwartalniku Prawa Prywatnego” 2004, z. 2, s. 605-610). Sąd Rejonowy uznał, że testament spadkodawcy z dnia 1 maja 2002 r. odpowiada co do formy wymaganiom art. 949 k.c. W świetle prawa niemieckiego testament ten ustanawia zapisy dla wnioskodawcy i uczestniczki (§§ 1087-2099 kodeksu cywilnego niemieckiego) oraz wyłącza młodszych synów spadkodawcy od dziedziczenia ustawowego bez pozbawienia ich zachowków (§ 1938 kodeksu cywilnego niemieckiego) – czyli jest tzw. testamentem negatywnym, tj. odsuwającym od dziedziczenia ustawowego bez jednoczesnego ustanowienia spadkobierców testamentowych. Sąd Rejonowy nie podzielił poglądów uczestników, że spadkodawca nie wyłączył ich od dziedziczenia ustawowego w całości, a jedynie co do części majątku, znajdującej się w Berlinie. Bezcelowe bowiem byłoby – zdaniem Sądu Rejonowego - wyłączenie ich od dziedziczenia

majątku znajdującego się w Berlinie, skoro spadkodawca jednocześnie wszystkie jego składniki zapisał wnioskodawcy i uczestniczce. Sąd Rejonowy nie uznał też, że spadkodawca w istocie nie miał zamiaru wyłączenia uczestników od dziedziczenia ustawowego, a jedynie wyraził się niefortunnie w sposób mogący sugerować ich wyłączenie od dziedziczenia ustawowego. Przeczą temu stwierdzone w sprawie okoliczności dotyczące relacji między spadkodawcą a jego młodszymi synami. Skoro D. M. i A. M. zostali wyłączeni od dziedziczenia ustawowego, jedynym spadkobiercą ustawowym po spadkodawcy jest, zgodnie z § 1924 kodeksu cywilnego niemieckiego, wnioskodawca.

Sąd Okręgowy podzielił ustalenia faktyczne i oceny prawne Sądu Rejonowego z wyjątkiem zapatrywania, że obowiązujący do dnia 30 czerwca 2009 r. art. 1102 §1 zdanie drugie k.p.c., uzasadniał ograniczenie się przez Sąd do stwierdzenia, iż wnioskodawca nabył w spadku po Al. H. na podstawie ustawy opisany w postanowieniu udział w nieruchomości położonej w Polsce. Zdaniem Sądu Okręgowego, zgodnie z art. 1102 §1 zdanie drugie k.p.c. należało – tak jak tego domagał się wnioskodawca w apelacji – stwierdzić nabycie przez niego wchodzących w skład spadku po Al. H. praw rzeczowych i posiadania nieruchomości położonych w Polsce.

Oddalając apelację uczestników, Sąd Okręgowy odniósł się z aprobatą do przyjętej przez Sąd Rejonowy wykładni testamentu z dnia 1 maja 2002 r., że spadkodawca w testamencie tym, nie ustanawiając spadkobierców testamentowych, wyłączył młodszych synów, zgodnie z art. 1938 kodeksu cywilnego niemieckiego, od dziedziczenia ustawowego, bez pozbawienia ich prawa do zachowku. Podkreślił, że za taką wykładnią postanowienia o bezwzględny wyłączeniu uczestników od dziedziczenia przemawiał całokształt okoliczności dotyczących ich relacji ze spadkodawcą i bezcelowość tego postanowienia przy uznaniu, że odnosi się ono – jak tego chcą uczestnicy – tylko do majątku spadkodawcy znajdującego się w Berlinie. W konsekwencji jedynym spadkobiercą dziedziczącym po spadkodawcy na podstawie art. 1924 kodeksu cywilnego niemieckiego jest wnioskodawca.

W skardze kasacyjnej na postanowienie Sądu Okręgowego uczestnicy postępowania, nawiązując do apelacji, zarzucili naruszenie §133, §140, § 1924 ust. 1 i 2 oraz § 1938 kodeksu cywilnego niemieckiego i art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 1 i 2 oraz art. 37 ust. 1 Konstytucji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Nie ulega wątpliwości istnienie w sprawie – badanej z urzędu – jurysdykcji sądów polskich, i to wyłącznej. Ma ona w sprawie oparcie, jak trafnie przyjęto w zaskarżonym postanowieniu, w art. 1102 k.p.c. w związku z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2008.234.1571). Obowiązujący w chwili wszczęcia postępowania w sprawie art. 1102 k.p.c. przewidywał wyłączną jurysdykcję sądów polskich w sprawach o prawa rzeczowe na nieruchomości położonej w Polsce, w sprawach o posiadanie nieruchomości położonej w Polsce oraz – co do zasady – w sprawach wynikających z najmu lub dzierżawy takiej nieruchomości. Objęte wyłączną jurysdykcją sądów polskich na podstawie tego przepisu są więc także – tak jak obecnie na podstawie art. 1110² k.p.c. - sprawy o stwierdzenie nabycia spadku w zakresie dotyczącym nieruchomości położonych w Polsce (zob. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia: 22 lutego 1966 r., III CR 395/65; 28 maja 1969 r., III CZP 23/69; 6 marca 1970 r., I CR 3/70; 31 maja 1975 r., III CZP 78/75; 2 kwietnia 1982 r., III CZP 8/82; 9 sierpnia 2000 r., I CKN 804/00; 12 września 2001 r., V CN 2/01). Warunkiem omawianej jurysdykcji wyłącznej w zakresie postępowania spadkowego jest zatem położenie w Polsce oznaczonego mienia nieruchomego przynależnego do spadku. W sprawie warunek ten jest niewątpliwie spełniony. W związku z tym warunkiem wynikającym z art. 1102, a obecnie z art. 1110² k.p.c., należy zauważyć, że jakkolwiek oznaczenie spadkowego mienia nieruchomego położonego w Polsce nie musi być w sentencji orzeczenia sądu stwierdzającego nabycie spadku w zakresie dotyczącym tego mienia aż tak dokładne jak było w postanowieniu Sądu Rejonowego z dnia 29 czerwca 2011 r., to jednak ze zmiany tego postanowienia dokonanej przez Sąd Okręgowy w zaskarżonym orzeczeniu nie można wywieść wniosku o dopuszczalności stwierdzenia nabycia spadku po danej osobie w zakresie praw rzeczowych na nieruchomościach i posiadania nieruchomości położonych w Polsce bez ustalenia,

czy oznaczone składniki mienia nieruchomości wchodzi w skład spadku po tej osobie. (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2000 r., I CKN 804/00, i 12 września 2001 r., V CN 2/01).

Sąd Okręgowy trafnie także w ślad za Sądem Rejonowym przyjął, że mimo iż w chwili orzekania w sprawie obowiązywała już ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. 2011.80), do ustalenia statutu spadkowego, czyli prawa merytorycznego, któremu podlega dziedziczenie, miał w sprawie zastosowanie nie art. 64 ust. 2 tej ustawy, lecz art. 34 p.p.m. z 1965 r. Zgodnie z poglądem przeważającym w piśmiennictwie i orzecznictwie (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia: 15 stycznia 1929 r., I C 1818/27; 6 lipca 1932 r., I C 724/32; 23 października 1936 r., III C 888/36; 23 czerwca 1967 r., III CR 248/66) kwestie intertemporalne z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego należy rozstrzygać według ogólnych reguł międzyczasowego prawa cywilnego, wywodzonych obecnie przede wszystkim z Kodeksu cywilnego i Przepisów wprowadzających kodeks cywilny. Stosownie zaś do art. LI p.w.k.c., w odniesieniu do spraw spadkowych stosuje się co do zasady prawo obowiązujące w chwili śmierci spadkodawcy. Przepis ten oraz następujący po nim art. LII, dotyczący określonych zagadnień testamentów, odwołania testamentów, umów o zrzeczenie się dziedziczenia i umów zbycia spadku, są oparte na - zgodnym z wynikającą z art. 3 k.c. zasadą nieretroakcji - założeniu wykluczającym stosowanie do oceny zdarzeń zaistniałych podczas obowiązywania ustawy dawnej przepisów nowej ustawy, a więc – w okolicznościach sprawy – art. 64 i 65 p.p.m. z 2011 art., zamiast art. 34 i 35 p.p.m. z 1965 r.

W myśl art. 34 p.p.m. z 1965 r. – którego odpowiednikiem jest obecnie art. 64 ust. 2 p.p.m. z 2011 r. – prawem właściwym w sprawach spadkowych, czyli innymi słowy statutem spadkowym, jest prawo ojczyste spadkodawcy z chwili jego śmierci. Z zestawienia tego przepisu z art. 35 p.p.m. z 1965 r. - stanowiącym, że o ważności testamentu i innych czynności na wypadek śmierci rozstrzyga prawo ojczyste spadkodawcy z chwili dokonania tych czynności; wystarcza jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana – wynika, że właściwość statutu spadkowego nie obejmuje kwestii ważności czynności prawnych na wypadek śmierci, w tym ważności pod względem

formy. W rezultacie statutowi spadkowemu podlega, ujmując rzecz ogólnie, ustawowy porządek dziedziczenia oraz możliwość określenia przez spadkodawcę dziedziczenia po sobie w sposób odmienny od porządku ustawowego, natomiast kwestia, czy testament lub inna czynność prawna spadkodawcy na wypadek śmierci jest ważna, jeżeli statut spadkowy dopuszcza uregulowanie dziedziczenia przez spadkodawcę w sposób odmienny od ustawowego porządku, nie mieści się już w zakresie statutu spadkowego. Według brzmienia art. 35 p.p.m. z 1965 r. podlega ona ocenie według prawa ojczystego spadkodawcy z chwili jego śmierci, z zastrzeżeniem, że wystarcza zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana.

Zakres zastosowania art. 35 p.p.m., na który wskazuje jego brzmienie, uległ jednak istotnemu ograniczeniu wskutek przystąpienia przez Polskę do Konwencji dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozporządzeń testamentowych. Jej postanowienia, znajdujące, zgodnie z art. 6 (zob. co do tego przepisu uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 1975 r., III CZP 78/75), zastosowanie, choćby wskazywały jako właściwe prawo państwa nie będącego umawiającą się stroną (normy wszechstronne, uniwersalne), i mające, stosownie do art. 91 ust. 2 w związku z art. 241 ust.1 Konstytucji, pierwszeństwo przed przepisami ustawy, pozbawiły praktycznego znaczenia regulację zawartą w art. 35 p.p.m. w zakresie odnoszącym się do ważności testamentów (rozrządzeń testamentowych) pod względem formy; regulacja ta mogłaby mieć jeszcze – i to tylko zupełnie wyjątkowo - zastosowanie w związku z art. 3 konwencji.

Zgodnie z art. 1 konwencji, rozrządzenie testamentowe jest ważne pod względem formy, jeżeli jego forma jest zgodna z prawem merytorycznym (*droit interne*): a) miejsca, w którym spadkodawca dokonał rozrządzenia, albo b) obowiązującym w którymkolwiek z państw, których obywatelem spadkodawca był 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) w odniesieniu do nieruchomości - miejsca ich położenia. Urzędowy przekład polski, w którym jest mowa nie o „prawie merytorycznym”, lecz o „prawie

wewnętrznym”, nie oddaje precyzyjnie sensu tekstu autentycznego, w którym – jak trafnie zwrócono uwagę w piśmiennictwie - chodzi niewątpliwie tylko o obowiązujące w danych państwach normy merytoryczne, a więc już nie o obowiązujące w nich normy prawa prywatnego międzynarodowego, choć one są także prawem wewnętrznym tych państw. Stąd, że art. 1 konwencji wskazuje tylko prawo merytoryczne wynika doniosły skutek: wykluczenie dopuszczalności odesłania przez prawo wskazane na podstawie art. 1 konwencji - a więc niemożność stosowania w tym zakresie art. 4 p.p.m. z 1965 r. Przytaczając wyżej art. 1 konwencji skorygowano także, wytkany trafnie w piśmiennictwie, błąd w urzędowym polskim przekładzie punktu b tego artykułu. W przekładzie tym jest mowa o prawie „obowiązującym w państwie, którego obywatelem był spadkodawca bądź w chwili dokonywania rozporządzenia, bądź w chwili śmierci”, co mogłoby sugerować rozstrzygnięcie przypadku wielorakiego obywatelstwa spadkodawcy w sposób zgodny z art. 2 p.p.m. z 1965 r. (a obecnie - tak samo oznaczonym - jego odpowiednikiem w nowej ustawie), mimo iż w art. 1 pkt b tekstu autentycznego konwencji wykluczono to, wskazując na właściwość prawa każdego państwa, którego obywatelstwo spadkodawca miał w odpowiedniej chwili. O ile więc w przypadku stosowania art. 34 i 35 p.p.m. z 1965 r. może wchodzić w grę zarówno odesłanie w zakresie dopuszczonym w art. 4 p.p.m., jak i posłużenie się w razie wielorakiego obywatelstwa rozwiązaniem zawartym w art. 2 p.p.m. z 1965 r., o tyle w przypadku stosowania art. 1 konwencji obie te ewentualności odpadają.

W świetle art. 1 konwencji, do ważności testamentu pod względem formy wystarcza zachowanie któregośkolwiek z wskazanych praw. Jeżeli sąd stwierdzi, że testament spełnia wymagania dotyczące formy jednego z tych praw, nie musi go oceniać według pozostałych. Wielość łączników przewidzianych w tym przepisie sprzyja zachowaniu przez testament ważności z punktu widzenia wymagań dotyczących formy.

Z przeprowadzonych wyjaśnień w zestawieniu z ustaleniami stanowiącymi podstawę wydania zaskarżonego postanowienia wynika, że na podstawie art. 34 p.p.m. z 1965 r. prawem właściwym do oceny dziedziczenia spadku, który pozostawił Al. H., (statutem spadkowym) jest, jako prawo ojczyście spadkodawcy z

chwili śmierci, prawo niemieckie. Prawu temu zgodnie z art. 35 p.p.m. z 1965 r., jako prawu państwa, którego obywatelem był Al. H. w chwili sporządzenia spornego testamentu, podlega także ważność rozpatrywanego testamentu, z wyłączeniem wymagań dotyczących formy. Wprawdzie Al. H. zarówno w chwili sporządzenia tego testamentu, jak i śmierci miał także obywatelstwo brytyjskie, jednakże – jak zostało w sprawie ustalone – był on w obu miarodajnych chwilach ściślej związany z Niemcami niż Wielką Brytanią, dlatego w sprawie należało – tak jak przyjęły sądy obu instancji – uznać, zgodnie z art. 2 §2 p.p.m. z 1965 r., za właściwe jako prawo ojczyście spadkodawcy prawo niemieckie.

Natomiast prawo właściwe do oceny ważności spornego testamentu pod względem formy wskazuje – inaczej niż przyjął Sąd Okręgowy w ślad za Sądem Rejonowym – jedynie, wykluczający odesłanie, art. 1 Konwencji dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozporządzeń testamentowych. Warto zauważyć, że powołany bezzasadnie w zaskarżonym postanowieniu z powołaniem się na odesłanie zwrotne (art. 4 §1 p.p.m. z 1965 r.) art. 26 ustawy wprowadzającej kodeks cywilny niemiecki stanowi w istocie powtórzenie art. 1 konwencji. Jednakże mimo częściowo błędnego uzasadnienia przyjętej w sprawie przez Sąd Okręgowy właściwości prawa polskiego do oceny ważności tego testamentu pod względem formy, prawo to było w tym zakresie niewątpliwie właściwe w świetle art. 1 pkt e konwencji. Jak wiadomo, według tego przepisu rozrządzenie spadkowe w odniesieniu do nieruchomości jest ważne pod względem formy, jeżeli jest ona zgodna z prawem materialnym miejsca położenia nieruchomości, a w niniejszej sprawie chodzi o nieruchomość położoną w Polsce. Nie ulega przy tym wątpliwości, że testament sporządzony przez spadkodawcę w dniu 1 maja 2002 r. jest testamentem własnoręcznym w rozumieniu art. 949 k.c. Poza tym testament ten czyni zadość co do formy niewątpliwie także wymaganiom prawa niemieckiego (§ 2247 kodeksu cywilnego niemieckiego), właściwego na podstawie wielu pozostałych przewidzianych w art. 1 konwencji łączników.

Trafnie zatem w zaskarżonym orzeczeniu uznano za właściwe w sprawie, zarówno co do ważności spornego testamentu - z wyłączeniem kwestii formy - jak i co do dziedziczenia nieruchomego mienia spadkowego, które Al. H. pozostawił w Polsce, prawo niemieckie. W okolicznościach sprawy nie ma więc praktycznego

znaczenia rozgraniczenie między statutem spadkowym, na który wskazuje art. 34 p.p.m. z 1965 r., a prawem właściwym na podstawie art. 35 p.p.m. z 1965 r. do oceny ważności testamentu.

Uczestnicy postępowania nawiązując do swych wcześniejszych twierdzeń zarzucili w skardze kasacyjnej Sądowi Okręgowemu naruszenie § 133 kodeksu cywilnego niemieckiego przez niezgodną z nim wykładnię testamentu Al. H. z dnia 1 maja 2002 r. W myśl tego przepisu, „przy wykładni oświadczenia woli należy badać wolę rzeczywistą, a nie opierać się na jego dosłownym brzmieniu”. Według skarżących rzeczywistą wolą spadkodawcy było jedynie pozbawienie ich dziedziczenia składników majątku znajdujących się w Berlinie, wymienionych w testamencie. Jeżeliby bowiem spadkodawca chciał wyłączyć skarżących w ogóle od dziedziczenia ustawowego, zgodnie z § 1938 kodeksu cywilnego niemieckiego – jak przyjęły sądy *meriti* - to nie zapisywałby tych składników wnioskodawcy, gdyż zapis na rzecz jedyne go spadkobiercy nie miałby sensu. Artykuł 1938 kodeksu cywilnego niemieckiego pozwala wprowadzić spadkodawcy wykluczyć przez testament krewnego, małżonka lub partnera życiowego od dziedziczenia ustawowego, nie ustanawiając spadkobiercy, jednakże Al. H. nie miał, w ocenie skarżących, woli dokonania takiego negatywnego rozrządzenia. Także przy założeniu, że rozpatrywane oświadczenie o wykluczeniu od dziedziczenia stanowiłoby nieważne wydziedziczenie w rozumieniu § 2333 kodeksu cywilnego niemieckiego (pozbawienie zachowku), ze względu na niepodanie odpowiedniej przyczyny wydziedziczenia w testamencie (art. 2336 kodeksu cywilnego niemieckiego), nie można by, zdaniem skarżących, dokonać – inaczej niż przyjął Sąd Okręgowy – jego konwersji na podstawie § 140 kodeksu cywilnego niemieckiego w ważne wyłączenie od dziedziczenia ustawowego w rozumieniu § 1938 kodeksu cywilnego niemieckiego. Skarżący twierdzą, iż § 140 kodeksu cywilnego niemieckiego, stanowiący - że „jeżeli nieważna czynność prawna czyni zadość wymaganiom innej czynności prawnej, to ważna jest ta ostatnia, gdy można przyjąć, iż odpowiadałaby ona woli stron, jeśliby one o nieważności wiedziały” – nie może mieć zastosowania do testamentu, gdyż w jego przypadku nie ma możliwość stwierdzenia, czy inna czynność, zastępująca nieważne oświadczenie, odpowiadałaby woli spadkodawcy. Skoro zatem skarżący nie zostali

usunięci od dziedziczenia ustawowego w sposób dopuszczony w art. 1938 kodeksu cywilnego niemieckiego, nie było podstaw do stwierdzenia dziedziczenia ustawowego położonej w Polsce nieruchomości spadkowej po Al. H. jedynie przez wnioskodawcę; dziedziczyć po nim powinni więc zgodnie §1924 ust. 1 i 4 kodeksu cywilnego niemieckiego wszyscy jego synowie w częściach równych.

Żaden z tych zarzutów, dotyczących naruszenia przepisów kodeksu cywilnego niemieckiego, nie zasługuje na uwzględnienie.

Na gruncie prawa niemieckiego bezsporne jest, wskazane w informacji udzielonej przez Ministerstwo Sprawiedliwości Republiki Federalnej Niemiec, stosowanie do wykładni testamentów ogólnej dyrektywy wykładni oświadczeń woli zawartej w § 133 kodeksu cywilnego niemieckiego. Sformułowana w § 2084 tego kodeksu dyrektywa dotycząca wykładni rozrządzeń ostatniej woli: „jeżeli treść rozrządzenia ostatniej woli może być rozumiana rozmaicie, to w razie wątpliwości należy dać pierwszeństwo wykładni pozwalającej zachować jego skuteczność” - nie uchyla zastosowania § 133 kodeksu cywilnego niemieckiego w odniesieniu do tych rozrządzeń, a jedynie eksponuje szczególnie doniosły aspekt ich wykładni, podlegający uwzględnieniu już w myśl § 133 kodeksu cywilnego niemieckiego; aspekt ten wiąże się z tym, że są one oświadczeniami woli nieskładanymi innym osobom i tym samym wymagającymi respektowania przy ich wykładni przede wszystkim punktu widzenia testatora, a nie interesów i zaufania innych osób. Niewątpliwym wspólnym celem obu tych przepisów jest doprowadzenie do ustalenia rzeczywistego zamiaru osoby składającej oświadczenie woli, pomimo mogących to utrudniać dosłownych sformułowań tekstu oświadczenia (zob. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 1, München 2006, s. 1545, 1549; Bd 9, München 2010, s. 941, 955, 956, 959, 975).

W rezultacie zgodnie z §133 kodeksu cywilnego niemieckiego przy wykładni, czy dane oświadczenie jest rozrządzeniem ostatniej woli, a jeśli tak, to jaką ma treść, oprócz jego dosłownego brzmienia, można i należy mieć na względzie w szczególności kontekst, w jakim ono występuje, sposób wysławiania się autora oświadczenia, indywidualne cechy jego języka, okoliczności złożenia oświadczenia, stosunki osobiste i majątkowe składającego oświadczenie, jego wypowiedzi sprzed

dokonania rozrządzenia ostatniej woli oraz wypowiedzi nawiązujące do już dokonanego rozrządzenia ostatniej woli, jego relacje z osobami, których rozrządzenie dotyczy. Zakres elementów uwzględnianych przy wykładni rozrządzeń ostatniej woli zależy oczywiście od okoliczności danego przypadku (zob. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 1, München 2006, s. 941-954; wyrok niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1992 r., IV ZR 160/91, *Neue Juristische Wochenschrift* 1993, s. 256).

Interpretując kluczowe w sporze między wnioskodawcą a skarżącymi postanowienie testamentu Al. H., w którym mowa o absolutnym wykluczeniu przez niego od dziedziczenia skarżących (Meine englischen Söhne, D. und A. M. /.../ enterbe ich absolut), sądy *meriti* prawidłowo więc uwzględniły pozostałe postanowienia testamentu oraz relacje spadkodawcy ze skarżącymi, a także jego wypowiedzi wskazujące na to, że nie chce, aby oni po nim dziedziczyli, i trafnie, w zgodzie z §133 kodeksu cywilnego niemieckiego, ustaliły zamiar spadkodawcy wyłączenia ich od dziedziczenia ustawowego, bez ustanowienia spadkobiercy i bez pozbawienia ich zachowku, tj. w sposób przewidziany w art. 1938 kodeksu cywilnego niemieckiego. Rozrządzenie przez spadkodawcę przedmiotami znajdującymi się w Berlinie stanowiło niewątpliwie zapis. Wiązanie ponadto z tymi przedmiotami – tak jak chcą skarżący - zamiaru spadkodawcy wyłączenia ich od dziedziczenia tych przedmiotów – i tylko tych przedmiotów - byłoby zabiegiem dowolnym zarówno w świetle dokonanego zapisu, jak i w świetle relacji zachodzących pomiędzy spadkodawcą a skarżącymi. Zapis i te relacje dowodzą, stwierdzonego także w powołanych wyżej orzeczeniach sądów niemieckich, zamiaru spadkodawcy wykluczenia synów D. i A. od dziedziczenia ustawowego w ogóle, zgodnie z art. 1938 kodeksu cywilnego niemieckiego. Stwierdzeniu zamiaru spadkodawcy wyłączenia synów D. i A. jedynie od dziedziczenia ustawowego przedmiotów znajdujących się w Berlinie sprzeciwia się także, pozostający w ścisłym związku z § 133 kodeksu cywilnego niemieckiego, przepis § 2084 tego kodeksu. Nakazuje on, jak wiadomo, w razie możliwości różnego rozumienia rozrządzenia ostatniej woli przyznać pierwszeństwo wykładni pozwalającej zachować jego skuteczność. Nie ulega zaś wątpliwości, że - tak jak wskazano w

informacji Ministerstwa Sprawiedliwości Republiki Federalnej Niemiec – prawo niemieckie dopuszcza pozbawienie przez spadkodawcę w drodze testamentu jedynie całej pozycji spadkobiercy ustawowego (zob. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 9, München 2010, s. 224). Rozrządzenie takie, jakie skarżący przypisują spadkodawcy byłoby zatem nieważne.

Wbrew zapatrywaniu wyrażonemu w skardze kasacyjnej, stosowanie § 140 kodeksu cywilnego niemieckiego dopuszcza się także w odniesieniu do rozrządzeń ostatniej woli (zob. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 1, München 2006, s. 1749, 1756-1757; Bd 9, München 2010, s. 975-980; wyrok niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1977 r., IV ZR 165/76, *Neue Juristische Wochenschrift* 1978, s. 423). W sprawie jednak nie było podstaw do zastosowania tego przepisu i Sąd Okręgowy w rzeczywistości go nie zastosował. Rozpatrując apelacje skarżących wyjaśnił jedynie, że nawet gdyby zaakceptować, niepodzielany przez niego zarzut apelacyjny o nieważności spornego postanowienia testamentowego jako niespełniającego wymagań ustawowych pozbawienia zachowku (wydziedziczenia w ścisłym tego słowa znaczeniu), to nie można by wykluczyć uznania tego postanowienia za ważne wydziedziczenie w szerokim tego słowa znaczeniu, tj. w rozumieniu art. 1983 kodeksu cywilnego niemieckiego.

Dokonanie przez spadkodawcę rozrządzenia ostatniej woli ze skutkiem przewidzianym w art. 1938 kodeksu cywilnego niemieckiego w odniesieniu do uczestników postępowania D. M. i A. M. w pełni uzasadniało stwierdzenie nabycia nieruchomości majątku spadkowego położonego w Polsce na podstawie art. 1924 kodeksu cywilnego niemieckiego w całości przez wnioskodawcę.

Zastosowaniu prawa niemieckiego w sprawie ze skutkiem w postaci stwierdzenia nabycia nieruchomości majątku spadkowego położonego w Polsce wyłącznie przez wnioskodawcę mogłaby się sprzeciwić, zgodnie z art. 7 p.p.m. z 2011 r., jedynie sprzeczność tego skutku z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego). Wprawdzie, jak wyżej wyjaśniono, zasadą w prawie prywatnym międzynarodowym jest stosowanie ustawy dawnej do zdarzeń zaistniałych podczas jej obowiązywania,

jednak od tej zasady należy, mimo wyrażanych także odmiennych poglądów, dopuścić wyjątek w stosunku do klauzuli porządku publicznego, ze względu na zmienność w czasie porządku publicznego i tym samym doniosłość jedynie porządku publicznego z czasu orzekania. Podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 1 i 2 oraz art. 37 ust. 1 Konstytucji przez pozbawienie skarżących przewidzianej w tych przepisach ochrony w zakresie dziedziczenia mógłby więc doprowadzić do niezastosowania właściwego w sprawie prawa niemieckiego tylko wtedy, gdyby wspomniany skutek jego zastosowania nie dał się w okolicznościach sprawy pogodzić z wynikającymi z tych przepisów podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. A tak nie jest. Dopuszczenie w §1938 kodeksu cywilnego niemieckiego testamentu zwanego negatywnym jest wyrazem uznania autonomii woli w zakresie kształtowania porządku dziedziczenia po sobie. Tak ujęta autonomia woli nie tylko nie pozostaje w sprzeczności z porządkiem prawnym obowiązującym w Polsce, ale jest przez ten porządek gwarantowana. Należy przypomnieć, że również według prawa polskiego nie ma przeszkód do sporządzenia testamentu negatywnego (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 1974 r., III CZP 14/75).

Ze względu na bezzasadność przytoczonych podstaw kasacyjnych Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ w związku z art. 13 §2 k.p.c. oddalił skargę kasacyjną, a o kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnął zgodnie z art. 520 § 1 k.p.c.