

## POSTANOWIENIE

Dnia 9 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Paweł Grzegorzcyk

SSN Karol Weitz

w sprawie z wniosku G. S., M. K., U. K., S. K. oraz następców prawnych B. K. : M. K. i Z. K. oraz następców prawnych K. K. : M. K. i D. K.  
przy uczestnictwie G. K. i B. O.  
o stwierdzenie nabycia spadku,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym  
w Izbie Cywilnej w dniu 9 sierpnia 2019 r.,  
skargi kasacyjnej uczestnika postępowania G. K.  
od postanowienia Sądu Okręgowego w Ł.  
z dnia 25 kwietnia 2016 r., sygn. akt III Ca (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę Sądowi  
Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o  
kosztach postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 4 sierpnia 2015 r. Sąd Rejonowy w Z. w sprawie z wniosku G. S., M. K., U. K., S. K., B. K. i K. K. z udziałem G. K. i B. O. stwierdził nabycie spadku po sześciu osobach z rodziny K., w tym po J. K. K., synu A. i J., zmarłym w dniu 23 grudnia 1991 r. w G., za którego spadkobiercę testamentowego, dziedziczącego na podstawie testamentu z dnia 19 grudnia 1991 r. uznał jego bratanka G. W. W. co do całości spadku, w tym także wchodzącego w skład spadku gospodarstwa rolnego.

Sąd ustalił, że w dniu 19 grudnia 1991 r., w związku z obawą rychłej śmierci spadkodawca z zamiarem sporządzenia testamentu złożył w obecności czterech osób ustnie oświadczenie woli wobec wójta Gminy G., powołując do dziedziczenia swojego bratanka G. K.. Jedną z obecnych przy tej czynności osób była siostra powołanego spadkobiercy – B. O., pozostałymi świadkami byli Wójt Gminy G. – I. J., I. R., a także S. O., geodeta gminy, który towarzyszył wójtowi podczas odbierania oświadczenia woli od J. K. K., spisując jego treść natychmiast po ustnym złożeniu oświadczenia przez spadkodawcę. Spadkodawca był w pełni świadomy, jakiej czynności dokonuje. Wójt wysłuchał całości oświadczenia składanego przez spadkodawcę, zważał na to, czy mówi on w sposób logiczny, świadomy i nie działa pod przymusem, a także upewniał się, czy oświadczenie składane ustnie jest tożsame z oświadczeniem spisywanym przez S. O.. Na dokumencie zawierającym treść ostatniej woli spadkodawcy protokolant podał miejsce i datę złożenia oświadczenia woli przez spadkodawcę i sporządzenia pisma. Dokument podpisali spadkodawca (który odcisnął tuszowy odcisk swojego palca) i trzech świadków – Wójt Gminy G., I. R. oraz B. O.. Testament został otwarty i ogłoszony przez Sąd Rejonowy w Z. na posiedzeniu w dniu 3 sierpnia 2015 r. w sprawie I Ns (...). W skład spadku wchodziło gospodarstwo rolne, w którym G. K. w chwili otwarcia spadku po J. K. K. tj. w dniu 23 grudnia 1991 r. mieszkał i stale pracował. Sąd pierwszej instancji ustalił ponadto, że spadkobiercami ustawowymi J. K. byli jego dwaj bracia – A. i M. K., którzy w świetle przepisów obowiązujących w dacie otwarcia spadku, nie mieli uprawnień do dziedziczenia tego gospodarstwa.

Spór w sprawie dotyczył ważności testamentu J. K.. Sąd Rejonowy uznał, że spadkodawca nie sporządził wprawdzie ważnego testamentu allograficznego w rozumieniu art. 951 § 1 k.c., jednak dokonane czynności wypełniły wymagania stawiane testamentowi ustnemu przewidzianemu w art. 952 k.c. Stan zdrowia spadkodawcy oraz to, że zmarł on cztery dni po sporządzeniu testamentu, potwierdzały istnienie w chwili składania oświadczenia realnej obawy jego rychłej śmierci. Testament został sporządzony w obecności czterech osób, z których tylko co do jednej – B. O., siostry G. K., zachodziła wskazana w art. 957 § 1 k.c. przesłanka uniemożliwiająca uznanie jej za świadka tej czynności. Pozostałe osoby – S. O., I. J. oraz I. R. - mogły pełnić rolę świadków. To, w jakiej roli osoby te miały

pierwotnie występować, Sąd uznał za pozbawione znaczenia, skoro poprzez fizyczną obecność i wysłuchanie całości oświadczenia złożonego przez spadkodawcę stali się oni świadkami komunikowania przez spadkodawcę jego ostatniej woli. Oświadczenie J. K. zostało spisane bezpośrednio w trakcie jego składania, a treść pisma została potwierdzona podpisami dwóch osób mogących być świadkami w świetle przepisów kodeksu cywilnego. Podpis wójta, co Sąd ustalił na podstawie jego zeznań, miał na celu nie tylko potwierdzenie prawdziwości podpisów złożonych na piśmie przez innych świadków, ale także dotyczył zgodności treści pisma z ustnym oświadczeniem składanym przez spadkodawcę. Dopuszczalność konwersji nieważnego testamentu allograficznego w ważny testament ustny Sąd Rejonowy dopuścił przytaczając stanowisko orzecznictwa.

Z uwagi na treść art. 945 § 2 k.c., wyłączającego możliwość powołania się na nieważność testamentu po upływie dziesięciu lat od otwarcia spadku (termin ten upłynął, bowiem spadkodawca zmarł w 1991 r.), Sąd odmówił prowadzenia dowodów w kierunku badania, czy w chwili składania oświadczenia spadkodawca znajdował się w stanie wyłączającym świadome lub swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli.

Sąd wyjaśnił, że - ustalając krąg spadkobierców uprawnionych do dziedziczenia - wziął pod uwagę przepisy obowiązujące w chwili śmierci spadkodawcy, w tym także przepisy szczególne, dotyczące dziedziczenia gospodarstw rolnych, ponieważ takie gospodarstwo wchodziło w skład spadku po J. K.. W dniu otwarcia spadku po nim, tj. 23 grudnia 1991 r., obowiązywał art. 1059 k.c. w brzmieniu nadanym mu nowelizacją z dnia 1 października 1990 r., zgodnie z którym spadkobiercy dziedziczą z ustawy gospodarstwo rolne, jeżeli w chwili otwarcia spadku stale pracują bezpośrednio przy produkcji rolnej, albo mają przygotowanie zawodowe do prowadzenia produkcji rolnej, albo są małoletni bądź też pobierają naukę zawodu lub uczęszczają do szkół, albo są trwale niezdolni do pracy. Spadkobierca testamentowy – G. K. spełniał te wymagania, ponieważ w chwili śmierci spadkodawcy stale pracował bezpośrednio przy produkcji rolnej w spadkowym gospodarstwie.

Apelację od postanowienia Sądu Rejonowego wnieśli wnioskodawcy zaskarżając je w części dotyczącej stwierdzenia nabycia spadku po J. K. K. (pkt 5

wyroku Sądu Rejonowego w Z.). Kwestionowali ważność postępowania w sprawie otwarcia i ogłoszenia testamentu spadkodawcy, a także błędne ich zdaniem wyłożenie art. 952 § 2 i 3 k.c., wytknęli także szereg uchybień procesowych. Domagali się zmiany zaskarżonego orzeczenia przez stwierdzenie, że spadek po tym spadkodawcy podlegał dziedziczeniu ustawowemu i nabyli go bracia zmarłego A. K. i M. K. po 1/3 części oraz zstępni brata J. K.: B. K., G. S. i S. K. każde po 1/9 części.

Sąd Okręgowy poczynił dodatkowe ustalenia, w ramach których zbadał krąg spadkobierców ustawowych J. K. K. i ich zdolność do dziedziczenia gospodarstwa rolnego, a także ponownie ocenił całość materiału dowodowego. Jego wnioski prawne były całkowicie odmienne od stanowiska Sądu pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy nie stwierdził nieważności czynności otwarcia testamentu i podzielił niekwestionowane przez uczestników stanowisko Sądu pierwszej instancji, że testament allograficzny sporządzony przez J. K. przed Wójtem Gminy G. I. J. był nieważny. Sąd potwierdził, że głównym przedmiotem sporu była kwestia, czy dokonane czynności, niespełniające wymagań koniecznych do sporządzenia ważnego testamentu przewidzianego w art. 951 k.c., były wystarczające do zachowania formy testamentu ustnego przewidzianej w art. 952 k.c. W jego ocenie jednak wnioski Sądu Rejonowego, że spadkodawca sporządził ważny testament ustny był wynikiem nieprawidłowej subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod przepis art. 952 § 2 k.c. Sąd odwoławczy zwrócił uwagę, że spadkodawca odcisnął jedynie tuszowy odcisk palca, wobec czego ustawowe wymagania w zakresie jego podpisu nie zostały spełnione. Podkreślił, że przepisy o formie sporządzenia testamentu są bezwzględnie obowiązujące, co oznacza, że oświadczenie woli testatora musi być złożone nie w jakikolwiek sposób, ale w sposób określony przez ustawę. Tuszowy odcisk palca nie jest podpisem, ustawa - przy zachowaniu wymagań określonych w art. 79 k.c. - wiąże z nim jedynie skutki prawne przewidziane dla podpisu. Ponadto 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. Sąd Okręgowy uznał, że pismo z dnia 19 grudnia 1991 r. nie spełniło tych wymagań. Stwierdził, że ewentualnie skuteczne mogły być podpisy świadków: I. J. i I. R.. Zasadnicze zastrzeżenia Sądu budziła natomiast możliwość uznania za świadka testamentu S. O., który był osobą przybraną do pełnienia roli protokolanta oświadczenia. Sąd wskazał, że o tym, czy dana osoba jest świadkiem testamentu ustnego decyduje wyłącznie wola testatora, który do tej osoby kieruje swoje oświadczenie, tymczasem S. O. wykonywał wyłącznie czynności techniczne, polegające na spisaniu oświadczenia, które przyjmował Wójt i wezwani świadkowie, co zdaniem Sądu, potwierdzała treść tego oświadczenia. Gdyby wolą spadkodawcy jak i innych osób uczestniczących w spisywaniu oświadczenia woli J. K. było uczynienie S. O. świadkiem testamentu, podpisałby się on na treści tego oświadczenia. Swą pomocniczą rolę świadek potwierdzał również w czasie przesłuchania w toku postępowania. Zdaniem Sądu podkreślenia wymagał również fakt, że świadek ten został przesłuchany, po upływie sześciomiesięcznego terminu przewidzianego w art. 952 § 3 k.c., a ponadto nie był w stanie sobie przypomnieć okoliczności składania oświadczenia przez J. K. nawet mimo okazania mu dokumentu z dnia 19 grudnia 1991 r.

W rezultacie Sąd odwoławczy uznał, że testament jest nieważny, co powoduje, że po zmarłym J. K. powinno nastąpić dziedziczenie ustawowe.

W związku z tym przeprowadził postępowanie dowodowe, mające na celu ustalenie kręgu spadkobierców J. K. i tego, którzy z nich byli uprawnieni do dziedziczenia gospodarstwa rolnego, które wchodziło w skład spadku. Sąd do dziedziczenia gospodarstwa rolnego zastosował art. 1059 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed 14 lutego 2001 r., a krąg spadkobierców ustawowych i wielkość udziałów w spadku określił na podstawie przepisów art. 931-935 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 28 czerwca 2009 r. Ponieważ w chwili śmierci spadkodawca był bezdzietnym kawalerem, zgodnie z art. 932 § 1 k.c. powołani do spadku z ustawy byli jego bracia: A. K. i M. K. oraz, stosownie do art. 934 k.c., zstępni (dzieci) trzeciego brata – J. K. : B. K., G. S. i S. K., którzy nabyli ten spadek w udziałach wskazanych w postanowieniu. Natomiast wchodzące w skład spadku gospodarstwo rolne odziedziczyli na podstawie ustawy A. K. i M. K. oraz bratanica G. S. po 1/3 części każde z nich, ponieważ z ustaleń Sądu

Okręgowego wynikało, że A. K. w chwili śmierci swego brata był trwale niezdolny do pracy, natomiast M. K. oraz bratanica G. S. stale pracowali bezpośrednio przy produkcji rolnej.

Uczestnik G. K. wniósł skargę kasacyjną od postanowienia Sądu Okręgowego, zaskarżając je w całości. W skardze zarzucił naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 952 § 1 k.c. polegającą na przyjęciu, że osoba, która uczestniczyła przy złożeniu oświadczenia woli przez spadkodawcę, wysłuchała całości tego oświadczenia i je spisała nie jest świadkiem testamentu ustnego; błędną wykładnię art. 952 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że złożenie tuszowego odcisku palca przez spadkodawcę na pisemnym stwierdzeniu treści testamentu ustnego, przy zachowaniu wymagań art. 79 k.c. nie stanowi prawidłowego podpisu spadkodawcy w rozumieniu art. 952 § 2 k.c.; niezastosowanie art. 79 k.c. prowadzące do stwierdzenia, że spadkodawca nie podpisał pisma z dnia 19 grudnia 1991 r. oraz niewłaściwe zastosowanie art. 958 k.c. polegające na nieuzasadnionym stwierdzeniu, że spadkodawca nie sporządził ważnego testamentu ustnego.

Jako naruszone przepisy postępowania skarżący wskazał art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., którego naruszenie polega na niewyjaśnieniu w uzasadnieniu postanowienia przesłanek dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny, że w niniejszej sprawie nie znajduje zastosowania art. 79 k.c. We wnioskach kasacyjnych uczestnik domagał się uchylecia zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ł. z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną wnioskodawcy G. S., M. K., U. K., S. K. i K. K. wnieśli o jej oddalenie i o zasądzenie na rzecz każdego z nich kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wymaga odnotowania zmiana podmiotowa, jaka nastąpiła w składzie wnioskodawców występujących w niniejszej sprawie. Na etapie postępowania kasacyjnego zmarło dwoje wnioskodawców – B. K. oraz K. K.. W ich miejsce

wstąpili ich następcy prawni wskazani w rubrum postanowienia, legitymujący się poświadczeniem dziedziczenia.

Przechodząc do oceny zarzutu kasacyjnego zgłoszonego w ramach podstawy kasacyjnej naruszenia przepisów postępowania, uznać należy, że nie doszło do zarzucanego uchybienia art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy, dokonując oceny znaczenia czynności opatrzenia spisanej przez S. O. ostatniej woli J. K. odciskiem tuszowym palca sprecyzował, że uznał tę czynność za niespełniającą wymagań z art. 952 § 2 k.c. w zakresie podpisania przez spadkodawcę tego dokumentu, gdyż odcisk tuszowy nie jest podpisem, tylko formą, której ustawa nadaje skutki prawne przewidziane dla podpisu. Swoje stanowisko uzasadnił bezwzględnie obowiązującym charakterem przepisów o formie sporządzania testamentu, mającej za cel zagwarantowanie prawidłowości kwalifikowania oświadczeń jako rozporządzeń na wypadek śmierci, co wymaga złożenia oświadczenia woli przez testatora nie w jakikolwiek sposób lecz w sposób określony przez ustawę. W konsekwencji badanie, czy dochowano przewidzianych w art. 79 k.c. wymagań formalnych, dotyczących prawidłowości położenia na dokumencie odcisku palca, nie było konieczne. O takim stanowisku Sądu Okręgowego świadczy także i to, że wśród ustaleń faktycznych poczynionych przez ten Sąd nie ma żadnych potrzebnych do oceny zachowania przesłanek z art. 79 k.c.

Uzasadnione okazały się natomiast zarzuty materialnoprawne.

Skarżący słusznie kwestionuje prawidłowość wykładni art. 952 § 1 k.c., która doprowadziła Sąd Okręgowy do wniosku, że osoba przybrana do czynności spisania ostatniej woli oświadczonej ustnie wykonuje czynność techniczną, a więc nie może być uważana za świadka testamentu. Zawarte w tym przepisie postanowienie, że testament ustny sporządza się w ten sposób, iż spadkodawca oświadcza ostatnią wolę ustnie przy jednoczesnej obecności co najmniej trzech świadków, nie wprowadza dodatkowych wymagań odnoszących się do świadków. Jedynie art. 956 i art. 957 k.c. precyzują, kto nie może być świadkiem. Są to jednak wyłączenia generalne, mające na celu zapewnienie możliwości zapoznania się z oświadczeniem spadkodawcy i sporządzenia lub przeczytania pisemnego sprawozdania z czynności testowania ustnego (art. 956 pkt 1, 2, 3 i 4 k.c.), czy wiarygodności odtworzenia treści testamentu ustnego (art. 956 pkt 5 k.c.,

art. 957 § 1 k.c.). Przepisy te nie stawiają natomiast wymagań, aby świadkami testamentu ustnego mogły być jedynie osoby, którym rolę tę powierzył spadkodawca. W orzecznictwie zdecydowanie przeważa pogląd, że świadkiem sporządzenia testamentu może być nawet osoba, która zupełnie przypadkowo była obecna przy składaniu oświadczenia przez spadkodawcę (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 1982 r., III CRN169/81, OSNCP 1982/5-6/91; z dnia 13 czerwca 2000 r., V CKN 67/00, niepubl.; z dnia 14 lipca 2005 r. III CK 688/04, niepubl.; z dnia 16 kwietnia 2010 r., IV CSK404/09, niepubl.; z dnia 29 czerwca 2010 r., III CSK 317/09, niepubl., z dnia 11 marca 2011 r., II CSK 379/10, niepubl., z dnia 29 czerwca 2012 r., I CSK 575/11, Biul. IC, z 2013 r., nr 10, s. 43), o ile w jej obecności testator złożył oświadczenie obejmujące jego ostatnią wolę, a osoba ta rozumie treść jego oświadczenia, skupiając się na jej przyswojeniu (por. postanowienie z dnia 14 lipca 2005 r., III CK 688/04, niepubl.). Testator musi z kolei złożyć oświadczenie w obecności osób w ten sposób się zachowujących.

S. O. przybył do domu spadkodawcy w celu spisania jego ustnie oświadczonej ostatniej woli i to zadanie wykonał pod kierunkiem wójta I. J., co oznacza, że był świadom, iż uczestniczy w sporządzaniu testamentu, którego treść zostanie zakomunikowana ustnie przez spadkodawcę i nie tylko słuchał całego oświadczenia, ale także je na bieżąco spisywał, co powodowało, że jego skupienie na treści testamentu było wyjątkowo intensywne. Ponadto spadkodawca, świadom, że S. O. odnotowuje jego wypowiedź, w sposób oczywisty akceptował jego obecność i znaczący udział w czynności testowania. W tych okolicznościach S. O. spełniał wszystkie wymagania stawiane świadkowi testamentu ustnego. Wskazane przez Sąd Okręgowy kryterium osoby przybranej do czynności technicznych (spisania ostatniej woli), mające wyłączać taką osobę z grona świadków testamentu jest sprzeczne z treścią art. 951 § 1 k.c. i nie wynika z art. 956 ani art. 957 § 1 k.c., a więc nie może być uznane za prawidłowe. Stwierdzenie z tego powodu nieważności testamentu ustnego narusza zaś art. 958 k.c.

Również kolejny zarzut uczestnika, odnoszący się do przyjętej przez Sąd odwoławczy wykładni art. 952 § 2 k.c., wykluczającej możliwość skutecznego złożenia przez spadkodawcę, na dokumencie stwierdzającym treść jego ustnego

testamentu, tuszowego odcisku palca - ze skutkiem wynikającym z art. 79 k.c. - wymaga uwzględnienia.

Przepisy regulujące formę sporządzania testamentu są przepisami bezwzględnie obowiązującymi, a ich niezachowanie pociąga za sobą nieważność testamentu (art. 958 k.c.). W wypadku testamentu ustnego bezwzględnie wiążące są postanowienia zawarte w art. 952 § 1 k.c., a zatem te, które określają wypadki uprawniające do sporządzenia tej szczególnej, odformalizowanej formy testamentu, oraz wymagania, jakie muszą być spełnione przy ustnym oświadczeniu ostatniej woli przez spadkodawcę. Testament ustny stanowi ustne oświadczenie ostatniej woli. Natomiast czynności przewidziane w art. 952 § 2 i 3 k.c. nie są konstytutywnymi składnikami, od których zależy ważność testamentu, lecz czynnościami utrwalającymi ten ulotny rodzaj testamentu (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 1971 r., III CZP 91/70, OSNC 1971/10/168). Krótkie terminy przewidziane na spisanie oświadczenia spadkodawcy, ewentualnie ustalenie jego treści w wyniku przesłuchania świadków tej czynności i wymaganie zgodności ich zeznań, uwzględniają proces zamazywania się wydarzeń w pamięci ludzkiej z upływem czasu. Dlatego nawet ważnie sporządzony testament ustny może okazać się bezskuteczny, jeśli nie dojdzie do ustalenia jego treści w zgodzie z postanowieniami dwóch ostatnich paragrafów art. 952 k.c. Czynności prowadzące do odtwarzania treści testamentu stanowią wynik oświadczeń wiedzy osób uczestniczących w tej czynności. W wypadku spisania oświadczenia spadkodawcy na podstawie art. 952 § 2 k.c. z jego udziałem wystarczy podpisanie tego pisma przez spadkodawcę i dwóch świadków, natomiast w razie odtwarzania treści oświadczenia bez udziału spadkodawcy – konieczna jest zawsze zgodność relacji wszystkich świadków, wyrażona w postaci ich podpisów pod pismem zawierającym odtworzenie oświadczenia spadkodawcy lub złożonych zeznań opisujących treść jego rozporządzenia ustnego. Pismo ma więc charakter zbliżony do protokołu, co szczególnie wyraźne stało się w okolicznościach rozpatrywanej sprawy, ze względu na sporządzanie testamentu z niezrealizowanym prawidłowo zamysłem nadania mu formy testamentu allograficznego.

Sąd Okręgowy wykluczył możliwość złożenia przez spadkodawcę na protokole - zawierającym treść jego testamentu ustnego - podpisu w formie przewidzianej w art. 79 k.c., powołując się na konieczność zachowania rygorów testamentu i argumentując, że przewidziana w nim forma położenia odcisku palca na piśmie nie stanowi podpisu, jest z nim tylko zrównana. Argument ten nie jest jednak przekonujący. Po pierwsze, o czym była już mowa, protokół stwierdzający treść testamentu ustnego nie jest testamentem lecz dokumentem prywatnym o charakterze dowodowym, zawierającym oświadczenie wiedzy, nie mogą się więc do niego odnosić rygory związane z formą testamentu. Po drugie – niedopuszczalność zastosowania przewidzianej w art. 79 k.c. formy potwierdzenia treści pisma Sąd wywodzi z faktu, że odcisk palca nie jest podpisem, powołując się na orzeczenie dotyczące koniecznej formy podpisu na wekslu (uchwała z dnia 30 grudnia 1993 r., III CZP 146/93, OSNC 1994/5/94). Pomija jednak, że zagadnieniem wyjaśnianym w tej uchwale była wymagana minimalna forma podpisu, a nie możliwość stosowania art. 79 k.c. przy sporządzaniu weksla. Zwrócić przy tym należy uwagę, że także prawo wekslowe przewiduje czynności uznawane za złożenie podpisu przez osobę niepiśmienną (art. 75 pr.weksl.).

Założeniem art. 79 k.c. jest umożliwienie złożenia pisemnego oświadczenia woli osobie, która może czytać lecz nie może pisać, a więc nie może złożyć własnoręcznego podpisu pod pismem zawierającym oświadczenie woli, co jest konieczne do zachowania formy pisemnej według art. 78 § 1 k.c. Artykuł 79 k.c. zamieszczony jest w Księdze pierwszej – Części ogólnej kodeksu cywilnego, co wskazuje na jego powszechny charakter, uzasadniający stosowanie w tych wszystkich wypadkach, w której o jego wyłączeniu nie przesądza przepis szczególny lub szczególny sposób ukształtowania konkretnej czynności (np. testament holograficzny). W wypadku protokołu przewidzianego w art. 952 § 2 k.c. takich zastrzeżeń nie ma.

Jeżeli więc co do zastosowania art. 79 k.c. do podpisu składanego pod protokołem stwierdzającym treść testamentu ustnego mogą powstać jakieś wątpliwości, to jedynie związane z tym, że art. 79 k.c. odnosi się do złożenia oświadczenia woli, tymczasem protokół zawiera oświadczenie wiedzy, a nie oświadczenie woli. Oświadczenie takie podlega ocenie w zakresie prawdziwości

wiadomości, którą przekazuje, nie ma natomiast na celu ingerencji w stosunki prawne, choć w wypadkach określonych ustawą może wywoływać skutki prawne. W piśmiennictwie i orzecznictwie wskazuje się, że do oświadczeń wiedzy w pewnym zakresie można stosować w drodze analogii przepisy odnoszące się do oświadczeń woli. Jednak to, których konkretnie przepisów dotyczy analogia, jest sporne (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2004 r., I CK 279/04, niepubl., uchwała z dnia 26 kwietnia 1995 r., III CZP 39/95, OSP/7-8/136 czy wyrok z dnia 28 stycznia 2005 r., V CK 380/04 niepubl.). W orzecznictwie zwraca się uwagę na konieczność indywidualnej oceny danego oświadczenia wiedzy, uwzględniającej specyfikę okoliczności, w których jest składane i odmienną konsekwencji prawnych, jakie powoduje (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2009 r., II CSK 684/08, niepubl. i z dnia 17 listopada 2010 r., I CSK 75/10, niepubl.). W rozpatrywanym wypadku poświadczenie testamentu ustnego ma nader istotne znaczenie dla skuteczności prawnej tego aktu, który – bez zachowania jednej z ustawowych form utrwalenia jego treści, mimo ważnego sporządzenia, nie może stanowić podstawy spadkobrania. Powiązanie protokołu z losem odtwarzanego w nim oświadczenia jest silne, formę pisemną narzuca ustawa, wobec czego za uzasadnioną należy przyjąć możliwość zastosowania reguł umożliwiających sporządzenie takiego oświadczenia wiedzy w formie przewidzianej w art. 79 k.c. jeżeli którakolwiek z osób mających je podpisać spełnia wymaganie stawiane w tym przepisie, tj. umie czytać lecz nie może się podpisać.

Wobec niepoczynienia przez Sądy obu instancji precyzyjnych ustaleń i ocen prawnych co do zachowania wymagań art. 79 k.c. przez spadkodawcę, dokonanie w postępowaniu kasacyjnym oceny trafności zarzutu skarżącego, że spadkodawca prawidłowo „podpisał” oświadczenie w protokole nie jest możliwe.

Skutkiem stwierdzenia zasadności podniesionych przez uczestnika zarzutów materialnoprawnych, a jednocześnie niewyjaśnienia i nierozważenia wszystkich okoliczności faktycznych istotnych do stanowczego rozstrzygnięcia sprawy stało się uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ł. na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.c.

Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego uzasadnia art. 398<sup>21</sup> w zw. z art. 391 § 2 i art. 108 § 2 k.p.c.

aj