

Sygn. akt V CSK 362/18

## POSTANOWIENIE

Dnia 6 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Grzegorzcyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Krzysztof Pietrzykowski

SSN Agnieszka Piotrowska

w sprawie z wniosku M. B.  
przy uczestnictwie X. B.  
o otwarcie i ogłoszenie testamentu J. B.,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym  
w Izbie Cywilnej w dniu 6 grudnia 2019 r.,  
skargi kasacyjnej wnioskodawczyni  
od postanowienia Sądu Okręgowego w K.  
z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. akt IV Ca (...),

**odrzuca skargę kasacyjną.**

### UZASADNIENIE

Małoletnia M.B. wniosła o otwarcie i ogłoszenie testamentu własnoręcznego spadkodawcy J. B., w następstwie ustalenia jego treści w toku postępowania, z powodu zaginięcia dokumentu obejmującego oświadczenie spadkodawcy. We wniosku domagała się przeprowadzenia dowodu z dokumentów i zeznań świadków na okoliczność istnienia, treści oraz ważności testamentu, a także silnej więzi między spadkodawcą, a wnioskodawczynią, uprawniającą do stwierdzenia istnienia i treści testamentu. Wskazała również, że nie brała udziału w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku po J. B. i ze względu na to, że rozrządzenie testamentowe na jej

rzecz ma charakter zapisu zwykłego, nie zgłasza wniosku o zmianę postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (art. 679 § 1 k.p.c.).

Sąd pierwszej instancji - Sąd Rejonowy w K. ustalił, że wnioskodawczyni jest córką M. B. i L. G. oraz jedyną wnuczką spadkodawcy J. B. . J. B. z żoną byli właścicielami domu w K. przy ul. W., domu w M. przy ul. S. oraz samochodu. Ani spadkodawca, ani jego żona nie sporządzili testamentów. J. B. zmarł w dniu 6 listopada 2010 r., a jego żona U. w dniu 22 grudnia 2010 r.

Po śmierci spadkodawcy i jego żony ich najbliżsi byli w stanie żałoby. Domem w K. opiekowała się sąsiadka M. S. i M. B., który przyjeżdżał tam mniej więcej raz w tygodniu. W dniu 21 marca 2011 r. w domu w K. doszło do włamania. Zgłaszając popełnienie przestępstwa M. B. podał, że skradziono odzież i torebkę damską, chińskie bibeloty pamiątkowe i pięć kryształowych wazoników o łącznej wartości 2000 zł. Podczas przesłuchania zeznał, że wcześniej sukcesywnie wywiózł większość wartościowych przedmiotów.

W dniu 16 września 2013 r. M. B. złożył wniosek o stwierdzenie nabycia spadku po rodzicach. W uzasadnieniu podał, że do kręgu osób powołanych do spadku z ustawy należy on, jako jedyny syn. Składając zapewnienie spadkowe, pouczony o odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań, M. B. oświadczył, że nic nie wie na temat tego, by rodzice sporządzali testamenty.

Postanowieniem z dnia 28 lutego 2014 r. Sąd Rejonowy stwierdził, że spadek po J. B. nabyli z ustawy jego żona U. i syn M. po połowie, natomiast spadek po U. B. nabył w całości syn M. B.. Postanowienie to uprawomocniło się w dniu 22 marca 2014 r.

W dniu 14 lipca 2015 r. M. B. zawarł z wnioskodawczynią umowę darowizny, której przedmiotem była nieruchomości w M. przy ul. S.. Przejście własności nieruchomości nie zostało ujawnione w księdze wieczystej ze względu na odmowę wpisu nowego właściciela przez sąd wieczystoksięgowy, wynikającą z braku zgody sądu rodzinnego na dokonanie czynności przekraczającej zwykły zarząd majątkiem dziecka.

W świetle tych ustaleń Sąd Rejonowy dokonał oceny twierdzeń dotyczących istnienia testamentu objętego wnioskiem. Sąd przyjął, że odtworzenie treści

zaginionego testamentu na podstawie zeznań świadków jest wprowadzić dopuszczalne, jednak do zeznań takich należy podchodzić ze szczególną wnikliwością i ostrożnością, zwłaszcza wtedy, gdy nie istnieją pisemne dowody potwierdzające fakt sporządzenia testamentu.

Idąc tym torem uznał, że zeznania uczestników postępowania i powołanych świadków były sprzeczne z zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego.

Sąd przyjął, że pozostawienie testamentu w opuszczonym domu spadkodawcy, gdyby rzeczywiście istniał, byłoby nieracjonalne, tym bardziej, że M.B. szczegółowo opisał miejsce, w którym testament miał być przechowywany. Szok po śmierci rodziców nie zmieniał, zdaniem Sądu, tego, że jako dorosły człowiek i odpowiedzialny ojciec M. B. z pewnością pomyślałby o przyszłości córki, gdyby testament rzeczywiście istniał i znajdował się w domu spadkodawcy.

Sąd dostrzegł, że zgłaszając włamanie do domu rodziców M. B. wymienił skradzione przedmioty przyznając, że wcześniej wywiózł większość wartościowych rzeczy. Niewiarygodne były zatem jego zeznania, jakoby zaczął porządkować rzeczy po rodzicach dopiero po włamaniu. Zdaniem Sądu, skoro uczestnik wywiózł większość wartościowych przedmiotów, to z pewnością zabrałby też testament. Ponadto, twierdzenia uczestnika były sprzeczne ze złożonym przezeń zapewnieniem spadkowym, w którym stwierdził on, że nic nie wie na temat tego, aby jego rodzice sporządzili testamenty.

Za niewiarygodne uznał Sąd Rejonowy także zeznania świadka M. S., która płynnie i bardzo szczegółowo podała treść testamentu, łącznie z dokładnymi danymi osobowymi spadkodawcy i wnioskodawczyni oraz drobiazgowo opisała wygląd testamentu, w tym rodzaj papieru i atramentu. Nie jest, w ocenie Sądu, możliwe precyzyjne odtworzenie z pamięci takich danych, po jednokrotnym przeczytaniu dokumentu, siedem lat wcześniej. Za sprzeczne z logiką i doświadczeniem życiowym Sąd uznał także twierdzenie, że świadek, mimo że była bardzo bliską sąsiadką spadkodawcy, nie podejmowała tematu testamentu aż do 2016 r., w którym skontaktował się z nią w tej sprawie M. B.. Okoliczność, że kwestia testamentu pojawiła się w istocie dopiero po odmowie wpisu prawa

własności nieruchomości na rzecz wnioskodawczynie M. B., uzasadniała natomiast, zdaniem Sądu, przekonanie, że testament został wykreowany przez rodziców wnioskodawczynie w związku z zamierzeniem przeniesienia własności nieruchomości w M. na rzecz małoletniej z pominięciem zgody sądu rodzinnego.

W konsekwencji, Sąd Rejonowy uznał, że testament w rzeczywistości nie został nigdy sporządzony. Brak było w związku z tym podstaw do otwarcia i ogłoszenia testamentu. W konsekwencji postanowieniem z dnia 21 sierpnia 2017 r. Sąd Rejonowy oddalił wniosek.

Postanowienie Sądu Rejonowego zaskarżyła apelacją wnioskodawczynie. W toku postępowania apelacyjnego, na rozprawie w dniu 25 stycznia 2018 r., pełnomocnik wnioskodawczynie oświadczył, że testament J. B. został odnaleziony i złożył go w postaci 23 zapisanych kawałków podartego papieru. Wniósł ponadto o przeprowadzenie dowodów co do okoliczności odnalezienia dokumentu i przyczyn jego częściowego zniszczenia.

Postanowieniem z dnia 25 stycznia 2018 r. Sąd Okręgowy w K. zmienił zaskarżone postanowienie Sądu Rejonowego w ten sposób, że uchylił je w części oddalającej wniosek.

Sąd Okręgowy stwierdził, że apelacja odniosła skutek wyłącznie z tego powodu, że w toku postępowania apelacyjnego został złożony dokument, a ściślej - jego fragmenty, który według twierdzeń wnioskodawczynie i uczestnika jest testamentem własnoręcznym spadkodawcy J. B.. Zgodnie z art. 646 k.p.c. złożeniu w sądzie spadku podlega każdy testament, a jego otwarcie i ogłoszenie nie może być uzależniane od uprzedniej kontroli pod kątem ważności lub skuteczności. Otwarcia i ogłoszenia podlega zatem każdy testament, choćby był odwołany lub nieważny. Sąd nie może warunkować otwarcia i ogłoszenia testamentu oceną jego ważności pod względem formalnym, czy materialnym, lecz winno ono nastąpić w stosunku do każdego dokumentu, który przedstawia się jako rozrządzenie ostatniej woli. Ewentualny wyjątek można przyjąć tylko w przypadku, gdyby sądowi został przedłożony dokument, który *prima facie* nie może być w ogóle uważany za testament.

Skoro zatem w toku postępowania apelacyjnego został przedstawiony dokument mający być testamentem J. B., to zdaniem Sądu Okręgowego jego otwarcie i ogłoszenie było konieczne. Z tej przyczyny zaskarżone apelacją postanowienie wymagało zmiany, choć za bezzasadny Sąd uznał zarazem wniosek, ażeby zmiana ta miała polegać na wydaniu postanowienia o otwarciu i ogłoszeniu testamentu. Sąd przyjął, że w postępowaniu o otwarcie i ogłoszenie testamentu z zasady nie wydaje się orzeczenia co do istoty sprawy ani innego orzeczenia kończącego postępowanie, a sprawa zostaje zakończona z chwilą dokonania czynności. Jedynie gdy wnioskowi o otwarcie i ogłoszenie testamentu nie towarzyszy złożenie tego rodzaju dokumentu, postępowanie wymaga zakończenia orzeczeniem oddalającym wniosek.

W związku z tym, Sąd Okręgowy ograniczył się do otwarcia i ogłoszenia testamentu, a rozważania w kwestii jego ważności (autentyczności) uznał za wykraczające poza kognicję sądu w postępowaniu o otwarcie i ogłoszenie testamentu oraz zbędne. Sąd podkreślił zarazem, że uwzględnienie apelacji wnioskodawczynie nie oznacza, by doszło do ustalenia, iż ogłoszony dokument został rzeczywiście sporządzony przez J. B., ani też, że jest to ważny i skuteczny testament tego spadkodawcy.

Za bezzasadne Sąd Okręgowy uznał zarzuty apelacji, które odnosiły się do poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych. Podzielił stanowisko Sądu Rejonowego, że prezentowana przez uczestników i świadków wersja zdarzeń, choć spójna, była niewiarygodna z punktu widzenia logiki, racjonalności i zasad doświadczenia życiowego, a ocenę tę dodatkowo wzmocniły zeznania złożone przez rodziców wnioskodawczynie w postępowaniu apelacyjnym co do tego, w jakich okolicznościach doszło do odnalezienia testamentu. Z wersją tą kolidowały ponadto zeznania uczestnika M. B. złożone w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku, w którym jednoznacznie oświadczył on, że nic nie wiadomo mu o sporządzeniu testamentu przez ojca.

Zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy trafnie przyjął, że rodzice wnioskodawczynie wspólnie zmierzali do odtworzenia rzekomego testamentu na rzecz córki. Spostrzegł dodatkowo, że intencja ta miała źródło w zadłużeniu

uczestnika M. B., który usiłował uchronić odziedziczoną nieruchomość przez stworzenie innego niż darowizna tytułu prawnego w celu przeniesienia własności nieruchomości na córkę.

Postanowienie Sądu Okręgowego zaskarżyła skargą kasacyjną wnioskodawczyni, zarzucając naruszenie art. 649 i art. 651 k.p.c. Wskazała, że Sąd Okręgowy błędnie otworzył i ogłosił testament, zaniechawszy uprzedniego odtworzenia jego treści oraz nie wymienił w protokole otwarcia i ogłoszenia testamentu daty jego sporządzenia bądź wzmianki o jej braku. Na tej podstawie skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego postanowienia przez uwzględnienie apelacji i zmianę postanowienia Sądu Rejonowego przez otwarcie i ogłoszenie testamentu po uprzednim odtworzeniu jego pełnej treści, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Otwarcie i ogłoszenie testamentu może nastąpić przed sądem (art. 649 k.p.c.), bądź przed notariuszem (art. 95d ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie, jedn. tekst: Dz. U. z 2019 r., nr 540). Otwarcie i ogłoszenie testamentu przed sądem dochodzi do skutku w odrębnym postępowaniu, unormowanym w art. 649 i n. k.p.c., albo w ramach postępowania o stwierdzenie nabycia spadku (art. 670 § 1 k.p.c.). W ujęciu systematycznym sprawy o ogłoszenie testamentu przynależą do spraw z zakresu prawa spadkowego (art. 646 i n. k.p.c.).

W powiązaniu z powszechnym obowiązkiem złożenia testamentu w sądzie spadku lub u notariusza (art. 646 k.p.c.), celem ogłoszenia testamentu jest szybkie, autorytatywne ujawnienie sporządzenia testamentu i jego treści, a w konsekwencji umożliwienie zainteresowanym uzyskania informacji o tytule i zakresie powołania do spadku oraz treści innych rozrządzeń testamentowych (por. art. 652 k.p.c.). Ogłoszenie testamentu służy tym samym zarówno interesowi publicznemu, jak i interesowi prywatnemu przez zabezpieczenie realizacji ustanowionych w testamencie reguł dziedziczenia i sprawnego dochodzenia uprawnień do spadku,

które wynikają z testamentu. Czynności realizowane przez sąd w postępowaniu o ogłoszenie testamentu mają przede wszystkim charakter ochronny, pomocniczy względem postępowania o stwierdzenie nabycia spadku (art. 669 i n. k.p.c.), w którym następuje ostateczne rozstrzygnięcie o tytule powołania do spadku i porządku dziedziczenia. Niezależnie od tego, ustawodawca wiąże z ogłoszeniem testamentu pewne skutki materialnoprawne, wyrażające się w rozpoczęciu biegu terminów przewidzianych w art. 970 i art. 1007 § 1 k.c.

Do ogłoszenia testamentu przez sąd dochodzi przez jego odczytanie, na posiedzeniu jawnym, z którego sporządza się protokół obejmujący stan zewnętrzny testamentu, datę jego sporządzenia i złożenia oraz dane osoby składającej testament (art. 651 k.p.c.). W zakresie stanu zewnętrznego testamentu ujawnieniu w protokole podlegają wszelkie informacje istotne z punktu widzenia oceny autentyczności testamentu, wykładni rozrządzeń testamentowych i ewentualnej kolizji z innymi testamentami. Czynność ogłoszenia testamentu wymaga także sporządzenia na oryginale testamentu wzmianki o dacie jego otwarcia i ogłoszenia; oryginał ogłoszonego testamentu z odpisem protokołu podlega następnie zdeponowaniu, oryginał protokołu pozostawia się natomiast w aktach sprawy (§ 192 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. - Regulamin urzędowania sądów powszechnych, Dz. U. poz. 1141).

W judykaturze, przy aprobachie doktryny, przyjęto, że ogłoszenie testamentu nie jest warunkowane tym, by był on ważny lub skuteczny. Ogłoszeniu podlega każdy składany testament, a wyjątek od tej zasady dopuszczono jedynie w sytuacji, w której jako testament przedstawiono dokument, który już na pierwszy rzut oka, w sposób najzupełniej oczywisty - bez potrzeby czynienia dochodzeń, czy rozstrzygania kwestii prawnych - nie może być w ogóle uważany za testament (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 1951 r., C 691/51, PiP 1952, nr 1, s. 145 i z dnia 1 kwietnia 1955 r., IV CR 2001/54, OSNCiK 1956, nr 1, poz. 18, postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2004 r., II CK 65/03, niepubl. i z dnia 14 grudnia 1998 r., III CKN 76/98, niepubl., a także uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2003 r., III CZP 14/03, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 106).

W związku z tym, ogłaszając testament sąd nie legalizuje go jako tytułu dziedziczenia, nie nadaje mu przymiotu ważności i nie rozstrzyga o jego skuteczności, a jedynie ujawnia treść zawartych w nim rozrządzeń. Z brakiem uprawnienia do weryfikowania skuteczności testamentu w ramach czynności jego ogłoszenia harmonizuje brak obowiązku zawiadomienia osób zainteresowanych o wszczęciu postępowania o ogłoszenie testamentu i terminie jego ogłoszenia (art. 649 k.p.c.), jasne jest bowiem, że uczestnictwo osób zainteresowanych w tym postępowaniu byłoby nieodzowne, gdyby ogłoszenie testamentu miało wiążąco przesądzać o tytule lub porządku dziedziczenia albo uprawnieniach i obowiązkach wynikających ze spadku. Ostateczna ocena, czy ogłoszony dokument jest testamentem i wywołuje skutki prawne, następuje w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku, z uwzględnieniem pełnego kręgu osób zainteresowanych (art. 669 i n. k.p.c.).

Odnosząc te uwagi do okoliczności sprawy należało zauważyć, że zgodnie z art. 519<sup>1</sup> § 1 k.p.c. w sprawach z zakresu prawa spadkowego skarga kasacyjna jest co do zasady dopuszczalna, z wyjątkiem spraw wyliczonych w art. 519<sup>1</sup> § 4 pkt 3 k.p.c., wśród których nie wyszczególniono spraw o ogłoszenie testamentu. Warunkiem dopuszczalności skargi kasacyjnej we wszystkich sprawach rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym jest jednak to, by zaskarżone postanowienie miało określony w art. 519<sup>1</sup> § 1 k.p.c. charakter, tj. by było to wydane przez sąd drugiej instancji postanowienie co do istoty sprawy lub postanowienie w przedmiocie odrzucenia wniosku albo umorzenia postępowania, kończące postępowanie w sprawie.

Sprawy o ogłoszenie testamentu odznaczają się z tej perspektywy specyfiką, polegającą na tym, że postępowanie w przedmiocie ogłoszenia testamentu z założenia nie zmierza do wydania przez sąd orzeczenia, lecz do dokonania przez sąd innego rodzaju czynności, wywołującej wprawdzie określone skutki prawne, lecz pozbawionej jurysdykcyjnego, adjudykacyjnego, charakteru. Zewnętrznym wyrazem tej czynności jest protokół określony w art. 651 k.p.c., który nie stanowi jednak orzeczenia sądu ani nie jest jego odpowiednikiem. Sytuacja, w której postępowanie nieprocesowe nie kończy się wydaniem orzeczenia przez sąd, lecz dokonaniem innego rodzaju czynności, nie ma zresztą

całkowicie odosobnionego charakteru (por. np. art. 589 § 3 k.p.c., art. 640 k.p.c., art. 662 k.p.c., art. 664 k.p.c.).

Akcentowaną w tym miejscu swoistość spraw o ogłoszenie testamentu dostrzega się w piśmiennictwie, podnosząc, że postępowanie to finalizuje się z chwilą dokonania czynności, a sąd nie wydaje w nim postanowienia co do istoty sprawy ani innego orzeczenia kończącego postępowanie. Konsekwentnie, jeżeli dojdzie do ogłoszenia testamentu, nie jest dopuszczalne złożenie apelacji ani innego środka zaskarżenia już z tego względu, że brak jest w tym przypadku adekwatnego substratu zaskarżenia.

Sytuacja, w związku z którą wnioskodawczyni złożyła skargę kasacyjną, była o tyle szczególna, że Sąd Okręgowy, na skutek apelacji wnioskodawczyni, uznawszy, że powinno dojść do ogłoszenia testamentu w postaci złożonej przez wnioskodawczynię, uchylił postanowienie Sądu Rejonowego oddalające wniosek o ogłoszenie testamentu. Wydanie przez Sąd Okręgowy postanowienia uchylającego negatywne postanowienie Sądu Rejonowego służyło jednak tylko otwarciu drogi do ogłoszenia testamentu, która to czynność została zrealizowana samodzielnie przez Sąd Okręgowy i utrwalona w protokole otwarcia i ogłoszenia testamentu. W tym stanie rzeczy postanowienie Sądu Okręgowego, mimo jego merytorycznego charakteru, nie kończyło postępowania co do jego istoty; zakończenie postępowania zostało wprawdzie logicznie poprzedzone wydaniem tego postanowienia, nastąpiło jednak dopiero przez dokonanie czynności ogłoszenia testamentu.

Sposób ukończenia postępowania był więc *in casu* konstrukcyjnie tożsamy w zestawieniu z sytuacją, w której ogłoszenia testamentu - w reakcji na wniosek zainteresowanego - dokonałby sąd pierwszej instancji, z tym że w okolicznościach sprawy do zamknięcia postępowania przez ogłoszenie testamentu doszło przed Sądem Okręgowym, jako sądem drugiej instancji. Postanowienie Sądu Okręgowego uchylające postanowienie Sądu Rejonowego oddalające wniosek nie kończyło postępowania w sprawie, usuwało natomiast przeszkodę do jego zakończenia przez uwzględnienie wniosku, którego wyrazem było ogłoszenie testamentu.

Konsekwentnie, złożoną skargę kasacyjną należało uznać za niedopuszczalną, a tym samym podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 398<sup>6</sup> § 3 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.

Niezależnie od sposobu zakończenia postępowania, w którym złożono skargę kasacyjną, należało dodatkowo zauważyć, że przeciwko dopuszczalności skargi kasacyjnej w postępowaniu o ogłoszenie testamentu przemawiają ogólniejsze argumenty związane z pomocniczym i zabezpieczającym charakterem tego postępowania względem postępowania o stwierdzenie nabycia spadku, w którym skarga kasacyjna jest dopuszczalna bez żadnych ograniczeń (art. 519<sup>1</sup> § 1 *in medio* k.p.c.). Zabezpieczający charakter postępowania o ogłoszenie testamentu upodobnia je do postępowania o zabezpieczenie spadku (art. 635 § 1 k.p.c.), sporządzenie spisu inwentarza (art. 637 k.p.c.) i wyjawienie przedmiotów spadkowych (art. 655 § 1 k.p.c.), w których - m.in. właśnie ze względu na zabezpieczający, prowizoryczny charakter zapadających rozstrzygnięć - skarga kasacyjna jest niedopuszczalna (art. 519<sup>1</sup> § 4 pkt 3 k.p.c.).

Niedopuszczalność skargi kasacyjnej *ratione materiae* zamykała drogę do odniesienia się do sformułowanych w niej merytorycznych zarzutów. Ubocznie należało jednak dostrzec, że składając wniosek w sprawie, w której złożono skargę kasacyjną, wnioskodawczyni nie zmierzała w istocie do ogłoszenia testamentu, rozumianego jako sporządzony przez spadkodawcę dokument obejmujący rozrządzenia spadkowe, lecz do ustalenia (odtworzenia), przede wszystkim przy pomocy dowodów osobowych, testamentu o twierdzonej przez siebie treści, przy czym twierdzenia te miały uwiarygodniać złożone w postępowaniu apelacyjnym fragmenty dokumentu. Tego też zagadnienia - zaniechania przez Sąd Okręgowy odtworzenia brakujących części testamentu - dotyczyły w większości zarzuty kasacyjne.

Podkreślenia w związku z tym wymagało, że postępowanie o ogłoszenie testamentu nie służy odtworzeniu treści zagubionego lub zniszczonego testamentu, lecz ujawnieniu rozrządzeń testamentowych zawartych w zmaterializowanym dokumencie sporządzonym przez spadkodawcę. W braku dokumentu obejmującego dyspozycję na wypadek śmierci postępowanie to jest

beprzedmiotowe, a inicjujący je wniosek nie może zostać uwzględniony przez sąd, przy czym na równi z brakiem testamentu należy traktować przypadki, w których dokument przedkładany jako testament jest zniszczony lub nieczytelny w stopniu wyłączającym ujawnienie jakichkolwiek rozrządzeń testamentowych. W razie zgłoszenia żądania udzielenia ochrony prawnej, które nie może zostać zrealizowane, sąd powinien dać temu odpowiedni procesowy wyraz, toteż niemożność ogłoszenia testamentu w rozważanych przypadkach powinna prowadzić do oddalenia wniosku.

Przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują postępowania, którego samodzielnym celem byłoby odtworzenie zaginionego lub zniszczonego testamentu. W razie zaginięcia lub zniszczenia testamentu zainteresowani mogą jednak wykazywać istnienie i treść testamentu wszystkimi środkami dowodowymi, przy czym dowodzenie to następuje przede wszystkim w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku lub w postępowaniu o uchylenie lub zmianę stwierdzenia nabycia spadku, w którym sąd obowiązany jest ocenić kwestię istnienia i treści testamentu jako przesłankę rozstrzygnięcia o dziedziczeniu (art. 670 § 1 k.p.c.; por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1987 r., III CZP 25/87, OSNC 1988, nr 9, poz. 117 i postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1999 r., II CKN 255/98, OSNC 1999, nr 11, poz. 199 oraz z dnia 20 lipca 2005 r., II CK 2/05, niepubl.).

Odnotać należało również, że w orzecznictwie wyrażono stanowisko, według którego badanie istnienia i ważności testamentu, który został zgubiony lub zniszczony, należy do sądu spadku także wtedy, gdy spór dotyczy zapisów testamentowych mających wynikać z testamentu. Choć zapis nie wpływa na porządek dziedziczenia (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 r., II CK 408/04, niepubl. i z dnia 5 grudnia 2012 r., I CZ 176/12, niepubl.), rozstrzygnięcie co do tego, czy spadek został obciążony zapisem (art. 968 k.c.), czy też na skutek przeznaczenia oznaczonej osobie majątku wyczerpującego prawie cały spadek osobę tę trzeba uznać za spadkobiercę powołanego do całego spadku (art. 961 k.c.), należy do sądu spadku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2017 r., I CSK 4/17, niepubl.). Nie rozwijając tego problemu, w każdym razie celowi temu, także, gdy chodzi o podłoże

uprawnień potencjalnego zapisobiercy, nie może służyć postępowanie o ogłoszenie testamentu, którego przedmiot sprowadza się do ujawnienia rozrządzeń zawartych w dokumencie składanym sądowi jako testament, bez badania jego ważności i skuteczności oraz bez odtwarzania jego ewentualnej treści.

Z tych względów, na podstawie art. 398<sup>6</sup> § 3 w związku z art. 13 § 2 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

w.

ał