

Sygn. akt III Ca 994/15

## POSTANOWIENIE

Dnia 16 września 2015 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach III Wydział Cywilny Odwoławczy w następującym składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Leszek Dąbek

Sędziowie: SO Gabriela Sobczyk (spr.)

SR(del.) Roman Troll

Protokolant Renata Krzysteczko

po rozpoznaniu w dniu 3 września 2015r. na rozprawie sprawy

z wniosku S. M.

przy udziale W. M. (1) i G. R.

o stwierdzenie nabycia spadku

na skutek apelacji wnioskodawcy

od postanowienia Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 19 stycznia 2015 r., sygn. akt II Ns 676/13

postanawia:

**1. zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że stwierdzić, iż spadek po W. M. (2), córce S. i M., zmarłej w dniu 20 lipca 2013 roku w R., ostatnio zamieszkałej w R. z mocy ustawy nabyli:**

**- jej syn S. M., syn F.**

**- jej syn W. M. (1), syn F.**

**- jej córka G. R., z domu M., córka F.**

**po 1/3 (jednej trzeciej) części każdy z nich;**

**2. oddalić wniosek wnioskodawcy o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.**

SSR(del.)Roman Troll SSO Leszek Dąbek SSO Gabriela Sobczyk

## UZASADNIENIE

Wnioskodawca S. M. wniósł o stwierdzenie nabycia spadku po W. M. (2) zmarłej w dniu 20.07.2013 r. na podstawie testamentu sporządzonego przed notariuszem A. G. (1) w dniu 27.05.2004 r. Rep A Nr (...), którego dołączył. Do wniosku dołączył też kserokopię testamentu własnoręcznego spadkodawczyni z dnia 20.06.2011 r., zawierającą jednak dodatkowy oryginalny jej podpis. Jak następnie sprecyzował, na rozprawie w dniu 27.01.2014 r. /k. 33 - 34/ oryginał testamentu z dnia 20.06.2011 r. zaginął w niewyjaśnionych okolicznościach.

Uczestniczka powstępowania G. R. na rozprawie w dniu 27.01.2014 r. /k. 33/ i w dniu 16.04.2014 r. osobiście oraz jako pełnomocnik uczestnika W. M. (1) przychyliła się do wniosku, jednakże wniosła, aby nabycie spadku po W. M. (2) nastąpiło na podstawie testamentu z dnia 20.06.2011 r. na rzecz wszystkich stron postępowania. Przyznała twierdzenia wnioskodawcy co do faktu, iż oryginał testamentu z dnia 20.06.2011 r. zaginął w niewyjaśnionych okolicznościach, i przyznała, że dołączona do wniosku kserokopia jest kopią zaginionego testamentu W. M. (2) z dnia 20.06.2011 r.

W toku postępowania pismem procesowym z dnia 13.08.2014 r. wnioskodawca zakwestionował ważność złożonej kserokopii testamentu wskazując, iż testament z dnia 20.06.2011 r. złożony w formie kserokopii nie ma waloru testamentu, albowiem „walor testamentu ma tylko jego oryginał, a nie jego kopie chociażby powstały w wyniku zapisania testamentu na kilku kartkach przez kalkę”. Ponadto podniósł, iż testament z dnia 20.06.2011 r. nie może być podstawą dziedziczenia z tej przyczyny, iż art. 962 kc przewiduje zakaz powoływania spadkobiercy pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. Jeżeli wbrew temu zakazowi spadkobierca powoła spadkodawcę pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. Szczegółowa analiza tego przepisu doprowadziła wnioskodawcę do wniosku, że testament z dnia 20.06.2011 r jest nieważny, ponieważ wskazany tam warunek skutecznego dziedziczenia nie zaistniał. Zatem zdaniem wnioskodawcy jedynym ważnym testamentem jest testament notarialny, a zatem spadkobiercą zgodnie z treścią testamentu notarialnego jest wnioskodawca S. M..

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 19 stycznia 2015r. Sad Rejonowy w Rybniku stwierdził, że spadek po W. M. (2), córce S. i M. zmarłej w dniu 20 lipca 2013r. w R. ostatnio zamieszkałej w R. na mocy testamentu holograficznego z dnia 20 czerwca 2011r. nabyli jej syn S. M., syn F., jej syn W. M. (1), syn F., jej córka G. R., córka F. każdy po 1/3 części.

Sąd Rejonowy ustalił, że spadkodawczyni W. M. (2) córka S. i M. zmarła 20.07.2013 roku w R., gdzie ostatnio stale zamieszkiwała. W chwili śmierci była wdową po F. M.. Był to jej jedyny związek małżeński. Z tego związku pochodziło troje dzieci: wnioskodawca S. M. oraz uczestnicy postępowania: G. R. i W. M. (1). Dzieci pozamałżeńskich ani przysposobionych nie miała. Pozostawiła dwa testamety: pierwszy testament, notarialny z dnia 27.05.2004 roku sporządzony przed notariuszem A. G. (1) w jego Kancelarii w R. Rep A Nr(...) oraz drugi własnoręczny ( holograficzny) sporządzony w dniu 20.06.2011 r. w R.. Niniejsze postępowanie jest pierwszym postępowaniem spadkowym po W. M. (2). Nikt z potencjalnych spadkobierców nie składał oświadczenia o przyjęciu ani odrzuceniu spadku W. M. (2). Nikt nie został uznany za niegodnego dziedziczenia po niej. Nie był sporządzony akt poświadczenia dziedziczenia przez notariusza. Nikt nie zrzekał się dziedziczenia.

Testament notarialny z dnia 27.05.2004 r. zawierał rozrządzenie o treści: „W. M. (2) oświadczyła, iż do całości spadku powołuje swojego syna **S. M.** urodzonego dnia (...)”

Oryginał testamentu własnoręcznego W. M. (2) z dnia 20.06.2011 r. spisany przez spadkodawczynię w całości pismem ręcznym i tak też przez nią podpisany zaginął w niewyjaśnionych okolicznościach. Pozostała jedynie jego kserokopia zawierające dodatkowo podpis spadkodawczyni wykonany długopisem, która została dołączona do wniosku. Sąd Rejonowy wskazał, że testament z dnia 20.06.2011 r. zawierał rozrządzenie o następującej treści:

„ Ja W. M. (2) z domu K., córka S. i M. zamieszkała w (...)-(...) R., Osiedle (...), legitymująca się dowodem osobistym nr (...), PESEL (...) postanawiam co następuje:

Unieważniam testament uprzednio spisany w dniu 25.05.2004 r. w obecności mgr A. G. (1).

Nieruchomość czyli mieszkanie w którym mieszkam - adres jak wyżej - wraz z podstawowym wyposażeniem ( kuchnia + sanitariaty) , a które to mieszkanie wykupiłam za pieniądze mego syna S. M., ponieważ wyraził on chęć powrotu do Ojczyzny, zapisuje na własność memu synowi S. M., pod warunkiem że będzie on w nim mieszkał po osiągnięciu renty lub emerytury. **Natomiast jeżeli nie będzie w nim mieszkał, to mieszkanie to przejdzie na własność trojga moich spadkobierców prawnych: to jest mego syna S. M., mojej córki G. R. i mego syna W. M. (1).** Jeżeli mój syn S. M. zrezygnowałby z zapisu własności mieszkania za mego życia to mieszkanie ma przejść na

własność trojga moich dzieci: S. M., G. R. oraz W. M. (1), a memu synowi S. M. zostaną zwrócone przez pozostałych spadkobierców pieniądze wyłożone na zakup mieszkania w wysokości 17.025 zł wraz z odsetkami wynikającymi ze stopy inflacji od 25.05.2004 r. Korzyści finansowe wynikające z ewentualnego wynajmu w/w mieszkania lub zamiany na mniejsze mają być dzielone równo pomiędzy troje moich dzieci S., G. i W.. **Całą mają własność ruchomą** - księgozbiór, oszczędności na koncie w banku **itp.** zapisuję trojgu moim spadkobiercom prawnym tj. dzieciom: S., G. i W. po równo. Jako wykonawcę testamentu wyznaczam swoją córkę G. R., która mieszka w Polsce.

Spadkodawczyni W. M. (2) w chwili śmierci w dniu 20.07.2013 r. oraz w chwili sporządzenia testamentu z dnia 20.06.2011 r. była uprawniona do spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu położonego w R. Osiedle (...) w Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w R.. Wartość tego prawa to 110.000 zł. Było to jedyne prawo do nieruchomości spadkodawczyni.

W chwili śmierci i sporządzenia testamentu spadkodawczyni była wyłącznym właścicielem m.in.:

- ruchomości stanowiących wyposażenie mieszkania przy ul. (...) w postaci starych mebli w pokojach, wyposażenia kuchni: starych mebli kuchennych, kuchenki G. (...) -letniej i 17-letniej lodówki Z., 11-letniego telewizora (...) Samsung, pralki W. z grudnia 2012r., tj. majątku o łącznej wartości 700 zł;

- ruchomości w postaci księgozbioru składającego się 13-tomową encyklopedię wydawaną do 1969 r., 10-tomowa Historia (...) wydana przez Instytut (...), dzieła B. P. w 10 tomach, Trylogia H. S., 4 tomy A. M., w 3 tomach (...) I., Atlas Świata i albumy malarskie, część dzieł S.'a tj. majątek o łącznej wartości 500 zł;

- konta bankowego w (...) Bank S.A. w W., przy czym w chwili sporządzenia testamentu na koncie tym znajdował się kwota 20.805,12 zł, zaś w chwili śmierci spadkodawcy 46 zł.

Ponadto w chwili śmierci spadkodawczyni była także właścicielem konta w banku (...) S.A. w W., gdzie stan finansów wynosił ok. 17 zł oraz Ż. w tym banku, gdzie na dzień śmierci spadkodawczyni konto to postawało bez pokrycia.

Mężem spadkodawczyni był F. M. który zmarł w 1974 roku. Nie sporządził testamentu i nie było po nim prowadzone postępowanie spadkowe, a do kręgu spadkobierców po nim należy m.in. zmarła W. M. (2). W skład spadku po F. M. wchodziły wyłącznie ruchomości.

Sąd Rejonowy ustalił, że wnioskodawca S. M. mieszka na stałe w Niemczech i nie ma uprawnień do renty i emerytury, ani w Niemczech, ani w Polsce. Jest obecnie bezrobotny, pozostając na zasiłku dla bezrobotnych. Mieszkanie przy. Osiedle (...) jest niezamieszkałe. Od momentu sporządzenia testamentu z dnia 20.06.2011 r. aż po dzień śmierci spadkodawczyni S. M. nie mieszkał w tym mieszkaniu.

Sąd Rejonowy odstąpił od uzupełniającego przesłuchania stron na okoliczność składników majątkowych wchodzących w skład spadku po zmarłym w 1974 r. F. M. mężu spadkodawczyni, uznając, iż przeprowadzenie szczegółowego postępowania dowodowego w tym przedmiocie nie jest potrzebne, z uwagi na treść rozporządzenia testamentowego W. M. (2) z dnia 20.06.2011 r. dotyczącego ruchomości. Wobec bezspornego stanowiska stron, iż przedmiotem dziedziczenia po F. M. były **wyłącznie ruchomości** i to bardziej o charakterze sentymentalnym niż majątkowym w ocenie Sądu Rejonowego nie zachodziła potrzeba czynienia precyzyjnych ustaleń w tym przedmiocie.

Sąd Rejonowy wskazał, że w sprawie sporne było, czy dołączony do wniosku dokument w postaci kopii testamentu z dnia 20.06.2011 r. mógł być podstawą ustaleń Sądu co do treści oryginału tegoż testamentu, a więc czy mimo zaginięcia oryginalnego dokumentu testamentu, mógł Sąd wydawać orzeczenie tak jakby oryginał ten nadal istniał.

Sporem było też objęte, czy istnienie w testamencie z dnia 20.06.2011 r. warunku dziedziczenia przez S. M. prawa do lokalu przy Os (...), a który to warunek nie spełnił się do chwili śmierci spadkodawczyni powodowało nieważność całego testamentu z dnia 20.06.2011 r., a tym samym nieskuteczność zawartych w nim postanowień, w tym odwołania testamentu notarialnego z dnia 27.05.2004 r.

Sąd Rejonowy wskazał, że zadaniem Sądu było nadto ustalenie, czy dokument z dnia 20.06.2011 r. z uwagi na zawarty w nim rozrządzenie w formie zapisu przedmiotów, a nie rozrządzenia ułamkowego jest faktycznie testamentem w rozumieniu art. 961 kc tj. czy przedmioty te wyczerpują prawie całość spadku po W. M. (2).

Odnosnie dopuszczalność orzekania na podstawie testamentu, który zaginął, Sąd Rejonowy wskazał, iż zgodnie z podglądami doktryny i orzecznictwa fakt zaginięcia oryginału testamentu nie oznacza jeszcze niedopuszczalności dziedziczenia na jego podstawie. Kwestię tę jednoznacznie przesądził SN w postanowieniu z dnia 16.04.1999 r. sygn. II CKN 255/98, stwierdził m.in., że podstawę dziedziczenia może stanowić testament własnoręczny, który zaginął. Fakt jego sporządzenia, ważność oraz treść rozporządzeń musi zostać udowodniona w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku.

Sąd Rejonowy wskazał, że z przeprowadzonego postępowania dowodowego, w tym przesłuchania stron oraz w oparciu o inne dokumenty w sposób nie budzący wątpliwości można ustalić treść zaginionego lub zniszczonego przez osobę trzecią testamentu, wówczas nie ma przeciwwskazań by na tej podstawie mogło nastąpić nabycie spadku.

W ocenie Sądu Rejonowego za dokument uprawniający do takich ustaleń może posłużyć kserokopia testamentu z dnia 20.06.2011 r. dołączona do wniosku, a której walor zgodności z zaginionym oryginałem został potwierdzony oryginalnym podpisem spadkodawczyni złożonym na tej kserokopii. Fakt istnienia oryginału testamentu, jak i jego zaginięcia w niewyjaśnionych okolicznościach był w sprawie bezsporny i potwierdzony zgodnymi zeznaniami wnioskodawcy i uczestniczki. Sąd Rejonowy podkreślił, że dokument z dnia 20.06.2011 r. nie jest testamentem holograficznym tylko jego kopią. Dokument z dnia 20.06.2011 r. co prawda zawiera oryginalnie złożony podpis spadkodawczyni, zaś fotokopia pozostałego rozrządzenia wyraźnie wskazuje na jego odrębne sporządzenie, jednakże treść art. 948 § 1 kc wyraźnie wymaga dla dokumentu testamentu holograficznego nie tylko odrębnego podpisu spadkodawcy, ale przede wszystkim w całości odrębnego spisania rozrządzenia testamentowego. Fotokopia pisma odrębnego z całą pewnością pismem odręcznym nie jest.

Odnosnie tego, czy warunki określone w testamencie z dnia 20.06.2011 r. wpływają na jego ważność, w tym zawarte w nim postanowienia co do kręgu spadkobierców tam wskazanych, Sąd Rejonowy wskazał, że treść testamentu z dnia 20.06.2011 r. dla rozrządzenia jednym istotnym, składnikiem tj. spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu położonego w R. przy Os. (...) posługuje się dwoma rozrządzeniami, które określają warunki pod jakimi S. M. może nabyć w drodze spadkobrania części spadku odpowiadającą spółdzielczemu własnościowemu prawu do lokalu na O., P. (...).

Sąd Rejonowy uznał, że pierwsze rozrządzenie testamentowe ma charakter warunkowy. Co prawda warunkiem w rozumieniu art. 89 kc jest zdarzenie przyszłe i niepewne, zaś dobrowolne zamieszkanie w Polsce osoby dotychczas przebywającej stale za granicą (tj. S. M.) jest aktem woli tej osoby, niż zdarzeniem przyszłym i niepewnym, to jednak w ocenie Sądu Rejonowego na gruncie rozrządzeń spadkowych pojęcie warunku i terminu należy rozumieć szeroko, tj. także z uwzględnieniem zdarzeń zależnych od woli osoby zainteresowanej. W tym przedmiocie należy wskazać, iż zgodnie z art. 962 kc zastrzeżenie warunku lub terminu, uczynione przy powołaniu spadkobiercy testamentowego, uważane jest za nieistniejące. Jeżeli jednak z treści testamentu lub z okoliczności wynika, że bez takiego zastrzeżenia spadkobierca nie zostałby powołany, powołanie spadkobiercy jest nieważne

Sąd Rejonowy podniósł, że art. 962 k.c. wprowadza generalny zakaz powołania spadkobiercy pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. Zastrzeżenie takie uczynione w testamencie uważa się za nieistniejące, co oznacza, że spadkobierca testamentowy dziedziczy tak, jak gdyby warunek lub termin w ogóle nie został dodany. Jeżeli z treści testamentu lub z okoliczności wynika, że bez dodania warunku lub terminu spadkobierca nie zostałby powołany, powołanie spadkobiercy jest nieważne (art. 962 zd. 2 k.c.). Należy jednak uznać, że w pozostałym zakresie rozrządzenia testamentowe pozostają ważne i w pełni skuteczne, chyba że bez postanowień dotkniętych nieważnością testament w ogóle nie zostałby sporządzony, wówczas nieważny jest testament w całości (art. 58 § 3 k.c.).

Drugie z rozrządzeń o charakterze warunkowym może nawiązywać jedynie do instytucji zrzeczenia się spadku w rozumieniu art. 1048 kc tj. umowy pomiędzy spadkodawcą, a przyszłym spadkobiercą, gdyż tylko ta forma czynności prawnej za życia spadkodawcy, a dokładnie umowy notarialnej pomiędzy spadkodawcą, a przyszłym spadkobiercą może wywoływać skutki prawne, co do dziedziczenia (art. 1047 kc nie przewiduje innej ważnej czynności prawnie skutecznej w zakresie dziedziczenia). Sąd Rejonowy wskazał, że zrzec się można jedynie spadku dziedziczonego z ustawy, nie ma tu mowy o zrzeczeniu się dziedziczenia z testamentu. Zatem więc należy uznać ten warunek za nieistniejący w myśl art. 962 kc w zw. z art. 1048kc.

Sąd Rejonowy wskazał, że nie zaistniał przewidziany pierwszym rozrządzeniem warunek skutecznego nabycia w drodze spadkobrania przez S. M. spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu przy Os. (...). Jak wynika z zeznań stron i okoliczności niespornych S. M. ani za życia spadkodawczyni, ani obecnie nie mieszka w powyższym lokalu, tylko na stałe mieszka w Niemczech. Jest osobą pracującą, choć obecnie bezrobotną. Nie ma uprawnień emerytalnych czy rentowych. W sytuacji niezastnienia warunku zamieszkania przez S. M. w lokalu objętym testamentem w ogóle, zgodnie z dalszą częścią rozrządzenia spadkodawczyni prawo do tego lokalu przypada wszystkim dzieciom spadkodawczyni w osobach: S. M., G. R. i W. M. (3), przy czym w związku z tym, iż spadkodawczyni nie określiła udziałów w jakich prawo to tym osobom przypada, zgodnie z domniemaniem z art. 960 kc przypada ono im wszystkim w częściach równych czyli po 1/3.

Odnosnie ustalenia ważności testamentu z dnia 20.06.2011 r. w oparciu o przesłanki z art. 961 kc. tj. czy jest on ważnym testamentem holograficznym, czy tylko zapisem testamentowym wywołującym ewentualne późniejsze roszczenia ich beneficjenta do pozostałych spadkobierców, Sąd Rejonowy powołał się na treść art. 961 kc. Doszedł do przekonania po analizie treści testamentu z dnia 20.06.2011 r., iż spadkodawczyni W. M. (2) rozrządziła składnikami spadkowymi obejmującymi cały spadek po niej pozostały, a to spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu położonego w R. Osiedle (...) oraz mieniem ruchomym.

Sąd Rejonowy wskazał, że składniki spadkodawczyni opisane w testamencie wyczerpują cały jej spadek, a zatem testament z dnia 20.06.2011 r. jest testamentem ważnym, zaś zawarte tam rozrządzenie obejmujące wszystkie składniki majątkowe spadkodawczyni w proporcjach równych pomiędzy wszystkie dzieci W. M. (2).

Apelację od tego postanowienia wniósł wnioskodawca.

Zarzucił mu sprzeczność istnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że spadek po zmarłej w dniu 20 lipca 2013r. W. M. (2) nabyły strony na podstawie testamentu holograficznego z dnia 20 czerwca 2011r. mimo, że zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że testament ten nie nosi waloru testamentu i jest nieważny.

Stawiając ten zarzut skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i stwierdzenie nabycia spadku na podstawie testamentu notarialnego z dnia 27 maja 2004r. sporządzonego w Kancelarii Notarialnej mgr A. G. pod nr rep. A (...) w całości przez wnioskodawcę oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów za obie instancje. Ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania za II instancję.

Zarzucił, że ustawowe przesłanki zawarte w art. 949§1kc muszą być spełnione razem, aby testament był ważny. Zarzucił, że podpis spadkodawczyni na przedstawionej kopii nie został złożony wraz ze sporządzeniem oryginału, nie wiadomo zatem kiedy. Umieszczenie podpisu w znacznej odległości od tekstu budzi różne wątpliwości. Nadto testament ten jest testamentem zawierającym warunek, co stoi w sprzeczności z art. 962 kc. Podniósł ponadto, że wnioskodawca nie osiągnął jeszcze wieku emerytalnego, zaś gdy go osiągnie nie jest wykluczone, że zamieszka w Polsce.

Uczestnicy wnieśli o oddalenie apelacji. Uczestnik podniósł, że z jego wiedzy wynika, że wnioskodawca zabrał oryginał testamentu do Niemiec. Ponadto wskazali, że są w posiadaniu kopii testamentu swej matki, obie opatrzone są jej oryginalnymi podpisami i datą, a podpis matki znajduje się bezpośrednio pod tekstem.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja odniosła skutek częściowo.

Na skutek jej wniesienia przedmiotem rozpoznania Sądu Okręgowego był porządek dziedziczenia po W. M. (2), niezależnie od zawartych w apelacji wniosków. Ma to oparcie w art. 677 kpc w zw. z art. 391§1kpc w zw. z art. 13§2 kpc.

Odnosząc się do ustaleń faktycznych Sądu Rejonowego podnieść należy, że w części odbiegają one od materiału sprawy, bowiem przytoczona przez ten Sąd treść testamentu jest inna niż wynika z jego kopii złożonej do akt. Sąd Rejonowy przytoczył w uzasadnieniu treść maszynopisu, stanowiącego projekt testamentu, jak wskazano w toku postępowania(k. 25), a jego treść odbiega od testamentu spisane własnoręcznie przez spadkodawczynię.

Prawidłowe jest przytoczone przez Sąd rozrządzenie o odwołaniu testamentu notarialnego.

Następnie zawarto w testamencie rozrządzenie spadkodawczyni dotyczące mieszkania, mające charakter warunkowy, wskazujące, że mieszkanie wraz z podstawowym wyposażeniem ( kuchnia + sanitariaty) , które spadkodawczyni wykupiła za pieniądze syna S. M., zapisała mu na własność, pod warunkiem że będzie on w nim mieszkał po osiągnięciu renty lub emerytury. Wskazała następnie, że jeżeli nie będzie w nim mieszkał, to mieszkanie to przejdzie na własność trojga spadkobierców prawnych: to jest syna S. M., córki G. R. i syna W. M. (1).

Brak natomiast w testamencie spadkodawczyni opisywanego przez Sąd Rejonowy fragmentu mówiącego o konsekwencjach zrezygnowania S. M. z „ zapisu własności za jej życia”. Natomiast zapis o zwrocie S. M. kwoty wyłożonej na zakup mieszkania znalazł się w nim zaraz za przytoczonym powyżej rozrządzeniem, jako jego dalsza część. Następnie spadkodawczyni postanowiła o konieczności podziału na równo między jej dzieci dochodów z najmu lub korzyści z zamiany lokalu na mniejsze oraz zawarła w testamencie rozrządzenie dotyczące ruchomości.

Z tą zmianą Sąd Okręgowy przyjmuje za własne ustalenia Sądu Rejonowego

W pierwszej kolejności, odnosząc się do apelacji konieczne było rozważenie, czy spadkodawczyni sporządziła ważny testament własnoręczny. Należy podzielić wywoływy Sądu Rejonowego, że zaginięcie testamentu nie powoduje niedopuszczalności stwierdzenia nabycia spadku na jego podstawie. Do akt złożono ostatecznie dwie kopie tego testamentu złożone przez wnioskodawcę i uczestniczkę postępowania, obie poświadczone za zgodność z oryginałem podpisem spadkodawczyni. Potwierdza to wskazaną przez uczestniczkę wersję zdarzeń, że spadkodawczyni sporządziła testament własnoręczny oraz jego kserokopie, które przesała lub wręczyła każdemu ze swoich dzieci. Tożsamość treści obu kserokopii zaopatrzonych podpisami spadkodawczyni uczynionymi w innych miejscach pozwala na jednoznaczne ustalenie, że oryginał istniał i miał treść taką jak przyjęta w ustaleniach faktycznych. Nie ma zaś znaczenia data sporządzenia jego kopii, bo nie mają one mocy testamentu, lecz są w sprawie dowodem na okoliczność istnienia testamentu własnoręcznego oraz jego treści.

Co do okoliczności zaginięcia testamentu, to w toku postępowania była ona niesporna pomiędzy stronami. Ani wnioskodawca ani uczestnicy nie podnosili, aby spadkodawczyni zniszczyła ten testament, zatem brak podstaw do przyjęcia takiej okoliczności.

Jakkolwiek w odpowiedzi na apelację uczestnik zawarł twierdzenie, że testament ten zabrał do Niemiec wnioskodawca wraz z innymi dokumentami, to jednak to oświadczenie uczestnika należy raczej potraktować jako jego podejrzenie, a nie pewnik. Biorąc pod uwagę stanowiska wnioskodawcy i uczestników postępowania w toku postępowania oraz fakt przedstawienia przez wnioskodawcę kserokopii własnoręcznego testamentu spadkodawczyni z jej podpisem, w ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw do wzywania wnioskodawcy do przedstawienia oryginału w trybie art. 648 kpc.

Uznanie testamentu za zaginiony w okolicznościach niniejszej sprawy nie uniemożliwiało tym samym ustalenie jego treści i zbadanie ważności jego rozrządzeń i ich znaczenia.

Oceniając ważność tego testamentu na podstawie formy, w jakiej został sporządzony oryginał, Sąd Okręgowy uznał, że zawiera on wszystkie konieczne elementy z art. 961kc, aby uznać go za ważny testament własnoręczny.

W ocenie Sądu Okręgowego, testament ten zawiera cztery postanowienia, pierwsze dotyczące odwołania wcześniejszego testamentu notarialnego, trzecie dotyczącego podziału dochodów z wynajmu mieszkania czy ewentualnej korzyści z jego zamiany na mniejsze, czwarte dotyczące ruchomości. Opisane trzy postanowienia spadkodawczyni nie mają charakteru warunkowego. Bezwarunkowo wnioskodawczyni odwołała wcześniejszy testament notarialny, co mieści się w sposobie w jaki spadkodawca może to uczynić, jak to wynika z art. 946 kc.

Odnosnie postanowienia dotyczącego podziału dochodu z mieszkania czy korzyści z jego zamiany na mniejsze, nie ma ono zasadniczego znaczenia dla porządku dziedziczenia.

Zaś odnośnie rozrządzenia ruchomościami, zastosowanie znajdzie art. 961kc a contrario oraz art. 968§1kc, skoro ruchomości nie wyczerpują całego spadku, to postanowienie testamentu uznać należy za zapis, a nie powołanie do spadku.

Odnosząc się natomiast do drugiego rozrządzenia testamentu, Sąd Okręgowy uznał, że uczynione ono zostało pod warunkiem. Oceniając w świetle okoliczności sprawy to rozrządzenie, uznać je należy w całości za nieważne. Skoro bowiem spadkodawczyni wyraźnie odwołała swój wcześniejszy testament notarialny( w całości opiewający na syna S.), nie można przyjąć, aby chciała w tym samym testamencie w którym zawarła to odwołanie jemu bezwarunkowo przeznaczyć mieszkanie ( czy cały spadek). Ścisłe powiązanie tego rozrządzenia testamentu z powołaną deklaracją wnioskodawcy o zamiarze powrotu do Polski wskazuje, że była to przyczyna dla której właśnie takie rozrządzenie spadkodawczyni zawarła w testamencie. Z kolei powołanie w testamencie do spadku w dalszej jego części wszystkich dzieci również ma charakter warunkowy: dokonane zostało pod warunkiem, że wnioskodawca nie będzie mieszkał w mieszkaniu. W ocenie Sądu Okręgowego, wskazana sekwencja postanowień zawartych w testamencie, jest ze sobą ściśle powiązana i oparta na warunkach, na których zawarciu w testamencie zależało spadkodawczyni. Prowadzi to do wniosku, że warunki te były dla niej na tyle istotne, że nie zawarłaby w testamencie takiego rozrządzenia bez tych warunków.

Tym samym opisane rozrządzenie w myśl art. 962 kc uznać należało to postanowienie za nieważne.

Przy tym na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz poczynionych ustaleń faktycznych uznać należy, że niewątpliwie spadkodawczyni miała wolę odwołania wcześniej sporządzonego testamentu notarialnego i nieważność drugiego z rozrządzeń nie powoduje nieważności całego jej testamentu.( art. 58§3kc). Z treści bowiem rozrządzenia nieważnego wynika jej motywacja, dla której sporządziła kolejny testament oraz ostateczna wola, aby S. M. nie był jej jedynym „bezwarunkowym” spadkobiercą.

W konsekwencji spadkodawczyni testamentem własnoręcznym z dnia 20 czerwca 2011r. w sposób ważny odwołała wcześniejszy swój testament notarialny oraz ustanowiła zapis dotyczący ruchomości. Nie powołała jednak w sposób ważny spadkobierców.

W tym zakresie zatem do głosu dochodzi dziedziczenie ustawowe( art. 926§2kc).

Zgodnie z art. 931§1kc, spadek po W. M. (2) dziedziczą w częściach równych tj po 1/3 jej dzieci: wnioskodawca S. M. oraz uczestnicy W. M. (1) i G. R..

Opisane wywody doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku o konieczności zmiany zaskarżonego postanowienia w granicach złożonej apelacji, lecz stosownie do art. 677 kpc, zgodnie z ustalonym stanem rzeczy.

***Z tych powodów w oparciu o art. 386§1kpc w zw. z art. 13§2kpc orzeczono jak w sentencji.***

***Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego oparto na art. 520§1kpc, uznając że brak w sprawie podstaw do odstąpienia od zasady zawartej w tym przepisie, iż każdy z uczestników ponosi koszty związane ze swym udziałem sprawie.***

SSR(del.) Roman Troll SSO Leszek Dąbek SSO Gabriela Sobczyk