

**Opis istotnych zagadnień dla Komisji Kwalifikacyjnej do zadania polegającego na  
opracowaniu projektu odmowy dokonania czynności notarialnej  
albo uzasadnienia jej dopuszczalności w dniu 6 września 2018 r.**

W ocenie Zespołu, Notariusz powinien odmówić dokonania czynności, tj. sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia po Leonie Makowskim i po Elżbiecie Makowskiej.

Uzasadnienie odmowy sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia powinno uwzględniać następujące zagadnienia, związane z oceną ważności testamentów.

**1.** Testament z **dnia 15 września 2001 r.** Leona Makowskiego i Elżbiety Makowskiej w całości sporządzony na piśmie przez Leona Makowskiego i podpisany przez oboje spadkodawców Leona i Elżbietę Makowskich jest nieważny, albowiem zgodnie z art. 942 k.c. testament może zawierać rozrządzenia tylko jednego spadkodawcy. Przepis ten wprowadza **zakaz tzw. testamentów wspólnych**. Testament spadkodawców obejmuje wspólne oświadczenie woli, co skutkuje bezwzględną nieważnością wszystkich dokonanych rozrządzeń.

**2.** Testament Leona Makowskiego, w którym do całości spadku powołał swoją żonę Elżbietę Makowską z **dnia 20 grudnia 2002 r.** spisany przez Zastępcę Burmistrza Gminy Kartuzy jest nieważny.

Sporządzenie testamentu allograficznego należy na zasadzie wyłączności do zadań osób urzędowych wymienionych w art. 951 § 1 k.c. Katalog osób urzędowych jest sformułowany w sposób wyczerpujący. W doktrynie i orzecznictwie ugruntowane jest stanowisko, że niedopuszczalne jest złożenie przez spadkodawcę oświadczenia przed innymi osobami, choćby nawet działały one z upoważnienia osób urzędowych. Ustawa o samorządzie gminnym, jak również przepis art. 268a k.p.a. nie dają burmistrzowi ani żadnej innej osobie wymienionej w art. 951 § 1 k.c. upoważnienia do powierzenia swej kompetencji zastępcy. Sporządzenie testamentu allograficznego należy do dziedziny prawa cywilnego i nie wiąże się z pojęciem „czynności administracyjnej”, a tym bardziej „decyzji administracyjnej”. Uprawnienie to jest ściśle związane z zajmowanym stanowiskiem i przekazanie go innej osobie (podwładnemu) w drodze aktu władczego nie jest dopuszczalne (uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 27 września 1991 r., III CZP 61/91,

uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2000 r. V CKN 53/00, T. Moll: Zadania organów samorządu terytorialnego o charakterze cywilnoprawnym, Przegląd Prawa Publicznego 2015, nr 11, str. 79).

Zwrócić też należy uwagę, że orzecznictwo dopuszcza możliwość tzw. konwersji nieważnego testamentu allograficznego na ważny testament ustny (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 marca 1971 r., III CZP 91/70, uchwała Sądu Najwyższego z 22 marca 1982 r., III CZP 5/82, postanowienie Sądu Najwyższego z 30 maja 2001 r., III CKN 184/01). Jeżeli zostaną spełnione wszystkie przesłanki z art. 952 § 1 k.c., nieważny testament allograficzny może zostać uznany za ważny testament ustny, który jest testamentem szczególnym. Ocena ważności testamentu ustnego należy do sądu. Natomiast zgodnie z art. 95a ustawy - Prawo o notariacie, notariusz sporządza akt poświadczenia dziedziczenia ustawowego lub testamentowego z wyłączeniem testamentów szczególnych.

**3.** Testament holograficzny Elżbiety Makowskiej z **dnia 5 marca 2003 r.** spełnia warunki testamentu własnoręcznego, o których mowa w art. 949 k.c. Jednakże nieprecyzyjne określenie udziału poprzez wskazanie, że córka ma dostać „więcej niż połowę majątku” nie pozwala notariuszowi na ustalenie wysokości udziałów. Taki sposób określenia udziału powoduje zatem konieczność dokonania wykładni testamentu, której może dokonać tylko sąd. W tej sytuacji notariusz nie może zastosować art. 960 k.c. i sporządzić aktu poświadczenia dziedziczenia przyjmując, że Alina Jastrun i Roman Makowski dziedziczą w częściach równych. Wątpliwości co do osób spadkobierców i wysokości ich udziałów uzasadniają więc odmowę sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia (art. 95e § 1 ustawy - Prawo o notariacie).

**4.** Testament Elżbiety Makowskiej z **dnia 8 czerwca 2003 r.** odpowiada wymaganiom określonym w art. 949 k.c. Jednak jego treść - z uwagi na skład spadku - budzi wątpliwości co do tego, czy zawiera powołanie do spadku, czy zapis zwykły. Przesądzenie tego wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego i ustalenia, kierując się regułą interpretacyjną zawartą w art. 961 k.c. oraz dyrektywą art. 948 k.c., czy spadkodawczyni powołała spadkobierców, czy też ustanowiła zapis zwykły. Rzeczywistą wolę spadkodawczyni należy ustalić z uwzględnieniem wszelkich okoliczności, które mogą być w tym pomocne. Należy brać pod uwagę nie tylko sformułowania zawarte w testamencie, lecz także wszelkie okoliczności w stosunku do niego zewnętrzne, w tym oświadczenia testatora pozostające

w związku z treścią testamentu, chociaż w nim nie zawarte. Dokonanie oceny testamentu wymaga więc przeprowadzenia postępowania dowodowego, co wykracza poza kognicję notariusza sporządzającego akt poświadczenia dziedziczenia. W doktrynie zwraca się uwagę, że notariusz nie ma instrumentów prawnych, aby ustalić, czy przedmioty majątkowe, którymi rozrządzono, wyczerpują prawie cały spadek. Z tego względu należy uznać, że notariusz nie powinien sporządzić aktu poświadczenia dziedziczenia, jeżeli miałby on ustalać krąg spadkobierców przy wykorzystaniu reguły interpretacyjnej z art. 961 k.c. (por. M. Zelek w: Kodeks Cywilny, Tom II Komentarz Art. 450-1088, redaktor M. Gutowski, Warszawa 2016 r., str. 1602). Z oświadczeń stawających spadkobierców wynika, że poza udziałem w nieruchomości wskazanej w testamencie, w skład spadku wchodzi meble antyczne, stanowiące wyposażenie tej nieruchomości oraz kolekcja XIX i XX-wiecznych ikon, co oznacza, że istnieją uzasadnione wątpliwości, czy rozrządzenia majątkowe dotyczące tylko nieruchomości wyczerpują prawie cały spadek. Ponadto należy ocenić, w świetle art. 943 k.c., czy spadkodawczyni sporządzając nowy testament, anulowała poprzednią czynność *mortis causa*.

W związku z tym, że treść testamentu budzi wątpliwości co do osoby spadkobiercy i wysokości udziałów w spadku, notariusz powinien odmówić sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia (art. 95e § 1 ustawy - Prawo o notariacie).

Reasumując, notariusz na podstawie art. 95e § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, powinien odmówić sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia, zarówno po Leonie Makowskim, jak i po Elżbiecie Makowskiej.

Brak również podstaw do sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia na podstawie ustawy, albowiem wobec możliwości tzw. konwersji testamentu allograficznego Leona Makowskiego na testament ustny i konieczności oceny, czy testamenty spadkodawczyni stanowiły powołanie do spadku i w jakiej wysokości udziałów, tylko sąd może ustalić krąg spadkobierców, tj. przesądzić, czy nastąpiło dziedziczenie testamentowe, czy ustawowe. Niezależnie od tej samoistnej podstawy odmowy dokonania czynności, wskazać należy, że notariusz ma obowiązek odmówić czynności sprzecznych z prawem (art. 81 ustawy - Prawo o notariacie), a taką czynnością byłoby sporządzenie aktu poświadczenia dziedziczenia z uwzględnieniem nieważnych testamentów, nawet w sytuacji zgodnego wniosku uprawnionych.