

***Sygn. akt I ACa 1169/14***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lutego 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Katarzyna Polańska - Farion

Sędziowie: SA Marzena Miąskiewicz

SO (del.) Joanna Wiśniewska-Sadowska (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 5 lutego 2015 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa B. W. (1) i H. D.

przeciwko E. O. (1)

o zachówek

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 19 listopada 2013 r., sygn. akt II C 1343/11

1. ***zmienia w całości zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddala,***
2. ***nie obciąża B. W. (1) nieuiszczonymi kosztami sądowymi w I i II instancji.***

Sygn. akt I ACa 1169/14

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 21 listopada 2011 r. B. W. (1) i H. D. wniosły przeciwko E. O. (1) o zasądzenie na rzecz każdej z nich kwoty po 300.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 sierpnia 2011 r. tytułem zachowku po J. K. (1) zmarłym w dniu 29 kwietnia 1974 r. oraz o zasądzenie kosztów procesu.

Zarządzeniem z dnia 15 maja 2012 r. pozew B. W. (1) został zwrócony. W dniu 4 czerwca 2012 r. B. W. (1) wniosła ponownie pozew o zapłatę zachowku w kwocie 20.000 zł.

Na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2013 r. powódki zmieniły swoje żądanie, B. W. (1) rozszerzyła powództwo do kwoty 125.000 zł, a H. D. ograniczyła żądanie do kwoty 125.000 zł.

E. O. (1) wniosła o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 19 listopada 2013 r. ( sygn. akt II C 1343/11 ) Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie w pkt. 1 zasądził od E. O. (1) na rzecz B. W. (1) kwotę 125.000 zł tytułem zachowku wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 listopada 2013 r. ; w pkt. 2 zasądził od E. O. (1) na rzecz H. D. kwotę 125.000 zł tytułem zachowku wraz z ustawowymi

odsetkami od dnia 19 listopada 2013 r. ; w pkt. 3 nie obciążył powódek B. W. (1) i H. D. nieuiszczonymi w sprawie kosztami sądowymi .

Podstawą tego wyroku były następujące ustalenia i rozważania:

B. W. (1) i H. D. są córkami z trzeciego małżeństwa J. K. (1), zmarłego w dniu 29 kwietnia 1974 r. J. K. (1) był trzykrotnie żonaty. Z pierwszego małżeństwa z E. K. nie miał dzieci. Małżeństwo wzięło na wychowanie córkę siostry zmarłego N. Z.. Z drugiego małżeństwa J. K. (1) również nie miał dzieci. J. K. (1) sporządził testament w 1932 r. W testamencie tym powołał do całości spadku N. Z..

N. O. z domu Z. zmarła w dniu 28 stycznia 1996 r. Postanowieniem z dnia 11 marca 1998 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Pragi w Warszawie stwierdził, że spadek po zmarłej nabyły w drodze ustawy jej dzieci: E. T., J. K. (2), E. O. (1), E. O. (2), M. O..

Postanowieniem z dnia 7 kwietnia 2004 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Pragi w Warszawie stwierdził, że spadek po zmarłym J. K. (1) na mocy testamentu własnoręcznego nabyła w całości N. O. z domu Z.. Postanowienie to zostało następnie uchylone w zakresie dotyczącym stwierdzenia nabycia spadku po J. K. (1). Po ponownym przeprowadzeniu postępowania w sprawie postanowieniem z dnia 15 lipca 2005 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Pragi Południe w Warszawie stwierdził, że spadek po J. K. (1) na podstawie testamentu sporządzonego w dniu 10 maja 1932 r. nabyła w całości N. O. z domu Z..

Na mocy postanowienia Sądu Rejonowego dla Warszawy-Pragi Południe w Warszawie z dnia 9 lipca 2010 r. spadek po E. K. zmarłej w dniu 15 kwietnia 1932 r. na podstawie testamentu nabyła w całości N. O..

W skład spadku po J. K. (1) weszła nieruchomości gruntowa położona przy ul. (...) w W. składająca się z dwóch działek ewidencyjnych o łącznej powierzchni 951 m<sup>2</sup>. Nieruchomość ta zabudowana jest budynkiem jednokondygnacyjnym o powierzchni zabudowy 83 m<sup>2</sup>. Wartość nieruchomości według stanu z chwili otwarcia spadku oraz według cen rynkowych na dzień dokonania wyceny wyniosła 1000.000 zł. Nie istnieją inne składniki majątku spadkowego. Nieruchomość miała urządzoną księgę hipoteczną, w której jako właściciele ujawnieni byli małżonkowie J. i E. K. w częściach równych.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie zgromadzonych w sprawie dokumentów, zeznań powódek oraz operatu szacunkowego. W toku postępowania strony nie podnosiły wątpliwości w zakresie prawdziwości dokumentów, zaś zeznania powódek znalazły potwierdzenie w stosownych dokumentach. Strony nie zgłaszały żadnych zastrzeżeń w stosunku do opinii biegłego, który sporządził operat szacunkowy w przedmiocie wyceny nieruchomości.

Sąd Okręgowy wskazał, że powódki wносиły o zapłatę kwot po 125.000 zł na rzecz każdej z nich tytułem zachowku po zmarłym ojcu J. K. (1). W skład spadku po spadkodawcy weszła zabudowana nieruchomości gruntowa położona przy ul. (...) w W.. Wartość przedmiotowej nieruchomości została ustalona na kwotę 1.000.000 zł.

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie. Sąd wskazał, że J. K. (1) zmarły w dniu 29 kwietnia 1974 r. pozostawił testament, w którym do spadku powołał N. O., nienależąca do kręgu spadkobierców ustawowych spadkodawcy. Spadkobiercami ustawowymi J. K. (1) były córki: B. W. (1) i H. D. oraz trzecia żona zmarłego A. K.. Każda z nich w przypadku dziedziczenia ustawowego dziedziczyłaby spadek po zmarłym w wysokości 1/3 spadku. Sąd I instancji stwierdził, iż należny powódkom zachówek wynosił po 1/6 wartości spadku, zgodnie bowiem z treścią art. 991 § 1 k.c. zachówek stanowi połowę udziału, który przypadałby spadkobiercy przy dziedziczeniu ustawowym.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w skład majątku spadkowego po zmarłym J. K. (1) weszło prawo własności do 1/2 nieruchomości gruntowej zabudowanej budynkiem jednokondygnacyjnym. Z wypisów gruntu i księgi hipotecznej wynika bowiem, że prawo własności przedmiotowej nieruchomości przysługiwało J. K. (1) oraz jego pierwszej żonie

E. K., z którą pozostawał we wspólności majątkowej. Ponieważ E. K. zmarła w 1932 r. cały swój spadek przekazując na mocy testamentu N. O., przypadający do dziedziczenia po zmarłym J. K. (1) udział w nieruchomości wynosił 1/2. Zgodnie z operatem szacunkowym wartość nieruchomości wynosiła według stanu z dnia otwarcia spadku oraz cen z chwili wyceny 1.000.000 zł, wobec czego wartość udziału J. K. (1) wyniosła 500.000 zł. Wartość zachowku należnego każdej z powódek wynosiła 1/6 masy spadkowej, czyli 83.333.33 zł.

Sąd Okręgowy podkreślił, że według stron przedmiotowa nieruchomość stanowiła jedyny składnik masy spadkowej. Podstawą do wyliczenia zachowku był udział w prawie własności tej nieruchomości w wysokości 1/2. Pozwana nie podnosiła, że powódki uzyskały od J. K. (1) jakiegokolwiek darowizny, które podlegałyby zaliczeniu na poczet należnego im zachowku. Spadkodawca nie przewidział w treści testamentu żadnych przysporzeń majątkowych w postaci zapisów czy poleceń, których istnienie wpływałoby na zakres roszczenia powódek o zapłatę zachowku.

Sąd I instancji przyznał ponadto, że błędnie wyliczył kwotę należnego zachowku, pomijając udział trzeciej żony J. K. (1) w spadku. Na dzień śmierci J. K. (1) jego żona żyła, byłaby powołana do spadku po nim na mocy ustawy w 1/3 części. Kwota zasądzona w wyroku powinna być zatem mniejsza.

Sąd Okręgowy wskazał, że E. O. (1) była zobowiązana do zapłaty zachowku, albowiem została powołana do dziedziczenia w drodze ustawy wraz z czwórką rodzeństwa po zmarłej N. O., spadkobierczyni testamentowej po J. K. (1). Roszczenia o zapłatę zachowku należą do długów spadkowych. Sąd wskazał, że zgodnie z art. 1034 § 1 k.c. do chwili działu spadku spadkobiercy ponoszą solidarną odpowiedzialność za długi spadkowe. Jeżeli jeden ze spadkobierców spełnił świadczenie, może on żądać zwrotu od pozostałych spadkobierców w częściach, które odpowiadają wielkości udziałów. Pozwana nie podnosiła, aby pomiędzy nią a pozostałymi osobami powołanymi do spadku po N. O. przeprowadzono postępowanie o dział spadku. Z powyższych względów w ocenie Sądu Okręgowego ponosi ona solidarna odpowiedzialność za zapłatę zachowku po J. K. (1). W stosunku do pozwanej nie znajdzie zastosowania art. 999 k.c., zgodnie z którym jeżeli spadkobierca obowiązany do zapłaty zachowku jest sam uprawniony do zachowku, jego odpowiedzialność ogranicza się tylko do wysokości nadwyżki przekraczającej jego własny zachówek, gdyż pozwana nie należy do osób uprawnionych do zachowku po J. K. (1). Pozwana nie podniosła istnienia żadnych okoliczności, które ograniczałyby jej odpowiedzialność za długi spadkowe po spadkodawcy.

Zdaniem Sądu Okręgowego zarzuty pozwanej nie zasługiwały na uwzględnienie, nie wskazała ona bowiem przyczyn i okoliczności świadczących o nieważności postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku po J. K. (1). W ocenie Sądu zarzuty te były gołosłowne i podniesione jedynie na użytek niniejszego postępowania. Sąd stwierdził ponadto, że także zarzut przedawnienia jest nieuzasadniony, bowiem spadek po J. K. (1) został otwarty i ogłoszony 15 lipca 2011 r., a zatem termin do wystąpienia z roszczeniem o zachówek jeszcze nie upłynął.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na zasadzie art. 102 k.p.c., uznając, że sytuacja majątkowa powódek oraz pozwanej nie uległa zmianie i uzasadnia nieobciążanie stron kosztami postępowania.

Apelację w niniejszej sprawie wniosła pozwana, zaskarżając wyrok w całości i wnosząc o jego uchylenie i odrzucenie pozwu. W uzasadnieniu podniosła, że podstawą rozstrzygnięcia było nieważne postanowienie Sądu z dnia 15 lipca 2011 r. wydane w sprawie I Ns 775/10.

### **Rozpoznając sprawę w granicach zaskarżenia, Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Wprawdzie zarzuty odniesione w apelacji pozwanej nie zasługują w znacznej części na uwzględnienie, ale w ocenie Sądu Apelacyjnego zaskarżone orzeczenie, jako nieprawidłowe, powinno ulec zmianie. Dokonana przez Sąd Apelacyjny zmiana zaskarżonego wyroku była następstwem naruszenia prawa materialnego przez Sąd Okręgowy. Podkreślić należy, że sąd drugiej instancji jest związany granicami wniosków apelacji, co oznacza, że nie może objąć swoją kontrolą tej części orzeczenia sądu pierwszej instancji, która nie została zaskarżona przez strony. Kwestią sporną pozostaje natomiast zakres związania sądu odwoławczego zarzutami zawartymi w apelacji. Obecnie w doktrynie i orzecznictwie przeważa stanowisko, zgodnie z którym sąd drugiej instancji nie jest związany zarzutami apelacyjnymi i powinien wziąć pod rozwagę wszelkie nieprawidłowości mogące uzasadniać apelację, nawet jeżeli nie były podniesione

przez skarżącego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2002 r., III CZP 62/02). Zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. (III CZP 49/07) „sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego”. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie w pełni ten pogląd podziela. Konsekwencją tego stanowiska, mimo braku skonkretyzowanych zarzutów pozwanej, była zmiana zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa.

W pierwszej kolejności wskazać należy na nieścisłości w ustaleniach faktycznych Sądu Okręgowego, który pominął okoliczność, iż w niniejszej sprawie doszło dwukrotnie do otwarcia i ogłoszenia tego samego testamentu. Jak wynika z dokumentów załączonych do akt niniejszej sprawy w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku po J. K. (1) (sygn. akt II Ns 385/04) na podstawie zeznań uczestników odtworzono treść zaginionego testamentu z 1932 r. W dniu 7 kwietnia 2004 r. dokonano otwarcia i ogłoszenia tego testamentu. W tym samym dniu Sąd Rejonowy dla Warszawy-Pragi w Warszawie stwierdził, że spadek po zmarłym J. K. (1) na mocy testamentu własnoręcznego nabyła w całości N. O. z domu Z..

Na etapie postępowania odwoławczego testament został odnaleziony. Ponieważ zgłaszano zarzuty dotyczące jego ważności (kwestionowano, czy został on sporządzony ręką J. K. (1)) Sąd Okręgowy uchylił zaskarżone postanowienie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Po ponownym przeprowadzeniu postępowania w dniu 15 lipca 2011 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Pragi Południe w Warszawie po raz kolejny dokonał otwarcia i ogłoszenia odnalezionego testamentu własnoręcznego J. K. (1). Następnie postanowieniem z dnia 15 lipca 2005 r. stwierdził, że spadek po J. K. (1) na podstawie testamentu sporządzonego w dniu 10 maja 1932 r. nabyła w całości N. O. z domu Z..

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie budzi wątpliwości, że oba sporządzone protokoły otwarcia i ogłoszenia testamentu dotyczyły tego samego testamentu. W toku postępowania spadkowego ustalono, że był tylko jeden testament. Bezsporne jest też, że został on własnoręcznie sporządzony przez J. K. (1). Jego treść została ustalona w toku postępowania w sprawie o sygn. akt II Ns 385/04 w oparciu o zeznania uczestników. Odnaleziony oryginał testamentu potwierdza poprzednie ustalenia sądu, zgadza się data jego sporządzenia (sąd pierwotnie ustalił, że miało to miejsce w 1932 r., na oryginale dokumentu widnieje data 10 maja 1932 r.). Istnieje też tożsamość co do osoby spadkobierczyni – całość majątku przypadła N. Z..

Zarówno w doktrynie, jak i judykaturze utrwalony jest pogląd, że w razie zaginięcia lub zniszczenia testamentu jego treść oraz fakt sporządzenia w przepisanej formie ustala się na podstawie wszelkich dopuszczalnych środków dowodowych (art. 246 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.), a podstawę dziedziczenia może stanowić testament własnoręczny, który zaginął. W takim przypadku dopuszczalne jest ustalenie w postępowaniu dowodowym zarówno faktu sporządzenia, jak i treści testamentu, który stanowi wówczas podstawę dziedziczenia (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1999 r., II CKN 255/98). W uchwale Sądu Najwyższego z dnia z dnia 29 maja 1987 r. (III CZP 25/87) stwierdzono, że: „treść zaginionego testamentu własnoręcznego oraz fakt sporządzenia tego testamentu w przepisanej formie ustala - na podstawie wszelkich środków dowodowych - sąd spadku, jako przesłankę rozstrzygnięcia o dziedziczeniu, w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku albo w postępowaniu o uchylenie lub zmianę stwierdzenia nabycia spadku”. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy podkreślił, że „testament traci skuteczność z chwilą odwołania go - wyraźnie lub w sposób dorozumiany (art. 946, 947 k.c.) - przez testatora (art. 943 k.c.). Dlatego, nie będąc odwołaniem - zarówno zagubienie, jak i samowolne zniszczenie go przez osobę trzecią - nie prowadzi do pozbawienia testamentu własnoręcznego skuteczności prawnej. Zajście takiego zdarzenia aktualizuje więc tylko potrzebę odtworzenia formy i ustalenia treści zagubionego (samowolnie zniszczonego przez osobę trzecią) testamentu własnoręcznego. Testament sporządzony w tej formie ma charakter dokumentu prywatnego (art. 245 k.p.c.). Toteż, w braku ograniczeń w tym względzie, dopuszczalne jest wykazywanie za pomocą wszelkich środków dowodowych (nie wyłączając dowodu z zeznań świadków oraz z przesłuchania stron) faktu sporządzenia testamentu własnoręcznego w przepisanej formie oraz jego treści (art. 246 k.p.c.)”.

Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie przyjmuje się, że odtworzony w toku postępowania spadkowego testament ma moc prawną oryginału testamentu własnoręcznego. Pojawia się natomiast problem, czy do odtworzonego zaginionego bądź zniszczonego testamentu powinno stosować się wszystkie przepisy regulujące czynności sądu zmierzające do ujawnienia, złożenia, otwarcia oraz ogłoszenia testamentu, a w szczególności art. 646-654 k.p.c., a także § 143 reg. sąd.

Wątpliwości dotyczą zwłaszcza czynności otwarcia i ogłoszenia testamentu. Zarówno w doktrynie, jak i judykaturze zgodnie podkreśla się, że instytucja otwarcia i ogłoszenia testamentu „ma na celu urzędowe potwierdzenie faktu złożenia, stanu i cech testamentu, zabezpieczenie go przed możliwością usunięcia, zniszczenia lub uszkodzenia, zapewnienie realizacji ostatniej woli spadkodawcy oraz w miarę możliwości poinformowanie osób zainteresowanych o istnieniu testamentu” (J. Pietrzykowski [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 506-1088, pod red. K. Piaseckiego, t. II, Warszawa 2006, s. 321-322). Przyjmuje się zatem, że postępowanie o ogłoszenie testamentu z jednej strony ma służyć ujawnieniu testamentu, jego formy i treści osobom zainteresowanym. Z drugiej strony ma zapewnić ochronę testamentu przed usunięciem, ukryciem, zniszczeniem, uszkodzeniem lub przerobieniem. Dzięki temu istniejący testament zostaje utrwalony jako środek dowodowy i zabezpieczony na przyszłość.

Należy podkreślić, że wprawdzie otwarcie i ogłoszenie testamentu nie stanowi przesłanki ważności testamentu i nie ma wpływu na jego skuteczność, ale ma istotne znaczenie prawne, a ogłoszenie testamentu wywołuje zarówno skutki procesowe (por. art. 670 k.p.c.), jak i materialnoprawne (art. 927 § 3, 970 i 1007 § 1 k.c.). Z upływem lat pięciu od ogłoszenia testamentu przedawniają się chociażby roszczenia uprawnionego z tytułu zachowku oraz roszczenia spadkobierców o zmniejszenie zapisów zwykłych i poleceń (art. 1007 § 1 k.c.). Przesądzenie zatem, czy należy dokonać ogłoszenia takiego testamentu, a jeśli tak, to w jakiej formie, ma bezpośrednie przełożenie na początek biegu przedawnienia roszczeń o zachówek.

Według jednej z koncepcji (tak: A. S., Postępowanie w sprawach o ogłoszenie testamentu cz. 3, MoP 2007, Nr 3) stwierdzenie nieistnienia testamentu jako dokumentu lub oryginału testamentu czyni niemożliwym otwarcie i ogłoszenie testamentu. Warunkiem koniecznym do dokonania tej czynności przez sąd będzie fizyczne istnienie testamentu – dokumentu. Odtworzony przez sąd testament ma wprawdzie moc prawną oryginału, ale oryginałem nie jest. Z powyższych względów sąd nie może dokonać ogłoszenia takiego testamentu, nie istnieje bowiem pierwotny dokument obejmujący ostatnią wolę spadkodawcy. Ustalenie treści takiego testamentu stanowi odtworzenie zawartego na piśmie oświadczenia woli spadkodawcy, ale nie prowadzi do sporządzenia dokumentu, który podlegałby otwarciu i ogłoszeniu. Zgodnie z tą koncepcją „ustalony w taki sposób testament „istnieje” przede wszystkim w treści zeznań świadków, uczestników postępowania, a w wypadku sporządzenia uzasadnienia postanowienia sądu także w treści tego uzasadnienia. Protokół sądowy z utrwalonymi zeznaniami świadków i uczestników postępowania oraz sporządzone uzasadnienie orzeczenia stanowią dokumenty urzędowe, które odzwierciedlają treść zaginionego lub zniszczonego testamentu” (j.w.).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego przyjęcie takiej koncepcji i jej rygorystyczna wykładnia prowadziłyby (wobec braku ogłoszenia testamentu) do rażącej rozbieżności w sytuacji procesowej stron przykładowo w sprawie o zachówek. W sytuacji, gdy testament zachował się, bieg terminu przedawnienia rozpoczynałby się od ogłoszenia testamentu. Natomiast wówczas, gdy treść zaginionego bądź zniszczonego testamentu została ustalona w postępowaniu spadkowym, bieg terminu z art. 1007 § 1 k.c. nie rozpoczynałby biegu, a tym samym wystąpienie z powództwem o zachówek byłoby skuteczne w każdym momencie.

Można wprawdzie pomocniczo odwołać się do poglądu prawnego Sądu Najwyższego przedstawionego w orzeczeniu z dnia 1 kwietnia 1955 r. (IV CR 2001/54), zgodnie z którym testamentu ustnego, którego treść nie została spisana przez świadków, nie ogłasza się. Przesłuchanie świadków i sporządzenie protokołu tego przesłuchania zastępuje w tych wypadkach ogłoszenie testamentu. Protokół przesłuchania świadków testamentu ustnego przechowuje się tak, jak oryginał testamentu. Kopie protokołu pozostawia się w aktach sprawy (§ 144 reg. sąd.). Przy tej koncepcji protokół posiedzenia sądowego, na którym odtworzono treść testamentu zastępowałby ogłoszenie testamentu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przyjęcie takiej konstrukcji powodowałoby szereg problemów proceduralnych. Po pierwsze ustalenie treści testamentu ustnego wymaga tylko i wyłącznie przesłuchania świadków tego testamentu, co powinno nastąpić na jednym posiedzeniu, z którego sporządza się jeden protokół. Natomiast odtworzenie treści zaginionego, bądź zniszczonego testamentu wymaga zwykle dłuższego postępowania dowodowego, przyjmuje się bowiem, że fakt sporządzenia oraz treść zaginionego lub zniszczonego testamentu można ustalać za pomocą wszelkich, dozwolonych prawem środków dowodowych. Nie można też wykluczyć sytuacji, gdy zgromadzone dowody będą niejednoznaczne, co będzie z kolei wymagało dokonania ich oceny zgodnie z regułami kodeksowymi i dopiero w dalszej kolejności ustalenia jego treści. Nie będzie wówczas można wskazać konkretnego momentu, od którego mógłby rozpocząć bieg terminu przedawnienia.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że niezbędne jest ogłoszenie testamentu także wówczas, gdy jego treść zostanie ustalona w toku postępowania sądowego. Bezsporne jest, że zaginiony/zniszczony testament został pierwotnie sporządzony na piśmie, istniał zatem dokument, który w normalnej sytuacji powinien zostać ogłoszony przez sąd spadku. Odtworzony testament, co kategorycznie przesądził Sąd Najwyższy w swym orzecznictwie zachowuje moc prawną oryginału testamentu własnoręcznego. Na ważność i skuteczność testamentu wpływa bowiem jego sporządzenie zgodnie z przepisami ustawy, bez znaczenia pozostaje natomiast brak fizycznego istnienia dokumentu zawierającego oświadczenie spadkodawcy. Skoro judykatura, a w ślad za nią doktryna postawiła znak równości pomiędzy oryginałem testamentu a jego odtworzoną wersją, dając tym samym pierwszeństwo woli testatora, to nie znajduje racjonalnego wytłumaczenia różnicowanie tych dwóch testamentów na dalszym etapie postępowania przed sądem. Warto także przypomnieć wskazywane przez doktrynę cele postępowania o ogłoszenie testamentu. Przede wszystkim ogłoszenie testamentu służy ujawnieniu testamentu, jego formy i treści osobom zainteresowanym. Dzięki temu są one świadome, że istnieje określone rozrządzenie testamentowe i mogą w związku z nim podjąć określone działania, zmierzające albo w kierunku podważenia skuteczności/ważności testamentu, albo przerwania biegu przedawnienia roszczeń o zachówek. Niewątpliwie ogłoszenie takiego testamentu ujednocila sytuację procesową stron, zwłaszcza, że w obu sytuacjach dziedziczenie następuje na podstawie testamentu spisane na piśmie. W sytuacji, gdy przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że istniał testament własnoręczny, mający formę dokumentu prywatnego, niezbędne jest także utrwalenie jego treści w formie protokołu ogłoszenia. Oczywistym jest to, że treść tego protokołu może być mniej szczegółowa niż w sytuacji, gdy sąd spadku dysponuje oryginałem dokumentu, jednakże podstawowe dane i poczynione ustalenia sądu, zwłaszcza co do treści rozporządzeń testamentowych i osoby spadkobiercy, powinny w tym protokole znaleźć odzwierciedlenie.

Z powyższych względów w ocenie Sądu Apelacyjnego dokonanie ogłoszenia takiego testamentu jest niezbędne. Prawdłowo zatem Sąd Rejonowy w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku dokonał w dniu 7 kwietnia 2004 r. otwarcia i ogłoszenia tego testamentu J. K. (1).

W niniejszej sprawie powódki wiedziały o treści testamentu już co najmniej od dnia 7 kwietnia 2004 r., tj. od daty ogłoszenia testamentu, a następnie ogłoszenia postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku. Poznały wówczas treść poczynionych przez sąd rejonowy ustaleń, a w szczególności osobę spadkobiercy. Nie było zatem żadnych przeszkód, aby już na tym etapie wystąpić z powództwem o zachówek, aby przerwać bieg terminu przedawnienia.

Zgodnie z obecnie obowiązującym art. 1007 § 1 k.c. roszczenia uprawnionego z tytułu zachowku oraz roszczenia spadkobierców o zmniejszenie zapisów zwykłych i poleceń przedawniają się z upływem lat pięciu od ogłoszenia testamentu. Powyższa zmiana została wprowadzona ustawą z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie z dniem 23 października 2011 r. Natomiast zgodnie z art. 8 niniejszej ustawy do roszczeń, o których mowa w art. 1007 k.c. powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nie przedawnionych, stosuje się przepisy tego artykułu w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

W dacie ogłoszenia testamentu, tj. 7 kwietnia 2004 r. obowiązywał krótszy trzyletni termin przedawnienia. Ponieważ bieg tego terminu zakończył się przed wejściem w życie noweli z dnia 18 marca 2011 r., nie było podstaw, aby stosować w niniejszej sprawie normę intertemporalną zawartą w ustawie.

W toku postępowania pozwana zgłaszała zarzut przedawnienia, który nie został uwzględniony przez Sąd Okręgowy. Wprawdzie w swej apelacji zarzutu takiego nie sformułowała, ale sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, a taki charakter ma niewątpliwie naruszenie przepisów o przedawnieniu roszczeń o zachówek.

Uwzględniając zarzut przedawnienia, Sąd Apelacyjny nie podzielił obowiązującej w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego liberalnej linii orzeczniczej, która znalazła wyraz m. in. w uchwale z dnia 22 października 1992 r. (III CZP 130/92; analogicznie wyrok z dnia 24 czerwca 2004 r., III CK 127/03), zgodnie z którą „zgłoszenie przez uczestnika postępowania w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku zarzutu nieważności testamentu przerywa bieg przedawnienia jego roszczenia o zachówek. Sąd Najwyższy uznał wówczas, że „kwestionując ważność testamentu i żądając stwierdzenia nabycia spadku na swoją rzecz, uprawniony podejmuje czynność najdalej idącą, żąda ustalenia praw do spadku na swoją rzecz. Żądanie to, jako żądanie najdalej idące, pochłania roszczenie o zachówek i z tego względu przerywa bieg terminu przedawnienia tego roszczenia”. Pogląd ten spotkał się z krytyką części doktryny, która wskazywała, że nie ma on dostatecznego oparcia normatywnego (A. Ohanowicz, Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 1961 r., 1 CR 183/59; M. Pyziak-Szafnicka, [w:] Pyziak-Szafnicka, Komentarz Kodeks Cywilny, s. 1081). Podkreślano, że podniesienie zarzutu nieważności testamentu nie jest jakkolwiek czynnością zmierzającą do dochodzenia, ustalenia, zaspokojenia ani też zabezpieczenia roszczenia o zachówek; podniesienie takiego zarzutu wskazuje bowiem, iż zgłaszający je spadkobierca konieczny wyraża tym samym przekonanie o braku podstaw dla powstania roszczenia o zachówek, którego przesłanką konieczną jest przecież istnienie ważnego testamentu (A. Kubas, Podniesienie zarzutu nieważności testamentu a przerwanie biegu przedawnienia roszczeń o zachówek oraz o zmniejszenie zapisów i poleceń, *Palestra* 2002, z. 5-6, s. 7). Podnoszono ponadto, że „dochodzenie ekonomicznie „lepszego”, dalej idącego prawa (np. prawa do spadku), nie oznacza per se dochodzenia zupełnie innego jakościowo i rodzajowo prawa dającego mniejsze korzyści, którego istnienie jest w sensie negatywnym uzależnione od istnienia prawa większego (np. zachowku)” (P. Księżak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Beck Online 2014, komentarz do art. 1007 k.c., pkt. 17, Legalis). Zdaniem części doktryny stanowisko Sądu Najwyższego jest niezasadne również dlatego, że „stwierdzenie nabycia spadku jest tylko jednym ze sposobów stwierdzania praw do spadku (obok aktu poświadczenia dziedziczenia), i nie ma podstaw prawnych, by wybór drogi sądowej dla potwierdzenia tych praw wywoływał inne skutki materialnoprawne niż akt poświadczenia dziedziczenia” (j.w.). Sąd Apelacyjny podziela powyższe wątpliwości.

Na marginesie należy nadto wskazać na szczególną sytuację faktyczną, która zaistniała w niniejszej sprawie i była dość mocno akcentowana przez pozwaną w toku postępowania. Nieruchomość wchodząca w skład spadku, będąca jednocześnie jego jedynym składnikiem majątkowym, stanowiła własność J. K. (1) i jego pierwszej żony E. K.. Po śmierci E. K. w dniu 15 kwietnia 1932 r. spadek po niej na podstawie testamentu nabyła w całości N. O. (z domu Z.). Nieruchomość stanowiła odtąd współwłasność w częściach równych jej i J. K. (1). W 1952 r. doszło do podziału quoad usum tej działki pomiędzy współwłaścicielami, co znalazło odzwierciedlenie w dokonanym podziale geodezyjnym. Od tego momentu część nieruchomości oznaczona nr ewidencyjnym 211 pozostawała w wyłącznym posiadaniu J. K. (1) i jego trzeciej żony A. (k.175 – wypis z rejestru gruntów), natomiast N. O. objęła działkę nr (...) (k.176 – wypis z rejestru gruntów). Stan taki trwał nieprzerwanie do chwili obecnej i był respektowany zarówno przez współwłaścicieli, jak i ich następców prawnych, którzy nigdy nie wnosili względem siebie żadnych roszczeń. Po śmierci J. K. (1) w 1974 r. działkę nr (...) użytkowała jego żona – A., a po jej śmierci – córki H. D. i B. W. (2) (powódki w niniejszej sprawie). Działka nr (...) była natomiast w wyłącznym posiadaniu N. O., a potem jej następców prawnych, wśród nich E. O. (1) (pозwana). Stan prawny wydzielonych w następstwie podziału quoad usum działek jest do chwili obecnej nieustalony. Z akt sprawy wynika natomiast, że po stwierdzeniu nabycia spadku po J. K. (1) ani pozwana E. O. (1), ani inni następcy prawni po N. O. nie wnosili o wydanie działki nr (...), ani nie zgłaszali jakichkolwiek roszczeń windykacyjnych w związku z

testamentem J. K. (1). Co więcej pozwana w toku całego postępowania w niniejszej sprawie kwestionowała ważność testamentu J. K. (1), pomimo faktu, iż jego rozrządzenia były teoretycznie korzystne dla niej i innych spadkobierców.

Z poczynionych przez Sąd Apelacyjny ustaleń wynika zatem, że w chwili obecnej część majątku spadkowego pozostaje w wyłącznym władaniu osób uprawnionych do zachowku, a ponadto, nie przesądzając na tym etapie postępowania zasadności takiego wniosku, istnieje duże prawdopodobieństwo, iż, zważywszy na upływ czasu i charakter posiadania, spełnione zostały przesłanki zasiedzenia powyższej działki przez następców prawnych J. K. (1). Powyższe okoliczności powinny być także uwzględnione przy rozpatrywaniu roszczeń o zachówek, zwłaszcza w kontekście przesłanek z art. 5 k.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego uznanie w tej konkretnej sytuacji, iż nie doszło do przedawnienia roszczeń o zachówek w związku z podniesieniem zarzutów nieważności testamentu (zgodnie ze wzmiankowaną w powyższych rozważaniach linią orzecniczą Sądu Najwyższego) i uwzględnienie żądania, spowodowałoby w ocenie sądu odwoławczego rażące pokrzywdzenie pozwanej, prowadząc do naruszenia zasad współżycia społecznego. Rozstrzygnięcie sądowe, w którym pozwana zobowiązana byłaby do zapłacenia należnego zachowku, mimo, że utraciła prawa do majątku spadkowego, który pozostaje w posiadaniu uprawnionych do zachowku, byłoby wówczas rażąco niesprawiedliwe.

Nie budzi natomiast wątpliwości, iż ani postępowanie w niniejszej sprawie, ani postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku po J. K. (1) nie były dotknięte nieważnością. Ponadto postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku po J. K. (1) jest prawomocne i nie może być w żaden sposób wzruszone w innym postępowaniu, tym samym podniesione w apelacji przez skarżącą zarzuty są całkowicie niezasadne.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok, oddalając powództwo w całości.

Orzekając o kosztach postępowania za I i II instancję Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę okoliczność, iż zarówno powódka H. D., jak i pozwana E. O. (1) były w całości zwolnione od kosztów sądowych, natomiast wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych wniesiony przez drugą powódkę - B. W. (2) został zwrócony. Wprawdzie zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, czyli koszty procesu, ale pozwana w niniejszej sprawie nie poniosła żadnych kosztów (w toku postępowania działała samodzielnie, zaś opłata od apelacji nie została przez nią uiszczona w związku ze zwolnieniem od kosztów postępowania).

W sprawie pozostały natomiast nierozliczone koszty należne Skarbowi Państwa, w tym nieuiszczona w całości opłata od pozwu wniesionego przez B. W. (2) i opłata od apelacji. Wprawdzie zgodnie z brzmieniem art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych istniały przesłanki do obciążenia tymi kosztami powódki B. W. (2), jednak Sąd Apelacyjny uznał za zasadne zastosowanie w niniejszej sprawie art. 102 k.p.c. i nieobciążenie powódki kosztami sądowymi za obie instancje. Zdaniem sądu odwoławczego za zastosowaniem art. 102 k.p.c. przemawiała przede wszystkim okoliczność, że powódka mogła być subiektywnie przekonana o słuszności swojego żądania, które nie zostało uwzględnione z uwagi na upływ terminu przedawnienia, a ponadto jego sprzeczność z art. 5 k.c. Nie bez znaczenia pozostaje też okoliczność, że powódka wnosiła o zwolnienie od kosztów sądowych, wykazując swą trudną sytuację materialną, zaś wniosek został zwrócony z powodów formalnych. Wprawdzie uzyskanie zwolnienia od kosztów sądowych nie uzasadnia automatycznie zastosowania art. 102 k.p.c., ale okoliczności uzasadniające zwolnienie do kosztów sądowych mogą mieć znaczenie dla oceny, czy zachodzi w rozumieniu przytoczonego przepisu wypadek szczególnie uzasadniony.