

Sygn. akt III Ca 1677/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 20 marca 2014 r.

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

Przewodniczący - Sędzia SO Tomasz Tatarczyk

Sędzia SO Barbara Braziewicz

Sędzia SR (del.) Roman Troll (spr.)

Protokolant Aldona Kocięcka

po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2014 r. na rozprawie sprawy

z wniosku T. K. i M. M.

z udziałem J. K. i Ł. K. (1)

o stwierdzenie nabycia spadku po Z. K.

na skutek apelacji uczestników postępowania

od postanowienia Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. akt I Ns 1104/12

postanawia:

1. **oddalić apelację;**

2. **zasądzić od uczestników postępowania solidarnie na rzecz wnioskodawców solidarnie kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.**

SSR (del.) Roman Troll SSO Tomasz Tatarczyk SSO Barbara Braziewicz

Sygn. akt III Ca 1677/13

## UZASADNIENIE

W dniu 14 maja 2012 roku T. K. i M. M. złożyli w Sądzie Rejonowym w Gliwicach wniosek o stwierdzenie nabycia spadku po Z. K. na podstawie ustawy przez syna T. K. w ¼ części z dobrodziejstwem inwentarza, córkę M. M. w ¼ części z dobrodziejstwem inwentarza, żonę J. K. w ¼ części oraz syna Ł. K. (1) w ¼ części. Nadto T. K. i M. M. wnieśli o odebranie od nich oświadczeń o przyjęciu spadku po Z. K. z dobrodziejstwem inwentarza oraz o zarządzenie sporządzenia spisu inwentarza po zmarłym. W uzasadnieniu swego wniosku wskazali, że spadkodawca nie pozostawił testamentu, a wskazane osoby wyczerpują krąg spadkobierców.

W odpowiedzi na powyższy wniosek uczestnicy J. K. i Ł. K. (1) wnieśli o stwierdzenie nabycia spadku w całości przez J. K. w oparciu o testament ustny z dnia 5 listopada 2011 r. Do pisma załączono dokument mający stwierdzać treść przedmiotowego testamentu ustnego.

Na rozprawie w dniu 4 września 2012 r. pełnomocnik wnioskodawców zakwestionował ważność testamentu, a nadto cofnął wniosek o odebranie oświadczeń o przyjęciu spadku po Z. K. z dobrodziejstwem inwentarza.

Na rozprawie 21 czerwca 2013 r. pełnomocnik wnioskodawców cofnął wniosek o sporządzenie spisu inwentarza.

Sąd Rejonowy w Gliwicach ustalił następujący stan faktyczny:

Z. K. dwukrotnie zawierał związek małżeński. Z pierwszego związku pochodzą dzieci M. M. i T. K.. Drugi związek małżeński zawarł z J. K. i pochodzi z niego syn Ł. K. (1). Z. K. nie posiadał dzieci pozamałżeńskich ani przysposobionych. Przed śmiercią mieszkał w G..

/dowody: okoliczności bezsporne, a nadto: akty stanu cywilnego (k. 10-15), zapewnienie spadkowe J. K. (k. 86)/

Z. K. od 2009 r. chorował na miastenię, objawiająca się wiotczeniem mięśni gardła, przełyku, płuc i problemami z wymową. Regularnie zażywał leki na tę chorobę, a rokowania były dobre. Pomimo tej choroby funkcjonował bardzo dobrze. W dniu 1 listopada 2011 r. Z. K. opiekował się ciężko chorą, wymagającą stałej opieki matką J. K.. Pracował do 7 listopada 2011 r., był sprawny, poruszał się samochodem. Do tego czasu nie uskarżał się na bóle mogące mieć związek z ropniem. Czasami tylko chwycił się za plecy, ale nie wyjaśniał przyczyn.

/dowody: zeznania J. K. (k. 87-89 i 108)/

W 2011 r. Z. K. był już emerytem. Wcześniej był wojskowym, następnie Szefem Obrony Cywilnej w Urzędzie Wojewódzkim. Pracował w czasie emerytury, w tym w listopadzie 2011 r., na pół etatu w Sądzie Okręgowym w Gliwicach w kancelarii tajnej. Był osobą skrytą, małomówną, systematyczną i dobrze zorganizowaną.

/dowody: zeznania J. K. (k. 87-89), zeznania M. M. (k. 89-90), zeznania T. K. (k. 106-107)/

W dniu 5 listopada 2011 r. Z. K. pojechał odwiedzić groby kolegów. Po wizycie na cmentarzu, na grobie męża A. K. (1), przyjechał do B., do domu znajomych - A. K. (1) i A. K. (2). Nie zapowiedział tej wizyty. Wcześniej odwiedzał znajomych kilka razy w roku. W domu w B. zastał A. K. (1), jej syna Ł. K. (2) i A. K. (2).

/dowody: zeznania J. K. (k. 86-89 i 108), zeznania świadka A. K. (2) (k. 72-73), zeznania świadka A. K. (1) (k. 74-75), zeznania świadka Ł. K. (2) (k. 75-76)/

W dniu 7 listopada 2011 r. Z. K. udał się do lekarza z uwagi na bóle w okolicach kręgosłupa. Wobec zdiagnozowania ropnia około odbytu (mechaniczne uszkodzenie odbytnicy z rozległym ropniem) w dniu 14 listopada 2011 r. trafił do Szpitala (...) w G.. 15 listopada 2011 r. przeprowadzono zabieg nacięcia ropnia. Doszło do perforacji jelita, wobec czego koniecznym było przeprowadzenie operacji ratującej życie. W dniu 16 listopada 2011 r. Z. K. był przygotowywany do operacji, jednakże jego stan znacznie się pogorszył, wobec czego odstąpiono od przeprowadzenia operacji. W tym dniu został przewieziony do szpitala w C., gdzie przebywał w okresie od 16 do 28 listopada 2011 r., kiedy to wypisano go ze szpitala celem leczenia ambulatoryjnego pod kontrolą poradni proktologicznej w miejscu zamieszkania. W czasie rozmowy przeprowadzonej w szpitalu w C. J. K. dowiedziała się od męża, że obawia się on śmierci. Wcześniej małżonkowie nie rozmawiali na ten temat. Nigdy nie rozmawiali na temat testamentu.

/dowody: zeznania J. K. (k. 87-89 i 108), karta informacyjna leczenie szpitalnego (k. 102-103), karta wypisowa ze szpitala w C. (k. 100), karta informacyjna z pobytu w szpitalu w C. (k. 101)/

Z. K. nie miał planowanej operacji. Operacja jaką przeszedł w listopadzie 2011 r. miała charakter nagły i nie pozostawała w związku z chorobą na jaką cierpiał (miastenią).

/dowody: zeznania J. K. (k. 87-89 i 108), zeznania T. K. (k. 106-107)/

W dniu 25 stycznia 2012 r. Z. K. poszedł pod prysznic. Stracił władzę w nogach, przewrócił się i nie mógł mówić. Żona wezwała pogotowie, jednakże Z. K. zmarł. Przyczyną śmierci był przełom miasteniczny.

/dowody: zeznania J. K. (k. 87-89), akt zgonu Z. K. (k. 10)/

Po śmierci męża J. K. kontaktowała się z T. K., mówiła, że Z. K. nie pozostawił testamentu. Potwierdziła to w telefonicznej rozmowie z M. M.. J. K. proponowała dokonanie działu spadku po mężu przed notariuszem, w ten sposób, aby mieszkanie pozostało dla Ł. K. (1), a reszta majątku została podzielona między spadkobierców. Kwestie były omawiane również w czasie spotkania, w którym uczestniczyła J. K., Ł. K. (1) i T. K..

/dowody: zeznania M. M. (k. 89-90), zeznania T. K. (k. 106-107)/

A. K. (1) uczestniczyła w pogrzebie Z. K. i w stypie. Pozostawała w kontakcie telefonicznym z J. K.. Znają się od wielu lat, wspólnie pracowały. Po pogrzebie, w okresie do sierpnia 2012 r. spotkały się dwu- lub trzykrotnie.

/dowody: zeznania J. K. (k. 87-89)/

J. K. powiedziała A. K. (1), że chciała dokonać działu spadku po Z. K. przed notariuszem, jednakże nie ustalono wspólnego stanowiska z dziećmi Z. K. z pierwszego małżeństwa – T. K. i M. M..

/dowody: zeznania J. K. (k. 87-89)/

W dniu 28 sierpnia 2012 r. A. K. (1) sporządziła pismo mające potwierdzać treść testamentu ustnego Z. K.. W piśmie wskazano, że Z. K. oświadczył w dniu 5 listopada 2011 r. swą ostatnią wolę, powołując do całego spadku żonę J. K. i wydziedziczając dzieci – T. K. i M. M.. W treści pisma wskazano, że Z. K. w trakcie wizyty w B. mówił, że chce uregulować swoje sprawy majątkowe przed czekającą go operacją. Pismo zostało opatrzone podpisami A. K. (1), Ł. K. (2) i A. K. (2).

/dowody: pismo z 28.08.2012 r. (k. 41), zeznania świadka A. K. (1) (k. 74-75)/

J. K. i Ł. K. (1) w dniu 24 lipca 2012 r. złożyli przed notariuszem oświadczenie o przyjęciu po Z. K. spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Nikt nie został uznany za niegodnego dziedziczenia po Z. K., nie zrzekano się dziedziczenia w umowie ze zmarłym.

/dowody: akt notarialny z 24.07.2012 r., Rep. A nr 5224/2012 w aktach I Ns 1788/12/

Sąd Rejonowy odmówił mocy dowodowej pismu mającemu stwierdzać treść testamentu ustnego, uznając, że spadkodawca nie złożył oświadczenia woli mającego stanowić testament ustny, a to z przyczyn omówionych poniżej. Skoro nie doszło do wyrażenia woli przez spadkodawcę, w konsekwencji Sąd uznał, że złożone pismo woli tej nie potwierdza, a jedynie stanowi dowód podpisania go przez osoby, które opatrzyły pismo swoimi podpisami.

Sąd Rejonowy pominął czynienie ustaleń w zakresie istnienia przesłanek do wydziedziczenia wnioskodawców, którego spadkodawca miał dokonać mocą testamentu ustnego, gdyż doszedł jednak do przekonania, że takie oświadczenie woli w ogóle nie zostało złożone, wobec czego bezprzedmiotowa staje się ocena czy rzeczywiście istniały przesłanki do wydziedziczenia. Zresztą nawet w przypadku uznania testamentu za istniejący i ważny, czego Sąd nie uczynił, jego treść – powołanie do spadku w całości J. K., wyłączałyby celowość powyższej oceny w niniejszym postępowaniu, w którym zadaniem Sądu jest jedynie stwierdzenie kto nabył spadek. Kwestia ewentualnego wydziedziczenia, aktualizowałaby się dopiero w przypadku dochodzenia prawa do zachowku.

Za wiarygodne Sąd Rejonowy uznał zapewnienie spadkowe złożone przez uczestniczkę, z wyłączeniem okoliczności dotyczącej sporządzenia przez spadkodawcę testamentu ustnego. Zapewnienie to znalazło swoje potwierdzenie w złożonych dokumentach (aktach stanu cywilnego i akcie notarialnym) i nie było kwestionowane przez pozostałych uczestników.

Ustalając powyższy stan faktyczny za wiarygodne Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał zeznania T. K. i M. M.. Wnioskodawcy szczerze zeznali, że nie utrzymywali kontaktu z ojcem od około 2000 roku, wobec czego nie posiadają wiedzy dotyczącej jego stanu zdrowia w ostatnich latach. Ich zeznania, w zakresie istotnym dla postępowania, dotyczyły zresztą okoliczności, które właściwie nie były kwestionowane przez uczestników, pozwalają jednak na ustalenie cech osobowości spadkodawcy i zachowania uczestniczki po śmierci męża, w szczególności braku jej wiedzy, aby doszło do sporządzenia testamentu i wolę dokonania działu spadku.

Za w pełni wiarygodne Sąd Rejonowy uznał zeznania uczestniczki J. K. w zakresie w jakim dotyczą one stanu zdrowia męża. Posiada ona bowiem najlepszą wiedzę w tym zakresie, a nadto jej zeznania korespondują ze złożoną dokumentacją medyczną, jak też takimi okolicznościami wskazywanymi przez świadków, jak to, że spadkodawca przybył do nich samochodem, co z kolei pozwoliło na ustalenie, że co najmniej do 5 listopada 2009 r. zachowywał pełną sprawność. Mocy dowodu w sprawie Sąd Rejonowy odmówił zeznaniom J. K. w zakresie dotyczącym sporządzenia testamentu ustnego przez Z. K., z przyczyn omówionych poniżej. W tym samym zakresie i z tożsamych względów za niewiarygodne zostały uznane zeznania świadków A. K. (1), Ł. K. (2) i A. K. (2) na okoliczność ustnego oświadczenia ostatniej woli przez Z. K..

Sąd Rejonowy w Gliwicach zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 1025 §1 kc Sąd na wniosek osoby mającej w tym interes stwierdza nabycie spadku przez spadkobiercę.

Zgodnie z art. 926 § 1 kc powołanie do spadku wynika z ustawy albo z testamentu. Jak natomiast stanowi art. 926 § 2 kc, dziedziczenie ustawowe co do całości spadku następuje wtedy, gdy spadkodawca nie powołał spadkobiercy albo gdy żadna z osób, które powołał, nie chce lub nie może być spadkobiercą. Dziedziczenie ustawowe ma zatem miejsce w następujących przypadkach: po pierwsze, gdy spadkodawca nie sporządził w ogóle testamentu albo sporządził go, ale później skutecznie go odwołał. Po drugie, dziedziczenie ustawowe następuje, gdy pomimo sporządzenia przez spadkodawcę dokumentu nazwanego „testament”, jego treść nie zawiera żadnych rozrządzeń co do powołania spadkobiercy, zatem dokument ten nie stanowi testamentu w rozumieniu art. 941 kc. Po trzecie, z dziedziczeniem na podstawie ustawy mamy do czynienia, gdy sporządzony testament jest nieważny (co może wynikać z niedochowania przepisów o formie testamentu albo też może się wiązać z wadami oświadczenia woli testatora). Po czwarte wreszcie, do spadku powołani zostaną spadkobiercy ustawowi w przypadku, gdy żadna z osób, które zostały powołane testamentem nie chce lub nie może być spadkobiercą (testament jest wtedy co prawda ważny, ale staje się bezskuteczny).

Dziedziczenie testamentowe dochodzi do skutku w przypadku wyrażenia przez spadkodawcę swej woli w drodze jednostronnej czynności prawnej, dokonanej w formie testamentu. Testament, jak wynika z art. 926 i 941 kc, jest aktem zawierającym rozporządzenie majątkiem na wypadek śmierci, poprzez powołanie do spadku spadkobierców wskazanych przez testatora. Testament może zostać sporządzony w kilku formach; co do każdej z nich kodeks cywilny przewiduje szereg specjalnych wymogów formalnych, wynikających ze szczególnego charakteru tej czynności prawnej. Testament sporządzony w formie nieprzewidzianej ustawą jest testamentem nieważnym, a zatem nie może prowadzić do skutecznego powołania do spadku osoby w nim oznaczonej

Jak wynika z uregulowań zawartych w kodeksie cywilnym, ustawodawca wyróżnił dwie grupy testamentów – zwykłe i szczególne. Do pierwszej grupy zaliczyć należy testament własnoręczny (art. 949 kc), testament notarialny (art. 950 kc) i testament sporządzony w obecności świadków przed niektórymi funkcjonariuszami publicznymi, wymienionymi enumeratywnie przez ustawodawcę (art. 951 kc). Testamenty takie mogą być sporządzone w każdym czasie, a ich ważność nie jest uzależniona od zajścia szczególnych, zewnętrznych okoliczności, a jedynie od zachowania wymogów co do sposobu sporządzenia dokumentu testamentu. Drugą grupę testamentów stanowią testamenty szczególne, które można sporządzić tylko w razie zajścia wyjątkowych okoliczności zewnętrznych (jak np. podróż, wojna), które z różnych przyczyn uniemożliwiają lub utrudniają sporządzenie testamentu w formie zwykłej. Wspólną cechą tych testamentów jest ograniczenie czasowe ich stosowania – testament szczególny traci bowiem moc z upływem

sześciu miesięcy od ustania okoliczności, które uzasadniały niezachowanie formy testamentu zwykłego, chyba że spadkodawca zmarł przed upływem tego terminu (art. 955 zd. 1 kc)

W rozpoznawanej sprawie uczestnicy powoływali się na sporządzenie przez Z. K. testamentu ustnego. Okoliczności tej nie potwierdzali wnioskodawcy, żądając przesłuchania świadków owego testamentu na okoliczność jego sporządzenia oraz zaistnienia warunków sporządzenia testamentu w szczególnej formie. Zadaniem Sądu było zatem w pierwszej kolejności ustalenie czy w ogóle doszło do wyrażenia ostatniej woli przez Z. K., następnie ewentualna – w przypadku ustalenia pozytywnego – ocena czy zachodziły przesłanki do sporządzenia testamentu w szczególnej formie.

Sąd spadku bada z urzędu, kto jest spadkobiercą (art. 670 zd. 1 kpc), a zatem i z urzędu może i powinien prowadzić niezbędne postępowanie dowodowe zmierzające do ustalenia, jakie osoby powołane zostały do dziedziczenia. W szczególności z urzędu Sąd bada, czy sporządzony został testament, a jeśli tak – to czy testament ten jest ważny.

Wobec powoływania się przez uczestników na sporządzenie przez spadkodawcę ustnego testamentu, w przedmiotowej sprawie istotne znaczenie posiada art. 952 kc. Jak wynika z jego § 1, „jeżeli istnieje obawa rychłej śmierci spadkodawcy albo jeżeli wskutek szczególnych okoliczności zachowanie zwykłej formy testamentu jest niemożliwe lub bardzo utrudnione, spadkodawca może oświadczyć ostatnią wolę ustnie przy jednoczesnej obecności co najmniej trzech świadków”. Dalej ustawodawca określił szczególne wymogi odnoszące się do ustalenia treści takiego testamentu – musi być on mianowicie albo spisany, albo też jego treść musi być ustalona przed Sądem. I tak, zgodnie z § 2, „treść testamentu ustnego może być stwierdzona w ten sposób, że jeden ze świadków albo osoba trzecia spíše oświadczenie spadkodawcy przed upływem roku od jego złożenia, z podaniem miejsca i daty oświadczenia oraz miejsca i daty sporządzenia pisma, a pismo to podpiszą spadkodawca i dwaj świadkowie albo wszyscy świadkowie”. Zgodnie natomiast z § 3, „w wypadku gdy treść testamentu ustnego nie została w powyższy sposób stwierdzona, można ją w ciągu sześciu miesięcy od dnia otwarcia spadku stwierdzić przez zgodne zeznania świadków złożone przed sądem. Jeżeli przesłuchanie jednego ze świadków nie jest możliwe lub napotyka trudne do przewyżnienia przeszkody, sąd może poprzestać na zgodnych zeznaniach dwóch świadków”. Jak zatem wynika z przytoczonego unormowania, warunkiem ważności testamentu ustnego jest (1) ustalenie obawy rychłej śmierci po stronie spadkodawcy, ewentualnie zajście szczególnych okoliczności uniemożliwiających (utrudniających) testowanie w formie zwykłej oraz (2) oświadczenie woli wobec trzech świadków. Uzupełniająco wskazać należy, że w przypadku świadków nie mogą zachodzić przeszkody oznaczone w art. 956-957 kc, a po stronie testatora musi istnieć zdolność testowania, a zatem musi mieć on pełną zdolność do czynności prawnych (art. 944 § 1 kc), a ponadto nie może składać oświadczenia będąc: (a) w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli, (b) pod wpływem błędu uzasadniającego przypuszczenie, że gdyby spadkodawca nie działał pod wpływem błędu, nie sporządziłby testamentu tej treści, lub (c) pod wpływem groźby (art. 945 § 1 kc). Skuteczność testamentu ustnego zależy natomiast od prawidłowego stwierdzenia jego treści – jeśli nie zostanie ona ustalona w sposób opisany powyżej, testament ustny pozostanie ważny, ale mimo to bezskuteczny (tak m. in. Sąd Najwyższy w orzeczeniach z 27.06.1969 r., III CZP 31/69, OSPiKA 1970/4/87; z 28.11.1969 r., III CZP 87/69, OSNCP 1970/6/106; z 6.03.1975 r., III CRN 450/74, OSPiKA 1976/7-8/147).

Postępowanie w przedmiocie stwierdzenia nabycia spadku obejmuje jedynie stwierdzenie kto jest spadkobiercą osoby spadkodawcy, a zatem kto wszedł w jej prawa i obowiązki. Jak wskazano powyżej Sąd stwierdza nabycie spadku w oparciu o przepisy ustawy lub rozrządzenie zawarte w testamencie. Dokonując fundamentalnej dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy oceny czy Z. K. sporządził testament, Sąd zajął w tym zakresie stanowisko negatywne. Wyjaśnienia wymaga przy tym, iż sporządzone w trybie art. 952 § 2 kc pismo stwierdzające treść testamentu jest dokumentem prywatnym i stosownie do art. 245 kpc w zw. z art. 952 § 2 kc stanowi dowód, że spadkodawca złożył oświadczenie woli zawarte w tym piśmie, choćby spadkodawca go nie podpisał. Dopuszczalny zatem jest dowód przeciwny. W szczególności wolno prowadzić dowód, że spadkodawca nie złożył oświadczenia woli zawartego w tym piśmie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 21 maja 2003 r. IV CKN 174/01, postanowienie Sądu Najwyższego z 22 sierpnia 2001 r., V CKN 584/00).

Badaniu Sądu podlegało zatem w pierwszej kolejności czy istotnie w dniu 5.11.2011 r. Z. K. złożył oświadczenie o treści wskazanej w protokole z 28.08.2012 r., czy złożył je wobec osób wskazanych w protokole jako świadkowie, wreszcie – w przypadku pozytywnych wcześniejszych ustaleń - czy w chwili składania tego oświadczenia miał zdolność testowania i działał w zamiarze sporządzenia testamentu. Sąd orzekający zajął negatywne stanowisko dotyczące dwóch pierwszych kwestii, uznając, że zachodzą podstawy do odmówienia wiarygodności zeznaniom świadków, którzy opatrzyli swoimi podpisami pismo mające stanowić pisemne stwierdzenie treści ostatniej woli Z. K.. Sąd uznał bowiem, że ich zeznania, choć całkowicie zbieżne, stanowią relację wersji uprzednio uzgodnionej. Zeznania świadków, składane po upływie okresu blisko 2 lat od śmierci spadkodawcy, cechują się niezwyklej wzajemną spójnością i zbieżnością. Należy przy tym zauważyć, iż z jednej strony świadkowie wskazywali, że o fakcie wyrażenia ostatniej woli przez Z. K. nie powiadomili wskazywanego spadkobiercy – J. K. uznając, że oświadczenie było składane po prostu pod wpływem złego nastroju spadkodawcy (k. 73 „myśmy tę całą sytuację potraktowali w ten sposób, że chyba miał gorszy dzień”), następnie jednak przywołali niezwykle precyzyjnie przebieg wizyty spadkodawcy. Świadkowie, całkowicie zgodnie, wskazywali szczegóły wizyty tak zupełnie nieistotne, że nie sposób uznać, aby mogli je pamiętać po dwóch latach od wizyty, w szczególności mając na uwadze, że znajomość miała charakter wieloletni i obejmowała wiele spotkań. I tak też świadek A. K. (2) zeznała „pamiętam, że siostra mu kawy proponowała, ale nie chciał kawy”, świadek A. K. (1) zeznała „Z. napił się tylko wody bo było pod wieczór i powiedział, że chce tylko wodę”, podczas gdy świadek Ł. K. (2) już na wstępie swoich zeznań, w swobodnej wypowiedzi świadka wskazał „ja w między czasie [ kiedy A. K. (1) poszła po A. K. (2) ] poszedłem po wodę, bo nie chciał kawy”. Zresztą już i z tej wypowiedzi wynika, że jest to okoliczność uzgodniona, gdyż skoro A. K. (1) zaproponowała kawę a następnie udała się po A. K. (2) to druga z nich nie mogła pamiętać, że siostra proponowała Z. K. kawy, gdyż nie była przy tym obecna. Okoliczność ta wyraźnie wskazuje, że złożone zeznania nie miały charakteru spontanicznego, a jedynie stanowiły przekaz o treści ustalonej przed przesłuchaniem przed Sądem.

W dalszej kolejności należy zauważyć, iż nie może budzić żadnych wątpliwości, że świadkowie uzgodnili również uzasadnienie dla przybycia Z. K. do B. i dla wyrażenia przez niego ostatniej woli w szczególnej formie. Każdy z nich zeznał, że Z. K. powoływał się na czekającą go w niedługim czasie („za kilka dni, za tydzień” – zeznania świadka A. K. (2), k. 73) operację, z tym że nie wskazał on o jaki choćby rodzaj operacji chodzi. Tymczasem w toku postępowania w sposób jednoznaczny ustalono, że w dniu 5 listopada 2011 r. Z. K. nie posiadał wiedzy, aby czekała go jakakolwiek operacja. Nie mógł takiej wiedzy posiadać, ponieważ operacja, która przeszedł w dniu 15 listopada 2011 r. miała charakter niespodziewany, nagły, nieplanowany. Nie pozostawała też w związku z przewlekłą chorobą na jaką cierpiał – miastenią. Była wynikiem ropnia odbytu i uszkodzenia jelita. Okoliczność ta w sposób oczywisty wskazuje, że świadkowie dostosowali treść swoich zeznań, ale także pisma mającego poświadczać treść ostatniej woli spadkodawcy, do zdarzeń, które miały miejsce w okresie późniejszym aniżeli wizyta Z. K., tj. w dniu 15 listopada 2011 r., ale których to zdarzeń w żaden sposób swoją świadomością nie mógł obejmować spadkodawca. Wynika z tego, że zeznania dotyczące sporządzenia testamentu ustnego stanowią wersję, która powstała w późniejszym okresie i na potrzeb niniejszego postępowania.

Nie sposób pominąć tego, że w szczególności świadek A. K. (1) jest bliską, wieloletnią znajomą uczestniczki, węzeł znajomości obejmuje także pozostałych świadków testamentu.

Niezwykła jest także zbieżność czasowa sporządzenia pisma mającego stwierdzić treść ostatniej woli spadkodawcy z datą wyznaczenia pierwszej rozprawy (pismo 28.08.2012 r., rozprawa 4.09.2012 r.).

Nadto świadek A. K. (1) zeznała, że „sama z siebie wiedziała, że to oświadczenie należy spisać” (k. 75), z drugiej jednak strony miała się wykazać taką ignorancją, że do sierpnia 2012 r. nawet nie przekazała uczestniczce informacji o fakcie sporządzenia testamentu ustnego, w którym miałyby ona zostać powołana w całości do spadku.

Nie bez znaczenia są także okoliczności dotyczące cech osobowych spadkodawcy, a to takie jak jego systematyczność, dokładność, małomówność czy skrytość oraz rodzaj wykonywanej pracy (wojskowy, szef obrony cywilnej w UW, pracownik kancelarii tajnej w Sądzie). Wszystkie te cechy osobowe podważają wiarygodność twierdzenia, aby posiadając przecież choćby podstawową wiedzę dotyczącą kwestii prawnych, spadkodawca zdecydował się na sporządzenie testamentu w formie ustnej. Nie chcąc przecież poruszać tematu śmierci w rozmowach z żoną, na

co wskazywała uczestniczka i świadkowie, zdecydowanie bardziej racjonalnym zdaje się sporządzenie testamentu w formie aktu notarialnego aniżeli przekazanie jego treści wspólnym znajomym małżonków. O ile wiarygodna jest towarzyska wizyta w B., o tyle jej spontaniczny charakter - bez uprzedniego ustalenia czy spadkodawca zastanie tam jednocześnie trzy osoby mogące być świadkami testamentu – czyni nielogicznym, aby spadkodawca udał się tam z zamiarem czynienia rozrządzeń na wypadek swojej śmierci.

Te wszystkie okoliczności, ze szczególnym znaczeniem faktu, że wbrew zeznaniom wszystkich świadków spadkodawca nie posiadał wiedzy, że zostanie poddany operacji, spowodowały, doprowadziły do wniosku, iż Z. K. nie sporządził ustnego testamentu, a twierdzenia uczestników postępowania w tym przedmiocie stanowią wersję uzgodnioną przez te osoby ze świadkami w celu zapewnienia uczestniczce wyłącznego prawa do spadku.

Ostatecznie należy zauważyć, iż nawet w przypadku przyjęcia, że Z. K. wyraził w dniu 5 listopada 2011 r. w obecności trzech świadków swą ostatnią wolę, czego Sąd nie czyni, okoliczności faktyczne niniejszej sprawy nie pozwalają na przyjęcie, iż spełnione zostały przesłanki warunkujące sporządzenie testamentu w formie ustnej. W szczególności nie został spełniony warunek „obawy rychłej śmierci”. Pomijając rozległe orzecznictwo dotyczące kwestii czy obawa ta winna mieć charakter obiektywny, subiektywny czy też obiektywno-subiektywny, należy jedynie zauważyć, iż obawa ta musi niewątpliwie zachodzić, na skutek nagłego zdarzenia rodzić w nim przekonanie o rychłej śmierci. Inaczej jest jednak w przypadku, gdy rozwój trwającej od pewnego czasu choroby jest w miarę równomierny. W stanach chorobowych, które nieuchronnie prowadzą do śmierci, ustawową przesłankę obawy rychłej śmierci można uznać za spełnioną wówczas, gdy w stanie zdrowia następuje nagle pogorszenie wskazujące na nadzwyczajną bliskość czasową śmierci spadkodawcy (por. postanowienie SN z 25 lipca 2003 r. V CKN 120/02, postanowienie SN z 15 kwietnia 2003 r., V CK 9/02).

W niniejszej sprawie ustalony stan faktyczny w żaden sposób nie pozwala na przyjęcie, iż u Z. K., cierpiącego na przewlekłą chorobę – miastenię – obawa taka, nawet w sensie subiektywnym, zaistniała. Jak wynika bowiem z dokonanych ustaleń, stan Z. K. był stabilny, przyjmował leki na miastenię, „funkcjonował bardzo dobrze” jak zeznała jego żona, jeszcze w dniu 1 listopada 2011 r. zajmował się wymagającą pełnej opieki matką uczestniczki, pracował, a w dniu 5 listopada 2011 r. odbył podróż, samodzielnie prowadząc samochód celem odwiedzenia grobów zmarłych znajomych.

Jego zachowanie w żaden sposób nie pozwala na przyjęcie, iż zachodziła „obawa rychłej śmierci”, nawet w sensie subiektywnym. Przeciwnie, uczestniczka J. K. zeznała, że pierwszy raz o śmierci jej męża mówił po operacji z 15 listopada 2011 r., wcześniej taki temat nie był poruszany, a żadne z zachowań męża ani też stan jego zdrowia nie zdradzało, aby obawa taka istniała. Na tę okoliczność nie przedstawiono żadnych dowodów, z wyłączeniem zeznań świadków, iż „Z. K. obawiał się operacji, której miał zostać poddany za kilka dni”, które – jak wskazano powyżej – należało uznać za nieprawdziwe. Mając jednak na uwadze dokonaną przez Sąd ocenę, że spadkodawca nie wyraził ostatniej woli w dniu 5 listopada 2011 r., dalsze rozważania w tym zakresie Sąd uznaje za zbędne.

Mając powyższe na uwadze Sąd Rejonowy w Gliwicach postanowieniem z dnia 26 czerwca 2013 r. postanowił:

1) stwierdzić, że spadek po Z. K., synu E. i J., zmarłym dnia 25 stycznia 2012 roku w G., ostatnio stale zamieszkałym w G. na podstawie ustawy nabyli z dobrodziejstwem inwentarza:

- żona J. K. córka J. i A.;
- syn T. K., syn Z. i J.;
- córka M. M., córka Z. i J.;
- syn Ł. K. (1), syn Z. i J.

po 1/4 (jednej czwartej) części każde z nich;

- umorzyć postępowanie w przedmiocie wniosku o sporządzenie spisu inwentarza;
- kosztami postępowania obciążyć wnioskodawców i uczestników postępowania w zakresie przez nich poniesionym.

Orzeczenie takie zapadło wobec ustaleń, dyskwalifikujących twierdzenie o sporządzeniu przez spadkodawcę testamentu ustnego, co spowodowało, iż stwierdzenie nabycia spadku w sprawie nastąpiło w oparciu o art. 931 § 1 kc. Jednocześnie Sąd Rejonowy stwierdził, iż nabycie spadku nastąpiło z dobrodziejstwem inwentarza, a to z uwagi na to, iż uczestnicy postępowania – J. i Ł. K. (1) złożyli skuteczne oświadczenie o nabyciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza (akt notarialny z 24 lipca 2012 r.) oraz to, że wnioskodawcy nie złożyli żadnego oświadczenia w przewidzianym terminie, skutki nabycia spadku z dobrodziejstwem inwentarza przez jednego ze spadkobierców rozciągają się na pozostałych spadkobierców (art. 1012 kc, art. 1015 § 1 kc i art. 1016 kc).

Umarzając postępowanie w części Sąd Rejonowy wskazał jako podstawę w art. 512 § 1 kpc i art. 355 kpc w związku z art. 13 § 2 kpc, gdyż wycofaniu wniosku w części na rozprawie w dniu 21 czerwca 2013 r. nie sprzeciwił się żaden z uczestników.

O kosztach postępowania Sąd Rejonowy w Gliwicach orzekł zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 520 § 1 kpc wskazując jednak, że w niniejszej sprawie, z uwagi na sprzeczność interesów uczestników postępowania, istniała przesłanka do stosunkowego rozdzielenia tych kosztów, jednakże wobec fakultatywnego charakteru tego przepisu (art. 520 § 2 kpc), orzekł o kosztach postępowania w oparciu o zasadę ogólną rozłożenia ich ciężaru w postępowaniu nieprocesowym.

Apelację od tego postanowienia złożyli uczestnicy zaskarżając je w całości i wnosząc o jego zmianę poprzez ustalenie, że J. K. dziedziczy w całości spadek po swoim mężu na podstawie testamentu ustnego z dnia 5 listopada 2011 r. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Gliwicach celem ponownego rozpoznania oraz zarzucili mu:

- niewyjaśnienie wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy poprzez niepowołanie biegłego lekarza, który mógł stwierdzić, czy w dniu 5 listopada 2011 r. istniała obawa rychłej śmierci Z. K.,
- błędną ocenę zeznań przesłuchanych świadków testamentu ustnego, a w konsekwencji błędne ustalenia faktyczne i przyjęcie, że nie było obawy rychłej śmierci, a miało to wpływ na treść zaskarżonego postanowienia.

W uzasadnieniu podnieśli, że Sąd Rejonowy nieprawidłowo przyjął, że nie doszło do sporządzenia testamentu ustnego, a prawie wszystkie czynności zostały dokonane przez Sąd, który nie wydawał orzeczenie, bo na ostatniej rozprawie doszło do zmiany sędziego, dlatego też ocena zeznań świadków testamentu ustnego przez Sąd, który ich nie przesłuchiwał jest sprzeczna z zasadą bezpośredniości i miała wpływ na ocenę ich wiarygodności, a gdyby Sąd przesłuchiwał tych świadków osobiście poczyniłby inne ustalenia.

Nadto przedłożyli:

- pismo z dnia 8 listopada 2011 r. z informacją o wizycie lekarskiej w tym dniu,
- kartę informacyjną szpitala wojskowego z dnia 12 listopada 2011 r.

wnosząc o dopuszczenie dowodu z tych dokumentów na okoliczność stanu zdrowia spadkodawcy w dniu ich wydania i ustalenia czy stwierdzone dolegliwości mogły powodować gorączkę oraz kiedy powstały i wskazując, że nie zostały wcześniej przedłożone, albowiem pełnomocnikowi uczestników okazano je dopiero po doręczeniu uzasadnienia postanowienia i nie miał możliwości ich wcześniejszego przedstawienia oraz zawnioskowania dowodu.

Przedłożyli także historię choroby A. M. z 11 kwietnia 2012 r. wskazując, że w okresie od 30 marca 2012 r. do 6 kwietnia 2012 r. przebywała ona w szpitalu, a uczestniczka J. K. jest jej córką i jedyną opiekunką, a matka wymaga stałej opieki, co uzasadnia rzadkie kontakty uczestniczki ze świadkami testamentu wnosząc o dopuszczenie dowodu z tego dokumentu.



Złożyli także wniosek:

- o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka A. P., który jest lekarzem i ma wiadomości na temat stanu zdrowia spadkodawcy i może stwierdzić, czy 5 listopada 2011 r. lub wcześniej występowała u spadkodawcy obawa rychłej śmierci,
- o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego lekarza na okoliczność ustalenia czy u spadkodawcy istniała obawa rychłej śmierci w dniu 5 listopada 2011 r. lub wcześniej oraz czy miała charakter subiektywny, czy obiektywny podając, że dowód ten mógł być przeprowadzony przez Sąd z urzędu w sytuacji gdy wnioskodawcy twierdzili, że nie doszło do sporządzenia testamentu.

Wskazali również, że w dniu 8 listopada 2011 r. lekarz przepisał spadkodawcy czopki im leki przeciwbólowe, a z uwagi na to, że bóle w okolicach pleców i kręgosłupa nie ustępowały spadkodawca 12 listopad 2011 r. skontaktował się z chirurgiem i w poniedziałek został przyjęty do szpitala wojskowego.

Według uczestników zachodziła obawa rychłej śmierci spadkodawcy, gdyż:

- powoływał się on na mającą nastąpić operację, dolegliwości bólowe występujące u niego 5 listopada 2011 r. były – wg niego – następstwem dolegliwości odbytu, a ich przyczyny jeszcze nie znał, ale przypuszczał, że ma to związek z żylakami odbytu,
- miał miastenię i w każdej chwili mógł być wywołany przełom miasteniczny wywołany stresem.

Ponadto podali, że zeznania J. K. złożone na rozprawie w dniu 21 czerwca 2013 r. są nieścisłe, a ustalenia Sądu Rejonowego, że nie doszło do sporządzenia testamentu ustnego oraz że nie zachodziła obawa rychłej śmierci są oczywiście niesłuszne.

Wnioskodawcy złożyli odpowiedź na apelację wnosząc o utrzymania zaskarżonego postanowienia w mocy i wskazali, że zarzut nieprzeprowadzenia dowodu z urzędu jest nietrafny, gdyż w toku postępowania, także nieprocesowego obowiązuje zasada kontradyktoryjności i to uczestnicy powinni wykazać zgłaszane okoliczności faktyczne, a poza tym uczestnicy nie składali żadnych wniosków dotyczących ustalenia czy zachodziła obawa rychłej śmierci, tym bardziej, że z materiału dowodowego wynika, że nigdy nie doszło do sporządzenia testamentu ustnego, co Sąd wywiódł oceniając zeznania świadków. Także pozostałe zarzuty są bezpodstawne. Jednocześnie wnieśli o pominięcie zgłoszonych wniosków dowodowych, albowiem mogły być zgłoszone przez sądem pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna i dlatego został oddalona.

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Rejonowy w Gliwicach są prawidłowe i jako takie Sąd Okręgowy przyjmuje je jako własne. Także dokonana ocena przeprowadzonych dowodów jest prawidłowa i logiczna, w żaden sposób nie mogło więc dojść do przekroczenia zasady swobodnej oceny zebranego materiału dowodowego.

Apelacja podnosi w zasadzie trzy zarzuty, pierwszy dotyczy braku ustalenia czy istniała obawa rychłej śmierci spadkodawcy, drugi nieprawidłowego ustalenia, że nie doszło do sporządzenia przez niego testamentu ustnego, a trzeci, iż w sprawie orzekła sędzia, która nie przeprowadziła całości postępowania dowodowego.

Na wstępie należy zaznaczyć, iż Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe uczestników złożone w apelacji, albowiem mogły one zostać powołane przez Sądem Rejonowym, a sam fakt, że o dokumentach pełnomocnik uczestników dowiedział się dopiero po doręczeniu odpisu uzasadnienia postanowienia nie stanowi jeszcze przesłanki do dopuszczenia dowodu, albowiem uczestniczka wiedziała o tych okolicznościach i dysponowała tymi dokumentami, dotyczą one bowiem okresu przed zgonu spadkodawcy (pismo z dnia 8 listopada 2011 r. z informacją o wizycie lekarskiej w tym dniu i karta informacyjną szpitala wojskowego z dnia 12 listopada 2011 r.), z kolei historia choroby A.

M. z 11 kwietnia 2012 r. wskazująca, że w okresie od 30 marca 2012 r. do 6 kwietnia 2012 r. przebywała ona w szpitalu mogła być powołana już w toku postępowania przed Sądem Rejonowym, a poza tym nie ma także żadnego znaczenia dla rozpoznania sprawy, gdyż nawet świadkowie testamentu wskazali, że dopiero o jego sporządzeniu powiedziała A. K. (1) w sierpniu 2012 r., a jej kontakty z uczestniczką J. K. do tego czasu były 2 – 3 krotne i takie też są ustalenia Sądu Rejonowego. W tym zakresie Sąd Okręgowy oparł się na treści art. 381 kpc, art. 227 kpc w związku z art. 13 § 2 kpc.

Sąd Okręgowy nie dopuścił także zawnioskowanych dowodów z przesłuchania świadka i z opinii biegłego, albowiem mogły być złożone w toku postępowania przed Sądem Rejonowym. W tym zakresie Sąd Okręgowy oparł się na treści art. 381 kpc w związku z art. 13 § 2 kpc.

Jednocześnie powyższe wnioski dowodowe zostały zgłoszone na okoliczność ustalenia czy u spadkodawcy w dniu 5 listopada 2011 r. istniała obawa rychłej śmierci, a w rozpoznawanej sprawie pierwszorzędne znaczenie ma ustalenie czy doszło do sporządzenia testamentu ustnego. Ustalenie, że do takiego oświadczenia woli nie doszło musi skutkować brakiem potrzeby przeprowadzenia takich wniosków dowodowych, natomiast w innej sytuacji wnioski te należałoby uwzględnić. Wszystko zależy w tej części od pierwszorzędno ustalenia – czy doszło do sporządzenia testamentu ustnego – a zgodnie z prawidłowymi ustaleniami Sądu Rejonowego taki testament nie został złożony.

Zasadniczym zarzutem apelacji jest wskazanie, że Sąd Rejonowy nieprawidłowo ustalił, iż spadkodawca Z. K. nie pozostawił testamentu. Uzasadnieniem tego zarzutu jest to, iż zeznania świadków testamentu ustnego ocenił Sąd, który ich nie przesłuchiwał, co jest sprzeczne z zasadą bezpośredniości i miało wpływ na ocenę ich wiarygodności, bo gdyby Sąd przesłuchał tych świadków osobiście poczyniłby inne ustalenia.

Z tym zarzutem apelacji nie można się zgodzić, albowiem w toku postępowania cywilnego (zarówno procesowego jak i nieprocesowego) nie ma potrzeby przeprowadzania ponownie dowodów już przeprowadzonych w jego trakcie, gdy dochodzi do zmiany osoby sędziego, gdyż obowiązuje w tym zakresie unormowanie art. 323 kpc w związku z art. 13 § 2 kpc wskazujące, iż orzeczenie może być wydane jedynie przez sędziów, przed którymi odbyła się rozprawa poprzedzająca bezpośrednio jego wydanie. W rozpoznawanej sprawie postanowienie wydała sędzia prowadząca ostatnią rozprawę i zasada bezpośredniości została tutaj zachowana. Ponadto, co należy podnieść, a co uczestnicy traktują także jako zarzut – sędzia prowadząca ostatnią rozprawę przesłuchała także uczestniczkę, pomimo tego, że nie miała ona być przesłuchana, gdyż przesłuchano ją wcześniej. To wskazuje na fakt, iż gdyby sędzia miała wątpliwości co do przeprowadzonych dowodów, to zdecydowałaby się na ich ponowne przeprowadzenie. Takich wątpliwości jednak nie miała i Sąd Okręgowy także takich wątpliwości nie nabrał.

Ponadto uzasadnienie przez Sąd Rejonowy powodów, dla których nie dał wiary zeznaniom świadków jest logiczne i potwierdzone w materiale dowodowym, z którego wynika, że spadkodawca nie przyjechał do A. K. (1), aby złożyć testament ustny (nie jechał do niej w tym celu). Przede wszystkim należy zauważyć, że spadkodawca 5 listopada 2011 r. mieszkający w G. pojechał do B. sam i to samochodem, wg świadków po to, by złożyć testament ustny, gdyż obwiał się rychłej śmierci. Okoliczność ta jest niewiarygodna zarówno z przyczyn wskazanych obszernie w uzasadnieniu Sądu Rejonowego, ale także dlatego, że przy takich okolicznościach świadkowie wypuścili spadkodawcę, będącego w obawie rychłej śmierci, w drogę z B. do G. samotnie samochodem, a takie ich zachowanie jest nielogiczne, gdyż przy obawie rychłej śmierci powinni co najmniej zadbać o jego stan zdrowia, chociażby wzywając pogotowie. Samo zaś to, że wypuścili spadkodawcę samego w kilkudziesięciokilometrową podróż samochodem, wieczorową porą wskazuje, że nie rozmawiali z nim o obawie rychłej śmierci, nie mieli zastrzeżeń co do jego zdrowia, a co za tym idzie spadkodawca nie mówił im nic o testamencie, ani nie prosił A. K. (1), by coś zapisywała. Gdyby było inaczej, to zaraz po jego śmierci A. K. (1) poinformowałaby J. K. o sporządzeniu testamentu ustnego i niezwłocznie sporządziła jego tekst na piśmie, aby nie zatracić nic z tego co spadkodawca powiedział i skorzystać z zapisków dokonanych na jego polecenie. Informacja zaś o testamencie zgłoszona J. K. na cmentarzu ponad pół roku po śmierci spadkodawcy, bez wcześniejszego jakiegokolwiek poinformowania jej o tym testamencie ustnym jest niewiarygodna i nielogiczna. Tak samo jak nielogiczne jest tłumaczenie tego tym, iż świadkowie uważali, że spadkodawca załatwił swoje sprawy majątkowe, dlatego o tym nie mówili, a przecież nawet o to nie pytali, bo bezpośrednio po pogrzebie – na stypie – A. K. (1) i J. K. o testamencie i o sprawach majątkowych nie rozmawiały, dlatego też wizyta spadkodawcy w

dniu 5 listopada 2011 r. nie mogła wiązać się dla świadków ze złożeniem testamentu, lecz była normalną wizytą kurtuazyjną. Ponadto nic nie stało także na przeszkodzie, by ten testament w dniu 5 listopada 2011 r. spisać i podpisać także przez spadkodawcę, gdyż był wówczas obecny (jak wskazuje A. K. (1) około godziny), byli świadkowie i nic nie stało na przeszkodzie, aby tak uczynić. Dokonywanie zaś spisania treści testamentu ustnego po upływie ponad pół roku od śmierci spadkodawcy przy wcześniejszym braku informowania kogokolwiek, w tym także wskazanej w rzekomym testamencie spadkobierczynie, pomimo kontaktów z nią, jest niewiarygodne i pozbawione zasad logicznego postępowania. O ile można uzasadnić logicznie późne sporządzenie dokumentu testamentu, o tyle w żaden sposób nie da się w okolicznościach sprawy uzasadnić logicznie braku informacji o nim przez tak długi okres czasu oraz braku przeprowadzonej rozmowy na ten temat z J. K., której ta sprawa dotyczyła, a przecież jeżeli spadkodawca oświadczył swoją ostatnią wolę, to musiało to być dla niego istotne i chciał, aby taka jego wola pozostała.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie można mieć także wątpliwości, że protokół spisania testamentu ustnego został sporządzony tylko na potrzeby postępowania sądowego. Tym bardziej, że J. K. nie wiedziała nic o tym testamencie do sierpnia 2012 r., a nawet 24 lipca 2012 r. wskazała w oświadczeniu o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza, że spadkodawca testamentu nie sporządził.

Zeznania A. K. (1) wskazujące, że nie pytała o sprawy majątkowe rodziny na stypie oraz nie rozmawiała na temat testamentu są nielogiczne, gdyż właśnie wówczas, bądź w krótkim okresie po stypie logicznym było powiadomienie J. K. o testamencie, ale nikt tego nie zrobił, gdyż testament nie został sporządzony, w przeciwnym razie taka informacja o złożonym oświadczeniu dotarłaby do J. K.. Kompletnie niezrozumiałym i nielogicznym jest brak informacji o testamencie ustnym pomimo kontaktowania się A. K. (1) z J. K., a to wskazuje także na okoliczność, iż testament ten nie był sporządzony.

Ponadto zarówno z treści spisanego testamentu, jak i z zeznań świadków wynika, że spadkodawca obawiał się czekającej go operacji, ale przecież w dniu 5 listopada 2011 r. żaden zabieg operacyjny nie był u niego przewidywany. Nawet J. K. wskazała, że spadkodawca w listopadzie 2011 r. nie miał zaplanowanej operacji, a ta którą miał w połowie tego miesiąca była operacją nagłą /k. 108/.

W takim stanie sprawy nie można było dokonać innej oceny, niż ta, że Z. K. nie złożył swojej ostatniej woli w formie testamentu ustnego, a zarzuty apelacji w tym zakresie są bezpodstawne. Tym bardziej, że z zeznań świadka A. K. (2) /k. 72 – 74/ wynika, iż potraktowali sytuację zaszłą 5 listopada 2011 r. jakoby spadkodawca miał gorszy dzień, co prowadzi do wniosku, że nie mogli traktować jego oświadczeń złożonych w tym dniu jako testamentu, taki bowiem musi mieć formę solenną – spadkodawca musi chcieć złożyć testament, a świadkowie muszą wiedzieć o tym, że jest to testament, i że są świadkami testamentu ustnego. Co więcej nawet spadkodawca rozmawiając w szpitalu w C., w listopadzie 2011 r., z J. K. nie wspominał jej o złożonym testamencie /zeznania uczestniczki J. K. k. 88/ mimo tego, że mówił, aby o jego stanie zdrowia nie powiadamiać dzieci z pierwszego małżeństwa i mimo tego, że – jak wskazała uczestniczka – powiedział, że nic od niego nie dostaną. Dodatkowo należy wskazać, że w A. K. (1) zeznała /k. 75/, iż miała świadomość, że spadkodawca składa ostatnią wolę, ale to pozostaje w sprzeczności z zeznaniem A. K. (2) /k. 73/, która wskazała, że myśleli (świadkowie), iż spadkodawca miał zły dzień oraz kolejnymi faktami, a to brakiem poinformowania uczestniczki o testamencie niezwłocznie po stypie, spisaniem testamentu dopiero po poinformowaniu przez uczestniczkę o problemach ze sprawami spadkowymi /k.74/, a także z samym zeznaniem A. K. (1), która podaje, że wiedziała, iż tą ostatnią wolę należy spisać, ale wcześniej nie wiedziała, że to będzie potrzebne /k. 75/ - to wzajemnie się wyklucza. Z tych powodów nie można także dać wiary A. K. (1) co do tego, iż spadkodawca złożył ostatnią wolę w dniu 5 listopada 2011 r.

Dlatego też w żaden sposób nie można przyjąć, iż w dniu 5 listopada 2011 r. spadkodawca złożył testament ustny, gdyż świadkowie testamentu muszą być świadomi swej roli (por. M. Pazdan: [w:] Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450 – 1088, pod redakcją K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2009, tom II s. 1053 – 1054), a nadto po stronie testatora musi zachodzić wola i świadomość dokonywania czynności na wypadek śmierci (por. op. cit., s. 1008). Z zebranego zaś materiału dowodowego wynika, że świadkowie nie uważali siebie wówczas za będących świadkami testamentu, po to przywołanymi, ale ocenili sytuację tak, że spadkodawca miał zły dzień. To tłumaczy fakt wypuszczenia go z B.

wieczorem w samotną jazdę samochodem do G. i brak kontaktu, chociażby telefonicznego od tego dnia, aby ustalić czy coś mu się nie stało. Gdyby bowiem spadkodawca złożył testament będąc w obawie rychłej śmierci, to nawet przy założeniu, że świadkowie postąpili roztropnie, rozsądnie i logicznie wypuszczając go w samotną podróż, to zasadnym i logicznym wydawało się co najmniej telefoniczne ustalenie, czy wszystko z nim w porządku. Tym bardziej, że – jak wskazuje A. K. (1) /k. 75/ – gdyby spadkodawca zmarł 6 listopada 2011 r. na pewno powiadomiła by o testamencie uczestniczkę, natomiast w takiej sytuacji nielogiczne był brak powiadomienia jej po jego śmierci w styczniu 2012 r. Wytlumaczeniem tego może być tylko to, że spadkodawca takiego testamentu nie złożył.

Dodatkowo należy zauważyć, że jeżeli świadkowie uważali, iż pomimo złożenia testamentu ustnego spadkodawca sformalizował swoją ostatnią wolę później, to brak jakiegokolwiek wytłumaczenia czemu, że nie starali się tego w żaden sposób ustalić, a przecież A. K. (1) kontaktowała się z uczestniczką.

Jednocześnie należy zauważyć, iż przeprowadzony dowód z toku postępowania apelacyjnego, z postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa w stosunku do świadków co do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kk z uwagi na brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu zabronionego /k. 142 – 145/ nie może mieć wpływu na ocenę ich zeznań dokonaną w toku postępowania cywilnego (por art. 11 kpc w związku z art. 13 § 2 kpc), tym bardziej, że z uzasadnienia tego postanowienia wynika, że wersji przedstawionej przez świadków nie sposób zweryfikować z uwagi na upływ czasu i śmierć spadkodawcy, a nadal pozostają niewyjaśnione okoliczności zdarzenia, co powoduje, że konieczne jest zastosowanie zasady in dubio pro reo. Jednocześnie, co należy podkreślić, ocena zeznań świadków dokonana przez Sąd Rejonowy jest prawidłowa, a polegała ona nie tylko na rozpytaniu świadków, ale także na

analizie całego zebranego w toku postępowania materiału dowodowego, z którego wynika, iż spadkodawca nie sporządził testamentu ustnego.

Negatywne rozpoznanie zarzutu apelacji dotyczącego ustalenia, iż nie doszło do sporządzenia testamentu czyni bezprzedmiotowym rozpoznanie pozostałych jej zarzutów, albowiem, aby móc mówić o dziedziczeniu testamentowym konieczny jest testament. Dlatego też Sąd Okręgowy nie rozpoznawał bliżej pozostałych zarzutów, gdyż przyjął, iż ustalenia w zakresie braku testamentu spadkodawcy dokonane przez Sąd Rejonowy są prawidłowe, a co za tym idzie nie było potrzeby prowadzenia z urzędu postępowania w celu ustalenia czy istniała obawa rychłej śmierci.

W ogóle bezzasadny jest zarzut, iż sędzia wydająca postanowienie w sprawie nie przesłuchiwała świadków, albowiem gdyby była potrzeba ponownego ich przesłuchania Sąd Rejonowy na pewno takiego przesłuchania dokonałby, co wyraźnie wynika z protokołu z dnia 21 czerwca 2013 r. /k. 106 – 109/, gdzie pomimo zaplanowania przesłuchania tylko uczestnika T. K., nadto sąd uzupełniająco przesłuchiwał uczestniczkę J. K., a jak już wyżej wskazano w toku postępowania cywilnego nie ma potrzeby przeprowadzania ponownie dowodów już przeprowadzonych w toku postępowania, gdy dochodzi do zmiany osoby sędziego, albowiem obowiązuje w tym zakresie unormowanie art. 323 kpc w związku z art. 13 § 2 kpc wskazujące, iż orzeczenie może być wydane jedynie przez sędziów, przed którymi odbyła się rozprawa poprzedzająca bezpośrednio jego wydanie. W rozpoznawanej sprawie postanowienie wydała sędzia prowadząca ostatnią rozprawę.

Mając powyższe na uwadze, w oparciu o art. 385 kpc w związku z art. 13 § 2 kpc, art. 926 § 1 kc, art. 941 kc i art. 931 kc, należało orzec jak w pkt. 1 sentencji.

Orzeczenie o kosztach postępowania oparto na treści art. 520 § 3 kpc w związku z § 9 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t. j. Dz. U. Z 2013 r., poz. 461) i § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, albowiem uczestnicy przegrali sprawę w zakresie złożonej apelacji, a interesy wnioskodawców i uczestników są sprzeczne, a w samej sprawie zasadnie zakwestionowano ważność testamentu.

SSR (del.) Roman Troll SSO Tomasz Tatarczyk SSO Barbara Braziewicz