

## **Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 19 lipca 2001 r. III CZP 36/01\***

Prezentowany w glosowanej uchwale pogląd Sądu Najwyższego co do zachowania wymogów formalnych aktu notarialnego zasługuje na akceptację. Chodzi przecież nie tylko o stwierdzenie, że forma aktu notarialnego zastrzeżona jest dla czynności prawnych mających istotne znaczenie dla obrotu, ale – jak to zauważył Sąd Najwyższy – „forma ta daje podmiotowi dokonującemu takiej czynności wysoki stopień pewności wywołania skutków prawnych zamierzonych przez niego”. Notariusz jako osoba zaufania publicznego powinien stanowić gwarancję zachowania wszystkich wymagań dotyczących dokonywanej czynności, zarówno co do treści, jak i formy.

Problem jednak w tym, iż ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie nie przejęła przepisu art. 88 rozporządzenia Prezydenta RP z 1933 r., który postanowił wyraźnie, że akt sporządzony z naruszeniem wskazanych w tym artykule przepisów, nie ma mocy dokumentu publicznego. Czyżby pominięcie wskazanego art. 88 rozporządzenia Prezydenta RP z 1933 r. miało oznaczać, że ustawodawca nie chciał tej niezwykle istotnej kwestii przesądzać? (tak zwłaszcza E. Drozd, *Forma aktu notarialnego*, [w:] *Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, Poznań-Kluczbork 1993, s. 31 przypis 11).

Nie może dziwić zatem, iż „w tych właśnie kwestiach” znaczącą rolę pełni orzecznictwo Sądu Najwyższego, które może w istotny sposób również kształtować „wysoki stopień pewności wywołania skutków prawnych zamierzonych przez osobę składającą oświadczenie woli stwierdzone w formie aktu notarialnego”.

Właśnie „miara tej pewności” skłania do wyrażenia w glosie refleksji krytycznych co do tezy oraz uzasadnienia przy równoczesnej akceptacji uznania sporządzonego testamentu notarialnego jako czynności nieważnej.

---

\* Zob. Przegląd orzecznictwa, Rejent 2001, nr 12, s. 160.

Wprawdzie należało sporządzony testament notarialny uznać za nieważny, ale jak się wydaje, z zupełnie innych motywów, niż uczynił to Sąd Najwyższy. Nie ulega wątpliwości, że notariusz sporządzający testament notarialny głuchoniemego nie uczynił zadość obowiązkowi formalnemu przewidzianemu w przepisach art. 87 § 1 pkt 2 w związku z art. 92 § 3 pr. o not., mimo że „nie miał problemu z nawiązaniem z testatorem kontaktu słownego”.

Wskazany brak uczynienia wzmianki Sąd Najwyższy potraktował jako niedopełnienie przez notariusza wymogów formalnych aktu notarialnego w specyficzny sposób, a mianowicie w tezie uchwały położył nacisk na „brak wzmianki o obowiązku przekonania się, że treść dokonanej czynności jest dokładnie znana i rozumiała dla testatora”. Doprawdy wielką sztuką byłoby dowieść, że notariusz, uczyniwszy formalną wzmiankę, tym samym „przekonał się, że treść rozrządzenia testamentowego jest dokładnie znana i rozumiała dla spadkodawcy głuchoniemego”, zaś zastrzeżenie to jest wymogiem formalnym, od którego oceny zależy moc urzędowa dokumentu notarialnego (art. 2 § 2).

Prawo o notariacie precyzuje wymogi aktu notarialnego, które należy zachować; niekiedy przesłanki te „zaostrza”, nakładając na notariusza obowiązek uczynienia o tych wymogach wzmianki (tak np. art. 87 § 2 w związku z art. 92 § 3). W przeciwieństwie do rozp. z 1933 roku (art. 88) obecne prawo o notariacie nie zawiera odpowiednika wskazanego przepisu, który przewidywał, że akt notarialny sporządzony z naruszeniem wskazanych przepisów nie miał mocy dokumentu publicznego. W związku z powyższym należy zapytać, czy obowiązek uczynienia wzmianki, o której wyżej mowa, to wyłącznie kwestia formalistycznej oceny dopełnienia przewidzianych prawem o notariacie wymogów, czy to również kwestia dowodowa. Inaczej mówiąc, czy znaczenie zawarcia w treści aktu notarialnego wymogu formalnego (uczynienia wzmianki) to kwestia przesłanki formalnej, czy kwestia dowodowa (rozkładu ciężaru dowodu). Na to kluczowe – jak się wydaje – pytanie Sąd Najwyższy nie udzielił jednoznacznej odpowiedzi. Ponadto wymóg formalny z art. 87 § 2 „połączył” z przekonaniem notariusza co do złożonego oświadczenia woli, jakoby przekonanie to miało stanowić jakiś wymóg formalny oceny ważności czynności prawnej, stwierdzonej w dokumencie. Spojrzenie takie wydaje się mocno dyskusyjne, co uzasadnia podjęcie krytyki wyrażonego poglądu. Rozpatrzmy zatem sytu-

ację, w której notariusz zachował warunki, o których mowa w art. 87 § 2, ale nie uczynił obowiązkowej o tym wzmianki w akcie notarialnym. Wymaga odpowiedzi, czy dla uznania takiego aktu za dokument urzędowy (art. 2 § 2) wystarczy, jeśli przesłanka formalna aktu została spełniona, ale wzmianki o tym fakcie nie uczyniono i w związku z tym, czy dopuszczalny jest dowód na powyższą okoliczność. Skoro prawo o notariacie wymaga stosownej w tym względzie wzmianki w treści sporządzonego dokumentu (art. 87 § 2 *in fine*), należy przyjąć, iż wzmianka jest jedynym dowodem stwierdzającym zachowanie wymogów formalnych dokumentu notarialnego. Oznacza to, że obowiązek wzmianki ma wyłącznie charakter formalny i na okoliczność zachowania tego wymogu nie można prowadzić żadnego innego dowodu. Inaczej mówiąc, ustawodawca po to wprowadził obowiązek stwierdzenia wzmianki o zachowaniu wymogów formalnych, ażeby na okoliczności te nie można było prowadzić jakiegokolwiek dowodu. Brak stwierdzenia wzmianki oznacza, że nie zachowano formy aktu notarialnego, skutkiem czego testament notarialny jest nieważny. Ale jeżeli notariusz uczynił zadość temu obowiązkowi, nie oznacza, że nabrał jakiegoś nieomylnego przekonania, że testator rozrządził spadkiem z właściwym rozeznanieniem i zrozumieniem. Zamieszczenie takiego stwierdzenia w treści aktu notarialnego nie uniemożliwia przeprowadzenia dowodu co do ważności i skuteczności stwierdzonej w akcie notarialnym czynności prawnej *mortis causa*. Powtórzmy z naciskiem, zagadnienie, które powinno być przedmiotem oceny Sądu Najwyższego, to nie problem wzmianki co do przekonania notariusza w zakresie skuteczności rozrządzenia testamentowego, tylko albo uczynił stosowną wzmiankę jako wymóg wyłącznie formalny dla zachowania mocy dokumentu urzędowego, co nie może oznaczać, że przez spełnienie tej wzmianki notariusz „nabrał przekonania”, co do ważności i skuteczności treści czynności prawnej – albo wymogu wzmianki nie dochował. Trzeba bowiem zawsze pamiętać, że niezależnie od wymogu formalnego wzmianki, aktualna jest oddzielna ocena rozrządzenia testamentowego co do jego ważności i skuteczności w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku. Uczestnik postępowania może bowiem zarzucać nieważność testamentu jako czynności prawnej, a nie dokumentu. Z drugiej strony brak wzmianki oznacza niezachowanie formy aktu notarialnego, co skutkuje nieważnością czynności prawnej.

Zastrzeżony w prawie o notariacie obowiązek notariusza „przekonania się, że treść czynności jest dokładnie znana osobie głuchej lub głuchoniemej i dla niej zrozumiała” – należy do sfery oceny zachowania przez notariusza zawodowej staranności przy dokonywaniu czynności notarialnej, której niedopełnienie mogłoby skutkować rodzaj odpowiedzialności notariusza (np. dyscyplinarnej, odszkodowawczej). Nie można stwierdzeniu temu przypisać jednak wymogu formalnego aktu notarialnego. Wymóg wzmianki z art. 87 § 2 należałoby rozumieć w ten sposób, iż obowiązkiem notariusza jest stwierdzenie w treści aktu notarialnego, że w sporządzonej czynności głuchoniemego (głuchego) brał udział biegły wymaganej specjalności, za pomocą którego nastąpiło porozumienie, czy też porozumiał się z głuchoniemym w inny sposób, który uwidocznił we wzmiance. Już w ten sposób wymóg formalny został zachowany, niezależnie od rzeczywistego stanu rzeczy, jaki miał miejsce w chwili sporządzenia czynności notarialnej. I odwrotnie, po to ustawodawca zastrzegł wskazany wymóg formalny, że jeżeli nie został w czynności notarialnej stwierdzony, nie jest możliwe prowadzić dowodu na jego „zaistnienie”. Oznacza to, że brak wymaganej wzmianki pozbawia dokument notarialny mocy urzędowej, gdyż nie czyni on wymogom „zgodności z prawem o notariacie” (art. 2 § 2).

Nie przekonuje argument Sądu Najwyższego, iż wymogiem formalnym z art. 94 § 1 jest „przekonanie się notariusza, że osoby biorące udział w czynności notarialnej dokładnie rozumieją treść oraz znaczenie aktu, a akt jest zgodny z ich wolą”. Wymogiem formalnym jest odczytanie aktu notarialnego przed jego podpisaniem oraz zawarcie w akcie stwierdzenia, że akt został odczytany (art. 92 § 1 pkt 7). Niezależnie od wskazanych wymogów formalnych, notariusz przez odczytanie aktu nadto „przekonuje się o zrozumieniu treści, znaczeniu i zgodności aktu z wolą stron”, ale nie jest to żaden wymóg formalny dokonanej czynności notarialnej, tylko ocena zachowania przez notariusza „szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności” (por. art. 49). „Przekonanie” to przecież zawsze może być obalone, ilekroć zgłoszony zostanie zarzut co do skuteczności materialnoprawnej czynności prawnej stwierdzonej w akcie. Jednakże z drugiej strony, jeżeli akt „odczytano, przyjęto i podpisano” i są zachowane wymagane w akcie stwierdzenia tych czynności, wówczas dokument ma moc urzędową (art. 2 § 2).

W konkluzji należy stwierdzić, iż wymóg z art. 87 § 2, który należy nie tylko dopełnić, ale również uczynić z niego stosowną wzmiankę w dokonanej czynności notarialnej, to kwestia zachowania przesłanki formalnej danej czynności jako dokumentu urzędowego, a nie kwestia dowodowa (rozkładu ciężaru dowodu). Natomiast przekonanie notariusza co do stwierdzonego w dokumencie notarialnym oświadczenia woli w aspekcie skuteczności materialnoprawnej pozostaje poza jakimkolwiek wymogiem formalnym sporządzonej czynności notarialnej. W ocenie zachowania przez notariusza wskazanego wymogu nie chodzi przecież o to, że jak nie uczynił tej wzmianki, to się nie „przekonał, że treść dokonanej czynności jest dokładnie znana i zrozumiała dla testatora”, a jak wzmiankę, uczynił to się „przekonał”. Raczej należy przyjąć, iż Sąd Najwyższy wymóg zachowania przesłanki formalnej czynności notarialnej identyfikuje z bliżej nie określonym i nie do udowodnienia „przekonaniem” psychologicznym notariusza co do „zachowania składającego oświadczenie woli”, a jest to przecież kwestia skuteczności materialnoprawnej czynności prawnej, a nie żadnego wymogu formalnego dokumentu notarialnego. O tych zasadniczych różnicach należy zdawać sobie jasno sprawę.

Na tle zachowania wymogów formalnych aktu notarialnego co do zamieszczenia stosownej wzmianki w treści sporządzonego dokumentu, o której mowa w art. 87 § 2 pr. o not., można wyróżnić następujące sytuacje:

a) notariusz sporządzający testament notarialny osoby głuchej (głuchoniemej), ale – dodajmy – nie umiejącej czytać, nie dochował wymogów wskazanych w art. 87 § 2 i nie zamieścił w treści aktu stosownej wzmianki;

b) w sytuacji ad a, notariusz dochował przesłanek z omawianego przepisu, ale nie uczynił o tym wzmianki;

c) w sytuacji ad a, notariusz nie zachował powyższych przesłanek, czyli nie „przywołał do tej czynności biegłego” (art. 87 § 1 pkt 2 *in fine*) oraz „nie przekonał się, że treść czynności jest testatorowi dokładnie znana i zrozumiała” (art. 87 § 1 pkt 2 *in princ.*), a mimo tego – wbrew rzeczywistości – uczynił stosowną wzmiankę w treści aktu notarialnego, stwarzając pozory zachowania wymogu formalnego testamentu notarialnego.

W świetle głosowanej uchwały Sądu Najwyższego, dwie pierwsze sytuacje (pkt a i b) nie pozostawiają wątpliwości, iż sporządzony testament notarialny jest nieważny, ponieważ notariusz nie zachował formy aktu

notarialnego. Nie zostały bowiem zachowane wymogi formalne dla tej czynności notarialnej, stwierdzającej określoną czynność prawną.

Pozostaje do oddzielnego rozważenia sytuacja trzecia. Chodzi mianowicie o to, czy również w sytuacji trzeciej mamy do czynienia wyłącznie z oceną zachowania wymogów formalnych aktu notarialnego, stwierdzającego oświadczenie testatora *mortis causa*, czy też nie jest to już kwestia zachowania formy, ale trybu sporządzenia czynności notarialnej.

Zachowanie wymaganej przez art. 87 § 2 pr. o not. wzmianki w treści sporządzonego dokumentu powinno być zgodne z tym przepisem. Wzmianka ta jest po to uczyniona, ażeby „potwierdziła”, iż czynność notarialna została sporządzona zgodnie z wymaganiami prawa o notariacie (art. 2 § 2). Jeżeli zatem notariusz uczyni w akcie wzmiankę, a w rzeczywistości nie dochował wymogów z omawianego przepisu, dopuścił się wówczas tzw. fałszu intelektualnego. Oznacza to, że np. w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku dopuszczalny jest dowód co do nieważności tego testamentu mimo uczynionej w akcie notarialnym stosownej wzmianki z art. 87 § 2 pr. o not. Podniesiony zarzut to kwestia dowodowa, a nie zachowania wymogu formalnego sporządzonego testamentu notarialnego.

*Aleksander Oleszko*