

Mgr Rafał Wrzeczonek
Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu

Sporządzenie zaświadczenia o wykonawcy testamentu jako czynność notarialna

1. Wprowadzenie

Z dniem 2 października 2008 r., ustawą z dnia 24 sierpnia 2007 r., o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw¹, prawodawca dokonał zmiany m.in. treści art. 665 kodeksu postępowania cywilnego², wprowadzając tym samym inną (ponad ustawowy katalog) czynność notarialną. Z treści art. 665 § 1 k.p.c. wynika, że notariusz obowiązany jest wydać „zaświadczenie” dotyczące wykonawcy testamentu. Lakoniczność tego przepisu stwarza jednak pole do szeregu wątpliwości natury interpretacyjnej.

Do tej pory czynność notarialna sporządzenia zaświadczenia przewidziana była w treści art. 406 § 2 kodeksu spółek handlowych³, z którego wynika, że notariusz obowiązany jest wydać zaświadczenie potwierdzające fakt zdeponowania u niego dokumentu akcji na okaziciela.

Ustawodawca w art. 79 prawa o notariacie⁴ zawarł elementarny (otwarty) katalog czynności notarialnych, w którym nie zamieścił czynności

¹ Dz.U. Nr 181, poz. 1287.

² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), dalej: k.p.c.

³ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.), dalej: k.s.h.

⁴ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158), dalej: pr. o not.

polegającej na sporządzeniu tytułowego zaświadczenia. Nie oznacza to, że czynności, do których ustawodawca wskazuje notariusza jako podmiot właściwy do ich dokonania (wydania, sporządzenia) w dyspozycji innych przepisów aniżeli ustawa – Prawo o notariacie, nie stanowią czynności notarialnych w rozumieniu przepisów tej ustawy. Z treści wszakże art. 79 pkt 9 pr. o not. wynika, że notariusz „sporządza inne czynności wynikające z odrębnych przepisów”. Przepisy kodeksu postępowania cywilnego i kodeksu spółek handlowych stanowią niewątpliwie „przepisy odrębne” w rozumieniu cytowanego art. 79 pkt 9 pr. o not.

W przypadku wydania przez notariusza zaświadczenia potwierdzającego fakt zdeponowania u niego dokumentu akcji na okaziciela (art. 406 § 2 k.s.h.) funkcjonuje praktyka wydawania wypisów aktów notarialnych protokołów z przyjęcia na przechowanie, sporządzonych w myśl art. 106, 107 i 108 pr. o not. Pomimo to, że czynność wydania wypisu aktu notarialnego protokołu z przyjęcia na przechowanie w praktyce pozostaje czynnością stosowaną jako substytut wobec wydania zaświadczenia potwierdzającego fakt zdeponowania u notariusza dokumentu akcji na okaziciela oraz mając na uwadze fakt wzbogacenia po raz kolejny praktyki notarialnej o tego rodzaju czynność (tym razem w zakresie prawa spadkowego), jak również wychodząc naprzeciw pragmatyce notarialnej – chciałbym podjąć próbę nakreślenia funkcjonowania czynności notarialnej polegającej na sporządzeniu przez notariusza zaświadczenia na przykładzie zaświadczenia o wykonawcy testamentu (art. 665 § 1 k.p.c. w związku z art. 79 pkt 9 pr. o not.).

2. Elementy zaświadczenia

Zaświadczenie o wykonawcy testamentu winno zawierać prawem przewidziane elementy. Ich źródłem pozostają dwa akty prawne. Jednym z nich jest kodeks postępowania cywilnego drugim – prawo o notariacie.

Z przepisu art. 665 § 1 k.p.c. wynikają elementy, które są charakterystyczne dla każdego dokumentu (zaświadczenia o wykonawcy testamentu), tj.:

- 1) imię i nazwisko spadkodawcy,
- 2) miejsce ostatniego zamieszkania spadkodawcy,
- 3) data i miejsce śmierci spadkodawcy,

- 4) imię i nazwisko wykonawcy testamentu,
- 5) miejsce zamieszkania wykonawcy testamentu oraz
- 6) stwierdzenie, że dana osoba została powołana na wykonawcę testamentu.

Jednakże, aby określić w sposób jednoznaczny, że dany dokument jest zaświadczeniem o wykonawcy testamentu, konieczne jest stwierdzenie w jego treści istnienia nie tylko powyżej wyszczególnionych elementów, lecz również innych elementów wynikających z ustawy – Prawo o notariacie, które łącznie z tymi pierwszymi warunkują jego byt prawny. Należą do nich np. wzmianka o okoliczności, o której mowa w art. 87 § 1 pkt 2 pr. o not. (art. 87 § 2 w związku z art. 87 § 1 pkt 2 pr. o not.), czy też określenie wysokości i podstawy prawnej pobranego wynagrodzenia (art. 89 § 2 pr. o not.).

W myśl art. 8 pr. o not. notariusz używa pieczęci urzędowej z wizerunkiem orła. Powstaje jednak pytanie – czy na wszystkich dokumentach notarialnych winien jej używać. Z analizy treści przepisów regulujących poszczególne czynności notarialne wynika, że notariusz nie używa pieczęci z wizerunkiem orła na oryginałach sporządzanych przez siebie dokumentów, będących przedmiotem archiwizacji na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 r. w sprawie prowadzenia ksiąg notarialnych oraz przekazywania na przechowanie dokumentów sądom rejonowym⁵. I tak np. sporządzając akt notarialny, notariusz ma obowiązek zawrzeć w jego treści wszystkie elementy wynikające przede wszystkim z działu II – „Czynności notarialne”, rozdziału 3 – „Akty notarialne” prawa o notariacie. W szczególności brak obowiązku zamieszczenia pieczęci urzędowej z wizerunkiem orła sugeruje ustawodawca w treści art. 93 tej ustawy, w myśl którego, jeśli akt notarialny jest sporządzony na dwóch lub więcej arkuszach, to arkusze te powinny być ponumerowane, parafowane i połączone. Nie wymienia się tutaj owej pieczęci. Podobnie jest w przypadku regulacji takich czynności notarialnych jak np. sporządzenie aktu poświadczenia dziedziczenia czy spisanie protokołu.

Kontynuując analizę treści przepisów regulujących poszczególne czynności notarialne w tym zakresie, wnioskować można, że notariusz

⁵ Dz.U. Nr 33, poz. 147 ze zm.

używa pieczęci z wizerunkiem orła na sporządzanych przez siebie dokumentach niebędących przedmiotem archiwizacji w kancelarii, które z mocy prawa wydawane są poza siedzibę kancelarii notarialnej. I tak np. każde poświadczenie powinno zawierać m.in. podpis notariusza i jego pieczęć (art. 97 pr. o not.) albo – w nagłówku wypisu aktu notarialnego zaznacza się, iż dany dokument jest wypisem, komu i kiedy dany wypis wydano, podpis notariusza oraz jego pieczęć (art. 110 § 3 pr. o not.). Ponadto wypis mający więcej niż jeden arkusz powinien być ponumerowany, połączony, parafowany i spojony pieczęcią (art. 110 § 3 pr. o not.). Na podstawie art. 112 § 2 analizowanej ustawy, przepis art. 110 § 3 pr. o not. stosuje się odpowiednio do wyciągów i odpisów.

Zatem sporządzane przez notariusza zaświadczenie o wykonawcy testamentu winno zawierać pieczęć urzędową z wizerunkiem orła. Natomiast z treści art. 112 § 2 w związku z art. 110 § 3 pr. o not. wynika, że wydawany przez notariusza odpis sporządzonego zaświadczenia o wykonawcy testamentu powinien również zostać opatrzony pieczęcią urzędową z wizerunkiem orła.

Z uwagi na fakt, iż do repertorium A niezwłocznie wpisuje się w porządku chronologicznym wszystkie czynności notarialne z wyjątkiem protestu (§ 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 r. w sprawie prowadzenia ksiąg notarialnych oraz przekazywania na przechowanie dokumentów sądom rejonowym⁶), również i czynność notarialna sporządzenia zaświadczenia o wykonawcy testamentu podlega takiemu wpisowi. Wobec powyższego na oryginale sporządzonego zaświadczenia notariusz powinien zamieścić numer repertorium A, pod którym dana czynność została zarejestrowana. Z kolei dokument odpisu tego zaświadczenia zawierał będzie w swej treści dwa numery repertorium A: pierwszy z nich – jest numerem, pod którym została zarejestrowana czynność notarialna sporządzenia zaświadczenia o wykonawcy testamentu (art. 665 § 1 k.p.c. w związku z art. 79 pkt 9 pr. o not.); drugi natomiast będzie numerem, pod którym została zarejestrowana inna czynność notarialna (dokonywana po sporządzeniu oryginału zaświadczenia) – wydanie odpisu tego zaświadczenia (art. 109

⁶ Tamże.

i nast. pr. o not.). Sytuacja więc jest analogiczna, jak choćby w przypadku sporządzenia przez notariusza wypisu aktu notarialnego. Ów dokument wypisu również posiada dwa numery repertorium A, z czego jeden jest numerem, pod którym zarejestrowano czynność sporządzenia aktu notarialnego, drugi zaś to numer, pod którym zarejestrowano czynność notarialną sporządzenia wypisu tego aktu.

Wydaje się, że ewentualna możliwość zamieszczenia godziny i minuty rozpoczęcia i podpisania sporządzanego zaświadczenia stanowić będzie jeden z elementów fakultatywnych tej czynności. Co do sporządzanego przez notariusza oryginalnego zaświadczenia o wykonawcy testamentu nie istnieje jakakolwiek regulacja prawa w tym zakresie. Z kolei taką możliwość sprecyzował ustawodawca wprost przy sporządzeniu odpisu, w tym np. tytułowego zaświadczenia (art. 110 § 3 oraz art. 112 § 1 i § 2 w związku z art. 110 § 3 pr. o not.), przy czym również jest to traktowane jako element fakultatywny czynności sporządzenia odpisu.

Ustawodawca umożliwia dokonanie owej wzmianki również przy okazji dokonywania takich czynności, jak np.: sporządzenie aktu notarialnego (art. 92 § 1 pkt 1 pr. o not.), poświadczenia (art. 97 pr. o not.), doręczenie oświadczenia (art. 102 § 4 w związku z art. 92 § 1 pkt 1 pr. o not.), spisanie protokołu (art. 104 § 4 w związku z art. 92 § 1 pkt 1 pr. o not.), przyjęcie dokumentu na przechowanie (art. 107 w związku z art. 104 § 4 oraz art. 92 § 1 pkt 1 pr. o not.), przyjęcie depozytu (art. 108 § 2 w związku z art. 104 § 4 oraz art. 92 § 1 pkt 1 pr. o not.), czy też sporządzenie wypisu i wyciągu (art. 110 § 3 oraz art. 112 § 1 i § 2 w związku z art. 110 § 3 pr. o not.).

Niekiedy ów element może okazać się istotnym w praktyce notarialnej, z uwagi choćby na sytuację, w której następuje wyznaczenie zastępcy notariusza do dokonania czynności notarialnych. Aby uniknąć ewentualności postawienia notariuszowi zarzutu dyscyplinarnego dokonywania czynności notarialnych jednocześnie z zastępcą, może wówczas zaistnieć potrzeba wpisania do sporządzanego dokumentu godziny i minuty jego rozpoczęcia i podpisania.

W związku z tym, że sporządzenie zaświadczenia o wykonawcy testamentu jest czynnością notarialną w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo o notariacie, zastosowanie przy jej dokonywaniu znajdują przepisy wspomnianej ustawy, w tym w szczególności przepisy działu II –

„Czynności notarialne”, rozdziału 1 – „Przepisy ogólne” i rozdziału 2 – „Tryb dokonywania czynności notarialnych”.

Można by w związku z powyższym zadać następujące pytanie: czy osoba powołana na wykonawcę testamentu – wnioskodawca o wydanie zaświadczenia (art. 665 § 1 k.p.c.) – jest jednocześnie osobą biorącą udział w czynności bądź stroną czynności w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo o notariacie. Aby odpowiedzieć na to pytanie, w pierwszej kolejności należy zastanowić się – czy czynność sporządzenia owego zaświadczenia nie jest czynnością samego notariusza, tj. bez udziału wnioskodawcy.

Przykładem czynności dokonanej bez udziału wnioskodawcy (tj. strony, osoby biorącej udział w czynności) jest czynność polegająca na sporządzeniu przez notariusza protokołu w przedmiocie sprostowania niedokładności, błędów pisarskich, rachunkowych lub innych oczywistych omyłek (art. 80 § 4 pr. o not.). O tym, że jest to czynność dokonywana wyłącznie przez notariusza bez udziału stron prostowanej czynności, świadczy chociażby wyłączenie stosowania przepisów art. 5, art. 92 § 1 pkt 4-8 oraz art. 94 § 1 pr. o not. (art. 80 § 4 pr. o not.). Mając jednak na względzie wyłączenia stosowania wyżej powołanych przepisów prawa o notariacie wprost przez ustawodawcę, uważam, że rozpatrywanie czynności sporządzenia zaświadczenia wykonawcy testamentu byłoby niewłaściwe.

Notariusz dokonuje czynności notarialnych, w tym sporządzenia zaświadczenia, na zasadach i w sposób określony w przepisach ustawy – Prawo o notariacie.

Notariusz zatem winien stwierdzić tożsamość osoby wnioskodawcy o wydanie zaświadczenia, aby upewnić się co do faktu, czy jest to osoba uprawniona do otrzymania takiego zaświadczenia. Ponadto zobowiązany jest on zamieścić w treści sporządzanego zaświadczenia wzmiankę będącą wyrazem sprostania obowiązkowi stwierdzenia tożsamości wnioskodawcy. Oznacza to, że osoba wnioskodawcy, która jest tożsama w tym przypadku z osobą powołaną na wykonawcę testamentu, winna być w tej sytuacji traktowana jak „osoba biorąca udział w czynności” w rozumieniu art. 85 pr. o not. Wnioskodawca będzie również traktowany jako „osoba biorąca udział w czynności” w sytuacji, o której mowa np. w art. 87 § 1 pkt 2 pr. o not.

Jeśli notariusz podczas rozmowy z osobą wnioskującą o wydanie zaświadczenia powźmie wątpliwość co do jej zdolności do czynności prawnych – wówczas nie wolno mu dokonać tej czynności. Oznacza to zastosowanie dyspozycji wynikającej z przepisu art. 86 pr. o not., co z kolei implikuje fakt zakwalifikowania wnioskodawcy (również w tym przypadku) jako „strony czynności notarialnej” w rozumieniu przywołanego przepisu. Podobnie jest w sytuacji, o której mowa w art. 80 § 3 pr. o not.

Wobec powyższego czynności sporządzenia zaświadczenia o wykonawcy testamentu nie powinno się kwalifikować jako klasycznej czynności dokonywanej z udziałem jej strony. Nie pozostaje ona również czynnością, którą notariusz sporządza bez ich udziału, tak jak dzieje się to choćby w przypadku spisania przez notariusza protokołu prostującego na mocy art. 80 § 4 pr. o not. Świadczą o tym – w moim odczuciu – powyżej przedstawione argumenty.

Cechą immanentną każdego dokumentu notarialnego, w tym zaświadczenia o wykonawcy testamentu, jest jego moc urzędowa. Warunkiem nadania dokumentowi mocy urzędowej jest spełnienie określonych, stawianych przez prawo wymogów formalnoprawnych, a tym samym jego zaistnienie, np. jako analizowane zaświadczenie. Zatem niezwykle istotne znaczenie posiadają wyżej opisane elementy dla zaistnienia i zachowania mocy urzędowej danego dokumentu notarialnego.

Aktualnie obowiązujące przepisy prawa nie zawierają wyraźnego określenia, jakie skutki pociąga za sobą niezachowanie przesłanek formalnych zaświadczenia o wykonawcy testamentu. Analiza *a contrario* z art. 2 § 2 pr. o not., prowadzi do wniosku, że czynności notarialne dokonane niezgodnie z prawem są pozbawione mocy urzędowej. Idąc dalej takim tokiem rozumowania, należałoby konsekwentnie przyjąć, że każde naruszenie przepisów odnoszących się do trybu i zasad dokonania omawianej czynności notarialnej – wskazanych w prawie o notariacie – pociąga za sobą pozbawienie sporządzanego dokumentu mocy dokumentu urzędowego.

Przedmiotowe zaświadczenie o wykonawcy testamentu notariusz ma obowiązek wydać wówczas, jeśli osoba powołana na wykonawcę testamentu zwróci się do niego z wnioskiem o jego wydanie. Należy również zauważyć, iż ustawodawca nie określa ani formy przedkładanego do tej

czynności testamentu, ani tym bardziej, czy ów testament musi być sporządzony przez notariusza, który ma wydać tytułowe zaświadczenie. Do analizowanej czynności notarialnej wnioskodawca zobowiązany jest przedłożyć nadto akt zgonu spadkodawcy.

3. Forma zaświadczenia

Z treści art. 665 § 1 k.p.c. wynika, że notariusz wyda osobie powołanej na wykonawcę testamentu na jej wniosek zaświadczenie. Nie do końca wiadomo, co ustawodawca miał na myśli, tj. którą formę czynności prawnej należy przy okazji wyżej wymienionej czynności zastosować. Czy będzie to zwykła forma pisemna, czy może któraś z form notarialnych?

Rozpoczynając wywód w tym zakresie, warto przypomnieć, że nie należy utożsamiać czynności notarialnej z formą notarialną. Pojęcie czynności notarialnej jest znaczeniowo szersze, bowiem w jego zakresie mieści się pojęcie formy notarialnej. Nie każda czynność notarialna pozostaje wyrazem formy notarialnej, czego przykładem może być choćby czynność doręczenia oświadczenia (art. 102-103 pr. o not.). Sama w sobie pozostaje ona po prostu pewną czynnością konwencjonalną – czynnością faktyczną, polegającą na fizycznym doręczeniu jej przedmiotu. Natomiast wśród form notarialnych wyróżnić można: tzw. datę pewną, formę pisemną z notarialnym poświadczeniem podpisu oraz formę aktu notarialnego. I tak choćby pojęciem „forma aktu notarialnego” posługuje się kodeks cywilny⁷, prawo o notariacie oraz inne źródła prawa. Kodeks cywilny nie określa, co należy pod tą formą rozumieć. W jego przepisach ogólnych dotyczących formy czynności prawnej nie wymienia się jej nawet z nazwy. Jest ona ukryta pod pojęciem „inna forma szczególna” (art. 73 § 2 k.c.) oraz „forma szczególna” (art. 76 zdanie pierwsze k.c.). Jako jeden z desygnatów tych pojęć kodeks cywilny określa jedynie, czego forma aktu notarialnego ma dotyczyć: przedmiotem albo – inaczej mówiąc – substratem aktu notarialnego jest według kodeksu cywilnego wyłącznie czynność prawna lub oświadczenie woli składające się na czynność prawną.

⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej: k.c.

Rezultatem zachowania „formy aktu notarialnego” jest dokument – akt notarialny.

Zatem czynność polegająca na sporządzeniu przez notariusza zaświadczenia o wykonawcy testamentu bez wątplenia jest czynnością notarialną.

Z treści art. 665 § 2 k.p.c. wynika, że notariusz obowiązany jest przesłać „odpis” wydanego zaświadczenia do sądu spadku. Aby ustalić znaczenie użytego słowa „odpis” należy odnieść się w zakresie jego interpretacji do przepisów stanowiących o czynności notarialnej sporządzenia odpisu dokumentu, tj. do art. 112 w związku z art. 109-111 pr. o not. Powyższe wskazanie przez prawodawcę na dokonywanie czynności polegającej na sporządzaniu odpisów dokumentów (art. 79 pkt 7 pr. o not.) było już stosowane w przepisach kodeksu postępowania cywilnego.

I tak choćby „dopuszczalne jest dołączenie odpisów dokumentów (...), jeżeli ich zgodność z oryginałem jest poświadczona przez notariusza” (art. 485 § 4 k.p.c.) bądź też „dokumenty, na których podstawie dokonuje się wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, składa się w oryginałach albo poświadczonych urzędowo” (a więc również notarialnie) „odpisach (...)” (art. 694⁴ § 1 k.p.c.).

Nie wydaje się również, aby ustawodawca zamiennie stosował w przepisach kodeksu postępowania cywilnego w miejsce pojęcia „odpis” słowo „wypis”, gdyż ten ostatni stosowany jest do aktów notarialnych i aktów poświadczenia dziedziczenia. Na przykład „wypisy aktów notarialnych, wyciągi, odpisy i poświadczenia dokumentów mogą być przesłane do sądu (...) (art. 694⁴ § 3 k.p.c.)”, „przekazanie przez notariusza sądowi wypisu aktu notarialnego zawierającego wniosek o dokonanie wpisu do księgi wieczystej (...) (art. 626⁴ k.p.c.)”, „Wypis zarejestrowanego aktu poświadczenia dziedziczenia może być wydany (...)” (art. 95n § 3 w związku z art. 95 n § 1 pr. o not.) itd.⁸

Zatem na podstawie powyższych przykładów wyprowadzić można wniosek, w myśl którego ustawodawca, poprzez użycie słowa o ugrun-

⁸ Wyjątek stanowi art. 652 k.p.c., w myśl którego „o dokonaniem otwarciu i ogłoszeniu testamentu (...) notariusz niezwłocznie zawiadamia (...) sąd spadku, przesyłając odpis sporządzonego protokołu. Wobec tego, iż protokół sporządzany przez notariusza na podstawie art. 104 § 4 pr. o not. spisuje się w formie aktu notarialnego, w tym miejscu ustawodawca winien użyć słowa „wypis” w miejsce zastosowanego słowa „odpis”.

townym znaczeniu prawnym „odpis”, sugeruje notariuszowi dokonującemu czynności polegającej na sporządzeniu zaświadczenia o wykonawcy testamentu zastosowanie zwykłej formy pisemnej. Na korzyść tego twierdzenia przemawia również fakt, iż tytułowe zaświadczenie podpisywane jest wyłącznie przez notariusza, a zatem nie może być mowy o formie pisemnej z notarialnie poświadczonym podpisem.

Analizowana czynność notarialna powinna sprowadzać się do sporządzenia przez notariusza jednego oryginalnego pisma (zaświadczenia), którego – po wpisaniu do repertorium A – nie ma on obowiązku archiwizować w kancelarii. Z analogiczną sytuacją mamy do czynienia choćby przy sporządzeniu poświadczeń (art. 96 pr. o not.). W myśl bowiem przepisu § 7 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 r., w sprawie prowadzenia ksiąg notarialnych oraz przekazywania na przechowanie dokumentów sądom rejonowym⁹ „notariusz przechowuje u siebie oryginały aktów i protokołów, odpisy dokonanych protestów oraz księgi notarialne (...)”, a nadto po upływie każdego roku oprawia się w porządku chronologicznym w jeden lub kilka tomów wyłącznie „oryginały aktów i odpisy protestów” (§ 8 wyżej wymienionego rozporządzenia).

W związku z tym, że w myśl art. 665 § 1 k.p.c. oryginalne zaświadczenie wydawane jest osobie powołanej na wykonawcę testamentu, w kancelarii nie pozostaje oryginał sporządzonego pisma. Ponadto obowiązkiem notariusza wynikającym z treści art. 665 § 2 k.p.c. jest dokonanie – bezpośrednio po sporządzeniu analizowanego zaświadczenia – kolejnej czynności notarialnej polegającej na sporządzeniu odpisu tego dokumentu (art. 112 pr. o not.). Jest to wszak niezbędne do realizacji dyspozycji wynikającej z art. 665 § 2 k.p.c. – niezwłocznego zawiadomienia sądu spadku o fakcie wydania zaświadczenia.

4. Podsumowanie

Czynność notarialna sporządzenia przez notariusza zaświadczenia o wykonawcy testamentu nie została zamieszczona wprost w katalogu podstawowych czynności notarialnych prezentowanych w treści art. 79

⁹ Dz.U. Nr 33, poz. 147 ze zm.

pr. o not. Czy jest to właściwe rozwiązanie prawodawcy w aspekcie funkcjonalnym?

Odpowiadając na to pytanie, można by podjąć rozważania poprzez konstatację zasadności braku zamieszczenia tytułowej czynności sporządzenia zaświadczenia wprost w katalogu czynności notarialnych oraz faktu zamieszczenia tam choćby czynności notarialnej polegającej na sporządzeniu aktu poświadczenia dziedziczenia (art. 95a-95p pr. o not.), wprowadzonej w życie tą samą nowelizacją¹⁰.

Moim zdaniem – z jednej strony – brak wyraźnego określenia: trybu, zasad sporządzania czy też poszczególnych elementów jako dokumentu urzędowego, nie tylko zaświadczenia o wykonawcy testamentu (art. 665 § 1 k.p.c.), ale również np. zaświadczenia potwierdzającego fakt zdeponowania u notariusza dokumentu akcji na okaziciela (art. 406 § 2 k.s.h.), prowadzi do niejednorodnej praktyki notarialnej. Zatem ewentualna regulacja ustawowa tej czynności winna posiadać wymiar ogólny – dotyczący wszystkich zaświadczeń w ogólności, do których sporządzenia ustawodawca wyznacza notariusza.

Z drugiej jednak strony – w odniesieniu do konkretnej czynności, jaką jest sporządzenie zaświadczenia o wykonawcy testamentu (art. 665 § 1 k.p.c.) – uważam, że dobrze się stało, iż ustawodawca nie zamieścił szczegółowych jej regulacji wraz z przepisami prawa materialnego w treści ustawy – Prawo o notariacie. Jestem przekonany, że byłaby to (podobnie jak w przypadku czynności polegającej na sporządzeniu aktu poświadczenia dziedziczenia) zbędna ingerencja przepisów prawa cywilnego materialnego w struktury aktu ustrojowego notariatu.

¹⁰ Tj. ustawą z dnia 24 sierpnia 2007 r., o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 181, poz. 1287).