

Grzegorz Wolak

Jeszcze o odwołaniu odwołania testamentu

Niniejszy artykuł jest jeszcze jednym głosem w dyskusji na temat doniosłej, także z praktycznego punktu widzenia, kwestii, jaką jest **ocena skutków prawnych związanych z odwołaniem odwołania uprzednio sporządzonego testamentu**. W doktrynie i judykaturze niemało kontrowersji budzi bowiem to, **czy w sytuacji, gdy spadkodawca odwoła dokonane już wcześniej odwołanie testamentu, moc prawną odzyskuje najwcześniejszy (pierwotny) testament**. Przepisy kodeksu cywilnego milczą na ten temat, co daje asumpt do wyciągania różnych wniosków. Autor prezentuje w artykule i uzasadnia stanowisko, zgodnie z którym **testament odwołujący wcześniejszy testament, następnie odwołany, zasadniczo nie pozbawia mocy prawnej testamentu odwoływanego (pierwotnego), chyba że odmienna wola spadkodawcy w tym zakresie wyrażona została w testamencie odwołującym odwołanie testamentu albo zostanie ustalona *ex post* także w oparciu o okoliczności towarzyszące odwołaniu przez spadkodawcę odwołania testamentu**.

Odwołalność stanowi jedną z podstawowych i immanentnych cech testamentu. W niej m.in. przejawia się swoboda testowania. To, że dopuszczalne jest także odwołanie odwołania testamentu nie wywołuje sporów ani w doktrynie, ani judykaturze. Może do niego dojść na zasadach obowiązujących dla odwołania testamentu. Z uwagi na ramy artykułu pominąć należy omówienie tego, w jaki sposób można odwołać testament.

Najpierw przyjrzyjmy się bliżej poglądom Sądu Najwyższego oraz doktryny na omawianą kwestię.

Stanowisko judykatury

Jeśli idzie o stanowisko Sądu Najwyższego w zakresie omawianej problematyki, to wskazać należy na cztery judykaty, a mianowicie:

1. Postanowienie z dnia 7 marca 1952 r., C 235/52¹, wydane w okresie obowiązywania dekretu z dnia 8 października 1946 r. – Prawo spadkowe², który także nie zawierał przepisów określających skutki odwołania testamentu i w którym SN przyjął, że prawo spadkowe nie zna instytucji restytucji względnie odzycia testamentu. **Jeżeli testament został odwołany i pozbawiony mocy, nie może też w zasadzie odzyskać swej skuteczności, chyba że taką wolę testatora da się ustalić na podstawie treści zawartej w testamencie odwołującym testament drugi.**

2. Postanowienie z 8 stycznia 2002 r., I CKN 482/00³, którego teza brzmi: „Skutki prawne odwołania testamentu i odwołania testamentu odwołującego testament następują z chwilą otwarcia spadku, z tym że **odwołanie testamentu odwołującego nie przywraca skuteczności testamentu pierwotnie odwołanego**”. W jego uzasadnieniu SN stwierdza m.in., że:

– twierdzenie, że odwołanie testamentu powoduje utratę ważności testamentu odwołanego, należy odrzucić jako niemające dostatecznego wsparcia w treści art. 945 k.c. Ponadto, tylko ważna czynność prawna może być oceniana z punktu widzenia jej skuteczności. Przeciwno stanowisku, że testament odwołany należy zrównać z sytuacją, gdy w ogóle nie został sporządzony, przemawia fakt, że czynność ta istnieje w obrocie prawnym, podlega ocenie z punktu widzenia formy, ważności, jedynie jej następstwa oceniane są przy uwzględnieniu czynności prawnych spadkodawcy dokonanych później i według stanu na datę otwarcia spadku. Uzasadnione jest zatem stanowisko, że odwołanie testamentu powoduje ustanie skutków prawnych testamentu odwołanego;

– testament jest czynnością prawną sformalizowaną o **skuteczności zawieszanej (*mortis causa*)**. **Skoro brak rozwiązań ustawowych prze-**

¹ PiP 1953, nr 10, s. 557.

² Dz.U. nr 60, poz. 328 ze zm.

³ OSNC 2002, nr 10, poz. 129.

widujących reaktywowanie mocy odwołanego testamentu, w wypadku gdy do odwołania odwołującego testamentu dochodzi przez sporządzenie nowego testamentu, **decydujące znaczenie należy przypisać woli spadkodawcy.** Wobec jej niewyrażenia wprost, niezbędne jest dokonanie wykładni przy zastosowaniu reguł interpretacyjnych zawartych w art. 948 k.c., co oznacza odejście od zasady tłumaczenia oświadczeń woli z uwzględnieniem elementów obiektywnych, na rzecz sięgnięcia do elementów subiektywnych. **Spadkodawca, w ramach przysługującej mu autonomii woli, niewątpliwie może w testamencie odwołującym nawiązać do treści testamentu pierwotnie odwołanego, wyrażając wolę ukształtowania porządku dziedziczenia jak uprzednio.** Takie postanowienie należy jednak traktować jako nowe rozrządzenie określające spadkobiercę nie wprost, a pośrednio. **W sytuacji, gdy wskazana treść nie wynika z testamentu odwołującego, brak podstawy do przyjęcia, że przewidywaniem i wolą testatora objęte jest „odzycie” testamentu pierwotnie odwołanego;**

– skutki prawne testamentu odwołującego testament powstają z chwilą otwarcia spadku także w zakresie obejmującym ostateczne ustanie skutków prawnych czynności odwołanej, **przy czym odwołanie testamentu odwołującego testament następujące z tą samą chwilą, nie reaktywuje testamentu pierwotnie odwołanego.** Jeżeli spadkodawca w testamencie odwołującym odwołany testament nie dokonał rozrządzenia majątkiem, określając spadkobiercę bezpośrednio lub pośrednio przez nawiązanie do testamentu pierwotnie odwołanego, następstwem odwołania jest dziedziczenie ustawowe (art. 926 § 2 k.p.c.).

3. Postanowienie z 14 grudnia 2004 r., II CK 245/04⁴, w którym uznano, iż „w doktrynie dominuje pogląd, że **testament odwołujący, następnie odwołany, nie powoduje odzyskania mocy przez pierwotny testament, chyba że z okoliczności sprawy wynika, iż spadkodawca wyraził odmienną wolę.** Zapatrywanie to należy podzielić, skoro polskie prawo spadkowe nie przewiduje przywrócenia skuteczności testamentowi odwołanemu”.

⁴ Legalis.

4. Postanowienie z 28 stycznia 2009 r., IV CSK 355/08⁵, którego tezy brzmią: „Odwołanie testamentu powoduje pozbawienie testamentu odwołanego skutków prawnych („ubezskuteczenie”⁶ testamentu). Zawarte w testamencie odwołanie testamentu należy zaliczyć do czynności prawnych *mortis causa*, co nakazuje łączyć skutek odwołania z chwilą otwarcia spadku. **Nie ma podstaw do przyjmowania automatycznej restytucji pierwotnego testamentu jako skutku testamentu odwołującego jego odwołanie, z tym jednak, że odzyskanie skuteczności pierwszego rozrządzenia nie jest wykluczone i może nastąpić jako skutek woli spadkodawcy.** Brak zarówno podstawy ustawowej do konstruowania „odzycia” testamentu, jak i brak podstaw do formułowania uogólnionej tezy, upatrującej źródła owej restytucji w samym fakcie odwołania wcześniejszego odwołania. **Odwołanie testamentu powoduje utratę skuteczności pierwszego testamentu, której nie odzyskuje on w wyniku kolejnego odwołania. Przywrócenie skuteczności pierwotnego powołania może nastąpić jedynie w wyniku wyrażenia takiej woli przez spadkodawcę.**

Stanowisko doktryny

W doktrynie zaobserwować można jeszcze większą niejednorodność poglądów w zakresie omawianej problematyki. Wyróżnić można przy tym dwa stanowiska skrajne i stanowiska pośrednie między nimi.

I stanowisko skrajne

J. Gwiazdomorski, S. Wójcik i J.S. Piątoski, odnosząc się do kwestii tego, czy w wyniku odwołania wcześniejszego odwołania odzyskuje moc prawną testament pierwotny (pozbawiony mocy owym wcześniejszym odwołaniem), sądzą, że z uwagi na brak w polskim prawie przepisu, który by to przewidywał, **nie ma podstaw do przywrócenia skuteczności testamentowi odwołanemu**⁷.

⁵ PiP 2010, nr 12, s. 121.

⁶ Określenia tego użył A. Mączyński, *Glosa do postanowienia SN z 30.6.1972 r., I CR 403/72* (OSP i KA 1973, z. 10, poz. 192).

⁷ Zob. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1985, s. 117 oraz glosa do uchwały SN z 30 stycznia 1963 r., III CO 42/62 (OSP 1964, nr 7-8, poz. 150); S. Wójcik, [w:] *System prawa cywilnego*, t. IV, *Prawo spadkowe*, Ossolineum 1986, s. 216; J.S. Piątoski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1987, s. 149.

II stanowisko skrajne

L. Stecki był zdania, że możliwe jest odwołanie dokonane wcześniej odwołania i to za pomocą jednego ze sposobów przewidzianych w art. 946 k.c. **Zachowuje wówczas swą moc testament pierwszy** (zagadnienie sporne). Nie dotyczy to zniszczenia testamentu lub pozbawienia go cech ważności⁸.

F. Zoll za właściwe rozwiązanie uznaje przyjęcie, że **odwołanie testamentu odwołującego powinno skutkować przywróceniem mocy testamentowi odwołanemu**⁹. Według niego wyrażona przez SN w postanowieniu z 8 stycznia 2002 r., I CKN 482/02, teza o możliwości „pośredniego odzycia” odwołanego testamentu musi budzić wątpliwość¹⁰. Wychodzi ona z założenia, że skutki prawne wywołuje jedynie oświadczenie złożone w testamencie odwołującym odwołanie testamentu. Ustalenie jego treści będzie się musiało dokonywać na podstawie odwołanego testamentu, który jednak w myśl założeń tego poglądu, nie wywołuje żadnych skutków. Nie może być wystarczające, aby wszelkie postanowienia miarodajne dla porządku dziedziczenia były zawarte w testamencie, który nie wywołuje już żadnych skutków prawnych i jedynie uzyskiwały moc w drodze wykładni postanowienia odwołującego odwołanie testamentu. Tego typu konstrukcja, zdaniem F. Zolla, jest zresztą zbędna i pokretną drogą prowadzi do rozwiązania, które jest właściwe – **odwołanie testamentu odwołującego powinno prowadzić do przywrócenia mocy testamentowi odwołanemu**. Argumentem przeciwko tej, zdawałoby się dość oczywistej, koncepcji ma być brak przepisu, który uzasadniałby takie rozwiązanie. Rzeczywiście ustawa nie zawiera wyraźnej regulacji skutków odwołania testamentu. Jednak zdaniem tego autora nie sposób wyprowadzić stąd dalej idących konsekwencji – analiza istniejących przepisów powinna doprowadzić do proponowanego wyżej rozstrzygnięcia. Kryterium wyróżniającym czynności *mortis causa* spośród innych czynności jest to, że z chwilą ich dokonania nie wywołują one

⁸ Zob. L. Stecki, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Warszawa 1980, s. 849.

⁹ S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System prawa prywatnego*, t. X, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009, s. 342.

¹⁰ Krytycznie o tej koncepcji także T. Justyński, *Glosa do postanowienia SN z 8.1.2002 r. I CKN 482/2000*, PiP 2005, nr 11, s. 118-119.

żadnych skutków. Skutki te powstają dopiero z chwilą śmierci spadkodawcy. W uzasadnieniu orzeczenia w sprawie I CKN 482/02 SN stwierdza wprawdzie, że testament jest czynnością o skuteczności zawieszonej, ale to sformułowanie należy uznać za nieszczęśliwe. Nie chodzi tu bowiem o „zawieszenie skuteczności”, co sugeruje jakieś podobieństwo do warunku zawieszającego, ale o braków skutków. Powstają one dopiero z chwilą śmierci – do tego czasu z istnienia testamentu nie wynikają żadne konsekwencje prawne. Odwołanie testamentu sprawia, że z chwilą otwarcia spadku testament odwołany nie wywołuje żadnych skutków prawnych¹¹. Chwilą oceny jest właśnie otwarcie spadku. **Skoro testament odwołujący został odwołany, to w chwili miarodajnej dla oceny, tj. w chwili otwarcia spadku, należy oceniać stan faktyczny tak, jak gdyby odwołanego testamentu odwołującego nie było. Nie jest potrzebny żaden przepis, który miałby przywracać moc odwołanego testamentu, ponieważ w chwili otwarcia spadku testament odwołujący, ze względu na jego odwołanie, okazał się niebyły.** To oczywiście nie eliminuje konieczności wykładni testamentu odwołującego testament odwołujący. Może być bowiem tak, że wcale nie było zamiarem testatora odwołanie odwołania testamentu, ale odwołanie innych postanowień testamentu, który również zawierał odwołanie. Za każdym razem ta kwestia, czy testator chciał odwołać odwołanie, będzie musiała być ustalona.

Stanowiska pośrednie

F. Błahuta¹² jest zdania, że „niewątpliwym skutkiem odwołania testamentu, który wprost lub w sposób dorozumiany odwołał testament, jest utrata mocy w całości lub w części testamentu odwołującego. **Czy przez odwołanie odwołania odzyskuje moc testament wcześniej, zależy to, moim zdaniem, od treści tych wszystkich testamentów i rzeczywistej woli testatora**”. Zaznacza on przy tym, że pod rządem prawa spadkowego, które również nie zawierało przepisów o odwołaniu odwo-

¹¹ Tak też M. Niedośpiał, *Testament w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia ogólne*, Bielsko-Biała 1999, s. 85 i nast., według którego odwołanie testamentu powoduje, że z momentem otwarcia spadku odwołane rozrządzenie testamentowe nie wywołuje skutków prawnych.

¹² Zob. F. Błahuta, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, red. Z. Resich, Warszawa 1972, s. 1865.

łania testamentu, wypowiedziano pogląd, że testament wcześniejszy nie odzyskuje mocy prawnej (tak J. Gwiazdomorski).

Takie samo stanowisko jak F. Błahuta zajmuje J. Kremis, który stwierdza, że „z niejasną sytuacją mamy do czynienia w przypadku, gdy testator odwoła dokonane wcześniej odwołanie testamentu, jako że ustawodawca nie rozstrzyga wprost tej kwestii. Zasada wolności testowania przemawiałaby raczej za dopuszczalnością odwołania testamentu odwołującego poprzednie rozrządzenie na wypadek śmierci. Skutkiem takiej czynności byłaby utrata mocy obowiązującej testamentu odwołującego testament pierwotny”. Dalej wskazuje on, że „**rozstrzygając problem ewentualnego odzyskania mocy prawnej testamentu pierwotnego, należałoby się skłaniać ku zapatrywaniu, przypisującemu decydujące znaczenie rzeczywistej woli spadkodawcy oraz treści wszystkich rozrządzeń**”¹³.

M. Pazdan wskazuje, że sporne jest w doktrynie, czy w wyniku odwołania wcześniejszego odwołania odzyskuje moc prawną testament pierwotny (pozbawiony mocy owym wcześniejszym odwołaniem). Przychyla się on do stanowiska, że **rozstrzygająca w tej mierze powinna być wola spadkodawcy ujawniona w trakcie odwoływania wcześniejszego odwołania testamentu**. Może z niej wynikać zamiar przywrócenia skuteczności pierwotnemu testamentowi. Według niego wydaje się, że to rozwiązanie bliższe jest nakazowi poszanowania woli spadkodawcy. **Nadaje ono zresztą sens tezie, iż wolno odwołać także odwołanie testamentu**¹⁴.

Zdaniem E. Skowrońskiej-Bocian¹⁵, udzielając odpowiedzi na pytanie, czy odwołanie odwołania testamentu powoduje, że testament odwołany odzyskuje moc prawną, należy mieć na uwadze następujące okoliczności:

– brak szczególnej regulacji prawnej, z której wynikałby wprost powyższy skutek;

¹³ Zob. J. Kremis, *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz do artykułów 535-1088*, red. E. Gniewek, Warszawa 2004, s. 838.

¹⁴ Zob. M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 450-1088*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, Legalis.

¹⁵ Zob. E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 201 oraz też *Odwołanie testamentu*, [w:] *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, red. Z. Banaszczyk, Warszawa 2000, s. 277.

– fizyczną niemożność przywrócenia mocy prawnej pierwotnego rozrządzenia *mortis causa*, np. w sytuacji zniszczenia odwołanego testamentu własnoręcznego.

W ocenie tej autorki **decydująca w przedmiotowym zakresie powinna być zawsze wola spadkodawcy, tzn. jeżeli z treści danego rozrządzenia odwołującego uprzednie odwołanie będzie wynikał zamiar przywrócenia mocy rozrządzeniu odwołanemu, to wolę tę należy w pełni respektować.**

K. Mularski¹⁶ jest zdania, że odwołanie testamentu (i odwołanie odwołania) jest czynnością *mortis causa* i z tej racji nie może wywołać jakichkolwiek skutków prawnych przed śmiercią spadkodawcy. Skutek odwołania testamentu – dokonanego tak poprzez sporządzenie nowego testamentu, jak i podjęcie określonych działań faktycznych wyszczególnionych w art. 946 k.c. – będzie więc odroczone aż do chwili otwarcia spadku; pierwotnie sporządzony testament pozostanie ważny. Możliwe jest więc przyjęcie założenia, że odwołanie odwołania testamentu przywraca skuteczność pierwotnemu testamentowi – **nie staje się on bowiem nieważny, nie przestaje istnieć jako czynność prawna, a jedynie – ze względu na to, iż został odwołany, nie wyrwie z chwilą śmierci spadkodawcy skutków prawnych.** Przywrócenie skuteczności pierwotnemu testamentowi w wyniku odwołania jego odwołania jest więc z teoretycznego punktu widzenia możliwe. Jak podnosi K. Mularski, także i inne argumenty przemawiają za przyjęciem takiego rozwiązania. Zarówno do odwołania, jak i odwołania odwołania testamentu stosuje się art. 948 k.c., wyrażający podstawową dla interpretacji testamentu zasadę *in favorem testamenti*. Odwołanie odwołania należy więc tak tłumaczyć, by zapewnić jak najpełniejsze urzeczywistnienie woli spadkodawcy. **To właśnie wola podmiotu odwołującego odwołanie testamentu powinna być przy ocenianiu skutków tego odwołania wysunięta na plan pierwszy, to wola tego podmiotu zdaje się mieć w przedmiotowej kwestii znaczenie podstawowe.** Oprócz językowej wykładni art. 948 k.c. przemawia za tym istota czynności *mortis causa* – która nie wywołuje za życia osoby jej dokonującej żadnych skutków prawnych, nie rodzi po niczyjej stronie

¹⁶ Zob. K. Mularski, *Kilka uwag o odwołaniu odwołania testamentu*, MoP 2005, nr 16, s. 794-798.

jakichkolwiek praw podmiotowych, wreszcie w najmniejszym stopniu nie ogranicza swobody testowania, a wola testatora nie musi być komukolwiek ujawniona. Spadkodawcy, podmiotowi dysponującemu pełną swobodą testowania, system prawny winien dać gwarancję, że wszelkie czynności prawne *mortis causa* przezeń dokonane będą interpretowane tak, by zapewnić możliwie najpełniejszą realizację jego woli. Zdaniem K. Mularskiego zasada subiektywno-indywidualnej wykładni powinna więc być także stosowana do odwołania odwołania testamentu (oczywiście dopiero po ustaleniu, że dokonana *cum animo testandi* czynność jest ważna – podjęta przez osobę mającą zdolność testowania, nieobciążona wadami określonymi w art. 945 k.c. itp.). Jak zauważa, **można chyba przyjąć, że spadkodawca, dokonując odwołania odwołania chce zwykle przywrócić moc prawną testamentu pierwotnego. Wynika to nie tylko z supozycji, że gdyby spadkodawca przez odwołanie odwołania chciał, aby dziedziczono po nim według systemu ustawowego, wyraźnie by to zaznaczył, a nie odwoływał odwołanie. Samo zresztą znaczenie słów „odwołanie odwołania”¹⁷ wskazuje, że wolą podmiotu dokonującego takiej czynności jest „przywrócenie do istnienia” tego, co uprzednio zostało odwołane.** Reasumując, według tego autora wydaje się, że na gruncie art. 948 k.c., **odwołanie odwołania testamentu, co do zasady, przywraca skuteczność pierwotnemu testamentowi. Taka bowiem w zdecydowanej większości przypadków będzie wola spadkodawcy, na to wskazuje znaczenie słów „odwołanie odwołania”.** Jak zaznacza, pogląd ten, wobec milczenia ustawy jest jednak dyskusyjny.

T. Justyński uważa, że wprawdzie rzeczywiście nie można przyjąć, że odwołanie odwołania testamentu miałyby automatycznie, i do tego w każdym przypadku, powodować pełną skuteczność testamentu pierwotnie odwołanego. Jednak według niego również nieuprawnione było twierdzenie, iż testament pierwotnie odwołany nigdy nie może być skuteczny. Czasem (i to jak się wydaje wcale nie tak rzadko) wolą testatora będzie właśnie utrzymanie w mocy (albo jak chcą inni: odzyskanie) pierwotnie uchylonego testamentu. Wolę tę należy uszanować. Dlatego **„jako regułę należałoby raczej przyjąć przywrócenie skuteczności testa-**

¹⁷ Zob. *Uniwersalny słownik języka polskiego, „K-O”*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 1175.

mentu pierwotnie odwołanego". Przy tym określenie „przywrócenie” skuteczności jest tu mylące. Otóż, jeśli zdać sobie sprawę z tego, że odwołanie odwołania testamentu jest możliwe jedynie wówczas, gdy samo odwołanie testamentu miało postać czynności *mortis causa*, to łatwo dostrzec również to, że testament nigdy nie utracił skuteczności. Nie trzeba mu jej zatem „przywracać”. **Zarówno odwołanie, jak i odwołanie odwołania stanie się bowiem skuteczne dopiero z chwilą otwarcia spadku. Skoro zaś wolą spadkodawcy było odwołanie odwołania, to z logicznego punktu widzenia nastąpi ono wcześniej niż ubezskuteczenie testamentu. Testament pierwotnie odwołany nigdy nie utracił swej mocy.** Z tych powodów bardziej przekonujące jest stanowisko prezentowane przez ustawodawcę niemieckiego, który w § 2257 k.c. niem. *expressis verbis* uregulował skutki odwołania odwołania testamentu. Stosownie do jego treści (po odwołaniu odwołania testamentu) testament pierwotnie odwołany odżywa. Nie dzieje się tak jednak, gdy brak wątpliwości, że wola spadkodawcy była odmienna. Wówczas porządek dziedziczenia znowu określa ustawa. Takie rozwiązanie wydaje się także bliższe potocznemu rozumieniu odwołania testamentu. **Nie można przecież zamykać oczu na to, że w bardzo wielu przypadkach testator odwołuje odwołanie testamentu właśnie w przekonaniu o „ożywieniu” w ten sposób pierwotnego testamentu**¹⁸. W innym miejscu autor ten podnosi, że natura odwołania odwołania testamentu polega na tym, aby unicestwić skutki prawne wynikające z dokonanego (czasem po chopnie) odwołania testamentu. Tak też jak się wydaje, jest ona pojmowana potocznie: jako sposób „ożywienia” po chopnie odwołanego testamentu. Nie byłoby natomiast właściwe tworzenie i to w drodze wykładni, nie zaś rozwiązań ustawowych, konstrukcji i rozwiązań stojących w jawnej sprzeczności w stosunku do rozumienia potocznego. O tym, że instytucja odwołania odwołania traci sens przy konstrukcji zaproponowanej przez SN w sprawie IV CSK 355/08 przekonuje prosty w konstrukcji przykład: jeśli X sporządził jedyny testament, który następnie w całości odwołał, a po przemyśleniu z kolei odwołał odwołanie, to jaki skutek osiągnął, odwołując odwołanie? W świetle rozumowania SN – żaden. Przecież już po odwołaniu testamentu w grę wchodziło jedynie dziedziczenie ustawo-

¹⁸ Zob. T. Justyński, *Glosa...*, s. 118-119.

we. Odwołanie odwołania, wbrew logice, nie miało żadnego sensu i nie wywołało skutków prawnych. T. Justyński przyznaje, że przykład jest prosty i klarowny, tymczasem w bardziej skomplikowanych stanach faktycznych dałoby się nieraz dostrzec jakiś skutek prawny, a zatem sens całej operacji. Według niego powstaje jednak retoryczne pytanie o to, czy instytucje prawne powinny realizować i manifestować swój sens jedynie przy bardzo skomplikowanych i rzadkich w praktyce przypadkach, czy również w całej masie sytuacji modelowych (zwykłych)¹⁹.

M. Rzewuski²⁰ jest zdania, że w obecnym stanie prawnym zdecydowanie bardziej przekonujące, korelujące z zasadą *favor testamenti* oraz charakterem *mortis causa* czynności odwołującej testament wydaje się twierdzenie, w myśl którego **testament odwołujący, następnie odwołany, nie pozbawia mocy prawnej pierwotnego testamentu, chyba że z towarzyszącymi temu zachowaniu okoliczności faktycznych wynika odmienna wola spadkodawcy**. Krytycznie ocenia on zapatrywanie, według którego odwołanie testamentu odwołującego nie powoduje odzyskania mocy przez pierwotny testament. Jego zdaniem obydwa wskazane wyżej argumenty E. Skowrońskiej-Bocian nie są na tyle mocne, aby na ich podstawie można było sformułować tak rygorystyczne stanowisko. Dla porównania wskazuje on na zagraniczne regulacje prawne w opisywanej materii, z których ten skutek bezpośrednio wynika. I tak zgodnie np. z przepisem § 2257 BGB, jeżeli odwołanie dyspozycji testamentowej, dokonane przez testament, zostaje odwołane, to w razie wątpliwości dyspozycja jest skuteczna tak, jakby nie została odwołana. Podobne unormowanie występuje także w art. 691 k.c. włoskiego. **Według niego brak wprowadzenia analogicznej regulacji w polskim systemie prawa spadkowego bynajmniej nie oznacza, że skutku przywrócenia mocy prawnej rozrządzeniu odwoływanemu nie da się wyprowadzić z brzmienia pozostałych przepisów kodeksu cywilnego**. Wręcz przeciwnie, jego zdaniem, w tego typu sytuacjach priorytetowe znaczenie powinien odgrywać przepis art. 948 § 2 k.c. Zgodnie z zasadą *favor testamenti* – z kilku różnych tłumaczeń należy wybrać te pozwalające

¹⁹ Zob. T. Justyński, *Glosa...*, s. 123-124.

²⁰ Zob. M. Rzewuski, *Słów kilka o odwołaniu odwołania testamentu*, MoP 2011, nr 24, s. 1347-1349.

utrzymać testament w mocy. Na podstawie wykładni językowej wskazanego uregulowania można zatem, zdaniem M. Rzewuskiego, wnioskować, że w **przypadku odwołania testamentu odwołującego pierwotne rozrządzenie, to ostatnie pozostaje w mocy**. Nie sposób ponadto skutecznie podważyć tezę, że **gdyby faktycznym zamiarem spadkodawcy było przywrócenie stanu prawnego sprzed daty pierwotnego testowania, to zakresem czynności odwołującej zostałby objęty nie tylko testament odwołujący, ale również testament odwoływany. Tak szeroki zasięg przedmiotowy odwołania powinien jednak wynikać transparentnie z treści konkretnej czynności prawnej**. W przeciwnym razie, jak wywodzi dalej M. Rzewuski, posiłkując się wykładnią *in favorem testamenti*, należy uznać, że testament odwoływany pozostaje w mocy. W jego ocenie nie można też bezkrytycznie podzielić drugiego z argumentów E. Skowrońskiej-Bocian, jakoby w niektórych sytuacjach przywrócenie wagi prawnej rozrządzeniu odwoływanemu nie było możliwe. Jest tak dlatego, że nawet w przypadku „podarcia i wyrzucenia testamentu własnoręcznego” możliwe jest dziedziczenie na podstawie takiego testamentu. Rozwiązanie to koresponduje przy tym ze stanowiskiem SN, że w wypadku przypadkowego zniszczenia lub zaginięcia prawidłowo sporządzonego testamentu własnoręcznego sąd bada czynność prawną sporządzenia rozrządzenia *mortis causa* i ustala jego treść na podstawie wszelkich środków dowodowych²¹. Zdaniem M. Rzewuskiego wydaje się, że analogicznie należy postępować w przypadku celowego zniszczenia przez spadkodawcę testamentu, o jakim mowa w treści art. 949 k.c., z zamiarem jego odwołania, tj. przywrócenia stanu sprzed holograficznego testowania. Według niego brak jest uzasadnionych podstaw do przyjęcia stanowiska odmiennego, bynajmniej nie wynikają one z brzmienia obowiązujących przepisów prawnych. Autor ten świadomie – a przy tym, jak sądzę, trafnie – posługuje się pojęciem „**testament odwoływany**” zamiast terminu „testament odwołany”, a to dla podkreślenia, że odwołanie zawarte w testamencie staje się skuteczne dopiero z momentem śmierci spadkodawcy²². Wskazuje on też, że jeśli chodzi o skuteczność

²¹ Zob. uchwała SN z 29 maja 1987 r., III CZP 25/87 (OSNC 1988, nr 9, poz. 117) i postanowienie SN z 16 kwietnia 1999 r., II CKN 255/98 (OSNC nr 11, poz. 194).

²² Tak E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, s. 201.

innych sposobów odwołania rozrządzenia *mortis causa*, to w literaturze panuje spór pomiędzy przedstawicielami poglądu uzależniającego skuteczność odwołania od śmierci spadkodawcy a zwolennikami stanowiska, według którego odwołanie testamentu wywołuje skutki natychmiastowe. Z tych względów, zdaniem M. Rzewuskiego, nie można definitywnie wykluczyć sytuacji, w której testament odwołujący uprzednio sporządzone rozrządzenie na wypadek śmierci zostanie odwołany (np. poprzez zniszczenie dokumentu z zamiarem kierunkowym), zanim zdoła wywołać zamierzony skutek materialny w postaci pozbawienia mocy prawnej testamentu pierwotnego. W takim stanie rzeczy, w jego opinii, w ogóle nie sposób jest traktować o „przywróceniu skuteczności testamentowi odwołanemu”, skoro takie pierwotne rozrządzenie – w następstwie odwołania testamentu odwołującego – wcale nie utraciło swojej wagi prawnej.

M. Niedośpiał stoi na stanowisku, że **odwołanie odwołania testamentu powoduje, iż poprzedni testament, jeśli tylko spełnia wszystkie przesłanki co do jego ważności, odzyskuje moc, chyba że odmienna jest wola spadkodawcy**²³.

J. Wierciński w głosie do orzeczenia SN wydanego w sprawie IV CSK 355/08 stwierdza, iż na tle stanu faktycznego tej sprawy widać, że kwestia „odżycia” testamentu dotyczy dość specyficznego układu okoliczności: testator sporządza drugi testament, który odwołuje poprzedni, a następnie odwołuje drugi testament, stosując jeden ze sposobów, o których mowa w art. 946 i 947 k.c. (np. niszcząc go w zamiarze odwołania). Drąc drugi testament *cum animo revocandi*, spadkodawca może sądzić, że jego pierwszy testament będzie stanowił podstawę dziedziczenia. Ostatecznie przecież nie został on nigdy zniszczony i spadkodawca wie, że jest on jedynym testamentem, jaki zostanie znaleziony po jego śmierci. Może zatem zakładać, że on „odżywa” na skutek zniszczenia drugiego testamentu. Z drugiej strony inny testator w takiej sytuacji może zakładać, że pierwszy testament pozostaje odwołany. Sytuacja może wyglądać podobnie w razie odwołania testamentu odwołującego kolejnym testamentem.

Autor ten widzi kilka możliwości rozwiązania tego problemu.

²³ Zob. M. Niedośpiał, *Swoboda testowania*, Bielsko-Biała 2004, s. 69.

Wedle **pierwszej z nich** testament pierwotnie odwołany w ogóle nie traci mocy (względnie „odżywa” automatycznie, *ipso facto*), skoro zarówno odwołanie testamentu, jak i odwołanie jego odwołania stają się skuteczne z chwilą otwarcia spadku. Testament jest odwołalny do chwili śmierci spadkodawcy. Późniejszy testament nie może wywołać skutku odwołującego, skoro przed śmiercią testatora również został pozbawiony skuteczności w rezultacie odwołania. Testament jest czynnością dokonywaną *mortis causa* i jako taki wywołuje skutki prawne dopiero wtedy, gdy spadkodawca umiera.

W ocenie J. Wiercińskiego, pomijając zastrzeżenie, że sama podstawa opisanego wnioskowania, tzn. twierdzenie, iż odwołanie testamentu staje się skuteczne z chwilą otwarcia spadku, bywa kwestionowana, to tak sformułowany argument może wydawać się na pierwszy rzut oka niepodważalny. Jest on jednak trudny do zaakceptowania i tylko pozornie atrakcyjny, ponieważ nakazuje przyjąć automatyczną restytucję testamentu, który był przecież w pewnym momencie uważany przez spadkodawcę za bezskuteczny i przestał w związku z tym odzwierciedlać jego życzenia. Pomija się w ten sposób zagadnienie, czy testator pragnął takiej restytucji, czy nie, tymczasem normy dotyczące dziedziczenia testamentowego nie powinny być wykładane w oderwaniu od rzeczywistej woli spadkodawcy.

Według tego autora SN słusznie, choć lakonicznie uznał, że założenie, które zwykle towarzyszy temu rozumowaniu, a zgodnie z którym taka jest domniemana wola spadkodawcy, jest nieuprawnione. **Sytuacja bowiem wygląda następująco: spadkodawca przyjmuje jeden plan dystrybucji swojego majątku na wypadek śmierci i rezygnuje z niego, przyjmując kolejny, a następnie rezygnuje również z tego drugiego. Czy można zgodzić się z wnioskiem, że testator, porzucając drugie rozwiązanie testamentowe, powrócił do pierwszego?** Taki wniosek byłby uprawniony tylko wtedy, gdyby istniały wyłącznie dwie możliwości rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci (jedna opisana we wcześniejszym, druga zaś – w późniejszym testamencie). Jednak innych możliwości jest prawie nieskończenie wiele. W takiej sytuacji, tylko na podstawie okoliczności, że testator zrezygnował ze sposobu rozdziału swego majątku, jaki znamy z treści jego późniejszego testamentu, nie da się logicznie wyprowadzić wniosku, że zdecydował się on na wybór z całej reszty pozostałych możliwości innego, konkretnego sposobu jego dys-

trybucji, tj. tego, który był przewidziany w jego wcześniejszej ostatniej woli. Według niego byłoby to tylko przypuszczenie ignorujące – jak dodaje – możliwość, że spadkodawca wolał umrzeć, zdając się na ustawowy porządek dziedziczenia.

Druga możliwość rozstrzygnięcia problemu „odżycia” testamentu odwołanego, uwzględniająca w pewnym stopniu wolę spadkodawcy, polega na przyjęciu, że **taki testament podlega restytucji, chyba że spadkodawca chciał, aby do dziedziczenia po nim doszło na podstawie ustawy.** W celu uzasadnienia tego stanowiska można byłoby wskazywać, że skutek odwołania testamentu odwołującego poprzedni testament da się sprowadzić do jednej okoliczności: odwołanie testamentu odwołującego, *prima facie*, jest dowodem woli restytucji wcześniejszego testamentu. Domniemanie tej woli spadkodawcy może być wzmocnione wnioskami wynikającymi z oceny innych okoliczności, ale może być również obalone przez wykazanie takich okoliczności towarzyszących odwołaniu testamentu odwołującego i prawdopodobnych motywów testatora. Jeśli dodatkowe okoliczności nie zostaną wykazane, pozostaje sam akt odwołania, który stanowi samodzielnie dowód intencji restytucji poprzedniego testamentu.

Jak zauważa J. Wierciński, to rozwiązanie jest jednak obarczone tym samym błędem logicznym co pierwsze, a więc zawiera chyba zbyt pochopne założenie, że przeciętny spadkodawca, odwołując testament odwołujący, chciał unicestwić skutki prawne wynikające z dokonanego odwołania testamentu i powrócić do wcześniejszego modelu dystrybucji swego majątku. Zbyt łatwo odrzuca się w ten sposób wnioszek, że mógł chcieć przejść w ten sposób do modelu ustawowego. W ocenie tego autora nie przekonuje argument prawnoporównawczy powołujący się na analogiczną konstrukcję zawartą w § 2257 k.c. niem., jeśli zważyć, że polski kodeks cywilny tej kwestii nie rozstrzyga, oraz na bogactwo innych rozwiązań prawnych, jakie oferują w tym zakresie inne porządki prawne. Jako przykłady podaje on np. art. 739 k.c. hiszpańskiego, zgodnie z którym wcześniejszy testament odzyskuje moc, jeśli spadkodawca odwoła późniejszy testament i wyraźnie oświadczy swą wolę, aby wcześniejszy testament był ważny; art. 770 k.c. Quebec, który stanowi, że odwołanie poprzedniego wyraźnego lub dorozumianego odwołania nie ożywia pierwotnej dyspozycji, chyba że spadkodawca wyraził przeciwną wolę lub

taka wola wynika wyraźnie z okoliczności. Uważa on dlatego, że nic nie przemawia za tym, żeby akurat wzorcowi niemieckiemu przypisywać w tym zakresie jakieś szczególne znaczenie.

Zdaniem J. Wiercińskiego obie przedstawione wyżej propozycje zawierające w sobie automatyczne „odżycie” wcześniejszego testamentu wydają się trudne do przyjęcia. W rezultacie kolejnym, **trzecim rozwiązaniem**, które nasuwa się siłą rzeczy, jest uznanie, że **wcześniejszy testament nie „odżywa” – traci skuteczność, której nie odzyskuje w wyniku kolejnego odwołania. Przywrócenie skuteczności wcześniejszego powołania może nastąpić w wyniku wyrażenia takiej woli przez spadkodawcę. Wola ta może być wyrażona wyraźnie w treści testamentu lub ustalona w wyniku wykładni jego postanowień.** Sąd Najwyższy, przywołując swoje wcześniejsze orzeczenia, wskazuje, że wykładnia nie może prowadzić do uzupełnienia testamentu o postanowienia, których nie zawiera, choć „dopuszcza się uwzględnienie wszystkich okoliczności, które mogą być pomocne dla ustalenia tej woli”. Jak zauważa ten autor, byłoby dobrze, gdyby SN bliżej wyjaśnił to ostatnie zastrzeżenie, gdyż można je różnie rozumieć – wątpliwości co do tego, czy dopuszczalne jest dowodzenie woli spadkodawcy w oderwaniu od treści testamentu, a wyłącznie na podstawie innych niż testament źródeł poznania rzeczywistości (w szczególności zeznań zainteresowanych stron i powoływanych świadków), powołane przez SN orzeczenia nie rozwiewają.

W ocenie J. Wiercińskiego wyłączenie takiej możliwości, oparte m.in. na zakazie prowadzenia wykładni w kierunku uzupełnienia testamentu o postanowienia, których on nie zawiera, pozwoliłoby na stwierdzenie, że SN stoi w istocie na stanowisku (trzecia możliwość), zgodnie z którym skuteczność pierwotnego powołania może zostać przywrócona wyłącznie w razie podjęcia przez spadkodawcę takiej decyzji w sformalizowanej formie, tj. przez ponowne sporządzenie testamentu. Brałoby ono pod uwagę funkcję ochronną formalności wymaganych dla skutecznego sporządzenia testamentu. W rezultacie inne wyrażenie przez spadkodawcę woli restytucji odwołanego testamentu niż przez ponowne sporządzenie testamentu (autor rozumie przez to ponowne powołanie do dziedziczenia, powtórzenie treści wcześniejszego testamentu lub co najmniej uczynienie

jakieś wzmianki w testamencie odwołującym odwołanie o testamencie wcześniej odwołanym, którą dałoby się wyklądać) byłoby nieskuteczne.

Jak dalej podnosi J. Wierciński, z kolei dopuszczenie prowadzenia w takim zakresie postępowania dowodowego (co mogłoby prowadzić do „odżycia” pierwotnego testamentu) uprawniałoby do stwierdzenia, że SN przyjął kolejną, **czwartą regułę**, zgodnie z którą **nie dochodzi do „odżycia” testamentu odwołanego, chyba że ocena wszystkich okoliczności sprawy pozwałaby przyjąć, że spadkodawca tego pragnął**. „Odżycie” wcześniejszego testamentu nastąpiłoby wtedy, gdy z okoliczności towarzyszących odwołaniu późniejszego testamentu lub deklaracji spadkodawcy towarzyszących temu odwołaniu lub późniejszych wynikałoby, że spadkodawca chciał, aby wcześniejszy testament odzyskał skuteczność. Za przyjęciem takiego stanowiska mogłoby przemawiać spostrzeżenie, że rzeczywistą wolę spadkodawcy znacznie łatwiej poznać, oceniając wszelkie jego słowa i czyny, niż to, co napisał, a wymaganie dla ustalenia woli spadkodawcy „odżycia” wcześniej odwołanego testamentu formy właściwej dla jego sporządzenia byłoby zbyt daleko idącym formalizmem. W ocenie tego autora należałoby też wziąć pod uwagę, że testament może pełnić dwie funkcje: rozrządzającą i odwołującą. O ile nie ma wątpliwości, że testament pełniący funkcję rozrządzającą jest czynnością skuteczną w chwili śmierci spadkodawcy, to taki sam wniosek w odniesieniu do testamentu pełniącego funkcję odwołującą nie jest już tak oczywisty i można dowodzić, że odwołanie testamentu jest odrębną czynnością o szczególnym charakterze, która – mimo że może stanowić jeden z elementów treści testamentu – wywołuje skutki z chwilą jego sporządzenia.

Ostatecznie **J. Wierciński jest zdania, iż wydaje się, że *de lege lata* najbardziej przekonujące jest trzecie stanowisko**. Wskazuje przy tym, że kwestia „odżycia” odwołanego testamentu w kodeksie cywilnym wymaga wyraźnego uregulowania. Pora ku temu dogodna, ponieważ nadal trwają prace Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego nad ewentualnymi zmianami prawa spadkowego, które miałyby być realizowane w przyszłym kodeksie cywilnym. Odpowiednia norma mogłaby, według niego, mieć następujące brzmienie: „Testament odwołany przez sporządzenie nowego testamentu staje się ponownie skuteczny, jeżeli spadkodawca odwoła testament odwołujący w późniejszym testamencie, którego

postanowienia wskazują na wolę przywrócenia skuteczności wcześniej odwołanemu testamentowi²⁴. Ponadto, w jego ocenie, należałoby również rozważyć osobną regulację restytucji częściowo odwołanego testamentu oraz konsekwencje odwołania testamentu odwołującego przez czynność faktyczną (np. podaranie, przekreślenie)²⁴.

Stanowisko autora

Zajęcie stanowiska w niniejszym sporze nie jest sprawą łatwą. Odwoływanie się do argumentów natury prawnoporównawczej na niewiele się zdaje, gdyż rozwiązania przyjęte w obcych systemach prawnych są różne. To prawda, że system niemieckiego prawa cywilnego jest bliski polskiemu, ale nie może to być argument decydujący. Osobiście jestem zdania, że **w przypadku odwołania wcześniej dokonanego odwołania testamentu zasadą powinno być, iż pierwotny testament zachowuje moc prawną. Zasada ta nie będzie miała natomiast zastosowania wtedy, gdy odmienna wola spadkodawcy w tym zakresie wyrażona została w testamencie odwołującym odwołanie testamentu albo zostanie ustalona *ex post* także w oparciu o okoliczności towarzyszące odwołaniu przez spadkodawcę odwołania testamentu.** Pogląd ten nie pozostaje przy tym w całkowitej opozycji do stanowiska większości doktryny i judykatury, iż to wola spadkodawcy decydującego się na taki akt jest decydująca dla ustalenia, czy pierwotny testament zachowuje moc prawną. W tym kontekście nie będzie chyba nadużyciem stwierdzenie, że w większości przypadków taki właśnie motyw (tj. zachowanie mocy przez pierwotny testament) przyświecać będzie spadkodawcy odwołującemu dokonane wcześniej odwołanie testamentu. Racjonalne jest przecież, że wycofując się z uprzednio dokonanego odwołania testamentu, spadkodawca nie zmierza do przyjęcia ustawowego porządku dziedziczenia po sobie, lecz chce powrotu do porządku dziedziczenia wskazanego w pierwotnym testamencie. **Gdyby chciał on ustawowego porządku dziedziczenia, nie powinien odwoływać dokonanego odwołania testamentu albo, co chyba właściwsze, odwołać nie tylko testament odwołujący, ale też i pierwotny odwołany.** Można niejako retorycznie

²⁴ Zob. J. Wierciński, *Glosa do postanowienia SN z 28.1.2009 r., IV CSK 355/2008*, OSP 2011, nr 6, s. 415.

zapytać, jaki byłby sens odwoływać („anulować”) wcześniej dokonane odwołanie testamentu, jeśli pierwotny testament i tak nie odzyskałby mocy prawnej. Nie zawsze jednak tak musi być. Motywacje ludzkie, a zatem i spadkodawcy, mogą być bowiem różne. W tym kontekście nie można całkiem zapominać o podnoszonym przez J. Wiercińskiego zarzucie błędu logicznego wyrażającego się w zbyt chyba pochopnym założeniu, że przeciętny spadkodawca, odwołując testament odwołujący, chciał unieścić skutki prawne wynikające z dokonanego odwołania testamentu i powrócić do wcześniejszego modelu dystrybucji swego majątku. To, że będzie tak w większości przypadków, nie musi oznaczać, że będzie tak zawsze. Najważniejsza jest zatem wola testatora w tym zakresie. **Jeśli zatem wolą testatora odwołującego wcześniej dokonane odwołanie testamentu jest, aby pierwotny testament nie odzyskał mocy prawnej, to wolę tę należy uszanować. Obowiązek ustalenia rzeczywistej woli spadkodawcy dokonującego odwołania wcześniejszego oświadczenia o odwołaniu testamentu ciąży każdorazowo na sędzię spadku w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku.**

Ma rację F. Zoll, stwierdzając, że skoro testament odwołujący został odwołany, to na relewantną dla oceny tego, kto i na jakich zasadach dziedziczy po spadkodawcy chwilę otwarcia spadku, należy oceniać stan faktyczny tak, jak gdyby odwołanego testamentu odwołującego nie było i nie jest potrzebny do tego żaden przepis, który miałby *expressis verbis* przywracać moc odwoływanego testamentu, ponieważ w chwili otwarcia spadku testament odwołujący, ze względu na jego odwołanie, potraktować należy *per non est* (tzn. uznać za niebyły). Nie przekonuje mnie stanowisko J. Wiercińskiego, iż odwołanie testamentu jest odrębną czynnością o szczególnym charakterze, która – mimo że może stanowić jeden z elementów treści testamentu – wywołuje skutki z chwilą jego sporządzenia.

W tym kontekście trafnie, moim zdaniem, SN:

– w orzeczeniu w sprawie II CK 245/04 przyjął, iż ponieważ ustalony stan faktyczny wskazuje, że spadkodawca Marek S. będący rozwodnikiem i inwalidą pierwszej grupy starał się powołać do spadku osobę, która zapewni mu opiekę, to odwołując aktem notarialnym z dnia 18 czerwca 1997 r. testament notarialny z 22 stycznia 1997 r. na rzecz Beaty G., nie chciał już powołania do spadku Jacka G., którego ustanowił jedynym

spadkobiercą w pierwotnym testamencie z 20 sierpnia 1996 r., gdyż wtedy opiekowała się nim Stanisława F. Tym samym SN uznał, że wola spadkodawcy odwołującego wcześniej dokonane odwołanie testamentu nie było, by pierwotny testament odzyskał moc prawną i w konsekwencji zaaprobował przyjęty przez sądy *meriti* porządek ustawowego dziedziczenia po spadkodawcy;

– w orzeczeniu w sprawie IV CSK 355/08 uznał za zasadne kwestionowanie przez skarżących wadliwego ustalenia przez Sąd Okręgowy „domniemanej” woli testatorki przywrócenia mocy pierwotnemu rozrządzeniu. Takie odczytanie domniemanej woli spadkodawczyni Nadzieży D., zdaniem SN, można byłoby przypisać Sądowi tylko w drodze przypuszczenia, nic bowiem nie wskazuje na to, by ustalał on tę wolę w drodze wykładni testamentów. SN zaznaczył, że ze stanowiska Sądu Okręgowego mogło raczej wynikać, że uznał to za zbędne, przyjąwszy, iż sam fakt odwołania testamentu odwołującego testament automatycznie reaktywuje pierwsze rozrządzenie z dnia 16 września 1999 r.

Ponadto stwierdzić należy, że odwołanie testamentu, jak również odwołanie odwołania testamentu, niezależnie od tego, z jakim z dopuszczalnych sposobów odwołania mamy do czynienia w konkretnym przypadku (art. 946, 947 k.c.), wywołują skutki dopiero z chwilą śmierci testatora, tak samo jak testament będący klasycznym przykładem czynności prawnej *mortis causa*. Skoro tak, to brak podstaw do twierdzenia, że pierwotny testament zostaje pozbawiony mocy prawnej przez wcześniejsze odwołanie i nie może „odżyć”. W konsekwencji, jeśli testator odwołał testament, z chwilą otwarcia spadku testament ten nie będzie skuteczny (SN w orzeczeniu w sprawie IV CSK 355/08 mówi o jego „ubezskuteczeniu”; na pewno nie wchodzi wtedy w grę nieważność testamentu²⁵ albo jego nieistnienie²⁶). Jeśli zaś testator odwołał testament, a następnie odwołał dokonane odwołanie testamentu, z chwilą otwarcia spadku testament pierwotnie odwołany będzie skuteczny, chyba

²⁵ Tak pośrednio SN w postanowieniu z 30 czerwca 1972 r., I CR 403/72 (OSNCP 1973, nr 3, poz. 49) oraz T. Wojciechowski, *Testament publiczny sporządzony przed notariuszem*, Przegląd Notarialny 1947, nr 10, s. 496.

²⁶ Tak M. Niedospiał, *Swoboda testowania*, Bielsko-Biała 2004, s. 65 oraz T. Justyński, *Glosa...*, s. 115, w tym przypis 1.

że z woli spadkodawcy, wyrażonej w testamencie odwołującym odwołanie testamentu albo ustalonej także w oparciu o okoliczności towarzyszące odwołaniu odwołania testamentu, wynikać będzie, że pierwotny testament ma pozostać nieskuteczny z chwilą jego śmierci. Tak jak F. Zoll nie aprobuję poglądu SN, że testament jest czynnością prawną o **zawieszanej skuteczności**²⁷. Nie tylko bowiem może on sugerować nieuprawnione podobieństwo do warunku zawieszającego, ale i do jednej z sankcji wadliwości czynności prawnych, jaką jest bezskuteczność zawieszona.

Odrzucić należy zatem oba skrajne poglądy, iż w każdym przypadku (a więc niezależnie od woli testatora): 1) odwołanie testamentu odwołującego nie przywraca skuteczności testamentu pierwotnie odwołanego, 2) odwołanie testamentu odwołującego przywraca skuteczność testamentu pierwotnie odwołanego. Nie można też, moim zdaniem, zaakceptować stanowiska o niedopuszczalności dowodzenia rzeczywistej woli spadkodawcy w oderwaniu od treści testamentu, tj. także na podstawie okoliczności sprawy (w szczególności w oparciu o zeznania zainteresowanych stron i powołanych świadków). Tytułem przykładu przy zapisie windykacyjnym w art. 983³ k.c. „okoliczności sprawy” obok „treści testamentu” są przez ustawodawcę wymienione *expressis verbis* jako źródło poznania woli spadkodawcy. Jak bowiem ustalić *ex post* rzeczywistą wolę spadkodawcy, który chcąc przywrócenia mocy pierwotnego testamentu dokonuje na oczach świadków zniszczenia testamentu odwołującego? W tym kontekście warto wskazać na przytaczany przez J. Wiercińskiego pogląd, iż „rzeczywistą wolę spadkodawcy znacznie łatwiej poznać, oceniając wszelkie jego słowa i czyny, niż to, co napisał, a wymaganie dla ustalenia woli spadkodawcy „odżycia” wcześniej odwołanego testamentu formy właściwej dla jego sporządzenia byłoby zbyt daleko idącym formalizmem”.

Uznać należy też – odmiennie od części doktryny – że **odwołanie testamentu przez jego zniszczenie lub pozbawienie go cech, od których zależy jego ważność, jest definitywne i nie może być odwołane.** Ma rację F. Zoll, podnosząc, że „wprawdzie teoretycznie byłoby możliwe dojście do innego rozwiązania, które szukałoby uzasadnienia w rozróżnieniu między testamentem rozumianym jako czynność prawna a tym

²⁷ Odmiennie T. Justyński, *Glosa...*, s. 117.

rozumianym jako dokument. Niemniej jednak ustawodawca, przewidując odwołanie testamentu przez zniszczenie go lub pozbawienie cech rozstrzygających o ważności, pozwala testatorowi na tego rodzaju działania, które pozbawiają testament jego formy. Formy tej nie jest w stanie przywrócić odwołanie odwołania. Należy uznać za celowe pozostawienie testatorowi wyboru możliwości odwołania testamentu o różnym stopniu ostateczności tego aktu²⁸.

Wreszcie na koniec podzielić należy postulat J. Wiercińskiego, by kwestię „odżycia” odwołanego testamentu wyraźnie uregulować w przyszłym kodeksie cywilnym, w tym także biorąc pod uwagę konsekwencje odwołania testamentu odwołującego przez czynność faktyczną²⁹ (np. podarcie, przekreślenie). Osobiście proponowałbym następującą formułę (posługuję się przy tym przepisami obecnego kodeksu cywilnego): „Testament odwołany przez sporządzenie nowego testamentu staje się ponownie skuteczny, gdy spadkodawca odwoła testament odwołujący w sposób wskazany w art. 946 i art. 947 k.c., chyba że nie ma on woli przywrócenia skuteczności wcześniej odwołanemu testamentowi”.

Podsumowując, **de lege lata testament odwołujący wcześniejszy testament, następnie odwołany, zasadniczo nie pozbawia mocy prawnej odwoływanego (pierwotnego) testamentu, chyba że odmienna wola spadkodawcy w tym zakresie wyrażona została w testamencie odwołującym odwołanie testamentu albo zostanie ustalona *ex post* także w oparciu o okoliczności towarzyszące odwołaniu przez spadkodawcę odwołania testamentu.**

Abstract

The article represents yet another opinion in a discussion on a very important (also from the practical point of view) issue, that is the assessment of legal effects related to revocation of revocation of a pre-

²⁸ Zob. S. W ó j c i k, F. Z o l l, [w:] *System prawa prywatnego*, t. X, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009, s. 342.

²⁹ W gruncie rzeczy mamy tu do czynienia z czynnością prawną (oświadczeniem woli złożonym *per facta concludentia*), oczywiście pod warunkiem, że zachowaniu temu towarzyszy wola odwołania testamentu.

viously drawn up will. The doctrine and judicature are full of controversies related to the question, whether in a situation when a bequeather revokes a previous revocation of a will, the earliest (original) will becomes valid again. The provisions of the Polish Civil Code do not regulate this matter, which provides grounds for different interpretations. The author of the article presents and justifies the opinion that a will revoking a previous will, subsequently revoked, does not basically invalidate the revoked (original) will, unless the bequeather decided otherwise in the will revoking the revoked will, or different arrangements are made ex post by the bequeather, also on the basis of circumstances in which the revocation of the revoked will was made.

Dr Grzegorz Wolak – adiunkt w Katedrze Prawa Prywatnego Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Gospodarce KUL w Stalowej Woli; sędzia Sądu Rejonowego w Stalowej Woli.