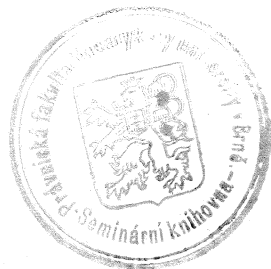


Věnována v hluboké úctě občanům R. R. - D. - 450
19 $\frac{22}{3}$ 12. Androm.

DR. EMIL SVOBODA:

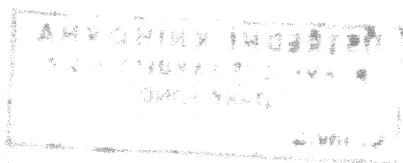
čís. 2064

PROBLÉM VŮLE V RAKOUSKÉM PRÁVU DĚDICKÉM.



≈ ZVLÁŠTNÍ OTISK ≈
Z PRÁVNÍKA ROČNÍK LI.

H. B. i. B. 3.



V PRAZE 1912.
KNIHTISKÁRNA DRA ED. GRÉGRA A SYNA. NÁKLADEM VLASTNÍM.



I.

Poměr mezi posloupností testamentární a intestátní.

Jedenáctá částka druhého dílu zákonníka západohaličského, jednající »o posledních pořízeních«, začínala čistě theoretickým § 344 tohoto znění: »Kdo jest oprávněn, postoupiti svoje vlastnictví jinému, může ustanoviti čas i způsob tohoto postoupení. Na něm také záleží, aby ustanovil podmínky, za kterých se jeho postoupení má nebo nemá státi právoplatným.«¹⁾ Ustanovení toto neobsahovalo ovšem normy zákonné, bylo spíše výkladem názoru zákonodávce o podstatě testamentární posloupnosti a bylo proto právem komisí kodifikační vyloučeno z důvodu, že »náleží do učebnice.«²⁾

Pro nás je však přece jen zajímavo potud, že způsobem zcela nepochybným ukazuje zásadní stanovisko ku problému volnosti jedincovy, aby dle vlastní vůle určil osudy svého jmění pro případ smrti. Jako základ posloupnosti testamentární uvedena volnost vlastníkovy, aby nakládal svým jměním dle vlastního určení. Právo pořizovati o vlastním jmění jest dle toho emanací zásadní volnosti individuálního

*) Úryvek z přípravných studií pro II. díl spisu: »Vůle vnitřní a vůle projevená právním činem«. Praha 1911.

¹⁾ Ofner »Der Urentwurf und die Berathungsprotokolle des österr. allgem. bürgerl. Gesetzbuches«. Díl I., str. LX.

²⁾ Ofner tamtéž I., 330.

vlastnictví, na které jest vybudován celý platný řád právní a společenský: může tedy sice býti omezeno (jako vlastnictví samo), ale zůstane základnou posloupností dědické.^{2a)}

Žásada tato přešla i do občanského zákoníka. Plyne to zřejmě z § 533, který jako tituly práva dědického uvádí na prvním místě náležitě projevenou vůli zůstavitelovu, na druhém smlouvu dědickou, pokud jest připuštěna zákonem a na třetím místě teprve zákon. Nejprve tedy uvedeny tituly, plynoucí z volnosti vlastnické (všeobecný a speciální) a pak teprve zákon. Táž zásada provedena i soustavou zákona, který jedná o posloupnosti zákonné v oddíle XIII., kdežto oddíly IX.—XII. obsahují ustanovení o poslední vůli. Povšimneme-li si pak i formulace § 727, který uvádí posloupnost dle zákona jako instituci, určující dědice potud, pokud tu není platného testamentu nebo pokud dědicové testamentární dědictví přijati nemohli nebo nechtěli, dojdeme nezvratně k názoru, že dle rakouského práva dědického jest primární posloupnost testamentární, posloupnost dle zákona pak subsidiární, určující dědice jen pro případ, že zůstavitel platně neprojevil poslední vůle, nebo že vůle ta nedošla uskutečnění.³⁾

Nelze popřít, že toto založení práva dědického neodpovídá vývoji historickému. Neboť posloupnost intestátní

^{2a)} Názor tento potvrzuje též § 563-II. z. h. z., který praví: »Die Pflichten, welche Aeltern gegen ihre Kinder, Kinder gegen ihre Aeltern und Ehegatten gegen einander schon bei Lebzeiten haben, sind bereits im dritten und vierten Hauptstücke des ersten Theiles näher bestimmt worden. Sie sind aber schuldig auch auf den Todesfall einander zu bedenken. In Ansehung dieser Pflicht beschränkt das Gesetz die Rechte des Eigenthümers.«

³⁾ Srv. Unger »Das österreichische Erbrecht, systematisch dargestellt« III. vyd. str. 18. pozn. 1.: »Dle rakouského práva důžno jako dle práva pruského . . . zákonnou úpravu posloupnosti dědické považovati toliko za velký zákon dispositivní.« V systému Krainz-Pfaff-Ehrenzweigově v díle II. na str. 592. (4. vyd. 1907) se praví: v německém právu naproti tomu pokládá se pokrevní přítel za pravého dědice, ačkoli může býti až po jistou mez vůli zůstavitelovou vyloučen. »Da die deutschrechtlichen Grundsätze in das österreichische Recht übergegangen sind, so ist es passender . . .« Přešly-li právě v tomto bodu německé zásady právní do našeho občanského zákona, to by bylo předmětem důkazu, a to jak se zdá důkazu dosti nesnadného. Bez něho však pouhé kategorické tvrzení nemá vědecké ceny.

předchází o staletí počátkům posloupnosti testamentární — právě tak, jako jest všude »řád rodinný starší než stát a daleko starší než emancipace individua.«⁴⁾ Rovněž není správná a hřeší proti vlastní podstatě věci fikce, jakoby posloupnost dle zákona byla zbudována na jakési generálně praesumované vůli všech zůstavitelů, kteří nezanechali poslední vůle, odchylné od posloupnosti, určené zákonem.⁵⁾ Spíše dalo by se právě o intestátní posloupnosti užití krásných slov Ungerových: dědické právo jest triumfem druhu — ne individua — nad smrtí, jest uchováním jmění, nikoli osoby.⁶⁾

Ale neméně nesprávnou by bylo, redukovati stanovisko občanského zákoníka na pouhý povrchní ohlas práva římského. Naše právo přijalo arci za svou zásadu, jež byla soustavně vybudována právem římským — ale nepřijalo zásady té proto, že byla vlastní právu římskému, nýbrž proto, že odpovídala individualistickému proudu, z něhož ssáli svoje názory filosofické a sociální tvůrčové zákona občanského. Jsou tu tedy příčiny hlubší. »Liberalismus není nahodilým produktem jednotlivých osobností nebo jednotlivých skupin

⁴⁾ Pfaff-Hofmann »Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche« sv. II. str. 4. Těž názor vyslovuje Tilsch ve spise »Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní« část I., 1905, str. 67. Také s hlediska metody pokládal bych za správnou, aby nejprve bylo v soustavném výkladu jednáno o generálních ustanoveních posloupnosti intestátní a pak teprve o posloupnosti testamentární. Srv. Tilsch na u. m. str. 69.

⁵⁾ Srov. Unger na u. m. str. 18 pozn. 1. zejména slova: »Gewillkürte und gesetzliche Erbfolge ruhen auf derselben Grundlage: in beiden Fällen succedirt der Erbe Kraft des Willens des Erblassers, dort Kraft des ausdrücklich erklärten, hier Kraft des vermutheten, vom Gesetze supplirten Willens desselben.« Proti tomu praví Tilsch na u. m. str. 67.: »Zvráceno jest proto redukovati zákonnou posloupnost na vůli zůstavitelovu a tím na posloupnost testamentární tvrzením, že zákonodárce navrhl tu všeobecný testament, neboť něco přirozeného prohlašuje se takto za napodobeninu něčeho umělého . . . Nesluší tedy říci: Když zůstavitel nezanechal testament, chtěl jmění své zanechatí rodině, nýbrž: Když zůstavitel nezanechal testament, chce lidská společnost, že jmění má připadnouti rodině.«

⁶⁾ Tamtéž str. 3. Srovnej též poslední větu citátu ze spisu Tilschova v poznámce 5. uvedeného, která ještě jasněji zdůrazňuje sociální živel v právu posloupnosti ab intestato.

zájmových, nýbrž výsledkem dlouhého dějinného vývoje, jehož kořeny spočívají v touze lidského ducha, aby byl autonomním, aby vlastní osobnost samostatně a nikoli dle cizích příkazů vytvářel.« Tomuto mocnému hnutí hovělo právo římské. Ze svého směru individualistického čerpalo v prvé řadě svoji strhující sílu — a odpor proti proudu liberalističkému objevil se jako zápas proti recepci práva římského.⁷⁾

Tvůrcové zákonníka občanského, kteří se bránili zcela energicky (z jiných dvodů a ne vždy se zdarem) suggestivnímu vlivu práva římského, neubránili se tu jeho myšlenkovému základu, jeho individualistickému pojetí problému posloupnosti dědické. Že tu rozhodly právě tyto důvody vnitřní, uvěříme zajisté, přečteme-li sobě Zeillerovu úvodní přednášku ze dne 21. prosince 1801, zejména místo o spravedlnosti jako vůdčí ideji zákona občanského: »Ona jest účel svrchovaný, kterému nutno vše ostatní podříditi jako prostředek. Tento důležitý požadavek dělí se však při rozboru v řadu dalších. Prvým z nich jest, abychom zákony občanskými neomezovali svobody poddaných, kde toho není nutně třeba. Volná činnost jest předmětem touhy každé rozumné bytosti; bez ní by člověk nikdy nemohl dosíci spokojenosti a blaženství, jejichž pojem závisí jen na jeho vlastních představách a náklonnostech, nikoli na cizích. Zákonodárce sice jest otcem poddaných, aby slabším poskytoval bezpečí před zvůli mocnějších a nezkušeným před tajnými léčkami lstivých; ale děti nesmějí býti voděny na provázku, když dospěly plnosti let.«⁸⁾ Uspořádání práva dědického odpovídá dle toho názorům doby svého vzniku — a pokud mohou býti slova Zeillerova podnes prohlášena za základní výraz poměru mezi životem a zákonem, potud odpovídá uspořádání toto i společenským názorům dneška.

Vůle individuální jest živlem, který v prvé řadě rozhoduje v oboru práva dědického. Ale nejen naše doba, nýbrž i doba vzniku zákonníka občanského, podobně jako doba zrání práva římského, dospěly k poznání že uplatňování vůle

⁷⁾ Srovnej Eugen v. Philippovich »Die Entwicklung der wirtschafts-politischen Ideen in 19. Jahrhundert«, Tübingen 1910, str. 2. a 22.

⁸⁾ Ofner tamtéž na str. 4.

jedincovy potřebuje korektivů, aby se nestalo zvůli, škodnou s vyššího hlediska mravního a společenského. Právníci římstí a neméně i tvůrcové zákonníka občanského byli příliš praktiky, byli příliš blízcí životu, než aby byli kladli theoretickou důslednost nad účelnost rozhodnutí zákonných se stanoviska hospodářského a společenského. Proto vyskytují se v právu římském i v právu občanském četné průlomy do konsekventní stavby individualistické, které byly učiněny v zájmu veřejném — ať již to byl zájem ethický nebo zájem na racionelní úpravě poměrů hospodářských.

Tyto úchytky však nevyvracejí, nýbrž spíše potvrzují základní ideu, která směřuje k plnému uplatnění vůle jedincovy.⁹⁾ Se zřetelem k tomuto myšlenkovému založení platného práva občanského pokládám za důležité, zabývat se problémem vůle v pozitivním právu rakouském, zde speciálně v právu dědickém. Úkolem této studie bude, nalézt odpověď zejména na otázku, v jakém poměru jest vnitřní vůle zůstavitelova ku projevu testamentárnímu, pokud může jiná, prokazatelná vůle testatorova učiniti neplatným projev vůle, obsažený v testamentu a pokud snad tato jiná, od obsahu posledního pořízení odchylná, ale jinými projevy dokazatelná vůle jeho může proti testamentu dojíti uskutečnění.

II.

Právní povaha testamentu.

Všeobecné přesvědčení označuje testament jako právní jednání jednostranné, ano uvádí poslední pořízení jako

⁹⁾ Jedním z nejrozsáhlejších průlomů toho druhu jest zajisté instituce nepominutelných práv dědických. Charakteristický v tomto směru je citovaný (pozn. 2a) § 563-II. zákonníka západohaličského. Zde zákon výslovně označuje ustanovení o »povinném dílu« jako zákonné »omezení práv vlastnických« a odůvodňuje toto omezení potřebou, aby také v dědické posloupnosti došly uplatnění vzájemné mravní povinnosti nejbližších příbuzných. Celá kapitola o dílu povinném je tu označena jako úchytky od přijaté zásady volnosti individuální v otázce určení dědiců. — Vyličení vývoje, kterým právo římské dospělo od plné volnosti zůstavitelovy dle slov zákona XII. tabulí »Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto«, k omezení této volnosti zásadou nepominutelných práv dědických srov. L. Heyrovský »Dějiny a systém soukromého práva římského« 3. vydání, str. 1109 nn.

charakteristický typ právního jednání, právně existujícího o sobě, bez účastenství nějaké strany druhé. Názor tento jest povýšen nade vší pochybnost, pokud máme na mysli určitý pojem »platnosti« právních jednání. Platným totiž možno nazvati každý akt právní, který posuzován sám o sobě, (tedy nehledě k účastenství druhých osob), nemá takových vlastností, jež by mu předem odnímalý způsobilost, aby sám nebo ve spojení s dalším činem autora nebo osoby jiné založil po právu ty důsledky, ku kterým dle svého obsahu směřuje.

S tohoto hlediska prohlásíme za platný každý testament, po stránce obsahové i formální bezvadný, vykonaný bez vlivu skutečností, které zbavují dle zákona testament platnosti pro vady vůle projevené a uskutečněny osobou způsobilou ve stavu plné přičetnosti. Ale právě tak bude možno prohlásiti za platnou nabídku smluvní (§ 861), učiněnou od osoby způsobilé (§ 865) svobodně, vážně, určitě a srozumitelně (§ 869), není-li projevena vůle vadná (§ 870 nn) a je-li obsah možný a dovolený. Objevuje se tu tedy i nabídka smluvní dle § 861, pozorovaná o sobě (dosud nepřijatá), jako jednání jednostranné.¹⁰⁾ V tomto směru není zásadního rozdílu mezi posledním pořízením a nabídkou.

Za to však jest rozdíl podstatný mezi těmito projevy vůle a mezi akty jednostrannými v plném smyslu slova, kde se projev vůle individuální nejen objevuje jako akt o sobě platný, nýbrž kde zároveň tento akt sám o sobě i stačí k tomu, aby po právu způsobil zamýšlené důsledky. Zde se

¹⁰⁾ Správně uvádí Tilsch ve spise »Občanské právo rakouské« část všeobecná (Praha 1910) na str. 138. mezi jednostrannými právními akty vedle posledního pořízením také ofertu dosud nepřijatou, veřejnou připověď, zřízení nadace, výpověď. Naproti tomu snad by se doporučovalo od těchto případů oddělití a zvláště charakterisovati případy okupace, derelikce, nabytí pokladu a p., ježto má jejich jednostrannost povahu zcela odlišnou od případů na prvním místě uvedených. V systému Krainz-Pífař-Ehrenzweigově sv. I. str. 274. charakterisována právní jednání jednostranná tak, že ku vzniku jejich (»zum Zustandekommen«) stačí projev vůle jediné osoby. Ale toto »Zustandekommen« značí něco jiného při posledním pořízením, přijetí neb odmítnutí dědictví, při nezmocněném jednatelství a p., než při okupaci a derelikci! Následkem dvojakosti základního svého pojmu trpí celá definice nepřesností.

totíž činem jednostranným zároveň dovršuje celá podstata skutková, již právo vyžaduje jako podmínky pro vznik právních důsledků, odpovídajících vůli, projevené jednáním subjektem. Charakteristickým případem tohoto druhu jest okupace a její protiklad, derelikce. (§ 381 a násl., částečně i případy § 415. a násl.). Moment platnosti spadá v těchto případech v jedno s momentem vzniku zamýšlených důsledků po právu. Zmocnil-li se někdo věci pána nemající s úmyslem, nakládati touto věcí jako vlastní — stal se po právu vlastníkem. Nebyla-li to res nullius, nebyla tu platná okupace, nevznikl důsledek právní (vlastnictví).

Dle rakouského práva občanského nedisponuje zůstavitel jednostranně v testamentu svým jměním, nýbrž nabízí je toliko. Platný testament nepůsobí ipso jure převod práva na dědice, neboť se nemůže státi sukcessorem zůstavitelovým, kdo výslovně neprohlásil, že nabídnuté dědictví přijímá (§ 799).¹¹⁾ Následkem toho nedovršuje testament o sobě podstaty skutkové, s níž zákon spojuje jako právní důsledek převod práv na osoby jiné (jako tomu jest dle ustanovení

¹¹⁾ Srov. Tilsch »Dědické právo atd.« str. 35. »Francouzský code civil, pruský landrecht a dle něho nový německý občanský zákoník, přijaly systém nabytí dědictví ipso jure, hlavně z důvodů historické tradice, ale i nový návrh švýcarského zák. obč. (ej přijal*) s odůvodněním, že nabytí dědictví má býti zákonně upraveno dle toho stavu věci, který v životě jest nejčastější; obyčejný pak případ tu jest, že dědictví se přijímají, a ne, že se odmítají! V právech, spočívajících na principu nabytí ipso jure, musí ovšem býti dědici poskytnuta možnost, aby nevýhodné pozůstalosti se zřekl, dává se mu tedy do jisté lhůty právo odmítnouti dědictví.

Rakouský občanský zákoník spočívá na principu adičním úplně v tom směru, že nikdy dědic, jenž se o dědictví nehlásí (799, 823), pozůstalosti nenabývá« srov. autorův výklad tamtéž na str. 33. nn.).

*) Švýcarský občanský zákoník ze dne 10. prosince 1907 ustanovuje v článku 560: »Die Erben erwerben die Erbschaft als Ganzes mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetzes. Mit Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen gehen die Forderungen, das Eigentum, die beschränkten dinglichen Rechte und der Besitz des Erblassers ohne weiteres auf sie über, und die Schulden des Erblassers werden zu persönlichen Schulden der Erben. Der Erwerb der eingesetzten Erben wird auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Erbanges zurückbezogen, und es haben die gesetzlichen Erben ihnen die Erbschaft nach den Besitzesregeln herauszugeben.«

švýcarského občanského zák. citov. v poznámce 11), nýbrž tato skutková podstata dovršuje se teprve aktem dalším, t. j. přijetím dědictví ustanoveným dědicem.

Chceme-li tedy ponechat slovu »platnost« pojem výše uvedený, musíme pamatovati, že tato platnost testamentu n e s t a č í k tomu, aby po právu způsobeny byly zamýšlené důsledky hospodářské. Pak ale vystoupí nám zcela zřejmě blízká příbuznost jednak mezi projevem testamentárním a ofertou smluvní dosud nepřijatou — jednak mezi přijetím oferty a prohlášením dědicovým dle § 799. »Úmrtím zůstavitelovým deferuje se pozůstalost, což odpovídá (neodvolatelné) ofertě k smlouvě obligacní, přijetí dědictví odpovídá — přijetí této oferty a soudní odevzdání tradici, realizování smlouvy.«¹²⁾

V rakouském právu dědickém možno však nalézt i další, přímé doklady o poměrně blízké příbuznosti mezi nabídkou testamentární a smluvní. V institucích darování na případ smrti a smlouvy dědické máme zákonně upraveny případy, kde dělí smlouvu od posledního pořízení toliko úzká mez. V § 956. ustanoveno, že darování, jehož splnění má nastati až po smrti zůstavitelově, jest platno jako odkaz, bylo-li arci vyhověno předpisům o formě posledních pořízení. Jen tehdy má býti považováno za smlouvu, »wenn der Beschenkte sie (die Schenkung) angenommen, der Schenkende sich des Befugnisses, sie zu widerrufen, ausdrücklich begeben hat, und eine schriftliche Urkunde darüber dem Beschenkten eingehändigt worden ist«. Rozdíl mezi pořízením testamentárním a mezi smlouvou darovací spočívá ve slovech »wenn der Beschenkte sie angenommen«. Učinil-li dárce nabídku a tato byla oblatem bezprostředně za života oferentova přijata — je tu smlouva, je tu jednostranně neodvolatelný závazek smluvní. Byla-li však nabídka dárce sdělena oblatovi za účelem přijetí teprve delací, leží-li tedy mezi nabídkou a přijetím smrt oferentova, byla ovšem až do momentu smrti zůstavitelovy nabídka odvolatelná (i když byla druhé straně snad sdělena animo narrandi) a jest tu případ odkazu. Realisace důsledků jest v obojím případě odložena určením času (po smrti dárce); ale dovršení prá-

¹²⁾ Tilsch na u. m. str. 37.

votvorné podstaty skutkové zhuštěno jest při darování na krátkou dobu nabídky a přijetí, při odkazu však rozděleno na fáze, časem i právními skutečnostmi oddělené: nabídku — smrt a delaci — přijetí. Ostatní co zákon v § 956. praví, je jednak důsledek přijetí (neodvolatelnost) jednak předpis formy (»ausdrücklich« — »schriftliche Urkunde«). Odvolatelnost jest podstatná vlastnost testamentu jako nabídky, která dosud nebyla sdělena za účelem přijetí — testament neodvolatelný nebyl by testamentem.¹³⁾

Na této povaze posledního pořízení nemění ničeho okolnost, že rakouské právo dědické uznalo v § 716 možnost t. zv. klausule derogatorní. Ani klausulí takovou, jako vůbec žádným projevem jednostranným, nemůže zůstavitel proměnit svůj testament v projev neodvolatelný. Ustanovil-li, že žádné pozdější pořízení jeho vůbec, nebo pokud by neobsahovalo jistých zvláštních znaků, nemá býti platno, pak opatřil svoji poslední vůli jen tou — arci dvojsečnou — předností, že může býti odvoláno jen takovým testamentem,

¹³⁾ Z důvodů vylíčených v textu nemohu souhlasiti s výrokem Ungerovým: »die Widerruflichkeit ist nur eine regelmässige Eigenschaft, nicht ein wesentliches Merkmal der letztwilligen Verfügung.« Názoru zde hájenému nasvědčuje historie kodifikace § 552. Západohaličský zákonník ustanovoval v § 345 »Eine Verfügung, kraft welcher ein Eigenthümer sein Vermögen, oder einen Theil desselben einer oder mehreren Personen überlässt in der Vermuthung, dass sie ihn überleben und dass er diese Willenserklärung nicht widerrufen werde, heisst eine letztwillige Verordnung.« Protokol o poradě, konané dne 9. ledna 1804 praví: »Hier glaubte die (Wiener) jur. Fak. anstatt den Worten »in der Vermuthung«, wäre zu setzen: »unter der Bedingung, oder Voraussetzung«. Eine Stimme bei der (Prager) jur. Fak. hingegen glaubte, die Vermuthung oder Bedingung der Widerruflichkeit wegzulassen, weil die Erklärung sonst zu eng wäre, und die unwiderruflich gemachte Schenkung auf den Todesfall nicht einschliessen würde. Ref. bemerkte: Die Wesenheit des letzten Willens bestehe nicht in der Vermuthung des Erblassers, dass die bedachte Person ihn überleben werde, sondern darin, dass ihr das Vermögen oder ein Theil desselben auf den Todesfall, und widerruflich hinterlassen wird. Wenn die Ueberlassung unwiderruflich geschieht, so sei es nach § 57 III. Theils eine Schenkung unter Lebenden... O přirozené odvolatelnosti testamentu a o nemožnosti, aby si testator jednostranným projevem tuto volnost odňal srov. ostatně též Unger Erbrecht str. 105., Krainz-Pfaff-Ehrenzweig System 2. str. 611 a 655.

který odvolá derogatorní klausuli samu, a to dle pozitivního předpisu zákona, výslovně.¹⁴⁾

Otázka odvolatelnosti respektive neodvolatelnosti nabídky má tutéž funkci při určení vzájemného poměru mezi společným testamentem § 1248 a smlouvou dědickou § 1249. I společný testament, ač jest jeho obsah oběma manželům známý, jest odvolatelný, jest testamentem v plném smyslu slova, přes to, že bylo ustanovení o něm chybně zařazeno mezi předpisy o smlouvách svatebních. Projev testamentární jest i tu určen manželu pozůstalému, i tu leží mezi vznikem projevu vůle, obsahujícího nabídku a mezi vlastní nabídkou za účelem přijetí, smrt zůstavitelova. Nezáleží na tom, že byl testament jednoho manžela sdělen druhému a naopak. Rozhoduje tu okolnost, že při zřízení testamentu vzájemného nebylo jednáno animo obligandí, nýbrž animo testandi. — A že tu byl pouhý úmysl testovati, bude zajisté nutno předpokládati v případech pochybných.¹⁴⁾ Z této povahy testamentu vzájemného plyne logicky ustanovení

¹⁴⁾ O účelu § 716 praví Zeiller: »Wirklich ist ein Erblasser in seinen besonderen Verhältnissen manchmal nicht ohne Grund besorgt, dass man ihm eine Anordnung unterschieben, oder dass man ihn, wenn nicht durch offenbaren Zwang, doch durch Zudringlichkeit zu einer späteren Anordnung gegen seinen Willen bestimmen werde. Daher erklärt er zum voraus, dass jede spätere Anordnung ungültig, oder dass sie nur dann gültig sein soll, wenn sie ein bestimmtes Merkmal enthalten würde, z. B. seine zweifache Unterschrift . . .« (cituji z P i a i f f - H o f m a n n a II. 638). Tamtéž uveden přehled názorů o vhodnosti § 716, jichž většina se obrací proti tomuto zákonnému předpisu. Panující mínění dává za pravdu pochybnostem P r a t o b e v e r o v ý m, proti přijetí tohoto § vysloveným zejména ve schůzi komise revísní dne 3. září 1807. Námitky tyto se zejména opíraly o to, že zůstavitel může při sepisování pozdějšího testamentu zapomenouti na klausuli, obsaženou v testamentu starším, zejména byla-li mu právním přítelem poraděna, aniž by mu byl objasněn její dosah. Chce-li pak zákon přípuštěním klausule obhájit zůstavitele proti nástrahám při testamentu pozdějším, nechrání jej takto před lstivým působením na vznik testamentu prvního, který se nota bene právě obratně vsunutou klausulí derogatorní pojišťuje proti změně v budoucnosti (která by právě mohla plynouti z ryzí vůle testátorovy). Srovnej: O f n e r, U r e n t w u r f II. 392, 546.

¹⁴⁾ a) Srv. K r a i n z - P f a f f - E h r e n z w e i g, Syst. II. str. 666 odst. 2. a pozn. 17.

§ 1248, že odvolání jednoho ze společných testamentů nezakládá předpokladu současného zrušení testamentu druhého, neboť tu jsou v podstatě dva vzájemně nezávislé testamenty, spojené toliko formálně v jedné listině. (Tuto torzální stránku zvláště jasně vyjadřuje formulace §u 583).

Bylo-li naopak jedním manželem slíbeno druhému budoucí dědictví, a byla-li nabídka oblatem přijata, vznikla smlouva dědická. Příjemce slibu nabyt nároku právního, oferent jest právně vázán a nemůže daného slova jednostranně odvolati. Účinek nabídky a přijetí jest tu podobný jako při darování na případ smrti a platí v obou případech, že není možno zrušiti vzniklý právní poměr smluvní jinak, než »nach Vorschrift der Gesetze« (§ 1254), t. j., není-li tu případu speciálního — *contrario consensu*.¹⁵⁾

¹⁵⁾ O zvláštní povaze smlouvy dědické, srv. U n g e r, Erbrecht, str. 113. Autor tu rozeznává ve smlouvě dědické dvojí zvlášť: jednak testamentární ustanovení dědice, jednak smluvní vzdání se odvolatelnosti jeho. »Der Erbvertrag ist sonach ein aus zwei verschiedenartigen Elementen zusammengesetztes Rechtsgeschäft, wovon das eine, testamentarische, die Erbeinsetzung begründet, das andere, vertragsmässige, deren willkürliche Aufhebung verhindert, sodass das erstere Element die rechtliche Grundlage für das letztere bildet.« Z toho pak dovozuje autor na str. 115: »Der im Erbvertrag enthaltene Widerrufsverzicht kann durch formlose Vereinbarung mit dem Vertragserben aufgehoben werden; hiedurch erlangt aber der Erblasser nur die rechtliche Möglichkeit die Erbeinsetzung in einer der vorgeschriebenen Formen zu widerrufen.« Názor ten však nepokládám za správný. Měl by více oprávněnosti, kdyby byla ustanovení o smlouvě dědické zákonem upravena, podobně, jako § 956 upravuje darování na případ smrti. Zde by totiž vrácením listiny uvedené v posl. větě § 956 nebo zničením jejím proměněno bylo darování v legát. V § 1249 nelze však naléztí U n g e r e m tvrzené dvojí podstaty. Nelze také všeobecně tvrditi, že *contrario consensu* možno zrušiti vzdání se odvolatelnosti, a že pak zbude testament. Z § 1250 je patrno, že mohou nastati případy, kde smlouva dědická nebude platna jako testament (slova: »nur insofern bestehen, als sie ein gültiges Testament ist«). Příklad toho druhu vznikl by na příklad, kdyby nezletilec, mladší 18 let, učinil se schválením soudu smlouvu dědickou, která by neodpovídala požadavku formy dle § 569. Také § 1251 však svědčí o tom, že smluvní povaha se vztahuje na celé právní jednání, které jest smlouvou dědickou, nikoli jen na vzdání se odvolatelnosti. §§ 533, 534 kladou sice smlouvu dědickou mezi tituly práva dědického, ale odlišují ji jako celek od testamentu, kdežto darování na případ smrti vůbec neuvádějí, poněvadž jest buď

Mám tudíž za odůvodněný názor, že testament není akt jednostranný v tom plném smyslu slova, jaký máme na mysli, mluvíce o jednostranném aktu okupačním nebo dereliktčním — nýbrž jen jako oferta, dosud nesdělená oblatu za účelem přijetí. Testament neupravuje jednostranným projevem vůle poměr mezi člověkem a věcí, nýbrž jest článkem styků mezi lidmi. Jest projevem vůle, řízeným někomu; projevem adresovaným, který nemůže dojíti věcné účinnosti, nebyl-li vzat na vědomí tím, jemuž byl řízen, nepotkal-li se s vůlí souhlasnou. Vůle ta nemůže sice býti projevena vůči autoru nabídky, ale se stejným účinkem vůči tomu, kdo zemřelého představuje, ježto zastupuje pozůstalost jako subjekt právní (§ 547 posl. věta).

V tom jest podoba mezi prohlášeními vůle poslední a prohlášeními vůle smluvní. Není mezi obojí kategorií rozdílů tkvícího v podstatě a není tedy ani důvodu, proč by o testamentech nemělo platiti totéž co o projevech smluvních potud, pokud zákon nestanoví úchylek se zřetelem ku zvláštní povaze projevu poslední vůle. Tato zvláštní povaha pak plyne jednak z toho, že prohlášením poslední vůle o sobě nenabývá nikdo ani práv ani nepřijímá právních závazků a není tu tedy důvěry projevem vzbuzené v mysli druhých osob, která by měla býti z důvodů bezpečnosti právní chráněna před sklamáním — jednak z lukrativní povahy testamentu a z piety k zůstaviteli — jednak konečně z toho, že při lidech blízkých smrti, obklopených snad čekateli, kteří se snaží využití posledních okamžiků člověka, aby si zabezpečili podíl na dědictví, jest zvláště blízko nebezpečí, že bude konán bezprávný vliv na vůli jeho; což zejména tím se stává pravděpodobným, ježto smrtí zůstavitelovou odpadá nejmocnější důkaz malae fidei těch, kdož o testament opírají svoje nároky, nebo těch, kdo pravost jeho popírají.

III. Animus testandi.

Činitelem, který v prvé řadě rozhoduje o osudech jmění jedincova po jeho smrti, jest dle toho, co dosud uvedeno, odkazem, nebo »Schenkung unter Lebenden«. Srovnej též Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, System § 508 1. b), 5. a), b).

vůle jeho. Netřeba dokazovati, že tímto činitelem může býti jen vůle, která se nějakým způsobem, smysly vnímatelným projevila — neboť skrytá vnitřní hnutí mysli nemohou býti v právním životě relevantními. Vůle zůstavitelova směřuje především k dosažení jistého věcného výsledku; aby se po jeho smrti určité osoby staly subjekty jeho jmění jako celku, aby jiní obdrželi jisté věci z pozůstalosti, aby splněny byly jisté výminky, příkazy atd. Tyto zamýšlené výsledky mohou dojíti realizace jen tehdy, byla-li zůstavitelem projevena vůle takového obsahu, jaký odpovídá žádaným výsledkům — a musí tedy zajisté tento projev vůle býti učiněn s úmyslem, poříditi pro případ smrti o jmění zůstaveném. Tuto posléze uvedenou složku vůle zůstavitelovy možno označiti slovem animus testandi.

In abstracto nelze o tom pochybovati, že posledním porúčením jest jen takový projev vůle, který byl učiněn animo testandi, čili že bez této vůle není v pravém smyslu slova testamentem to, co se zevně jako testament objevuje. In concreto nebude však nikdy možno existenci této vůle dokázati, bude ji možno vždy jen s větší nebo menší bezpečností předpokládati. Aby předpoklady této skutečnosti minulé, unikající přímému vnímání smyslovému, bylo možno založiti na základně spolehlivé, ač byly smrtí zůstavitelovou odloučeny od nejmocnějšího materiálu důkazního, který se pojí k osobě zůstavitelově — to jest hlavním posláním závazně ustanovených obřadných forem projevu testamentárního. Učinil-li někdo porúčení o svém jmění na případ smrti a projevili-li tuto svoji vůli v obřadné formě, testamentu vlastní, pak jest dovolen předpoklad, že skutečně jednal animo testandi.

Jsou-li pak v právu dědickém tyto obřadné formy ustanoveny závazně a je-li nad to výslovně nutnost jejich sankcionována ustanovením neplatnosti každého projevu poslední vůle, který by hřešil proti předpisům o povinné formě (§ 601) — pak již nesmíme požadavek, aby zůstavitel, pořizuje o svém jmění, jednal animo testandi, vysloviti v této formulaci kladné, nýbrž můžeme jen vysloviti zásadu zápornou, že i když bylo obřadné formě úplně vyhověno, není tu platného testamentu, když okolnosti naprosto nesporné

a nade vši pochybnost dokázané onu pravidelnou praesumci vůle pořizovací zbavují oprávněnosti.¹⁶⁾

Obřadná forma nahraňuje důkaz o tom, že při právním jednání byla přítomna skutečná vůle autora projevu — a protidůkaz bylo by možno připustiti jen ve výjimečných případech, kde prokázané okolnosti, mluvící pro předpoklad opačný, jsou nepochybně mocnější než solemnita aktu.

Tato základní vlastnost obřadnosti forem testamentu, toto její speciální poslání bylo tvůrcům zákonníka občanského cizí. A snad jen vítězná síla setrvačnosti vývoje, která poutá každou generaci k myšlenkovému odkazu minulých pokolení a nutí ji, aby svoje plus připojovala ku všeobecnému a nepřerušitelnému pásmu vývojovému, uchránila zákonodárce od neblahého otrěsení základní povahou aktů testamentních. »Že právníci, kteří vyšli ze školy práva přirozeného, podceňovali formy, obsažené v právu pozitivním, to nepřekvapuje. Nad onu stránku věci, která nemůže uniknouti ani povrchnímu pozorování laika, nad pouhé stížení klamu a ulehčení i zabezpečení důkazu, nikdy dále nepronikli. Toto a jen to stanovisko bylo při poradách dvorské komise uplatňováno, ano formy testamentu přímo byly někdy zaměňovány »způsoby důkazními«, jak právě i Zeiler v komentáři (na př. II. str. 488) nazývá solemní formu

¹⁶⁾ Jinak Pfaff-Hofmann na n. m. str. 139: »Wie die Form zur Constatirung des animus testandi dient, so ist ohne solchen animus eine Form nicht möglich, sondern nur ihr Schein. Eine zufällig unter den äusseren Umständen, welche das Wahrnehmbare an der Form sind, ohne jenen animus (z. B. mittheilungshalber) gemachte Erklärung ist keine formelle Erklärung. Diese äusseren Umstände müssen absichtlich, und zwar in der Testirabsicht gesetzt oder doch benutzt sein, erst dann vereinigen sie sich zu einer solennen Form.« Ale jak se pokusím v textu ukázati, není správně voleno slovo »Constatirung«, ježto se předpisy solemnity dosahuje daleko více, totiž vzbuzení vědomí o významu aktu. Tím stává se oprávněným předpoklad, že kde jest forma solemní, tam byla i vůle pořizovací, jejímž hmotným výrazem jest právě užití formy. Obřad nahraňuje důkaz o přítomnosti vůle vážné, směřující k tomu, co projev vyjadřuje. Toto plus, které spočívá v každé formě solemní, vyjádřili ostatně autoři velmi jasně na str. 133. U nás svádí k dualistickému stanovisku (nutno konstatovati: 1. formu, 2. vůli samu) primitivnost formy holografní a po případě i malá spolehlivost testamentu ústního (ač podvodná dohoda tří svědků nebude tak snadna).

»způsobem důkazním, který jest pro jednání toho druhu právem přikázán«, a nazývá »hádkou o slovo« (!), ptáme-li se, je-li třeba »svědků k důkazu, či k formálnosti poslední vůle«. (II. str. 455 pozn.)¹⁷⁾

Pro posouzení významu forem testamentu nebudou však rozhodny názory redaktorů, nýbrž skutečná ustanovení zákonná, jak došla vyjádření v hotovém díle zákonodárném. Dnes by zajisté nikdo netvrdil, že formy testamentu (podobně jako obřadná forma konsensu manželského) jsou snad pouhými prostředky důkazními. Tvrzení takového nebylo by možno obhájití proti celému založení a způsobu, jakým jsou v zákonníku občanském formulovány předpisy o formách testamentů, zejména však nikoli proti předpisu § 601, který snad i nadbytečně a důrazně vytýká, že jest neplatno poslední řízení, které by hřešilo proti některému závazně zákonem ustanovenému požadavku formálnému.

Povšechný úsudek redaktorů o významu formy nemůže nám tedy býti vodítkem při výkladu zákonných ustanovení o testamentu, ačkoliv nelze neviděti, že názory vylíčené zanechaly stopy v nejednom pozitivním předpisu práva dědického. Jest to především forma testamentu holografního dle § 578, při níž požadavek solemnity restringován na předpis vlastnoručního sepsání a podpisu listiny testamentní.^{17a)} Kdo souhlasí s názorem, že má forma solemní soustřediti mysl zůstavitelovu, aby si uvědomil vážnost a dosah jednání, které právě koná, že má brániti vzniku testamentů ledabylych, unáhlených, že má dávatí spolehlivé svědectví o tom, kterak zůstavitel jednal s plným vědomím a úmyslem učiniti poslední pořízení, že tu nebyl pouhý animus narrandi, že zůstavitel nesděloval úmyslu, teprve později snad učiniti poslední pořízení oznámeného obsahu, že naopak chtěl právě tímto přítomným aktem ustanoviti osudy svého jmění

¹⁷⁾ Pfaff-Hofmann na u. m. str. 132.

^{17a)} Formu tuto, o jejíž vhodnosti se úsudky rozcházejí, přijal také občanský zák. švýcarský v čl. 505. Ale formuloval požadavek solemnity lépe, než zákonník náš. Ustanovuje totiž: »Die eigenhändige letztwillige Verfügung ist vom Erblasser von Anfang bis zu Ende mit Einschluss der Angabe von Ort, Jahr, Monat und Tag der Errichtung von Hand niederzuschreiben, sowie mit seiner Unterchrift zu versehen.«

pro případ smrti¹⁸⁾ — ten bude sotva spokojen solemnitou testamentu dle § 578.¹⁹⁾

Nalezneme-li zůstavitelem psanou listinu, která se obsahem i formou (zevním označením jako testament, užíváním slov dědic, zůstavuji, odkazuji a p.) objevuje jako poslední pořízení — pak nebudeme v pochybnostech o úmyslu pořizovacím, neboť tvoří obřadnost aktu forma, obsah, vlastnoruční sepsání i podpis dohromady. Nalezneme-li však rozvrh jmění, napsaný úryvkovitě, snad z části nebo úplně tužkou, se zkratkami, bez jakékoli zmínky o dědění, dědictví a p., pak rozhodne jen podpis o tom, je-li tu testament, či pouhé zápisky, sepsané bez úmyslu, aby platily za poslední

¹⁸⁾ Srv. Pfaiff-Hofmann, tamtéž, str. 133.

¹⁹⁾ § 578 měl zajímavou historii kodifikace. Při první poradě (23. ledna 1804) doporučoval Zeiller vynechání formy holografního testamentu. Hlavně proto že nejvíce dává příležitosti k podvodu falšování písma, a že tu je těžko podvod srovnáváním písem dokazovati. Žádná z komisí zemských prý sice neuváděla, že by byly podvody tohoto druhu časté, a také nelze popřít, že se holographum vžilo a že je někdy zůstaviteli těžko svědky shledávati: Ale přece nutno trvati na odstranění tohoto způsobu testamentu, protože většina podvodů tohoto druhu zůstane utajena, ježto není člověka, který by mohl podvod prokázati; na venku pak jsou testamenty toho druhu výjimkou, ve městě za to lze vždy naléztí svědky. Přes tyto jistě vážné důvody zůstal Zeiller naprosto osamocen. Komise pokládala za nejmocnější důkaz vůle zůstavitelovy jeho vlastnoruční podpis. Tento druh testamentu chrání zůstavitele před dotěrností čekatelů, dává mu možnost snadno a bez okázalosti svoji poslední vůli změnití nebo doplnití. Text zákona zněl takto: »Wer schriftlich ohne Zeugen testiren will, der muss das Testament oder Kodizill eigenhändig schreiben, den Tag, das Jahr, den Ort seines gegenwärtigen Aufenthaltes beisetzen und sich mit seinem Nahmen unterfertigen.« V poradě dne 17. srpna 1807 navrhl Zeiller, aby připojení místa a data nebylo podstatným ve smyslu § 310 (601). Proti tomu bylo mnoho pochybností, ale předseda Haana byl pro upuštění od jakékoli formy: »Wenn nur der eingesetzte Erbe sein Erbrecht, das ist die rechtliche Verfassung des Testamentes darzuthun im Stande ist, so sei nicht einzusehen, warum er wegen Mangels zufälliger Förmlichkeiten zum Beweise der Giltigkeit gar nicht zugelassen werden sollte.«

V této komisi usnesen text: »Wer . . . der muss das Testament oder Kodizill eigenhändig schreiben. Die Beisetzung des Tages, Jahres und Ortes . . . ist zwar nicht gebothen, aber . . . rätlich.« Teprve v poradě třetí (dne 30. listopadu 1809) zásluhou Pratoberovou a proti odporu předsedy Haana ustanoven i podpis testamentu jako podstatná část formy. Srv. Ofner, I., 345—347, II. 385, 538—539.

vůli autorovou. Čím méně nese listina ráz testamentu — tím více bude vystupovati zjištění vůle pořizovací jako požadavek pozitivní, tím nesnadnější bude úkol soudcův, který bude na rozcestí dvojího stejně vážného úkolu: aby přispěl k uskutečnění poslední vůle zůstavitelovy i aby zabránil uskutečnění projevu, který snad vznikl bez úmyslu testovati, jako by obsahoval testament. Bylo by si tedy přát, aby forma holografního testamentu vospívala ku větší míře obřadnosti, kterážto potřeba došla vyjádření i citovaným článkem 505. Švýcarského občanského zákoníka.^{19a)}

De lege lata nutno se arci spokojiti s formou, odpovídající § 578 —; není přípustno slevovati snad i s té míry obřadnosti, kterou zákon sám prohlásil za minimum nepřekročitelné, ale nelze ani interpretací zákona požadavek solemnity v praxi zvyšovati. Z tohoto důvodu pokládám za nutno zmíniti se šíře o velmi důležité otázce, které se dotýká Unger (Erbrecht str. 47) slovy: »Byly-li jen části listiny, na př. jednotlivé stránky nebo jednotlivé kusy pořízení zůstavitelem podepsány, pak jest to quaestio facti, zda pokud dosahuje podpis, máme tu platné poslední pořízení, či máme-li celé pořízení pokládati za nedokončené; neboť záleží vše

^{19a)} Tím méně lze souhlasiti s dalším redukováním solemnity holografního testamentu, jak se to činí v systému Krainz-Pfaiff-Ehrenzweigově na u. m. 625. Z § 594. se dedukuje přípustnost, aby za platný testament bylo považováno holographum i tehdy, jsou-li některé části jeho sice psány rukou cizí, ale dávají-li části vlastnoruční po vyloučení neplatných částek alografních vůbec nějaký smysl. (Opačný názor hájí Pfaiff-Hofmann na u. m. str. 144). Citovaný § 594 neposkytuje podkladu pro toto — v důsledcích dosti povážlivé — tvrzení. § tento obsahuje totiž výjimečné ustanovení pro případ, že zůstavitel chce svědku testamentu nebo písaři jeho (§ 595) něco zůstaviti. Ale klade-li se pro tyto případy přísnější požadavek, že tu musí býti dotyčná část pořízení buď holografní nebo osvědčena třemi způsobilými svědky, pak jistě z toho nelze logicky dovozovati, že bude naopak platný i holografní testament, který obsahuje kusy, psané rukou cizí. Také ratio legis, odůvodňující výjimečné ustanovení § 594, neplatí pro nepřirozený výklad § 578; výkladu tomu odporují zákonem zde užitá slova »Testament« a »Kodizill« a contr. jinde zákonem užívaného slova »Verfügung«. Jinak ovšem měla by se věc, kdyby zůstavitel napsal celý testament nebo kodicil sám a někdo pak připsal něco po straně nebo mezi řádky. Tím by ovšem testament nemohl pozbýti platnosti, vznikla by jen potřeba opatrného odlišení přípisků od vlastnoručního textu.

na tom, zda testátor podpisem jednotlivých částí chtěl tyto učiniti uzavřenými, o sobě platnými prohlášeními, či zda je od počátku beze změny pokládal za integrující části jediného celku, který zůstal nedokončen: v pochybnosti nutno předpokládati případ posléze uvedený.»

Nelze pochybovati o tom, že se případů takových vyskytne dosti, kde zůstaviteli zabrání smrt, aby testament celý dokončil tak, jak jej měl na mysli. Často bude i zřejmo, že částky zůstavitelem napsané byly určeny k tomu, aby tvořily celek s dalším, co zahynulo s osobou autora pořízení. Na místě testamentu bude tu vlastně toliko torso nebo náčrtek jeho. Máme se tu však přikloniti k praesumpci, vyslovené U n g e r e m, máme z ní konkludovati na neplatnost částic nedokončeného testamentu z důvodu neúplnosti poslední vůle? § 565 žádá, aby poslední vůle byla vyjádřena určitě — a v tom právě, že projev není úplný, spočívá neurčitost jeho ohledně té jeho integrující části, která zůstala v mysli autorově — neprojevena. Dle mého názoru nebyla by však dedukce tato správná.

Neboť tu především zůstává nezodpověděna otázka: proč podepisoval zůstavitel tyto jednotlivé částky? Nechtěl právě těmito podpisy dáti na jevo úmysl, aby alespoň tyto částky platily za jeho poslední vůli, kdyby mu smrt nedopřála dokončiti testament? Není v tom obsaženo rozhodnutí vůle, že má raději platiti za testament toto torso, než aby osud pozůstalosti určil zákon? Zůstavitel měl zajisté možnost nepodepisovati těchto částic, kdyby byl chtěl, aby buď celý dohotovený testament platil, nebo nic. Nehledíce k této úvaze psychologické, máme však v zákoně analogie, které potvrzují názor zde hájený.

Nelze přehlédnouti, že zákon dává zůstaviteli možnost, aby svoji vůli projevil v několika testamentech, které, nejsou-li datovány (§ 715) nebo obsahují-li pozdější testamenty zřejmě toliko doplnění nebo pokračování testamentů starších (713) — platí vedle sebe jako jediný projev vůle.²⁰⁾ Bude

²⁰⁾ O tomto řu, který jest zřejmě nekonsekventní, ježto nežádá výslovné odvolání, nýbrž výslovné zachování testamentu staršího srv. Pfaiff-Hofmann na u. m. str. 628 nn., Unger na u. m. str. 110. Nelze-li § 713 schvalovati ani pro případy, na něž se výslovně vzta-

tedy možno přiznati podepsaným částkám testamentu snad nedokončeného tím spíše platnost, že jest testátorovi ponecháno na vůli, aby svoje poslední pořízení psal v jednotlivých nedatovaných testamentech, tedy po částech úplně oddělených, že dokonce takovéto prohlášení vůle může učiniti i v listinách, jejichž datování ukazuje přímo časové (sebe delší) mezery, ležící mezi jednotlivými částmi projevu, který má platiti jako celek, pokud buď z obsahu testamentů pozdějších nebo alespoň z činů konkludentních zjevna jest vůle zůstavitelova, aby projevy starší zůstaly v platnosti vedle novějších.^{20a)} Uvážíme-li toto vše, objeví se i se stanoviska ryze právního neodůvodněna praesumpce, vyslovená U n g e r e m pro případ, že zůstavitel zanechá jednotlivé podepsané listy, které snad měly tvořiti části testamentu, dosud nedokončeného.

Pochybnosti tyto vznikají nepatrnou mírou solemnity holografního testamentu. Ale hledíme-li ku vlastnímu poslání řorem obřadných, uspokojí nás některá další ustanovení práva dědického ještě méně. Je-li totiž správný názor, dle něhož užití obřadné formy testamentární opravňuje předpoklad, že autor projevu měl úmysl pořizovací, pak měla by také forma, předepsaná pro projev opačné poslední vůle (zrušující) býti zákonem tak určena, aby úmysl zůstavitelův zrušiti existující testament — bylo možno stejně důvodně předpokládati. Tomuto požadavku odpovídá § 719, kte-

huje, bylo by tím méně odůvodněno rozšiřovati jeho platnost i na případy, kde po kodicilu vznikl testament. V tomto směru velmi dobře charakterisuje rozdíl podstaty kodicilu a testamentu rozh. nejv. soudu č. 4180 Pfaiff-Schey-Krupský sv. 45 n. ř. IX. Ustanovení analogické řu 713 obsahuje čl. 511 řvč. obč. zk., jenže na místě slov »in dem letztern nicht deutlich zu erkennen gibt« užil správnějšího passu »soweit sie sich nicht zweifellos als deren blosse Ergänzung darstellt«,

^{20a)} Unger pokládá za takovouto okolnost konkludentní i započítal-li zůstavitel všechny testamenty svoje do jediného obalu. S takovýmto výkladem § 713 lze souhlasiti, a to proto, že v řu tom obsaženo jest jen pravidlo vykládací, které nabude účinnosti jen tam, kde z testamentů samých nebo z jiné okolnosti přesvědčivé nebude možno důvodně předpokládati úmysl autorův, aby testamenty platily vedle sebe jako celek poslední vůle. Podobně vykládá § 713 i Krainz-Pfaiff-Ehrenzweig na u. m. str. 658 pozn. 19.

rý ku výslovnému odvolání testamentu žádá užití formy, předepsané pro poslední pořízení.

Nekonsekventním i s tohoto hlediska zdá se mi býti ustanovení § 713. De lege lata nutno tento § vykládati způsobem výše znaznačeným, aby zmírněno bylo jeho ostří pokud jest nebezpečno řádně projevené a pravděpodobně vznikem pozdějšího testamentu nezrušené vůli zůstavitelově. De lege ferenda přiklonil bych se k názoru, že by ustanovení § 713 mělo zníti opačně, tak totiž, aby v případě, že zůstavitel zanechal více testamentů, pocházejících z různé doby, rozhodnuto bylo dle zásady *lex posterior derogat priori* v tom rozsahu, v jakém tato zásada formulována pro platnost zákonů v § 9. obč. zk. Starší testament by pak pozbýval platnosti buď jen potud, pokud by nový o těchže předmětech obsahoval ustanovení odchylná, nebo v celku, když byl nový testament pořízení starší výslovně zrušil.²¹⁾ Dnes platný § 713 obsahuje tu nedůslednost, že při zřízení testamentu nového praesumuje vůli, zrušiti testament starší, ač nebude vyloučena možnost, že zůstavitel jen náhodou zapomněl vsunouti do nového pořízení *passus* o zachování staršího. Mimo to jest nedůsledno to, že se v § 578 pouze doporučuje datování, kdežto v §§ 713 a 715 s okolností datování, resp. nedatování spojen jest dalekosáhlý důsledek právní. Jinak jest tomu v právu švýcarském, kde jest i datování testamentu obligatorní i důsledek zřízení nového testamentu opatrněji formulován.

Ale výtká nekonsekventnosti, zejména platí o § 721. Pouhé škrtnutí podpisu stačí, aby byla zbavena účinnosti řádně uskutečněná poslední vůle. Jest jistě zajímavé, že se tomuto způsobu zrušení testamentu nebránil *Zeiller*, který úsilovně varoval před přijetím formy *holographa* dle § 578 z důvodu, že jest tu nebezpečí falšování písma. Ale v případech § 721 vůbec ani není třeba falšovati. Kdo pozná, kým byla listina přetržena, kým byl podpis přeškrtnut? Proč testátor přeškrtnal obsah nebo dokonce jen podpis listiny, když přece mohl zničiti listinu vůbec, nebo zbaviti platnosti zcela stručným pořízením holografním? Proč asi byla listina, zbavená účinností, zachována? Zde jest tolik možností, že se

²¹⁾ Srv. *Pfaff-Hofmann* na u. m. str. 628 pozn. 4. *Unger* na u. m. str. 710. Stanovisko švýc. obč. zk. pozn. 20.

nedá omluviti klid, s jakým § 721 předpokládá zůstavitelovu vůli rušící z fakta, které poskytuje tak velice málo záruk o svoji původnosti.

Uvažme dále, že dle § 565 má býti vůle zůstavitelova »bestimmt... im Zustande der vollen Besonnenheit, mit Ueberlegung und Ernst, frei von Zwang, Betrug und wesentlichem Irrthum« projevna. Jest něco z toho všeho možno předpokládati na vratkém základě pouhého fakta porušení listiny? Nemělo by býti uloženo spíše tomu, kdo se opírá o zrušení testamentu, aby, vzniknou-li pochybnosti, dokázal, že při tomto projevu vůle jest ospravedlněn předpoklad náležitosti § 565? Nelze zajisté otázek těchto odbyti námitkou, že se tu nejedná o zřízení, nýbrž o zrušení testamentu, neboť věcně jest stejně důležit akt učinění jako akt zničení posledního pořízení. Při poradě o § 506 západohaličského zákonníka (II.) naléhal zejména hrabě *Rottenhann* na to, aby k zrušení testamentu bylo třeba výslovného prohlášení a upozorňoval na rozpor mezi zákonem stanovenou obřadností vzniku a naprostou neformálností zrušení testamentu pouhým porušením listiny, na možnost a snadnost podvodu atd.²²⁾, ale na konec se dal přesvědčiti a přistoupil k názoru referentovu. Jaké důvody asi vedly *Zeillera*, že — dosti nedůsledně se zřetelem ke svému stanovisku v otázce *holographa* — trval na tomto formulování §§ 721 a 722 uvedeno v komentáři *Pfaff-Hofmannově* (II. 657.): »Důkaz« — praví

²²⁾ Také západohaličský apelační soud navrhl textování odlišné: »Wenn erwiesen wird, dass ein Erblasser in seinem Testamente die Unterschrift durchgeschnitten, durchgestrichen oder den ganzen Inhalt durchgelöscht hat, so ist das Testament als vertilgt anzusehen.« Ani tento text nebyl by ovšem povýšen nad pochybnost, ale byl by o to opatrnější, že by důkaz porušení testamentu zůstavitelem ukládal tomu, kdo popírá jeho platnost. (Srv. *Ofner* I. 429.) Švýcarský občanský zákoník představuje i v tomto směru pokrok. Ustanovuje totiž v čl. 510: »Der Erblasser kann seine letztwillige Verfügung dadurch widerrufen, dass er die Urkunde vernichtet. Wird die Urkunde durch Zufall oder aus Verschulden Anderer vernichtet, so verliert die Verfügung unter Vorbehalt der Ansprüche auf Schadenersatz gleichfalls ihre Gültigkeit, insofern ihr Inhalt nicht genau und vollständig festgestellt werden kann.« Pokrok jest v tom, že se soudci ponechává rozhodnutí o tom, je-li listina zničena a že zákon nepraejudikuje rozhodnutí o tom, kdo má provésti důkaz o původu poruchy listiny.

Zeiller — »ukládá se zde tomu, kdo tvrdí náhodu, nikoli tomu kdo tvrdí úmysl; částečně proto, že do očí bijící vymazání mluví pro neexistenci nebo zrušení testamentu, částečně i proto, že se důvodně předpokládá, že se zůstavitel asi postaral o náležitě uschování tak důležité listiny. Důkaz náhody má se díti obvyklými důkazními prostředky (na př. svědky, přísahami); při tom má míti soudce přiměřený zřetel k okolnostem, zejména zda způsob vymazání má ráz úmyslnosti nebo nahodilosti, zda byla listina v uschování více nebo méně opatrném, v cizím či ve vlastním uschování zůstavitelově a p.«

Toto vysvětlení ovšem nemůže uspokojiti — zejména, pokud se týče námitek, opřených o § 565 obč. zk. — ale poučuje nás alespoň o tom, že § 722 nutno vykládati restriktivně. Stačí zajisté, když ten, kdo se o testament porušený opírá prokáže pravděpodobnost, že se porušení stalo bez náležitě kvalifikované vůle zůstavitelovy.^{22a)}

Je-li v celku nutno § 722 vykládati s restrikcí, jest právě tak nutno, vykládati smysl jeho slov »zufällig« a »Zufall« daleko širě než ve vlastním smyslu úzce volených slov zákona. Nahodilým zrušením listiny bude i zrušení rukou testátorovou, stalo-li se v deliriu, v opilství nebo v jiném pomatení smyslů, za kterého nelze předpokládati náležitě volního rozhodnutí zůstavitelova (§ 718); rovněž i porušení listiny rukou cizí, ať již se stalo skutečně jen náhodou nebo ze zlého úmyslu.²³⁾ Náhoda tu jest vůbec protikladem činu,

^{22a)} Tento názor vyslovil také nejvyšší soud v nálezu č. 3637 (Piaff-Schey-Krupský, sv. 43 n. ř. IX.), kde praví v důvodech: »Nutno tedy, aby na listině samé provedena byla taková změna, z níž způsobem nepopíratelným plyne úmysl testátorův, odvolati svoji písemně projevenou vůli.«

²³⁾ Na této podstatě porušení listiny rukou cizí neménila by dle mého názoru ničeho ani prokázaná skutečnost, že byl rušitel testamentu ku svému činu zůstavitelem zmocněn. Neboť nepřipouští-li se při posledním pořízení zastoupení vůbec (§ 564 srv. Tilsch, Občanské právo rakouské část všeob. str. 165), není důvodu, proč připustiti zastoupení právě při aktu, rušícím testament nebo jeho část. Nepřipouští-li zákon této možnosti výslovně, není snad ani nutno ani záhodno získávati tuto možnost interpretací, která přímo odporuje znění § 721: »Wer in seinem Testamente oder Kodizille die Unterschrift durchschneidet . . .« Dokonce zdá se mi povážlivým připustiti ratihabici hotového aktu zrušení

při němž jest oprávněn předpoklad náležitě kvalifikovaného úmyslu zůstavitelova. Je zde tedy tatáž antithese, jakou spatřujeme ve srovnání § 724 s § 725, kde též materiální výsledek má různou funkci dle toho, byl-li způsoben vědomou volní činností zůstavitelovou či mimo jeho vůli. (Srv. P i a f f - H o f m a n n str. 655.)^{23a)}

Z toho všeho jest patrno, že dle ustanovení rakouského práva dědického praesumuje se animus testandi všude tam, kde učiněno prohlášení poslední vůle v obřadné formě testamentní, ano že se předpokládá i při některých činech konkludentních (při porušení listiny, při zřízení testamentu pozdějšího i v případech § 724). Mezi obřadné formy testamentní pak náleží i holografní testament beze svědků, kde solemnita aktu zatlačena na míru nejmenší.

zůstavitelem. Jinak soudí P i a f f - H o f m a n n na u. m. str. 655. Také K r a i n z - P i a f f - E h r e n z w e i g zastávají účinnost porušení testamentu zmocněncem a praví na u. m. str. 656: »Diese Handlungen können im Auftrage des Erblassers von einem Dritten, etwa dem Verwahrer des Testamentes vorgenommen werden; der Auftrag für sich allein entkräftet das Testament nicht.« K tomu citují rozhodnutí nejv. soudu ze dne 24. května 1905 (č. 3637 cit. sb. sv. 43 n. ř. IX.). Ale náleze tento jest mnohem opatrněji formulován. Praví: »Die einem Dritten oder dem Urkundenverwahrer aufgetragene Vernichtung der Urkunde . . . könnte, wenn der Auftrag in der im § 719 ABGB. für einen mündlichen Widerruf normierten Form erteilt und dieser Auftrag auch ausgeführt, das ist die Urkunde vernichtet worden wäre, einen mündlichen ausdrücklichen Widerruf involvieren;« žádá tedy pro zmocnění formu testamentní a spatřuje v něm zrušení výslovné. Ale ani při této opatrnosti neuspokojuje tento názor. Nejvyšší soud totiž pokračuje: »wenn aber trotz des Auftrages . . . die Urkunde von dem Verwahrer oder dem Dritten . . . nicht vernichtet wurde, kann weder von einem ausdrücklichen, noch von einem stillschweigenden Widerruf gesprochen werden.« O tom nelze pochybovati, že pouhé udělení mandátu ku zrušení, nemůže způsobiti zmaření testamentu. Ale pak zcela zřejmě má udělení mandátu ten účinek, že jest ponecháno na vůli osobě třetí, aby rozhodla o tom, kdo má býti dědicem. Provede-li příkaz, učiní dědici osoby, povolané zákonem. Ne-li, pak rozhodne, aby přes opačnou vůli zůstavitelovu dědili ti, kdož byli povoláni testamentem. Ale této možnosti naprosto nelze srovnati se zásadou, vyslovenou v §u 564.

^{23a)} Že dle § 724 a 725 nelze posuzovati případy, kde v pozůstatosti chybí individuálně určená věc odkazem zůstavená, srv. rozh. nejv. soudu č. 3909, cit. sb. svazek 44 n. ř. X., ve kterém se případy takové subsumují pod § 660.

Následkem toho vymyká se v přechytných případech vůle zůstavitelova posouzení dle § 565. Na škrtnutí, roztržení ale ani na stručném holografním testamentu nedá se zpravidla poznati duševní stav testátorův. Nebyl-li náhodou při porušení testamentu, které vykonal zůstavitel, přítomen věrohodný, nesúčastněný svědek, bude po případě i čin osoby nepřičetné fungovati jako promyšlený, vážný akt testátorův. Ani při holografním testamentu dle § 578 nebude začasťe možno zkoumati náležitosti vůle. Přechod z nervového rozechvění do stavu duševní choroby děje se často v jemných odstínech nenáhlého ubývání duševních schopností — takže na formě a obsahu listiny nebude možno poznati počáteční stav choroby později snad propuklé — který by však mohl býti, event. prokázán — ať již lékařsky nebo výpovědmi svědků, kdyby alespoň povinnost datování byla v zákoně zůstala přikázána jako podstatná část formy dle § 601. Tím méně ovšem může holographum naše, jako snad tento typ testamentní formy vůbec, čeliti unáhlenostem, činům okamžitého vzplanutí vášně, skutkům, které by pravděpodobně zůstavitel rád odčinil, kdyby mohl. —

Při posuzování otázek projevu poslední vůle a jejího uskutečňování často se ozývá — jinak omluvitelný z důvodů, které jsem uvedl, jednáje o zvláštní povaze aktů testamentních — až příliš sentimentální tón vůči pořizovateli a příliš generalisující předsuděk vtíravosti a nečestnosti vůči dědicům. Z tohoto myšlenkového základu vyrostl § 716, který v odporu s celým založením práva občanského poskytl plnou účinnost mentální rezervaci zůstavitelově; neboť není zajisté ničím jiným, učiní-li někdo vůči jistým osobám testament, nechávaje vědomky nezrušenu derogatorní klausuli testamentu staršího. Pozdější testament jest tu učiněn s vnitřní výhradou neplatnosti za účelem oklamání čekatelů dědictví. Zde ovšem není se stanoviska právního tak hrubého poklesku proti všeobecné právní bezpečnosti, jaké by vzniklo připuštěním účinnosti mentální rezervace při právních stycích mezi živými^{23b)} — neboť dědic nenabývá z testamentu před dela-

^{23b)} Dr. J. Heller zastává účinnost mentální rezervace i pro obor smluv obligačních. Srv. jeho článek »Právní jednání na oko« v »Práv-

ci práv ani tehdy, byl-li mu obsah testamentu zůstavitelem sdělen — nicméně však tu zákon zřejmě sankcinoval něco, co se přiči zásadě cti a víry při stycích mezi lidmi. Úmysl zákona byl, chrániti zůstavitele před dotěrností čekatelů. Ale nehledě k druhému konci této instituce, který bije zůstavitele zapomětliivého nebo věci neznalého, není vždy situace taková, že by bylo odůvodněno oklamání pozůstalých. Energetické provádění § 542 bylo by snad dostatečnou ochranou volnosti zůstavitelovy a bylo by srovnatelné s obecnými zásadami právními a ethickými, nehledě ani k tomu, že i existence testamentu holografního sama poskytuje zpravidla možnost, odvolati testament vylákaný.

Jiným způsobem než na základě § 716 může býti testament učiněn neplatným z důvodu nedostatku vůle pořizovací projevem, který má všechny náležitosti posledního pořízení. Pouhé neformální prohlášení, že vůle, vyjádřená testamentem bezvadným, nebyla vážna čili, že nesměřovala k tomu, aby bylo uskutečněno poslední pořízení, nestačí následkem ustanovení § 719. Neméně bezvýznamným bylo by podobné neformální prohlášení, učiněné před vznikem testamentu.²⁴⁾ To jest samozřejmý důsledek obřadné formy testamentní a důležité funkce, která právě užití této formy připadá při rozhodování o otázce, projevil-li se konkrétním pořízením animus testandi.

Nedostatek této vůle může ovšem plynouti z obsahu prohlášení vůle, které se stalo ve formě testamentní — a pro případy forem v pravdě solemních pokládal bych za správný i všeobecně znějící výrok Pferscheho, že dle rakouského práva stane se jen tehdy testament neúčinným pro nedostatek vážnosti vůle, vysvítá-li nevážnost přímo z prohlášení sama.^{24a)} Ale pro testament tak málo obřadný jako jest holo-

níku« roč. XIV. str. 289 nn., zejména str. 325 a 326. Názor tento pokládán za rozhodně nesprávný odporující podstatě styků právních mezi lidmi, ale i pozitivním normám rakouského práva občanského. O mylné dedukci autorově z §§ 869 a 874 nemohu se šíře zmíniti a odkazuji úvahu o této věci kapitole, jednající o právu obligačním.

²⁴⁾ Srv. Dr. Emil Pfersche »Die Irrthumslehre des österreichischen Privatrechts« str. 99.

^{24a)} Tamtéž str. 100.

graphum § 578 zdá se mi býti úsudek tak všeobecně formulovaný přece jen poněkud povážlivým Jsou-li totiž prokazatelný okolnosti, které se přímo druží ku vzniku testamentu (nestačí pouhé projevy zůstavitelovy, ať předchozí nebo pozdější), které předpoklad vážnosti vůle přímo vylučují, nebude možno nehleděti k nim. Někdo na př. ve společnosti, zřejmě bez vážného úmyslu, odkáže svůj statek některému ze svých přátel formálně bezvadným vlastnoručním testamentem. Příčetnost není pochybná, ale okolnostmi, vylučujícími všechnu pochybnost je prokázán nedostatek vůle pořizovací. Člověk ten druhého dne zemře. Lze tu hájiti platnost testamentu? Z obsahu ani formy neplyne nedostatek vážnosti, ale z okolností vzniku pořízení.

Tento názor odpovídá negativní formulaci požadavku vůle, jakou jsem uvedl na počátku této kapitoly, odpovídá také samozřejmé nutnosti, aby za okolností, které vylučují platnost smluvního projevu dle § 869, nebylo ani poslední pořízení platno. Solemnita nahraňuje důkaz, že v daném případě jednáno bylo s vůlí pořizovací, ale nemůže zbaviti rušícího účinku současné okolnosti, které nepochybně přítomnost této vůle vylučují. A čím menší jest solemnita aktu právního, tím těsněji ve skutkové podstatě projevu vůle splývají okolnosti činu s projevem v užším smyslu slova samým; tím větší důraz spočine na ustanovení § 565.²⁵⁾

IV.

Neúmyslný rozpor mezi vůlí zůstavitelovou a obsahem testamentu.

Obřadná forma testamentu má — jak uvedeno — vedle funkce důkazní také ten úkol, aby soustředila mysl zůstavitelovu, aby mu přivedla na vědomí účel a dosah jednání, jež

²⁵⁾ Sem ovšem náležejí toliko případy, kdy nedostatek vážnosti projevu rovná se nedostatku vůle testovatel vůbec. Naproti tomu nebude možno odpírati testamentu účinnost proto, že se nezdá býti dostatečně promyšleným, že jeho ustanovení mají ráz unáhlenosti atd. Tak silné vnikání do volní sféry zůstavitelovy nelze supponovati šu 565 (srv. Pfaff-Hoimann str. 95). Vážnější vady v obsahu posledního pořízení bude nejvýše možno posuzovati dle ustanovení o omylu, o čemž bude jednáno v kap. následující.

právě koná a přiměla jej ku přesnému myšlení a vyjadřování V tom založen jest předpoklad, že člověk, který učinil testament ve formě náležitě, chtěl aby tento projev jeho vůle byl považován za jeho poslední pořízení. Ale jak jsem uvedl na jiném místě, má každá vůle i každý projev její určitý obsah pojmový. Příklad normální pak jest ten, že se tyto dva obsahy alespoň potud shodují, pokud jest to možno se zřetelem k nedokonalosti prostředků, jimiž svoje myšlenky vyjadřujeme.

Výklad kapitoly třetí snažil se ukázati, kterak z existence solemního projevu souditi možno na určitý směr (tendenci) vůle toho, kdo projev učinil. Zde pak nutno se zabývati otázkou, pokud dle zákona smíme při existenci projevu takového souditi na shodu obsahu jeho s obsahem vůle, z níž povstal. Shodu takovou budeme zajisté předpokládati, poněvadž bude zjevem pravidelným. Ale jako nemůžeme, než připustiti možnost případů, kde prokázané a přesvědčující okolnosti zbavují ospravedlnění předpoklad vůle pořizovací, ač vnější fakt o sobě by předpoklad takový dovoloval, nemůžeme zajisté ani odmítnouti možnost jistě přirozenější a pravděpodobnější, že mezi obsahem vůle a jejího projevu jest rozpor právně závazný. Snad zůstavitel užil jen chybného slova k vyjádření myšlenky správné a z testamentu poznatelné. Ale snad i sama myšlenka vyjádřená vznikla z představa chybných (mýlka v osobách, věcech nebo jejich podstatných vlastnostech), snad byl sám podnět pořízení (motiv) vadný.

Že platný testament nesmí trpěti těmito vadami, ustanovuje generálně § 565, dle něhož má býti vůle prohlášena mimo jiné i bez vlivu donucení, podvodu a podstatného omylu. Kdy jest omyl podstatný, ustanovují speciálně §§ 570 až 572.

Prostřední z těchto tří paragrafů týče se výkladu posledního pořízení, neboť tu není rozporu mezi vůlí zůstavitelovou a obsahem projevu, nýbrž jen prokazatelný rozpor mezi obsahem projevu a nevhodně voleným prostředkem vyjadřovacím. § 570 rozhoduje případy, při kterých se zůstavitel mýlil v osobě ustanovené nebo v předmětu pořízení § 572 pak případy, při nichž volní rozhodnutí zůstavitelovo

bylo toliko inspirováno mylnou představou. Jak patrně, obsahují tato ustanovení podobný protiklad, jaký se vyskytuje i ve všeobecných ustanoveních o omylu, pojatých do oddílu, který jedná o právu obligačním. Ale formulace §§ 570 a 572 není tak přesna, jak by se zřetelem k dosahu jejich bylo žádoucí.

§ 570 ustanovuje, že omyl jest podstatným, »wenn der Erblasser die Person, welche er bedenken, oder den Gegenstand, welchen er vermachen wollte, verfehlet hat«. Panující mínění vykládá tato slova v tom úzkém smyslu, k němuž doslovné znění textu ukazuje. Dle něho jest omyl podstatný, týče-li se identity osoby ustanovené nebo předmětu zůstavěného. Se zřetelem k universální povaze posloupnosti dědické může se případ druhý týkat jen omýlu v identitě předmětu odkazu nebo omylu v identitě součástí jmění, uvedeného zůstavitelem jako předmět podílů dědických.²⁶⁾ Úzce volený výraz »veriehlet« svádí však i k názoru, že se v § 570 jedná toliko o identitu formální na rozdíl od identity věcné, která jest dána podstatnými vlastnostmi osoby nebo věci.

Není myslitelné, že by zákon neobsahoval ustanovení pro případy, při nichž se zůstavitel mylil právě v těch vlastnostech osoby nebo věci, jejichž souhrn tvoří podstatu individua, označeného slovy projevu. Vykládá-li se tedy § 570 způsobem naznačeným, vzniká nutnost, vložit ustanovení o omylu v podstatných vlastnostech před ustanovení § 572, t. j. zahrnouti vlastnosti tyto pojmem pohnutky.²⁷⁾ Tím do-

²⁶⁾ Že by omezení případu druhého na pouhý omyl v identitě věci zůstavěné legátem byl příliš úzkým výkladem zákona, tomu svědčí první věta § 570, která zní zcela všeobecně. Z porady o tomto paragrafu (16. ledna 1804 — Ofner I. 337, 338) pak jest nade vše pochybnost patrné, že právě touto první, zcela všeobecnou větou měl být vyloučen úzký případ, který by omyl v předmětu zůstavěného redukoval na pouhý případ odkazu. Zejména srovnání textu navrženého v této schůzi Zeillerem s textem nynějším, který byl formulován po námitkách, upozorňujících na nebezpečí této nezamýšlené restriktce smyslu ustanovení, nezůstavuje pochybnosti o smyslu první věty § 570.

²⁷⁾ Srov. Krauz-Pfaff-Ehrenzweig System II. § 494. V témže systému I. § 106 a § 117 uveden pojem podstatného omylu dle §§ 871, 872 a pojem motivu jako představ, které sice byly podnětem právního jednání, ale nepřešly v jeho skutečný obsah. V § 494-II. omezuje autor podstatný omyl na omyl v identitě dle doslovného znění záko-

spívá se k výkladu, který v antithese citovaných §§ spatřuje protiklad zcela odlišný od onoho, který jasně vyjadřují §§ 871 a 872 vůči § 901. Zákonodárci se supponuje, že pohnutka § 572 značí pojem jiný, širší, než pohnutka § 901. Posléze citovaný § totiž nezahrnuje omylu ve vlastnostech, které jsou podstatny s hlediska objektivního nebo s vyjádřeného subjektivního hlediska súčastněných stran (o tomto omylu jednájí §§ 871 a 872), nýbrž jen omyl ve vnitřním podnětu ku právnímu aktu, podnětů, který spolupůsobil při volním rozhodnutí jednajících osoby, ale netvoří součást obsahu prohlášení vůle.²⁸⁾

O pohnutkách tohoto druhu praví § 901, že nemají účinků na platnost smluv záplatných, nebyly-li výslovně učiněny podmínkou smluvní. »Bei unentgeltlichen (Verträgen) aber sind die bei den letzten Anordnungen gegebenen Vorschriften anzuwenden.« Tato posléze citovaná věta staví panující mínění před velmi obtížné dilemna. Kdybychom totiž přijali názor, že omyl v podstatných vlastnostech zahrnut jest šeni 572, nezbylo by, než uvěřiti, že poslední věta šu 901. přikazuje stejné nakládání omylem, v pohnutce při smlouvách bezplatných a při posledních pořizích, ale má při těchto smlouvách na mysli jiný pojem pohnutky než při testamentu; nebo že má sice i při smlouvách bezplatných na mysli pojem motivu, jaký panující názor spatřuje v šu 572, že se však tento pojem podstatně liší od pojmu pohnutek první a druhé věty § 901, který platí pro všechny ostatní poměry smluvní. Názor první jest naprosto nepřírozený a

na, ale omyl v motivu (pokud lze souditi ze stručného líčení a příkladů uvedených) ponechává v témže smyslu, jaký vylíčen v § 117 1. dílu. Tím mu ovšem při omylu zůstavitelově úplně zmizel nezařaděný omyl v podstatných vlastnostech. Naproti tomu sice stručně, ale velmi jasně se o otázce této vyslovuje Tilsch »Občanské právo rakouské část všeob.« č. 201 (str. 148) slovy: »Poslední pořizeni jest neplatné pro omyl v identitě osoby obdařené a v identitě předmětu (§ 570); omyly ve vlastnosti, třeba velice důležité, posuzují se zde vždy dle pravidel o pohnutce.«

²⁸⁾ Slova »oder Endzweck« v § 901 jsou nadbytečna, protože »Endzweck« jest pojem užší, obsažený v širším »Bewegungsgrund« — ale přispívá k objasnění pojmu motivu, jako něčeho, co tkví subjektu jednajícímu na mysli, ale není částkou smluvního obsahu.

logicky neodůvodněný, názor druhý odporuje pak zřejmě protikladu druhé a třetí věty § 901, který se rozhodně netýče dvojího pojmu motivu, nýbrž dvojí funkce omylu v pohnutce v otázce platnosti právního jednání.

Při rozboru §u 572 dospíváme však, jdeme-li cestou panujícího mínění, k dalším obtížím. § tento praví: »Auch wenn der von dem Erblasser angegebene Beweggrund falsch befunden wird, bleibt die Verfügung gültig; es wäre denn erweislich, dass der Wille des Erblassers einzig und allein auf diesem irrigen Beweggrunde beruht habe.« Uvažujeme-li o tomto ustanovení zákona a máme-li na mysli pojem pohnutky, plynoucí z protikladu §§u 901 a 871, 872, pak zajisté nebudeme pokládati za zbytečný výraz »angebene« a k němu se vztahující slova »diesem irrigen Beweggrunde« — neboť pohnutka ve smyslu § 901 jest cosi zcela subjektivního, jest to předpokládaná nebo očekávaná okolnost, ležící po případě daleko od vlastního právního jednání, tak že jí nelze vůbec jinak považovati za právně relevantní, než je-li při smlouvě záplatné »ausdrücklich zur Bedingung gemacht«, při smlouvě bezplatné však nebo při posledním pořízení alespoň »angebene«.

Povaha posledního pořízení ukládá největší opatrnost při zjišťování pohnutek zůstavitelových a určování pravděpodobného vlivu jejich na jeho volní rozhodnutí. Zeiller jistě právem upozorňuje, že zůstavitel často finguje pohnutku, aby čelil závisti nebo nevraživému podezření příbuzných, že také často nevíme, byl-li připojený motiv jediným a rozhodujícím.^{28a)} S touto možností počítá i Pfersche (na u. m. str. 84) — a přece hájí a způsobem důmyslným snaží se odůvodniti extensivní výklad § 572, přezírající podmínku, aby pohnutka byla udána, má-li býti relevantní.²⁹⁾

^{28a)} Cituje Pfaff-Hoimann na u. m. str. 118.

²⁹⁾ Také argumentace Pferscheho není povýšena nad pochybnost. »Man beachte nur,« praví, »wie die Fälle in einander übergehen, wenn ein Umstand im Testament als Beweggrund genannt ist, wenn er schlechthin genannt ist, wenn er nicht genannt, aber unzweideutig vorausgesetzt ist. Der erste und zweite Fall lassen sich gar nicht trennen, und der zweite und dritte stehen sich so nahe, dass die gleiche rechtliche Behandlung beider, mithin die erweiternde Auslegung vom § 572 gar nicht abzuweisen ist.« První a druhý případ splývají skutečně,

Mám však za to, že je-li již při udaných motivech tak povážlivo určování jejich vážnosti a dosahu, jest dvojnásob nebezpečno operovati pohnutkami neudanými, supponovanými toliko snad zůstaviteli vykladačem posledního pořízení. Je zajisté možno, že zůstavitel ustanovil za dědice člověka, o němž v rodině panuje pověst, že byl zachráncem života testátorova v jistém nebezpečí, a že pověst tato se ukáže mylnou. I kdyby byl zůstavitel tento motiv uvedl, bude pochybnou, zda se za tímto odůvodněním nekryje vlastní pohnutka jiná. Neudal-li však testátor ani tohoto motivu — jak bylo by možno předpokládati, že na této vadné pohnutce založil svoji poslední vůli? Vždy tu zůstane možná eventualita, že vůbec ustanovil za dědice libovolného člověka, který mu přišel právě na mysl, jen aby jmění nepřešlo na dotěrné čekatele dědictví. Sama možnost případů takových ukazuje, že slovo »angebene« jest plně oprávněno, že § tento nutno spíše restriktivně než extensivně vykládati, že jest dokonce povážlivo amputovati toto slovo, obsahující odůvodněné omezení případů.

Tato rozšiřující interpretace je arci nutna, hledáme-li v § 572 prostředek pro případy omylu v podstatných vlastnostech — ale působí, že mizí zákonem stanovená mez i na poli onoho labilního živlu, kterým jsou pohnutky ve smyslu § 901. Je však otázka, zda není jiného východiska, zda není snad vhodnějším, podrobiti extensivnímu výkladu § 570 a nalézt v něm remedium, jaké pro obor práva obligačního poskytují §§ 871, 872 a 873.

Při tomto rozluštění otázky nehřešilo by se dle mého názoru proti účelu a smyslu §u 570. Vždyť rozdíl od inter-

ježto by sotva bylo možno odůvodniti požadavek, aby testátorem uvedený motiv byl mimo to jako takový označen. Za to však pokládám za téměř nemyslitelno, že by pohnutka v pravém smyslu slova (§ 901) byla tak zřejma, že by — ač neuvedena — mohla býti »unzweideutig« předpokládána. Byla by to, však poněkud příliš umělá dedukce, kdybychom neiprve rozšířili pojem pohnutky interpretací a opřeli pak o takto utvořený širší pojem předpoklad případů, pro které pak odpadá nutnost zákonného omezení v interpretovaném §u obsaženého. — Požadavek udání pohnutky v testamentu eliminuje pro druhou větu §u 572 také Krainz-Pfaff-Ehrenzweig na u. m. str. 617 a Pfaff-Hoimann na u. m. str. 118.

pretace dosavadní nespočíval by v jiném, než v širším pojetí identity osoby nebo věci. Na místo totožnosti ve smyslu formálním substituuje se totožnost představy autorovy s označeným individuem nejen lokálně určeným, nýbrž zároveň individualisovaným jako souhrn oněch podstatných vlastností, které má, a to buď ve skutečnosti nebo jen v představě autora projevu. Chceme-li posouditi oprávněnost této substituce, uvažme, co zbude z představy respektive z individua, odmyslíme-li si souhrn podstatných vlastností? Máme věčný důvod, abychom tak úzce vykládali § 570, opírajíce se o málo vhodné slovo »verfehlet«?³⁰⁾

A přece dojdeme touto v celku jednoduchou cestou k výsledku uspokojivému. Pořízení testátorovo bude neplatno, zakládá-li se na omylu v osobě nebo předmětu, anebo v podstatných vlastnostech jejich. Podstatnými pak uvažme — ve shodě s analogickým ustanovením práva obligačního — ty vlastnosti, které se objevují jako podstatné buď při posuzování objektivním, nebo s hlediska subjektivního potud, pokud došlo vyjádření v relevantním projevu zůstavitelově. Pak odpadne důvod, abychom interpretací vytvářeli dvojí pojem motivu, vznikne soulad mezi §em 572 a 901 i mezi motivem při darování a pojmem jeho, stanoveným pro záplatné smlouvy obligační. Relevantnost omylu v pohnutce zůstane pak ve smyslu poslední věty § 901 a § 572 omezena na případy, při nichž motiv činu lukrativního byl udán a mimo to byl jediným důvodem dárcovým resp. testátorovým.³¹⁾

Neliší-li se v tomto podání pojmově protiklad omylu v obsahu a omylu v pohnutce, jak jest upraven v právu dědickém, od téhož protikladu, formulovaného v častěji ci-

³⁰⁾ Že také omyl ve vlastnostech může spadati pod ustanovení §u 570, připouští také Pfaff-Hofmann Com. II. 115, 118. Naproti tomu pokládají za lhostejno, byla-li falsa causa v testamentu udána čili nic.

³¹⁾ Dokonce pokládám za smělý a zásadám občanského zákoníka v otázce vad vůle projevené odporující názor, vyslovený Pferschem na u. m. str. 96, jakoby § 572 obsahoval pravidlo generální a § 570 se pak objevoval jako speciální případ tohoto pravidla širšího, které by dle toho stanovilo neplatnost pořízení při jakémkoli omylu, bez něhož by bylo k pořízení tomu nedošlo.

tovaných ustanoveních pro právo obligační, nestírá se nikterak v tomto bodu rozdíl mezi právem dědickým a obligačním, nýbrž přesunuje se toliko na pole účinnosti. O rozdílu ve funkci omylu v motivu bylo již promluveno výše. Odlišný účinek omylu v obsahu při testamentu spočívá v tom, že při posledním pořízení naprosto nezáleží na tom, jakým způsobem omyl zůstavitelův povstal. Trest původce omylu spočíval by eventuelně v důsledcích § 542, ale na účincích omylu sama by nezměnilo účastenství nebo neúčastenství dědice, jemuž by snad omyl zůstavitelův mohl prospěti, ničeho. V tom jest úchyłka od zásady, přijaté pro běžné styky mezi lidmi, úchyłka plynoucí ze zvláštní povahy posledního řízení, a to zásadní a platná v důsledku všeobecně formulovaného § 565 i pro ostatní vady vůle projevené — donucení a podvod.

Naproti tomu bylo by marno — dle mého mínění — hledati věcné nebo dokonce zásadní odůvodnění pro názor, jakoby byl zákonodárce vytvořil vědomky jiné pojmy jednotlivých typů omylu pro právo obligační, jiné pro právo dědické. Domnění takové zdá se pak tím méně odůvodněno, že odchýlný pojem omylu v obsahu resp. v pohnutce byl by dle znění §§ 570 a 572 méně přízniv pro uplatnění skutečné vůle autora projevu, než jak tomu jest dle obdobných ustanovení práva obligačního. Skutečnost tato — nevysvětlitelná při tak svědomitém zákonodárci — nedá se zakryti tvrzením, jakoby se byla slova »angegebene« a jemu odpovídající »diesem« ocitla v § 572 snad jen pouhým redakčním nedopatřením.

V.

O výkladu prohlášení poslední vůle.

Generální pravidlo pro výklad prohlášení vůle obsahuje § 6. Jest to ustanovení negativní, dle něhož nesmí býti prohlášení vůle dáván jiný smysl, než jaký plyne z vlastního významu slov v jejich souvislosti a z jasného úmyslu autora projevu. K tomuto pravidlu připojuje § 914 pro smlouvy další požadavek, aby při smlouvě výklad slov pochybných směřoval k odstranění rozporů a k tomu, aby jednání

právní dospělo účinnosti. Ustanovení toto jest odůvodněno předpokladem, že nebylo rozporu v úmyslu stran, že naopak spíše rozpory tyto vznikly volbou nepřesného prostředku výrazového — a mimo to přesvědčením, že zájem těch, kdo smlouvu uzavřeli, směřoval k tomu, aby se uskutečnil účel hospodářský, který plyne z projevu a z okolností, které s vlastním projevem tvoří relevantní podstatu skutkovou (§ 916), jako zamýšlený.

Také § 655 (jehož dosahu zajisté nelze omezovati jen za případy výkladu odkazů) určuje pro výklad posledního pořízení jako direktivu jednak zásadu, vyjádřenou všeobecně v §u 6, jednak snahu, aby rozumným výkladem pomoheno bylo poslednímu pořízení k účinnosti (srv. poslední větu § 655) — podobně jak ustanoveno v § 914. Ale mimo to připouje další ustanovení, že nemá býti hleděno k obvyklému významu slov užitých tehdy, bylo-li dokázáno »že zůstavitel s jistými výrazy spojoval obyčejně jiný, sobě vlastní, zvláštní smysl.«^{31a)}

Toto pravidlo v zásadě není speciálním vykládacím pravidlem, jež by bylo jen výkladu posledních pořízení vlastní. Jest zajisté obsaženo i v § 6 (slova »aus der klaren Absicht«) i v § 914, jehož první věta se § 6. dovolává. Ale v každém z těchto ustanovení má toto pravidlo jiný odstín významu. V § 6 jest »jasný úmysl zákonodárcův« toliko ten, který jest obecně poznatelný ze smyslu a souvislosti slov, jakož i ze smyslu, získaného výkladem systematickým. Pro tento výklad slov »klare Absicht« svědčí úkol zákona a jeho publikace. V § 914 bude »jasným úmyslem« strany ten, který byl postřehnutelný druhé straně smluvní při uzavření právního jednání. Se zřetelem k bližšímu nebo méně blízkému poměru mezi kontrahenty bude význam těchto slov nutno pojmuti brzy šíře, brzy úže; přijde tu k plat-

^{31a)} V poslední větě § 655 »oder dass das Vermächtniss sonst ohne Wirkung wäre« vyjádřeno jest jakési eventuelní nadřazení ochrany účinnosti legátu nad pátrání po skutečné vůli zůstavitelově. Za takovou vůli se prostě pokládá rozumná snaha, kterou asi každý zůstavitel mívá — aby jeho ustanovení nabyla účinnosti. Ještě dále v tomto směru jde § 623, který dokonce výslovně dává přednost zájmu posledního držitele fideikomisu před skutečnou (stejně pravděpodobnou), ač ne zcela nepochybně vyjádřenou vůlí zakladatele fideikomisu.

nosti vliv užívání odborného názvosloví, usancí i dialektu na určení zřejmého významu slov užitých, ano bude tu rozhodující i zvyklost autora projevu, užívati slova určitého ve smyslu, odchylném od obecného, pokud tento odchylný smysl byl, respektive musil býti druhému kontrahentu v době uzavření smlouvy znám. Neboť v tomto případě byl úmysl autora projevu druhé straně jasný. § 655 rozšířil toto obecné platné pravidlo jen potud, že o smyslu slov užitých rozhodne zvyklost autora pořízení vždycky, bude-li způsobem nepochybným dokázána —; rozšíření toto plyne zase z okolnosti, že při testamentu nevzniká potřeba chrániti důvěru druhé strany a odpadá tedy omezení, jež plyne z podstaty poměrů smluvních.

Právní pouto vzniká ze smlouvy tím, že nabídka, sdělená oblatovi, způsobila v něm jistou důvěru, očekávání, které nemá býti sklamáno. V tomto vlivu prohlášení vůle na mysl příjemce (adresáta) prohlášení spočívá závazek oferentův z nabídky a naopak oblatův z projevu, jímž vůči oferentu nabídku přijal. Právo subjektivní z testamentu vzniká teprv tím, že dědici nabídnuta byla pozůstalost, že mu byla učiněna nabídka, následkem smrti zůstavitelovy neodvolatelná. Závazek pozůstalosti vznikl tu jednak volním rozhodnutím zůstavitelovým, které bylo projevem testamentem a stalo se již definitivním, jednak tím, že dědic nebo odkazovník nabídku přijal. Důvěra dědicova chráněna jest však zákonem toliko v otázce, není-li pozůstalost passivní, a to ustanoveními §§ů 800, 802, 803.

Na zvláštní povaze projevů testamentárních zakládají se i §§ 558, posl. věta, 706, posl. věta a 683, posl. věta.³²⁾ Ale těžiště spočívá v ustanovení § 655, neboť první dva paragrafy jsou spíše aplikací zásady falsa demonstratio non nocet, poslední pak uvádí jen samozřejmou zásadu, že vykládací pravidlo zákonné platiti má jen tehdy za rozhodující pro určení smyslu slov zůstavitelových, když nelze ku zjištění pravděpodobné vůle testátorovy dojíti cestou bezpečnější.

Přechod mezi případy, které náležejí pod ustanovení § 655 posl. věty — kde zůstavitel neužil k vyjádření svojí

³²⁾ Srv. Tilsch Občanské právo rak. Část všeob. str. 144.

myšlenky výrazu nesprávného, nýbrž toliko neobvyklého v obecném užívání — a mezi případy omylu, kde projev vůle zůstavitelovy trpí vadou vnitřní, spočívající v rozporu mezi obsahem vůle autora testamentu a mezi obsahem projevu této vůle — tvoří případy, zahrnuté §em 571. Ustanovením tímto rozhoduje zákon případy, při nichž použil zůstavitel k vyjádření svojí vůle výrazu chybného, ale chyba jest té povahy, že lze přes to s bezpečností postřehnouti smysl, který se kryje za chybně zvoleným prostředkem vyjadřovacím. Zásada falsa demonstratio non nocet, vyslovená §em 571, spočívá uprostřed mezi dvojí skupinou případů, z nichž jedna zahrnuje projevy, které jsou — při náležitém zřetelu k osobě zůstavitelově — i formálně bezvadny (§ 655), druhé pak projevy, vadné nikoli formálně, nýbrž vnitřně (§ 570. 572).

Proč zákon tuto zásadu výslovně stanovil v právu dědickém, ačkoli zajisté platí i v právu obligacním potud, pokud druhý kontrahent musil postřehnouti, že druhá strana jen chybně zvolila výraz pro myšlenku z celku projevu jasnou, jest pochopitelno. Testament jest akt formální, za vůli zůstavitelovu platí zásadně obsah projevu testamentního, a proto bylo zajisté nutno výslovně vyloučiti slovní, mechanický výklad slov posledního pořízení, ukázati k tomu, že obsah vůle zůstavitelovy musí býti zjištěn výkladem smyslu testamentu jako celku. (Srv. také slova § 558: »... ist die Teilung auf eine Art vorzunehmen, wodurch der Wille des Erblassers nach den über das Ganze erklärten Verhältnissen auf das möglichste erfüllt wird.«)^{32a)}

Pod pojem falsa demonstratio dle §u 571 bude tedy možno subsumovati jen případy, při kterých jest nepochybně poznatelné i nedopatření, i to, co nesprávným slovem ne-

^{32a)} Příklad takového výkladu dle smyslu pořízení jako celku podává nálezní soud č. 3738 (Pfaff-Schey-Krupský sv. 44 n. ř. X.). Matka zůstavila svému synu »movitostí svojí domácností« s poznámenáním, že svoje »malé jmění na hotovosti už rozdělila«. Zároveň mu uložila některé legáty a vyrovnání břemen pozůstalosti. Nejvyšší soud nepřistoupil na slovní výklad, jakoby byl tento syn pouhým legatářem, nýbrž se zřetelem k celkovému smyslu pořízení rozhodl, že jest to ustanovení universálního dědice celého pozůstalého jmění.

bo vadně stylisovanou větou a p. zůstavitel vlastně chtěl vyjádřiti. Ale tato skutečná vůle musí býti patrna z projevu sama nebo z pomůcek listinných, které zůstavitel napsal a zachoval, aneb z projevů ústních, které učinil a to zřejmě za tím účelem, aby sloužily k interpretaci jeho poslední vůle. Nelze pochybovati o tom, že argumentum a contrario z poslední věty § 582, kterým by mělo býti opřeno tvrzení, jakoby jen písemné, testátorem v posledním pořízení označené (»angezeigte«) doklady mohou sloužiti k výkladu poslední vůle, jest naprosto vadno. Celá stylisace §u 582, zejména však i slovo »nur« v poslední větě ukazuje zřejmě, že toto ustanovení toliko zužuje význam zachovaných písemností neformálních na pouhé pomůcky vykladací.³³⁾ Naproti tomu však bude možno použití k odhalení a opravení »falsa demonstratio« jen takových výroků neb zápisků zůstavitelových, při nichž lze právem předpokládati buď přímo vůli projevu nebo alespoň vědomí autorovo, že budou pomůcky tyto sloužiti jako jakási authentická interpretace jeho posledního pořízení. Takový případ bude tu na př. tehdy, když zůstavitel zaobalí a zapečetí jedním obalem hotový testament i koncept a p.

Za hranice projevů takto kvalifikovaných nebude možno jíti při zjišťování »skutečné« vůle zůstavitelovy, ano i v těchto mezích bude nutna svrchovaná opatrnost, aby se nedošlo k důsledkům právě opačným. Je-li nějaký výraz testátorův pouhá falsa demonstratio, či jde-li o omyl v obsahu, či je-li tu projev shodný s vůlí zůstavitelovou, bude možno zjistiti vždy jen srovnáním posledního pořízení s odchýlným projevem starším. Pfersche (na u. m. str. 89) poukazuje zajisté právem k tomu, že bude takovéto korigující srovnání možno jen tam, kde zřejmě zůstavitel vyjádřiti chtěl novou formou

³³⁾ Srv. Pfaff-Hofmann na u. m. str. 165. Výklad, který připojuje Unger k slovům »ausser dem« § 582, že totiž výraz tento »seine wahre gegensätzliche Bedeutung nur in der Beziehung auf den Inhalt der Erklärung finden kann und soll« nezdá se mi býti správným. Mám naopak za to, že výraz ten uvádí v protiklad projevu formálně vůči neformálním, které — i kdyby obsahovaly ustanovení dědice nebo odkaz, nemohou míti jiné funkce než nanejvýše jako pomůcka vykladací.

totéž volní rozhodnutí, kde tedy chtěl dosud neformální prohlášení v náležitě formě opakovati. Podobně i starší zrušený testament bude pomůckou k opravě chybného vyjádření v testamentu pozdějším, když zůstavitel starý testament opakuje a buď výslovně nebo i jen nepřímo dává vědět, že tento testament jen v určitých bodech mění, v ostatku toliko reprodukuje. Pro část pořízení, která měla zůstat konformní, bude možno užiti staršího pořízení k opravení textu nového.

Nastane-li však pochybnost o tom, zda před novým projevem nenastalo nové rozhodnutí vůle, nebude možno redukovati úchylku (na př. od konceptu) na pouhou falsa demonstratio, pokud nebude pochybnost s naprostou přesvědčivostí odstraněna. Dokonce však by nestačil pouhý důkaz o tom, že zůstavitel kdysi dříve vyslovoval úmysl, od projeveného odchylný, nebo že se později vyjadřoval o svém testamentu způsobem, který odporuje jeho obsahu. Přílišné rozšíření zásady — o sobě správné — kterou vyjadřuje § 571, vedlo by k otřesení závaznosti solemní formy při projevech testamentárních, ježto by nenáhle neformální projevy jakkoli dokázané nabývaly možnosti, odníti rozhodující význam vlastním slovům posledního pořízení.³⁴⁾

* * *

Theoretický výsledek těchto kapitol možno shrnouti asi takto: Priméřným činitelem při posloupanosti testamentární jest projev poslední vůle (testament jako dochované hmotné vyjádření vůle.³⁵⁾

³⁴⁾ Srv. P f e r s c h e tamtéž str. 77. P f a i f - H o f m a n n na u. m. str. 117 ukazují, kterak v praxi mohou splývati případy omylu v identitě nebo podstatných vlastnostech (§ 570), omyl v motivu (§ 572) a »falsa demonstratio« (§ 571). Výsledek úvahy shrnují: Falsa demonstratio non nocet, jestliže se chybným označením nestane projev vůle nesrozumitelným, nebo nestane se mýlka ve vlastnostech tak podstatných, že omyl se blíží omylu in corpore (hominis nebo rei), nebo konečně není-li ve falsa demonstratio jediný motiv . . .«

³⁵⁾ Dlužno souhlasiti s názorem P f e r s c h e h o, že neplatnost testamentu bude zpravidla relativní. Ale v případech, kde bude testament neplatný z důvodů na první pohled patrných (nedostatek formy, testament osoby nedospělé a p.), prohlásí jej soudce za neplatný, nečekaje návrhu stran. Srv. U n g e r na u. m. 101 pozn. 5.

Animus testandi se praesumuje na podkladě fakta, že bylo poslední pořízení učiněno ve formě solemní. Tato praesumce bude téměř nevyvratitelná při testamentech skutečně solemních — notářském a soudním. Možnost protidůkazu však roste ve směru od testamentu alografního přes ústní k holografnímu, který následkem jednoduchosti formy poměrně nejspíše bude vydán důkazu, že chyběl animus testandi při jeho vzniku.

Theorii projevu patří také naprosto, a snad i extrémně §§ 713, 721, 722, neboť se tu na podkladě jistých fakt praesumuje vůle zrušení testamentu; důkaz, že tu v daném případě nebyla tato vůle, musí dle § 722 podati ten, kdo to tvrdí, dle slov § 713 pak musí dokonce opačná vůle býti sama z pozdějšího testamentu zřejmě patrna.

Mocný odklon ku theorii vůle jest učiněn v ustanoveních o vadách vůle projevené. Zde následkem povahy testamentu není třeba hájiti důvěry druhé strany, a právem tedy podstatný omyl v obsahu, omyl v motivu, na němž výhradně pořízení spočívá a dále donucení i podvod účinkují bez ohledu na to, jak a kým byly způsobeny.

Z téhož důvodu dospíváme i v otázce výkladu projevu poslední vůle k modifikaci, že přípustnost prostředku interpretačního nebude záviseti na tom, byl-li nebo musil-li býti znám dědici nebo odkazovníku, nýbrž výhradně jen na tom, zda tu jest prokázaná zvyklost zůstavitelova v užívání jistých výrazů, či jsou-li tu projevy, které zůstavitel učinil se zřejmým úmyslem, aby sloužily k interpretaci testamentu — nebo alespoň s vědomím, že jich pravděpodobně k účelu tomu bude užito. (Toto poslední omezení plyne z povahy testamentu jako projevu adresovaného.)

Jak patrné, není v těchto otázkách stavba našeho zákonníka theoreticky důsledná. Tvůrcové jeho měli vyšší cíl než úhledné sestavování logických soudů — měli na mysli funkci zákona v životě, pro který jest určen. Této snaze děkujeme za výsledek, který po století vzbuzuje naši plnou úctu — ano více: za zdravý organismus, který má víc než dostatek síly, aby se sám, organicky a bez příměsí odjinud čerpaných, zdárně vyvíjel.