

žádných výhrad ani výjimek a nerozeznávají, o jaké dědice či odkazovníky jde, zejména jsou-li tito v tuzemsku nebo v cizině, jde-li o pozůstalost arijskou či židovskou, jsou-li dědicové neb odkazovníci příslušníky té či oné skupiny. Také se nerozeznává, zda jde o ony dědice a odkazovníky, jimž se skutečně nápadu dostane odevzdáním pozůstalosti, či i jen o dědice, resp. opatrovníky praesumptivní, kteří však nápad dědický neb odkaz nabytí nechtějí neb nemohou z jiných důvodů, než pro svou nezpůsobilost dědickou.

Přes to však již z povahy věci samé plyne, že ono šetření není třeba provést ve všech případech vůbec, zejména ne v případech těchto:

1. jde-li o dědice neb odkazovníky, jimž se však ničeho nedostane pro neplatnost poslední vůle, pro nepodání dědické přihlášky (na př. § 120 nesp. pat.), proto, že pozůstalost se přenechává iure crediti podle § 73 nesp. pat. věřitelům pozůstalosti (neboť tito zde nevystupují ve své funkci dědice neb odkazovníka, byť by jimi podle poslední vůle nebo zákona jinak byli, a proto ani u přejimatele pozůstalosti tohoto zkoumání není třeba);

2. jde-li o osobu v tuzemsku žijící, u níž zbavení příslušnosti je mimo jakoukoliv pochybnost, na př. z důvodu, že je ve veřejném úřadě, veřejné funkci, provozuje živnost atd.

V těchto případech podle převážné praxe pozůstalostních soudů takového pátrání třeba není.

Naproti tomu bude šetření u účastníků i v seznamech německého soudu bezpodmínečně třeba u oněch bývalých protektorátních neb říšských příslušníků, kteří dli toho času v cizině, a to bez ohledu na to, zda se do ciziny odebrali před nebo po 15. březnu 1939, neboť právě nepřítomnost účastníka v tuzemsku bude patrně nejčastějším případem zbavení příslušnosti. Toto pátrání samo sebou odpadá u těch osob, které mají prokázaně cizí státní příslušnost, pokud ovšem nepřijdou zde v úvahu opět předpisy o hlášení a nakládání jměním nepřátelským.

Avšak i u dědiců a odkazovníků v tuzemsku bydlících dle praxe soudní se šetření ono vyžaduje, pokud jde o jmění většího rozsahu (zde nebývá přesné definice, co jest rozuměti „větším“ jměním), nebo jde-li o pozůstalost židovskou neb dědice, nebo odkazovníka Žida.

Soudy však doporučují i v těch případech, kde nebyl učiněn dotaz německému soudu, aby dotazem u účastníků jednání (případně i předložením úředního dokladu — veřejné listiny — neb i bez toho) byla zjištěna aspoň data narození (místo, den, měsíc, rok) a data domovské příslušnosti (kde, dle čeho), aby bylo ulehčeno případné budoucí pátrání po event. zbavení příslušnosti protektorátní (neb říšské), objeví-li se přece jen později o tom pochybnosti. Nutným takové pátrání ovšem není a v zájmu urychleného vyřízení může býti od něho upuštěno, když nelze ho provésti hned při roku samém.

S druhé strany jest ovšem podotknouti, že právě u osob v cizině dlicích bude sdělení účastníků neurčitě, zejména ohledně osob, delší dobu již mimo tuzemsko se zdržujících, a i když zde jen pochybnosti vzniknou, byla-li tato osoba v tuzemsku dlicí, dříve zdejším příslušníkem (říšským, československým či protektorátním), jest dotaz podati.

U této příležitosti budiž jen mimochodem upozorněno, že se množí případy, kdy dědicové jsou v cizině n e z n á m ě h o b y d l i š t ě. Zde je třeba vždy bezpodmínečně řízení ediktálního, dle § 131 nesp. pat., se lhůtou jednoho roku. Tomu tak však není tam, kde pobyt dědice je znám, avšak týž je tak v z d á l e n, že není s to, aby sám včas hájil svých práv. I v těchto, při dnešních komunikačních obtížích s cizinou neb obsazeným územím častých případech lze ustanoviti opatrovníka (§ 77 č. 2, příp. 2 nesp. pat.) a pozůstalost projednat a odevzdat.

Dr. JIŘÍ BAŽANT, kandidát notářství v Pardubicích:

## Příspěvek k § 778 obč. zák.

Případ relativní neplatnosti testamentu podle § 778 obč. zák. je v praxi dosti řídký, judikatura o sporech téměř schází. Z tohoto důvodu považuji za vhodné uchovati ze své praxe průběh takového případu tím spíše, že případ skončil u vrchního soudu a tudíž je skoro nepřístupný veřejnosti.

Manželství bylo uzavřeno 25. II. 1939 a krátce poté dal manžel sepsati 30. III. 1939 formálně bezvadný testament, v němž ustanovil universálním dědicem bratra a jeho manželku a své novomanželce zanechal odkaz 5.000 K. V textu posledního pořízení jsou obsažena i slova „ježto nemám dosud dítek, přichází jako nepominutelný dědic můj otec“. Krátce po sepsání testamentu 25. IV. 1939 testátor náhle zemřel. Obmyšlení předložili závěť soudu.

Vdova sdělila 11. V. 1939 soudnímu komisaři, že bude asi v jiném stavu a že otcem by byl zemřelý. K výzvě soudního komisaře došlo k lékařské prohlídce a lékař vystavil a do spisů vdova založila vysvědčení, že je asi v šestém týdnu těhotenství.

Z důvodu § 91 nesp. pat. a § 22 obč. zák. provedl soudní komisař soupis, potom pozůstalostní soud přerušil na návrh soudního komisaře řízení až do doby, zda se narodí dítě. Dítě se narodilo 1. 1. 1940 a bylo zapsáno v matrice jako manželský syn zemřelého a vdovy. Pozůstalostní řízení bylo znovu zahájeno.

Dědicové ze závěti podali výjimečnou dědickou přihlášku podle testamentu, kdežto vdova a za pohrobka jeho opatrovník podali vyminečnou dědickou přihlášku ze zákona. Přihlášky byly přijaty na soud a z důvodu § 125 nesp. pat. přikázal pozůstalostní soud vdově a pohrobkovi, aby svoje nároky uplatnili pořadem práva.

Z komentáře k § 778 obč. zák. vychází per arg. § 771 obč. zák. a contr. najevo, že nárok podle § 778 obč. zák. přísluší descendentovi, který byl opomenut a o jehož existenci testátor nevěděl.

V našem případě domnívá se býti preterován nepominutelný dědic, a to j e d i n ý, „pro něhož nebylo nic opatřeno,“ a proto rozhodla se vdova a opatrovník dítěte dokázati pořadem práva, že nastal v praxi dosti řídký případ tak zvané relativní neplatnosti testamentu (ruptio).

Se zřetelem k danému případu uvádím o této žalobě opětně z komentáře: Omylem preterovaný může žádati za prohlášení neplatnosti posledního pořízení a nastane posloupnost ab intestato, padnou veškerá ustanovení posledního pořízení na příklad modus, odkaz zcizení a pod., zůstanou až do výše čtvrtiny po-

zůstalosti v platnosti jen odkazy k odměně služeb a piae causae a pod. Žaloba se promlčuje ve třech letech podle § 1487 obč. zák., počítáno od prohlášení závěti. Pasivně legitimováni jsou testamentární dědicové a odkazovníci. Omylem preterovaný musí se dožítí smrti testátorovy. Žalobní nárok přechází na dědice opomenutého i tehdy, když oprávněný dědic tví ještě nenastoupil.

Žalobci tvrdili v žalobě svůj právní zájem na tom, aby jejich práva k zůstalosti byla na jisto postavena soudním výrokem, že tento právní zájem má vdova zejména pro ten případ, že by pohrobek zemřel, neplatnost podle § 778 obč. zák. je prý neúplná, vdova je prý legitimována též podle § 125 nesp. pat. a testátor prý v době sepisování závěti nevěděl a dokonce ani sama vdova, že by byla těhotnou. V petitu žalobci žádají o výrok: poslední pořízení pana . . . . ., zemřelého . . . . ., předložené v pozůstalostním řízení u okresního soudu v . . . . ., č. j. D. . . . /39 a ustanovující za universální dědice stranu žalovanou, jest v celém obsahu neplatné a bezúčinné. Doslovný text závěti v petitu uveden v žalobě nebyl, žalující se domnívají, že petitem, jak je navrhován, je identita závěti, jejíž zrušení se navrhuje, dostatečně vyslovena.

Žalovaní popřeli vdovinu legitimaci z důvodu, že není dědicem nepominutelným. Tvrdili, že prý testátor o těhotenství své ženy věděl, i když užil slov „ježto nemám dosud dítek“, — a že nejde o omyl, pro který by byl pohrobek opomenut, že má pohrobek jen nárok na díl povinný, že nemá práva žádati zrušení závěti a že může žádati jen díl povinný.

Nesporným podle § 266 čřs. zůstal právě jen text závěti. Proto zkoumal soud tyto otázky:

1. jakou účinnost a platnost má závěť vzhledem k tomu, že se testátoru po smrti narodil syn,
2. jaké právní účinky má uvedená skutečnost na eventuální dědické nároky vdoviny a
3. zda petit podle svého obsahu není v odporu se zákonem.

Z důkazního řízení vyjímám, že vdova žalovaným psala 26. V. 1939, že prý zemřelý v době sepsání závěti věděl, že bude mít dítě, že jí bylo stále nevolno, že jí říkal, že to bude od těhotenství, že jistotu neměl a že jistotu mít chtěl. Nato 1. VI. 1939 vdova žalovaným zase píše, že je jí divné, že takovou závěť dělal, když věděl, že bude mít dítě.

Soud posuzoval petit podle § 228 čřs. jako žalobu určovací a přiznal oběma žalobcům právní zájem.

Obsah závěti byl mezi stranami nesporný, spornou byla jen otázka účinnosti a platnosti vzhledem k narození pohrobka.

Soud připustil možnost, že vdova otěhotněla již někdy koncem března či začátkem dubna 1939 v době, kdy zemřelý byl ještě živ, soud připustil, že v té době tu již určité příznaky těhotenství byly, že o těchto příznacích zemřelý věděl a se vdovou mluvil, že však v den sepisování závěti manželé nemohli mít určitou a bezpečnou vědomost, že žalobkyně je těhotnou a tím méně mohli prý si být jisti, že se jim narodí živé dítě.

Podmínkou § 778 obč. zák. podle názoru soudu je, aby testátor v době sepisování závěti byl bezdětným a aby po projevení poslední vůle dostal dědice nepominutelného, na kterého nebylo předem pamatováno.

Tato podmínka byla podle názoru soudu splněna. V době sepsání závěti byla snad prý již určitá naděje či možnost, že se dítě testátorovi narodí, byla zde prý možnost či pravděpodobnost, že manželka je snad těhotnou, ale nebyla zde jistota tohoto těhotenství a tím méně jistota, že se dítě narodí a že se narodí živé.

Dědické právo pohrobkovo je podle názoru soudu tak silné, že vylučuje právo všech ostatních tříd dědických k dědění povolaných a odnímá rodičům zemřelého právní postavení dědiců nepominutelných.

Soud pak dále praví: Děti mají sice nárok na ochranu již od svého početí z důvodu § 22 nesp. pat. a pokud jde o jejich právo hledí se k nim jako ke zrozeným, nelze však z toho dedukovati, že by slova „dostane-li nepominutelného dědice“ v § 778 obč. zák. bylo vykládati tak, že zůstavitel dostává nepominutelného dědice již početím dítěte. Taková deduce by v daném případě měla za následek neprospěch dítěte dosud nenarozeného a je v důsledku toho vyloučena zněním citovaného § 22 obč. zák. který nařizuje hleděti k dětem nenarozeným jako k narozeným, když se jedná o jejich právo, tedy o jejich prospěch.

Soud konstatuje proto, že při platnosti shora uvedené deduce mělo by nenarozené dítě podle § 776 obč. zák., tedy právo rozhodně menší než mu dává ustanovení § 778 obč. zák.

Proto nelze prý podle názoru soudu pochybovati o tom, že výraz „dostane-li bezdětný zůstavitel nepominutelného dědice“ sluší vykládati tak, že zůstavitel dostává nepominutelného dědice až „živým“ narozením dítěte a že tedy předpis § 778 obč. zák. platí také v tom případě, když po zřízení poslední vůle se zůstaviteli narodí pohrobek, a to i když zůstavitel při projevení poslední vůle věděl, že jeho manželka je těhotná, a mohl očekávati, že dědice nepominutelného od ní dostane.

Tím více podle názoru soudu musí citovaný předpis platiti v daném případě, když zůstavitel v době svého posledního pořízení neměl a ani nemohl mít určitou a bezpečnou vědomost o tom, že manželka je těhotná.

Poté konstatuje soud, že zemřelý na svého nepominutelného dědice ani v závěti a ani jinak nepamatoval.

V důsledku toho pozbyla podle názoru soudu závěť zůstavitelova úplně moci a stala se neplatnou a právně bezúčinnou v celém svém rozsahu, poněvadž obsahuje jen povolání žalovaných dědiců a odkaz vdovin. Není tedy v závěti nic z toho, co zákon v citovaném § 778 obč. zák. stanoví jako platné a účinné i pro případ neplatnosti a bezúčinnosti poslední vůle.

Konečně nepovažoval soud za potřebné, aby v enuntiátu byla citována doslovně závěť zemřelého, poněvadž prý uvedením data poslední vůle, jména zůstavitelova a citováním pozůstalostních spisů stal se enuntiát rozsudku dostatečně jasným, a to tím více, že obsah posledního pořízení a jiné její náležitosti nebyly mezi stranami sporné.

Uvedený názor soudu krajského, u něhož byla žaloba podána, byl potvrzen soudem vrchním. Tento výrok ukončil spor.

Tím nastala dědická posloupnost ab intestato, při níž pohrobek a vdova podle zákonného klíče si mezi sebou veškerou pozůstalost rozdělili.