

rozh. č. 16072 Sb. n. s.). Také neobstojí druhý důvod, z kterého nižší soudy zamítly žalobu, že totiž žalovaný složil jednou provždy pro nezletilou Jarmilu B.-Ch. odbytné 1.500 K, což bylo schváleno usnesením poručenského soudu ze dne 21. prosince 1911, č. j. P 244/21—18, že po něm nikdy nebylo více žádáno a že vklad ve zbytkové částce 1.365 Kč zůstal pro nezletilou uložen u soudu a byl jí po nabytí zletilosti vydán, takže prý tím žalovaný splnil svou zákonnou povinnost. Odbytné bylo složeno v době, kdy nikdo ze zúčastněných nemohl předvídati, že vypukne válka a že se poměry hospodářské podstatně změní. Nemůže být pochyby, že se poměry od čtvrtého roku dítky, t. j. od roku 1915, od kteréžto doby žalobce požaduje náhradu, podstatně změnily, takže odbytné 1.500 K při znehodnocení měny a při nastalé drahotě nemohlo naprosto vyhovět již svému účelu, aby totiž tvořilo fond k uhrazení výživy a výchovy dítky. Odbytné se stalo téměř úplně bezcenným a podle zásady vyslovené a blíže odůvodněné v plen. rozh. č. 4213 Sb. n. s. vznikla pro žalovaného povinnost, aby ještě před vyčerpáním odbytného přispíval na výživu a výchovu dítky podle své hospodářské možnosti. Poručenstvo dítky by bylo bývalo oprávněno domáhat se placení výživného podle § 166 obč. zák. I když tak neučinilo, nemění to nic na skutečnosti, že žalovaný, když přes podstatnou změnu poměrů válkou nepřispíval na výživu a výchovu nezletilé Jarmily B.-ch., nesplnil svou zákonnou povinnost, uloženou mu § 166 obč. zák. Opatřoval-li žalobce výživu dítky od jeho čtvrtého roku až do té doby, kdy se mohlo samo vyživovati, tedy učinil náklad, který podle zákona měl hraditi žalovaný, a má podle § 1042 obč. zák. nárok na jeho náhradu žalovaným, činil-li jej v předpokladu, že jej bude žádati na nemanželském otci. Ovšem že se při tom předpokládá zavazovací úmysl na straně toho, kdo činí náklad, k němuž je jiný povinen, a důkaz opaku náleží odpůrci (srov. rozh. č. 5988 Sb. n. s.). Tato otázka musí proto být vyjasněna, zejména hledíc i na nastalou adopci. Stejně musí být vyšetřena další otázka, po kterou dobu byl žalovaný povinen přispívat na výživné nezletilé Jarmily B.-Ch., a dále, jaká výše výživného byla přiměřená jeho možnostem v té které době, a konečně pokud mohla být výživa uhrazena ze složeného odbytného.

### Čís. 16360.

#### Ústní mimosoudní poslední pořizení (§ 585 obč. zák.).

Pro posouzení otázky, zda se pořizovatelovo ústní prohlášení poslední vůle stalo ve vážném úmyslu ustanoviti určitou osobu dědicem (animo testandi), či nikoli (animo narrandi), jest důležité, jak jeho projev chápali svědci posledního pořizení.

K dožádání svědků poslední vůle se nevyžaduje zvláštní forma a není třeba, aby přítomnost svědků a zůstavitele byla důsledkem jeho pozvání, nýbrž je nutné jen, aby pořizovatel byl proniknut vůlí a vědomím,

**že ti, před nimiž pronáší svou poslední vůli, mají býti a jsou svědky poslední vůle, a aby si svědci posledního pořízení byli vědomi, že chtějí býti a jsou svědky poslední vůle.**

(Rozh. ze dne 6. října 1937, Rv I 490/36.)

Srov. rozh. č. 949, 1538, 8294 Sb. n. s.

Emil T., výměnkář v L., zemřelý dne 2. listopadu 1932, zanechal jmění čistých 23.640 Kč 10 h. Toto jmění bylo na základě ústního posledního pořízení odevzdáno odevzdací listinou ze dne 24. července 1933, č. j. D 400/32-9, okresním soudem v R. žalovanému nezl. Jaroslavu K. a jeho otcovskému opatrovníku odevzdána vkladní knížka na 25.219 Kč 10 h, z níž především záleží pozůstalostní aktiva. Tvrdíce, že oni jsou zákonnými dědici Emila T., že nebyli ani k projednání pozůstalosti obesláni, ani o poslední vůli zůstavitelově zpraveni, a že nebyly splněny zákonné předpisy ústní poslední vůle, takže nejde o ústní poslední pořízení ve smyslu §§ 585 a násl. obč. zák., domáhají se žalobci (zůstavitelova manželka, jeho sourozenci a děti po předemřelé jeho sestře) žalobou mimo jiné i výroku, že ústní poslední pořízení, podle něhož byla projednána pozůstalost po Emilu T. u okresního soudu v R., toho obsahu, že jediným dědicem po zůstaviteli jest žalovaný nezl. Jaroslav K., jest neplatné. Proti žalobě namítl žalovaný, že ústní poslední pořízení, na základě něhož mu byla odevzdána pozůstalost po Emilu T., učinil zůstavitel před současně přítomnými svědky Aloisem B., Antonínem F. a Josefem P. a že těmto svědkům bylo známo, že se před nimi jedná o ústní závěti. Soud první stolice uznal podle žaloby. **Důvod y:** Svědeckými výpověďmi Aloise B., Antonína F. a Josefa B. se zjišťuje: V květnu nebo v červnu roku 1932 pracovali svědci u Jaroslava K. v L., výměnkář Emil T. seděl poblíže, na klíně měl vnuka Jaroslava K. (žalovaného) a prohlásil při hovoru, týkajícím se náhlé smrti Josefa B., o svém majetku, že »co dříve měl a ještě má, že to dá tomu hochovi, že toho má nejraději« a při tom ukázal na svého vnuka, přitisknuv ho k sobě, dále že Emil T. při tomto prohlášení neprohlásil, že jest to jeho poslední vůle, že oni nebyli tehdy zvláště zavoláni jako svědci poslední vůle Emila T., konečně že Emil T. při oné příležitosti hlásil: »Vy jste svědkové.« Soud při rozhodování o platnosti poslední vůle zkoumal, zdali byla v souzené věci splněna forma ústního mimosoudního posledního pořízení podle § 585 obč. zák. Podle shora uvedeného zjištění nemá soud za to, že byly zachovány při projevu Emila T. v květnu neb červnu 1932 náležitosti zákonem požadované. Lze ovšem připustiti, že Emil T. učinil projev dáti svůj majetek žalovanému, ale aby se jeho projev mohl státi testamentem, muselo by k tomu přistoupení dožádání Emila T. k svědkům, že hodlá učiniti poslední vůli, dále aby je požádal, aby se tři jmenovaní svědci stali dožádanými svědky poslední vůle. Vůle Emila T. musila by býti vážná. Emil T. nezašel k svědkům, aby před nimi učinil testament, hovor o jeho majetku se dál při zmínce o smrti jiného člověka. Jeho výrok, že dá svůj majetek hochovi, to jest

žalovanému, nelze pokládati za projev, z kterého by mohla vzejít práva. Soud proto shledává, že Emil T. neměl vážně na mysli při nahodilé příležitosti tak dalekosáhlý čin, jako jest testament. Hovořil-li tehdy Emil T. jedenkrát na dvoře usedlosti před cizími lidmi, že majetek dá žalovanému, neučinil tím poslední vůle. O d v o l a c í s o u d potvrdil v té příčině napadený rozsudek. D ů v o d y: Jest ovšem pravda, že z pozůstalostních spisů okresního soudu v R. vyplývá, že Emil T. několikrát hovořil o tom, že dá svůj majetek žalovanému, a že tedy je v rozporu se spisy tvrzení rozsudkových důvodů, že o tom Emil T. hovořil jenom jedenkrát před cizími lidmi. Ale tento rozpor není podstatný a nemůže mít žádného vlivu na rozhodnutí. Prohlásování Emila T. by arci mohlo nasvědčovati jeho úmyslu, ale i kdyby se takový hovor sebe vícekrát opakoval, nenahradil by poslední pořizení, když při něm nebylo šetřeno zákonných náležitostí. Při výslechu před procesním soudem svědci nevedli, že by byli projev Emila T. chápali jako projev poslední vůle, ovšem potvrdil svědek B., že byl řečen vážně. Svoje posuzování zůstavitelova projevu vyslovili svědci za pozůstalostního řízení. Ač při jejich výslechu byly strany zastoupeny svými zástupci, nebyla za sporu jejich výpověď doplněna dotázkami. Procesní soud musí podle zásady ústnosti přihlížeti hlavně k tomu, co ve sporu před ním anebo před dožádaným soudem bylo potvrzeno. Není tu tedy úplné zjištění skutkového děje. Ale ani to, kdyby svědci chápali projev Emila T. jako projev poslední vůle, nemohlo by ještě postačiti k tomu, aby mohl býti pokládán za jeho poslední vůli, nýbrž je také nutno, aby byla taková vůle dána najevo způsobem v zákoně předpokládaným. Ze znění § 584 obč. zák. nelze dovoditi, že by zůstavitel musil výslovně dožádati svědky k své poslední vůli, ani se v něm neuvádí, jakým způsobem jest si svědky opatřiti. Přece však z obsahu jeho je zřejmé, že jest nutno, aby jim zůstavitel dal jasně najevo, že chce učiniti poslední pořizení a že oni při něm mají býti svědky. Je důležité, aby si přítomní byli této své funkce vědomi a v tomto vědomí projev toho, kdo pořizuje, sledovali. Neboť právě oni budou musiti dosvědčovati znění po případě obsah poslední vůle. Nepostačí zajisté jen nahodilá přítomnost nějakému rozhovoru o tom, co zamýšlí ten, kdo se ho účastní. V souzené věci se nestala před zůstavitelovým projevem zmínka o tom, že se dovolává přítomných jako svědků poslední své vůle, ani nebyli svědci upozorněni na to, že před nimi bude testováno, nýbrž zůstavitel teprve dodatečně prohlásil vůči přítomným: »Vy jste svědkové.« Již z toho jest patrné, že nemohli jeho projev slyšeti a sledovati, jsouce si vědomi vlastností svědků, a že před tím nebyli na to upozorněni. Projev vůle za takových okolností nemůže býti pokládán za vážný projev posledního řízení, byť i jej subjektivně pořizovatel vážně mínil a svědci jej dodatečně jako vážný projev chápali, jak uvedli před pozůstalostním soudem. Proto právem procesní soud nepokládá projev zůstavitelův za poslední ústní pořizení ve smyslu zákona.

N e j v y š š í s o u d uložil soudu prvé stolice další jednání a nové rozhodnutí.

## D ů v o d y:

Má-li povolání dědice býti platné, vyžaduje se mimo jiné, aby za projevem zůstavitelovým, obsahujícím tvrzené ustanovení dědice, byla zůstavitelova vůle povolati dědice. V souzeném případě, kde z přednesů stran vyplývá, že by nešlo o vědomý a svobodný projev zůstavitelův, bylo sporné hlavně to, zda se jeho projev stal animo testandi, či pouze animo narrandi. Pro posouzení této otázky jest ovšem důležité to, jak byl zůstavitelův projev chápán svědky posledního pořízení, a měly proto nižší soudy zaujmouti v té příčině stanovisko k výsledkům seznání svědků posledního pořízení a podle celého průvodního řízení pak zjistiti, v jakém úmyslu zůstavitel učinil onen projev, který žalovaný pokládá za platné ústní poslední pořízení Emila T., kdežto žalobci za poslední pořízení neplatné. Poněvadž se tak nestalo pro nesprávné právní nazírání na věc, že skutečnost, jak svědci zůstavitelům projev chápali, nemůže postačiti k tomu, aby projev ten mohl býti považován za testament, nemá dovolací soud dostatečného skutkového zjištění, potřebného pro rozhodnutí, a bylo proto podle § 510 c. ř. s. zrušiti rozsudky obou nižších soudů a věc odkázati před soud procesní, aby o ní dále jednal a znovu rozhodl. Zjistí-li nižší soudy, že se zůstavitelův projev stal animo testandi, nebudou moci z toho, že zůstavitel teprve po svém prohlášení pravil k svědkům: »Vy jste svědci«, dovozovati, že projev jeho nebyl vážný, anebo že nebylo vyhověno formě rogace svědků, neboť nebylo ani tvrzeno, že by zůstavitel v době svého projevu nebyl ve stavu přičetnosti (§ 565 obč. zák. slovo »Besonnenheit«) a že by tedy byl ve stavu vylučujícím vážnost a opravdovost jeho vůle, a co se týká nedostatku dožádání svědků nebo skutečnosti, že se dožádání stalo až po pořizovacím prohlášení, je třeba uvážiti, že požádání svědků nevyžaduje zvláštní formy a že není ani nutno, aby přítomnost svědků a zůstavitele byla důsledkem jeho pozvání (rozh. č. 929, 8204 Sb. n. s.), nýbrž že se vyžaduje jen, aby byli pořizovatel a svědci posledního pořízení proniknuti vůlí a vědomím, a to pořizovatel, že ti, před nimiž pronáší svou poslední vůli, mají býti a jsou svědky poslední vůle (srov. plen, rozh. č. 1538 Sb. n. s.). Bude tudíž spor rozhodnouti jedině na podkladě toho, v jakém úmyslu zůstavitel učinil své prohlášení. Učinil-li je animo testandi, učinil platné ústní pořízení, kdežto učinil-li je animo narrandi, nejde vůbec o poslední pořízení.

## Čís. 16361.

Jestliže byla knihovní pohledávka, zajištěná jednak na nemovitosti hlavního dlužníka, jednak na nemovitosti rukojmího a plátce, zcela zapravena z výtěžku za vydraženou nemovitost hlavního dlužníka, a následujícímu hypotekárnímu věřiteli byl proto přiznán náhradní nárok podle § 222, odst. 4, ex. ř. v pořadí zástavního práva váznoucího pro předcházejícího věřitele na nemovitosti patřící rukojmímu a plátci, má rukojmí