



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев 2647/2021
20.10.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Марине Милановић, председника већа, Весне Станковић и Јелене Ивановић, чланова већа, у парници тужиоца АА из ..., чији је пуномоћник Жељко Милошевић, адвокат из ..., против туженог ББ из ..., чији је пуномоћник Александра Остојић, адвокат из ..., ради утврђења ништавости завештања, одлучујући о ревизији тужиоца изјављеној против пресуде Апелационог суда у Београду Гж 5761/20 од 21.01.2021. године, у седници одржаној дана 20.10.2022. године, донео је

ПРЕСУДУ

ПРЕИНАЧАВА СЕ пресуда Апелационог суда у Београду Гж 5761/20 од 21.01.2021. године, тако што се **ОДБИЈА**, као неоснована, жалба туженог и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Другог основног суда у Београду П 1320/14 од 01.07.2020. године.

Образложење

Пресудом Другог основног суда у Београду П 1320/14 од 01.07.2020. године, ставом првим изреке, усвојен је тужбени захтев тужиоца, па је утврђено да је ништаво завештање пок. ВВ из ..., сачињено пред сведоцима 19.09.2010. године, проглашено пред Другим основним судом у Београду 16.12.2013. године, у предмету О 13981/13, те не производи никаква правна дејства. Ставом другим изреке, обавезан је тужени да тужиоцу, на име трошкова парничног поступка, исплати износ од 190.600,00 динара са законском затезном каматом од извршности пресуде до исплате.

Пресудом Апелационог суда у Београду Гж 5761/20 од 21.01.2021. године, ставом првим изреке, преиначена је првостепена пресуда, тако што је одбијен тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се поништи писмено завештање пред сведоцима сада пок. ВВ, сачињено 19.09.2010. године, проглашено пред Другим основним судом у Београду 16.12.2013. године, у предмету О 13981/13, те да не производи никаква правна дејства. Ставом другим изреке, преиначено је решење о трошковима поступка из става другог изреке првостепене пресуде, тако што је тужилац обавезан да туженом накнади трошкове парничног поступка у износу од 159.400,00 динара.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену тужилац је изјавио ревизију, због битне повреде одредаба парничног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побигану пресуду на основу члана 408. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“ број 72/11, 49/13 - УС, 74/13-УС, 55/14, 87/18, 18/20), Врховни касациони суд је оценио да је ревизија тужиоца основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. ЗПП, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности.

Према утврђеном чињеничном стању, парничне странке су синови сада пок. ВВ из Дана 19.09.2010. године, сада пок. ВВ сачинио је тестамент пред тестаменталним сведоцима, којим је сву своју покретну и непокретну имовину оставио сину, овде туженом ББ, а свог другог сина, овде тужиоца АА, искључио из наслеђа, јер га у последњих 17 година ниједном није посетио, нити је одговарао на његове телефонске позиве. Тестамент садржи изјаву тестатора да је тестамент његов и да га својеручно потписује у присуству истовремено присутних сведока. На тестаменту се поред потписа тестатора, налазе и потписи тестаменталних сведока ГГ и ДД. Тестамент је искуцан на писаћој машини од стране адвоката ЂЂ, ћерке његовог пријатеља ГГ. Тестаментални сведок ДД није присуствовала сачињавању тестамена, већ се налазила у дневној соби са сведоком ЕЕ и туженим. Након састављања тестамена, ЂЂ је тестамент прочитала наглас, у присуству сада пок. ВВ и сведока ГГ, а затим је сада пок. ВВ потписао тестамент, након чега је исто учинио и ГГ. Сведок ДД није присуствовала читању тестамена и потписивању тестамена од стране сада пок. ВВ и сведока ГГ, већ је тек након тога позвана да приступи у собу и потпише тестамент. Након смрти ВВ, пред Другим основним судом у Београду у предмету О 13981/13, покренут је поступак расправљања заоставштине, те је 16.12.2013. године, одржано рочиште на коме је син оставиоца, овде тужилац, оспорио пуноважност тестамена, због чега је решењем тог суда од 21.02.2014. године, упућен на парницу, ради утврђења непуноважности тестамена. Поступак расправљања заоставштине је прекинут до правноснажног окончања парнице. Према налазу и мишљењу судског вештака неуропсихијатра др Марије Инес Јовановић, сада пок. ВВ на дан састављања предметног тестамена – 19.09.2010. године, није имао очувану тестаменталну способност и није био способан да правилно расуђује, јер је био у лошем психичком стању – сомнолентан, просторно и временски дезоријентисан и тешко комуникативан. Овакво тешко соматско и психичко стање постојало је и на дан 18, 19. и 20.09.2010. године.

Имајући у виду утврђено, првостепени суд је закључио да је тужбени захтев тужиоца основан, јер сада пок. ВВ у тренутку сачињавања завештања није био способан за расуђивање, те није имао тестаменталну способност, због чега предметни тестамент не производи правно дејство. Осим тога, како тестаментални сведок ДД није била присутна у моменту читања тестамена и потписивања тестамена од стране тестатора и другог тестаменталног сведока, то исти не производи правно дејство и ништав је, с обзиром да није састављен у форми предвиђеној одредбом члана 85. Закона о наслеђивању.

Другостепени суд је, одлучујући по жалби туженог, преиначио првостепену пресуду и одбио тужбени захтев за утврђење ништавости предметног завештања, из разлога што тестаторова неспособност за расуђивање у моменту сачињавања

тестаментa и неиспуњење законом прописане форме за сачињавање завештања пред сведоцима, представљају разлоге за рушљивост, а не ништавост тестаментa. Осим тога, како суд по службеној дужности пази само на ништавост завештања, не и на рушљивост, у смислу члана 161. Закона о наслеђивању, како су последице ништавости и рушљивости завештања различите, као и рокови у којима се може тражити утврђење ништавости, односно поништај завештања, а како је тужилац тражио утврђење ништавости тестаментa, то је с обзиром на границе у којима суд поступа, сходно члану 3. ЗПП, закључио да је тужбени захтев тужиоца неоснован.

По оцени Врховног касационог суда, основано се ревизијом тужиоца указује да је другостепени суд погрешно применио материјално право, када је закључио да је тужбени захтев тужиоца неоснован и донео одлуку којом је одбио тужбени захтев за поништај завештања.

Чланом 192. став 4. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, број 72/11...18/20), прописано је да ће суд да поступи по тужби и ако тужилац није навео правни основ тужбеног захтева, а ако је тужилац навео правни основ, суд није везан за њега.

Чланом 85. Закона о наслеђивању („Службени гласник РС“, број 46/95, 101/03 – одлука УС, 6/15), прописано је да завешталац који зна да чита и пише може завештање сачинити тако што ће пред два сведока изјавити да је већ сачињено писмено прочитао, да је то његова последња воља и потом се на писмену својеручно потписати (став 1). Сведоци се истовремено потписују на самом завештању, а пожељно је да се назначи њихово својство сведока (став 2). Истим законом прописано је и да је завештање рушљиво, између осталог, ако га је сачинио онај ко није имао завештајну способност и ако при сачињавању завештања нису поштовани облик и услови одређени законом (члан 164). Поништај се може захтевати у року од једне године, и то ако је завештање рушљиво због завештајне неспособности - од дана сазнања за постојање узрока рушљивости (члан 169. став 1), а ако је рушљиво због повреде облика и непоштовања услова одређених законом – од дана сазнања за завештање (члан 170. став 1). У оба случаја прописан је и објективни рок од 10 година за поништај завештања, који тече од проглашења завештања, с тим што субјективни рок од једне године не може почети да тече пре проглашења завештања (чл. 169. став 2. и 170. став 2).

Правно дејство може да произведе само такво завештање које је, слободно изражавајући своју вољу, сачинило завештајно способно лице у једном од облика који су прописани законом и чија је садржина сагласна позитивним прописима и правилима морала, па недостатак било којег од ових елемената у време завештања чини завештање непуноважним.

Одредба члана 156. Закона о наслеђивању, којом је прописано да је ништаво завештање, између осталог, лица које је због неспособности за расуђивање потпуно лишено пословне способности (која се не односи на конкретан случај, јер завешталац није био лишан пословне способности) не искључује примену начела аутономије воље, једног од основних начела облигационог права садржаног у члану 10. Закона о облигационим односима, према коме су стране у облигационим односима слободне, у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, да своје односе уреде по својој вољи. Дакле, основни предуслов за настанак било ког правног посла, па и завештања, јесте постојање слободно и озбиљно формиране воље и намере да правни

посао настане. У супротном, ако такве воље нема, правни посао, дакле ни завештање, не настаје. У таквом случају наступа иста правна последица као и у ситуацијама када се завештање поништава, или се утврђује његова ништавост – ставља се ван правног промета правно неваљано завештање, тако да оно не производи правно дејство.

Да би писмено завештање пред сведоцима испуњавало услове пуноважности, како то произлази из цитираних одредби Закона о наслеђивању, нужно је да је код завештаоца постојала озбиљна, стварна и слободна воља да сачини завештање, којим ће за случај смрти располагати својом имовином у корист завештајног наследника, као и способност да ту вољу изрази. Изјава овакве воље мора бити дата пред два истовремено присутна сведока, тако што завешталац изјављује да је већ сачињено писмено прочитао и да је то његова последња воља, а потом се на том писмену својеручно потписује, након чега се истовремено потписују и сведоци.

Међутим, у конкретном случају, у време сачињавања спорног завештања, завешталац несумњиво није био способан да расуђује, дакле није био способан да слободно и озбиљно формира своју вољу, што завештање чини непостојећим. Осим тога, сведоци нису били истовремено присутни када су потписивали завештање, па спорно завештање не испуњава ни законом прописане услове за пуноважност тог облика завештања, у смислу чл.85. Закона о наслеђивању.

Наиме, тужилац је у тужби истакао захтев за утврђење ништавости завештања, иако се позивао на разлоге рушљивости завештања, због повреде облика завештања и завештајне неспособности тестатора у смислу члана 166. и 168. Закона о наслеђивању. Међутим, како је суд везан чињеницама које образују стварни и правни идентитет захтева тужбе, а не правним основном тужбеног захтева, те како се у конкретном случају чињенице које образују стварни и правни идентитет захтева тужбе односе на поништај тестаментa, а захтев за утврђење ништавости у себи садржи и захтев за поништај, то се правилно првостепени суд кретао у границама тужбеног захтева, када је донео побијану одлуку.

Због наведеног, основано се ревизијом тужиоца указује да је другостепени суд погрешно применио материјално право, кад је закључио да је тужбени захтев неоснован, јер је тужилац тражио утврђење ништавости тестаментa, а не поништај тестаментa.

Приликом доношења одлуке, Врховни касациони суд је ценио и наводе ревизије да другостепени суд није одлучио о евентуалном тужбеном захтеву, нити је предмет у том делу вратио првостепеном суду на одлучивање, због чега је учинио битну повреду одредаба парничног поступка из члана 374. став 1. у вези са чланом 3. став 1. ЗПП, али је оценио да су исти без утицаја на другачије одлучивање.

Из списка предмета произилази да је тужилац, дана 28.03.2014. године, поднео тужбу у смислу члана 197. став 2. ЗПП, истичући као примарни тужбени захтев – захтев за утврђење ништавости завештања, а као евентуални тужбени захтев – захтев да се утврди да је, по основу права на нужни наследни део, власник $\frac{1}{4}$ идеалног дела непокретности, које су предмет спорног завештања. Одлучујући о тако постављеним захтевима, првостепени суд је усвојио примарни тужбени захтев, због чега о евентуалном није ни одлучивао. Поступајући по жалби туженог, другостепени суд је преиначио првостепену пресуду и одбио примарни тужбени захтев, занемарујући

чињеницу да је тужбом, поред примарног тужбеног захтева, био истакнут и евентуални тужбени захтев.

Када тужилац у једној тужби истакне два међусобно повезана тужбена захтева, али тако да суд може да усвоји следећи од тих захтева, ако закључи да онај који је испред њега истакнут није основан, ради се о тзв. евентуалном спајању тужбених захтева и у том случају, тужилац тужбом предлаже усвајање само једног захтева и одређује редослед којег се суд мора држати приликом мериторног одлучивања. Процесни смисао редоследа је у томе да следећи захтев треба да буде усвојен, тек ако се онај који је испред њега истакнут, покаже као неоснован, или ако тужба у погледу тог захтева буде одбачена као недозвољена, јер се примарни и евентуални захтев искључују. Када суд нађе да је примарни захтев основан, тада парница о евентуално постављеном тужбеном захтеву престаје да тече, а суд је дужан да у пресуди констатује да је парница у погледу евентуално постављеног тужбеног захтева престала да тече.

Следом наведеног, у конкретном случају, када је другостепени суд преиначио првостепену пресуду и одлучио о примарном тужбеном захтеву тужиоца, тако што је исти одбио као неоснован, морао је у односу на одлучивање о евентуалном тужбеном захтеву тужиоца, списе предмета да врати првостепеном суду, како би он о истом одлучио и на тај начин омогућио странкама двостепеност поступања и поштовање зајемченог права на правично суђење и правно средство, све у смислу члана 32. и 36. став 2. Устава Републике Србије.

Међутим, како је одлуком Врховног касационог суда преиначена другостепена пресуда и потврђена првостепена пресуда, којом је усвојен примарни тужбени захтев, то је без утицаја на законитост и правилност одлуке, пропуст апелационог суда да врати списе предмета првостепеном суду да одлучи о евентуалном тужбеном захтеву тужиоца, јер су примарни и евентуални тужбени захтев у конексном односу, те када је усвојен примарни тужбени захтев, о евентуалном тужбеном захтеву се не одлучује.

На основу свега изнетог, Врховни касациони суд је, применом члана 416. став 1. ЗПП, одлучио као у изреци.

**Председник већа - судија
Марина Милановић, с.р.**

**За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић**