

ným konáním svých povinností, zejména rychlým vyřizováním všech podání a vymýcením nezdravých zjevů z našeho veřejného života.

Myslím tedy, že se nemýlím, když řeknu:

»Daňová morálka bude u nás taková, jakou si fiskus a činitelé výše jmenovaní svým jednáním vychovají.«

Notář Dr. Kotěra:

### Úprava řízení pozůstalostního.\*)

V měsíční schůzce brněnské odbočky Spolku čsl. notářů pojednal jsem o tom, že již z důvodů unifikačních nastane v brzkou dobu úprava našeho řízení pozůstalostního a že jest věcí našeho stavu, aby k otázkám dotýčným zaujal již předem určité stanovisko.

Všeobecnou část nesp. patentu pokládám i pro další dobu za zcela případnou.

Pro řízení pozůstalostní nutno však předem vysloviti některé názory všeobecné povahy:

I. Předem nutno uvážit, má-li se podržeti intervence úřední ve všech případech, či připustiti intervenci jen na požádání stran, případně ex offio jen k ochraně nezletilých a nesvéprávných, neb konečně upustiti od všeliké intervence úřední pro projednání.

Podle mého názoru nutno hájiti intervenci úřední vždy, jak jest tomu dosud u nás.

Důvody jsou tyto:

1. Ohledy fiskální: pokládám za to, že jest povinností úřadu pozůstalostního nejen hájiti zájmy státu na poplatcích, ale ještě spíše právní porada stran v těchto věcech, které jsou velmi spletité. Rozumná porada dovede účastníky chrániti proti někdy až přílišné ostrosti úřadů finančních; dovolávati se ochrany opravnými prostředky jest nejen nákladné, ale vrhá špatné světlo na celou strukturu řízení pozůstalostního i poplatkového.

2. Vedení záležitostí sirotčích, kuratelních, ať už jsou k tomu oprávněny soudy či jiné orgány státní.

3. Úřední zasahování vyžaduje si i celá struktura práva dědického. Naše předpisy jsou sice velice detailní, jemně stylisovány, jejich složitost jest ale příčinou, že bez intervence osob práva znalých a prakticky zkušených není možno dědicům záležitost rozuzlití beze sporů. Dnes mají v poměrech dědických vliv i poměry sociální, jmenovitě poměr mezi manžely, který je dnes daleko více uvolněn, nerozmanitější odbavení a nákladná často výchova dětí, pak dnešními poměry vyvolaná neochota dětí, podrobiti se přání zůstavitele ať už z rozmařilosti či zlovolnosti.

4. Neposledním důvodem jest i tradice. Řízení pozůstalostní zavedl původně vrchnosti k ochraně svých práv, otázka altruistická vznikla teprve dodatečně, po uvolnění pout poddanských však vstoupila plně do popředí.

Praxe ukázala, že výsledkům našeho řízení pozůstalostního se jistě v 95 procentech účastníci spokojeně podrobují.

II. Ve věci příslušnosti nutno přihlédnouti k tomu, že odpadnou jistě v brzkou dobu zemské desky a zánikem privilegií stavovských odpadne důvod pro přidělení některých pozůstalostí soudům sborovým, takže nastoupí vždy jen soudy okresní. Aby pak soudy užívaly jako orgánů k projednání notářů, k tomu důvody zde dávatí nebudu, bylo jich mnoho zahrnuto v memorandu, které bylo zasláno min. spravedlnosti a uveřejněno v Českém Právu notářem Drem Tognerem.

Přidělením trvalým se ovšem posílí značně i praktické cvičení notářů a odpadnou jistě všechny výtky, které až dosud sporadicky jednotlivým notářům činěny býv.

Ža nejdůležitější pro toto pověření notářů v tom smyslu, jak je to na Slovensku, pokládám to, že projednáním přichází soudce snadno do kolise:

a) kdž projednává soudce, jistě podává stranám náměty na urovnání celé pozůstalosti a vykládá své názory právní. Dojde-li přece ku sporu, pak velice často na menších soudech spor řeší týž soudce a velice snadno se dostane do rozporu s námětem, který před stranami hájil. Odium, které chovala

strana k námětu soudcovu, se pak přenesse na soudce samého, ač týž na tom nemá nejmenší viny;

b) ve věcech poručenských a kuratelních pak jest soudce vlastně vždy zástupcem těchto svěřenců, tedy by neměl vůbec rozhodovati spor, v němž vystupuje strana jeho ochráně svěřená. Notář nesmí jako plnomocník vystupovati ve sporu, kde se jedná o jeho spis, soudce ale musí rozhodovati ve sporu, ač jedna ze sporných stran podléhá jeho zodpovědné ochraně.

### III. Zásada řízení:

Na Slovensku jest zavedena zásada řízení ústního bezvýhradně.

Jednání ústní se osvědčilo v řízení sporném a platí tím spíše pro řízení mimosporné, kde se nutně vyžaduje, aby stranám bylo dáno nepředpojatě naučení o všech předpisech zákonných.

Patent má dosud pro jednání u soudů sborových předepsáno řízení písemné, obligatorně, pro soudy okresní fakultativně. Prvé patrně odpadne, u soudů okresních jeví se nutno je odstraniti. Jest jisto, že největší část pozůstalostí u okresních soudů se projednává ústně.

Pokud se děje písemně děje se tak na základě předchozích porad u soudu. Tato poradní činnost soudní, řekl bych mimořádná, jen soudy zbytečně zatěžuje, jest neodůvodněná už z toho důvodu, že se jedná vždy o účastníky zámožné, jest ale také nepřipustná, protože předchází vlastnímu rozhodnutí soudnímu.

Potvrdí mi pak zajisté všichni soudcové, že podání písemná o celém projednání pozůstalosti jsou skoro vždy neúplná a vadná, soud musí svolati účastníky k doplnění a tak se zvrtné řízení písemné zase v ústní.

Bezprostřednost řízení ústního, možnost vyložiti normy zákonné všem účastníkům v oči, poučení jich o důsledcích každého jednotlivého kroku a slova, jsou nenahraditelné.

Při tom poznamenávám, že by bylo zaujmouti i stanovisko k otázce ověřování plných mocí pozůstalostních.

Riditi potřebu ověření dle vzdálenosti, pokud se jedná o vystavení listiny v republice, pokládám za bezvýznamné, za to by se ale mělo přihlížeti k obsahu věcnému, a žádati ověření plné moci vždy, kdž se zmocňuje ku krokům dalekosáhlým, jako přihláška dědická, bezpodmínečná, vzdání se, uzavření smíru neb dohody o přidělení pozůstalosti, zvláště nemovitě.

Tu nastupuje často převod majetkový, pro který i knihovní zákon ověření předepisuje.

### IV. Přicházím k otázce odevzdání pozůstalosti:

Začnu z úvah trochu odlišných:

Dělení pozůstalého majetku mezi účastníky nepokládá patent za součást nezbytnou k projednání pozůstalosti, před odevzdáním je pokládá za fakultativní, po odevzdání za úkon zcela soukromý.

Ovšem už v samém patentu jsou prvky, které ukazují na rozličnost úkonu toho před a po odevzdání pozůstalosti:

Tak při nezletilých a pod. má se provésti dělení vždy, dílčí listina se má uschovati u soudu. Kdž se dělí zletilí, má soud naříditi stání, dělení provésti, o tom přesný protokol sepsati, kdž donesou listinu dílčí, má protokolovati jich prohlášení o tom, že jest správná a ji uložiti u spisů pozůstalostních. Konečně v listině odevzdací se má učiniti odvolání na předsevzaté dělení. To vše při dělení po odevzdání odpadá.

Obč. zákon nemá o dělení pozůstalého majetku žádného speciálního ustanovení a dle názorů rozl. spisovatelů nutno za to míti, že jest pokládati dělení takové za úkon soukromý, který nabývá účinnosti odevzdáním a právní povahou patří mezi dělení společného vlastnictví.

Ovšem ví každý praktik že dělení takové má v sobě mnoho prvků, které neodpovídají pojmu dělení. V něm se provádí ponejvíce porovnání o položkách započitatelných do podílu dědického a povinného, často i koupě podílu, často je tu darování, neb zaopatření osob méně k výdělku způsobilých, tedy úkon liberální a podobně. Že se do takového dělení často zabírá i majetek nejen pozůstalostní, ale i spoluvlastnictví účastníků, jest samozřejmo.

Předpisy poplatkové věnují takovému dělení před odevzdáním daleko větší pozornost.

V popl. nov. z r. 1915 v § 14 užívá se pro ně výrazu Erb-übereinkommen — tedy dohoda dědiců — ne dělení, a uvádí, že v tom případě, kdž se před odevzdáním pozůstalosti porovnání uzavře o nárocích dědických a odkazovníkových, mají se poplatky z obohacení vyměřovati tak, jako by dotyčné majetky, tedy věci neb práva, přímo napadly.

\*) Uveřejňujeme několik myšlenek a námětů p. autora, čerpaných z praxe pozůstalostní. Vítejte bychom, kdyby se o věci rozpředla diskuse. — R e d a k c e.

V § 7 o popl. nem. z r. 1901 vychází se ze zásady, že v případě dělení před odevzdáním pozůstalosti nemají se jednání v něm předsevzatá pokládati za právní jednání nová. Také zemské dáve z přírostu nejsou podrobeny převody mezi účastníky před odevzdáním neb převzetím pozůstalosti.

Tím chci doložit, že nejen fakticky, ale i právně jest veliký rozdíl mezi dělením pozůstalosti před a po odevzdání pozůstalosti. Dělení před odevzdáním není vůbec dělením v právním smyslu, nýbrž součástí projednání a to jak potvrdí každý praktik, součástí nejpodstatnější.

V 90 procentech všech projednávaných pozůstalostí se musí jednání začít tím, jak účastníci majetek si přidělí a dle toho vypadne přihláška dědická, porovnání o obsahu poslední vůle, vzdání se, otázka započítání toho, co kdo na počet podílu zákonného i povinného obdržel předem, ba i často se tím řeší otázky toho, co do majetku pozůstalého se zabráti má. Tyto všechny úkony i protokolování jich se stává pouhou formalitou, dělení, neb jak se často říká, dohoda o přidělení pozůstalosti, jest jádrem řízení.

Protože pak toto jádro v patentu nemá opory, jeví se nezbytným vyhověti skutečné potřebě, dojednání o přidělení pozůstalosti položit za součást řízení pozůstalostního, a v důsledku toho pak provéstí odevzdání přímo, tak, že se účastník odevzdává věc, nikoliv snad jen ideelní jemu napadlý podíl.

Nedohodnou-li se účastníci, pak přirozeně zůstávají ve spoluvlastnictví majetku pozůstalého, a dělí se soukromě dle zásad o dělení jeho, a odevzdá se tedy pozůstalost ideelně.

Přistoupením na úpravu zde navrhovanou docílí se následujícího:

1. Účastníkům se odevzdá skutečně ve smyslu obč. zák. do právní držby věc, — tedy asi ve smyslu, jak Stubenrauch vykládá Erbschaftserwerb, t. j. Übergang aller einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten auf den Erben.

2. Odevzdací listina bude nutně obsahovati stručný soupis všeho pozůstalého majetku, a přesné udání všech právních poměrů projednáním vzniklých. Bude to papír hodnotný, nejen pouhá formalita, jakou jest odevzdací listina dnes. Dle dnešní listiny stylisované přesně dle patentu, nemá žádný účastník dokumentu o tom, co mu patří, a musí v případě pochyby to hledati v aktech pozůstalostních.

Vždyť praxe k tomu již nyní vedla, že se do listiny odevzdací všechno dojednání uvádí, ač se tak děje neprávem.

3. Pak také pojem odevzdání pozůstalosti, který jest až dosud vlastně mezi právním světem úplně nejasný, se vykrystalisuje, a bude možno definovati odevzdací listinu jako »veřejné osvědčení, že a jak na podkladě projednání pozůstalosti přechází pozůstalé jmění do právní držby jednotlivých účastníků«.

Vždyť právě se tu o to jedná, aby právní převod vzal na sebe formu konkrétní.

4. Pak se také ukáže, že hereditas iacens nelze pokládati za údobí, ve kterém jest napadlý majetek snad ještě ve společenství účastníků, nýbrž že trvá aspoň fiktivně subjekt právní reprezentovaný zůstavitelem nadále, a že jeho zastupování přísluší přihlášivším se dědicům, a že přechází v důsledku projednání na tyto ne snad podíly ideelní, nýbrž skutečně jednotlivé objekty majetkové.

S mými vývody ve schůzi spolkové byl celkem vysloven souhlas, toliko k této úpravě odevzdání pozůstalosti uvedl notář Dr. Liska, že odporuje přímo určení obč. zák., ježto tento má na mysli odevzdání veškeré pozůstalosti, a že v důsledku toho nutno trvati na dosavadním způsobu odevzdací listiny, protože se musí řízení prohlásiti za skončené pro všechny účastníky a pro celou pozůstalost. Když by se postupovalo dle mého návrhu, pak by ohledně nově se vyskytnuvšího majetku musila se zase pozůstalost znova projednávat, což právě zákon chce zameziti.

K tomu ale připomínám z praxe, že se fakticky ohledně nového jmění vždy musí zase projednávat znova, že sice toto dodatečné projednání řídí se stavem, jaký zavedla listina odevzdací, že ale vždy nastanou rozpory mezi stranami, jednají se o majetek, o němž se vůbec nevědělo, a nechť strany uznávají ani své vzdání se, ani dohody o úhradě podílů a passiv, namítajíce, že veškerá dosavadní prohlášení se stala s ohledem na to, co tu jest, a ne na to, co by snad mohlo býti. Soudím, že tu musí pouhá theorie ustoupiti tíži skutečnosti.

Že se tím sblížíme se stanoviskem práva na Slovensku platného, kde se odevzdává pozůstalost dle dohody, jest samozřejmé.

Při tom pak bude nutno uvažovati i o tom, že se má listina

odevzdací vydati všem účastníkům, a to hned, bez ohledu na vyměřování poplatků, protože mají na to účastníci právní nárok a také se nemá ubírat jim možnost dovolávati se případně opravných prostředků proti listině odevzdací.

Kand. not. Dr. Richard Togneri

## Odstupní smlouvy na nemovitosti.

(Několik poznámek k § 1 d zákona 76/71.)

§ 1 d cit. zákona vyžaduje ku právní platnosti smluv o darování bez skutečného odevzdání zřízení jich formou notářského spisu.

Podle § 938 a násl. ob. z. ob. jest darováním každý bezúplatný převod majetku, tedy, když se majetek strany jedné — dárce — zmenšuje na úkor strany druhé — obdarovaného —, ovšem nesmí býti toto zmenšení po případě zvětšení majetkové právně vynutitelné. Z pojmu smlouva pak vyplývá, že zde musí býti úmysl něco činiti; v našem případě je to úmysl darovati na straně jedné a úmysl dar přijati na straně druhé.

Veškeré tyto znaky nacházíme pravidelně při odstupních smlouvách a nemůže tudíž býti sporu, zda se zde jedná o darování a to i tehdy, když dárce si vymění užívání, požívání či nějaké jiné plnění, neboť i zde nastává vzhledem k § 942 ob. z. ob. darování a sice co do přebytku.

Zbývá nyní si ujasniti, co rozuměti »skutečným odevzdáním«? Převod držby či vlastnictví?

Proti první mluví případy v praxi tak časté, kdy odstoupitel — dárce odstupuje pozemky v době, kdy tyto jsou již obsety a obdělány. Tu ponechává si tyto v užívání až do sklizně s tím úmyslem užívati je jako své vlastní a je tudíž skutečným držitelem, neboť tato vyžaduje možnost nakládati s věcí podle své libosti a vůli držební, což vše jest zde dáno. Nemůže tudíž v tomto případě býti sporu, že jde zde o darování bez skutečného odevzdání.

Anebo když si dárce vymění požívání. Požívání, které právně a teoreticky je pouhou detencí, v očích lidu je skutečnou držbou, jak nejlépe vysvítá z lidového názvu pro požívání: »býti pánem do smrti«. A k držbě je především nutno vůle držební, která v tomto případě je dána u dárce, nikoliv však u obdarovaného.

Mínění pak, že skutečným odevzdáním jest mníti převod držby, podporovalo by mínění venkovského lidu, že k převodu z rodičů na děti stačí vůle dáti a vůle přijati a rozmnožily by se tím zmatky beztak dosti hojné. Nelze též předpokládati, že by zákonodárce zákonem vydaným na úpravu činnosti notářů, — kteří především mají těmto zmatkům brániti, — chtěl jim tuto činnost ztěžovati. Naopak zajisté úmyslem zákonodárce bylo ztížiti ne-li znemožniti přenáhlená darování tím, že podrobil žalovatelnost a tím nepřímo i platnost darování listinnému průkazu. A čím lépe by bránil takovýmto přenáhleným darům, jako nutností zříditi o nich listinu ve formě notářského spisu?

Pro držbu mluví námitka, že ani převodem vlastnictví nemusí nastati skutečné odevzdání bez převedení držby. Námitka tato však pozbývá účinnosti jednak právní fikci, že knihovní vlastník má i držbu, jednak že pouhý držitel může sice převésti držbu nikoliv však vlastnictví k věci, vlastník však pravidelně převádí s vlastnictvím i držbu.

Domnívám se proto, že skutečným odevzdáním jest mníti toliko skutečný převod práva vlastnického.

Jelikož však listinou vzniká pouhý právní titul k intabulaci, nikoliv však převod práva vlastnického, nemůžeme za žádných okolností při uzavření smlouvy o bezúplatném převodu nemovitostí mluvit o »skutečném odevzdání« a jest na snadě proto nutnost zříditi o nich notářský spis.

Doložka vkládaná do odstupních smluv »odstoupené nemovitosti odevzdaly se již nastupiteli do vlastnictví a držení« na věci praničeho nemění, protože strany ani vzájemnou dohodou nemohou měniti stávající zákony.

Notáři sepisující odstupní smlouvy prostou listinou a nikoliv ve formě notářského spisu poškozují svůj stav ukazující advokátům jak obcházení zákon, jednak vydávají se možnosti disciplinárního řízení pro sepsání neplatné smlouvy, když ku př. ukáže se během sporu o neplatnost, že při zřízení odstupní smlouvy neformální nedošlo ke skutečnému odevzdání (ani držby). Měli by tudíž notáři o všech bezúplatných převodech nemovitostí zřizovati notářské spisy.