

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 odstupil — 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 mniti 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 mniti 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.