

Knihovna univ. prof.
Dr. KARLA LAŠTOVKY

68/5
22-C-70

PUBLIKACÍ VŠEHRDU ČÍS. 22.

Ř. PROF. DR. JAN KRČMAŘ:

PŘÁVO OBČANSKÉ:

V.

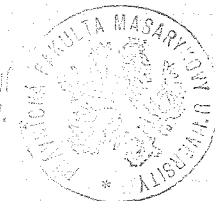
39.

PŘÁVO DĚDICKÉ.

TIŠTĚNO JAKO RUKOPIS.
VEŠKERÁ PŘÁVA VYHRAŽENA.



SEMINÁŘ
Judicid.



KNHOVNA
oddělení

1928.

NÁKLADEM SPOLKU ČESKOSLOVENSKÝCH PŘÁVNÍKŮ „VŠEHRD“.
KNIHTISKÁRNA „TYPUS“ PRAHA-SMÍCHOV.

ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA
PŘÁVNICKÉ FAKULTY UJEP
STARÝ FOND
Č. inv.: 010712

Koupil od
Darem od M. Lašková
v za Kčs
Inv. čís.: 35. 236
Sign:

ÚVOD.

§ 1. Podstata práva dědického a nástin skutečnosti, právem dědickým spořádaných.

Právem dědickým nazýváme souhrn právních předpisů, ustanovujících o spořádání soukromých práv a povinností, jejichž subjektem byla osoba zemřelá (mluvíme o pozůstalosti), po případě práv a povinností, utvořených nařízením osoby zemřelé na případ smrti nebo konečně takových, které vzniknou úmrtím osoby bez předchozího jejího spolupůsobení.

K vyměření tomu sluší poznamenati:

1. zemře-li někdo, práva a povinnosti, jejichž subjektem byl, mimo případy výjimečné nezanikají, nýbrž podle určitých pravidel jiné osoby se stávají subjekty práv a povinností těch;
2. osoba může na případ smrti nová práva a povinnosti utvořiti;
3. také bez spolupůsobení osoby mohou úmrtím jejím vzniknouti nová práva a povinnosti určitých osob.

Vynikající část práva dědického ustanovuje o posloupnosti (successi) dědické, t. j. o nastupování určité osoby (dědice) do veškerosti práv a závazků, jejichž subjektem byl zemřelý (zůstavitel), po případě do povinností utvořených nařízením zůstavitelovým na případ smrti nebo vzešlých úmrtím jeho bez jeho spolupůsobení.

Tím však obsah práva dědického není vyčerpán. Předpisy jeho ustanovují také o tom, za jakých podmínek a jakým způsobem mimo posloupnost dědickou mortis causa určitým osobám práva a povinnosti vzejítí mohou a vzcházejí.

Podmínky působnosti ustanovení práva dědického.

§ 2. O smrti osoby.

Aby se ustanovení práva dědického mohla státi konkrétně působivými, vyhledává se smrt osoby fyzické (§ 531 slova »eines Verstorbenen«). Osudy jmění osoby právnické po jejím zaniknutí neřídí se předpisy práva dědického. Sr. také sb. VII. 4931. Výjimkou nastane působnost předpisů práva dědického, ačkoliv osoby, kterých se týká, nezemřely:

1. byl-li kdosi o myllem prohlášen mrtvým podle §§ 1.—9. zák. ze dne 16. února 1883 č. 20 ř. z.; srov. i zák. z 31./3. 1918 č. 128 ř. z. a zák. ze dne 30./6. 1921 č. 252 sb. z. a n.;

2. byl-li proveden omylný důkaz smrti podle § 10. cit. zák. z r. 1883. Totéž platí, byl-li někdo bez prohlášení, po případě bez soudního důkazu omyllem pokládán mrtvým.

O těchto případnostech nařídily § 10b odst. 2 a § 10c zák. ze dne 31. března 1918 č. 129. ř. z., že — když osoba prohlášená omyllem za mrtvou nebo taková, o které byl proveden omylný důkaz smrti, pak sama se hlásí a soudní výrok po zjištění totožnosti bez dalšího řízení bude zrušen (srov. k tomu část všeobecná § 25 III. 2 předposl. odst.), ihned na to soud příslušný pro řízení pozůstalostní zařídí, aby navrhovatel (t. j. ona osoba) byl uveden znovu do držby majetku, kterého se dostalo po něm jiným osobám, a to hledíc k § 2 č. 7 pat. ze dne 9. srpna 1854 č. 208 ř. z. řízením nesporným.

Zda-li osoba ta bez řízení podle odst. 1 § 10b cit. zák. může žalobou podle obdoby žaloby dědické (§ 824 o. z.) žádati za navrácení v předešlý stav, je pochybné; sr. Část všeobecná § 21 III. 3 lit e).

Ústav smrti občanské právu našemu znám není. Nenastává tudíž působnost předpisů práva dědického, pokud tkne se osob, které vykonaly slavné sliby řeholní. V případě takovém se zřídí opatrovník (§ 182 pat. o řízení nesporném ze dne 9. srpna 1854 č. 208 ř. z.) a působnost předpisů práva dědického nastane až po smrti oněch osob.

§ 3. O pozůstalosti.

1. Mají-li předpisy práva dědického státi se konkrétně působivými, musí tu býti pozůstalost (§ 72 pat.). Nečiní však zá-

sadně rozdílu, zda-li pozůstalost jest aktivní či passivní (§ 43 pat. i. f.) a lhotejná je také hodnota jmění, ale skutečnost, že pozůstalost je passivní a spolu hodnoty nepatrné, může míti význam, pokud se týká osudů této pozůstalosti (§ 73 pat.).

2. Pozůstalost tvoří veškerá majetková soukromá práva a povinnosti zůstavitelovy, pokud (právním předpisem nebo vůlí stran) není stanoveno, že smrtí zůstavitelovou zanikají. Zanikají pak zejména: Osobní služebnosti, pokud není ustanoveno jinak (§ 529); mandatum § 1022 (zpravidla); povinnost platiti a bráti doživotní důchod (§§ 955, 1285); smlouva o společnosti výdělkové (§ 1206); v některých případech se zrušuje i smlouva služební a smlouva o dílo (§ 1171). Práva a závazky vzniklé z takových právních poměrů trvají ovšem i nadále. Zaniká dále právo vykonati zpětnou koupi a zpětný prodej, jakož i právo předkupní (§§ 1070, 1071), právo žádati bolestné, pokud nárok nebyl již zažalován nebo požadován připojením k řízení trestnímu (§ 1325, srov. k tomu Právo obligacní § 95 IV. d).

¹¹²⁷ Poměry rodinné úmrtím osoby zanikají a k pozůstalosti tudíž nenáleží. Zaniká tudíž moc otcovská, poručenská i opatrovnícká; nenáleží dále k pozůstalosti povinnost živiti manželku zůstavitelovu, k tomu Nowack N. Ř. 1637 (srov. však §§ 1243, 796), povinnost živiti a zaopatřiti děti jeho (§ 143, srov. však §§ 795, 792), povinnost živiti ascendenty § 145 o. z. (k tomu Nowack N. Ř. 1093), povinnost dáti dceři věno (§ 1220) a synovi výbavu (§ 1231). Jen povinnost vyživovati děti nemanželské náleží k pozůstalosti otcově (§ 171).

¹¹²⁷ Práva veřejná a takové též povinnosti rovněž k pozůstalosti nenáleží. Výjimkou náleží však k pozůstalosti taková práva veřejná, která jsou spojena s vlastnictvím nemovitostí, nebo která jsou výslovně prohlášena za předměty obchodu soukromého (patronát spojený s vlastnictvím nemovitostí, členství okresních záložen hospodářských, živností radikované a prodejné).

K pozůstalosti náleží povinnost platiti pokuty peněžní a jiné tresty na jmění, ke kterým zůstavitel právoplatně byl odsouzen (§ 548 a mín. nař. ze dne 3. dubna 1859 č. 52 ř. z.), jakož i náklady řízení trestního (§ 389 tr. ř.), daňová povinnost § 260 zák. č. 76 z r. 1927.

Kapitola I.

O posloupnosti dědické.

§ 4. Podstata posloupnosti dědické a nástin jejího uskutečnění.

I. Zemře-li někdo, bude po něm zahájena posloupnost dědická a to tím způsobem, že pozůstalost jeho určitým osobám (dědicům) se nabízí (deferuje). Okamžikem smrti zůstavitelovy nastane tedy delace (nápad pozůstalosti) vším způsobem (§§ 536, 545), ale některým dědicům bude deferováno okamžikem pozdějším (jestliže instituce dědická doložena jest výminkou odkládací a tato se splní po smrti zůstavitelově, jestliže delace z důvodu silnějšího se nestane účinnou, jestliže při posloupnosti zákonná nastane případ delace successivní).

Skutečností, že dědici bylo deferováno, nebude ještě přechod pozůstalosti na něho skonán. Právo naše nezná totiž přechodu pozůstalosti ipso iure na dědice a vyhledává projevu delátova, zda dědicem býti chce čili nic (princíp adiční). Delací vzejde tudíž delátovi jen právo pozůstalost jemu deferovanou přijmouti po případě odmítnouti (§ 799). Právo naše nedopouští však také, aby delát o své újmě pozůstalosti jemu deferované se ujal; dědické právo jeho musí napřed na soudě určitým způsobem býti na jisto postaveno a prohlášeno (princíp ingerence úřední) § 149 sl. pat. Má-li tudíž pozůstalost na dědice přejíti, bude potřebí součinnosti deláta a soudu právem předepsané. V případech pravidelných pozůstává součinnost tato v přihlášce dědicově a v příkázání pozůstalosti dědici soudem na základě provedeného projednání jejího, v některých případech tyto skutečnosti nahrazeny budou skutečnostmi jinými (srov. § 48).

II. Posloupnost dědická je posloupnost universální. Jsou-li tu její podmínky (§§ 2 a 3), vstoupí určitá osoba (dědic) uno actu do veškerých práv a povinností zůstavitelových, pokud náležejí k pozůstalosti (§ 3) a do oněch, které byly utvořeny nařízením zůstavitelovým na případ smrti nebo vznikly úmrtím jeho bez jeho spolupůsobení (§ 1).

ČÁST I.

O delaci.

§ 5. Přehled podmínek delace.

Má-li pozůstalost býti deferována určité osobě, vyhledává se:

- I. aby osoba ta v době delace byla na živu;
- II. aby nebyly tu skutečnosti, které delaci vylučují;
- III. aby osobě té svědčil některý důvod delační.

K čís. I.

§ 6. O existenci dědicově.

I. Vyžaduje se, aby ten, komu má býti deferováno, se dožil okamžiku delace. Zemře-li před delací, nemůže mu ovšem býti deferováno, a nemohl nenabytého práva dědického přenést na své dědice (§ 536). Zdánlivou výjimkou odtud je, že descendentům dítěte (sc. syna nebo dcery), které zůstavitel (otec, matka) byl povolal k posloupnosti, které však zemřelo před ním, deferuje se právě tak, jakoby se deferovalo onomu dítěti, kdyby se okamžiku delace bylo dožilo (§ 779); v p r a v d ě jde tu o případ zákonné substitutece obecné.

S druhé strany je nutno, aby ten, komu má býti deferováno, v okamžiku delace byl již na živu, a to aspoň jako plod v těle mateřském (§ 22). Podle dvor. dekr. ze dne 29. května 1845 č. 888 mohou však také osoby, které v době delace nejsou ani počaty, testamentem platně býti povolány k posloupnosti, a hledí se tudíž k věci tak, jakoby tu bylo povolání k posloupnosti dědické, doložené odkládací výminkou. Zřetelem k ustanovení citovaného dekretu pozbývá ovšem zásada, že osoba, které má býti deferováno, musí býti již na živu v době delace, valně na svém významu, ale zásada ta platí tam, kam ustanovení dekretu toho nesahá.

II. Jestliže osoba povoláná k posloupnosti delace se dožila a bylo jí deferováno, avšak na to zemřela pozůstalostí nenabyvši, succeduje její dědic, resp. je-li jich více, tito, v oprávnění, která jí z delace vzešla, t. j. v právo pozůstalost přijmouti neb ji odmítnouti — transmise delace — (§§ 537, 809).

K tomu dlužno poznamenatí:

1. Rozumí se, že transmise delace nenastane, jestliže prvý

delát pozůstalost odmítl (§§ 537, 809) anebo jestliže po delaci jeho právo dědické pomínulo jinakým způsobem (§ 537). Zda však o svém povolání k dědictví věděl čili nic, je nerozhodno.

2. Zůstavitel transmissi delace svým ustanovením může vyloučiti, což stane se zejména tím, že dědici svému pro případ, že by dědictví nenabyl, jmenuje substituta — poddědice — (§ 809).

3. Ti, kdo deferovanou jim pozůstalost prvního deláta přimou, mohou pozůstalost onomu deferovanou, ale jim nepřijatou, odmítnouti (§ 809), ale jen ti, kdo se stanou dědici prvního deláta, mohou vykonati práva vzházející z transmissi delace.

4. Má-li první delát více dědiců, deferuje se jim pozůstalost jemu deferována, ale jim nenabytá v tom poměru, v jakém se jim deferuje jeho vlastní pozůstalost.

K čís. II. O důvodech delaci vylučujících.

§ 7. Přehled.

Nedeferuje se osobám, ač některý důvod delační jim svědčí (srov. čís. III. této části), které

A. děditi jsou nezpůsobilé, po případě jsou práva dědického nehodný;

B. které práva dědického platně se vzdaly;

C. které zůstavitelem platně byly vyloučeny.

K lit. A. § 8. Nezpůsobilost a nehodnost dědická.

I. Pojem a následky nezpůsobilosti dědické. Jestliže při někom, komu svědčí důvod delační, je skutečnost, která zakládá nezpůsobilost dědickou, v době delace, nedeferuje se jemu, nýbrž osobám jiným. O tom tedy, zda-li někomu se deferuje čili nic, rozhoduje způsobilost jeho v okamžiku delace (jenž není vždy totožný s okamžikem smrti zůstavitelovy, § 545). Je-li někdo nezpůsobilý v době delace a později způsobilostí nabude, nemění skutečnost ta nic na stavu, který mezi tím byl nastal (§ 546). Je-li někdo v době delace způsobilý děditi, avšak stane-li se nezpůsobilým dříve, než se přihlásí k dědictví, delace uhasne a postoupí k osobám jiným. Slovo »nur« v § 545 dlužno podle ustálené praxe vyložiti jako negaci práva římského, jež žádalo, aby testamenti factio passiva

byla tu také v době instituce dědické. Nezpůsobilost dědická, která nastala po přihlášení k dědictví, patrně neškodí.

II. Podle našeho práva je způsobilost dědická pravidlem, nezpůsobilost se zakládá na předpisech výjimečných. Způsobilými děditi jsou zejména osoby právnické, ano právnickou osobu lze posledním porúzením teprve zakládati, tak zejména nadace (dv. dekret ze dne 17. září 1812 č. 1006 sb. z. s., srovn. § 84 pat. o řízení nesporném a předpisy ve vydání Manzově při tomto paragrafu citované). Způsobilými děditi jsou i duchovní korporace, neboť starší amortisační zákony byly zrušeny konkordátem z roku 1855 (čl. 29 a 35), jehož ustanovení sem se táhnoucí nebyla zrušena čl. 6 al. 2 st. zák. l. zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 142 ř. z. ani ústavní listinou Československé republiky.

Nezpůsobilost některé osoby děditi jest buď: 1. absolutní nebo 2. relativní podle toho, zda-li osoba ta nemůže děditi buď vůbec, anebo jen po některých osobách.

K čís. 1. Co se týká absolutní nezpůsobilosti jest poznamenati:

a) nezpůsobilí jsou zběhové vojska řadového a zálohy, nikoli však zemské obrany, ode dne dokonaného zběhnutí až do okamžiku jejich dobrovolného nebo nuceného návratu (Stellung oder Einlieferung; srovn. k tomu § 544, jenž odkazuje k předpisům politickým a § 208 voj. tr. z.). Ustanovení to sluší patrně pokládati zrušeným (srovn. rozh. nejv. soudu ze dne 7. července 1921 č. 1. R 1. 435/20 — 1.; sb. II 574),

b) nezpůsobilé jsou osoby, které se zřekly práva nabývati, čímž vůbec jest rozuměti osoby, které vykonaly slavný slib chudoby, srovn. § 538. Způsobilost dědickou však mají:

a) členové rytířského řádu německého (§ 10 pat. ze dne 28. června 1840), nikoli však kněží tohoto řádu, kteří vstupují do konventů řádem zřízených (nař. mín. stát. ze dne 21. prosince 1866 č. 4 ř. z. z roku 1867),

β) rytíři řádu maltánského (arg. dv. d. ze dne 29. července 1768; nař. appel. soudu ze dne 18. března 1785 č. 400 sb. z. s., dekret dv. k. ze dne 20. dubna 1813 č. 1038 sb. z. s.; dv. d. kanc. ze dne 22. ledna 1818 č. 1408 sb. z. s.). Způsobilí však nejsou členové kněžského konventu pražského (d. dv. kanc. ze dne 22. ledna 1818 č. 1408 sb. z. s.);

γ) řeholníci, kteří slavných slibů byli sproštěni (dv. d. ze dne

17. srpna a ze dne 28. prosince 1835 č. 76 a 111 sb. z. s., pak d. dv. kanc. ze dne 4. ledna 1836 sv. 62 sb. z. pol.);

δ) řeholníci, kteří zrušením kláštera nebo řádu ze svého stavu vystoupili (srovn. předpisy sub γ) citované);

ε) řeholníci, kteří dosáhli hodnosti biskupské nebo vyšší (arg. d. dv. kanc. ze dne 17. června 1835 č. 14816);

Srov. ostatně k tomu všemu Část všeobecná, § 27.

c) nezpůsobilí jsou příslušníci cizích států hledíc k ustanovení § 33, t. j. tenkrát a potud, jestliže a pokud státy ty odpírají příslušníkům našim jako takovým způsobilost dědickou (princip formální reciprocit); srov. Část všeobecná, § 23 IV.

K čís. 2. Pokud se týká t. zv. relativní nezpůsobilosti, byla věc v literatuře práva našeho sporná. Kdežto mínění panující, hledíc k rubrice při § 540 (a patrně také k ustanovení § 545), počítala sem ustanovení §§ 540 a 542 (po případě 543), soudí někteří, opírajíce se o terminologii oněch předpisů (a také o některé důvody praktické), že právo naše nezná případu relativní nezpůsobilosti dědické, poněvadž §§ 540, 542 ustanovují o t. zv. nehodnosti (indignitě) a poněvadž § 543 ustanovuje o nedostatku testamenti factionis passivae a jej sem tudíž počítati nesluší. Spor bylo možno uvést na otázku, zda se skutečností v §§ 540 a 542 uvedenými spojeny jsou jen účinky spojené s nezpůsobilostí dědickou vůbec nebo také některé účinky, jakými se vyznamenávala římská indignita. Jisto je totiž, že podle oněch ustanovení tomu, při kom jest některá ze skutečností uvedených v paragrafech oněch v době delace, se nedeferuje, ač mu důvod delační svědčí, a že na jeho místě deferuje se osobám jiným, dále že uhasne delace, jestliže některá ze skutečností oněch nastane dříve, než se byl přihlásil k dědictví. Sporno bylo však, jak dlužno rozhodnouti tenkrát, když některá ze skutečností §§ 540 a 542 nastane potom, když povoláný k dědictví se přihlásil, anebo i potom, když mu pozůstalost soudně byla přikázána. Panující mínění soudilo, že skutečností ony, nastanou-li v dobách právě naznačených, dědici nevadí, kdežto s druhé strany hájen byl názor, že dědic pozbude dědictví resp. podílu nabytého. Ovšem i stoupenci názoru posléz jmenovaného konstatovali důležitý rozdíl od předpisů práva římského, které ustanovovaly o indignitě. I podle jejich mínění totiž dostane se pozůstalosti, resp. podílu, kterého nehodný pozbude, týmž osobám, kterým byly by případy, kdyby skutečností v §§ 540 a 542

uvedené byly nastaly před delací nebo aspoň dříve, než delát byl se k posloupnosti přihlásil.

Na jinaké body, kterými podle některých spisovatelů liší se ustanovení §§ 540 a 542 od ustanovení zakládajících nezpůsobilost dědickou, důraz klásti neslušelo, zejména ne na to, že skutečností uvedené v paragrafech oněch zůstavitelem mohou býti prominuty, nikoli však skutečností zakládajících nezpůsobilost dědickou. Dokonce pak nemá v zákoně opory názor, jako by podle práva našeho byl mezi nezpůsobilostí dědickou a případy v §§ 540 a 542 upravenými ten rozdíl, že k prvé jest hleděti z povinnosti úřední, nikoli však ke druhým. Novela III v § 63 (540 o. z.) změnila ustanovení obč. zák. o nehodnosti dědické, ale sporu právě vylíčeného nerozřešila, jenže arci spor ten bude aktuální jen zřetelem k § 542 o. z. Z jinakých novějších ustanovení svědčí proti mínění panujícímu § 14 odst. 3 in f. čís. nař. ze dne 15. září 1915 č. 278 (čí. nař. o poplatcích z bezplatných převodů jmění).

Podle §§ 540 (63 nov. III) a 542 o. z. je pak nezpůsobilý resp. nehoden:

1. kdo proti zůstaviteli se dopustil zločinu, leda že by se podávalo z okolností, že zůstavitel mu promínil. K tomu dlužno připomenouti:

a) zda-li zůstavitel o zločinu zvěděl čili nic, je lhostejno;

b) lhostejno je, zda k řízení trestnímu došlo čili nic; odpykáním trestu nezpůsobilost (nehodnost) nepomíjí, tím méně ovšem promlčením trestnosti skutku;

c) prominutí nelze spatřovati v tom, že nebylo zrušeno zůstavitelem poslední pořízení poskytující nezpůsobilému (nehodnému) něco z pozůstalosti, jež zřízeno bylo dříve, než nastala skutečnost zakládající nehodnost.

2. kdo zůstavitele k projevu poslední vůle donutil nebo lstí přiměl, jemu zabránil učiniti projev poslední vůle nebo její změnu, kdo potlačil poslední vůli již zřízenou. Pachatel jest povinen nahraditi třetím osobám veškerou škodu, která jim odtud vzešla (§ 542).

Poznamenati jest:

a) že s případy v § 542 jmenovanými stojí na rovní zfalšování nebo podvržení poslední vůle;

b) že také skutky v § 542 vypočtené patrně mohou býti zůstavitelem prominuty;

c) že není nutno, aby konání ta měla povahu skutků trestných.

3. Z důvodů systematických jest připomenouti, že také v právu našem se vyskytuje skutkový základ, se kterým nepochybně spojeny jsou účinky, jaké někteří spojují se skutečnostmi uvedenými v §§ 540 a 542. Podle § 121 o. z. platí, že manželka, která se provdá nevyčkavši lhůt v § 120 vytčených, pozbude toho, co jí bylo zanecháno smlouvou dědickou nebo posledním pořízením od zemřelého manžela, ač se přihlásila k dědictví snad před provdáním, resp. že delace jí svědčící uhasne, neučinila-li tak dosud.

K lit. B. § 9. *O zřeknutí se práva dědického.*

Podle našeho práva je přípustno, aby se praesumptivní dědic práva dědického vzdal, § 551. Vzdání se děje smlouvou učiněnou mezi praesumptivním dědicem a zůstavitelem, jejíž platnost je podmíněna formou notářského aktu nebo zřízením soudního protokolu; zda-li notářský akt zřízený o renunциаční smlouvě je notářským aktem zřízeným o smlouvě dědické nebo jinakém posledním pořízením, a zda-li tedy vyhledává formálnosti uvedené v § 56 not. ř., rozhodnuto není, ale spíše se bude rozhodnouti pro odpověď kladnou (srovn. Právník LVIII. str. 49 sl.). Jednostranné vzdání se práva dědického nemá účinku. Smlouvu o vzdání se práva dědického jest pokládati za smlouvu, kterou se překazí eventuální delace (arg. § 538), a jest tudíž protivou kladné smlouvy dědické (§§ 602, 1249 sl.), která důvod delační vzájemnou dohodou zůstavitele s jinou osobou tvoří. Účinkem smlouvy oné jest tudíž, že tomu, kdo práva dědického platně se vzdal, se nedeferuje, ač v době delace jest při něm důvod delační (§ 538). Smlouvu tuto jest lišiti od smlouvy, kterou se někdo zavazuje, že pozůstalost jemu deferovanou odmítne (pactum de repudianda hereditate). Smlouvu takovou, pokud byla uzavřena mezi praesumptivním dědicem a zůstavitelem, jest sice podle práva našeho pokládati za platnou (ač nevalně praktickou), ale smlouva ta nespadá pod § 551, ježto předpokládá delaci, kdežto v § 551 se mluví o smlouvě, která delaci brání (arg. § 538).

Připomenouti jest ještě toto: Není nutno, aby ten, kdo práva dědického smlouvou se vzdává, byl čekatelem nejbližším.

Smlouva, kterou se vzdává někdo práva dědického, může býti výjimečná. Sem počítati jest zejména takové smlouvy, kterými kdosi se vzdává práva dědického ve prospěch určitých osob. Také z části možno se práva dědického vzdáti. Smlouva podle § 551 může býti záplatná nebo bezplatná. Pokud způsobilosti se týká, vyžadují se stejné náležitosti, jako při smlouvách vůbec. Contrarius consensus podle ujištění zprávy justiční komise (str. 83) nevyhledává zvláštní formy a mínění tomu bude přisvědčiti. (Srovn. cit. pojednání na str. 51 sl.)

Od vzdání se práva dědického dlužno rozeznávati vzdání se práva žádati díl povinný (o tom v pojednání o dílu povinném, níže § 64 III A). Připomenouti jest, že tomu, kdo se vzdal eventuálního práva žádati díl povinný, deferuje se, jestliže mu v době delace svědčí důvod delační.

K lit. C. § 10. *Vyloučení dědice zůstavitelem.*

Zůstavitel může svým projevem, který má podstatné náležitosti platného posledního pořízení praesumptivního dědice z posloupnosti vyloučiti s tím účinkem, že se mu nedeferuje. Jen delaci, která se opírá o smlouvu dědickou, nemůže zůstavitel jednostranným projevem zabrániti.

K čís. III. **O důvodech delačních.**

§ 11. *Přehled.*

Pozůstalost se nabízí (deferuje) osobám, kterým svědčí některý důvod delační. Podle našeho práva jsou pak důvody delačními:

A. smlouva uzavřená mezi zůstavitelem a osobou jinou, kterou osoba tato byla ustanovena za dědice onoho (smlouva dědická);

B. jednostranný projev zůstavitelův, kterým tento osobu nějakou byl ustanovil dědicem (dědická instituce testamentární);

C. zákonem stanovený poměr určité osoby k zůstaviteli.

Zřetelem k těmto důvodům delačním rozeznáváme posloupnost smlouvenou, testamentární a zákonnou (intestátní).

§ 12. O vzájemném poměru důvodů delačních.

I. Je-li zřízena platná smlouva dědická, deferuje se pozůstalost vším způsobem osobě, která jest v ní ustanovena dědicem. Není-li zřízena platná smlouva dědická (srovn. k tomu čís. II), avšak je zřízen platný testament, deferuje se pozůstalost dědicům testamentárním. Je-li zřízena smlouva dědická, ale nedojde účinností, postoupí delace k dědicům testamentárním, jestliže byl zřízen testament. Není-li ani platné smlouvy dědické, ani platného testamentu, deferuje se pozůstalost dědicům zákonným. Jestliže smlouva dědická nebo testament anebo konečně obojí platně zřízeny byly, ale nestanou se účinnými, postoupí delace k dědicům zákonným.

II. Pozůstalost jedné osoby může být deferována zároveň z různých důvodů delačních, takže dědic ustanovený smlouvou, dědic testamentární a zákonný mohou být povoláni k posloupnosti dědické pospolu. Zásada: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest v našem právu tudíž přijata není. Zejména pak dlužno připomenouti:

1. Zůstavitel o celé pozůstalosti poříditi nemusí. Pořídí-li jen z části, povolání budou pospolu dědicové jím (ve smlouvě nebo v testamentu) ustanovení a dědicové zákonní (§§ 727, 728).

2. Zůstavitel o celé pozůstalosti smlouvou poříditi nemusí (§ 1253). Byla-li tudíž zřízena smlouva dědická, deferuje se část, o které nemůže být poříděno smlouvou, dědicům testamentárním nebo zákonným (§ 1253); srov. k tomu níže § 37 I 2.

3. Konkurence různých důvodů delačních nastane i tehdy, jestliže poslední pořídění zůstavitelovo dojde jen z části účinku (srovn. zejména níže § 47).

4. Téže osobě může být deferováno z různých důvodů (srovn. níže § 29, 1a).

O druzích posloupnosti.

Oddíl I. O posloupnosti testamentární.

§ 13. O pojmu testamentu a o disposičním právu zůstavitelovu.

I. Podle našeho práva může každý jednostranným projevem svým jmenovati si dědice (universálního successora) neb i více takových. Projev takový se nazývá dědickou institucí a poslední

pořídění obsahující dědickou instituci testamentem (závěti). Testament musí tudíž obsahovati jmenování dědice, ale může obsahovati vedle toho nařízení jiná, zejména nařízení o jinakém poskytnutí mortis causa. Neobsahuje-li poslední pořídění jmenování dědice, jest kodicillem (dovětkem). Mluvíme pak o kodicillu testamentárním, jestliže se táhne ke zřízenému testamentu, a o kodicillu intestátním, jestliže zůstavitel testamentu nezřídil.

Zda-li pak poslední pořídění jest považováno za testament čili nic, a zda-li tudíž nařízení posledního pořídění jest institucí dědickou čili nic, jest rozhodnuto nikoli podle slov zůstavitelem užitých, nýbrž podle toho, zda z obsahu posledního pořídění vychází na jevo vůle zůstavitelova ustanoviti určitou osobu successorem universálním (arg. § 552); srovn. sb. 3914, 7041.

Poznámka: Ostatně jest připomenouti, že v našem právu platí stejná ustanovení o testamentech a kodicillech, pokud se týká způsobilosti zůstavitelovy i pokud se týká formálnosti vyhledávaných k platnosti oněch pořídění.

II. Zpravidla může zůstavitel testamentem resp. kodicillem poříditi o celém svém jmění volně. Avšak:

1. osobám, které jsou v určitém zákonem stanoveném poměru k zůstaviteli (t. zv. dědicům nepominutelným), musí být zanechána určitá část pozůstalosti (díl povinný), a nebyla-li jim zanechána, mohou ji požadovati z pozůstalosti (§§ 762 sl., srovn. níže § 63 sl.);

2. osoby částečně zbavené svéprávnosti pro marnotratnost, pijáctví nebo navykklé nadužívání nervových jedů mohou poříditi jen o polovině svého jmění, zbytek připadne zákonným jejich dědicům; není-li těchto, mohou ovšem poříditi o celém jmění (§ 568, § 6 odst. 2 řádu o zb. svéprávnosti).

§ 14. O náležitostech posledního pořídění.

K platnosti posledního pořídění se vyhledává:

- I. aby zůstavitel byl způsobilý pořizovati mortis causa,
- II. aby dědic měl passivní způsobilost testamentární,
- III. aby poslední pořídění obsahovalo vůli zůstavitelovu mortis causa poříditi, a aby vůle ta projevena byla dostatečným způsobem,
- IV. aby byla zachována forma předepsaná zákonem.

K čís. I. § 15. O způsobilosti zůstavitelově zříditi poslední pořizení.

Způsobilým zříditi poslední pořizení je každý, kdo není zákonem prohlášen za nezpůsobilého, srovn. sb. II 370. Nezpůsobilými pak podle předpisů zákonných jsou:

1. osoby, které nedokonalý 14. roku. Nemohou pořizovati ani za spolupůsobení svého zákonného zástupce (§ 569), a tento nemůže pořizovati jejich jménem (arg. § 564). Nezletilci, kteří nedokonalí 18. roku, mohou poříditi jen ústně (protokolárně) před soudem, po případě před notářem (§ 569 o. z.; § 70 not. ř., kde § 569 je citován). Soud, resp. notář musí se přiměřeným zkoumáním přesvědčiti, zda projev je svobodný a rozvážený. Výsledek zkoumání svého připojí protokolu, ale sepsání tohoto nesmí patrně odepřiti. Nezletilci, kteří dokonali 18. rok, mohou pořizovati v jakékoli formě zákonem vůbec na výběr dané. Tato ustanovení se nevztahují na smlouvy dědické.

2. Podle § 566 o. z. osoby šílené a blbě, t. j. osoby, které rozumu zcela jsou zbaveny, neb aspoň nejsou způsobilé, aby dohlédly následků svých jednání § 21 o. z. Řád o zbavení svéprávnosti (cís. nař. ze dne 28. června 1916 č. 207 ř. z.) nezná již prohlášení osob choromyslnými a nahradil je zbavením svéprávnosti částečným a úplným a má i jiný pojem choromyslnosti. Rozeznává osoby, které jsou pro choromyslnost nebo slabomyslnost nezpůsobilé obstarati své věci a osoby, které nejsou sice nezpůsobilé obstarati své věci, ale pro choromyslnost nebo slabomyslnost potřebují k řádnému obstarání svých věcí podpůrce. Prvé mohou býti zbaveny svéprávnosti zcela, druhé z části. O osobách pro choromyslnost nebo slabomyslnost svéprávnosti z části zbavených ustanovil § 4 odst. 2 cit., že mohou poříditi jen ústně na soudě a to způsobem naznačeným v § 569. Hledíc k souvislosti uvedených ustanovení, bude rozhodnouti, že §§ 566, 567 platí jednak o osobách, které nejsou pro choromyslnost způsobilé obstarati své věci a to bez rozdílu, zda-li byly svéprávnosti zbaveny čili nic, jednak o osobách uvedených v § 1 odst. 2 ř. o zb. sv., které svéprávnosti zbaveny nebyly; hledíc pak k striktnímu znění § 4 odst. 2, bude míti za to, že osoby svéprávnosti z části zbavené nemohou poříditi ústně před notářem (srov. k tomu Právník 1918, str. 1 sl.); jinak sb. VII 5414.

Pořizení zřízená choromyslnými za plné rozvahy jsou platná (§ 567). Tím míní se pořizení zřízená v kterékoli formě zákonem na výběr dané, srov. sb. III 1211, ale také IX 6875, s nímž sotva lze souhlasiti, než ustanovení to zřejmě neplatí o choromyslných (slabomyslných) zbavených z části svéprávnosti, jejichž pořizení se spravují § 4 ř. o zb. sv. Uvedené předpisy ustanovují také o břemenu průvodním a dlužno tu rozeznávati:

Na tom, kdo tvrdí, že zůstavitel v době zřízení posledního pořizení byl choromyslný, jest, aby skutečnost tu prokázal (§ 566). Pokud zůstavitel byl soudně prohlášen za choromyslného § 273 (zbaven svéprávnosti zcela), důkazu ovšem potřebí nebude. Byl-li důkaz zmíněný proveden anebo jde-li o zůstavitele, který soudem byl zcela zbaven svéprávnosti, bude na tom, kdo se dovolává platnosti posledního pořizení, aby uvedl důkaz, že poslední pořizení bylo zřízeno za plné rozvahy (§ 567).

3. § 208 lit. a) voj. tr. zák. prohlásil za nezpůsobilé poříditi zběhy vojska řadového a zálohy od okamžiku dokonání zběhnutí až do okamžiku jejich nuceného nebo dobrovolného návratu. Ustanovení toto bude pokládati zrušeným (srov. rozh. nejv. soudu ze dne 7. července 1920 č. 1 R 435/20. — 1. Právník LX, str. 42, sb. II 574; srov. i č. 4 níže).

4. § 574 zrušen byl § 5 zák. ze dne 15. listopadu 1867 č. 131 ř. z. pokud se týká osob stojících pod právomocí soudů občanských. Týž předpis platil však dále pro osoby, které podle trestního zákona vojenského byly odsouzeny k trestu smrti (provazem nebo zastřelením) nebo těžkého žaláře pro zločin (arg. slovo »Verbrecher« v § 574 a v § 45 lit. d) voj. tr. z.), a nemohly tudíž ony osoby platně poříditi od okamžiku prohlášení právoplatného rozsudku (§§ 45 lit. d), 46, 47, 129 voj. tr. zák.). Citované právní předpisy pozbyly pak platnosti, pokud se týkaly osob, které náležely do svazku zemské obrany (§ 1 al. 2 zák. ze dne 2. dubna 1885 č. 93 ř. z.) a četnictva (§ 10 zák. ze dne 25. prosince 1894 č. 1 ř. z. z r. 1895). Sjednocení branné moci v Československu způsobilo patrně, že § 45 lit. d) voj. tr. zák. pozbyl významu; srov. rozh. nejv. soudu citované pod č. 3.

5. Řeholníci, kteří vykonali slavný slib chudoby (§ 573). Podle téhož paragrafu mohou však pořizovati:

a) členové řádů, které obdržely privilegium, že členové jejich pořizovati mohou. Sem náležejí:

a) členové rytířského řádu německého, již mohou pořizovati se svolením resp. schválením velmistrovým. Velmistr musí si vyžádati svolení valného shromáždění řádového. Svolení to, jež mimo zvláštní důvody vždy bude dáno, může býti dáno jen za živobytí řeholníka (§ 12 pat. ze dne 28. června 1840 č. 451 sb. z. s.). Privilegium § 12 patentu se nevztahuje na kněze rytířského řádu německého, kteří vstupují do konventů řádem zřízených (nař. min. stát. ze dne 31. prosince 1866 č. 4 ř. z. z r. 1867);

β) rytíři řádu maltánského (nař. ap. soudu ze dne 18. března 1785 č. 400 sb. z. s., dekr. dv. kanc. ze dne 22. ledna 1818 č. 1408 sb. z. s., d. dv. kanc. ze dne 20. dubna 1813 č. 1038 sb. z. s.). Privilegium to se nevztahuje na členy kněžského konventu pražského (cit. d. dv. kanc. ze dne 22. ledna 1818 č. 1408 sb. z. s.);

b) řeholníci, kteří slavných slibů byli sprostěni (dv. d. ze dne 17. srpna a 28. prosince 1836 č. 76 a 111 sb. z. s., pak d. dv. kanc. ze dne 4. ledna 1836 sv. 62 sb. z. pol.);

c) řeholníci, kteří zrušením řádu nebo kláštera ze stavu svého vystoupili (srovn. předpisy pod lit. b) citované);

d) řeholníci, kteří postaveni jsou v takovém poměru, že podle platných předpisů nemohou býti považováni za členy řádu neb kláštera svého a mohou vlastnictví nabývatí. Poněvadž dvorským dekretem ze dne 2. dubna 1802 sv. 16 sb. z. pol. bylo zakázáno udíletí sekulární benefícia řeholníkům a staly se tudíž nepraktickými starší předpisy (dv. nař. ze dne 21. dubna 1786 č. 542 a dv. dekret ze dne 22. prosince 1788 č. 939 sb. z. s.) ustanovující o způsobilosti řeholníků postavených ve správě duší pořizovati (sporno), jsou dnes praktickými jen tyto případy:

a) dosáhl-li člen řádu hodnosti biskupské nebo vyšší (arg. d. dv. kanc. ze dne 19. června 1835 č. 14816 sb. z. s.);

β) polní kaplani pořizovati mohou o svém peculium quasi castrense (služební reglement pro pěchotu z r. 1860, díl I, § 26 al. 14).

Rozumí se, že ustanovení § 573 o. z. se nevztahuje na řády, jejichž členové nekonají slavných slibů řeholních, na př. na redemptoristy (justiční dv. d. ze dne 9. ledna 1843 č. 670 sb. z. s.).

K č. II. § 16. O *passivní způsobilosti testamentární* (*testamenti factio passiva*).

V testamentu nemohou býti za dědice ustanoveny:

1. osoby, které dědití jsou nezpůsobilé. K tomu srovn. pojednání o nezpůsobilosti dědické vůbec (§ 9 t. poj.);

2. osoby, které dříve, než nastala delace (arg. § 543 slova »geständig oder überwiesen sind« a § 545 slova »nach dem Zeitpunkt des wirklichen Erbanfalles«) soudně se přiznaly nebo byly usvědčeny, že se dopustily se zůstavitelem cizoložství nebo krvesmilstva (§ 543) sb. I 127.

Z prací přípravných dlužno dovozovati:

a) že soudním doznáním dlužno rozuměti nikoliv jakékoli doznání učiněné před soudem, nýbrž jen soudní doznání se ve smyslu technickém a tudíž, pokud se týká našeho případu, takové doznání k deliktům jmenovaným v § 543, které činí zbytečným jejich dokazování; jinak sb. II 486;

b) že *passivní* nezpůsobilost testamentární nastává jen při té osobě, které delikt lze přičítati a která způsobem naznačeným v § 543 se doznala, resp. byla usvědčena.

Dědická nezpůsobilost ustanovená jako následek cizoložství v § 543 o. z. pomíjí, jestliže ti, kdo se soudně doznali k cizoložství nebo z něho byli usvědčeni, stanou se manžely (§ 25 č. 2 zák. ze dne 22. května 1919 č. 320).

3. personál ústavu kontumačního (§ 38, pak §§ 47—55 řádu policie morové) nemůže ani dědití (ani odkazů nabýti) z testamentu onemocnělého kontumacisty. Výjimkou mohou býti ustanovení za dědice (legatáře) ti členové personálu, kteří jsou s testátorem spřízněni, ale i v tomto případě dlužno šetřiti při testování zvláštní opatrností, kterých onemocnělý kontumacista jinak šetřiti nemusí (srovn. k tomu níže § 24 o privilegovaných formách testamentních pod čís. II). (§ 71 d. dv. kanc. ze dne 30. června 1837 sv. 62 sb. z. pol. = řádu policie morové).

K č. III. § 17. *Vůle zůstavitelova a její projev*.

Má-li povolání dědice býti platným, vyhledává se:

I. aby za projevem zůstavitelovým obsahujícím instituci dědickou stála vůle zůstavitelova dědice povolati.

Vůle takové tu nebude:

1. jestliže ten, kdo učinil projev obsahující instituci dědic-

kou, instituci takovou vůbec učiniti nechtěl (arg. § 570). Tu pak možno rozlišovati:

a) případy, jestliže ten, kdo onen projev učinil, o projevu tom neví (zejména případy přeřknutí, přepsání, případy pořízení v takovém stavu, který vylučuje plné vědomí; arg. § 566 slovo »Trunkenheit«); srovn. k tomu Tilsch, Část všeobecná, čís. 158.

b) případy, jestliže ten, kdo projev onen učinil, o projevu tom věděl, ale neznal obsahu jeho (případy neznalosti řeči);

c) případy, jestliže ten, kdo projev onen učinil, o projevu tom věděl a jeho obsah znal, jestliže však naň bylo působeno takovým způsobem, že projev nemůže býti považován za projev jeho (vis absoluta);

d) případy, jestliže ten, kdo učinil onen projev, učinil jej vědomě a svobodně, ale sine animo testandi.

2. jestliže vůle a projev neshodují se pokud se týká osoby dědicovy a podílu dědického a jestliže tedy ten, kdo učinil projev obsahující instituci dědickou, chtěl sice dědice si ustanoviti, ale nikoliv onoho, kterého ustanovil, anebo sice téhož, ale jinakým podílem, než k jakému jej povolal (§ 570; omyl podstatný).

II. aby vůle zůstavitelova, pokud se týká ustanovení dědice a jeho podílu nebyla právně vadna. Vůle zůstavitelova je pak právně vadna:

1. jestliže vznikla donucením (§ 565);

2. jestliže vznikla podvodem, při čemž je nerozhodno, kdo se podvodu dopustil (§ 565);

3. jestliže vznikla omylem zůstavitelovým, ale tu jen tenkrát, bude-li lze prokázati, že vůle zůstavitelova se zakládá jediňe na tomto omylu. Jinak ani výslovné vytčeni falsae causae nevadí (§ 572);

4. jestliže zůstavitel je v takovém stavu, který vylučuje rozvážnost a opravdovost jeho vůle (§ 565 slovo »Besonnenheit«).

III. aby zůstavitel měl určitou vůli, pokud se týká jmenování dědice a určení jeho podílu. Musí tudíž dědice jmenovati sám a určití jeho podíl a nemůže jmenování, resp. určení to zanechatí jinému (§ 564). Podobně bude pokládati za neplatnou alternativní instituci dědickou. Také jinaká nařízení testamentu musí býti výrazem určité vůle zůstavitelovy, některé odchylky platí o nařízení odkazů (§§ 651, 655, 659).

IV. aby projev vůle zůstavitelovy byl srozumitelný. Vyžaduje se tudíž, aby z něho bylo lze seznati vůli zůstavitelovu. Je-li však projev takový, bude dostatečný a nevyhledává náležitostí jiných. Nebude tedy na př. potřebí, aby honorovaný (vyloučený) byl uveden jménem, stačí také uvedení znaků jiných. Také mylné označení nevadí (§ 571), srovn. sb. III 1307.

V. aby projev zůstavitelův byl potud úplný, že podstatný kus vůle zůstavitelovy nesmí scházeti, což ovšem sluší posouditi podle okolností případu.

K č. IV. § 18. O formách posledního pořízení.

I. Zákon stanoví, že poslední pořízení může býti zřízeno jen v určitých, jím předepsaných formách. Nebyla-li zachována některá z předepsaných forem, je poslední pořízení neplatné (§ 601) srovn. k tomu Pfaff-Hoffmann, Kommentar II, str. 132 sl.

Není sice třeba, aby zůstavitel měl jasnou představu o formách, mezi kterými může voliti při zřízení posledního pořízení a není také potřebí, aby se rozhodl pro tu neb onu formu. Poslední pořízení bude tudíž v těchto případech platné, bude-li dosti učiněno kterékoli z forem zákonných. Je-li však jisto, že zůstavitel se rozhodl pro určitou formu, je nutno, aby byla dovršena a nestačí snad, má-li pořízení veškeré náležitosti formy jiné. Srovn. k tomu Pfaff-Hoffmann, Exkurse II, str. 68 sl., pak sb. I 163, 294, IV 1538, 1703, 3660, IX 6974.

II. Formy posledního pořízení jsou jednak:

1. řádné, jednak
2. mimořádné.

K čís 1. Řádné jsou jednak

- a) soukromé, jednak
- b) veřejné.

§ 19. Soukromé poslední pořízení písemné.

Poříditi lze

I. tím způsobem, že zůstavitel své poslední pořízení vlastnoručně sepíše a jménem svým podepíše (§ 578).

K tomu dlužno připomenouti:

1. Spis musí býti zůstavitelem sepsán. Vyhotovení strojem není sepsáním.

2. Spis musí býti sepsán n a v e s k r z z ů s t a v í t e l e m. Sepsal-li zůstavitel spis z částí sám a z částí jej dal sepsati osobě jiné, je celé poslední pořizeni neplatné a nikoli snad jen ona místa, která nejsou psána zůstavitelem.

3. Lhostejno je, na jaké látce a jakou látkou poslední pořizeni je sepsáno a lhostejná je zevní jeho úprava, takže zejména lze pořizovati i ve formě dopisu (srovn. Nowack N. Ř. 1766). Ale doporučuje se, aby zevní úprava posledního pořizeni byla taková, jaká vylučuje pochybnosti o pravdivosti a konečnosti vůle zůstavitelovy a znesnadňuje falšování posledního pořizeni.

4. Lhostejno je dále, v jaké řeči a jakým písmem poslední pořizeni je sepsáno. Vyloučeny jsou jen řeč a písmo hebrejské (dekret dv. kanc. ze dne 22. října 1814 č. 1106 sb. z. s.).

5. Připojení pečeti zůstavitelovy, pak připojení data (místa a doby zřízení testamentu) není nutno, ale připojení posléz jmenovaného zákon sám doporučuje, aby byly zamezeny spory, což má význam hledíc k ustanovení §§ 713—716.

6. Zůstavitel musí poslední pořizeni jménem svým podepsati, t. j. jméno to napsati na konci textu. Stačí, připojí-li se jméno rodové, po případě i jméno jinaké, jen když zůstavitel vůbec tímto jménem bývá nazýván a jím se podepisuje. Aby jméno zůstavitelovo bylo umístěno za veškerým textem, nebude nutno, ale nutno jest, aby zasluhovalo jména p o d p í s u.

II. tím způsobem, že zůstavitel své poslední pořizeni dá sepsati, je vlastnoručně podepíše, načež před třemi svědky, z nichž aspoň dva současně musí býti přítomni, výslovně prohlásí, že spis obsahuje jeho poslední vůli. Svědkové pak musí se podepsati na spisu samém s dodatkem naznačujícím jejich funkci svědeckou, § 579. Srovn. sb. 4381.

Připomenouti dlužno:

1. Není podstatnou náležitostí formy posledního pořizeni ustanovené v § 579, aby poslední pořizeni sepsáno bylo někým jiným než zůstavitelem aneb osobou jedinou. Nebude závady, sepíše-li listinu zůstavitel sám zcela nebo z částí nebo bude-li sepsána několika osobami.

Zákon nepředpisuje náležitostí, jaké musí míti písař posledního pořizeni a připomíná jen, že písařem posledního pořizeni může býti také některý ze svědků, § 581. Může tudíž poslední pořizeni býti sepsáno každým, kdo vůbec umí psati. Píše-li po-

slední pořizeni některý ze svědků, musí ovšem písař míti vlastnosti ustanovené v § 591 sl., ale nikoli snad proto, že by tyto vlastnosti musily býti při písaři posledního pořizeni, nýbrž proto, že tu písař koná spolu funkci svědka posledního pořizeni. Zrušeným nutno pokládati dv. d. ze dne 4. září 1771. jenž zakazoval kněžím světským i řeholníkům sepisovati poslední pořizeni pod sankcí jejich neplatnosti.

Lhostejno jest, jakým způsobem spis přišel k místu, t. j. zda zůstavitelem byl diktován či písařem samostatně sepsán podle pokynů daných zůstavitelem a pod., ale vším způsobem se vyžaduje, aby zůstavitel jej dal sepsati, arg. § 579 (55 nov. III) slova »niederschreiben liess«, a aby zůstavitelé obsah spisu byl znám (arg. § 581), srovn. sb. I 169.

Lhostejno je konečně, zda spis byl sepsán dříve, než byly dovršeny ostatní formality či byla zachována unitas actus.

2. O podpisu zůstavitelově platí totéž, co bylo pověděno pod čís. I, 5. Připomenouti jest jen, že je lhostejno, zda podpis připojen byl teprve v přítomnosti svědků (ale vším způsobem musilo se tak státi dříve, než svědkové se podepsali — pochybno, jinak Nowack N. Ř. 977), či již dříve (arg. § 580 a contr.).

3. Svědkové musí býti testes rogati, čímž rozuměti jest tolik, že jsou účastníky právního jednání a že tedy musí býti zůstavitelem požádáni za svědky posledního pořizeni a že tuto funkci musí na se vzíti. Požádání takové však nevyhledává zvláštní formy a není také nutno, aby přítomnost svědků u zůstavitele byla důsledkem jeho pozvání. Srovn. sb. III 929.

Svědkové musí býti při pořizování přítomni, t. j. oni musí testátora viděti, jakož i to, že ten, o jehož poslední pořizeni jde, činí ony části aktu pořizování, které jest vykonati testátoru. Znátí zůstavitele svědkové nemusí, ale musí býti s to, aby potvrdili, že zůstavitel a testátor jsou jediná osoba (arg. analogie § 585). Svědkové nemusí znátí obsah posledního pořizeni, § 579 in fine.

4. Zůstavitel před třemi svědky, z nichž aspoň dva musí býti přítomni současně, musí prohlásiti, že spis obsahuje jeho poslední pořizeni. Forma projevu toho není předepsána, ale vyhledává se, aby příslušné prohlášení učinil zůstavitel, takže náležitosti této nebude učiněno dosti, jestliže by potvrzení v § 576 ustanovené se stalo tak, že by zůstavitel přisvědčil na otázku jemu danou neb dokonce pouhým posuňkem (§ 565), srov. však

sb. II 370, III 1110, IV 1622, IX 6661; souhlasu zasluhuje rozh. sb. IX 6765.

5. O podpisu svědků platí celkem totéž, co bylo pověděno o podpisu zůstavitelově, ale dlužno uvést: Podpisy všech svědků musí býti připojeny za živa zůstavitelova a to na listině samé, která obsahuje poslední pořizení (nikoli na obálce); svědkové nechť připojí k svému jménu dodatek, který naznačuje jejich vlastnost jako svědků; srovn. sb. II 690, 834, III 1287, IV 1466. Také dodatek »jako svědek« musí býti psán svědkem, k jehož jménu se vztahuje, sb. IX 6701.

III. Formálnosti § 579 podle povahy případu jsou pozměněny, po případě doplněny, nemůže-li zůstavitel psáti nebo čísti neb i obojí.

Neumí-li nebo nemůže-li zůstavitel z jiných důvodů psáti, nastupuje na místo vlastnoručního podpisu, ustanoveného v § 579 vlastnoruční připojení znamení ruky, jež se musí státi za současné přítomnosti všech tří svědků (§ 580). Prohlášení zůstavitelovo, že spis obsahuje jeho poslední pořizení, za současné přítomnosti všech tří svědků státi se nemusí, ale stane se zpravidla takovým způsobem.

Zákon doporučuje, aby jeden ze svědků připojil ke znamení ruky jméno zůstavitelovo, ježto tím se ulehčí důkaz o tom, kdo je zůstavitelem (§ 580 i. f.). Podpis hebrejský dlužno považovati za znamení ruky (dv. dekr. ze dne 19. února 1846 č. 938 sb. z. s.) a neuměl-li by tudíž zůstavitel psáti písmem jinakým než hebrejským, bylo by šetřiti formalit § 580.

Neumí-li nebo nemůže-li zůstavitel z jiných důvodů čísti, přistupuje k formalitám § 579 formalita další, t. j. na zůstaviteli jest, aby si dal spis přečísti jedním svědkem v přítomnosti obou ostatních, již shlédli jeho obsah, a aby pak potvrdil, že se shoduje s jeho vůlí, § 581.

Připomenouti jest:

1. čísti musí jeden ze svědků, nikoliv osoba jiná. Z předčítání vyloučen je svědek, který poslední pořizení psal;
2. spis musí býti přečten zůstaviteli;
3. není třeba, aby oba druzí svědkové čtoucího sledovali, nahlížejíce při předčítání do spisu (ač jen tak nabudou jistoty, že spis souhlasí zcela s tím, co čtoucí přednáší); stačí, když jinakým způsobem nabudou znalosti o obsahu spisu (arg. slova »eingesehen haben«), ale vším způsobem musí kontrolu ustano-

venou v § 581 provésti při samém aktu pořizování. Ustanovení § 581 dlužno šetřiti také tehdy, když poslední pořizení je sepsáno písmem zůstaviteli neznámým.

Neumí-li nebo nemůže-li zůstavitel ani čísti ani psáti, musí formality § 579 býti kombinovány s formalitami obou paragrafů za ním jdoucích.

Také hluší, kteří nemohou čísti, a němí, kteří nemohou psáti, mohou pořizovati ve formách §§ 579 sl. (§ 1 zák. ze dne 25. června 1871 čís. 76 ř. z., jež ustanovuje, že právní jednání těchto osob musí býti zřízena ve formě notářského aktu, mluví jen o právních jednáních inter vivos), ač ovšem z fysické nedostačnosti osob těch nutně podávají se některé modifikace formalit v paragrafech oněch ustanovených (sporno).

§ 20. Soukromé poslední pořizení ústní.

§§ 585, 586 o. z.

Pořiditi lze tím způsobem, že zůstavitel před svědky, již musí býti přítomni současně a jsou s to, aby potvrdili, že není omylu, pokud se týká osoby zůstavitelovy, a že se nestal podvod, prohlásí opravdově svoji vůlí (§ 585). Poznamenati dlužno:

1. zůstavitel musí projev učiniti sám a musí jej učiniti ústně; srovn. sb. 3624, ale také 5753;

2. o přítomnosti svědků, o jejich způsobilosti potvrditi, že není omylu, pokud se týká osoby zůstavitelovy, a že se nestal podvod, jakož i o jejich rogaci platí totéž, co bylo povědomo při pojednání o posledním pořizení allografickém;

3. slovo »ernstlich« neudává nějaké zvláštní náležitosti, kterou bylo by zachovati při ústním pořizování (arg. § 565), ale slovo to důrazně uvádí na paměť, že zejména při ústním pořizování hrozí nebezpečství, aby výroky učiněné animo narrandi nebyly směšovány s testováním (projevy dispositivními).

Ústním projevem zůstavitelovým učiněným před svědky je pořizovací forma, o které ustanovuje § 585, dovršena, ale poslední pořizení takto zřízené nemá reality mimo osoby svědků. Má-li se státi základem posloupnosti dědické, musí reality takové nabýti a musí jí nabýti způsobem určitým, a to buď tak, že svědkové o něm zřídí zápis nebo tak, že svědkové vypovědí o obsahu posledního pořizení na soudě. Věc spořádána je zákonodárstvím naším takto:

1. není sice nutno, ale jest opatrně, aby svědkové buď všichni pospolu nebo každý o sobě projev zůstavitelův buď sami si sepsali nebo pokud možno nejdříve sepsati dali (§ 585 i. f.). Jestliže zápisky ty byly zřízeny a to ve formě takové, že je tu spis řádně zřízený a všemi svědky vlastnoručně podepsaný, bude se zápisky při projednávání pozůstalosti nakládati stejně jako s posledním pořizáním písemným (§ 65 pat.).

2. Není-li po ruce takových zápisků, buďtež po smrti zůstavitelově svědkové předvoláni k soudu a buď každý z nich v nepřítomnosti druhých nepřisežně slyšen o generaliích (jménu, stavu, stáří), o obsahu posledního pořizení, o skutečnostech, na kterých je závislá platnost posledního pořizení, a o čase i místě projevu zůstavitelova (§ 65 cit.). Výpověď svědků učiněná u soudu bude pak základem posloupnosti dědické.

Jinakým způsobem než zápisem v řádné formě učiněným nebo výpovědí svědků na soudě ústní poslední pořizení nemůže nabýti reality a státi se základem posloupnosti dědické.

3. Skutečnostmi pod čís. 1 a 2 uvedenými nabude sice ústní poslední pořizení reality, ale podle názoru zákonodávce nenabude reality věrohodné. Proto ustanovuje zákon, že musí poslední pořizení ústní, které nabylo reality, býti svědky potvrzeno přisežně, žádá-li za to někdo z interestentů, a sice bude, jak praví zákon, poslední pořizení v tomto případě jen tehdy právoplatné, bude-li potvrzeno souhlasem přisežnou výpovědí tří svědků testamentárních, resp. nemůže-li některý z nich přisežně býti vyslechnut, takovoutéž výpovědí zbývajících svědků dvou, § 586; k pojmu interestentů sr. sb. IX. 6904.

Ustanovení patentu o řízení nesporném vytykající, jakým způsobem může se poslední pořizení ústní státi základem posloupnosti dědické a § 586 o. z. nebyly zrušeny ustanovením soudního řádu, která ustanovují o dokazování, poněvadž neobsahují ustanovení o důkazu. Otázka ta dříve sporná byla takto rozhodnuta novým textem § 586. S druhé strany jsou arcí předpisy soudního řádu o dokazování § 586 alterovány potud, že existence ústního posledního pořizení i jeho obsah, nemohou-li býti postaveny mimo pochybnost přisežnou výpovědí tří resp. aspoň dvou svědků, jinakým způsobem soudu nemohou býti prokázány.

K čís. 2.

§ 21. Poslední pořizení soudní.

Pořiditi lze:

1. písemně (testamentum iudici oblatum);
2. ústně (testamentum nuncupativum apud acta conditum).

K čís. 1, t. j. tím způsobem, že zůstavitel spis kýmkoli psaný, ale jím vlastnoručně podepsaný osobně odevzdá soudu s prohlášením, že spis ten obsahuje jeho poslední pořizení. Soud má upozorniti testátora na nutnost vlastnoručního podpisu (ale opomenutí tohoto upozornění nevadí platnosti posledního pořizení, jestliže spis jest řádně podepsán). Na to soud vloží spis do obálky, tuto soudně zapečetí, a poznamená na ní, či poslední pořizení obsahuje (formality nepodstatné). O aktu pořizování jest sepsati protokol (podstatná formalita). Spis jest uložiti u soudu (formalita podstatná) a testátoru jest vydati potvrzení o přijetí (nepodstatná formalita; § 587).

K čís. 2, t. j. tím způsobem, že zůstavitel své poslední pořizení prohlásí ústně na soudě. O prohlášení tom sepsati jest protokol, který jest zapečetiti a uložiti u soudu (§ 588).

K čís. 1 a 2 poznamenati jest toto:

a) Testovati lze na kterémkoli soudě a nikoli jen na personálním soudě testátorově (§ 587 slova »vor einem Gerichte« a § 121 jur. normy) a to na soudě okresním (§ 21 cit.); ale poslední pořizení bylo by zajisté platné, kdyby bylo přijato jinakým soudem než okresním (nepraktické).

b) Soud testátora osobně znáti nemusí, ale identita zůstavitele a testátora musí býti mimo spor (§ 596).

c) Soud podle ustanovení §§ 587 a 588 spolupůsobící při pořizování musí se skládati aspoň ze dvou osob soudních do přísahy vzatých, z nichž jedné v místě, kde se testuje, musí příslušeti úřad soudcovský. Úřad soudcovský nepřisluší soudcovským úředníkům výpomocným (§ 3 zák. o organizaci soudů). Druhou osobu zastoupiti mohou dva svědkové testamentární (§ 589).

d) Testovati jest zpravidla v místnostech soudních, ale nastane-li případ nouze, může se soud odebrati k zůstaviteli (§ 590).

§ 22. Poslední pořizení notářské.

Pořiditi lze:

1. ve formě notářského aktu (§ 67 not. ř.);

2. ve formách připodobněných formám testamentů soudních (§ 70 not. ř.).

K čís. 1, t. j. tím způsobem, že notář zřídí o projevu zůstavitelově obsahujícím poslední pořízení listinu zvanou notářským aktem. K tomu pak, aby o posledním pořízení platně byl zřízen akt notářský, se vyhledává:

a) aby byly zachovány některé předpisy obsažené ve IV. hlavě notářského řádu. Připamatovati dlužno:

α) notář smí úřadovati jen v obvodu sborového soudu I. instance, pro který byl zřízen (§ 31 al. 2 not. ř.);

β) nemůže zřizovati listiny ve věcech, ve kterých jest účasten sám, ve věcech své manželky a takových osob, které jsou s ním spřízněny nebo sešvagřeny v linii přímé (bez rozdílu stupně), spojeny adopcí nebo spřízněny až do čtvrtého a sešvagřeny až do druhého stupně v linii nepřímé (§ 33 al. I. not. ř.);

γ) nemůže zřizovati listinu, která obsahuje nařízení na prospěch jeho nebo osob jmenovaných pod lit. β) (§ 33 al. I. not. ř.);

b) aby zachovány byly předpisy ustanovující o notářských aktech, t. j. §§ 52—69 not. ř. V. hl. Zejména dlužno připomenouti:

α) při zřizování aktu notářského o posledním pořízení spolupůsobiti musí notář a dva svědci aktovní (Aktzeugen, § 56 lit. a not. ř.). Svědky aktovními mohou býti osoby, které dosáhly 20. roku svého věku. Vyloučeny jsou osoby, které podle tělesné nebo duševní své povahy nejsou s to, aby vydaly svědectví; kancelářský a služební personál notářův, osoby, kterým má se dostati aktem notářským nějakého prospěchu a osoby, které s notářem anebo s osobami, které jsou účastníky aktu notářského resp. s osobami, kterým má se aktem notářským dostati nějakého prospěchu, jsou v takovém poměru, jaký naznačuje § 33 al. 1 not. ř. Aspoň jeden ze svědků aktovních musí míti znalost čtení a psaní (§ 57 not. ř., § 3 not. I.). Na místě dvou svědků aktovních může spolupůsobiti druhý notář (§ 56 al. 2);

β) zvláštních opatrností jest šetřiti, zřizuje-li se notářský akt o posledním pořízení slepého, hluchého, němého nebo hluchoněmého (§§ 59—61 not. ř.) a zřizuje-li se v jazyku, který v zemi, kde je úřední sídlo notářovo, není obvyklý, nebo v jazyku, jehož testator není mocen (§ 62—64 not. ř.);

γ) notářský akt musí býti zřízen způsobem ustanoveným v § 68 not. ř.

c) aby zachovány byly předpisy obč. zák. o posledních pořízeních (§ 67 al. 2), t. j. předpisy o posledním pořízení allegrafickém. Potřebí je tedy zejména přítomnosti tří svědků testamentárních. Notář a oba svědci aktovní mohou býti svědky testamentárními, ač vyhovují-li předpisům obč. zák. o těchto svědcích. Spolupůsobí-li při zřizování aktu notářského dva notáři, není třeba přibrati třetího svědka (§ 67 al. 2 not. ř.).

K čís. 2, t. j. tím způsobem, že zůstavitel pořídí před notářem a dvěma svědky anebo před dvěma notáři (arg. § 67 al. 2):

a) písemně podle analogie § 587;

b) ústně podle analogie § 588 (srovn. § 70 not. ř.).

Má-li se poslední pořízení zřízené podle § 70 not. ř. rovnati posledním pořízením soudním, jest podle ustanovení § 70 třeba, aby zachovány byly:

α) všeobecné předpisy o úřadování notářů, ale bude tu rozuměti jen ony, které byly jmenovány svrchu pod čís. 1 lit. a), poněvadž jen nešetření těchto zbavuje zřízenou listinu moci listiny veřejné;

β) předpisy §§ 569, 587—591, 594—596 o. z.;

γ) předpisy § 68 not. ř., pokud se týká způsobu, jakým jest sepsati protokol, který sluší zříditi o aktu pořizování (§ 73 not. řádu).

Je-li testator slepý, hluchý, němý nebo hluchoněmý, jest vedle toho šetřiti předpisů §§ 59—61 not. ř., a má-li protokol býti sepsán v řeči, která v zemi, kde jest úřední sídlo notářovo, není obvyklá nebo v řeči, které testator není mocen, předpisů §§ 62—64 not. ř. (§ 72 not. ř.)

Zřetelem k ustanovení § 72 a 73 al. 2 not. ř. bude v případech posléz jmenovaných jakož i tehdy, když zůstavitel neumí psáti, přibrati dva svědky aktovní (arg. § 56 not. ř. a § 73 al. 2 slova »vor den Aktzeugen«).

Nemá-li poslední pořízení notářské veškerých náležitostí uvedených svrchu pod čís. 1 po případě pod čís. 2, nebude míti moci posledního pořízení veřejného (arg. §§ 31 al. 3, 66, 68, 70 not. ř.), může však platiti jako poslední pořízení soukromé, ač jsou-li tu náležitosti takového pořízení (cit. předpisy a contr.).

§ 23. O náležitostech svědků posledního pořízení

Způsobilostí svědků posledního pořízení nemají:

a) Osoby, které nedokonalý roku 18., choromyslní, sr. sb. IX. 6661, hlouš a němí a konečně osoby, které nerozumějí řeči zůstavitelově, t. j. řeči, ve které zůstavitel testuje, § 591. Při posledním pořízení allografickým nemohou býti svědky osoby, které nemohou psáti (arg. přípravné práce), a totéž patrně platí o posledních pořízeních veřejných, při nichž sluší šetřiti ustanovení občanského zákona o posledních pořízeních allografických (§ 67 not. ř., §§ 587, 588 o. z., § 70 not. ř., jenž cituje §§ 587 a 588 o. z.);

b) § 592 byl zrušen § 57 novely, § 593 §§ 1 a 2 cís. nař. ze dne 6. ledna 1860 č. 9 ř. z.

Bude-li při některém ze svědků, jejichž spolupůsobení při jednotlivých formách testamentárních je nutné, některá ze skutečností uvedených pod lit. a), bude celé pořízení neplatné.

c) V souvislosti s předpisy o nezpůsobilosti svědků posledního pořízení klade zákoník předpis, že dědic nebo odkazník je nezpůsobilým svědkem, pokud se týká toho, co se mu poskytuje z pozůstalosti a podobně jeho manžel, rodiče, děti a sourozenci, pak osoby s ním v témž stupni sešvakřené (§ 41 o. z.) a konečně jeho placení lidé domácí (besoldete Hausgenossen). Má-li nařízení takové býti platné, musí, je-li honorát nebo jeho persona coniuncta svědkem posledního pořízení, býti zůstavitelem vlastnoručně psáno anebo potvrzeno třemi svědky od jmenovaných osob rozdílnými (§ 594). Poznáměti dlužno:

α) Bude-li honorát nebo jeho persona coniuncta svědkem, a nebude-li šetřeno předpisu § 594, bude neplatné jen nařízení testamentární jemu prospěch poskytující (arg. § 594 slova: »die Verfügung, um gültig zu sein«).

β) Placenými lidmi domácími honorata jest rozuměti osoby, které mu za plat (peněžitý nebo jinaký) konají služby (povaha služeb je nerozhodna) a sdílejí s ním domácnost. Pán služební je způsobilým svědkem nařízení, kterým se poskytuje jeho placeným lidem domácím něco z pozůstalosti (arg. § 595).

γ) Formě v § 594 ustanovené vyhověti lze způsobem různým (podle jednotlivých forem testamentárních) a nebude zajisté ve všech případech nutno, aby svědkům byl oznámen obsah nařízení, o které jde.

δ) Zvláštní formy § 594 šetřiti netřeba, jestliže bude přibrán k celému aktu pořizování způsobilý svědek čtvrtý.

Jestliže zůstavitel toho, kdo poslední pořízení píše, jeho manželku, děti, rodiče, sourozence a osoby v témž stupni s ním sešvakřené, ustanovuje dědici nebo jim vůbec poskytuje něco z pozůstalosti, musí nařízení takové týmž způsobem býti postaveno mimo pochybnost, jak jest ustanoveno v § 594 (§ 595), a bude tedy žádati, aby nařízení takové buď zůstavitelem vlastnoručně bylo napsáno nebo třemi svědky zvlášť bylo potvrzeno (jinak judikát č. 55).

Předpisy o způsobilosti svědků posledního pořízení platí také o soudci a jinakých osobách soudních, jakož i o notářích, kteří spolupůsobí při testování, pokud ustanovení ta mají při nich praktický význam (arg. § 596 o. z. slovo »Unbefangenheit«, pak §§ 67 a 70 not. ř.).

§ 24. Poslední pořízení privilegovaná.

I. Formální náležitosti posledních pořízení jsou sníženy při posledních pořízeních:

1. která byla zřízena za plavby lodí. Podle historického vývoje bude souditi, že plavbou lodí jest rozuměti plavbu námořní;

2. která zřízena byla na místech, kde panuje mor nebo jiná epidemie. Pokud se týká epidemií, nebudou rozhodny vědecké názory o povaze (nakažlivosti) nemoci, nýbrž obecné přesvědčení a odtud pochodící hrůza;

3. vojenských, jimiž jest rozuměti jednak poslední pořízení vojínů v činné službě nebo v opatření invalidovny, jednak poslední pořízení osob vojenských, které vojíny nejsou (srov. k tomu 1. příl. k I. dílu služ. reglementu pro vojsko), posléz jmenované jen tenkrát, byly-li zřízeny osobami, které slouží na válečné výpravě nebo na lodi válečné (ve válce i v míru); srov. sb. 3454;

a sice jsou sníženy formální náležitosti testamentů takto:

a) stačí spolupůsobení dvou svědků,

b) svědky mohou býti také osoby, které dokonalý 14. rok.

K lit. a) i b). Hrozí-li nebezpečnosti nákazy nebo jde-li o poslední pořízení vojenská, která byla zřízena na válečné výpravě nebo na lodi válečné postavené ve službě, nemusí oba svědkové býti zároveň přítomni. (Srov. §§ 597, 598, 600 o. z.)

(§ 58 nov. I), pak 3. přílohu k 2. vydání služ. reglementu pro vojsko z roku 1873).

II. Podle řádu policie morové (§ 71 dv. dekr. kanc. ze dne 30. června 1837 sv. 63 sb. z. pol.) mohou onemocnělí kontumacisté zřídití poslední pořizeni bez zachování formalit. Jestliže však byli v takovém posledním pořizeni ustanoveni dědici nebo legatári členové kontumačního personálu, vyhledává se k platnosti nařizeni takových (pokud vůbec se mohou platně státi, srovn. § 16 o passiv. způsob. testamentární čís. 3), aby zůstavitel svoji vůli a své svobodné rozhodnutí prohlásil zřetelně a výslovně před svědky.

§ 25. O posledních pořizenich mystických.

Také podle našeho práva může zůstavitel nařizeni na případ smrti učiniti tím způsobem, že ve svém posledním pořizeni se táhne ke spisu dříve již zřízenému (testamentum mysticum). Ale spis ten musí mítí rovněž veškeré náležitosti, jaké se vyhledávají k platnosti posledního pořizeni; mimo tento případ bylo by ho možno užiti jen k výkladu posledního pořizeni (pokud se k tomu hodí, § 582). Ač umístění paragrafu tohoto zdálo by se svědčiti názoru opačnému, bude mítí za to, že zůstavitel může se nejen v posledním pořizeni písemném, nýbrž také v posledním pořizeni ústním táhnouti ke spisu dříve zřízenému.

§ 26. O posledních pořizenich společných. (Testamenta simultanea.)

Zpravidla musí pořiditi každý zůstavitel samostatným aktem (§ 583). Jen manželům dovoluje zákon, aby zřidili poslední pořizeni společným aktem (§ 1248). K tomu dlužno poznamenati:

1. Společné testování vyžaduje, aby testatři byli manželé, a předpokládá tudíž platné manželství. Společné poslední pořizeni mohou zřiditi i snoubenci, ale takové poslední pořizeni nabude platnosti jen tenkrát, uzavrou-li pak platně manželství (arg. dv. d. ze dne 25. června 1817 čís. 1340 sb. z. s.).

2. Společným posledním pořizením rozuměti dlužno poslední pořizeni, které obsahuje poslední pořizeni více osob ve formě posledního pořizeni jediného a může tudíž poslední pořizeni společně býti zřízeno jen v takové formě, která dopouští shrnutí více posledních pořizení v jediný akt. Pokud však forma testa-

mentární dopouští společné testování, je možno jí užiti a nevyhledává se k platnosti společného posledního pořizeni nějaké formy zvláštní; sr. rep. nálezů čís. 99; sr. i Nowack GZ, z r. 1874 č. 48 a výnos min. spr. ze dne 28. května 1874 č. 6789.

3. Manželé mohou se ve společném testamentu ustanoviti dědici navzájem (testamentum simultaneum reciprocum), ale mohou ustanoviti dědici také osoby jiné (§ 1248) a nebude zá- vady, ustanovují-li dědici osoby různé, jakož vůbec projev kaž- děho z manželů může mítí obsah různý.

§ 27. O neplatnosti a zrušení posledního pořizeni.

1. (Původní neplatnost). Nemá-li poslední pořizeni resp. některé jeho nařizeni náležitosti v předešlých paragrafech uve- ředených, jsou buď celé poslední pořizeni nebo to či ono nařiz- ení jeho neplatny. Neplatnost posledního pořizeni sahá jen tam, kam sahá důvod neplatnosti (arg. §§ 572, 594, 595, 604, 608, 1253 i. f.). Platnost jednotlivých nařizení je na sobě jen tenkráté závisla, jestliže zůstavitel závislost takovou zamýšlel a tuto svoji vůli dostatečně projevil. Poslední pořizeni nestane se platným, odpadne-li později skutečnost, která bránila platnému jeho zřiz- ení (§ 576). Zůstavitel ovšem neplatné poslední pořizeni může dodatečně stvrditi, ale stvrzení toto musí mítí veškeré náležitosti platného posledního pořizeni (arg. § 576), při čemž zvláště ještě sluší hleděti k ustanovení §u 582 (pochybně).

I. Poslední pořizeni platné zpravidla nepozbude plat- nosti vznikem skutečností, které byly by bránily jeho zřizení (§ 575). Poslední pořizeni platně zřízené může však platnosti pozbyti a to buď:

1. skutečnostmi na vůli zůstavitelově nezávislými,
2. projevem vůle zůstavitelovy.

K čís. 1. Poslední pořizeni platně zřízené pozbude platnosti:

- a) podle ustanovení §u 778 o. z. (srovn. § 64 čís. VII t. poj.);
- b) poslední pořizeni privilegovaná pozbudou platnosti uply- nutím doby v příslušných právních předpisech ustanovené a to:
 - a) poslední pořizeni zřízené za plavby lodí nebo v době epidemie 6 měsíců po ukončení plavby nebo uhasnutí epidemie (§ 599 o. z.);

β) poslední pořizeni vojenská pozbudou platnosti:

aa) poslední pořizeni zřízené osobou vojenskou, která není

vojínem, 6 měsíců po prohlášení míru, po jejím vylození nebo konečně po tom, co pro svou osobu vstoupila v poměr mírový;

ββ) poslední pořízení zřízené kteroukoliv osobou vojenskou, 6 měsíců po vystoupení z činné služby, sb. III 1110;

γγ) poslední pořízení zřízené kteroukoliv osobou vojenskou, byla-li za trest propuštěna, (ihned) jakmile propuštění se prohlásí (3. příl. k služ. reglementu pro vojsko);

d) poslední pořízení zřízené osobou, která vstoupí do rytířského řádu německého, pozbude platnosti, jestliže osoba ta po vstoupení svém do řádu neobdrží od velmistra povolení pořizovati (§ 12 pat. z 28. června 1840 čís. 451 sb. z. s.).

K čís. 2. Zůstavitel může poslední pořízení kdykoliv zrušiti (§ 552). Smlouva, kterou se někdo vzdává práva poslední pořízení zrušiti, je neplatna (arg. §§ 552, 1249 a contr.).

Poslední pořízení lze zrušiti:

a) výslovným odvoláním. Projev, kterým se poslední pořízení odvolává, musí mít veškeré náležitosti, jaké se vyhledávají při zřízení platného posledního pořízení (§§ 717, 718, 719 o. z., § 75 not. ř.), ale není třeba, aby zachována byla též forma, v jaké poslední pořízení bylo zřízeno (§ 719). Odvolání posledního pořízení může se státi také ve formě privilegované (§ 719). Odvolání takové nepozbude moci uplynutím doby, po jejímž uplynutí poslední pořízení privilegovaná pozbývá moci. Vezme-li testátor písemně poslední pořízení soudní nebo notářské z uschování soudního nebo notářského, nelze v tom spatřovati odvolání posledního pořízení, ale poněvadž tím poslední pořízení pozbude moci posledního pořízení veřejného (§ 74 not. ř.), bude nadále jen tehdy platné, má-li náležitosti vyhledávané k platnosti posledního pořízení soukromého.

Osoby jmenované v §u 2 řádu o zb. svépr., ač zpravidla mohou platně poříditi jen o polovici jmění, mohou odvolati poslední pořízení o celém jmění nařizující (§ 718 i. f., § 6 odst. 2. ř. o zb. sv.);

b) odvoláním učiněným mlčky, t. j. zničením listiny obsahující písemné pořízení (§ 171), jež může se státi zničením listiny vůbec, zničením obsahu jejího, zničením podpisu, přeškrtnutím obsahu a pod., pokud listinu zničil zůstavitel, který je způsobilý poslední pořízení odvolati (arg. § 718), s úmyslem poslední pořízení zrušiti (§§ 721, 722. Nejsou-li tyto podmínky splněny a je-li tedy, jak praví § 722 porušení resp. zničení listiny nahodilé

poslední pořízení zrušeno nebude, sr. sb. IX 7041, a podobně tehdy, jestliže listina se ztratí. Ale jak nahodilost uvedených skutečností, tak po případě obsah listiny musí býti prokázány. Zničil-li nebo porušil-li zůstavitel způsobem svrchu uvedeným jen některá nařízení testamentární, zůstávají ostatní v platnosti (§ 721 a contr. slova »ganzen Inhalt«). Zničil-li nebo porušil-li zůstavitel jen jeden z více exemplářů posledního pořízení, nelze z toho souditi na odvolání posledního pořízení (§ 721 i. f.), a bylo by vůli jeho poslední pořízení zrušiti prokázati způsobem jinakým.

c) Zřízením nového platného posledního pořízení (§ 713 st.).
Poznamenati jest:

a) § 713 stanoví, že t e s t a m e n t starší, byl-li zřízen testament nový, pozbývá platnosti v celém rozsahu, nikoli snad jen potud, pokud s testamentem novým se nesnáší, jestliže zůstavitel v testamentu novém zřetelně nedal na jevo (výslovné potvrzení staršího testamentu ovšem se nevyhledává), že testament starší zcela nebo z části má zůstat v platnosti, a že tudíž, nebude-li v novém testamentu pořízeno o celém jmění, má to, o čem nebude pořízeno, připadnouti dědicům zákonným. Pravidlo to však, jež ostatně není ve shodě s ostatními zásadami, které má právo občanské o posloupnosti testamentární, jest, jak tomu svědčí práce přípravné, pokládati za pravidlo vykládací a bude se jím řídit jen tenkrát, je-li vůle zůstavitelova pochybna.

β) Testament vůbec neplatný následky naznačené v §u 713 míti nebude. Jsou-li jen některá nařízení nového testamentu neplatná, testament starší jím zrušen bude.

γ) Pozbude-li testament novější platnosti nebo stane-li se bezúčinným, neobživne testament starší, který zřízením onoho pozbyl platnosti. Jestliže však zůstavitel testament novější a tedy patrně písemný, zničí, nedotknuv se písemného pořízení staršího, oživne toto. Starší testament ústní zničením nového písemného testamentu neoživne, § 723.

Zřízením kodicillu nového pozbývá kodicill starší platnosti jen potud, pokud ustanovení obou se nesnášejí (§ 713). Totéž platí o působení kodicillu na ustanovení obsažená v testamentu dříve zřízeném (arg. § 714 slovo »Vermächtnisse«). O poměru nového testamentu ke kodicillům dříve zřízeným zákon se nezmiňuje. Poněvadž § 713 obsahuje jen pravidlo vykládací, které s vůli zůstavitelovou zhusta se nebude snášeti, nelze jej

vykládati extensivně, a jest tedy míti za to, že starší kodícill novějším testamentem se zrušuje jen potud, pokud zůstavitel měl takovou vůli, srovn. sb. IV. 2121.

Ustanovení §u 723 podle doslovu svého vztahuje se také na kodícilly.

Nelze-li rozhodnouti, který testament nebo kodícill je starší a který novější, platí oba podle sebe, pokud spolu mohou obstáti, a jest se tu řídití předpisy zákona o spoluvlastnictví (§ 715). Předpisu tomu dlužno patrně rozuměti tak, že hleděti jest k nařízením obsaženým v obou pořizováních tak, jako by byla obsažena v jediném pořizování; srovn. k tomu Nowack N. Ř. 1752.

Dodatek učiněný zůstavitelem v testamentu (kodícillu), že každý jím později zřízený testament (kodícill) vůbec aneb aspoň takový, který nebude opatřen určitou známkou, má býti neplatný (clausula derogatoria), je neplatný a bez významu, § 716.

K čís. 1 a 2. V posledním pořizování společném platnost pořizování jednoho manžela není závislá na platnosti pořizování manžela druhého, leda že by stranami bylo ustanoveno něco jiného (testamentum simultaneum correspectivum). Také zrušení může jeden každý z manželů svoje pořizování a nebude míti zrušení takové mimo případ testamentů korrespektivních za následek zrušení posledního pořizování manžela druhého (§ 1248 i. f.).

O nařízeních testamentárních týkajících se posloupnosti dědické.

I. § 28. *Povšechné pravidlo vykládací.*

Nařízením o testamentární posloupnosti dědické a ovšem také jinaká nařízením testamentární dlužno vykládati takovým způsobem, aby, nebrání-li tomu předpisy donucující, bylo pokud možno nejvíce dosti učiněno vůli pořizovatelově (§§ 558 i. f., 606, 607, 655, 682, 683, 702, 706, 710). Zákoník občanský a také některé předpisy jiné obsahují však četná pravidla vykládací, kterými dlužno se řídití, pokud není zjevna jinaká vůle zůstavitelova.

II. § 29. *O instituci dědické.*

1. (Povolání jednoho a více dědiců.)

Pořizovatel může ustanoviti dědicem jedinou osobu nebo více osob. Povolá-li pořizovatel:

a) jediného dědice, neustanoviv jeho podílu, obdrží dědic pozůstalost celou. Nevyčerpává-li podíl jemu určený celé pozůstalosti, obdrží zbytek dědicové zákonní (§ 554). Je-li dědic testamentární také dědicem zákonným, bude mu deferováno z obou titulů, pokud nelze prokázati jinakou vůli zůstavitelovu;

b) více dědiců sine partibus, napadne jim pozůstalost rovným dílem (§ 555), pokud není zjevna jinaká vůle zůstavitelova. Jestliže však mezi dědici povolanými jsou takové osoby, z nichž některé při nastalé posloupnosti zákonné bylo by proti druhým pokládati za osobu jedinou, bude je za jedinou osobu pokládati i při posloupnosti testamentární (§ 559), t. j. jestliže za dědice povolány jsou (samy nebo spolu s jinými) osoby, které by spolu konkurovaly při nastalé zákonné posloupnosti pořizovatel, napadne jim pozůstalost nebo její jim zanechaná část tak, jako kdyby dědily ze zákona;

c) více dědiců cum certis partibus, obdrží své certae partes. Coniunctionem re et verbis bude považovati za povolání k jedinému podílu. Nevyčerpávají-li podíly určené celé pozůstalosti, obdrží zbytek dědicové zákonní (srovn. i lit. a). Povolal-li však pořizovatel ony dědice k pozůstalosti celé a tudíž se zmýlil jen při vypočtení podílu, obdrží pozůstalost celou a podíly jejich se poměrně zvýší (§ 556). Kdyby podíly určené pozůstalost převyšovaly, bude je poměrně redukovati;

d) více dědiců a to některé cum, jiné sine partibus, obdrží ti, kdo jsou povoláni sine partibus, část určitými díly nevyčerpávanou a to rovným dílem (§ 557). Jestliže certae partes pozůstalost vyčerpávají, redukují se tak, aby každý dědic sine parte obdržel stejný podíl s tím, kterému je vyměřena certa pars nejmenší (§ 558).

K lit. a)—d). Všechna ustanovení dotčená (§§ 554—559) jsou předpisy vykládací a nelze se tedy jimi řídití, je-li zjevna jinaká vůle zůstavitelova (arg. § 558 i. f.).

2. Ustanovení singulární.

Ustanovil-li pořizovatel dědici chudé bez bližšího označení, jest odevzdati zanechané chudinskému fondu bydliště zůstavitelova (dekret dv. kanc. ze dne 16. května 1846 čís. 964 sb. z. s.).

III. O vedlejších ustanoveních při posledním pořízení.

A. O výminkách.

§ 30. Úvod.

Výmínečnou institucí dědickou nazýváme takovou, při které vznik, rozsah nebo zánik práva dědického učiněn jest závislým podle vůle zůstavitelovy na nějaké nejisté, budoucí skutečnosti.

Institucí dědickou lze doložití výminkou odkládací (suspensivní) nebo rozvazovací (resolutivní) podle toho, zda vznik práva dědického (resp. vznik jeho v určitém rozsahu) nebo zánik jeho (resp. zánik jeho v určitém rozsahu) je učiněn závislým na nějaké skutečnosti.

Mluvíme pak o výminkách pozitivních nebo negativních podle toho, zda skutečnost, na které vznik nebo zánik práva dědického učiněn je závislým, je pozitivní nebo negativní.

§ 31. O výminkách nesrozumitelných, zmatených, nemožných a nedovolených.

I. Výminky zcela nesrozumitelné platí za nedoložené (§ 697). Za výminku nesrozumitelnou nelze však pokládati každou výminku nejasnou. Je-li instituce dědická omezena výminkou nejasnou, bude pečovatí o její objasnění (arg. § 558 i. f.).

Od výminek nesrozumitelných liší jest výminky protismyslné (perplexní). Výminka jest pak perplexní, je-li věta podmínující v odporu s větou podmíněnou. Perplexní výminky suspensivní činí instituci neplatnou, resolutivní platí za nedoložené (arg. § 565).

II. Suspensivní výminky nemožné, t. j. takové, které nařizují vznik práva dědického pro případ, který nastati nemůže, činí instituci neplatnou (§ 698). Nečiní rozdílu, zda je tu nemožnost počáteční nebo dodatečná, absolutní nebo relativní, faktická nebo právní (arg. § 698).

Podobně suspensivní výminky nedovolené činí instituci neplatnou (§ 698 i. f.). Suspensivní výminka jest pak nedovolená:

1. jestliže ustanovení jí doložené nařizuje vznik práva dědického pro případ, jehož uskutečnění je zapovězeno právním řádem nebo se přičí dobrým mravům, míříc na uskutečnění takové;

2. jestliže ustanovení jí doložené nařizuje vznik práva dě-

dického pro případ, jehož uskutečnění sice právním resp. mravním řádem reprobováno není, jestliže však přičí se právnímu předpisu nebo dobrým mravům, aby vznik práva dědického učiněn byl závislým na uskutečnění případu toho. Za nedovolenou institucí výmínečnou prohlašuje zákon (§ 700) ustanovení, že právo dědické vzejítí má jen tehdy, jestliže dědic ani po dosažení zletilosti nevstoupí v manželství. Výminkou takovou však podle výslovného ustanovení jest pokládati za nedoloženou. Platně však lze naříditi, že právo dědické má vzejítí, jestliže dědic neuzavře sňatku manželského, jde-li o osobu ovdovělou (vdovce nebo vdovu), která má jedno nebo více dětí, anebo jde-li o sňatek s osobou určitou (§ 700).

III. Resolutivní výminky nemožné, t. j. takové, které nařizují zánik práva dědického pro případ, který nastati nemůže, platí, jak praví zákon, za nedoložené (§ 698), jsou však, správně-li věc tu vyjadřujeme, bezvýznamny.

Pozn. Resolutivní výminky nutné, t. j. takové, které zánik práva dědického činí závislým na skutečnosti, které musí nastati, měly by podle povahy věci a podle obdoby ustanovení o nemožných výminkách suspensivních způsobiti nutně zánik dědického práva. Někteří však hledíce k terminologii, která panovala v době redakce obč. zák. a která, jak svědčí výklady Zeillerova komentáře, přešla do obč. zák., a hledíce dále k §§ 710, 712 o. z. vztahují na resolutivní výminky nutné to, co zákon praví o resolutivních výminkách nemožných a vytýkají tudíž, že je sluší pokládati za nedoložené. Srovn. P f a f f-H o f m a n n, Commentar II, str. 570 sl.

Resolutivní výminky nedovolené platí za nedoložené (§ 698 i. f.). Resolutivní výminka jest pak nedovolená:

1. jestliže ustanovení jí doložené nařizuje zánik práva dědického pro případ, jehož uskutečnění je přikázáno právním řádem nebo dobrým mravem, míříc k tomu, aby uskutečnění to bylo zamezeno,

2. jestliže ustanovení jí doložené nařizuje zánik práva dědického pro případ, jehož uskutečnění sice právním resp. mravním řádem přikázáno není, jestliže však se přičí právnímu předpisu nebo dobrým mravům, aby zánik práva dědického byl učiněn závislým na uskutečnění tom.

§ 700 o. z. vztahuje se ovšem i na výminky resolutivní, ale nevztahuje se na nařízení, kterými zůstavitel poskytuje své man-

želce požívání pozůstalosti, její kvoty nebo odkazu (sc. věci) po dobu jejího vdovství, a na nařízení, kterými pečuje stejným způsobem o jinou osobu (patrně ženskou) až do okamžiku, kdy vstoupí do stavu manželského (dv. d. ze dne 23. května 1844 čís. 807 sb. z. s.).

§ 32. O delaci při instituci dědické omezené výminkou.

I. Výminky suspensivní.

1. *Conditio pendet.*

Je-li někdo ustanoven dědicem pod výminkou suspensivní a výminka v době smrti zůstavitelovy není ještě splněna, nedeferuje se v okamžiku smrti zůstavitelovy *condicione pendente jemu* (§ 703), nýbrž deferuje se osobám jiným a to buď těm, kdo jsou povoláni za dědice pro případ pendence výminky, nebo, není-li nic ustanoveno, zákonným dědicům zůstavitelovým (arg. §§ 707, 708, 613). *Condicione pendente* tedy ten, kdo jest institován pod výminkou suspensivní, práv nenabývá a zemře-li před splněním výminky, nemůže nenabyté právo dědické převést na své dědice (§ 703 slova: »zur Erwerbung des Nachlasses notwendig«; § 536 slova: »das noch nicht erlangte Erbrecht«). Srovn. však *Strohal*, *Transmission pendente condicione* 1879, pak *Pfaff-Hofmann*, *Exkurse* II., str. 160 sl.

2. *Conditio existit.*

a) Výminka je splněna, jestliže nastane případ, pro který je nařízen vznik práva dědického, a sice musí případ ten nastatí zplna bez rozdílu, zda jde o výminku potestativní, kasuální nebo smíšenou (§ 699). Výminku tudíž nelze pokládati za splněnou, jestliže ke splnění jejímu nedošlo, ač institut vynaložil vše, aby ke splnění jejímu došlo, a také ne tehdy, jestliže ten, komu ze splnění výminky vzejítí měl prospěch, splnění to zmaří. Ale ovšem má § 699 povahu předpisu vykládacího a je tedy přípustí důkaz jinaké vůle zůstavitelovy.

Negativní výminky odkládací jsou splněny teprve tenkrát, je-li jisto, že událost, na jejímž nedostavení je učiněn závislým vznik práva dědického, se dostavítí nemůže. Jde-li o negativní odkládací výminky potestativní, není takové jistoty před smrtí

institutovou. Poněvadž však § 703 činí vznik práva dědického závislým na tom, zda-li institut se dožil splnění výminky, a poněvadž dále podle §u 536 nenabyté právo dědické nepřechází na dědice, nemohlo by se ustanovení dědice pod negativní odkládací výminkou potestativní vůbec státí účinným. Zřetelem k tomu ustanovil § 708, že negativní odkládací výminku vykládati je jako afirmativní výminku rozvazovací (v §u 708 doplniti je za slovem »verneinenden« slovo »aufschiebenden«) a poněvadž § 706 nerozlišuje, bude jeho ustanovení vztahovati na veškeré negativní výminky odkládací a ne jen na takové výminky potestativní.

Pochybné je, zda-li jest i podle našeho práva přijímání vykládací pravidlo, že výminku suspensivní jest pokládati za splněnou, jestliže ten, komu záleželo na zmaření výminky, zmaření to způsobil *dolo sně*. Srovn. fr. 24 D 35, 1, fr. 161 D 50, 17 a k tomu jednak *Pfaff-Hofmann*, II., str. 576, jednak *Tilsch* *Právo občanské*, str. 18 pod lit. d.

Jestliže výminka se splnila již za živobytí zůstavitelova, musí, pokud není zjevna jinaká vůle zůstavitelova, splnění to býti opakováno po smrti zůstavitelově, když výminka záleží v konání dědicově, které lze opakovati (§ 701).

b) Jestliže výminka se splní, deferuje se tímto okamžikem tomu, kdo byl institován pod suspensivní výminkou. Podle skutkového stavu, jaký je v tomto okamžiku, bude tudíž posuzovati, zda nejsou tu důvody delaci vylučující (§ 703) a tímto okamžikem vzházejí institutovi práva, která z delace vzházejí vůbec.

3. *Conditio deficit.*

a) Výminka je zmařena, je-li jisto, že případ, pro který vznik práva dědického je nařízen, nenastane.
Pochybné je, zda suspensivní výminku je pokládati zmařenou, jestliže se splnila, jestliže však ten, komu záleželo na jejím splnění, splnění to způsobil *dolo sně*.

b) Je-li suspensivní výminka zmařena, instituce nezplodí účinků.

II. Výminky resolutive.

1. *Conditio pendet.*

Je-li instituce dědická doložena výminkou resolutive, deferuje se tomu, kdo byl takto instituován (arg. §§ 708, 613).

2. *Conditio existit.*

a) Výminka resolutive je splněna, jestliže nastane případ, pro který byl nařízen zánik práva dědického. Výminka splněna jest ovšem i tehdy, jestliže institut se své strany vynaložil vše, aby na splnění nedošlo, a tehdy, jestliže ten, komu ze zmaření výminky měl vzejít prospěch, se přičinil o její splnění.

Pochybnost jest, zda-li jest pokládati resolutive výminku za splněnou, jestliže ten, komu záleželo na jejím splnění, splnění to způsobil doloženě.

b) Jestliže výminka resolutive se splnila, deferuje se tímto okamžikem osobám jiným a to buď těm, které jsou povolány pro případ splnění výminky, nebo, není-li ustanoveno nic jiného, zákonným dědicům zůstavitelovým (§§ 613, 707, 708).

3. *Conditio deficit.*

a) Výminka resolutive je zmařena, je-li jisto, že případ, pro který byl nařízen zánik práva dědického, nenastane.

Pochybnost je, zda výminka resolutive je zmařena, jestliže ten, komu záleželo na jejím zmaření, zmaření to způsobil doloženě.

b) Je-li výminka resolutive zmařena, mají se věci tak, jako kdyby ten, kdo byl instituován pod výminkou rozvazovací, byl býval instituován pure.

Výminku nelze vztahovati na poddědice, pokud není tu výslovného nařízení zůstavitelova (§ 702).

Pozn. k č. I. i II. O jiných stránkách právního poměru, když jest nařízena instituce výmínečná, srovn. v § 53 níže.

B. § 33. *Dies.*

Zůstavitel může platně nařídit, že institut má se státi dědicem nikoli v době jeho smrti, nýbrž některým okamžikem pozdějším (*dies a quo*) anebo že institut má býti dědicem jen po nějakou dobu (*dies ad quem*).

K tomu dlužno poznamenati:

1. Je-li nejisto, zda okamžik, kterým instituce dědická takto je doložena, nadejde (*dies incertus an*), jest k doložení takovému hleděti jako k doložení výminky (§ 704).

2. Je-li jisto, že den ustanovený nadejiti nemůže, jest nařízení takové posuzovati stejně jako výminku nemožnou (§ 706). Je-li to *dies a quo*, jest instituce neplatná; *dies ad quem* jest bezvýznamný (jak zákon praví, platí za nedoložený arg. § 698). Jen tehdy, jestliže zůstavitel v určení dne patrně se zmýlil, je den určitý podle pravděpodobné vůle zůstavitelovy (§ 706).

3. Je-li jisto, že den ustanovený nadejiti musí (*dies certus an*), při čemž nerozhoduje, zda je to *dies certus an*, *certus quando* či *dies certus an, incertus quando*, platí toto:

1. *ante diem.*

a) *a quo.*

Byl-li někdo za dědice povolán *sub die a quo*, deferuje se okamžikem smrti zůstavitelovy:

a) těm, kdo za dědice byli povoláni *ad diem*, po případě, není-li nařízeno nic jiného, zákonným dědicům zůstavitelovým;

β) tomu, kdo za dědice byl povolán *sub die a quo*.

Podle okamžiku smrti zůstavitelovy bude tudíž při všech těchto osobách posuzovati důvody vylučující delaci (§ 545), a práva, která jim vzejdou tímto okamžikem, přecházejí jako jiná práva na jejich dědice (§ 705).

b) *ad quem.*

Byl-li někdo za dědice povolán *sub die ad quem*, deferuje se okamžikem smrti zůstavitelovy:

a) těm, kdo za dědice byli povoláni *sub die ad quem*;

β) tomu, kdo za dědice byl povolán *sub die a quo*, po případě, není-li nic jiného nařízeno, zákonným dědicům zůstavitelovým.

Také v tomto případě bude při všech těchto osobách posuzovati důvody delací vylučující podle okamžiku smrti zůstavitelovy, a také tu práva, která jim vzejdou tímto okamžikem, přecházejí jako jiná práva na jejich dědice.

2. *dies veniens.* *Dies veniens pro delaci* je bezvýznamný.

Pozn.: O jiných stránkách právního poměru, když jest nařízena instituce *ex die* nebo *ad diem*, srov. v § 53 níže.

C. § 34. *Modus.*

Testátor může dědici naříditi, aby zanechaným jměním nebo jeho částí nakládal určitým způsobem, po případě, aby něco vykonal nebo něčeho opominul. Jestliže pořizovatel nařízením takovým poskytuje někomu přímý prospěch majetkový, je tu nařízení odkazové a platí o něm ustanovení zvláštní (§§ 647 až 694). Srovn. sb. VII. 5029. Nejde-li o taková nařízení, je tu příkaz v technickém smyslu (Auftrag, modus, § 709 sl. Srovn. k tomu P f a f f - H o f m a n n, II. str. 314 sl. a níže § 59 I).

§ 709 staví příkaz na roveň výmince resolutivní a je tedy patrně postaven příkaz, kterým bylo uloženo nějaké konání, na roveň výmince, která nařizuje zánik práva dědického pro případ nesplnění téhož konání. Zřetelem k §u 709 je tudíž předpisů ustanovujících o výminkách resolutivních užití analogicky při povolání dědice, kterému je přičiněn příkaz. Dlužno však poznamenati:

1. Přijetím dědictví vzejde institutovi povinnost, aby příkaz splnil v době pořizovatelem určené anebo není-li určena, v době přiměřené, kterou určí soud ex officio nebo k návrhu některého z interestentů (§§ 904, 819, dv. d. ze dne 16. listopadu 1826 sv. 54 sb. z. pol.). Ke splnění povinnosti této bude dědic nucen nepřímo především vyhrůžením ztráty zanechaného (§ 709), anebo podle okolností případu tím, že soud mu pozůstalost nepřikáže, pokud nebude podán výkaz o splnění příkazu (§ 819). Sporno je, může-li (zejména vykonavatelem posledního porřízení), pokud povaha příkazu toho vůbec dopouští, o splnění jeho býti žalováno.

2. Nemůže-li příkaz býti splněn přesně, jest na dědici, aby se splnění takovému pokud možno snažil přiblížiti, a bude tudíž takové přiblížení klásti na roveň splnění příkazu. Je-li přikázáno činění neb opomenutí nemožné, při čemž nerozhoduje, zda-li je nemožnost počátečná či nastala-li později, bude příkaz pokládati za nedoložený, pokud není zjevna opačná vůle zůstavitele. Jestliže dědic ke splnění příkazu učinil se nezpůsobilým, bude k věci přihlížeti jako ke splnění výminky resolutivní (§ 710).

3. Pořizovatel sám může ustanoviti důsledky, jaké nesplnění příkazu má míti v zápětí, a může zejména pro případ nesplnění příkazu poskytnouti odkaz třetí osobě (poenae nomine relictum). Neplatné je však nařízení, kterým zůstavitel dědici přikázal konání (opominutí) nemožné nebo nedovolené s tím doložením, že

má poskytnouti třetí osobě odkaz, jestliže příkazu neuposlechne (§ 712).

4. Podle okolností případu bude rozhodnouti, zda povinnost příkaz splnění přechází na dědice dědicovy resp. poddědice.

5. Vzejde-li pochybnost, zda-li nějaké nařízení má povahu výminky nebo příkazu, bude je považovati za příkaz, poněvadž tento dědice méně tíží (arg. § 614).

6. Ustanovení, která nesledují účelu dědici uložiti povinnost (modus simplex), nemají právních následků (§ 711).

IV. O substitucích.

§ 35. O substituci obecné (vulgární).

Substitucí obecnou nazýváme ustanovení zůstavitelovo, že pozůstalost, nenabude-li jí dědic povoláný (institut), má připadnouti osobě jiné (substitutovi) (§ 604).

I. O zřízení této substitute obecné platí:

1. Zůstavitel substitucí může naříditi všeobecně, t. j. pro všechny případy, kdy institut dědictví nenabude, ale může také ustanoviti, že substitutovi dědictví má se dostat jen tenkrát, jestliže institut ho nabyti nechce (casus noluntatis) anebo jestliže ho nabyti nemůže (casus impotentiae) anebo konečně případ substitute (casum substitutionis) omeziti ještě více. Jestliže zůstavitel kterýmkoli z těchto způsobů případ substituční vyznačil úžeji, nelze substituci vztahovati na jiné případy (§ 605), leda že by v té věci byla patrna jinaká vůle zůstavitele.

2. Substitute obecná může býti zřízena nejen výslovně, nýbrž i mlčky a jest zejména podle §u 608 přijímati, že substitute fideikomissární zavírá v sobě substituci obecnou. Dále bude tvrditi, že také podle našeho práva platí zásada »substitutus substituto est substitutus etiam instituto«, t. j., že substituci v podíl substituční jest pokládati také za substituci v podíl instituční.

3. Zůstavitel může podle libosti jedinému institutu zřídit více substitutů anebo několika institutům (treba i všem) jediného substituta. Zůstavitel může také jmenovati libovolnou řadu po sobě jdoucích substitutů, tak že vzdálenějšímu má se dostat dědictví teprve tehdy, jestliže odpadnou předcházející (§ 604). Slovy »in der Reihe« chce zákon vyjádřiti, že nezáleží na tom,

v jakém pořádku bližší odpadnou (druhý smysl věty: substitutus substituto). Zůstavitel může spoludědice substituovatí navzájem (substitutio reciproca).

4. Příklad obecné substituce zákonné obsahuje § 779.

II. 1. Substituce obecná jest podle své povahy institucí doloženou výminkou odkladací. Substitutovi se deferuje tudíž teprve tehdy, když výminka tato je splněna a musí se tudíž substitut okamžiku toho dožítí a musí v okamžiku tom býti způsobilý dědití (arg. § 703). (Obtíže se podávají ze skutečnosti, že zákon nespojuje ztráty práva dědického s liknavostí delátovou, a dopouští, aby se odevzdala pozůstalost onomu, komu by se deferovalo, kdyby nebylo onoho liknavého deláta, srovn. § 120 pat. o řízení nesporném a Právník LV, str. 410; v praxi však obtíž není; srovn. ostatně sb. 4428 a níže § 46 č. 1). Pokud pak se týká splnění oné výminky, dlužno rozeznávatí podle povahy případu substitučního. To vše platí obdobně, je-li povoláno více za sebou jdoucích substitutů.

2. Substitut jde před dědici institutovými a vylučuje tudíž substituce transmissi (§§ 515, 609, 537), pokud není patrna jinaká vůle zůstavitelova.

3. Břemena uložená institutovi tíží též substituta, leda že by je podle výslovného ustanovení zůstavitelova nebo podle povahy věci bylo vztahovati jen na instituta (§ 606). Výminka však, pokud není výslovného ustanovení zůstavitelova, na substituta se nevztahuje (§ 702).

4. Jestliže spoludědicové jsou sobě substituování navzájem, pokládá se za to, že podíly, ke kterým jsou institutováni, platí pro ně jako pro substituty. Jestliže však za substituta vedle spoludědiců povolán je ještě někdo jiný (extraneus), dělí se substitutí, když nastane případ substituce, rovným dílem (§ 607).

§ 36. O substituci fideikommissární.

Substitutí fideikommissární nazýváme nařízení zůstavitelovo, že pozůstalost nebo její část po institutovi v určitém případě má připadnouti jiné osobě. Dědice (institutu) nazýváme fideiciářem, substituta poddědicem či fideikommissářem. O substituci fideikommissární platí:

1. Zůstavitel různě může naříditi, za jakých podmínek se má uskutečniti přechod pozůstalosti (restituce) s instituta na

substituta, na př. může naříditi, že přechod onen má nastati po smrti fideiciářově, po určité době nebo až nějaká skutečnost nastane a pod.

2. Zůstavitel může naříditi substituci fideikommissární výslovně nebo mlčky. Mlčky je zřízena zejména tehdy, zakáže-li zůstavitel povolánému dědici, aby pořídil o zanechaném jmění (nikoli však tenkrát, jestliže mu zakáže zciziti věci náležející do pozůstalosti). (§ 610). O tomto zcizovacím zákaze srovn. nyní § 364 c o. z. a Práva věcná § 40. Jako zřízení fideikommissární substituce působí, ustanoví-li pořizovatel svému dědici dědice, přikáže-li mu, aby určitou osobu jmenoval dědicem (§ 609), a konečně instituce osoby, která v době delace není ještě počata (dv. d. ze dne 29. května 1845 čís. 888 sb. z. s.). V tomto případě jsou fideiciáři zákonní dědicové zůstavitelovi.

3. Zůstavitel může zříditi více substitutů jedinému institutu a jednoho substituta více institutům. Ale může naříditi také řadu substitucí po sobě jdoucích, takže pozůstalost má přecházeti s jednoho na druhého. Než v tomto případě posledním nemůže nařizovati bez omezení.

Neboť

a) jen tehdy, jestliže všichni substitutí jsou zůstavitelovými současníky, t. j. existují v době zřízení substituce, byť i jen jako nascituri (§ 22), dojde vůle zůstavitelova úspěchu, nechť si byl zřídil jakýkoli počet substitucí jdoucích po sobě (§ 611);

b) jestliže však substitutí nejsou současníky pořizovatelovými ve smyslu naznačeném pod lit. a), může se substituce zřetelem ke jmění movitému vztahovati na stupeň druhý, zřetelem ke jmění nemovitému jen na stupeň první. Při stanovení stupňů počítati jest však jen ty, kterým pozůstalostí se dostalo (§ 612). Smysl tohoto paragrafu je pochybný, nejspíše však je ten, že vázanost jmění zanechaného pomine, jakmile věci nemovité dostanou se prvnímu, věci movité druhému substitutu. Slovo stupeň (Grad) má tedy stejný smysl jako v římském úsloví »plures gradus heredum facere. Srovn. k tomu P i a f f - H o f m a n n, Exkurse II. str. 149 sl., a 158 sl. Zajímavé doklady k původu tohoto ustanovení srovn. u B r e n t a n a Alte und neue Feudalität, 2. vyd., str. 14. Jsou-li současníci pořizovatelovi substituování spolu s nesoučasníky, nepočítají se současníci při stanovení stupňů. Připomenouti jest, že, byla-li za dědice povolána osoba, která

v době zřízení testamentu (substituace) neexistuje ani jako nasciturus a která není tedy současněkem zůstavitelovým ve smyslu §u 612, jest tato osoba institutem a nikoli substitutem, existuje-li v době smrti zůstavitelovy aspoň jako nasciturus. Za dědice považovati je také toho, komu podle §u 612 se dostane již jen movité jmění.

4. Substituace fideikommissární je podle své povahy institucí doloženou buď výminkou odkládací nebo lhůtou počínací. Srovn. P f a f f - H o f m a n n II., str. 229 sl. Podle toho, zda má prvou nebo druhou povahu, bude rozhodnuto o tom, kterým okamžikem se substitutu deferuje, kterého okamžiku se musí dožít a která doba je rozhodna při posuzování jeho způsobilosti dědické (srovn. výklady o výminkách a lhůtách). Zda-li pak substituace má prvou nebo druhou povahu, je quaestio interpretationis. § 615, odst. 2. (srovn. o něm čís. 7) obsahuje pravidlo vykládací, podle kterého bude substitucí fideikommissární, pokud není patřna jiná vůle zůstavitelova, považovati za institucí doloženou lhůtou počínací. Srovn. k tomu iud. čís. 214 (Nowack N. Ř. 1631).

5. Je-li substituace pochybně vyjádřena, dlužno jí mimo případ §u 615, odst. 2. vykládati takovým způsobem, aby svoboda dědicova dědictvím nakládati byla omezena pokud možno nejméně (§ 614).

6. Přípustné jest i podle našeho práva fideicommissum eius, quod supererit, tedy zejména nařízení, že institut smí jměním zanechaným volně nakládati inter vivos, že však po jeho smrti zbytek, bude-li tu jaký, má připadnouti určité osobě (arg. § 614); srovn. K r č m á ř, Právníké Rozhledy III. č. 11 sl., srovn. nyní Nowack N. Ř. 1784, pak sb. I. 165, IX 7368.

7. Substituace fideikommissární pomíjí:

a) jestliže nikdo z povolaných substitutů již nezbývá, § 615. Tím dlužno zřetelem k 2. odst. téhož paragrafu rozuměti případností takové, když žádný z povolaných substitutů se nedožil okamžiku delace, resp. není v okamžiku tom způsobilý. Má-li substituace povahu instituce výminečné, uhasne, když žádný z povolaných dědiců se nedožil okamžiku, kdy nastane casus restitutionis resp. není v tom okamžiku způsobilý;

b) je-li rozhodnuto, že casus restitutionis nenastane, § 615; srovn. sb. III. 132;

c) substituace zřízená zůstavitelem jeho dítěti, které v době

zřízení nemělo potomků, pomine, jestliže zanechá potomky děditi způsobilé (§ 717);

d) substituace zřízená choromyslnému pomine

a) jestliže zanechal poslední pořizení zřízené za plné rozvahy;

β) jestliže mu soud vrátil svobodnou správu jmění, protože nabyt zase rozumu. V případě tomto substituace neoživne, jestliže choromyslnému kuratela bude zřízena znovu, a to bez rozdílu, zda choromyslný poslední pořizení zanechal čili nic (§ 616).

Poznamenati jest, že choromyslnému lze zříditi také fideikommissární substitucí normální a že tedy § 616 má povahu pravidla vykládacího.

Choromyslným v §u 616 o. z. bude hledíc k řádu o zbavení svéprávnosti, pokud není zřejmo, že zůstavitel tím rozumí něco jiného, rozuměti jen osobu, která je zbavena svéprávností zcela. Slova pak o propůjčení svobodné správy jmění bude vztahovati (ale zase jen, pokud není zřejma jiná vůle zůstavitelova) nejen na případy, ve kterých kuratela zřízená bude zrušena, nýbrž i na případy, ve kterých dojde na t. zv. přeměnu podle §u 50, odst. 2. ř. o zb. sv. (Právník 1918, str. 9 sl.).

e) Jestliže jmění zanechané se dostane do rukou prvního resp. druhého substituta nesoučasně (§ 612).

P o z n á m k a. Substituace pupilární a quasipupilární nejsou v našem právu přijaty (§ 609). Srovn. P f a f f - H o f m a n n, Exkurse II., str. 137 sl.

Oddíl II.

§ 37. Smlouvy dědické.

Právo naše dovoluje určitým osobám, aby uzavřely smlouvu dědickou, t. j. smlouvu, kterou jeden kontrahent slíbujíc druhému budoucí pozůstalost nebo její část a druhý slib ten přijímá (§ 1249). Jak vychází na jevo z ustanovení zákonných (§§ 1252, 533, 534 o. z. a § 126 pat.), míří zákon touto definicí na smlouvu, ve které jeden kontrahent ustanovuje druhého dědicem a tento ustanovení to přijímá. (Rozdíl mezi obojím pojmem vězí jednak v § 900, jednak v §§ 536, 1252.)

I. O zřízení smlouvy dědické.

1. Smlouva dědická může být uzavřena jen mezi manžely a mohou ve smlouvě takové za dědice být ustanoveni jen manželé a nikoliv osoby třetí (§§ 602, 1249 i. f.). Právních následků nemá zejména smlouva o spolčení dětí, t. j. smlouva, podle které děti z různých manželství staví se na roveň při posloupnosti dědické (§ 1259). Ustanovení dědicem ve smlouvě dědické může být buď jednostranné nebo vzájemné. Také snoubenci mohou zřídit smlouvu dědickou, ale perfekce její je závislá na uzavření platného manželství (dv. dekr. ze dne 25. června 1817 č. 1340 sb. z. s.).

2. Smlouva dědická nemůže se vztahovati na celou pozůstalost. Jedna čtvrtina pozůstalosti, na níž nesmí vězeti ani dluh ani díl povinný, vyhrazena je volnému pořízení mortis causa (§ 1253). Srovn. k tomu Sborník věd právních a státních XX., str. 41 sl. Manžel může druhému manželu zanechat i tuto zbývající část, ale může tak učiniti jen zvláštním pořízením jednostranným. Neučinil-li tak, připadne čtvrtina bez rozdílu, zda smlouvou dědickou bylo pořízeno o celé pozůstalosti či jen o třech čtvrtinách, dědicům zákonným. Osoby částečně zbavené svéprávnosti pro marnotratnost, pijáctví a navyklé nadužívání nervových jedů mohou hledíc k §§ 1253 a 568 a § 6, odst. 2. ř. o zb. sv. pořídit smlouvou podle některých o jedné čtvrtině, podle jiných o třech osminách pozůstalosti. Rozhodnutí je závislé na tom, zda čtvrtinu, o které se zmiňuje § 1253, počítati je z pozůstalosti celé anebo z poloviny, o níž ony osoby mohou pořizovati.

3. Podle §u 1 zák. ze dne 21. července 1871 čís. 76 ř. z. vyhledává smlouva dědická, jsouc smlouvou svatební (§ 1217), k platnosti své formy notářského aktu (srovn. k tomu § 56 lit. a) not. ř.). Poněvadž však smlouva dědická je také posledním pořízením, jest při zřizování jejím šetřiti také formalit vyhledávaných k platnosti posledního pořízení (§§ 1249 i. f., 67 not. ř.), a bude tedy šetřiti při jejím zřizování formalit, jakých vyhledává poslední pořízení allografické. Ale notář a oba svědci aktovní mohou, mají-li k tomu potřebnou způsobilost, být zároveň svědky posledního pořízení, a zřizuje-li se smlouva dědická před dvěma notáři, kteří mají vlastnosti svědků testamentárních, odpadá nutnost přibrati třetího svědka (§ 67 al. 2 not. ř.).

4. Pokud se týká způsobilosti kontrahentů, musí strana, která dědice ustanovuje, míti způsobilost, jaká vyhledává se jednak k pořizování mortis causa, jednak k zavázání se smlouvou. Nedostávající se způsobilost pořídit mortis causa nemůže býti doplněna nížádným způsobem (§ 564). Nedostávající se způsobilost smlouvou se zavázati může býti doplněna schválením úřadu vrchnoporučenského, resp. vrchnoopatrovnického; jinak platila by smlouva dědická jen jako jednostranné poslední pořízení. Při kontrahentu, který za dědice se povolává, stačí, má-li způsobilost přijmouti slib učiněný k jeho prospěchu (§§ 1250, 865 o. z.).

II. Účinky smlouvy dědické.

1. Byl-li někdo ve smlouvě dědické ustanoven za dědice, dleferuje se mu, jakmile nastane případ delace, a vzejdou mu stejná práva, jaká z delace vzcházejí vůbec (§ 126 pat.). Je tudíž smlouva dědická smlouvou, která důvod delační tvoří, a rovná se po této stránce testamentu. Rozdíl mezi testamentem a smlouvou dědickou je ten, že tam nalézáme důvod delační utvořený aktem jednostranným, tu důvod delační smluvený.

2. Smlouva dědická nemůže býti zrušena jednostranným aktem pořizovatelovým (odvoláním, zřízením testamentu) (§ 1254), a zřizovatel nemůže smluvené nařízení zmařiti nebo zkrátiti dispozicemi mortis causa.

3. Pořizovatel může však jměním svým po libosti nakládati inter vivos. Dědic povoláný smlouvou nenabývá práva ke jmění tomu za života pořizovatelova a nemůže žádati zajištění budoucího dědictví (§ 1252). Úvodní slova §u 1252 se vysvětlují tím, že podle staršího práva testamenty a smlouvy svatební se zapisovaly do desk zemských.

4. Pokud se týká zrušujícího významu smlouvy dědické proti dřívějším posledním pořízením, bude přijímati totéž, co bylo pověděno o testamentech.

5. Připomenouti jest, že výminky při smlouvách dědických posuzovati je stejně, jako při smlouvách vůbec (§ 1251), avšak § 900 při smlouvách dědických nemá patrně místa.

III. Zrušení smlouvy dědické.

Smlouva dědická se zrušuje:

1. jako smlouvy vůbec vzájemnou dohodou stran (mutuo dis-

sensu); o náležitostech takové dohody srovn. nyní § 551 o. z. a výše v § 9;

2. při nedobrovolném rozvodu od stolu a lože rozsudkem vydaným o žalobě strany, která má právo žádati za zrušení smluv svatebních (§ 1264); (při rozvodu dobrovolném jest věcí stran, aby se dohodly a dohodu soudu vykazaly, § 105. Dohoda zase budou dohodou podle § 551);

3. rozloučením pro nepřekonatelný odpor (§ 1266 i. p.);

4. rozloučením manželství z důvodu jiného, pokud se týká povolání manžela vinného. Povolání manžela nevinného zůstane v platnosti (§ 1266 předposl. věta);

5. skutečnostmi na vůli pořizovatelově nezávislými, které ruší také testamentsy, a to podle §u 778 o. z. (arg. § 1254 i. f.) (sporno).

Oddíl III.

O posloupnosti zákonné (intestátní).

(§§ 227—761.)

§ 38. *Povšechné zásady.*

I. Případy zákonné posloupnosti (§§ 727, 728).

Jestliže

1. zůstavitel nepořídil anebo nepořídil platně,

2. pořídil jen z části (§ 727) nebo pořídil jen z části platně (§§ 568, 1253),

3. pořízení platné pozbude platnosti zcela nebo z části (§§ 717 sl., 778),

4. posloupnost testamentární je omezena lhůtou (končící) nebo výminkou (resolutivní),

5. dědicové zůstavitelem povolání nabýti nechťi nebo nemohou a to buď vesměs nebo aspoň některý z nich a jestliže v posléz jmenovaném případě ani není zřízena substituce (§§ 604 sl.) ani nedojde na transmissi delace (§§ 536, 809) ani konečně na akkrescenci (§§ 650—562),

nastane v pozůstalost zůstavitelovu buď zcela nebo z části (srovn. zejména §§ 534, 568, 1253, 562), t. j. pokud není pořízeno vůbec, resp. není pořízeno platně nebo účinně, posloupnost zákonná.

Pozn.: Šestý z případů jmenovaných v § 727 (byl-li zkrácen dědic nepominutelný) sem nenáleží, poněvadž nepominutelný dědic má postavení věřitele a nikoli dědice a tedy pokud se jeho týká, nenastává zákonná posloupnost (srovn. k tomu §§ 10 a 64 č. V.). Náleží sem případ § 778, ale ten lze zahrnouti pod č. 3 výše.

II. Druhy delace zákonné.

Posloupnost zákonná jest buď:

A. *obecná*, jež platí, pokud není učiněna zvláštní výjimka,

B. *zvláštní*, jež platí výjimečně v případech zvláště stanovených zákonnými předpisy.

K lit. A. § 39. *O posloupnosti obecné.*

Důvody delační při obecné posloupnosti zákonné jsou:

A. Příbuzenství zprostředkované zrozením manželským.

B. Příbuzenství zprostředkované legítimací.

C. Příbuzenství zprostředkované zrozením nemanželským.

D. Poměr adopční.

E. Poměr manželský.

A. *O dědických právech příbuzných manželských.*

(§§ 730—751.)

V našem právu jsou povolání dědicové zákonní podle parentel (tříd, linií), jež jmenujeme řadovými číslovkami. Parentelou pak nazýváme skupinu příbuzných, pocházejících ze společného předka spolu s tímto předkem. Parentelu prvou tvoří zůstavitel se svými descendenty, parentelu druhou rodiče zůstavitelovi se svou descendencí, vyjmajíc zůstavitele s jeho descendencí, parentelu třetí dědové a báby zůstavitelovi se svou descendencí, vyjmajíc osoby, které tvoří parentelu prvou a druhou atd. Obč. zák. povolával k posloupnosti dědické takových parentel šest. Novela ze dne 12. října 1914 (srovn. §§ 60, 62) volá jen parentely tři a ze čtvrté jen třetí ascendency zůstavitelovy (nikoli jejich descendencí). Blíže dlužno poznamenati:

I. Pokud se týká určení osoby dědicovy:

1. Dědictví se deferuje nejprve příbuzným prvé parentely, není-li jich, příbuzným parentely druhé atd.

2. Uvnitř parentely se deferuje

a) zásadně příbuzným bez rozdílu stupně příbuzenství (§§ 733, 725, 739 atd.), ale

b) platí, že jedenkaždý příbuzný vylučuje svoji vlastní descendenci z práva dědického (§§ 732, 735, 739 atd.) čili jinak: deferuje se uvnitř parentely příbuzným podle stupně nejbližším, vzdálenějším pak jen tenkrát, odpadla-li smrtí (srovn. k tomu níže) osoba (resp. osoby), která prostředkuje jejich příbuzenství se zůstavitelem. Deferuje se tudíž:

a) v parentele první:

aa) jestliže všichni descendenté prvního stupně delace se dožili, jediné těmto descendentům prvního stupně (§ 732),

ββ) jestliže některý z nich delace se nedožil, a zanechal potomky, deferuje se na jeho místě těmto descendentům (§ 733),

γγ) jestliže některý z nich delace se nedožil a descendentů nezanechal, deferuje se na jeho místě zbývajícím descendentům prvního stupně, resp. descendenci jejich, pokud předemřeli,

δδ) zásady tyto platí analogicky i pro stupně další (§ 734).

K zásadě γγ) bylo by poznamenati: Nedožil-li se některý příbuzný stupně vzdálenějšího okamžiku delace a nezanechal potomků, deferuje se na jeho místě příbuzným nejbližším, t. j. těm, kteří jsou s ním spojeni nejbližším společným ascendentem,

β) v parentele druhé a třetí:

aa) jsou-li všichni ascendenté této parentely na živu, deferuje se jediné těmto ascendentům (§§ 735, 739) a to všem, bez rozdílu, se které strany jmění pochází,

ββ) nedožil-li se některý z nich (nebo oba) delace a zanechal-li descendenty, deferuje se na jeho místě těmto descendentům podle zásad platných pro parentelu prvou (§§ 735, 736) a to bez rozdílu, zda jsou plnorodí či polorodí (§ 736),

γγ) nedožil-li se některý z ascendentů delace, nezanechav descendentů, deferuje se na jeho místě tomu ascendentu, který je mu nejbližší, t. j. tomu, který je s ním spojen nejbližším společným descendentem (§§ 737, 740).

γ) v parentele čtvrté:

aa) jsou-li všichni ascendenté této parentely na živu, deferuje se těmto jako výše β) aa),

ββ) nedožil-li se některý z ascendentů této parentely delace, deferuje se na jeho místě ascendentu, který je mu nejbližší, § 741.

3. Pokud se týká delace příbuzným podle stupně vzdálenějším (uvnitř parentely), dlužno pak ještě poznamenati:

a) Podle obč. zák. jen smrt — neexistence — předka v okamžiku delace způsobila, že se deferovalo jeho descendenci, nikoli však skutečnost, že žijícímu předku se nedeferovalo. Jen podle §u 208 lit. c) voj. tr. zák. se deferovalo descendenci žijícího předka. Podle III. nov. sluší rozeznávat: Nedeferuje se descendenci, jestliže žijící předek smlouvou delace se zřekl (ale dohodou stran mohlo by býti smlouveno jinak) § 551 i. f., nebo byl-li mu t. zv. negativním testamentem důvod dělační odňat (vydědění) § 780 (65 nov. III.) Za to se deferuje descendenci nehodného § 541 (64 nov. III.). Paragraf tento je sice v těsné souvislosti s paragrafem předcházejícím. Máme-li však na zřeteli starší výklady o §u 541 o. z., jež ustanovení toto, které bylo s §em 540 o. z. (předchůdcem to §u 63 nov. III.) ve stejné textové souvislosti jako nyní nový § 541 (§ 64) s novým § 540 (§ 63), vztahovaly na descendenci nezpůsobilého vůbec a uvažujeme-li dále § 208 lit. c) voj. tr. zák., podle něhož descendenci žijícího zběha se deferovalo, bude zastávat, že i nový § 541 se vztahuje k descendenci nezpůsobilých dědiců vůbec;

b) příbuzným vzdálenějším se deferuje, jak řečeno bylo, odpadl-li předek jejich, který zprostředkuje jejich příbuzenství se zůstavitelem. Jestliže však byly tu takové skutečnosti, které by způsobily, že by se předku tomu, kdyby on se byl delace dožil, nebylo deferovalo, sluší zase rozeznávat:

a) deferuje se descendenci potomka nezpůsobilého nebo nehodného, zemřel-li před zůstavitelem, § 541,

β) nedeferuje se descendenci potomka, který byl se zřekl smlouvou práva dědického, zemřel-li před zůstavitelem, pokud smlouvou není ustanoveno jinak, § 551 i. f.,

γ) nedeferuje se descendenci předemřelého potomka vydědění, § 780;

c) jestliže delace příbuzným, kterým bylo deferováno, zůstala bez účinku, poněvadž delát nabytí nechtěl, nedeferuje se stupňům vzdálenějším. Successio graduum tudíž v právu našem v těchto případech nemá místa. Nedojde-li k akkrescenci, postoupí delace k parentele vzdálenější (successio ordinum). Naproti tomu bude, hledíc k všeobecnému znění §u 541, mít successio graduum místo,

když delát se stane nezpůsobilým nebo nehodným po delaci, ale před nabytím dědictví.

II. Pokud se týká určení podílu:

1. v parentele první:

a) deferuje-li se jen descendentům prvního stupně, dědí in capita;

b) deferuje-li se také descendentům stupně druhého (vnukům) anebo jediné těmto, dělí se pozůstalost podle kmenů (in stirpes), t. j. pozůstalost se rozdělí na tolik stejných ideálních podílů, kolik je descendentů prvního stupně živých anebo se zanecháním potomstva zemřelých. Descendentům prvního stupně se deferuje podíl celý, descendentům druhého stupně se deferuje podíl vypadající na jejich předka a to dle hlav (§§ 733, 734);

c) totéž platí analogicky, deferuje-li se příbuzným stupňů vzdálenějších (pravňukům);

d) jestliže některý delát je spřízněn se zůstavitelem prostřednictvím více osob, deferuje se mu podíl s více stran.

2. v parentele druhé a třetí lze určit podíly podle této formule: Utvoří se bez rozdílu, odkud jmění pochází, tolik stejných ideálních podílů, kolik je kmenů, t. j. kolik je párů ascendentů v té parentele, které se deferuje, tedy ve druhé jeden, ve třetí dva.

Jestliže

a) oba z páru jsou na živu, dělí se o podíl rovným dílem,

b) jestliže jeden z páru předemřel, obdrží pozůstalý polovinu podílu, o druhou polovinu se rozdělí descendentí předemřelého podle zásad platných pro prvou parentelu;

c) totéž platí analogicky, jestliže oba ascendentí předemřeli zanechavše potomky. (V tomto případě liší se postavení příbuzných plnorodých od postavení příbuzných polorodých, ježto prvním připadá podíl jak se strany otcovské, tak se strany mateřské, druhým jen se strany jedné, § 736);

d) zbývá-li z páru jediný ascendent a nezanechal-li druhý potomků, obdrží zbývající ascendent podíl celý.

e) nezbývá-li z páru nikdo, ale jeden z obou zanechal descendenty, dělí se o celý podíl tyto descendentí;

f) schází-li celý pár a není-li tu jeho descendentů, dělí se o uprázdněný podíl pár nejbližší, t. j. ten, který s párem odpadlým je spojen nejbližším společným descendentem (po případě descendentí téhož páru) podle zásad vylíčených pod lit. a)—e).

3. v parentele čtvrté se utvoří čtyři podíly pro čtyři páry ascendentů. Jestliže:

a) jsou oba z páru na živu, dělí se o podíl rovným dílem,

b) zbývá-li z páru ascendentů jeden, obdrží zbývající ascendent podíl celý,

c) schází-li celý pár, dělí se o uprázdněný podíl pár nejbližší, t. j. ten, který s párem odpadlým spojen je nejbližším společným descendentem, § 741 (61 nov. I.).

B. Posioupnost příbuzných legitimovaných.

(§§ 752, 756).

1. Dědické právo dětí a po dětech zrozených v manželství neplatném.

A. Případy, kdy překážka manželství později byla zdvižena.

Děti zrozené v manželství neplatném, které později bylo (udělením dispense a prohlášení konsensu) konvalidováno (§ 7 zák. manž.), a děti zrozené v manželství neplatném, kterému bránila překážka uvedená v § 28, odst. 2. manželského zákona ze dne 22. května 1919 č. 322 sb. z. a n., jež pomínula tím, že odpadlo právo manželství odeprítí, jsou, pokud se týká práva dědického, zcela na roveň postaveny dětem manželským. (Pochybno; podán je výklad, který má Stupecký, Právník XXXII. str. 413 sl.; srovn. k tomu Právo rodinné, § 31 I).

B. Manželství putativní.

Děti zrozené v manželství neplatném, avšak v době, kdy aspoň jeden z manželů bez viny nevěděl o překážce neplatnosti manželství zakládající (manželství putativní), jsou, pokud se týká intestátního práva dědického, postaveny na roveň dětem manželským. Vyloučeny jsou však z takového jmění, které rodinným nařízením vyhrazeno je potomstvu manželskému (§§ 752, 160).

Děti v putativním manželství zrozené dědí tedy netoliko po rodičích, nýbrž také po příbuzných těchto (arg. § 160 a contr.). Také rodičům a jejich příbuzným bez rozdílu přísluší vzájemné právo dědické. Srovn. k tomu Právo rodinné, § 31 I. 2.

2. Dědická práva vznikající legitimací per
subsequens matrimonium.
(§§ 161, 752, 756).

Děti, které se zrodily mimo manželství, které však byly legitimovány uzavřením platného a tedy zajisté takového manželství, které došlo platnosti zdvižením překážky (srovn. k tomu Právo rodinné, § 31 II) jsou, pokud se týká práv dědických, právě tak, jako jejich manželské potomstvo, postaveny na roveň dětem manželským. Nemohou však tam, kde rozhoduje prvorozenství, dětem, které zrozeny byly v dřívějším platném anebo takovém manželství, které došlo platností zdvižením překážky, odejmouti jakost dětí prvorozených. Také v případě legitimace per subsequens matrimonium platí vzájemnost práv dědických rodičů a jejich příbuzných.

3. Dědická práva vznikající legitimací provedenou vládním aktem.
(§§ 753, 756, 162).

Děti nemanželské na žádost otcovu legitimované vládním aktem (srovn. k tomu Právo rodinné, § 31 III) a jejich manželské potomci mají ve jmění otce, kterým tento volně může disponovat, stejné intestátní právo dědické jako děti manželské, bylo-li výslovně za tento účinek legitimace žádáno a byl-li tento účinek v reskriptu výslovně přiznán. Po příbuzných otcových však dědického práva nemají. V případě právě vylíčeném dědí také otec (byl-li takový účinek přiznán), ale nikoli příbuzní otcovi po dítěti legitimovaném a jeho manželských potomcích.

Legitimace, za kterou žádala matka, pokud se tkne práv dědických, nemá významu, poněvadž nemanželskému dítěti po matce a této po onom přísluší právo dědické bez dalšího (srovn. lit. C).

C. Posloupnost příbuzných nemanželských,
(pokud nespadá pod lit. B. §§ 754, 756 (§§ 65, 66 nov. I.).

1. Děti nemanželské a jejich manželské potomci mají ke jmění matky nemanželské a příbuzných matčinych, kterým tyto osoby mohou volně disponovat, stejné intestátní právo dědické jako děti manželské. Naproti tomu nepřísluší dětem nemanželským po otci nemanželském a jeho příbuzných dědické právo ab intestato a to ani tehdy, když nemanželské dítě bylo otcem uznáno nebo když nemanželské otcovství bylo soudem na jisto postaveno.

2. Po dítěti nemanželském a jeho potomcích dědí z příbuzných nemanželských nemanželská matka a příbuzní matčini podle zásad uvedených pod A.

D. Posloupnost dětí osvojených.

Dětem osvojeným přísluší intestátní právo dědické ke jmění zvolitelovu, kterým může volně disponovat, v té míře, jako přísluší manželským dětem zůstavitelovým. Stejně právo přísluší také pokrevním potomkům dítěte osvojeného (arg. § 183, 1. věta).

Osvojení však a jeho potomkům nepřísluší právo dědické po příbuzných osvojitelových a po manželu osvojitelově, bez jehož svolení adopce se stala, t. j., jenž tutéž osobu za svou nepřijal (srovn. k tomu §§ 180 a 755 a Právník 1915, str. 203 sl.).

Intestátní právo dědické dětí osvojených může být omezeno nebo i vyloučeno smlouvou adopční (arg. § 184). Děti osvojené nepozbývají práv dědických ve své rodině vlastní (srovn. i § 183) a přísluší jim tedy dvojí právo dědické. Osvojiteli po dětech osvojených právo dědické nepřísluší a ovšem také ne jeho příbuzným (§ 756 i. f.). Na poměr schovanství (§ 186) ustanovení §§ 755 a 756 se nevztahují (arg. § 186).

Věty tyto opřené o § 755 a § 756 posl. odst., jež byly změněny § 13. zák. č. 56 z r. 1928, podávají se nyní z §§ 4 a 6 tohoto zákona. Jen o potomcích osvojců, kteří tu byli již v době osvojení, by bylo dodatí, že to, co bylo pověděno výše, platí jen když dali sami nebo svým zákonným zástupcem svolení k tomu, aby se adopční poměr na ně vztahoval; § 4 odst. 1 m. f.

E. Posloupnost pozůstalého manžela.

§§ 757—759 (= § 68—70 nov. 1.).

Zákonným dědicem zůstavitelovým je také pozůstalý manžel. Jemu se deferuje:

1. jestliže zde není zákonných dědiců z první a druhé parentely, ani ascendentů z parentely třetí (resp. osob jim na roveň postavených), po případě jsou-li tu tyto osoby, ale jestliže jim z jakéhokoli důvodu se nedeferuje nebo jestliže deferované jim dědictví odmítnou, pozůstalost celá;

2. konkuruje-li s rodiči zůstavitelovými a jejich potomky, pak s ascendenty zůstavitelovými druhého stupně, polovina pozůstalosti. Jestliže ve třetí parentele vedle ascendentů byli by podle toho, co bylo pověřeno výše po A II 2, povolání i descendentů těchto, případně manželovi mimo jeho polovinu ještě z druhé poloviny kvota připadající na tyto descendenty a tito descendenté tedy neobdrží nic;

3. konkuruje-li s descendentí zůstavitelovou, jedna čtvrtina pozůstalosti.

Vedle podílu dědictvého náležejí pozůstalému manželovi jako praecipuum svrchky náležející k manželské domácnosti; konkuruje-li však s dětmi zůstavitelovými prvního stupně (srovn. §§ 757 a 758), náleží mu ze svrchků těch jen to, co pro sebe potřebuje, srovn. sb. III. 1036.

K čís. 1—3. Manžel, který ze své viny je rozveden od stolu a lože (jde tedy o rozvod nedobrovolný, ježto při rozvodu dobrovolném se vlna ani nevyhledává ani nekonstatuje), nemá ani vyličeného práva dědictvého ani nároku na zmíněné praecipuum, § 759 odst. 1. Posléz uvedeného nároku nebude mít pozůstalý manžel přes nutkové argumentum a contrario z §u 759 odst. 1. ani tehdy, když manželství bylo rozvedeno z viny manžela zemřelého a v případech rozvodu dobrovolného. Neboť nelze přiznati právo na předměty náležející k manželské a tedy patrně společné domácnosti, kde takové domácnosti není. Práva dědictvého a nároku na předměty náležející k manželské domácnosti nemá pozůstalý manžel, jak samozřejmě, když manželství bylo rozloučeno nebo prohlášeno neplatným a podle §u 759 odst. 2. nov. ani tehdy, když zůstavitel zažaloval o rozloučení nebo rozvod z viny onoho a po jeho smrti žaloba se setká s úspěchem.

Podle poslední věty §u 757 odst. 1. se včítá ve všech

případech pozůstalému manželovi do dílu dědictvého vše, co mu připadne ze jmění zůstavitelova smlouvou svatební nebo smlouvou dědictvou. Ale bude přiznati, že i nadále platí § 1258 o. z., podle něhož může pozůstalý manžel, byla-li zřízena smlouva advitalitní, jen voliti mezi požitky smluvenými a majetkem, který mu připadá podle §u 757; stejně bude rozhodnouti ve všech případech, kdy podle smluv svatebních přísluší pozůstalému manželovi právo požívaci k objektům pozůstalostním nebo opětuující se platy. (Srovn. Právník 1915, str. 204 sl.).

K lit. B.

§ 40. Posloupnost zvláštní.

I. Zvláštním způsobem je spořádána zákonná posloupnost po katolických duchovních světských. Rozlišovati je takové, kteří při nějakém kostele trvale byli ustanoveni a takové, při kterých trvalého ustanovení není. Trvale ustanovenými rozuměti jest takové, kteří na beneficiu buď kanonickou investiturou nebo dekretem vydaným o nominaci nebo praesentaci patronové, tak jsou postaveni, že mohou odstraněni býti jen vlastní resignací nebo ruzsudkem o provinění. Pokud se týká těch, kteří jsou ustanoveni takto trvale, případně jedna třetina kostelu, při kterém byli ustanoveni, jedna třetina chudinskému fondu místa, kam náleží třetina kostelní, jedna třetina příbuzným. Má-li kostel filiálky, rozděli se kostelní třetina mezi kostel hlavní a kostely filiální podle počtu duší. Podobně bude rozdělití třetinu chudých. Pokud se týká těch, kteří při kostele nějakém trvale ustanoveni nebyli, případně jedna třetina chudinskému fondu místa úmrtí (ale praxis nejvyššího soudu vídeňského přijímala, že dlužno tím rozuměti místo bydliště), dvě třetiny příbuzným (dv. d. ze dne 27. listopadu 1807 čís. 828 sb. z. s.).

Jestliže zákonní příbuzní jsou chudí, mohou žádati také třetinu chudých, ale nikdy více, než co by jim z třetiny té bylo připadlo podle obecné zákonné posloupnosti (d. dv. kanc. ze dne 16. září 1824 čís. 2040 sb. z. s.). O těchto nárocích rozhoduje úřad politický toho místa, kde je chudinský fond, který má býti zkrácen (dv. d. ze dne 23. srpna 1799 čís. 475 sb. z. s., výnos mín. vnitra ze dne 10. května 1871 čís. 6648). Citované předpisy zachovány byly v platnosti §em 58 zák. ze dne 7. května 1874 čís. 50 ř. z.

Předpisy ty se vztahují také:

1. na členy zrušených klášterů (cit. dv. d. z roku 1808),
2. na duchovní řecko-sjednocené, nezanechali-li ani vdovy ani děti (d. dv. kanc. ze dne 14. června 1843 čís. 712 sb. z. s.).

Nevztahují se však:

1. na řeholníky (arg. dv. d. z roku 1807),
2. na duchovní řecko-sjednocené, zanechali-li vdovu nebo děti nebo obojí (cit. dv. d. z roku 1843),
3. na duchovní vojenské (d. voj. dv. r. ze dne 20. února 1779),
4. na duchovní akatolické.

II. Zemře-li velmistr nebo člen řádu německého, nezanechav posledního pořízení, případně jeho jmění volně zcizitelné řádu, ale nepominutelným dědicům zemřelého musí býti vyplacen povinný díl jim náležející (§ 13 pat. ze dne 28. června 1840 čís. 451 sb. z. s.).

§ 41. O delaci legatářům a o odúmrtí.

Jestliže dědic smluvený, dědicové testamentární nebo zákonní dědictví jim deferovaného nenabudou, nebo jestliže dědiců takových vůbec není, deferuje se pozůstalost, pokud nařízené byly odkazy, legatářům podle poměru jejich odkazů (§ 726). Jestliže nenabudou dědictví ani legatáři, po případě jestliže odkazy nebyly nařízeny, případně pozůstalost státu jako odúmrtí, § 760, srovn. § 55 t. poj. Novým textováním §u 760 mělo býti vyjádřeno, že odúmrtí práva, příslušející některým městům a ústavům podle starých privileji, již nepozůstávají.

ČÁST II.

Nabytí dědictví.

§ 42. Projednání pozůstalosti.

(Pojem a přehled po zákonodárství.)

I. Ustav projednání pozůstalosti sleduje dvojího účelu: Především, aby pozůstalost se dostala do rukou pravého dědice (§§ 797, 799, 819 o. z.) a vedle toho, aby byly splněny povinnosti, které náležely na zůstavitele, a ony, které náležejí na dědice a jiné osoby, které z pozůstalosti nabudou, po případě, aby splnění povinností takových bylo zajištěno (§§ 812, 817—819 o. z., 73, 74, 154, 156, 158—162 pat. nesp.).

II. Podle obč. zák. (§ 797) projednával pozůstalost s dědici soud. Patent ze dne 9. srpna 1854 č. 208 ř. z. ustanovil v §u 29 (srovn. i § 3), že veřejným notářům (již tu vystupují ve funkci soudních komisařů) lze svěřiti nejen úmrtní zápisy, zřízení inventáře a dražby, nýbrž že mohou, když soud byl již přijal dědickou přihlášku, sepisovati pozůstalostní výkazy a rozdělení pozůstalosti a připravovati všechny úkony nutné k odevzdání pozůstalosti, tak, aby soudce ihned po podání notářově mohl vydati odevzdací listinu.

Podle čl. IX. zák. ze dne 1. dubna 1921 č. 161 sb. z. a n. bylo přiznáno notářům jako soudním komisařům provéstí pozůstalostní řízení, t. j. funkce přikázané v pozůstalostním řízení soudům. Některé úkony však zůstaly vyhrazeny soudu a to vedle úkonů jmenovaných v §u 27 pat. z r. 1854: vyslechnouti svědky poslední vůle (srovn. níže § 43), uschovati její prvopis, pokud není ustanoveno jinak (§ 111 not. ř.), rozhodnouti o odporujících si přihláškách dědických (srovn. §§ 125 sl. pat.), schváliti zcizení pozůstalosti (patrně jde o přivolení podle §u 145 pat., a nikoli o zcizení pozůstalosti podle §§ 1278 obč. zák., jež vůbec nepotřebuje úřední ingerence) a vydati odevzdací listinu (§§ 174 sl. pat.). Vedle toho vytýká citované ustanovení, že pozůstalostnímu soudu náleží schváliti projednání pozůstalosti provedené notářem.

Bylo vysloveno, že ze závažných důvodů může se soud usnésti, že pozůstalost projedná sám.

Druhým odst. cit. čl. IX. bylo vysloveno, že mohou dědicové nejpozději do 14 dnů po tom, co se jim dostalo vyrozumění

o smrti nebo obsílky k projednání oznámí notáři, písemně nebo ústně, že si pozůstalost projednají sami. V tom případě vrátí notář spisy soudu. Nepodají-li pak soudu do 4 neděl od oznámení nebo ve lhůtě, kterou soud ze závažných důvodů prodloužil, písemně projednání pozůstalosti a předepsané výkazy nebo nevyhovují-li tyto spisy, přikáže soud projednání pozůstalosti notáři.

V tomto druhém odstavci se užívá zřejmě slov »projednání pozůstalosti« v jiném smyslu než v dosavadním právu a v jiném smyslu než jich užívá odst. 1. Projednáním pozůstalosti bylo podle dosavadního názvosloví vyrozumívati společnou činnost soudu (podporovaného notářem) a dědiců; prvý odstavec čl. IX. vyrozumívá projednáním pozůstalosti společnou činnost notáře (kontrolovanou a doplněnou soudem) a dědiců. Jen tato společná činnost byla zárukou, že se dosáhne, byť i nedokonale (srovn. Unger, Die Verlassenschaftsabhandlung 1862 a Randa, Erwerb der Erbschaft 1867) cílů uvedených pod č. I.

Podle toho nemůže projednání pozůstalosti dědici podle čl. IX. znamenati nic jiného, než že se tam dědicům dává na vůli, aby veškeré úkony, které v pozůstalostním řízení náležejí na dědice, úhrnným, spořádaným a náležitě doloženým spisem předložili soudu, jenž pak jednotným aktem učiní úkony, které podle dosavadního práva náležejí na soud. Při tom pak arci není vyloučeno, že strany, připravující onen úhrnný akt, budou hledíc k právním ustanovením nuceny dožádati se o pomoc soudu nebo notáře (na př. je potřebí zřídit inventář).

Čl. XII. zák. č. 123 z r. 1923 byl čl. IX. zák. z 1. dubna 1921 č. 161 zrušen a byly obnoveny §§ 28 a), 29 pat. z r. 1854 takto:

Sepsati úmrtní zápis, zapečetiti pozůstalost, vyhlásiti poslední pořizení a učiniti všechna nutná neodkladná opatření o pozůstalostním jmění náleží zpravidla okresnímu soudu, v jehož okrese zůstavitel zemřel. Přísluší-li pozůstalost projednati sborovému soudu, může tyto úkony na žádost účastníků nebo z úřední moci také svými orgány dáti provéstí.

Notářům buďtež v místech, kde je sborový soud prvni stolice, svěřeny úkony nesporného řízení uvedené v § 183 not. ř. ze dne 21. května 1855 č. 94 ř. z. podle § 184 téhož zák. jako soudním komisařům (jde o úmrtní zápis, akty řízení pozůstalostního, kde není potřebí soudního rozhodnutí, dražby věcí movitých a nemovitých).

V okresech mimo sídlo sborového soudu prvni stolice mohou tyto úkony podle uvážení soudu, hledíc k ustanovení § 185 not. ř. z r. 1855 býti přiděleny notářům jako soudním komisařům.

Notáři budou tím také zmocněni sepsati pozůstalostní výkazy a rozvrh jmění, jakož i připraviti všechny úkony potřebné pro vydání odevzdací listiny. Stranám jest však dáno na vůli, aby tyto výkazy a podání k projednání potřebná samy sepsaly nebo zmocněncem podle zákona oprávněným sepsati daly a soudu předložily. Nevyhovují-li tyto spisy, může soud je dáti sepsati notářem nebo strany k tomu účelu předvolati k projednání.

Není-li hodnota jmění, o němž byl úkon proveden, vyšší 200 Kč, jsou notáři povinni jej provéstí bezplatně.

Účinnost zákona, jenž původně měl pozbyti účinnosti 31. prosincem 1924, byla prodloužena zák. č. 292 z 19. prosince 1924 na neurčito až do jinaké zákonné úpravy.

§ 43. Získání základů pro projednání pozůstalosti.

(Úmrtní zápis a vyhlášení posledního pořizení.)

Veškerá úmrtí se ohlašují na soudě okresním, v jehož okrsku se stala, § 34 pat. Jakmile soud takto obdrží o úmrtí zprávu, nařídí mimo případy výjimečné (§ 51 pat. 2. věta) úmrtní zápis (Todesfallaufnahme), který vykoná zřízenec soudní nebo notář (§ 36 pat.). Úmrtní zápis proveden budiž pokud možno nejdříve a je-li nebezpečnosti v průtahu, ihned (§ 38 pat.) a to v bytě zemřelého a budtež k němu přibrání dva domácí lidé, a není-li jich, dva jiní svědkové (§ 38 pat.). Soudnímu vyslanci (notáři) jest pátrati po oněch poměrech, které jsou důležitý při projednání pozůstalosti a také po některých skutečnostech jiných. Pokud se týká prvých, má zjistiti vyslanec některá data, která se týkají zemřelého, osob, kterým pozůstalost napadla, a pozůstalosti. Zejména také musí provéstí pečlivé šetření, zda zanecháno bylo poslední pořizení (§§ 39 čís. 17, 40). Bude-li nalezeno otevřené poslední pořizení, vyhlásí se ihned a to tak, že se přečte za přítomnosti dvou svědků a jiných osob snad přítomných. Zapečetěná poslední pořizení jest, pokud neopatruje úmrtní zápis sám přednosta soudu, odevzdati soudu, aby byla otevřena a vyhlášena. Jen tenkrát, kdyby vyhlášení jejich na soudě způsobilo opožděné seznání jejich obsahu, může i vyslanec soudní, neporuše pečeti, listiny otevřiti a vyhlásiti. Při publikaci,

kteřou jest učiniti podle §u 41, šetřiti je předpisů §§ 61—64 pat. (§ 41 pat.). Podle okolností případu může při provádění úmrtního zápisu býti nařizeno uzamčení pozůstalosti (§§ 43 a sl. pat.) za tím účelem, aby jmění pozůstalostní bylo chráněno před zavlacením.

Mimo případ naznačený v §u 41 pat. vyhlásí poslední porizení soud, kterému jest učiniti zápis úmrtní, a to přednosta jeho. Tento otevře je před dvěma svědky neporuše pečeti a přečte je nebo dá je přečísti soudním úředníkem před oněmi (§ 61, odst. 1. a 2. pat.). O publikaci sepsati je protokol podle předpisu §u 63. Na posledním porizení poznamenati je den publikace, jakož i počet a datum jinakých zůstavitelem snad zanechaných posledních porizení (§ 64, odst. 1.). K publikaci není třeba zvatí účastníky. Dostaví-li se bez vyzvání, mohou býti přítomni (§ 62). Zanechal-li porizovatel více posledních porizení, jest publikovati všechna i ta, která se zdají zrušenými nebo změněnými (§ 61, odst. 3.). Publikovati je také poslední porizení, kterému se nedostává některé podstatné náležitosti vyhledávané k jeho platnosti (§ 61, odst. 1. arg. i §§ 125, 126 pat.), ale musí to býti poslední porizení; sr. k tomu Část všeobecná § 44, III, 1). Každé poslední porizení publikovati je celé (dv. d. ze dne 11. února 1828 čís. 222 sb. z. s.). Stejným způsobem, jako svrchu vylíčeno, publikovati je také poslední porizení, které se nalezne později (§§ 64, 180 pat.).

Jestliže zůstavitel porídil ústně a jsou-li tu zápisky svědky řádně zřizené a jimi vlastoručně podepsané, bude těmito zápisky nakládati stejně jako porizením písemným. Není-li takových zápisů, obešle soud všechny svědky z moci úřední a vyslechne každého z nich v nepřítomnosti ostatních nepřisežně o skutečnostech naznačených § 65. Protokol sepsaný o tomto výsledku jest publikovati a nakládati jím vůbec jako testamentem písemným (§ 65). Zřetelem k patrné analogii § 61 pat. bude publikovati protokol sepsaný o výsledku v § 65 naznačeném také tenkrát, jestliže vychází z něho na jevo, že platné porizení ústní zřizeno nebylo.

Zadá-li některý z interesentů za přísežný výslech svědků § 586 o. z., nařídí soud bez předchozího jednání o věci stání, ke kterému vedle svědků a žadatele pozvání buďtež i ostatní již známí účastníci pozůstalosti, a vykoná při něm výslech podle předpisů soudního řádu. Za výslech svědků mimo obvod soudu

bydlících budiž dožádán osobní jejich soud. Nebylo-li žádáno za výslech, jde-li však z výpovědi svědků na jevo, že jsou zúčastněny osoby, jejichž práva jest opatřiti z moci úřední, zřídí soud, je-li nebezpečnost v prodlení a zákonný zástupce osob oněch nemůže za ně zakročiti včas, opatrovníka s tím, aby zažádal za výslech jejich jménem.

§§ 64 a 180 pat. je vztahovati také na testamety ústní, které vyšly později na jevo. Byl-li testament zřizen na soudě, který činí zápis úmrtní, bude publikován na tomto soudě. V jinakých případech budiž soud, u kterého testament jest, dožádán za zaslání za účelem publikace (§§ 28, 61 pat.). Pokud se týká publikace testamentů notářských a smluv dědických, srovnati je ještě § 111 not. řádu.

Originalie testamentů a smluv dědických, pak protokoly o výslechu svědků ústního testamentu uschovati jest mimo případ stanovený v § 111 not. ř. u soudu podle předpisů jednacího řádu (§ 68 pat., srovn. k tomu § 285 j. ř. pro soudy). Strany mohou do nich nahlížeti a žádati za vydání přepisů (§ 68 pat., § 288 j. ř.).

§ 44. Přihláška dědická.

1. Dědic, který chce pozůstalosti napadlé nabýti, musí prohlásiti, že pozůstalost přijímá a sice musí přihlášku dědickou učiniti na soudě § 799. Aby dědici byla usnadněna přihláška k dědictví, vyzovumí soud pozůstalostní praesumptivní dědice, t. j. osoby, které jeví se dědici podle zapsání úmrtního nebo publikovaného posledního porizení, o delaci jím svědčící s tím, aby podali přihlášku dědickou (§ 75 pat.). Jsou-li praesumptivní dědicové v moci otcovské nebo poručenské nebo mají-li opatrovníka nebo podpůrce, buďtež vyzovumění jejich zákonní zástupcové, a je-li potřeba, aby dědicům těm byli zřizeni zákonní zástupcové, budiž se o takové zřízení postaráno. Je-li soudem vrchnoporučenským nebo vrchnopatrovníckým jiný soud než soud pozůstalostní, budiž onen zpraven o delaci a dáno mu potřebné snad objasnění o obsahu posledního porizení (§ 76). Dědicové neznámí vyzovumění buďtež ediktem (§ 138 pat.).

2. Podává-li se dědická přihláška na soudě, jest jí podati zpravidla u soudu pozůstalostního. Ale tento má na vůli dožádati se soudu pobytu dědiců za přijetí přihlášky nebo vyzvatí účast-

niky, aby ustanovili plnomocníka v obvodu pozůstalostního soudu, jestliže dědici nebo jejich zákonní zástupcové jsou příliš vzdáleni (§ 117 odst. 1. a 2.).

3. Pokud se činí přihláška na soudě, jest jí podati buď písemně nebo ústně. Přihláška písemná jest obligatorní, je-li soudem pozůstalostním soud sborový (§ 115). Je-li soudem pozůstalostním soud okresní, má dědic na vůli podati přihlášku písemnou neb ústní (§§ 116, 117). U notáře patrně nebude rozlišovati, zda-li jde o pozůstalost, která náleží k soudu sborovému či okresnímu.

4. Přihlášku podati lze teprve po smrti zůstavitelově (arg. § 799). Sporno je, zda-li také nápad dědictví musí nastati dříve, než lze podati přihlášku dědickou a zda-li tedy v případech, kdy smrt zůstavitelova a nápad pozůstalosti osobě některé nastanou v dobách různých, může osoba ta přihlášku dědickou podati dříve, než jí dědictví napadne (přihláška eventuální). Je-li skutkový základ, který jest podmínkou přihlášky dědické, splněn, dlužno ji podati do určité doby a to: Je-li to možno, budiž ústní přihláška přijata při úmrtním zápisu úředníkem soudním nebo notářem (§ 116 odst. 2.). Mimo tyto případy určí pozůstalostní soud ve vyznění, které učiní podle §§ 75 sl., lhůtu (jde-li o přihlášku písemnou), do které, po případě nařídí stání (jde-li o přihlášku ústní), při kterém přihlášku jest podati (§§ 115, 116). V tomto vyznění, po případě, bude-li třeba vyzvání nového, v tomto vyzvání novém buďtež dědicové výslovně upozorněni na důsledky, jaké má v zápětí nepodání přihlášky (§ 120). Z vážných důvodů může býti dědici povoleno spatium deliberandi a může tudíž soud určenou lhůtu prodloužiti, po případě stání nařízené odročiti. Lhůta však nesmí býti určena, po případě stání nařízeno na dobu delší jednoho roku (§ 118) srovn. sb. III 970. Jestliže jednomu z dědiců bylo povoleno spatium deliberandi, nemohou ani ostatní dědicové býti nuceni, aby podali svoje přihlášky, pokud běží lhůta onomu (§ 119). Nepodá-li svéprávný delát přihlášky včas, nepozbude práv dědických, sb. IV 1656. Ale pozůstalost bude projednána s těmi, po případě odezdána těm, kdo se k dědictví přihlásili, pokud jim přísluší dědické právo bez ohledu na práva onoho. Ten, kdo se omeškal, musí by pak na nich pohledávati vydání pozůstalosti po případě podílu. Sporna jest otázka, jaké účinky má nepodání přihlášky

poddědicem v době, kdy se projednává pozůstalost s dědicem. (Srovn. § 53 t. poj.).

5. Přihláška dědická musí obsahovati prohlášení delátovo, že dědictví přijímá (§ 799), prohlášení, zda dědic se přihlašuje s výhradou inventáře nebo bez takové výhrady (§ 800, srv. § 50 t. p.) a konečně udání titulu (důvodu delačního, § 799). Důkaz titulu doněsti lze i později (§ 122 pat.). Kdo se jeví podle nepodezřelých udání, která učinili při úmrtním zápisu nebo jeho doplnění příbuzní zůstavitelovi, jeho lidé domácí nebo jiní hodnověrní svědkové, nejbližším příbuzným k zákonné posloupnosti povolaným nebo kdo ustanoven je za dědice v posledním pořizování zřízení podle předpisů, pokud se týká obsahu i formy, bude považován potud za dědice, pokud nebudou tomu odpírati příbuzní jiní nebo bližší, po případě pokud nebude popírána právoplatnost testamentu (§ 123 odst. 1.) a nebude tedy v takovém případě donášeti důkazů o titulu. Opírá-li se přihláška dědická o testament ústní, není k průkazu titulu třeba přísežného výsledku svědků (§ 123 odst. 2.).

6. Pokud se týká formy přihlášky, ustanovuje § 122 pat. o přihláškách písemných, že přihláška taková musí býti tím, kdo, jsa k podání jejímu legitimován (srovn. odst. sl.), ji podává, vlastnoručně podepsána, a je-li mimo zemi, kde soud pozůstalostní má své sídlo, že musí podpis býti ověřen soudem nebo notářem.

7. Pokud se týká legitimace k podání přihlášky dědické, platí toto:

Dědic svéprávný může přihlášku podati sám neb plnomocníkem (§ 805 o. z., §§ 120, 122 pat.). Má-li býti učiněna plnomocníkem přihláška bez výhrady inventáře, potřebí jest plné moci naznačené v druhé větě § 1008 o. z. Osoby, jejichž způsobilost k právním činům jest omezena, mohou přihlášku podati se svolením svého zákonného zástupce a zákonný zástupce může se přihlásiti jménem osob těchto jakož i takových, které činy právně relevantní nemohou vykonati vůbec. V obou případech je však potřebí schválení soudu vrchnoporučenského po případě vrchnopatrovnického, má-li býti podána přihláška bez výhrady inventáře (§§ 805, 233, 282 o. z.). Zákonní zástupci jmenovaní buďtež podle potřeby přidrženi přiměřenými prostředky donucovacími, aby přihlášku podali, nebo aby si vymohli potřebného schválení úřadu vrchnoporučenského (vrchnopatrovnického) (§§ 233, 282) k odmítnutí dědictví (§ 120 odst. 2. pat.). Opatrovníku dědice ne-

přítomného, jež zřídí soud (nikoli notář) podle § 77 čís. 2 pat., jest, má-li spořádání takové čáku úspěchu, poskytnouti lhůtu k tomu, aby dědice vypátral a jej vyrozuměl o nápadu. Nelze-li však vypátrání takové očekávat nebo zůstanou-li pokusy účinné bez výsledku, uvědomiž soud (notář) k návrhu opatrovníkovu, jemuž v tom nebudtež povolovány odklady, nepřítomného o nápadu dědictví ediktem, s tím, že pozůstalost bude projednána s opatrovníkem, jestliže dědic se do roka nedostavi nebo nepostaví zmocněnce (§ 131). Opatrovník pozůstalosti zřízený podle § 78 pat. v případě, když dědicové jsou neznámí, nemůže podati přihlášku dědickou (§ 128 pat.). Za kridatáře přihlásiti se může věřitelstvo, ale jen s výhradou inventáře (§ 4 konk. ř.) a podejž přihlášku správce konkursní podstaty na základě snesení výboru věřitelského, po případě, je-li věc naléhavá, se svolením konkursního komisaře § 115 k. ř. Ale snesení věřitelského výboru nebo přivolení soudní není podmínkou účinnosti aktu.

8. Přihláška dědická nesnáší, jak se vůbec přijímá, doložení výminky (srovn. však k tomu Sborník věd právních a státních, XX, str. 39 sl.), času nebojinakého omezení (arg. §§ 799, 800) a není tedy zejména také možno pozůstalost z části přijmouti a z části odmítnouti (arg. §§ 808, 809 »angefallene Erbschaft angetreten oder ausgeschlagen«). Z více podílů napadlých může však dědic některé přijmouti, jiné odmítnouti. Jen potud může dědic přičiníti přihlášce omezení, že si vyhradí dobrodiní inventáře. Výhradu tuto nemůže zůstavitel dědici zakázati a vzdal-li by se delát výhrady této dříve, než se přihlásil, nemá toto vzdání právních následků, byť i bylo obsaženo ve smlouvě dědické (§ 803).

9. Přihláška dědická je neodvolatelná, § 806. Také změna učiněné přihlášky je potud nepřipustna, že dědic, který se byl přihlásil bez výhrady inventáře, nemůže již později beneficium inventáře si vyhraditi (§ 806), srovn. sb. I 331. Opačnou změnu přihlášky však dlužno připustiti (§ 806 a contr.). Není také překážky, aby dříve udaný důvod delační byl později zaměněn.

10. Jestliže k téže pozůstalosti podány byly přihlášky sobě odporující, sluší přijmouti všechny, srovn. sb. I 205, avšak v projednávání pozůstalosti nelze pokračovati, pokud odpor nebude uklizen, srovn. však sb. IV 1751. Za tím účelem soud (nikoli notář) vyslechnuv strany, rozhodne, že odpor je ukliditi cestou sporu, a určí spolu, kterým z přihlášených osob ve sporu tom

náleží role žalobců, a kterým role žalovaných. V rozhodnutí svém ustanoví lhůtu, do které žalobu dlužno podati, s tím, že by jinak pozůstalost projednána byla beze zřetele k nárokům dědickým odkázaným na pořad práva (§ 125 pat.).

Při rozhodování o rolích procesních ve sporu ustanoveném v § 125 pat. jest se řídití soudu těmito zásadami:

1. byly-li podány přihlášky dědické opírající se o různé důvody delační:

a) Proti dědici, který se přihlásil ze smlouvy dědické po stránce formální náležitě zřízené, a pokud se týká pravosti nepopřené, dlužno každému jinému dědici přiděliti roli žalobce (§ 126 odst. 1.). Nemá-li smlouva dědická zákonných náležitostí formálních nebo byla-li popřena její pravost, budiž na pořad práva odkázán dědic, který opírá přihlášku dědickou o ni (§ 126 odst. 1. pat. a contr.).

b) Proti dědici, který se přihlásil z testamentu v náležité formě zřízeného, a pokud se týká pravosti nepopřené, dlužno dědici, který opírá přihlášku svou o delaci zákonnou, přiděliti roli žalobce (§ 126 odst. 1.). Není-li testament v náležité formě zřízen anebo bude-li pravost jeho popřena, budiž na pořad práva odkázán dědic, který se oň opírá (§ 126, odst. 1. pat. a contr.), srovn. sb. IV 1648, 1672. Také dědice, který se opírá o testament zřízený osobou, která byla soudem zcela zbavena svéprávnosti, bude patrně odkázati na pořad práva (§ 567 o. z.). § 126 pat. nebrání odkázati na pořad práva dědice, který se dovolává posledního pořízení prima facie zrušeného, srovn. sb. IX 7563; o posledním pořízení, které podle zevní formy (sc. prima facie) lze pokládati za závěť, ale je sporno, zda-li nejde o dovětek, vyslovilo rozh. sb. IX 7495, že naproti tomu, kdo oň se opírá, jest odkázati na pořad práva dědice ze zákona.

Sporno je, zda-li změnu rolí procesních může způsobiti pouhé popírání pravosti posledního pořízení, či je za tím účelem třeba, aby soudci byly doneseny skutečnosti, které dovedou v něm vzbuditi pochybnost o pravosti posledního pořízení. Praxis nejvyššího soudu vídeňského hájila důvodně mínění posléz uvedeného; srovn. Právník 1913, str. 172.

2. Byly-li podány přihlášky opírající se o stejné důvody delační, odkáže soud, slyšev strany, na pořad práva toho z dědiců, který, aby mohl býti pokládán za dědice, musil by vyvrátiti síl-

nější delaçní důvod svého odpůrce (§ 126, odst. 2. pat.). Při odporujících sobě přihláškách, které se opírají o delaci z testamentů, bude mít silnější delaçní důvod dědic, který se opírá o testament novější (arg. § 713), ale formální nedostatky tohoto jakož i popření jeho pravosti odpůrcem (srovn. č. 1), způsobí ovšem, že starší testament, o který se opírá odpůrce, bude považovati za delaçní důvod silnější (arg. anal. § 126 odst. 1. pat.). O testamentu zřízeném osobou, která byla soudem zbavena zcela svéprávnosti, platí totéž, co bylo pověděno pod čís. 1; srovn. ještě Nowack N. Ř. 1380. Při odporujících sobě přihláškách, které se opírají o delaci ze zákona, bude mít silnější důvod delaçní dědic, který zůstaviteli podle předpisů o poslušnosti zákonné je bližší. Srovn. sb. I 95. Srovn. z judikatury ještě 4055.

P o z n á m k a. Důkaz pravosti posledního porízení náleží vždy na osobu, která o ně opírá své právo dědické, bez rozdílu, jaká role procesní jí byla přikázána (§§ 310, 312 c. ř. sd.).

Jestliže ten, kdo byl odkázán na pořad práva, podá žalobu v ustanovené lhůtě a bude-li spor jí zahájený vyřízen, bude pozůstalost projednána s vítězem. Nebude-li žaloba podána ve lhůtě ustanovené, bude projednána pozůstalost bez zřetele k nárokům dědickým odkázaným na pořad práva.

§ 45. O přikázání (odevzdání) pozůstalosti.

Dědici, který k pozůstalosti řádně byl se přihlásil a svoje právo dědické náležitě byl prokázal, soud pozůstalost přikáže jestliže

1. bude mu podán výkaz, že dědic zaplatil aneb aspoň úplně pojistil poplatky, které dlužno z pozůstalosti zapraviti (§§ 149, 174 pat., § 72 zák. ze dne 9. února 1850, čís. 50 ř. z., nař. min. sprav. ze dne 18. února 1857 čís. 3673; srovn. dále čís. nař. ze dne 15. září 1915 i 278 i. f.; zákon ze dne 12. srpna 1921 č. 337 sb. z. a n. a nař. vlády ze dne 23. března 1922 č. 111 sb. z. a n., pak zák. ze dne 2. února 1873 čís. 60 čes. z. z. a ze dne 8. září 1899 čís. 61 čes. z. z. a konečně dv. d. ze dne 9. dubna 1817 čís. 1331 sb. z. s.);

2. bude podán výkaz, že dědic splnil ostatní zákonem nebo zůstavitelem jemu uložené povinnosti (§§ 149, 174 pat.). K tomu dlužno poznamenati:

a) substitute a jinaká jim podle §§ 707—709 o. z. na roveň postavená nařízení musí v knihách veřejných býti zapsána na nemovitostech, které jsou jimi stíženy (§ 158 pat., § 2 zák. ze dne 23. května 1883 čís. 62 ř. z.). Jestliže nařízení taková se týkají kapitalů nebo jinakého jmění movitého, které jest vydati institutu, musí býti dána pupilární jistota, pokud zůstavitel v posledním porízení zajištění takového neprominul aneb účastníci se ho právoplatně nezřekli (§ 158 pat.);

b) odkazy zanechané chudým, nadacím, kostelům, školám, duchovním korporacím, veřejným ústavům anebo zbožným a všeužitečným účelům, musí býti zapraveny nebo zajištěny (§ 159 pat.). Jestliže zůstavitel uložil dědici, aby dal persolvovati mše, musí potřebný peníz býti zajištěn, ač snad dědici byla ponechána volba doby, kdy se tak má státi (nař. min. sprav. ze dne 22. prosince 1857 čís. 22699);

c) odkazy zanechané osobám nespolečným anebo takovým, které jsou nejisté (nasciturus), musí býti u soudu uloženy nebo náležitě zajištěny. Totéž platí o odkazích zanechaných osobám, jejichž pobyt je neznám. V tomto případě budiž mimo to složení po případě zajištění odkazu vyhlášeno ediktem (§ 160 pat.);

d) pokud se týká ostatních odkazů, stačí, osvědčí-li dědic, že odkazovníci soudně nebo mimosoudně o odkazu jim zanechaném byli zpraveni (§ 161 pat., § 817 o. z.);

e) vzejdou-li pochybnosti, zda nespolečný dědic nepominutelný nebyl zkrácen ve svém právu na díl povinný, budiž podán výkaz o dílu povinném (§ 162 pat.), po případě budiž povinný díl onomu náležející zapraven nebo pojištěn (arg. anal. § 160 pat.).

3. bude, pokud se týká osob, kterým jest účtovati se státem, podán výkaz, že tomuto nic nedluhují. Výkaz děje se předložením t. zv. prohlášení propouštěcího (Haftloserklärung) (§ 156 pat., srovn. §§ 84—143 pat.). Také dědicové beneficiatovi musí předložiti výkaz, že zaplatili nebo náležitě zajistili povinnou náhradu nákladů stavebních, pokud se týká budov obročních, po případě výkaz, že závazku takového není (dv. d. ze dne 25. dubna 1817 č. 1332 sb. z. s., ze dne 30. července 1824 čís. 2027, a ze dne 5. března 1834 čís. 4376 sb. z. s.); srovn. sb. IX 7146.

Přikázání pozůstalosti děje se vydáním listiny odevzdací (či prikazovací), o níž ustanovuje § 174 pat.

P o z n á m k a. Právní předpisy, pojednávající o projednání a přikázání pozůstalosti (srovn. zejména §§ 120, 123, 125 pat.), nedávají záruky, že pozůstalost ve všech případech přikázána bude dědici pravému, a takovou úpravu onoho ústavu, která by dávala tuto záruku, lze si obtížně představit. Mohou se tedy naskytnouti případy takové, že pozůstalost přikázána bude dědici nepravému. Hlásí-li se později pravý dědic, nedojde k novému projednání a přikázání pozůstalosti, nýbrž musí onen pohledávatí práva svá na tom, komu pozůstalost byla přikázána (§§ 823 o. z., 128 pat.).

§ 46. O odmítnutí dědictví.

Dědic může dědictví odmítnouti (§§ 805, 808, 809, 537 o. z.). Odmítnutí takové způsobí, že delace jemu svědčící se zmaří (srovn. i čís. 2 níže). Má-li odmítnutí dědictví projevit tento účinek, vyhledává se, aby učiněno bylo:

1. na soudě nebo u notáře (arg. § 116 pat.). Srovn. k tomu Nowack N. Ř. 1763 a sb. 2070, 4428;

2. až po smrti zůstavitelově (arg. §§ 805, 808, 809, 537 o. z.), není však třeba, aby tomu, kdo odmítá, již bylo deferováno a dlužno tudíž připustiti i odmítnutí dědictví in eventum; srovn. výše § 44 odst. 4;

3. dědicem svéprávným (§ 805). Osoby, jejichž způsobilost k právním činům jest omezena, potřebují svolení zákonného zástupce, a zákonný zástupce může odmítnouti jejich jménem, po případě jménem osob, které vůbec nemohou vykonati činy právně relevantní. Vedle toho se vyhledává schválení úřadu vrchnoporučenského, po případě vrchnopatrovnického (§§ 805, 233 o. z.). Plnomocník potřebuje plné moci, ustanovené v 2. větě § 1008. Konkursní správce má si vyžádati přivolení výboru věřitelského nebo v případech nutkavých svolení konkursního komisaře, §§ 4 a 83 konk. ř., §§ 116, 117 téhož a c.

Není přípustno z části odmítnouti, ale dědic, kterému napadne více podílů, může odmítnouti jen některé. Odmítne-li dědic dědictví, které mu napadlo z určitého důvodu delačního, není závady, aby přijal to, co mu napadá z jiného důvodu delačního (arg. § 808 a contr.). Ale dědic zůstavitelem ustanovený, kterému by příslušelo právo dědické ze zákona i beze zřetele k poslednímu pořízení, nemůže se odvolatí na posloupnost zá-

konnou a tak zmaří poslední pořízení. Musí pozůstalost buď nastoupiti z testamentu nebo jí zcela se zřící (§ 808 o. z.). Ustavení to, romanistického původu, zřetelem k § 726 2. větě nemá v našem právu valného významu. Dědic nepominutelný však může pozůstalost odmítnouti s výhradou dílu povinného (§ 808 i. f.). Odmítnutí dědictví právě tak jako přihláška dědic-ká je neodvolatelné (arg. § 806).

§ 47. O uprázdněných podílech.

Jestliže více osob bylo povoláno a některá z nich nenabude (při čemž zpravidla nebude rozhodno, zda nabytí nemohla či nechtěla, srovn. výklad o § 606 o. z. v § 35 toh. poj.), mohou nastati případy různé:

1. Jestliže zřízen byl substitut, bude deferováno tomuto.

2. Jestliže substitut zřízen nebyl, ale má místo transmise, bude deferováno dědicům delátovým.

3. Jestliže ani nebyl zřízen substitut (po případě bylo mu deferováno marně), ani nemá místa transmise (po případě nenabudou transmissáři), a tedy podíl se uprázdní, tu podíl uprázdněný buď

a) přirůstá (akkreskuje) k podílům, které byly, resp. budou nabyty, nebo

b) případně osobám jiným.

K lit. a). Zákon dává pravidla jen o akkrescenci při posloupnosti testamentární, ale akkrescence má beze všech pochybností místo i při posloupnosti zákonné.

O akkrescenci při posloupnosti testamentární ustanovuje zákon takto:

α) Dědici, který jest ustanoven cum certa parte, nepřirůstá nikdy (§ 562 i. pr.).

β) Jestliže všichni dědicové jsou ustanoveni sine partibus, přirůstá uprázdněný podíl všem poměrně, t. j. tak, že podíly zvětšené mají se k sobě jako podíly původní (§ 560).

γ) Jestliže někteří dědicové jsou ustanoveni cum, jiní sine partibus, přirůstá uprázdněný podíl jen těm, kteří jsou ustanoveni sine partibus, a to způsobem, který naznačen je pod lit. β) (§ 561).

δ) Jestliže někteří dědicové jsou povoláni k jednomu podílu

(sc. sine partibus) a některý z nich odpadne, přirůstá díl uprázdněný těm, kteří jsou coniuncti re.

Při posloupnosti zákonné nemají podle povahy věci význam pravidla uvedená pod lit. a) a β). Pokud se týká pravidla uvedeného pod δ), platí při posloupnosti zákonné, že podíl uprázdněný přirůstá dědicům, kteří delátovi, jehož podíl se uprázdněl, jsou nejbližší, t. j. kteří jsou s ním spojeni nejbližším společným ascendentem (v parentele prvé a ve vzdálenějších stupních parentel ostatních), resp. nejbližším společným descendentem (v prvním stupni parentely 2.—4.). Konkuruje-li s příbuznými pozůstalý manžel, přirůstá podíl uprázdněný odpadnutím některého z příbuzných ostatním příbuzným a nikoli manželovi, ale přechodem delace k parentele vzdálenější by podíl manželů patrně vzrostl. Srovn. k tomu Právník 1915, str. 205.

Podíl uprázdněný přirůstá k podílům ostatním bez rozdílu, zda byly již nabyty čili nic. Podíl nabytý vzroste ipso iure, podíl nenabytý se deferuje větší. Přihlašovati se k podílu uprázdněnému není třeba a odmítnouti ho nelze. (Portio portioni, non heredi accrescit.) Podíl přirůstá cum suo onere, ale břemena, která postihnouti měla původního deláta pro jeho osobu, nepřecházejí na ty, kterým se dostane jeho podílu (§ 563). Totéž platí o výminkách (arg. § 702).

K lit. b). Jestliže podle pravidel svrchu vylíčených nedojde při posloupnosti testamentární na akkrescenci [srovn. a) a)], napadne uprázdněný podíl zákonným dědicům (§ 562), a jestliže jich není anebo bude-li jim deferováno marně, státu jako odúmrtí.

§ 48. Nabytí dědictví.

Delací vzházejí dědicovi práva dědictví přijmouti neb odmítnouti, nikoli však práva jiná. Také přihlášením k dědictví není skonán přechod pozůstalosti na dědice. Ač § 547 zdál by se svědčiti tomuto mínění, dlužno je zamítnouti zřetelem k četným ustanovením zákonným (§§ 550, 807, 810, 811, 813 o. z., §§ 43, 46, 145 pat.). Otázka tato náleží k nejspornějším v našem právu, srovn. jednak U n g e r Erbrecht (§§ 6, 40), P f a f f-H o f m a n n Commentar II. str. 41 sl., S t r o h a l Eigentum an Immobilien p. 1 na str. 95 sl., jednak R a n d a Erwerb der Erbschaft § 9 a Kritische Vierteljahrschrift XVI. str. 527 sl. Srovn. dále sb. IX 7013. Nabytí pozůstalosti se skonává:

1. byla-li pozůstalost přikázána dědici pravému, přikázáním pozůstalosti;

2. byla-li pozůstalost přikázána dědici nepravému, tento ovšem jí přikázáním nenabude, ale také dědic pravý, který potom se hlásí, nemůže nabytí pozůstalosti přikázáním jejím (§ 180 pat.); srovn. výše § 45 in fine. Ale může jí nabytí buď provedením sporu o žalobě dědické nebo bez takového sporu. Bylo-li nutno nastoupiti žalobou na nepravého dědice, je sporno, zda-li nabytí dědictví se skonává vynesemím právoplatného rozsudku o žalobě dědické, kterým žalobci bylo dáno za pravdu, či teprve skutečným vydáním pozůstalosti (K r a i n z-P f a f f II., str. 563). Prvému mínění všim způsobem bude dáti přednost, hledíc k tomu, že se jí zachovává universalita dědické posloupnosti. Zřetelem k tomu bude také říci, že i v případech, ve kterých nedojde k processu o právo dědické, možno podobně pokládati za rozhodný moment, pokud se týká nabytí dědictví, buď skutečné vydání pozůstalosti nebo projev nepravého dědice, kterým uzná dědické právo dědice pravého. (Posléz uvedená alternativa zasluhuje i tu přednost.)

Připomenouti jest, že i v případech uvedených pod čís. 2 může pravý dědic užiti dobrodiní inventáře; srovn. k tomu níže § 50.

§ 49. Pozůstalost ležící.

I. Od smrti zůstavitelovy až do nabytí dědicem je pozůstalost bez pána, práva a povinnosti tvořící pozůstalost nemají subjektů, ale zřetelem k tomu, že podle ustanovení práva dědického má se jmění tomu dostati nového subjektu, právní řád k němu pohlíží tak, jako kdyby pána mělo (mluví se o pozůstalosti ležící), ač ovšem, pokud pozůstalost nemá zástupce, nejsou možny takové změny pozůstalosti, které nutně předpokládají spolupůsobení subjektu. Práva a povinnosti trvají tudíž i na dále, a možny jsou takové změny pozůstalosti, které k uskutečnění svému nevyhledávají spolupůsobení subjektu. Mohou tudíž hereditate iacente vzejítí pohledávky ex delicto, pohledávky i dluhy ex negotiis gestis, práva a závazky nehotové mohou se státi splněním výminky neb uplynutím času hotovými, vydržení započaté může býti dokonáno, a bude podle našeho práva pokládati správným mínění, že pozůstalost chráněna je poskytnutím

žalob possessorních (arg. § 547). Srovn. k tomu Část všeobecná, § 13 V., a Práva věcná § 30, pozn. za lit. b.

II. Důrazným způsobem chrání naše právo pozůstalostní jmění proti zavlečení. Jestliže domnělí dědicové jsou svéprávní, budiž pozůstalost zpravidla dána do uschování jim nebo zmocněncům jejich náležitou plnou mocí opatřeným neb osobám, které zůstavitel ustanovil. Jestliže však dědicové svéprávní nejsou, jsou-li nepřítomni nebo zcela neznámi, lze-li se obávat, že passiva pozůstalosti převyšují její aktiva, nebo žádají-li jinaké skutečnosti zvláštní opatřnosti, budiž pozůstalost ihned uzamčena (§§ 43, 44 pat.). O způsobu, jakým má se tak státi, ustanovují §§ 45, 46, 47, 49 pat. Je-li jen část dědiců nesvéprávná nebo nepřítomná nebo jsou-li tyto skutečnosti při osobách, které mají nárok na díl povinný nebo při odkazovnicích, lze se spokojiti uložením takové části předmětů pozůstalostních k tomu způsobilých, která dostačuje ke krytí takových nároků. I toto uložení může odpadnouti, je-li v pozůstalosti nemovitost poskytující jistotu (§ 49 pat.).

III. 1. Dědic, který byl podal přihlášku dědickou, jest zástupcem pozůstalosti ležící (§§ 550, 811). Podalo-li více dědiců přihlášky, které si neodporují, jsou pospolu zástupci pozůstalosti (§ 550). Mohou tudíž po přihlášení k dědictví proti pozůstalosti zastoupené dědicem podávány býti žaloby (§ 811) a vedeny exekuce (§ 84 ex. ř.). Správa pozůstalosti však dědici, který byl se přihlásil, proto ještě nepřísluší (§ 145 pat. a contr.).

2. Jestliže dědic právo svoje dostatečně byl prokázal, budiž jemu nebo zákonnému jeho zástupci odevzdána správa a užívání (Besorgung und Benützung) pozůstalosti (§ 810); sb. I 125, V/I 2164. Dědic v tomto případě bude moci nakládati užitky pozůstalosti. Pokud však podstaty pozůstalosti se týká, přísluší dědici jen správa její. Zejména bude naň podle předpisu § 145 pat. náležeti, aby se svolením soudu pozůstalostního (nikoli notáře) zcizoval nebo do zástavy dával kusy jmění pozůstalostního (movitého i nemovitého), postupoval pohledávky a přijímal placení, jsou-li taková opatření v posledním pořízení nařízena nebo nezbytna k uhrazení nákladů nemoci a pohřbu nebo jiných platů nebo k zamezení patrné újmy, zejména jestliže nemovitosti nemohou býti uschovány bez nebezpečnosti ztráty nebo nepoměrných nákladů. V posléz uvedeném případě může nejen soud pozůstalostní, nýbrž podle okolností i soud, který

nařídil zápis úmrtní neb inventuru, naříditi dražbu a ustanoviti, že předměty, které nemohou býti uschovány, mohou při dražbě prodány býti i pod cenou odhadní (§ 145 odst. 1).

K čís. 1 a 2. Jestliže byly podány přihlášky sobě odporující, nemohou již správa a užívání pozůstalosti býti povoleny nikomu z dědiců (arg. § 127 odst. 1. pat.) a také zastoupení pozůstalosti nepřísluší patrně žádnému z dědiců; srovn. sb. IX 7037. Jestliže však některý z dědiců již dříve byl obdržel správu, podrží ji a ostatní mohou žádati za ochranu jen podle předpisů soudního řádu (§ 127 pat., odst. 2, § 381 ex. ř.).

3. Dědici nebo jeho zákonnému zástupci, pokud jasně byly prokázány neomezené, výhradně právo dědické onoho a jeho moc jměním nakládati, může soud pozůstalostní (nikoli notář), srovn. sb. III 1363, propůjčiti »právní držení« (rechtlichen Besitz) jednotlivých kapítálů nebo jiných věcí movitých i před příkázáním pozůstalosti a dovoliti mu soudní nebo mimosoudní zcizení věcí těch, pokud povinné poplatky a prostředky nutné ke splnění poslední vůle jsou kryty ostatní pozůstalostí, po případě pokud účastníci dají své svolení (§ 145 odst. 2 pat.). Ustanovení tomu jest rozuměti tak, že za podmínek svrchu uvedených dědici může býti propůjčena volná dispozice jednotlivými kusy pozůstalostními již před příkázáním pozůstalosti.

IV. Pozůstalosti ležící podle okolností bude zřízen i jiný zástupce po případě správce a to v těchto případech:

1. jestliže některý z věřitelů zůstavitelových nároky své proti pozůstalosti chce provést v době, kdy přihláška dědická ještě nebyla podána, nemusí vyčkati podání přihlášky dědické, nýbrž může žádati, aby zřízen byl opatrovník k zastoupení pozůstalosti, proti kterému může provést svoji pohledávku (curator litis, § 811 o. z.). Stejně bude zaříditi, jestliže některý z věřitelů chce vésti exekuci proti pozůstalosti (§ 34 ex. ř.). Kurately tyto pomínou, jakmile dědic se přihlásí k pozůstalosti. Poněvadž však v případech takových, kdy byly podány přihlášky dědické sobě odporující, žádnému z dědiců nenáleží zastoupení pozůstalosti, bude i v těchto případech zříditi opatrovníka k provedení sporu neb exekuce, jestliže některý z věřitelů chce postupovati.

2. jestliže dědicové jsou zcela neznámi nebo jestliže známi dědicové dědického práva neužijí, budiž zřízen opatrovník pozůstalosti (curator hereditatis, §§ 78, 128 pat.). Na tohoto náleží

správa a zastoupení pozůstalosti, a tudíž taková činnost, jakou vyhledává zachování jmění pozůstalostního. Srovn. sb. III 1280. Zejména vytyká o jeho působnosti § 129 pat., že má dobývat pohledávky pozůstalostní a uspokojovat věřitele a odkazovníky, jakmile s bezpečností se tak může státi. Chce-li jménem pozůstalosti podat žalobu nebo učiniti narovnáni, potřebuje schválení soudu pozůstalostního, jenž podle okolností vyslechne dědice, kteří mezitím byli se přihlásili nebo jinaké účastníky (§ 129 pat.). Také akty, o kterých pojednává § 145 pat. odst. 1 (srovn. k tomu III čís. 2), budou podle okolností náležeti na opatrovníka. Kurator pozůstalosti má se také všemi vhodnými prostředky snažiti o vypátrání dědiců neznámých a jejich pobytu, a výsledek šetření svého má oznámiti (§ 129 i. pr.). Poněvadž však jest opatrovníkem, který byl zřízen pozůstalostí (curator bonorum), a nikoli dědicům (curator personarum), nenáleží naň, aby jménem dědiců podával přihlášku nebo odpíral přihlášce dědické někým podané (§ 129). Kuratela tato nepomíjí nikterak přihlášením některého dědice, jak by se dalo vyčísti z textování § 79 odst. 2 pat.

3. Opatrovník pozůstalosti bude mimo případ pod čís. 3 uvedený zřízen:

a) žádají-li za to dědicové pozůstalosti odkazy přetížené (§ 690 o. z.). Opatrovník bude tu spravovat pozůstalost až do poměrného rozdělení pozůstalosti mezi účastníky;

b) vydobyl-li některý věřitel pozůstalostní, odkazovník anebo dědic nepominutelný separationem bonorum (§ 812 o. z., § 79 pat., srovn. č. V.);

c) žádá-li za to některý z dědiců, když podány byly odporující sobě přihlášky dědické (§ 127 odst. 1 pat.).

V. Věřitelé pozůstalosti, odkazovníci a dědicové nepominutelní mohou trvání pozůstalosti ležící prodloužiti. Jestliže totiž některý z nich se obává, srovn. sb. VI 3812, 4179, 4342, že by pohledávka jeho byla ohrožena smísením pozůstalosti se jméním dědicovým a tedy konkurencí pohledávky jeho s pohledávkami věřitelů dědicových (srovn. k tomu § 50 t. p.), může dříve, než pozůstalost dědiců bude přikázána, žádati, aby pozůstalost byla oddělena od jmění dědicova (§ 812 — beneficium separationis). Byla-li podána žádost za beneficium separationis, jest zřídit inventář (§ 92 odst. 1 pat.). Jméni pozůstalostní jest podle okolností případu buď vzíti v uschování nebo zřídit opatrovníka

k jeho správě, srovn. výše IV 3 b. Srovn. k tomu sb. IV 2049, VI 4382. Nárok žadatelův jest zaznamenati, čímž patrně dlužno rozuměti uvedení jeho v patrnost ve spisech pozůstalostních, srovn. nyní sb. VIII 6177, zejména v inventáři a jej uspokojiti (§ 812).

Poněvadž žádost za beneficium separationis musí býti podána, pokud pozůstalost ještě nebyla přikázána (§ 812 slova »vor der Einantwortung«), srovn. nyní sb. IX 6964, a tedy pokud pozůstalost ještě nesplynula se jméním dědicovým, nelze rozuměti oddělením, o kterém mluví § 812, právní oddělení dvou mass majetkových, které spolu byly splynuly. Oddělení to je především, jak jde na jevo z §§ 812 o. z. a 92 pat., oddělení faktické, t. j. žádost ona způsobí, že jmění pozůstalostní bude zjištěno a chováno odděleně od jmění dědicova. Ale žádost ta, ač přes její podání pozůstalost dědiců může býti přikázána, způsobí dále, že pozůstalost a jmění dědicovo, pokud nenastane uspokojení žadatelovo, i po přikázání pozůstalosti právně zůstanou odděleny a že tedy i po přikázání pozůstalosti pozůstalost zachová samostatnou existenci. Z pozůstalosti takto fakticky i právně oddělené musí býti uspokojen žadatel před věřiteli dědicovými. Poznámati dlužno:

1. Za beneficium separationis může žádati každá z osob svrchu uvedených o sobě a žádost taková působí jen pro ty, kdo ji podali. Pohledávka žadatelova nemusí býti likvidní a žadatel důvody svých obav nemusí prokazovati a osvědčovati; sb. II 492.

2. Ten, kdo by žádal za beneficium separationis, nemůže již uspokojení svého pohledávání žádati na dědici, byť i tento byl se přihlásil bez výhrady inventáře (§ 812 i. f.), srovn. 50 t. p.

3. Pochybno jest, zda-li ustanovení o separaci se týkají jen věřitelů pohledávek peněžitých, srovn. sb. III 1038.

VI. Právní postavení věřitelů dědicových hereditate iacente § 73—75 nov. III. Před přikázáním pozůstalosti mohou věřitelé dědicovi vésti exekuci jen na ony kusy pozůstalosti, které dědiců byly soudem odevzdány k volné dispozici, § 822 (73 nov. III.) t. j. na ony kusy, o nichž stalo se opatření podle § 145 odst. 2. pat. Věřitelům dědicovým, kteří osvědčivše svoji pohledávku ještě před přikázáním pozůstalosti za to požádali, je doručiti přepis usnesení, kterým soud pozůstalostní dědici přenechal volnou dispozici jednotlivými kusy pozůstalostními a přepis odevzdací listiny. Doručení staniž se v téže době, když se spis do-

ručuje dědici § 74 nov. III. K zajištění pohledávek proti dědicovi mohou za podmínek § 379 odst. 2. ex. ř. věřitelům dědicovým v příčině jmění tomuto napadlého býti povolena prozatímní opatření. Podle účelu, jakého má být dosaženo, mohou prozatímními opatřeními býti nařízeny zajišťovací prostředky § 379 a § 382 ex. ř., § 75 nov. III. Srovn. k tomu sb. IV 1847, VI 3581, 4216, 4323.

VII. Hereditas iacens pomine, jakmile dědic pozůstalosti nabude. I mimo tento případ pomine:

1. Je-li pozůstalost nepatrná a lze-li pokládati, že mohou býti uhrazeny jen nejnútnejší dluhy pozůstalostní, vyslechně soud strany o povaze a hodnotě pozůstalosti, jakož i o summě nákladů nemocí a pohřbu a jinakých pohledávek privilegovaných a přírůstku pozůstalost požadavky těmi vyčerpanou iure crediti (§ 73 pat.);

2. vyhlášením konkursu. Za vyhlášení konkursu žádati může jak dědic, který se byl přihlásil, tak opatrovník pozůstalosti (§§ 74 pat. a 69, 70 konk. ř.).

§ 50. Právní postavení dědicovo.

Nabytí dědictví způsobuje sloučení pozůstalosti se jměním dědicovým. Dědic vstupuje právně na místo zůstavitelovo a stává se subjektem veškerých práv a závazků jeho. Zejména je passivním subjektem veškerých dluhů zůstavitelových a věřitelé zůstavitelovi mohou pohledávati uspokojení z celého jmění dědicova bez omezení (§ 801), kdežto dříve, než dědic pozůstalosti nabyt, mohli se držeti jenom této (arg. §§ 550, 807), sb. IV 1487. Učinil-li zůstavitel mortis causa opatření o právech dědicových, jest dědic opatřeními těmi vázán a nemůže jim odpíratí (arg. § 662). Pohledávání, která měl dědic za zůstavitelem a zůstavitel za dědicem, zanikají konfusí (§ 1445).

Takovéto spořádání má však místo jen tenkrát, jestliže dědic byl se přihlásil bez výhrady inventáře, a jestliže také z jiných důvodů nenastanou modifikace tohoto spořádání. Modifikace pak nastávají:

1. Jestliže dědic byl se přihlásil s výhradou inventáře. V případě takovém zřídí soud inventář (§ 92 pat.), t. j. zevrubný a úplný seznam veškerého movitého i nemovitého jmění, které tomuto náleželo v době smrti zůstavitelovy; srovn. sb. IX 5662,

7074. V seznamu tom jest udána tehdejší hodnota pozůstalosti (§ 97). Dědic pak zavázán jest věřitelům zůstavitelovým a odkazovníkům jen potud, pokud stačí pozůstalost (§ 802), srovn. sb. VII 4925. Mezi věřitele náleží také dědic s pohledáváním, které měl za zůstavitelem (§ 802), a může účtovatí veškery náklady, které učinil pro pozůstalost nebo zůstavitele (§ 111 pat., § 549 o. z.). Ale i v tomto případě stane se dědic subjektem práv a povinností zůstavitelových a náleží mu dispozice pozůstalosti. Sporno je, zda-li podle našeho práva ručí dědic pro viribus hereditatis, t. j. veškerým svým jměním až do summy, jakou representovala pozůstalost v době smrti zůstavitelovy, nebo cum viribus hereditatis, t. j. jen jměním pozůstalostním. Prvému mínění svědčí zejména doslov § 821 i. f. a nedostatek ustanovení o správě pozůstalosti a dispozici jí a nebrání mu doslov § 812 o. z., poněvadž ze spořádání, jaké nastává v případě tom, když věřitelé zůstavitelovi, odkazovníci a dědici nepominutelní užili beneficia separationis, nelze činiti závěry na spořádání, jaké nastává v případě tom, když dědic užil dobrodiní inventáře. Mínění druhému pak svědčí nehledíc k doslovu § 802, jenž je pochybný, důvody historické a skutečnost, že prvé mínění příliš je nepříznivo dědici, jenž ručiti má do summy (srovn. však rozh. sb. X 7717), jakou representovala pozůstalost v době smrti zůstavitelovy bez ohledu na to, čeho se mu z pozůstalosti skutečně dostane, a bez ohledu na pozdější dědicem nezaviněné ztráty a znehodnocení. Praxis se přidává převážně k mínění prvému; z nejnovejší doby srovn. sb. IX 6960, X 7717.

Praktické rozdíly mezi obojím míněním vyskytují se zejména také, pokud se týká odpovědnosti dědicovy ze správy zděděného jmění, a pokud se týká nebezpečnosti ztráty a znehodnocení jeho.

Dědic však, který užil dobrodiní inventáře, musí šetřiti dalších opatrností, chce-li se vyvarovati ručení za dluhy pozůstalostní přes meze pozůstalosti. Chce-li se ručení takového vyvarovati, musí žádati za vyhotovení ediktu, kterým se vyzývají věřitelé, aby do určité doby pohledávky své ohlásili a prokázali (§ 813 o. z., § 133 pat. a formulář V. k tomuto paragrafu) (konvokace věřitelů). Také kurátor pozůstalosti může žádati za konvokaci (§ 813). Sporno je, zda může dědic žádost za konvokaci podati jen potud, dokud mu nebyla pozůstalost odevzdána. O řízení, které vzejde při konvokaci, srovn. §§ 135 a 136 pat.

Když podle výsledků řízení konvokačního pozůstalost jeví se přetížena, jest na dědici, aby žádal za vyhlášení konkursu nebo řízení vyrovnacího. Jestliže však pozůstalost stačí, musí věřitele, kteří se hlásili, uspokojiti, a nebude již odpověden věřitelům, kteří se ve stanovené lhůtě nepřihlásili, jestliže pozůstalost bude vyčerpána zaplacením věřitelů, kteří se hlásili. Na věřitele zástavní ovšem ustanovení toto se nevztahuje a tito mohou dojíti uspokojení ze zástavy (§ 814). Jestliže dědic opomene včasné konvokace a věřitele uspokojuje nebo platí-li, ač v řízení konvokačním vyjde na jevo, že pozůstalost je přetížena dluhy, a jestliže se pak na některé věřitele nedostane, ručí jim dědic celým svým jměním potud, pokud by byli došli zaplacení, kdyby se bylo užilo pozůstalosti k uspokojení věřitelů pořadem zákonným, t. j. patrně podle ustanovení řádu konkursního (§ 815).

§§ 813—815 podle doslovu svého nevylučují dědice, který byl se přihlásil bez výhrady inventáře, z práva na konvokaci věřitelů. Ale byť bychom i připustili, že i takový dědic může se zbavití neomezeného ručení za dluhy pozůstalostní žádostí za uvalení konkursu na pozůstalost (pochybno), srovn. R a n d a Erwerb str. 117 p., bylo by jeho žádání za konvokaci praktické jen tehdy, stane-li se před nabytím pozůstalosti, poněvadž konkurs na pozůstalost může býti prohlášen jedině před nabytím jejím se strany dědice (srovn. d. ze dne 27. března 1846 čís. 948 sb. z. s.) a vůbec po nabytí dědictví dědic nemůže se zhostiti neomezeného ručení nižádným způsobem.

§ 813 ustanovuje, že po dobu, po kterou trvá řízení ustanovené v §§ 813—815, dědic věřitelům platiti nemusí. Podle toho, ač ovšem věřitelé mohou pohledávání svá zažalovati, exekuce neměla by míti průchodu. Zřetelem však k § 42 čís. 6 ex. ř. dlužno pokládati, že exekuce průchod má, ježto ustanovení to dává dědici jen možnost, aby žádal za odložení exekuce, srovn. sb. VI 3441.

Je-li zůstavitelem osoba vojenská, která by mohla něco dluhovati eráru, budiž konvokace nařízena z povinnosti úřední a to se lhůtou 6tíměsíční (§ 134 pat.).

2. Jestliže věřitelé pozůstalostní, odkazovníci a dědicové nepominutelní užili beneficia separationis. V případě takovém nedojde totiž, jak bylo svrchu vytčeno, ke sloučení pozůstalostí se jměním dědicovým, pokud nebudou uspokojeni, kdo žádali

za beneficium separationis. Ti pak, kteří užili beneficia separationis, mohou se vždy držeti jen pozůstalostí a nemohou sáhnouti na jmění dědicovo ani tehdy, když se byl přihlásil bez výhrady inventáře (§ 812 i. f.).

§ 51. Právní poměry mezi spoludědici.

I. Jsou-li tu spoludědicové, nastoupí všichni pospolu ve veškerost práv a závazků zůstavitelových. Každý se stane subjektem každého práva a každého závazku. Pokud se týká věcí a nedílných práv věcných, nastane mezi nimi společenství (communio, § 825) a platí o tomto společenství předpisy 16. hlavy obč. zákona §§ 828—840 o. z.; pohledávky dílné se rozdělí (§§ 888, 889 o. z.), srovn. sb. II 721 a pokud se týká pohledávek nedílných, nastane aktivní korrealita (§ 890). Vzájemné pohledávky a závazky, které pozůstávaly mezi zůstavitelem a dědici, zanikají konfusí jen pro parte (§ 1445).

Pokud se týká ručení za dluhy, dlužno rozeznávat: Přihlásil-li se spoludědic bez výhrady inventáře, ručí in solidum, ale má ovšem postih proti ostatním (§§ 807 a contr., 820). Přihlásil-li se však s výhradou inventáře, ručí pro rata (§ 821). Jde-li o závazky k plnění nedílnému, ručí i dědicové, kteří se přihlásili s výhradou inventáře, solidárně (§ 890).

II. Změny v tomto spořádání nastati mohou rozdělením pozůstalostí. K tomu dlužno poznamenati:

1. Zůstavitel může rozdělení zakázati, ale zákazu takového musí uposlechnouti jen původní dědicové, nikoli však dědicové jejich (§ 832). Zákaz takový je dispositio mortis causa (modus) a vyhledává tudíž formu posledního pořízení.

2. Rozdělení pozůstalostí je soukromou věcí spoludědiců a mohou se tito podle libosti o pozůstalost rozdělit (§ 170 pat.). K soudnímu rozdělení pozůstalostí dojde:

a) jestliže mezi spoludědici jsou osoby, jejichž způsobilost k právním činům je omezena (§ 166 pat.), pak chudí, nadace, obce, kostely, veřejné ústavy nebo stát (§ 173). K dělení budiž přibrán zákonný zástupce těchto osob (§§ 165, 173), po případě budiž listina o rozdělení předložena ke schválení soudu vrchnoporučenskému nebo vrchnopatrovnickému (§§ 166, 168 pat.);

b) jestliže spoludědicové (svéprávní) souhlasně o takové rozdělení zakročí (§§ 170, 171 pat.);

c) v Čechách, jestliže v pozůstalosti je selský statek prostřední velikosti (§ 8 zák. ze dne 1. dubna 1889 čís. 52 ř. z., srovn. k tomu čís. 4).

Soud pozůstalostní (notář) nařídí stání, při kterém, pokud je tu souhlas všech interessentů, pozůstalost rozdělí. Svěprávní spoludědicové mohou také hotovou listinu o rozdělení předložit k potvrzení, že se shoduje s jejich vůlí (§ 171 odst. 2).

3. Rozdělení úřední se může státi před odevzdáním nebo po něm, a odevzdání nebudež zpravidla odkládáno až do rozdělení (§ 165 pat.). Není-li překážek a zejména tehdy, jestliže pozůstalost je nepatrná a skládá se z movitostí, bude rozdělení provedeno před odevzdáním pozůstalosti (§ 165). Větší a složitější pozůstalosti jest rozdělití podle okolností před odevzdáním pozůstalosti nebo po něm (§ 166).

4. O tom, jakým způsobem dlužno rozdělení uskutečnití, rozhodují mimo případy nařízení zůstavitelova nebo dohody mezi svěprávními dědici předpisy patentu o řízení nesporném (§§ 167, 168). Podle těchto předpisů je převéstí pozůstalost na hodnotu peněžitou a to způsobem naznačeným v § 167. Na to jest vypočísti díl jednoho každého dědice v penězích a pak vytknouti předměty, které se přikazují každému z účastníků zvláště nebo pospolu s jinými. Rozdělení pozůstalosti nevyhledává totiž, aby všechny věci společné se rozdělily reálně; spoludědicům lze také přikázati podíly ideální na jednotlivých věcech, rozdělení takovýchto předmětů reálně nerozdělených mohou se podílníci později domáhati po případě žalobou (actio communi dividundo). Pokud se týká rozdělení jednotlivých věcí, rozhodují předpisy §§ 841 sl. o. z. Podle okolností mohou i pohledávky a dluhy býti pojaty do massy, která se dělí, a býti přikázány některým účastníkům. Tím ovšem nebudou dotčena práva věřitelů pozůstalostních (arg. § 847 o. z.). Zvláštní předpisy platily dříve o dělení pozůstalostí, ve kterých nalézal se statek selský. Na tyto předpisy míří § 761 o. z. a § 168 odst. 1 pat. i. f. Předpisy ty obsahoval patent ze dne 9. října 1795 čís. 258 sb. z. s. Při zavedení volné dělitelnosti pozemků byly ony předpisy zrušeny a byly zachovány jen v zemích mimočeských (v Tyrolsku). Zákonem ze dne 1. dubna 1889 čís. 52 ř. z. ustanoven byl zase rámeček, ve kterém zemské zákony mohly ustanovití předpisy takového rázu, pokud se týká hospodářských usedlostí prostřední velikosti se stavebními obytnými. Usedlost takovou, když jest více spoludědiců, má

převzítí jeden, jenž může býti určen buď nařízením zůstavitelovým, nebo smlouvou spoludědiců nebo podpůrně zákonem. Jemu pak, aby mohl usedlost udržeti, poskytují se rozličné výhody, pokud se týká ocenění usedlosti a splácení podílů. Takový zákon zemský byl, pokud se týká území našeho státu, vydán jen v Čechách, a to dne 7. srpna 1908 čís. 68 z. z. O zákoně posléz uvedeném srovn. § 52.

5. Řízení zahájené o rozdělení nesměruje jen k tomu, aby pozůstalost rozdělena byla podle poměru podílů dědických, nýbrž také k tomu, aby byly uspořádány případné nároky na náhradu, aby byla vypočtena a započtena konferenda (srovn. § 54), aby započteny byly praelegaty atd.

6. Rozdělení úřednímu, které nabylo právní moci, nelze odporovati (§ 1341 o. z., § 18 pat.). Za nápravu omylů početních a pod. ovšem bude lze žádati vždy. Rozdělení mimosoudnímu odporovati lze pro každé zkrácení, které nastalo mimo vůli zkráceného, ale žaloba musí býti podána do tří let (§ 1487 o. z.).

7. Vzejde-li mezi účastníky spor o to, zda-li vůbec, co a kterak má býti děleno, dlužno nastoupiti žalobou a bude o těchto sporných bodech rozhodnuto rozsudkem. Rozdělení však provedeno bude nikoli rozsudkem, nýbrž, pokud nedojde na dohodu mezi účastníky, v řízení exekčním úředníkem soudcovským s přibráním účastníků a to podle pravidel §§ 841—853 o. z., § 351 ex. ř.

§ 52. *O dělení pozůstalosti podle z. z. ze dne 7. srpna 1908 čís. 68 z. z.*

Srovn. C e r m a n, Zvláštní dědická posloupnost v usedlosti rolnické v Čechách podle zák. z 9. srpna 1908 č. 68, týž, Das Erbrecht und die Verlassabhandlung gemäss der neuen Bauernerbfolge in Böhmen 1910, otisk z Zt. für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit 1919 č. 42—51, týž, Das Aufgriffsrecht des Ehegatten nach der neuen Bauernerbfolge in Böhmen, sep. otisk z allg. oest. G. Z. z r. 1909 č. 23 a k tomu Sborník věd právních a státních, XI, str. 321 sl.

1. Zvláštní předpisy o dělení pozůstalosti platí v Čechách, deferuje-li se pozůstalost, do které náleží rolnická usedlost střední velikosti. Rolnická usedlost je tu podle § 2 čís. 7 ministerského nařízení ze dne 28. února 1919 čís. 3 jen tenkrát,

jestliže majitel a jeho rodina podle obecného názoru náležejí ke stavu selskému; zda-li usedlost jest usedlost střední velikosti, rozhodne soud pozůstalostní slyšev znalce a představeného obecního, § 1 odst. 5, srovn. i sb. V/I 2164., IX 7492. Předpisy oněmi sluší řídit se vždycky, deferuje-li se pozůstalost ab intestato. Deferuje-li se pozůstalost z testamentu nebo ze smlouvy, sluší se předpisy oněmi řídit jen tenkrát, ustanovil-li zůstavitel některou z osob prohlášených obč. zák. zákonnými dědici (in abstracto) za přejatele usedlosti (ale není nutno, aby za přejatele statku ustanovil osobu, která by dědila ze zákona in concreto), § 3 odst. 2. Předpisy zákona platí také tenkrát, jestliže ab intestato nebo podle posledního pořízení (testamentu, smlouvy dědické) nastupuje dědic jediný, ale je mu uloženo zákonem nebo posledním pořízením (testamentem, kodícilem), aby vybyl nároky jiných osob vyjádřené kvotou pozůstalosti, arg. § 13 odst. 2. Pochybnost je, zdali pozůstalost je vyčerpána ve smyslu § 692 sl. obč. zák., když platy dědici mortis causa uložené dosahují hodnoty čisté pozůstalosti, ve které apparuje hodnota rolnické usedlosti zjištěná podle § 8 cit. zák. (Příklad: Pozůstalost: aktiva = 10.000 Kč, při čemž usedlost podle § 8 — 7000 Kč; (jinak pozůst. 12.000 Kč); passiva 3000 Kč; odkazy 8000 Kč).

II. Zvláštností při dělení pozůstalosti pozůstávají v tom, že usedlost s příslušenstvím případně s určitými výhodami jednomu z dědiců (nápadníku, přejateli) § 4 odst. 1, a ostatní dědicové budou vybyti z ostatní pozůstalosti nebo přisouzením pohledávek naproti nápadníku a tyto buď hotově se vyplátí nebo na usedlosti se zajistí, §§ 9, 10. Poznáměti jest:

1. Co rozměti jest usedlostí a jejím příslušenstvím, ustanovují §§ 1 a 4 odst. 2.

2. Usedlost s příslušenstvím případně jednomu z dědiců a nemůže být ani reálně rozdělena ani odevzdána do spoluvlastnictví (srovn. však čís. III, 1).

3. Nápadník určen bude nařízením zůstavitelovým nebo dohodou stran (srovn. § 27 pat. o říz. nesp.). Pro případ, že se tak nestalo, dává zákon pravidlo podporné a to tak, že pořad osob k převzetí usedlosti oprávněných se řídí týmiž pravidly jako pořad při posloupnosti zákonné, ale platí tu některá pravidla zvláštní: Příbuzný podle stupně bližší vylučuje vzdálenějšího; je-li několik dědiců stejně blízkých, má pohlaví mužské před-

nost před ženským; z několika mužů nebo žen má starší přednost před mladším, při stejném stáří rozhoduje los. Pokrevní příbuzní mají vždycky přednost před adoptovanými, manželští před nemanželskými, ale legitimované děti jsou rovny dětem manželským § 6 čís. 1, 2. Pozůstalý manžel má přednost přede všemi dědici zákonnými mimo descendenci zůstavitelovu § 6 čís. 3. Právo převzítí statek mine, je-li tu některá ze skutečností uvedených v § 6 čís. 4, sr. sb. 849, 7472 a vázáno je na splnění podmínky, je-li tu skutečnost § 6 čís. 5. Jestliže všem dědicům k posloupnosti in concreto povolaným vadí některá skutečnost vylučující podle § 6, budiž přes to některý ustanoven přejatelem, nebude-li vhodnější, aby usedlost byla zcizena podle předpisů platných pro osoby požívající soudní ochrany a pozůstalé jmění rozděleno podle pravidel obecných § 6 čís. 6 odst. 2.

4. Spoludědicové mají po deset let právo předkupní k usedlosti nebo jejím podstatným částem (§ 11 odst. 4) mimo případ § 11 odst. 5.

5. Hodnota usedlosti určena bude dohodou účastníků. Nedojde-li k takové dohodě, určí soud, slyšev znalce, obecního představeného a strany, hodnotu usedlosti tak, aby přejatel mohl obstát. Tato hodnota apparuje na místo jiné (vyšší snad) hodnoty usedlosti v pozůstalosti § 8.

Také tenkrát, sluší-li vypočísti díl povinný, postupovati je podle § 8, ale hodnota usedlosti nesmí být určena níže než summou, podle které se vyměřuje poplatek z převodu § 13. Zůstavitel může výhody přejateli zákonem poskytnouti ztenčiti, zrušiti, nebo v mezích předpisů ustanovujících o dílu povinném rozšířiti § 12.

6. Budou-li osoby s přejatelem konkurující vybyty přisouzením pohledávek naproti přejateli, rozhodne o lhůtě výplaty, případných splátkách a zatímním zúrokování dohoda stran. Není-li dohody, rozhodne o těchto věcech soud podle slušného uvážení, ale proti vůli přejatelově nesmí k úplnému splacení podílu býti vyměřena lhůta kratší tří let a proti vůli odbytých nesmí býti vyměřena lhůta delší tří let. Také způsob, jakým je zajistiti podíly nevyplacené, zanechatí je dohodě stran. Nedojde-li k dohodě, smí býti vlastnické právo nápadníkově k usedlosti zapsáno jen současně s právem zástavním podíly zajišťujícím § 10.

K čís. 5 a 6.

a) Bude-li usedlost zcizena z volné ruky před splatností

podílů, mohou oprávnění žádati za bezodkladné vyplacení podílů, § 10, odst. 3.

b) Jestliže do deseti let od smrti zůstavitelovy, nebo (byl-li přejatel nezletilý) po dosažení zletilosti přejatel prodá z volné ruky usedlost celou, nebo po kusech, takže čistý katastrální výnos částí přejateli zbývajících se nerovná polovině katastrálního výnosu usedlosti celé, bude přejatel povinen vyplatiti spoludědicům, resp. jejich descendantům summu, o kterou převyšuje docílená cena trhově cenu přejímací, § 11, odst. 1. Detail o zcizení částí usedlosti má § 11, odst. 2. Tamtéž v odst. 3. ustanoveno jest o významu meliorací. Ustanovení § 11, odst. 1.—3. neplatí v případě § 11, odst. 5. (tam ovšem je zase výjimka). Rozh. sb. I 112 vyslovilo, že nárok spoludědiců nemá místa proti osobám, na které usedlost, byť i do deseti let od úmrtí původního zůstavitele, přešla po přejímáči nápadem dědickým, i když ještě v řečené lhůtě statek v celku prodaly nebo po částkách zcela nebo nad rozsah § 11 rozprodaly.

III. (Ustanovení zvláštní.)

1. Výjimečně nedojde ke spořádání, jaké bylo vylíčeno pod čís. II. Jestliže spoludědici jsou sourozenci, může rozdělení pozůstalosti k žádosti nápadníka a všech nebo některých spoludědiců býti odloženo. V takovém případě dostane se usedlost žadatelům do spoluvlastnictví s tím, že nápadník může svoje právo na usedlost uplatnit kdykoli. Ti ze spoludědiců, kteří nechťi ve společenství zůstat, budou odbytí, jak bylo pověděno výše pod čís. 6. Jestliže některý společník chce vystoupiti ze společnosti nebo zemře, nezanechav potomků, a jestliže ostatní společníci chtějí se ujmouti podílu uprázdněného, společenství potrvá. Ke konečnému vypořádání dojde, jestliže nápadník svého práva na usedlost uplatní, jestliže některý ze spoludědiců chce ze společenství vystoupiti a ostatní podílu se ujmouti nechťi konečně, jestliže některý společník zemře, zanechav potomky, § 5.

2. Je-li v pozůstalosti více usedlostí rolnických střední velikosti, dlužno roztržiti pozůstalost mezi spoludědice tak, že každému z nich se přikáže jedna usedlost, pokud ony stačí. Právo voliti mezi usedlostmi se řídí týmiž pravidly jako právo nápadnické. Ale potomci předemřelého dědice nastupují na jeho místo, § 15.

3. Předpisy zákona platí také tenkrát, jestliže usedlost byla ve spoluvlastnictví manželů a jeden z nich zemře bez potomků. V případě takovém je pozůstalý manžel oprávněn převzítí polovinu náležející do pozůstalosti za podmínek vylíčených pod II. čís. 4—6, pokud tomu nebrání poslední pořízení nebo svatební smlouva. Soud (poručenský) může, pokud nebrání poslední pořízení nebo smlouva svatební, a pokud důvodné okolnosti k tomu radí (na př. proto, že pozůstalost je předlužena), připustiti takové převzetí usedlosti pozůstalým manželem i tenkrát, když manžel předemřelý zanechal potomky. Ale žádání vdovy sluší zamítnouti, je-li ve věku takovém, že lze důvodně očekávati její provdání, § 14. Byl-li pozůstalý manžel spoluvlastníkem všech usedlostí, které z části náležejí do pozůstalosti, může právo přisouzené mu § 14 vykonati jen zřetelem k jedné z oněch usedlostí. Ale má přední právo volební; § 15, odst. 3.

Poznámka: Ustanovení zákona z r. 1908 byla zákonem ze dne 30. ledna 1920 č. 81 sb. z. a n., a to jako obligatorní, přijata, jestliže do pozůstalosti náleží rolnický nedíl (srovn. k tomuto pojmu § 30 cit. zák.). Obligatorní povaha těchto ustanovení (§ 31 sl.) a funkce pozemkového úřadu si arci vyžádaly některých změn.

§ 53. O právním postavení předního dědice a poddědice.

Zvláštní ustanovení platí, jestliže k posloupnosti je povoláno více osob za sebou (dědic a poddědic). Zákon ustanovil o tom jednaje o substituci fideikommissární (§ 613), ale stejně je posuzovati právní poměry v případnostech substituci fideikommissární na roveň postavených (§§ 707, 708 o. z.).

I. O postavení dědice předního.

Postavení dědice předního liší se od právního postavení jinakých dědiců nikoli pokud se týká podstaty, nýbrž jen pokud se týká obsahu práva, kterého nabývá skutečností, které nabytí dědictví vůbec způsobují. Zákon přiznává totiž přednímu dědici právo vlastnické, avšak jen právo vlastnické omezené, se kterým spojena jsou práva a povinnosti, jaké přísluší poživateli (§ 613). Podle toho stává se dědic přední subjektem pozůstalosti a bude v knihách pozemkových zapsán jako vlastník objektů knihovních náležejících do pozůstalosti. Ale přísluší mu jen

užitky, které pozůstalost poskytuje a nemůže věci do pozůstalosti náležitě zcizovatí nebo zastavovatí, vyjímajíc případy, kdy vyhledává toho nutnost zaplatití dluhy pozůstalostní, povaha věci a vůbec řádné hospodaření. Srovn. k tomu iud. č. 209 (Nowack N. Ř. 1552), sb. IV 2102, VI 4488, 4500, VII 5052, IX 6769. Dědic má dále povinnost pozůstalost spravovatí jako dobrý hospodář a zachovatí ji ve stavu, v jakém jí obdržel (§ 513). Ačkoliv však § 613 přikládá dědici přednímu jen právní postavení poživatele, bude mítí za to, že ustanovení o právu poživacím při posuzování práv dědicových mají průchod jen potud, pokud jinaké rozhodnutí se nepodává z povahy věci. Zejména tu padá na váhu, že právo dědicovo zmařením substitute může se státi neomezeným, že podle okolností případu přechází na dědice a že, pokud se týká obsahu, je širší práva poživatelova, ježto na př. požitky z nalezeného pokladu bude přisoudití dědici. Zda-li přes ustanovení § 613 substitucí fideikommissární přece někdy nebude pokládati za instituci ex tunc, záleží na výkladu vůle zůstavitelovy; sr. k tomu Tilsch č. 209, 2 a). Pokud se týká povahy práva fideiuciářova srovn. Práva věcná § 37, V, 5.

II. Právní postavení poddědicovo ante casum restitutionis.

Prisluší-li poddědici právo dědicové ex die, deferuje se mu ihned, jakmile nastal případ delace pozůstalostí (§ 705). Přísluší-li mu právo dědicové sub conditione, nedeferuje se mu ante casum restitutionis (§ 703). V obou případech však může podati dědicovou přihlášku ihned po smrti zůstavitelově (srovn. § 45), ale podání přihlášky poddědicem není nutné k obhájení jeho práv. Soud musí hledětí k substituci a případům jí na roveň postaveným ex officio (§ 174 čís. 3 i. f. pat.).

Presentní právo k pozůstalostí poddědici ante casum restitutionis nepřisluší (§§ 703, 705); právo to je odročeno usque ad diem, po případě vůbec vznik jeho je závislý na splnění výminky. Může však žádatí za inventarisování pozůstalostí (§§ 558 o. z., 92 čís. 3, 95 pat.), za poznamenání obmezeného práva dědicova v knihách, po případě za poskytnutí záruky (§§ 158 pat., 520 o. z.). Iud. č. 214 (Nowack N. Ř. 1631) dopouští v případech, ve kterých má substitute fideikommissární povahu instituce ex die, knihovní vklad, po případě záznam vlastnického práva na pod-

dědice. Mínění tomu bude přisvědčiti hledíc k patrné analogii § 1236. Opatření naznačená v §§ 92 a 158 pat. musí však soud učinití ex officio. Pro nezrozené poddědice zřídí soud opatrovníka (§ 77 čís. 3 pat.). V odevzdací listině budtež vyznačeny substitute resp. případy jí na roveň postavené a pojmenován substitut, pokud již je znám (§ 174 čís. 3 pat.).

III. Právní postavení poddědicovo post casum restitutionis.

1. Jestliže poddědic byl se přihlásil ante casum restitutionis, nabude pozůstalostí, jakmile casum restitutionis nastane a bude tudíž od toho okamžiku v stejném postavení jako každý jiný dědic, který byl nabytí dědictví. Zvláštního projevu dědice předního potřebí není. Ale přes to by nebylo vyloučeno, že by casum restitutionis nepůsobil in rem, kdyby byla taková vůle zůstavitelova. Jestliže však poddědic nebyl se přihlásil ante casum restitutionis, nenabude ovšem, když nastane casum restitutionis. Sporno je, zda-li v takovém případě se vyhledává, aby poddědic se přihlásil post casum restitutionis. §§ 799 o. z. a 121 pat. sice přihlášku dědicovou vůbec žádají, ale přes to bude přijímati, že přihláška nutna není, poněvadž i v jiných případech dědic může nabytí bez přihlášky (srovn. § 48) a může tudíž i v tomto případě poddědic nabytí tímž způsobem jako dědic pravý, když pozůstalost byla odevzdána nepravému dědici. Nové projednání pozůstalostí s poddědicem, jestliže pozůstalost již byla přikázána přednímu dědici, nenastane nikdy (arg. § 180 pat.).

2. Poddědic může na předním dědici pohledávati vydání pozůstalostí žalobou dědicovou. Pokud se týká objemu povinností restituční platí obdobně předpisy o právu poživacím, zejména v příčině plodů (arg. § 613), sr. však, co je pověděno o působnosti ex tunc výše pod č. I in fine.

§ 54. O kollaci.

Descendenti, kteří po svém předku dědí sami nebo pospolu s jinými (extranei), musí si v některých případech dátí na svůj podíl dědicový vpočítí některá poskytnutí, která byli obdrželi od zůstavitele (kollace). Legislativním důvodem kollace je názor zákonodárcův, že zůstavitel poskytuje některé prestace svým descendantům, poskytuje je na účet dílu dědicového, poněvadž by

jinak způsobil mezi nimi nerovnost. Ačkoli pak zákon nenutí zůstavitele, aby svými descendenty nakládal stejně (hranicí po té stránce znamenají ustanovení o dílu povinném), nepresumuje nerovnou náklonnost zůstavitelovu k jeho descendentům. Tímto základním hlediskem jsou motivována všechna jednotlivá ustanovení o kollaci. O kollaci platí:

1. Kollace má místo:

a) při posloupnosti zákonné (§ 790), jestliže zůstavitel jí neprominul (§ 792, 1. věta). Prominutí takové může se státi ihned nebo kdykoli později. Poněvadž prominutí takové není nařízením mortis causa, nevyhledává formy ustanovené pro poslední pořízení, a jinaká forma pro ně také není předepsána. Prominouti však může zůstavitel kollaci jen v určitých mezích. Jestliže totiž výchova a zaopatření ostatních descendentů (mimo obdařeného) nemohou býti uhrazeny ani z jejich jmění vlastního ani ze jmění rodičů, musí si obdařený descendent praestace níže (pod. č. 3) naznačené dáti vypočísti, pokud toho vyhledává výchova a zaopatření ostatních (§ 792); zda-li prominutí kollace může se dotknouti dílu povinného sr. níže § 64 V a VI;

b) při posloupnosti testamentární jen tenkrát, jestliže zůstavitel jí byl nařídil (§ 790, 1. věta). Nařízení takové ovšem může se státi jen ve formě posledního pořízení.

2. Ke kollaci povinni jsou jen descendentí, kteří dědí. Za kollaci pak žádati mohou jen spoludědicí descendentí a kollace bude působiti jen na vyměření jejich podílů (ei confertur, cui aufertur). Jde-li však o kollaci při posloupnosti testamentární (zůstavitelem nařízenou, srovn. výše pod č. 1 lit. b), bude otázku, zda-li z kollace vzejde prospěch i jiným dědicům než descendentům, rozhodnouti pečlivým výkladem vůle zůstavitelovy, srovn. Nowack N. Ř. 1748. Vzdálenější descendent musí konferovati nejen to, co obdržel od zůstavitele za života svého parenta nebo po jeho smrti, nýbrž i to, co obdržel od onoho jeho parentis (§ 790 i. f.).

3. Konferendy jsou poskytnutí, která zůstavitel descendentům byl dal za svého života; (arg. § 790 slova »bei Lebenszeit« a citace § 788), a to jen poskytnutí určitá, jež vypočítává § 788 (srovn. o tom § 64). Jiná poskytnutí inter vivos konferovati nebude, pokud zůstavitel nenařídil jinak; sr. § 791. Co bylo poskytnuto mortis causa, nenáleží ke konferendu. Výjimkou nařizuje

§ 671 včítání věna dceři odkázaného, pokud odkaz ten nebyl výslovně označen za praelegát.

4. O způsobu kollace ustanovuje § 793. Pravidlo jím dané nedosahuje na všechny případy a mohlo by vésti k leccakým omylům a po případě i k nesprávným výsledkům. Vhodný způsob vypočtení dává formulář VI k § 168 pat. nesp. Podle toho jest konferendum připočísti k pozůstalosti, z této massy vypočísti díly dědické, načež pak tomu, kdo je povinen ke kollaci, konferendum se srazi z dílu dědického. Jestliže konferendum se rovná dílu dědickému vypočtenému způsobem právě naznačeným nebo převyšuje-li jej, neobdrží ten, kdo byl obdržel konferendum, z pozůstalosti nic, ale také do ní v případě druhém nemusí nic vraceti. V tomto případě druhém bude ovšem podíly dědické poměrně redukovati.

5. Výši konferenda jest zjistiti takto:

- a) hotové peníze počítati jest sumou skutečně danou;
- b) nemovitosti podle hodnoty, jakou měly v době poskytnutí;
- c) movitosti mimo hotové peníze podle hodnoty, jakou měly v době delace (§ 794).

§ 55. Odúmrť.

I. Jestliže tu není dědiců pozůstalosti (§ 726) srovn. sb. III. 1143 nebo dědického podílu (§ 562), nebo jestliže dědicové, kteří tu jsou, neužijí svého dědického práva, případně pozůstalost státu jako odúmrť (§ 760). Poznamenati dlužno:

1. O tom, jakým způsobem dlužno postupovati při zjišťování, že dědice není nebo že dědic, který tu je, nechce dědického práva užiti, ustanovují §§ 120, 128, 129 pat.

2. K odúmrťi nenáleží práva původcovská k dílům literárním, uměleckým a fotografickým (§ 15 zák. ze dne 26. prosince 1896 čís. 197 ř. z.) a práva patentní (§ 18 zák. ze dne 11. ledna 1897 čís. 30 ř. z.). Práva ta, není-li dědiců, zanikají. Sporno je, zda na stát přecházejí práva z delace (§§ 536, 537, 809 o. z.); zřetelem k doslovu § 537 o. z. bude dáti přednost mínění jistivému.

Státem jest patrně rozuměti od 28. října 1918 stát československý. Tomuto připadají také pozůstalosti osob vojenských, které jsou jeho příslušníky, není-li tu dědiců (výnos min. sprav.



ze dne 26. září 1875 čís. 12922). Některým ústavům však náleží právo na určitý pozůstalý majetek. (Srovn. Schiffner, Gesetzliche Vermächtnisse, § 61).

II. Státu náleží stejné postavení jako dědici. Odkazy povinen je zaplatiti a za dluhy ručí, ale, hledíc k tomu, že inventář jest zříditi z moci úřední (§ 92 čís. 1 pat.), jen jako dědic, který se byl přihlásil s výhradou inventáře. Ustanovení však o konvokaci věřitelů (§ 813; srovn. k tomu nař. min. sprav. ze dne 7. července 1851 čís. 7628 a ustanovení §§ 692, 693 o. z.) platí také o státu. Ovšem zhusta dojde státu jen pozůstalost čistá (arg. § 129 pat.). Státu náleží žaloba obdobná žalobě dědické. Sporno je, zdali stát může bráti v odpor přihlášky dědické jinými osobami podané nebo poslední pořizování. K otázce té dlužno přisvědčiti. Dědic, který snad tu jest, příkázáním pozůstalosti státu nepřijde o svoje právo dědické, a může na státu žádati vydání pozůstalosti, pokud nárok jeho se nepromlčí. Pokud se týká objemu povinnosti restituční, ustanovil dv. d. ze dne 12. října 1835 čís. 90, že stát má postavení bonae fidei possessora.

§ 56. Zcizení dědictví (§§ 1278—1283).

I. Dědic může dědictví zciziti. (§ 1278 mluví jen o prodeji dědictví, ale není pochybností, že zcizení dědictví také na základě jinakého titulu je přípustné). Týž paragraf dopouští zcizení dědictví, ke kterému dědic se byl přihlásil, nebo které mu aspoň napadlo. Ale nebude důvodu pokládati nepřipustným zcizení dědictví, které zciziteli ještě nenapadlo, jen když zůstavitel byl již zemřel (arg. § 879 čís. 3 a contr.). Prodej dědictví vyhledává podle § 1278, odst. 2. k platnosti sepsání aktu notářského nebo zřízení soudního protokolu. Srovn. k tomu Právník 1918, str. 53.

II. Zcizením dědictví nestane se kupec nebo ten, na kterého pozůstalost byla převedena jinakým způsobem, dědicem (nevyládává se tudíž při něm způsoblost dědická) a dědic také nepobude svého postavení. Kupec a jiný nabyvatel dědictví bude vždy jen singulárním sukcessorem dědicovým. Proto může se přihlásiti jen dědic a jen tomuto může býti pozůstalost příkázána (arg. § 174 čís. 2 pat.). Ale ovšem může ten, komu bylo dědictví zcizeno, podat přihlášku jménem dědicovým (arg. § 1283 i. f.), ale tu jen s výhradou inventáře. Smlouva o zcizení dědictví smě-

ruje však k tomu, aby, pokud se týká praktických důsledků, měl ten, komu bylo zcizeno, stejné postavení jako dědic a dědic postavení takové, jako kdyby se byl dědicem nestal.

Pokud tedy stranami nebylo ustanoveno jinak, podává se odtud:

1. Zcizitel je povinen převéstí náležitým způsobem (tradicí, cessí a pod.) na spolukontrahenta svého veškerá práva, kterých nabyl jako dědic, ale ovšem nikoli taková, kterých nabyl z důvodu jiného (praelegát, § 1279). Jestliže pozůstalost zvětšila se tím, že nastala akkrescence, nebo že odkazovník odmítl, případně příbytek nabyvateli (§ 1279). Práva, která zanikla konfusí, musí býti zcizitelem znovuzřízena a to, co do pozůstalosti dluhuje sám, musí zaplatiti. Jestliže zcizitel dobyl pohledávky nebo realizoval jinaké právo, musí dáti náhradu. Užítky musí vydati (§ 1280) a to, co jeho vinou bylo zkaženo nebo zhoršeno dříve, než došlo ke zcizení, musí nahraditi (§ 1283).

2. Dluhy a jiná břemena, která zcizitele tíží jako dědice, pokud nejde o jeho čistě osobní povinnosti (§ 1278), musí nabyvatel převzítí. Jestliže zcizitel zaplatil dluhy, daně a poplatky nebo vyplatil odkazy ze svého, musí mu nabyvatel nahraditi, po případě musí si sumy vynaložené dáti sraziti. V pochybnosti nese nabyvatel i náklady pohřbu (§ 1280). Pohledávky zcizitelovy, které zanikly konfusí, musí nabyvatel, pokud dospěly, zaplatiti, jinaká práva konfusí zaniklá musí znovuzřídití.

III. Ze smlouvy o zcizení dědictví po případě vzejdou práva a povinnosti další:

1. zcizitelí musí býti dán ujednaný plat;
2. jestliže zcizitel spravoval pozůstalost po zcizení, odpovídá jako jiný jednatel (§ 1281);
3. pokud se týká správy pro nedostatky právní nebo faktické, dlužno rozeznávati především podle toho, zda zcizení bylo bezplatné či záplatné. V případě prvého zcizitel neodpovídá. V případě druhém závazky zcizitelí vcházejí a to:
 - a) jestliže bylo zcizeno podle inventáře, odpovídá zcizitel z něho. Pokud se týká správy pro nedostatky faktické, hleděti je tu k § 930;
 - b) nebylo-li zcizeno podle inventáře, odpovídá zcizitel jen z toho, že dědické právo jeho pozůstává (§ 1283). Poněvadž pak v případnosti této jde o smlouvou odváznou, nemá místa prostředek pro zkrácení přes polovici ceny (§ 1283).

IV. Postavení věřitelů pozůstalostních a odkazovníků zcizení dědictví se nedotkne. Mohou však pohledávatí svá práva jak na zciziteli, tak na nabyvateli (§ 1282, jež je v ideové souvislosti s § 1409. Srovn. sb. I. 52, jež je ztěžší správné) a odpovídají tedy oba solidárně. Dlužníci pozůstalosti mají stejné postavení jako debitores cessi.

§ 57. *Vykonavatel poslední vůle.*

Zůstavitel může smlouvou nebo posledním pořízením jmenovatí vykonavatele poslední vůle (§ 816). Je-li jmenování takové v posledním pořízení, soud o něm povolaného zpraví (§ 80 pat.). Ten, kdo byl povolán posledním pořízením za vykonavatele poslední vůle, nemá povinností úřad ten přijmouti; přijal-li jej však, je povinen nařízení zůstavitelova sám splniti nebo nedbalé dědice doháněti, aby je splnili. Výkaz o splnění poslední vůle podává soudu spolu s dědicem (§ 164). Vykonavatel zpravidla bude mítí postavení mandátáře. Dědic ovšem příkaz zůstavitelem daný může odvolatí. Soud může vykonavatele ustanovítí správcem pozůstalosti (§ 80 pat.).

Zřetelem k tomu, že soud dohlédá k plnění vůle zůstavitelovy z moci úřední, nemá u nás ustanovení vykonavatele valného významu.

§ 58. *Žaloby dědické.*

K ochraně práva dědického slouží:

I. Žaloba o určení práva dědického. Žaloba tato má místo za trvání řízení pozůstalostního. Jestliže totiž byly podány přihlášky dědické sobě odporující, rozhodne soud pozůstalostní, řídě se při tom předpisy zákona, který z pretendentů má nastoupití žalobou, a vytkne spolu dobu, do které se tak státi má (§§ 125, 126). Žaloba přísluší tomu, kdo byl odkázán na pořad práva, proti těm, kdo byli podali odporující přihlášky dědické a směřuje k tomu, aby bylo určeno, že žalobci přísluší silnější právo dědické než žalovanému; sr. výklady o tom v § 44, 10.

II. Jakmile řízení pozůstalostní bylo skončeno a pozůstalost přikázána, žaloba o vydání pozůstalosti (*hereditatis petitio*). Žaloba tato:

1. přísluší dědici proti tomu, kdo pozůstalost nebo podíl dědický dědici příslušející nebo vůbec něco z pozůstalosti za-

držuje jako pozůstalost, její díl nebo něco z pozůstalosti (*titulus pro herede*). § 823 v 1. větě jmenuje sice jen dědice nepravého, kterému pozůstalost nebo její díl byly přikázány, *passivním* subjektem žaloby směřující k vydání pozůstalosti, ale podle 2. věty téhož paragrafu dlužno usuzovati, že nelze odpírati žalobu dědickou dědici, jestliže někdo se opírá o *titulus pro herede* (osobuje si právo dědické), ať již tomuto pozůstalost byla přikázána čili nic (arg. § 532); srovn. i sb. IV 1976.

Podle toho přísluší žaloba o vydání dědictví:

a) dědici pravému proti dědici nepravému, kterému pozůstalost byla přikázána po případě proti státu, jemuž připadla jako odúmrtí, proto

a) že dědic pravý se nehlásil (§§ 180, 120, 128 pat.),

β) že, byv odkázán na pořad práva, nepodal žaloby o určení práva dědického v ustanovené lhůtě (§ 125 pat.);

b) dědici pravému, kterému pozůstalost nebyla přikázána z důvodů uvedených pod lit. a), proti každému, kdo drží pro herede;

c) dědici, kterému pozůstalost byla přikázána, proti každému, kdo zadržuje něco pro herede;

d) poddědici, jakmile nastal *casus restitutionis*, proti dědici přednímu a každému, kdo pozůstalost koupil nebo jinakým způsobem na sebe převedl (arg. §§ 1278 sl.);

e) žaloby užije také spoludědic, pokud se týká podílu jemu náležitého, za podmínek jmenovaných pod lit. a—d; a ovšem také tehdy, když pozůstalost celá byla odevzdána někomu, kdo je dědicem jen pro parte.

Proti tomu, qui lití se obtulit, přísluší žaloba o náhradu škody (arg. § 377) a proti tomu, qui dolo malo desiit possidere, pokud nemůže restituovati věci puštěné z držby, žaloba o náhradu škody také mimořádné (§§ 378, 1324, 1331). Srovn. k tomu Práva věcná, § 70.

Žaloba dědická nepřislúší proti tomu, kdo něco z pozůstalosti zadržuje nikoli pro herede, nýbrž opíraje se o titul jinaký, nebo proti tomu, kdo titulu vůbec neudává (*titulus pro possessore*) (arg. § 823 i. f.).

2. vyhledává, aby žalobce dokázal:

a) že je dědicem po případě spoludědicem a tedy, že mu bylo deferováno, po případě spoludeferováno. Pochybnost je, stálo-li by, jestliže by žalobce prokázal, že právo jeho je silnější

práva žalovaného (pro mínění kladné srovn. § 823 slova »besse-res Erbrecht«). Žalovaný se může bránit námitkami, že je tu skutečnost delací vylučující, že delační důvod, kterého žalobce se dovolává, nepozůstává (že smlouva dědická nebo testament jsou neplatny nebo nepravdy) a pod. Tvrzení uvedená v námitkách ovšem musí dokázati žalovaný. Popřenou pravost posledního pořízení však vždycky musí prokázati ten, kdo se ho dovolává;

b) že žalovaný drží pozůstalost, její podíl nebo něco z pozůstalosti. Následky popřené držby stanoví § 376. Ostatně přísluší dědici žaloba na vykonání přísahy vyjevovací (čl. XLII c. ř. soud.), srovn. sb. III. 1927.

3. směřuje k vydání pozůstalosti, jejího dílu nebo toho, co žalovaný z pozůstalosti zadržuje, cum sua causa. Požadováno býti může vše, co náleží k pozůstalosti, a také věci, které zůstavitel detinoval. Pokud se týká vydání užitků a náhrady nákladů, odkazuje § 824 na předpisy, které jsou dány o poctivém a nepoctivém držiteli v hlavě jednající o držbě (§§ 330—332, 335 až 338). Předpisů o povinnostech poctivého a nepoctivého držitele bude užití analogicky, i pokud se týká náhrady za to, co z pozůstalosti bylo zcizeno, spotřebováno, zkaženo nebo zhoršeno (§§ 329, 333, 335—338). Malam fidem žalovaného v pochybnostech musí dokázati žalobce (§ 328); srovn. Práva věcná, § 53, III. 3. Praxis přijímá, že žalobu dědickou podle § 823 lze knihovně poznamenati, srovn. sb. II. 655, III. 908.

4. promlčuje se v 30 letech. Směřuje-li proti tomu, komu byla přikázána pozůstalost podle neplatného (nikoli nepravého nebo zrušeného) posledního pořízení, promlčuje se ve třech letech (§ 1487). Sporno je, kdy lhůta tato počíná běžeti. Panující mínění pokládá rozhodnou dobu publikaci posledního pořízení, spíše však bude tvrditi, že lhůta počíná běžeti, jakmile byla podána přihláška opírající se o neplatné ono pořízení (tu je actio nata).

Kapitola II.

O nabytí mortis causa mimo případ posloupnosti universální.

Nabytí lze mortis causa mimo případ posloupnosti universální:

- I. podle nařízení odkazového,
- II. podle smlouvy, kterou nabyvatel učinil se zůstavitelem.
- III. podle poměru zákonem stanoveného, v jakém jest určita osoba k zůstaviteli.

ČÁST I.

K čís. I. a II.

Nařízení odkazové a útvary příbuzné.

§ 59. Povšechná ustanovení.

I. Odkazem nazýváme přímé poskytnutí prospěchu majetkového posledním pořízením (na případ smrti), pokud nejde o povolání k posloupnosti universální. Zhusta nařízení odkazové bude povoláním k successi singulární, ale ne po zůstaviteli, nýbrž po dědicovi, nebo způsobí aspoň obohacení, ale není to nikterak nutno. Legatum liberationis (§ 633) a legatum debiti (§ 665) na př. nezaloží posloupnosti a legatum debiti nemusí způsobiti ani obohacení.

II. 1. Odkaz naříditi může osoba, která je způsobilá poříditi mortis causa (§ 647).

2. Odkazem obtížena býti může každá osoba, které se dostane na případ smrti majetkového prospěchu, tedy především dědic testamentární nebo zákonný (nikoliv ovšem dědic nepominutelný, pokud by odkaz omezoval díl povinný, § 774, srovn. § 64, V) a odkazovník (§ 649), ale zajisté také stát, jemuž pozůstalost připadne jako odúmrtí, a osoba, které se něčeho dostane condicionis implendae causa. Pokud není ustanoveno nic jiného, jest obtížen odkazem dědic po případě spoludědicové podle po-

měru podílů dědických a to i v tom případě, byla-li odkázána věc některému z nich náležející. Zůstavitel má však na vůli, zda uložit chce splnění odkazu některému ze spoludědiců nebo také odkazovníku (§ 649) a ovšem také jiné osobě, kterou odkazem lze platně obtížit.

Jestliže obtížený dědic nenabude, přechází povinnost odkaz splnit, pokud není ustanoveno jinak, na osoby, kterým se dostanou uprázdněná pozůstalost nebo její podíl (§§ 606, 653, 726). Nenabude-li obtížený legatář, ponese odkaz osoba, které skutečnost ta bude ku prospěchu, tudíž substitut legatáři zřízený, kollegatář, kterému přirůstá podíl uprázdněný, nebo exonovaný dědic nebo legatář (§ 689 i. f.).

3. Odkaz zanechán býti může každému, kdo je způsobilý dědit (§ 647), či přesněji každému, kdo může býti dědicem testamentárním (arg. § 543 a § 71 řádu policie morové). Odkazovník musí mít tedy testamenti factionem passivam a to die cedente. Tohoto okamžiku také musí se odkazovník dožít. Pokud se týká odkazů osobám nepočatým, platí dv. d. ze dne 29. května 1845 čís. 888 sb. z. s. Také některému ze spoludědiců může býti zanechán odkaz (praelegát, § 648); o odkazu takovém neplatí nic zvláštního a pokud jeho se týká, přihlíží se k dědicovi jako k odkazovníku jinému.

Zákon má některá pravidla vykládací, pokud se týká určení osoby odkazovníkovy, jež platí ovšem jen potud, pokud nebude prokázána jinaká vůle zůstavitelova:

a) Zanechal-li zůstavitel odkaz dětem, dlužno rozuměti slovem tím jen syny a dcery, jsou-li to děti jiného. Jsou-li to děti zůstavitelovy, rozuměti jest nejen jeho syny a dcery, nýbrž i vzdálenější potomky v době smrti zůstavitelovy již zplozené, kteří nastupují na místo oněch, a tudíž potomky synů a dcer předemřelých (§ 681).

b) Zanechal-li zůstavitel odkaz příbuzným bez bližšího označení, rozuměti jest příbuznými jen příbuzné podle ustanovení o posloupnosti zákonné nejbližší (§ 682).

c) Zanechal-li zůstavitel odkaz služebným bez bližšího označení, rozuměti je tím osoby, které v době jeho smrti jsou v jeho službách (§ 683).

d) Odkaz zanechaný ke spáse duše zůstavitelovy je platný a je vynaložiti ke čtení mši, jestliže zůstavitel dal výslovně na jevo svoji vůli, že zanechaného takovým způsobem dlužno užití.

Jestliže však pořizovatel takto úmyslu svého neprecisoval, je dvě třetiny odkazu rozdati místním chudým, jimž uložiti dlužno modlitbu za zůstavitele, jednu třetinu pak vynaložiti jest ke čtení mši. Totéž platí, jestliže pořizovatel zanechal něco ke spáse a pokoji své duše (d. dv. kanc. ze dne 17. září 1812 čís. 1006 a ze dne 16. května 1846 čís. 964 sb. z. s.).

e) Zanechal-li pořizovatel odkaz chudým bez bližšího označení, jest odevzdati zanechané chudínskému fondu jeho bydliště (d. dv. kanc. ze dne 16. května 1846 čís. 964 sb. z. s.).

Zákon dopouští v jakémsi rozsahu, aby někdo jiný než zůstavitel ustanovil odkazovníky. Jestliže totiž zůstavitel zanechal odkaz třídě osob, jako příbuzným, služebným nebo chudým, může ustanovení o tom, kterým osobám z tohoto kruhu se má dostat odkazu, zanechatí obtíženému neb osobě třetí. Neustanoví-li, kdo má rozdělení provést, náleží na obtíženého (§ 651). Odepřel-li ten, komu rozdělení bylo zanecháno, rozdělení provést, nebo stane-li se nezpůsobilým tak učiniti, provede rozdělení soud (arg. § 659 anal.).

Odkaz může býti zanechán osobě jediné nebo i více osobám a to buď tak, že ustanoveny jsou cum certis partibus nebo sine partibus anebo konečně in solidum. Pokud se týká určení podílů připadajících odkazovníkům, platí analogicky vykládací pravidla §§ 555—559 (arg. § 682). V mezích § 651 může zůstavitel určení podílů zanechatí osobě jiné a platí tu totéž, co bylo pověděno výše.

III. Odkaz nařízen býti musí ve formě posledního pořízení (§ 677), tedy buď v testamentu nebo kodicillu. Mezi těmito není rozdílu, pokud se týká náležitostí formálních a nečiní také rozdílu, zda-li odkaz nařízen je v testamentu nebo kodicillu. Výjimka z pravidla posléz uvedeného podává se srovnáním §§ 713 a 714 (srovn. § 27 t. poj.).

IV. Předmětem odkazu může býti vše, co jest předmětem právního obchodu a má hodnotu majetkovou (§ 653). Byla-li odkázána věc z právního obchodu vyloučená, jest odkaz neplatný. Jestliže však odkazovník, který má testamenti factionem, nemá commercium rei legatae, náleží mu obecná cena věci odkázané (§ 654). Předmět odkazu musí býti do té míry určitý jako předmět závazku. Je-li takto určitý, ale není-li zůstavitelem určen přesně, bude určen osobami jinými (srovn. § 651 a výklady o od-

kazu věci podle druhu určené a odkazu alternativním v § 62 níže), srovn. sb. 4270.

V. Nařízení odkazové může být doloženo výminkou, časem nebo příkazem. Také obecnou i fideikommissární substitucí může zůstavitel nařídit. O těchto věcech platí stejná pravidla jako při instituci dědické (§ 652).

§ 60. O nápadu a nabytí odkazu.

I. Odkazovníku vzejdou z nařízení odkazového práva zpravidla okamžikem smrti zůstavitelovy a praví se, že tímto okamžikem dies legati cedit. Tohoto okamžiku musí se odkazovník dožít; dožije-li se ho však, přecházejí práva jím nabytá na jeho dědice (§ 684). Die cedente musí mít odkazovník způsobilost, jaká vůbec se vyhledává při dědici testamentárním (§§ 647, 543 a § 71 řádu policie morové). Při odkazech výminečných dies legati cedit splněním výminky. Při odkazech dávek se opakujících (na př. když jest ustanoveno, že odkazovníku každého roku, každého měsíce a pod. má být poskytnuta nějaká dávka) dies cedit pro každou dávku zvláště a to vždy počátkem ustanovené lhůty. Prvá lhůta počíná se dnem smrti zůstavitelovy (§ 687).

Podání přihlášky dědické jest pro nabytí práv z nařízení odkazového zpravidla bez významu, poněvadž osoba dědicova jest pro legatáře lhotejna (§ 726). Jen tehdy, jestliže záleží na tom, aby dědicem se stala určitá osoba, bude podání přihlášky dědické touto osobou podmínkou definitivního nabytí práv z nařízení odkazového se podávajících, na př. když podle vůle zůstavitelovy má nésti odkaz jen dědic testamentární a nikoli dědic zákonný, kterému se deferuje successive; když odkázána je věc dědicovi náležitá a pod.

II. Die cedente vzejde odkazovníku právo pohledávatí to, co mu bylo odkázáno (§ 684 »Recht auf das Vermächtnis«). Byla-li tedy odkázána věc, vzejde odkazovníku pohledávání, aby věc naň byla převedena, byla-li odkázána pohledávka, vzejde mu pohledávání, aby mu pohledávka byla postoupena a pod. Pohledávání toto vzejde odkazovníku ipso iure, prohlášení jeho, že odkaz přijímá, se nevyhledává. Ale odkazovník může odkaz zamítnouti a odmítnutí takové bude působiti tak, jako kdyby se nabytí nebylo stalo.

III. Splnění odkazu nemůže odkazovník žádati ve všech případech die cedente. Die cedente dospívá pohledávání odkazovníkovo (dies legati venit), jde-li o odkazy věci a práv pozůstalostních, odkazy malých odměn služebným (legata modica) a odkazy ad pias causas (§ 685). Také odkaz výživy náleží odkazovníku ode dne smrti zůstavitelovy, pokud zůstavitel nenařídil jinak (§ 685). Jestliže odkázány byly dávky se opakující, dies legati venit pro každou dávku uplynutím ustanovených lhůt. Prvá lhůta počíná běžeti dnem smrti zůstavitelovy (§ 687). Pokud se týká odkazu výživy, dlužno srovnati § 1418.

IV. Práv odkázaných nabude odkazovník týmiž skutečnostmi, kterých zákony vůbec vyhledávají k nabytí práv. Při věcech movitých potřebí je tedy tradice, při věcech nemovitých intabulace (uložení listin), při pohledávkách cesse a pod. Pokud se týká intabulace, ustanovuje § 178 pat., že těm, kterým připadly nemovito-li nebo hypotekární pohledávky z pozůstalostí jako odkazovníkům nebo zcizením, ke kterému došlo při projednání pozůstalostí, vydá k jejich žádosti soud pozůstalostní potvrzení, že pro ně může být vloženo právo, o které jde. Na základě tohoto potvrzení mohou pak žádati za příslušný zápis. Vedle toho ustanovuje § 23 kn. ř., že odkazovníku povoliti jest zápis přímo po zůstaviteli. Přes officiosní postup soudu ustanovený v § 178 pat. a přes zkrácené řízení § 23 kn. ř. nesluší však pouštěti se zřetele, že auktozem odkazovníkovým není zůstavitel, nýbrž obtížený (arg. § 684).

V. Nenabude-li odkazu odkazovník, případně odkaz substitutovi, je-li takový zřízen. Není-li zřízen substitut a je-li místo pro akkrescenci, nastane akkrescence. Akkrescence pak má místo za týchž podmínek jako akkrescence k podílům dědickým a platí o ní stejná pravidla. Mimo tyto případy bude obtížený břemene jemu uloženého zbaven (exonerován, § 689). Pokud zůstavitelem není ustanoveno jinak, ponese břemena uložená odkazovníku ten, komu vzejde prospěch z toho, že odkazovník nenabyl odkazu (§§ 652, 606, 689, 563, 650) a ponese tedy také exonerovaný, vážne-li na uprázdněném legátu sublegát, tento sublegát, ale exonerovaný má na vůli legát ponechatí sublegatáři (§ 650). Tato alternativa facultas nepřisluší legatáři zůstavitelem povolanému (§ 650 i. p.), ale jak se zdá (650 slova »dem es zufällt«, srovn. § 689), každému, komu se dostane uprázdněného legátu a nikoli jen exonerovanému.

VI. (O ručení obtížených odkazovníkům.)

1. Dědic, který se byl přihlásil sine beneficio inventarii, ručí odkazovníkům beze všeho omezení. Dědic, který se byl přihlásil cum beneficio inventarii, odkazovníkům takto neručí. Jestliže však odkazy vyčerpávají čistou massu pozůstalostní, jež vybude po odečtení dluhů zůstavitelových a pozůstalostních, jakož i dílů povinných, dostane se celá čistá massa odkazovníkům (§ 690), jestliže ji převyšují, budou odkazy poměrně redukovány (§ 692). Quarta Falcidia podle práva našeho dědici nepřisluší. Jestliže však dědic pozůstalost spravoval, může žádati za náhradu výloh, které byl učinil k dobrému massy, a odměnu přiměřenou své námaze. Nechce-li sám pozůstalost spravovati, bude na něm, aby žádal za zřízení opatrovníka (§ 690).

Pokud se týká redukce odkazů, dlužno připomenouti: Nestačí-li čistá pozůstalost k zapravení všech legátů, dlužno především zapraviti odkaz výživy (§ 691), jímž dlužno vyrozumívati všechny odkazy jmenované v § 672. Co po tom zbude, připadne odkazovníkům ostatním poměrně, pokud zůstavitel nenařídil jinak (§ 692). Vypočtení srážek předložiti je soudu (výkaz distribuční) (§ 163 pat.). Výkaz ten předloží podle okolností případu dědic, vykonatel poslední vůle nebo opatrovník pozůstalosti. Pokud není na jisto postaveno, zda-li k redukcí dojde vůbec po případě v jakém rozsahu, není dědic povinen odkaz plniti, leda že by mu byla dána jistota (§ 692 i. f.). Jestliže odkaz byl plně splacen a pak vyjde na jevo, že odkazy utrpí srážku, bude odbytý odkazovník povinen vrátiti dědici, oč více byl obdržel. Výši náhradní summy obdržíme, když od hodnoty odkazu v době splacení, ke které připočísti jest užítky odtud vzešlé, odpočteme summu, která udává hodnotu odkazu redukováného. Odkazovník má však na vůli vrátiti to, co mu bylo plněno, po případě summu odpovídající hodnotě odkazu v době splacení a užítků odtud vzešlých. Pokud se týká zlepšení a zhoršení odkazu, posuzovati jest odkazovníka jako bonae fidei possessora (§ 693).

2. Odkazovník nemůže odpírati úplnému splnění uloženého mu sublegátu s tím, že sublegát ten převyšuje hodnotu toho, co sám obdržel (§ 650), a má tedy jen možnost sublegát splniti neb odkaz odmítnouti.

VII. (Ochrana legátáře.)

1. Odkazovník má proti obtíženému po případě proti pozůstalosti žalobu o splnění odkazu.

2. Odkazovníku přísluší beneficium separationis (§ 812).

3. Odkazy zanechané chudým, nadacím, kostelům, školám, duchovním korporacím, veřejným ústavům anebo zbožným a všeužitečným účelům musí býti zapraveny nebo zajištěny (§ 159 pat.). Jestliže zůstavitel uložil dědici, aby dal persolvovati mše, musí, ač snad dědici byla ponechána volba doby, kdy tak státi se má (nař. min. sprav. ze dne 22. prosince 1857 čís. 22699), potřebný peníz býti zajištěn. Také odkazy zanechané osobám nesvéprávným nebo takovým, které jsou nejisty (nasciturus), musí býti uloženy k soudu nebo náležitě zajištěny. Totéž platí o odkazech zanechaných osobám, jejichž pobyt je neznám. V tomto případě budiž mimo to složení po případě zajištění odkazu vyhlášeno ediktem (§ 160 pat.). Také jiní odkazovníci mohou žádati za zajištění svého nároku a to bez rozdílu, zda pozůstalost byla přikázána čili nic, a to

a) za podmínek, za jakých vůbec věřitel může žádati za zajištění svého nároku (§ 688 o. z.);

b) při odkazech, jejichž obsahem jest plnění se opakující (a patrně také každé plnění trvajícím), jakož i při odkazech, jejichž splnění nelze žádati hledíc k zákonné lhůtě (§ 685) nebo hledíc ke lhůtě nebo výmince doložené odkazovému nařízení (§ 161 odst. 1 pat.).

§ 61. O zrušení odkazů.

Nařízení odkazové se zrušuje týmiž skutečnostmi, které vůbec způsobí zrušení posledních pořízení nebo jednotlivých jejich nařízení (srovn. § 27 t. poj.).

Nařízení odkazová pozbývají dále platnosti:

1. zkárou odkázaného předmětu a vůbec tím, že splnění odkazu stane se nemožným. Nastanou-li skutečnosti ty po vzniku pohledávání odkazovníkova, nastává zánik tohoto pohledávání za týchž podmínek jako zánik jiné obligace;

2. odpadne-li obtížený, na kterého odkaz jest omezen podle nařízení zůstavitelova (§§ 689, 563, 606);

3. o zrušení odkazů srovn. ještě v paragrafu sl.

§ 62. *Jednotlivé odkazy.*

I. Odkaz věci podle druhu určených (§§ 656—659).

1. Jestliže zůstavitel odkázal jednu nebo více věcí určených jen podle druhu nevytknuv, že odkazovník obdržeti má jen věci pozůstalostní, dlužno rozeznávat:

a) je-li jediná věc taková v pozůstalosti, po případě, je-li v pozůstalosti právě zanechaný počet věcí takových, obdrží odkazovník tuto věc po případě tyto věci a nečiní rozdíl, zda věci tyto jsou k užívání způsobilé čili nic. Pokud tedy zůstavitel neustanovil jinak, nemůže odkazovník žádati, aby mu dědic opatřil jinou věc téhož druhu na útraty pozůstalosti;

b) je-li v pozůstalosti větší počet věcí takového druhu, než jich bylo odkázáno, náleží volba na dědice, pokud zůstavitel nenařídil, že má voliti odkazovník (*optio legata*) neb osoba třetí. Dědic a osoba třetí mohou zvoliti třeba věc nejhorší, jen když odkazovník ji může užiti se zřetelem ke svému stavu a své potřebě; odkazovník může zvoliti také věc nejlepší. Od volby vykonané nelze odstoupiti, jakmile výsledek její byl ohlášen protistraně (po případě ohlásila-li osoba třetí volbu jedné z obou stran). Jestliže volba podle § 656 nebo podle nařízení zůstavitelova nebude vykonána (poněvadž dědic se zdráhá volbu vykonati, když uplynula lhůta zůstavitelem jemu určená nebo když dies legatí venit; poněvadž třetí osoba odmítne nebo se stane nezpůsobilou volbu vykonati; poněvadž odkazovník zemře volby nevykonav nebo nevykoná ji ve lhůtě jemu k žádosti dědicově určené), vykoná volbu soud, maje zřetel ke stavu a potřebě odkazovníkově (§§ 656, 659 a anal. těchto předpisů);

c) není-li věc zanechaná v pozůstalosti nebo nejsou-li tam věci zanechané v dostatečném počtu, musí dědic to, čeho se nedostává, odkazovníku opatřiti ve způsobě odpovídající stavu a potřebě odkazovníkově. Zákon zvláště ještě vytýká, že odkaz sumy peněžité zavazuje dědice, aby sumu tu vyplatil bez rozdílu, zda v pozůstalosti hotovost je čili nic (§ 658).

K lit. a—c. Co bylo řečeno o dědici, platí analogicky i o jinakých obtížených.

2. Jestliže zůstavitel odkázal jednu věc nebo více věcí podle druhu určených vytknuv, že odkazovník má obdržeti jen věci pozůstalostní, platí stejně body 1 a) i b). Není-li však takových věcí v pozůstalosti, bude odkaz bezúčinný; nejsou-li tam věci

takové v počtu dostatečném, musí se odkazovník spokojiti tím, co tu jest (§ 657), srovn. sb. VI 4502.

3. Jestliže témuž odkazovníku stejné věci podle druhu určene nebo sumy peněžité byly odkázány v několika nařízeních (v témž nebo různých posledních pořízeních), může je odkazovník požadovati tolikráte, kolikráte pořizovatel nařízení opakoval (§ 660 věta 2., srovn. ovšem i § 685 i. f.).

II. *Legatum speciei.*

1. Byla-li táž věc téže osobě odkázána v několika nařízeních (v jednom nebo v různých posledních pořízeních), nemůže osoba ta žádati věc samu a její hodnotu poněžitou (§ 660, věta 1.).

2. Odkazovníku náleží věc v takovém stavu, v jakém byla v době smrti zůstavitelovy, a jeho tíží také všechna břemena v té době na věci ležící, leda že by zůstavitel byl nařídil jinak (§ 662). Od onoho okamžiku náleží mu také úroky i plody, jakož i jiný příbytek, ale stíhá ho také zhoršení a zkáza věci (§ 686).

3. Jestliže věc odkázána byla v době zřízení posledního pořízením ve vlastnictví odkazovníkově, jest odkaz bezúčinný bez rozdílu, zda die cedente věc jest v jeho vlastnictví čili nic (§ 661, věta 1.). Jestliže však odkazovník vlastnictví věci nabyl teprve později, dlužno rozeznávat:

a) nabyli-li ho od zůstavitele bezplatně, jest odkaz pokládati zrušeným (§ 661 posl. věta);

b) nabyli-li ho od zůstavitele za plat neb od osoby třetí (za plat nebo bezplatně), náleží mu, pokud v posléz uvedeném případě odkaz je platný vzhledem k § 662 a nebrání předpis § 724, podle jedněch vždy obecná hodnota věci, podle jiných to, co za věc dal, nejvýše však obecná hodnota věci (§ 661 věta 2.).

4. Jestliže věc odkázána náleží obtíženému, jest odkaz platný (§§ 649, 662 i. f.). Obtížený povinen jest věc převést na odkazovníka a to v takovém stavu, v jakém byla v době smrti zůstavitelovy. Plody a užítky náleží odkazovníkovi v tomto případě teprve od okamžiku, když dies legatí venit. Od tohoto okamžiku stíhají jej také břemena (arg. § 686 a contr.).

5. Jestliže věc odkázána nenáleží ani zůstaviteli ani obtíženému, jest odkaz neplatný. Jestliže však zůstavitel výslovně nařídil, aby určitá věc cizí byla zakoupena a odkazovníkovi dána,

jest odkaz platný a obtížený povinen jest věc odkazovníkovi opatřiti. Nechce-li však vlastník postoupiti věc za obecnou cenu, musí obtížený odkazovníkovi plniti obecnou cenu věci (§ 662 i. f.). Jestliže věc odkázaná v době nařízení odkazu byla res tertii, ale před smrtí zůstavitelovou ji býti přestala, bude odkaz pokládati platným. Jestliže věc odkázaná v době nařízení odkazu náležela zůstaviteli, ale před jeho smrtí se stala res tertii, dlužno hleděti k §§ 724, 725. Sporno je, jak hleděti jest k věci tehdy, jestliže věc odkázaná v době nařízení odkazu náležela obtíženému a ten ji později zcizil (zákon nemá tu rozhodnutí).

6. Legatum speciei se zrušuje mimo případy, ve kterých se zrušují i jiná nařízení posledního pořízení, podle vykládacích pravidel zákona, jestliže zůstavitel věc odkázanou zcizil (výjimka § 661 posl. věta a contr.) a neobdrží ji zpět, jestliže ji změnil takovým způsobem, že věc pozbude dřívější své podoby a svého jména (§ 724). Jestliže však věc odkázaná bude zcizena nebo pozbude své podoby mimo vůli zůstavitelovu, odkaz trvá (§ 725).

III. Zákon obsahuje četná pravidla vykládací o tom, jak dlužno rozuměti kolektivním po případě neurčitým názvům, kterých zůstavitel užil při nařízení odkazů. Tak zvláště ustanovuje o tom, co dlužno rozuměti nábytkem (Mobilien, Möbeln) a domácím náradím (Hausrat) (§ 674), drahokamy (Juwelen), šperkem (Schmuck), ozdobou (Putz) (§ 678), zlatem a stříbrem, prádlem (Wäsche), ekypáží (§ 679) a hotovostí (§ 680).

Byla-li odkázána schránka, která nemá samostatné existence, nýbrž je jen částí celku (na př. zásuvka), platí domněnka, že odkázána jest nikoli schránka sama, nýbrž obsah její a to ony kusy, které tam byly v době smrti zůstavitelovy a k jejichž uschování schránka slouží podle své povahy nebo k jejichž uschování ji zůstavitel vůbec užíval (§ 675, srovn. však i § 677). Má-li však schránka povahu věci samostatné (a nerozhoduje přes znění § 676, zda je věcí movitou nebo nemovitou), má odkazovník nárok jen na schránku samu a nikoli na její obsah (§ 676). Výjimku bude zajištěti tehdy, když schránka sama je bezcenná. Jestliže byla odkázána schránka nějaká s veškerým obsahem, náleží odkazovníku jednak schránka, pokud se zřetelem k ustanovení § 675 nesluší rozhodnouti jinak, a vedle toho její obsah, zejména také zlato, stříbro, šperk, hotovost a dlužní úpisy vydané odkazovníkem zůstaviteli. Jinaké dlužní úpisy a listiny o pohledávkách zůstavitelových náležejí odka-

zovníku jen tehdy, jestliže mimo ně nic ve schránce není (§ 677).

Byly-li někomu odkázány tekutiny, má také nárok na nádobu potřebné k jejich dopravě (§ 67 posl. věta).

IV. Odkaz pohledávky.

Zákon shrnuje pode jménem odkazu pohledávky legatum liberationis (§§ 663, 666), legatum nominis (§§ 664, 667) a legatum debiti (§§ 665, 668).

1. Legatum liberationis. Zůstavitel může odkázati určité osobě pohledávání, které za ní má (§ 663). Nařízení takové zavírá v sobě odkaz prominutí dluhu a vzejde podle něho obtíženému povinnost prominouti odkazovníku jeho dluh a vyhotoviti kvitanci, po případě vrátiti dlužní úpis. Bylo-li pro pohledávku zřízeno právo zástavní, musí obtížený vydati zástavu ruční, po případě učiniti se své strany vše, čeho se vyhledává k výmazu práva zástavního. Nepozůstává-li dluh, jest odkaz neplatný a bude jej považovati zrušeným, jestliže zůstavitel po nařízení odkazu dluh vymohl anebo přijal splnění jemu nabídnuté. Přípustno je také, aby někomu odkázáno bylo sprostění pohledávání, které za ním má obtížený neb osoba třetí, a vzejde tu obtíženému povinnost, aby pohledávání své odkazovníku promínil (srovn. svrchu), po případě, aby třetí osobě pohledávání její zaplatil. § 666 obsahuje některá pravidla vykládací, vztahující se k legatum liberationis. Byly-li někomu prominuty dluhy, dlužno tím, pokud není zjevna jiná vůle zůstavitelova, rozuměti jen dluhy, které pozůstávaly v době nařízení odkazu, a nikoli takové, které vznikly později. Jestliže prominuto bylo zástavní právo zřízené pro pohledávku nebo závazky rukojemské, neplyne z toho nikterak, že by byl prominut i dluh sám. Bylo-li povoleno sečkání, není tu samozřejmě legatum liberationis a zejména jest i nadále platiti úroky.

2. Legatum nominis. Zůstavitel může odkázati pohledávku, kterou má za osobou třetí. Odtud vzejde obtíženému povinnost, aby pohledávku postoupil odkazovníku s úroky běžícími i zadržnými (§ 664), po případě vydal zřízené zástavy a veškeré právní pomůcky, které mají sloužiti k dobytí pohledávky, působil k převodu práva zástavního v knihách zapsaného a pod. Zůstavitel může odkázati také pohledávku, kterou obtížený má za kýmisi třetím (arg. § 649), a konečně i pohledávku, která přísluší osobě při posloupnosti nezúčastněné (arg. § 662). V tako-

vémto případě vzejde obtiženému povinnost, aby svoji pohledávku odkazovníku postoupil, po případě mu pohledávku oné třetí osobě náležitou opatřil. Byly-li odkázány všechny pohledávky, nelze tím spolu vyrozumívati pohledávky z veřejných (a patrně také z jinakých) papírů úvěrních, pohledávky hypotekárně zajištěné a pohledávky vznikající z práv věcných (§ 668). Posledními dlužno rozuměti nejen nároky věcnou žalobou chráněné, nýbrž i nároky ad res restituendas (e commodato, deposito) a nároky na zřízení práv věcných. Sporno je, zda odkaz všech pohledávek zavírá v sobě jen pohledávky, které trvaly v době, kdy odkaz byl zřízen, či také ony, které vznikly později.

Obtižený, který postoupil odkázanou pohledávku (§ 664), neručí za pravost a dobytost pohledávky, a jestliže tedy pohledávka nepozůstává, jest odkaz neplatný. Jestliže zůstavitel pohledávky dobyt, dlužno v tom spatřovati ademptionem legati (§ 724). Naproti tomu nelze pokládati odkaz zrušeným, jestliže zůstavitel přijal plnění dlužníkem mu nabídnuté (§ 725).

3. Legatum debiti. Zůstavitel může odkázati někomu to, co tomuto sám dluhuje. Odtud vzejde obtiženému povinnost, aby summu zůstavitelem naznačenou odkazovníkem prokázanou zaplatil nejdéle v době ke splnění ostatních odkazů zákonem stanovené a to bez ohledu na to, zda dluh je doložen výminkou neb lhůtou (§ 665). Jestliže dluh je splatný dříve, bude jej splatiti v době této dřívější splatností, ale odkazovník musí jí dokázati. Poněvadž základem povinnosti obtiženého zapraviti legatum je nařízení zůstavitelovo a nikoli původní causa, musí obtižený platiti, ač snad zůstavitel odkazovníku dluhoval méně, než jest uvedeno v nařízení odkazovém, nebo nic. Jestliže však zůstavitel neuvedl summy dluhované a odkazovník nedokáže své pohledávky (arg. § 65), bude odkaz neplatný. Věřitelům pozůstalostním legatum debiti nemůže býti na újmu právě tak jako jiné odkazy (§ 665 i. f.).

Jestliže zůstavitel odkáže věřiteli svému stejnou summu, jakou mu dluhuje, nelze v pochybnosti míti za to, že je tím nařízeno legatum debiti, a bude tedy obtižený povinnen onomu sumu tu vyplatiti dvakráte, jednou jako dluh, po druhé jako odkaz, § 667. Zůstavitel může také odkázati někomu, co třetí osoba dluhuje tomuto (arg. §§ 663, 665). Podle okolností případu bude rozhodnutí, zda odkaz takový zavírá v sobě legatum liberationis a legatum debiti nebo jen legatum liberationis.

V. Odkaz věna (§§ 669—671).

Zákon shrnuje pod tímto názvem odkazy způsobů různých a to jednak takové, které se týkají věna již zřízeného a vyplaceného, jednak takové, které mají za účel dotování osoby ženské. Ale všech případů, které by sem bylo zahrnouti, zákon nevyčerpává a neustanovuje na př. nic o odkazu věna slíbeného a o zřízení věna (§ 1218) odkazem.

1. Odkazy, které se týkají věna zřízeného a vyplaceného. Zákon se zmiňuje jen o případnosti té, když osoba, která má právo pohledávati vrácení věna, odkazem sprostí manžela povinností restituční, a o případnosti, když manžel ustanoví, aby manželce (a ovšem také jinému, kdo má právo pohledávati vrácení věna) věno bylo vráceno bez důkazu a bez srážky nákladů; zákon vytýká, že tu platí »die für andere vermachte Forderungen gegebenen Vorschriften« a tedy patrně předpisy o liberatio legata a legatum debiti. Ostatně není pochybnosti, že ten, kdo má právo pohledávati vrácení věna, odkázati může toto svoje pohledávání a tedy naříditi legatum nominis.

2. Také pokud se týká věna slíbeného, ale nevyplaceného, mohou se naskytnouti nařízení odkazová, která budou míti povahu legatum nominis, liberationis nebo debiti.

3. Odkazy, kterými věno se zřizuje neb osobě ženské poskytují se prostředky potřebné ku zřízení věna. Jestliže odkáže zůstavitel ženatému muži nebo vůbec manželům něco jako věno, bude nařízením takovým věno zřízeno a honoráty budou oba manželé. Jestliže vdané nebo neprovdané ženě zřetelem k pozůstavajícímu nebo nastávajícímu manželství odkázáno bude něco jménem věna, je tu odkaz sub modo a žena ta bude povinna z odkázané summy zříditi svému manželu věno. Jestliže neprovdané ženě odkázáno bude věno beze zřetele k určitému manželství, je tu nařízení, které bude posuzovati podle § 711. Zákon o těchto případech neustanovuje blíže, ale vytýká v § 670, že bylo-li odkázáno něco jménem věna bez bližšího určení, dlužno tím vyrozumívati takové, jaké by otec súčasné osoby byl povinen poskytnouti podle svého stavu při prostředním jmění (sc. jaké takovému stavu odpovídá). § 671 ustanovuje pak ještě o případnosti, když věno odkázal dceři některý z rodičů. Odkaz takový, nebyl-li výslovně označen

praelegátem, má býti vpočten do dílu dědického bez rozdílu, zda nastane posloupnost dědická testamentární nebo zákonná.

Pokud se týká výbavy srovn. sb. IV 2131.

VI. Odkaz dávek se opakujících.

Zůstavitel může naříditi, aby odkazovníku byly poskytovány opakující se dávky. Zákon se zmiňuje (§§ 672, 673) zvláště o odkazu výživy (Unterhalt), vychování (Erziehung) a stravy (Kost). Odkazem výživy a vychování jest rozuměti odkaz stravy, oděvu, bytu a jinakých potřeb životních a podle okolností odkaz potřebného vyučování. Při odkazu výživy prospěchy tyto musí býti poskytovány do smrti odkazníkovy, při odkazu vychování do jeho zletilosti. Odkazem stravy rozuměti jest odkaz pokrmu a nápoje na dožití.

Míra prospěchů těchto, pokud zůstavitel ji neurčil, musí býti zjištěna z okolností a bude tu zejména rozhodno, kolik zůstavitel dosud odkazovníku byl poskytoval. Není-li této opory, rozhoduje stav, kterému odkazovník náleží, po případě stav, ke kterému byl připravován dosavadním opatřením.

K čís. II.

§ 63. Smlouvy odkazové.

Podle našeho práva je přípustna smlouva, podle které jedna osoba nařizuje odkaz ve prospěch druhé, a tato druhá nařízení to přijímá. Zákon připouští však smlouvu takovou jen, jako smlouvu advitalitní, t. j. jako smlouvu, podle které jeden manžel zůstává druhému požívání pozůstalosti nebo její části (§ 1255). Také snoubenci mohou uzavřít smlouvu advitalitní, ale perfekce její je závislá na uzavření platného manželství (dv. d. ze dne 25. června 1817 čís. 1340 sb. z. s.).

O způsobilosti stran, o formě, jakou dlužno zachovati, o výminkách doložených a o zrušení smlouvy platí při smlouvě advitalitní stejná ustanovení, jako při smlouvě dědické. Smlouva advitalitní působí jako každé jiné nařízení odkazové, ale je to nařízení neodvolatelné a zůstavené požívání nemůže býti zmařeno neb omezeno jednostranným nařízením mortis causa. V dispoicích inter vivos manžel, který odkaz příkazuje, omezen nebude (§ 1255). Jestliže však právo druhého manžela pozůstalost požívati bude vloženo s povolením onoho do knih veřejných, bude honorován manžel pojištěn také proti dispoicím hono-

rujícího manžela inter vivos (§ 1256). Svolení k zápisu do knih má tu stejný význam jako svolení, o kterém jedná § 37 kn. ř., a musí tu býti tedy také tehdy, má-li býti povolen záznam. Právo poživací ze smlouvy advitalitní přísluší pozůstalému manželovi v pochybnosti na doživotí a nikoli jen na čas vdovství (§ 1257 a contr.). Jestliže však pozůstalý manžel uzavře nový sňatek nebo chce právo poživací postoupiti jinému, mají děti zemřelého manžela právo žádati, aby jim právo poživací bylo přenecháno za přiměřenou roční náhradu (§ 1257).

Poznámka: Smlouva advitalitní převzata je do práva našeho z práva polského.

ČÁST II.

K č. III.

O jinakém nabytí mortis causa.

§ 64. O dědicích nepominutelných a dílu povinném.

I. Zůstavitel jest povinen určitým osobám (dědicům nepominutelným) zanechatí mortis causa určitou část svého majetku (díl povinný).

II. Nepominutelnými dědici jsou příbuzní zůstavitelovi náležející do první parentely a osoby jim na roveň postavené, pak jeho ascendentí (§§ 762, 763 věta 1.).

Jsou tudíž nepominutelnými dědici manželští descendentí zůstavitelovi bez rozdílu stupně, děti legitimované (při legitimaci podle § 162 jen když legitimací bylo založeno dědické právo descendantovo), jejich manželské potomstvo (arg. §§ 752, 753), zřetelem k matce nemanželské a jejím manželským ascendentům děti nemanželské a jejich manželští potomci (arg. § 65 nov. I), pak děti osvojené a jejich manželští potomci (arg. §§ 4 a 6 zák. č. 56 z r. 1928, pak dv. d. ze dne 10. května 1833 čís. 2610 sb. z. s.). Jsou pak dále dědici nepominutelnými ascendentí manželští do čtvrtého stupně, ascendentí nemanželské, pokud jsou tu případy legitimace ex lege nebo per subsequens matrimonium (do čtvrtého stupně), ascendent nemanželský, jenž legitimoval podle § 162, pokud ovšem legitimací byla založena vzájemná práva dědická, a konečně matka nemanželská, a její as-

cedenti (do čtvrtého stupně), nikoli však otcovští ascendenti nemanželští a osvojitel. Nejsou nepominutelnými dědici ani sourozenci ani manžel.

Osoby právě uvedené jsou však nepominutelnými dědici jen tenkrát, »sobald für diese Personen das Recht und die Ordnung der gesetzlichen Erbfolge eintreten würde«. (§ 763, srovn. i § 762 slova »in Ermangelung«), t. j. nárok na díl povinný náleží:

1. jen těm, kteří mají právo ze zákona dědití buď vůbec nebo po zůstaviteli, o jehož pozůstalost právě jde (§ 763 slovo »Recht«),

2. a také těmto jen tenkrát, jestliže by jim bylo deferovalo bývalo, kdyby byl nastal případ zákonné delace (§ 763 slovo »Ordnung«).

K čís. 1. Nenáleží tudíž právo na díl povinný těm, kdo práva dědického se zřekli (§ 767) a jejich descendantům bez rozdílu, zda parens zemřel dříve než zůstavitel čili nic, ledaže by descendenci právo dědické bylo vyhrazeno smlouvou arg. § 551, § 763 o. z. Právo na díl povinný nenáleží dále těm, kdo jsou nezpůsobilí nebo nehodní, avšak náleží jejich descendenci zase bez rozdílu, zdali parens v době delace je na živu čili nic arg. § 541. Za výjimku lze označiti, že mají právo na díl povinný descendanti vyděděných descendantů, zase bez rozdílu, zda-li parens jejich přežil zůstavitele čili nic § 780. Ale posléz uvedenému paragrafu nelze arci rozuměti tak, že by právo na díl povinný měli descendanti žijícího dědice nepominutelného, který sám má právo na díl povinný. Srovn. Právník 1918, str. 53 sl.

K čís. 2. Právo na díl povinný nenáleží v konkrétním případě veškerým příbuzným prvé parentely i osobám jim na roveň postaveným jakož i veškerým ascendentům, nýbrž jen oněm z těchto osob, kterým bylo by bývalo deferovalo, kdyby byl nastal případ delace ze zákona. Ascendentům z druhé parentely náleží právo na díl povinný jen tenkrát, nejsou-li tu descendanti zůstavitelovi; ascendentů z parentel vzdálenějších vyloučení jsou z nároku na díl povinný nejen descendanty zůstavitelovými a jeho bližšími ascendenty, nýbrž také tím, že v parentele či parentelách bližších jsou poboční příbuzní zůstavitelovi, ačkolí těmto právo na díl povinný nepřísluší.

Sporno je, jsou-li příbuzní z parentel vzdálenějších dědici nepominutelnými, když osoby, kterým náleží povaha dědiců nepominutelných, v bližší parentele jsou, když jim však právo na

díl povinný nepřísluší proto, že jsou nezpůsobilí nebo nehodní, proto, že se vzdali nápadu dědictví, nebo proto, že zůstavitelem byli právem vyděděni. Nejsprávnější bude zajisté říci, že v případě prvém oni příbuzní vzdálenější nepominutelnými dědici jsou, nikoli však v případech ostatních. Tím méně ovšem bude možno přijímatí successionem ordinum in legitimam. Srovn. však č. 1 výše a citované pojednání v Právniku.

III. Dědic nepominutelný nemá práva na díl povinný:

A. jestliže se práva na díl povinný vzdal,

B. jestliže od zůstavitele právem byl vyděděn.

K lit. A. Dědic se může vzdáti práva na díl povinný smlouvou učiněnou se zůstavitelem (arg. § 551 o. z.). Pokud se týká působení takové smlouvy na potomstvo nepominutelného descendantenta, bude se řídití zásadou § 551.

K lit. B. Vyděděním se nazývá projev zůstavitelův učiněný za takových podmínek, jakých vyhledává platné poslední pořízení, kterým nepominutelný dědic se vylučuje z posloupnosti zákonné vůbec anebo z práva na díl povinný. Zůstavitel může však vydědití svého nepominutelného dědice úspěšně (srovn. níže V. 3) srovn. sb. I 169, jen z určitých, zákonem taxativě vycílených důvodů. Důvody ty jsou:

a) skutečnost, že nepominutelný dědic zůstavitele, nikoli však jiné osoby blízké opustil v nouzi (zanechal bez pomoci). Nouzi patrně nelze rozuměti jen nouzi peněžitou;

b) skutečnost, že nepominutelný dědic byl odsouzen pro zločin k doživotnímu nebo dvacetiletému žaláři a patrně také k trestu smrti,

c) skutečnost, že dědic nepominutelný vede bez ustání život urážející veřejnou mravnost, o kteréžto skutečnosti jest rozhodnutí patrně podle obecných názorů a nikoli podle předpisů zákona trestního.

Důvod uvedený v § 768 pod čís. 1 zrušen byl čl. 7 zák. ze dne 25. května 1868 čís. 49 ř. z.;

d) zákon stanoví, že nepominutelný dědic vyděděn býti může také tehdy, jsou-li tu skutečnosti zakládající podle §§ 540 a 542 nehodnost dědickou (§ 770). Ustanovení to je zbytečné, poněvadž nehodný vůbec nemá práva na díl povinný (§ 767), a není tudíž třeba, aby zůstavitel zvláštním projevem zbavoval ho práva, které mu nenáleží. Ale ovšem má ustanovení § 770 důle-

žitý význam praktický hledíc k 772, jenž ustanovuje o formě, v jaké je nutno vydědění odvolati;

e) ascendentí mohou býti vydědění mimo to i tehdy, když zcela zanedbali vychování zůstavitelovo (§ 769);

f) dědic nepominutelný, který je velmi zadlužen anebo je marnotratný, může býti vyděděn, je-li tu pravděpodobná obava, že díl povinný jemu náležející zcela nebo z velké části ujde jeho dětem; v případě takovém musí však díl povinný (zcela nebo z části) býti zanechán dětem nepominutelného (§ 773; exhereditatio bona mente facta). K tomu dlužno blíže poznamenati:

a) ustanovení § 773 se týká jak descendentů, tak ascendentů,

β) zda nepominutelný je velmi zadlužen nebo marnotratný, posoudí soudce, uváže stav, pravé potřeby i ostatní poměry jeho;

γ) díl povinný dlužno zanechatí všem dětem (§ 42) nepominutelného, které by v době smrti zůstavitelovy po nepominutelném dědily ze zákona. Děti později narozené nemají nároku na díl povinný. Podíl dítěte zemřelého po zůstaviteli, ale před parentem, neakreskuje ostatním. § 773 bude učiněno dosti, když díl povinný bude zanechán dítěti nemanželskému, srovn. násl. rep. č. 210 (Nowack N. Ř. 1458);

δ) dětem dlužno zanechatí takové podíly, jaké by jim náležely, kdyby parenta tu nebylo;

ε) nebyl-li díl povinný zanechán dětem nepominutelného, nemohou žádati díl povinný tyto, nýbrž jen nepominutelný dědic. Rozhodnutí tohoto diktovaného § 773 o. z. bude se držeti i nyní přes doslov § 780; srovn. Právník na u. m. Nepominutelný může taktéž žádati díl povinný, odpadly-li všechny jeho děti před zůstavitelem. Byl-li díl povinný dětem nepominutelného zanechán jen z části, může tento žádati pro svou osobu to, oč oněm bylo zanecháno méně než díl povinný. Bylo-li jen některým a nikoli všem dětem nepominutelného něco zanecháno, a třeba i celý díl povinný, který by byl na tohoto případl, může nepominutelný žádati to, co náleží oněm, kterým nebylo zanecháno nic. Byl-li celý díl povinný zanechán všem dětem nepominutelného, ale nesprávnými podíly, jest patrně neplatné jen ustanovení o dílech;

ζ) dědic nepominutelný bona mente exheredovaný nemůže žádati ani výživu podle § 796, ale může ji ovšem pohledávati na svých dětech.

Prominul-li zůstavitel skutečnosti zakládající důvody vydědění, nemůže již z důvodů těch vyděditi.

Důvod vydědění musí tu býti v době smrti zůstavitelovy (to má praktický význam ovšem jen při důvodu uvedeném pod lit. c). Není pochybnosti, že zůstavitel může, pokud jsou tu důvody vydědění, díl povinný ztenčiti.

Byl-li descendent nepominutelný vyděděn z důvodů pod lit. a)—d), a tudíž právem, nemůže žádati díl povinný. Za to mají právo na díl povinný jeho descendentí § 780.

2. Vydědění se může státi buď výslovně nebo mlčky (činem konkludentním). Výslovně, t. j. posledním pořizáním (tedy projevem, který má náležitosti posledního pořizání), které ustanovuje o vyloučení nepominutelného dědice. A sice může se vydědění státi buď v onom projevu, kterým se povolává dědic, nebo i v pořizání, které neobsahuje jiného ustanovení než exheredaci (arg. § 726). Mlčky, t. j. tím, že zůstavitel pořídí o celém svém majetku, nepominutelnému dědici nic nezanechav.

Vydědění může býti podmíněné a zejména může býti ustanoveno, že nepominutelnému nemá se dostatí nic, bude-li při něm důvod vydědění. Důvod vydědění může zůstavitel udati (§ 771). Dojde-li pak ke sporu, musí existenci důvodu vydědění prokázati ten, proti komu je namířena žaloba o vyplacení nebo doplnění dílu povinného (tedy nikoli dědic nepominutelný, který dílu povinného se domáhá) (§ 771).

3. Stalo-li se vydědění způsobem platným, může býti odčiněno odvoláním, které má náležitosti posledního pořizání (§§ 717 sl.), t. j. buď tak, že zůstavitel je odvolá výslovně ve formě posledního pořizání, nebo mlčky zničiv poslední pořizání, obsahující vydědění, nebo tak, že o svém jmění platně pořídí znovu, zanechávaje nepominutelnému, dříve vyděděnému, nějaký majetek. Na slovo »ausdrücklich« v § 772 důraz klásti nesluší. Pouhé prominutí důvodu vydědění nemá za následek zrušení vydědění a to bez rozdílu, zda bylo tu vydědění výslovné nebo pominutí.

Odvolá-li zůstavitel vydědění, nic o tom neustanovív, kolik se má dostatí nepominutelnému dědici dříve vyděděnému, dlužno rozeznávati:

a) jestliže je pořizeno platně o celém jmění, může nepominutelný žádati jen díl povinný;

b) jestliže o jmění pořizeno není a stalo-li se tedy vydědění

t. zv. testamentem negativním, napadá nepominutelnému dílu intestátní.

IV. Velikost dílu povinného.

Díl povinný vyměřen je vůbec jako část podílu intestátního a sice se rovná při descendentech polovině, při ascendentech třetině toho, co by jim bylo připadlo ab intestato. Srovn. Nowack N. Ř. 1789. Hledíc k ustanovení § 763 nepočítají se při zjišťování velikosti dílu povinného ti, kterým by právo dědické ze zákona nepřislušelo, t. j. ti, kdo z práva dědického jsou vyloučení podle osmé hlavy 2. dílu (§ 767). Ale toto ustanovení jde ještě dále a ustanovuje, že ani ty, kdo nápadu dědického práva se vzdali, a ty, kdo zůstavitelem právem byli vydědění, nesluší počítati, když se vyměřuje velikost dílu povinného. Sporné je, sluší-li takto pominouti i ty, kdo se vzdali práva na dílu povinný smlouvou, učiněnou se zůstavitelem (srovn. čs. III, lit. A), a ty, kdo práva na dílu povinný nemohou uplatnit proto, že od zůstavitele inter vivos byli obdrželi tolik, kolik by činil jejich dílu povinný neb i více (srovn. čís. VI 2). Na větším díle se přijímá, že těchto osob pomíjetí nesluší. Srovn. z judikatury sb. VI 3518.

V. O postavení nepominutelných dědiců a právní ochraně povinného dílu.

1. Dílu povinný může býti zanechán ve formě dílu dědického, t. j. tak, že dědic nepominutelný jest ustanoven posledním pořádkem zůstavitelovým za dědice pozůstalostní kvoty. V případě takovém platí o něm ustanovení stejná, jako o dědicích vůbec. Ale takové zanechání dílu povinného není nutné. Stačí, byl-li zanechán dědic nepominutelnému dostatečný majetek ve formě odkazu a nemusí ani výslovně býti vyčleno, že byl zanechán dílu povinný (§ 774, věta 1.). Tu pak platí o postavení onoho ustanovení stejná jako o odkazovnicích, pokud ovšem tomu neodporují ustanovení o dílu povinném (srovn. zejména § 774 a výklady o tomto paragrafu pod čís. 2 a contr. § 685). Srovn. k tomu iudicát 226 (Nowack N. Ř. 1649).

2. Byl-li povinný dílu zanechán ve formě odkazu, musí býti zanechán bez jakéhokoliv omezení. Každá výjimka a každé stížení, pokud dílu povinný omezují, jsou neplatny (§ 774, věta 2.). Bylo-li zanecháno nepominutelnému více než dílu povinný a je-li

toto poskytnutí stíženo vedlejší ustanovením, může nepominutelný dědic žádati dílu povinný pure a podrobiti se vedlejšímu ustanovení, jen pokud se týká zbytku (arg. § 774 i. f. slova »so kann nur bezogen werden«). Platné je však ustanovení, kterým dědic se ponechává volba, aby buď se spokojil dílem povinným anebo se podrobil vedlejšímu ustanovení, pokud se týká celého věnování; cautela Socini (arg. § 808). Ze zákona (tedy bez zvláštního ustanovení zůstavitelova) platí uspořádání toto, jestliže vedlejší ustanovení je takové, že se mu nelze z části podrobiti a z části nepodrobiti (dědic nepominutelnému bylo zanecháno více než dílu povinný, ale s tím, aby kohosi adoptoval, pojal za manželku a pod.). V tomto případě má dědic jen volbu žádati buď dílu povinný nebo vše, co mu bylo zanecháno. Žádá-li poslední, musí se podrobiti vedlejšímu ustanovení (§ 808). Sporné je, mohou-li rodiče svým dětem, které nemohou pořizovati, zříditi fideikomisárního substituta k dílu povinnému. Odpověď bude dáti tu, že fideikomisární substituce taková je možná, ale že platí jen jako fideikommissum eius, quod superit, a že pozbude, pokud se tkne dílu povinného, platnosti, jakmile dítě nabude způsobilosti o svém jmění poříditi.

3. Nebyl-li nepominutelnému dědic povinný dílu zanechán vůbec nebo bylo-li mu zanecháno málo, nemůže žádati za kvotu pozůstalosti, nýbrž jen za vyplacení po případě doplnění dílu povinného z pozůstalosti. Sporné je, zdali toto právo vzejde již smrtí zůstavitelovou či teprve projevem nepominutelného dědice (Weiss G. Z. Bl. XXXIII 5.). Blíže pak platí: Žaloba

a) přísluší nepominutelnému a jeho dědicům,

b) směřuje v prvé řadě proti dědicům testamentárním a odkazovníkům, již poměrně, t. j. podle svých podílů musí přispěti k zaplacení po případě doplnění povinného dílu § 783. Srovn. Nowack N. Ř. 1795. Srovn. ještě rozh. sb. IX 7267, podle něhož, hrozí-li odkazovníku povinnost podle § 783 o. z., jest oprávněn účastniti se odhadu nemovitosti za účelem vyměření dílu povinného. Jestliže při vypočítávání dílu povinného je hleděti k darováním, která zůstavitel byl poskytl mezi živými (srovn. níže pod č. VI 1) a pozůstalost nestačí k jeho uhrazení, může zkrácený dědic nepominutelný žádati za vydání daru k uhrazení toho, čeho se nedostává, srovn. sb. IV 1770. Obdarovaný může vydání daru odvrátiti, zaplatě to, čeho se nepominutelnému dědic nedostává. Je-li obdarovaný sám nepominutelným

dědicem, odpovídá žalobci jen potud, pokud by darováním obdržel více než díl vypočtený z pozůstalosti, k níž byly připočteny dary. Z několika obdarovaných ručí ten, kdo byl obdarován dříve, jen potud, pokud ten, kdo byl obdarován později, není k vydání daru povinen nebo dar vrátiti nemůže. Bylo-li více osob obdarováno současně, ručí poměrně § 951. Pochybnost je, zdali ochrana dílu povinného má místo i při posloupanosti intestátní. Jak doslov § 951 staré i nové verze, tak § 785 svědčí odpovědí kladné; srovn. k tomu níže pod č. VI a E h r e n z w e i g II § 532 I. (Příklad: Zůstavitel zaplatil za zletilé dítě A 100.000 Kč dluhů, druhé dítě B neobdrželo nic a zůstavitel nepořídil. V pozůstalosti je 50.000 Kč. B může žádati z pozůstalosti 37.500 Kč, t. j. 100.000 připočte se k pozůstalosti, jež pak činí 150.000 Kč. Povinný díl rovná se $\frac{1}{4}$ pozůstalosti a tedy 37.500 Kč.)

c) směřuje k zaplacení nebo doplnění dílu povinného v summě peněžitě. Otázka dříve sporná, může-li dědic nepominutelný žádati díl povinný in natura nebo v penězích, rozhodnuta byla ve smyslu alternativy druhé dv. d. ze dne 31. ledna 1844 čís. 781 s. z. s. Odtud vyplývá obligační povaha dílu povinného, dědic nepominutelný je věřitelem pozůstalosti; srovn. sb. 1;

d) promlčuje se ve třech letech a to podle mínění převládajícího od publikace testamentu (§ 1489) a nezaniká ani uznáním testamentu ani přijetím toho, co tam nepominutelnému bylo zanecháno;

e) dědic nepominutelný může žádati za separaci pozůstalosti (§ 812);

f) vznikne-li pochybnost, zda dědic nepominutelný, který je nezletilý nebo pod soudní ochranou, nebyl zkrácen v dílu povinném, musí soud pozůstalostní žádati za výkaz o dílu povinném (§ 162 pat.) a nesmí pozůstalost přikázati, pokud díl povinný nebyl zapraven nebo pupilárně zajištěn (§ 160 pat.).

VI. Vypočtení dílu povinného.

1. Základem vypočtení je stav jmění pozůstalostního v době smrti zůstavitelovy. Stav ten dlužno zjistiti řádným odhadem. Dědici nepominutelnému přísluší právo býti při odhadu a činiti připomínky, nemůže však žádati za prodej věcí pozůstalostních (§ 784). Dědic nepominutelný může ostatně žádati za sepsání pozůstalosti (zřízení inventáře) (§ 804) a práva toho nemůže jej

zůstavitel patrně zbavit (§ 803). Jestliže před skutečným přikázáním dílu povinného hodnota pozůstalosti se zvětší nebo zmenší, působí toto zvětšení nebo zmenšení také na velikost dílu povinného (§ 786 i. f.), srovn. sb. III 1228. Proto může nepominutelný dědic žádati, aby kladen byl počet až do skutečného přikázání dílu povinného (dv. d. ze dne 10. dubna 1847 čís. 61). Mezi aktiva bude počítati také dědictví a odkazy zůstaviteli napadlé, ale jím nepřijaté, srovn. ještě sb. VII 4649, 5569. Při vypočtení dílu povinného jest hleděti k prestacím, které se započítávají na díl povinný (srovn. níže pod č. 2), a vypočítáváme-li tedy díl povinný, sluší tyto prestace k pozůstalosti připočítati a z pozůstalosti takto zvětšené vyměřiti díl povinný. Na požádání nepominutelného d e s c e n d e n t a sluší při určení aktiv pozůstalostních hleděti k darováním, která učinil zůstavitel mezi živými. Dar se připočte k pozůstalosti hodnotou, jaká je rozhodna při kolaci podle § 794 (srovn. k tomu § 54 toh. poj. pod č. 5). Nesluší však hleděti k darům, které zůstavitel poskytl v době, kdy neměl nepominutelných descendentů, pak k darům, které poskytl z důchodů svého jmění neztenčiv jmění kmenového, k darům, kterými bylo dostiučiněno povinnosti mravní nebo zřetelům slušnosti a konečně k darům, které byly více než dvě léta před smrtí zůstavitelovou poskytnuty osobám, které nejsou dědici nepominutelnými. Při darování mezi manželi se tato lhůta nepočíná před zrušením manželství nebo před rozvodem § 785. Poznamenati jest:

a) darováním sluší zřetelem k materiálním rozuměti jak darování realizované tak platné sliby darovací;

b) právo žádati za připočtení darů náleží jen nepominutelným descendentům, ale náleží každému descendentu nepominutelnému a tedy nejen tomu, který zde byl v době, kdy darování se stalo. Jestliže pak některý z oprávněných žádá za připočtení darů, působí tato žádost pro všechny nepominutelné dědice a proti všem (srovn. k tomu níže pod. č. 2);

c) dary, poskytnutými osobám, které nejsou dědici nepominutelnými, sluší sice vyrozumívati patrně jen dary poskytnuté osobám, které nejsou nepominutelnými dědici v konkrétním případě, ale tak, že sluší analogicky užití zásady vyslovené v poslední větě § 780.

Od jmění pozůstalostního odpočísti jest dluhy zůstavitelovy § 784 i. f. a břemena tížící pozůstalost mimo vůli zůstavitelovu,

mezi něž sluší počítati také náklady na pohřbu zůstavitelova, nikoliv však odkazy a břemena, která tíží pozůstalost podle vůle zůstavitelovy § 786.

2. Dědici nepominutelnému je vpočísti na díl povinný některá poskytnutí, která byl obdržel od zůstavitele a to bez rozdílu, zda zůstavitel tak zvláště byl nařídil čili nic. Především sluší mu vpočísti vše, co obdržel mortis causa § 787 (jest arci quaestio facti, zdali jest odkaz vpočísti tomu, kdo byl povolán k dílu povinnému), ale také některá poskytnutí, která byl obdržel inter vivos. Liší se mezi descendanty a ascendenty:

a) na díl povinný bude vpočteno dceří (vnučce) vše, co obdržela věnem, synu (vnuku) co obdržel jako výbavu nebo k bezprostřednímu nastoupení úřadu nebo jakékoli živnosti, srovn. VI 3906, pak každému dítěti, co bylo věnováno k zaplacení jeho dluhu v době zletilosti učiněných § 788. Jestliže při vypočtení dílu povinného se hledí k darováním, musí si každý nepominutelný dědic dáti vpočísti dary, které sám byl obdržel od zůstavitele, na zvýšení dílu povinného § 788. Ve všech případech bude včítati descendantům vzdálenějším hodnoty včítatelné, které obdržel od zůstavitele jejich parens arg. § 780 i. f.

b) ascendentům sluší vpočísti vše, co obdrželi zálohou, pokud nejde o poskytnutí zákonné podpory podle § 154 o. z., § 789. Minění, které vysloveno je ve zprávě justiční komise (str. 117 K. § 140 odst. 2), že včítání darů poskytnutých ascendentům bude mít místo jen jsou-li tu podmínky § 787 odst. 2, nelze opřít o text § 789.

Co do způsobu vpočtení rozhoduje zásadně § 793 o. z. resp. formulář VI. při pat. z r. 1854, kterážto ustanovení patrně sluší vztahovati nejen ke kolaci, jež má místo při posloupnosti zákonné, nýbrž i k ustanovením §§ 787—789. Přípočítávají-li se k pozůstalosti dary, sluší mít na zřeteli, že dary nevčítají se nepominutelnému dědici na celý díl povinný, nýbrž jen na jeho zvýšení.

VII. O omylné praeterici.

A. Možno-li z okolností prokázat, že pomnutí descendantů (nikoli též ascendentů, srovn. lit. B) se stalo jedině proto, že zůstavitel v době zřízení posledního porřízení nebyla známa jeho existence, nemusí se onen spokojiti dílem povinným. Nečiní pak

rozdílu, zda-li praeterovaný dědic nepominutelný byl tu již v době posledního porřízení, či teprve později přibyl. Nečiní dále rozdílu, zda zůstavitel zvěděl po zřízení posledního porřízení pravý stav věci. Jen výslovně, v náležité formě (tudíž ve formě platného posledního porřízení) po tom, kdy byl zvěděl skutečný stav věci, zůstavitelem učiněné prohlášení, že ustanovení prvního porřízení platí i nadále, může způsobiti, že předpisů o omylné praeterici dětí při posuzování případu by užití neslušelo. Pokud se týká descendantů vzdálenějších, jejichž parens odpadl po zřízení posledního porřízení, ale před zůstavitelem, a kteří tedy odpadnutím tohoto stávají se dědici nepominutelnými, dlužno poznamenati: Za dědice nepominutelné omylem praeterované ve smyslu §§ 777, 778 nelze pokládati ani descendanty dítěte úmyslně vyděděného (výslovně nebo mlčky), o jejich existenci v době zřízení posledního porřízení nevěděl, ani descendanty dítěte omylem praeterovaného, o jejichž existenci v době zřízení posledního porřízení věděl, ale ovšem descendanty dítěte omylem praeterovaného, o jejichž existenci v době zřízení posledního porřízení nevěděl. Jen tyto posléz jmenovaní mohou tudíž činiti nároky podle §§ 777, 778. Pokud se tkne postavení descendantů omylem praeterovaných, dlužno rozeznávati:

1. Jsou-li tu vedle descendantů omylem praeterovaného i jiní nepominutelní descendanti a bylo-li těmto resp. některým (některému) z nich zanecháno více než díl povinný, obdrží praeterovaný tolik, kolik obdrží »der am mindesten begünstigte Noterbe«, t. j. tolik, kolik obdrží honorovaný ve stejném stupni se zůstavitelem příbuzný, kterému bylo zanecháno nejméně, ale podle situace, jaká známa byla zůstaviteli, přece více než díl povinný (§ 777). Je-li »der am mindesten begünstigte Noterbe« ve stupni vzdálenějším nebo bližším než praeterovaný, dlužno zjistiti sumu tomuto náležitou násobením nebo dělením summy onomu zanechané, při čemž činitelem po případě dělitelem je počet osob ve vzdálenějším onom stupni příbuzných. Podle těchto zásad stanoví pak § 777 ke konci, že praeterovanému náleží pars virilis, jestliže jedinému zbývajcímu descendantu nepominutelnému bylo zanecháno vše nebo jsou-li všichni zbývajcí povoláni rovnými díly. Poznamenati sluší, že pod ustanovení § 777 spadá i případ, kdy jediný zbývajcí byl ustanoven dědicem, ale odpadl před zůstavitelem.

O právním postavení descendantů nepominutelných omylem

praeterovaných, pokud náležejí pod ustanovení § 777, platí obdobně, co bylo pověřeno o ochraně dílu povinného (srovn. svrchu V. čís. 3). K jednotlivým bodům tam uvedeným bylo by připomenouti:

K lit. b). Ustanovení § 783 vztahovati jest i k případům upraveným v § 777 arg. arg. slovo »Erbteil« v § 783), ale § 951 vztahuje se jen k dílu povinnému. Ovšem nepřispějí vždy k podílu praeterovaného všichni, nýbrž jen někteří, t. j. tenkrát, když byl zůstavitel rozdělil pozůstalost rovným dílem dle kmenů.

K lit. c). Také omylem praeterovaný může podíl jemu náležící žádati jen v sumě peněžitě.

K lit. d). Také § 1487 dlužno vztahovati per analogiam k případům upraveným v § 777.

2. Je-li omylem praeterovaný jediným descendantem nepominutelným, po případě byli-li všichni nepominutelní dědicové omylem praeterováni, je testament relativně neplatný, t. j. praeterovaný po případě jeho dědici mohou žádati za prohlášení neplatnosti posledního poručení. V platnosti zůstanou jen odkazy k odměně konaných služeb, ke zbožným účelům a veřejným ústavům, pokud nepřevyšují čtvrtiny pozůstalosti. Převyšují-li ji, budou vyplaceny jen poměrně. Žaloba budiž podána na dědice i legatáře do tří let (§ 1499) a to podle mínění převládajícího od publikace testamentu. Zemřel-li praeterovaný před zůstavitelem, nabudou všechna ustanovení platnosti (§ 778 i. f.).

3. Sporno jest, jak naložiti s případy, kdy vedle praeterovaného jsou i jiní nepominutelní, ale těmto byl zanechán buď jen díl povinný nebo méně než díl povinný nebo konečně nic. Někteří případy ty chtějí rozhodnouti podle § 778, jiní chtějí poskytnouti praeterovanému jedině nárok na díl povinný. Podle § 778 bude nepochybně rozhodnouti případ, kdy zbývající byl vyděděn vědomě z důvodů zákonných, ale také případ, když descendantu, proti kterému svědčí důvody takové, bylo zanecháno něco, ale nejvýše díl povinný (arg. § 778 slovo »Noterbe«). Ale také, pokud se týká ostatních případů právě dotčených, bude, hledíc k souvislosti obou paragrafů, za pravdu dáti mínění prvnímu.

Konečně bylo by vytknouti, že § 778 vztahuje se také na případ ten, kdy dědic není ustanoven, nýbrž uloženy jsou intestátnímu dědici jen legáty.

B. Praeterovaný ascendent může vždy žádati jen díl povinný (§ 771).

§ 65. O výživě.

1. Dědici nepominutelnému, který byl vyděděn právem, musí přes to býti vyměřena nutná výživa (§ 795).

2. Manželu pozůstalému náleží, pokud nevstoupil do nového manželství, nedostávající se slušná výživa v případech, ve kterých není kryta jeho zákonným dílem dědickým nebo opatřením vymíněným pro případ přežití nebo pro týž případ zanechaným v posledním poručení, srovn. VI 3458. V případech § 759 pozůstalý manžel tohoto nároku nemá (§ 71, nov. I, a sb. III 962).

OBSAH:

Úvod.

	Str.
§ 1. Podstata práva dědického a nástin skutečností spořádaných dědickým právem	3
Podmínky působnosti předpisů práva dědického.	
§ 2. O smrti osoby	4
§ 3. O pozůstalosti	4

KAPITOLA I.

O posloupnosti dědické.

§ 4. Podstata posloupnosti dědické a nástin jejího uskutečnění	6
--	---

Část I.

O delaci.

§ 5. Přehled podmínek delace	7
§ 6. O existenci dědicově	7

O důvodech delací vylučujících.

§ 7. Přehled	8
§ 8. Nezpůsobilost a nehodnost dědická	8
§ 9. O zřeknutí se práva dědického	12
§ 10. Vyloučení dědice zůstavitelem	13

O důvodech delačních.

§ 11. Přehled	13
§ 12. O vzájemném poměru delačních důvodů	14

O druhích dědické posloupnosti.

Oddíl I. O posloupnosti testamentární.

§ 13. O pojmu testamentu a o dispozičním právu zůstavitelovu	14
§ 11. O náležitostech posledního pořízení	15
§ 15. O způsobu zůstavitelově zříditi posledního pořízení	16
§ 16. O pasivní způsobilosti testamentární (testamenti facti passiva)	19
§ 17. Vůle zůstavitelova a její projev	19
§ 18. O formách posledního pořízení	21
§ 19. Soukromé poslední pořízení písemné	21
§ 20. Soukromé poslední pořízení ústní	25
§ 21. Poslední pořízení soudní	27
§ 22. Poslední pořízení notářská	27

Str.

§ 23. O náležitostech svědků testamentárních	30
§ 24. Poslední pořízení privilegovaná	31
§ 25. O posledních pořízeních mystických	32
§ 26. O posledních pořízeních společných (testamenta simultanea)	32
§ 27. O neplatnosti a zrušení posledního pořízení	33

O nařízeních testamentárních, týkajících se posloupnosti dědické.

§ 28. I. Povšechné pravidlo vykládací	36
§ 29. II. O instituci dědické	36
III. O vedlejších ustanoveních při posledním pořízení	38

A. O výminkách.

§ 30. Úvod	38
§ 31. O výminkách nesrozumitelných, perplexních, nemožných a nedovolených	38
§ 32. O delaci při instituci výminkou omezené	40
I. Výminky suspensivní	40
II. Výminky resolutivní	42

D. Dies.

§ 33. Dies	42
----------------------	----

C. Modus.

§ 34. Modus	44
IV. O substituci.	
§ 35. O substituci obecné (vulgární)	45
§ 36. O substituci fideikommissární	46

Oddíl II. Smlouvy dědické.

§ 37. Smlouvy dědické	49
I. O zřízení smlouvy dědické	51
II. Účinky smlouvy dědické	51
III. Zrušení smlouvy dědické	51

Oddíl III. O posloupnosti zákonné.

§ 38. Povšechné zásady	52
I. Případy zákonné posloupnosti	52
II. Druhy delace zákonné	53
§ 39. O posloupnosti obecné	53
A. O dědických právech příbuzných manželských	53
B. Posloupnost příbuzných legitimovaných	57
1. Dědické právo dětí a po dětech zplozených v manželství neplatném	57
2. Dědická práva vznikající legitimací per subsequens matrimonium	58
3. Dědická práva vznikající vládním aktem	58
C. Posloupnost příbuzných nemanželských	58
D. Posloupnost dětí zvolených	59
E. Posloupnost pozůstalého manžela	60

	Str.
§ 40. K lit. B. Posloupnost zvláštní	61
§ 41. O delaci legatářům a o odúmrtí	62

Část II.

Nabytí dědictví.

§ 42. Projednání pozůstalosti (Pojem a přehled po zákonodárství)	63
§ 43. Získání základů pro projednání pozůstalosti	65
§ 44. Přihláška dědická	67
§ 45. O odevzdání pozůstalosti	72
§ 46. Odmitnutí dědictví	74
§ 47. O uprázdněných podílech	75
§ 48. Nabytí dědictví	76
§ 49. Pozůstalost ležící	77
§ 50. Právní postavení dědicovo	82
§ 51. Právní poměry mezi spoludědici	85
§ 52. O dělení pozůstalosti podle z. z. ze dne 7. srpna 1908 č. 68	87
§ 53. O právním postavení předního dědice a poddědice	91
I. O postavení dědice předního	91
II. Právní postavení poddědicovo ante casum restitutionis	92
III. Právní postavení poddědicovo post casum restitutionis	93
§ 54. O kollaci	93
§ 55. Odúmrtí	95
§ 56. Zcizení dědictví	96
§ 57. Vykonavatel poslední vůle	98
§ 58. Žaloby dědické	98

KAPITOLA II.

O nabytí mortis causa mimo případ posloupnosti
universální.

Část I.

Nařízení odkazové a útvary příbuzné.

§ 59. Povšechná ustanovení	101
§ 60. O nápadu a nabytí odkazu	104
§ 61. O zrušení odkazů	107
§ 62. Jednotlivé odkazy	103
§ 63. Smlouvy odkazové	114

Část II.

O jinakém nabytí mortis causa.

§ 64. O dědicích nepominutelných a dílu povinném	115
§ 65. O výživě	127



REV15

ÚK PrF MU Brno



3 1 2 9 S 1 0 7 1 2

124