

## Postavení nepřátelského majetku a opatrovníka nepřítomných v exekuci.

Důsledkem vypuknutí války jsou vždy preventivní, proti příslušníkům oněch států, s kterými stát vedoucí válku jest v nepřátelství. Prvním opatřením tohoto válku, jest v nepřátelství. Prvním opatřením tohoto druhu se strany Německé říše bylo Nařízení o nakládání s cizinci ze dne 5. září 1939, Říš. zák. I, str. 1667. Toto nařízení stanovilo ohlašovací povinnost pro všechny cizince, řízení o povolení k pobytu a v Protektorátu Čechy a Morava zavedlo platnost říšského nařízení o cizinecké policii ze dne 22. srpna 1938, Říš. zák. I, str. 1053.

K opatřením proti příslušníkům nepřátelských států, resp. proti jejich majetku, došlo teprve v listopadu 1939 Nařízením o hlášení nepřátelského majetku ze dne 3. listopadu 1939, Říš. zák. I, str. 2141, které stanovilo ohlašovací povinnost pro tento nepřátelský majetek a zakázalo až do další úpravy nakládání s ním. Nakládání právním jednáním bylo postaveno na roveň nakládání v cestě exekuce. Toto nařízení však bylo pouhým provisoriem a definitivní a vyčerpávající úprava se dostalo této materii teprve Nařízením o nakládání nepřátelským majetkem ze dne 15. ledna 1940, Říš. zák. I, str. 191. Toto nařízení nabylo účinnosti dnem vyhlášení dne 20. ledna 1940 a svým § 29 zrušilo dřívější provisorium z 3. listopadu 1939. Jako prováděcí nařízení k němu byla vydána Nařízení o hlášení nepřátelského majetku ze dne 5. března 1940, Říš. zák. I, str. 483 a Nařízení říšského protektora k provádění nařízení o hlášení nepřátelského majetku v Protektorátu Čechy a Morava ze dne 16. dubna 1940, Věst. R. P. str. 176. Citované nařízení z 15. ledna 1940 bylo pak doplněno nařízením z 30. května 1940, Říš. zák. I, str. 821, které v článku I. nařídilo přiměřené použití předpisů V. oddílu i na majetek norský, nizozemský, belgický a lucemburský, s kterým byla rovněž na tento majetek rozšířena účinnost nařízení o opatrovnictví pro nepřítomnost. Všeobecný zákaz nakládání se však tohoto majetku netýká, neboť cit. nařízení nařizuje výslovně pouze přiměřené použití odstavce V. a nikoliv IV. Výčet nepřátelských států byl konečně rozšířen nařízením ze dne 17. června 1940, Říš. zák. I, str. 888 ještě o Monako a mandátní území Jihoafrické Unie.

Exekučního řízení se dotýká hlavní nařízení o nakládání nepřátelským majetkem ze dne 15. ledna 1940, Říš. zák. I, str. 191, dále nazývané prostě nařízením.

### I. Připustnost exekuce.

Oddíl IV. tohoto nařízení ustanovuje pod marginální rubrikou Allgemeines Verfügungsverbot v § 9:

Nepřátelským majetkem v tuzemsku se nesmí nakládati. Nakládání právním jednáním stojí na roveň nakládání cestou exekuce, zvláště výkon obstarávky (Arrestu) nebo prozatímního opatření.

Pro výklad tohoto ustanovení nutno si ujasnit jednotlivé pojmy, zejména pojem nepřátelského majetku a nakládání.

Nepřátelským majetkem jsou majetkové předměty a práva na těchto předmětech, uvedené v demonstračním výpočtu v § 4, který zní:

Za nepřátelský majetek v tuzemsku jest považovati majetkové předměty dále uvedené, náležejí-li právně nebo hospodářsky nepřátelům:

I. 1. Pozemky, nemovitá práva a věci movité, které jsou v tuzemsku;

2. cenné papíry, podíly a výnosové papíry všeho druhu, které jsou v tuzemsku; dlužní úpisy Říše a ostatních dlužníků, kteří mají své sídlo nebo svůj hlavní závod v tuzemsku, i když listiny jsou v cizině;

3. platidla, která jsou v tuzemsku;

4. účasti na podnicích, které mají v tuzemsku buď své sídlo nebo svůj hlavní závod, nebo jejichž původní způsobilost k právům spočívá na tuzemském právu, bez ohledu na to, zda jsou vtěleny do cenných papírů či nikoliv;

5. pohledávky proti dlužníkům, kteří mají své bydliště nebo svůj trvalý pobyt v tuzemsku a pohledávky, které vznikly při provozu tuzemského závodu dlužníkovy;

6. práva a nároky, které jsou zapsány v tuzemské veřejné knize nebo rejstříku;

7. živnostenská oprávnění v tuzemsku udělená;

8. živnostenská práva ochranná a původcovská, kterým byla pro tuzemsko propůjčena ochrana;

9. ostatní majetek sloužící provozu tuzemského závodu nebo povolání v tuzemsku provozovanému, pokud nespadá pod I. č. 1 až 8.

II. 1. Práva na předmětech uvedených pod I.,

2. práva ze smluv o předmětech uvedených pod I.

Jest to tedy prakticky veškerý movitý i nemovitý majetek, pohledávky a oprávnění, přicházející v úvahu a nadto i práva na tomto majetku, zejména tedy hypotéky, služebnosti, práva předkupní a koupě zpáteční, zapsaná pro „nepřítele“ na tuzemských nemovitostech a pod. Pokud na některé majetkové předměty explikativní výpočet § 4, odst. I. č. 1—8 nedsahuje, jsou tyto obsaženy v generální klausuli č. 9.

Při tom při výkladu, zda se jedná o majetek nepřátelský čili nic, jest důležité si povšimnouti stylisace úvodní věty § 4, „wenn sie rechtlich oder wirtschaftlich Feinden gehören“, t. j. zda náležejí *právně* nebo *hospodářsky* nepřátelům. Pro kvalifikaci určitého majetku nebo práva na něm nebude totiž rozhodný *právní* pojem vlastnictví, nýbrž především *hospodářský stav*, na př. kapitálový vliv nepřátelské ciziny, účast nepřátel na správní radě a p., ať už tento nepřátelský vliv jest na podnik resp. majetek vykonáván přímo nebo nepřímou (§ 12). V plochybných případech jest k stanovení, zda se jedná o majetek či podnik nepřátelský čili nic, příslušným říšským ministrem spravedlnosti (§ 12, odst. 2 anal.) v dohodě s říšským protektorem (§ 28).

Podmínkou kvalifikace majetku jako nepřátelského jest tedy, že náleží právně nebo hospodářsky nepřátelům. Definici nepřátel pak obsahuje § 3, pod titulem „Feinde“.

(<sup>1</sup>) Za nepřátele jest považovati:

1. Nepřátelské státy, jejich územní korporace a ostatní veřejnoprávní osoby;

2. přirozené osoby, které nepřátelskému státu přísluší nebo které mají na území nepřátelského státu své bydliště nebo trvalý pobyt;

3. právnické osoby soukromého práva, jakož i sdružení osob, ústavy, nadace a ostatní účelová jmění, pokud buď mají své sídlo nebo svůj hlavní závod na území nepřátelského státu nebo jejich původní způsobilost k právům spočívá na právu nepřátelského státu;

4. jiné osoby než uvedené pod č. 2 a 3 vzhledem k závodům, které mají na území nepřátelského státu.

(<sup>2</sup>) Říšský ministr spravedlnosti může připustiti výjimky z případů odst. 1, č. 2 až 4.

Z obsahu tohoto § 3 jest nejdůležitějším a pro naše poměry nejpraktičtějším ustanovení odstavce 1, sub č. 2. Za nepřitele ve smyslu tohoto nařízení se pokládá zejména totiž i každá fysická osoba, která má na území nepřátelského státu své bydliště nebo trvalý pobyt, bez ohledu na svou státní nebo národní příslušnost. Dolehne tedy toto ustanovení zejména na emigraci z Protektorátu do nepřátelské ciziny, takže majetek těchto emigrantů, zůstavený v tuzemsku, jest pokládati za nepřátelský se všemi z toho plynoucími důsledky, zejména se zákazem nakládání podle § 9.

Které cizí státy zmíněné v § 3 jest pak pokládati za nepřátelské, vypočítává § 2 enumerativně a jsou to po doplnění nařízením ze 17. června 1940, Říš. zák. I., str. 888:

1. Spojené království Velké Britanie a Severního Irsku se zámořskými državami, koloniemi, protektoráty a mandátními územími, jakož i dominia Kanada, Australský Svaz, Nový Zeland a Jihoafrická Unie s jejich mandátními územími;

2. Francie včetně jejich držav, kolonií, protektorátů a mandátních území;

3. Egypt;

4. Sudan;

5. Irak;

6. Monako.

Tuzemskem ve smyslu tohoto nařízení jest naproti tomu území Velkoněmecké říše včetně přičleněných Východních území (§ 1), tedy Polska a přirozeně i Protektorátu Čechy a Morava.

Takto definovaným nepřátelským majetkem se nesmí nakládati (§ 9), při čemž nakládání smluvnímu jest postaveno na roveň i nakládání v cestě exekuce. To znamená tedy: nepřátelský cizinec nemůže jako vymáhající věřitel exekučně vymáhati v tuzemsku peněžité pohledávky, vydání věcí movitých nebo domáhati se zápisu práv na tuzemských nemovitostech, jelikož v těchto aktech by bylo spatřovati nakládání předměty a právy vypočtenými v § 4.; avšak na druhé straně ani tuzemský vymáhající věřitel nemůže vésti exekuci na nepřátelský majetek v tuzemsku, leč se svolením podle zásad, o kterých bude promluveno níže. Nezáleží na tom, vede-li vymáhající strana exekuci uhrazovací nebo zajišťovací, nebo prozatímní opatření či výkon t. zv. arrestu — obstarávkou podle říš. civ. soud. řádu. Ve všech těchto případech, zjistí-li soud, že dlužník, na jehož majetek se exekuce vede (na př. vymáhající věřitel se domáhá vkladu nuceného zástavního práva na tuzemskou nemovitost dlužníka, který se vystěhoval a nyní má trvalý pobyt ve Francii) má pobyt v nepřátelské cizině, resp. že se jedná o podnik, který stojí pod nepřátelským hospodářským vlivem, exekuční návrh ihned zamítne, leč že hned k návrhu bylo připojeno svolení říšských úřadů (§ 54, 55 ex. ř.) ve smyslu § 10, odst. 3.

Otázkou jest, zda za nakládání ve smyslu § 9 jest pokládati i exekuci pro veřejné daně a dávky (na př.: Protektorát Čechy a Morava jako vymáhající věřitel se domáhá exekuční cestou zřízení nuceného zástavního práva pro nedoplatky daní na nemovitosti osoby mající pobyt v Anglii), resp. zda i v tomto případě jest třeba vykázati svolení. Podle názoru pisatele nelze takovouto exekuci pro veřejné daně a dávky pokládati za nakládání ve smyslu § 9. Povinnost platiti veřejné daně a dávky jest povinností veřejnoprávní a daňový dluh vzniká bez vůle a přispění dlužníka, který ani nemá možnost na vznik a výši tohoto daňového dluhu vykonávati nějaký vliv. (Tak definují daňové „zadlužení“ i rozh. Nejvyššího soudu 9883, 10700, 11082.) Naproti tomu § 9 tím, že postavil exekuční nakládání na roveň nakládání smluvnímu, chtěl jistě jenom zameziti obcházení zákazu tím, že nepřátelský cizinec by se nechal dobrovolně odsouditi a exekvovati, takže by zde simulovaným exekučním výkonem přece jenom dosáhl svého volního nakládání. Toho však není při exekuci pro daně a dávky a jest se jistě domnívati, že v tomto případě jest exekuce, pokud se jí neodnímá majetku jeho charakter nepřátelský, přípustnou.

Pokud by šlo však o exekuci nucenou dražbou, bude pravděpodobně i Protektorát i pro daně a dávky potřebovati svolení příslušných úřadů, ježto v tomto případě by se exekuci nepřátelský majetek zbavil právě svého charakteru nepřátelského majetku a vymkl by se dosahu § 9.

Bude-li tedy vymáhající věřitel chtíti vésti exekuci na nepřátelský majetek, musí hned k exekučnímu návrhu připojiti (§ 54, 55 ex. ř.) povolení k takovému exekučnímu nakládání. Příslušným povolení výjimku ze zákazu jest říšský ministr spravedlnosti v dohodě s říšským ministrem financí (§ 10, odst. 3), v Protektorátu Čechy a Morava v dohodě s říšským protektorem (§ 28). Za řízení o schválení nebo povolení výjimky může býti vybírán poplatek od 5 až do 1000 RM a projednání takového návrhu může býti učiněno závislým od toho, že poplatek byl předem zcela nebo zčásti zaplacen (§ 24).

V určitých případech však zákaz nakládání § 9 neplatí a exekuční nakládání nepřátelským majetkem jest přípustné i bez povolení, a to v případech vylčených v § 10, odst. 1 a 2. Pro exekuční řízení přicházejí v úvahu především případy odst. 1 a odst. 2, č. 2 a 3. Podle těchto ustanovení zákaz nakládání neplatí pro nakládání, jež v tuzemsku:

a) podléhá již omezení podle zákona o hospodaření devisami ze dne 12. prosince 1938 (Říš. zák. I., str. 1734) a jeho prováděcích předpisů, a to i pokud určité nakládání je vyňato podle prováděcích předpisů k zákonu o hospodaření s devisami z omezení tohoto zákona a jeho prováděcích předpisů. Pro Protektorát Čechy a Morava bylo toto vynětí z dosahu § 9 výslovně upraveno mimořádným opatřením říšského ministra spravedlnosti ze dne 20. března 1940 (9134/5-Va 6-1092) Deutsche Justiz, str. 396, vydaným na základě § 10, odst. 3 vykládaného nařízení, kterým expressis verbis bylo stanoveno, že omezení podle § 9 nepodléhají v Protektorátu ta nakládání, která podléhají již obmezením podle devisového řádu č. 155/1939 Sb. anebo která z těchto omezení jsou vyňata;

b) je předsevzato poručníkem, kurátorem nebo jiným správcem, jež ustanovil německý soud, se svolením soudu. Sem patří poručníci nezletilých, opatrovníci nespůsobilých a správci pozůstalostního jmění, pokud byli zřízeni německým soudem a pokud k nakládání dal souhlas příslušný soud;

c) je předsevzato správcem ustanoveným podle § 12. Správce (Verwalter) podle § 12 jest ustanovován vrchním zemským soudem (německým) do právnických osob soukromého práva, sdružení osob, ústavů, nadací a ostatních účelových jmění (podniků), které mají v tuzemsku své sídlo nebo závod, jestliže stojí přímo nebo nepřímo pod rozhodujícím nepřátelským vlivem, k zajištění a zachování majetku. K dispozicím takového správce není třeba svolení soudu (§ 10, odst. 2, č. 3).

V těchto případech zákaz nakládání podle § 9 nepatří, jelikož nakládání provádí zástupce ustanovený německým soudem, který skýtá dostatečnou záruku, že nepřátelské jmění nebude zašantročeno. Toto výjimečné ustanovení se týká zřejmě pouze nakládání smluvním jednáním. Avšak vycházejíce ze stejného stanoviska, že totiž německým soudem ustanovený zástupce skýtá dostatečnou jistotu za řádnou správu nepřátelského majetku, můžeme z tohoto ustanovení vysuzovati, že i exekuční nakládání jest přípustné tehdy, jestliže

a) ve směru aktivním exekuční vymáhání jest předsevzato poručníkem, opatrovníkem nebo správcem ve smyslu § 10, č. 2, 3;

b) ve směru pasivním, jestliže takovýto poručník, opatrovník nebo správce dá souhlas k vedení exekuce na jemu svěřený a nyní exekvovaný nepřátelský majetek a vymáhající věřitel tento souhlas v návrhu osvědčí (§ 54, 55 ex. ř.);

c) jestliže předmětem exekuce jsou věci už podléhající nebo vyňaté z obmezení podle devisorého řádu. V těchto případech se soud omezí na zkoumání, zda se jedná o osoby uvedené v § 10, odst. 2, č. 2 a 3, po př. zda jest dáno svolení soudy v případě č. 2. U českých soudů toto zkoumání nepřichází prakticky v úvahu, jelikož byl-li zřízen pro nepřátelský majetek správce, poručník nebo opatrovník ve smyslu § 10, bude pro povolení exekuce příslušným zpravidla německý soud, vzhledem k tomu, že správce jmění byl ustanoven německým soudem, resp. úřadem. (Druhé nařízení o výkonu občanského soudnictví v Protektorátu Böhmen und Mähren ze dne 20. března 1940, Říš. zák. I., str. 533, § 4).

§ 11 byla nařízení propůjčena zpětná účinnost. Z nakládání, k němuž došlo po 2. září 1939 a před počátkem účinnosti tohoto nařízení, nelze uplatňovati práv. Platnost nakládání, které bylo připuštěno podle provisorního nařízení z 3. listopadu 1939, není dotčena.

## II Doručování.

V případě, že exekuce podle shora uvedených zásad jest přípustnou (na př. jest vykázáno povolení), zůstává otázkou, komu jest doručiti usnesení o povolení exekuce, nalézá-li se ten, komu má být doručováno, v nepřátelské cizině.

Tu jest rozlišovati dva možné případy:

a) buď pro nepřátelský majetek v tuzemsku nebyl zřízen zvláštní opatrovník resp. správce;

b) nebo byl.

ad a) V tomto případě jde o doručování do nepřátelské ciziny, která odpírá poskytovat Německé říši právní pomoc a platí tudíž pro doručování ustanovení § 121, odst. 2 a § 116 c. ř. s. (§ 78 ex. ř.) o ustanovení opatrovníka a doručení veřejnou vyhláškou (Neumann: Kommentar zu dem Prozessgesetzen, str. 678 a násl.). Avšak soud exekuci povolující nemá tohoto opatrovníka zřídit ihned a bez dalšího, neboť tu sdělení ministerstva spravedlnosti č. 18/1940 (č. j. 15835/40), v důsledku konkurence předpisů civilního soudního řádu a nařízení o opatrovnictví pro nepřítomnost, k pokynu úřadu říšského protektora poukázalo soudy, aby budoucně zřizovaly kurátory, jen když dotazem u příslušného vrchního zemského rady — Oberland-rata — bude zjištěno, že se nezamýšlí zavedení opatrovnictví pro nepřítomnost podle nařízení z 11. října 1939, Říš. zák. I., str. 2026, Věstník říš. prot. 1939, str. 223, nebo dosazení správce podle § 12 nařízení z 15. ledna 1940. Od toho lze upustiti a kurátor může býti soudem prozatím zřízen jen v případech nebezpečí v prodlení (na př. při doručení dražebního ediktu — § 184 ex. ř.). Soud však jest povinen zároveň s ustanovením kurátora učiniti shora uvedený dotaz u příslušného vrchního zemského rady. Podle odpovědi vrchního zemského rady pak soud buď kurátora dále ponechá v jeho funkci nebo na místo kurátora nastoupí opatrovník pro nepřítomnost.

ad b) V tomto případě mohl býti zřízen:

1. Opatrovník pro nepřítomnost (Abwesenheitspfleger), zřízený podle nařízení o opatrovnictví pro nepřítomnost ze dne 11. října 1939, Říš. zák. I., str. 2026 a prováděcích nařízení ze dne 18. října 1939, Říš. zák. I., str. 2056, ze dne 22. ledna 1940, Říš. zák. I., str. 232 a ze 17. června 1940, Říš. zák. I., str. 889.

Tu jest doručovati tomuto opatrovníku pro nepřítomnost, neboť ze znění § 3 cit. nař. plyne, že jeho zřízením zaniká oprávnění i eventuálního plnomocníka;

2. správce (Verwalter) podle § 12 nař. o nepřátelském majetku. Zde § 14 ustanovuje, že po dobu správy odpočívají oprávnění osob k zastupování neb správe oprávněných. Bude tedy i tu vždy nutno doručovati tomuto správci, a to i kdyby v tuzemsku byli statutární zástupci, společníci, majitelé a pod. nepřátelského majetku;

3. některá z osob uvedených v § 10, odst. 2, č. 2 a 3. I zde bude nutno doručovati těmto osobám a nezřizovati kurátora podle § 116 c. ř. s.

4. Treuhänder podle § 9 nař. o žid. maj. z 21. června 1939. Tu jest podle obsahu své funkce k přijetí usnesení oprávněn tento (§ 15 druh. prov. výnosu z 8. prosince 1939, Věstník říš. prot., str. 318).

## III. Opravné prostředky a povinnosti kurátora.

Jestliže byl při povolení exekuce pro nepřátelský majetek, resp. pro „nepřítele“ ve smyslu tohoto nařízení zřízen soudem opatrovník, naskýtá se otázka, jakého opravného prostředku, respektive jakého prostředku vůbec má tento opatrovník použití tehdy, jestliže exekuce byla povolena proti zákazu nakládání, podle § 9 a bez povolení výjimky příslušných úřadů podle § 10, odst. 3.

Tu bude rozlišovati dva různé případy.

Jestliže již z exekučního návrhu samého, tedy ze stavu spisu, za kterého soud I. stolice exekuci povolou-

val, bylo patrné, že se jedná o exekuci na nebo ve prospěch nepřátelského majetku, na př. proto, že exekut jest uveden již v návrhu slovy: . . . . t. č. v Londýně . . . , nebo jest to patrné již ze jména, sídla firmy a pod., bude moci zřízený opatrovník toto povolení exekuce napadnouti s úspěchem rekursem a povolení exekuce musí býti druhou stolicí k rekursu zrušeno.

Jestliže však ze samého exekučního návrhu nebylo patrné, že se jedná o nepřátelský majetek a opatrovník, resp. již dříve soud zjistí toto až během exekučního řízení, na př. podle relace pošty při závadě v doručení, kdy pošta sděluje, že adresát přesídlil do nepřátelské ciziny a když tato relace byla eventuálně osvědčena, nebude moci tuto okolnost opatrovník přivést k úspěchu rekursem, jelikož by šlo o nepřipustné novoty (§ 520 c. ř. s., § 78 ex. ř., Neumann: Kommentar zu den Prozessgesetzen, str. 1336).

Zato však může v takovém případě opatrovník učiniti návrh na zrušení exekuce podle § 39, č. 2 ex. ř., ovšem pouze tehdy, je-li nepřátelský majetek *předmětem* exekuce. V tomto případě bude soud totiž pokládati předměty nepřátelského majetku za věci z exekuce ve smyslu § 39, č. 2 ex. ř. vyňaté a exekuci po slyšení stran zruší. Dokonce i rekurs v takovém případě podaný může soud pokládati za návrh na zrušení exekuce podle § 39, č. 2 ex. ř. a exekuci z moci úřední zrušiti. (Rozh. N. soudu 9663, 5345, 3060 anal.)

Otázkou zůstává, jaký má účinek povolení exekuce, byla-li tato povolena proti předpisu § 9 cit. nařízení a nebylo-li povolení její napadeno oprávněným prostředkem a vstoupilo v moc práva. Vzhledem k ustanovení § 11, který praví, že z nakládání, k němuž došlo od 2. září 1939, t. j. od vypuknutí nepřátelství do účinnosti tohoto nařízení, nelze uplatňovati práv, jest se jistě domnívati, že také z takového povolení exekuce nabude moci se strana oprávněná domáhati práv a nebude na př. moci přes povolené zabavení svršků dosíci jejich prodeje, přes to, že povolení exekuce jest již v právní moci.

Dr. THEODOR NAKONEČNÝ,  
kand. notářství v Č. Budějovicích:

## O fideikomisární substituci.

(Pokračování.)

Jest pokládati za nutné, aby po smrti fiduciářově byla projednána pozůstalost ohledně substitučního jmění, neboť jeho účelem má býti:

1. zjištění z úřední moci rozsahu substitučního jmění,
2. zjištění z úřední moci, zda nastal případ substituce a za tím účelem vydati listinu, podle níž by mohl býti uskutečněn převod práva vlastnického na náhradního dědice,
3. zaplacení, resp. zjištění dědických poplatků.

Podle roz. ze dne 27. března 1877, Gl. U. 6429 mohla by býti po projednání takové pozůstalosti vydána dílčí odevzdací listina. Zákon takovou odevzdací listinu nezná. Náležitosti odevzdací listin stanoví § 174 n. ř. a poněvadž již v původní odevzdací listině budou uvedena práva fideikomisařů, stačilo by soudní usnesení

odvolávající se na původní odevzdací listinu schopné k provedení knihovnických změn.

Nenastoupí-li přední dědic dědictví ve lhůtě soudem stanovené, nutno projednati pozůstalost bez ohledu na nároky předního dědice s náhradním dědicem, kterého nutno považovati podle § 608 o. z. o. za obecného substituta a jemu pozůstalost odevzdati. Jelikož liknavý přední dědic jest vyloučen pouze z jednání, nikoliv z dědických práv, může vždy ještě dodatečně žádati restituci pozůstalosti. Vzdá-li se přední dědic nároků na dědictví, případně pozůstalost náhradníkovi a nemůže se vzdáti dědictví s výhradou dědické posloupnosti podle zákona (Sb. 15.351). Nastoupí-li původní dědic dědictví, zemře-li však před tím, než nastane případ substituce, dostane se dědictví zpravidla ihned náhradníkovi (výjimka, když tu náhradníka ještě není). Krainz míní, že při pochybnosti odpovídá spíše vůli zůstavitele, aby právo původního dědice předcházelo na jiného dědice.

## XIII.

### Zcizení a zatížení čekatelského práva.

Zcizení a zatížení čekatelství jest přípustné i před tím, než nastane případ substituce, byla-li substituce podmíněna nebo jen lhůtou vázána. Podle slovního znění § 1278 o. z. o. bylo by zcizení při podmíněné substituci pendente conditione nepřipustné, ježto zde nastává dědický nápad teprve splněním podmínky (§§ 445, 703 o. z. o.), ačkoli se připouští i tato možnost, neboť podmíněná práva mohou býti předmětem obchodu i tam, kde jejich vlastní obsah tvoří pouhá naděje práva (§ 1275, 1276 o. z. o.) a § 1278 o. z. o. vztahuje se pouze na zákaz prodeje dědictví dosud nenapadlého a zcizení napadlého dědictví možné jen ve formě notářského — spisu § 1278 o. z. o. nutno vykládati extensivně.

Fideikomisař jest skutečným dědicem a jako takový subjektem práv a povinností pozůstalosti. Je-li fideikomisární substituce podmíněna, stává se dědicem okamžikem splnění podmínky a předchází stav jeví se jako hereditas iacens.

Je-li substituce jen lhůtou vázána, může fideikomisař před stanovenou lhůtou přenechati „své dědické právo“ podle § 1278 o. z. o., ovšem, že ne plus iurus in alium transferre potest, quam ipse habet.

Ve východohaličském zákoníku (III § 360) zněl předpis takto: „Vlastník jest sice oprávněn uzavřítí smlouvu o své pozůstalosti, třetímu není dovoleno prodati svoji naději na pozůstalost vůbec nebo s ohledem na určitou žijící osobu. Jen nastoupené nebo nejméně napadlé pozůstalosti mohou býti prodány.“

Požadavek nápadu má své opodstatnění v záповědi zcizení hereditatis tertii viventis. Ve skutečnosti platila věta, že delace spadá časově s úmrtím zůstavitele (§ 545 o. z. o.) podle východohaličského zákoníku výjimečně. Když pak později byla učiněna výjimka ohledně podmíněného ustanovení dědice, bylo přehlédnuto prověsti korespondující změnu v normě o koupi dědictví.

Věřitelé zůstavitelovi mohou sáhnouti podle § 822 o. z. o. na součásti substitučního jmění před touto dobou (nápadem), ježto slovo „napadlo“ u § 822 o. z. o. nelze bráti v nejpřísnějším právním znění. Praxe kolísá.