

Představoval bych si to tak, že by se bylo vráceno k požadavku likvidnosti, nebo že by byl prostě převzat předpis § 88 směn. zák. ze dne 13. prosince 1927 čís. 1 Sb. z. a n. z roku 1928.

Pozn. red.: P. dr. Grňa dovolává se také teorie o t. zv. nároku na ochranu právní a vychází z toho, jako by tato teorie byla všeobecná. K tomu dlužno připomenouti dvojí: Jednak, že mezi samými zastanci nauky o t. zv. nároku na právní ochranu (Rechtsschutzanspruch) není jednotného názoru o četných zásadních otázkách této nauky (srv. Schüler: Der Urteilsanspruch, Tübingen, 1921, str. 16).

Za druhé, že mínění, jakoby teorie o t. zv. nároku na právní ochranu došla »téměř všeobecného uznání«, není správné; jest poukázati na pravý stav věci, jež Schüler (l. c.) stručně vyjadřuje slovy: »Ihrer grundlegenden Bedeutung für die Prozeßrechtswissenschaft gemäß stieß die Rechtsschutzlehre von vornherein auf starken Widerspruch, der auch noch heute die deutschen Prozessualisten in zwei getrennte Lager teilt.« Proti nauce o t. zv. nároku na právní ochranu se vyslovili v Německu zejména: Kohler, Bulow, Degenkolb, Eccius, Eisele, Otto Fischer, Flechtheim, Frommhold, Goesch, Hellmann, Kremer, Labes, Rud. Leonhard, Levy, Nussbaum, Oetker, Regelsberger, Schultzenstein, Petersen, Wilnowski-Levy, Kleinfeller, Weissmann, Sauer. (Srv. Langneincken, Der Urteilsanspruch, 1899, str. 12 a cit. spis Schülerův, str. 16 a 17, kde jsou uvedeny podrobné lit. doklady). Dále srovn. Bley: Klagrecht und rechtliches Interesse, 1923, zejm. str. 56 a násl., Neuner: Privatrecht und Prozeßrecht, 1925, zejm. str. 16. a násl.

Soudní praxe v Německu se k nauce o t. zv. nároku na právní ochranu nepřiklonila a říšský soud zaujal k ní stanovisko odmítavé (srv. cit. spis Neunerův, str. 67 a Schülerův str. 17).

P R A K T I C K É P Ř Í P A D Y.

Pozůstalostní soud, jenž má ve smyslu § 158 nesp. pat. způsob zjištění stanoviti, není povinen vyšetřiti, zda a pokud později o některých předmětech pozůstalosti neb odkazů, stížených substitucí neb nařízením, byly účastníky pozůstalostního řízení učiněny dispoice toho druhu, že z inventáře již vyšly.

V pozůstalosti J. B. st. zanechal zůstavitel závěť, ve které ustanovil, že po jeho smrti připadnouti má jeho obchod a nakladatelství jako nedílný majetek do vlastnictví syna jeho J. B. ml. a ženy jeho T. B. (vdovy zůstavitelovy), a že po smrti jeho ženy (vdovy zůstavitelovy) připadne její polovina, kterou nikdo nesmí zciziti, také synovi jeho J. B. ml., případně jeho dědicům, což se má státi také, kdyby vdova zůstavitelova se opět provdala; tato má vésti obchod a obdrží mimo polovinu čistého zisku ještě 10% zvláště za svou námahu.

Při projednání pozůstalosti na základě této závěti provedené obdrželi syn pozůstavitelův J. B. ml. a vdova T. B. stej-

ným dílem jmění pozůstalostní v ceně podle inventáře zjištěné částkou 54.005 Kč 45 h, ale vlastnické právo vdovy k majetkovým hodnotám v pozůstalosti jí dědičně připadlým jest omezeno fideikomisární substitucí toho obsahu, že vdova jest povinna při své smrti neb při svém opětném provdání odevzdati tento majetek, který z této pozůstalosti obdržela, zůstavitelovou synu T. B. ml. aneb, kdyby tento nebyl na živu, jeho dědicům.

Ježto pak ustanovení závěti, že vdova nesmí nikdy zciziti tuto polovici majetku jí připadlou, nelze prakticky provésti ohledně zásob zboží v knihkupeckém a papírnickém obchodě a nakladatelství zůstavitelově, kde zboží se denně prodává a postupně jiným doplňuje, má toto ustanovení ten smysl, že svého času při nápadu substitučním má býti odevzdán majetek obdobný zásobám zboží při inventuře zjištěným, v obdobných kvalitách a množství a obdobných cenách.

Syn zůstavitelův J. B. nevzdal se jistoty, kterou ve smyslu § 158 nesp. pat. spoludědická zříditi má za to, že mu bude jmění stížené fideikomisární substitucí odevzdáno, a bylo proto do odevzdací listiny pojata ustanovení, že se pozůstalost odevzdává vdově, pokud na ni podle výsledku projednání připadla, pod tou podmínkou, že spoludědici J. B. ml. zřídí dle § 158 nesp. pat. sirotčí jistotu za to, že při své smrti, resp. při svém opětném provdání odevzdá jmění jí připadlé z pozůstalosti J. B. st. spoludědici J. B. ml. a že jí bude pozůstalost teprve odevzdána, až soudu prokáže, že výše uvedenou jistotu složila.

Proti tomuto ustanovení podala vdova T. B. stížnost, v níž uvádí, že v první řadě dlužno zjistiti obsah a předmět dědického odevzdání po zůstaviteli a že předmětem projednání pozůstalosti a následkem toho také předmětem odevzdání dědického jsou pouze ony kusy majetkové, které do inventáře pozůstalostního v daném případě byly pojaty. Tedy předmětem dědického odevzdání jest sklad zboží, zařízení krámové, nábytek, obrazy, pojistka, pohledávky zůstavitelovy jako aktiva zmenšená o pasiva do inventáře pojatá.

Živnostenské oprávnění knihkupecké zůstavitele zaniklo úmrtím zůstavitele a není předmětem převodu na případ smrti, ani projednání pozůstalosti. Právo vdovy k provozování knihkupecké živnosti, příslušící jí podle § 56, odst. 5 živn. ř., jest nezávislé na jejím právu dědickém.

Živnost knihkupecká, jejíž provozování jí právem vdovským podle výnosu okr. polit. správy v Praze ze dne 11./XI. 1926, č. 45035 na základě koncesní listiny, obsahující oprávnění, zahrnující pod pojmem koncese knihkupecké, spojené s pro-

dejem uměleckých výrobků a hudebnin, právem vdovským bylo uděleno, není majetkoprávním pokračováním dřívější živnosti jejího manžela, nýbrž jest samostatným podnikem a není tedy ona zmíněná živnostenská koncese předmětem pozůstalosti a také živnostenské oprávnění do projednání pozůstalosti pojata býti nemohlo a nebylo.

Není tedy pochyby, že pupilární zjištění movitého jmění substitučního, podle § 158 nesp. pat. vdově ukládané, se může týkati jen oněch kusů majetkových, které byly předmětem projednání pozůstalosti a které také za tím účelem do inventáře byly pojaty.

Podle předpisu § 158 cit. pat. lze však zjištění tam zmíněné uložit jen ohledně takových jistin resp. jiného jmění movitého, které má býti povolánému dědici neb odkazovníku odevzdáno.

Toto odevzdání jest právě podmínkou zřízení jistoty, a není-li takového odevzdání dědici (fiduciáři), nemůže taková sirotčí jistota vůbec býti nařízena. V daném případě však toto § 158 nesp. pat. předpokládané odevzdání předmětů pozůstalost tvořících tu vůbec není, poněvadž syn J. B. ml., jakmile mu odevzdací listina ze dne 24./XI. 1926 byla odevzdána, jal se samostatně disponovati s předměty pozůstalost tvořícími, zejm. odprodával bez jejího (vdovy) dohledu a vědomí, neoprávněně do provozování živnosti knihkupecké vdově koncesí udělené se míse, jednotlivé předměty, jež do inventáře pozůstalostního byly zahrnuty tak, že podmínka § 158 cit. pat. stanovená, totiž odevzdání předmětů pozůstalost tvořících vdově, vůbec zde dáno není.

Ježto pak předmětem fideikomisární substituce může býti jen celá pozůstalost, tedy veškerá práva a závazky zůstavitele, resp. jako v daném případě poměrný díl, zde polovice tohoto souhrnu, tu pakli pozůstalost, t. j. veškeré majetkové kusy polovicí vdově odevzdány býti nemohou a také ve skutečnosti následkem disponování s majetkovými kusy pozůstalost tvořícími se strany J. B. ml. odevzdány nejsou, nelze, když tato primární podmínka zřízení sirotčí jistoty podle § 158 nesp. pat. dána není, také vdově zřízení sirotčí jistoty ukládati a vydání listiny odevzdací na předchozím složení sirotčí jistoty závislým činiti.

Z těchto důvodů žádala stěžovatelka změnu v tom smyslu, že odevzdání pozůstalosti nečiní se závislým na předchozím složení jistoty podle § 158 nesp. pat. Druhá instance však nesdílela náhledu stěžovatelky, ježto účelem ustanovení § 158 nesp. pat. jest, aby jistotou byla zaručena substituce pro pří-

pad, že nastane, zejména při substitucích, majících za předmět jistiny neb jiné movité jmění, které má býti vydáno povolánímu dědici neb odkazovníku a účel odevzdání pozůstalosti jest odevzdati pozůstalost do právní držby jeho (§ 797 obč. z.); to neznamená, že by odevzdání bylo vyloučeno, pakli by pozůstalost jednomu ze spoludědiců byla již odevzdána, tento některou věc do pozůstalosti náležející zcizil, že by se pozůstalost spoludědici nemohla odevzdati, vždyť pozůstalostí vyrozumívá se souhrn práv a závazků v době úmrtí zůstavitele (§ 531 obč. z.), kterážto práva a závazky do pozůstalosti v době úmrtí náležely, o tom podává přehled inventář o pozůstalosti sepsaný, a soud má odevzdáním zjednatí dědici právní držbu, nerozhodným však je, že po úmrtí zůstavitele stav jmění se změnil následkem vedení obchodu nebo z jiného důvodu.

Odevzdáním pozůstalosti má stěžovatelce jako spoludědiče opatřeno býti spoluvlastnictví na movitých věcech do pozůstalosti náležejících a tím ovšem i možnost právní ochrany proti spoluvlastníkovi, jenž do jejího spoluvlastnictví neoprávněným nakládáním i s jejím podílem zasahá.

Je-li tedy možno odevzdati pozůstalost i když po smrti zůstavitele nastanou v jejím rozsahu u s o u č á s t e k změny — a § 158 nesp. pat. zařaden jest v oddílu, jednajícím o odevzdání pozůstalosti, a to jako pododstavec odstavce: »požadavky odevzdání, pozůstalostní výkazy« a § 149, odst. 6 nesp. pat. stanoví, že dědic musí vykázati nejen své právo dědické, nýbrž také, že splnil podle okolností všechny ostatní zákonem neb zůstavitelem uložené mu závazky, tedy i vykázati splnění poslední vůle, k čemuž náleží i podle § 158 nesp. pat. složení jistoty, které se J. B. ml. nevzdal, — pak první soud učinil právem odevzdání pozůstalosti stěžovatelce na výkazu tom závislým.

Nejvyšší soud zamítl mimořádnou stížnost dovolací z těchto důvodů:

Pozůstalá vdova podává mimořádnou dovolací stížnost ve smyslu § 116 nesp. ř., poněvadž prý napadeným usnesením byl porušen zákon. Mohlo by jí však býti vyhověno jen v tom případě, kdyby šlo o p a t r n o u nezákonnost. Ale tomu tak není.

Pokud má soud při projednávání pozůstalosti dbáti z úřední povinnosti zabezpečovacích prostředků (§ 798 obč. z.), o tom má ustanovení § 149 násl. nesp. pat. Podle § 158 musí substituce a nařízení, jí podle § 707—709 obč. z. na roveň postavená, týkají-li se movitého jmění, býti zajištěny sirotčí jistotou. O tom musí býti podán výkaz, který má pozůstalostní

soud z úřední povinnosti požadovati, nebylo-li zajištění promítnuto v posledním pořízení. Tímto způsobem má však býti zabezpečena pozůstalost neb odkaz, jež jsou takovou substitucí neb nařízením postiženy, aby mohly býti pro případ substituce neb nařízení vydány povolánému dědici neb odkazovníku, tudíž jmění, jež podle poslední vůle je předmětem substituce neb nařízení.

Není tedy pozůstalostní soud, jenž má způsob zajištění stanoviti, povinen vyšetřiti, zda a pokud později snad v některých předmětech pozůstalosti neb odkazů, stížených substitucí neb nařízením, byly účastníky pozůstalostního řízení učiněny dispozice toho druhu, že z inventáře již vyšly, jak tvrdí stěžovatelka, a nemohou jí proto býti odevzdány. Jistota, nařízená podle § 158 nesp. pat. byla tedy správně stanovena při movitém jmění ve výši inventární ceny tohoto jmění, a to způsobem ve smyslu § 1374 obč. z. Nemůže proto stěžovatelka se toho domáhati, aby jistota byla jí uložena, nehledíc k těmto předmětům, jež následkem dispoic pozůstalého syna J. B. ml. — jak tvrdí stěžovatelka — již tu nejsou a aby vydání odevzdací listiny nebylo závislým na předchozím složení jistoty, pokud se těchto předmětů týče. Dovolací rekurs není tedy odůvodněn.

R o z h. n e j v. s o u d u z e d n e 8./VI. 1927, RI 436/27.

L I T E R Á R N Í Z P R Á V Y.

Slovník veř. práva čsl. za redakce Dr. Emila Háchy, prof. Dr. Hobzy, Hoetzela, Weyra a Laštovky, nákladem Polygrafie. Rudolf M. Rohrer v Brně. Již v deníkové části našeho časopisu poukázali jsme na obsah jednotlivých sešitů tohoto význačného literárního díla (seš. I.—VI.) a dnes, kdy prvý díl jeho chýlí se ke konci, sluší upozorniti naše čtenáře na obsah sešitů VII. a VIII. s hesly *Dražba* až *Finanční úřady*. Hned heslo *Dražba* zaujme bližší pozornost každého praktického právníka, poněvadž se tu předvádí názorný přehled o postupu, jak dražby soudní (prof. Hora), tak i dražby administrativní (prof. Hoetzel), ve všech jejích stadiích. Zejména dražba soudní nucená jest probrána velice důkladně ať pokud jde o d. n e m o v i t o s t í i m o v i t o s t í. V prvém případě uvádí se přehled příslušných knihovních zápisů i jejich účinků, odhad, dražební podmínky, vadia, přebírání břemen, nejnižšího podání, zapravení nejvyššího podání, účinky příklepu, práva činiti podání, opravné