

Čís. 10747.

Při veřejném notářském posledním pořízení není třeba, by svědci notářského protokolu připojili doložku ve smyslu § 579 obč. zák.

Dědická smlouva sepsaná ve formě notářského spisu není veřejným notářským posledním pořízením. Notář nemusí však připojit k svému podpisu i doložku, že podpisuje jako svědek.

Přihlásil-li se k celé pozůstalosti pozůstalý manžel z dědické smlouvy, rodiče zůstavitelky pak ze zákona, jest co do jedné čtvrtiny pozůstalosti poukázati na pořad práva pozůstalého manžela, co do zbývajících tří čtvrtin pak rodiče zůstavitelky.

(Rozh. ze dne 2. května 1931, R I 212/31.)

K celé pozůstalosti po Anně P-ové přihlásili se pozůstalý manžel z dědické smlouvy a rodiče zůstavitelčiny ze zákona. Pozůstatelní soud poukázal na pořad práva pozůstalého manžela v podstatě proto, že dědická smlouva ze dne 29. ledna 1920, vyhotovená ve formě notářského spisu, nemá náležitostí předepsaných v § 67 notářského řádu ze dne 25. července 1871, čís. 75 ř. zák. a § 579 obč. zák., ana jest podepsána jen dvěma svědky, neboť notář smlouvu tu podepisující podepsal se jen jako notář, nikoli však s dodatkem jako svědek poslední vůle. Rekursní soud poukázal na pořad práva zůstavitelčiny rodiče. Důvody: Stížnost právem vytýká usnesení soudu první stolice nesprávné právní posouzení věci. § 67 not. řádu stanoví ovšem v prvním svém odstavci, že, zřídí-li se o posledním pořízení notářský spis, jest dbáti i zvláštních předpisů občanského zákona. Avšak tyto předpisy § 579 obč. zák. o svědcích posledního pořízení docházejí vysvětlení, pokud se týče změny v druhém odstavci § 67 cit. not. řádu, který ustanovuje, že notář a přibrání svědci aktu, mají-li k tomu způsobilost, mohou býti též svědky posledního pořízení a že potřeba přibrati třetího svědka odpadá, když při přibrání dvou notářů oba mají zákonnou způsobilost jako svědci poslední vůle. Právě jako tato věta jasně vyslovuje, že, jsou-li přibrání dva notáři, kteří mají způsobilost svědků posledního pořízení, není třeba třetího svědka, právě tak první věta podle smyslu a ducha zákona nechce vyjádřiti nic jiného, než, že, mají-li notář a svědci aktu způsobilost býti svědky poslední vůle, odpadá nutnost přibrati další svědky. An v projednávaném případě notář při sepisování notářského spisu o dědické smlouvě přibral jen dva svědky, projevil tím jasně svou vůli býti třetím svědkem a lze tím méně o tom pochybovati, ani dědicové ze zákona nemohli uvést žádnou okolnost, ze které by se dalo souditi na opak. Nebylo proto ani potřebí, by notář k svému podpisu připojil dodatek »jako svědek poslední vůle«. Notářský řád to nepředepisuje, a notáři přísluší již mocí jeho úřadu vlastnost důvěryhodného svědka ohledně všech jím a v jeho přítomnosti zřízených právních úkonů. Ostatně co do formalit, jež notář při sepisování notářského aktu má plniti, jsou pro něho závazné jen předpisy notářského řádu. An v no-

tářském spise ze dne 29. ledna 1920 konstatoval, že před ním a před dvěma svědky dědická smlouva byla zřízena, dosvědčil tím i úředně, že byl třetím svědkem této dědické smlouvy. Tím jest však prokázáno, že dědická smlouva, z níž se pozůstalý manžel přihlásil, jest co do formy platná. V tomto smyslu rozřešilo ostatně otázku, zda notář musí při sepisování posledního pořízení ve formě notářského aktu k svému podpisu připojit ještě i dodatek vlastnost jeho jako svědka poslední vůle naznačující, již rozhodnutí bývalého rakouského nejvyššího soudního dvora ze dne 5. května 1891 č. 4399, Gl. U. č. 13763. Poněvadž tudíž pozůstalý manžel přihlásil se jako dědic z dědické smlouvy opatřené potřebnými formálnostmi, jejíž pravost nebyla popřena, musí proti němu jako žalobci vystoupiti pozůstalí rodiče, kteří se k dědictví přihlásili jen ze zákona (§§ 125 a 126 nesp. říz.).

N e j v y š š í s o u d k dovolacímu rekursu pozůstalých rodičů změnil napadené usnesení tak, že ohledně čtvrtiny pozůstalosti má vystoupiti proti pozůstalým rodičům přihlásivším se k dědictví ze zákona žalobou pozůstalý manžel na uznání svého dědického práva do jednoho měsíce; jinak, ohledně zbývajících tří čtvrtin pozůstalosti dovolacímu rekursu nevyhověl.

D ů v o d y:

Mezi přihlásivšími se dědici jest spor o to, zda je platná dědická smlouva podepsaná kromě stran notářem a dvěma svědky, an notář nepřipojil k svému podpisu dodatek podle § 579 obč. zák., a zda má vystoupiti jako žalobce manžel onou smlouvou k celému dědictví povolaný, či rodiče zůstavitelky, kteří se přihlásili ze zákona. Rodiče zůstavitelky popírají platnost dědické smlouvy z důvodu, že notář nepřipojil při podpisu dědické smlouvy k svému jménu dodatek podle § 579 obč. zák., naznačující, že podpisuje jako svědek. Činí tak neprávem. Notář, který sepisuje veřejné poslední pořízení, musí podle § 70 notářského řádu zachovati všeobecné předpisy o úřadování notářů (§ 31—51 not. řádu), předpisy §§ 569, 587—592, 594—596 obč. zák. a předpisy §§ 72 a 73 not. řádu. Ježto není předepsáno zachování předpisu § 579 obč. zák. při veřejném notářském posledním pořízení, není při něm třeba, by svědci notářského protokolu připojili doložku ve smyslu § 579 obč. zák. Dědická smlouva sepsaná ve formě notářského spisu není však veřejným notářským posledním pořízením. Pro ni platí předpisy §§ 52 až 69 not. řádu, tedy i předpis § 67 not. řádu. Nejde tu o veřejnou notářskou závět, nýbrž o soukromou smlouvu dědickou, ovšem oděnou ve formu veřejné listiny, notářského spisu. Pro tuto smlouvu předpisuje však zákon (§ 67 not. řádu) kromě forem předepsaných pro notářské spisy, také zachování forem posledního pořízení. Touto formou je ovšem i forma podpisu svědků aktu a podpisu notáře. Ale není předepsáno, že notář podpisující vedle dvou svědků aktu, musí připojit ke svému podpisu i doložku, že podpisuje také jako svědek. To jest zřejmé z historického vývoje a z ustanovení notářského řádu. Podle původního ustanovení občanského

zákona byly předepsány pro dědickou smlouvu forma písemná a zároveň i náležitosti posledního pořízení. Podle tohoto předpisu bylo třeba svědků pro poslední pořízení kvalifikovaných (§ 591 a násl. obč. zák.). Ale podle zákona ze dne 25. července 1871 čís. 76 ř. zák. byla nařízena pro dědické smlouvy forma notářského spisu, ježto dědická smlouva se pokládá za smlouvu svatební. Formu dědické smlouvy a kvalitu svědků upravil notářský řád samostatně. V § 56 notářského řádu se ustanovuje, že dvou svědků je potřebí i při sepsání dědické smlouvy. Zákon patrně chtěl nahraditi náležitost tří svědků závěti novou formou, podle níž notářský spis sepíše notář a podpíše jej dva svědci. Ustanovuje-li zákon v § 67 not. řádu, že musí býti zachovány i zvláštní předpisy občanského zákona, které podmiňují platnost posledního pořízení, není tím patrně míněna forma spolupodpisu notáře, nýbrž jiné formální náležitosti závěti. Ani občanský zákon ani notářský řád nenařídil, by doložku podle § 579 obč. zák. připojil k svému podpisu i notář. Tuto náležitost stanovil zákon jen pro svědky. Notář vystupující při sepsání posledního pořízení nebo dědické smlouvy není jen svědkem aktu, nevystupuje jako svědek poslední vůle nebo svědek aktu, nýbrž jako jeho upravovatel a zřizovatel listiny, podobně jako soudce a zapisovatel nevystupují při sepsání soudního ústního posledního pořízení podle §§ 587 a 588 obč. zák. jen jako svědci. Notářský řád předpisuje notáři v § 68 not. řádu, jak má spis podepsati (s pečeti). Z toho jest zřejmo, že podpis druhého notáře s pečeti podle § 68 h) not. řádu nahrazuje podpis dvou svědků i bez doložky, že podpisuje jako svědek, a že ustanovení § 67 not. řádu o zachování předpisů občanského zákoníka pro platné poslední pořízení nevztahují se na způsob, jak notář podepíše notářský spis, ježto je to zvlášť upraveno samým notářským řádem a tato úprava měla patrně nahraditi předpis § 579 obč. zák. při podpisu tří svědků. Rozhodnutí nejvyššího soudu uvedená v dovolacím rekursu nedopadají na souzený případ, poněvadž se tam neřeší otázka potřeby doložky podle § 579 obč. zák. při podpisu notáře, nýbrž otázka platnosti posledního pořízení při nedostatku oné doložky při podpisu svědků. Jest tedy dědická smlouva, které se dovolává pozůstalý manžel, platná. Jí však je platně pořízeno jen o třech čtvrtinách pozůstalosti (§ 1253 obč. zák.). Pozůstalý manžel přihlásivši se k celé pozůstalosti z dědické smlouvy, vykázal silnější dědický titul jen ohledně tří čtvrtin pozůstalosti a popřít žalobou jeho dědické právo k těmto třem čtvrtinám mají rodiče zůstavitelky, ježto se opírají v tom směru o slabší důvod dědický, o zákon. Pokud však jde o čtvrtinu pozůstalosti, o níž nebylo dědickou smlouvou platně pořízeno, nevykazuje dědická smlouva pro pozůstalého manžela silnější dědický důvod než zákon a, chce-li pozůstalý manžel upřít dědické právo rodičům zůstavitelky, kteří se opírají o zákon, jest na něm, aby se žalobou domáhal uznání svého dědického práva i na zbývajících čtvrtinu.

Čís. 10748.

K povolení zajišťovací exekuce pro výživné podle § 372 ex. ř. nestačí, domáhal-li se vymáhající věřitel, žádaje o povolení exekuce k za-