

Převod vlastnického práva tradicí a věcná smlouva

Jiří SPÁČIL

Základní teoretické otázky převodu vlastnického práva patří k těm problémům, které v české právní vědě nejsou chápány jednotně. Různé postoje byly zaujímány zejména v období platnosti obecného občanského zákoníku z roku 1811. Po přijetí občanského zákoníku z roku 1950 diskuse o převodu vlastnického práva ustoupila do pozadí; přesto tato problematika zůstala živá, jak o tom svědčí i změny v zákonné úpravě, které přinesl občanský zákoník z roku 1964. Pro období od roku 1950 je charakteristické, že došlo k opuštění dříve běžně užívaného pojmu „věcná smlouva“, ačkoliv jde, podle našeho mínění, o institut vyjadřující samotnou podstatu převodu vlastnictví.

V této práci jde o vyjasnění teoretické podstaty převodu vlastnického práva; přesto se nevyhýbá ani řešení některých pozitivněprávních problémů. Nicméně jde o teoretickou úvahu. Proto se práce zaměřuje na převod vlastnického práva k movitostem, neboť zde vystupuje podstata problému lépe na povrch. Dosažené prostředky lze však přiměřeně vztáhnout i na převody nemovitostí.

I.

V římském právu klasického období byly prostředky převodu vlastnického práva tradice, mancipace a iniurecesse. Na rozdíl od mancipace a iniurecesse, které byly úkony abstraktními a formálními, byla tradice neformálním a kauzálním způsobem převodu vlastnictví, který spočíval v prostém předání věci. Zatím co u mancipace a iniurecesse byl převod vlastnického práva vázán na splnění formálních podmínek, především na pronesení stanovených solemních slov, postačí při tradici předání a převzetí věci v úmyslu převést vlastnictví (*voluntas dominii transferendi*). Tradice je úkonem kauzálním; k její platnosti se vyžaduje *iusta causa traditionis*. Tou může být plnění povinnosti z jiného právního vztahu (z obligace), anebo i jiný důvod předání věci v případě, že nepředchází obligací smlouva (např. předání věci *donandi causa* při ručním darování, *credendi causa* při zapůjčce apod.). V případě rozdělení převodu do dvou fází, tj. do uzavření obligací smlouvy a tradice jako úkonu, jímž se plní povinnost z obligací smlouvy, se hovoří o obligacím darování, trhu, slibu věna atd. Tam, kde tradici nepředchází jiná smlouva, jde o reální darování, trh, atd. V případě reálních úkonů se jako kauza tradice uvádí právní důvod jednání stran (*causa emptionis*, *causa donationis*), zatím co tam, kde předchází obligací smlouva, je kauzou tradice splnění již dříve vzniklého závazku (*causa solutionis*).

Tradice byla původně institutem *iuris gentium* a podle civilního práva byla způsobilá převést civilní vlastnictví pouze k *res nec mancipi*. Tradice *rerum mancipi* však zakládala vlastnictví bonitární (prétorské). V právu justiniánském pak *mancipatio* a *iniurecesse* zanikly a tradice se stala univerzálním prostředkem převodu vlastnického práva.

Právní charakter tradice není v české romanistice posuzován shodně. Není sporu o tom, že tradice není jakýkoliv převod věci do faktické moci nabyvatele, ale jen předání v oboustranném úmyslu převést vlastnictví. V tom Vázný nalézá „element intencionální“ a dodává, že podle toho „bylo by snad přesnější označit ten element intencionální ne jako *voluntas dominii*, nýbrž jako vzájemný *consensus contrahentium*. Římské prameny toto však nečiní a mluví jen o *voluntas dominii*. A právem. Je sice pravda, že v materiálním vzetí věci je mlčky zahrnut *consensus dominii transferendi*. Ale jako něco od materiální tradice odděleného si takový konsens vůbec nemohu myslit¹⁴. S tímto stanoviskem však patrně nelze souhlasit. Vázný totiž na stejném místě připouští, že ve výjimečných případech (*traditio brevi et longa manu*) přechází vlastnictví „prostým projevem převodní vůle“²⁴. Z toho je zřejmé, že *consensus dominii transferendi* si odděleně od materiální tradice představit lze. Na citovaném výroku lze ukázat, jak v představách odborníků často ustupoval smluvní základ tradice a naopak byl zdůrazněn akt předání věci, což vedlo a vede k mnohým problémům.

Řada autorů má však na věc obdobný názor jako J. Vázný pouze pro období klasického práva. Tak Boháček uvádí, že v justiniánském právu je oproti klasickému období zdůrazněna vůle stran převést vlastnictví (*voluntas dominii transferendi*) a tradice tak získává charakter smlouvy o převodu vlastnického práva. Z justiniánských pramenů vyplývá, že oproti právu klasickému již tolik nezáleželo na faktickém uchopení věci. V tom se projevuje vliv helenistických práv, která k převodu vlastnického práva vyžadovala vedle kauzální smlouvy zvláštní smlouvu o převodu vlastnictví a naopak nebylo třeba faktického odevzdání věci. Proto starší interpreti římského práva, kteří chtěli tyto případy uvést do souladu s naukou o nezbytnosti reální tradice (od které bylo ve skutečnosti již upuštěno), rozvinuli učení o fiktivní tradici (*traditio ficta*). Posun pramenů k pojetí tradice jako smlouvy o převodu vlastnictví vysvětluje Boháček nejen vlivem helenistických práv, ale i tím, že „tradice práva justiniánského nastoupila též na místo starých převodů práva civilního, *mancipatio* a *iniurecesse*. Kompilátoři nabírajíce ve spisech právnických a císařských konstitucích zmínky o těchto převodech práv vlastnického pojmem tradice, odstranili sice zároveň většinou vše, co souviselo s původním jednostranným a formalistickým charakterem těchto jednání, avšak ponechali (případně snad rozšířili) na některých místech theoretické úvahy o smluvním základě těchto převodů³⁴. Přesto se podle Boháčka v pramenech uplatňuje i původní klasické nazírání na tradici, které mělo za následek, že smluvní povaha justiniánské tradice nebyla dlouho právní vědou správně podchycena a až do minulého století převažoval názor, že podstata tradice spočívá ve dvou složkách, označovaných jako *titulus* a *modus acquirendi*. Teprve Savigny zformuloval názor, že podstatou tradice je věcná smlouva stran o převodu vlastnického práva⁴.

¹⁴Vázný, J.: *Vlastnictví a práva věcná*. Brno 1937, str. 34

²⁴Tamtéž

³⁴Boháček, M.: *Nástin přednášek o soukromém právu římském*. Praha 1945, díl I., str. 107.

⁴Tamtéž

Také Sommer uvádí, že tradice je v podstatě věcnou smlouvou, tedy smlouvou o převodu vlastnického práva. Podle jeho názoru se smluvní základ tradice výrazněji zračí v právu justiniánském, v němž postačí k převodu věci *traditio ficta*, při níž se s věcí hmotně nic neděje⁵. Za smlouvou považuje justiniánskou tradici i Rebro⁶ a také Cvetler a Kincí⁷.

II.

Právo obecné (pandektní) přejalo a do právní formy převadlo učení postscholastické filosofie o věcech možných a skutečných. V souladu s tímto učením se rozeznávala práva možná a skutečná; existence tzv. „titulu“ naznačovala, že určité právo může vzniknout, avšak právo se stalo skutečným teprve přistoupením nabývací skutečnosti, modu. Za *titulus* nabytí vlastnického práva tradicí byla považována obligační smlouva, pro originární způsoby nabytí pak byly „tituly“ konstruovány způsobem dosti umělým (např. přirozená svoboda přivlastnit si věc ničí apod.). Modem nabytí vlastnického práva bylo faktické uchopení věci. Učení o *titulu* a *modu acquirendi* bylo obecně přijímáno ještě v době vzniku obecného zákoníku občanského z roku 1811, od poloviny 19. století však ustupuje i v nauce pandektní⁸.

III.

Obecný zákoník občanský z roku 1811 převzal z obecnoprávní nauky učení o *titulu* a *modu acquirendi*, které spojil s římskoprávním pojetím tradice. V důsledku toho plní *titulus* v případech nabytí vlastnictví tradicí dle o. z. o. jak funkci *titulu* obecného práva (tj. funkci zdůvodnění *modu*, který jen při existenci *titulu* vytváří nejen faktický, ale i právní stav), tak i funkci římskoprávní *iustae causae traditionis* (determinace obsahu tradice prohlášením stran, tedy určení, že věc se předává za účelem právně významným, např. darování, splnění smlouvy apod.)⁹. Nebylo však shody v tom, co je *titulem* tradice; někteří¹⁰ měli zato, že *titulem* je obligační smlouva, která zavazuje účastníky k převodu vlastnictví, jiní¹¹ viděli *titulus* ve věcné smlouvě o převodu vlastnictví. Ostře vystupoval proti učení o *titulu* a *modu* A. Randa, který stál na stanovisku, že vlastnictví se převádí jen a pouze tradicí (tedy „*modo*“) bez ohledu na existenci *titulu* (např. v případě ručního

⁵Sommer, O.: *Učebnice soukromého práva římského*. Praha 1946, díl II., str. 220.

⁶Rebro, K.: *Římské právo*. Bratislava 1980, str. 147

⁷Cvetler, J.: *Právo římské*. Praha 1970, str. 117.

⁸Arnolds, L.: *Učební kniha pandekt*. Praha 1886, díl I., str. 207 a násl. Ke kritice nauky o *titulu* a *modu acquirendi* viz též

Krčmář, J.: *Právo občanské*. Praha 1930, díl II., str. 5;

Sedláček, J.: *Vlastnické právo*, Praha 1936, str. 290;

Rouček, F., Sedláček, J. a kol.: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému*. Praha 1935, díl II., str. 367;

Randa, A.: *Právo vlastnické dle rakouského práva*. Praha 1889, str. 61

⁹Sedláček, J., Rouček, F. a kol.: *Dílo citované v poznámce č. 8, str. 367.*

¹⁰Sedláček, J.: *Dílo citované v poznámce číslo 8, str. 296.*

Mayr, R.: *Soustava občanského práva*. Brno 1929, díl II., str. 90.

¹¹Krčmář, J.: *Dílo citované v poznámce číslo 8, str. 142 a násl.* Rouček, R., Sedláček, J. a kol.: *Dílo citované v poznámce číslo 8, str. 468.*

darování nebo i tehdy, když obligační smlouva předcházející tradici je neplatná). Vcelku uznávalo obecně se však, že tradice není, jak se soudilo ještě v 18. století, jen faktickým jednáním, ale že jde o věcnou smlouvu¹². Existence této věcné smlouvy nevystupuje v o. z. o. dost ostře na povrch, což je dle Krčmáře dáno tím, že o. z. o. pod pojmem „odevzdání“ (tradice) rozumí:

- a) převod vlastnictví (všechny skutečnosti vedoucí k převodu vlastnictví),
- b) smlouvu o převod vlastnictví,
- c) hmotný akt předání věci¹³.

Nebyla shoda v tom, zda tradice má za následek převod vlastnictví i tehdy, je-li obligační smlouva, jejíž splnění je kauzou tradice, neplatná. Mayr soudil, že v tomto případě vlastnictví nepřejde, Randa zastával opačný názor¹⁴. Sedláček i Krčmář shodně uváděli, že zákon na tuto otázku nedává zcela jednoznačnou odpověď. Sedláček se kloní spíše k názoru Randovu, zatímco Krčmář stranil spíše řešení opačnému¹⁵.

K převodu vlastnictví nestačil dle o. z. o. pouhý titul, ale bylo zapotřebí, aby přistoupil modu, t. j. hmotné odevzdání věci. Problém nastal v případě, že modus zjevně žádný titulus nepředcházel. Původně byly v těchto případech fingovány obligační smlouvy a tvrdilo se, že obligační smlouva např. při ručním darování vznikla a ihned zanikla splněním. Mužné problémy odpadly teprve uznáním věcné smlouvy jako titulu tradice. Přesto se v literatuře objevovala stále otázka časového vztahu titulu a modu; většinou titulus předchází modu (obligační koupě), jindy časově splývají (ruční koupě) a někdy dokonce modus předchází titulu (traditio brevi manu)¹⁶.

Obecný zákoník občanský se nespokojil s pouhým stanovením zásady, že k nabytí vlastnictví je třeba tradice, ale upravil i jednotlivé formy tradice. Šlo o odevzdání hmotné, traditio brevi manu, constitutum possessorium, odevzdání listin, odevzdání nástrojů, poznamenání věci a odevzdání zasláním. Vlastnictví k nemovitostem se nabývalo intabulací nebo uložením listiny. V souvislosti s formami tradice byla často citovaná slova Zeillerova, že „Není z hlediska jednak bezpečnosti, jednak snadnosti obchodu lhostejno, zdali se dopustí četné či nečetné způsoby odevzdání. Omezíme-li se tyto způsoby příliš, ztíží se zcizení, zvláště při věcech hromadných, mezi přítomnými, u stavu obchodníků a v jiných poměrech. Přílišná štědrost by dávala příležitost obelstít věřitele a zmařití zákazy a soudní exekuce“¹⁷.

IV.

¹² Tradici za věcnou smlouvu považují: Randa, A.: Dílo citované v poznámce číslo 8, str. 135; Sommer, O.: Dílo citované v poznámce číslo 5, str. 220; Boháček, M.: Dílo citované v poznámce číslo 3, str. 107; Sedláček, J.: Dílo citované v poznámce číslo 8, str. 288; Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva. Praha 1981, str. 311.

¹³ Krčmář, J.: Dílo citované v poznámce číslo 8, str. 141;

Obdobně též Rouček, F., Sedláček, J.: Dílo citované v poznámce číslo 8, str. 479.

¹⁴ Mayr, R.: Dílo citované v poznámce číslo 10, str. 91;

Randa, A.: Dílo citované v poznámce číslo 8, str. 138;

¹⁵ Sedláček, J.: Dílo citované v poznámce číslo 8, str. 295; Krčmář, J.: Dílo citované v poznámce číslo 8, str. 145;

¹⁶ Podle našeho názoru v tomto případě přechází vlastnictví samotným projevem vůle.

¹⁷ Krčmář, J.: Dílo citované v poznámce číslo 8, str. 148;

Občanský zákoník z roku 1950 přinesl zásadní obrát; nejen že opustil učení o titulu a modu adquirendi, ale v ustanovení § 111 odst. 1 stanovil, že „Vlastnictví k věcem jednotlivě určeným převádí se už samou smlouvou, není-li umlouveno jinak, anebo nevyplyvá-li nic jiného ze zvláštních předpisů“. Bylo též upuštěno od taxativního vymezování forem tradice a způsob a doba nabytí vlastnického práva byly, nestanovil-li zvláštní předpis jinak, ponechány na vůli stran. K nové úpravě důvodová zpráva poznamenala, že „je to podstatně praktičtější a lépe to odpovídá lidovému chápání“ a poukázala též na to, že jde o zásady přijaté i sovětským zákonodárstvím. V teorii se uváděly i jiné důvody pro přijaté řešení, zejména že lépe vyhovuje novému uspořádání hospodářských vztahů. Pro převod vlastnictví k věcem určeným podle druhu však bylo k převodu třeba odevzdání (§ 111 odst. 2), což důvodová zpráva vysvětlovala potřebami socialistického hospodářství; ve skutečnosti to však vyplývá z povahy věci.

Z textu ustanovení § 111 odst. 1 občanského zákoníku není zřejmé, zda zákonodárce chtěl vázat převod vlastnictví již na smlouvu obligační, anebo zda měl na mysli smlouvu věcnou. První alternativě by mohla nasvědčovat okolnost, že v marxistické právní teorii se na přelomu 40. a 50. let vyskytly názory, odmítající existenci věcných úkonů a věcných smluv. Tak Eörsi měl zato, že vlastnictví se převádí již obligační smlouvou a tradice jen určuje dobu, na kterou se upínají účinky z původní obligační smlouvy, tedy převod vlastnictví. Eörsi nemohl upřít tradici volní základ, nicméně význam této vůle popíral s tím, že vůle je potřebná i na zabalení věci, jejich expedici a pod.¹⁸ (K tomu lze však poznamenat, že v těchto případech nejde o vůli, na jejíž projev by právní předpis vázal právní účinky, takže Eörsiho argumentace je nepřipadná). Tomuto řešení by nepřímou mohla nasvědčovat i fakt, že po přijetí občanského zákoníku z roku 1950 se termín „věcná smlouva“ přestal užívat. Na druhé straně V. Knapp uvádí, že v případě převodu vlastnictví smlouvou dle § 111 odst. 1 „dlužno však zajisté požadovat, aby se konsens nesl i k okamžitému převodu vlastnického práva“ a že „samou smlouvou ... je samozřejmě míněna pouze smlouva, která směřuje k převodu vlastnictví“¹⁹. V. Knapp tedy v zásadě odlišil smlouvu o převodu vlastnictví od smluv obligačních a přesně vystihl skutečnost, že vlastnictví se převádí jen smlouvou o převod vlastnictví, tedy v podstatě smlouvou věcnou.

V.

Občanský zákoník z roku 1964 přinesl do úpravy převodu vlastnického práva důležitou změnu, když stanovil, že není-li právním předpisem stanoveno nebo účastníky dohodnuto jinak, nabývá se vlastnictví převzetím věci (§ 134 odst. 1, od 1.1.1992 jde o § 133 odst. 1). Tomu předcházela změna v sovětském právu, které od přijetí Základů občanského zákonodárství SSSR a svazových republik z roku 1961 upravovalo tradici jako obecný způsob nabývání vlastnického práva²⁰. Také další argument důvodové zprávy k občanskému zákoníku z roku 1950, totiž „lidové chápání“ zřejmě odpadl, neboť podle důvodové zprávy

¹⁸ Eörsi, G.: Vývin vlastnického práva. Bratislava 1953, díl I., str. 271. Názor, že tradice je jen činitelem, který vymezuje dobu převodu vlastnictví, neboli na který jsou vázány účinky smlouvy, je zastáván i v novější literatuře; viz: Holub, M., Bičovský, J.: Občan a vlastnictví, Praha 1985, str. 214; kol.: Občanský zákoník – komentář. Praha 1987, díl I., str. 423.

¹⁹ Knapp, V.: Vlastnictví v lidové demokracii. Praha 1952, str. 400.

²⁰ Kunik, J., A., Jazev, V., A.: Sovětskoje právo. Moskva 1977, str. 120.

k občanskému zákoníku z roku 1964 naopak nová úprava „odpovídá názorům pracujících, kteří při koupi nějakého spotřebního předmětu považují jej za své vlastnictví teprve, když jej převezmou“. Jinak důvodová zpráva provedené změny nevysvětluje. Zákon ponechává účastníkům na vůli, aby převod vlastnického práva upravili jinak.

V literatuře je nyní uznáváno, že vlastnické právo je převáděno tradicí. Názory na tuto problematiku publikované v celostátních učebnicích občanského práva prošly zajímavým vývojem, který dokumentuje postupné ustupování od teoretických názorů, které vedly k přijetí § 111 odst. 1 občanského zákoníku. Učebnice z roku 1965 slovo „tradice“ užívá jen s určitými rozpaky, jen v jediném případě a dává je do závorky²¹, učebnice z roku 1974 již s tímto pojmem běžně operuje²². Učebnice z roku 1987 jde ještě dále a smlouvu označuje za titul nabytí a tradici za modus²³. Všechny citované učebnice pojednávají o translačních a obligačních účincích smlouvy a konstatují, že platný občanský zákoník zná účinky obligační, což značí, že smlouva sama nemá za účinek převod vlastnictví, avšak zavazuje zcizitele, aby vlastnické právo na nabyvatele převedl. Citovaným učebnicím je společné i to, že se nezabývají rozbořem právní povahy tradice. Pouze z důsledného rozlišování smlouvy a tradice lze odvodit, že tradice je považována za faktický úkon. Také publikace „Nové občanské právo“, která patrně vyjadřuje názory tvůrců občanského zákoníku z roku 1964, tradici chápe jen jako určení času a způsobu nabytí vlastnictví²⁴.

VI.

Ze shora podaného, byl velmi stručného shrnutí historického vývoje právní úpravy převodu vlastnického práva tradicí a teoretických přístupů k této úpravě vyplývá značná různost a odlišnost jak legislativních úprav, tak i názorů odborníků. Pokusíme se proto o kritiku jednotlivých názorů a předestřeme vlastní pojetí.

Považujeme za vyloučené, aby převod vlastnického práva byl uskutečněn již obligační smlouvou. To vyplývá ze samotné povahy věci a ani zákonodárce na této skutečnosti nemůže nic měnit. Převod vlastnického práva může být uskutečněn jen na základě shodné vůle stran, které se vztahuje ke změně ve vlastnických vztazích. Obligační smlouva však takové účinky nemá, neboť směřuje ke vzniku obligace, tedy závazku něco dát, konat, opomenout nebo strpět. Jak jsme již uvedli, naše právní věda až do počátku padesátých let tohoto století běžně uznávala existenci věcných úkonů a zejména věcných smluv, které nemají za následek vznik závazků, ale vedou přímo ke změně ve vlastnických poměrech. Jen taková věcná smlouva může mít za následek převod vlastnictví. Ve čtyřicátých a padesátých letech však bylo v marxistické právní vědě uznáváno učení, dle něhož tradice je nanejvýš pouhou faktickou realizací závazkové smlouvy, na kterou se upínají některé právní účinky, vyplývající z původní smlouvy; byl tu i negativní vztah ke kategorii „věcných úkonů“²⁵. Přesto však máme zato, že vlastnictví se podle § 111 odst. 1 občan-

²¹Knapp, V., Plank, K. a kol.: Učebnice československého občanského práva. Praha 1965, díl II., str. 42.

²²Knapp, V., Luby, Š. a kol.: Československé občanské právo. Praha 1974, díl I., str. 335.

²³Lazar, J., Švestka, J. a kol.: Občanské právo hmotné. Praha 1987, díl I., str. 188.

²⁴Kratochvíl, Z. a kol.: Nové občanské právo. Bratislava 1967, str. 205. Podobně též Holub, M., Bičovský, J.: Občan a vlastnictví. Praha 1985, str. 196.

²⁵Eörsi, J.: Dílo citované v poznámce číslo 18, díl I., str. 270 a násl.

ského zákoníku převádělo věcnou smlouvou. V této souvislosti V. Knapp přilehavě uvádí, že vlastnictví sice přechází okamžikem perfekce smlouvy, nicméně „Dlužno však jistě požadovat, aby se konsens nesl i k okamžitému převodu vlastnického práva“²⁶. V takovém případě pochopitelně nejde o smlouvu obligační. Obsah obligace ostatně definoval i § 218 občanského zákoníku z roku 1950 tak, že dlužník je povinen něco dát, činit, opominout nebo snášet a věřitel je oprávněn to na něm požadovat. Naproti tomu smlouva, směřující k převodu vlastnictví, má jiný charakter, vyvolává jiné účinky a tudíž ji lze právem označit za smlouvu věcnou.

Uvedené myšlenky lze dokumentovat na případu kupní smlouvy. Pokud strany v době platnosti občanského zákoníku z roku 1950 uzavřely obligační kupní smlouvu, projeví tím jen vůli směřující k osobnímu plnění a prodávajícímu vznikla povinnost věc převést do vlastnictví kupujícího. Na tom nic nemění ani skutečnost, že ustanovení § 366 stanovilo, že „kupní smlouvou se prodávající zavazuje odevzdat kupujícímu předmět koupě a kupující se zavazuje jej odebrat“. Správně by zde mělo být uvedeno, že jde o odevzdání do vlastnictví. Avšak skutečnost, že slova „do vlastnictví“ v ustanovení § 366 chybí, nemá právního účinku. Dlouhodobým vývojem nabytí pojem „kupní smlouva“ natolik určitého vymezení, že je jasné, že jde o předání věci do vlastnictví a nikoliv za jiným právním účelem (např. do nájmu). Proto uzavřením obligační kupní smlouvy podle § 366 občanského zákoníku z roku 1950 nedošlo k převodu vlastnictví.

Nelze samozřejmě zcela vyloučit, že právo by vázalo změnu ve vlastnických vztazích na uzavření obligační smlouvy, kterou by strany chtěly ujednat závazek vlastnictví převést. Potom by ale již nešlo o převod vlastnictví, nýbrž o jeho přechod. I když je vůle stran zaměřená ke vzniku závazku vlastnictví převést velmi blízká vůli vlastnictví převést, nelze obě tyto vůle ztotožňovat. Proto také není zřejmě přesné hovořit o obligačních a translačních účincích smlouvy. Obligační smlouva má účinky obligační, věcná translační.

Máme tudíž za prokázané, že pokud došlo k převodu vlastnického práva podle § 111 občanského zákoníku z roku 1950 na základě smlouvy, šlo o smlouvu věcnou. Ukazuje se, že pokud jde o převod vlastnického práva k movitostem, byl rozdíl mezi o. z. o. a občanským zákoníkem z roku 1950 jen kvantitativní. Smysl a význam slov „vlastnictví ... převádí se už samo smlouvou ...“ v ustanovení § 111 odst. 1 byl jiný, než se někdy soudilo; nevázal převod na obligační smlouvu, ale umožnil převést vlastnictví „nudo consensu“, na základě pouhé vůle stran, aniž by k převodu vyžadoval splnění nějakých dalších podmínek, např. hmotné předání věci.

Zde se dostáváme k jádru celé problematiky tradice. Shora jsme uvedli, že Vázný si byl vědom intencionálního prvku tradice, ale odmítl jí přiznat smluvní charakter, neboť si nedokázal představit konsensus oddělený od materiální tradice. Také autoři, kteří již v době platnosti o. z. o. prosazovali názor, že v základě tradice leží věcná smlouva, považovali tuto smlouvu za titul a vyžadovali, aby k ní přistoupil modus, tedy hmotné odevzdání věci i když, jak Knapp správně uvádí, ve skutečnosti právo již ani hmotné odevzdání nevyžadovalo²⁷. Celý problém byl podle našeho názoru v tom, že jak římské právo, tak o. z. o. požadovaly, aby vůle převést vlastnictví byla provedena určitým předepsaným způsobem, a to ve formě hmotného předání věci. Předání věci tedy nebylo jen

²⁶Knapp, V.: Dílo citované v poznámce číslo 19, díl I., str. 400.

²⁷Knapp, V. a kol.: Učebnice občanského a rodinného práva. Praha 1953, díl I., str. 170.

„modem“, ale šlo o dvoustranný projev vůle převést vlastnictví, šlo o věcnou smlouvu samotnou. Je ovšem zřejmé, že z okolností věci muselo být patrné, že jde o tradici učiněnou v úmyslu převést vlastnictví; zjišťování tohoto úmyslu je již otázkou skutkovou. Proto si Vážný nedovedl představit consensus dominii transferendi odtržené od materiální tradice; s výjimkou tradice brevi manu a constitutum possessorium bylo něco takového v římském právu nemožné. S vývojem obchodu a hospodářství přestávaly dosavadní způsoby převodu vlastnictví postačovat a právo umožnilo převod i na základě nových skutečností (odevzdáním, znamením, prohlášením a pod.). Avšak právní věda se dogmaticky držela dosavadní koncepce a namísto opuštění dosavadní nauky o tradici se snažila tento rozpor zakrýt učeními o fiktivní tradici, anebo o nabytí vlastnictví prostřednictvím zástupce u constitutum possessorium; na tuto skutečnost, jak jsme uvedli shora, poukázal již Boháček. Občanský zákoník z roku 1950 pak neučinil nic jiného, než to, že projev vůle převést vlastnictví „osvobodil“ od určitých forem a umožnil, aby tato vůle přivodila právní důsledky, i když nebyla vyjádřena formou hmotného předání věci. Jinak řečeno, i podle o. z. o. se vlastnictví převádělo „už samou smlouvou“, projevy vůle vedoucí k této smlouvě však musely být, pokud nešlo o odevzdání prohlášením, učiněny stanoveným způsobem.

Uvedené závěry lze podpořit i poukazem na názory dvou čelných českých civilistů z různých dob, A. Randa a V. Knappa. Randa totiž uvádí, že „v případě odvozeného nabytí právo vlastnické tradicí a pouze tradicí se převádí, a sice, i když tu titulu není“; na jiném místě pak přiznává tradici povahu smlouvy²⁸. V. Knapp zase uvádí, že v případě nabývání vlastnictví „nejde tedy nikterak o faktické uchopení (reálné přisvojení) věci, jak by se mohlo zdát se starého dogmatu o titulu a modu adquirendi. I tam kde objektivní právo požaduje ke vzniku subjektivního vlastnického práva faktické uchopení věci, je to pouze forma (proces), kterým dochází ke vzniku určitého právem chráněného volního vztahu, tj. vlastnictví jakožto právního poměru“²⁹.

Chápání tradice jako pouhého hmotného aktu, na který se připínají právní důsledky, vedlo k problematickým závěrům. Vzhledem k tomu, že takto chápané tradici chyběl smluvní základ, byl tento základ hledán jinde a byl nalezen ve smlouvě obligační. V případě, kdy obligační smlouva tradici nepředcházela, bylo dovozováno, že tato smlouva při tradici vznikla a ihned byla splněna³⁰. V tomto případě však vůle stran nesměřuje ke vzniku závazku, ale k převodu vlastnického práva. Odevzdání věci a její převzetí je samotnou smlouvou, nikoliv splněním smlouvy. Věcná smlouva nemá za následek vznik závazku, a proto nemůže být ani splněna; její účinky se promítnou přímo do právního postavení stran. Zdánlivě sice mohou na základě věcné smlouvy vzniknout obligační povinnosti, například při předkupním právu. Tyto závazky však povstaly z jiné právní skutečnosti, než ze smlouvy o převodu vlastnictví; tato smlouva je sice předpokladem vzniku těchto závazků, není však jejich právním důvodem. Součástí smlouvy o úplatném převodu nemovitosti je, pokud nedošlo k placení předem, i obligační ujednání o ceně. Jde o smíšenou smlouvu, která má prvek věcný (dohoda o převodu) i obligační (dohoda o povinnosti zaplatit).

Lze očekávat námitku, že nastíněná koncepce je v rozporu s platným právem, které v ustanovení § 132 odst. 1 občanského zákoníku (do 1. 1. 1992 šlo o § 133 občanského

²⁸Randa, A.: Dílo citované v poznámce číslo 8, str. 61, 129

²⁹Knapp, V.: Dílo citované v poznámce číslo 19, str. 395.

³⁰Holub, M., Bičovský, J.: Dílo citované v poznámce číslo 24, str. 214.

zákoníku) stanoví, že vlastnictví věci lze nabýt kupní, darovací nebo jinou smlouvou (do 1. 1. 1992 „koupí, darem nebo jinou smlouvou“), přičemž tyto smlouvy upravuje občanský zákoník v části věnované závazkovému právu. Věc ještě komplikuje skutečnost, že v ustanovení § 133 odst. 1 občanského zákoníku se uvádí, že „Převádí-li se vlastnictví na základě smlouvy ...“; není tedy na první pohled zcela zřejmé, zda se vlastnictví převádí smlouvou či na základě smlouvy. Zákon umožňuje různé interpretace těchto ustanovení. Máme však zato, že i „kupní, darovací nebo jiné smlouvy“ podle ustanovení § 132 odst. 1 občanského zákoníku jsou smlouvami věcnými. Již Krčmář upozornil na skutečnost, že existují kupní, darovací a jiné smlouvy, které nejsou smlouvami obligačními, jejich název je však odvozen od jejich kauzy. Existují tedy i kupní, darovací a jiné smlouvy věcné; jejich kauzou je převod věci za úplatu či bezúplatný převod, jejich právním účinkem však není vznik závazku, ale převod vlastnictví³¹. Jde o případy plnění „z ruky do ruky“. Na tyto smlouvy lze v zásadě aplikovat ustanovení o obdobných smlouvách obligačních³². Ustanovení § 132 odst. 1 občanského zákoníku je tedy třeba vykládat tak, že vlastnictví se převádí věcnými smlouvami.

S tímto poznatkem není ustanovení § 133 odst. 1 v rozporu. Z § 132 odst. 1 vyplývá, že vlastnictví se převádí věcnými smlouvami. Časté jsou však případy, kdy věcná smlouva je uzavírána s ohledem na již dříve uzavřenou smlouvu obligační („na základě smlouvy“). Pro tyto případy stanoví občanský zákoník, že pokud se strany nedohodly jinak, nebo právní předpis nestanoví něco jiného, musí mít věcná smlouva o převodu vlastnictví hmotnou (reálnou) podobu, musí vystupovat ve formě tradice. Ustanovení § 133 odst. 1 je tedy v poměru k ustanovení § 132 odst. 1 lex specialis.

Je-li tradice realizována s ohledem na předchozí obligační smlouvu, nebo je-li ryze konsensuální věcná smlouva uzavřena z důvodu splnění obligace (causa solutionis), jeví se tato věcná smlouva jako smlouva soluční. Existence soluční smlouvy byla v české právní literatuře druhé poloviny dvacátého století popírána, což patrně přispělo k nedocenení smluvní povahy tradice. Idea soluční smlouvy, zastávaná zejména Sedláčkem, byla nahrazena tezí o tom, že plnění tvoří dva úkony – dlužníka a věřitele – které jsou sice vzájemně spjaté, netvoří však smlouvu. Argumentovalo se především právní úpravou vzniku smlouvy; při splnění se podle tohoto názoru nenese vůle stran k uzavření smlouvy, ale ke splnění smlouvy; jejich vůle nesměřuje k dosažení konsensu a strany se nedohadují o obsahu smlouvy. Absurdnost soluční smlouvy byla dokládána tím, že se na akty směřující ke splnění závazku aplikovala obecná pravidla občanského zákoníku o závazkových smlouvách, což vedlo skutečně k nepřijatelným závěrům³³.

Kategorické odmítnutí soluční smlouvy však patrně neobstojí. I když věcnou argumentaci V. Knappa k této otázce³⁴ považujeme v zásadě za správnou, lze k ní mít i výhrady

³¹Krčmář, J.: Právo obligační. Praha 1942, str. 11

³²Krčmář, J.: Dílo citované v poznámce číslo 8, str. 144

³³Knapp, V.: Splnění závazku a jiné způsoby jejich zániku. Praha 1955, str. 43 a násl. Negativní stanovisko k existenci soluční smlouvy zaujímají též celostátní učebnice občanského práva. Naproti tomu Krčmář uvádí, že „...jed-li o převedení věci nebo práva do majetku věřitele, je tu smlouva o splnění“ (dílo citované v poznámce číslo 31, str. 95). Podrobněji tuto problematiku podává Sedláček, jehož pojetí soluční smlouvy je širší (Sedláček, J.: Obligační právo. Brno 1933, str. 192 a násl.).

³⁴Viz. poznámka 33

v případech, kdy je ke splnění závazku třeba právního úkonu stran. Je-li obsahem závazku povinnost uzavřít další smlouvu, tato smlouva se jeví z hlediska původní smlouvy jako soluční. Jde tu především o pactum de contrahendo, z něhož vyplývá povinnost stran uzavřít další smlouvu; z hlediska pacta de contrahendo jde nepochybně o smlouvu soluční. Je-li prostředkem převodu vlastnictví věcná smlouva, je tato věcná smlouva z hlediska předcházející obligační kupní, darovací a jiné smlouvy smlouvou soluční, a tato předchozí obligační smlouva je vlastně pactem de contrahendo sui generis. Shora uvedené námitky proti soluční smlouvě neobstojí proto, že vycházejí z předpokladu, že soluční smlouva je smlouva obligační a existenci pacta de contrahendo opomíjejí úplně. Nelze patrně ani souhlasit v plné míře s tvzením, že „jestliže je tedy ke splnění závazku vedle právního úkonu dlužníka třeba i právního úkonu věřitelova, jenž splnění přijímá a tím poskytuje součinnost (spolupůsobení) při splnění, dojde ke splnění dvou jednostranných právních úkonů, které jsou na sobě závislé a v podstatě se svým obsahem shodují, ale nesměřují k dosažení konsensu a nedávají tedy vznik smlouvě o plnění“³⁵. Jedinou zábranou vzniku soluční smlouvy je tedy nedostatek smluvního konsensu. Považujeme za možné namítnout, že je-li obsahem předchozího závazku povinnost převést vlastnictví, nese se konsens k převodu vlastnictví a dosažením shody je soluční smlouva perfektní. Na druhé straně je ovšem zřejmé, že jakékoliv splnění závazku není soluční smlouvou a v tomto směru je třeba argumentaci V. Knappa přijmout.

V této souvislosti vyvstává zajímavá otázka, jak řešit případy, kdy prodávající po uzavření obligační kupní smlouvy věc neodevzdá kupujícímu. Spocívá-li skutečně podstata převodu ve věcné smlouvě, je obligační kupní smlouva, jak jsme uvedli shora, obdobou pacta de contrahendo a kupující by se měl domáhat vydání rozsudku, ukládajícího prodávajícímu prohlášení vůle uzavřít věcnou smlouvu o převodu vlastnictví. Takovéto řešení, pokud je nám známo, nebylo v literatuře zvažováno. V době platnosti o. z. o. nebylo takové řešení přijatelné s ohledem na požadavky hmotné tradice; prosté prohlášení vůle k převodu vlastnictví nestačilo. Naopak v době platnosti občanského zákoníku z roku 1950 postačila k převodu pouhá smlouva a nastíněné řešení by bylo schůdné. Za dnešního právního stavu je věc komplikovanější. Účastníci sice mohou uzavřít ryze konsensuální věcnou smlouvu, ale nedohodnou-li se jinak, vyžaduje zákon, aby věcná smlouva byla uzavřena ve „hmotné“ formě tradice. Proto je otázkou, zda v tomto případě je namísto žaloba na vydání věci, kterou doporučoval Mayr³⁶ a v novější době Holub a Bičovský³⁷. Je totiž sporné, zda hmotněprávní povinnost věc odevzdat (navíc zřejmě odevzdat do vlastnictví), která vznikne prodávajícímu z obligační kupní smlouvy, je totožná s povinností věc vydat (viz § 588 občanského zákoníku). Navíc i v případě, že by rozsudek znějící na vydání věci byl exekučně vykonán a věc odevzdána kupujícímu, je otázka, zda by přešlo vlastnictví. Chyběla by totiž vůle převodce, šlo by pouze o faktické předání věci. Přiznat tomuto faktickému stavu právní účinky by znamenalo nejen odmítnout existenci věcné smlouvy o převodu vlastnictví, ale i propůjčit právní účinky případům, kdy se věc bez vůle prodávajícího dostane do moci kupujícího. Tento problém by měl výslovně řešit občanský zákoník, který by měl stanovit práva kupujícího při prodlení prodávajícího (to platí i pro

³⁵Knapp, V.: Dílo citované v poznámce číslo 33, str. 45.

³⁶Mayr, R.: Dílo citované v poznámce číslo 10, str. 45.

³⁷Holub, M., Bičovský, J.: Dílo citované v poznámce číslo 24, str. 215.

jiné převody, jimž předchází obligační smlouva) a bylo by třeba zajistit realizaci těchto práv v řízení exekučním. Povinnost „odevzdat věc“, kterou upravuje § 588 občanského zákoníku, není totiž dnes exekučně přímo vynutitelná.

Problematika vztahu obligační a věcné smlouvy úzce souvisí s otázkou reivindikace a bezdůvodného obohacení; tyto souvislosti jsou však natolik složité, že jejich řešení vyžaduje samostatnou práci.

Závěrem lze konstatovat, že převod vlastnického práva je realizován vždy na základě věcné smlouvy o převodu vlastnictví. Starší právní řády vyžadovaly, aby tato smlouva byla uzavřena ve formě hmotného předání věci. Z tohoto pravidla byly činěny postupem času stále častější výjimky a platný občanský zákoník vyžaduje tradici u movitosti jen v případě, že strany si nedohodly něco jiného³⁸. Tato věcná smlouva může být uzavřena proto, že převodci vznikla povinnost převést vlastnictví na základě obligační smlouvy; může však být uzavřena bez ohledu na předchozí obligaci. Potom se podle své kauzy jeví jako věcná smlouva kupní, darovací, směnná, anebo jako věcná smlouva o půjčce. Pokud to povaha věci nevyklučuje, lze na tyto věcné smlouvy vztáhnout ustanovení občanského zákoníku o smlouvách obligačních.

* * *

Ownership right transfer by tradition and property contract

The article deals with transfer of ownership right by tradition and with property contract. Here tradition is not understood as mere physical handing over of the thing, but as a real ownership transfer contract, as a legal act by two parties, which is characterized by the fact that will is shown by physical handing over of the thing. The tradition can be realized either without a preceding obligation contract, as e.g. in case of a gift "from hand to hand", or it can be realized as a performance following from an obligation contract by which the transferor is bound to transfer the ownership to the transferee; in that case the tradition is also a solution contract. The article revives the concept "property contract" used in the Czech jurisprudence up to the middle of the twentieth century and shows that this concept is still valid. The consequence of a property contract is an immediate change in ownership relations, whereas obligation contract only binds the parties to realize this change by a following act (or to provide another performance).

³⁸Za věcnou smlouvu je třeba považovat i převod vlastnictví podle § 11 odst. 1 zákona 427/1990 Sb. o malé privatizaci. Dražba je tu kontraktačním procesem sui generis a smlouva je perfektní příklepem. Je též třeba upozornit, že vlastní ustanovení o převodu vlastnického práva má obchodní zákoník v § 433 a násl.; i na tato ustanovení lze vztáhnout závěry této práce.