

IZROČILNA POGODBA – POGODBA OBLIGACIJSKEGA PRAVA Z DEDNOPRAVNIMI ELEMENTI

Viktorija Žnidaršič Skubic,

*univerzitetna diplomirana pravnica, doktorica pravnih znanosti,
izredna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani*

1. UVOD

Temeljna naloga obligacijskega prava je v urejanju nastajanja, izpolnjevanja in prenehanja premoženjskih obveznosti, ki jih ena stranka (dolžnik) dolguje drugi stranki (upniku).¹ Obligacijski zakonik² (v nadaljevanju OZ) tako ureja predvsem obligacijska, to je obveznostna razmerja med strankami, ki jih v pretežni meri ustvarjajo s pravnimi posli, lahko pa nastanejo tudi neposredno na podlagi predpisa ali iz obveznosti do povračila škode, ki je storjena z določenim protipravnim dejanjem (odškodninska odgovornost).³

Med različnimi tipi pogodb, ki jih OZ ureja, so tudi pogodbe, ki v skladu s svojo temeljno pravno naravo spadajo med pravne posle *inter vivos*, vendarle pa imajo tudi posamične dednopravne elemente oziroma na dedovanje bolj ali manj vplivajo. To sta pogodbi, ki sta bili do sprejema OZ urejeni v Zakonu o dedovanju⁴ (v nadaljevanju ZD): pogodba o izročitvi in razdelitvi premoženja za življenja ter pogodba o dosmrtnem preživljanju.⁵ Prvoomenjena, t. i. izročilna pogodba, ima relativno pomembne dednopravne posledice, med-

¹ M. Juhart, D. Možina, B. Novak, A. Polajnar Pavčnik, V. Žnidaršič Skubic, nav. delo, str. 30.

² Ur. l. RS, št. 97/07 – UPB1, 30/10 Odl. US: U-I-207/08-10, Up-2168/08-12.

³ Glej N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, nav. delo, str. 465–473.

⁴ Ur. l. SRS, št. 15/76, 23/78, Ur. l. RS, št. 17/91-I – ZUDE, 13/94 – ZN, 40/94 Odl. US: U-I-3/93-17, 82/94 – ZN-B, 117/00 Odl. US: U-I-330/97-28, 67/01, 83/01 – OZ.

⁵ Natančneje K. Zupančič, nav. delo (2005), str. 98.

tem ko pogodba o dosmrtnem preživljanju⁶ in v OZ na novo urejena pogodba o preužitku⁷ nimata dednopravnih elementov. Kljub temu pa na dedovanje v določenem smislu vendarle, vsaj posredno, vplivata. Ko namreč posameznik, ki je z nekom sklenil veljavno pogodbo o dosmrtnem preživljanju, umre, bo obseg njegove zapuščine manjši, kot bi bil sicer, če takšne pogodbe ne bi sklenil. Premoženje, ki ga je zapustnik namenil preživljavcu kot odplatek za njegovo preživljanje, je sicer formalno v trenutku njegove smrti še njegovo, vendar pa ne tvori njegove zapuščine in tako ni namenjeno dedovanju. Na temelju obligacijske pogodbe ob izpolnitvi roka, to je v trenutku zapustnikove smrti, preide na osebo, ki je zapustnika preživljala. Če je pogodba o dosmrtnem preživljanju veljavna, se zapustnikov dedič ne more sklicevati na pravico do nujnega deleža, saj ne gre za neodplačni, ampak odplačni pravni posel zapustnika. To pomeni, da pogodbeno premoženje ne tvori obračunske vrednosti zapuščine, da se ne vrača, če bi prišlo do prikrajšanja nujnega deleža, in da se preživljavcu, če je ta hkrati tudi zakoniti dedič preživljanca, ne vračunava v njegov dedni delež.

V prispevku se bom omejila na obravnavo pogodbe o izročitvi in razdelitvi premoženja (izročilne pogodbe). Želim prikazati nekaj njenih temeljnih značilnosti in opozoriti na posamezne dileme, ki se pojavljajo v sodni (in siceršnji pravni) praksi, bodisi pri njenem sklepanju ali tudi kasneje, pri njeni pravilni interpretaciji oziroma razumevanju v postopkih pred sodišči. Menim namreč, da je za doseg pravnih in konsistentnih rešitev na tem področju odločilno dobro poznavanje ne le obligacijskega, ampak tudi dednega prava. Kot bom prikazala v nadaljevanju, se tu odprta vprašanja dostikrat zgostijo okoli temeljne dileme: kako široko lahko razlagamo oziroma apliciramo temeljni načeli obligacijskega prava, to je dispozitivnost pravnih norm in avtonomijo volje pogodbenih strank, ko ob uporabi slednjih trčimo s kogentnimi normami dednega prava. Obe pravni področji se namreč v izročilni pogodbi izmenjajeta in se medsebojno prepletata. Kolikšen je vpliv enega oziroma drugega področja ali kdaj prevladajo pravila (načela) enega oziroma drugega, je včasih odločilno vprašanje. Če bomo našli primeren odgovor, nam bo to v praksi v veliki meri pomagalo pri reševanju številnih odprtih vprašanj. Vpogled v obseg in vsebino prepletenosti dveh pravnih področij pri razmeroma pomembnem instrumentu urejanja premoženjskih razmerij med posamezniki tako za življenja kot za primer smrti⁸ je bil eden temeljnih motivov oziroma namenov,

⁶ Glej 557.–563. člen OZ.

⁷ Glej 564.–567. člen OZ.

⁸ Statistični podatki kažejo, da je v letu 2011 v Sloveniji umrlo 18.699 oseb. V istem letu je bilo sklenjenih 1997 izročilnih pogodb. Na ta način bi lahko prišli do sklepa, da je delež oseb, ki na letni ravni v Sloveniji vnaprej uredijo vprašanja dedovanja s pomočjo izročilne

ki so me vzpodbudili, da sem se lotila študija, kot se je izkazalo, zelo zanimive civilnopravne tematike.

2. POGODBA O IZROČITVI IN RAZDELITVI PREMOŽENJA ZA ŽIVLJENJA (IZROČILNA POGODBA)

2.1. Pojem

Z izročilno pogodbo se izročitelj zaveže, da bo izročil in razdelil svoje premoženje svojim potomcem, posvojencem in njihovim potomcem. Gre za pravni posel, s katerim izročitelj v soglasju z dediči prvega dednega reda v breme svojega premoženja enega ali več sopogodbениkov neodplačno obogati.⁹ V temelju je izročilna pogodba neodplačna pogodba, torej jo lahko pojmujeemo kot neke vrste darilo. Z izročilno pogodbo želi izročitelj vnaprej urediti dednopravna vprašanja s svojimi najbližjimi sorodniki, to je potomci oziroma zakoncem, torej z dediči prvega dednega reda. Vendarle pa je lahko vsebina izročilne pogodbe tudi v tem, da si izročitelj ob izročitvi pridrži (zase, za zakonca ali za koga tretjega¹⁰) določene pravice: užitek, dosmrtno rento v naravi ali denarju, dosmrtno preživljanje ali kaj drugega, po pomenu podobnega. V tem primeru v delu odplačnega pravnega posla govorimo o dvostransko zavezujočem pravnem poslu, zato tu veljajo pravila za dvostranske, odplačne pogodbe. To pa pomeni, da v tem delu odpade avtomatska konverzija v darilo, če se kateri od sopogodbениkov s takšno pogodbo ne bi strinjal. Druga, za dedno pravo relevantna okoliščina pa je dejstvo, da premoženje, ki ga je izročitelj izročil na podlagi izročilne pogodbe, po njegovi smrti ne spada v njegovo zapuščino in se ne upošteva pri ugotavljanju in računanju vrednosti zapuščine. Dednopravna posledica je tudi v tem, da za osebe, ki jim je bilo premoženje izročeno in razdeljeno, to pomeni vnaprejšnje dedovanje, to je dedovanje pred smrtjo zapustnika. Tako po izročiteljevi smrti nimajo nikakršnih dednopravnih zahtevkov glede premoženja, ki jim je bilo izročeno. Osebe, ki so bile deležne izročitve in razdelitve premoženja, po izročiteljevi smrti ne odgovarjajo za njegove dolgove, razen če je bilo izrecno dogovorjeno drugače. Omenjene osebe tudi jamčijo druga drugi za pravne napake in skrite stvarne napake stvari ter za

pogodbe, razmeroma visok, saj presega 10 odstotkov. Glej <www.stat.si/novica_prikazi.aspx?id=4815> (26. 3. 2013) ter Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o dedovanju, <http://www.mpju.gov.si/fileadmin/u.gov.si/pageuploads/mp.gov.si/PDF/zakonodaja/121127_Predlog_ZN_medresorsko.pdf> (26. 3. 2013).

⁹ N. Plavšak, M. Juhart, B. Podgoršek, V. Kranjc, S. Ilovar Gradišar, B. Zabel, D. Možina, nav. delo, str. 506.

¹⁰ Morda prav zato, da bo ta oseba izrazila potrebno soglasje k takšni pogodbi in povzročila njeno veljavnost.

obstoj in izterljivost terjatev, ki so jih dobile z izročitvijo in razdelitvijo.¹¹ Izročilna pogodba mora biti sklenjena v obliki notarskega zapisa.¹²

2.2. Pogodbene stranke

2.2.1. Zunajzakonski partner, partner iz registrirane istospolne partnerske skupnosti?

Zakon kot (potencialne) pogodbene stranke izročilne pogodbe izrecno navaja potomce, posvojence in njihove potomce ter zakonca. V sodni praksi ni dvoma, da je zaradi izenačitve z zakoncem glede pravic na dednopravnem področju stranka lahko tudi zunajzakonski partner.¹³ V skladu s predstavljenim pojmovanjem bi ob enakem razlogovanju ob upoštevanju Zakona o registraciji istospolne partnerske skupnosti¹⁴ (v nadaljevanju ZRIPS) in odločbe Ustavnega sodišča U-I-425/06 z dne 2. julija 2009¹⁵ podobno lahko ugotovili tudi za istospolnega partnerja iz registrirane istospolne partnerske skupnosti. Vendar pa teorija na tem mestu opozarja, da takšnemu stališču ne moremo pritrčiti brez vsakršnega dvoma.

Nakazana rešitev sodne prakse je sicer vsebinsko pravilna oziroma sprejemljiva in se je zanjo treba *de lege ferenda* tudi zavzeti, vendarle pa zakonodajalec ob sprejemanju OZ (ali kadarkoli kasneje, z njegovo potencialno dopolnitvijo na tem mestu) ni pokazal, da bi v resnici želel, da je z zakoncem izenačen tudi zunajzakonski partner ali partner iz registrirane partnerske skupnosti. Ker ta dva torej v OZ nista izrecno določena kot možna sopogodbenika izročitelja, to tudi ne moreta biti. Izenačenje zunajzakonskih partnerjev in partnerjev iz istospolne partnerske skupnosti v pravicah iz zakonitega dedovanja s temi, ki pripadajo zakoncema, namreč še ne pomeni izenačitve glede pravic pri sklepanju (obligacijske) izročilne pogodbe. Slovensko družinsko pravo namreč za zunajzakonsko skupnost¹⁶ izrecno določa, da ima za zunajzakonska partnerja

¹¹ Tako jamčijo tudi sodediči po delitvi dediščine (149. člen ZD). Glej K. Zupančič, V. Žnidaršič Skubic, nav. delo, str. 192–193.

¹² Glej drugi odstavek 547. člena OZ.

¹³ Glej N. Plavšak, M. Juhart, B. Podgoršek, V. Kranjc, S. Ilovar Gradišar, B. Zabel, D. Možina, nav. delo, str. 508–509.

¹⁴ Ur. l. RS, št. 65/05, 55/09 Odl. US: U-I-425/06-10.

¹⁵ Ur. l. RS, št. 55/09, in Odl. US XVIII, 29.

¹⁶ Zunajzakonska skupnost je dalj časa trajajoča življenjska skupnost moškega in ženske, ki nista sklenila zakonske zveze, pri čemer ne smejo biti podane okoliščine, zaradi katerih bi bila morebitna zakonska zveza med partnerjema neveljavna. Glej K. Zupančič, nav. delo (1999), str. 97–104; tudi K. Zupančič, B. Novak, V. Žnidaršič Skubic, M. Končina Peternel, nav. delo, str. 22–23.

na področju družinskega prava enake pravne posledice, kot če bi sklenila zakonsko zvezo. Na drugih pravnih področjih pa ima takšna skupnost pravne posledice le, če jih (področni) zakon (izrecno) določi (prvi odstavek 12. člena Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih,¹⁷ v nadaljevanju ZZZDR). Tega pa OZ ni storil. Podobno velja za partnerje iz registrirane istospolne partnerske skupnosti, saj tega vprašanja ne urejata ne ZRIPS ne OZ.¹⁸

2.2.2. Potomec (dedič *in concreto*, dedič *in abstracto*?)

Drugo vprašanje glede pogodbenih strank izročilne pogodbe je, ali je lahko sopogodbenik izročitelja zgolj njegov potomec, ki je dedič *in concreto* v trenutku sklepanja pogodbe, ali je lahko to tudi potomec, ki je dedič *in abstracto*. Konkretno to pomeni, da se sprašujemo, ali je lahko sopogodbenik izročitelja na primer njegov vnuk, čeprav je izročiteljev sin (prevzemnikov oče) še živ. Stališči sodne prakse in pravne teorije najdemo tu spet na različnih bregovih.

Teorija zagovarja stališče, da je pomembno, da se zavedamo, da se s takšno pogodbo vnaprej uredijo premoženjska razmerja, ki bi se sicer urejala po prednikovi smrti, in sicer s tistimi osebami, ki bi dedovale po predniku, če pogodbe ne bi bilo. Iz opisane narave pogodbe naj bi torej izhajalo, da so prednikovi sopogodbeniki lahko samo tisti zakoniti dediči, ki bi bili v konkretnem primeru poklicani k dedovanju po predniku, to je dediči *in concreto*.¹⁹

V skladu s prepričanjem sodne prakse pa je lahko stranka izročilne pogodbe tudi potomec, ki v konkretnem primeru po predniku ne bi dedoval. Omejitev na dediče prvega dednega reda, ki bi v konkretnem primeru dedovali, po mnenju sodne prakse velja le za podajanje soglasja potomcev k izročilni pogodbi. Ti morajo soglasje izraziti predvsem zato, ker izročene premoženja ne bodo dedovali. Njihov pravni položaj je varovan tako, da če se z izročitvijo ne strinjajo, se bo dediču izročeno premoženje štelo za darilo, in sicer ne glede na to, ali bi prevzemnik po ZD prišel v poštev kot dedič ali ne (četudi je zgolj dedič *in abstracto*).²⁰ Sodna praksa pri tem torej zagovarja stališče, da nastalega položaja ne gre obravnavati tako, kot da je bilo darilo dano tretji osebi, ampak zakonitemu dediču. Od opredelitve slednjega je namreč odvisno, v kolikšnem času se lahko, kadar gre za prikrajšanje nujnega dediča, zahteva vračanje darila. Za zakonite dediče ZD določa dolžnost vračanja ne glede na to, kdaj je bilo

¹⁷ Ur. l. RS, št. 69/04 – UPB1, 101/07 Odl. US: U-I-328/05-12, 122/07 Odl. US: U-I-11/07-45, 90/11 Odl. US: U-I-85/10-10, 84/12 Odl. US: U-I-30/12-12.

¹⁸ Glej tudi K. Zupančič, V. Žnidaršič Skubic, nav. delo, str. 194, op. 465.

¹⁹ Glej K. Zupančič, V. Žnidaršič Skubic, nav. delo, str. 192–193. N. Gavella, V. Belaj, nav. delo, str. 427.

²⁰ Glej na primer sklep II Ips 436/2004, z dne 24. junija 2005.

darilo dano, za tretje osebe pa le v primeru, ko je bilo darilo dano v zadnjem letu pred zapustnikovo smrtjo. Sodna praksa je torej sprejela stališče, da gre šteti, da je bilo darilo, ki je bilo dano na primer vnuku, četudi je sin (vnukov oče) še živ, dano zakonitemu dediču. Zato bo sin v takšnem primeru po očetovi smrti lahko uveljavil svojo pravico do nujnega deleža (če bo v slednjem prikrajšan) ne glede na to, kdaj je bila sklenjena izročilna pogodba oziroma je bilo darilo dano.²¹

Predstavljeno stališče kaže na pristop, da naj bi bil položaj vnuka kot izročiteljevega potomca urejen drugače, kot v zvezi z ugotavljanjem vrednosti zapuščine določa tretji odstavek 28. člena ZD. V skladu s slednjim se namreč obračunska vrednost zapuščine izračuna med drugim tako, da se ji doda vrednost daril, ki jih je zapustnik na kakršenkoli način dal tistemu, ki bi po zakonitem dedovanju prišel v poštev kot dedič (to je dedič *in concreto*), če ne bi bilo oporoke.²²

V prid stališča, ki ga zagovarja sodna praksa, nedvomno govori načelna pogodbeno svoboda posameznikov oziroma dispozitivna narava določb obligacijskega prava, vendar pa menim, da so tudi argumenti, ki jih na tem mestu predstavlja teorija, povsem na mestu. Izhajajo namreč iz posamičnih dogmatskih dednopravnih spoznanj oziroma iz veljavne slovenske dednopravne ureditve, ki je ne bi smeli kar tako prezreti oziroma preskočiti. Čeprav na prvi pogled morda res ni popolnoma jasno, zakaj bi zavzemali strožje, na neki način omejujoče oziroma rigidnejše stališče ter tako prepovedovali sklepanje izročilnih pogodb med dediči prvega dednega reda *in abstracto*, se takšna rešitev vendarle lahko izkaže za pravilno, če jo osvetlimo z nekoliko širše, civilnopravne (obligacijske in dednopravne) perspektive. Določena nekonsistentnost jurisprudencnega pristopa se namreč pokaže, če bi v času, ko je oče še živ, njegov oče (ded) z njegovim sinom (vnukom) sklenil darilno pogodbo. V tem primeru bi veljalo, da vnuk ni darovalčev zakoniti dedič, ker je oče še živ. V skladu s pravili dednega prava, ki jih je pri tem treba uporabiti (28. člen ZD), bi se vnuku dano darilo tako obravnavalo kot darilo, dano tretji osebi. To pa pomeni, da bi bilo lahko upoštevano (bi se vštelo v obračunsko vrednost zapuščine, na podlagi katere se izračunava (prikrajšani) nujni delež) le, če bi bilo dano v zadnjem letu pred smrtjo zapustnika. V nasprotnem primeru ne bi bilo tako. Jasno je torej, da se bodo pogodbene stranke v tovrstnih primerih

²¹ Prav tam.

²² Obračunska vrednost zapuščine je vrednost, ki jo dobimo tako, da vrednosti čiste zapuščine dodamo vrednost določenih daril, ki jih je zapustnik naklonil za življenje. Gre za darila, ki jih je zapustnik kadarkoli naklonil osebam, ki bi pri zakonitem dedovanju prišle v poštev kot dediči. Prišteva se tudi vrednost daril, ki jih je zapustnik v zadnjem letu svojega življenja naklonil drugim osebam, razen če gre za običajna, manjša darila. Vrednost določenih daril se v skladu z zakonom ne upošteva (t. i. privilegirana darila). Natančneje K. Zupančič, V. Žnidaršič Skubic, nav. delo, str. 98–100.

raje kot izročilne pogodbe posluževale darilnih pogodb in tako vsaj nekoliko, v vsebinskem smislu, izigrale intencijo, ki jo zagovarja sodna praksa v okviru sprejete interpretacije pri izročilni pogodbi.

Poleg navedenega velja opozoriti tudi na nadaljnjo pravno posledico, do katere pripelje rešitev, ki jo zagovarja sodna praksa. V primeru, da ob smrti izročitelja vnuk ni njegov dedič, ampak je to le sin, vnuk ne bo mogel zahtevati vračunanja morebitnih daril in volil v dedni delež svojega očeta. To lahko namreč zahtevajo le sodediči.²³

2.3. Soglasje potomcev in zakonca

2.3.1. Podajanje soglasja

Za veljavno sklenitev izročilne pogodbe je treba pridobiti soglasje potomcev, ki bi bili izročiteljevi zakoniti dediči, če bi bilo zakonito dedovanje uvedeno ob sklenitvi izročilne pogodbe (njegovi dediči *in concreto*). To so tudi njegovi nujni dediči. Njihovo soglasje potrebujemo zato, ker izročeno premoženje ne bo spadalo v zapuščino in ga zato po izročiteljevi smrti ne bodo mogli dedovati.

Za veljavnost izročilne pogodbe ni nujno, da je v njej upoštevan izročiteljev zakonec. Če je upoštevan, se to lahko zgodi na dva načina: lahko sodeluje pri sklenitvi pogodbe kot oseba, ki se s slednjo strinja in ne dobi premoženja, lahko pa tudi dobi del izročiteljevega premoženja.²⁴ V obeh primerih, ko nastopa kot stranka pogodbe, mora podati soglasje.

Najpomembnejša pravna posledica soglasja, ki ga dajo zakonec in tudi potomci, je, da kasneje, po izročiteljevi smrti, ne morejo zahtevati nujnega deleža.²⁵

2.3.2. Izostanek soglasja

Pravne posledice v primeru, da soglasje ni bilo podano, se razlikujejo glede na okoliščino, kdo je subjekt, ki soglasja ni podal. V primeru, da soglasja ni podal potomec, po mnenju nekaterih avtorjev izročilna pogodba absolutno konvertira v darilno pogodbo. Govorijo o t. i. zakonski konverziji na podlagi 550. člena OZ.²⁶ To pomeni, da pravni posel, če je bil izvršen (izročitelj je, kljub neveljavnosti zavezovalnega pravnega posla, premoženje sopogodbenuku

²³ Natančneje glej K. Zupančič, V. Žnidaršič Skubic, nav. delo, str. 107–112.

²⁴ N. Plavšak, M. Juhart, B. Podgoršek, V. Kranjc, S. Ilovar Gradišar, B. Zabel, D. Možina, nav. delo, str. 528.

²⁵ O nujnem deležu več K. Zupančič, nav. delo (2005), str. 55–56, in K. Zupančič, nav. delo (2003), str. 19–22.

²⁶ N. Plavšak, M. Juhart, B. Podgoršek, V. Kranjc, S. Ilovar Gradišar, B. Zabel, D. Možina, nav. delo, str. 512.

izročil oziroma opravil razpolagalni pravni posel), velja proti vsem dedičem (tudi proti strankam, ki so ga sklenile oziroma so z njim soglašale) za darilno pogodbo. Izročilna pogodba je namreč neveljavna, to je nična. To pomeni, da lahko potomec, ki je dal soglasje k izročilni pogodbi, kot tudi vsi ostali, ki ga niso dali, po izročiteljevi smrti uveljavljajo svoje pravice, kot da gre za darilno, in ne za izročilno pogodbo.

Drugače je po mnenju istih avtorjev v primeru, ko soglasja ni dal zakonec.²⁷ Takrat izročilna pogodba le relativno konvertira v darilno pogodbo. To pomeni, da je samo zakonec tisti, kateremu pripadajo pravice, ki izhajajo iz dejstva, da se izročilna pogodba šteje za darilno pogodbo. To pomeni, da ima le on pravico do nujnega deleža, nimajo pa teh pravic potomci, ki so se z izročilno pogodbo strinjali. Zakonec lahko zahteva upoštevanje danih daril, kadar gre za dediče zapustnika *in concreto*, ne glede na to, kdaj so bila dana. Kadar gre za darila drugim osebam, pa le, če so bila dana v zadnjem letu pred smrtjo. Takšen je primer darila, ki je bilo dano vnuku ob še živečem otroku (roditelju konkretnega vnuka). Zakonec lahko, ker je sodedič, zahteva morebitno vračunanje daril in volil v dedne deleže zapustnikovih potomcev.

Stališče sodne prakse je nekoliko drugačno. V primeru, ko soglasja k izročilni pogodbi ni podal kateri od zapustnikovih potomcev, izročilna pogodba v skladu z njihovim mnenjem velja, nima pa dednopravnega učinka.²⁸ To pomeni, da ne velja v razmerju do dediča, ki ni dal soglasja, zato izročeno premoženje v razmerju do njega dobi status darila. To pa ne velja v razmerju do sodedičev, ki so soglasje podali. Opozarja se namreč, da OZ na tem mestu ne govori o ničnosti, niti njegove zakonske določbe o pravnem položaju v primeru, kadar izročiteljevi potomci ne dajo soglasja k izročitvi in razdelitvi premoženja, ne utemeljujejo odločitve o obstoju ničnosti. Predstavljeno stališče potrjuje tudi odločba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije iz leta 2010, ko navaja, da premoženje, ki je predmet izročilne pogodbe, ne spada v zapuščino prednika, pa čeprav se kateri od dedičev z izročitvijo ni strinjal.²⁹ Šele če dedič v takšnem primeru uveljavlja pravico do nujnega deleža, zapuščine pa ni ali je premajhna za njegovo pokritje, se izročeno premoženje šteje za darilo. Sodišče mora v takšnem primeru dediča napotiti na pravdo z zahtevkom za vrnitev dela darila v zapuščino. V zapuščino se potem darilo vrne le v obsegu, v katerem je bil nujni delež prikrajšan. To pomeni, da enako kot pri pravici izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj (*Actio Pauliana*)³⁰ tudi tu izpodbojna tožba zaradi prikraj-

²⁷ Prav tam, str. 528–529.

²⁸ Sklep II Ips 436/2004, z dne 24. junija 2005.

²⁹ Sodba II Ips 853/2008, z dne 16. septembra 2010.

³⁰ Glej 255.–260. člen OZ.

šanja nujnega deleža ne povzroči absolutne, retroaktivne razveljavitve izročilne pogodbe, ampak ima le relativne učinke. To pomeni, da pravno dejanje izgubi učinek le proti nujnemu dediču in le v tolikšnem obsegu, kot je treba za dopolnitev nujnega deleža. Zunaj teh okvirov pa izročilna pogodba ostane v veljavi.

Menim, da je naziranje oziroma pravna interpretacija sodne prakse pravilnejša in bolj argumentirana. Je tudi bistveno bolj v skladu s temeljnimi načeli obligacijskega prava kot prvo predstavljeno stališče. Med temi načeli velja izpostaviti predvsem načelo spoštovanja prevzetih pogodbenih obveznosti oziroma načelo *pacta sunt servanda* (9. člen OZ), načelo vestnosti in poštenja (5. člen OZ), načelo prepovedi zlorabe pravic (7. člen OZ) ter načelo afirmacije pogodb.³¹

2.3.3. Razveljavitev danega soglasja

Sodna praksa se je ukvarjala tudi z vprašanjem razveljavitve že danega soglasja potomca k izročilni pogodbi. Ugotovila je, da za veljavnost takšnega ravnanja ne zadošča zgolj sporazum med izročiteljem in potomcem, ki je poprej soglasje dal. Sodelovati mora tudi potomec, ki mu je bilo premoženje izročeno, saj je soglasje potomca pomembno vplivalo na njegov pravni položaj. Z razveljavitvijo slednjega pa se bo njegov pravni položaj bistveno poslabšal.³²

2.3.4. Mladoletni potomci – pogodbeniki

Mladoletni potomci izročitelja ne morejo samostojno sklepati izročilne pogodbe, ampak jih morajo zastopati starši oziroma jim Center za socialno delo (v nadaljevanju CSD) postavi skrbnika za poseben primer. Starši oziroma skrbnik pa morajo za sklenitev tako pomembne pogodbe pridobiti soglasje CSD. To velja tako v primeru, da mladoletniki nastopajo kot prevzemniki premoženja, kot tedaj, ko izražajo soglasje k izročilni pogodbi. Posledice tovrstne pogodbe so za mladoletnika v vsakem primeru pomembne oziroma daljnosežne.

2.3.5. Tretje osebe – pogodbene stranke?

V notarski praksi se je postavilo vprašanje, ali je lahko sopogodbenik pri izročilni pogodbi tudi posameznik, ki ni dedič prvega dednega reda *in concreto*, prav tako pa tudi ne dedič *in abstracto*, ampak nekdo tretji, na primer zet, ki bi želel biti prevzemnik skupaj z izročiteljevo hčerko.

Menim, da ob pravilni razlagi veljavne ureditve izročilne pogodbe tako široke interpretacije ne moremo sprejeti. Tudi sicer je v teoriji takšno stališče široko

³¹ O načelih natančneje N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, nav. delo, str. 121–156.

³² Sodba II Ips 217/2008, z dne 18. novembra 2010.

sprejeto.³³ To pomeni, da so pogodbene stranke izročilne pogodbe lahko samo osebe, ki so v zakonu izrecno navedene. Krog sopogodbenikov je omejen na tak način, da z drugimi osebami pogodbe ni dovoljeno skleniti. V primeru, da bi takšno pogodbo vendarle sklenili, bi šlo v delu pogodbe, ki bi se nanašala na tretjo osebo (na primer v razmerju do zeta), lahko za darilno pogodbo (če je pogodba neodplačne narave) ali za pogodbo o preužitku (če je pogodba odplačne narave).

Potencialna rešitev, ki bi lahko pripeljala do podobnega pravnega učinka, kot je sklenitev izročilne pogodbe v prej navedenem smislu, za katerega smo ugotovili, da je nedopusten, bi bila lahko taka: izročitelj bi lahko sklenil izročilno pogodbo s hčerko kot prevzemnico, ta pa bi nato z darilno pogodbo prenesla polovico lastninske pravice na pridobljeni nepremičnini na svojega moža. Treba pa je opozoriti, da tovrstna rešitev ne prinaša povsem istovrstnih pravnih posledic oziroma ima nekaj pomanjkljivosti. Na ta način namreč zet ne bi bil neposredno zavezan izročitelju. Izjema bi bil primer, ko bi se to posredno vendarle zgodilo, ker bi se na primer užitek na podlagi zemljiškoknjžnega dovolila hčerke vpisal na nepremičnino oz. bi bil na nepremičnini vpisan preužitek kot stvarno (realno) breme. Pomanjkljivost je lahko tudi v tem, da bi hčerka (žena) lahko v primeru razveze zakonske zveze od moža (zeta) zahtevala vračilo darila, ki bi bilo večje vrednosti. Vprašanje je torej, ali bi bila opisana rešitev ob danih omejitvah za stranke še sprejemljiva.

Nadaljnji problem, ki se hipotetično lahko pojavi, je primer, ko bi v opisanem primeru drugi potomci podali izjavo, da soglašajo z načinom razdelitve premoženja, kot je zapisana v takšni pogodbi. Vprašanje torej je, ali bi jih v takšnem primeru njihova izjava zavezovala v smislu dednopravnih posledic izročilne pogodbe le v razmerju do sodedinje, se pravi hčerke, kot potomke izročitelja ali tudi v razmerju do njenega moža (izročiteljevega zeta). Sprašujemo se lahko torej tudi drugače oziroma bolj splošno: na primer, kakšne so pravne posledice, če zakoniti dediči preživljanca, ko sodelujejo pri sklepanju darilne ali pogodbe o preužitku, izjavijo, da se z vsebino pogodbe strinjajo in da iz premoženja, ki je predmet pogodbe, po smrti preživljanca ne bodo zahtevali ničesar, prav tako ne bodo zahtevali nujnega dednega deleža ali njegove dopolnitve iz izročene premoženja.

V obravnavanih primerih bi lahko govorili o neke vrste vnaprejšnji odpovedi dedovanja, pri čemer gre dejansko za odpoved (pod pogojem, da je pogodba o dosmrtnem preživljanju ali pogodba o preužitku veljavna) uveljavljanju nujnega deleža glede prav specifičnega premoženja – se pravi glede tistega, ki je predmet konkretne pogodbe (pogodbe o preužitku ali pogodbe o dosmrtnem

³³ Glej N. Gavella, V. Belaj, nav. delo, str. 427.

preživljanju), oziroma natančneje, glede določenega dela tistega premoženja (glede tistega, glede katerega bi eventualno bila ugotovljena neodplačnost). Gre za premoženje, ki obstaja v trenutku sklepanja pogodbe, in ne za tisto, ki ga bo zapustnik imel v trenutku smrti. V sporazumu s prednikom se na ta način dedič odpove le določenemu delu, in ne celotni dediščini po zapustniku. Vrednost tega premoženja oziroma njen obseg sta odpovedujočemu se dediču torej znana (ali vsaj približno znana) in v tem smislu ne gre za aleatorno oziroma tvegano zavezo, kot velja v primeru klasične odpovedi neuvedenemu dedovanju po predniku v smislu 137. člena ZD. Kljub temu pa gre za odpoved nečemu, kar bi dediču pripadlo šele ob smrti zapustnika, to je pravici do nujnega deleža, zato ta odpoved nima le obligacijskopravnih, ampak tudi dednopravne elemente.

Glede na izražena stališča v teoriji, ki se le bolj ali manj posredno dotikajo tega vprašanja, bi odgovor na zastavljeno vprašanje moral biti negativen. Ni namreč dopustna delna (ali pa pogojna) odpoved neuvedenemu dedovanju. Na tem mestu namreč teorija uporablja analogijo z odpovedjo dediščini, za katero se tovrstna zahteva v ZD izrecno pojavlja (prvi odstavek 136. člena ZD).³⁴ Kljub navedenemu pa menim, da bi lahko na podlagi določenega logičnega premisleka prišli tudi do drugačnega sklepa. Ob uporabi sklepanja po načelu *a maiori ad minus* bi lahko zaključili, da če je dovoljeno, da se (v skladu s 137. členom ZD) potomec v sporazumu s prednikom odpove (celotni) dediščini, ki bi mu šla po njegovi smrti, katere obseg mu v trenutku odpovedi ni znan, potem bi lahko še toliko bolj veljalo, da se lahko, prav tako v sporazumu s prednikom (ob spoštovanju vseh zahtev za veljavnost sklepanja sporazuma o odpovedi neuvedenemu dedovanju), dedič vnaprej odpove tudi nujnemu deležu glede znanega (obsega) premoženja. To pa bi lahko veljalo le za potomce zapustnika (ne glede na stopnjo), ne pa tudi za zakonca ali zunajzakonskega partnerja oziroma partnerja iz registrirane istospolne partnerske skupnosti, saj ti tudi niso upravičeni skleniti pogodbe o odpovedi neuvedenemu dedovanju po 137. členu ZD.³⁵

2.3.6. Naknadni pristop k izročilni pogodbi

Za veljavnost izročilne pogodbe se ne zahteva, da so v trenutku sklepanja navzoči vsi izročiteljevi potomci in zakonec, ker bo pogodba med njimi veljavna tudi, če k njej naknadno pristopijo tisti, ki sprva niso sodelovali ali ki se s pogodbo niso strinjali, pa so si kasneje premislili. To pomeni, da se pogodba

³⁴ Natančneje glej K. Zupančič, V. Žnidaršič Skubic, nav. delo, str. 186–187.

³⁵ Takšna ureditev je predmet številnih kritik in jo bo treba *de lege ferenda* spremeniti. Glej V. Žnidaršič Skubic, nav. delo (2005), str. 376–377.

lahko zapiše v obliki notarskega zapisa in da se lahko opravijo vsa potrebna dejanja tudi v primeru, ko v trenutku sklepanja niso navzoči vsi subjekti, za katere zakon to zahteva. Do trenutka, ko bodo svoje soglasje podali, veljajo namreč pravne posledice kot v primeru sklenitve darilne pogodbe.

Podobno je tudi v primerih, ko se izročitelju (po sklenitvi izročilne pogodbe) rodi nov otrok ali se morebiti pojavi ta, ki je bil razglašen za mrtvega. Tudi ta dva lahko podata soglasje k izročilni pogodbi naknadno. Pomembno pa je, da se omenjeni potomci pojavijo pred izročiteljevo smrtjo in da so tudi dedno sposobni (da so lahko dediči *in concreto*).

Če kateri od potomcev umre pred izročiteljem, pa je z izročilno pogodbo soglašal, je izročilna pogodba veljavna, kar pomeni, da ni treba iskati soglasja njegovih dedičev. Drugače je, če je potomec umrl pred sklenitvijo izročilne pogodbe. V tem primeru je potrebno soglasje njegovih potomcev, saj bi bili v prvem dednem redu poklicani k dedovanju po izročitelju (so dediči *in concreto*, dedujejo na podlagi vstopne pravice).

V primeru, da izročiteljev otrok ni podal soglasja k izročilni pogodbi in je bil takrat živ, vendar je nato umrl pred izročiteljem, imajo njegovi otroci in tudi morebitni preostali nujni dediči v primeru prikrajšanja nujnega deleža pravico zahtevati vrnitev izročene premoženja kot daril.

V nekaterih primerih naknadno soglasje dediča ni potrebno. Gre za primere, ko potomec, ki se ni strinjal z izročitvijo, umre pred izročiteljem, ne da bi zapustil svoje potomce, če se odpove dediščini, je razdedinjen ali je dedno nevreden (četrti odstavek 547. člena OZ). V takšnem primeru ostaneta izročitev in razdelitev premoženja veljavni.³⁶

2.4. Razveza izročilne pogodbe

OZ določa dva razloga za preklic izročilne pogodbe oziroma za odstop od izročilne pogodbe, ki povzroči razvezo pogodbe: prvi je huda nehvaležnost, drugi pa neizpolnjevanje prevzetih obveznosti. Sodna praksa analogno uporablja tudi določbe OZ o spremenjenih razmerah kot enim od razlogov za razvezo pogodbe, kar je izrecno urejeno le za pogodbo o dosmrtnem preživljanju.

2.4.1. Huda nehvaležnost

Zaradi hude nehvaležnosti lahko izročitelj z enostransko izjavo volje razveže izročilno pogodbo z nehvaležnim prejemnikom.³⁷ O hudi nehvaležnosti govo-

³⁶ Glej četrti odstavek 547. člena OZ.

³⁷ V praksi pa bo praviloma treba doseči razvezo pred sodiščem. Glej N. Plavšak, M. Juhart, B. Podgoršek, V. Kranjc, S. Ilovár Gradišar, B. Zabel, D. Možina, nav. delo, str. 533.

rimo tedaj, ko je ravnanje bodisi do izročitelja bodisi do njegovega bližnjega (to je kogarkoli, na katerega je ta emocionalno navezan) takšno, da bi bilo po temeljnih moralnih pravilih nepravilno, da bi prejeto darilo obdržal. Gre za neizkazovanje ustrezne hvaležnosti, ki bi jo v nekem okolju oziroma v posamični družbi od prejemnika določene neodplačne naklonitve pričakovali oziroma je v nekem okolju običajna in jo posamezniki načeloma spoštujejo.

Teorija zagovarja stališče, da zaradi specifične formulacije ni treba, da bi šlo zgolj za katerega od razlogov, ki veljajo po ZD za razdedinjenje: na primer, da se dedič s kršitvijo kakšne zakonite ali moralne dolžnosti hujše pregreši nad zapustnikom ali da naklepoma stori hujše kaznivo dejanje zoper zapustnika ali njegove bližnje.³⁸ Prav tako naj ne bi šlo nujno za katerega od razlogov za dedno nevrednost: na primer, da je dedič naklepno vzel ali poskusil vzeti življenje zapustniku ali da se je hujše pregrešil zoper dolžnost preživljati zapustnika, ki ga je bil po zakonu dolžan preživljati, oziroma zapustniku ni hotel dati potrebne pomoči.³⁹ Po mnenju teorije lahko klavzulo o nehvaležnosti razlagamo rigorozneje: tudi druga, morebiti manj zavržna prejemnikova dejanja ali opustitve so lahko razlog za preklic, kadar bi bilo v nasprotju z občutkom za pravičnost, če bi ta prejeto obdržal.⁴⁰ Upoštevala naj bi se tudi osebna prizadetost izročitelja, čeprav je klavzula oblikovana objektivizirano.⁴¹ Klarić in Vedriš navajata, da je treba upoštevati enake razloge, kot jih upoštevamo pri preklicu darila zaradi nehvaležnosti.⁴²

Sodišča pravni standard hude nehvaležnosti razlagajo nekoliko drugače, saj niso pretirano naklonjena hitremu razvezovanju izročilne pogodbe iz navedenega razloga. Tako po njihovem mnenju na primer ne gre za hudo nehvaležnost v naslednjih primerih: nespoštovanje dogovorov, vlaganje tožb proti izročitelju, drobne žalitve pri vzajemnem prerekanju, ki ga je izzval izročitelj, neposeganje v prepir in fizični obračun in podobno.⁴³ Sodna praksa se pri presojanju hude nehvaležnosti prav nasprotno od naziranj pravne teorije navezuje prav na določbe o razdedinjenju in dedni nevrednosti, ki zahtevajo določene hujše kršitve nasproti zapustniku.⁴⁴

³⁸ Glej 1. in 2. točko prvega odstavka 42. člena ZD.

³⁹ Glej 1. in 4. točko prvega odstavka 126. člena ZD.

⁴⁰ Glej K. Zupančič, V. Žnidaršič Skubic, nav. delo, str. 194–195.

⁴¹ Glej VS RS II Ips 520/97, z dne 19. novembra 1998, primerjaj z II Ips 778/94, z dne 11. maja 1995, in II Ips 672/94, z dne 22. februarja 1996.

⁴² P. Klarić, M. Vedriš, nav. delo, str. 762.

⁴³ N. Plavšak, M. Juhart, B. Podgoršek, V. Kranjc, S. Ilovar Gradišar, B. Zabel, D. Možina, nav. delo, str. 533.

⁴⁴ Glej na primer sodbo II Ips 195/2006, z dne 9. oktobra 2008.

2.4.2. Neizpolnitev (neizpolnjevanje) prevzetih obveznosti

Zaradi neizpolnjevanja prevzetih obveznosti OZ loči dve vrsti pravnih posledic. Preključ izročilne pogodbe je dopusten v primerih, ko gre za neizpolnitev dolžnosti preživljanja (tudi plačevanja dosmrtnne rente, omogočanje užitka ipd.) ali ko prejemnik ni poravnal dolgov, za katere se je zavezal. Glede neizpolnitve vseh preostalih prevzetih obveznosti (manj pomembnih obveznosti z vidika preživljanja izročitelja ali če ni bil izpolnjen le neznatni del obveznosti) izročitelj nima avtomatske pravice do enostranskega odstopa od pogodbe. V takšnih primerih bo sodišče tisto, ki bo ob upoštevanju vseh okoliščin konkretnega primera presodilo, ali ima izročitelj res pravico zahtevati vrnitev danega premoženja ali pa obdrži le pravico zahtevati izpolnitev pogodbe. Sodišča pri presoji pomembnosti prevzemnikovega bremena za izročitelja upoštevajo v prvi vrsti namen sklenjene izročilne pogodbe. Ta je največkrat v želji po vnaprejšnji ureditvi dednopravnih vprašanj z dediči prvega dednega reda in hkrati zagotovitvi izročiteljevega preživljanja. V primeru, da se takšen namen lahko še vedno uresniči, bo sodišče naložilo izpolnitev prevzetih obveznosti, v nasprotnem primeru pa bo prevzemniku naložilo vrnitev prejetega premoženja.⁴⁵

2.4.3. Spremenjene okoliščine

Sodna praksa enotno sprejema stališče, da je izročilno pogodbo mogoče razvezati tudi zaradi spremenjenih okoliščin, pri čemer analogno uporablja določbe OZ, ki veljajo za pogodbo o dosmrtnem preživljanju (562. člen OZ). Razveza pride v poštev šele, ko razmerja med pravnima strankama ni mogoče urediti na drugačen način, ki bi še omogočal uresničitev pogodbenega namena.⁴⁶

2.4.4. Posledice razveze izročilne pogodbe

Ob razvezi izročilne pogodbe ima pridobitelj obveznost, da vrne izročeno premoženje. Po izročiteljevi smrti pa kljub temu lahko zahteva nujni delež, če ni dedno nevreden, razdedinjen ali se dedovanju ni odpovedal. V odnosu do preostalih sopogodbenikov je izročilna pogodba veljavna in zato ne morejo zahtevati nujnih deležev.

V primeru razveze zaradi hude nehvaležnosti, če je prevzemnikov več, lahko izročitelj zahteva vrnitev izročene nazaj le od nehvaležnega prejemnika. V tem primeru izročilna pogodba med preostalimi prevzemniki ostane v veljavi.

⁴⁵ Glej tudi N. Plavšak, M. Juhart, B. Podgoršek, V. Kranjc, S. Ilovar Gradišar, B. Zabel, D. Možina, nav. delo, str. 535–536.

⁴⁶ Sodba II Ips 194/2008, z dne 17. junija 2010.

2.5. Možnost odložitve prenosa premoženja na prevzemnika do izročiteljeve smrti

V praksi se je postavilo vprašanje, ali je z naravo izročilne pogodbe združljiva odložitev prenosa premoženja na prevzemnika do izročiteljeve smrti. Predstavljajmo si konkretni primer, ko na primer oče želi skleniti izročilno pogodbo s hčerko in si v zameno za to izgovori preživljanje do svoje smrti. Hkrati pa pogodbene stranke izrazijo željo, da bi se prenos lastninske pravice na pogodbeni nepremičnini opravil šele po očetovi smrti. S takšno modaliteto pogodbe se strinja tudi druga hčerka, ki je pripravljena podpisati pogodbo tako, da veljajo učinki kot pri (klasični) izročilni pogodbi. To pomeni, da predmetno premoženje ne spada v zapuščino in se tudi ne upošteva pri ugotavljanju njene vrednosti (drugi odstavek 549. člena OZ).

Pri tem se postavlja vprašanje, ali je pri izročilni pogodbi dopustno njeno izpolnitev, to je prenos lastninske pravice, zamakniti v čas po izročiteljevi smrti. Podgoršek navaja, da pri izročilni pogodbi premoženje »lahko« preide na drugo stranko takoj po sklenitvi pogodbe, kar bi morda lahko pomenilo, da je to zgolj ena od modalitet izpolnitve tovrstne pogodbe in da avtor dopušča možnost, da se pri izročilni pogodbi prenos lastninske pravice zgodi tudi po izročiteljevi smrti.⁴⁷ V konkretnem primeru menim, da bi sklenjeno pogodbo glede na pretežnost njenih pravnih elementov in glede na cilj, ki ga zasleduje, lahko obravnavali kot pogodbo o dosmrtnem preživljanju. Tudi Davčna uprava Republike Slovenije takšne pogodbe v praksi že zdaj obravnava kot pogodbe o dosmrtnem preživljanju. To pomeni, da obveznost vložitve davčne napovedi nastopi po smrti, ne že ob sklenitvi pogodbe, kar je nedvomno pravilno ravnanje.⁴⁸

Za dano soglasje sodediča (druge hčerke) pa velja vse tisto, kar sem glede pravnih posledic podajanja njihovega soglasja pri takšnih pogodbah že pojasnila. Ob tovrstni interpretaciji je rešen tudi problem, ki bi se v konkretnem primeru lahko pojavil, če bi prevzemnik umrl pred izročiteljem. Uporabila bi se določba 563. člena OZ, ki natančno ureja pravne posledice: prevzemnikove (preživjalčeve) obveznosti preidejo na njegovega zakonca in na tiste potomce, posvojence ali njihove potomce, ki so poklicani k dedovanju, če ti v to privolijo.

Drugače bi bilo v primeru, ko si izročitelj, za razliko od zgoraj predstavljenega primera, v izročilni pogodbi ne bi izgovoril ničesar v zameno za svojo izročitev. Prevzemnik torej ne bi bil obremenjen z nasprotno dajatvijo, šlo bi za klasično izročilno pogodbo kot neodplačni pravni posel. Če bi stranke v takšnem pri-

⁴⁷ Glej N. Plavšak, M. Juhart, B. Podgoršek, V. Kranjc, S. Ilovar Gradišar, B. Zabel, D. Možina, nav. delo, str. 504.

⁴⁸ Glej <http://www.durs.gov.si/si/davki_predpisi_in_pojasnila/davek_na_dediscine_in_darila_obrazci/napoved_za_odmero_davka_od_prejetega_darila/> (26. 3. 2013).

meru želele odložiti prehod premoženja do trenutka smrti izročitelja, pogodbe ne bi mogli obravnavati po prejšnjem zgledu pogodbe o dosmrtnem preživljanju, ki je odplačne narave. Vsebinsko bi lahko v tem primeru govorili o darilu za primer smrti, ki je dano eni hčerki, ob tem pa se želi zagotoviti, da se to po darovalčevi smrti ne bo obravnavalo kot darilo v skladu z dednopравnimi predpisi v razmerju do druge hčerke. To se želi preprečiti prav s soglasjem druge hčerke pri sklenitvi tovrstne (»izročilne«) pogodbe. Postavlja se vprašanje, ali je takšno ravnanje dopustno.

Menim, da je odgovor lahko pritrdilen. Izročilno pogodbo namreč sestavljata dva vsebinska sklopa, ki se razlikujeta po svoji pravni naravi: prvi je obligacijskopravni in drugi dednopravni. Obligacijskopravni element predstavlja sporazum med izročiteljem in njegovimi sopogodbentiki, da jim brezplačno odstopi določeno premoženje. Dednopravni element je v odpovedi izročiteljevih sopogodbentikov njihovim dednim pravicam, ki bi nastopile z izročiteljevo smrtjo, glede premoženja, ki ga s pogodbo izroča. Učinki obligacijskopravne zaveze lahko nastopijo takoj po sklenitvi pravnega posla, lahko pa se stranke dogovorijo tudi drugače. Menim, da bi bilo lahko omenjeno splošno pravilo obligacijskega prava uporabljivo tudi tu, saj gre, kot že rečeno, za obligacijskopravni element pogodbe, ki je dispozitivne narave. To pomeni, da bi v konkretnem primeru šlo za obligacijo, sklenjeno pod odložnim rokom, ki ga predstavlja izročiteljeva smrt. Na drugi strani pa je glede dednopравnih posledic povsem jasno, da gre za *ius cogens*. Nastopijo lahko šele (in le) v trenutku zapustnikove smrti, ko se po njem uvede dedovanje.

Tudi v tem primeru se postavlja vprašanje, kaj storiti v primeru, ko bi prevzemnica umrla pred izročiteljem. Menim, da bi v tem primeru dediči prevzemnice dedovali njeno obligacijsko pravico terjati premoženje, ki je v izročilni pogodbi določeno v korist njihove pravne prednice, v trenutku smrti izročitelja pa bi (tako kot ona, če bi bila še živa) postali tudi lastninskopravni upravičenci do tega premoženja. To premoženje ne bi tvorilo zapuščine izročitelja, ampak bi pripadlo dedičem prevzemnice.

3. RAZMERJE MED IZROČILNO POGODBO IN POGODBO O ODPOVEDI NEUVEDENEMU DEDOVANJU

Dejstva, da potomec poda soglasje k izročilni pogodbi, ne smemo enačiti s t. i. sporazumom med prednikom in potomcem o odpovedi dediščini, ki bi šla potomcu po prednikovi smrti (137. člen ZD).⁴⁹ Potomec, ki sme samostojno

⁴⁹ Natančneje V. Žnidaršič Skubic, nav. delo (2005), str. 372–378.

razpolagati s svojimi pravicami, se namreč v sporazumu s prednikom lahko odpove dediščini, ki bi mu šla po prednikovi smrti. Določba pomeni po eni strani izjemo od načela, da nihče ne more razpolagati z dediščino, katere se nadeja, po drugi strani pa tudi izjemo od načela, da zapustnik ne more pogodbeno razpolagati s premoženjem, ki ga bo imel ob smrti.⁵⁰ Stranki sporazuma sta lahko le prednik in njegov potomec. Bližina (stopnja) sorodstva ni pomembna, prav tako tudi ni relevantno, ali bi bil potomec v času odpovedi lahko poklican k dedovanju po predniku.

Razlika med izročilno pogodbo in pogodbo o odpovedi neuvedenemu dedovanju je predvsem v tem, da potomec, ki poda soglasje k izročilni pogodbi, lahko ob smrti zapustnika, če bo ta tedaj zapustil določeno premoženje, po njem še vedno deduje. Soglasje o izročitvi oziroma razdelitvi premoženja se veže zgolj na tedaj (ob izročitvi) obstoječe premoženje izročitelja. V primeru odpovedi neuvedenemu dedovanju pa je smisel prav v tem, da do dedovanja v trenutku zapustnikove smrti na strani odpovedujočega se dediča ne pride. Dedič se je odpovedal tistemu premoženju, ki ga bo zapustnik imel v trenutku smrti.⁵¹

V primeru, da izročitelj izročilno pogodbo sklene po tem, ko je z določenim potomcem sklenil pogodbo o odpovedi neuvedenemu dedovanju, ni treba dobiti soglasja potomca, ki se je dedovanju s pogodbo vnaprej odpovedal. Rešitev je logična, saj takšna oseba nima nikakršnih dednopravnih upravičenj do zapustnika.

4. RAZMERJE MED DARILNO IN IZROČILNO POGODBO

Premoženje, ki je bilo izročeno na podlagi izročilne pogodbe, ne spada v zapuščino po izročitelju in tudi ne more biti več predmet razpolaganja s pravnimi posli za življenja. Razlika med izročnim premoženjem na podlagi izročilne pogodbe in danim darilom za časa življenja je v tem, da je soglasje dedičev prvega dednega reda predpostavka za veljavnost izročilne pogodbe. Če tega ni, je razlika med darilno in izročilno pogodbo izbrisana. To pomeni, da izročilno pogodbo, če se vsaj eden od dedičev prvega dednega reda z njo ne strinja, obravnavamo kot darilo.

⁵⁰ Prepoved sklepanja dednih pogodb je uveljavljena v slovenskem dednem pravu, za kratek prikaz stanja v primerjalnem pravu glej V. Žnidaršič Skubic, nav. delo (2008), str. 93–97.

⁵¹ Prav tam.

5. RAZMERJE MED IZROČILNO POGODBO IN POGODBO O PREUŽITKU

Kadar se prejemnik pri izročilni pogodbi zaveže, da bo izročevalcu nudil določene dajatve ali opravil storitve, gre po vsebini lahko za (odplačno) pogodbo o preužitku, torej pogodbo o dosmrtnem preživljanju, pri kateri preživljanec še pred svojo smrtjo prenese svoje premoženje na preživljavca (pod predpostavko, da so izpolnjeni pogoji zanjo).⁵² Pri tovrstni presoji upoštevamo splošna pravila o konverziji pogodb.⁵³

6. PRIMERJALNO PRAVO

6.1. Nemčija

Übergabevertrag ali izročilna pogodba je bila v Nemčiji sprva pojmovana predvsem kot sredstvo za prehod kmetije s prednika na potomca, danes pa ni več tako.⁵⁴ Danes se lahko s tovrstno pogodbo prenašajo tudi druge vrste pravic oziroma premoženja.

Pogodbo pojmujejo kot vnaprejšnje dedovanje z določenimi posebnimi značilnostmi. Medtem ko je pri razpolaganju za primer smrti (na primer pri dedni pogodbi) izpolnitev odložena do smrti izročevalca, izročilna pogodba učinkuje takoj po sklenitvi. Njen pomen je predvsem v zagotavljanju nasledstva oziroma prehoda premoženja med generacijami: nova generacija prevzame premoženje prednikov, ki jim je to premoženje dotlej zagotavljalo existenco. V takšni pogodbi je pomemben tudi dogovor o preskrbi izročitelja oziroma o zavarovanju njegovih interesov, pogosto pa vsebuje še določbe o odpravnini, ki je izplačana morebitnim bratom in sestram prevzemnika premoženja. Tako se predvsem želijo izogniti morebitnim kasnejšim sporom v družini.⁵⁵

Prevzemnik premoženja v skladu z nemškim pravom ni nujno izročiteljev sorodnik, lahko je torej tudi nekdo tretji. V praksi pa je to največkrat kateri od njegovih bližnjih sorodnikov, v večini primerov eden od njegovih potomcev.

V notarski praksi izročilno pogodbo razumejo kot tisto, s katero se na pridobitelja prenaša oziroma izroča znaten del izročiteljevega premoženja. Predvsem

⁵² Glej na primer sodbo II Ips 1239/2008, z dne 14. julija 2011.

⁵³ Če nična pogodba izpolnjuje pogoje za veljavnost kakšne druge pogodbe, velja med pogodbeniki ta druga pogodba, če je to v skladu z namenom pogodbenikov in če lahko štejemo, da bi to pogodbo (pogodbo o preužitku) sklenili, če bi vedeli za neveljavnost svoje pogodbe (89. člen OZ).

⁵⁴ Glej N. Scortegagna Kavčnik, nav. delo, str. 130.

⁵⁵ Glej <<http://www.erbrecht-heute.de/Uebergabevertrag.html>> (26. 3. 2013).

gre za izročitev kmetijskega gospodarstva ali pa na primer družinske obrti oziroma podjetja.⁵⁶

Obličnost izročilne pogodbe z zakonom ni predpisana. V Nemčiji je namreč izročilna pogodba obravnavana kot pravni posel posebne vrste, pri katerem se prepletajo elementi najrazličnejših pogodb. Zato v praksi predvsem zaradi njene kompleksnosti in daljnosežnih posledic, ki jih povzroča, velja, da stranke izročilne pogodbe sklepajo pri odvetniku ali pri notarju.⁵⁷

Izročilne pogodbe so lahko po svoji naravi odplačne ali neodplačne. V praksi se pogosteje pojavljajo prve, saj je sklepanje neodplačnih izročilnih pogodb v nekaterih primerih za izročitelja lahko izrazito neugodno. Strankam naj bi se odsvetovalo sklepanje neodplačnih izročilnih pogodb tudi zato, ker obstaja možnost zahtevka po dopolnitvi prikrajšanega nujnega deleža. Prav tako obstaja možnost, da izročitelj zaradi slabega finančnega stanja, v katerem se znajde zaradi izročitve, zahteva vrnitev darila (izročene premoženja).⁵⁸ Zahtevke za vrnitev darila pa je mogoč tudi v primeru, ko sta pogodbeni dedič ali pogodbeni volilnojemnik, ki sta z izročiteljem sklenila dedno pogodbo, zaradi izročilne pogodbe prišla v slabši položaj.⁵⁹

V praksi poznajo v Nemčiji več vrst izročilne pogodbe:⁶⁰

1. izročitev hiše z učinkom anticipiranega dedovanja, s pridržkom pravice dosmrtnega stanovanja ali užitka;
2. izročitev kmetije ali podjetja;
3. izročitev hiše s pridržkom stanovanja in obveznostjo oskrbe izročitelja in njegovega zakonca;
4. izročitev hiše v zameno za dosmrtno rento ali morebitne druge ponavljajoče se izpolnitve;
5. izročitev hiše po smrti izročitelja.

V praksi naj bi se posamezniki odločali za sklepanje izročilne pogodbe tudi zaradi ugodnosti na davčnem področju.⁶¹

⁵⁶ N. Scortegagna Kavčnik, nav. delo, str. 131.

⁵⁷ Prav tam, str. 132.

⁵⁸ Glej <www.ndeex.de/glossar/%DC_%DCbergabevertrag.html> (26. 3. 2013).

⁵⁹ N. Scortegagna Kavčnik, nav. delo, str. 132.

⁶⁰ Prav tam, str. 131.

⁶¹ Natančneje glej <www.ndeex.de/glossar/%DC_%DCbergabevertrag.html> (26. 3. 2013).

6.2. Francija

V Franciji uporabljajo v namen razdelitve premoženja posameznika (ali njegovega dela) med njegove bodoče dediče dva instituta: prvega imenujejo »*la donation – partage*« in drugega »*le testament – partage*«. ⁶² V smislu obravnave instituta izročilne pogodbe je odločilen predvsem prvi, vendar menim, da je koristno, da v nadaljevanju, kot določeno posebno francoske dednopravne ureditve, predstavim tudi drugega.

6.2.1. »*La donation – partage*«

Zametke pogodbe o izročitvi in razdelitvi premoženja za življenja najdemo že v francoski rimskopravni tradiciji in tudi v srednjeveškem običajnem pravu. ⁶³ Danes jo v praksi pogosto uporabljajo v južni Franciji, zlasti v ruralnih območjih, kjer kmetje že od srednjega veka naprej na takšen način prenašajo nasledstvo na svojih kmetijah. ⁶⁴

La donation – partage ⁶⁵ (dobesedni prevod je »darilo – razdelitev«, sicer pa gre za institut, ki ga lahko istovetimo z našo izročilno pogodbo) je pogodba, s katero posameznik izroči in razdeli svoje premoženje (celotno ali le njegov del) med svoje dediče *in concreto*, to je tiste dediče, ki bi po njem dedovali na podlagi zakona, če bi izročitelj umrl v trenutku sklenitve obravnavane pogodbe (*les héritiers présomptifs*). ⁶⁶ Ko gre za izročiteljeve potomce, to pravilo ne velja, saj stopnja njihovega sorodstva z izročiteljem ni pomembna. To pomeni, da lahko izročitelj razdeli premoženje tudi med potomce, ki jih v konkretnem primeru štejemo za dediče *in abstracto*. Premoženje tako lahko na primer razdeli med vnuke, ob še živečem sinu (njihovem očetu). Obličnostne zahteve so pri sklepanju te pogodbe enake kot pri darilni pogodbi: sklenjena mora biti v obliki notarskega zapisa. ⁶⁷

V pogodbi izročitelj razpolaga s premoženjem, ki ga ima v času sklenitve izročilne pogodbe, in ne s premoženjem, ki ga bo imel v trenutku smrti. Premoženje, ki na ta način pripade posamičnemu nujnemu dediču izročitelja, se mu všteva v njegov nujni delež, razen če je izrecno določeno drugače, to je, da s pogodbo izročeno naklonitev posameznik pridobi poleg svojega nujnega deleža. Nujni dedič, ki pri izročilni pogodbi ni sodeloval ali pa je prejel naklonitev,

⁶² Glej J. Maury, nav. delo, str. 175.

⁶³ H. Dyson, nav. delo, str. 296.

⁶⁴ J. Maury, nav. delo, str. 176.

⁶⁵ Glej člene 1076–1078-10 Code Civil (besedilo je dostopno prek <www.legifrance.gouv.fr>).

⁶⁶ Glej G. Cornu, nav. delo, str. 411.

⁶⁷ Glej P. Malaurie, nav. delo, str. 509.

ki je nižja od te, ki bi mu pripadla iz naslova njegovega nujnega deleža, lahko toži na zmanjšanje daril, ki so bila dana na podlagi tovrstne pogodbe. To pa bo lahko storil le v primeru, da ob uvedbi dedovanja po izročitelju, se pravi po njegovi smrti, ni zapuščine ali pa je ta premajhna, da bi se lahko iz nje dopolnil njegov nujni delež. Tovrstna tožba je lahko vložena šele po smrti izročitelja,⁶⁸ in sicer v petih letih od njegove smrti. S podobnim tožbenim upravičenjem razpolaga tudi bodoči dedič izročitelja, ki v trenutku sklepanja pogodbe o izročitvi in razdelitvi še ni bil spočet, a se kasneje rodi živ. Tudi njegova pravica do nujnega deleža je po francoskem pravu varovana.⁶⁹ V francoskem pravu nasploh se teži k uravnoteženju oziroma izravnavi premoženjskih interesov (deležev) vseh posameznikovih otrok.⁷⁰

Pomembna posledica sklenitve izročilne pogodbe v francoskem pravu je v dejstvu, da velja, da se vrednost izročene premoženja presoja glede na njegovo vrednost na dan sklenitve pogodbe o izročitvi in razdelitvi (in ne morebiti v trenutku zapustnikove smrti). Za veljavnost navedene pravne posledice morajo biti izpolnjeni trije pogoji:

1. vsi nujni dediči, ki to postanejo v trenutku zapustnikove smrti, so prejeli določen delež s pogodbo in so ga tudi izrecno sprejeli;
2. izročitelj si ni zadržal užitka na določenem izročnem znesku denarja;
3. izročitelj ni v pogodbi določil kakšnega drugega trenutka, ki bi bil relevanten za vrednotenje premoženja.

Kot v primeru siceršnjih daril med živimi⁷¹ je tudi v primeru izročilne pogodbe (razen redkih izjem) podano načelo nepreklicnosti pravnega posla. Izročitelj premoženje izroči in razdeli med pridobitelje, kar pomeni, da sam ostane brez njega. To pa lahko v praksi povzroči težave pri njegovem lastnem preživljanju, še zlasti če razdeli celotno premoženje. Na nevarnosti in pasti tovrstnih pogodb je opozoril že Loysel:⁷²

»*Qui le sien donne avant de mourir, bientôt s'appreste moult souffrir.*«⁷³

⁶⁸ Če sta izročitelja dva, to je zakonca (kar je v skladu s francoskim pravom dopustno), potem lahko prikrajšani nujni dedič tožbo vloži šele po smrti zadnjega od njiju. Izjema je primer, ko gre za otroka, ki ni bil skupen otrok obeh zakoncev. V tem primeru lahko toži po smrti svojega roditelja. Glej člen 1077-2 Code Civil.

⁶⁹ H. Dyson, nav. delo, str. 295–299.

⁷⁰ Glej <<http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/F1266.xhtml>> (26. 3. 2013).

⁷¹ *La donation – partage* je ena od posebnih oblik darilne pogodbe *inter vivos*, zato se načeloma tudi pri njeni presoji, kadar ni nič posebej drugače določenega, uporabljajo splošna pravila, ki veljajo za darila. Glej H. Dyson, nav. delo, str. 297.

⁷² To je francoski pravnik iz 17. stoletja. Glej prav tam.

⁷³ »Tisti, ki svoje razda pred smrtjo, kmalu izve, kaj je trpljenje.« – prevod V. Ž. S.

Pri sklepanju tovrstnih pogodb se tako pogosto dogaja, da se v njih dogovorijo tudi določene kavtele oziroma klavzule, ki zaščitijo izročiteljeve interese. Navajajo se predvsem tri možnosti:

1. pridržek užitka na izročnem premoženju;
2. klavzula o prepovedi odsvojitve (prodaje) ali obremenitve premoženja s strani prejemnikov brez soglasja izročitelja;
3. klavzula o »pravici vrnitve« (*droit de retour*),⁷⁴ ki pomeni, da se v primeru, da pridobitelj umre pred izročiteljem in nima potomcev, pridobiteljev delež premoženja vrne izročitelju; tako se mu omogoči, da ta delež znova razdeli med svoje otroke, če je takšna njegova želja.

Če bo ob zapustnikovi smrti obstajalo (dodatno) premoženje (zapuščina), ki ni bilo zajeto s pogodbo o izročitvi in razdelitvi, se bo obravnavalo v skladu s splošnimi predpisi o dedovanju.⁷⁵

Veliko avtorjev navaja, da k sklepanju pogodb *la donation – partage* v praksi veliko pripomorejo tudi davčne ugodnosti, ki so jih deležni subjekti takšne pogodbe. Razlog zanje naj ne bi bilo le spodbujanje rešitev, ki preprečujejo prepire otrok glede zapuščine njihovih staršev (po njihovi smrti), ampak tudi dejstvo, da si starejša generacija želi videti, kako bodo mlajši prevzeli premoženje in z njim gospodarili. Še posebno naj bi to veljalo za primere prevzemov podjetij ali kmetijskih gospodarstev.⁷⁶

Izročilno pogodbo pogosto skleneta skupaj zakonca (oba roditelja) in tako razpolagata s svojim premoženjem v korist potomcev skupaj, v enem samem aktu. Gre za t. i. skupno pogodbo o izročitvi in razdelitvi (*la donation – partage conjonctive*).⁷⁷ V praksi se za takšno pogodbo odločijo predvsem zakonci, ki živijo v premoženjskem režimu skupnosti njihovega skupnega premoženja in bodo tako lahko razpolagali ne le s svojim posebnim, ampak tudi s skupnim premoženjem.

6.2.2. »Le testament – partage«

Izraz *le testament – partage*⁷⁸ bi lahko poslovenili (v neposrednem prevodu) kot oporoko – razdelitev oziroma kot oporočno razdelitev premoženja (ali t. i. delitveno oporoko). Zanj je značilno to, da lahko v njej oporočitelj povsem svobodno in zelo natančno vnaprej določi delitev lastne zapuščine oziroma celotnega

⁷⁴ O institutu glej J. Cornu, nav. delo, str. 751.

⁷⁵ H. Dyson, nav. delo, str. 298.

⁷⁶ Prav tam.

⁷⁷ Natančneje J. Maury, nav. delo, str. 176.

⁷⁸ Glej 1079. in 1080. člen Code Civil.

premoženja, ki mu bo pripadalo ob smrti. To pomeni, da s tovrstno oporoko razpolaga tako s premoženjem, ki ga ima v trenutku njenega zapisa, kot s tistim, ki ga bo imel v trenutku smrti. Dedičem, ki jih v tovrstni oporoki določi, pripadejo pravice, ki jim jih z njo nameni, v trenutku zapustnikove smrti.

Upravičenci iz delitvene oporoke so načeloma samo njegovi dediči *in concreto* (*les héritiers présomptifs*), kar pa ne velja v primeru potomcev. Tedaj lahko razdeli zapuščino tudi med vnuke, pravnuke, četudi so na primer njihovi roditelji še živi. Zakon določa, da so lahko na ta način prenesene in razdeljene najrazličnejše pravice, izjema pa so podjetja (*les entreprises*). Delitvena oporoka mora biti sestavljena v eni od treh oblik, ki jih zakon sicer predpisuje kot veljavne oblike oporoke: to je v obliki lastnoročne oporoke, notarske oporoke ali »skrivnostne oporoke« (*testament olographe, authentique, mystique*).⁷⁹ Tudi sicer velja kot za katerokoli oporoko, da jo lahko oporočitelj kadarkoli do svoje smrti prekliče.

Delitvena oporoka ima ob nastopu dedovanja učinek oziroma posledice delitve dediščine (*le partage*), in ne določitve volilnojemnika (dediča). Potomci, ki dediščino sprejmejo, postanejo zakoniti dediči v razmerju v skladu z višino njihovih dednih deležev. Če upravičenci oporoko zavrnejo, se šteje, da se dediščini odpovejo. V primeru, da v trenutku zapustnikove smrti obstaja premoženje, ki ni bilo razdeljeno s pomočjo delitvene oporoke, bodo te pravice naknadno razdeljene med dediče. Delitev, ki jo zapustnik določi na ta način, je dokončna, izjema je le primer, ko bi bil zaradi nje prizadet nujni delež katerega od nujnih dedičev (ali vseh). V takšnem primeru ima dedič možnost, da (po zapustnikovi smrti) vložijo tožbo na zmanjšanje tu opisanih oporočnih razpolaganj.

Predstavljena oblika izročitve premoženja je nekakšen vmesni institut med zakonitim dedovanjem in dedovanjem na podlagi oporoke.⁸⁰ Delitvena oporoka namreč ne spreminja ureditve zakonitega dednega nasledstva,⁸¹ dediči pridobijo dediščino, ki je že razdeljena.

Zakon predvideva možnost registracije delitvene oporoke, ki jo prejme oziroma hrani notar, če to zahtevajo dediči, obdarjenci, volilnojemniki ali izvršitelj oporoke. Oporoka se vpiše v t. i. centralni register poslednjevoljnih razpolaganj (*fichier central des dispositions de dernières volontés*).⁸²

⁷⁹ Natančneje 967.–1001. člen Code Civil ter <<http://www.alloleciel.fr/guide/testament-pr%C3%A9parer-sa-succession/le-testament>> (26. 3. 2013).

⁸⁰ N. Scortegagna Kavčnik, nav. delo, str. 134.

⁸¹ Glej <http://www.droit.pratique.fr/questions_reponses/4-famille/130039-recevoir-un-patrimoine.html> (26. 3. 2013).

⁸² Glej <<http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/F1266.xhtml>> (26. 3. 2013) ter <<http://www.notaires.fr/notaires/fichier-des-testaments>> (26. 3. 2013).

7. SKLEP

Izročilna pogodba je institut, za katerega se v praksi praviloma odločijo posamezniki, ki želijo posamezna dednopravna vprašanja z najbližjimi sorodniki (dediči prvega dednega reda) urediti vnaprej, pred svojo smrtjo. S tem največkrat pokažejo željo po tem, da bi lahko še v času svojega življenja spremljali učinke tovrstne izročitve oziroma da bi doživeli gospodarjenje prevzemnika in morebitno rast, večji zagon pri upravljanju pridobljenega premoženja, saj je prevzemnik s pridobitvijo premoženja največkrat bolj motiviran za delo. To velja zlasti za prevzemnike kmetij in tudi na primer družinskih obrti oziroma podjetij. Izročitelj se za takšen korak največkrat odloči zato, ker čuti, da je napočil čas za upokožitev, ker morda potrebnega dela, ki ga zahteva izročeno premoženje, ne zmore več ali pa preprosto želi imeti čas zase in za druge življenjske dejavnosti.

Izročitelj ob izročitvi praviloma poskrbi tudi za svoje osebne in premoženjske interese (največkrat tudi za interese svojega zakonca), in sicer na različne načine. Lahko s pogodbo o izročitvi in razdelitvi premoženja razpolaga le z delom svojega premoženja, del pa ohrani zase, za svoje lastne potrebe in preživljanje, lahko se s prevzemnikom dogovori za užitek na izročnem premoženju (ali le njegovem delu), lahko si zagotovi preživljanje ali pa dosmrtno rento, ki naj mu jo plačuje prevzemnik.

Izročilna pogodba je razmeroma pomemben institut obligacijskega prava, saj je v praksi dokaj pogosta. Dobrodošla je zlasti v primerih, ko je dosežen dogovor o sklenitvi in o vsebini izročilne pogodbe v družini. Če je ta veljavna, po izročiteljevi smrti (vsaj glede izročene premoženja) večinoma ne bo dednopravnih sporov. V primeru, da sporazuma ni, je včasih, kot sem prikazala, morda bolje, da se izročitelj in prevzemnik odločita skleniti darilno pogodbo. To še posebej velja, če jo sklepata vnuk in dedek ob še živečem očetu.

Izročilna pogodba je v svojem izhodišču neodplačni pravni posel, vendar jo bomo v praksi večkrat srečali (vsaj deloma) kot odplačni pravni posel. Zato bo v vsakem konkretnem primeru potrebna ustrezna presoja pogodbe glede na njeno vsebino in namen, ki naj bi ga z njo dosegli. Morda bodo v nekaterih primerih prevladovale značilnosti pogodbe o preužitku. Tovrstne, mešane pogodbe so del prakse v Sloveniji in prav je tako. Kljub temu pa bi se morali zavedati omejitvev, ki jih institut vendarle prinaša s seboj, in pri sklepanju izročilne pogodbe uporabiti pravilne interpretacije ne le obligacijskopravnih, ampak tudi dednopravnih norm.

Sodna praksa je na tem področju sprejela veliko pravih in zelo utemeljenih interpretacij. Še posebno velja opozoriti na stališče, da v primeru nesoglasja

enega od potomcev z izročilno pogodbo, pri čemer preostali z njo soglašajo, ne pride do ničnosti izročilne pogodbe kot celote in njene (absolutne) konverzije v darilo, ampak le do relativne neveljavnosti v razmerju do potomca, ki soglasja ni podal. Nekatere druge odločitve se morda zdijo nekoliko manj premišljene in dodelane: zlasti pri presoji vprašanja potencialnih sopogodbениkov izročitelja in pri napolnjevanju pojma velike nehvaležnosti, kar velja še posebno takrat, ko gre za izročilno pogodbo kot neodplačni pravni posel.

V primerjalnem pravu, kot lahko razberemo s primerov Nemčije in Francije, z izročilno pogodbo sledijo skoraj enakim ciljem kot pri nas, pri tem pa način pravne ureditve in tudi uporaba instituta v praksi od države do države nekoliko variirata. To je povsem razumljivo, zlasti ob zavedanju, da je dedno pravo (obligacijsko pravo nekoliko manj) ena tistih pravnih disciplin, ki so zelo navezane na posebnosti konkretnega družbenega razvoja oziroma socialnega okolja, v katerem so se razvile. Pri dednem pravu je zelo očitna tudi navezanost na posamezne postulate oziroma temelje družinskega prava, ki pa se prav tako, tudi znotraj držav članic EU, še vedno precej razlikujejo.

Literatura

- G rard Cornu: *Vocabulaire juridique*, Septi me  dition. Presses Universitaires de France, Paris 1998.
- Henry Dyson: *French Property and Inheritance Law*. Oxford University Press, Oxford 2003.
- Jean Maury: *Successions et lib ralit s*, 5e  dition. Litec, Pariz 2005.
- Karel Zupančič, Barbara Novak, Viktorija Žnidaršič Skubic, Mateja Končina Peternel: *Reforma družinskega prava*, Druga, spremenjena in dopolnjena izdaja. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2009.
- Karel Zupančič, Viktorija Žnidaršič Skubic: *Dedno pravo*, Tretja, spremenjena in dopolnjena izdaja. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2009.
- Karel Zupančič: *Dedovanje*, Osmo, spremenjena in dopolnjena izdaja. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2005.
- Karel Zupančič: *Omejitev svobode testiranja z ustanovo nujnega deleža*, v: *Pravna praksa*, 22 (2003) 19, str. 19–22.
- Karel Zupančič: *Družinsko pravo*. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1999.
- Miha Juhart, Damjan Možina, Barbara Novak, Ada Polajnar Pavčnik, Viktorija Žnidaršič Skubic: *Uvod v civilno pravo*. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2011.
- Nina Scortegagna Kavčnik: *Pogodbe dednega prava (dednopravne pogodbe)*. Magistrska naloga, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2012.
- Nina Plavšak (red.), Miha Juhart (red.), Bojan Podgoršek, Vesna Kranjc, Sonja Ilovar Gradišar, Bojan Zabel, Damjan Možina: *Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del)*, 3. knjiga. GV Založba, Ljubljana 2004.
- Nina Plavšak, Miha Juhart, Renato Vrenčur: *Obligacijsko pravo, splošni del*. GV Založba, Ljubljana 2009.
- Nikola Gavella, Vlado Belaj: *Nasljedno pravo, III. bitno izmijenjeno i dopunjeno izdanje*. Narodne novine, Zagreb 2008.
- Petar Klari , Martin Vedriš: *Graansko pravo*. Narodne novine, Zagreb 2009.
- Philippe Malaurie: *Les successions, les lib ralit s*. Defr nois, Pariz 2004.
- Viktorija Žnidaršič Skubic: *Dedna pogodba*, v: *Zbornik znanstvenih razprav*, Pravna fakulteta, 65 (2005), str. 371–393.
- Viktorija Žnidaršič Skubic: *Dedna pogodba, dednopravne klavzule v enitni pogodbi in skupna oporoka*, v: *Pravni letopis*, In titut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2008, str. 91–106.

THE CONTRACT ON TRANSFER AND DISTRIBUTION OF PROPERTY – LAW OF OBLIGATION PHENOMENON WITH THE INHERITANCE LAW ELEMENTS

Viktorija Žnidaršič Skubic,

LL. B., doctor of legal sciences, associate professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana

Among different types of contracts arranged by the Code of Obligations we can find the contracts that belong, according to their basic legal nature, among the *inter vivos* legal transactions but they also have some inheritance law elements. We can say they affect inheritance in different ways. These are the contracts that were, until the Code of Obligations was passed, arranged in the Inheritance Act: the contract on transfer and distribution of property *inter vivos* and the contract on lifelong maintenance. The former, also shortly called the contract of transfer, has relatively important heritable effects; on the other side the contract on lifelong maintenance has no heritable elements. In spite of this we can notice that it has some, at least indirect influence on inheritance.

In the article I am limiting myself to study of contract on transfer and distribution of property. I would like to show some of its basic features and note certain dilemmas that are occurring in judicial (and other legal) practice. They are interesting at the conclusion of the contract and also later, at its accurate interpretation and understanding in the court procedures. In my opinion, in order to achieve legally correct and consistent solutions on this field, a good knowledge of not merely the law of obligations but also the law of inheritance is of the utmost importance. In the article the open questions are concentrated, on many occasions, around the basic dilemma: how widely can we explain and administer the two basic principles of law of obligations, the dispositivity of legal norms and the autonomy of will of the contract parties. Namely, by using them we collide with the *ius cogens* of inheritance law. The two legal fields are

alternating each other and mutually interweave. The question of the amount of influence of one or another field, or otherwise, the question when the rules and principles of one prevail over the rules and principles of the other is the essential one. If we were to find the right answer to this question this could help us a great deal at solving many open dilemmas. The insight in the scope and the content of mixture of the two legal fields at the relatively important instrument of arranging of property relations among individuals, as for the time of living as for the case of death, was one of the basic motives and aims that encouraged me to study this, as was proven later on, very interesting civil law topic.

With the contract on transfer and distribution of property *inter vivos* the transferor commits himself to transfer and divide his assets among his descendants, adoptees and their descendants. It is the legal transaction with which the transferor, in accordance with the heirs of the first hereditary class, burdens his assets in order to enrich (free of charge) one or many contracting parties. Fundamentally, the contract on transfer and distribution of property is non-remunerative contract. We can perceive it as a kind of a gift. With the contract of transfer the transferor wants to arrange the questions of inheritance with his closest relatives, mainly descendants and spouse who form the first hereditary class, in advance. Notwithstanding, the content of the contract could also be the arrangement where the transferor at the transfer of the property detains (for himself, for his spouse or for a third person) certain rights: enjoyment, lifetime annuity in nature or in cash, lifelong maintenance or something else, similar by the meaning. In this case, in payable part of legal transaction, we are dealing with the bilaterally binding legal transaction. That is why here the rules for bilateral, remunerative contracts apply and in this part, if some of the contract parties would not agree with such a contract, the automatic conversion into the gift cannot be used. The other, for the inheritance law relevant circumstance is the fact that the property that was given by the transferor on the basis of contract of transfer after his death does not belong to his legacy and is not taken into account at determination and counting of the value of inheritance. The inheritance law consequence is also in the fact that for the persons to whom the property was given and among who it was divided it presents the inheritance before the death of transferor. That is why after his death they do not have any hereditary claims regarding property that was given to them. The individuals that received the delivery and division of property are not liable for the debts of transferor after his death. Exception is the case when it was explicitly arranged differently. Mentioned individuals also guarantee to each other for the nonexistence of legal mistakes, hidden material mistakes and for the existence and collectability of claims that each of them received by the transfer and division of property. The contract on transfer and distribution of property must be concluded in a form of a notary record.

As (potential) parties to the contract on transfer and distribution of property *inter vivos* the law explicitly states descendants, adoptees, their descendants and a spouse. In the case-law, there is no doubt that, because of equalisation with the spouse in the field of inheritance law, the cohabitation partner could also be a party to the contract. In accordance with explained assumptions, considering the Registration of a Same-Sex Civil Partnership Act and the decision of Constitutional Court of Slovenia (U-I-425/06, 2 July 2009), we could determine the same for the partner from the same-sex registered partnership. But the theory warns that we can not agree with such a position without any doubt, although it would be substantively correct and we should promote this kind of solution *de lege ferenda*. Namely, the equalisation of cohabitation partners and partners from registered same-sex partnerships with the rights of spouses in the field of family law, law of intestate succession, etc., does not mean their equalisation at concluding the contract on transfer and distribution of property. For cohabitation partnerships the Slovenian family law explicitly determines that this kind of partnership has, for them, in the field of family law, the same consequences as if they were married. In the other fields of law it has only those legal consequences that the special act from the field determines. The Code of Obligations has not arranged it. This applies also for the registered same-sex partnerships since this question is not solved neither by the Registration of a Same-Sex Civil Partnership Act nor by the Code of Obligations.

The contract on transfer and distribution of property is an institute that is in practice usually used by individuals that want to arrange some of the hereditary issues with their close relatives before their death. By doing so they often show their wish to monitor the effects of the transfer during their life-time and see the prosperity and growth of the acquirer and his bigger motivation for work because of his full ownership over the property. It is especially true for the transferees of the farms and family businesses. The transferor usually decides to conclude this kind of a contract at the time he feels he should resign: maybe he feels that the retirement time has come because he feels tired of work, he is ill or he is not able to do the work anymore or maybe he would just like to spend the rest of his life differently.

The contract on transfer and distribution of property is a relatively important institute of the law of obligations since in practice it is concluded quite often. It is welcomed especially in the cases when the agreement on its content in the family could be achieved. If the contract is valid, after the death of the transferor there should not be any hereditary disputes (at least not those connected to the already transferred property). In the case the family could not reach the agreement it could sometimes be better (as I show in more detail in the article) that the transferor and the transferee conclude the contract of gift. This is es-

pecially true in the case where the parties to the contract are the grandparent and the grandchild.

The contract on transfer and distribution of property is, in its platform, a non-remunerative legal transaction, however in practice, we will more often meet it (at least partially) as a remunerative legal transaction. That is why we should adequately assess every concrete contract according to its content and the aim that should be attained by it. Maybe, in some cases, the features of some other contracts will prevail. This kind of contracts of a “mixed nature” are a part of the Slovenian legal practice and I approve it. Nevertheless, we should all be aware of the limits of the institute and at concluding this kind of contracts we should use correct interpretations not only of the law of obligations but also of the inheritance law provisions.

In the case-law we can find many correct and justified interpretations. I should especially mention the statement that in the case of disagreement of one of the descendants with the contract (where the others agree) we can not say that the contract is null and in that way as a whole (absolutely) converted into the gift. It is rather relatively invalid, that is in the relation to the descendant that did not agree to the contract. Some of the other decisions seem a little bit less thoughtful and accomplished: for example, the court’s assessment of the question of potential contract parties of the transferor and at its understanding of the concept of great ingratitude, especially when we deal with the contract on transfer and distribution of property as a non-remunerative legal transaction.

The fact that the descendant agreed to the contract on transfer and distribution of property should not be equalized with the so-called agreement between the ascendant and descendent on the renunciation of a heritage that would belong to the descendent after the ascendant’s death (Article 137 of Inheritance Act). The descendant that has the ability to dispose with his own rights and duties may, in agreement with his ancestor, renounce the heritage that would belong to him after the ancestor’s death. This provision is an exception to the rule that nobody can dispose with the heritage he is hoping for and also the exception from the principle that the person can not contractually dispose with the property he will have at the time of his death. The parties to the contract can only be the ancestor and descendant. Proximity or the degree of this kind of relationship is not important. The difference between the contract on transfer and distribution of property and the agreement between the ascendant and descendent on the renunciation of a heritage is above all in the fact that the descendant, who consented to the first, can, at the time of death of the ancestor, still be his heir. The agreement to the contract on transfer and distribution of property is attached only to the property of the transferor that existed at the time of transfer. In the case of the renunciation of uninitiated inheritance the

goal the parties want to achieve is exactly the opposite: at the time of death of the ancestor his contract party will not be allowed to inherit. The descendant actually gave up the property the ancestor will have at the moment of his death. In the case that the transferor concludes the contract on transfer and distribution of property after the moment he concluded the contract of the renunciation of uninitiated inheritance, he is not obliged to ask for the agreement of the descendant that gave up to the heritage in advance. The solution is logical: such a person has no hereditary rights towards the deceased.

The property that was transferred on the basis of a contract on transfer and distribution of property does not belong to the transferor's heritage and could not be subject to disposition with the legal transactions *inter vivos*. The difference between the property that was transferred on the basis of a contract on transfer and distribution of property and a gift *inter vivos* is in the fact that the consensus of the heirs of the first inheritance class is the precondition for the validity of the contract of transfer. If this is not assured, the difference between a gift and a contract of transfer and distribution of property is erased. It means that the latter is treated as a gift if at least one of the heirs of the first hereditary class does not agree with it.

In comparative law, as we can see on the example of Germany and France, with the contract of transfer and distribution of property practically the same goals as in Slovenia are pursued. Of course, the methods of legal regulation and the use of the institute in practice vary from country to country. That is completely understandable since the inheritance law is one of the legal disciplines that are very much attached to the specifics of a concrete social development. At the inheritance law we can find some obvious relation with certain fundamental postulates of family law which are also, even among the EU member states, very diverse.

AVTORSKI SINOPSIS*Authors' Synopses**Izvirni znanstveni članek*

UDK: 347.133.7, 347.45/.46:347.66

ŽNIDARŠIČ SKUBIC, Viktorija: Izročilna pogodba – pogodba obligacijskega prava z dednopravnimi elementi**Pravnik, Ljubljana 2013, let. 68 (130), št. 3-4**

V prispevku avtorica obravnava pogodbo o izročitvi in razdelitvi premoženja za življenja (izročilno pogodbo) kot eno tistih pogodb, ki imajo pomembne dednopravne elemente oziroma posledice. Opozarja na dileme, ki se pojavljajo v notarski in sodni praksi pri sklepanju oziroma interpretaciji tovrstnih pogodb, in poskuša ponuditi odgovore, ki jih pojmuje za teoretično pravilne, hkrati pa so lahko tudi neposredno uporabljivi v praksi. Avtorica meni, da je za pravilno razumevanje problematike treba dobro poznati tako obligacijsko kot dedno pravo, predvsem pa njuno medsebojno prepletenost in soodvisnost. Ta v določenih primerih narekuje spoštovanje avtonomije volje pogodbenih strank, predvsem z vidika dispozitivne narave obligacijskopravnih določb, v spet drugih pa je treba spoštovati kogentne določbe (zlasti dednopravne). Avtorica predstavi tudi razmerje med izročilno pogodbo in darilno pogodbo, pogodbo o prežitku, pogodbo o odpovedi neuvedenemu dedovanju ter ureditev izročilne pogodbe v Nemčiji in Franciji.

Original Scientific Article

UDC: 347.133.7, 347.45/.46:347.66

ŽNIDARŠIČ SKUBIC, Viktorija: The Contract on Transfer and Distribution of Property – Law of Obligation Phenomenon with the Inheritance Law Elements

Pravnik, Ljubljana 2013, Vol. 68 (130), Nos. 3-4

In article the author deals with the contract on transfer and distribution of property *inter vivos* as one of those contracts that have important inheritance law elements and consequences. She emphasises the dilemmas that are appearing in notarial and court legal practice at concluding and interpretation of such contracts and she tries to offer certain answers that she believes are correct from the theoretical point of view and at the same time applicable in practice. She believes that good knowledge of Law of Obligation as well as of Law of Inheritance is needed for accurate understanding of the problems in the area. Specially we should understand their mutual slyness and correlation. The mentioned sometimes dictates the respect of autonomy of will of contract parties and on other occasion we need to respect the *ius cogens* (especially the one of Law of Inheritance). The author presents also the relationship between the contract on transfer and distribution of property on the one side and gift contract, contract of recess and contract on rejection of not yet introduced inheritance on the other side. She also points out the legal regulation of contract on transfer and distribution of property in Germany and in France.