

D ů v o d y:

Rekursní soud spatřoval neúplnost řízení v první stolici v tom, že pozůstalostní soud nepodrobil výtky a námitky nezletilcovy úřednímu šetření podle §u 2 nesp. říz., že nezjistil jich skutečného základu, by mohlo býti rozhodnuto, zda jsou oprávněny, ale že také o nich nerozhodl vůbec. Tyto výtky rekursním soudem pozůstalostnímu soudu učiněné dlužno schváliti. Jakým způsobem má býti správně vyměřen povinný díl, určuje se v předpisech §u 784 obč. zák. a násl. Pokud jde o pasiva, která při vyměřování povinného dílu přicházejí v úvahu, musí za ně považovány býti všechny dluhy a břemena, které by zatížily nepominutelného dědice také tenkrát, kdyby šlo o dědickou posloupnost ze zákona. Sluší tedy odpočítati nejenom dluhy a břemena, které důvodem svým sahají do zůstavitelova života, nýbrž i ty, které vzešly po zůstavitelově smrti, zatížily jeho pozůstalost a předcházejí pořadím nárok na povinný díl (na příklad pohřební útraty, náklady inventury, pokud je prováděna na účet pozůstalosti, útraty likvidace pozůstalosti, vyživovací závazky, nezaniknuvší zůstavitelovou smrtí atd.). Rozhodujícím okamžikem pro výpočtení čisté pozůstalosti jest sice zůstavitelovo úmrtí, ale veškeré až do skutečného přikázání povinného dílu, t. j. do jeho zaplacení nepominutelnému dědici (dvorní dekret ze dne 27. března 1847, čís. 1051 sb. z. s. slova: »bis zur wirklichen Zuteilung«) nastalé změny pozůstalostního jmění jdou na účet nepominutelného dědice stejně, jako kdyby byl spoluvlastníkem pozůstalosti. Jest tedy nepominutelný dědic podle §§ 786, 830 a 837 obč. zák. a podle citovaného dekretu oprávněn požadovati na dědici, vedoucím správu pozůstalosti, kladení účtu za ono mezidobí a také jest oprávněn požadovati poměrný díl na zisku, ztrátě i na výtěžcích pozůstalosti až do vyplacení povinného dílu. Naproti tomu nepominutelný dědic není oprávněn požadovati úroky z povinného dílu od zůstavitelovy smrti až do jeho vyplacení. Mínil-li stěžovatel, že rekursní soud byl s to podle materiálu v pozůstalostních spisech sneseného rozhodnutí o oprávněnosti nezletilcových námitek, jest naproti tomu uvést, že rekursní soud právem považoval snesený materiál za nedostatečný pro své rozhodnutí, a dovolací soud je v tom vzhledem ku shora uvedeným zásadám právním s rekursním soudem za jedno.

Čís. 4650.

Zrušovací důvod čís. 2 §u 39 ex. ř. lze uplatniti pouze návrhem, nikoliv žalobou.

(Rozh. ze dne 10. února 1925, R I 93/25.)

Žalované firmě byla proti žalobkyni právoplatně povolena exekuce zabavením a přikázáním k vybrání nároků žalobkyně ze smlouvy podnájemní měsíčních 100 Kč, které jí příslušely oproti Hugonu K-ovi jménem podnájemní činže. Žalobou domáhala se žalobkyně výroku, že exekuce jest nepřipustnou, poněvadž podnájemné, sestávající měsíčně z poplatku 25 Kč za používání bytu, 30 Kč za používání peřin, 45 Kč za sni-

daně a 30 Kč za posluhu, jest dle zákona ze dne 15. dubna 1920, čís. 314 sb. z. a n. nezabavitelno, ježto se jedná o úplatu obdobnou mzdě ve smyslu tohoto zákona. Žalovaná firma vznesla námitku nepřipustnosti pořadu práva, již soud prvé stolice zamítl s oduvodněním, že se žalobkyni jedná o pohledávku soukromoprávní, která může býti dobývána pořadem práva, ve věci pak uznal podle žaloby. O d v o l a c í s o u d zrušil napadený rozsudek i s předchozím řízením a odmítl žalobu pro nepřipustnost pořadu práva. D ů v o d y: Žaloba, o niž tu jde, není žalobou exekuční ve smyslu Šu 35 až 37 ex. ř., neboť nejsou to námitky ani proti nároku, ani proti povolení exekuce, ani nejedná se o odpor třetích osob; pouze v případech, v exekučním řádě zvláště vytčených, lze nastoupiti pořadem práva, jinak jest věc vyříditi v exekučním řízení. Zejména, tvrdí-li se, že se exekuce vede na práva nebo pohledávky, které jsou vyňaty dle platných předpisů z exekuce, lze domáhati se nápravy toliko návrhem na zrušení exekuce, nikoli však žalobou (§ 39 čís. 2 ex. ř.). O takový případ se zde jedná a proto je pořad práva vyloučen.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl rekursu.

D ů v o d y:

Dovolatelka ocitá se v rozporu se spisy, tvrdíc, že šlo jenom o to, že v tomto případě byla povolena exekuce zabavením nároku na odvádění podnájemní činže měsíčně 100 Kč a že, ač takový nárok bylo lze postihnouti exekucí, v tomto případě to nebylo lze, že se proto domáhala žalobou, aby bylo zjištěno, že jde o nárok nepodrobený exekuci, pokud se týče, o nárok, na který nelze vésti exekuci. Potud se ocitá v rozporu se spisy, pokud bylo právním základem žaloby, že zabaven byl nárok, podle zákona ze dne 15. dubna 1920, čís. 314 sb. z. a n. nezabavitelný, ježto šlo dle stěžovatelčina tvrzení o úplatu, obdobnou mzdě ve smyslu tohoto zákona. Podle tohoto nelze pochybovati, že žaloba směřovala k tomu, by povolená exekuce byla zrušena z důvodu Šu 39 čís. 2 ex. ř., protože z tohoto důvodu je nepřipustna. Tu ovšem se odvolacímu soudu právem vnucovala otázka, zvláště když byla namítána druhou stranou nepřipustnost pořadu právního, zdali lze zrušovací důvod podle Šu 39 čís. 2 ex. ř. uplatniti vedle návrhu také žalobou. Odvolací soud správně zodpověděl tuto otázku záporně. Je sice pravda, že zákon v Šu 39 ex. ř. nevylučuje uplatnění zrušovacího důvodu žalobou, ale to se týká jenom případu Šu 39 čís. 5 a poslední odstavec ex. ř., netýká se to případu Šu 39 čís. 2 ex. ř., o který tuto běží. V tomto může dojít ke zrušení exekuce, jak to vyplývá z Šu 39 odstavec první a druhý ex. ř. pouze na návrh a pouze usnesením. Otázka zrušení exekuce jest otázkou výhradně exekučního řízení, které jednak dává předpisem Šu 55 ex. ř. exekučnímu soudu dostatečné a spolehlivé prostředky ku jejímu rozřešení, jednak její řešení nemůže býti odňato výlučnému soudnictví exekučnímu (§ 51 ex. ř.). Z toho vyplývá, že rozhodování o zrušení exekuce podle Šu 39 čís. 2 ex. ř. jest odňato pořadu práva, což odvolací soud vystihl zcela správně a také z toho odvodil správné důsledky.