

266 c. ř. s.). Ani uvedená rozhodnutí bývalého nejvyššího soudu vídeňského nedovozují příslušnost nesporného soudce z čl. 40 obch. zák. Rozh. čís. 1194 a 1837 budují jen na čl. 253 obch. zák., rovněž čís. 932, které, pokud uvádí i čl. 40 obch. zák., odůvodňuje jím jen povinnost k sdělení celého obsahu knih, po případě i po zrušení společnosti čís. 1618 řeší jen případ čl. 40 (dědicové) a poukazuje k čl. 253 potud, že ani tu při edici knih nemusí soudce intervenovati. A že i v nesporném řízení v četných případech upravují se poměry účastníků, kteří nejsou ve věci za jedno, nepotřebuje bližšího výkladu. Také v nesporném řízení může soudce posouditi, zda jsou tu »důležité důvody«, a podle toho učiniti příslušné opatření. Při důsledném provádění vyslovené zásady není arci vyloučeno použití obecně platného předpisu § 2 čís. 7 cis. pat. ze dne 9. srpna 1854 čís. 208 ř. zák., ukázalo-li by se, že rozhodnutí závisí na zjištění takových sporných okolností, které by mohly býti objasněny jen formálním průvodním řízením, a kde by tedy bylo nutno poukázati účastníky na pořad práva. (Tak rozhodnutí ze dne 24. ledna 1930, R I 967/29, čís. sb. 9562.) Bylo proto ke sporné otázce odpověděti právní větou, uvedenou v čele.

Čís. 10715.

Netřeba osvědčiti, že obava podle § 812 obč. zák. jest důvodná, stačí konkrétně odůvodněná subjektivní obava navrhovatelova, že by nárok mohl býti ohrožen smísením, a okolnost, že ohrožení podle stavu věci není vyloučeno.

Okolnosti, že odkazovník podal na dědice žalobu o vydání odkazů a že dědic platí pozůstalostní dluhy, neodůvodňují o sobě obavu podle § 812 obč. zák.; obava ta jest však odůvodněna tím, že dědic používá výtěžku z pozůstalostního obchodu pro sebe a že kryje z něho výdaje své domácnosti.

Dědic má právo odvrátiti oddělení pozůstalostního jmění podle § 812 obč. zák. tím, že zajistí navrhovatele.

(Rozh. ze dne 23. dubna 1931, R I 244/31).

Notář jako soudní komisař učinil k návrhu nepominutelné dědičky a odkazovnic opatření, by bylo podle § 812 obč. zák. odděleno pozůstalostní jmění od jmění dědice ze závěti a ustanoven opatrovník ke správě pozůstalostního jmění. Rozkladu dědice ze závěti pozůstalostní soud nevyhověl a opatření soudního komisaře schválil. Rekursní soud vyhověl rekursu dědice ze závěti, neschválil opatření soudního komisaře a zamítl návrh nepominutelné dědičky a odkazovnic, by bylo odděleno pozůstalostní jmění od jmění dědice ze závěti a by byl zřízen opatrovník ke správě pozůstalostního jmění. **Důvody:** Vývody stížnosti, jimiž se napadá, že první soud svěřil soudnímu komisaři rozhodnutí o návrhu nepominutelné dědičky a odkazovnic na oddělení pozůstalostního jmění od jmění dědice a na ustanovení opatrovníka ke správě po-

zůstalostního jmění, staly se bezpředmětnými tím, že první soud opatření soudního komisaře schválil, takže jest na věc hleděti tak, jako by opatření to učinil sám soud. Jest proto jen uvážiti, zda nařízení oddělení jmění a ustanovení opatrovníka jest zákonem odůvodněno. Tu jest však přisvědčiti výtce stěžovatelově, že pro tato opatření nebylo zákonného důvodu, neboť podmínkou oddělení pozůstalostního jmění od jmění dědicova jest důvodná obava nepominutelného dědice (odkazovníka), že by mohli býti poškozeni na svém nároku smísením pozůstalosti se jměním dědicovým. První soud považoval tuto obavu za odůvodněnou tím, že odkazovnice podaly na dědice žaloby o vydání odkazů. Podání žaloby bylo však lze nejvýše pokládati za osvědčení nároku na odkazy, nikoliv však za osvědčení obavy před smísením jmění. Ani to, že dědic platí dluhy pozůstalostní, neodůvodňuje obavu ve smyslu § 812 obč. zák., neboť pozůstalostní dluhy jest uspokojiti před nároky nepominutelné dědičky a odkazovnic. Proto jest pro tyto osoby bez významu, zda se placení pozůstalostních dluhů děje, třebaže domněle jest pozůstalost předložena, poněvadž, je-li tomu tak, nemohou nepominutelná dědička a odkazovnice vůbec přijíti se svými nároky na řadu, takže nelze mluvíti ani o ohrožení jejich nároků. Neprávem klade první soud důraz na to, že stěžovatel ani nevyvrací, že pozůstalostní jmění vede neodděleně od svého, neboť z toho o sobě neplyne ohrožení pozůstalostního jmění. Avšak ani další důvody přednesené navrhovatelkami pro oddělení pozůstalostního jmění a pro jmenování opatrovníka pozůstalosti nejsou případné, neboť další vedení obchodu patřícího do pozůstalosti dědicem na účet pozůstalosti a za tím účelem nákup a prodej zboží jest pro pozůstalost výhodné zejména, an podle tvrzení navrhovatelek plyne z obchodu značný zisk. Na tvrzení navrhovatelek, že dědic používá zisku z pozůstalostního obchodu pro sebe a kryje z něho výdaje své domácnosti, nelze vzíti zřetel, an to dědic popřel a navrhovatelky pro své tvrzení nenabídly osvědčení.

N e j v y š š í s o u d zrušil usnesení obou nižších soudů a uložil prvému soudu, by podle směrnic uvedených v odůvodnění tohoto usnesení ve věci dále jednal.

D ů v o d y :

Rekursní soud odepřel návrhu stěžovatelek na oddělení pozůstalosti ve smyslu § 812 obč. zák. oprávnění pro nedostatek zákonného důvodu, vycházejí z názoru, že podmínkou oddělení pozůstalostního jmění od jmění dědicova jest důvodná a osvědčená obava nepominutelného dědice (odkazovníka), že by mohli býti poškozeni na svém nároku smísením pozůstalosti se jměním dědicovým. Leč názor ten je mylný, jak právem vytýká dovolací stížnost. Nauka (Stubenrauch I str. 994 a Krainz-Ehrenzweig Erbrecht § 516 str. 496), i judikatura (rozh. čís. 492, 3812 sb. n. s.) jsou za jedno v tom, že netřeba osvědčiti, že obava podle § 812 obč. zák. jest důvodná, stačí konkrétně odůvodněná subjektivní obava navrhovatelova, že by nárok smísením mohl být ohrožen,

a okolnost, že ohrožení podle stavu věci není vyloučeno. Ovšem okolnosti tvrzené stěžovatelkami, že odkazovnice podaly na dědice žalobu o vydání odkazů a že dědic platí dluhy pozůstalostní, neodůvodňují, v čemž jest přisvědčiti rekursnímu soudu, o sobě obavu podle § 812 obč. zák. Leč stěžovatelky uvedly dále k odůvodnění návrhu, že dědic používá výtěžku z pozůstalostního obchodu pro sebe a kryje z něho výdaje své domácnosti. Tato okolnost, která podle stavu věci není vyloučena a poukazuje i k tomu, že dědic směšuje pozůstalostní jmění se svým jměním, odůvodňuje však i obavu stěžovatelek, že takovým smísením by mohl býti ohrožen jejich nárok. Návrh stěžovatelek měl by podle toho oporu v zákoně a jsou proto i oprávněné výtky dovolací stížnosti proti napadenému usnesení z důvodu nesprávného právního posouzení věci. Leč přes to nelze ještě vyhověti návrhu stěžovatelek. Nejvyšší soud vyslovil a odůvodnil v rozh. čís. 9379 sb. n. s. shodně s názorem nauky zásadu, že dědic má právo odvrátiti oddělení pozůstalostního jmění podle § 812 obč. zák. tím, že zajistí navrhovatele. Podle obsahu spisů nabízel se dědic opětovně k tomu, že zajistí i nároky odkazovnic, i nárok nepominutelné dědičky. První soud se tímto návrhem dědicovým věcně nezabýval, jsa názoru, že dědic nemůže zabrániti navrhovanému oddělení jmění a jeho správě, jsou-li osvědčeny obavy nepominutelné dědičky, že jest její nárok ohrožen správou pozůstalosti dědicem. Názor ten se však neshoduje s onou zásadou, od níž upustiti nemá nejvyšší soud příčinu. Bude tedy na prvním soudu, by o dědicově návrhu, jež dědic ostatně opakoval i v rozkladu i ve stížnosti, vytýkáje z tohoto důvodu i vadnost řízení, věcně jednal a rozhodl a podle výsledku rozhodl pak i o návrhu stěžovatelek na oddělení pozůstalostního jmění podle § 812 obč. zák.

Čís. 10716.

Byla-li původní úmluva o výměnku nahrazena pozdější úplně novou úmluvou o vyplacení peněžité jistiny, nelze použití předpisu § 330 ex. ř.

Posouzení nezbytnosti reluta za výměnek jest ponecháno volnému soudcovskému uvážení.

(Rozh. ze dne 23. dubna 1931, R I 270/31).

Exekuci na peněžitou pohledávku, jež vážla pro dlužníka na nemovitosti místo plnění výměnku, soud první stolice k dlužníkovu návrhu zrušil, maje za to, že jde o výměnek. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud zamítl dlužníkův návrh na zrušení exekuce.

Důvody :

Předeslati jest, že dovolací rekurs jest přípustný, ač jde o souhlasná usnesení nižších soudů, neboť soud první stolice rozhodl usnesením ze