

platně skončena a odevzdací listina nabyla právní moci. Tím pozůstalostní řízení po Josefu M. bylo soudem definitivně skončeno a pozůstalostní soud nemůže vydávati rozhodnutí, která jsou v odporu s odevzdací listinou, nemůže ji pozměňovati ani opravovati tak, že se některá ustanovení v odevzdací listině obsažená prohlásí za neplatná. Jakmile byla pozůstalost projednána a odevzdána, nelze se domáhati zrušení projednání, odevzdání pozůstalosti a odevzdací listiny (rozh. č. 3172 Sb. n. s.). Po právní moci odevzdací listiny nelze jí odporovati v nesporném řízení (Gl. U. č. 3889, 6796). Soud první stolice opřel své rozhodnutí o § 564 obč. zák., avšak v nesporném řízení se nemůže dovolávati změny, vlastně zrušení pravoplatné odevzdací listiny. Bylo proto rekursu jako odůvodněnému vyhověno a napadené usnesení zrušeno jako nezákonné.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu Jiřiny Ž.

#### Důvody:

Dovolací stěžovatelka Jiřina Ž. vytýká především, že Zbyněk T. nebyl oprávněn k rekursu. Tu ovšem přehlíží, že Zbyněk T. nepodal rekurs svým jménem, nýbrž jako zástupce svých bratrů Bruna a Oskara T., byv k tomu zmocněn plnou mocí ze dne 30. prosince 1936. Všichni ti bratři jako potomci sestry zůstavitele Josefa M. Marie T. náležejí do skupiny osob, jichž se fideikomisární substituce týká, mohou proto býti usnesením prvního soudu, kterým byla ona fideikomisární substituce prohlášena za neplatnou, přímo dotčeni a byli tudíž ve smyslu §§ 6 a 37 zák. č. 100/1931 Sb. z. a n. oprávněni k rekursu proti uvedenému usnesení.

Ve věci samé jest míti na zřeteli, že výklad testamentu účastníky uznaného, a tudíž i otázka přípustnosti fideikomisární substituce v testamentu tom stanovené, je právním posouzením, které náleží do pozůstalostního řízení nesporného. V projednávaném případě byla otázka fideikomisární substituce pravoplatně vyřízena tím, že fideikomisární substituce ta byla zřízena, a nelze proto o ní znovu rozhodovati, zejména když byla zřízena podle souhlasného odevzdacího návrhu všech účastníků ze dne 14. listopadu 1914, tedy na základě dědické dohody.

Ostatně i kdyby zůstavitelka Marie M. nebyla bývala vázána onou fideikomisární substitucí, ona přece, respektujíc vůli svého zemřelého manžela Josefa M., projevenou v testamentu ze dne 25. května 1914, pořídila ve své závěti ve smyslu jeho přání, k čemuž byla oprávněna, a nelze seznati, proč by toto její poslední pořízení, je-li jinak platné, nemělo býti i v té příčině platné a účinné, jak miní první soud a dovolací stěžovatelka.

#### Čís. 16404.

**I. Řízení o návrhu na vydání rozsudku pro zmeškání, nedostavili-li se některá ze sporných stran k roku ustanovenému po podání žalobní odpovědi (§ 399 c. ř. s.), se nezahajuje zvláštním usnesením.**

II. Nejde o změnu žalobního důvodu podle § 235 c. ř. s., nýbrž o doplnění nedostatečného skutkového tvrzení, jestliže žalobce uvedl k původnímu žalobnímu tvrzení, které neobsahovalo skutkové okolnosti, z nichž lze souditi na právní poměr, z něhož zažalovaná pohledávka vznikla, nové skutkové tvrzení jako podklad pro závěr, o jaký právní poměr jde.

III. Omeškalá strana jest i po zmeškání roku po podání žalobní odpovědi oprávněna k opravným prostředkům proti rozhodnutí ve sporu vydaným a k návrhu na pokračování v přerušném řízení.

(Rozh. ze dne 20. října 1937, R I 1126/37.)

V žalobě na zaplacení 15.000 Kč s přísl. vyvozoval žalobce žalobní nárok z toho, že žalovaný jest mu dlužen podle výpisu z účtu z 24. září 1936 částku 30.150 Kč a že mu žalovaný po vyzvání k zaplacení této částky odpověděl, že žalobce má sice úvěrní saldo v uvedené částce, že však žalovaný může ji zaplatiti jen ve splátkách, a že přes to, že jest oprávněn zažalovati dotčenou částku 30.150 Kč, požaduje žalobou pouze 15.000 Kč s přísl. Žalovaný po podání žalobní odpovědi se k ústnímu jednání ustanovenému na den 11. ledna 1937 nedostavil, načež žalobce přednesl žalobu, rozšířil ji o 15.150 Kč, tudíž na 30.150 Kč s přísl., uváděje, že žalobní nárok představuje saldo, jak vyplývá z vyúčtování firmy k 24. září 1936, a navrhl vydání rozsudku pro zmeškání podle § 399 c. ř. s. Po připuštění důkazů o tvrzeních žaloby byl spor přerušen, ježto na jmění žalovaného byl prohlášen konkurs dne 19. ledna 1937. Po přerušení sporu vstoupil do něho správce konkursní podstaty a navrhl pokračování v něm. Při ústním jednání pak dne 11. května 1937 uvedl žalobce, že jde o pohledávku z kontokorentu. Žalovaný správce konkursní podstaty se ohradil proti rozšíření žaloby i změně žalobního důvodu. Soud první stolice připustil rozšíření žaloby i další (domnělou) změnu žaloby co do důvodů. Rekursní soud je nepřipustil. Důvody: Podáním žalobní odpovědi jsou si obě sporné strany postaveny na roveň potud, že jejich dostavení nebo nedostavení se k ústnímu líčení má pro obě strany tytéž příznivé a nepříznivé účinky. To znamená, že nedostavil-li se žalovaný k přelíčení ustanovenému podle § 244 c. ř. s., před nímž k žádné výměně přípravných spisů dle § 258 c. ř. s. nedošlo, a že navrhl-li žalobce při tomto přelíčení vydání rozsudku podle § 399 c. ř. s., lze právě tak, jako jest při vynesení rozsudku hleděti pouze na tvrzení obmeškalého žalovaného v žalobní odpovědi, přihlédnouti k dalšímu přednesu žalobcovu jen potud, není-li s dosavadním, pouze v žalobě obsaženým přednesem, v rozporu (rozh. č. 9609, 9866, 13017 Sb. n. s.). Z toho plyne, že žalobce nemůže změnit žalobu při přelíčení, jež žalovaný zmeškal, a zejména ji rozšířiti (§ 235 c. ř. s.). Jinak by vznikla nerovnost stran. Žalovaný by byl omezen na svoje dosavadní obrany, kdežto žalující by mohl dosíci, že by bylo jednáno o žalobě širší, žalovanému ani nedoručené a opírající se o jiné skutkové okolnosti a právní poměr a tedy o jiný právní důvod (rozh.

č. 463, 12014 Sb. n. s.). Nemohl proto žalobce ani při ústním jednání dne 11. ledna 1937, ani při onom dne 11. května 1937 při úpravě žalobní žádosti se zřetelem na prohlášení konkursu nutné, žalobu ani rozšiřovati ani měniti. Žalobce opřel žalobní tvrzení, že nynější úpadce uznal úvěrní saldo, vyplývající v žalobcův prospěch, o výpis z účtu z 24. září 1936, a tvrdil dále, že se žalobce dohodl s úpadcem za určitých podmínek o splácení tohoto salda ve splátkách. Není proto žalobcovo tvrzení, že a proč bylo mezi stranami kontokorentní spojení a že z důvodu tohoto kontokorentního spojení vznikl zažalovaný dluh, ve shodě s jeho tvrzením v žalobě, je změnou žalobního důvodu, neboť žalobce nepřestává na nové právní kvalifikaci dosavadního přednesu, nýbrž činí nový skutkový přednes a vyvozuje z něho právní poměr, z něhož má vyplývati žalobní nárok. Právem stěžuje si tedy žalovaný na to, že byly napadeným usnesením připuštěny rozšíření a změna žaloby.

N e j v y š š í s o u d obnovil usnesení prvního soudu, ale jen potud, pokud jím byla připuštěna domnělá změna žalobního důvodu co do právního poměru kontokorentního, jinak dovolacímu rekursu nevyhověl.

#### D ů v o d y:

Z ustanovení § 399 c. ř. s. neplyne, že soud má vydati zvláštní usnesení o tom, že na návrh strany dostavivší se k ústnímu jednání zahajuje kontumační řízení, neboť omezení řízení a rozhodování na přednesy a důkazy uvedené v §§ 399 až 401 c. ř. s. vyplývá samo sebou z účinného návrhu podle § 399 c. ř. s. a soud nemá proto, o čem by usnesením rozhodoval. Pouze v opačném případě, nelze-li návrhu na vynesení rozsudku pro zmeškání vyhověti z důvodů uvedených v § 402 c. ř. s., jest vydati usnesení, že se návrh odmítá. Je proto mylný názor dovolacího stěžovatele, že dokud soud nevydal usnesení o zahájení kontumačního řízení, jest jednati o věci neomezeně a že lze i žalobu změniti nebo rozšířiti.

Jde tedy o to, zda žalobce změnil žalobu při ústním jednání, které žalovaný zmeškal. Že rozšíření žalobního žádání o 15.150 Kč s příslušenstvím při ústním jednání dne 11. ledna 1937 bylo změnou žaloby, jest nepochybné, poněvadž ustanovení § 235, odst. 1, c. ř. s. to výslovně za změnu žaloby pokládá. Že změna žaloby a tudíž i rozšíření žaloby jest po žalobcově návrhu na vynesení rozsudku podle § 399 c. ř. s. právně nemožná, odůvodnil případně rekursní soud a dovolací stěžovatel proti tomu ani nebrojí. Nelze mu proto v té příčině vyhověti.

Jde ještě o to, zdali jest pokládati za změnu žaloby, jestliže v žalobě byla opřena původně zažalovaná pohledávka ve výši 15.000 Kč s příslušenstvím pouze o výpis z účtu ze dne 24. září 1934, kdežto při ústním jednání dne 11. května 1937 uvedl žalobce, že jde o pohledávku z kontokorentu. Změna žaloby předpokládá nehledě na případ rozšíření žaloby změnu žalobního důvodu, jak plyne z § 235, odst. 4, c. ř. s. úsudkem z opaku. Žalobním důvodem je právní poměr a skutkový

přednes, z něhož se vyvozuje žalobní nárok (rozh. č. 463 Sb. n. s.). V žalobě nebyl uveden vůbec žádný žalobní důvod, poněvadž tam bylo pouze tvrzeno, že žalovaný je dlužen zažalovanou částku podle výpisu z účtu ze dne 24. září 1936, a nebyly uvedeny skutkové okolnosti, z nichž by bylo možno souditi na právní poměr, z něhož pohledávka podle výpisu z účtu vznikla. Doplněk, že pohledávka vznikla z kontokorentu, není proto změnou právního poměru, neboť ta předpokládá, že původně tvrzený právní poměr byl odvolán a nahrazen právním poměrem jiným. To se však v souzeném případě nestalo, poněvadž žaloba neuváděla vůbec žádný právní poměr, nýbrž jde tu o doplnění nedostatečného skutkového tvrzení jako podkladu pro závěr, o jaký právní poměr jde, a nikoliv o změnu ve smyslu § 235 c. ř. s. A tu se naskýtá jen otázka, zdali nové tvrzení, že jde o pohledávku z kontokorentu, je v rozporu s tvrzením žaloby, což by nebylo podle § 399 c. ř. s. dovoleno, když to nebylo odpůrci sděleno zvláštním přípravným spisem. Než ta otázka nemá významu pro rozhodnutí o tom, zda jest dovolena změna žaloby, a nelze se jí proto v tomto řízení zabývat. Poněvadž nejde v této příčině o změnu žaloby ve smyslu § 235 c. ř. s., bylo dovolacímu rekursu v tomto rozsahu vyhověno.

Mylný jest názor dovolacího stěžovatele, že žalovaný nebyl oprávněn k rekursu proti usnesení prvního soudu. Neboť podle § 399 c. ř. s. jest žalovaný vyloučen jen z dalšího přednesu, ale není zbaven oprávněných prostředků proti rozhodnutí prvního soudu a není také zbaven práva učiniti návrh, aby v řízení přerušeném podle § 8 konk. ř. bylo pokračováno, neboť tím nezasahuje do formálních práv, kterých žalobce nabyt zahájením řízení podle § 399 c. ř. s., nýbrž hájí jen svá procesní práva, pokud mu zůstala i po zmeškání ústního jednání.

Nelze se věcně zabývatí výtkami, že rekursní soud nedbal toho, že první soud neměl naříditi nové ústní jednání na den 11. května 1937, že neměl míti zřetel na přípravný spis žalovaného správce konkursní podstaty ze dne 8. května 1937, že neměl připustiti přednes tohoto spisu při ústním jednání dne 11. května 1937 a že není přípustné průvodní usnesení ze dne 11. května 1937, jímž byly připuštěny důkazy svědky R., Dr. Bedřichem M., Leontinou M., Dr. S., korespondencí, kontokorentem atd. Neboť těmito výtkami se dovolací stěžovatel snaží odůvodniti jen svůj názor o nedostatku oprávnění žalovaného k rekursu proti usnesení prvního soudu o přípustnosti změny a rozšíření žaloby, ale nevyvozuje z toho jinak žádných důsledků a nečiní z té příčiny žádné návrhy.

#### Čís. 16405.

**Právní povaha zálohy na útraty konkursního řízení podle § 70 konk. ř.**

Nárok na vydání řečené zálohy, složené navrhovatelem ve smyslu § 70, odst. 2, konk. ř., přísluší pouze správci konkursní podstaty v mezích účelu, k němuž jest záloha určena.