

tečnosti podle § 41 d) zák. čís. 100/1931 tím, že podle obdoby § 166 obč. zák. jest o návrhu jednati v řízení nesporném, ježto nemanželské otcovství bylo uznáno.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů i s předchozím řízením a odkázal navrhovatele na pořad práva.

### Důvody:

Podle § 1 zákona ze dne 19. června 1931 čís. 100 sb. z. a n. jest ustanovení tohoto zákona užití jen, má-li podle zákonných předpisů býti postupováno v soudním řízení nesporném. Tím je řečeno, že soudce má zahájit nesporné řízení jen v případech, jež zákonný předpis buď výslovně buď nepřímou slovy, že soud má postupovati »z úřadu« a pod. odkazuje do nesporného řízení. Jde o případ § 2 zákona ze dne 16. prosince 1930 čís. 4 z roku 1931 sb. z. a n., jak rekursní soud výslovně uvádí a jak z poručníkovy návrhu a z celého řízení plyne, o němž ani tento zákon ani jiné zákonné předpisy neustanovují, že je ho řešiti v řízení nesporném. Naopak z ustanovení § 16 I. dílčí novely k obč. zák., podle něhož o nároku nemanželského dítěte proti otci na výživné jest rozhodnouti v řízení nesporném jen, když otcovství bylo uznáno, kdežto jinak je rozhodovati v řízení sporném, plyne, že o takovémto nároku, který si činí nemanželské dítě proti třetí osobě, může býti rozhodováno jen pořadem práva. Ano bylo v souzeném případě rozhodnuto o takovémto nároku v řízení nesporném, je celé řízení i usnesení obou soudů zmatečné podle § 41 d) zákona z 19. června 1931 čís. 100 sb. z. a n. a právem to rekurentka podle § 46 odstavec (2) zákona vytýká.

### Čís. 11997.

**Jde o zahájenou rozepři, třebas byly v pozdější žalobě o rozvod manželství od stolu a lože uplatňovány jako důvod rozvodu časově a věcně jiné skutkové okolnosti, než v dřívější žalobě.**

(Rozh. ze dne 15. října 1932, R II 382/32.)

Žalobu manželky na manžela o rozvod manželství od stolu a lože, zadanou na soudě dne 26. června 1931, soud první stolice odmítl pro překážku zahájeného sporu, ježto za ústního jednání vyšlo na jevo, že žalobkyně podala dne 15. dubna 1925 na žalovaného žalobu o rozvod manželství a o výživné Ck VIII 152/25, žaloba byla žalovanému doručena a že takto zahájený spor dosud ukončen není, ježto žalovaný nepodal dosud žalobní odpověď a žalobkyně ani žalobu zpět nevzala, ani nenavrhlá rozsudek pro zmeškání. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil prvnímu soudu, by jednal ve věci samé. Důvody: Překážka pře zahájené je odůvodněna, je-li tu totožnost stran a totožnost nároku podle žalobního návrhu a podle právního důvodu žaloby. I kdyby tu byl též právní důvod co do právní konstrukce, o který se opírá nová žaloba, nelze mluvit o totožnosti nároku, jsou-li tvrzeny jiné skutečnosti, z nichž se nárok dovozuje. Právě o to

však jde v souzeném případě. Žalobou Ck VIII 152/25 domáhala se žalobkyně rozvodu manželství pro ublížení na cti a pro pohrůžky zlým nakládáním, které se staly roku 1925 a pro hluboký rozvrat manželství a nepřekonatelný odpor z uvedených příčin. Po té době, jak vyplývá ze spisů, se manželé zase usmířili a žili společně až do roku 1931. V žalobě o rozvod podané žalobkyní dne 26. června 1931 zn. sp. Ck II a 974/31 žádá žalobkyně o rozvod manželství pro vyhrůžky a urážky provedené v roce 1930 a pro hluboký rozvrat vyvolaný těmito výstupy. Skutkový základ nové žaloby jest tedy docela jiný, než skutečnosti, o něž se opřela žaloba v roce 1925 a proto není tu totožnosti nároku, i když se žalobní prosba co do žádosti o rozvod v obou sporech kryje. Správnost tohoto názoru bije do očí, uváží-li se, že by jistě nevadila nové žalobě námitka pře rozsouzené, kdyby žaloba Ck VIII 152/25 byla bývala zamítnuta rozsudkem. Mimo to ve sporu Ck VIII 152/25 nebyla podána žalobní odpověď ve lhůtě žalovanému udělené, takže v tomto sporu mohlo by býti pokračováno jen tím způsobem, že by žalobkyně navrhla vydání rozsudku pro zmeškání. To však tou dobou činiti nemůže, ana se po podání oné žaloby zase s manželem smířila a manželské spolužití obnovila, ježto by se takový návrh přičil dobrým mravům. Mohla by tedy žalobkyně onu starou žalobu jen vzít zpět. Neučinila-li tak dosud, nelze pokládati za odůvodněnou překážku rozepře zahájené, jelikož spor Ck VIII 152/25 nemůže již vésti k soudnímu rozhodnutí ve věci samé a nemůže mít v zápětí kolisi, které mají zabrániti předpisy §§ 233, 240 c. ř. s.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Zahájení sporu má podle § 233 první odstavec c. ř. s. v zápětí, že, pokud trvá, nesmí býti o nároku ani u téhož ani u jiného soudu nová rozepře zahájena; nová žaloba o týž nárok musí býti odmítnuta. Účelem toho jest, by táž rozepře nebyla projednávána a rozhodována několikrát, po případě různým způsobem (viz materiálie svazek II. strana 322). Tomu chce předpis § 233 první odstavec c. ř. s. zabrániti v zájmu řádného výkonu spravedlnosti a právní bezpečnosti, a tento účel jest vždy mít na očích při výkladu a použití onoho předpisu. V souzeném případě se žalobkyně domáhá proti žalovanému rozvodu manželství od stolu a lože, kterýžto nárok vznesla již v žalobě Ck VIII 152/25. V nynější žalobě ovšem uplatňuje jako důvod rozvodu skutkové okolnosti jiné, než byly uvedeny v žalobě č. j. Ck VIII 152/25; jest tu tedy časově i věcně jiný děj. Pro souzený případ však jest to nerozhodné. Ve sporu Ck VIII 152/25 nebyla podána žalobní odpověď a žalobkyně v něm neučinila dosud další návrh; spor tedy posud trvá, může v něm býti pokračováno a rozsudek v něm mohl by přivoditi následky, k jichž vyvarování čelí předpis § 233 první odstavec c. ř. s. Nelze se pouštěti do otázky, zda snad mimosoudní smír brání žalobkyni, by navrhla vydání rozsudku ve sporu Ck VIII 152/25, poněvadž žalobkyně v řízení před soudem první stolice tuto obranu neuplatnila, ač bylo podle protokolu ze dne 30. května 1932 odděleně jednáno o otázce zahájené rozepře,

pročež jde o nepřipustnou novotu (§§ 482, 513 c. ř. s.). Dokud spor Ck VIII 152/25 není odklizen, trvá nebezpečí dvojího rozhodování o téže věci, neboť není vyloučeno, že bude žalobě ve sporu Ck VIII 152/25 vyhověno, čímž bude docíleno rozvodu, jehož chce žalobkyně dosíci i nyníjší žalobou.

### Čís. 11998.

**Jde-li o rozvrh zvláštní konkursní podstaty jednak ze správy domu, jednak ze zbytku kupní ceny za nemovitosti prodané z volné ruky, a byla-li vyloučena z rozvrhu pohledávka přihlášená za podstatou, ježto jest konkursní pohledávkou odkázanou na všeobecnou konkursní podstatu, jest mimořádný dovolací rekurs nepřipustný.**

(Rozh. ze dne 15. října 1932, R II 402/32.)

Konkursní komisař rozvrhl zvláštní konkursní podstatu, rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud odmítl dovolací rekurs.

### Důvody:

Konkurs byl vyhlášen dne 26. května 1931, platí proto o něm podle čl. X prvý odstavec a čl. XIV prvý odstavec uvozovacího zákona ke konk. řádu ze 27. března 1931 čís. 64 sb. z. a n. předpisy konkursního řádu čís. 337/1914 ř. z. Usnesením ze dne 13. července 1932 rozvrhl konkursní komisař zvláštní konkursní podstatu jednak ze správy domu, jednak ze zbytku kupní ceny za nemovitosti prodané z volné ruky a vyloučil z rozvrhu pohledávku za podstatou přihlášené notářem Jaroslavem P-em částku 2.000 Kč, poněvadž prý je to konkursní pohledávka, jež je odkázána na všeobecnou konkursní podstatu. Toto usnesení bylo rekursním soudem potvrzeno napadeným usnesením ze 6. září 1932. Poněvadž nešlo o rozvrh výtěžku ze soudní dražby podle § 119 konk. ř. čís. 337/1914 ř. zák., bylo řízení provedeno podle konkursního řádu, nikoliv podle exekučního řádu. O tom, zda neuznaná částka 2.000 Kč je pohledávkou za zvláštní podstatou, čili nic, rozhodl konkursní komisař podle § 50 odstavec (3) nového konk. řádu rovněž v řízení konkursním, jež by jím bylo zůstalo i podle § 47 odstavec (3) starého konk. řádu. Platí proto o opravných prostředcích předpisy řádu konkursního, nikoliv exekučního řádu. Podle § 176 odstavec (2) starého konk. řádu jest v konkursním řízení dovolací rekurs proti potvrzujícímu rozhodnutí rekursního soudu nepřipustný, poněvadž v něm jest výslovně citován § 528 c. ř. s. Na tom nemění nic ustanovení § 49 odstavec (2) starého konk. ř., neboť praví, že jen o pořadí nároků, které mají býti uspokojeny ze zvláštní podstaty, platí ustanovení exekučního řádu, netýká se proto ani způsobu řízení ani opravných prostředků. Nelze proto na souzený případ použití § 239 poslední odstavec ex. ř. o přípustnosti mimořádného opravného prostředku.