

duje, zda byla rozepře zahájena ještě v době rozhodnutí o této námitce. Dovolací rekurs odkazuje se na tato rozhodnutí a jejich odůvodnění a podotýká se k jeho vývodům, že účinky zpětvzetí žaloby podle § 237 c. ř. s. nastávají, jakmile žalobce oznámí soudu, že bere žalobu zpět (sb. n. s. 8629 a tam uvedená nauka), nikoliv teprve doručením podání žalovanému, jak mylně míní dovolací rekurentka, ovšem za předpokladu, že zpětvzetí žaloby bylo podle zákona (§ 237 první odstavec c. ř. s.) přípustné a tedy i právně účinné. O tom však v souzeném případě není pochybnosti, jelikož, jakž plyne ze spisu C VIII 136/31, byl ohledně první žalované, o jejíž totožnosti se žalovanou v tomto sporu není sporu, první rok, položený na 10. prosince 1931, odložen na 14. ledna 1932 a žaloba byla vzata zpět podáním, došlým na soud dne 30. prosince 1931, tedy do počátku prvního roku. Z toho plyne, že účinky zpětvzetí žaloby podle § 237 třetí odstavec c. ř. s. nastaly dne 30. prosince 1931, tedy před rozhodnutím o námitce zahájené rozepře, a že jest proto mylným opačný právní názor dovolací rekurentky. K vůli úplnosti se dodává, že okolnost, že procesní soud na podání o zpětvzetí žaloby vyzval žalující stranu, by se do 14 dnů vyjádřila, zda se vzdává žalobního nároku, jest bez významu, jelikož žalobkyně podle toho, co uvedeno, mohla účinně vzít žalobu zpět bez veškerého omezení.

Čís. 11935.

Otázku, zda zůstavitelovo poslední pořízení jest závětí, či dovětkem, lze rozřešiti v řízení nesporném.

Jde o dovětek, nikoliv o závěť, neurčil-li zůstavitel nikomu ani celou pozůstalost, ani určitou poměrnou její část, nýbrž pořídil-li v pravdě jen o jednotlivých věcech, které nevyčerpávají celé pozůstalé jmění.

(Rozh. ze dne 29. září 1932, R I 738/32.)

Pozůstalostní soud se usnesl, že poslední pořízení Josefa S-a jest jako závěť vzíti za základ projednání pozůstalosti. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud změnil usnesení obou nižších soudů v ten rozum, že poslední pořízení Josefa S-a jest vzíti za základ projednání pozůstalosti jako dovětek.

Důvody:

Dovolací rekurs napadá usnesení rekursního soudu pro zmatečnost a pro nezákonnost (§ 46 odstavec druhý zákona čís. 100/1931 sb. z. a n.). Důvod zmatečnosti § 41 d), který uplatňuje dovolací rekurs proto, že mělo býti podle zákona rozhodnuto řízením sporným, není opodstatněn. Podle § 25 zákona čís. 100/1931 sb. z. a n. může se zjištění práva nebo právního poměru, na němž závisí rozhodnutí nesporného soudce, státi v nesporném řízení, i když toto právo nebo tento právní poměr jsou mezi účastníky sporné, ovšem jen s účinky pro toto řízení. Zavisí-li však rozhodnutí o předurčující otázce na zjištění sporné skutečnosti, může

soud na návrh nebo z úřadu účastníky odkázati na řízení sporné. V projednávaném případě jde jen o rozřešení otázky, zda jest zůstavitelovo poslední pořízení ze dne 30. ledna 1928 pokládati podle § 553 obč. zák. za závěť, či za dovětek. Při řešení této otázky vystačí se úplně s prostředky, jež dává nesporné řízení, neboť jde jen o výklad písemného posledního pořízení, jehož obsah jest nesporný, a není tu sporných skutkových okolností, jež by bylo zapotřebí zjišťovati provedením formálního průvodního řízení podle předpisů civilního řádu soudního. Nelze tedy dovolacímu rekursu přisvědčiti, pokud v oněch směrech vytýká napadenému usnesení zmatečnost.

Nelze však dovolacímu rekursu upřítí oprávnění, pokud napadá usnesení rekursního soudu pro nezákonnost, spočívající v tom, že rekursní soud porušil a nesprávně vyložil předpisy občanského zákoníka o tom, kdy jest poslední pořízení pokládati za závěť a kdy za dovětek. Zůstavitel v písemné poslední vůli ze dne 30. ledna 1928 nikomu nezůstavil ani celou pozůstalost, ani určitou poměrnou část pozůstalosti, nýbrž porídil vpravdě jen o jednotlivých věcech, které nevyčerpávají celé pozůstalé jmění. Podle §§ 532, 535, 553 obč. zák. jest toto poslední pořízení pouhým dovětkem, nikoli závětí. Tomu není na závadu doslov odstavce V. posledního pořízení, v němž se praví: »Die für die österreichische Kriegsanleihe eingetauschten Ersatzschuldsscheine sowie alle anderen etwa noch vorhandenen, nicht vermachten beweglichen Sachen testiere ich meinem Grossneffen V.«. Okolnost, že zůstavitel užil jednou výrazu »vermachen« a pak zase výrazu »testieren«, nerozhoduje, rozhoduje úmysl zůstavitele. Kdyby měl V. býti pokládán za dědice ze závěti, musil by ovšem převzít i veškeré dluhy pozůstalosti (§ 531 obč. zák.). Že to bylo zůstavitelovým úmyslem a že chtěl zůstavitel se svým prasynovcem V-em nakládati hůře než s ostatními povolanými osobami, z posledního pořízení nijak nevysvítá. Poslední pořízení neobsahuje podle svého doslovu a obsahu výrok, jímž se V. ustanovuje dědicem, t. j. nástupcem do všech práv a závazků zůstavitelových, a není tudíž závětí, nýbrž, jak již řečeno, jen dovětkem.

Čís. 11936.

Byl-li smír, jímž se žalovaný zavázal nahraditi žalobci i útraty sporu, dojednán po zahájení vyrovnacího řízení o jmění žalovaného, nebyla útratová pohledávka žalobce vyrovnáním zasažena a nebrání ustanovení § 12 (1) vyr. řádu z roku 1931 povolení exekuce k vydobytí útrat.

(Rozh. ze dne 29. září 1932, R I 745/32.)

O jmění Josefa B-a bylo zahájeno vyrovnací řízení dne 8. dubna 1932. Soudním smírem ze dne 9. května 1932 zavázal se Josef B. nahraditi firmě R. útraty sporu, jak budou soudem upraveny. Útraty ty byly pak soudem upraveny na 1.768 Kč 10 h, načež firma R. navrhla proti Josefu B-ovi povolení exekuce k vydobytí těchto útrat. Soud prvé stolice exekuci povolil, rekursní soud exekuční návrh zamítl, maje za to, že ano v době, kdy bylo vydáno napadené usnesení,