

případě Růžena Z-ová. Byla ji proto vyjevovací přísaha podle § 47 ex. ř. prvním soudem k návrhu stěžovatelky uložena právem. Správnost této úvahy dotvrzuje posléze i ustanovení § 100 konk. ř., jímž jest stanoven způsob výkonu vyjevovací přísahy uložené podle tohoto ustanovení úpadci. Neboť podle něho jest přísahu tuto, jde-li o úpadce, jenž jest pozůstalostí, vykonati dědicem buď zůstavitelem jmenovaným neb po zákonu k dědictví povoláným a se přihlásivším.

Čís. 7295.

Třebas tu byl vykonavatel poslední vůle, není nikterak vyloučeno, by správa pozůstalosti nebyla svěřena dědici nebo jiné osobě. V takovém případě jest věcí správce pozůstalosti, by v dorozumění s vykonavatelem poslední vůle určil, ze které částky pozůstalého jmění jest zaplatiti odkazy, při čemž ovšem dlužno je uhraditi pokud možno z užitků, jež poskytuje jmění pozůstalostní a teprve, kdyby nestačily, lze sáhnouti na podstatu pozůstalostního jmění. Soudu pozůstalostnímu náleží vliv na způsob vyplacení odkazů pouze potud, pokud by bylo nutno odkazy vyplatiti z podstaty pozůstalostního jmění.

(Rozh. ze dne 7. září 1927, R I 750/27.)

Usnesením ze dne 9. října 1926 udělil pozůstalostní soud k návrhu spoludědičky Boženy S-ové svolení, by na zaplacení odkazů bylo použito volné hotovosti (užitků) ze jmění obchodního. Proti tomuto usnesení navrhl spoludědic Jan L., by za účelem vyplacení odkazů bylo použito peněžní hotovosti, uložené u banky Ž. Prv ý s o u d tomuto návrhu usnesením ze dne 16. března 1927 nevyhověl s odůvodněním, že se druhá dědička Božena S-ová i vykonavatel poslední vůle vyslovili proti tomuto způsobu zaplacení odkazů. Rekursu Jana L-a do tohoto usnesení rekursní s o u d vyhověl potud, že ponechal dědicům, by se společně s vykonavatelem poslední vůle dohodli, z kterých prostředků mají býti odkazy zaplacený, vycházejí z názoru, že není věcí pozůstalostního soudu, by rozhodoval o tom, ze které části pozůstalostního jmění mají býti odkazy vyplaceny.

N e j v y š š í s o u d obnovil usnesení prvního soudu.

D ů v o d y:

S názorem rekursního soudu nelze souhlasiti. Podle § 816 obč. zák. jest vykonavatel poslední vůle povinen buď provésti zůstavitelova nařízení nebo dědice poháněti k jich splnění, což ovšem nikterak nevylučuje, by správa pozůstalosti nebyla svěřena dědici nebo jiné osobě (§ 810 obč. zák.). V tomto případě jest věcí správce pozůstalosti, by dorozuměv se s vykonavatelem poslední vůle, určil, ze které částky pozůstalého jmění jest odkazy zaplatiti, při čemž ovšem dlužno je uhra-

dití pokud možno z užitků, jež jmění pozůstalostní poskytuje, a teprve, kdyby nestačily, lze sáhnouti na podstatu pozůstalostního jmění. Soudu pozůstalostnímu náleží vliv na způsob vyplacení odkazů pouze potud, pokud by bylo nutno odkazy vyplatiti z podstaty pozůstalostního jmění. Nařídil-li proto první soud se souhlasem vykonavatele poslední vůle, že odkazy mají býti zaplacený z užitků obchodního jmění, postupoval podle zákona a nemůže proto spoludědic Jan L. tomuto opatření důvodně odporovati, to tím méně, když se opatření to kryje i s návrhem druhého dědice.

Čís. 7296.

Odkázal-li nesporný soudce nárok nezletilého dítěte proti dědovi na výživné na pořad práva usnesením, jež bylo doručeno oběma stranám a do něhož si nebylo stěžováno, nelze v napotomním sporu o výživné dítěti k nepřípustnosti pořadu práva (§ 42, třetí odstavec, j. n.).

(Rozh. ze dne 7. září 1927, R I 751/27.)

Poručník nezletilého dítěte žádal původně v nesporném řízení, by bylo dědovi dítěte uloženo platiti na výživu dítěte. Soud první stolice odkázal usnesením návrh na pořad práva. Do tohoto usnesení nebylo si stěžováno. Poručník žaloval napotom děda dítěte o placení výživného. Námitku nepřípustnosti pořadu práva soud první stolice zamítl, rekursní soud námitce vyhověl a žalobu odmítl. Důvody: Žalobou, o níž tu jde, domáhá se nezletilý Alfred P. placení výživného na svém dědovi. Judikátem bývalého vídeňského nejvyššího soudního dvoru čis. 237 (úřední sbírka čis. 1664) bylo vysloveno, že o takovýchto nárocích dlužno rozhodovati v řízení nesporném. Soud první stolice také ve svém odůvodnění judikát ten uvádí, má však za to, že v souzeném případě nesporné řízení již provésti nelze, poněvadž žalobce usnesením okresního soudu ze dne 23. března 1927 byl se svým nárokem na výživné poukázán na pořad práva a usnesení to nabylo právní moci, takže procesní soud je tímto usnesením vázán. Jest sice správné, že se v citovaném judikátu podotýká, že za předpokladů § 2 čis. 7 cis. pat. z 9. srpna 1854 ř. z. čis. 208 může nastati ovšem případ, že bude třeba nesporné řízení přerušiti a nezletilé děti s jich vyživovacími nároky odkázati na pořad práva, avšak tento případ, jak ze spisů opatrovnických okresního soudu vychází na jevo, nenastal, ježto opatrovnický soud nesporné řízení vůbec nezavedl, nýbrž prostě ihned nezletilého žalobce s jeho vyživovacími nároky odkázal na pořad práva. V souzeném případě nejde, jak správně stížnost uvádí, o otázku příslušnosti soudní, nýbrž o otázku přípustnosti pořadu práva. K přípustnosti pořadu práva dlužno podle § 240 třetí odstavec c. ř. s. povždy z úřední moci hleděti, řízení o takovéto věci na pořad práva nenáležející jest podle § 477 čis. 6 zmatečným, a bylo proto stížnosti vyhověno, dosavadní řízení bylo jako zmatečné zrušeno a žaloba byla pro nepřípustnost pořadu práva odmítnuta.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.