

byla po povolení této exekuce zabavena a k vybrání přikázána Občanské záložně v O., aby mohli udržeti první část žalobního žádání jako samostatnou žalobu určovací, a exekuce přikázáním k vybrání také nestaví zabavený a přikázaný nárok ve smyslu § 35 ex. ř. Přikázáním pohledávky k vybrání nevstupuje vymáhající věřitel v hmotná práva majitele pohledávky jako postupník, nýbrž jest podle § 308 ex. ř. toliko zmocněn dlužníkovým jménem žádati na poddlužníkovi zapravení pohledávky, ji zažalovati a vymáhati a do exekuce zahájené dlužníkem sám vstoupiti, není však zmocněn učiniti o ní narovnání, její placení poddlužníkovi prominouti, splátky mu povolit a vůbec předsevzíti úkony, které se jejímu vymáhání přičí. Nemůže proto vymáhající věřitel, jemuž byla dlužníková pohledávka přikázána k vybrání, ani s úspěchem odporovati exekuci, kterou dlužník již před tím proto poddlužníkovi zahájil (srovnej Hora: Soustava exekučního práva, vyd. z r. 1930, str. 252 a rozh. býv. nejvyššího soudu ve Vídni, sbírka Glaser-Ungerova n. ř. čís. 3081 a 3704). Tím méně ovšem jest oprávněn poddlužník odporovati exekuci, vedené proti němu dlužníkem, z důvodu, že vymáhaná pohledávka byla zabavena a přikázána k vybrání věřiteli dlužníkovu (rozh. čís. 8985 Sb. n. s.). Chce-li se poddlužník exekuce takové zprostiti, jest na něm, aby pohledávku věřiteli, jemuž byla k vybrání přikázána, zaplatil, anebo aby ji, měl-li by pochybnosti o totožnosti pohledávky k vybrání přikázané a pohledávky jeho věřitelem vymáhané, složil k soudu (§ 307 ex. ř.). Ježto tedy žalobci nemohou s úspěchem odporovati exekuci proto, že vymáhaná pohledávka byla zabavena a k vybrání přikázána Občanské záložně v O., nemají ani právního zájmu na tom, aby bylo rozsudkem zjištěno, že pohledávka, kterou proti nim vymáhá žalovaný touto exekucí, tím, že byla později zabavena a k vybrání přikázána Občanské záložně v O., je zastavena, ani nárok vymáhaný není staven, a bylo proto i tuto část žalobní prosby zamítnouti (§ 228 c. ř. s.).

### Čís. 15695.

**Dědic se může za podmínek § 228 c. ř. s. domáhati zápornou žalobou určovací určení, zda poslední pořízení obsahuje platné ustanovení odkazu.**

**Neuznává-li dědic platnost odkazu a nehodlá-li jej splniti, musí odkazovník své nároky na odkaz uplatniti pořadem práva. Nelze ani obdobou § 125 nesp. pat. odkázati odkazovníka na pořad práva, tím méně pod sankcí § 125 nesp. pat.**

**Rozhodl-li soud v pozůstalostním řízení o platnosti odkazu, jest jeho rozhodnutí zmatečné podle § 41 d) zák. čís. 100/31 Sb. z. a n.**

(Rozh. ze dne 29. prosince 1936, R II 434/36.)

Zůstavitel odkázal svůj pozemek sirotčinci. Testamentární dědicové původně souhlasili s tím, aby tento odkaz připadl městu N. po případě jeho chudinskému fondu, ale jen v mezích dědického práva ze zákona tomuto fondu příslušejícího, neboť zůstavitelem byl katolický duchovní

— farář —, o jehož pozůstalosti platí zvláštní posloupnost podle dvorského dekretu ze dne 27. listopadu 1807 čís. 828 Sb. z. s. Když však dohoda v příčině tohoto odkazu po případě v příčině dědického práva fondu chudých s nimi uzavřená nebyla příslušnými zákonitými zástupci schválena, navrhli tvrdíce, že odkaz je neplatný, ježto osoba obmyšleného není jmenována určitě, aby městská obec N. byla odkázána na pořad práva se sankcí, že nebude-li podána žaloba v určené lhůtě, bude se míti za to, že souhlasí, aby označený pozemek byl ponechán dědicům. Pozůstalostní soud tomuto návrhu vyhověl a městu N. uložil, aby žalobu o vydání odkazu podalo do dvou měsíců, jinak že bude v projednání pozůstalosti pokračovati bez zřetele na tento nárok. Na rekurs městské obce N. jako domnělé odkazovnice zrušil sice rekursní soud toto usnesení, ale pouze za účelem doplnění šetření, takže z toho je viděti, že za jistých, ovšem určitě neuvedených, předpokladů by se s názorem prvního soudu ztotožňoval a otázku platnosti onoho odkazu rozřešil v důvodech ve smyslu kladném. Poté dědic Adolf J., jemuž podle dědické dohody má připadnouti veškeré pozůstalostní jmění proti tomu, že ostatním dědicům vyplatí dědické podíly v penězích a že vyplatí odkazy, při čemž o tomto sporném odkazu není v dohodě žádné zmínky, napadl usnesení soudu rekursního a namítá, že odkaz pozemku je vůbec neplatný a zejména, že městská obec N. není povolnou odkazovnicí, a navrhuje obnovení usnesení soudu prvního tak, aby městská obec byla odkázána se svým nárokem na odkaz onoho pozemku na pořad práva (tedy navrženo jest obnovení usnesení prvního soudu jen částečné, t. j. bez sankce v něm obsažené).

Nejvyšší soud zrušil usnesení nižších soudů pro zmatečnost.

### Důvody:

Poněvadž pozůstalost po P. Ferdinandu J. po případě dovolací rekurent odmítá uznání a splnění onoho odkazu, nezbyvá ovšem, než aby odkazovník, jehož osoba jest zatím nejistá (§ 160 nesp. pat.) své nároky uplatnil pořadem práva, jak nejvyšší soud vyslovil již v mnoha rozhodnutích (čís. 481, 1161, 2754, 6533, 11282, 11979 Sb. n. s.). Ale na druhé straně nemůže býti bráněno ani obtíženému dědici nebo pozůstalosti (§ 649 obč. zák.) domáhati se za podmínek § 228 c. ř. s. zápornou žalobou určovací určení, zda poslední pořízení obsahuje platné ustanovení odkazu onoho čili nic, nechtějí-li býti po dobu zůstavenou do vůle odkazovnickovy vystaveni nejistotě, jak otázka platnosti odkazu bude konečně vyřešena ve sporu, kterým odkazovník bude se domáhati splnění odkazu. Vzhledem k tomu nebylo třeba poukazovati na pořad práva žádnou ze sporných stran, neboť nejde o kolisi práv dědických a obdobné použití § 125 nesp. pat. je vyloučeno, poněvadž jde o právní poměry různé a nikoliv sobě podobné. Vzhledem k tomu jest ponechati stranám tohoto sporu, aby si tuto otázku vyřešily, jak samy za dobré uznají. Dokonce však je již naprosto vyloučeno, aby poukázání odkazovníka na pořad práva bylo spojeno se sankcí § 125 nesp. pat., neboť

podle § 159 nesp. pat. pozůstalost nesmí býti odevzdána, dokud nebylo vykázáno zaplacení nebo zajištění odkazů určených pro chudé, nadace, kostely, školy, náboženské obce, veřejné ústavy nebo jinak pro zbožné nebo všeužitečné účely, a podle § 160 nesp. pat. musí býti odkaz před odevzdáním pozůstalosti náležitě zajištěn, je-li osoba odkazovnickova nejistá (srov. též § 174, první odst. nesp. pat.). Za tohoto stavu věci bylo by zcela vyloučeno pokračovati v pozůstalostním řízení v zájmu testamentárních dědiců bez zřetele na citovaná zákonitá ustanovení a takto spornou otázku práva soukromého rozřešiti preklusí odkazovníka v řízení nesporném, jak to učinil soud pozůstalostní. Naopak zase v důvodech svého usnesení rekursní soud opačně rozhodl, že »odkaz tento (t. j. odkaz pozemku sirotčinci) je platný«, ač i tuto otázku bude třeba řešiti pořadem práva, když účastníci nesporného řízení se o ní nedohodli. Trpí tudíž rozhodnutí obou nižších stolic zmatečností podle § 41 písm. d) zák. č. 100/31 Sb. z. a n., pokud se zabývají otázkou sporného odkazu, a bylo je proto zrušiti a věc vrátiti soudu první stolice k pokračování v řízení pozůstalostním, v němž půjde především o zajištění tohoto odkazu pro odkazovníka, načež nebude již nic brániti, aby pozůstalostní řízení mohlo býti skončeno, aniž by bylo třeba čekati na výsledek případného sporu.

### Čís. 15696.

**Ukládají-li se usnesením valné hromady členům břemena, s nimiž v době svého vstupu do družstva nepočítali, mohou postižení členové, chtějí-li zabrániti účinkům usnesení proti sobě, z družstva vystoupiti.**

(Rozh. ze dne 29. prosince 1936, R I 1401/36.)

Proti žalobě družstva na zaplacení zvýšené částky, o niž byl členský podíl zvýšen, namítl žalovaný, že k zvýšení tomu (v roce 1935) došlo na základě neplatného usnesení a že ostatně již ze žalujícího družstva v srpnu 1934 vystoupil. P r v ý s o u d zjistiv, že usnesení o zvýšení členských podílů stalo se platně a že bylo v květnu 1934 platně usneseno prodloužiti lhůtu, kdy lze z družstva vystoupiti, s 3 let na 5 let, uznal podle žaloby, maje za to, že žalovaný, u něhož v době ohlášení výstupu neuplynulo podle změněných stanov 5 členských let, jest oběma usneseními vázán. O d v o l a c í s o u d uložil prvému soudu nové jednání a rozhodnutí.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl rekursu.

### D ů v o d y:

Žalovaný uzavřel sice přihláškou za člena a jejím přijetím s družstvem smlouvu a podrobil se platným ustanovením a jejich pozdějším změnám ve smyslu odst. 3 § 4 stanov, avšak podrobení to nemůže zásadně nabytá jeho práva do té míry omezovati pro budoucnost, že