

jednání proti nezletilci druhou smluvní stranou, nebo byly s ním ve sporu nebo, je-li, jak tomu v tomto případě, mezi nimi poměr vymáhajícího věřitele a dlužníka (srovnej mimo jiné rozhodnutí čis. 902, 4591, 5844, 6400, 6961, 7505, 8862, 8872 sb. n. s.). Bylo proto dovolací rekurs jako nepřipustný odmítnouti.

### Čís. 9773.

**Proti usnesení, jímž bylo zrušeno usnesení o vyhlášení úpadku na pozůstalost, jsou oprávněni k rekursu i úpadkoví věřitelé i opatrovník pozůstalosti.**

**»Dědicem« ve smyslu § 70 (3) konk. ř. jest dědic, přihlásivší se platně k pozůstalosti.**

**Dovolací soud jest oprávněn zaříditi z úřadu, by bylo opatřeno zmocnění opatrovníka pozůstalosti pozůstalostním soudem k podání návrhu na vyhlášení úpadku na pozůstalost.**

**Vyšší soud může o návrhu na vyhlášení úpadku rozhodnouti na základě nově přednesených a prokázaných okolností, nanejmé může přihlídnouti k tomu, zda do jeho vyřízení byla odstraněna závada podle § 6 c. ř. s.**

(Rozh. ze dne 28. března 1930, R I 72/30.)

K návrhu Mariany H-ové opatrovnice pozůstalosti po Rudolfu H-ovi, byl vyhlášen úpadek na pozůstalost. Rekursní soud k rekursu věřitelky, banky P., zrušil usnesení, jímž vyhlášen úpadek, a uložil prvému soudu, by dále ve věci jednal a nové usnesení učinil. Důvod y: Úpadek byl vyhlášen dne 13. září 1929 k návrhu Mariany H-ové poručenským soudem schválenému a úpadkovému soudu dne 4. září 1929 došlému. Ku pozůstalosti Rudolfa H-a nepodal nikdo dědickou přihlášku. Navrhovatelka, pozůstalá vdova a mateřská poručnice zůstavitelova syna nezl. Treuharda Rudolfa H-a, již dne 6. srpna 1929 u pozůstalostního soudu prohlásila, že se práva dědického vzdává pro sebe a jménem řečeného dědice, a rovněž Karla H-ová, rozloučená manželka zůstavitele, jménem jeho nezl. syna Rudolfa Jindřicha H-a se vzdala dědického práva. Usnesením pozůstalostního soudu ze dne 5. září 1929 byla pozůstalé vdově Marianě H-ové svěřena správa pozůstalosti dědici nenastoupené a byla zároveň ustanovena poručnicí nezletilého syna. Avšak vzdání se práva dědického ohledně nezletilých dědiců a ohledně dítěte ještě nenarozeného poručenským (opatrovnickým) soudem a podání návrhu na vyhlášení úpadku nebylo schváleno pozůstalostním soudem a následkem toho navrhovatelka dne 4. září 1929 k návrhu nebyla ještě oprávněna a jako správce pozůstalosti nepodala další návrh. (§§ 233, 282 obč. zák., §§ 78, 128, 129, 145 nesp. říz.). Proto měl návrh navrhovatelce k opatření potřebné legitimace býti vrácen a, ježto se tak nestalo, je řízení v podstatných bodech neúplné a vadné, takže věc nelze důkladně posouditi a řádně rozhodnouti, a proto nezbyvá než, by

prvý soud řízení v uvedeném směru doplnil a po opatření potřebného zmocnění k podání návrhu na novém podkladu nové usnesení učinil.

Nejvyšší soud k dovolacímu rekursu Mariany H-ové a Josefa W-a změnil usnesení rekursního soudu a obnovil usnesení prvního soudu.

#### D ů v o d y:

K pozůstalosti po zesnulém Rudolfu H-ovi nepodal posud žádný z dědiců platnou dědickou přihlášku. Pozůstalá vdova, jež byla usnesením pozůstalostního soudu ustanovena opatrovnící pozůstalosti podle § 78 nesp. říz. dne 5. září 1929, podala již dne 4. září návrh na vyhlášení úpadku na pozůstalost. Prvý soud tomuto návrhu vyhověl usnesením ze dne 13. září 1929. Na rekurs věřitelky banky P. zrušil rekursní soud toto usnesení, ježto pozůstalá vdova nebyla k návrhu ještě oprávněna, protože vzdání se dědického práva ohledně nezletilých dědiců Rudolfa H-a a Treuhanda H-a nebylo poručenským soudem a ohledně nenarozeného dítěte zůstavitelova opatrovníčným soudem schváleno. Následkem toho pozůstalá vdova dne 4. září 1929 nebyla k návrhu na vyhlášení úpadku oprávněna, jako správkyně pozůstalosti další návrh nepodala, takže prý měl býti návrh vrácen a řízení je proto neúplné a bez doplnění nelze rozhodnouti. Do tohoto usnesení si stěžují jednak věřitelé, banka N. a Josef W., jednak pozůstalá vdova a opatrovnice pozůstalosti. Nejprve nutno se zabývatí otázkou, zda posléz uvedení rekurenti jsou k rekursu oprávněni. Úpadkový řád v § 72 ustanovuje, že k rekursu jsou oprávněni účastníci, jichž práva jsou dotčena rozhodnutím úpadkového soudu. Stěžovatelům jest proto přiznati oprávnění k rekursu, ježto zrušením usnesení o vyhlášení úpadku mohou býti dotčeni ve svých právech úpadkoví věřitelé, jichž pohledávky byly v úpadkové ohlášce již uvedeny a z nichž Josef W. pohledávku také přihlásil. Mariana H-ová jest dotčena ve svých právech jednak jako opatrovnice pozůstalosti a i proto, že vyhlášení úpadku sama navrhla, pročež jest i jí přiznati oprávnění k rekursu. Pro věcné rozhodnutí jest závažné, zda navrhovatelka Mariana H-ová měla nebo má oprávnění k návrhu na zahájení úpadku. Podle § 70 konk. ř. lze úpadek prohlásiti na návrh dlužníka beze všeho. Při úpadku na pozůstalost platí však ustanovení třetího odstavce § 70 konk. ř., že úpadek nelze vyhlásiti, nebyl-li návrh učiněn všemi dědici. Dědicem ve smyslu tohoto ustanovení jest však jen dědic platně se přihlásivší. Dokud se oprávněný k dědictví nepřihlásí, nemá oprávnění k zastupování pozůstalosti a proto se jeho souhlasu k prohlášení úpadku nevyhledává (Srov. Bartsch-Pollak, Komentář ku § 70 a násl.). Mariana H-ová podala návrh na vyhlášení úpadku dne 4. září, vyřízení a usnesení o něm se stalo dne 13. září 1929. Dne 4. září 1929 nebyla Mariana H-ová ještě zřízena za opatrovnici pozůstalosti a stalo se tak teprve usnesením ze dne 5. září 1929. Nebyla tedy v době podání návrhu k němu vůbec oprávněna. V čase vyřízení návrhu měla by oprávnění, avšak jen se schválením pozůstalostního soudu, ježto nejde o věc obyčejné správy pozůstalosti (§ 233 obč. zák.).

Takového schválení tu v době vyhlášení úpadku prvním soudem nebylo. Bylo dáno ovšem dodatečně usnesením pozůstalostního soudu ze dne 29. listopadu 1929. Při posouzení této závady, o níž nemá úpadkový řád zvláštního ustanovení, platí podle § 172 konk. ř. předpisy civilního řádu soudního o řízení. Podle § 6 c. ř. s. má soud k nedostatkům zákonného zastoupení a zvláštního zmocnění, jehož jest potřebí k vedení rozepře, v projednávaném případě obdobně k návrhu na vyhlášení úpadku přihlídnouti v každém období řízení. Lze-li nedostatek odstraniti, má soud z úřadu stanoviti k tomu lhůtu a výrok o následcích nedostatku zůstane odložen až do projití lhůty. Z toho plyne, že prvý soud měl z úřadu zaříditi, by bylo opatřeno zmocnění opatrovnice pozůstalostním soudem k podání návrhu a dáti k tomu přiměřenou lhůtu. Totéž platilo však také a mohl tak učiniti i rekursní soud, aniž by zrušoval usnesení prvního soudu o vyhlášení úpadku (§ 526 c. ř. s.). Také dovolací soud mohl by tak učiniti (srov. Bartsch-Pollak, Komentář k § 176 pozn. 15, Lehmann, Komentář k § 176 a Pamětní spis str. 145 násl.). Podle § 72 konk. ř. nemá rekurs proti vyhlášení úpadku odkladný účinek. Podle § 78 konk. ř. mají nastati účinky zrušení úpadku následkem toho, že rekurs proti prohlášení úpadku měl úspěch teprv po pravomoci zrušovacího usnesení. Podle § 176 konk. ř. jest přípustno v rekursech v úpadkovém řízení uváděti nové skutečnosti a důkazy. Z těchto předpisů plyne, že vyšší soud může o návrhu na vyhlášení úpadku, který prvý soud povolil a jehož účinky trvají do pravoplatného rozhodnutí, rozhodnouti na základě nově přednesených a prokázaných okolností, že může přihlídnouti k tomu, zda do jeho vyřízení byla odstraněna závada ve smyslu § 6 c. ř. s., takže již k vůli právní jistotě nelze zrušiti vyhlášení úpadku ve smyslu § 78 konk. ř. nebo trvati na něm v opravné stolici, když důvodů pro zrušení úpadku tu již není, a když by již bylo zbytečno, by prvý soud teprve znova vyhlášení úpadku povoloval. Bylo by nebezpečné právní jistotě a docela bezúčelné, by se nařizovalo zrušení vyhlášení úpadku v opravné stolici prve, než odstranitelné závady byly odstraněny nebo prve než uplynula lhůta k jejich odstranění, an odstranění závady může a má zaříditi i vyšší soud. Proto by zrušení usnesení prvního soudu o vyhlášení úpadku odporovalo svrchu zmíněným zásadám (srov. Bartsch-Pollak, Komentář k § 78 a 72 a zejména k § 176 pozn. 15). Ježto zatím, dne 29. listopadu 1929, pozůstalostní soud Marianě H-ové jako opatrovnici dal svolení k ohlášení úpadku, jest nedostatek jejího zvláštního zmocnění k návrhu odstraněn a proto bylo obnoviti usnesení prvního soudu a vyhověti dovolacímu rekursu Mariany H-ové a Josefa W-a.

#### Čís. 9774.

**Soudce, stanově odhadní cenu práv, jichž se týká exekuční řízení, není vázán znaleckým posudkem.**

**Doplatku na nájemné, na nějž má vydražitel nárok, by byl vyrovnán rozdíl mezi nájemným, za které musí převzatému nájemníku plniti smlou-**