Ve věci samé, pokud na pořad práva patří, to je, zda žalovaným přísluší služebnost cesty, zvláště chůze, tedy soukromé právo věcné, nebylo žalovanými žádného takového práva tvrzeno, neboť když vyloučíme jich námitku, že jde o pěšinu všeobecně používanou, která právě nižšími stolicemi a v opravním řízení i žalovanými (dovolateli) samými používána jest jako námitka veřejnosti cesty, o které nelze pro nepřípustnost pořadu práva rozhodnouti, neuplatňují žalovaní vůbec žádného jiného práva na užívání sporné cesty, tedy také žádného soukromoprávního a právem tedy žalobě vyhověno býti muselo, pročež bylo i dovolání ve věci samé zamítnouti.

Rozhodnutí nejv. soudu z 23. prosince 1927 Rv I 910/27/1. Dr. Nejdl.

---

**Nerozhodl-li soud o tom, že poslední pořízení jest po hmotněprávní stránce platné, není zabráněno dědicům, kteří popírají jeho platnost, po právní moci listiny odevzdací, ve které na základě onoho posledního pořízení jimi popřeného byl odevzdán odkaz jimi neuznaný, by se za podmínek § 228 c. ř. s. nedomáhali zápornou určovací žalobou určení, zda poslední pořízení jest z důvodu jimi namítaného platné či nikoli.**

V pozůstalosti Fr. H-y zanecháno bylo poslední pořízení písemné 3 svědky i zůstavitelem podepsané, ve kterém zůstavitel stanoví pouze odkazy svým dvěma sourozencům, Janu a Josefu H-ým, kteří se přihlásili ze zákona bezvýminečně k dědictví prohlásivše, že odkazy jim učiněné v kodicilu přijímají.

Při tom vyšlo najevo, že zůstavitel má také cenné papíry, nom. 120.000 Kč moučné půjčky, o nichž v kodicilu není zmínky, na něž pak sourozenci ti činili nároky dědické ze zákona.

Naproti tomu ohlásila manželka jednoho ze sourozenců zůstavitelových, Josefa H., že zůstavitel mimo písemné poslední pořízení zanechal ústní poslední pořízení, v němž odkázal cenné papíry výše uvedené nezl. dceři jejího manžela A. H-é, dceři to sourozence zůstavitele J. H. a žádala za výslech svědků ústní poslední vůle, tvrdíc, že mimo 3 svědky podepsané na písemném testamentu byla přítomna ještě jedna svědkyně, která se tam nepodepsala. Při přísežném výslechu svědků poslední vůle potvrdili pouze 2 svědci podepsaní na listině testamentární tvrzení toto, a třetí svědkyně, kterou zůstavitel vyzval, aby byla přítomna při jeho projevu poslední vůle, ale nebyla podepsána, ač při celém projevu byla přítomna, rovněž totéž potvrdila.

Soud na základě přísežné výpovědi těchto 3 svědků ústní poslední vůle zůstavitelovy rozhodl, že připadá nezl. dceři shora uvedené odkaz cenných papírů nom. 120.000 Kč moučné půjčky, jež pro ni budou zajištěny převedením do úschovy a správy soudní, vydal o tom usnesení, jež doručil oběma dědicům, a odevzdací listinu, která za souhlasu dědice Josefa H. doručena byla do rukou druhého dědice Jana H.

Proti usnesení tomu podal stížnost dědic Josef H., které druhá instance vyhověla a usnesení prvé stolice zrušila, odkázavši nezl. A. H-ovou na pořad práva, a to z těchto důvodů:

Usnesení prvého soudu bere Josef H. v odpor potud, pokud prvý soud v něm prohlašuje, že na základě ústní poslední vůle připadá nezl. A. H-é odkaz cenných papírů 120.000 Kč a stanoví čisté pozůstalostní jmění obnosem 164.740 Kč z toho důvodu, že přihlášení dědicové, totiž sourozenci zůstavitele, stěžovatel a Jan H., neuznali nároků nezl. A. H-é na odkaz, které tato si činí proti pozůstalosti z poslední vůle, popírajíce, že by se jednalo o platnou poslední vůli, vztažně dovětek, poněvadž dožádanými svědky poslední vůle, správně dovětku zůstavitele, byli pouze svědci tři, podepsaní na listině, a nikoliv také svědkyně R. S-á, z nichž svědek J. S. o odkazu cenných papírů pro nezl. A. H-ou jako svědek poslední vůle ničeho nepotvrdil, že proto řešení otázky, zda jde o pravoplatný odkaz, závisí na objasnění sporných právních otázek a skutkových okolností, jež mohou býti vysvětleny jenom řádným průvodním řízením.

Stížnost J. H-y jest odůvodněna. V daném případě jest nesporno, že zůstavitelovi bratři Josef a Jan H. přihlásili se k pozůstalosti Fr. H-y ze zákona za dědice, že přihláška jejich přijata byla na soud napadeným usnesením a že tito neuznávají nárok nezl. A. H-é na odkaz, tvrdíce, že ústní poslední pořízení, jehož se nezl. A. H-á dovolává, není formálně platným. Na daný případ nelze použíti ustanovení § 125 nesp. pat., poněvadž nárok nezl. A. H-é není nárokem dědickým, takže k jeho uskutečnění není třeba přihlášky, nýbrž jest pouze nárokem obligačním, jejž však přihlášení dědicové neuznávají a nechtí jej splniti; o tomto nároku, jehož podklad jest sporným a nedá se vyřešiti nežli řádným průvodním řízením, nesmí soud pozůstalostní ukvapeně rozhodnouti, nýbrž musí nezl. A. H-ou odkázati na pořad práva ve smyslu § 2, č. 7 nesp. pat. (Rozh. č. 481 a 1161, Vážný.)

Jestliže první soud přesto o tomto nároku nezl. A. H-é v nesporném řízení rozhodl, pak rozhodnutí to odporuje zákonu a jest stížnost Josefa H. odůvodněnou a bylo jí proto vyhověno,

usnesení v odpor vzaté zrušeno a nezl. A. H-á se svým nárokem na splnění domnělého odkazu odkázána na pořad práva.

K dovolací stížnosti nezl. A. H-é nejvyšší soud vyhověl a obnovil usnesení prvého soudu s výhradou § 18 nesp. pat. z těchto důvodů:

Ze spisů je patrno, že byla již vydána odevzdací listina a že nabyla také právní moci, neboť byla doručena podle souhlasného návrhu obou zákonných dědiců jednomu z nich, totiž Janu H-ovi, který však nepodal proti ní stížnosti. Právní moc její dotýká se tím obou dědiců, tudíž i Josefa H., souhlasil-li tento, by byla doručena jen dědici Janu H., a nevzal-li ani v odpor usnesení rekursního soudu, který nerozhodl vůbec o jeho nároku, učiněném ve stížnosti, by pozůstalost i ohledně cenných papírů 120.000 Kč byla odevzdána jemu a Janu H-ovi.

Podle obsahu odevzdací listiny dostane cenné papíry tyto do vlastnictví nezl. A. H-á jako odkaz. Okolnost, že se stala pravoplatnou odevzdací listina, přiznávající nezl. A. H-é odkaz, ukazuje pak nejlépe, že bylo třeba, jak to § 160 nesp. pat. nařizuje, aby byl zajištěn odkaz nezletilé již před vydáním odevzdací listiny. Jen za takové opatření jest také pokládati usnesení prvního soudu, které napadl dědic Josef H. stížností. K takovému opatření byl pozůstalostní soud povinen, i když dědicové popírali platnost ústního posledního pořízení, namítajíce mimo jiné, že jeden ze svědků posledního pořízení, totiž R. S-á, nebyl vůbec dožádaným svědkem posledního pořízení zůstavitelova. Pozůstalostní soud musil opatření to podle zákona učiniti přes uvedený odpor dědiců, seznal-li, že ústní poslední pořízení hoví po formální stránce zákonu (§ 585 obč. z.), neboť jen o této soudil a směl jako pozůstalostní soud rozhodnouti (Rozh. č. 1161) a nerozhodl tím proto ani o tom, zda poslední pořízení jest po hmotněprávní stránce platné, takže není dědicům zabráněno, aby se za podmínek § 228 c. ř. s. nedomáhali zápornou určovací žalobou určení, zda poslední pořízení jest z důvodu jimi namítaného platné či nikoli. (Rozh. čís. 6533.)

Je-li usnesení prvého soudu ve shodě se zákonem, zrušil je rekursní soud neprávem a bylo je proto na dovolací stížnost nezletilé odkazovnice obnoviti, ovšem s výhradou § 18 nesp. pat.

Rozh. nejv. soudu ze dne 13. II. 1930 RI 61/30-1.

K. Strnad.