

dusledkem toho nemohl se plně věnovati službě strážníka, a že se to na něm ani nežádalo. Žalobce navrhl sice ve spise dovolacím, by rozsudek byl zrušen a důkazy jím v řízení před první stolicí navržené byly provedeny, neuplatňuje však dovolacího důvodu § 503 čís. 2 a nevytýká nedostatku řízení, záležejícího v tom, že tyto okolnosti nebyly zjištěny. Nelze proto k těmto vývodům dovolacího spisu více přihlídnouti, než tímto poukazem na jejich bezvýznamnost. Je proto omezení úvahu pouze na to, zda odvolací soud posoudil věc po stránce právní správně podle skutkových zjištění, převzatých od soudu procesního. Správným je v první řadě náhled odvolacího soudu, že žalobce může býti účasten výhod, poskytnutých obecním zřízencům zákonem ze dne 17. prosince 1919, čís. 16 sb. z. a n. na rok 1920 jen tehdy, byl-li před působností tohoto zákona u žalované obce plně a trvale zaměstnán, takže jeho služba byla stálým a výhradním povoláním, které musil konati po celou v jeho oboru platnou pracovní dobu. To vyplývá z § 25 zákona a je pojem zřízence v něm uvedený vztahovati jen na zřízence ve smyslu tohoto zákona (§ 3). Odvolací soud dospěl k přesvědčení, že služba žalobce jako obecního strážníka u žalované obce nebyla, výhradním povoláním ve smyslu uvedeného zákona. Tak usoudil správně podle skutkových zjištění, že žalobce mimo tuto službu hospodařil nejen na vlastním hospodářství, nýbrž i na pachtovaných pozemcích, že pracoval jako tkadlec nejen pro svou potřebu, nýbrž i za výdělkem, že přivydělával si jako hudebník příležitostnou hrou a konal pochůzky pro různé spolky za odměnu, že se proto nemohl plně věnovati službě strážníka, pro kterou mu nebyly stanoveny úřední hodiny. Žalobce měl tudíž více zaměstnání, z nichž žádné nebylo jeho výhradním povoláním, tomu bránil právě různý způsob zaměstnání těch a větší jich počet. Je možno, že ani rolnictví nebylo hlavním zaměstnáním žalobcovým, jak dovolání tvrdí, avšak nebyla jím ani služba obecního strážníka, jež, má-li býti výhradním povoláním ve smyslu § 3 zákona, nepřipouští několik vedlejších zaměstnání, mezi nimi i polního hospodářství, vyžadujícího drahně času i práce. O něco jiného v tomto sporu nejde, a stačila proto skutková zjištění, převzatá odvolacím soudem, k správnému posouzení věci po stránce právní. Odvolací soud vystihl správně úmysl zákonodárcův, dle něhož mělo se dostati zlepšení hmotného postavení pouze obecním zřízencům, u nichž služební poměr byl aspoň hlavním zaměstnáním a tím i hlavním zdrojem příjmů, ne však jedním z několika zdrojů příjmů. Tomu nasvědčuje i zákon ze dne 21. prosince 1921, čís. 478 sb. z. a n., jehož se i žalobce dovolává, ač účinnost jeho nastala teprve 1. ledna 1922, t. j. již za sporu. I tento zákon vyžaduje, by služební požitky ze služby tvořily převážnou většinu příjmů zaměstnancových. Toho zajisté nebylo u žalobce, jehož služební požitky byly tak nepatrné, že nemohly k výživě jeho rodiny ani z poloviny stačiti. K příslušným vývodům dovolání budiž podotčeno, že služební příjem žalobcův převyšoval ročních 600 Kč teprve v roce 1919, t. j. v poslední době jeho služby, t. i. za poklesu ceny peněz, takže i touto částkou byl nepatrný.

Čís. 1955.,

Ku žalobě dle § 125 nesp. říz. se nevyžaduje, by zvláště byly zjišťo-

vány podmínky § 228 c. ř. s., třebas strany samy se dohodly o rozdělení rolí procesních. Dohoda taková může se státi i činem konkludentním.

(Rozh. ze dne 31. října 1922, Rv I 578/22.)

Pozustalostní soud poukázal na pořad práva dědičku se závěti, jejíž pravost a platnost byla dědicem ze zákona popřena, rekursní soud usnesení potvrdil, dovolací soud však přiřkl roli žalobce dědici ze zákona. Po lhutě, určené k podání žaloby, vznesla žalobu dědička ze závěti, domáhajíc se uznání pravosti a platnosti závěti. **P r o c e s n í s o u d p r v é s t o l i c e** žalobě vyhověl, **o d v o l a c í s o u d** ji pro tentokrát zamítl. **D ů v o d y:** Žaloba na uznání platnosti a pravosti poslední vůle jest žalobou určovací a jest tedy jejím předpokladem, že žalující má právní zájem na brzkém zjištění toho, oč žaluje (§ 228 c. ř. s.). Dědic, jemuž byla úloha žalobní přidělena, má již tím svůj zájem prokázán a není tedy to třeba zkoumati. Jinak však musí soud z moci úřední toho dbáti, zda žaloba jest přípustnou, neboť ustanovení § 228 c. ř. s. jsou rázu veřejného, aby žaloby omezeny byly na případy opravdu nutné a nemohly býti zneužívány. Jakmile však byl žalovaný odkázán, aby podal žalobu na neplatnost posledního pořízení, má to ten účinek, že, nepodá-li žalobu v čas, pozustalost projedná se se stranou druhou na základě závěti, pomíjí tedy pro ni zájem na tom, aby pravost a platnost poslední vůle byla co nejdříve zjištěna, ježto se neví, zda žalovaný na svém stanovisku oproti poslední vůli dále trvá a trvati bude. Ježto by však později znovu mohl dle § 823 obč. zák. své nároky uplatňovati a tedy otázka mohla by se pro žalobkyni státi zase akutní, byla žaloba zamítnuta jen pro tentokrát. Tím však pozbývá žaloba určovací svého účelu a odůvodnění a jest dle § 228 c. ř. s. nepřípustnou, takže měla býti zamítnuta.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by o ní dále jednal a ji znovu rozhodl.

D ů v o d y:

Nároky dědické jsou práva soukromá, i nemůže proto býti pochybnosti, že v případě § 125 nesp. říz., t. j. v případě odporujících si přihlášek dědických strany se i v příčině rozdělení úloh procesních mezi sebou dohodnouti mohou, načež pak rozhodnutí soudu o této otázce odpadne a soud omezí se pouze na to, určití pro podání žaloby lhutu. Tato dohoda může se ovšem státi i mlčky, konkludentními činy (§ 863 obč. zák.) a už proto by se nedał hájiti náhled odvolacího soudu, jenž žalobu zamítl pro tentokrát proto, že prv žalobkyně nemá právního zájmu na určení dědického práva (§ 228 c. ř. s.), jakmile rozhodnutím nejvyššího soudu přidělena byla role žalobce, dříve jí přikázaná, nyní žalovanému, a žalovaný žaloby nepodal. Neboť, jde-li o žalobu ve smyslu § 125 n. n. nesp. říz., tedy otázku zájmu na vyřešení věci vůbec netřeba zkoumati, protože už zákon sám, t. j. právě § 125 n. n. nesp. říz. strany na žalobu určovací, jakou ovšem žaloba o dědické právo dle své povahy jest, odkazuje. Ale i v případě dohody o rozdělení úloh procesních zůstává žaloba žalobou dle § 125 n. n. nesp. říz. a netřeba tedy ani pak otázku zájmu na určení dědického práva rozbíratí. Zde však se taková dohoda

mezi stranami stala mlčky, když žalobkyně, původně prvním soudem k úloze žalující strany přidržena, žalobu skutečně podala, pak ale toho pořadem rekursu docílila, že v třetí stoličce úloha ta přisouzena byla naopak žalovanému, tento však žaloby nepodal, nýbrž obě strany, on i žalobkyně, pokračovaly i potom ve sporu zahájeném na tuto žalobu, čímž zřetelně na jevo daly, že spornou otázku dědického práva chtějí rozřešiti v tomto sporu, že tedy žalobkyně přejímá a podržeti chce převzatou již úlohu žalobkyně a žalovaný úlohu žalovaného — proto právě ona žalobu nevzala zpět, jak by při názoru odvolacího soudu byla musila, a žalovaný se své strany žaloby nepodal. Rozhodnutí nejvyššího soudu o rozdělení procesních rolí jim v tom nikterak bránilo nemohlo, neboť, je-li věc dána do dispozice stran, mohou se o ní dohodnouti jak před rozhodnutím soudním, tak po něm, zrovna tak jako pravoplatný rozsudek stranám nebrání, by poměr svůj neupravily jinak, než jak rozsudek ten učinil. A vskutku také bylo to nejmoudřejší, co strany v tomto případě učiniti mohly, jestli to přece docela stejné, žaluje-li jedna strana na uznání pravosti a platnosti závěti nebo odpůrce na uznání nepravosti neb neplatnosti její, vždy tytéž otázky přijdou na přetřes a k dokazování a rozhodnutí. Či měla žalobkyně žalobu vzít zpět a žalovaný vystoupiti se žalobou se své strany? Ač formálně by tak učiniti mohli, nemělo by to přece žádného smyslu, a odporovalo by rozhodně zásadě procesní hospodárnosti, pustiti se do přetřásání téže věci tímž způsobem znova, jenže — v jiných spisech. Ale věc se má ještě jinak. Zájem na určení dle § 228 c. ř. s. dlužno posuzovati podle doby podání žaloby. A tu právem dovolání podrobně dovozuje, že, když žalobkyni prvním soudcem přidělena úloha žalující strany, musila žalobu podati, když lhůtu rekursní proti přidělení tomu zmeškala a nevěděla, zda-li jí navrácení v předešlý stav povoleno bude, což se stalo teprve usnesením ze dne 2. dubna 1921, tedy dlouho po projití lhůty k žalobě, která dle výslovného výroku prvního soudce začala běžeti od doručení jeho rozhodnutí, ač správně mělo státi od pravoplatnosti jeho. A konečně nelze přehlížeti, že dědic vždy má zájem na určení svého dědického práva, když jiný nápadník je popírá, a tak i zde: či měla žalobkyně, když žalovaný žalobu nepodal, i ona od své žaloby upustiti, projednání pozůstalosti, s útratami spojené, provésti, dědické poplatky zaplatiti, ale při tom pořád nechat nad sebou viseti Damoklov meč žaloby odpůrcevy o vydání dědictví dle § 823 obč. zák., kterou on i v dovolací odpovědi ještě se utěšuje? Nikoli, když oba chtějí totéž, co však jen jednomu z nich může náležeti, jest nejlépe, když se věc rozhodne mezi nimi hned, dřív, než projednání pozůstalosti se provede. Proto právě zákon (§ 125 n. n.) odkazuje sporné nároky dědické na pořad žaloby určovací bezpodmínečně t. j. aniž by vyžadoval příkazu, že jest zájem na jich určení, protože zájem ten pokládá za daný v každém případě a rozřešení sporu za podmínku projednání pozůstalosti. Neprávem tedy zamítl odvolací soud žalobu pro tentokrát. Ale poněvadž následkem tohoto svého právního názoru neučinil potřebných skutkových zjištění k rozhodnutí nutných, dlužno jeho rozsudek zrušiti, a ježto zjištění těch, zejména co se týče pravosti posledního pořízení, psal-li a podepsal-li je zůstavitel, neučinil již ani první soudce, maje neprávem za to, že když žalovaný pravost nepopřel v pozůstalostním řízení, je s touto námitkou vyloučen

i pro spor — musel býti zrušen hned i rozsudek prvního soudce (§ 510 c. ř. s.), k čemuž doložiti dlužno, že dovolání ku konci podpůrně i neúplnost řízení v tomto směru uplatňuje.

Čís. 1956.

Čl. 347 obch. zák. nelze použiti na případ, kdy kupitel si prohlédl a převzal zboží již před jeho odesláním. Bylo-li při tom umluveno, že prodatel vyloučí vadnou část zboží, může se kupitel domáhati dle § 932 obč. zák. pouze tohoto práva, nemůže však odepřiti splnění smlouvy co do zboží bezvadného.

(Rozh. ze dne 31. října 1922, Rv I 637/22.)

Žalobce prodal žalované firmě 14. března 1921 asi 58 až 60 prostorových metru dříví, pokud možno prosté větvi, málo jedlí, v délce 1 m a síly od 7 cm výše po 137 Kč prostorový metr, vyplaceně vagon. Dodati bylo do konce dubna 1921, zboží mělo převzato býti v G. Na počátku dubna 1921 ku příkazu žalované firmy přišel Antoním Z. k žalobci dříví prohlédnouti a odevzdal na nádraží nákladní list na jeden vagon, by je žalobce odeslal do E. Žalobce odeslal vagon se 37 prostorovými metry dříví dne 7. dubna 1921. Žalovaná firma dopisem ze dne 10. dubna 1921 vytýkala vady dříví a dukazem ku zjištění dala je ohledati. Při ohledání 31. května prohlásil znalec, že z odeslaných 37 prostor. m jest 29 prostor. m. papírného dříví druhu a jakosti střední, kdežto ostatních 8 prostor. m. ve smyslu obchodním za dříví papírné považovati nelze. Příslušného peníze za dříví papírné žalovaná dosud nezaplatila. V G. zůstalo uloženo ještě 20 prostor. m. stejného dříví — dle tvrzení žalobce vše oloupené neb ostrouhané, ohledně něhož žalovaná přes opětovné vyzvání nedala příkazu k odeslání. Ježto kupitel nezaplatil ani za zásilku dodanou ani za dříví zastavší v G., domáhal se žalobce zaplacení kupní ceny za celou dodávku (29 + 20 m³). O b a n i ž š í s o u d y zamítly žalobu a to, pokud šlo o kupní cenu za dříví dodané, vůbec, za dříví pak dosud odebrané pro tentokráte. O d v o l a c í s o u d uvedl v d ů v o d e c h: Na základě výpovědi svědka Ant. Z-a a žalobcova dopisu z 1. dubna 1921 zjistil první soud, že dne 1. dubna 1921 v G. dříví nebylo vůbec převzato, poněvadž tam ještě nebylo všechno dříví. Neboť zmocněnec žalované Ant. Z. přislíbil převzetí jen pod tou podmínkou, že dříví příliš slabé, křivé a sukovité bude vybráno. Žalobce byl tedy jen pod touto podmínkou oprávněn, by koupené dříví dopravil na nádraží a je dal odtud dopravit dále do E. Nevyhověl-li žalobce této podmínce a, že toho neučinil, bylo prokázáno posudkem při zajištění důkazu, nemůže právem tvrditi, že dříví bylo převzato dne 1. dubna 1921 a tím padají veškeré důsledky, které žalobce odvozuje z tohoto nesprávného předpokladu. Ježto žalobce dle vlastního dopisu ze dne 1. dubna 1921 se zavázal, že dá dříví vybrati, než je dodá, a této své povinnosti nedostál, jest mu také nésti následky tohoto opomenutí a musí proto také trpěti, že mu celá závěrka, jak se prokázalo zajištěním důkazu, právem byla dána k dispozici, když po dojití 37 m³ dříví, dne 8. dubna 1921 odeslaných, bylo zjištěno, že dříví nebylo vybráno, tak jak se strany dohodly a že