

obč. zák. je třeba, by zůstavitel prohlásil při soukromém ústním pořízení svou vůli, což zpravidla stane se ústně. Přes to však ve zvláštních případech bude lze připustiti vyjimku od požadavku ústního projevu tam, kde vůle zůstavitelova bude prohlášena i jiným způsobem tak určitě, že nebude pochybnosti o pravém jejím obsahu. V souzeném případě tázal se lékař, jako svědek závěti, zůstavitelky u přítomnosti druhých dvou svědků, kdo má co dostati, nebo komu zůstavitelka co poroučí, a jmenoval při tom některé z jejích dětí. Zůstavitelka při jménech jmenovaných dětí, mimo žalovanou, vrtěla záporně hlavou a odpovídala slovem »ne« a teprve při jméně žalované dcery přikývla hlavou a odpověděla kladně. Předpisem řu 565 obč. zák. snažil se zákonodárce chrániti jen opravdovou vůli zůstavitelovu a zabrániti, by nebyla mu vůle jiných osob podložena, vsuggerována. Zda se tak stalo čili nic, bude posouditi podle zvláštností každého případu. Pro souzený případ je rozhodným, že nešlo o jedinou otázku, jež by byla zůstavitelce dána z toho důvodu, že nebyla s to vysloviti se jasně a souvisle, byvši zbavena této možnosti náhlým onemocněním a že jí nebylo domlouváno, by rozhodla se v určitém smyslu, nýbrž že bylo jí dáno několik otázek, pokud šlo o zjištění pravého dědice veškerého jejího jmění, a že zůstavitelka jedinou z nich, a to ne první, zodpověděla kladně, ostatní pak všechny záporně. Nešlo tu o osobu němou, nýbrž osobu zbavenou náhle možnosti mluvit souvisle a hlasitě, jež mohla vůli svou projevit v první řadě jen jednotlivými slovy a posunky přisvědčujícími nebo zápornými. Opětovným dotazováním se zůstavitelky a jejím přisvědčováním nebo záporem byla vůle její dostatečně určitě projevena. Nešlo tu o přisvědčení k návrhu, nýbrž o rozmyslné a uvážené zodpovězení celé řady otázek, jichž účelem bylo jen vypátrati a zjistiti skutečnou vůli zůstavitelky, jež nebyla více s to prohlásiti ji vlastními slovy, takže výsledkem toho byl vlastní projev vůle zůstavitelčiny, aniž šlo o převzetí vůle jí vsuggerované. Po této stránce souhlasí navzájem i přísežné výpovědi všech tří svědků poslední vůle, kteří shodně potvrdili onu skutečnost, postačující ke zjištění platné poslední vůle. Nezáleží proto na tom, že jediný svědek potvrdil slova zůstavitelčina: »ano, všechno Tóny«, t. j. že celou pozůstalost má dostati žalovaná, dále že jen dva svědkové slyšeli z úst zůstavitelčiných slovo Tóny, t. j. jméno žalované, kdežto třetí svědek potvrdil jen slovní odpověď na otázku (ano, neb jo). I dovolacímu soudu postačilo, že všichni svědkové poslední vůle potvrdili pod přísahou souhlasně, že zůstavitelka zodpověděla řadu otázek jí daných způsobem shora vyličeným, čímž byla skutečná a opravdová vůle její přesně zjištěna.

#### Čís. 5754.

**Proti rozvrhovému usnesení, přičicím se knihovnímu stavu, může podati rekurs i ten knihovní věřitel, který při rozvrhovém roku nepodal odporu.**

Vložené nájemní právo zakládá nárok na náhradu pouze tehdy, mělo-li býti jako břemeno převzato započtením na nejvyšší podání.

Útraty úspěšného dovolacího rekursu v rozvrhovém řízení nelze přiznati z rozvrhové podstaty.

(Rozh. ze dne 11. února 1926, R II 13/26.)

Rozvrhuje nejvyšší podání za exekučně prodanou nemovitost přikázal e x e k u č n í s o u d v knihovním pořadí firmě G. 5.000 Kč na pohledávku předem zaplaceného nájmu na jeden rok. R e k u r s n í s o u d napadené usnesení potvrdil. D ů v o d y: Stěžovatel (zadnější knihovni věřitel) uvádí, že přikázání 5.000 Kč z důvodu zaplacení nájemného předem není zákonem odůvodněno. Tento názor není však správným. Je-li zaplacení činže předem z pozemkové knihy zřejmo, obdrží najímatel dle §u 1102 obč. zák. náhradu předem zaplaceného před pozdějšími věřiteli, tedy také před stěžovatelem z nejvyššího podání. Přikázání peníze z důvodu zaplacení činže předem z nejvyššího podání je tedy dle zákona přípustno a stížnost je tu neodůvodněna. Otázkou, zda má firma G. nárok na přikázání peníze z důvodu náhrady podle §u 1121 obč. zák. se nepotřebuje rekursní soud zabývat, poněvadž firma peníz z toho důvodu nežádala, nýbrž z titulu zaplacení činže předem a poněvadž ji peníz dle napadeného usnesení z toho posledního titulu i byl přikázán. Stěžovatel tvrdí dále, že nájemce v případě, o který jde, nemá nároku na přikázání 5.000 Kč proto, poněvadž ani vydražitelem ani nájemcem nebylo tvrzeno, že nájemní smlouva zanikla, a poněvadž je dále sporno, je-li vzhledem na §§ 2 a 7 zákona 48/1925 výpověď nájemní smlouvy vůbec přípustná. Tím však tvrdí stěžovatel, že k přihlášenému nároku nemělo býti přihlíženo, poněvadž prý co do skutečnosti po právu netrvá. Tu však není stěžovatel k napadání rozvrhového usnesení dle §§ 234 a 213 ex. ř. oprávněn, poněvadž při rozvrhu proti tomu, by k nároku bylo přihlíženo, nepodal odpor. Totéž platí o tvrzení stěžovatelově, že činže předem zaplacená může býti žádána pouze pro rata parte, poněvadž zde popírá stěžovatel výši nároku. V obojím je proto stížnost nepřipustná.

Nejvyšší soud změnil napadené usnesení a zamítl firmu G. s její pohledávkou z předem zaplaceného nájmu 5.000 Kč.

D ů v o d y:

Soud první stolice přiznal firmě G. pohledávku 5.000 Kč bez jakéhokoliv bližšího odůvodnění, poukázav jen všeobecně k ustanovení §§ 216 a násl. ex. ř. Při rozvrhovém roku obmezil se zástupce této firmy dle znění protokolu na to, že přihlásil pohledávku 5.000 Kč za předem zaplacené nájemné, nepříčiniv své přihláše bližšího odůvodnění. Odpor nebyl podán, ačkoliv přítomni byli právní zástupci vymáhající věřitelky Jany L-ové, knihovního věřitele Jaquesa W-a. Rekursní soud potvrdil usnesení prvního soudu, shledav jednak stížnost Jaquesa W-a neodůvodněnou, jednak nepřipustnou. Dovolacímu rekursu podanému týměž knihovním věřitelem nelze však upřítí oprávněnosti. Jde především o otáz-

ku přípustnosti rekursu vzhledem k ustanovení §u 234 ex. ř. Okolnost, že knihovní věřitel přítomný u rozvrhového roku, nepodal odporu proti oné přihlášce, nepadá na váhu, jde-li o rozvrh, který odporuje knihovnímu stavu. Podmínka tato jest dána v tomto případě. Knihovní stav (§ 214 ex. ř.) jest ten, že pod pol. 2 knih. výt. jest na základě nájemní smlouvy ze dne 4. září 1923 vloženo právo nájemní pro firmu shora uvedenou a pod pol. 3 jest poznamenáno, že nájemné 15.000 Kč bylo do 4. září 1926 předem zapláceno. V den příklepu, t. j. dne 4. června 1925, a v den rozvrhového roku, t. j. dne 17. září 1925, neuplynula tudíž ještě doba nájemní a zdá se proto, že přihlášená pohledávka 5.000 Kč vypočtena jest asi na poslední rok nájmu. Je-li již pouhý výpočet této pohledávky nejistým, postrádá nárok na její přikázání jakéhokoliv podkladu ve stavu knihovním. Poznámka pod pol. 3 vyznačená nezakládá vůbec žádného práva věcného a vyjadřuje jen určitou okolnost, a nepřichází proto při rozvrhu vůbec v úvahu. Vložené právo nájemní (pol. 2 knih. výt.), s kterým jest při dražbě naložiti jako se služebností (§ 1121 obč. zák. a § 216 čís. 4 odst. 1 ex. ř.) založilo by nárok na náhradu za vložené právo nájemní jen tenkrát, kdyby jako břemeno oceněné také dle odhadního protokolu na 15.000 Kč podle dražebních podmínek a podle ustanovení §u 225 ex. ř. mělo býti převzato z a p o č t e n í m na nejvyšší podání. Než tato okolnost nebyla při přihlášce ani tvrzena a nevyplývá ani z dražebních podmínek v tom bodě nedostatečných. Na pravý opak, totiž na převzetí onoho práva nájemního bez započtení na nejvyšší podání jest však usouditi z odhadní ceny, která stanovená byla po srážce hodnoty onoho práva nájemního na 49.100 Kč 35 h. Dovolacímu rekursu bylo tudíž vyhověti. Nárok na přiznání útrat dovolacího rekursu z rozvrhové podstaty nelze stěžovateli přiznati, poněvadž nejde o útraty exekuční ani o útraty vedlejší, které bylo by lze přiznati v rámci jistoty pro závazky vedlejší.

#### Čís. 5755.

**Pro nárok z čeledního poměru jest přípustným pořad práva, třebaš byl na soud vznesen před uplynutím 30 dnů po ukončení služebního poměru, jen když vyřízení soudní stalo se až po této lhůtě.**

(Rozh. ze dne 16. února 1926, R I 129/26.)

Žalobkyně byla služkou u žalovaných. Služební poměr byl skončen dne 18. července 1925. Žalobou zadanou na soudě dne 16. srpna 1925 domáhala se žalobkyně na žalovaných zaplacení dlužné mzdy. Námitku nepřípustnosti pořadu práva s o u d p r v é s t o l i c e zamíl usnesením pojatým do rozsudku ze dne 5. listopadu 1925, jímž uznal podle žaloby. O d v o l a c í s o u d vyhověl námitce nepřípustnosti pořadu práva a žalobu odmítl. D ů v o d y: První soudce odmítl žalovanými vznesenou námitku nepřípustnosti pořadu práva, ač uznává, že žaloba byla podána předčasně, proto, že v den líčení byl soud příslušným, a, kdyby byl žalobu pro nepřípustnost pořadu práva odmítl, nebyl by již obecní