

žalobkyně výživné na měsíčních 250 Kč, odvolání žalovaného nevyhověl a uvedl v otázce, o niž tu jde, v d ů v o d e c h: Že byl žalovaný se svým návrhem na určení zamítnut, jest jen nutným důsledkem toho, že bylo žalobkyni právo na zvýšené výživné přiznáno, a nemůže se proto žalovaný ani po této stránce dodělati úspěchu, jmenovitě nemůže žádati za určení, že žalobkyni nepřísluší právo na výživné z důvodu Šu 91 obč. zák., poněvadž před zrušením původního rozsudku soudu procesního určení, že žalobkyni právo na zvýšení výživného z důvodu Šu 91 obč. zák. nepřísluší, nežádal a v řízení, jež následovalo po zrušení rozsudku toho, to s ohledem na ustanovení Šu 482 c. ř. s. žádati již nemohl.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolání žalovaného mimo jiné z těchto

d ů v o d ů:

Onu část určovacího návrhu strany žalované, kterou mělo býti zjištěno, že žalobkyni právo na zvýšení výživného z důvodu Šu 91 obč. zák. nepřísluší, zamítl odvolací soud zcela právem již z důvodu procesuálního. Nelze sice souhlasiti s jeho názorem, že žalovaný, neučiniv určovacího návrhu v tomto směru před zrušením původního rozsudku první stolice, po jeho zrušení již tak učiniti nemohl pro zákaz novot v odvolacím řízení podle Šu 482 c. ř. s., neboť, byl-li rozsudek první stolice zrušen, jest otázku přípustnosti nových přednesů a návrhů posuzovati podle Šu 496 c. ř. s., ten však je vylučuje jen pro případ zrušení podle čís. 1 a 2 prvního odstavce Šu 496 c. ř. s., zrušovací usnesení odvolacího soudu se výslovně dovolávalo i čís. 3 téhož odstavce. Než na tom dále nesejde. Onu část určovacího návrhu bylo zamítnouti z toho procesuálního důvodu, že rozhodnutí o žalobní prosbě na existenci nebo neexistenci práva na výživu podle Šu 91 obč. zák. není závislé (§§ 236, 259 c. ř. s.). Jest nesporno, že manželství stran bylo soudně rozloučeno, a že otázka výživného byla upravena soudním smírem ze dne 27. března 1910. Tím jsou podle Šu 19 zákona o rozl. manž. uskutečněny předpoklady pro novou úpravu nároků rozvedené manželky na výživné z případných důležitých důvodů, a nelze dále řešiti otázku, zda jí tento nárok také ještě přísluší podle Šu 91 obč. zák.

Čís. 4444.

Udržovati ohradu jest její vlastník jen tehdy povinen (§ 858 obč. zák.), hrozí-li sousedu škoda »skrže otvor«, to jest z vlivů, vnikajících z ohraženého pozemku na sousedův pozemek (na př. drůbeží, dobytčím a p.), nikoli však, hrozí-li škoda z vlivů, jež mohou vzniknouti bez ohledu na ohradu (na př. sesouváním se výše položeného sousedova pozemku).

(Rozh. ze dne 19. prosince 1924, Rv I 1647/24.)

Žaloba, již domáhali se žalobci na žalované sousedce znovuzřízení hraniční zdi a náhrady interese, ježto zeď nebyla opravena, byla zamítnuta s o u d y v š e c h t ř í s t o l i c, N e j v y š š í m s o u d e m z těchto

d ů v o d ů:

Zákon ukládá udržování ohrady jen tehdy, když 1) zeď hraniční sousedu patří a 2) když hrozí škoda skrze otvor (§ 858 obč. zák.). V onom směru neobsahují sice rozsudky nižších soudů potřebného zjištění, komu zeď patří. Žalobci tvrdili, že žalované, žalovaná to popírá, uvádějíc, že po 30 let se o zeď nestarala, nýbrž žalobci, a svědek Š., předchůdce žalované, tvrdil, že jest zeď společná. Ale pro rozsouzení sporu je otázka vlastnictví ke zdi nerozhodna, protože žalobní nárok dle §u 858 obč. zák. není opodstatněn ani ostatním přednesem žalobců, protože netvrdili ohrožení z otvoru. Žalobci sice tvrdili, že trpí škodu tím, že se následkem shroucení zdi pozemek jejich sesouvá, a za řízení potvrdil svědek M., že v roce 1923 jednalo se o to, by učiněno bylo ohledně zdi opatření, aby se strany B-ových k nějakému úrazu nedošlo, protože jejich zahrada je položena výše než sousední pozemek žalované. Ale ani ta ani ona škoda (ohrožení) není takovým ohrožením, které předpokládá zákon. Předpokladem pro udržování ohrady je ochrana sousedního pozemku před škodou, která vzniká z nedostatku ohrady, tedy »s k r z e« otvor jak zákon praví. Mínil tím tedy zřejmě ohrožení, vznikající z vlivů vnikajících z ohraženého pozemku na pozemek souseda, na př. drůbeží, dobytkem a tak pod. Zákon však nemínil tím také škody, které mohou vzniknouti bez ohledu na to, je-li pozemek ohražen, tedy na příklad tím, že ohražený pozemek jest níže a půda sousedního pozemku se sesouvá, nebo tím, že pobyt na pozemku vyvýšeném není právě pro vyvýšenost bezpečným. Proto z nedostatku opory pozemku vyššího nelze žádati zřízení ohrady. V tom směru chrání souseda jen ustanovení §u 364 b) obč. zák., který neukládá povinnosti k udržování ohrady. Také ohrožení osob prodlévajících na lichém zvýšeném pozemku, který není ohražen, není ohrožením skrze otvor. Proto dle přednesu žalobců samých není opodstatněn jejich nárok na znovuzřízení hraniční zdi ze zákona a z téhož důvodu jejich nárok na náhradu interese, že zeď nebyla opravena.

Čís. 4445.

Ke »skutečnému odevzdání« nemovitosti ve smyslu §u 943 obč. zák. se nevyžaduje knihovního vkladu.

(Rozh. ze dne 9. prosince 1924, Rv I 1797/24).

Žalobkyně domáhala se na pozůstalosti po Emanuelu P-ovi určení, že dům č. p. 161 nepatří do pozůstalosti, že žalovaná pozůstalost jest povinna uznati platnost darování domu toho zůstavitelem žalobkyni a svoliti ku vkladu vlastnického práva pro žalobkyni. **O b a n i ž š í s o u d** y žalobu zamítly, **o d v o l a c í s o u d** z těchto **d ů v o d ů**: Prvý soud nesprávně prý posoudil věc po stránce právní, jsa toho názoru, že ku darování nemovité věci jest nutně zapotřebí knihovního vkladu, poněvadž ustanovení §u 943 obč. zák. rozdíl mezi movitou a nemovitou věcí nečiní. Výtka ta je úplně lichá. Jest sice pravda, že ustanovení §u 943 obč. zák. nečiní rozdíl mezi movitou a nemovitou věcí, ale rozdíl ten je patrným z ustanovení páté hlavy občanského zákona. Kdežto