

jmenovaný Zdeněk P. dosud byl, soudu první stolice podání, v němž neodporoval ani přímo, ani nepřímo vydanému rozhodnutí, nýbrž vedle žádosti o různá vysvětlení žádal o pokyny co do vydání dítěte nemanželské matce. Soud první stolice dal poručníka vyslechnouti dožádaným soudem, aby podatele vyslechl o tom, zda jeho podání jest pokládati za stížnost do vydaného usnesení, a bude-li tomu tak, aby s ním podání formálně doplnil rekursním návrhem. Po té poručník u dožádaného soudu uvedl, že jest pokládati jeho podání za rekurs do napadeného usnesení a že navrhuje, aby jeho rekursu bylo vyhověno a napadené usnesení zrušeno anebo změněno tak, že se nezletilý Zdeněk P. nadále ponechává v jeho výchově a výživě. Rekursní soud zamítl návrh nemanželské matky.

Nejvyšší soud odmítl rekurs poručníkův proti usnesení soudu první stolice.

#### Důvody:

Stěžovatelka vytýká, sice jako zmatečnost, že rekursní soud vyřídil jako rekurs poručníkově podání, jež došlo soudu dne 16. března 1937, aniž obsahovalo uvedení žádného rekursního důvodu ani návrhu, a tento rekursní návrh učinil poručník teprve protokolárně dne 30. března 1937, ačkoliv se rekursní lhůta skončila již dne 19. března 1937. Nejde tu ovšem o žádný z důvodů zmatečností vyjmenovaných výčetmo v § 41 zák. o nesp. říz. Ale dovolací rekurs je odůvodněn s hlediska právního posouzení věci. Zákon č. 100/1931 Sb. z. a n. neobsahuje zvláštního předpisu pro formu opravného prostředku rekursu a stačí tedy, je-li z obsahu podání zřejmé, že čelí proti usnesení soudu první stolice a že se jím účastník domáhá jeho změny nebo zrušení. Podle § 17 uvedl. zák. je soud také povinen dáti účastníku nezastoupenému právním zástupcem návod, a nesmí nesprávně upravené podání odmítnouti jen proto, že nemá potřebných náležitostí, nýbrž musí účastníku nejdříve poskytnouti možnost, aby upravil podání podle zákona. Ale takováto náprava nemůže jíti tak daleko, že se smysl podání obrátí v pravý opak. V souzeném případě neodporoval poručník ani nepřímo usnesení soudu první stolice, naopak žádal o pokyny k jeho provedení. Nutno proto v tom spatřovati souhlas s dotčeným rozhodnutím, takže rekursní vývody a návrhy učiněné teprve po uplynutí rekursní lhůty nemohou již nic změnit na pravé povaze tohoto podání, a nelze je pokládati za pouhou úpravu včas vzneseného opravného prostředku, jenž ve skutečnosti vůbec tu nebyl. Rekursní soud proto pochybil po právní stránce, přijav a vyřídiv opožděný rekurs, neboť tu ostatní účastníci nabyli již práv z napadeného usnesení (§ 36, odst. 2, nesp. říz.). Bylo proto usneseno, jak shora uvedeno.

#### Čís. 16427.

I. I když přihlášený dědic vystupoval při jednání, jímž zasahuje do cizího práva, jako zástupce pozůstalosti, jest oprávněn pasivně ke sporu, jímž se dotčený oním ručebním činem domáhá ochrany svého práva

(§ 523 obč. zák.), jestliže jest sám v přímém osobním vztahu k spornému právu (hospodář na nemovitosti a jedná v příčině sporného práva) a ve sporu žalobcovo tvrzené právo popírá.

II. Zda je namítáno vydržení práva, jest posuzovati podle tvrzených skutkových okolností, z nichž vydržení vyplývá jako právní závěr z nich.

III. Obmyslnost držby práva rybolovu nelze dovoditi ani z toho, že se děje bez průkazu onoho práva rybářským lístkem ve smyslu zák. č. 22/1885 čes. z. z., ani z omezení práva rybolovu, připouští-li smlouva mezi bývalou vrchností a mlynářem též výklad, že mlynář byl povinen odváděti vrchnosti ryby, chycené ve slupu, za úplatu.

(Rozh. ze dne 27. října 1937, Rv I 1025/36.)

Srov. k III. rozh. č. 11186 Sb. n. s.

Žalobce, který jest vlastníkem mlýna B. v M., zapsaného ve vložce č. 53 pozemkové knihy katastrálního území S., se na žalované Zdeňce Sch. domáhá žalobou výroku, že žalobci přísluší právo rybolovu v úseku řeky S. od jezu mlýna B. až k ústí T-ského potoka po obou stranách řeky S., že žalovaná jest povinna to uznati a zdržeti se pro přítomnou i budoucí dobu zasahování do jeho výhradního práva rybolovu. K odůvodnění žaloby přednesl, že všichni žalobcovi předchůdci v držení mlýna B. vykonávali jak samo, tak svými pachtýři nebo hosty právo rybolovu na pravém i levém břehu řeky S., a to v úseku od jezu mlýna B. až k ústí potoka T-ského do řeky S. Právo rybolovu ve vytčených mezích vykonával i žalobce sám bez jakéhokoliv omezování třetí osobou až do roku 1934, kdy žalovaná propachtovala právo lovení ryb na levém břehu řeky S. v úseku, v němž žalobce a jeho předchůdci lovili ryby, a to Prvním rybářským klubu pro Ž. a okolí v Ž., přes to, že právo rybolovu (§ 477 č. 5 obč. zák.) nabyt žalobce v dotčeném úseku řeky S. Žalobce má ve výši uvedené knihovní vložce č. 53 zapsáno právo slupu, t. j. právo míti pod vodou zvláštní chytací zařízení. Uvedeným propachtováním práva rybolovu v úseku, v němž přísluší žalobci právo rybolovu, a tím, že žalovaná nezabránila, aby se jmenovaný pachtýř zdržel lovení na dotčeném úseku, rušila žalovaná žalobce ve výkonu jeho práva rybolovu. Proti žalobě namítla žalovaná, že není k žalobě oprávněna, ježto výhradním subjektem práva rybolovu náležícího k velkostatku S. je dosud pozůstalost po Ing. Richardu Sch. a pachtovní smlouvu s jmenovaným rybářským klubem v Ž. podepsala jako zástupkyně pozůstalosti, dále že žaloba je předčasná, ježto se žalobce neobrátil podle čl. IX. místodržitelské vyhlášky z 23. června 1913, č. 34 čes. z. z. nejprve na okresní úřad, a dále popřela, že by žalobce a jeho předchůdcové bez jakéhokoliv omezení vykonávali právo rybolovu v úseku tvrzeném žalobcem a že právo to oni propůjčovali hostům a pachtýřům. Ve sporném úseku vykonával právo rybolovu vždy velkostatek sám a pokud žalobcovi předchůdci lovili ryby v řece S., činili tak pouze jménem velko-

statku jakožto vrchnostenští rybáři, kteří byli povinni odváděti chycené ryby za mzdu velkostatku. Žalobce nemůže opíratí své právo rybolovu ve sporném úseku ani o nabytí vydržením, protože nebylo na straně žalobcově a jeho předchůdců souvislého bezelstného výkonu práva rybářského, neboť od roku 1907, kdy byl vydán rybářský lístek Václavu Sch., nelovil po dobu 20 let majitel mlýna B. ve sporném úseku a teprve až roku 1927 byl žalobci vydán rybářský lístek. Žalobě vyhověly soudy všech tří stolic, nejvyšší soud z těchto

#### d ů v o d ů:

Nesprávné právní posouzení spatřuje žalovaná především v tom, že bylo v souzené věci uznáno její pasivní oprávnění k žalobě, ačkoliv nájemní smlouvu s Prvním rybářským klubem pro Ž. a okolí v Ž. ze dne 11. dubna 1934, v níž žalobce podle žaloby spatřoval zásah do svého práva k rybolovu ve sporném úseku, podepsala toliko jako zástupkyně pozůstalosti po Ing. Richardu Sch. To je sice pravda, avšak žalovaná jest vedle nezletilé dcery přihlášenou dědičkou řečené pozůstalosti a podle vlastní výpovědi jest na velkostatku od roku 1913 a tam i, jak je viděti z korespondence, hospodaří a v příčině rybolovu jedná, takže je v přímém osobním vztahu k spornému rybolovu. Mimo to v souzeném sporu popřela právo rybolovu, jehož zjištění a ochrany se žalobce domáhá, kdežto v případech řešených v rozh. č. 11598 a 12654 Sb. n. s., na něž dovolatelka poukazuje, žalovaní žalobcovo právo ihned uznali jak před soudem, tak ve sporu. Nemůže proto býti nejmenší pochybnosti o tom, že žalovaná upírá žalobci právo k rybolovu ve sporném úseku na levém břehu řeky S. a že je sobě osobuje. Je tedy k žalobě podle § 523 obč. zák. pasivně oprávněna.

I když žalobce ani v žalobě, ani ve svých přednesech v prvé stoličce nevyřkl slovo »vydržení«, byly přece v obsahu jeho žaloby a v jeho přednesech uvedeny všechny skutkové okolnosti, z nichž vyplývá vydržení jako pouhý právní závěr, a to stačí.

Jde o mimořádné vydržení, k němuž podle § 1477 obč. zák. stačí bezelstné držení, při čemž se držitelova bezelstnost předpokládá, takže podati důkaz obmyslnosti jest povinen ten, kdo vydržení popírá, tedy v souzeném případě žalovaná (rozh. č. 4889 Sb. n. s.). Obmyslnost žalobcova anebo jeho předchůdců dokazovala žalovaná dotazem u okresního úřadu v K. H., rybářskými listinami a svědectvím Josefa D. a Václava Š. Důkaz svědkem Václavem Š. a dotazem na jmenovaném okresním úřadě nebyl v té příčině proveden a dovolatelka to nevytýká; svědkovi Josefu D. nižší stolice neuvěřily, což spadá do hodnocení důkazů, jehož přezkum dovolacímu soudu nepřisluší; žalovaná při svém výslechu jako strana nic v té příčině neuvedla a udala, že ani neví, zda se ve sporném úseku lovilo pro žalobce či pro velkostatek. Rybářské lístky vydávané podle zákona ze dne 9. října 1883, č. 22 z. z. pro Čechy na rok 1885 jsou pouze opatřením policejním a není tedy držba obmyslná již proto, že se vykonává bez předepsaného průkazu rybářským lístkem,

ježto takovýto formální důkaz hmotné právo nezakládá (rozh. č. 11186). Ani ze smlouvy z 8. června 1937 nelze dovoditi obmyslnost předchůdců žalobcových, jak dovolatelka míní. Ve smlouvě té jest uvedeno, že »majitel mlýna B. má býti povinen, cokoliv ryb do slupu by chytiti mohl, jedině pro vrchnostenský konsum odváděti; naproti tomu jemu každý odvod jako jiným vrchnostenským rybářům z důchodu se zaplatí«. Tento odstavec připouští i výklad, jaký mu dává dovolatelka, že totiž b-ským mlynářům příslušela tolika mzda za chycení odvedených ryb, ale i výklad odvolacího soudu, že totiž mlynáři b-ští byli jen povinni chycené ryby odváděti vrchnosti za úplatu a tedy jí je prodávati. Nedokázala tudíž žalovaná obmyslnost žalobce a jeho předchůdců v držbě sporného práva rybolovu.

### Čís. 16428.

**Nebylo-li umluveno něco jiného, nezaniká zprostředkovatelská smlouva smrtí toho, kdo dal příkaz ke zprostředkování, nýbrž přecházejí všechna práva a povinnosti z uvedené smlouvy, zejména závazek k placení zprostředkovatelské odměny (dohodčí provise) na dědice příkazatelovy.**

(Rozh. ze dne 27. října 1937, Rv I 1189/36.)

Žalovaná a její manžel Josef N., kteří byli spoluvlastníky statku č. p. 15 v H., sjednali dne 19. února 1934 se žalobcem — koncesovaným realitním zprostředkovatelem — zprostředkovatelskou smlouvu, kterou se zavázali jednak zaplatiti za zprostředkování prodeje dotčeného statku za 950.000 Kč 2% provisi z dosažené ceny, jednak k tomu, že s nabídkou na zprostředkování »stojí žalobci ve slově až do skončení prodeje statku«. Při odvolání nebo nedodržení zprostředkovatelské smlouvy měli zaplatiti žalobci 4% z dosažitelné ceny, kterou by byla částka 750.000 Kč. Dříve než došlo k výsledku zprostředkování, Josef N. dne 4. dubna 1934 zemřel. K pozůstalosti po něm se přihlásila žalovaná s výhradou inventáře a trhovou smlouvou ze dne 30. května 1934, schválenou pozůstalostním soudem stran pozůstalosti, prodala žalovaná za sebe a za pozůstalost nemovitost, o níž jde, Josefu S. Tvrdě, že se žalovaná zdráhala splniti závazek převzatý shora uvedenou zprostředkovatelskou smlouvou k zaplacení oněch 4%, domáhá se žalobce na žalované zaplacení 29.552 Kč 80 h s přísl. Žalovaná mimo jiné namítla proti žalobě, že zmocnění k prodeji statku bylo smrtí Jaroslava N. co do jeho polovice nemovitosti zrušeno, kdežto druhou polovici náležící žalované by nebylo možno prodati, a že proto vypověděla dne 24. května 1934 žalobci zprostředkování. Soud první stolice uznal podle žaloby co do částky 13.050 Kč, jinak žalobu zamítl a uvedl v důvodech k otázce, o níž tu jde: Podle nesporného přednesu stran bylo úmyslem smluvců uzavřítí zprostředkovatelskou smlouvu o prodeji uvedeného statku. Žalovaná poukazuje na to, že smrtí Jaroslava N. bylo zmocnění k prodeji ideální polovice statku jemu náležící zrušeno, avšak