

stupem nižších soudů, když ve smyslu Šu 273 c. ř. s. výši tuto ustanovily podle vlastního volného uvážení. Přihlížeje ke všem okolnostem, nižšími soudy souhlasně zjištěným, zejména k tomu, že služební příjmy nebožtíka činily posledně měsíčně 1445 Kč, že z toho nedalo se zajisté nic odložit, měli-li manželé (dva lidé) z něho i jen obstojně býti živi, že však jednomu samotnému přijde náklad na totéž zaopatření poněkud draže, než jaký poměrně naň vypadne, když se žije ve dvou, shledává i nejvyšší soud přiměřeným peníz měsíčních 800 Kč jako částku, z měsíčního platu zemřelého na žalobkyni připadající, a ježto žalobkyně požívá pense 500 Kč, přisoudil jí odvolací soud právem důchod ve výši 300 Kč měsíčně, což správně odůvodnil.

### Čís. 5691.

**Druhá věta Šu 126 nesp. říz. vztahuje se nejen na písemní, nýbrž i na ústní závěti. Shodují-li se svědci ústní závěti v podstatné části, jest na pořad práva poukázati dědice ze zákona.**

(Rozh. ze dne 26. ledna 1926, R I 1086/25.)

Pozůstalostní soud přijal na soud dědické přihlášky dědiců z ústní závěti a ze zákona a poukázal dědice ze zákona na pořad práva. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. Důvody: Rekurs vychází z právního názoru, že § 126 nesp. říz. vztahuje se jen na případy, kde jsou v řízení pozůstalostním súčasně dědici smluvní; tento názor jest však zřejmě nesprávným, jak patrně z Šu 126 nesp. říz., jenž mluví o smluvním dědici toliko jako o prvním případě, a v dalším počítá právě s dědici ze závěti a zákonnými. Rovněž nelze souhlasiti s názorem rekursu, že zákonný předpoklad, že závěť nebyla co do pravosti popřena, který má na mysli toliko nepochybně písemnou závěť, dlužno klásti na roveň případu, kde zákonní dědici popírají existenci ústní závěti, i když, jako zde, byla dosvědčena 5 svědky, z nichž 3 vypovídali pod přísahou. Správným ovšem jest, že odkázati jest dědice ze závěti na pořad práva tehdy, když se výpovědi svědků závěti spolu neshodují. To však neplatí o neshodách nepodstatných, zejména o neshodách v doslovném znění výroku zůstavitelova, pokud nedotýkají se obsahu posledního pořízení. V tomto případě všichni svědci souhlasí v tom, že zůstavitel projevil svou vůli, aby vše patřilo Růženě F-ové a nezl. Bernardu a Žofii F-ovým stejným dílem (srovnej § 555 obč. zák.), pročež nelze uznati, že by zde byla podstatná neshoda ve výpovědích svědeckých. Ostatní tvrzení rekursu, zejména úvahy o pravděpodobnosti zřízení ústní závěti, dále tvrzení, že nelze svědky potvrzené výroky zůstavitelovy uznati závěti, ježto prý byly učiněny člověkem nemocným, v bezvědomí se nacházevším, nemohou býti předmětem úvahy v řízení nesporném, a dlužno je odkázati k případnému řízení spornému. Poněvadž výroky zůstavitelovy, svědky dosvědčené činí dojem ústního posledního pořízení, byli proto napadeným usnesením zákonní dědici správně odkázáni na pořad práva ve smyslu §§ 125 a 126 nesp. říz.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## D ů v o d y:

Rekurs podle §u 16 nesp. říz. opírá se o důvod zřejmě nesprávného výkladu zákona a rozporu se spisy. Tento druhý důvod není vůbec proveden. Výklady o prvním důvodu spočívají v podstatě v tom, že druhá věta §u 126 nesp. říz. může se vztahovati jedině na písemní poslední vůli, poněvadž se tam praví, že dědic ze zákona musí žalovati dědice z poslední vůle, kteráž byla v náležité formě zřízena a zůstala co do pravosti nepopřena. Při ústním pořízení může se prý však mluvit jen o totožnosti řeči, o určitosti výrazu, nikdy však o pravosti nebo nepravosti ústního prohlášení. Proto nelze prý v tomto případě použití onoho místa zákona. Tento názor stěžovatelův vyvrátil již případně rekursní soud. Dle §u 126 prvý odstavec nesp. říz. jest i dědický důvod ústní poslední vůle, stalo-li se prohlášení patrně v náležité formě, pokládán silnějším, než nároky dědice, spočívající na zákonné posloupnosti. Jen tenkrát, nesouhlasí-li výpovědi svědků ústně prohlášené závěti vespolek, musí dědic z tohoto důvodu nastoupiti žalobou proti dědici ze zákona. Druhý odstavec §u 126 nesp. říz. vztahuje se na případy, kde jsou v rozporu přihlášky dědiců ze závěti nebo ze zákona mezi sebou, tedy ze stejného dědického důvodu, a tu přikázána jest úloha žalovaného tomu, kdož z nich má silnější dědický důvod. Zákonný předpis se o tom blíže nevyjadřuje a dlužno posuzovati dle okolností případu, který z několika stejných dědických důvodů má větší sílu. Toho případu však zde není. Stěžovatelé mohou se pro své dědické nároky odvolávati jen na zákon, naproti tomu Růžena F-ová a nezl. Bernard a Žofie F-ová na ústní poslední vůli, tedy na důvod silnější již dle zákonného předpisu, ana byla prohlášena v náležité formě (§ 585 obč. zák.), jak se zdá dle výpovědi svědků, kteří se shodují v té podstatné části, že dle prohlášení zůstavitele, jenž byl náhle postižen návalem srdeční choroby, má všechno jeho jmění připadnouti »oběma dětem a Růženě«. Správně poukázal rekursní soud na to, že úchytky svědků v nepodstatných podrobnostech nepadají na váhu v otázce, o kterouž běží. Dovolací recurs napadá dotyčné místo v důvodech usnesení, tvrdě, že rekursní soud vyjadřuje se tak určitě, jakoby již rozhodoval rozsudkem, což by mohlo zákonným dědicům škoditi, neboť dle některých svědků obsahuje prý prohlášení zůstavitelovo toliko přání, kdežto svědkyně P-ová potvrdila prohlášení zůstavitelovo tak, že všechno jeho jmění patří jeho dětem a Růženě. Zůstavitel nedal prý odpovědi na otázku této svědkyně, proč činí toto vyjádření, když tak dobře vypadá, a tu zůstavitel byl by prý svědkyni jistě odpověděl, kdyby tehda byl mínil vážným způsobem ústně poříditi na případ smrti a nebyla by se Růžena F-ová sháněla po jeho smrti po písemné závěti ani nevedla spory proti pozůstalosti o náhradu škody. Než tyto vývody nejsou s to vyvrátiti správné rozhodnutí rekursního soudu, jenž onou statí svých důvodů nemíní nic jiného, než že svědci ústní poslední vůle v té nejdůležitější části vypovídali shodně, že zůstavitel ve vážné chvíli vyjádřil před nimi, ať ve způsobu přání, či vůle, že jeho veškerý majetek má patřiti po jeho smrti nezl. dětem a jejich matce, což pro pozůstalostní soud stačí, by v takovém prohlášení spa-

třoval ústní poslední pořízení, jak se zdá v náležitě formě prohlášené a v podstatné části svědky souhlasně potvrzené, takže právem poukázal dědice ze zákona na žalobu, by silnější důvod dědiců ze závěti zvrátili. Vše to, co stěžovatelé uvádějí k důkazu, že se nejedná o vážně a opravdově projevenou ústní poslední vůli, patří na spor, který mají zákonní dědici svou žalobou zahájit.

### Čís. 5692.

**I na manželce jest se otci vydání dítěte domáhati pořadem práva, třebaž již mezi manželi byl zahájen spor o rozvod manželství od stolu a lože.**

(Rozh. ze dne 26. ledna 1925, R I 44/26.)

Proti žalobě manželského otce na matku o vydání dítěte namítla žalovaná nepřípustnost pořadu práva. Soud své stolice námitce vyhověl a žalobu odmítl. Důvody: Nesprávným jest názor, že nárok manželského otce proti manželské matce na vydání dítěte uplatňuje se podle §u 145 obč. zák. cestou spornou. V §u 145 obč. zák. není jasno, že jenom otec má právo domáhati se kdykoliv vydání dítěte na každém, tedy i na manželce. V §u 145 obč. zák. jest psáno, že rodiče — otec a matka — mají toto právo a proto nemožno právo to dávatí jenom otci také proti manželce jeho, jako matce dítěte. Rodiče po zákonu jsou nejenom povinni děti vychovávatí, nýbrž i oprávněni vykonávatí oproti dětem určitá práva. Nejsou-li u výkonu práv svých a povinností vůči dětem rodiče svornými, rozhoduje zpravidla vůle otcova (§§ 91, 92 obč. zák.), avšak matka může na soud se obrátiti, domnívá-li se, že jednáním otce děti jsou ohroženy (§ 178 obč. zák.). Nárok otce a matky nedá se oddělití od nároku dítěte na zvláštní ochranu jeho zájmů (§ 21 obč. zák.). Soud je povolán, by bránil zájmy dítěte a rozhoduje podle §u 178 obč. zák., má-li otec postaven býti pod soudní dozor, pokud spravuje majetek dítěte, anebo vychovává dítě, a má-li postaven býti na roveň poručníku. Věci poručenské a opatrovnické dle §u 181 a násl. nesp. řízení dle §u 109 a násl. j. n. vyřizují se cestou nespornou, o nároku otcovu proti matce na vydání dítěte jednati jest v řízení nesporném a proto žalobu pro nepřípustnost pořadu práva bylo odmítnouti. Rekursní soud zamítl námitku nepřípustnosti pořadu práva. Důvody: Rekurs jest oprávněn. Po rozumu ustanovení §u 145 obč. zák. má otec právo, požadovati vydání svého nezletilého dítěte na každém, tedy i na manželce, neboť právo to je výronem jeho moci otcovské (§§ 147, 91 a 92 obč. zák.). Poněvadž není zákonného předpisu, jenž by tento nárok, i když je uplatňován proti manželce, odkazoval před soudce nesporného, jde o případ sporu ze vzájemného poměru mezi manžely, který není povahy čistě majetkoprávní a který proto patří dle §u 50 čís. 3 j. n. na pořad práva. Na vyvrácení opačného názoru soudu procesního stačí poukázati k tomu, že i při rozvodu a rozluce rozhoduje soud procesní, když se manželé nedohodnou, komu z manželů má býti dítě ponecháno (§ 142 obč. zák.).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.