

Spor však projednával a rozhodl senát a proto rozsudek i řízení počínajíc prvním ústním jednáním trpí zmatečností podle § 477 čís. 2 c. ř. s., ježto spor projednával a rozhodl soud, jenž nebyl řádně obsazen. Této zmatečnosti sice žádná strana nevytkla, avšak odvolací soud, jenž o ní nabyl vědomosti odvoláním žalované, musil k ní přihlížeti z úřadu.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### D ů v o d y:

Odporuje-li se právnímu jednání žalobou, jest v ní uvésti, v jakém rozsahu a jakým způsobem má žalovaný k uspokojení věřitele něco plniti nebo trpěti (§ 12 odp. ř. čís. 337/1914), pokud se týče, co má býti vráceno do konkursní podstaty a, není-li to možné, co má býti dáno jako náhrada (§ 39 konk. ř. čís. 337/1914). Vše ostatní je zbytečné, a jest proto i zbytečný zvláštní návrh, aby bylo právní jednání prohlášeno bezúčinným (sb. n. s. čís. 8151, 10294). Byl-li však učiněn, jde o návrh podle § 236 c. ř. s., a nebylo závady, by nebyl pojat již do žaloby, jak bylo vysloveno a blíže odůvodněno již v rozhodnutí uveřejněném ve sb. n. s. pod čís. 8138. Jinak lze rekurs odkázati na odůvodnění napadeného usnesení, s nímž nelze souhlasiti jen, pokud uvádí, že hodnota mezitimního návrhu na zjištění nerozhoduje ani v otázce příslušnosti soudu, ano to odporuje ustanovení § 236 druhý odstavec c. ř. s., podle něhož předpis prvního odstavce tohoto paragrafu nepatří zejména také v případě, když předpisy o předmětné příslušnosti soudů odporují navrženému rozhodnutí. Právě proto musí návrhovátelem také oceniti svůj zájem na určení. Ale to na věci nic nemění, poněvadž nejde o otázku předmětné příslušnosti sborového soudu, u něhož byla žaloba podána, nýbrž o otázku obsazení tohoto sborového soudu podle § 7 a) jur. n., to jest o to, zda tento věcně příslušný sborový soud má o věci rozhodnouti samosoudcem, či senátem, pro který případ druhý odstavec § 236 c. ř. s. nevylučuje platnost ustanovení prvního odstavce tohoto paragrafu. Z toho plyne, že jsou před samosoudcem přípustny mezitimné návrhy určovací podle §§ 236 a 259 c. ř. s. i tehdy, když předmět sporu, zájem na zjištění, přesahuje hodnotu 20.000 Kč, jak správně uznal odvolací soud. Napadené usnesení neodporuje ani předpisu § 55 j. n., podle něhož, žádá-li se jen část jistinné pohledávky, jest rozhodná úhrnná výše jistinné pohledávky ještě nezapravené, jelikož se žalobce nedomáhá zaplacení částky pojistné hodnoty 25.000 Kč, na což by žalobce podle svého přednesu ani neměl nárok, nýbrž žádá, by žalovaná vrátila do podstaty, co jí pojišťovna na pojistnou sumu již vyplatila, a žádá vrácení celé této částky.

#### Čís. 12471.

Nejde jen o provedení námítky uplatňované v žalobě, nýbrž o uplatnění nové námítky, vyloučené podle § 35, třetí odstavec, ex. ř., tvrdil-li žalobce v žalobě, že prvou splátku vyrovnací kvoty zaplatil řádně a

**pak, když musel doznati, že to není pravda, teprve omlouval o p o z -  
d ě n é placení a se snažil dovoditi, že i placení omluvitelně opožděné  
je placení řádné.**

(Rozh. ze dne 24. března 1933, Rv II 816/31.)

Žalobu dlužníka, by bylo vyhověno jeho námitkám proti exekuci, že vymáhaný nárok byl vyrovnáním zastaven, a by exekuce byla prohlášena za nepřipustnou, o b a n i ž š í s o u d y zamítly, o d v o l a c í s o u d z těchto důvodů: Odvolatel provedl námitku řádného zaplacení, ovšem až při ústním roku v ten způsob, že připustil obmeškání splátky ze dne 3. prosince 1930, že však tvrdil, že toto obmeškání bylo nepatrné a stalo se z omluvitelných důvodů (onemocnění chřipkou). Splátka ze dne 3. března 1931 stala se nesporně v čas, nemá však významu, poněvadž exekuční žádost byla podána dne 11. ledna 1933. I když pro řízení opoziční platí zásada eventuální (§ 35 třetí odstavec ex. ř.), není provedení námitky již vznesené novotou a jest i v řízení s eventuální maximou přípustné. Odvolatel poukazuje správně na rozhodnutí čis. 6919 a 8241 sb. n. s., která byla vydána v řízení směnečném, ovládaném rovněž zásadou eventuální. V rozhodnutí čis. 6919 nejvyšší soud uvádí, že sice z ustanovení §§ 559, 552 odstavec druhý a třetí c. ř. s. úplně jasně plyne, že jen námitky, podané v pro- padné lhůtě § 557 c. ř. s. mohou a smějí býti předmětem ústního jed- nání, uvádí však, že doplňky a opravy námitek i jednotlivosti před- nesené ze zřetelem ke konkrétnímu případu k vůli provedení důkazu nelze považovati za nové samostatné námitky. V rozhodnutí čis. 8241 nejvyšší soud uvádí, že jen novou podstatně odlišnou námitku učiněnou teprve při ústním jednání, jest pokládati za zřejmě opožděnou, a zdů- razňuje, že jen doplnění a provedení námitky v čas vznesené jest po- kládati za přípustné. V žalobě žalobce namítl jen, že splátky dne 3. prosince 1930 a 3. března 1931 platil řádně, takže následkem toho nárok vymáhající strany jest obstaten; při ústním jednání dne 8. dubna 1931 musil však připustiti, že zaplatil vyrovnávací kvotu, splatnou dne 3. prosince 1932 teprve dne 22. prosince 1930 a tvrdil, že se tak stalo z omluvitelného důvodu (onemocnění chřipkou). Splátka dne 3. pro- since 1930 nebyla tedy řádně zaplacená, nýbrž byla opožděna; do- znal-li žalobce opoždění a snaží-li se nyní toto opoždění prokázati omluvitelným důvodem, jde o novou, podstatně odlišnou námitku, uči- něnou teprve při ústním jednání.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Podle třetího odstavce § 35 ex. ř. všechny námitky, které dlužník mohl přednésti v čase, kdy podal žalobu, musí zároveň ku platnosti přivedeny býti, jinak jsou vyloučeny. Žalobce uvedl v žalobě, že podle vyrovnání Kv 110/30 měl zaplatiti svým věřitelům 38% a to dne 3. pro-

since 1930 8% a další splátky v šesti 5% měsíčních lhůtách a že zaplatil řádně splátky dne 3. prosince 1930 a 3. března 1931, avšak při ústním jednání připustil, že první splátku dne 3. prosince 1930 splatnou zaplatil teprve po upomínce žalovaného ze dne 19. prosince 1930, totiž dne 22. prosince 1930, když mu již bylo oznámeno, že žalovaný uplatňuje ztrátu lhůt a obživnutí pohledávky, a tu teprve, když žalovaný tvrdil, že nešlo o omyl, nýbrž o nedbalost, přednesl žalobce, že onemocněl v listopadu 1930 a ležel celou dobu až do vánoc v posteli v horečce, nemohl dbáti svých povinností a že jakmile došla upomínka, byla ihned splatná lhůta řádně zaplacená, a že jde o okolnost omluvitelnou. Správně uvedl odvolací soud, že tyto nové teprve při ústním jednání přednesené námitky žalobcovy jsou vyloučeny ve smyslu § 35 třetí odstavce ex. ř., poněvadž nebyly uplatněny již v žalobě. Nejde tu zřejmě pouze o provedení námitky v žalobě uplatňované, když žalobce v žalobě tvrdil, že prvou splátku řádně zaplatil, a pak, když musil doznati, že to nebylo pravda, teprve omlouval opožděné placení a se snažil dovoditi, že i placení omluvitelně opožděné je placení řádné. Jde tu o námitku novou, opřenu o nové skutečnosti, kterou vzhledem k výslovnému ustanovení zákona jest považovati za vyloučenou, ana nebyla již v žalobě uplatněna.

#### Čís. 12472.

**Rozhoduje o návrhu na zrušení exekuce na užitky nemovitosti, ježto na ni jest vedena exekuce vnucenou správou, mohl exekuční soud přihlížeti k tomu, že exekuce vnucenou správou byla v době rozhodnutí o návrhu na zrušení exekuce již právoplatně zrušena.**

(Rozh. ze dne 25. března 1933, R II 32/33.)

Dlužník navrhl zrušení exekuce vedené na pohledávky nájemného, ježto jest na nemovitosti vedena exekuce vnucenou správou. Soud první stolice návrh zamítl, rekursní soud exekuci zrušil. Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Exekuce, jejíhož zrušení se povinní domáhají, byla sice právoplatně povolena proti předpisu § 103 prvý odstavec ex. ř., než v době podání návrhu na zrušení této exekuce byla vnucená správa nemovitostí, která znemožňovala vedení exekuce na užitky těchto nemovitostí jiným způsobem než vnucenou správou, již právoplatně zrušena. Právem přihlížel exekuční soud rozhoduje o návrhu na zrušení exekuce k nynějšímu stavu věci bez ohledu na to, že předcházející povolení této exekuce bylo protizákonné, neboť nešlo o nezhojitelnou zmatečnost, ježto předpisem § 103 prvý odstavec ex. ř. má býti chráněn vnucený správce proti zásahům dlužníka a třetích osob, pokud jde o výtěžky nemovi-