

veno, zejména, že žalobkyně, pokud s manželem u žalovaného pracovala, a i pak, po dobu téměř pěti let, odměnu za vykonané práce od žalovaného nepožadovala. Nárok žalobkyně nelze tudíž posuzovati s hlediska smlouvy služební, nýbrž nutno řešiti otázku, zda jí žádaná odměna již nyní přísluší. Nejvyšší soud vyslovil v rozhodnutí ze dne 18. května 1927 Rv I 105/27 (čís. 7073 sb. n. s.), že smlouva námezdní podle § 1151 obč. zák. nevzniká mezi rodiči, třebaš nevlastními, a jejich třebaš zletilými dětmi již tím, že děti konají práce v domácnosti rodičů, nýbrž že je zásadně třeba určitého projevu vůle stran, čelícího k založení úplatného poměru, není-li takového projevu vůle, že jest poměr, kotvící ve svazku rodinném, považovati za bezúplatný. Tato zásada dopadala by v souzeném případě, kdyby se nebyla stala ohledně těchto prací zvláštní úprava poměru mezi žalobkyní a žalovaným. Žalobkyně, provdávši se za syna žalovaného, obstarávala totiž s tímto práce na statku žalovaného proto, poněvadž, jak prokázáno, žalovaný slíbil, že předá jejímu manželí hospodářství, které mu měli podle jeho přání vésti. Podle skutkových zjištění žalovaný opětovně sliboval, že předá jednou manželí žalobkyně svou usedlost, čímž dal na jevo, že odmění se tak synovi a žalobkyni za práce proň konané a vykonávala tudíž žalobkyně ony práce jen v předpokladu, že se jí dostane této odměny. Z těchto skutkových zjištění dospěl odvolací soud k úsudku, že žalobkyně konala práce úplatně, nikoli zadarmo. K tomuto úsudku, jenž plyne logicky z oněch zjištění, se dovolací soud připojuje. Nelze však souhlasiti s názorem odvolacího soudu, že se žalovaný tím, propachtovav usedlost cizí osobě, zbavil na vždy možnosti dostáti svému slibu. Jde o odkládací výminku podle § 696 obč. zák., jež není nesplnitelná ani nemožná a může se kdykoli uskutečniti (viz § 897 a násl. obč. zák.). Ve sporu nebylo ani tvrzeno, tím méně prokázáno, že žalovaný nemůže nebo nechce postoupiti manželí žalobkyně svou usedlost. Poněvadž tedy není vyloučeno, že žalovaný (jako majitel usedlosti) splní svůj slib ohledně předání usedlosti manželí žalobkyně a že tato tímto způsobem požadované odměny za své práce dosáhne, není žalobkyně toho času oprávněna, žádati na žalovaném odměnu za práce v jeho hospodářství.

#### Čís. 9247.

Nejde o zahájenou rozepři, byl-li předmětem dřívějšího sporu nárok na výmaz pohledávky z důvodu, že pohledávka ta platně vůbec nevznikla, předmětem pozdějšího sporu pak smluvní nárok na zaplacení platně prý vzniklé pohledávky.

Ve sporu dlužníka proti poddlužníku o zaplacení pohledávky přikázané k vybrání nemá procesní soud příčinu uvažovati o tom, zda nabylo právní moci usnesení o přikázání pohledávky k vybrání, aniž o možném opravném prostředku proti němu.

Exekuční zabavení pohledávky nemá v zápětí pozbytí disposičního práva dlužníka, najmě jeho práva žalobního ohledně zabaveného nároku. Dlužník může zabavenou pohledávku zažalovati, nemůže však za-

**lovati o zaplacení, nýbrž jen o složení na soudě. Ztrátu dlužníkovu žalobního práva má v zápětí teprve příkázání pohledávky k vybrání, a i to jen co do částky přikázané k vybrání.**

(Rozh. ze dne 5. října 1929, Rv I 1169/29.)

Žalobce prodal žalované firmě továrnu. Nedoplatek kupní ceny 1,000.000 Kč byl zajištěn na prodané nemovitosti. Na tuto knihovni pohledávku byla povolena exekuce poznámkou nadzástavního práva k zajištění pohledávky zemského fondu ve výši 755.182 Kč a pro pohledávku eráru 800.000 Kč. K úhradě pohledávky zemského fondu byla napotom knihovni pohledávka přikázána k vybrání. Žalobou Ck III 143/28, o niž tu jde, domáhal se žalobce na žalované, by složila na soudě nedoplatek kupní ceny 963.971 Kč. 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 důvodů: Je sice pravdou, že usnesení okresního soudu v J. ze dne 11. února 1928, E V 9/28, jímž bylo čes. zem. fondu povoleno k úhradě jeho pohledávky 755.182 Kč 35 h s přísl. příkázání k vybrání sporné pohledávky žalobce za žalovanou stranou a hypotekární zajištění, nebylo snad v plném obsahu žalobci doručeno, proti němu ještě nenabylo právní moci a může ještě býti napadeno rekurse, ale tím není odčiněno zjištění prvního soudu, že oním usnesením sporná pohledávka čes. zem. fondu byla k vybrání přikázána, neboť soud příkázání podle exekučního návrhu povolil a příkázání to podle § 305 ex. ř. bylo vykonáno doručením usnesení poddlužníkovi dne 24. února 1928, což první soud na základě spisů zjistil a ani odvolání nepopírá. Že procesní soud měl povinnost pokud se týče právo naříditi okresnímu soudu v J. úředně opravu jeho exekučního usnesení a že na usnesení to jako na nezákonné měl pohlížeti, protože okresní soud v J. je vydal, nevyžádav před tím jistotu ve smyslu § 304 ex. ř., odvolatel snad sám vážně asi nemyslí. Obzvláště, když podle spisů a knihovních výtahů zástavní právo čes. zem. fondu předchází ve skutečnosti zástavnímu právu pro poplatek eráru a berního úřadu v J. Skutkem jest a zůstane, že pohledávka, o niž v tomto sporu jde, byla již před podáním žaloby osobě třetí, českému zemskému fondu k vybrání přikázána, a, pokud toto příkázání trvá, je tím vyloučeno aktivní oprávnění žalobcovo v tomto sporu, neboť pozbyl tím práva k jakékoli dispozici s pohledávkou. Dispozice ta nepřisluší mu ani ohledně částky převyšující pohledávku čes. zem. fondu, neboť především již samo předchozí zabavení této pohledávky ve výši 1 milion Kč ve prospěch čes. zem. fondu 785.182 Kč ze dne 5. ledna 1928 a pak ve prospěch poplatkového eráru pro jeho pohledávku 800.000 Kč ze dne 7. ledna 1928, tedy v úhrnné výši 1 milion Kč převyšující mělo ve smyslu předpisů §§ 294 a 320 ex. ř. v zápětí ztrátu dispozice původního věřitele ohledně celé zabavené pohledávky; příkázání vztahuje se ve smyslu §§ 303, 304, 308 a 312 ex. ř. zřejmě na celou zabavenou pohledávku, i když použití ji smí příslušný vymáhající věřitel ve svůj prospěch jen do výše vlastní pohledávky, a z § 307 ex. ř.

nevyplývá pro žalobce vůbec ani právo požadovati složení pohledávky na soudu, neboť není ani poddlužníkem ani jedním z věřitelů.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek jakož i rozsudek prvního soudu a vrátil věc soudu první stolice, by o ní dále jednal a znovu rozhodl.

### D ů v o d y:

Názor dovolací odpovědi, že tomuto sporu vadí rozepře zahájená u soudu první stolice pod sp. zn. Ck III 353/27, dovolací soud nesdílí. Žalovaná firma se pro svůj názor neprávem dovolává rozh. čís. 2911, 1640 a 1031 sb. n. s. Nejde tu, jakž šlo v oněch případech, o žaloby na témže právním důvodu, na zaplacení, pokud se týče na zaplacení dluhu platně vzniklého, nýbrž jde o žaloby na různých právních důvodech; v souzeném sporu (sp. zn. Ck III 143/28) jest jím smluvní nárok na zaplacení platně prý vzniklého dluhu, v onom starším sporu (sp. zn. Ck III 353/27) jest jím nárok na výmaz pohledávky odvozaný z toho, že pohledávka ta platně vůbec nevznikla. Ve věci samé dovolací soud nesouhlasí s vývody dovolatelovými, jež činí výtku podle § 503 čís. 1 až 4 c. ř. s. proto, že odvolací soud nepřihlížel k obsahu spisů založených pod sp. zn. E V 9/28 i potud, pokud vzešly až po skončeném jednání před prvním soudem. K tomuto jejich obsahu odvolací soud nesměl hleděti ani z úřadu ani k přednesu stran. Bránil tomu zákaz § 482 c. ř. s., že v řízení odvolacím nelze přednáseti nové skutkové okolnosti a důkazy a nelze přihlížeti k nim, vyjmouc případy, o něž tu nejde. Ostatně neměl odvolací soud příčiny uvažovati o tom, zda nabylo právní moci usnesení o přikázání zabavené pohledávky, a o možném opravném prostředku proti němu, protože podle § 67 ex. ř. soudní usnesení v exekučním řízení mohou, pokud nejde o výjimky, které tu nedopadají, býti vykonána dříve, než prošla rekursní lhůta, a recurs nezastavuje výkon napadeného usnesení. Ale pravdu má dovolání, pokud s hlediska § 503 čís. 4 c. ř. s. vytýká napadenému rozsudku právní mylnost z důvodu, že nepřiznal žalobci disposiční právo v souvislosti, o kterou tu jde, ovšem totožné s aktivním oprávněním k žalobě, co do části zabavené pohledávky, která přesahuje pohledávku, pro niž a pokud pro ni bylo povoleno přikázání zabavené pohledávky. Jak plyne z § 294 a 308 ex. ř. a dovolací soud již mnohokrát uznal (srv. rozh. čís. 4292, 5655, 6940, 8682 sb. n. s.), nemá exekuční zabavení pohledávky v zápětí pozbytí disposičního práva dlužníka, nanejvýš jeho žalobního práva ohledně zabaveného nároku. Dlužník může zabavenou pohledávku zažalovati, jenže nemůže vzhledem k zakazu podle § 294 ex. ř., spojenému se zabavením, žalovati o zaplacení, nýbrž jen o složení na soudě, pokud se týče jen toto může na dlužníkovu žalobu žalované straně býti uloženo (sb. n. s. čís. 3369, 4746). Ztrátu dlužníkovu žalobního oprávnění má v zápětí teprve přikázání pohledávky k vybrání (§ 308 ex. ř.). Avšak ztráta žalobního oprávnění nastane i tenkrát jen co do částky přikázané k vybrání, nikoli ohledně převyšku zabavené pohle-

dávky nad tuto částku. V projednávaném případě byla zabavená pohledávka asi 1,000.000 Kč přihlášena k vybrání výslovně jen až do výše vykonatelné pohledávky vypočítané na 755.182 Kč 32 h s přísl. a nebylo zjištěno, zda a oč zabavená pohledávka převyšuje vymáhaný nárok, ačkoliv podle přibližného výpočtu převyšek zabavené pohledávky nad vymáhanou tu bude. Proto nižší soudy, vycházejíce ze shora uvedeného, však nesprávného předpokladu, neprávem odepřely žalobci žalobní oprávnění vůbec a neprávem z tohoto důvodu zamítly žalobu v celém jejím rozsahu. Žalobci alespoň co do částky, o kterou zažalovaná pohledávka převyšuje částku přikázanou z ní k vybrání, oprávnění k žalobě upříti nelze a následkem toho nutno jednati o žalobě ve věci samé. Ježto se tak nestalo a řízení jest proto vadné (§ 503 čís. 2 c. ř. s.), touto vadností jest pak stíženo nejen řízení odvolací, nýbrž i první stolice, nezbylo, než zrušiti rozsudky obou nižších soudů a věc vrátiti prvnímu soudu, aby o ní dále jednal a znovu rozhodl (§ 510, prvý odstavec c. ř. s.).

### Čís. 9248.

**Odevzdání pozůstalosti právem věřitelským (iure crediti) podle § 73 nesp. říz.**

Předlužená pozůstalost může býti přenechána třetí osobě proti závazku, vyplatiti věřitelům kvotu odpovídající hodnotě pozůstalosti, jen se souhlasem všech věřitelů a se svolením přejímatelovým. Pohledávky, mající přednostní právo v úpadku, mají je i při odevzdání pozůstalosti právem věřitelským. Přípustnost odevzdání pozůstalosti právem věřitelským závisí nejen na výši pozůstalosti, nýbrž i na osobních poměrech zůstavitelových. Nedojde-li k souhlasu všech věřitelů, jest prohlásiti úpadek na předluženou pozůstalost.

(Rozh. ze dne 5. října 1929, R II 243/29.)

Pozůstalostní soud vyhověl v pozůstalostní věci po Zikmundu K-ovi návrhu zůstavitelova bratra Jindřicha K-a, by mu byla přenechána pozůstalost právem věřitelským, a vydal usnesení ze dne 12. února 1929, že se pozůstalost po Zikmundu K-ovi úhrnem 10.730 Kč 25 h a 711 S (= šilinků) odevzdává věřitelským právem Jindřichu K-ovi na srážku pozůstalostních dluhů 52.693·60 S. Rozkladu Jindřicha K-a p o z ů s t a l o s t n í s o u d usnesením ze dne 22. dubna 1929 vyhověl a usnesení ze dne 12. února 1929 zrušil. D ů v o d y. Prohlášení pozůstalého bratra Jindřicha K-a na soudě, na jehož základě byl schválen jeho návrh na přenechání pozůstalosti jure crediti, že prý zaplatil všechny pozůstalostní dluhy, spočívalo na omylu. Bylo proto jeho rozkladu do usnesení, kterým bylo schváleno, by mu byla přenechána pozůstalost iure crediti na srážku zaplacených veškerých pozůstalostních dluhů S 52.693·60 vyhověti. Naproti tomu nemá jeho návrh, by mu pozůstalost v udané ceně Kč 10.730·25 a S 711—, pokud se týče S 130— byla přenechána jure crediti jen na srážku jeho pohledávky za zaplacené útraty nemoci S 1.120, útraty převezení S 20·40, pohřební S 530—, náhrobku S 1.029·58 a za