

(§ 503 čís. 2 c. ř. s.), avšak jejich dovolání nelze ani s tohoto hlediska vyhověti. Sčelení svědka se stranou k důkazu slyšenou není sice podle předpisu c. ř. s. nedovolené. To dovolací soud podrobně doličil již v rozhodnutí čís. 6144 sb. n. s. Ale, zda takové sčelení v tom kterém případě má být provedeno, jest otázkou volného hodnocení důkazů a vymyká se proto přezkumu v dovolacím řízení (§ 503 čís. 1—4 c. ř. s.).

Čís. 8615.

Předpoklady odporovatelnosti kupu podle § 2 čís. 3 odp. řádu, již uplatnil žalovaný vymáhající věřitel námitkou proti žalobě podle § 37 ex. ř.

K individualisaci vybavovaných předmětů stačí, že žalobce popsal předměty, jichž vybavení se domáhá, podle druhu a individualisoval je tím, že byly zabaveny podle zájemního protokolu pod určitými položkami.

Domáháno-li se žalobou podle § 37 ex. ř. nepřipustnosti exekuce z důvodu vlastnictví, má část žalobního žádání o uznání vlastnictví ráz pouhé předběžné otázky, o níž jest příslušným rozhodovati exekuční soud.

(Rozh. ze dne 11. ledna 1929, Rv I 995/28.)

Žalobou, o niž tu jde, domáhal se žalobce, by byla prohlášena nepřipustnou exekuce na svršky dlužnice (Berty B-ové). Žalovaný vymáhající věřitel namítl proti žalobě, že kup zabavených věcí žalobcem od dlužnice (žalobcovy sestry) jest odporovatelným podle odpůrčího zákona. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, o dovolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Dovolatel napadá rozsudek odvolacího soudu podle § 503 čís. 2, 3 a 4 c. ř. s., leč neprávem. Odvolací soud má za to, že ani řízení v první stolici ani rozsudek prvního soudu netrpí kusostí proto, že nebyl proveden důkaz o odporovatelnosti kupu nabytku žalobcem. Dovolatel neprávem vytýká, že odvolací soud neodstranil kusost řízení a rozsudku a že se nevyjádřil o námitce odporovatelnosti. Odvolací soud zabýval se výtkou kusosti řízení vznesenou proto, že nebyly provedeny důkazy o odporovatelnosti kupu, a odůvodnil, že v tom není kusosti řízení, ježto žalovaný neuvedl, o kterých určitých okolnostech mají být důkazy provedeny. Odvolací soud zabýval se i námitkou odporovatelnosti koupě nabytku a vyslovil, že jí nemohl vyhověti proto, že žalovaný ji neopodstatnil přednesem určitých okolností. Žalovaný uplatnil námitku odporovatelnosti proti žalobě podle § 37 ex. ř. a k jejímu opodstatnění, pokud

ještě v dovolání uplatňuje tuto námitku ve smyslu § 2 čís. 3 odp. ř., bylo na něm, aby tvrdil a prokázal, 1. že a jak je zkrácen koupí nábytku žalobcem (§ 2 odp. ř.), 2. že žalobce jest blízkým příbuzným dlužnice ve smyslu § 2 čís. 3 odp. ř.; 3. že se odporovatelné právní jednání stalo ne více než dva roky před odporováním, tedy v souzeném případě před vznesením námitky odporovatelnosti ve sporu (§ 8 odst. 2 a § 2 čís. 3 odp. ř.); 3. že jeho pohledávka jest vykonatelná (§ 8 odst. 1 odp. ř.). Žalobci ovšem náleželo, by tvrdil a prokázal, že neměl úmyslu zkrátiti žalovaného jako věřitele. Žalovaný neuvedl výslovně vůbec, o které skutečnosti a důkazy opírá námitku odporovatelnosti kupu, zejména ve příčině svého zkrácení. Třebaže by se i bez zvláštního přednesu dalo z celého obsahu jednání souditi, že koupě byla ujednána bratrem povinné, tedy blízkým příbuzným ve smyslu § 2 čís. 3 odp. ř., že se stala dne 4. července 1925, tedy méně než dva roky před vznesením námitky odporovatelnosti v tomto sporu při roku dne 12. ledna 1927, a že pohledávka žalovaného je vykonatelná, ana se pro ni vede exekuce, jejíž nepřipustnosti se žalobce domáhá, přece mylí se dovolatel v tom, že výslovně uvedl vše, čeho je potřebí k opodstatnění oné námitky, a že odvolací soud se ocitá v rozporu se spisy, tvrdě, že neuvedl nic k jejímu opodstatnění, a nemá pravdu v tom, že řízení je kusým proto, že nebyl připuštěn důkaz odpůřčími spisy o jeho námitce. Samo tvrzení dovolatele, že prokázal spisem Ck I 208/24 a exekučním spisem, že jest zkrácen proto, že ze spisů těch plyne, že podal na dlužnici Bertu B-ovou žalobu, že byla odsouzena a exekuce na ni zůstala bez výsledku, není s těmito spisy ve shodě. Ani z onoho spisu ani z exekučního spisu neplyne zkrácení žalovaného. Oním spisem jest prokázáno odsouzení dlužnice, exekučním spisem pak jenom, že pro pohledávku žalovaného byly zabaveny její svršky, jichž vybavení z exekuce se žalobce domáhá. Ale tím není ještě tvrzeno a prokázáno zkrácení žalovaného; vždyť dlužnice může přes to míti majetek, který stačí k uspokojení žalovaného. Jest správné, že žalovaný nepotřeboval tvrditi a dokazovati, že žalobce a jeho sestra (povinná) věděli v době kupu o jeho pohledávkách. Tvrditi a dokazovati opak bylo věcí žalobcovou a žalovaný mohl se teprve odvodem a nabízením protidůkazu tomu brániti a vyvracetí žalobcovo tvrzení. Dokud se žalobce nebrání nedostatkem úmyslu zkrátiti žalovaného a netvrdí ho, nemá vědomost jeho pro spor důležitosti. Jest sice pravda, že žalovaný nabídl o námitce odporovatelnosti kupu důkaz odpůřčími spisy Ck Ia 133/27, ale učinil tak beze všeho bližšího označení skutečností, jež chce tímto spisem dokázati. Proto právě se odvolací soud neocitá v rozporu se spisy, tvrdě skutkově, že žalovaný neuvedl k opodstatnění své námitky potřebných skutečností. Řízení u nižších soudů není kusé ani proto, že důkaz oněmi odpůřčími spisy nebyl proveden. Žalovaný chtěl jimi podle dovolacích vývodů prokázati, že jiné právní jednání dlužnice bylo prohlášeno za bezúčinné. Z toho však ještě neplyne, že žalovaný byl žalobcovým kupem nábytku zkrácen, a pro tuto otázku nemá tedy onen spis významu, protože právě žalovaný neopodstatnil námitku odporovatelnosti koupě, zejména, na základě kte-

rých skutečností pokládá se za zkrácena. Není tudíž jeho námitka jeho vlastním přednesem odůvodněna. Koupě sama neopodstatňuje úsudek o zkrácení žalovaného proto, že jednak není vyloučeno, že žalovaný mohl dojíti uspokojení přes onen kup, jednak koupě sama nemusí nutně zkracovati věřitele, ona nemá v zápětí zmenšení dlužníkovy majetku, na který může věřitel sáhnouti exekucí. Právě v těchto směrech žalovaný námitku neopodstatnil, ač byl zastoupen právním zástupcem a ač ho soud vyzval (§ 182 c. ř. s.), aby udal skutečnosti, o nichž má důkaz odpůřčími spisy býti proveden. Bylo povinností žalovaného, aby uvedl ony skutečnosti, by soud mohl posouditi jejich důležitost pro spor. Proto si žalovaný nemůže stěžovati, že důkaz odpůřčími spisy nebyl proveden. Po stránce právní pokládá žalovaný za opodstatněný dovolací návrh na změnu rozsudku a zamítnutí žaloby proto, že je prý nesporno a plyne z exekučního spisu, podle něhož všechny zabavené svršky byly žalobci prodány, že jest zkrácen, a že není sporu o tom, že kup se stal méně než dva roky před zabavením a že žalobce jest bratrem dlužnice. Příbuzenský poměr ovšem není sporný. Ale žalovaný míní neprávem, že pro včasnost námitky odporovatelnosti podle § 2 čís. 3 odp. řádu rozhoduje uplynutí dvou let od koupě do zabavení. Dvouletá doba počítá se od vznesení žaloby nebo námitky zpět, nikoliv od doby zabavení. I tato doba by tu ovšem byla, ježto kup se stal podle potvrzení dne 4. července 1925 a námitka byla vznesena při roku dne 12. ledna 1927. Ale, jak bylo již ukázáno, ani z toho, že dlužníci byly všechny svršky zabaveny a žalobce je vybavuje z exekuce, neplyne, že žalovaný je jejich kupem zkrácen. Také to není nesporno, jak míní dovolatel. Naopak žalovaný své zkrácení ani netvrdil, neopodstatnil a neprokazoval, žalobce neměl ani příležitosti v tom směru něco doznati jako nesporné. Za tohoto stavu věci tedy nerozhoduje, zda žalobce dokázal nedostatek úmyslu zkrátiti žalovaného. Dovolatel neprávem vytýká, že nižší soudy přehlédly, že nejde jen o žalobu podle § 37 ex. ř., nýbrž i o žalobu vlastnickou a že tato není tvrzeními žalobcovými opodstatněna podle § 369 obč. zák. proto, že žalobce nepopsal vybavované předměty tak, aby je bylo lze rozeznati od podobných věcí téhož druhu, a netvrdil a neprokázal vlastnictví své předchůdkyně (dlužnice Berty B-ové). Přehlíží však, že žalobce popsal předměty, jichž vybavení se domáhá, podle druhu a individualisoval je tím, že byly zabaveny podle zájemního protokolu pod určitými položkami. To k individualisaci předmětů stačí. O vlastnictví dlužnice nevzešly za jednání v první stolici pochybnosti. Žalovaný nedostatku jejího vlastnictví nenamítal, a vznášel-li tuto námitku teprve v řízení opravném, je to nedovolenou novotou. Posléze nemá dovolatel pravdu, maje za to, že žaloba podle § 37 ex. ř. byla nepřipustným způsobem spojena se žalobou vlastnickou, protože prý nebyl pro tuto exekuční soud příslušným. Nejde o hromadění dvou žalob. Žaloba čelí k tomu, by byla prohlášena nepřipustností exekuce, ovšem z důvodu vlastnictví. Ona část žalobního žádání, již žádáno za uznání vlastnictví, má tu ráz pouhé předběžné otázky, proto exekuční soud byl příslušným rozhodovati i o otázce vlastnictví jako pouhé otázky

předběžné. Ostatně by tu nebyl ani nedostatek věcné příslušnosti, i kdyby se žádost o určení vlastnictví považovala za mezitímní určovací návrh podle § 236 c. ř. s.

Čís. 8616.

Bylo-li za sporu o zaplacení pohledávky o jmění žalovaného zahájeno vyrovnací řízení a rozsudek prvního soudu byl vynesен teprve po právoplatném potvrzení vyrovnání, jest na soudu, by přihlížel k obsahu vyrovnání. Zapravil-li dlužník řádně splátky do vynesení rozsudku prvního soudu, bylo žalobní nárok, pokud převyšoval vyrovnací kvotu, zamítnouti vůbec, co do zbytku pro tentokráte.

(Rozh. ze dne 11. ledna 1929, Rv I 1047/28.)

Žalobce žaloval o zaplacení peněžité pohledávky. Za sporu bylo o jmění žalovaného zahájeno vyrovnací řízení, jež bylo dne 16. října 1926 potvrzeno. Podle potvrzeného vyrovnání měli věřitelé dostati 35% pohledávek. Žalobce upravil na to žalobní prosbu v ten rozum, že navrhl odsouzení žalovaného k zaplacení zažalované pohledávky »podle potvrzeného vyrovnání a podle předpisů vyrovnacího řádu«. *P r o c e s n í s o u d p r v é s t o l i c e* rozsudkem ze dne 18. října 1927 vyhověl takto upravené žalobní prosbě, *o d v o l a c í s o u d* napadený rozsudek potvrdil. *D ů v o d y*: Vyrovnacím spisem zjišťuje odvolací soud, že vyrovnávací řízení o jmění žalované strany bylo zahájeno dne 10. září 1926, dále že podle právoplatného usnesení krajského soudu ze dne 16. října 1926 bylo potvrzeno vyrovnání mezi žalovanou stranou a jejími věřiteli, podle něhož věřitelé přednostního práva nepožívající obdrží 35% pohledávek v 7 stejných čtvrtletních lhůtách po 5%, první splátka splatná 3 měsíce po právoplatném ukončení vyrovnání, a že právoplatným usnesením téhož soudu ze dne 30. listopadu 1926 vyvěšeným na soudní desku dne 1. prosince 1926 bylo vyrovnání prohlášeno za skončené. Než ze zjištění těch nemůže žalovaná strana nic ve svůj prospěch vyvozovati, ježto žalující strana vzhledem k vyrovnacímu řízení zahájenému za sporu přizpůsobila této okolnosti původní žalobní prosbu, navrhnuvši odsouzení žalované strany k zaplacení zažalované pohledávky podle potvrzeného vyrovnání a podle předpisů vyrovnávacího řádu. Ježto procesní soud této žalobní prosbě nevyhověl, stíhá žalovanou stranu jen povinnost, by zaplatila zažalovanou pohledávku podle potvrzeného vyrovnání, a k dalšímu placení podle rozsudečného výroku nemá povinnosti, dodrží-li vyrovnávací kvoty, v kterémžto případě stíhá ji povinnost k zaplacení přiznaných úroků jen do dne 10. září 1926, do dne, kdy vyrovnací řízení bylo zahájeno (§ 24 vyr. ř.). Nezaplatí-li ovšem žalovaná strana v čas veškeré kvoty, dojde na ustanovení § 57 vyr. ř. v doslovu čl. III. zákona ze dne 26. dubna 1923, čís. 99 sb. z. a n. Aby tomu tak bylo, a žalující strana při nedodržení vyrovnání nemusila