

jinak ono časové obmezení pro zajištění bylo zbytečné. (Viz prof. Dr. V. Hora: Soustava exekučního práva str. 283 a Neumann: Kommentar zur Exekutionsordnung str. 1114, vyd. r. 1929.) Že po uplynutí doby, na kterou byla povolena exekuce zajišťovací vzhledem k povolení exekuce ze dne 28. dubna 1929, dlužník dal dojít k nové exekuci pro neplacení výživného, není ani tvrzeno. Není tu tedy podmínek pro povolení exekuce zajišťovací podle § 372 ex. ř.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Stěžovatelka se odkazuje na správné důvody napadeného rozhodnutí. Tím se nejvyšší soud odchyluje od rozhodnutí sb. n. s. čís. 2381, v němž byla vyslovena zásada, že stačí jediné prodlení, by byla povolena další zajišťovací exekuce. To se stalo v úvaze, že nemůže býti smyslem zákona, by povinný pro jediné prodlení po celou dobu trvání vyživovací povinnosti byl vydán každý rok zajišťovací exekuci, i když svou povinnost řádně plnil. Stěžovatelčino tvrzení, že povinný zůstal přes zajišťovací exekuci s placením výživného v prodlení, takže mohla proti němu vésti téměř každý měsíc exekuci, nemůže dojít povšimnutí, jsouc nedovolenou novotou. Její výtky, že rekursní soud, měl-li za to, že před každým obdobím jednorozhodnutí zajištění jest prokázati prodlení v placení, měl k usvědčení této okolnosti naříditi rok, jest bezdůvodná, neboť o rekursu jest rozhodnuto bez předcházejícího ústního jednání (§ 526 c. ř. s. a § 78 ex. ř.), a ani zjištěním takového prodlení by nebyl dokázán předpoklad pro povolení zajišťovací exekuce podle § 372 ex. ř., že pro splatné vyživovací splátky musela býti vedena již jednou exekuce.

Čís. 10331.

Stornoval-li prodávatel bezdůvodně splnění dodávací dílčí (sukcesivní) smlouvy, projevil tím, že nechce splnit. V takovém případě nejen že mu nemusí kupitel již dáti dodatnou lhůtu ke splnění, nýbrž prodávatel tím přišel ihned do prodlení, i kdyby jinak byl jeho závazek dospělým později, a kupitel může uplatnit ihned některé ze tří práv čl. 355 obch. zák.

(Rozh. ze dne 20. listopadu 1930, Rv I 1501/29.)

Proti žalobě prodávatele na kupitele o zaplacení kupní ceny za postupně dodané brambory namítl žalovaný náhradu konkrétní škody, ježto žalobce zrušil kupní smlouvu. Oba nižší soudy uznaly podle žaloby.

Nejvyšší soud uznal za pravý zažalovaný nárok, uznal však za pravou i vzájemnou pohledávku žalovaného do výše zažalované pohledávky a důsledkem toho žalobu zamítl.

D ů v o d y:

Nižší soudy usoudily správně na základě korespondence, že žalovaný koupil od žalobce dne 2. ledna 1927 tři vagony žlutomasých bramborů 1 q po 72 Kč k dodání v březnu 1927, za příznivého počasí i dříve, podle volby žalobcovy. Trhová cena měla býti zaplacená z polovice dobírkou a nedoplatek ihned po dojití duplikátů nákladních listů. Žalobci příslušelo právo stornovati zásilku dalších wagonů, pak-li by žalovaný nesplnil podmínky platební. Jest dále správně zjištěno nižšími soudy, že žalovaný koupil dne 22. února 1927 od žalobce tři vagony růžových bramborů značky Woltmann 1 q po 57 Kč proti dobírce 4000 Kč na každém vagonu, nedoplatek při předložení duplikátů nákladních listů za podmínek obsažených v dopise ze dne 2. ledna 1927 k dodání v březnu 1927. Dle účtu ze dne 8. března 1927 zaslal žalobce žalovanému: 1 vagon bramborů žlutomasých, 1 vagon Woltmann a mimo uzávěrku mu zaslal 1 vagon bílých bramborů. Podle přípisu žalobcova ze dne 18. března 1927 nezaplatil mu žalovaný nedoplatek trhových cen za uvedené tři vagony brambor, ač prý měl duplikáty nákladních listů v rukách již dne 16. března 1927 a proto mu žalobce stornuje dodávku dalších wagonů bramborů s dodatkem, že nedoplatek 7542 Kč zažaluje. Toto ustoupení žalobce od dodávací smlouvy neuznaly nižší soudy za oprávněné a účinné z důvodu, že žalovaný neměl v ruce ještě ani dne 18. března duplikáty nákladních listů na ony vagony, nehledíc k tomu, že duplikáty postrádaly záznamu o úředním zjištění váhy wagonů odesílací stanicí. K tomuto názoru připojuje se i nejvyšší soud. Ačkoliv žalobce byl podle dodávacích smluv povinen dodati koupené brambory v březnu 1927 a lhůta k plnění mu běžela až do konce měsíce března 1927, jest přisvědčiti odvolacímu soudu, že žalobce stornem dalších dodávek ze dne 18. března 1927 kategoricky prohlásil, že nechce dále plniti smlouvy a že nedodá další smluvené vagony bramborů. Projev ten sprostil žalovaného nejen povinností dáti žalobci dodatečnou lhůtu k plnění, — neboť poskytnutí lhůty té nemá býti pouhou formalitou a nemůže býti prodávati lhůta taková vnucována, když zboží vůbec dodati nechce (srv. rozh. 1874 sb. n. s.), — nýbrž projevem tím upadl žalobce v zaviněné prodlení se splněním smluv již dne 18. března 1927 a byl nyní oprávněn žalovaný vykonati volbu mezi právy podle čl. 355 obch. zák., kterouž volbu též vykonal tím, že dopisem ze dne 20. března 1927 oznámil žalobci, že uplatňuje na místě smluveného plnění nárok na náhradu škody, poněvadž se musil jinde krýti, by uspokojil své zákazníky. Jest sice pravda, že žalovaný dne 19. března 1927 byl zpraven o váze bramborů žlutomasých, tak že mohl dne 19. března 1927 již zaplatiti trhovou cenu za tento vagon, avšak nemusil tak již učiniti, když žalobce již den před tím mu oznámil ustoupení od smlouvy a když mu tím dal na jevo, že smlouvu v další části nesplní. Žalobce sice oznámil žalovanému přípisem svého zástupce ze dne 21. března 1927, že následkem prodlení žalovaného v placení stornuje dodávky zbývajících wagonů bramborů, avšak toto storno bylo již bezúčinným a nemělo již významu, an žalovaný den

před tím oprávněně (čl. 355 obch. zák.) uplatnil nárok na náhradu škody pro nesplnění smlouvy, nehledíc k tomu, že žalobce měl dáti žalovanému, pak-li dne 19. března 1927, v den splatnosti nedoplatku 2912 Kč za brambory žlutomasé, tento nedoplatek nezaplatil, podle čl. 356 obch. zák. dodatečnou lhůtu k zaplacení, a dokud neprošla, nebyl oprávněn ke stornu. Soud odvolací přisvědčuje v tomto směru právnímu názoru dovolatelovu, že, pokud jde o zaviněné prodlení, nelze mluvit u žalovaného, když nezaplatil dne 19. března 1927 tržové ceny, o jeho vině, poněvadž se prodatel sám octl a to před ním v prodlení neoprávněným stornujícím prohlášením ze dne 18. března 1927 (srov. rozh. 5524 sb. n. s.). Předpokladem tohoto názoru jest ovšem, že jde o dodávky sukcesivní, dílčí. Tomu však tak bylo v souzeném případě, neboť jednotlivé vagony měly býti žalobcem dodány během měsíce března 1927 různým odběratelům žalovaného do různých měst (rozh. 5524 sb. n. s.). Byl tedy žalovaný, jak doličeno, podle čl. 355 obch. zák. oprávněn účtovat proti žalobci nejen 1950 Kč za nevrácené pytle, nýbrž i škodu, jež mu vzešla zaviněným nedodáním tří vagonů bramborů. Podle čl. 357 třetí odstavec obch. zák. záleží výše náhrady škody pro nesplnění, kterou kupitel smí požadovati na místě plnění, má-li zboží, jako v souzeném případě, cenu tržní nebo bursovní, v rozdílu mezi cenou kupní a cenou tržní (bursovní), kterou mělo zboží v době a na místě kdy a kde mělo býti dodáno, s výhradou práva kupitelova uplatnění prokazatelnou škodu vyšší. Abstraktní škodu žalovaného (kupitelovu) zjistil první soud podle posudku znalce podle tržních cen bramborů v den 19. března 1927 u žlutých bramborů při 100 kg na 2550 Kč a při bramborech Woltmannek při jednom vagoně na 1450 Kč při 100 kg. Žalobce nedodal sice žalovanému dva vagony žlutých bramborů, avšak žalovaný přijal na místo 1 vagonu žlutých bramborů dopisem ze dne 20. března 1927 dodaný vagon bílých bramborů na uzávěrku ze dne 2. ledna 1927, takže může žádati náhradu jen za 1 vagon žlutomasých bramborů a za dva vagony bramborů Woltmannek; činí tedy abstraktní škoda žalovaného rozdíl mezi cenou smlouvenou a průměrnou tržní cenou v den a místě dodání t. j. 5450 Kč. Žalovaný uplatňuje však k započtení konkrétní škodu, vzešlou mu tím, že musil, by uspokojil své zákazníky, scházející, t. j. žalobcem nedodané brambory koupiti (se krýti) jinde a to draže (neboť ceny bramborů mezi tím značně stouply) ve výši 6800 Kč. Při tom čítá žalovaný náhradu za zakrytí se dvěma vagony žlutomasých bramborů 4600 Kč a náhradou za zakrytí se 2 vagony červených Woltmannek 2.200 Kč. Přísluší mu však jen náhrada za zakrytí se jedním vagonem žlutomasých bramborů 2.300 Kč a 2 vagonů Woltmannek 2.200 Kč, tedy celkem 4.500 Kč, což jest daleko méně, nežli jest abstraktní škoda, na niž by měl zákonný nárok. Jest proto žalovanému přiznati náhradu škody pro nesplnění smlouvy ve výši 4.500 Kč. Připočte-li se k tomu náhrada 1.950 Kč za nevrácené pytle, přiznaná mu již nižšími soudy, přísluší žalovanému vzájemná pohledávka 6.450 Kč. Poněvadž žalobci přísluší žalobní pohledávka 5.797 Kč 33 h, lze podle § 411 c. ř. s. vzájemnou pohledávku žalovaného určití jen do téže výše

a proto se určuje, že žalovanému přísluší vzájemná k započtení namítnutá pohledávka aspoň v téže výši 5.797 Kč 33 h, čímž následkem započtení (§ 1438 obč. zák.) zanikla úplně pohledávka žalobcova a bylo proto zamítnouti žalobní nárok.

Čís. 10332.

Důkaz listinou jest přípustiti průvodním usnesením jen, byla-li popřena pravost listiny neb okolnost, jež má býti listinou prokázána.

Odvolací návrh jest posuzovati podle obsahu celého odvolání.

Bezelstnost postupníka (§ 1396 obč. zák.) znamená, že nevěděl v čase postupu aniž v čase uznání dlužníkovy o vzájemných pohledávkách neb o jiných námitkách postoupeného dlužníka a že je ani při náležité pozornosti nemohl shledati.

Uznáv proti bezelstnému postupníku postoupenou pohledávku vzdal se postoupený dlužník i námitky započtení své vzájemné pohledávky za postupitelem.

(Rozh. ze dne 20. listopadu 1930, Rv I 1765/29).

Žalující banka, postupnice firmy F., domáhala se na žalovaném zaplacení 6.095 Kč. Žalovaný namítl započtením vzájemnou pohledávku 8.620 Kč, jež mu příslušela proti firmě F. Procesní soud první stolice uznal po právu i zažalovanou pohledávku i pohledávku namítnanou započtením, čímž byla zažalovaná pohledávka vyrovnána. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud k dovolání žalobkyně zrušil rozsudky nižších soudů a vrátil věc soudu první stolice, by o ní dále jednal a znovu rozhodl.

Důvody:

S hlediska dovolacího důvodu rozporu se spisy (§ 503 čís. 3 c. ř. s.) vytýká dovolatelka, že odvolací soud nepřihlédl k obsahu dopisu žalovaného ze dne 22. května 1926, maje za to, že nelze k němu hleděti, anž důkaz dopisem tím byl sice nabídnut a proveden, ale nebyl připuštěn. To činí neprávem, neboť obsah dopisu toho stal se nesporný tím, že se žalovaný na podporu svého právního výkladu odvolal na jeho doslov, aniž jeho pravost při jeho předložení popřel (§ 312 c. ř. s.). § 298 poslední odst. c. ř. s. ukládá sice soudci, by odpůrce předkladatelova vyzval, by se vyjádřil o pravosti listiny, avšak odpůrce zastoupený advokátem jest povinen se vyjádřiti i bez této výzvy (§ 312 c. ř. s.), neboť v §§ 298 a 312 c. ř. s. sankce na opomenutí této výzvy není stanovena. Pravda sice, že první soud neprohlásil průvodní usnesení, jímž připuštěn důkaz dopisem ze dne 22. května 1928. To však nebylo v souzeném případě vadou soudního řízení. Důkaz listinou musí po rozumu § 277 c. ř. s. býti připuštěn průvodním usnesením jen, popřel-li odpůrce dokazovatelův pravost listiny neb okolnost, která měla listinou býti prokázána (Viz Neumann Komentář