

## D ů v o d y:

Otázkou, o niž jde, obíral se býv. nejv. soud vídeňský v rozhodnutí zapsaném do knihy judikátů pod čís. 246 a uveřejněném v úřední sbírce pod čís. 1712, kde vyslovil a blíže odůvodnil, že výhrada práva vlastnického zaniká tím, že prodávatel vede exekuci na prodaný předmět. Tento právní názor přijal nejvyšší soud za svůj v rozhodnutí sb. n. s. čís. 4993, jak patrně z důvodů tohoto rozhodnutí. Jest tudíž mylným právní názor odvolacího soudu, že vyhrazené vlastnické právo zaniká teprve vnučeným prodejem zabavené věci, a neprávem poukazuje odvolací soud v této příčině k onomu zdejšímu rozhodnutí, ale neprávem se dovolává na opodstatnění tohoto svého mylného názoru i soustavy Dra Ehrenzweiga, vydání 1923, jenž v § 268 na str. 423 toliko uznává za účelné, by bylo dovoleno vymáhajícímu věřiteli, by zabavil svou vlastní věc, tak zejména, když chce vymoci kupní cenu za předmět prodaný s výhradou vlastnického práva, ale poukazuje při tom na shora zmíněný judikát nejvyššího soudu vídeňského čís. 246, podle něhož výhrada vlastnického práva zaniká pro pojmovou neslučitelnost práva vlastnického a práva zástavního, dá-li vlastník věc zabavit. Vede-li tudíž ten, kdo prodal věc s výhradou vlastnického práva, exekuci pro kupní cenu na tuto věc, upouští tím od vlastnického práva k věci proto, že, nemoha míti k věci zároveň právo vlastnické a právo zástavní, rozhodl se tím, že věc dal soudem zabavit, pro soudcovské právo zástavní, a nezměnila by na tom nic ani opačná dohoda stran, jakž se stalo i v tomto případě, pro právní nemožnost takového ujednání. Než přes to nebylo lze vyhověti rekursu, jelikož povolením exekuce se ještě nenabývá zástavního soudcovského práva (§ 253 první odstavec ex. ř.) a z exekučního spisu jde na jevo, že exekuce žalující firmě byla povolena na přihlášení a že žalobkyně, nepřihlásivši se, nedala tuto jí povolenou exekuci vykonati, takže k oně kolisi práv vůbec nedošlo. Za to však dala žalobkyně tím, že exekuci nedala vykonati, zřejmě na jevo, že se nerozhodla pro soudcovské právo zástavní a že naopak zatím chce zůstatí majitelkou předmětu prodaného s výhradou vlastnického práva. Nezáleží ani na tom, že usnesením krajského soudu ze dne 3. dubna 1926 bylo k návrhu žalované strany zahájeno řízení vyrovnávací, neboť to nic nemění na skutečnosti, že exekuce podle návrhu žalující firmy měla býti vykonána teprve na přihlášení a že se žalující firma nepřihlásila a exekuci tedy vykonati nedala. »Vedením« exekuce jest hmotné její provedení výkonem zabavení podle § 253 ex. ř. a nikoli již podání návrhu na její povolení, které najmě, když se výkon má státí na přihlášení, ještě nemá právního významu.

## Čís. 8528.

**Ve sporu o nároku nepominutelného dědice na povinný díl nelze přezkoumati inventář sepsaný při projednání pozůstalosti.**

(Rozh. ze dne 5. prosince 1928, R II 383/28.)

Žalobu, domáhající se kromě jiného i vyplacení povinného dílu pro cesní soud první stolice zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl. D ů v o d y: Jest tu odvolatelkou vytýkaná kusost řízení, neboť názor prvního soudu, že požadovati žalobou zvýšení povinného podílu z toho důvodu, že pozůstalostní jmění bylo nízko odhadnuto, nelze a že se tak státi může jen v nesporném řízení, není správný. Účelem pozůstalostního řízení jest, by mezi účastníky při projednání bylo docíleno urovnání nároků k pozůstalosti se vztahujících a by pak na jeho základě pozůstalost byla oprávněným právním nástupcem zůstavitelovým odevzdána. Již z povahy nesporného řízení plyne, že nemůže při projednání pozůstalosti býti rozhodováno o sporných nárocích pozůstalostních věřitelů, k nimž patří i odkazovníci a nepominutelní dědici. Nemůže proto inventář při projednání pozůstalosti sloužiti za nesporný podklad pro rozhodnutí o nároku těchto osob ve sporu. Tomu nevádí ani předpis § 18 nesp. říz., jenž platí jen, když zákon nepřiznává účastníku právo k žalobě, nýbrž když již rozhodnutí v nesporném řízení tvoří právo mezi účastníky. Soupis inventáře slouží však jen jednak pro účely veřejných dávek z pozůstalosti, jednak za podklad pro posouzení otázek, které ohledně výše pozůstalostních aktiv a pasiv při nesporném projednávání pozůstalosti přicházejí v úvahu jak pro súčasněné osoby, tak i pro soudy, pokud jim přináleží zákonný dozor nad těmito osobami. Měla tedy skutečnost, jakou cenu mělo pozůstalostní jmění v den zůstavitelčina úmrtí, jako rozhodná pro posouzení výše povinného podílu býti zjištěna ve sporu samém důkazem znaleckým nabídnutým žalobkyní. Než v tomto sporu nešlo jen o zjištění pozůstalostního jmění, nýbrž i o to, co žalobkyni jest započísti na povinný podíl. Žalovaná přednesla, že žalobkyně obdržela za zůstavitelčina živobytí celé zařízení bytu na srážku dědického podílu a také hotovost, vše ve výši přes 5.000 Kč, kdežto žalobkyně to popřela. Bylo proto třeba o této rozhodné skutečnosti provésti důkazy.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### D ů v o d y:

Názor odvolacího soudu, že ve sporu měla býti zjištěna skutečnost pro vyměření povinného dílu rozhodná, jakou cenu mělo pozůstalostní jmění v den úmrtí zůstavitelčina, jest mylný. Nejvyšší soud dolíčil již ve svých rozhodnutích čís. 252 a čís. 1279 sb. n. s., že pro vyměření povinného dílu jest zjednatí skutkový podklad v řízení pozůstalostním potud, že se projednáním pozůstalosti zjistí s konečnou platností, kolik podle stavu pozůstalostního jmění připadá na povinný díl, a že nelze přezkoumati pořadem práva pravoplatné rozhodnutí pozůstalostního soudu, jímž stanovena byla cena nemovitostí patřících do pozůstalosti. V posléz uvedeném rozhodnutí jest zejména také vyvrácen názor hájený i nyní odvolacím soudem, podle něhož prý nevádí ani § 18 nesp. říz.

výkladu, že inventář při projednání pozůstalosti nemůže sloužiti za podklad pro rozhodnutí o nároku nepominutelného dědice na povinný díl. Odvolací soud se s těmito rozhodnutími nevypořádává, takže jeho vývody neskytají podnětu, by nejvyšší soud jejich správnost znovu přezkoumal a od nich snad se odchýlil. Přes to však nelze rekursnímu návrhu vyhověti, by napadené usnesení bylo zrušeno, protože odvolací soud zrušil rozsudek také ještě pro jinou vadnost řízení a z té příčiny žalovaná jeho rozhodnutí vůbec nenapadá, takže výrok o zrušení zůstává v platnosti, třebaže jeho důvody v napadené části neobstojí.

### Čís. 8529.

#### Diferenční obchody.

Obchody spekulální nejsou ještě obchody diferenčními, nebylo-li mezi stranami smluveno, že se transakce s cennými papíry nemají skutečně prováděti a že mají sloužiti jen k dosažení kursovního zisku pro komitenta, nýbrž byly-li provedeny tak, že banka koupila (prodala) cenné papíry pro komitenta a dala mu obvyklé pololetní odpočty a výpisy z depotu, proti nimž komitent nic nenamítal, a zpravila ho zvláště o každé transakci.

(Rozh. ze dne 5. prosince 1928, Rv II 155/28.)

Žalující banka domáhala se na žalovaném zaplacení 400.000 Kč. Ve sporu šlo o to, zda pohledávka žalobkyně vzešla z obchodů diferenčních. Procesní soud první stolice přiklonil se k tomuto názoru a žalobu zamítl. Odvolací soud k odvolání žalobkyně přisoudil jí 129.155 Kč 70 h, odvolání žalovaného nevyhověl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalovaného, k dovolání žalobkyně přisoudil jí dalších 265.044 Kč 30 h.

#### Důvody:

I. Dovolání žalobkyně. Ve sporu šlo o jedinou právní otázku, t. j. zda žalobní nárok vznikl z nežalovatelných obchodů diferenčních, důsledkem čehož je sám nežalovatelný. Dovolací soud má za to, že nešlo o diferenční obchody a vyhověl žalobě i co do částky, kterou byla zamítnuta odvolacím soudem. Důvody § 503 čís. 2 a 4 c. ř. s. provedla žalobkyně společně, stačí však vyřízení důvodu § 503 čís. 4. K právnímu posouzení postačila tato skutková zjištění. Mezi stranami nebylo smluveno, že se transakce s cennými papíry nemají skutečně prováděti a že mají sloužiti jen k dosažení kursovního zisku pro žalovaného. Veškeré transakce byly provedeny tak, že banka koupila, po případě prodala cenné papíry pro žalovaného a dala mu obvyklé pololetní odpočty a výpisy z depotu, proti nimž žalovaný nic nenamítl, a zpravila ho o každé transakci zvláště. Nákupy a prodeje cenných papírů byly pro-