

boť jest v zájmu propachtovatele nejen, by mu propachtovaný dobytek po skončení pachtovního poměru byl vrácen neztenčeně a úplně, nýbrž zejména také, by dobytek ani za trvání pachtu nedoznal podstatného ztenčení, poněvadž nezmenšený stav dobytka, nutného pro řádné zdělávání a dostatečné hnojení půdy, zaručuje i udržování její výnosnosti. Pachtýř může si tedy sice podle smlouvy přivlastniti užitky dobytka, t. j. mlád'ata atd., může také — zejména je-li to z důvodů hospodářských nutné — prodati jednotlivé kusy, ale musí je nahraditi buď mlád'aty anebo jinak získanými kusy. Po právní stránce má se věc tak, že předmětem pachtu nejsou snad jednotlivé kusy, nýbrž dobytek jako úhrnek, jako hromadná věc, z čehož plyne jednak, že pachtýř nese nebezpečí nahodilé ztráty jednotlivého kusu a že jen za nahodilou ztrátu veškerého dobytka neručí, jednak — a o to jde v souzeném případě —, že propachtovatel zůstává vlastníkem dobytka bez ohledu na případné změny, jichž dozná ať již přirozeným úbytkem neb odprodejem, pokud se týče přirozeným přírůstkem neb nákupem jednotlivých kusů. Dovolatel jest na omylu, míně, že se žalobce nemohl státi vlastníkem nově koupených kusů proto, že mu nebyly ve smyslu §§ 426 až 428 obč. zák. předány, neboť pronajimatel nabývá vlastnictví na nově koupených kusech již na základě pachtovní smlouvy tím, že je nájemce zařadí do stáda, a není tedy potřebí, by je propachtovateli ještě zvlášť předával (srovnej Ehrenzweig II 1928, § 371 str. 460, Sedláček, Obligační právo II str. 100, Krasnopolski, Obligationenrecht 1910, str. 414, Arndts Pandekten § 312 poznámka 2, Dernburg, Pandekten II, str. 308 poznámka 28).

Čís. 11171.

To, co bylo plněno proti zákazu § 47 vyr. řádu, lze v tříleté lhůtě požadovati zpět jen žalobou nebo započítací námitkou ve sporu.

(Rozh. ze dne 20. listopadu 1931, Rv II 758/30.)

Ve sporu o zaplacení kupní ceny za dodávku ze dne 7. dubna 1926, zahájeném žalobou ze dne 5. dubna 1929, namítla žalovaná započtením vzájemnou pohledávku, ježto dne 5. března 1926 zaplatila žalobkyni kupní cenu, převyšující zažalovanou pohledávku, za dodávku z doby před 1. březnem 1926, kdy o jmění žalované bylo zahájeno vyrovnací řízení, požadujíc takto zpět nedovolenou výhodu poskytnutou žalobkyni (§ 47 vyr. řádu). **O b a n i ž š í s o u d y** uznávše vzájemnou pohledávku žalované za pravou, zamítly žalobu.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by dále o ní jednal a znovu rozhodl.

D ů v o d y:

Ano nebylo brojeno proti zjištění prvního soudu, že zboží ze zásilky ze 16. února 1926, dodané před zahájením vyrovnání (1. března 1926),

bylo placeno dne 5. března 1926, tedy po zahájení vyrovnacího řízení, uznal správně odvolací soud, že šlo o neplatnou výhodu podle § 47 vyr. řádu čís. 337/1914. Je-li tomu tak, mohlo důsledně to, co bylo dáno, býti požadováno do tří let zpět (§ 47 vyr. ř.). Jest jen otázkou, zda lze přisvědčiti názoru žalované, že stačilo k uplatnění nároku na vrácení plnění, projevila-li v dopisu ze dne 14. března 1927, že požaduje zpět nepřipustnou zvláštní výhodu a že si ji zároveň započítává na úhradu dodávky ze dne 7. dubna 1926, či názoru žalobkyně, že to nestačilo, ana nebyla podána žaloba o vrácení. Nižší soudy míní, že stačilo, dala-li žalovaná — a jest přisvědčiti, že dopis ze dne 14. března 1927 byl zaslán v propadné lhůtě § 47 vyr. ř., — najevo vůli přeplatek si započísti. Ale s tímto názorem nelze souhlasiti. To, co bylo dáno, bylo dáno proti vůli zákona (§ 46 odst. (2) a § 47 vyr. ř.), tudíž dáno neplatně jako nedluh (§ 1431 a 1432 obč. zák.), vzniklý z jednání zákonem zakázaného (§ 879 první odstavec obč. zák. a řečené předpisy vyrovnacího řádu), a, kdyby nebylo zvláštních předpisů vyrovnacího řádu, musilo by se již z § 1432 obč. zák., mluvícího výslovně o žalobě, souditi, že se uplatňování práva na zpětné požadování nepřipustné výhody musí státi žalobou. Než i vyrovnací řád, ačkoliv mluví v § 47 jen o tom, že, co bylo plněno z neplatné úmluvy nebo ze závazku převzatého k zastření takové úmluvy, může býti »požadováno zpět«, přece má zajisté na mysli požadování za účasti autoritativní pomoci státní, pomoci, jež by po případě zvítězivšímu dlužníku zajistila možnost zpětného vymožení vydobytého nároku na pokladě exekučního titulu; má tedy na mysli žalobu nebo započítací námitku za sporu. Že tomu tak, vyplývá i z ustanovení § 59 vyr. ř., jenž, mluvě o příslušnosti pro žaloby podle vyrovnacího řádu, uvádí výslovně též § 47, tedy zase mluví výslovně o žalobě. Tohoto názoru je i nauka (komentáře ke konkursnímu, vyrovnacímu a odpůvčímu řádu, a to: Bartsch, II. vydání 1927, str. 968, a Lehmann, 1916, II. svazek, str. 156). I když tedy nelze souhlasiti s dalším tvrzením dovolatelky, že to, co bylo dáno, nemohlo by býti jako naturální obligace požadováno zpět, a i když netřeba přihlížeti k ostatním vývodům dovolatelky, jest s ní přece souhlasiti v tom, že se uplatňování mělo státi žalobou nebo započítací námitkou ve sporu. To by se ovšem bylo muselo státi v tříleté lhůtě § 47 vyr. ř., počínající dnem zaplacení 5. března 1926 a končící dnem 5. března 1929. Proto, ana námitka byla učiněna v nynějším sporu, zahájeném žalobou ze dne 5. dubna 1929, stalo se tak po uplynutí tříleté propadné lhůty, tedy pozdě. Důsledkem toho, když dále nižší soudy zjistily, že zažalovaná pohledávka pochází z dodávky vyrovnáním nedotčené ze dne 7. dubna 1926, bylo by vyhověti žalobě. Ale soud dovolací nemůže tak učiniti, nemaje k tomu pevného podkladu.

Čís. 11172.

Bezvýhradné postoupení nemovitosti mezi manželi není smlouvou svatební, nýbrž smlouvou trhovou.

K platnosti tržové smlouvy mezi manželi jest třeba, by do notářského