

již nabyt, nýbrž domáhá se teprve, by mu žalovaní, plnice smlouvu s ním prý ujednanou, pozemkovou část teprve předali do jeho vlastnictví. Pro takové žaloby předpis § 81 j. n. podle svého správného a ustáleného výkladu neplatí.

Čís. 8309.

Žaloba podle § 35 ex. ř.

Jest na žalobci, by již v žalobě udal, zda uplatňuje námitky nárok zrušující či pouze zastavující.

(Rozh. ze dne 15. září 1928, Rv I 2180/27.)

Procesní soud první stolice vyhověl námitkám žalobce proti nároku žalovaného z rozsudku rozhodčího soudu Pražské plodiny nové bursy ze dne 31. prosince 1926 na zaplacení 10.130.40 Kč, prohlásil exekuci na základě tohoto rozsudku proti žalobci za nepřipustnou a zastavil ji. Odvolací soud vyhověl odvolání žalovaného potud, že zamítl žalobu, by bylo uznáno právem, že se námitkám žalobce proti nároku žalovaného podle rozsudku rozhodčího soudu Pražské plodiny nové bursy ze dne 31. prosince 1926 vyhovuje co do 5.250 Kč, že jest exekuce podle onoho exekučního titulu proti žalobci nepřipustná co do 5.250 Kč a že se zrušuje; ohledně zbytku 4.880 Kč 40 h napadený rozsudek potvrdil. Důvod y: Žalobce tvrdil v žalobě, že mu byla poskytnuta jen sleva 50%, a uvedl, že ohledně zbývajících 50% bylo umluveno zajištění vydáním dvou smének. Vydání těchto smének lze proto vzít v úvahu jako zajišťovací prostředek a směnky samé jako krycí směnky. Z tohoto přednesu žalobcova samého bylo by lze odvozovati jen zánik nároku žalovaného ohledně 50% a po případě posečkání zbývajících 50% až do splatnosti smének. Žalobce tvrdí však zánik celého žalobního nároku žalovaného, označuje úmluvu za novaci, což však odporuje jeho vlastnímu přednesu, an sám uvádí, že směnky měly sloužit jen k zajištění kvoty, poněvadž poskytnutí slevy znamená jen, že peníz, který nebyl sleven, pozůstává i nadále. Poshovění však nebylo žalobou uplatněno a nelze s ohledem na předpis § 35 třetí odstavec ex. ř., kterýžto předpis platí i pro žaloby podle § 36 ex. ř., přihlížeti k pozdějšímu přednesu. Především dlužno vytknouti, že podle zjištěného skutkového stavu věci sleva neměla být 50%, ježto směnky byly vydány pro dluh 5.250 Kč, takže slevená částka činí 4.880 Kč 40 h. Ježto bylo zjištěno, že sleva byla bezpodmínečně poskytnuta a bonita smének a jejich eskontování bankou nebylo předpokladem pro to, že skutečně došlo k ujednání o slevě, vyhovuje rozsudek první stolice úplně zjištěným skutečností a právnímu stavu věci, pokud vyslovuje, že nárok žalovaného zanikl co do slevených 4.880 Kč 40 h s přísl. V tomto ohledu nemohlo proto být odvolání vyhověno. Naproti tomu jest odvolání odůvodněno, pokud se jedná o zbývajících 5.250 Kč, poněvadž žalobce v žalobě sám ani netvrdí, že mu

byla slevena i tato částka, nýbrž že směnky měly sloužiti jen k zajištění zbytku, z čehož plyne, že co do zbytku nemůže býti řeči o novaci, pokud se týče o přeměně závazku z nálezu Pražské plodinové bursy ze dne 31. prosince 1926 ve směnečný závazek. Při novaci podle § 1376 obč. zák. jest třeba, by byl přeměněn buď právní důvod anebo hlavní předmět pohledávky. Tomu zde tak není, poněvadž žalobce v odvolání sám připouští, že smírem, správně poskytnutou slevou zanikla jen polovice žalobního nároku, a podstata ujednání spočívala v posečkání vyrovnací kvoty, která měla býti placena, to jest zbývajících pohledávání až do splatnosti obou smének. Nelze přisvědčiti názoru, že částečnou slevou dluhů zanikají i exekuční práva ohledně zbytku dluhu. Posečkání nebylo žalobou uplatněno. Ani o dvojím uspokojení žalované strany nemůže býti řeči, ježto případné placení podle krycích smének může býti namítáno proti nároku žalovaného a ujednání placení ve splátkách dlužníku není bezcenným, poněvadž jest mu dáno na vůli, namítnouti proti exekuci poshovění, čehož však dlužník v souzeném případě neučinil. S ohledem na to bylo odvolání žalovaného vyhověti co do 5.250 Kč a uznati, jak se stalo.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalobcovu.

Důvody:

Sporná věc nebyla posouzena v napadeném rozsudku po právní stránce správně. Podle § 35 třetí odstavec ex. ř. musí všechny námítky, které dlužník mohl přednésti v čase, kdy podal žalobu, býti ku platnosti přivedeny zároveň, jinak jsou vyloučeny. Poněvadž zákon v prvním odstavci § 35 ex. řádu rozlišuje mezi námítkami, pokud spočívají na skutečnostech nárok zrušujících, nebo zastavujících, poněvadž skutečnosti nárok zrušující jsou skutečnostmi, které mají za následek, že nárok, pro který jest vedena exekuce, zanikl, kdežto skutečnosti nárok zastavující, mají za následek, že splatnost nároku dosud nenastala, ale jinak nepůsobí na platnost nároku, nemůže se dovolatel odvolávati na to, že, an podal žalobu podle § 35 ex. ř., mělo jí býti vyhověno bez zřetele k tomu, zda jde o skutečnosti nárok zrušující, či o takové, které nárok pouze zastavují, neboť podle svrchu uvedených ustanovení musí žalobce přesně udati, o jakou skutečnost opírá svůj nárok. To žalobce v žalobě skutečně učinil tvrzením, že veškerá práva žalovaného následkem ústního ujednání novací zanikla, bylo tedy jenom toto předmětem rozepře a nemohlo býti přihlíženo v rozepři k tomu, zda vedle jediné uplatněné skutečnosti nárok zrušující je také nějaká skutečnost nárok pouze zastavující. Také v otázce, že šlo o pouhou slevu (vyrovnáním) a nikoliv o novaci, sluší přisvědčiti odvolacímu soudu. Bylo zjištěno, že předmětem ujednání byla dobrovolná sleva pohledávky žalovaného a že směnky, které měl žalovaný obdržeti, měly sloužiti jen ku zajištění neslevení části a nebyly dány na místě placení. Toto zjištění nemůže už býti v dovolacím řízení napadáno, nanejvýš přednesem okolností v ří-

zení soudu prvé stolice ani nepřednesených. Tímto zjištěním je však plně ospravedlněn právní závěr napadeného rozsudku, že vydání obou směnek, ve příčině kterých dovolatel tvrdil sám v žalobě, že mu byla poskytnuta pouze sleva 50% a že ohledně zbývajících 50% umluveno bylo zajištění vydáním dvou směnek, sluší posuzovati pouze jako zajišťovací prostředek a směnky samotné jako krycí směnky. Práví-li nyní dovolatel, že směnky označil jako krycí pouze omylem, ocitá se tím v rozporu s odvolacím zjištěním a neprovádí uplatněného důvodu dovolacího po zákonu. V žalobě sice dovolatel uváděl, že jedna směnka měla býti vystavena na tři a druhá na šest měsíců, z toho tvrzení nelze však odvozovati, že by tím chtěl dovolatel už v žalobě, kde o těchto platebních lhůtách mluví pouze v souvislosti s akcepty svého švakra, uplatňovati, že mu žalovaný posečkal s placením dlužné částky. Bylo-li zjištěno, že směnky byly pouze krycími směnkami a že nebyly dány na místě placení, nelze ze stanovení platebních lhůt na nich dovozovati, že tím měly býti platební lhůty poskytnuty také dovolateli, neboť lhůta poskytnutá směnečným ručitelům nedotýkala se nikterak vlastního poměru sporných stran. Ostatně takové posečkání ani nebylo dovolatelem uplatněno v žalobě jako skutečnost nárok zastavující a podle třetího odstavce § 35 ex. řádu nyní už uplatňována býti nemůže. Posléze nemusí se dovolatel obávati dvojitého placení prvního při exekuci, druhého na základě krycích směnek. Je v tomto nebezpečenství dostatečně chráněn ustanovením § 8 ex. řádu a proti bezprostřednímu nebezpečení ustanovením §§ 42 č. 4 a 44 ex. řádu, ostatně tato obava nemá s rozhodnutím této rozepře nic společného.

Čís. 8310.

Tříletá promlčecí lhůta § 1487 obč. zák. neplatí, byl-li nepominutelnému dědici v závěti povinný díl zůstaven a jde jen o výpočet a o uspokojení nároku co do jsoucnosti jinak nesporného.

(Rozh. ze dne 15. září 1928, Rv II 857/27.)

Matka stran ustanovila v závěti žalovanou universální dědičkou a odkázala dvěma dětem žalobkyně úhrnem 4.000 Kč s tím, že, kdyby žalobkyně nebyla spokojena s ustanovením závěti, má obdržeti jen povinný díl a do něho vpočítati jak onen odkaz 4.000 Kč pro své dítky, tak i vše, co od zůstavitelky za živa obdržela. Žalobu, již se domáhala žalobkyně na žalované zjištění, že závěť ze dne 22. srpna 1923 jest neplatná a že žalobkyni přísluší zákonné dědické právo k polovici pozůstalosti, o b a n i ž š í s o u d y zamítly.

Nejvyšší soud zrušil rozsudek odvolacího soudu a vrátil mu věc, by o ní znovu jednal a ji rozhodl.