

tomu kterému podílníku, nepřicházejí pak již v úvahu poměry objektivní, tu rozhodují spíše okolnosti a ohledy subjektivní, neboť jen podle osobních poměrů podílníků lze posouditi, zda by tito prodejem ve svých majetkových právech a zájmech byli zkráceni a takto z prodeje měli škodu. V tom směru dlužno po stránce skutkové míti na zřeteli, že žalovaný má doma u sebe pět vlastních dětí a dvě cizí dívky. Správně pak soud odvolací poukázal na dosud stávající, všeobecně známé a proto důkazu nepotřebující (§ 269 c. ř. s.) obtížné poměry vyživovací, které mají v zápětí, že není dosud tolik hospodářských výrobků, k živobytí potřebných, by lacino za peníze daly se opatřiti, a správně z toho dovodil, že žalovaný vyživí mnohem šnáze z výrobků polovice společné usedlosti sebe a četnou svou rodinu, než kdyby musil na stravování své rodiny vynakládati hotové peníze za polovici usedlosti stržené, že tedy v nynější přechodní době potřebuje ještě hospodářských výrobků ze své polovice usedlosti a utrpěl by značnou škodu, kdyby byl nucen kupovati veškeré potraviny za nynější — nepřiměřené — ceny.

Čís. 296.

Cenné papíry, jež složil jeden smluvník u druhého jako jistotu za závazky z diferenčních obchodů, mohou, nejsouce ani složenou, pokud se týče zapravenou sázkovou cenou, ani platnou ruční zástavou, kdykoli zpět býti požadovány.

(Rozh. ze dne 15. října 1919, Rv I 454/19.)

Žalobě o vrácení komunálních dluhopisů zemské banky bylo v druhé a třetí stolici vyhověno, nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Obě předchozí stolice dospěly srovnale k úsudku, že předmětem obchodování mezi soupeři této právní rozepře byly obchody diferenční. Oba soupeři s tímto stanoviskem v dovolacím řízení se spřátelili a dlužno proto přestati na něm i soudu dovolacímu. Obě předchozí stolice vycházely dále z téhož právního názoru, že na diferenční obchody dlužno použiti zákonných předpisů o hře a sázce. Také tomuto právnímu názoru neodporuje se v řízení dovolacím a dlužno na něm vybudovati i rozhodnutí dovolací stolice, to tím spíše, kdyžtě řečenému právnímu názoru dostalo se výslovného uznání předpisy čl. XXV. uv. zák. k c. ř. s. a čl. XXIX. uv. zák. k ex. ř. Přezkoumati náleží dovolacímu soudu pouze dvě otázky, jež, jak uplatňuje žalovaný dovolacím důvodem § 503 č. 4 c. ř. s., byly prý v druhé stolici mylným výkladem zákona rozřešeny nesprávně. Jde jednak o to, zda komunální dluhopisy zemské banky dány byly žalobcem žalovanému jako zástava ruční, což jest stanoviskem soudu dovolacího, či zda byly hodnotou, danou v sázku, jak tvrdí žalovaný, jednak o to, zda k zabezpečení nároků z diferenčního obchodu lze platně zřídit zástavu, ku kteréžto otázce dal odvolací soud odpověď zápornou, kdežto

dle dovolateleova mínění dlužno otázku tu zodpovědět kladně. Dovolací soud přidává se v tom i onom směru k právnímu názoru soudu odvolacího. Jako při darování chrání zákon před ukvapeností a lehkomyšlností tím, že neuznává prostého darovacího slibu, nýbrž žádá buď sepsání notářského spisu nebo skutečné odevzdání (§ 1 písm. d) zákona ze dne 25. července 1871 čís. 76 ř. z.), tak i při hře a sázce čelí nerozvážnosti a hráčské vášni tím, že nespokojuje se se slibem hodnoty, o niž se v sázku vchází nebo hráti má, nýbrž trvá na tom, by hodnota ta byla skutečně zapravena nebo složena (§ 1271 obč. zák., Zeiler Kommentar, bod 7 k §§ 1269 až 1272 obč. zák.). Lze sice připustiti, že hodnotou, o niž se sází nebo hraje, nemusí býti nutně hotové peníze, nýbrž, že mohou to býti i jiné hodnoty, najmě tudíž i cenné papíry. Pruský »Landrecht«, jenž byl vzorem pro předpis § 1271 obč. zák., měl ovšem v § 579 I. 11 toto ustanovení: »Auch wegen Wetten ist eine gerichtliche Klage nur alsdann zulässig, wenn sie sogleich bar gesetzt und entweder gerichtlich oder in die Verwahrung eines Dritten niedergelegt war.« Při konečném textování § 1271 obč. zák. vypuštěno slovo »bar« a sice stalo se tak proto, aby pamatováno bylo i na případ, kde sází nebo hraje se nikoli o peníze, nýbrž o jiné hodnoty (Ofner II. str. 156). Nebylo však zamýšleno uchýliti se v tom směru, že by to, oč se sází nebo hraje, nemuselo býti totožným s tím, co bylo uloženo. Důsledkem toho nelze v tom, že žalovanému dány byly za jistotu cenné papíry, o něž se jedná, shledávati složení sázkové ceny po rozumu § 1271 obč. zák., poněvadž to, oč se hrálo, byl rozdíl v kursu cenných papírů, s nimiž bylo spekulováno, a nikoliv cenné papíry, jež jako jistota byly žalobcem u žalovaného deponovány. Nehledíc k tomu, nutno při složení dle § 1271 obč. zák. trvati na tom, by sázková cena byla dána v uschování osobě třetí, různé od těch, kdo mezi sebou se sází nebo mezi sebou hrají. To, jak uvedeno, stanovil Pruský Landrecht výslovně a rozumí se i dle zákona občanského, jemuž výraz »složiti« (»hinterlegen«) jest výrazem pevně vyhraněného smyslu, značícím, že věc dána v uschování osobě třetí (§§ 1425 a 455 obč. zák.). Není-li odevzdání komunálních dluhopisů, jak doličeno, složením sázkové ceny po rozumu § 1271 obč. zák., zbývá jen ještě obrátiti pozornost k tomu, nelze-li je snad považovati za anticipované zapravení sázkové ceny po rozumu druhé alternativy téhož zákonného předpisu. Než ani na tento výklad nelze přistoupiti. Dlužno zde míti na zřeteli dvojí možnost. Buď byla v době, kdy dal žalobce žalovanému v depot komunální dluhopisy, hra a sázka, záležející v obchodech diferenčních, již rozhodnuta, nebo byl výsledek její toho času ještě nejistým. Pro tento případ byly by dluhopisy dány žalovanému na místo placení pod výminkou, že hra a sázka dopadne v jeho prospěch a byl by tento případ totožným s případem, o němž již pojednáno a vysloveno, že s hlediska § 1271 obč. zák. je nepostačitelým, totiž o případ, že jiné věci, než o které se sází nebo hraje, uloženy do rozhodnutí o výsledku u jednoho ze samých účastníků hry a sázky. Byla-li však v době složení komunálních dluhopisů hra a sázka již rozhodnuta, mohlo by předání dluhopisů přicházeti v úvahu pouze jako jich dání na místo placení kursovní difference, žalovaným již vyzískané po rozumu § 1414 obč. zák. K tomu bylo by však třeba srovnalé vůle stran, dle níž by žalobce k zapravení kursovní difference žalovanému převáděl za souhlasu tohoto pevně a neod-

volatelně vlastnictví k dluhopisům. Takováto úmluva však nejen že nebyla tvrzena, nýbrž vyvrácena je označením dluhopisů jako jistota a skutečností, že v kontokorentu přepisovány kupony dluhopisů i na dále k dobru žalobce. Nebyly-li komunální dluhopisy, jak doličeno, ani složenou ani zapravenou sázkovou cenou po rozumu § 1271 obč. zák., dlužno považovati je za to, čím jeví se býti již dle svého označení, totiž jistotou, čili právnicky řečeno zástavou ruční a přikročiti k druhé otázce, jež dle dovolatelova mínění byla prý odvolacím soudem nesprávně rozřešena, totiž k otázce, zda platným a závazným je zřízení zástavy pro pohledávky z obchodů diferenčních. Jak již podotčeno, sdílí dovolací soud i po této stránce mínění soudu odvolacího. Zákon uznává v § 1271 obč. zák. sázku, pokud sázková cena byla skutečně zapravena nebo složena, za závaznou, čímž v tomto rozsahu vyloučena ovšem *condictio sine causa*. Z dalšího ustanovení § 1432 obč. zák. plyne, že, kde nemá místa *condictio sine causa*, vyloučena je i *condictio indebiti*. Přiznává tudíž zákon hře a sázce účinek jen potud, že to, co na jejích základě plněno, nelze zpět požadovati. S otázkou, zda nároku ze hry a sázky přísluší i v jiných ještě směrech účinky právní, netřeba v jejích podrobnostech se zabývati. Stačí, zaujmouti k ní stanovisko jen potud, pokud jde o zřízení zástavy. A v tomto směru pravdu má odvolací soud, že zřízení zástavy pro pohledávku ze hry a sázky není právně účinným, nechť si t. zv. *natürlicher Obligation* míněny jsou v občanském zákoníku jako zvláštní prostředí mezi obligacemi platnými a neplatnými, jak bylo tomu v právu římském, či jsou rovněž obligacemi o sobě neplatnými, jimiž jen tolik jest vlastní, že při nich kondikce je vyloučena, jak z dějin vzniku dovozuje se pro zákon občanský (Staub-Pisko, Kommentar zum HGB., čl. 357 § 24). Pro otázku právní účinnosti zástavy přichází v úvahu pozitivní předpis § 451 obč. zák., jakož i předpisy exekučního řádu, dle nichž realizace zástavního práva státi se může pouze na základě exekučního titulu, tudíž vykonatelného soudního výroku o jsoucnosti a objemu zástavní pohledávky. Jelikož však žaloba o pohledávku z hry a sázky přípustna není, jest vydobytí exekučního titulu a tudíž i vedení exekuce na zástavu právně vyloučeno a zástavnímu právu odňata možnost realizace, tudíž jeho vlastní a nejpodstatnější obsah. Důsledkem toho netrvá zástavní právo po právu.

Čís. 297.

K útratám odvolacího řízení se předpis § 371 čís. 1 ex. ř. nevztahuje.

(Rozh. ze dne 21. října 1919, R II 132/19.)

Prvá stolice povolila k návrhu vymáhající strany na základě rozsudku krajského soudu a rozsudku vrchního soudu zemského, kterýmžto poslednějším rozsudkem rozsudek krajského soudu byl potvrzen, proti straně povinné k zajištění útrat první a druhé stolice exekuci zabavením a uschováním dlužníkových svršků. Rekursní soud zamítl návrh, pokud směřoval k povolení zajišťovací exekuce pro útraty odvolacího řízení, uváživ toto: Dle § 371 č. 1 ex. ř. lze povolit exekuci k zajištění