

dost o rozluku, jest tudíž výzva k návratu, jež se stala dodatečně, zcela bez významu. Rekursu bylo vyhověti a návrh zamítnouti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

V nesporném řízení lze podle § 17 zákona čis. 320/1919 vysloviti rozluku z některého z důvodů vytčených v § 13 rozl. zák. na základě právoplatného rozsudku rozvodového jen, dojde-li soud po provedeném šetření k přesvědčení, že by skutečnosti ve sporu o rozvod na jevo vyšlé byly již tenkrátě odůvodnily výrok o rozluce, kdyby bylo o ni žalováno. Usnesením nejvyššího soudu ze dne 21. března 1929 R I 40/29 (sb. n. s. 8806) o dřívější žádosti manžela o rozluku jeho manželství bylo v souhlasu s ustálenou judikaturou (srov. sb. n. s. 6982) vysloveno, že v § 13 c) rozl. zák. jsou stanoveny dvě podmínky tohoto rozlukového důvodu, t. j. nejen zlomyslné opuštění, nýbrž i soudní výzva k návratu a její neuposlechnutí. Poněvadž § 17 rozl. zák. vyžaduje, by skutečnosti, odůvodňující rozlukový výrok, byly tu již za sporu o rozvod a v tomto sporu také najevo vyšly a jen za tohoto předpokladu a za dalších podmínek připouští rozhodnutí o rozlukovém důvodu v řízení nesporném, plyne z jasného doslovu zákona, že nelze tohoto ustanovení § 17 rozl. zák. použiti, když se druhá skutečnost a podmínka rozluky podle § 13 c) rozl. zák., totiž soudní výzva k návratu a její neuposlechnutí, stala až po právoplatném rozhodnutí sporu o rozvod, a tudíž za rozvodového sporu tu vůbec ještě nebyla a nemohla ovšem v něm ani na jevo vyjíti.

Čís. 10502.

Žalobou proti okresní nemocenské pojišťovně lze se domáhati výmazu zástavního práva, i když se zápis stal exekučně. Soud nemůže však přezkoumati správnost doložky o vykonatelnosti na platebním výměru, nýbrž jest mu hleděti jen k tomu, zda byla formálně splněna podmínka § 175 zákona ze dne 9. září 1924, čis. 221 sb. z. a n.

(Rozh. ze dne 3. února 1931, R I 1017/30.)

Na nemovitost žalobkyně byla na základě platebního příkazu okresní nemocenské pokladny opatřeného doložkou vykonatelnosti povolena exekuce vnuceným zřízením zástavního práva a vnucenou dražbou. Žalobou, o niž tu jde, domáhala se žalobkyně rozsudku, by okresní nemocenská pokladna byla uznána povinnou obnoviti dřívější stav pozemkové knihy a dáti vymazati exekuční zástavní právo pro pohledávku žalované. Žalobní nárok odůvodňovala žalobkyně tím, že jde o dluh manžela žalobkyně, nikoliv o dluh žalobkyně, že žalobkyně nedostala platební příkaz a že tudíž platební příkaz nebyl podle § 175 zákona ze dne 9. září 1924, čis. 221 sb. z. a n. vykonatelným proti žalobkyni, takže tu nebyl platný exekuční titul. Námitce nepřipustnosti pořadu práva

soud první stolice vyhověl a žalobu zamítl. Důvody: Žaloba jest sice výslovně označena jako žaloba o výmaz, avšak podle jejího obsahu jde o žalobu podle § 36 čis. 1 ex. ř., ježto žalobkyně popírá, že nastaly okolnosti rozhodné pro vykonatelnost. Žaloba činí tudíž námitky proti exekučnímu titulu, proti platebnímu výměru opatřenému doložkou vykonatelnosti (§ 175 zák. čis. 221/1924), a domáhá se toho, by tento exekuční titul byl prohlášen proti žalobkyni bezúčinným, a to z důvodů, o nichž nemůže soud rozhodovati ani jako o otázce předběžné, ježto toto rozhodnutí jest podle § 239 cit. zák. výslovně vyhraženo politickým úřadům. Nemůže proto soud o námitkách ani jednati ani rozhodovati a jest námitka nepřipustnosti pořadu práva odůvodněna. Rekursní soud zamítl námitku nepřipustnosti pořadu práva. Důvody: Ze žalobního žádání plyne, že se žalobkyně domáhá toho, by byl zjednán dřívější stav pozemkové knihy a že se za tím účelem domáhá odsouzení žalované, by dala vymazati exekučně vložené zástavní právo. Třebaže se tento vklad stal exekučně, není vyloučeno použití § 61 knih. zák., o nějž se žaloba opírá, ježto toto zákonné ustanovení zahrnuje v sobě i případy, kde nesprávnost knihovního vkladu souvisí s vedením exekuce. Nelze o tom pochybovati, že za tohoto stavu věci jest opodstatněna příslušnost soudu, pokud se týče připustnosti pořadu práva. Třebaže za sporu bude řešiti předběžné otázky, jež obvykle rozhodují úřady správní, není tím přivoděna nepřipustnost pořadu práva, ježto, nechce-li procesní soud sám řešiti předběžnou otázku, může řízení přerušiti podle § 190 c. ř. s. Žalobkyně tvrdí, že jí nebyl vůbec doručen výměr žalované strany, a že tu tedy není proti ní exekuční titul. Řešiti tuto otázku mohou i soudy, při čemž budiž podotčeno, že okolnost, že exekuce byla právoplatně povolena, není na závalu, by ona otázka nebyla řešena v rámci tohoto sporu.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

Důvody:

Rekursní soud posoudil věc správně po právní stránce, zamítnuv námitku nepřipustnosti pořadu práva. Nezáleží na tom, že žalobkyně neodporovala jiné exekuci vedené pro tutéž pohledávku a že otálela s touto žalobou, ač příslušné exekuční řízení bylo zahájeno delší čas před jejím podáním. Tím není ještě oprávněná řečená námitka. Žaloba jest zvenčí označena jako žaloba o výmaz a podle její prosby domáhá se jí žalobkyně skutečně a jen výmazu knihovního práva zástavního. O tom musí rozhodnouti soud a nemohou rozhodnouti správní úřady. Ovšem nemůže soud přezkoumati správnost doložky o vykonatelnosti na platebním výměru a nemůže se proto věcně po této stránce zabývati tvrzeními žaloby (sr. rozh. čis. 9259 sb. n. s.). Ale to nevadí, by nerozhodl věcně o žalobním žádání, hledě jediné k tomu, zda byla formálně splněna podmínka § 175 zákona čis. 221/24. Bylo na žalobkyni, by se bránila platebnímu výměru předepsaným způsobem, nebyl-li správný věcně. Žalobu opřenou jen o výtky činěné věcné správnosti platebního výměru

formálně správného, jest zamítnouti proto, že o tomto předpokladu, o věcné správnosti platebního výměru nemůže soud rozhodnouti ani předurčujícím způsobem.

Čís. 10503.

Při koupi zboží obchodníkem k dalšímu zcizení nelze míti za to, že kupitel, přijav faktury, pokud byly opatřeny doložkou výhrady vlastnictví a proti doložce se neohradiv, mlčky přistoupil na tuto výhradu, nanejmé, nebylo-li v komisiích notách zmínky o výhradě vlastnického práva a také některé faktury, jimiž byly tyto komisií noty vyřizovány, neobsahovaly doložku o této výhradě.

(Rozh. ze dne 3. února 1931, Rv I 69/30.)

Žalobkyně dodávala žalovanému zboží. Účty byly opatřeny doložkou, že zboží zůstane až do úplného zaplacení vlastnictvím žalobkyně. O jmění žalovaného bylo zahájeno vyrovnací řízení, jež skončilo vyrovnáním na 58%. Žalobkyně přihlásila k vyrovnání žalovaného celou svou pohledávku. Žalobě, již se domáhala žalobkyně na žalovaném zaplacení plné kupní ceny, procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud žalobu zamítl. Důvody: Odvolání nelze upřítí oprávnění. Žalobkyně opírá žalobu především o to, že žalovaná nic nenamítala proti doložce na účtech ze dne 7. října, 20. října a 3. listopadu 1927 správně 16. září, 20. září a 3. listopadu 1928, že zboží zůstane až do úplného zaplacení tržové ceny jejím vlastnictvím a že vzhledem k tomu, že na objednacím lístku jest poznamenáno, že vyřízení zakázky jest žalobkyni vyhrazeno, musela žalovaná odporovati doložce o výhradě vlastnictví, jinak lze míti mlčení za schválení výhrady vlastnictví a že proto výhrada vlastnictví byla mlčky ujednána. Podle předložených šesti účtů jest zjištěno, že z těchto účtů jen účty ze dne 16. září 1927, 20. září 1927 a 3. listopadu 1927 mají doložku o výhradě vlastnictví. V tom, že žalovaná nic nenamítala proti těmto třem účtům, nelze spatřovati mlčké ujednání výhrady vlastnictví k dodanému zboží. Opo-
menutá výtka fakturní doložky nemá pro nedostatek dalších tvrzení ještě za následek, že kupitel musí nechat platiti jejich obsah proti sobě. Není obchodního obyčejového práva, jež by mlčení kupitele přikládalo tento účinek, rovněž není takového obchodního zvyku. To lze v souzeném případě tím méně uznati, any se řečené účty týkají podle údajů žaloby též zakázky žalované ze dne 29. srpna 1927. Žalovaná neprovedla žádné jiné jednání a žalobkyně také netvrdila takové jednání, podle něhož bylo by lze přijetí účtu považovati za mlčky prohlášené schválení celého obsahu účtu. Proto se nestalo podle názoru odvolacího soudu mlčky ujednání o výhradě vlastnictví. Nehledíc k tomu, bylo, jak jest nesporno, v lednu 1928 o jmění žalované zahájeno vyrovnací řízení. I kdyby výhrada vlastnictví se byla stala, byla by musela žalobkyně vlastnické právo jako vylučovací právo za vyrovnacího řízení uplatňo-