

lobkyně jest zastoupena advokátem. Ostatně jest i tu přihlížeti stejnou měrou k zájmům obou stran, neboť, byť i bylo z jazykových důvodů vhodné pro žalobkyni, by spor byl projednáván u soudu, u něhož by bylo lze jednati v jazyku německém, bylo by zároveň nevhodné pro žalovaného, kdyby musil jednati u jiného soudu, než procesního soudu jeho sídla (§ 75 j. n.). Pokud jde o otázku nákladů na případné překlady, nelze přehlédnouti, že nemožou býti žalobkyni k tíži, neboť, zvítězí-li žalobkyně ve sporu, nahradí je žalovaný a, podlehně-li, budou hrazeny ze státní pokladny (§ 64 čís. 5 c. ř. s.). Totéž platí obdobně o nákladech vzniklých výsledkem svědků z obvodu krajského soudu v Čes. Lípě před krajským soudem civilním v Praze, nebudou-li důkazy ty provedeny dožádaným soudem. Navrženou delegaci neodůvodňuje posléze ani neosvědčené tvrzení rekursu, že prý bude třeba nahlédnouti do četných procesních spisů tento spor vyvolavších, jež prý jsou vesměs u krajského soudu v České Lípě, neboť spisy ty si může i nalézací soud, — bude-li jich potřebí — opatřiti bez valných obtíží a bez nákladů pro žalobkyni.

Čís. 12050.

Odpůrčí nárok.

Odporováno-li postupu námítkou proti žalobě o zaplacení postoupené pohledávky, nevyžaduje se, by odporovatelova pohledávka byla vykonatelná, aniž, by byla aspoň rozsudkem zjištěna.

Je-li postup proti dlužníku neúčinný, může proti žalobní pohledávce namítati započtením své pohledávky za postupitelem.

Lze odporovati i postupu hypotekární pohledávky.

Odporovatelné jednání jest proti zkrácenému věřiteli neúčinné, nikoliv však neplatné, neúčinné potud, by bylo odčiněno zkrácení věřitelovo.

Započtení.

Podle § 1443 obč. zák. jest započtení vyloučeno jen proti bezelstnému postupníku hypotekární pohledávky; jeho vědomost o vzájemné pohledávce v době postupu vylučuje bezelstnost, třebas postupník nabyt vědomosti jinak, než ze zápisu v pozemkové knize nebo z oznámení při postupu.

(Rozh. ze dne 3. listopadu 1932, Rv I 609/31.)

Na domě žalovaných bylo vloženo zástavní právo za pohledávání Otty Ch-a v částce 27.000 Kč proti pololetní výpovědi. Otto Ch. postoupil tuto pohledávku postupní listinou ze dne 2. listopadu 1918 své sestře Emilii V-ové. Tento převod byl knihovně vložěn. Emilie V-ová vypověděla dne 1. června 1929 pohledávku k 1. prosinci 1929 a, ježto ji žalovaní nezaplatili, navrhla vydání platebního příkazu. Proti platebnímu příkazu namítli žalovaní mimo jiné, že mají proti Ottu Ch-ovi nárok na náhradu škody ve výši nejméně 27.000 Kč, jež uplatnili započtením, a že postup pohledávky Ottou Ch-em žalobkyni jest odporovatelný podle ustanovení odpůrčího řádu, ježto uskutečněním převodu bylo by zmařeno právo žalovaných uspokojiti se ze jmění Otty Ch-a. Procesní soud první stolice ponechal platební příkaz v platnosti. Odvolací soud

napadený rozsudek potvrdil. D ů v o d y: Prvý soud má pravdu, že žalovaní nemohou pohledávky jim proti Ottovi Ch-ovi náležející, i kdyby je prokázali, uplatňovati námitkou započtení, poněvadž tomu odporuje ustanovení § 1443 obč. zák. O tom, zda pohledávku lze započítati, rozhoduje soud podle volného uvážení a, i když žalobkyně výslovně nenamítala, že se z důvodu § 1443 obč. zák. tvrzené pohledávky žalovaných k započtení nehodí, může tak rozhodnouti soud sám, je-li započtení na závadu předpis § 1443 obč. zák. Odvolatelé mají za to, že první soud nesprávně ocenil výsledky průvodního řízení, hlavně v tom směru, že nepřiznal žalovaným právo odporovati postupu pohledávky Otty Ch-a na žalobkyni, poněvadž uskutečněním převodu bylo zmařeno právo žalovaných uspokojiti ze jmění Otty Ch. své pohledávky ze společenství s Josefem K-em, z náhrady škody a z vyživovacích nároků jejich dcery. V tom směru má odvolání pravdu, že se první soud, pokud se týče odporovatelnosti převodu pohledávky, nezabýval všemi pohledávkami uplatňovanými žalovanými, které podle jejich názoru opravňují ji k odporovatelnosti převodu pohledávky na žalobkyni. Prvý soud správně uznal, že žalovaní nejsou oprávněni, by mohli odporovati postupu pohledávání na základě vyživovacích nároků své dcery Anny Ch-ové a jejího dítěte, neboť není to pohledávka jejich, nýbrž jejich dcery Anny Ch-ové pokud se týče jejího dítěte. Třeba že první soud výslovně neuznal, že i na základě tvrzených pohledávek ze společenství s Josefem K-em a z náhrady škody nemohou žalovaní převodu pohledávky odporovati, jest rozhodnutí toto podřaděno pod rozhodnutí co do započtení těchto pohledávek a může se proto odvolací soud s otázkou přípustnosti odporovatelnosti zabývati, poněvadž jde o to, zda zjištěný skutkový stav lze pod ustanovení zákona podřaditi. Podle § 8 odp. zákona jest každý věřitel, jehož pohledávka jest vykonatelná, oprávněn odporovati jednání dlužníkovu, pokud exekuce na jmění dlužníka k úplnému uspokojení věřitele nevedla, nebo je-li předpokládati, že k takovému uspokojení nepovede. Žalovaní však vůbec netvrdí, že jejich pohledávky jsou vykonatelné, a nevyplývá to ani z výpovědi Otty Ch-a, ani Anny Ch-ové. Žalovaní ani netvrdí, že pro své pohledávky vedlí na jmění Otty Ch-a exekuci, a nemohli ani tak učiniti, any jejich pohledávky nejsou vykonatelné. Schází zde tedy podmínky pro přípustnost odporu proti postupu pohledávky na žalobkyni, i kdyby byly všechny pohledávky, žalovanými proti Ottovi Ch-ovi tvrzené, prokázány a byly prokázány i všechny ostatní okolnosti podmiňující přípustnost odporu.

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

D ů v o d y:

Dovolání, uplatňující číselně dovolací důvod § 503 čís. 4 c. ř. s. a podle obsahu vývodů dovolání i důvod § 503 čís. 2 c. ř. s., číselně však neoznačený, jest opodstatněno. Dovolatelé vytýkají napadenému rozsudku nesprávné právní posouzení jednak v tom, že má započtení namítané dovolatelem proti žalobní pohledávce za nepřípustné podle § 1443 obč. zák., jednak, že míní, že dovolatelé nemohou odporovati

postupu zažalované hypotekární pohledávky s Otty Ch. na žalující jeho sestru z důvodu, že pohledávka, kterou prý mají proti Ottovi Ch-ovi, není vykonatelná. Dovolatelům jest v obou směrech přisvědčiti. Pokud jde o odporovatelnost postupu odvolací soud neprávem se dovolává pro svůj názor ustanovení § 8 odpůrčího řádu podle císařského nařízení ze dne 10. prosince 1914, čís. 337 ř. zák., platného v době, kdy nižší soudy rozhodovaly. Žalovaní odporují postupu námitkou proti žalobě podané proti nim o zaplacení postoupené pohledávky a v takovém případě se podle § 10 odpůrčího řádu k odporu nevyžaduje, by pohledávka odporující strany byla vykonatelná a ovšem ani, jak mylně míní žalující strana v dovolací odpovědi, by byla aspoň rozsudkem zjištěna; ze slov § 10 odp. ř. »dříve, než se pohledávka věřitelova stala vykonatelnou« to dovozovati nelze a zahrnují tato slova pohledávky vůbec. V úvahu ovšem tu přichází jen pohledávka příslušející dovolatelům samým, totiž pohledávka, kterou dovozují ze svého poměru společenského s Ottou Ch-em, nikoli pohledávka jejich dcery Anny Ch-ové a jejího dítěte na výživné, ve příčině nichž dovolatelům schází oprávnění k jakýmkoli námitkám; dovolatelé se ostatně v dovolání o těchto pohledávkách již nezmiňují. Rovněž jest přisvědčiti dovolatelům, že, je-li postup proti nim bezúčinný, mohou přes ustanovení § 1443 obč. zák. proti žalobní pohledávce namítati započtením své pohledávky za postupitelem. Odporovati lze i postupu pohledávky hypotekární. Jednání odporovatelné jest proti zkrácenému věřiteli neúčinné (§ 1 odp. ř.), nikoli však neplatné, neúčinné potud, pokud jest toho potřebí, by odčiněno bylo věřitelovo zkrácení. Vyplývá to z ustanovení § 13 citovaného odpůrčího řádu, podle něhož věřitel může pro sebe žádati, co odporovatelným jednáním z majetku dlužníka ušlo, pokud jest toho třeba k jeho uspokojení. V souzeném sporu žalovaní postupem pohledávky v případě, že by bylo odůvodněno použití naň ustanovení § 1443 obč. zák., pozbyli by možnosti započísti na postoupenou pohledávku svou vzájemnou pohledávku, kterou si čítají proti postupiteli. K uspokojení jejich tedy není třeba, by žalobci něco vraceli, nýbrž stačí, musí-li žalobci snášeti započtení tak, jak by je dovolatelé mohli namítati postupiteli. Než ustanovení § 1443 obč. zák. nevyklučuje započtení bezpodmínečně ani, kdyby tu ani odporovatelnosti nebylo. Dovolatelé sice výtku nesprávného právního posouzení v tomto směru neodůvodňují, což však dovolacímu soudu nepřekáží, by nepřihlédl i k jiným právním hlediskům, z nichž se dovozí, že do přípustnosti započtení jeví odůvodněným. K vyloučení započtení podle § 1443 obč. zák. nestačí jen, že vzájemná pohledávka není v pozemkové knize při postoupené pohledávce zapsána nebo, že nebyla postupníku při postupu oznámena. Toto ustanovení jest vyložiti podle jeho účelu, kterým jest ochrana důvěry ve veřejné knihy, v ten rozum, že započtení jest vyloučeno jen proti bezelstnému postupníku pohledávky hypotekární, že však jeho vědomost o vzájemné pohledávce v době postupu bezelstnost vylučuje, třeba by postupník vědomosti nabyt jinak než ze zápisu v knize pozemkové nebo z oznámení při postupu (čís. 3367 a 4621 sb. n. s.). Pokud postupník není chráněn důvěrou v knihy veřejné podržuje postoupený dlužník všechny námitky, jež mu příslušely proti postupiteli, tedy i námitku započtení. Žalovaní tvrdili okolnosti závažné jak pro od-

porovatelnost postupu, tak pro otázku bezelstnosti žalující strany při postupu, totiž, že žalující jako sestra znala dobře osobní i finanční poměry Otty Ch-a, že se postup stal, když na něho bylo naléháno, by splnil své závazky proti dovolatelům a jejich dceři a že se převodem žalobní pohledávky zbavil jediného jmění a zmařil uspokojení pohledávky dovolatelů. Soudy nižších stolic se v důsledku svého právního názoru s těmito skutečnostmi nezabývaly a proto se soudu dovolacímu nedostává potřebného skutkového podkladu pro rozhodnutí ve věci samé.

Čís. 12051.

Ustanovení čl. 347 obch. zák. platí i při prodeji podle vzorku.

Jest na kupiteli, by zboží bez odkladu po dodání ohledal, a, objeví-li se, že nevyhovuje smlouvě, ihned o tom učinil oznámení prodávateli. Kupitel není oprávněn oddalovati ohledání zboží a oznámení vad až po dojití faktury. Lhostejno, že prodávatel nevytýkal v první stolici, že se pozastavení zboží stalo opožděně. Jest na kupiteli, by tvrdil a dokázal, že vytýkal vady včas.

O zboží jiném (aliud) lze mluvit jen, je-li rozdíl mezi objednaným a dodaným zbožím tak podstatný, že by se při rozumném pojmání stavu věci obchodník ani nepokusil, takovým zbožím plnit smlouvu a také by ani nemohl očekávat, že je odběratel jako plnění smlouvy přijme.

(Rozh. ze dne 3. listopadu 1932, Rv I 1293/31.)

Žalovaný objednal u žalující firmy poznámkové bloky podle vzorku. Proti žalobě o zaplacení kupní ceny namítl žalovaný, že dodané poznámkové bloky neodpovídaly vzorku, ježto neměly t. zv. reklamní okénko. Oba nižší soudy žalobu zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Po stránce právní nejde o případ čl. 347 obch. zák., poněvadž sporné zboží bylo objednáno podle vzorku, tomuto vzorku však zřejmě neodpovídalo, takže nejde o vadu v jakosti, nýbrž o dočádku jiného zboží, než bylo objednáno. To vyplývá i z dopisu žalující firmy ze dne 6. ledna 1930 a žalobkyně není ani popřeno, že tehdy měla různé druhy bloků, a to bloky s okénkem určeným pro reklamu a bloky bez takového okénka. V posledním odstavci čl. 347 obch. zák. jest řeč jen o prodeji na zkoušku neb po zkoušce, takže se tento článek nevztahuje na prodej podle vzorku. Vzhledem k tomu okolnost, že žalovaný zboží nepozastavil ihned, jak je obdržel, nýbrž teprve po dojití účtu, nemá za následek, že se zboží pokládá za schválené. Žalovaný se nezdráhá vydati sporné zboží žalobkyni a nebylo třeba, by je dříve vrátil, nebo je výslovně dal k dispozici. Žalobkyně nesplnila kupní smlouvu, následkem čehož není oprávněna žádati zaplacení (§§ 1052, 1066 obč. zák.), zejména když úpravu sporného zboží podle vzorku odmítá, ježto by to bylo spojeno se značnými náklady.

Nejvyšší soud uznal podle žaloby.

Důvody:

Dovolání, jež napadá rozsudek odvolacího soudu z dovolacích důvodů čís. 2, 3 a 4 § 503 c. ř. s., nelze upřítí oprávnění, neboť odvolací soud neposoudil věc po právní stránce správně. Zjištěno bylo, že zboží