

## D ů v o d y:

Dovolací stížnost vdovy po zůstaviteli Václavu E-ovi ml. napadá usnesení rekursního soudu s hlediska § 16 nesp. říz. jako zmatečné a jako zřejmě odporující zákonu. Nelze jí upřít oprávnění. Otázka, zda nárok na povinný díl jest děditelný, souvisí těsně s otázkou, jaké právní povahy jest nárok nepominutelného dědice (§ 764 obč. zák.). Nárok nepominutelného dědice není podle souhlasného názoru i nauky (Ehrenzweig Erbrecht str. 542, Stubenrauch 1 str. 935 pozn. 1. a str. 955) i judikatury právem dědickým, nýbrž jen pohledávkou. Vyplývá tudíž již z této právní povahy nároku nepominutelného dědice, že není úkolem nesporného soudce, by rozhodoval v pozůstalostním řízení o tom, zda je nárok nepominutelného dědice na povinný díl, byl-li povoláným dědicem popřen, po právu, či nikoliv. Důsledkem toho není ani povolán, by rozhodl o otázce, o kterou tu jde, zda je nárok na povinný díl děditelný, či nikoli. Řešení této otázky jest ponechat podle § 2 čís. 7 nesp. říz. spornému soudci. Rozhodovaly-li nižší soudy přes to o řečené otázce samy, bylo jejich řízení zmatečným (§ 42 poslední odstavec j. n.).

## Čís. 10330.

**I když byla již jednou povolena zajišťovací exekuce podle § 372 ex. ř., poněvadž byl dlužník v prodlení s placením výživného, nelze po uplynutí jednoho roku znovu povolit zajišťovací exekuci na další rok, nedal-li dlužník znovu dojít k exekuci pro splatné dávky výživného.**

(Rozh. ze dne 20. listopadu 1930, R I 811/30).

Manželka navrhla proti manželi povolení exekuce k zajištění (§ 372 ex. ř.) pohledávky na výživném záznamem zástavního práva na dlužníkových nemovitostech. S o u d p r v é s t o l i c e exekuci povolil, r e k u r s n í s o u d exekuční návrh zamítl. D ů v o d y : Podle § 372 ex. ř. může býti k zajištění nároků na poskytování výživy k návrhu povolen výkon exekučních úkonů, musila-li býti vedena exekuce již jednou proti dlužníkovi k vydobytí dospělých splátek výživného. Stížnost vytýká napadenému usnesení, že tu není této podmínky povolení navrhované zajišťovací exekuce, a to právem. Vymáhající strana se v návrhu v tomto směru odvolává na to, že byla nucena vésti exekuci, ježto strana povinná příspěvky neplatila. Ze žádosti jest zřejmo, že tato exekuce byla povolena již dne 29. dubna 1929 a že v jejím důsledku byla povolena již tehdy také vymáhající straně exekuce k zajištění výživného, a tak vzhledem k exekuci povolené usnesením ze dne 29. dubna 1929 domáhá se dalšího zajištění výživného po rozumu § 372 ex. ř. Avšak z obmezení v § 372 ex. ř., že zajištění smí býti pokaždé povoleno jen pro tolik výživného, kolik ho ve lhůtách jednoho roku dospívá, jest zřejmo, že po uplynutí jednoho roku nelze prostě zajištění na další rok znovu povolit, nedá-li dlužník dojít znovu k exekuci pro splatné dávky, poněvadž by

jinak ono časové obmezení pro zajištění bylo zbytečné. (Viz prof. Dr. V. Hora: Soustava exekučního práva str. 283 a Neumann: Kommentar zur Exekutionsordnung str. 1114, vyd. r. 1929.) Že po uplynutí doby, na kterou byla povolena exekuce zajišťovací vzhledem k povolení exekuce ze dne 28. dubna 1929, dlužník dal dojít k nové exekuci pro neplacení výživného, není ani tvrzeno. Není tu tedy podmínek pro povolení exekuce zajišťovací podle § 372 ex. ř.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Stěžovatelka se odkazuje na správné důvody napadeného rozhodnutí. Tím se nejvyšší soud odchyluje od rozhodnutí sb. n. s. čís. 2381, v němž byla vyslovena zásada, že stačí jediné prodlení, by byla povolena další zajišťovací exekuce. To se stalo v úvaze, že nemůže býti smyslem zákona, by povinný pro jediné prodlení po celou dobu trvání vyživovací povinnosti byl vydán každý rok zajišťovací exekuci, i když svou povinnost řádně plnil. Stěžovatelčino tvrzení, že povinný zůstal přes zajišťovací exekuci s placením výživného v prodlení, takže mohla proti němu vésti téměř každý měsíc exekuci, nemůže dojít povšimnutí, jsouc nedovolenou novotou. Její výtky, že rekursní soud, měl-li za to, že před každým obdobím jednorozhodnutí zajištění jest prokázati prodlení v placení, měl k usvědčení této okolnosti naříditi rok, jest bezdůvodná, neboť o rekursu jest rozhodnuto bez předcházejícího ústního jednání (§ 526 c. ř. s. a § 78 ex. ř.), a ani zjištěním takového prodlení by nebyl dokázán předpoklad pro povolení zajišťovací exekuce podle § 372 ex. ř., že pro splatné vyživovací splátky musela býti vedena již jednou exekuce.

#### Čís. 10331.

**Stornoval-li prodávatel bezdůvodně splnění dodávací dílčí (sukcesivní) smlouvy, projevil tím, že nechce splnit. V takovém případě nejen že mu nemusí kupitel již dáti dodatnou lhůtu ke splnění, nýbrž prodávatel tím přišel ihned do prodlení, i kdyby jinak byl jeho závazek dospělým později, a kupitel může uplatnit ihned některé ze tří práv čl. 355 obch. zák.**

(Rozh. ze dne 20. listopadu 1930, Rv I 1501/29.)

Proti žalobě prodávatele na kupitele o zaplacení kupní ceny za postupně dodané brambory namítl žalovaný náhradu konkrétní škody, ježto žalobce zrušil kupní smlouvu. Oba nižší soudy uznaly podle žaloby.

Nejvyšší soud uznal za pravý zažalovaný nárok, uznal však za pravou i vzájemnou pohledávku žalovaného do výše zažalované pohledávky a důsledkem toho žalobu zamítl.