

zák. Stěžovatel sice neuvedl výslovně, že se přihlašuje k pozůstalosti ze zákona, toho však není vždy zapotřebí, neboť se praví v §u 799 obč. zák., že dědic, jenž se přihlašuje, má právní důvod vykáhati. Tomu stěžovatel vyhověl udav, že je synem zůstavitelky a jiných dědiců ve stejném pořadí že není. Tvrdil tedy alespoň příbuzenský poměr, kterým se zakládá jeho zákonné právo dědické, což bylo také poslední vůlí a úmrtním zápisem prokázáno. Stěžovatel byl, jak tvrdí a vychází z úředního oznámení, již zletilým a svéprávným, tudíž oprávněn, by samostatně nebo svým vykázaným zástupcem podal k pozůstalosti přihlášku třeba i bezvýjimečnou. Ta okolnost, že zůstavitelka v poslední vůli se vyjádřila, že jest nucena dáti ho pod opatrovnictví pro jeho lehkomyšlný způsob života a že pozůstalostní soud chtěje tomu vyhověti, současně, ale teprve po podání dědické přihlášky zařídil, by u příslušného soudu bylo zavedeno řízení o zbavení svéprávnosti, neopravňuje ještě nikterak k tomu, by pozůstalostní soud odmítl bezpodmínečnou jeho dědickou přihlášku nebo vyčkával s projednáváním pozůstalosti až do rozhodnutí v řízení o zbavení svéprávnosti. Kdyby tedy šlo jen o tyto důvody, nebylo by lze dědickou přihlášku stěžovatelovu ze zákona odmítnouti, poněvadž dle §u 122 nesp. říz. musí každá dědická přihláška, vyhotovená v předepsané formě, býti k soudu přijata a k pozůstalostním spisům vzata. Avšak dědická přihláška, o kteréž bylo takto rozhodnuto, byla podána, jak již uvedeno, ze zákona a teprve po rozhodnutí pozůstalostního soudu, kterým bylo její přijetí odmítnuto, opravil, správně změnil ji stěžovatel v bezvýhradnou dědickou přihlášku ze závěti, vysvětluje, že se teprv dozvěděl, že zůstavitelka ho ustanovila v závěti universálním dědicem. O této druhé dědické přihlášce a o tom, zda lze původní přihlášku takto změnit, nebylo dosud pozůstalostním soudem rozhodnuto, pročez bude mu teprve náležeti, by bezodkladně v tom směru rozhodl. Na tomto místě jest toliko zkoumati, zda nižší soudy právem původní dědickou přihlášku ze zákona odmítly. Bylo již shora prokázáno, že z důvodů jimi uvedených nikoli. Avšak dědic povoláný posledním pořízením nemůže se přihlásiti k pozůstalosti ze zákona, aspoň nikoli po tak dlouho, pokud nebylo soudně uznáno, že závěť není platnou. Proč tak nemůže učiniti, plyne z ustanovení §u 808 obč. zák. Proto správně nebyla dědická přihláška ze zákona k soudu přijata, zvláště když ani stěžovatelem ani kým jiným nebylo ani tvrzeno, že poslední vůle zůstavitelky u soudu prohlášená není platná.

Čís. 5732.

Ku nabytí z á s t a v n í h o práva nestačí nálepky, vyznačující nabytí v l a s t n í c k é h o práva.

Jde-li o plnění peněžité, přísluší nárok z důvodu použití cizí věci ve prospěch třetího (§ 1041 obč. zák.) jen tehdy, bylo-li k tomu použito p o h l e d á v k y nárokujícího, t. j. přišel-li o svou pohledávku.

Odpůrčí nárok.

Úmysl dlužníkův nemusí směřovati p ř í m o ku zkrácení věřitelovu. Stačí úmysl nepřímý, t. j. když si dlužník vytkl sice za konečný cíl něco

jiného, než zkrácení věřitelů, ale při tom si byl vědom, že zkracuje své věřitele. K důkazu, že věřitel musil vědět (§ 2 čís. 2 odp. řádu) o dlužníkově fraudulosním úmyslu, stačí, je-li zjištěno, že si mohl vědomost tu zjednat, kdyby byl použil péče řádného kupce.

(Rozh. ze dne 4. února 1926, Rv II 761/25.)

Žalovaný zabavil v exekuční věci proti firmě »Monopol«, bratři J. v P. celou řadu svršků. V žalobě, o níž tu jde, domáhala se žalující banka zjištění, že jí přísluší zástavní právo k celé řadě věcí, v oné exekuci zabavených. Žalovaný namítl proti žalobě, že žalobkyně nenabyla k věcem zástavního práva pro nedostatek převzetí do uschování ve smyslu §u 451 obč. zák., a dále vznesl proti žalobnímu žádání odpor ve smyslu §u 2 čís. 1, 2 a §u 3 čís. 1 odp. řádu. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil a uvedl mimo jiné v důvodech: Marně se pokouší odvolatelka vyvrátiti správný náhled prvního soudce, že odpůrčí důvod §u 2 čís. 1 a 2 a §u 3 čís. 1 odp. ř. jest prokázán. V první řadě nutno poukázati k tomu, že šlo o zajištění pohledávky, která oproti firmě »Monopol« nepozůstávala. Neboť je nesporno, že jest tu činiti s dvěma různými firmami a sice s veřejnou společností »bratři J.« v B. a se společností s o. r. »Monopol« v P. I ta, i ona společnost je samostatným podmětem práv (čl. 111 obch. zák., § 61 (1) zákona o společnostech s r. o.), a jedna neručí za závazky druhé. Poskytl-li tedy Radoslav J. jménem firmy »Monopol« žalující bance zástavu, učinil tak, nehledě ani k tomu, že dle výtahu z obchodního rejstříku k tomu oprávněn nebyl (§ 18 zákona o společnostech s o. r.), za pohledávku neexistující a nemohlo ani zástavní právo, jež je povahy akcesorní, vzniknouti (§§ 447, 1343 obč. zák.). Ani vlastním jménem nebyl oprávněn zříditi zástavní právo na společenském jmění firmy »Monopol«, neboť jako společník společnosti s r. o. má po dobu trvání společnosti dle §u 82 zákona o společnostech s r. o. pouze nárok na čistý zisk a může dáti do zástavy pouze svůj podíl (§ 76 třetí odstavec zákona), nikoliv jmění společenské. Za dluhy firmy »bratři J.« ručí ovšem Radoslav J. dle §u 112 obch. zák. svým celým jménem, pro společnost s o. r. »Monopol« je to však soukromým dluhem Radoslava J-e a nebyl tento ani dle čl. 119 obch. zák. a §u 61 (3) zákona o společnostech s o. r. oprávněn dáti do zástavy věci, patřící společnosti »Monopol«. Učiniv tak přece, nebyl k tomu jednak oprávněn, jednak převzal za firmu »Monopol« závazek způsobem bezúplatným. Úplatnost nelze odvozovati ani z §u 1041 obč. zák. Nehledě k tomu, že odvolatelka zakládá svůj nárok na toto ustanovení teprve v řízení odvolacím, což je nepřipustnou novotou (§ 482 c. ř. s.), postrádá takto odůvodňovaný nárok oprávnění i se stanoviska práva hmotného. I když firma »bratři J.« financovala z úvěru jí bankou poskytnuté firmu »Monopol«, nevznikla bance proti firmě »Monopol« pohledávka. A to již proto ne, že předmětem nároku plynoucího z §u 1041 obč. zák. je vrácení věci v nejširším slova smyslu. Jen vlastník věci může žádati vrácení věci použité k cizímu prospěchu. Jde-li však o plnění peněžní, není věřitel vlastníkem

tohoto plnění peněžního, nýbrž vlastníkem pohledávky a přísluší mu žaloba z důvodu použití cizí věci ve prospěch třetího jen tehdy, když bylo této pohledávky k tomu použito, t. j. když on o tuto pohledávku přišel, právě tak, jako přišel o věc hmotnou, byla-li použita pro třetího. Žalující firma však o pohledávku za firmou »bratři J.« nepřišla a nemá proto za firmou »Monopol« žádného nároku (Krainz str. 515, Wellspacher: Versio in rem str. 129 a násl.). Je tedy jednání Radoslava J-a jménem firmy »Monopol« při uzavření sporné smlouvy právním jednáním bezúplatným a tím odpůrčí důvod §u 3 čís. 1 odp. ř. prokázán. Prvý soudce však nepochybil ani tím, že uznal i odpůrčí důvod §u 2 čís. 1 a 2 odp. ř. a posoudil věc i po skutkové stránce správně, vzav za zjištěno, že žalující banka o fraudulosním úmyslu dlužníkově věděla neb věděti musila. Úmysl dlužníkův nemusí směřovati přímo ku zkrácení věřitelů; případů takových, kde dlužník jedná přímo zlomyslně, je po řídku. Stačí úmysl nepřímý, t. j. když si vytkl sice za konečný cíl něco jiného, než zkrácení věřitelů, avšak při tom si byl dobře vědom, že věřitele své zkracuje. (Ehrenzweig Anf. Ordng. str. 88, Bartsch-Pollak KO. str. 237). Úmysl ten je u firmy »Monopol« patrným. Zřídila zástavní právo na svých věcech pro cizí dluh. A že jde o cizí dluh, to jednatel její Radoslav J. věděl, neboť věděl, že ony firmy jsou dvěma různými podměty s různým jménem a že úvěr žalující bankou byl poskytnut firmě »bratři J.« a nikoliv firmě »Monopol«. Tento úmysl nebyl utajen žalující bance, neboť již v rozsudku C IV 45/24 bylo na základě výpovědi svědka Antonína D. zjištěno, že prokurista firmy Karel M. přišel k němu v lednu 1924 s opisem dopisu žalobkyně na firmu »bratři J.« toho obsahu, že následkem neutěšených finančních poměrů je žalobkyně nucena převzít majetek firmy »Monopol« ku krytí své pohledávky a na to uzavřel napađenou smlouvu ze dne 15. února 1924. Odvolatelka popírá sice, že věděla, že firma »Monopol« byla odlišným právním podmětem od firmy »bratři J.«, odůvodňuje svou nevědomost tím, že znala firmu »bratři J.« z dlouholetého obchodního spojení a že měla za to, že firma ta je i výhradnou majitelkou firmy »Monopol«, poněvadž zejména bylo znění této firmy používáno s doplňkem »bratři J.«. To však nemůže žalující banku omluviti. Neboť, i kdyby to vše bylo pravdou a mělo se za to, že žalující firma o fraudulosním úmyslu firmy »Monopol« nevěděla, stačí to k zjištění, že o úmyslu tom věděti musila a jest aspoň odpůrčí důvod §u 2 čís. 2 odp. ř. prokázán. Neboť, vyžadoval-li by důkaz »m u s e t i v ě d ě t i« absolutní vědomost, nebylo by mezi odpůrčím důvodem čís. 1 cit. §u a důvodem čís. 2 téhož paragrafu rozdílu a odpůrčí důvod čís. 2 byl by zbytečným. A proto oprávněn je názor, že k důkazu, že věřitel věděti musil o fraudulosním úmyslu dlužníkově, stačí, když jest zjištěno, že vědomost tu si zjednatí mohl, kdyby byl použil péče řádného kupce (čl. 282 obch. zák.). (Ehrenzweig str. 131, 147, Bartsch-Pollak KO. pozn. 7 str. 238). Žalující banka možnost tu měla. Neboť povinností její bylo, jak správně jí první soudce vytýká, nahlédnouti do obchodního rejstříku a vyžádati si bilanci firmy »Monopol«, z čehož by byla seznala, že jde o dva různé právní podměty a že firma »Monopol« dluží žalovanému 11.474 Kč 99 h, k jichž zaplacení byla

dvěma souhlasnými rozsudky odsouzena. Z toho by byla seznala, že firma »Monopol« jí ničeho nedluží a že zřízením zástavního práva na předmětech této firmy je ohrožena pohledávka žalovaného, poněvadž se firma napadenou smlouvou zbavila celého svého jmění, a byla by snadno seznala, že firma »Monopol« jedná v plném vědomí na úkor svého věřitele (žalovaného). Toto stačí k důkazu odpůřícího důvodu §u 2 čís. 2 odp. ř.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Nesprávné posouzení právní spatřuje dovolatelka v odvolacím rozsudku ze tří příčin: a) v právním závěru, že nebyla provedena symbolická tradice, že totiž nálepky nevyznačovaly nabytí zástavního, nýbrž vlastnického práva. Dovolatelka poukazuje k tomu, že sporná smlouva nebyla zřízena ve formě zástavní, nýbrž ve formě smlouvy o převod vlastnictví, ale poněvadž právním účelem jejím nebylo nabytí vlastnictví, že musí být posuzována jako zástavní smlouva. Míjí, že vzhledem ku §u 916 obč. zák. disimulovaná smlouva musí být posuzována podle pravé podstaty, že to tím spíše platí o sporné smlouvě, v níž pouze bylo užito nesprávných termínů technických, a že totéž platí i o způsobu vyznačení symbolické tradice, na základě takové smlouvy uskutečněné, že tedy, když užila omylem nálepek vyznačujících její vlastnictví na místě zástavního práva, nemůže to ničeho měniti na hotovosti symbolické tradice, neboť i z toho, jak o sobě tak u spojení s protokolem z 25. února 1924, každý mohl seznati její věcné právo. Že poznačení předmětů jako vlastnictví je něco více, nikoli něco méně, že proto musí postačiti ku symbolickému nabytí zástavního práva. Není tím podle čís. 4 §u 503 c. ř. s. uplatněný důvod dovolací opodstatněn. Dovolatelka nerozlišuje mezi smlouvou o zástavě, která zpravidla poskytuje pouze titul, totiž osobní nárok na zřízení zástavního práva (§§ 449, 451 obč. zák.) a mezi vlastním nabytím zástavního práva, které se uskutečňuje zpravidla teprve odevzdáním. Teprve odevzdání za účelem zřízení zástavy je věcnou smlouvou, totiž smlouvou zástavní, není jí však podle §u 1368 obč. zák. smlouva o vůli zástavu zříditi. I kdyby tedy bylo lze nahlížeti na spornou smlouvu jako na právní jednání disimulované — dovolatelka dokazuje svými vývody, že nikoli, poněvadž šlo jenom o nesprávné užití technických termínů, tedy jako na smlouvu o zamýšleném zřízení zástavy, slušelo by schváliti správný názor odvolací stolice, že pouhou smlouvou, která jest jen titulem, neuskutečnilo se zástavní právo, že by k tomu bylo zapotřebí tradice, a že by, poněvadž je v tomto případě symbolická tradice přípustnou, musilo se tak státi formou §u 452 obč. zák., podle něhož znamená, kterým se odevzdání vyznačuje, musí být takové, aby z něho každému bylo lehko seznatelné, že věc je zástavena. Mínil-li dovolatelka, že poznačení předmětů jako vlastnictví je něco více, nikoli něco méně, že proto musí postačiti ku symbolickému nabytí zástavního práva, přehlíží, že označení věcí jako vlastnictví není ani to, ani ono, nýbrž je něco

zcela jiného s hlediska §u 452 obč. zák. Za tohoto stavu zůstalo pro rozsouzení této rozepře nezávažno, zdali všechny nebo jenom některé předměty označeny byly nálepkami o dovolatelčině vlastnictví.

b) Za druhé spatřuje dovolatelka nesprávné posouzení právní v právním závěru odvolacího soudu, že jde o právní jednání bezplatné a tudíž odporovatelné, že odvolací soud míní, že jí proti firmě Monopol nemohla z důvodu §u 1041 obč. zák. vzejítí nijaká pohledávka, poněvadž tento předpis má za předmět vrácení věcí v nejširším smyslu, a poněvadž předpokládá, by o věc, v tomto případě o tu pohledávku, přišla. Dovolatelka poukazuje k tomu, že nejde o náhradu škody, nýbrž o založení mimosmluvní obligace, k jejímuž vzejítí zákon nevyžaduje ničeho jiného, než aby věci skutečně bylo použito ku prospěchu třetí osoby, a aby se tak nestalo s darovacím úmyslem. Dále poukazuje, že nejde o novotu, poněvadž použití §u 1041 obč. zák. není vyloučeno ani tehdy, když se strana výslovně nedovolává tohoto předpisu, jenom když je opodstatněn skutkovým přednesem. Ani v této příčině neshledal odvolací soud, že se sporné věci dostalo v napadeném rozsudku právního posouzení nesprávného. Nezakládala-li dovolatelka žalobního nároku na předpisu §u 1041 obč. zák., její skutkový přednes v řízení první stolice nepřipouští o tom nijakých pochybností, šlo by o změnu žaloby teprve v odvolací stolici uplatněnou a podle §u 483 III. c. ř. s. i se svolením odpůrcovým nepřipustnou. Ostatně odvolací soud dovedl správně, že předpisu §u 1041 obč. zák. by v tomto případě nemohlo být použito, v čemž je s ním odvolací soud úplně za jedno.

c) Posléze spatřuje dovolatelka nesprávné posouzení právní v odvolacím rozsudku proto, poněvadž odvolací soud uznal, že jde o právní jednání odporovatelné, podle §u 2 čís. 2 odpůřč. zák., poněvadž, byť i nevěděla o fraudulosním úmyslu firmy Monopol, přece jenom o něm mohla věděti, kdyby byla použila péče řádného obchodníka. Poukazuje k tomu, že není vinna ani nejmenší nedbalostí, že nepotřebovala nahlédnouti do obchodního rejstříku, jelikož znala jeho stav, ba dokonce věděla i o tom, co v něm není napsáno, že se totiž nesrovnává zapsaný stav se skutečným stavem, že ve skutečnosti jsou všechny podíly vlastnictvím Radoslava J-e. Míní, že, i když byla firma »Monopol« zvláštní osobností právnickou, přece jenom celý její kapitál kmenový byl vlastnictvím Radoslava J-e, a že se ona na druhé straně naprosto nemohla dověděti, že firma »Monopol« dluhuje žalovanému 11.474 Kč 99 h. — Že firma »Monopol« kromě ní a žalovaného, nehledě ku zajištěné pohledávce firmy R., nemá jiného věřitele, a že proti této firmě se strany jiných věřitelů nebyly vedeny exekuce, že ona jako banka Radoslava J-e prováděla všechny výplaty pro firmu »Monopol«, a věděla, že tato firma platí správně. Z toho dovozuje, že v ní nemohla vzniknouti pochybnost, že v případě žalovaného jde o výjimku. Připomíná, že se dověděla teprve dodatečně, že pohledávka žalovaného nebyla firmou »Monopol« zaplácena jedině z toho důvodu, poněvadž firma vedla s žalovaným spor o neplatnost exekučního titulu. Leč ani těmito vývody nejsou vyvráceny správné, věci i zákonu vyhovující a obsažné důvody odvolací stolice, do-

volacím soudem sdílené, postačí tedy, bude-li dovolatelka i v tomto směru k nim odkázána.

Čís. 5733.

Hmotněprávní podmínky započtení podle §§ 1438 a 1439 obč. zák. nedoznaly změny civilním řádem soudním, najmě předpisy §§ 188 a 391 c. ř. s.

Proti exekuci pro vykonatelnou pohledávku lze se brániti (§ 35 ex. ř.) započtením vzájemné pohledávky pouze tehdy, možno-li zánik vykonatelné pohledávky prokázati započtením vzájemné pohledávky již nepochybně soudem nebo jiným stejně pohotovým způsobem zjištěné nebo zjištělné.

(Rozh. ze dne 8. února 1926, Rv I 1767/25.)

Žalovaný vedl proti žalobci exekuci vnucenou dražbou, jejíhož zrušení se domáhal žalobce žalobou, o niž tu jde, uplatňuje proti žalovanému započtením vzájemnou pohledávku, již zažaloval ve sporu, dosud právoplatně nerozhodnutém. Procesní soud prvé stolice žalobu o zrušení exekuce zamítl. D ů v o d y: Dle §u 35 ex. ř. může povinná strana domáhati se zrušení exekuce, nastaly-li po vzniku exekučního titulu okolnosti, zrušivší nárok vymáhajícího věřitele. Jedním z těchto důvodů jest zánik nároku započtením. Předpokládá tudíž § 35 ex. ř. již nastavší zánik nároku, čemuž jest tak tehdy, bylo-li započtení provedeno mezi pohledávkami, které odpovídají §u 1438 a násl. obč. zák. Rozdílným od toho jest případ, kdy dlužník nemá pohledávky započitatelné, nýbrž teprve svou pohledávku buď samostatnou žalobou neb námitkou započtení uplatňuje, ve kterémžto případě zánik pohledávky teprve má nastati. O tento druhý případ jde v souzeném případě, neboť pohledávka žalobcova musí býti teprve soudně zjištěna, pročež zánik nároku žalované strany započtením nemohl nastati, a jest tudíž žaloba ve smyslu §u 35 ex. ř. neodůvodněna. O d v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Dovolání, uplatňující dovolací důvody dle §u 503 čís. 2 a 4 c. ř. s., svými vývody k dovolacímu důvodu dle čís. 4 hledí zejména proti názorům nižších stolic obhájeti své stanovisko, že lze dle §u 35 ex. ř. exekuci odpírati námitkou započtení vzájemné pohledávky, která teprve tímto opozičním sporem co do své pravosti má býti zjištěna. Nejvyšší soud nemůže dovolání dáti za pravdu, neboť otázku tuto řešil již v několika rozhodnutích, rozhoduje ji důsledně v témž smyslu, jak učinily soudy nižších stolic, a neshledává důvodu ani v tomto případě, by se od tohoto názoru odchýlil. Dle §u 1438 a 1439 obč. zák. zanikají vzájemné pohledávky arci nikoliv od okamžiku, kdy se střetnou, nýbrž teprve od