

protože podle něho může jen ten, kdo dal, nazpět žádati, co dal jako skutečný dluh, ale žalobce, jak je nesporné, dosud nedal peníze, o něž tu jde. I kdyby se však mohlo říci, že by žalobci příslušel nárok na vrácení, nijak by mu to neprospělo. Šlo by jen o obligační nárok, o pohledávku žalobce za žalovanou, kterážto pohledávka by o sobě ještě neměla v zápětí zánik manželčiny exekuční pohledávky. Ten by mohl po případě nastati kompensací (započtením) obou nároků podle §§ 1438 a násl. obč. zák. Námitku tu však nelze vznést v tomto — opozičním sporu o nepřípustnost exekuce, protože by řečená pohledávka dosud nebyla likvidní neb dospělá a ve sporu o nepřípustnost exekuce nelze započtením uplatňovanou vzájemnou pohledávku učiniti likvidní neb dospělou (sr. rozh. č. 5913, 6536, 6574, 8658 sb. n. s.). Neobstojí ani třetí právní důvod, jehož žalobce se dovolává, že totiž exekucí vymáhaný nárok zanikl, protože žalobce po jeho vzniku pojal žalovanou za manželku a tak napravil škodu, již jí podle rozsudku opřeného o ustanovení § 1328 obč. zák. prý způsobil. Škoda, kterou žalobce žalované způsobil, neležela v tom, že ji nepojal za manželku, nýbrž v tom, že, zmrhav ji pod přípovědí manželství, zmenšil její naději na zaopatření a na sňatek. Dodatečné splnění přípovědi mohlo snad míti význam pro úsudek o trestnosti žalobcova činu, ale neodčinilo ani úbytek na cti a vážnosti, kterou žalovaná jeho činem utrpěla, ani hmotnou škodu, jí z něho skutečně vzniklou, a to ani pro minulost ani pro budoucnost. V souzeném případě sluší tím více míti na paměti i budoucnost poškozené žalované, an se, jak nesporně, sňatek mezi stranami neosvědčil a je pochybné, zda manželé setrvají v manželském společenství, takže žalovaná po případě znovu bude stížena následky zmenšené naděje na zaopatření a na provdání, jež právě měly býti odklizeny aneb zmírněny přisouzenou jí náhradou. Neprávem poukazuje žalobce, by uhájil svůj právní názor, na rozhodnutí čis. 3573 sb. n. s., neboť tam jde o podstatně odchylný skutkový děj, jenž nedovoluje stejné právní posouzení ani podle § 7 obč. zák.

Čís. 11281.

Koupil-li před válkou tuzemec od tuzemské banky za hotové anglické cenné papíry, jež však zůstaly v Anglii v depot na jméno prodatele (tuzemské banky) a smíseny s jinými papíry u tamní firmy uloženy a tam byly prodány pro dluh prodatele u této firmy, jest kupitel oprávněn domáhati se na prodatelé dodání koupených cenných papírů s výtěžky od doby, kdy byla zaplácena kupní cena.

(Rozh. ze dne 18. prosince 1931, Rv I 2142/30).

Roku 1912 koupil žalobce, tuzemec, od tuzemské banky J. za hotové 50 kusů Union Pacific common shares. Koupené cenné papíry však nebyly žalobci odevzdány, nýbrž zůstaly v kumulativním depotu banky J. u firmy H. v Londýně. Dividendy se zakoupených akcií byly žalobci až do vypuknutí války pravidelně vypláceny. Na shora uvedené akcie byly

jich majitelům v roce 1914 vydány bezplatně tak zvané mladé akcie a připadly na shora uvedené akcie tyto akcie: 11¼ kusů Baltimore & Ohio common shares a 6 kusů Baltimore & Ohio pref. shares. Na základě rozhodnutí nejvyššího soudu v Londýně ze dne 30. srpna 1916 byly řečené cenné papíry prodány, ježto banka J. dluhovala peníze londýnské firmě H., u níž byly cenné papíry uloženy na jméno žalované. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na bance J., by byla uznána povinnou, dodati žalobci 50 kusů Union Pacific common shares s právem na veškeré dividendy počínajíc 1. lednem 1928 a tak zv. mladé akcie (11¼ kusů Baltimore & Ohio common shares a 6 kusů Baltimore & Ohio preferred shares) rovněž s právem na veškeré dividendy počínajíc 1. lednem 1928 a dále zaplatiti žalující straně dividendy a požitky z cenných papírů shora uvedených za dobu od 31. prosince 1914 spolu se 6% úroky z prodlení ode dne splatností. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, pokud se domáhala na žalované, by byla uznána povinnou dodati žalobci 50 kusů Union Pacific common shares, jinak žalobu zamítl. Odvolací soud nevyhověl odvolání žalované, k žalobcovu odvolání uznal právem, že žalovaná je povinna dodati žalobci 50 kusů Union Pacific common shares spolu s právem na veškeré dividendy počínajíc 1. lednem 1928 a 11 kusů Baltimore et Ohio common shares a 6 kusů Baltimore et Ohio preferred shares s právem na veškeré dividendy počínajíc 1. lednem 1928 a zaplatiti žalobci dividendy a požitky z cenných papírů: 50 kusů Union Pacific common shares, 11 kusů Baltimore et Ohio common shares a 6 kusů Baltimore et Ohio preferred shares za dobu od 31. prosince 1914 se 6% úroky z prodlení ode dne splatnosti, úhrnem 10.991.30 \$ se 6% úroky od 1. dubna 1928, dále hodnotu jedné čtvrtiny akcie Baltimore et Ohio Common shares v částce 22.50 dolarů se 6% úroky kontokorentními od 20. července 1914 do 31. prosince 1927, úhrnem 49.73 \$ a bonus z 50 akcií Union Pacific Common s 6% úroky od 20. července 1914 do 31. prosince 1927, úhrnem 331.48 \$ se 6% úroky od 1. ledna 1928. Důvody: Prvým soudem jest zjištěno, že trhovou smlouvou z roku 1912 byly sporné cenné papíry žalovanou stranou žalobci prodány, zůstaly v Londýně, nikoliv v tuzemsku, že mu nebyly odevzdány z ruky do ruky ani že mu nebyly zaslány listiny, jimiž by bylo prokázáno jeho vlastnictví, nebyly tedy obstarané cenné papíry žalobci žalovanou do jeho bydliště zaslány, nýbrž zůstaly v Londýně, kde žalobce žádného depotu neměl a o jeho zřízení v Londýně nežádal. Prvý soud dále zjistil, že tyto cenné papíry zůstaly v kumulativním depotu prvžalované v Londýně jako její vlastnictví a že prvžalovaná neprojevila na venek dostatečně vůli držeti papíry pro žalobce jako komitenta, zařadivši je do svého depotního konta. Nikde nebylo vyznačeno, že šlo o cenné papíry náležející žalobci, žalovaná ponechala papíry v kumulativní úschově v cizině zcela smíseny se svými ostatními cennými papíry, takže žalobce nikdy držby a vlastnictví těchto papírů v cizině uložených nenabyl. Jest dále zjištěno, že papíry byly uloženy v cizině u firmy H. na jméno žalované. Jest v tom směru přisvědčiti stanovisku žalobce prvým soudem uznanému, že nestalo se ani hmotné odevzdání cenných papírů ani jejich odevzdání znamením ve smyslu §§ 426 a 427 obč. zák. a že nenastalo ani odevzdání prohlášením ve smyslu § 428

obč. zák. Jde o poměr komisionářský, o příkaz ke koupi podle čl. 360 obch. zák. Žalobce domáhá se plnění toho, co od žalované jako komisionáře má z obchodu k požadování (čl. 361 obch. zák.). Právní stav jest ten, že žalovaná ve smyslu čl. 360, 361 a 376 obch. zák. jako komisionář nabyla vlastnictví papírů a žalobce má obligační nárok, aby na něho papíry ty byly převedeny, pokud se týče byly mu dodány. Rozhodnutím nejvyššího soudu v Londýně ze dne 30. srpna 1916 zjistil odvolací soud, že v kumulativním depotu prvžalované u firmy H. byly různé cenné papíry a že byly prodány proto, že na základě přísedního svědectví Henryho Benjamina H., společníka firmy H., žalovaná banka J. dluhovala této firmě 500 angl. liber šterlinků. Ježto sporné akcie byly smíseny s ostatními akciemi Union Pacific Common shares na jméno banky J. u firmy H. a žalovaná ani netvrdí, že žalobci čísla a serie koupených akcií někdy mu sdělila jest jisto, že žalovaná neučinila opatření (čl. 313 obch. zák.), by akcie byly v uschování u řečené firmy k výlučné dispozici kupitele takovým způsobem, by pro případné nároky této firmy proti žalované bance nemohlo býti na tyto akcie sáhnuto. Prodej v Londýně nestal se ve jmění žalobce, nýbrž ve jmění žalované banky, která měla tyto cenné papíry v Anglii pro sebe, nikoliv pro žalobce jako komitenta. Žalovaná banka opomenuvši uhraditi své debetní saldo, umožnila nucený prodej sporných akcií a proto v poměru k žalobci spatřuje soud odvolací v tom její zavinění. Lze-li tedy vůbec o nějaké náhodě při tomto prodeji mluvit, nastala náhoda v osobě žalované banky a může stihati jen ji (§ 1311 obč. zák.). Tím, co výše uvedeno, jsou vyvráceny vývody odvolání žalované strany, která vadnost rozsudku spatřuje v tom, že prvý soud přehlédl úmysl stran založiti schovací poměr. Žalovaná strana v odvolání tvrdí, že papíry vzala v úschovu na místě, aby je dodala reálně. Tento názor žalované, že jde o poměr schovací, není správný. Podle § 957 obč. zák. jest uschovací smlouva věcnou smlouvou, kterou někdo přejímá cizí věc v opatrování. Uschovatel tedy musí býti vlastníkem neb určitě asp. držitelem věci dávané v úschovu; není-li tomu tak, nemůže vzniknouti schovací poměr. Toto jasné ustanovení zákona nelze krýti historickými příklady o ustanoveních Justinianského práva ve příčině přechodu n bezpečí a názorem Iheringa o přechodu držby, neboť ustanovení občanského zákona jest zcela jasné. Odvolací soud, jak uvedeno, neshledal v poměru stran smlouvu schovací. Ale, i kdyby schovací poměr vznikl, nic by to v podstatě na věci nezměnilo. Podle § 958 obč. zák. uschovací smlouvou nenabývá příjemce ani vlastnictví ani držby ani užívacího práva, jest jen držitelem, který má povinnost ochrániti věc jemu svěřenou od škody, a podle § 961 obč. zák. jest jeho hlavní povinností, by věc jemu svěřenou po ustanovený čas bedlivě opatroval, a podle § 964 obč. zák. ručí ukladateli za škodu, kterou způsobil opomenutím povinného opatrování. Ana žalovaná banka ponechala papíry v kumulativním depotu u londýnské firmy jako své papíry a neučinila opatření, by papíry byly tak uschovány pro výlučnou dispozici kupitele, by pro případné nároky prodávajícího nemohlo býti sáhnuto na tyto akcie, by právo kupitele k akciím těm byla chráněna, dopustila se zavinění, za něž by musila nésti zodpovědnost. Zvyklost, na kterou se žalovaná banka odvolává, že papíry v Londýně koupené se tam ponechají a,

jak se úschova stala, platí za dodané a proto že přešlo nebezpečí na uschovatele, jest nerozhodná, neboť i kdyby taková zvyklost platila, bylo by podle § 960 obč. zák. považovati poměr depositní za smlouvu zmocňovací a v takovém případě ručí zmocněnec, jenž bez nutné potřeby prodá věc třetí osobě, za výsledek. Je-li mu v plné moci výslovně dovoleno nebo pro okolnosti nevyhnutelno, by si zřídil náměstka, odpovídá jen za zavinění při výběru osoby. Že to v plné moci bylo dovoleno, žalovaná ani netvrdí, vždyť žalobci ohlásila, že cenné papíry přiřadila do svého depotu, a ani netvrdí, že bylo pro okolnosti nevyhnutelné, by si zřídila náměstka ve smyslu § 1010 obč. zák. Odvolati se na zvyklosti v tom případě nepostačuje. Napadený rozsudek není tedy v rozporu s rozhodnutím nejvyššího soudu čís. 7414. Nejvyšší soud rozhodl v obdobném případě, že se žalovaná banka, ponechavši akcie v depotu u Londýnské firmy a neučinivši opatření, by papíry byly uschovány pro výlučnou dispozici kupitele, by pro případné nároky prodávajícího nemohlo býti sáhuto na tyto akcie, tedy aby práva kupitele k akciím těm byla chráněna, dopustila zavinění. Odporovalo by také zásadě obchodní loyálnosti a slušnosti, by žalovaná chtěla přesunouti osud, který ji stihl v jejím majetku, na svého komitenta. Nucený prodej nastal v jejím majetku a nesprošťuje ji povinnosti dodati cenné papíry žalobci, jenž je koupil za hotové. Posoudil tedy první soud věc v tomto směru po stránce právní správně. Je proto výtku žalované strany v tomto směru bezdůvodnou. Žalobce shledává nesprávné právní posouzení a zároveň vadnost řízení a neúplnost a nesprávné hodnocení důkazů v tom, že první soud zamítl jeho nárok na dodání veškerých dividend z koupených cenných papírů, počínajíc 1. lednem 1928 dále dodání přírůstku t. zv. mladých akcií, t. j. 11 1/4 kusů Baltimore et Ohio common shares a 6 kusů Baltimore a Ohio preferred shares s právem na veškeré dividendy počínajíc 1. lednem 1928 a na zaplacení veškerých požitků, dividend, z veškerých koupených cenných papírů a z přírůstku za dobu od 31. prosince 1914 a 6% úroky z prodlení ode dne splatnosti celkem 11.645.45 \$ s 6% úroky od 1. dubna 1928. První soud míní, že užitky, dividendy a mladé akcie žalobcem vymáhané mu nenáleží, nýbrž žalované bance jako dosavadní držitelce cenných papírů, kterou ovšem také stíhá veškeré nebezpečí a v tomto případě škoda vzniklá sekvestrací a prodejem akcií, a to z důvodu, že určitá doba dodací roku 1912 výslovně umluvena nebyla, že žalobce neudělil žalované dodatnou lhůtu a vůbec dodání cenných papírů nebylo před jejich sekvestrací nijak vymáháno, nýbrž žalobce přijal bez námitek sdělení o nákupu papírů a jich přiřazení do depotu, také přijímal vyplácení dividend a teprve po válce v roce 1921 a po dalších letech vymáhal dodání koupených papírů a přírůstku dopisy na žalovanou. Žalobce vytýká, že první soud nepřihlížel k jeho přednesu a k důkazům jím nabídnutým, zejména, že žalovanou vícekrát vybízel dopisem ze dne 20. dubna a 30. dubna 1926, by koupené papíry s přírůstkem a užitky dodala a úroky z dividend zaplatila, a že nehleděl k výpočtům ohledně žádaného peníze a k důkazu znalci a takto přiřkl žalované straně právo podržeti si jednak požitky z prodaných cenných papírů a z přírůstku, totiž mladých akcií 31. prosince 1914, jednak užitek z kupní ceny složené hotově žalobcem při uzavření kupní smlouvy. Stanovisko prvního soudu,

že dodací lhůta nebyla smluvena a že proto jest použití § 1051 obč. zák., nelze uznati správným. Z nesporného přednesu stran plyne, že žalovaná žalobci roku 1912 obstarala koupi 50 kusů Union Pacific common shares a že žalobce při koupi žalované zaplatil celou kupní cenu hotově. Přes to cenné papíry žalobci žalovanou do jeho bydliště roku 1912 nebyly zaslány, nýbrž zůstaly v Londýně a žalobci bylo sděleno, že byly přiřazeny do jejího depotu. Proto žalovaná strana měla povinnost, ana nebyla lhůta dodací ujednána a z povahy obchodu neplynula podle čl. 324 a 326 obch. zák., jakmile obdržela kupní cenu, ihned plniti, tedy žalobci vydati papíry (§ 442 obč. zák.). Ježto však kupní cenu přijala již roku 1912 a papíry nedodala, byla již od té doby v prodlení. Ana žalovaná své povinnosti, by cenné papíry ihned dodala, nevyhověla, musí nésti důsledky, neboť nebylo by ani slušno, by žalovaná banka si sama podržela výtěžky z cenných papírů za celou dobu, když již kupní cena byla zaplácena. Poukaz rozsudku k tomu, že nebyla dána dodatná lhůta k plnění, není správný, ježto podle čl. 356 obch. zák. jest dodatné lhůty zapotřebí jen, žádá-li kupující místo plnění náhradu škody pro nespínění neb od smlouvy ustupuje, nikoliv však, trvá-li kupující na splnění smlouvy. Jest proto žalovaná povinna dodati žalobci veškeré dividendy splatné z koupených 50 kusů Union Pacific common shares s veškerým přírůstkem t. zv. mladými akciemi: 11 1/4 kusů Baltimore a Ohio comon shares a 6 kusů Baltimore et Ohio prefered Shares, počínajíc 1. ledna 1928 a dividendy a požitky z těchto papírů za dobu od 31. prosince 1914. Je tudíž důvodnou výtku žalobce, že první soud v tomto směru, pokud žalobní žádost zamítl, neposoudil věc po stránce právní správně.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Pokud jde o právní posouzení věci (§ 503 č. 4 c. ř. s.), dovolací soud neshledává, že odvolací soud spor po stránce právní nesprávně posoudil, naopak uznává důvody odvolacího soudu za správné, stavu věci i zákonu odpovídající a odkazuje k nim. K jednotlivým výtkám dovolatelky jest připomenouti toto: Žalováno jest o dodání, o převedení do vlastnictví žalující strany cenných papírů v prosbě žalobní výslovně uvedených s užitky, s dividendami a s t. zv. mladými akciemi. Důvodem žalobním jest, že žalobce od žalované papíry ty koupil a zaplatil a proto dožaduje se jich vydání i s příslušenstvím. Zjištění prvního soudu byla převzata a částečně doplněna odvolacím soudem a z nich vysvítá, že cenné papíry byly trhovou smlouvou v roce 1912 žalovanou žalobci prodány, zůstaly však v Londýně, že nebyly žalobci odevzdány a byly v depot na jméno žalované strany smíseny s jinými papíry u firmy H. uloženy a tam že byly prodány pro 5500 angl. liber sterlinků, jež žalovaná dluhovala řečené firmě. Nesporno jest, že šlo o papíry na burse znamenáné, s nimiž se na burse obchoduje a že jsou označeny čísly. Zjišťovati právní a hospodářskou povahu těchto papírů, vzhledem k tomu, že smlouva kupní byla uzavřena v tuzemsku mezi zdejšími příslušníky a že šlo o papíry na burse znamenáné, nebylo pro tento spor potřebí. Nebylo ani potřebí zjišťovati zvyklosti obchodu se spornými papíry, které si dovolatelka

přeje míti zjištěny, ony jsou tu jasné a určité předpisy zákonné, kterých pro posouzení sporu nižší soudy zcela správně použily. Ze zjištěných skutečností a ze zákonných předpisů dovedl správně soud odvolací, že cenné papíry žalobcem od žalované koupené a jí hotově zaplacené nebyly žalobci odevzdány, že uloženy byly v Londýně na jméno žalované, nikoliv na jméno žalobce, a že proto nebezpečí těchto papírů nestihalo žalobce, nýbrž žalovanou, na jejíž jméno byly uloženy. Právě proto, že žaloba byla podána z důvodu nedodání a zní na dodání, posoudil soud odvolací spor správně a nepřekročil meze své působnosti ani, uznav žalovanou stranu povinnou dodati žalobci sporné cenné papíry i s právem na dividendy a s užítky od 1. ledna 1928 a zaplatiti žalobci dividendy a požitky papírů těch za dobu od 31. prosince 1914 do 1. ledna 1928, jak znalcem byly vypočteny. I v tomto směru odkazuje se na správné důvody napadeného rozsudku. Rozhodnou nemůže býti okolnost, že papíry neměly kupony a talony a že užítky z nich byly poskytovány jiným způsobem. Pro souzený spor není ani rozhodnou okolnost, že žalobci před koncem roku 1914 byly nějaké dividendy placeny nebo k dobru připočteny, any mu nebyly vydány koupené cenné papíry a další jejich užítky. Žalobci patřily výtěžky od doby, kdy bylo odevzdání papírů smluvno (§ 1050 obč. zák.), že mu od této doby patřily, uznávala žalovaná tím, že — jak bylo zjištěno — mu je také již před nuceným prodejem vyplácela. Že byl důkaz o prodeji sporných cenných papírů proveden rozsudkem Londýnského soudu není ani zmatečností, ani jinou vadou řízení, kterou by bylo lze napadati důvodně nějakým přípustným důvodem dovolacím, neboť tím byla jen zjištěna skutečnost prodeje oněch papírů pro dluh žalované strany firmě, u níž byly papíry uloženy, nebyla však zkoumána a ceněna správnost tohoto postupu, neboť toho ani pro souzený spor nebylo třeba. Nelze přihlížeti k návrhu dovolatelky, by pro případ, že by dovolání nebylo vyhověno, bylo vysloveno, že se plnění žalované strany má dítí jen proti vrácení výtěžku z papírů, neboť ve sporu nebylo ani tvrzeno, tím méně prokázáno, že žalobce od žalované obdržel nějaké výtěžky z papírů, které se mu v tomto sporu přisuzují, a ostatně jest návrh neurčitý a proto nepřípustný, an neuvádí ani výši výtěžku, o němž jde, ani dobu, za kterou, a důvod, ze kterého byly dány.

Čís. 11282.

Proti odkazovníkům nemá místa žaloba podle §§ 125, 126 nesp. říz. Přípustná jest ovšem proti nim určovací žaloba za podmínek § 228 c. ř. s. Není tu však právního zájmu na brzkém určení neplatnosti posledního pořízení, žalováno-li o neplatnost posledního pořízení proti dědici ze závěti žalobou podle §§ 125, 126 nesp. říz. a tato žaloba se ukázala býti neodůvodněnou.

Ve sporu o platnost posledního pořízení jest dědice poukázané na pořad práva považovati za nerozlučné společníky ve sporu podle § 14 c. ř. s. Není přípustné, by, zahájen-li spor již jedním z nich, byl znovu zahájen druhým, nýbrž po zahájení rozepře jednoho z dědiců odkáza-