

exekuční dražbou v pořadí ze dne 31. prosince 1929. Názor stěžovatelův, že jí přísluší pořadí již ze dne 18. listopadu 1926, kdy byla nemovitost pro ni podle § 90 ex. ř. zájemně popsána, jest mylný. Nehledíc k tomu, že stěžovatel dopustil, by nebylo k jeho, ze zájemného popisu si osobovanému právu přihlíženo ani při zápisu pozemku do vložky č. 1404 pozemkové knihy obce L. a do vlastnictví manželů Karla a Julie K-ových dne 28. prosince 1929, ani při vkladu práva zástavního v jeho prospěch dne 31. prosince 1929, přičil se zájemný popis zákonu, a nemá proto vůbec právní význam. Nabytí zástavního práva k nemovitosti zájemným popisem podle § 90 ex. ř. předpokládá, že nemovitost není zapsána v pozemkových knihách. K nemovitostem v knize pozemkové zapsaným lze exekučního práva zástavního nabýti jen podle § 88 ex. ř. jeho knihovním vkladem. Pozemek čp. 1/9 v L. byl v čase zájemného popisu zapsán v knihách pozemkových jako část dvoru L., skutečnosti však, že se knihovní stav nesrovnával se skutečným stavem, že pozemek nebyl ještě vyznačen v knize pozemkové jako samostatná nová parcela č. 1/9, že byl tehdy ještě pozemkem zabraným a přidělové řízení nebylo ještě skončeno, byly sice překážkou knihovního vkladu exekučního práva zástavního podle § 88 ex. ř., ale nebyly důvodem, by v rozporu s jasným doslovem §§ 88 a 90 ex. ř. a s obejitím zákonů o nabývání práv k nemovitostem zapsaným v knihách pozemkových jakož i zákonů o pozemkové reformě mohlo býti vnucené právo zástavní pro stěžovatelovu pohledávku zřízeno zájemným popisem nemovitosti. Marně se snaží stěžovatel doličiti, že exekučním zájemným popisem neměl býti a nebyl dotčen pozemek, nýbrž jen domek na něm postavený. Podle § 297 obč. zák. jest domek příslušenstvím pozemku a nemůže býti předmětem samostatné exekuce, podle § 144 třetí odstavec ex. ř. postihuje exekuce vnucenou dražbou na pozemek veškeré jeho příslušenství. Usnesení nižších soudů vycházející z názoru, že stěžovatelově pohledávce nepřisluší pořadí ze dne 18. listopadu 1926, musilo býti potvrzeno.

Čís. 10913.

Oposiční žalobou podle § 35 ex. ř. nelze proti vykonatelné již pohledávce namítati vzájemnou pohledávku, jež jest odpůrcem popírána a nebyla soudem ještě určena.

Nejde o placení dlužníka ve smyslu §§ 1415, 1416 obč. zák., přivlastňoval-li si věřitel jeho peníze bez jeho vědomí a dovolení. Dodatečná dohoda stran může tu býti platná a účinná jako smír, nikoliv jako placení. Dodatečný projev jen jedné strany nemá vůbec právní význam.

(Rozh. ze dne 30. června 1931, Rv I 352/30.)

Manžel domáhal se nepřipustnosti exekuce, již vedla proti němu manželka k vydobytí výživného, z důvodu, že si manželka vybrala neopráv-

něně z obchodu 100.000 Kč, čímž byl její nárok na výživné uhrazen. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvody:

Správné jest právní posouzení obou nižších soudů, že nelze opoziční žalobou podle § 35 ex. ř. namítati, jak činí žalobce, proti vykonatelné již pohledávce vzájemnou pohledávku, která jest odpůrcem popírána a nebyla ještě soudem určena. Tento výklad zákona jest v souhlasu se stálým rozhodováním nejvyššího soudu, jehož správnost plyne zvláště z předpisu § 392 c. ř. s., že, byla-li zažalovaná pohledávka právoplatně přisouzena dílčím rozsudkem, může býti exekučně vymáhána bez ohledu na to, že namítaná vzájemná pohledávka jest předmětem dalšího soudního jednání a bude o ní rozhodnuto konečným rozsudkem. Marně pokouší se žalobce dolíčiti, že neuplatňuje vzájemnou pohledávku k započtení, nýbrž že tvrdí a tvrdil již v žalobě, že si žalovaná sama předem vybrala výživné, pro něž vede exekuci, z jeho peněz, a že vymáhaná pohledávka pominula tak zaplacením. Avšak, nehledíc k tomu, že vzájemnou peněžní pohledávku nemohl by tu manžel namítnouti započtením (viz rozh. čís. 6688 a 7746 sb. n. s.), a že žalovaná vymáhá exekuci výživné za dobu od 1. října 1928 do 31. prosince 1930, tržbu ze žalobcova obchodu si však prý ponechávala již v letech 1924 až 1926, tedy v době, kdy vymáhaná pohledávka ještě nevznikla a nebylo známo, zda vůbec vznikne, jest ke každému placení třeba srovnalé vůle stran, a to vůle dlužníkovy, by věřitel přijal placení na účet své pohledávky, a vůle věřitelovy, že přijímá placení na tento účet. Tato srovnalá vůle stran může býti doplněna předpisy zákona (§§ 1415 a 1416 obč. zák.), ale nemůže býti jimi nahrazena. Dodatečná dohoda stran může býti platná a účinná jako smír, nikoli jako placení. Dodatečný projev jen jedné strany nemá vůbec právního významu. Srovnalé vůle stran nebylo a není v souzeném případě podle vlastního žalobcova přednesu, neboť sám tvrdí, že si žalovaná přivlastňovala jeho peníze bez jeho vědomí a dovolení. Nejde ve skutečnosti o placení, nýbrž, jak uznaly nižší soudy, o popřený vzájemný nárok žalobcův na náhradu škody. Byl právem zamítnut již z důvodů práva formálního, aniž bylo třeba jednati o jeho věcné oprávněnosti.

Čís. 10914.

Nové právní odůvodnění návrhů a obran přednesených již před soudem procesním, není nedovolenou novotou.

Dávka z majetku podle zákona ze dne 8. dubna 1920, čís. 309 sb. z. a n.