

první žalované přímo žalobou o plnění a není třeba, by tato žalovaná byla napřed přinucena k přísežnému udání pozůstalostního jmění. Tím by bylo jen určeno, jaké jmění tu zůstalo, ale nebylo by nic získáno pro posouzení právního poměru mezi žalobkyní a Rudolfem S-em a žalobkyně nemohla by pro svůj tvrzený nárok nic vyvozovati z pouhého zjištění pozůstalého jmění.

Žalobkyně odůvodňuje dále proti oběma žalovaným žalobní prosbu tím, že Rudolfem S-em zpronevěřené peníze přešly částečně do rukou zesnulého Ervína S-a a žalované Kamily S-ové, pokud se týče, že byly Rudolfem S-em ukládány na spořitelní knížky obou právě jmenovaných. Vrácení zpronevěřených vkladů z důvodu obohacení musí však žalobkyně vymáhati na tom, kdo má jejich hodnotu. Tvrdí-li, že částí této hodnoty byla obohacena žalovaná Kamila S-ová, může ji žalovati přímo o plnění a v exekučním řízení, zahájeném na základě platného exekučního titulu, se domáhati vykonání přísahy ve smyslu § 47 ex. ř., by si zjednala podklad pro to, kde vkladní knížka jest. V žádném případě však nemůže žalobkyně, tvrdíc prostě, že jí přísluší nárok z obohacení, žádati vykonání přísahy, jak v žalobní prosbě jest uvedena. Okolnost, že Rudolf S. ukládal zpronevěřené peníze na spořitelní knížky Kamily a Ervína S-ových, může snad odůvodniti nárok na náhradu škody nebo nárok z bezdůvodného obohacení, nikoli však soukromoprávní zájem žalobkyně na vyšetření pozůstalého jmění. Odvolací soud, posuzuje věc tak, že žalobkyni jde o vyšetření neznámého pozůstalostního jmění po obou zůstavitelích, nikoli o udání jmění známého a v pozůstalostním řízení projednaného, vyslovuje dále podezření, že jmění Rudolfa S-a a Ervína S-a bylo s vědomím žalovaných částečně zavlčeno, a chce tím odůvodniti právní zájem žalobkyně na vyšetření celého pozůstalostního jmění. Než i tu sluší přisvědčiti rekursu, že i tato okolnost jest pro posouzení nároku žalobkyni tvrzeného bezvýznamná, neboť vyšetřením majetku a vykonáním žádané přísahy nebylo by žalobkyni v jejím tvrzeném právu pomoheno a nemůže tudíž na tomto vyšetření míti právní zájem. Bylo proto k rekursu žalovaných zrušiti usnesení odvolacího soudu, pokud jím byl zrušen rozsudek prvního soudu, a uložiti odvolacímu soudu, by, řídě se právním názorem zde vyloženým o odvolání žalobkyně znova rozhodl.

Čís. 11459.

Neuvedl-li vymáhající věřitel již v návrhu na povolení exekuce nuceným zřízením zástavního práva, že poznámka zákazu zcizení a zatížení, váznoucí podle knihovního stavu na dlužníkově nemovitosti, nevadí povolení navrhované exekuce, ježto osoba, v jejíž prospěch byl tento zákaz dán a o jejímž příbuzenském poměru k dlužníku není v poznámce nic udáno, podle sbírky listin nepatří k osobám uvedeným v druhé větě § 364 c) obč. zák., nemůže si důvodně stěžovati, že (rekursní) soud vzhledem k poznámce zákazu zcizení a zatížení návrh na

povolení exekuce zamítl, a nemůže své opomenutí doháněti teprve v (dovolacím) rekursu.

(Rozh. ze dne 5. března 1932, R II 31/32.)

Soud první stolice povolil exekuci vnuceným zřízením zástavního práva knihovním vkladem na nemovitostech připsaných dlužníku. Rekursní soud exekuční návrh zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Rekursní soud zamítl návrh na povolení exekuce vnuceným zřízením zástavního práva knihovním vkladem na nemovitostech připsaných povinné straně, ježto podle knihovního stavu vázne na těchto nemovitostech zákaz zcizení a zatížení pro Martina A-a. Poukazujíc k ustanovení druhé věty § 364 c) obč. zák., — podle něhož působí takovýto zákaz proti osobám třetím jen, byl-li dán mezi manžely, rodiči a dětmi, osvojení nebo opatrovanci neb jejich manžely a byl-li zapsán ve veřejné knize, — tvrdí vymáhající věřitelka v dovolacím rekursu, že v souzeném případě nebyl zákaz zcizení a zatížení dán mezi osobami uvedenými ve zmíněném ustanovení, nýbrž že Martin A. jest jen švakrem dlužníka Jana R-a, což prý plyne ze sbírky listin. K tomuto tvrzení obsaženému teprve v dovolacím rekursu nelze pro zákaz novot v opravném řízení, platný i v řízení exekučním, přihlížeti. Podle § 54 čís. 3 ex. ř. musí vymáhající věřitel již v návrhu na povolení exekuce udati vše, co podle povahy případu jest důležité pro nařízení, jež povolující neb exekuční soud má vydati pro vedení exekuce, a podle § 55 druhý odstavec ex. ř. musí dokázati všechny okolnosti, které jsou podstatné pro navrhované soudcovské rozhodnutí neb opatření. To platí především o okolnostech rozhodných pro posouzení, zda jest exekuce přípustná a zda tedy může býti povolena. Mínila-li tedy vymáhající věřitelka, že poznámka zákazu zcizení a zatížení, váznoucí podle knihovního stavu na nemovitostech dlužníků ve prospěch Martina A-a, nevadí povolení navrhované exekuce vnuceným zřízením zástavního práva na těchto nemovitostech, ježto Martin A., v jehož prospěch byl tento zákaz dán a o jehož příbuzenském poměru k dlužníkům není v poznámce nic udáno, podle sbírky listin nepatří k privilegovaným osobám uvedeným v druhé větě § 364 c) obč. zák. — měla tuto okolnost, důležitou pro otázku přípustnosti exekuce, uvést již v návrhu na povolení exekuce. Neučinila-li tak, nemůže si důvodně stěžovati, že rekursní soud právě vzhledem k řečené poznámce zákazu zcizení a zatížení návrh na povolení exekuce zamítl, a nemůže své opomenutí doháněti teprve v dovolacím rekursu.

Čís. 11460.

Jde o žalobu z nájmu (§ 83, první odstavec, j. n.), domáhá-li se nájemce na pronajímateli vrácení jistoty, zřízené pro případ, že by ná-