

jsou v podstatě vyvráceny také již výklady, kterými dovolací stěžovatel doličuje nesprávnost právního názoru rekursního soudu. Marně se dovolací stížnost snaží opačný právní názor opřít o § 25 zákona ze dne 30. května 1924 čís. 124 sb. z. a n., neboť, stanově jako následek tam blíže určeného odsouzení zodpovědného redaktora, že ministerstvo může odejmouti jisté sazební a dopravní výhody periodickému tiskopisu, neprohlašuje tím zákon ještě tento tiskopis — jak dovolací stížnost míní — za nositele závazků z tiskového rozsudku, nýbrž praví tím jen, že ona újma stíhá každého, kdo pro tiskopis chce použití dopravy poštou neb železnicí, obdobně, jako stíhá kohokoli povinnost nerozšiřovati tiskopis proti řádné záповědi podle § 24 tisk. zák. Spíše lze právě z toho, že zákon v § 25 nejmenuje osoby, které stíhá újma tam stanovená, a v jiných ustanoveních, zejména i v § 21 je výslovně jmenuje, usuzovati, že chtěl mezi jednotlivými případy rozeznávati a pro každý z nich zvlášť stanoviti, kdo je v tom neb onom případě zodpovědný a koho stíhá újma, kterou zákon hrozí, takže z okruhu osob, naznačeného v § 25 plyne nic pro úsudek o okruhu osob míněných v § 21 téhož zákona. Zamítl tudíž rekursní soud exekuční žádost právem.

Čís. 10711.

Jde o žalobu podle § 35 ex. ř., stalo-li se prohlášení o započtení teprve po vzniku exekučního titulu, třebaže se započítatelné pohledávky střetly již před tím.

Jde o žalobu podle § 36 čís. 1 ex. ř., popírá-li dlužník, že nastala předpokládaná právní posloupnost; nezáleží na tom, z kterého právního důvodu napadá tuto posloupnost.

(Rozh. ze dne 18. dubna 1931, R II 79/31).

Firma L. podala na Dr. S. žalobu o zjištění, že pohledávka Dr. Rudolfa S-a z rozsudku krajského soudu v K. vymáhaná proti firmě L. v L. exekučně u okresního soudu v L. ve výši 1333 Kč 10 h zanikla započtením vzájemných pohledávek firmy L. za firmou Z. z důvodu pohledávek za dodané motory ve výši nejméně 36.500 Kč a z důvodu útrat soudních, že se postup vymáhané pohledávky Dr. Rudolfa S-a 1333 Kč 10 h s přísl. pro řízení exekuční u okresního soudu v L. uznává za neplatný, exekuce vedená Dr. S-em pro 1333 Kč 10 h s přísl. proti firmě L. u okresního soudu v L. prohlašuje se za nepřípustnou. Žaloba byla zadána na okresním soude v L., jenž uznal podle žaloby. V odvolání uplatňoval žalovaný kromě jiného zmatek podle § 477 čís. 3 c. ř. s., ježž opodstatňoval tím, že napadený rozsudek byl vydán soudcem, jenž se nemohl státi příslušným pro projednávanou právní rozepři ani výslovným ujednáním stran, poněvadž podle obsahu žaloby a její žádosti jde o námitky podle §§ 35 a 36 čís. 1 ex. ř. a poněvadž není sporu mezi stranami o tom, že exekuce, o niž tu jde, byla povolena krajským soudem v L., že tudíž po rozumu § 35 a 36 ex. ř. jest k projedná-

vání žaloby výlučně příslušný řečený soud po rozumu § 51 ex. ř. a že neprávem opírá i žalující strana, i napadený rozsudek příslušnost procesního soudu o § 17 ex. ř. O d v o l a c í s o u d zrušil napadený rozsudek i s předchozím řízením pro zmatečnost a odmítl žalobu pro místní a věcnou nepřislušnost okresního soudu v L. D ů v o d y : Podle názoru odvolacího soudu jest odvolateli přisvědčiti, že žaloba, o niž tu jde, jest kombinací žaloby podle § 35 a podle § 36 čís. 1 ex. ř. Pokud se týče první žaloby tvrdí se zánik vymáhané pohledávky započtením. Je to věc v judikatuře i v teorii sporná. Ježto problem je všeobecně znám, není třeba jej tu široce rozvinouti. Z rozhodnutí bývalého nejvyššího soudu otištěných ve sbírce Gl. U. XV 5923, XVII 6996 vyplývá přesvědčivě, že nestačí po rozumu §§ 1438 a 1442 obč. zák. k započtení, by byly proti sobě pohledávky dlužníka a věřitele, nýbrž že se k započtení vyžaduje prohlášení toho neb onoho z nich. Má tudíž odvolací soud za to, že o započtení může býti řeč teprve po rečeném prohlášení, nikoliv již dříve, třebaže tu byly již dříve pohledávky vzájemné. Ježto mezi stranami není sporné, že žalobkyně prohlásila teprve po vydání rozsudku krajského soudu v K. dne 14. prosince 1928 tvořícího titul pro exekuci vedenou u okresního soudu v L., že kompenzuje, jde při této kompenzaci o skutečnost vzniklou po vydání tohoto rozsudku. K tomu se ještě podotýká, že žalobkyně v onom směru nemohla vůbec, i kdyby byla chtěla, započtení svým prohlášením uskutečniti, ježto v něm měla roli žalobkyně a pohledávka proti ní povstala teprve tím, že spor prohrála a byla odsouzena k náhradě útrat. Že druhá část žalobní žádosti jest žalobou podle § 36 čís. 1 ex. ř., netřeba široce odůvodňovati, ano se tvrdí, že tu není právní nástupnictví podle § 9 ex. ř., pokud jde o vymáhajícího věřitele; že jde formálně jen o mezitímní návrh na určení v tom ohledu, to jest odvolacímu sdělení přisvědčiti, ale tato okolnost mluví proti jeho stanovisku. Je-li však tomu tak, je v obou případech příslušný k projednávání žaloby výlučně krajský soud v K., jenž jak není o tom mezi stranami sporu, exekuci vedenou u okresního soudu v L. povolil po rozumu § 51 ex. ř., takže i úmluvy stran, které by tuto výlučnou příslušnost vyloučily, byly by neúčinné (Viz rozh. nejv. soudu otištěné pod čís. 5795 sb. nejv. soudu). Napadený rozsudek byl proto vynesena soudem, jenž se ani výslovným dohodnutím stran nemohl státi příslušným pro tuto rozepři, takže muselo býti rozhodnuto, jak se stalo.

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

D ů v o d y :

Rekursu nelze přiznati oprávnění, neboť jest přisvědčiti právnímu názoru odvolacího soudu, že tu jde o žalobu podle § 35 a 36 čís. 1 ex. ř., a poukazuje se stěžovatelka v tomto směru na správné odůvodnění napadeného usnesení, jež nebylo vyvráceno vývody rekursu. Změnou § 4 ex. ř., že o povolení exekuce lze za určitých předpokladů žádati i u exekučního soudu, nebylo nijak dotčeno ustanovení § 35 a 36 ex. ř., podle nichž žalobu podle těchto zákonných ustanovení jest podati u soudu,

u něhož bylo v první stolici navrženo povolení exekuce. Jest úplně nerozhodné, kdy vznikly vzájemné pohledávky stěžovatelky, nýbrž jest jen rozhodné, že se prohlášení stěžovatelky o započtení stalo teprve po vzniku exekučního titulu a po oznámení o postupu pohledávky. Účinky započtení vztahují se sice nazpět k době, kdy se střetly započítatelné pohledávky. Avšak vzájemné zrušení započítatelných pohledávek nenastává o sobě již touto skutečností, nýbrž teprve projevem dlužníkovy vůle, že používá práva k započtení (srov. rozh. sb. n. s. čís. 1082 a 2170). Jde o žalobu podle čís. 1 § 36 ex. ř., popírá-li dlužník, že nastala předpokládaná právní posloupnost (§ 9 ex. ř.), a nesejde na tom, z kterého právního důvodu tuto posloupnost napadá. Jest proto také nerozhodné, že stěžovatelka napadala platnost postupu s hlediska § 879 obč. zák. Nelze seznati, co má býti získáno pro stanovisko stěžovatelky, tvrdí-li, že otázku platnosti postupu jest řešiti s hlediska § 35 ex. ř. Podle § 102 j. n. může žalobce ovšem voliti mezi několika příslušnými soudy, nesmí však voliti soud nepříslušný. Ustanovení § 17 druhý odstavec ex. ř. tu nedopadá, poněvadž jest v §§ 35 a 36 ex. ř. jiný soud prohlášen za příslušný.

Čís. 10712.

Pro dědice, nepřihlásivší se k dědictví, počíná tříletá promlčecí lhůta k žalobě o zvrhnutí posledního pořízení prohlášením napadeného posledního pořízení.

Právo odporovati poslednímu pořízení není závislé na dědické přihlášce; i dědic nepřihlásivší se může zvrhnouti žalobou poslední pořízení, ale musí žalovati v tříleté promlčecí lhůtě ode dne jeho prohlášení.

Dědická žaloba podle § 823 obč. zák. není obmezena promlčecí lhůtou § 1487 obč. zák.; její předpokladem není důkaz neplatnosti posledního pořízení, nýbrž stačí, tvrdí-li žalobce, že má dědické právo silnější než žalovaný nebo stejné právo jako žalovaný. Odvozuje-li však žalobce své domnělé silnější dědické právo z toho, že jest neplatné poslední pořízení, na jehož základě byla pozůstalost odevzdána žalovanému, jest i pro jeho nárok podle § 823 obč. zák. předurčující otázkou, zda poslední pořízení jest neplatné čili nic. Dopadne-li rozhodnutí o této otázce pro žalobce záporně, jest zamítnouti i žalobu, uplatňující nárok podle § 823 obč. zák.

(Rozh. ze dne 18. dubna 1931, Rv II 714/30).

K pozůstalosti po S-ovi přihlásil se Tomáš H. ze zákona a Konvent milosrdných bratří ze závěti, jež byla prohlášena dne 9. června 1926. Pozůstalostní soud poukázal pravoplatně na pořad práva Tomáše H-a, jehož žaloba byla pravoplatně zamítnuta, posléze rozhodnutím nejvyššího soudu ze dne 2. června 1928, načež byla pozůstalost odevzdána Konventu na základě odevzdací listiny ze dne 13. září 1929.