

toho, čeho se Ida Sch-ová v žalobě domáha, což se přičí zásadě §§ 392, druhý odstavec a 399 čís. 1 ex. ř., podle níž se prozatímní opatření má vždy povolit v nejnutnějším rozsahu. V souzeném případě bylo k zajištění téhož nároku žádáno dvojí prozatímní opatření, třebas ne současně. Mělo proto podle ustanovení § 392 druhý odstavec ex. ř. povoleno býti jen to opatření, jež nejméně obtěžuje odpůrce ohrožené strany. K tomu však stačilo opatření prvé, jež také je s to vyhověti prozatímně nejnutnějším potřebám Idy Sch-ové. Původní prokura Karla Sch-a byla mimo to pravoplatně vymazána a již proto bylo by napadené opatření přímým obejitím toho, čeho mělo býti dosaženo odvoláním prokury, a tudíž zbytečným obtěžováním rekurentky.

N e j v y š š í s o u d obnovil usnesení prvního soudu.

D ů v o d y:

Usnesením krajského soudu ze dne 5. března 1931 bylo povoleno stěžovatelce jako ohrožené straně prozatímní opatření, by mohla vykonati podle čl. 105 obch. zák. kontrolní práva jako společnice firmy D. Domáhá-li se stěžovatelka dalšího prozatímního opatření, by ji její manžel mohl zastupovati při výkonu těchto kontrolních práv, vyhověl první soud právem tomuto návrhu. Práva podle čl. 105 obch. zák. mohou ovšem zásadně býti vykonána jen osobně, jest však samozřejmé, že mohou býti také vykonána zákonnými zástupci společníků. Ačkoliv manžela nelze považovati za zákonného zástupce manželky v plném slova smyslu, jest podle §§ 91 a 1034 obč. zák. po samém zákonu oprávněn i povinen zastupovati manželku ve všech případech, tudíž i při výkonu kontrolních práv podle čl. 105 obch. zák. (srov. Staub-Pisko, Komentář čl. 105 a Klang, Komentář k občanskému zákoníku § 91). Neprávem odpírá odpůrkyně manželci stěžovatelčinu vykonávání této zákonité povinnosti.

Čís. 11170.

Zánik zástavních práv podle § 12 (1) konk. ř. a § 12 (1) vyr. ř. nemá o sobě v zápětí zrušení exekuce a není na závadu, by se nebylo domáháno vylučovací žalobou (§ 37 ex. ř.) toho, by exekuce co do vylučovacích předmětů byla prohlášena za nepřípustnou, a důsledkem toho, by pak exekuce byla zrušena.

»Právem, nedopouštějícím výkon exekuce« podle § 37 ex. ř. není jen právo vlastnické; i pouhý obligační nárok na vydání věcí, jež dlužník, nejsa jich vlastníkem, má ve své moci jen jménem třetí osoby, opravňuje ji k vylučovací žalobě.

I nájemní (pachtovní) smlouva, sjednaná na neurčitou dobu, jest platná, nezavdává-li obsah smlouvy důvod k pochybnosti o tom, že nejde ani o výprosu ani o zřízení služebnosti.

Podstata a hospodářský účel t. zv. smlouvy o železný dobytek (contractus socidae, Eisernviehvertrag).

Po právní stránce jest smlouva o železný dobytek smlouvou pachtovní, jejímž předmětem nejsou jednotlivé kusy dobytka, nýbrž dobytek jako úhrnek, jako hromadná věc. Pachtýř nese nebezpečí nahodilé ztráty jednotlivého kusu a neručí jen za nahodilou ztrátu veškerého dobytka. Propachtovatel zůstává vlastníkem dobytka bez ohledu na případné změny, jichž dozná ať již přirozeným úbytkem neb odprodejem, pokud se týče přirozeným přírůstkem neb nákupem jednotlivých kusů. Propachtovatel nabývá vlastnictví na nově koupených kusech již na základě pachtovní smlouvy tím, že je nájemce zařadí do stáda; není zapotřebí, by je propachtovateli ještě zvlášť předával.

(Rozh. ze dne 20. listopadu 1931, Rv II 749/30.)

Žalobce předal B-ovi a jeho manželce část usedlosti s inventářem, najmě s veškerým dobytkem, k úplně samostatnému obhospodařování a užívání za úplatu, jež měla býti určena rok co rok vždy podle výnosu hospodářství. Při odevzdání dobytka byly větší kusy váženy, menší kusy odhadnuty a smluvníci ujednali, že B. po skončení pachtovní smlouvy vrátí žalobci stejnou váhu dospělého dobytka a stejný počet drobného dobytka. K vydobytí peněžité pohledávky žalovaného za B-em byla vedena žalovaným exekuce na saně, povozy a dobytek. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce, by exekuce na tyto předměty byla prohlášena za nepřipustnou, tvrdě, že mu k předmětům těm přísluší vlastnické právo. Žalovaný namítl mimo jiné, že před podáním vybavovací žaloby bylo o jmění B-a zahájeno vyrovnací řízení. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Dovolání, opřené číselně o dovolací důvody § 503 čís. 2 a 4 c. ř. s., věcně však vytykající též rozpor se spisy podle § 503 čís. 3 c. ř. s. není důvodné. Nelze mu především potud přiznati oprávnění, pokud, poukávajíc k ustanovením § 12 vyr. ř. a §§ 2 a 12 konk. ř. ze dne 10. prosince 1914, čís. 337 ř. z. dovozuje, že vylučovací žaloba jest již po stránce formální pochybena proto, že zástavní práva žalovaného na vylučovaných věcech zanikla zahájením vyrovnacího řízení o dlužníkově jmění a neobživla, ač vyrovnací řízení bylo zastaveno, poněvadž byl zároveň na dlužníkově jmění vyhlášen konkurs a účinky zahájení vyrovnacího řízení trvaly tedy podle § 2 konk. ř. dále. Vylučovací žaloba podle § 37 ex. ř. směřuje k tomu, by exekuce, pokud se týče vylučovaných věcí, byla prohlášena za nepřipustnou, a lze ji tedy s úspěchem podati, dokud exekuce nebyla zrušena. Že zánik oddělných práv následkem zahájení vyrovnacího (konkursního) řízení má zároveň v zápětí zrušení exekuce, nelze vyčísti ani z § 12 vyr. ř. ani z § 12 konk. ř., kterážto ustanovení mluví sice o zániku oddělných práv a o zastavení zpeněžovacího řízení, nemluví však o zrušení samé exekuce. Řečené paragrafy stanoví naopak, že zaniklá zástavní práva zase obživují, bylo-li vyrovnací řízení

zastaveno, pokud se týče, byl-li konkurs podle § 166 konk. ř. zrušen, obživnutí to by však nebylo možné, kdyby exekuce byla již zrušena. Nemá-li tudíž zánik zástavních práv v zápětí zrušení exekuce, nemůže býti žalobci zabráněno, domáhati se vylučovací žalobou toho, by exekuce co do vylučovaných předmětů byla prohlášena za nepřipustnou, a důsledkem toho by pak exekuce byla zrušena, neboť jen tím je mu zjednána naprostá jistota, že v exekuci nebude již pokračováno (rozh. čís. 10.002, 2470 sb. n. s.).

Neodůvodněna jest i další námitka, že nemělo býti žalobě vyhověno, poněvadž žalobce neprokázal, že jest vlastníkem vylučovaných věcí. »Právem, nedopouštějícím výkon exekuce« podle § 37 ex. ř. není jen právo vlastnické; i obligační nárok na vydání věcí, jež dlužník, nejsa jejich vlastníkem, má ve své moci jen jménem třetí osoby, opravňuje ji k vylučovací žalobě (viz Neumann Komentář k ex. ř. 1928 § 37 str. 184). O takovýto nárok jde však i v souzeném případě, neboť žaloba se opírá nejen o právo vlastnické, nýbrž i o obligační nárok žalobce proti B-ovi, by mu vrátil vylučované věci, jež mu byly žalobcem jen propachtovány a na nichž tedy vlastnického práva nenabyl.

Pokud jde o vylučovaný dobytek, zastává dovolatel názor, že tu nejde o smlouvu pachtovní, nýbrž že jde vpravdě o zápůjčku, již se B. stal vlastníkem dobytka; názoru tomu nelze však přisvědčiti. Podle svědeckých výpovědí Karoliny J-ové a Idy B-ové, na něž se soud prvé stolice odvolává, bera je takto zřejmě za základ svého rozhodnutí, předal žalobce B-ovi a jeho manželce v zimě 1919/20 část usedlosti s inventářem, zejména i s veškerým dobytkem k úplně samostatnému obhospodaření a užívání za úplatu, jež měla býti určena rok co rok vždy podle výnosů hospodářství. Bylo dále zjištěno, že při odevzdání dobytka byly větší kusy váženy, menší kusy pak odhadnuty a že smluvníci ujednali, že B. po skončení pachtovní smlouvy vrátí žalobci stejnou váhu dospělého dobytka a stejný počet drobného dobytka. Úmluva tato vykazuje veškeré náležitosti pachtovní smlouvy, neboť byl tu způsobilý pachtovní předmět, jenž byl B-ovi přenechán k účelům odpovídajícím plně podstatě pachtu, a byla sjednána i úplata, jež nebyla sice číselně určena, ale byla aspoň určitelná. Nesejde na tom, že nebyla umluvena určitá pachtovní doba, neboť i nájemní (pachtovní) smlouva, sjednaná na neurčitou dobu, jest platná, nezavdává-li obsah smlouvy důvod k pochybnosti o tom, že nejde ani o výprosu ani o zřízení služebnosti. Úmluvou o předaném dobytku nepozbyla smlouva povahy smlouvy pachtovní, jak se dovolatel domnívá, nýbrž jde jen o zvláštní druh pachtovní smlouvy, o tak zvanou smlouvu o železný dobytek (*contractus socidae*, *Eisernviehvertrag*), jež se, pocházejíc ze středověku, udržela až do nynějších dob a může býti platně sjednána, byť i v platném právu není zvlášť upravena. Hospodářským účelem této smlouvy, již se, jak se v podstatě stalo i v souzeném případě, propachtuje určitý počet dobytka proti tomu, že pachtýř po skončení pachtovního poměru vrátí propachtovateli stejný počet, a to dobytek téže váhy a téže jakosti, — jest, by propachtované množství dobytčat zůstalo podle počtu a jakosti neztenčené, ne-

boť jest v zájmu propachtovatele nejen, by mu propachtovaný dobytek po skončení pachtovního poměru byl vrácen neztenčeně a úplně, nýbrž zejména také, by dobytek ani za trvání pachtu nedoznal podstatného ztenčení, poněvadž nezmenšený stav dobytka, nutného pro řádné zdělávání a dostatečné hnojení půdy, zaručuje i udržování její výnosnosti. Pachtýř může si tedy sice podle smlouvy přivlastniti užitky dobytka, t. j. mlád'ata atd., může také — zejména je-li to z důvodů hospodářských nutné — prodati jednotlivé kusy, ale musí je nahraditi buď mlád'aty anebo jinak získanými kusy. Po právní stránce má se věc tak, že předmětem pachtu nejsou snad jednotlivé kusy, nýbrž dobytek jako úhrnek, jako hromadná věc, z čehož plyne jednak, že pachtýř nese nebezpečí nahodilé ztráty jednotlivého kusu a že jen za nahodilou ztrátu veškerého dobytka neručí, jednak — a o to jde v souzeném případě —, že propachtovatel zůstává vlastníkem dobytka bez ohledu na případné změny, jichž dozná ať již přirozeným úbytkem neb odprodejem, pokud se týče přirozeným přírůstkem neb nákupem jednotlivých kusů. Dovolatel jest na omylu, míně, že se žalobce nemohl státi vlastníkem nově koupených kusů proto, že mu nebyly ve smyslu §§ 426 až 428 obč. zák. předány, neboť pronajimatel nabývá vlastnictví na nově koupených kusech již na základě pachtovní smlouvy tím, že je nájemce zařadí do stáda, a není tedy potřebí, by je propachtovateli ještě zvlášť předával (srovnej Ehrenzweig II 1928, § 371 str. 460, Sedláček, Obligační právo II str. 100, Krasnopolski, Obligationenrecht 1910, str. 414, Arndts Pandekten § 312 poznámka 2, Dernburg, Pandekten II, str. 308 poznámka 28).

Čís. 11171.

To, co bylo plněno proti zákazu § 47 vyr. řádu, lze v tříleté lhůtě požadovati zpět jen žalobou nebo započítací námitkou ve sporu.

(Rozh. ze dne 20. listopadu 1931, Rv II 758/30.)

Ve sporu o zaplacení kupní ceny za dodávku ze dne 7. dubna 1926, zahájeném žalobou ze dne 5. dubna 1929, namítla žalovaná započtením vzájemnou pohledávku, ježto dne 5. března 1926 zaplatila žalobkyni kupní cenu, převyšující zažalovanou pohledávku, za dodávku z doby před 1. březnem 1926, kdy o jmění žalované bylo zahájeno vyrovnací řízení, požadujíc takto zpět nedovolenou výhodu poskytnutou žalobkyni (§ 47 vyr. řádu). **O b a n i ž š í s o u d y** uznávše vzájemnou pohledávku žalované za pravou, zamítly žalobu.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by dále o ní jednal a znovu rozhodl.

D ů v o d y:

Ano nebylo brojeno proti zjištění prvního soudu, že zboží ze zásilky ze 16. února 1926, dodané před zahájením vyrovnání (1. března 1926),