

ježto soud nenabyl přesvědčení, že František H. od žalované pytle obdržel, domáhal se žalobce vrácení pytlů na žalované. Procesní soud první stolice žalobě vyhověl a vyvrátil námitku promlčení v důvodech: Námitku žalované, že žalobcovo právo, domáhati se pro omyl neplatnosti uznaného vyúčtování, zaniklo promlčením, ježto od té doby uplynula již 3 léta (§ 1487 obč. zák.), lze odbýti pouhým poukazem k tomu, že lhůta tato počíná se teprve od nabyté vědomosti a žalobce o svém omylu zvěděl spolehlivě vlastně teprve dnem, kdy jeho žaloba na Františka H-a byla právoplatně zamítnuta, tudíž dnem 14. června 1920 (Gl. U. n. ř. 3378, 4145). Odvolací soud rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Vychází-li se ze skutkových zjištění, tož je správným právní náhled nižších soudů, že promlčení nároku žalobního ještě nenastalo. Ustanovení § 1478 obč. zák. o početí lhůty promlčecí již při objektivní možnosti soudního vymáhání práva platí pouze při promlčení obyčejném, nikoli však při zkráceném promlčení zvláštním (§ 1486 a sl. obč. zák.). Při tomto platí dle obdoby §u 7 obč. zák. zásada, vyslovená v § 1489 obč. zák., že je zde třeba i subjektivní možnosti vymáhání práva, ježto by jinak při této krátké promlčecí lhůtě ve mnoha případech ten, kdo druhou stranou v omyl uveden byl, přišel o své právo, aniž by mu byla vůbec dána možnost, aby svého práva hájil. To by odporovalo všeobecným zásadám právním § 7 obč. zák. (srov. Krainz System 5. vydání 1913 § 153 odst. 1, a pozn. 2).

#### Čís. 1733.

**Není »uspokojením« vymáhajícího věřitele, převyšuje-li sice to, co placeno dlužníkem, základní pohledávku, nelze-li však dosud zjistiti, zda jest kryto též rozsudečné.**

(Rozh. ze dne 21. června 1922, R II 277/22.)

Žádosti dlužníka, by zrušena byla exekuce, ježto vymáhající věřitel byl uspokojen, soud první stolice vyhověl, rekursní soud ji zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Dle § 40 ex. ř. může strana povinná žádati o zrušení exekuce, byli vymáhající věřitel po vzniku exekučního titulu uspokojen. V tom směru uznal rekursní soud, že pohledávka vymáhajícího věřitele jest dlužníkem přeplacena celkem o 3887 K 72 h. Rekursní soud nepokládá přes to vymáhající věřitelku za plně uspokojenou, poněvadž není dosud s jistotou známa výše rozsudkových poplatků ze směnečných platebních rozkazů, na něž dosud ničeho zaplaceno nebylo, a výše vkladného ze tří reálných immobilárních exekucí. Vzhledem k ustanovení § 27 čís. 2 ex. ř. má za to nejvyšší soud, že by bylo lze nicméně exekuční řízení zastaviti, kdyby

povinná strana složila dostatečnou jistotu, odpovídající přibližně součtu všech dalších poplatků, jež z platebních rozkazů a na vkladném bude nutno zaplatiti. Přebývajících 3887 K 72 h k tomu nestačí a tudíž jistotu neposkytuje. Do té doby, dokud se tak nestalo, nelze mluvit o uspokojení vymáhajícího věřitele a nelze proto exekuci zrušiti; lze ji nejvýše dle § 41 ex. ř. obmeziti.

### Čís. 1734.

**Odvolací řízení trpí zmatečností dle § 477 čís. 4 c. ř. s. rozhodl-li odvolací soud o odvolání ku jednostrannému návrhu odvolatele v zasedání neveřejném.**

(Rozh. ze dne 21. června 1922, Rv II 86/22.)

Žalovaná strana prohlásila ve svém odvolání, že se zříká nařízení ústního odvolacího líčení, načež odvolací soud, ač žalobce se v tomto směru výslovně nevyjádřil, vyhověl odvolání v neveřejném sezení.

Nejvyšší soud zrušil k dovolání žalobce napadený rozsudek a vrátil věc odvolacímu soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.

### Důvody:

Dle § 492 c. ř. s. mohou strany vzdáti se toho, by nařízen byl o odvolání rok k ústnímu líčení. Toto vzdání se jest však účinným pouze tehdy, bylo-li prohlášeno ve spise odvolacím, nebo v podání učiněném u soudu prvé neb druhé stolice. Žalovaná strana prohlásila sice v odvolání, že se zříká nařízení ústního odvolacího líčení, avšak odpůrce její nepodal odvolacího sdělení a nevyjádřil se výslovně v tom směru. Žalobce neprojevil tudíž souhlasu s tím, aby o odvolání bylo rozhodnuto s obejitím ústního líčení v sezení neveřejném a nebyla tedy splněna podmínka § 492 c. ř. s. Když přes to odvolací soud rozhodl o odvolání v sezení neveřejném, bylo tím nezákonným postupem soudu znemožněno žalující straně jednati na soudě, a trpí tudíž řízení odvolací zmatkem dle § 477 čís. 4 c. ř. s. Bylo proto nutno dle § 477 a 503 čís. 1 c. ř. s. rozsudek odvolací jako zmatečný zrušiti a věc vrátit odvolacímu soudu, by ji znovu projednal při ústním líčení a ji znovu rozhodl (§ 474 a 513 c. ř. s.).

### Čís. 1735.

**Přípustnost pořadu práva pro spory o užívání spodních vod.**

(Rozh. ze dne 27. června 1922, R I 554/22.)

Žalobce zakládal žalobu na odurčení práva, stahovati vodu, na tom, že žalovaná strana zřízením studny na svém pozemku do vlastnictví jeho bezprávně zasahuje. Žalovaná vznesla námitku nepřipustnosti pořadu práva, již procesní soud prvé stolice vyhověl a žalobu odmítl. Rekursní soud námitku zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.