

09 h přiřknuté v pořadí knihovním, neuvedla rekurentka ničeho, co by vyvrátilo správnost názoru rekursního soudu, k němuž bylo by jen dodati, že vnučená správa dle §u 98 ex. ř. jest právě tak jako nucená dražba podle §u 133 a násl. ex. ř. exekucí na nemovité jmění (marg. rubriky k §u 87 ex. ř.) a nelze proto beze všeho v jednotlivém případě odmítnouti souvislost exekučních útrat ze správy s útratami exekuční dražby, neboť obě tyto exekuce směřují k vymožení pohledávky z nemovité věci, jde-li o pohledávku knihovně zajištěnou. Rozhodnutí tohoto nejvyššího soudu č. 4412 se k tomuto případu nehodí, poněvadž se vztahuje na útraty exekuce mobilární.

Čís. 5624.

Soud druhé stolice, k němuž dostala se věc pouze následkem rekursu do výroku o útratách, kdežto rozhodnutí ve věci samé nebylo napadeno, není oprávněn, by sám od sebe vyslovil nepřislušnost a zmatečnost předchozího řízení proto, že věc jest odňata řádným soudům.

(Rozh. ze dne 7. ledna 1926, R I 1097/25.)

Do rozsudku prvního soudu byl podán pouze rekurs co do útratového výroku. Rekursní soud nevyhověl útratovému rekursu, ve věci samé však z moci úřední odmítl žalobu pro nepřípustnost pořadu práva.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení, pokud jím byla žaloba odmítnuta.

Důvody:

Rozsudkem prvního soudu bylo vyhověno žalobě a uznáno právem, že žalovaný jest povinen, patřící mu zvířata opatřiti tak, by nemohla vstoupiti na žalobcovu pozemnost a nemohla tam způsobiti škody, a nahraditi žalobci škodu 380 Kč s úroky a útratami tam blíže uvedenými. Do rozsudku toho odvolání nebylo podáno žádnou ze stran a rozsudek takto ve věci hlavní nabyl moci práva. Na tom nezměnilo se ničeho tím, že žalovaný do rozhodnutí rozsudku o útratách podal rekurs, k jehož vyřízení nebylo třeba, jak rekursní soud se domnívá, přezkoumati rozsudek také ve věci samé. Rekursní soud nevyhověl rekursu, ale z moci úřední odmítl žalobní žádání, že žalovaný jest povinen, patřící mu zvířata, totiž slepice a jedno prase, opatřiti způsobem uvedeným, a to pro nepřípustnost pořadu práva. Právem poukazuje rekurs, jenž nesprávně jest označen jako rekurs dovolací, na to, že důsledně měl rekursní soud rozhodnutí prvního soudu v této části zrušiti a pak teprve žalobu odmítnouti (§ 477 první odstavec čís. 6 a 478 první odstavec c. ř. s.). Ale rekurent má pravdu i v tom, že rekursní soud k napadenému výroku podle zákona nebyl oprávněn. Podle §u 42 první odstavec j. n. má arci dovolaný soud v každém období řízení vysloviti ihned usnesením svou nepřislušnost a zmatečnost předcházejícího řízení, je-li zahájena právní

věc odňata tuzemskému soudnictví neb alespoň řádným soudům, a to-
těž mají učiniti soudy vyšší stolice, jestliže tato vada se objeví teprve
v opravném řízení. Jestliže však, jako v tomto případě, vada tato vyjde
na jevo teprve po právoplatně skončeném řízení, lze podle §u 42 druhý
odstavec j. n. jen k návrhu nejvyššího správního úřadu vyřknouti zma-
tečnost provedeného soudního řízení nejvyšším soudem. Jelikož podle
toho rekursní soud, pokud jeho usnesení rekusem bylo napadeno, osvo-
jil si úkon jemu nepřislušející a naopak vyhrazený zákonem nejvyššímu
soudu za předpokladu, že nejvyšší správní úřad učiní příslušný návrh,
bylo rekursu vyhověti a rekursní usnesení v napadené části jako nezá-
konné zrušiti.

Čís. 5625.

**Byla-li věc prodatelem kupiteli odevzdána než ještě trhová smlouva
byla dojednána, ke smlouvě však napotom nedošlo, dlužno přenechání
věci posuzovati podle zásad o půjčce.**

(Rozh. ze dne 7. ledna 1926, Rv I 1334/25.)

Žalobě o 1.400 Kč procesní soud první stolice vyhověl,
odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Nesporo jest, že strany jednaly o prodej kozy (při čemž za žalobce
jednala jeho manželka), že žalovaný vydal žalobci kozu do držby a
užívání ještě před dojednáním kupní smlouvy, že žalobce kozu po 8
měsíců krmil a opatroval, ale také z ní užitky bral, a že když pak k uza-
vření kupní smlouvy nedošlo, vzal si žalovaný kozu zase zpět; žalobce
domáhá se nyní žalobou náhrady za krmení a opatrování kozy, pokud
náklady ty přesahují hodnotu užitků. První soud považoval žalobu za
žalobu z bezdůvodného obohacení, již shledal opodstatněnou, poněvadž
když ke koupi kozy nedošlo, žalovaný jako vlastník kozy co do nákladů
učiněných žalobcem na krmení a opatrování kozy byl by bezdůvodně
obohacen ke škodě žalobce, a proto uznáváje výši uplatněných nákladů
na kozu, jakož i z ní čerpaných užitků za přiměřenou, žalobě vyhověl.
Odvolací soud sdílel právní názor prvního soudu, že tu jde o nárok
z bezdůvodného obohacení, ale zjistiv, že žalovaný ve skutečnosti obo-
hacen není, poněvadž, kdyby žalovaný kozu společně se svými ostat-
ními kozami býval sám opatroval a krmil, náklady ty by nebyly přesah-
ovaly užitky z kozy, změnil proto rozsudek první stolice a žalobu za-
mítl. Právnímu názoru nižších soudů nelze přisvědčiti. Žalovaný vydal
žalobci kozu pod výminkou, že bude koupě uzavřena. Žalovaný tedy
plnil předem smlouvu, která teprve v budoucnosti měla býti uzavřena,
takže právní jednání soluční předcházelo tu právnímu jednání obligač-
nímu, kdežto žalobce se své strany neplnil na příští smlouvu ničeho, ne-