

ností vyvozovati, že splátkou tou přistoupil žalovaný na změněné podmínky platební, jak ve faktuře byly naznačeny, a že se chtěl vzdáti výhod, jež mu prvotní smlouva poskytovala, zvláště, když ihned na to neplacením dalších splátek zřetelně projevil, že, když celé dílo dosud nedodáno, na původních platebních podmínkách trvá (§ 863 obč. zák. a čl. 278 obch. zák.). Ostatně žalobkyně netvrdila ani mlčky projeveného podrobení se žalovaného podmínkám novým, ve faktuře vyznačeným a, pokud snad obsah odvolání tomu by nasvědčovali se zdál, neměl odvolací soud k novým těmto okolnostem jako k nepřipustným novotám přihlížeti (§§ 482, 513 a 504 c. ř. s.). Činiti námitky proti obsahu faktury nebyl žalovaný povinen, jak již z předu bylo uvedeno. Trvá tedy dosud původní smlouva, dle níž žalovaný je povinen až po dodání úplného díla (i se slovním doprovodem) začít s měsíčními splátkami po 20 Kč na trhovou cenu a jest tudíž do té doby žaloba předčasnou. Na tomto právním stavu nezměnilo se ničeho ani prohlášením žalující postupnice, že jest firma »Nakladatelství K. a spol.« ochotna ihned smluvní doprovod dodati, zaváže-li se žalovaná strana dlužnou částku, pokud byla ve lhůtách splatná, zaplatiti, neboť nebylo smlouvou ujednáno plnění navzájem celé tržové ceny proti odevzdání celého díla, jak § 1052 obč. zák. předpokládá, nýbrž žalovaný měl se své strany plniti toliko splátky na trhovou cenu a začít s nimi až po úplném dodání díla a mimo to neprokázala žalobkyně za sporu, že jest oprávněna za postupitelku firmu »Nakladatelství K. a spol.« činiti prohlášení, jaké ve sporu učinila, nehledě k tomu, že pouhým prohlášením, že plněno bude, bez současné reální nabídky není ještě nikterak dostatečně osvědčena pohotovost postupitelky skutečně plniti, zejména, když se plnění slibuje pod další novou podmínkou okamžitého zaplacení, ať již celé kupní ceny, nebo splátek již dospělých. Vzhledem k vývodům dovolací odpovědi dlužno dodati, že dovolací soud nesdílí právního názoru žalobkyně, že dodavatelka dodáním obrázkové části díla vlastně již splnila svou povinnost, vždyť slíbený historický a kulturní výklad k obrázkům měl jim dodati význam a cenu, což dodatelka sama ve svém omluvném přípise z března 1923 uznává, označujíc dodanou část jako dílo neúplné a slibujíc dodati slovní doprovod obrázků dodatečně. Pokud se žalobkyně nyní dovolává ustanovení § 1052 obč. zák., a tvrdí neutěšené majetkové poměry žalovaného, vyvozujíc z nich, že jest oprávněna, dokud nebude jí dána jistota, že trhovou cenu obdrží, zadržeti si část plnění a pokud tvrdí, že nyní byl již slovní doprovod žalovanému zaslán, dovolává se okolností, kteréž nebyly předneseny před skončením řízení před soudem první stolice, k nimž nelze tudíž jako k nedovoleným novotám v řízení dovolacím již přihlížeti (§ 504 c. ř. s.). Poukaz na rozh. čís. 3919 sb. n. s. jest nepřipadným, neboť právní případ, jenž tam byl řešen, jest podstatně rozdílným od případu tohoto, tam šlo o zrušení smlouvy pro tvrzené faktické vady dodaného díla, zde jde o otázku dospělosti tržové ceny.

Čís. 6434.

Zamítl-li soud první stolice žalobu o obnovu rozsudkem, ač ji měl vzhledem k § 543 c. ř. s. odmítnouti usnesením, a odvolací soud napa-

dený rozsudek potvrdil, jest dovolání vzhledem k § 528 c. ř. s. nepřipustným.

(Rozh. ze dne 3. listopadu 1926, Rv I 1384/26.)

Žalobu o obnovu procesní soud první stolice po ústním líčení rozsudkem zamítl, maje za to, že byla podána opožděně. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: V tomto sporu jest rozhodovati jen o důvodu a přípustnosti obnovy (§ 541 prvý odstavec c. ř. s.) a stačí pouhá možnost, že by nové skutečnosti a průvody, ať samy, ať v souvislosti s tím, co bylo ve hlavním sporu již uvedeno, byly způsobily žalobci příznivější rozhodnutí. To však je v tomto případě vyloučeno již proto, že se nově uvedené skutečnosti a průvody vůbec netýkají věci, o níž tu jde. Jak již první soud uvedl, byl žalobcův nárok na náhradu za kuřivo, zničené ohněm, oduznán proto, že žalobce již 29. listopadu 1924 bez důvodu odstranil zbytky po shořelém kuřivu, čímž jednal proti předpisu § 17 poj. podm. a ztratil proto nárok na náhradu tohoto kuřiva podle § 19 poj. podm. Ve hlavním sporu šlo tudíž o žalobcovo jednání ze dne 29. listopadu 1924 a týž uvádí za důvod obnovy skutečnosti, které se staly dne 30. listopadu 1924, ač nejsou v příčinné souvislosti se ztrátou jeho nároku. Zároveň však žalobce doznal, že o skutečnostech a průvodech těch věděl již 30. listopadu 1924. Pak ale je podle vlastního přiznání žalobcova žaloba podána po uplynutí lhůty §u 534 čís. 4 c. ř. s. tedy pozdě, neboť žalobce mohl nové skutečnosti přednésti a nových důkazů použítí již ve hlavním sporu. Neznal-li jména a bydliště svědka, mohl si vyžádati lhůtu k jeho vypátrání. První soud měl podle §u 543 c. ř. s. odmítnouti žalobu usnesením. Poněvadž ji zamítl rozsudkem, musel odvolací soud, nemoha ji dodatně odmítnouti a dospěv k přesvědčení, že žalobní nárok není po právu, vyříditi odvolání rozsudkem.

N e j v y š š í s o u d odmítl dovolání.

D ů v o d y:

Odvolací soud správně rozpoznal, že žaloba o obnovu podána byla žalobcem po uplynutí lhůty §u 534 čís. 4 c. ř. s., tedy opožděně, a že z toho důvodu měla býti odmítnuta prvním soudem podle §u 543 c. ř. s., ale mylně se domnívá, že, když prvý soud žalobu zamítl rozsudkem, musí odvolání, nemoha prý už dodatně žalobu odmítnouti, a shodnův se s právním názorem rozsudku prvního soudu, podle kterého žalobní nárok není po právu, vyříditi rozsudkem. Tím nemůže se dostatí dovolateli širšího práva na opravný prostředek, než jaké by mu příslušelo, kdyby jeho žaloba vyřízena byla zákonitým způsobem. V tomto případě šlo by o rekurs proti rozhodnutí druhé stolice, kterým bylo potvrzeno napadené usnesení prvního soudu. Pokud je tedy dovolání správně rekusem, je tento nepřipustný podle §u 528, prvý odstavec, c. ř. s., a měl jako takový podle téhož předpisu odmítnut býti už soudem první sto-

lice. Jelikož se tak nestalo ani ve druhé stolici, zůstalo to na dovolacím soudu. Ostatně i dovolání bylo by nepřipustné a to podle §u 502, třetí odstavec c. ř. s., ve znění článku IV. zákona ze dne 8. června 1923, čís. 123 sb. z. a n., neboť podle tohoto předpisu není dopuštěno dovolání proti potvrzujícímu rozsudku odvolacího soudu, když sporný předmět, o němž rozhodl odvolací soud, nepřevyšuje na penězích 2.000 Kč. Podle §u 507 první odstavec c. ř. s. má být nepřipustné dovolání odmítnuto už soudem první stolice, a když se tak nestane ani ve druhé stolici, musí tak učiniti dovolací soud.

Čís. 6435.

Na základě projevu vymáhajícího věřitele, jímž souhlasil s tím, by byl odložen prodej zabavených movitostí, nařízený na určitý den, nemůže se dlužník domáhati zrušení exekuce žalobou podle §u 35 ex. ř.

(Rozh. ze dne 3. listopadu 1926, Rv I 1664/26.)

Žaloba dlužníka proti vymáhajícímu věřiteli, by byla zrušena exekuce na movitosti, byla zamítnuta soudy všech tří stolic. Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Dovolatel domáhal se svou žalobou toho, by mobilární exekuce, proti němu vedená, byla prohlášena za nepřipustnou a byla zrušena. Opíral své žalobní žádání o tvrzení, že žalovaní dopisem ze dne 20. února 1926 souhlasili s odkladem této exekuce, že však nenavrhli zrušení prodejového řízení, jakož i o tvrzení, že souhlasem ke zrušení dražebního řízení jejich zástavní právo uhaslo podle §u 256 ex. ř. Podle odvolacího zjištění souhlasili žalovaní pouze se zrušením prodejového řízení, nikoli se zrušením exekuce (§ 39 čís. 6 ex. ř.). Ke zrušení prodejového řízení pojí se podle §§ 200 čís. 3 a 282 ex. ř. slabší účinky, nežli ke zrušení exekuce podle §u 39 čís. 6 ex. ř., totiž jenom ty, že se pokračování v prodejovém řízení přerušuje na šest měsíců, ale zástavní právo se vymáhajícímu věřiteli zachovává, pokud mezitím neuhasne z jiných důvodů (§ 256, druhý odstavec, ex. ř.), což však v této rozepři nedopadá. Podle §u 35 ex. ř. mohou proti nároku, pro který byla povolena exekuce, za exekučního řízení toliko potud podány býti námitky, pokud spočívají na skutečnostech nárok zrušujících, nebo zastavujících, které nastaly teprve po vzniku exekučního titulu, jenž je tomuto řízení základem a vyhoví-li se pravoplatně námitkám, musí býti exekuce zrušena. Z toho plyne bezdůvodnost dovolatelovy žaloby podle §u 35 ex. ř., neboť, projevili-li žalovaní ve svém dopisu ze dne 20. února 1926 souhlas, aby, jak píše doslovně, »odložen byl prodej zabavených movitostí, nařízený na den 23. února 1926« a když dopis ten žalující straně byl zaslán, bylo tím umožněno dovolateli, aby sám navrhl zrušení prodejového řízení podle §§ 200 č. 3 a 282 ex. ř., leč jenom tohoto, nikoli zrušení exekuce,