

Čís. 263.

Povšechné tvrzení, že výtěžek při každé dražbě zůstává daleko za pravou hodnotou věcí, do dražby daných, nestačí, by povolen byl odklad exekuce. K tomu jest třeba, by skutečnosti, opodstatňující tvrzené nebezpečí, byly konkretisovány a osvědčeny.

(Rozh. ze dne 10. září 1919, R II 103/19.)

K dlužníkovu návrhu povolil exekuční soud odklad mobilární exekuce až do právoplatného rozhodnutí o žalobě dle § 35 ex. ř. Rekursní soud návrh zamítl, poněvadž povšechné navrhovatelovo tvrzení, že, jak obecně známo, výtěžek za zabavené věci jest kromě obvyčejně nízký, zůstává daleko za pravou hodnotou věcí, není osvědčením nebezpečí po rozumu § 44, odstavec první, c. ř. s.

Nejvyšší soud nevyhověl dlužníkovu dovolacímu rekursu, přikloniv se k právnímu stanovisku rekursního soudu a dodav jen ještě toto:

Mylně se domnívá dlužník ve své stížnosti, že k povolení odkladu exekuce není třeba, by okolnosti, o něž se návrh opírá, byly osvědčeny; neboť kdyby pouhé ničím nedoložené tvrzení k tomu stačilo, neměla by významu ustanovení § 44 odst. 1 ex. ř. — jsouce závislá jen na libovolném dlužníkově tvrzení. Nestačí tedy k odůvodnění návrhu na povolení odkladu exekuce, tvrdí-li dlužník, že, jak obecně známo, výtěžek při provedení každé exekuce zůstává daleko za pravou cenou předmětů, které mají býti dražbou prodány. Takovýmto způsobem by dle stěžovatelova názoru byla při každé exekuci takového druhu, o jaký jde v tomto případě, dána podmínka pro její odklad ve smyslu § 44, odst. 1 ex. ř. Z toho je zřejmo, že ustanovení § 44 odst. 1 ex. ř. nelze takto rozuměti, a že dlužník jest povinen, by návrh na odklad exekuce opřel o konkrétní skutečnosti, z nichž na základě jejich osvědčení by vyplývalo, že by pokračování v exekuci bylo pro dlužníka spojeno s nebezpečenstvím nenahraditelné nebo těžko nahraditelné škody. Poněvadž stěžovatel takovýchto skutkových okolností nejen neosvědčil, nýbrž vůbec netvrdil, jest v odpor vzaté usnesení ospravedlněno.

Čís. 264.

Není pouhým nesprávným pojmenováním opravného prostředku po rozumu druhého odstavce § 84 c. ř. s., podán-li právním zástupcem mimo případ § 55 c. ř. s. proti rozsudku rekurs a nikoli odvolání a lze-li z obsahu podání souditi, že úmyslně volen byl opravný prostředek rekursu.

(Rozh. ze dne 10. září 1919, R II 104/19.)

Proti rozsudku první stolice podal žalovaný advokátem rekurs, jímž jednak odporoval rozhodnutí o námitce nepřislušnosti, pojatému do rozsudku, jednak vytýkal rozsudku a řízení zmatečnost dle § 477 čís. 5 c. ř. s., poněvadž žalobci nedostávalo se procesní způsobilosti. Soud

druhé stolice naložil s opravným prostředkem jako by byl odvoláním a zrušil rozsudek i s předcházejším řízením pro zmatečnost, odůvodniv své rozhodnutí takto: Rekurs žalované strany proti rozsudku první stolice směřuje nejen proti rozhodnutí v něm obsaženému o námitce zahájené rozepře, nýbrž uplatňuje též zmateční důvod § 477 čís. 5 c. ř. s. a dlužno tedy tento opravný prostředek dle jeho obsahu považovati vzhledem k ustanovení § 84, odstavec druhý c. ř. s., čís. nař. ze dne 1. června 1914 čís. 118 ř. z. za odvolání z rozsudku. Tento odvolací spis měl by přísně vzato býti předem doručen odpůrci k případnému podání odvolacího sdělení. Poněvadž řízení a rozsudek trpí zmatečností, k níž přihlížeti jest z moci úřední, takže by již prosté oznámení zmatku bylo mělo v zápětí zrušení rozsudku i s řízením jemu předcházejším, neuznal odvolací soud za nutno, zaslati spisy předem soudu první stolice za účelem doručení odvolacího spisu protistraně k případnému podání odvolacího sdělení. Dle sdělení katolického farního úřadu a městské obce zemřel žalobce dne 14. října 1918 a nebyl tedy v době podání žaloby, t. j. dne 21. ledna 1919, více na živu a nebyl tedy ani způsobilým býti stranou, ani způsobilým ke sporu. Advokát, jemuž žalobcem dne 5. srpna 1918 udělena byla plná moc, nebyl tedy oprávněn, po smrti žalobcově, t. j. po 14. říjnu 1918, podati žalobu, poněvadž žalobce již nebylo. Ustanovení § 35 odstavec první c. ř. s. předpokládá totiž, že žaloba byla podána před zmocnitelovou smrtí. Plná moc dle svého obsahu nebyla ostatně udělena k vedení tohoto sporu, nýbrž zcela všeobecně dle § 31 c. ř. s., takže touto plnou mocí také jiný spor zahájen býti mohl. Než i kdyby plná moc výslovně byla udělena bývala k vedení tohoto sporu, nebyl by zmocněnec oprávněn býval po smrti žalobcově, t. j. po 14. říjnu 1918, jménem žalobcovým žalobu podati, poněvadž smrtí žalobcovou procesní způsobilost tohoto zanikla. V době podání žaloby (21. ledna 1919) postrádal tedy žalobce procesní způsobilosti. Dle § 6 s. ř. má soud v každém období sporu hleděti z úřední povinnosti k procesní nezpůsobilosti. Rozsudek a celé řízení tomuto předcházející trpí tedy zmatečností dle § 477 čís. 5 c. ř. s. a bylo je proto zrušiti. K zrušení tomu nebylo třeba ani rekursu ani odvolání, nýbrž stačilo prosté písemné oznámení soudu první stolice aneb ústní sdělení u tohoto soudu za účelem odstranění zmatku.

Nejvyšší soud změnil usnesení druhé stolice a odmítl rekurs, podaný proti rozsudku první stolice.

Důvody:

Stěžovatel brojí proti rozhodnutí soudu druhé stolice z toho důvodu, že tento soud pokládal rekurs, podaný stranou žalovanou proti rozsudku soudu první stolice, za odvolání a to vším právem. § 461 c. ř. s. ustanovuje jasně, že proti rozsudkům vydaným soudem první stolice jest přípustno odvolání. Porušení tohoto předpisu způsobem jako v daném případě, totiž užitím rekursu jakožto opravného prostředku proti rozsudku, nelze pokládati za pouhou formální vadu ve smyslu § 84 c. ř. s., obzvláště ne v daném případě, kde strana, rekurs podávající, zastoupena byla advokátem, tedy osobou právních předpisů znalou. Vždyť odvolací spis podle § 467 c. ř. s. musí na rozdíl od rekursu vyhovovati zvláštním po-

žadavkům dle tohoto § 467 a ustanovení § 55 c. ř. s., že výjimkou z § 461 c. ř. s. lze rozhodnutí o nákladech rozepře, obsaženému v rozsudku, odporovati toliko rekurem, nasvědčuje ve spojení s § 514 c. ř. s. tomu, že u věci samé rekurs není přípustným opravným prostředkem proti rozsudku vedle odvolání. V důsledku toho nelze toto porušení předpisu § 461 c. ř. s. pokládati za pouhý omyl, pouhé nesprávné pojmenování opravného prostředku (§ 84 odst. 2. c. ř. s. v novém doslovu), kteroužto vadu bylo by lze odstraniti z úřední moci, pokud se týče k ní vůbec nepřihlížeti. Nutno spíše za to míti, že zástupce strany žalované, ať již z důvodu jakéhokoliv, v ě d o m ě použil opravného prostředku rekursu, neboť opačný předpoklad není s odbornou znalostí advokáta vůbec slučitelný, zvláště když z podání samotného je patrno, že tu nejde o pouhé nesprávné pojmenování, neboť slovo »rekurs« tu nepřichází pouze v nadpisu, nýbrž v textu samotném častěji jest opakováno, a to ve spojení takovém, jež vylučuje každou možnost pouhého omylu. Zdá se, že strana žalovaná použila opravného prostředku rekursu do rozsudku prvního soudu místo prostého oznámení, neboť tvrdila v rekursu, že soud povinen jest vzíti na sběhlou zmatečnost zřetel z moci úřední a dle znění návrhu rekursního měl rozsudek v odpor vzatý zrušen býti soudem druhé stolice z moci úřední, což však jest v odporu s ustanovením § 462. odstavec první, §§ 466, 471 č. 5 a 7 i § 494 c. ř. s. Po vynesení rozsudku v první stolici nelze vzhledem na ustanovení prvního odstavce § 463 c. ř. s., jež poukazuje pouze na §§ 226—430, užívati §§ 6 a 7 c. ř. s. Poněvadž tedy rekurs jakožto opravný prostředek proti rozsudku jest nepřípustný (§ 461 c. ř. s.), nezbyvalo než rozhodnouti jak shora uvedeno.

Čís. 265.

Kdo plnil věc za slib směny věci, s níž v čase dohody zakázáno bylo volně obchodovati, nemůže požadovati vrácení věci, kterou plnil, pokud se týče náhradu její hodnoty (§ 1174 obč. zák.), byť i zákaz volného obchodování byl mezi tím zrušen.

(Rozh. ze dne 10. září 1919, Rv I 364/19.)

V době, kdy bylo zakázáno s máslem volně obchodovati, dohodla se žalobkyně A. se žalovanou B., že dá jí pár botek za 3 kg másla. Žalovaná botky převzala a jich používala, takže jsou již roztrhané a nelze jich dále užívati, dodala však žalobkyni pouze $\frac{1}{4}$ kg másla. Poukazujíc k tomu, že směnná smlouva, přičic se zákonnému zákazu, jest ničí, žalovala A. o zaplacení ceny botek v čase úmluvy po srážce ceny dodaného $\frac{1}{4}$ kg másla. Žalovaná namítala mimo jiné, že dle § 1174 obč. zák. nemá žalobkyně práva, co plnila, nazpět požadovati. **Procesní soud** uznal dle žalobní prosby. Vycházel z právního názoru, že smlouva, přičic se zákonnému zákazu, byla dle § 879 obč. zák. ničí, třebaže zákaz, volně s máslem obchodovati, byl mezi tím zrušen, poněvadž rozhodnou jest doba, kdy došlo k dohodě. Proto a poněvadž ke smlouvě o věcech, vyloučených z právního obchodu, dlužno hleděti, jako kdyby se nebyla stala