

pokud nebyly vyvolány neospravedlněným zakročením strany. Náklady zjištění odškodného rozumí se tu zřejmě náklady úředního šetření podle § 2 čís. 5 nesp. říz. (§ 25 ass. zák.), tedy náklady, jež jsou nutné k tomu účeli, by soud odškodné zjistiti mohl, na př. náklady místního ohledání, poplatky znalců a pod., nikoli však útraty právního zastoupení, jehož v nesporném řízení podle § 5 nesp. říz. vůbec třeba není (až na výjimku tam stanovenou, o jakou zde nejde a v jejíž případě stejně nese náklady zastoupení strana sama tím spíše, ježto si je zavinila). Proto právem nebyly útraty zastoupení vzaty v úvahu.

Čís. 8572.

Nejde o zahájenou rozepři, domáháno-li se v dřívější žalobě zaplacení pohledávky, v pozdější pak určení, že jest pohledávka po právu.

(Rozh. ze dne 21. prosince 1928, R I 981/28.)

Soud první stolice vyhověl námitce zahájené rozepře a odmítl žalobu. Rekursní soud námitku zamítl. Důvody: V žalobě Ck I 73/27 u obchodního soudu žaloval žalobce z důvodu konaných prací právnických a vynaložených útrat žalovanou o zaplacení 42.000 Kč a byl spor tento po podané odpovědi ponechán dne 20. října 1927 v klidu. Nyní v žalobě Ck I 35/28 u téhož soud podané z téhož právního důvodu žaluje o určení, že jeho pohledávka 42.000 Kč proti žalované trvá; k odůvodnění změny v žalobním návrhu udává, že tak činí proto, že žalované bylo uděleno dne 19. března 1923 moratorium. Odmítnutí žaloby pro zahájení rozepře není odůvodněné, neboť, i když tu jde při obsahově ba slovně stejné žalobě o týž právní a žalobní důvod, není tu totožnosti nároku a žaloba určovací a žaloba o plnění z téhož právního poměru uplatňované navzájem se nevylučují. Jest sice pravda, že v žádání o plnění jest vtomně již obsaženo žádání o určení jsoucnosti právního poměru, z něhož žalobní nárok vyvěrá a se žádá, a je tedy možno jinak obmeziti kdykoli žádost žalobní o zaplacení na žádání o určení (§ 235 poslední odstavec c. ř. s.), a bylo by také myslitelné v případě zralosti jednání o právním základu žaloby podle § 393 c. ř. s. jednání obmeziti na právní důvod a o tomto rozhodnouti mezitímním rozsudkem, ale právě že kvantitativně je tu v obou případech rozdíl, nutno za to pokládati, že jsou tu dva různé nároky, a že tedy pro nedostatek totožnosti žaloby nové a staré tu není také zahájené rozepře.

Nevyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Dovolacímu rekursu nelze přiznati oprávnění. Rekursní soud správně uznal, že námitka rozepře zahájené není odůvodněna, poněvadž přes to, že skutkový a právní podklad žalob Ck I 35/28/1 a Ck I 73/27/1 jest v podstatě stejný, žalobní nároky a návrhy z toho vyvozené (jednak

nárok na plnění, jednak nárok určovací) nejsou totožné. Soud rekursní správně postřehl různou povahu nároků oběma žalobami uplatňovaných a založil na ní své rozhodnutí, třeba že mylně mluví o kvantitativním rozdílu. Ve skutečnosti nejde tu jen o rozdíl kvantitativní, nýbrž o podstatný rozdíl kvalitativní, jenž vylučuje, by tu bylo lze mluvit o totožnosti nároků a o zahájené rozepři (srov. Hora: Čsl. civilní právo procesní 1923 II., str. 169; Neumann: Komentář 1928, II., str. 902; Pollak: System des österreichischen Zivilprozessrechtes 1906, str. 378; Ott: Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního 1898, II., str. 40). Tímto rozhodnutím není ovšem dotčena otázka, zda žalobce má po rozumu § 228 c. ř. s. zájem na bezodkladném určení, kteroužto otázkou jest se obírat při jednání ve věci samé.

Čís. 8573.

Případné rozpory mezi účastníky při určení dražebních podmínek dobrovolné dražby nemovitosti jest zásadně řešiti v řízení mimosporném.

(Rozh. ze dne 21. prosince 1928, R I 1000/28.)

Soud první stolice zamítl žádost, by byly stanoveny dražební podmínky a povolena dobrovolná dražba domu, a odkázal žadatelku na pořad práva. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a vrátil věc prvému soudu, by dále po zákonu jednal. Důvody: S názorem prvního soudu, že při stanovení dražebních podmínek jest strany odkázati na pořad práva, jestliže se nemohou dohodnouti o sporných otázkách, nelze souhlasiti. Strany s dobrovolnou dražbou domu, který jim každému náleží jednou polovicí, projevíly zásadně souhlas a shodly se i na vyvolací ceně i na ostatních podmínkách dražby, až na některé body, o nichž dohody nebylo docíleno. To však nemůže býti důvodem, by byly strany odkazovány na pořad práva, neboť předpisy §§ 272, 280 nesp. říz., jichž je tu použití, nezůstávají pochybnosti, že určiti dražební podmínky náleží v mimosporném řízení soudci. Náleží-li tedy do nesporného řízení stanovit dražební podmínky, jest zajisté v tomto řízení řešiti i případné rozpory mezi účastníky při určení dražebních podmínek. Určení dražebních podmínek musí arci předcházeti slyšení účastníků a případné potřebné šetření a podmínky nesmějí býti v rozporu s předpisy §§ 272 až 280 nesp. říz.

Nevyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu

a to

s poukazem na důvody napadeného usnesení a s tím podotknutím, že všecky nesrovnalosti v tom, že jeden z podílníků při prodeji společné nemovitosti navrhuje podmínky ty a druhý ony, má řešiti právě soudce v řízení mimosporném, neboť jde právě o úpravu a zabezpečení zájmů účastníků, což je jiné, než jedná-li se o práva nabytá ať stran samých