

nadále spíše řízení úpadkovému (viz rozhodnutí nejvyššího soudu čís. 3702, 3703 a 5367 sb. n. s.). Žalobnímu návrhu na prohlášení, že exekuční řízení, o něž jde, je nepřípustné a že se zrušuje, nebylo tedy lze po příklepu vyhověti. K okolnosti, že příklep byl udělen před vydáním rozsudku, musil soud prvé stolice přihlížeti podle zásady § 406 c. ř. s. a proto je lhostejno, zda příklep byl udělen teprve po podání žaloby, čili nic.

Čís. 7613.

Ve sporu nelze uplatňovati námitku, pro niž strana nemá vůbec důkazů nebo jen důkazy, o nichž neví. Nalezla-li strana teprve napotom důkazy, opodstatňující námitku, může je uplatniti žalobou o obnovu z důvodu § 530 čís. 7 c. ř. s.

(Rozh. ze dne 12. prosince 1927, Rv I 452/27.)

Žalobě o obnovu z důvodu § 530 čís. 7 c. ř. s. procesní soud prvé stolice vyhověl, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Jádrem odvolání žalovaného jest výtku nesprávného posouzení věci po stránce právní, jež spatřuje odvolatel v tom, že soud procesní žalobě o obnovu vyhověl, ač se nedostává zákonných předpokladů § 530 čís. 7 pokud se týče druhého odstavce § 530 c. ř. s. Zákonnými předpoklady žaloby o obnovu ve smyslu § 530 čís. 7 c. ř. s. jsou: a) že strana bez svého zavinění teprve po vydání rozsudku, pokud se týče po skončeném jednání se doví o nových skutkových okolnostech nebo průvodech, nebo bez své viny listiny použití nemohla, při čemž okolnost, že mohla v předcházejícím sporu vésti důkaz o obsahu listin, nebrání tomu, by nebyla obnova povolena; b) že nově přednesené okolnosti skutkové a průvody jsou způsobilé přivoditi příznivější rozhodnutí pro stranu podlehnuvší ve sporu hlavním. O tom, že žalobcem přednesené nové okolnosti jsou způsobilé přivoditi rozhodnutí jemu příznivější, netřeba se dále šířiti a zbývá jen podrobiti rozsudek prvního soudu přezkoumání ve směru pod a) uvedeném, ježto odvolatel opakuje své tvrzení již ve sporu činěné, že žalobce ve sporu hlavním namítaje pouze nedostatek pasivní legitimace netvrdil okolnosti nyní uplatňované, avšak o nich věděl a věděti musel a z opatrnosti uplatňovati měl a mohl. Jest pravda, že se žalobce ve sporu hlavním hájil tvrzením, že smluvníkem Leona H-a byl Zikmund W. a nikoliv žalobce, který pouze jménem Zikmunda W-a peníze od zákazníků inkasoval a Leonu H-ovi odváděl. Z toho však plyne pouze tolik, že žalobce věděl o penězích, které za Zikmunda W-a inkasoval a Leonu H-ovi odváděl sám. Nelze však usuzovati, že žalobce věděl o nově předložených stvrzenkách. Úsudku tomu odporuje určitá výpověď svědka Adolfa L-a a zjištění prvního soudu na základě výpovědi této učiněné, že si svědek konané platy dal potvrditi, aby se vykázati mohl Zikmundu W-ovi, že stvrzenky nechal v notesu,

že o stvrzenkách žalobci nic neřekl, jsa toho mínění, že se týkají pouze Zikmunda W-a. Ani z výpovědi svědka Josefa M-a nemůže odvolatel těžiti, poněvadž tento svědek potvrzuje pouze, že peníze Adolfem L-em inkasované a Leonu H-ovi odvedené nebyly splaceny na zápůjčku. Nevěda o existenci stvrzenek nemohl ovšem žalobce na jich základě ve sporu hlavním namítati zaplacení zažalované pohledávky nebo vésti důkaz o obsahu těchto stvrzenek. Podnět k této námitce nemohla žalobci zavdati ani výpověď svědka Zikmunda W-a ve sporu hlavním, která zní: »Ich habe vom Kläger eine Abrechnung überhaupt nicht bekommen und bin der Meinung, dass er mehr Geld bekommen hat, als er zu fordern hat.« Nelze požadovati, aby strana činila námitky, které nemůže opřítí o důkazy, o nichž vůbec neví. Úsudek prvního soudu, že žalobce beze své viny nové skutkové okolnosti a nové průvody, o které jde, ze sporu hlavního použití nemohl, sdílí proto i soud odvolací.

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

D ů v o d y:

Výtkou, že odvolací soud neprávem praví, že odvolací důvod rozporu rozsudku prvního soudu se spisy nebyl proveden, neprovádí dovolání žádného dovolacího důvodu, nýbrž rozebírá výsledky průvodního řízení, které bude nutno soudu rozebíratí teprve v hlavním sporu. Pokud tvrdí, že tyto okolnosti mají význam pro posouzení, zda žalobce věděl o nových potvrzenkách a nemohl v prvním sporu namítati zaplacení pohledávky, sluší poukázati k tomu, že odvolací soud převzal skutková zjištění prvního soudu, mezi nimi i to, že žalobce o těch stvrzenkách nevěděl. Tomuto zjištění nelze v dovolacím řízení odporovati a je nutno položití je za základ rozhodnutí dovolacího soudu. S toho skutkového stanoviska je souhlasiti také s názorem odvolacího soudu, že nelze požadovati, by strana ve sporu něco namítala, pro co vůbec nemá důkazů neb o nich neví, zejména pro předpis § 408 c. ř. s. o odškodném pro svévolné vedení rozepře. Vychází-li se z této zásady, nelze přisvědčiti vývodům dovolání, že žalobce měl již v původním sporu namítati, že zaplatil zažalovanou pohledávku a že to nemůže uplatňovati v tomto sporu. Tím, že žalobce našel nové důkazy, jichž použití v dřívějším sporu nemohl beze své viny, mohl teprve k námitce zaplacení zažalované pohledávky uvést konkrétní okolnosti a tato tím nabyla významu pro spor. Nalezení těchto nových důkazů stačí tudíž pro povolení obnovy řízení dle § 530 čís. 7 a poslední odstavec c. ř. s.

Čís. 7614.

Dítěti nelze přičítati spoluzavinění na úrazu. Při náhradě podle § 1326 obč. zák. dlužno přihlížeti též ku zohyzdění, pokud může býti na překážku lepšímu zaopatření poškozeného. Pokud jest tomu tak při zohyzdění obličeje dítěte (hošíka).

(Rozh. ze dne 12. prosince 1927, Rv I 820/27.)