

sraží, byla eráru přikázána k vybrání, takže erár a tudíž jeho jménem finanční prokuratura podle § 308 ex. ř. jest oprávněna pohledávku tu dobývati a tudíž také ji hájiti proti uplatňovanému započtení. Tuto otázku jest zodpověděti záporně, neboť podle služební instrukce zastupuje finanční prokuratura právní podmínky, i když záleží jen v nadacích, ve jmění neosobním, zastupuje jen strany (§ 15 odst. 8 služební instrukce), nikoli však předmět sporu o sobě, není-li oprávněna zastupovati stranu, čemuž by v souzeném případě tak bylo, kdyby ve sporu, kde jest stranou úpadková podstata soukromníka, kterou nesmí zastupovati, připuštěna byla zastupovati pohledávku, která dokonce není ani přímým předmětem sporu (tím je pohledávka žalobců za podstatou), nýbrž jen předmětem započtení. Zřejmo, že k vůli této pohledávce mohla by se finanční prokuratura v zájmu státu připojiti ke sporu jen jako vedlejší intervenientka podle § 17 c. ř. s., čímž zájem státu na sporu jest úplně kryt. 2. Druhou otázkou jest otázka § 5 cit. vl. nařízení, otázka svolení ministerstva financí k zastupování úpadkové podstaty v tomto sporu. Udělí-li ministerstvo svolení, jest věc napravena, jinak však jest posavadní řízení zmatečné právě pro nedostatek tohoto svolení a jest tu tedy případ § 6 a 7 c. ř. s., ať se už § 6 vztahuje na tento případ přímo, extensivně, nebo teprve obdobně, neboť slovně ovšem nedopadá, ježto jedná o případu, kde strana má k vedení sporu potřebí vyššího schválení, kdežto zde jde o případ, kde zástupce má k zastupování strany ve sporu potřebí vyššího schválení. O § 38 c. ř. s. ovšem neide, neboť ten má na mysli případ, že intervenujícímu zástupci chybí výkaz plné moci, kdežto zde plná moc strany jest vykázána, ale chybí výkaz oprávnění tuto plnou moc přijmouti, který právě má býti podán výkazem ministerského svolení. Jest tedy třeba, by první soudce doplnil napřed řízení výsledkem finanční prokuratury, nač zástupčí své právo zakládá a udá-li, jakž jest očekávati, řečený skutkový stav, by postupoval podle §§ 6 a 7 c. ř. s. Poněvadž jest třeba řečeného skutkového doplnění, nemůže nejvyšší soud toto nápravné řízení převzít sám, jak by jinak podle § 6 první odstavce a § 7 první odstavce c. ř. musil učiniti, nýbrž bylo nutno usnesení nižších stolic zrušiti a první stolicí potřebné doplnění a provedení nápravného řízení uložit.

Čís. 8847.

Účastník nesporného řízení může se smlouvou s druhým účastníkem řízení platně vzdáti opravných prostředků proti soudním rozhodnutím do té nevynesným.

(Rozh. ze dne 5. dubna 1929, R I 204/29.)

Nejvyšší soud odmítl v opatrovnické věci dovolací rekurs Teodora K-a.

Důvody:

Rekursní soud nevyhověl rekursu Teodora K-a do usnesení opatrovnického soudu, pokud jím byl uznán povinným platiti svým dětem

výživné 300 Kč, po případě 600 Kč měsíčně, z důvodu, že stěžovatel smlouvou se svou manželkou Kamilou K-ovou se vzdal opravných prostředků proti usnesení opatrovnického soudu. Teodor K. napadá usnesení rekursního soudu v podstatě proto, že prý se vzdal opravných prostředků proti usnesení opatrovnického soudu před jeho vydáním v předpokladu, že výživné pro obě děti bude ustanoveno nejvýše 500 Kč měsíčně. Rozhoduje o této stížnosti, dal si dovolací soud předem otázku — stěžovatelem nenadhozenou —, zda se strana může platně vzdáti opravného prostředku proti soudnímu rozhodnutí do doby jejího vyjádření nevynesenému. Zákon se zmiňuje o vzdání se opravných prostředků v § 208 čis. 1 c. ř. s., v němž ustanovuje, že takové prohlášení strany se musí protokolovati. Nerozeznává mezi vyjádřením před vynesemím rozhodnutí a po něm. § 472 c. ř. s. pak ustanovuje, že odvolání jest nepřipustné, bylo-li podáno osobou, která se ho platně zřekla, a že k působnosti zřeknutí není potřeba, by je odpůrce přijal, bylo-li učiněno po prohlášení nebo po doručení rozsudku. O tento případ tu nejde. Jde o to, zda se stěžovatel platně vzdal opravných prostředků smlouvou s druhou účastnicí řízení. O přípustnosti takového vzdání jsou mínění různá. Odpovědi na otázky (k § 472, II c. ř. s.) je připouštějí, rovněž Hora, Odvolání, strana 21 až 24 a Civilní právo procesní, II. díl, strana 23 a 24, a rozhodnutí ze 6. listopadu 1912 Rv V 2085/12, Jur. Bl. čis. 27 z roku 1913, rozhodnutí z 11. prosince 1912 R II 1087/12 Z. Bl. str. 452 r. 1913, G. U. čis. 3175 a sb. n. s. čis. 5771. Proti tomu je Neumann, komentář k c. ř. s. 4. vydání, str. 1282 a 1283, opíraje se o rozhodnutí vídeňského nejvyššího soudu z 9. listopadu 1925 Ob II 923. K jeho názoru se však nemůže dovolací soud připojiti, neboť uznává sice, že strany nemohou změnit smlouvou postup předepsaný civilním soudním řádem, ale neuznává zejména, proč by strana, která se po vynesení rozhodnutí může jednostranným prohlášením vzdáti opravných prostředků (§ 472 c. ř. s.), nemohla to učiniti i před tím smlouvou s druhou stranou. V tomto případě je tato možnost zvlášť na snadě. Podle zjištění rekursního soudu uzavřeli manželé K-ovi smlouvu, že se manželka zavazuje manželovi vyplatiti 35.000 Kč pro případ povolení rozvodu manželství. Z nich bylo 20.000 Kč splatných při právoplatnosti rozvodu. O otázce výživného pro děti se manželé nedohodli a ponechali její úpravu soudu. Muž měl zájem, by těch 20.000 Kč dostal brzy. Proto se vzdal opravných prostředků proti usnesení o povolení rozvodu a o výši výživného pro děti, které měl první soud teprve vynést, a část peněz mu byla téhož dne vyplacena. Smlouva o vzdání se opravných prostředků byla tudíž součástí smlouvy o neprodlené výplatě těchto peněz, jak správně uznal rekursní soud. Protože pak touto smlouvou se vzdal stěžovatel i opravných prostředků do výroku o vyměření výživného a smlouva, pokud se týká výživného pro děti, jest smlouvou, již učinila matka v jejich prospěch a z níž děti nabyly práv proti otci podle § 881 druhý odstavec, poslední věta obč. zák., je otec jí vázán a děti jsou oprávněny se jí dovolávati. Rekurs otcův proti tomu výroku byl podle §§ 472 a 514 c. ř. s. nepřipustný a měl býti již prvním nebo rekursním soudem odmítnut (§ 526, druhý odstavec c. ř. s.). Byl-li rekursním soudem zamítnut, nestala se stěžo-

vateli křivda. Z vylíčených důvodů musel býti odmítnut jeho dovolací rekurs.

Čís. 8848.

Z toho, že obec při odprodeji části opevňovací městské zdi zavázala kupitele, by udržoval zed', nevznikl ještě sousedu kupitelovu proti kupiteli nárok na udržování zdi.

Vlastník pozemku není povinen (§ 364 b) obč. zák.), by udržoval stavení na svém pozemku v takovém stavu, by mohl soused o ně opíratí své budovy, naopak vlastník může stavení na svém pozemku sbourati, a, není-li zvláštní služebnosti, musí soused sám chrániti své budovy před pohromou.

Spadla-li zed' na pozemek vlastníka, nelze použití ustanovení § 1319 obč. zák.

Ustanovení druhé věty § 858 obč. zák. nevztahuje se na případ první věty téhož §. Ustanovení první věty § 858 obč. zák. nevztahuje se na případ, hrozí-li sousedu škoda tím, že se země jeho zahrady následkem zřícení zdi sesuje do sousedního níže položeného pozemku.

(Rozh. ze dne 5. dubna 1929, Rv I 742/28.)

Žalobce domáhal se na vlastníku sousedního pozemku, by byl uznán povinným znovu vystavěti zřícený díl zdi a její zbytek přiměřeně opravit. Oba nižší soudy žalobu zamítly, o dovolací soud z těchto důvodů: Po právní stránce jest především řešiti otázku, zda žalobci jako vlastníku knih. vložek čp. 5/II a 6/II/čísel 114 a 113 staré pozemkové knihy přísluší reální právo proti vlastníkům knih. vložky 107/I, by udržovali zed', o kterou tu jde. Žalobci náleží břemeno průvodní. Musí dokázati, že jím tvrzené reální právo zřízeno bylo ve prospěch držitelů zahrad, nyní žalobci patřících, s úmyslem, by držitelé zahrad přímo na vlastníku knih. vložky č. 107/I mohli požadovati udržování zdi. Podle názoru odvolacího soudu se tento důkaz žalobci nepodařil, třebaže veškerá jeho skutková tvrzení jsou pravdivá, a to vzhledem k těmto okolnostem žalobcem samým doznaným. V pozemkové hlavní knize zápisem ze dne 21. listopadu 1823 není vůbec vyznačeno, v čí prospěch jest vtěleno reální břemeno udržovati zed' parkánu. V tomto zápisu v hlavní knize není ani zmínky o sousedních zahradách, ačkoliv podle § 5 knih. zák. ze dne 25. července 1871 čís. 95 ř. zák. do hlavní knihy jest zapsati podstatná ustanovení knihovních práv, k nimž zajisté patří i označení oprávněné osoby. Ovšem jest ve smlouvě tržové dne 21. listopadu 1823 uložené ve sbírce listin k pozemkové knize řečeno, že se zed' nachází podle zahrad domů čís. 117, 116, 115, 114, 113. To jest však popsáním místním. Podle vlastních žalobcových udání byla tato zed' zřízena »již za starých dob městem jako opevňovací zed'«. Tato zed' tudíž nebyla zřízena soukromými vlastníky ani k ohraničení pozemků ani k zamezení, by se země ze zahrady žalobcovy nesesula. Opevňovací zed' městu patřící, aspoň za starých časů, zajisté byla statkem veřejným a tudíž udržována městem. Předalo-li město v roce 1923, tudíž před více než 100 lety, část této zdi