

podnikem, bez ohledu k tomu, co bylo ohledně nich mezi zcizitelem a nabyvatelem ujednáno, jen věděl-li o nich nabyvatel nebo musil-li o nich vědět při převzetí, při čemž ovšem blízkého příbuzného vyvíňuje jen důkaz jemu v § 187 III dílčí nov. uložený. Pokud jde o další námítky žalované proti žalobnímu nároku (že pohledávka v době převzetí nebyla již po právu následkem zaplacení, že nenastala dosud její splatnost, že dluh nečinil 20.000 Kč, nýbrž jen 8.000 Kč) nezabývaly se s nimi, pokud jde o žalovanou Josefu N-ovou, vůbec nižší soudy, ježto vzhledem k mylnému názoru, z něhož odepřely v tom směru oprávnění žalobnímu nároku, to nepotřebovaly. Tím se však stalo jejich řízení neúplným a, jelikož dovolacímu soudu nepřísluší činnost zjišťovací, bylo na žalobcovo odvolání zrušiti nejen napadený rozsudek, nýbrž i rozsudek prvního soudu a vrátiti věc tomuto soudu s tím, aby ve věci dále jednal a rozhodl (§ 510 c.ř.). Bude proto náležitosti prvnímu soudu, by se zabýval dosud nevyřízenými námítkami žalované, jak jsou shora uvedeny, jakož i tvrzením žalobce v přednesu ze dne 18. prosince 1929 o tom, že bylo mezi žalobcem a žalovanými umluveno v roce 1926, že pohledávka 8.000 Kč jest splatná ještě v roce 1926. Pokud jde o námítku, že pohledávka nebyla podle smlouvy vypovězena, se připomíná, že sluší za výpověď pokládati již podání žaloby.

Čís. 11269.

Vzdala-li se strana opravného prostředku (odvolání nebo dovolání), třebas i mimosoudně, jest její opravný prostředek nepřipustný a druhá strana může jeho nepřipustnost uplatnit v odvolacím sdělení nebo v dovolací odpovědi a nabídnouti důkazy, jež jest provést podle § 473 c. ř. s.

(Rozh. ze dne 17. prosince 1931, Rv I 2058/30).

Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, o dovolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc odvolacímu soudu, by o odvolání dále jednal a znovu rozhodl.

Důvody:

Dovolatel uvedl v odvolacím sdělení, že odvolání žalované strany jest nepřipustné, poněvadž se žalovaná platně zřekla odvolání a dne 29. dubna 1930, po doručení rozsudku první stolice, jež se stalo k rukám jejího zástupce dne 28. dubna 1930, zaplatila mu v kanceláři Dr. N-a útraty. Odvolací soud při ústním odvolacím jednání omezil se na zjištění, že mezi stranami jest nesporno, že útraty zaplatila sama žalovaná v kanceláři Dr. N-a, právního zástupce žalobce, a to ještě před podáním odvolání. V důvodech rozsudku neobírá se odvolací soud podle § 472 c. ř. s. vůbec otázkou přípustnosti odvolání. Podle ustálené judikatury nejvyššího soudu jest předpis § 472 c. ř. s. vykládati tak, že, vzdá-li se strana opravného prostředku (odvolání nebo dovolání) třeba i mimo-

soudně, jest její opravný prostředek nepřípustný a druhá strana může jeho nepřípustnost uplatnit v odvolacím sdělení nebo v dovolací odpovědi a nabídnouti důkazy, jež jest provést podle § 473 c. ř. s. (srovnej též rozhodnutí čis. 5771 sb. n. s. a literaturu a judikaturu citovanou v rozhodnutí čis. 8847 sb. n. s.). Měl se tudíž odvolací soud předem podle § 473 c. ř. s. obíratí žalobcovým tvrzením, že se žalovaná platně zřekla odvolání a, bude-li to popřeno, provésti důkazy žalobcem nabídnuté a po případě i protidůkazy, které povede žalovaná. Ježto se tak nestalo, bylo k dovolání rozhodnuto tak, jak shora uvedeno.

Čís. 11270.

Povolení vyprošťovací jistoty podle § 391 ex. ř. není na místě, jde-li o nárok na individuální plnění a ohrožená strana neprohlásila, že jest ochotna spokojiti se místo prozatímního opatření složením určité sumy jako jistoty.

Z toho, že navrhovatel ocenil v žalobě hodnotu předmětu sporu »k účelům poplatkovým« určitou částkou, nelze vyvozovati, že jest ochoten spokojiti se místo prozatímního opatření složením této částky jako jistoty.

(Rozh. ze dne 17. prosince 1931, R II 400/31).

K zajištění nároku, by se odpůrce zdržel určitého jednání, povolil soud první stolice prozatímní opatření záповědí odpůrci, by nepoužíval ve svém obchodě jistého označení, s tím, že prozatímní opatření nebude vykonáno a již vykonané bude zrušeno na návrh odpůrce, složí-li tento k soudu 5.000 Kč. Rekursní soud vyloučil k rekursu navrhovatele z napadeného usnesení doložku, že prozatímní opatření nebude vykonáno a již vykonané bude zrušeno na návrh odpůrce, složí-li tento k soudu 5.000 Kč. Důvody: Podle § 391 první odstavec ex. ř. má býti vyprošťovací jistota odpůrci povolena jen, stáčí-li to podle povahy případu k zajištění navrhovatele. Toho tu není, jde-li o individuální plnění a ohrožená strana neprohlásila, že jest ochotna místo tohoto prozatímního opatření spokojiti se složením určité sumy jako jistoty (viz Neumannův kom. k § 391 ex. ř.). V souzeném případě jde o nárok na individuální plnění, by se žalovaný zdržel jistého jednání (rozhodnutí sb. n. s. čis. 9659), a žalobce neprohlásil, že je ochoten spokojiti se místo prozatímního opatření složením určité sumy jako jistoty. Nebylo tedy povolení vyprošťovací jistoty na místě, nehledíc ani k tomu, že by jí účel prozatímního opatření byl nadobro zmařen.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Dovolací rekurs, napadající usnesení rekursního soudu, pokud jím bylo změněno usnesení soudu první stolice, není oprávněn a stěžovatel se poukazuje na příslušné správné odůvodnění napadeného usnesení, jež nebylo vyvráceno vývody dovolacího rekursu, jimiž lze se zabývat