

všemi aktivy a pasivy. Z toho plyne, že se žalovaní nabyvatelé živnosti zavázali zaplatiti také dluh u žalobce, neboť jest, vzniknuv dodáním vína pro živnost, dluhem váznoucím na živnosti, a závazek, zaplatiti všechny obchodní dluhy, zahrnuje v sobě povinnost zaplatiti také dluhy, na které se při odevzdání živnosti zapomnělo. Chtěli-li se žalovaní uvarovati tohoto pro ně nepříznivého důsledku, neměli převzít živnost úhrnkem se všemi aktivy a pasivy, nýbrž podle soupisu jednotlivých převzatých aktiv a pasiv. Nejpozději zažalováním pohledávky dal žalobce na jevo, že s převzetím dluhu souhlasí, čímž se žalovaní manželé stali jeho dlužníky. Odsuzující rozsudek odvolacího soudu bylo potvrditi, aniž bylo třeba zabývat se otázkou, zda žalovaní při převzetí hostinské živnosti musili věděti o žalobcově pohledávce.

### Čís. 9945.

**Ustanovení §§ 87, 88 směnečného zákona ze dne 13. prosince 1927, čís. 1 sb. z. a n. na rok 1928, jest použití i ohledně šeků.**

(Rozh. ze dne 24. května 1930, Rv II 201/30.)

Šekový platební příkaz ponechal procesní soud prvního stádia v platnosti. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil, mimo jiné z těchto důvodů: V písemných námitkách uvedl sice žalovaný, že měl nebo má za žalující stranou pohledávku asi 26.000 Kč z převzaté záruky a za své zboží, které bylo a je žalující firmy, neuvedl však přesně pohledávku tu a započtení její ani neuplatňoval. Důsledkem toho se první soud právem nezabýval námitkou, zda má žalovaný za žalobcem nějakou pohledávku. Podle § 20 bod 6 šek. zák. ze dne 3. dubna 1906, čís. 84 ř. zák. platí o námitkách dlužníka předpis § 82 sm. ř. nyní § 87 sm. zák. ze dne 13. prosince 1927, čís. 1 sb. z. a n. na rok 1928. Již za platnosti starého směnečného řádu byla ustálena judikatura, že nelikvidní pohledávky nelze k započtení v řízení směnečném uznati. To došlo výrazu v novém směnečném zákoně (§ 88). O pohledávce žalovaného nelze říci, že je likvidní, ana není ani výše její určitá, a ano ani celých as 26.000 Kč, jak udává žalovaný, mu podle vlastního tvrzení nepřísluší, neboť její část mu přísluší za jeho zboží, jehož vlastnictví bylo nesporně vyhrazeno, a měl by nárok na vydání svého zboží, nikoli na náhradu v penězích. I kdyby byl žalovaný tuto pohledávku k započtení namítal, nemohl první soud pro její nelikvidnost k ní vzít zřetel.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody:

Pokud se týče právního posouzení věci, jest souhlasiti s právním názorem odvolacího soudu, že dovolatel nemůže uplatniti vzájemnou svou pohledávku v tomto sporu podle § 20 čís. 6 šekového zákona ze dne

3. dubna 1906, čís. 84 ř. zák. Toto zákonné ustanovení poukazuje ovšem na čl. 82 směnečného řádu, avšak podle § 107 (2) směnečného zákona ze dne 13. prosince 1927, čís. 1 sb. z. a n. z r. 1928 jest přiměřeně použití příslušných ustanovení směnečného zákona, pokud se zákony a nařízení dovolávají předpisů uvedených v odstavci (1) § 107 směn. zák.; tudíž také, pokud se dovolávají směnečného řádu. Nutno tudíž použití § 88 směn. zák., jímž bylo doplněno ustanovení § 87 směn. zák. o přípustných námitkách, kteréžto paragrafy vstoupily na místo čl. 82 směn. ř. Poněvadž nejsou tu předpoklady § 88 směn. zák., nepřihlížel právem odvolací soud k vzájemné pohledávce dovolatelově. Nebylo proto třeba obírat se otázkou, zda tato vzájemná pohledávka jest likvidní a zda ji dovolatel vůbec namítal k započtení v tomto sporu, nebo zda se toho vzdal.

### Čís. 9946.

**Otázku přípustnosti dovolacího rekursu zkoumá nejvyšší soud samostatně, nejsou vázán názory ani nižších soudů ani stran.**

**Předchozí jednání stran a jejich výsledky (§ 527, druhý odstavec, c. ř. s.) v řízení o návrhu strany na vydání rozsudku pro zmeškání pro nepodání žalobní odpovědi jest vyloučeno povahou tohoto řízení.**

**Návrh na vydání rozsudku pro zmeškání (§ 398 c. ř. s.) nelze zamítnouti jen proto, že zažalovaný nárok dohodou zanikl a že žalovaný jen následkem této dohody nepodal žalobní odpověď.**

(Rozh. ze dne 30. května 1930, R I 274/30.)

Žalobkyně navrhla, by proti žalovanému, jenž žalobu v určené lhůtě nezodpověděl, byl vydán rozsudek pro zmeškání (§ 398 c. ř. s.). S o u d p r o c e s n í návrh ten zamítl a odůvodnil toto zamítnutí tím, že zažalovaný nárok následkem dohody uhasl, a že žalovaný jen následkem této dohody žalobní odpovědi nepodal. R e k u r s n í s o u d zrušil n a p a d e n é usnesení a uložil soudu první stolice, by, nehledě k použitému důvodu zamítnutí, o návrhu žalobkyně na vydání rozsudku pro zmeškání znovu rozhodl. D ů v o d y: Zamítnutí návrhu žalobkyně prvním soudem stalo se proti právu. Podle ustanovení § 402 c. ř. s. může soud v případech §§ 396, 398 a 399 c. ř. s. návrh na vydání rozsudku pro zmeškání zamítnouti jen za podmínek v tomto předpisu pod čís. 1—3 vyloučených, z nichž však žádná v souzeném sporu nenastala. Měl-li soud procesní za to, že nárok žalobní není odůvodněn, mohl žalobu rozsudkem, a to i rozsudkem pro zmeškání, zamítnouti, neměl však návrh na vydání rozsudku toho odmítnouti.

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

### D ů v o d y:

Dovolací rekurs směřuje proti rozhodnutí soudu druhé stolice, jímž bylo zrušeno usnesení soudu první stolice, kterým byl zamítnut