

souhlasiti s názorem odvolacího soudu, že odvedení a přijetí oprav (díla) nastalo již tím, že žalovaní chtěli, by šofér Ž., zaměstnaný u žalobce, jel s autem na důl pro uhlí. Tím nedali beze všech pochyb (§ 863 obč. zák.) na jevo, že opravy jako splnění smlouvy přejímají, spíše jest přisvědčiti žalovaným, že se jednalo o jízdu na zkoušku, před níž převzetí oprav nenastalo a při níž se žalovaní osobně měli přesvědčiti, zda auto jest opraveno řádně, o čemž se dříve nepřesvědčili. Nezáleží na tom, v provozu koho se odvoz uhlí dál. Odvolací soud pokládá poruchu na autu při této poslední jízdě za náhodu proto, že se žalovaným nepodařil důkaz zavinění žalobce nebo jeho šoféra Ž-a, a míní, že jde na úkor žalovaných proto, že auto převzali. Ježto nelze mluvit o převzetí oprav jako splnění smlouvy, bylo na žalobci, by dokázal náhodu, a neopodstatňuje úsudek na náhodu, že žalovaní neprokázali vinu žalobce nebo jeho pomocníka Ž-a — jak míní odvolací soud. Bude proto doplniti řízení a zjištění v tom směru, zda auto, které zkušební jízdu nevydrželo, bylo před ní již tak opraveno, že k poruše mohlo dojiti jen náhodou, zejména bude na žalobci, by dokázal, že ložisko, které se zavařilo a tím poruchu způsobilo, bylo v řádném stavu (řádně opraveno a zejména i namazáno) a by znalci na základě dalšího vyjasnění věci v tom směru případně doplnili svůj posudek.

Čís. 8184.

Při vyřízení odporu proti povolení prozatímního opatření dlužno řešiti otázku, zda tu byly předpoklady pro povolení prozatímního opatření, podle doby, kdy byl podán návrh na povolení prozatímního opatření, a nelze přihlížeti k tomu, co následovalo po povolení prozatímního opatření.

Nebezpečí ve smyslu § 379, druhý odstavec, ex. řádu nelze spatřovati v tom, že odpůrce prodal část inventáře, když nebylo ani tvrzeno, že by se byl prodej stal překročením mezí řádného provozu hospodářství.

(Rozh. ze dne 28. června 1928, R II 170/28.)

K zajištění peněžité pohledávky navrhl věřitel povolení prozatímního opatření. Soud prvního stádu prozatímní opatření povolil a odpor zamítl. Rekursní soud vyhověl odporu a zrušil prozatímní opatření. Důvody: Odpůrce stěžovatelů žádá za povolení prozatímního opatření, odůvodňuje návrh tvrzením, že stěžovatelé mu dluží ze směnečných zápůjček 35.000 Kč s příslušenstvím, kteroužto okolnost osvědčuje současně podanými směnečnými žalobami, že stěžovatelé prodali ze svých movitostí jeden pár volů a že jest obava, že také ostatní své movitosti rozprodají, že nemají žádných nemovitostí a že pohledávka jest značné výše a opožděné zakročení že by mohlo dobytí zmařiti. Odpůrce stěžovatelů tvrzené nebezpečí vůbec neosvědčil. Když první soud přes to bez slyšení druhé strany návrhu vyhověl, podali stěžovatelé odpor, v němž uvádějí, že údaje jejich odpůrce ohledně nebezpečí nejsou pravdivé, že sice pár volů prodali, ale pouze z hospodářských důvodů a že

mají také nemovitosti, pročez navrhuji, by bylo uznáno, že povolené prozatímní opatření se zrušuje, pokud se týče omezuje. Při roku o tomto odporu namítal odpůrce stěžovatelů, že prozatímní opatření bylo povoleno na dobu, kdy ohrožená strana nabude pro svou pohledávku právoplatného exekučního titulu, že směnečné žaloby podané u prvního soudu byly stěžovatelům doručeny dne 30. ledna 1928, že se tedy staly právoplatnými dotyčné platební příkazy již dne 3. února 1928, kterýmžto dnem pozbylo prozatímní opatření platnosti, že tedy odpor podaný dne 8. února 1928 jest bezpředmětným. První soud uvádí na odůvodnění napadeného usnesení, že prozatímní opatření bylo povoleno na dobu, až ohrožená strana pro svou pohledávku nabude právoplatného exekučního titulu, že se směnečné platební příkazy staly již dne 3. února 1928 právoplatnými, že tímto dnem pozbylo prozatímní opatření účinnosti a že není třeba zrušení prozatímního opatření z moci úřední nebo k návrhu, že stěžovatelé podali odpor teprve po tomto dni, ačkoliv věděli, že prozatímní opatření pozbylo už účinnosti, pročez musel býti odpor zamítnut. Stížnost, která navrhuje zrušení napadeného usnesení, pokud se týče jeho změnu v ten rozum, že se povolené prozatímní opatření zrušuje, brojí proti tomuto názoru prvního soudu, tvrdíc, že neodpovídá zákonu. Stížnost jest potud odůvodněna, že předpokladem pro povolení prozatímního opatření jest osvědčení nároku a nebezpečí. Kdežto onu náležitost lze nahraditi jistotou, není to možno u náležitosti druhé. Odpůrce stěžovatelů nebezpečí, které títo popřeli, neosvědčil a proto mělo býti odporu vyhověno. Názoru prvního soudu, že v době podání odporu pozbylo prozatímní opatření účinnosti z toho důvodu, že vypršela lhůta, na niž bylo povoleno, a že proto odpor byl bezpředmětným, jest mylný, neboť, nehledíc k tomu, že se prozatímní opatření nezrušuje samočinně, jak to míní první soud, jest rozhodnouti o odporu ex tunc a nikoliv ex nunc, to znamená, že první soud měl rozhodnouti, zda návrh na prozatímní opatření v čase jeho podání byl odůvodněn, čili nic, bez ohledu na to, co se po tomto návrhu stalo. Ježto pak, jak uvedeno, schází předpoklady pro povolení prozatímního opatření (osvědčené nebezpečí), měl první soud odporu vyhověti a povolené prozatímní opatření k odporu stěžovatelů zrušiti.

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

D ů v o d y:

Dovolacímu rekursu nelze přiznati oprávnění. Správným jest především názor exekučního soudu, že odpor proti povolení prozatímního opatření posuzovati jest ex tunc, t. j. že jest řešiti otázku, zda předpoklady pro povolení prozatímního opatření tu byly v době, kdy podán byl návrh na opatření, a že nelze přihlížeti k tomu, co po povolení prozatímního opatření následovalo. Plným právem tudíž nepřidal se rekursní soud k názoru první stolice, že odpor nutno pokládati za bezpředmětný proto, že před jeho podáním prozatímní opatření pozbylo účinnosti tím, že ohrožené straně dostalo se exekučního titulu směneč-

nými příkazy o jejich žalobách na odpůrce podaných a právoplatností jich. Rovněž správně vyhověl rekursní soud odporu z toho důvodu, že ohrožená strana neosvědčila tvrzené nebezpečí, které ji ve smyslu druhého odstavce § 379 ex. ř. hrozilo v době, kdy se domáhala prozatímního opatření. Podle tohoto zákonného ustanovení jest tu řečené nebezpečí, je-li pravděpodobno, že by bez prozatímního opatření odpůrce poroucháním, zničením, zatajením nebo zavlčením majetkových kusů, zcizením nebo jiným nakládáním s předměty svého jmění, zvláště úmluvami učiněnými o tom s jinými osobami zmařil nebo značně stížil dobytí peněžité pohledávky ohroženého. Takové nebezpečí není v tomto případě osvědčeno, ba ani tvrzeno tím, že odpůrce prodal ze svého dobytka dva voly, když nebylo ani tvrzeno, že se prodej ten stal překročením mezi řádného provozu hospodářství.

Čís. 8185.

Formy notářského spisu jest třeba i pro předběžnou úmluvu o smlouvě, jež vyžaduje ku své platnosti formy notářského spisu.

Nebyla-li smlouva, k jejíž platnosti se vyhledává forma notářského spisu, sepsána v této formě, nelze se napotom domáhati na smluvníku, by podepsal notářský spis o smlouvě té.

(Rozh. ze dne 28. června 1928, Rv II 659/27.)

Žalovaný manžel odepřel podepsati notářský spis, jímž měl podle předběžné dohody žalující manželce postoupiti část svého majetku. Žaloba manželky, by žalovaný byl uznán povinným podepsati notářský spis, byla oběma nižšími soudy zamítnuta, odvolacím soudem z těchto důvodů: Zpravidla nevyžaduje se podle platného práva (§ 883 obč. zák.) k žalovatelnosti dovolených úmluv určité formy. Jsou však případy, v nichž smlouva stává se právoplatnou, tedy i žalovatelnou teprve, když byla zachována určitá forma buď zákonem výslovně předepsaná, buď shodnou vůlí stran vymíněná. Sporná smlouva patří k onomu druhu. Neboť podle § 1 zák. ze dne 25. července 1871, čís. 76 ř. zák., poněvadž jde nesporně o kupní smlouvu mezi manžely, jest platnost její závislá na zřízení notářského spisu. Tato forma nebyla podle souhlasného přednesu stran zachována a nemohl tedy vzniknouti pro žalovaného závazek, jehož splnění mohlo by na něm býti vymáháno soudně. I kdyby snad šlo jen o úmluvu příští smlouvy, bylo by k její platnosti třeba formy předepsané pro takovou příští smlouvu. Vývody odvolání nejsou s to, by tento správný názor zvrátily. Nelze přisvědčiti názoru, že šlo o zvláštní smlouvu mezi stranami, podle níž se zavázal žalovaný podepsati notářský spis. Podepsání, to jest zřízení notářského spisu, nebylo předmětem smlouvy, nýbrž jen podmínkou vyžadovanou zákonem k platnosti smlouvy, jejímž předmětem bylo odstoupení jedné třetiny majetku žalovaného manžela žalující manželce za úplatu tam uvedenou. To přiznává odvolání samo, pravíc dále, že podepsáním informace vzal žalovaný na sebe povinnost k odstupu. Podpis notářského