

nost úmluvy, podle níž byla odměna za práci nedělní zahrnuta v týdenní mzdě. Tvrdí-li konečně dovolatel, že je na straně zaměstnavatele, by dokázal, že práce přes čas konána nebyla, budiž k tomu poznamenáno, že snaha dovolatelova přesunouti průvodní břímě jemu náležející na stranu žalovanou nemá v zákoně opory.

Čís. 7612.

Žalobu, by exekuce vnucenou dražbou byla prohlášena za nepřipustnou, dlužno zamítnouti, byl-li udělen příklep vydražené nemovitosti sice po podání žaloby, ale před rozsudkem prvního soudu.

(Rozh. ze dne 10. prosince 1927, Rv II 704/27.)

Žalobu dlužnice, by byla exekuce vnucenou dražbou nemovitosti prohlášena za nepřipustnou, procesní soud první stolice rozsudkem ze dne 23. dubna 1927 zamítl. Důvody: Žaloba podle § 35 ex. ř. předpokládá, že exekuce v den vydání rozsudku dosud trvala, neboť to jest podle § 35 ex. ř. nezbytným předpokladem této žaloby. V tomto případě však nebyl na základě žaloby odklad exekuce povolen, nemovitost byla již dne 30. listopadu 1926 nuceně prodána a příklep nabyl pravomoci. Tímto příklepem došla exekuce vnucenou dražbou svého ukončení a je tedy žalobní žádost již bezpředmětnou a nepřipustnou a bylo ji zamítnouti. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Nemůže býti pochybnosti o tom, že se odvolatelce jedná jen o zrušení dražebního řízení ohledně nemovitosti. I když v žalobě není výslovného návrhu na zrušení exekuce, musí býti exekuce zrušena, bylo-li opoziční žalobě vyhověno. Je tedy zřejmo, že lze opoziční žalobě vyhověti jen, může-li v době vynesení rozsudku exekuce býti prohlášena za nepřipustnou a může-li býti zrušena. Tomu v souzeném případě tak není. Z důvodů v žalobě uvedených podala odvolatelka proti usnesení okresního soudu, jímž příklep byl udělen, rekurs, jemuž nebylo vyhověno, a stal se příklep pravoplatným dříve, než tento spor byl napadeným rozsudkem skončen. Pravoplatnost příklepu překážela, by mohlo býti vyhověno žalobní žádosti a z důvodů v žalobě uvedených uznáno právem, že se exekuce prohlašuje za nepřipustnou a se zrušuje. Vzhledem k tomu měla odvolatelka žalobu ve smyslu § 235, čtvrtý odstavec, c. ř. s. změnit, což se však nestalo.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Po právní stránce sdílí dovolací soud názor odvolacího soudu a poukazuje dovolatelku na důvody napadeného rozsudku s dodatkem, že udělením příklepu bylo vlastní exekuční řízení, v němž žalobkyně byla stranou, skončeno, změnilo tímto okamžikem svou povahu a rovnalo se

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,