

povídají tedy po názoru soudu rekursního předpisu zákona, stížnost jest odůvodněna a bylo jí vyhověno.

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

D ů v o d y:

Jak rozuměti jest ustanovení §u 150 ex. ř. o převzetí břemen bez započtení na nejvyšší podání, vyložil bývalý c. k. nejvyšší soudní dvůr ve svém posudku ze dne 13., pokud se tkne ze dne 16. května 1902, Pres. 272/1, uveřejněném ve věstníku ministerstva práv z roku 1902 na str. 155 a 156 a Nejvyšší soud se k stanovisku i důvodům tohoto posudku, jež přijaty byly naukou i praxí, přidává. Podle toho a protože právo požívání Pavly Ch-ové nevázne na nemovitosti na prvním místě, nýbrž předchází mu zástavní práva jiných věřitelů a není jisto, zdali by převzetím poživacího práva Pavly Ch-ové bez započtení na nejvyšší podání nebyli předcházející věřitelé poškozeni, správně rekursní soud schválil dražební podmínky, ustanovující, že ono poživací právo převzato bude se započtením na nejvyšší podání, třeba že oprávněná s tímto ustanovením dražebních podmínek nesouhlasí a její poživající právo jest v pořadí před zástavními právy vymáhajícími věřitelů.

Čís. 3484.

V místech, kde nejsou nejméně dva advokáti, může i zmocněnec neadvokát (tedy i notář) podati odvolání do protokolu.

(Rozh. ze dne 12. února 1924, R I 91/24.)

O d v o l a c í s o u d (krajský soud v P.) odmítl odvolání. **D ů v o d y:** Za odvolatele podal u okresního soudu jeho zástupce JUDr. Felix P., notář, bez přítomnosti odvolatele do protokolu odvolání. Odvolací soud uznal toto odvolání nepřipustným, poněvadž odvolací spis nevyhovuje náležitostem §u 465 c. ř. s.; byl totiž protokolárně sepsán s notářem jako plnomocníkem strany, tedy nikoliv se stranou samou. Že odvolatel ve sporu požívá práva chudých, nemůže nikterak odůvodniti přípustnost tohoto s notářem protokolárně sepsaného odvolání, neboť jednak § 465 c. ř. s. pro strany, poživající práva chudých, neustanovuje výjimek, jednak, když již odvolatel sám nechtěl do protokolu podati odvolání osobně, měl ve smyslu §u 66 c. ř. s. možnost, aby mu advokátní komorou byl ustanoven advokát za účelem sepsání odvolání. Vzhledem k tomu odvolací soud — nepouštěje se do věci — musel toto dle §§ 471 čís. 2, 467 čís. 5 c. ř. s. nepřipustné odvolání podle §u 473 c. ř. s. v neveřejném sezení odmítnouti.

N e j v y š š í s o u d zrušil usnesení odvolacího soudu a uložil mu, by o odvolání znovu rozhodl.

D ů v o d y:

V souhlasu s ustanovením §§ 27 a 463 odstavec druhý c. ř. s. je v §u 467 čís. 5 c. ř. s. nařízeno, by odvolací návrh byl podepsán advokátem, pokud není protokolován ve smyslu §u 465 odstavec druhý c. ř. s.

Toto ustanovení obsahuje úlevu pro strany v místech, v nichž nesídlí nejméně dva advokáti, v tom směru, že odvolací spisy mohou nahrazeny býti vhodnými prohlášeními do soudního protokolu, jež nepotřebují součinnosti advokáta. Může tedy strana a dle §§ 26, 33, 34, 39 c. ř. s. zajistě za ni i její zmocněnec neadvokát v tomto případě podati odvolání do soudního protokolu. Že by tak musila učiniti strana sama, nikde v zákoně není stanoveno a nepraví to ani § 465 odstavec druhý a nevadí tomu ani odstavec třetí tohoto ř. s., jenž mluví sice o »straně«, však pouze v tom smyslu, jako i na jiných místech (na př. §§ 131, 176 a sl., 375 sl., 432 c. ř. s.), totiž k označení strany rozepře, za niž ovšem dle uvedených již všeobecných zásad může jednati její zmocněnec advokát a v mezích zákonem stanovených i neadvokát a tedy i notář.

Čís. 3485.

Nárok kupitelův na plnění jest nárokem prvotním a může kupitel na místě něho uplatniti dle své volby kterékoliv z podružných práv čl. 355 obch. zák., avšak jen potud, pokud není z okolností zřejmo, že se již rozhodl pro plnění a žádného z obou ostatních práv zvoliti nechce. Tak jest tomu, podal-li (rozšířil-li) žalobu na plnění, třebas po té od žaloby upustil.

(Rozh. ze dne 12. února 1924, Rv I 921/23.)

Žalobou ze dne 24. března 1920 Cg II 120/20 domáhala se kupitelka na prodávatele dodání 22.100 kg papírových výrobků proti zaplacení kupní ceny 111.950 Kč; podáním ze dne 15. září 1920 Cg II 120/20-2 žádala o ustanovení nového prvního roku, při čemž pokoušela se o změnu předmětu sporu, žádajíc, aby žalovaná na novém právním základě, totiž podle narovnání ze dne 9. dubna 1920 byla uznána povinnou dodati 26.650 kg papírových výrobků proti zaplacení 182.275 Kč. Při ústním jednání dne 13. dubna 1921 Cg II 120/20-7 prohlásila žalobkyně, že s výhradou dalšího uplatňování svých nároků netrvá na rozšíření žaloby z posléz řečeného podání a dle protokolu o ústním jednání ze dne 24. ledna 1922 č. j. Cg II 120/20-9 upustila žalobkyně od této žaloby a nároku žalobního z důvodu v žalobě uvedeného se vzdala. Žalobou Cg III 21/22, po té podanou, domáhala se žalobkyně pro nedodání zboží náhrady škody a ušlého zisku 165.110 Kč. Procesní soud první stolice žalobě vyhověl, odvolací soud ji zamítl. Důvody: Při smlouvách, spadajících pod ustanovení čl. 354 a 355 obch. zák. jest prvotním právem kupujícího, žádati dodání, a právem prodávatele právo na dodání a zaplacení. Má-li sejíti z tohoto základního, pravidelného plnění a dojíti na některou z obou možností článků 355 a 356 obch. zák., jest nutno, aby, jako v tomto případě, kupující tuto volbu prodávateli oznámil a při tom mu poskytl přiměřenou lhůtu ku dodatnému plnění. I kdyby tedy nepokládalo se za to, že již podáním ze dne 15. září 1920 žalobkyně volbu na dodání dle čl. 356 obch. zák. vykonala a že tedy již z toho důvodu žalobní nárok není odůvodněn, nesdílí soud odvolací