

volatelka, že jí při ujednání smíru nebyla známa úmluva o nevypověditelnosti zápůjčky a že proto ujednala smír z podstatného omylu a nevědomosti, jest i to novota, k níž nelze přihlížeti (§§ 482, 513 c. ř. s.). Co do nabídnutého důkazu svědkem Eduardem K-em přiznává dovolatelka sama, že jde o případ § 530 čís. 7 c. ř. s., usuzuje však nesprávně, že tento důvod obnovy jest nutně i důvodem odvolacím. Tuto zásadu nevyslovil zejména ani nejvyšší soud v rozh. č. 453 sb. n. s., jehož se žalovaná dovolává. Tam šlo o určité okolnosti, které kromě jiných dalších okolností byly uplatněny žalobou o obnovu a o nichž nařídil odvolací soud v hlavním sporu doplnění jednání, zrušiv rozsudek soudu procesního, čímž se obnova v tomto směru stala bezpředmětnou. Přihlížel tedy odvolací soud k určitým okolnostem uvedeným v žalobě o obnovu ne proto, že se o ně také opírala žaloba o obnovu, nýbrž proto, že je považoval za součást hlavního sporu. V souzeném případě postačily odvolacímu soudu důkazy provedené soudem procesním, aby co do rozhodných pro spor okolností, pokud byly předmětem řízení v první stolici, dospěl k určitému závěru a nebylo tedy třeba doplnění. K nové námitce a o ní nabídnutému důkazu nesměl vůbec přihlížeti, jak bylo již dovoděno. Poukazuje-li posléze dovolatelka k obhájení svého názoru na poslední odstavec § 530 c. ř. s., dovolává se předpisu, který svědčí právě proti ní, neboť tam se předpokládá, že nové skutkové okolnosti a důkazy nemohly býti přivedeny k platnosti před koncem ústního jednání, po kterém byl vydán rozsudek první stolice, z čehož nutně vyplývá, že sám zákon počítá s tím, že novoty tyto v odvolacím řízení již vůbec nemohly býti uplatněny.

### Čís. 9583

**Předpis § 362, druhý odstavec, c. ř. s. má na mysli jen rozpor v posudku znalců, slyšených ve sporu. V tom, že soud ve sporu přečetl znalecký nálezn a posudek ze spisů o zbavení svéprávnosti, nelze spatřovati provádění znaleckého důkazu ve sporu, nýbrž jen důkaz listinný. Případný rozpor mezi obsahem tohoto důkazu a mezi posudkem znalce, slyšeného ve sporu, nespadal by pod ustanovení § 362, druhý odstavec c. ř. s.**

(Rozh. ze dne 30. ledna 1930, Rv I 1870/29.)

Žalobě o splnění postupní smlouvy procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud žalobu zamítl, ježto byl žalovaný v čase uzavření postupní smlouvy chorým. Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody :

Vadnost řízení spatřuje dovolání v tom, že soud druhé stolice přihlédl pouze ke znaleckému posudku MUDr. D-a ze spisů L 2/29, nezmínil se však v důvodech rozsudku o posudcích MUDr. T-a a soudního znalce MUDr. K-a slyšeného v řízení odvolacím, a vytýká dále, že tu jsou posudky tří lékařů, které si vzájemně odporují, a bylo prý proto na soudu druhé stolice, by se zachoval podle předpisu §§ 362 c. ř. s. Leč výtkami těmito není doličena taková vada řízení, která by byla s to, by zamezila úplné vysvětlení a důkladné posouzení rozepře. MUDr.

T. nebyl v tomto sporu jako znalec slyšen a, nepřihlížel-li odvolací soud k posudkům v jeho lékařských vysvědčeních, nepochybil. MUDr. K. byl ovšem odvolacím soudem slyšen jako znalec a je v důvodech napadeného rozsudku mezera, a odvolací soud posudek tohoto znalce pomíjí mlčením, ale ani v tom nelze spatřovati vadu řízení podle čis. 2 § 503 c. ř. s., ježto odvolací soud provedl další důkaz o duševní chorobě žalovaného spisy L 2/29 jmenovitě přečtením znaleckého posudku MUDr. D-a, z něhož čerpal zjištění uvedená v napadeném rozsudku. Proti provedení tohoto důkazu strany nečinily výtky (§ 196 c. ř. s.). Že odvolací soud nepostupoval podle § 362 druhý odstavec c. ř. s., nemůže dovolatel jako vadnost řízení vytýkati již proto, že tu nejde o případ, který má na mysli tento předpis zákona. Neboť ustanovení § 362 druhý odstavec c. ř. s., že, vyslovili-li znalci rozličná mínění, může soud k návrhu nebo z úřadu naříditi, by byl podán nový posudek týmiž neb i novými znalci, má na mysli jen rozpor v posudku znalců, slyšených v civilním sporu. Zde však nebyl jednak MUDr. T. ve sporu vůbec slyšen jako znalec, a v tom, že odvolací soud na základě průvodního usnesení provedl důkaz spisy L 2/29, zejména přečtením znaleckého nálezu a posudku MUDr. D-a z těchto spisů, čemuž strany jak již uvedeno, nijak neodporovaly, nelze spatřovati provádění znaleckého důkazu v tomto sporu, nýbrž jen důkaz listinný. Případný rozpor mezi obsahem tohoto důkazu a mezi posudkem znalce, slyšeného v odvolacím řízení, i kdyby bylo lze mluvit o takovém rozporu, nespadal by proto pod ustanovení § 362, druhý odstavec, c. ř. s.. Způsob, jakým odvolací soud hodnotil výsledek těchto důkazů, nepodléhá však přezkumu soudu dovolacího a nelze odvolacímu řízení vytýkati ani vadnost proto, že výsledek toho neb onoho důkazu stačil odvolacímu soudu ke zjištění skutečností pro spor rozhodných.

#### Čís. 9584

**Došel-li soud (prvé stolice) k závěru, že není na místě žaloba pro zmatečnost, ježto platební rozkaz, proti němuž směřuje, nebyl dosud žalobci doručen a lhůta k odporu ještě nepočala žalobci běžeti, měl žalobu odmítnouti jako nepřipustnou.**

**Nebyl-li platební rozkaz v upomínacím řízení dosud doručen podle předpisů § 7 zák. o úp. říz. a § 106 čr.s., nelze mu odporovati žalobou o zmatečnost podle § 529 čis. 2 c. ř. s.**

(Rozh. ze dne 30. ledna 1930, R II 19/30.)

Žalobu, by upomínací platební rozkaz byl prohlášen zmatečným, procesní soud první stolice rozsudkem zamítl. Rekursní soud vyhověl rekursu a vrátil věc prvému soudu, by, vyčkaje pro moci znovu o ní rozhodl. Důvody: Přisvědčiti jest stěžovatelce, že má býti podle § 543 c. ř. s. rozhodnuto usnesením, byť i usnesení bylo vydáno při ústním jednání, odmítá-li se žaloba pro zmatečnost jako nepřipustná. Podala proto žalobkyně správně proti napadenému rozsudku, správně usnesení, rekurs, nikoliv odvolání. První soud zjistil, že platební rozkaz okresního soudu ze dne 29. března 1928 nebyl doručen žalobkyni podle předpisů § 7. upom. říz. a § 106 čr.s., tak-