

strana úplatnou smlouvu včas nebo řádně nesplnila, pomoci soudu, by právo, pro něž se podáním žaloby rozhodla, bylo rozsudkem nezvratitelně formalisováno a, bude-li třeba, i soudní exekucí vynuceno, projevuje způsobem veškeru pochybnost vylučujícím, že v otázce výběru promluvila slovo poslední, že činí nárok jen na ono právo, o které právě žaluje. Tím zříká se zároveň práv, pro něž se nerozhodla. Žalobou o plnění zřekl se tudíž žalobce práva požadovati na žalovaných náhradu škody pro nesplnění. Z této zásady o neodvolatelnosti výběru jest ovšem připustiti úchylku pro případ, ukáže-li se, že splnění podle smlouvy se stalo prodlením druhé strany nemožným, neb hospodářsky pro žalobce bezcenným. V souzené věci však tu není ani toho ani onoho důvodu, pro který by bylo lze připustiti, by se žalobce uchýlil od volby žalobou již vykonané (Klang II, 479; viz pro obdobné předpisy obchodního práva rozhodnutí sb. n. s. čís. 3485, 1526). Rozhodnutí sb. n. s. čís. 11881 a 8438, jichž se dovolává odvolací soud, vycházejí z úplně jiného skutkového a právního základu a nehodí se nijak na tento případ.

### Čís. 13823.

Vyloučení strany z dalšího přednesu podle § 442, druhý odstavec, c. ř. s. k návrhu přítomného odpůrce předpokládá, že návrh byl učiněn u soudu příslušného k projednání a rozhodnutí rozepře.

Prohlásil-li se po podání onoho návrhu soud nepřislušným a postoupil-li žalobu podle § 261, šestý odstavec, c. ř. s. příslušnému soudu, pozbyl návrh podkladu a k tomu, by mu mohlo býti vyhověno, musel by býti znovu přednesen před příslušným soudem, arcit' za podmínek § 442, druhý odstavec, c. ř. s.

(Rozh. ze dne 5. října 1934, R I 914/34.)

Při prvním roku konaném dne 30. srpna 1933 u okresního soudu civilního pro vnitřní Prahu v Praze ohlásil zástupce žalované strany námitku místní nepřislušnosti soudu. Při tomto roku stanoven byl rok k ústnímu jednání o žalobě na den 20. prosince 1933. K tomuto roku se nedostavil za žalovanou stranu nikdo. Zástupce žalující strany při tomto roku navrhl, bude-li vyhověno námitce nepřislušnosti, postoupení spisů okresnímu soudu v Písku a ve věci samé učinil návrh na vyloučení žalovaného z dalšího přednesu a vydání rozsudku pro zmeškání. Soudce vydal usnesení, že bude jednati o námitce odděleně a prohlásil usnesení, že se námitce vyhovuje a žaloba postupuje podle § 261 šestý odstavec c. ř. s. okresnímu soudu v Písku. Tento soud ustanovil o žalobě ústní jednání na den 30. ledna 1934, k němuž se dostavily obě strany, žalující strana přednesla žalobu, žalovaná strana navrhla zamítnutí žaloby, uvedla námitky, nabídla o nich důkazy, na námitky žalující strana reagovala dalším přednesem; o němž rovněž nabídla důkaz. O tvrzení stran byly průvodním usnesením připuštěny důkazy a rok za účelem jich provedení odročen na neurčito. Po provedení důkazu dožádaným soudem ustanoven byl rok k pokračování v ústním jednání na den 25. května 1934 a teprve při tomto roku prohlásil zástupce žalující strany,

že trvá na návrhu žalující strany při roku dne 20. prosince 1933 u okresního soudu civilního pro vnitřní Prahu v Praze, by žalovaná strana byla z dalšího přednesu vyloučena a vydán byl rozsudek pro zmeškání. Soud první stolice (okresní soud v Písku) tento návrh zamítl. Důvody: Podle ustanovení § 261 šestý odstavec c. ř. s. má soud, je-li žaloba postoupena, provést nové jednání s použitím jednacího protokolu sepsaného o prvním jednání a všech ostatních spisů sporu se týkajících a jest je ve smyslu § 138 c. ř. s. zahájit jako odročený rok. Z těchto předpisů vyplývá, že rok ustanovený k ústnímu jednání okresním soudem v Písku po postoupení žaloby, není prvním rokem ustanoveným na základě žaloby ve smyslu prvního odstavce § 442 c. ř. s., nýbrž jest dalším rokem ve smyslu odstavce druhého téhož paragrafu, rokem k pokračování v ústním jednání provedeném u okresního soudu civilního pro vnitřní Prahu v Praze, při němž žalující strana navrhla vyloučení žalované z dalšího přednesu a vydání rozsudku pro zmeškání. Podle toho, co bylo uvedeno, mělo býti o návrhu žalující strany na vyloučení žalované z dalšího přednesu a vydání rozsudku pro zmeškání rozhodnuto, avšak jen tenkrát, kdyby byla žalující strana návrh svůj neopomenula a nepřednesla znovu před okresním soudem v Písku žalobu a nedala se se žalovanou do projednání sporu. Učinivši tak dala najevo, že svůj návrh bere zpět, nemohl o něm soud rozhodovati a nemůže strana žalující svým dodatečným prohlášením, že na návrhu trvá, opomenutí napravit. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil prvnímu soudu, by jednání skončil a vydal rozsudek podle § 442, první odstavec, c. ř. s. a § 396 c. ř. s. Důvody: Jak zevrubně vysvětleno v plenárním usnesení nejvyššího soudu ze dne 24. června 1924 Pres 1267/33 (čís. 4001 sb. n. s.) jest v řízení na soudech okresních rozeznávati: Konal-li se výjimečně odděleně první rok (§ 440 první odstavec, druhá věta a § 239 c. ř. s.) a obě strany se k tomuto roku dostavily, platí i tu o přípustném přednesu stran totéž, co platí o přípustném přednesu stran v řízení na sborových soudech první stolice; ani tu nemá popření žalobního návrhu žalovaným procesuálního významu pro podklad budoucího rozsudku pro zmeškání, takže, nedostaví-li se žalovaný k nejbližší příštímu líčení rozepře, propadne rozsudku pro zmeškání podle § 442 odstavec první a § 396 c. ř. s. Dostaví-li se žalovaný k prvnímu ústnímu líčení rozepře, ať předcházet oddělený první rok k provedení procesních úkonů naznačených v § 239 c. ř. s. čili nic, a obmezil-li se na prohlášení, že popírá žalobní nárok, jest tento projev procesuálně přípustný a jest jej pokládati za projev podle § 399 c. ř. s., k němuž podle tohoto zákonného ustanovení rovněž jest přihlédnouti a jenž proto vylučuje rozsudek pro zmeškání podle prvního odstavce § 442 a 396 a dopouští jen rozsudek pro zmeškání podle druhého odstavce § 442 a 399 c. ř. s. V souzeném případě byl položen I. rok na 30. srpna 1933 ve smyslu § 440 c. ř. s., žalovaný vznesl námitku místní nepřislusnosti a na to nařízeno ústní přelíčení na 20. prosince 1933, ke kterému se žalovaný nedostavil a žalobce navrhl vyloučení žalované z dalšího přednesu a vynesení rozsudku kontumačního a mimo to pro případ, že by bylo vyhověno vznesené námitce nepřislusnosti, postoupení spisů okresnímu soudu v Písku, usnesením vyhověno vznesené námitce a žaloba postoupena okresnímu soudu v Písku podle § 261

šestý odstavec c. ř. s. Podle toho, co uvedeno, měl první soud vydati o žalobě rozsudek pro zmeškání podle § 442 první odstavec a § 396 c. ř. s., neboť ta okolnost, že jednání bylo omezeno na onu námitku a žaloba odstoupena, jest nerozhodnou; výsledky posavadního jednání nepozbyly účinku a nové jednání mělo býti provedeno s použitím jednacího protokolu sepsaného o prvním jednání a všech ostatních spisů sporu se týkajících. Vždyť účelem předpisu § 261, odstavec šestý, c. ř. s. bylo také, by výsledky dosavadního jednání nepřišly na zmar. Náзору prvního soudu, že žalující strana dále jednala a tak dala najevo, že svůj návrh bere zpět pokud se týče, že neučinila proti postupu soudu onoho návrhu nedbajícího výtky, takže postup ten nemůže již bráti v odpor, přisvědčiti nelze. Civilní soud nemá v tomto směru nijakého ustanovení, že by v takovém případě pokládati bylo podobný návrh za zpětvzetí a nelze snad obdobně použítí na př. předpisu § 235 c. ř. s., odstavec druhý. Dokud strana takový návrh nevezme zpět, musí soud k němu přihlížeti. Předpis § 196 c. ř. s. o výtce vad na tento případ rovněž nedopadá, ježto nejde o porušení předpisu upravujícího řízení, zejména formu některého procesního úkonu, jak § 196 předpokládá.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

### Důvody:

Po formální stránce pokládá nejvyšší soud dovolací rekurs za přípustný, třebaž rekursní soud zrušil usnesení prvního soudu, nařídív prvnímu soudu skončení jednání a vynesení rozsudku pro zmeškání, aniž vyhradil svému usnesení právní moc (§ 527 druhý odstavec c. ř. s.), poněvadž napadené usnesení je ve skutečnosti změnou usnesení prvního soudu. Dovolací rekurs je důvodný. Vyloučení strany z dalšího přednesu podle § 442 druhý odstavec c. ř. s. k návrhu přítomného odpůrce předpokládá, že návrh byl podán u soudu příslušného k projednání a rozhodnutí rozepře. V souzeném případě byl žalobcův návrh podle § 442 druhý odstavec c. ř. s. učiněn při roku dne 20. prosince 1933 před okresním soudem civilním pro vnitřní Prahu, kterýžto soud se však hned na to pravoplatným usnesením z téhož dne prohlásil k projednání a rozhodnutí této rozepře nepřislušným a postoupil žalobu podle § 261 šestý odstavec c. ř. s. okresnímu soudu v Písku. Tím pozbyl žalobcův návrh, podaný u nepřislušného soudu, svého podkladu a k tomu, aby mu mohlo býti vyhověno, musel by býti znovu přednesen před soudem příslušným, ačť za podmínek § 442 druhý odstavec c. ř. s., totiž jen v případě, kdyby se odpůrce k roku před tímto příslušným soudem nedostavil. Zamítl proto procesní soud návrh žalobcův právem. Při tom není rozhodným, že se žalobce pustil před okresním soudem v Písku do projednávání sporu se žalovanou, nýbrž rozhoduje, že při roku konaném dne 25. května 1934, kdy žalobce po prvé před příslušným soudem učinil návrh podle § 442 druhý odstavec c. ř. s., nebylo podmínek pro jeho vyhovění.

Čís. 13824.

**Smluvený zákaz postupu pohledávky působí i proti třetím osobám a jeví účinky i proti postupníku, jenž o něm nevěděl. Zákazu postupu**