

na soud. Tento názor nelze odvoditi s doslovu onoho předpisu, majícího jediné na mysli, by opožděné dovolání bylo již odmítnuto v první stolici a nenastupovalo zbytečnou a marnou cestu instanční. Není tím vzato odvolacímu soudu právo, a ovšem i povinnost, včasnost dovolání znovu přezkoumati, a pozná-li, že je opožděno, je odmítnouti. To vyplývá ostatně i z úvahy, že by jinak podle názoru stěžovatelky byl dovolací soud povinen vyřizovati i opožděná i nepřipustná dovolání, kdyby o včasnosti a přípustnosti rozhodovaly jenom soudy první stolice.

Čís. 4425.

Zní-li závazek v ten smysl, že dlužníci nejsou oprávněni odebírat pivo odjinud než z určitého pivovaru, nemůže se oprávněný na nich domáhati náhrady škody (ušlého zisku) proto, že odebrali pivo z jiného pivovaru.

(Rozh. ze dne 3. prosince 1924, R I 856/24.)

Na hostinci v B., náležejícím nyní žalovaným, vázlo břemeno odebírat pivo z pivovaru v D., náležejícího žalující pozůstalosti. Ježto žalovaní závazku nedodržovali, vymohla si žalobkyně proti nim rozsudek ze dne 12. září 1922, jímž vyhověno žalobě o zjištění, že žalovaní nejsou oprávněni odebírat pro svůj hostinec pivo odjinud než z pivovaru v D. a žalovaní odsouzeni dále zdržeti se odebírání piva pro svůj hostinec odjinud než z pivovaru v D. Ježto žalovaní napotom odebírali pivo z jiného pivovaru, domáhala se na nich žalobkyně náhrady ušlého zisku. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl.

Nejvyšší soud zrušil usnesení odvolacího soudu a uložil mu, by dle toho, co níže uvedeno, o odvolání znovu jednal a rozhodl.

Důvody:

V rámci tohoto sporu netřeba zabývati se otázkou, zda výčepní zápovědní právo na usedlosti žalovaných knihovně vložené, uznati lze vzhledem na čís. patent ze dne 7. září 1848, č. 1180 sb. z. a n. a ostatní o tomto předmětu jednající zákonné předpisy za právně účinné jako břemeno reální, neboť žalující strana zakládá žalobní nárok hlavně na rozsudku ze dne 12. září 1922, jímž závazek ze smlouvy vyplývající byl oproti žalovaným právoplatně zjištěn. Z toho důvodu netřeba se dále šířiti o oněch vývodech rekursu, jimiž žalovaní napadají názor odvolacího soudu, že závazek ten stíhá žalované jako závazek osobní, dovzujiíce, že jej jako osobní závazek nikdy a ničím nepřevzali a že prohlášením svým ze dne 24. listopadu 1908 uznali jej jenom ze skutkového a právního omylu jako břemeno reální. Vzhledem k nesporné skutečnosti, že shora cit. rozsudek závazek ten vůči nim právoplatně zjišťuje, odpadá všechen spor o tom, zda a v které povaze závazek ten oproti nim nadále po právu trvá po tak dlouho, pokud se žalovaným nepodaří rozsudek tento novým rozhodnutím soudním zvrátiti a odkliditi. Přes to však jest při právním posuzování tohoto sporu především na zřeteli po-

držeti, že rozsudečný závazek žalovaných záleží jedině v tom, že nejsou oprávněni odebírat pro svůj hostinec v B. pivo odjinud než z pivovaru v D. a že se mají zdržeti toho, by pivo brali odjinud než z tohoto pivovaru. Závazek jejich směřuje tedy jedině k tomuto opominutí a nikoli k tomu, že by měli pivo odebírat z pivovaru v D.; tohoto posléz zmíněného výsledku má býti arciž docíleno onou záповědí, jež, nesmějíc býti přestoupena, zavázané uvádí vzhledem na provoz jejich hostinské živnosti ve stav donucení, pod jehož vlivem se snad na konec pro to rozhodnou, že budou odebírat pivo z pivovaru jin^{ho} pro odběr volného. Tímto sporem domáhá se strana žalující toho, by jí žalovaní nahradili 450 Kč jako škodu, která jim prý vzešla tím, že odebrali — nedbajíce oné záповědi — 50 hl piva z jiného pivovaru v úhrnné výši požadovaných 450 Kč. Tím, že žalovaní odebrali pivo z jiného pivovaru, nevzešla přímo a vůbec ani vzejíti nemohla žalující straně žádná škoda. Zisk jí ušel jedině z té příčiny, že žalovaní toto pivo neodebrali z pivovaru v D. Dle shora vytčeného rozsudečného závazku nejsou však žalovaní povinni odebírat pivo z tohoto pivovaru; že tedy pivo z tohoto pivovaru neodebrali, není na jejich straně protiprávním opominutím; protiprávním jednáním jest jedině, že pivo vzali z jiného pivovaru, z něhož však žalující straně škoda přímo nenastala a nastati ani nemohla. Strana žalující uznává sama, že právní řád uznává závazky tohoto druhu ze platné a účinné jen v povaze čistých práv záповědních (§§ 313, 351, 1459 a 1482 obč. zák.) a jest logickým důsledkem toho, že jim přiznati lze právem ochranu zase jen v tom rozsahu, který této jejich právní povaze odpovídá. Z toho vyplývá, že z porušení těchto závazků nelze uplatňovati nároky, které z právního dosahu jich vybočují. Domáhá-li se tedy žalující strana na žalovaných náhrady zisku ušlého jí tím, že žalovaní shora dotčené množství neodebrali z jejího pivovaru v D., ač tito k tomu dle svého rozsudečného závazku povinni nejsou, pokouší se tím čistě omissivní závazek žalovaných přeměnit v závazek k určitému jednání, totiž k odběru piva z pivovaru v D., neboť jedině při tomto posléz zmíněném závazku odběru a jeho protiprávním porušení bylo by právně možným a přípustným, domáhati se za ostatních zákonných předpokladů náhrady tohoto úbytku zisku. Tohoto druhu nároky vzniklé z protiprávního přestoupení takového omissivního závazku nelze tedy uplatňovati; oprávněnému přísluší jen nárok, aby zavázaný proti záповědi nejednal a k vymožení tohoto vykonatelného nároku může voliti jedině pořad dle §u 355 ex. ř. Žalující straně bylo tedy volno na základě vykonatelného rozsudku, jež má, jedině tímto pořadem exekučním hledati odpomoci proti protiprávnímu přestupování záповědi se strany žalovaných; nárok na náhradu ušlého zisku není však tímto protiprávním přestoupením záповědi odůvodněn a nemůže tudíž dojíti právního průchodu. Že žalující strana na tento závazek v tomto smyslu správně i nazírala, pro to svědčí dluhopis, jež ve sporu předložila. Zapůjčivši žalovaným 650 K zavázala je, aby do 25 roků odebírali z jejího pivovaru pivo s tím, že zápůjčka tato sama sebou zanikne, dostojí-li tomuto závazku, že ale může býti zpět žádána, když by v té době tomu závazku nadostáli, z důvodu kondikce causa data causa non secuta. Úmluva tato přimyká se úplně povaze tohoto právního poměru, jak byla shora nastíněna.