

Hanuše D-a domnělému kupiteli Amadeovi Z-ovi, jímž se stvrzuje ústní ujednání mezi nimi o prodeji nemovitostí, obsahuje tato listina ve svém posledním odstavci výslovnou výhradu, že další bližší podmínky budou v písemní smlouvě teprv stanoveny (fixovány). Z této výhrady o hotovosti kupní smlouvy vyplývá, že žádost o záznam vlastnického práva v pozemkové knize neopírá se o listinu, vykazující náležitosti §u 26 první a druhý odstavec knih. zák. V listině se dále uvádí, že Hanuš D. jednal při ústní smlouvě jako plnomocník své choti Marie Terezie D-ové, jejíž nemovitostí se domnělý prodej týkal. K žádosti o záznam vlastnického práva nebyla přiložena plná moc, která by sice nevykazovala náležitosti §u 31 druhý odstavec kn. zák., jež by však hověla aspoň §u 26 první odstavec a 27. kn. zák. Mylným jest názor, že stačilo k povolení knihovního záznamu, že v listině ze dne 27. února 1926 jest alespoň uvedeno, že Hanuš D. jednal ve zmocnění své manželky. Z toho, že se k povolení vkladu na základě listiny plnomocnickovy proti zmocniteli vyžaduje, by byla předložena plná moc, jež buď zní na určité právní jednání, neb není vystavena dříve, než rok před žádostí o vklad, nenásleduje, že k žádosti o knihovní záznam není vůbec třeba předložiti plnou moc. Naopak z toho, že v §u 35 kn. zák. uvádí se též § 31 kn. zák. a poukazuje se na § 26 a 27 kn. zák., vysvítá, že i k žádosti o záznam proti zmocniteli se v zájmu bezpečnosti knihovního obchodu, kterouž formální předpisy knihovního zákona patrně chrání, vyžaduje nezbytně, by plná moc byla předložena, třeba bez zvláštních náležitostí § 31 druhý odst. kn. zák., avšak aspoň za šetření povšechných náležitostí §u 26 a 27 kn. zák., jak již svrchu uvedeno. Právem tedy první soud nevyhověl žádosti o záznam.

Čís. 6198.

Byla-li původní žaloba o vyklizení místnosti odmítnuta pro nepřipustnost pořadu práva, ježto šlo o právní poměr spadající pod zákon na ochranu nájemců, nevadí napotomní žalobě o vyklizení, tvrdící, že šlo o pouhou výprosu, námitka věci právoplatně rozsouzené.

(Rozh. ze dne 10. srpna 1926, R I 554/26.)

Proti žalobě, již domáhali se žalobci na žalovaných vyklizení skladistě, ježto prý je žalovaní drží pouze výprosu, vznesli žalovaní námitku rozepře právoplatně rozsouzené a nepřipustnosti pořadu práva, tvrdíce, že žalobci podali na ně již dříve žalobu o vyklizení téhož skladistě, kteráž byla odmítnuta pro nepřipustnost pořadu práva, ježto nájemní poměr stran podléhal zákonu o ochraně nájemců. Soud první stolyce vyhověl námitce rozepře právoplatně rozsouzené a odmítl žalobu. Rekursní soud zamítl námitku rozepře právoplatně rozsouzené. Důvod y: Není ovšem správným právní názor stěžovatelů, že třeba přihlížeti toliko ku právní moci rozsudku rozepře se týkajícího, nýbrž dlužno přisvědčiti náhledu soudu první stolyce, že veškerá soudní rozhodnutí, tu kterou rozepři stran právoplatně vyřizující, ať již vy-

dána byla ve formě rozsudku, neb usnesení, jsou účastna právní moci. Tak zajisté i usnesením, kterým žaloba pro nepřípustnost pořadu práva byla odmítnuta, nabylo-li právní moci, byl spor mezi stranami, byť i ne ve věci samé, právoplatně vyřízen a dlužníci tudíž i k takovému rozhodnutí, pokud jím byl zahájený spor již dříve vyřízen, právě tak přihlížeti, jako když stalo se tak ve věci hlavní rozsudkem. Ovšem předpoklad pro odůvodněnost námitky věci právoplatně rozsouzené jest totožnost rozepře a to jak ohledně osob, tak i ohledně věci (§ 411 c. ř. s.). Totožnost věci jest tu však jen tehdy, jestliže právní poměr, o němž bylo rozhodnuto, dle obsahu a důvodu vzniku jest totožným s právním poměrem nově uplatňovaným. Námitka věci právoplatně rozsouzené není tudíž odůvodněna, jestliže nárok nově uplatňovaný opírá se o jiný právní důvod. Byla-li tudíž ve sporu dřívějším mezi týmiž stranami o vyklizení bytu, totiž jedné světnice a skladiště, žaloba právoplatně odmítnuta pro nepřípustnost pořadu práva z toho důvodu, že jednalo se ve zmíněné rozepři o nájemní poměr, nebylo tím ještě rozhodnuto o nově zahájeném sporu, ve kterém jedná se sice mezi týmiž stranami o vyklizení téhož skladiště, ve kterém však žaloba opírá se o zcela jiný právní důvod, totiž o to, že žalovaní skladiště užívají bezdůvodně, pouhou výprosou. Nejedná se tu v obou případech o totožnou rozepři a námitka věci právoplatně rozsouzené není proto odůvodněnou. Při rozhodování o nové žalobě bude musiti soud zabývat se otázkou, zda jedná se o poměr prekaristický, či nájemní. Bude-li snad soud prvé stolice názoru, že jedná se tu o poměr nájemní a že bude k rozvázání jeho třeba výpovědi, které lze docíliti jedině v řízení nesporném, zamítne žalobu rozsudkem jakožto skutkového a právního podkladu postrádající, tudíž bezdůvodnou, neodmítne ji však pro domnělou nepřípustnost pořadu práva (srovnej též rozh. nejv. s. ze dne 29. ledna 1924 čís. sb. 3437).

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

D ů v o d y:

Stěžovatelé neprávem uvádějí, že v žalobě č. j. Cn 218/25 tvrdili žalobci, že stěžovatelé užívají skladiště výprosou; naopak tam žalobci tvrdili, že žalovaní obývají jednu místnost a používají skladiště, že však svým stavem tyto místnosti neodpovídají tomu, co jim bylo dáno do nájmu. Tedy tvrdili nájem. Také opírali svou žalobu o § 3. zákona o ochraně nájemníků. Proto soud tehdy rozhodoval o žalobě z nájemního poměru. Ani se nezmínil v důvodech svého usnesení, že by šlo o výprosu nebo že by byla tvrzena, naopak praví v důvodech, že je nesporno, že jde o poměr nájemní. Důvodem žalobním, o němž tehdy bylo rozhodováno, byl tedy poměr nájemní, nikoli výprosa. Dovolávají-li se žalobci v projednávaném sporu o vyklizení skladiště výprosy, šlo by o jiný důvod žalobní a nepřekáželo by, kdyby o dřívějším nároku žalobním na vyklizení skladiště bylo bývalo třeba věcně rozhodnuto, by nynější žaloba z důvodu výprosy nebyla projednávána znovu, a nevadila by tomu ani námitka věci rozsouzené. Ale žaloba dřívější nebyla vyřízena ve věci, nýbrž odmítnuta pro nepřípustnost pořadu práva. Tu

rovněž mylně stěžovatelé se domnívají, že v prvním sporu bylo uznáno, že se nejedná o výprosu, nýbrž o nájem. Předmětem rozhodování v prvním sporu byla toliko námitka nepřipustnosti pořadu práva a usnesením prvního soudu bylo tehdy rozhodnuto toliko o této formální námitce pro nárok na vyklizení z důvodu nájmu. Bylo tedy vskutku rozhodnuto toliko o námitce nepřipustnosti pořadu práva pro spor z nájmu, ale nikoli o tom, zda jde o výprosu. Otázka, zda jde o nájem, byla toliko předurčující otázkou, ale nespornou. Ovšem dle §u 42 třetí a čtvrtý odstavec j. n. je usnesení o nepřipustnosti pořadu práva pro soudy závazno. Ale tato závaznost může se týkat jen usnesení, jež jest opřeno o týž skutkový podklad a týž právní důvod žalobní. Jde tu jen o formální účinky pravomoci usnesení, nikoli o materiální účinky pravomocného rozhodnutí ve věci samé, ježto bylo rozhodnuto toliko o námitce procesní. Ale v případě nynějším nejde o týž skutkový podklad ani o týž právní důvod žalobní; dříve rozhodováno bylo o přípustnosti pořadu práva pro žalobu z důvodu nájmu, nyní jde o žalobu opřenou o výprosu, proto pro tento spor neváže rozhodnutí, jímž byla žaloba z důvodu nájmu odmítnuta a dovolací stížnosti nebylo proto vyhověno.

Čís. 6199.

O tom, komu má býti dítě ponecháno, rozhoduje především zájem dítěte, potom teprve povolání, osobnost a vlastnosti rodičů a posléze příčiny rozvodu.

(Rozh. ze dne 10. srpna 1926, R I 607/26.)

Návrh rozvedené manželky, by jí byl předán do výchovy sedmiletý syn, jenž byl dosud ve výchově u otce, soud prvního st. l. zamítl, rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Potvrzující usnesení rekursního soudu lze v řízení nesporném napadati jen pro zmatečnost, protispisovost nebo zřejmou nezákonnost (§ 16 nesp. říz.). Stěžovatelka však neprávem vytýká napadenému usnesení protispisovost a zřejmou nezákonnost. Prvního důvodu dovolací rekurs ani neprovádí. Uvádí-li, že dítě může býti více péče věnováno u matky než u otce, nevychází rekursní soud z opačného předpokladu, ale soudí, že by změna poměrů neblaze na dítě působila, a nedoporučuje se proto, že dítě je ještě v útlém věku (7 let), u otce se mu dobře vede a tu jak na těle tak i na duchu dobře prospívá. Nejde tu tedy o skutkový předpoklad, jenž by spisům odporoval, nýbrž o pouhý úsudek. Nejvyšší soud také neshledává, že by rozhodnutí nižších soudů zřejmě odporovalo zákonu. Jsou-li hygienické poměry bytové u obou rodičů přibližně stejné, péče o zdraví a výchovu dítěte ze strany otce vzorná, tu, byť se stejná péče dala očekávati se strany matčiny, nelze