

Čís. 9607.

Předpisu § 502, čtvrtý odstavec, c. ř. s. nelze použítí, změnil-li žalobce po zrušovacím usnesení odvolacího soudu v řízení u první stolice žalobní důvod.

(Rozh. ze dne 1. února 1930, Rv I 1294/29.)

Nejvyšší soud odmítl dovolání žalobce.

Důvody:

Jde o dovolání proti potvrzujícímu rozsudku odvolacího soudu, ač sporný předmět, o němž odvolací soud rozhodl, nepřevyšuje na penězích 2.000 Kč. V takovém případě dopouští zákon dovolání jen za předpokladu § 502 čtvrtý odstavec c. ř. s. Předpokladu toho tu však není. Rozsudek první stolice, odvolacím soudem potvrzený, byl sice vynesena následkem usnesení soudu odvolacího, které nemohlo býti napadeno (§ 519 čís. 3 c. ř. s.) a jímž byl dřívější rozsudek podle §§ 496 čís. 2 a 3 a 499 c. ř. s. zrušen a věc byla přikázána zpět soudu první stolice, leč žalobce změnil za řízení v první stolici znovu zahájeného žalobní důvod (ze zápůjčky a z kupní smlouvy), z něhož původně žaloval, a žádal zaplacení jen z důvodu obohacení podle § 877 obč. zák. Nese-trval-li však žalobce při původním žalobním důvodu, s jehož hlediska jediné posuzoval odvolací soud spornou věc, když o ní rozhodl neodporovatelným zrušovacím usnesením, měla změna žalobního důvodu za řízení po zrušovacím usnesení v zápětí, že bylo přípustnost dovolání proti potvrzujícímu rozsudku odvolacího soudu posuzovati podle § 502 třetí odstavec (nikoli čtvrtý odstavec), c. ř. s., any nižší stolice posuzovaly a mohly posuzovati případ jen s hlediska nově uplatněného žalobního důvodu. S hlediska čtvrtého odstavce § 502 c. ř. s. bylo by se mohlo dovolání posuzovati jen, kdyby byl žalobce setrval při původním právním důvodu žaloby, s nímž se zabývalo i zrušovací usnesení odvolacího soudu. Tomu však tak není — jak již shora uvedeno. Bylo proto dovolání odmítnouti podle § 502 třetí odstavec c. ř. s.

Čís. 9608.

Dostavil-li se žalobce k jednání v advokátském sporu bez právního zástupce a navrhl-li žalovaný rozsudek podle § 399 c. ř. s., jest žalobce při dalších jednáních, třeba se k nim dostavil s právním zástupcem, vyloučen z jakéhokoliv přednesu, nanejvýš z přednesu, jímž zamýšlel opravit žalobní návrh.

Rozhodl-li první soud, zamítaje žalobu, přes to o opraveném žalobním návrhu, jest na opravné stolici, by, rozhodujíc o žalobcově odvolání,

přihlížela k návrhu žalovaného na vynesení rozsudku podle § 399 c. ř. s. a položila svému rozhodnutí za základ původní žalobní návrh.

(Rozh. ze dne 1. února 1930, R II 437/29.)

Žalobu, by bylo uznáno právem, že nárok žalované strany z usnesení soudu o prozatímním opatření ze dne 12. dubna 1928 uhasl pro měsíční výživné za dobu od 1. března 1928 do 30. června 1928 a že se exekuce, povolená usnesením ze dne 21. června 1928 zrušuje — procesní soud první stolice zamítl. Odvolací soud vyhověl odvolání žalobce a žalobu odmítl. Důvody: Podle přednesených skutkových okolností jde o žalobu opoziční ve smyslu ustanovení § 35 ex. ř., opřenou o skutečnosti nárok rušící. Žalobce však neučinil ze skutečností jím přednesených příslušný návrh žalobní. Žalobní prosba zní, by povolení exekuce bylo zrušeno. Návrh žalobní, odpovídající § 35 ex. ř., tudíž chybí, návrhu na zrušení exekuce v žalobní žádosti nebylo třeba. V žalobě opoziční musí být žádáno rozhodnutí o námitkách proti nároku, by námitkám bylo vyhověno a exekuce prohlášena za nepřipustnou, neb by bylo uznáno právem, že nárok uhasl nebo že byl zastaven. Těžištěm nároku žalobního jest zánik nároku, nikoli zrušení exekuce, která jest teprve důsledkem uhasnutí nároku. Domáhaje se v žalobě zrušení exekuce, volil žalobce formu, která podle zákona není přípustná, neboť, pojav do žalobního návrhu jen návrh na zrušení exekuce, jen následek, a nikoliv jeho podstatný předpoklad ve smyslu § 35 ex. ř., přivádí tím na cestu sporu něco, co patří výhradně do řízení exekučního, nikoliv na pořad práva. Rozhodl-li první soud v řízení sporném o pouhém návrhu na zrušení exekuce, rozhodl ve věci nepatřící na pořad práva, pročež bylo napadený rozsudek a řízení mu předcházející jako zmatečné podle § 477 čís. 6 c. ř. s. v neveřejném zasedání podle §§ 471 čís. 7 a 473 c. ř. s. zrušiti.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

Důvody:

Rekurs vytýká odvolacímu soudu neprávem, že přehlédl opravu žalobního návrhu, již žalobce původní žalobní žádání přizpůsobil právnímu názoru projevenému v rozh. čís. 9048 sb. n. s. Odvolací soud k této opravě ani přihlížeti nesměl. Stala se teprve při ústním jednání z 19. února 1929. Ale již při pokračování v ústním jednání u roku z 13. listopadu 1928 navrhl žalovaný prohlášení rozsudku podle § 399 c. ř. s., protože se žalobce dostavil k jednání bez právního zástupce, ačkoli šlo o proces advokátský podle § 27 c. ř. s. Po té nemohl soud podle § 399 c. ř. s. již při dalších jednáních, třebaže se obmeškala strana k nim pak dostavila s právním zástupcem, hleděti k jejím novým prohlášením a udáním o skutkových okolnostech, nýbrž musil je úplně pominouti. Byla proto žalující strana při roku dne 19. února 1929 vyloučena z jakéhokoli nového přednesu a zejména též z přednesu, jímž za-

mýšlela opravití žalobní návrh. Tvrzení stěžovatelovo, že o správném žádání bylo jednáno, nemá opory ve spisech, neboť podle nich se další jednání týkalo jen jiného skutkového přednesu stran. Okolnost, že prvý soud, zamítaje žalobu, upravil rozsudkový výrok podle opraveného žalobního žádání a takto o něm rozhodl, nemůže žalobci prospěti, třebaže žalovaná proti rozsudku nepodala opravný prostředek. Rozsudkem byla žaloba zamítnuta. Žalovaná opravný prostředek ani podati nemohla. To však nezbavuje opravnou stolicí povinnosti, by, rozhodujíc o žalobcově odvolání, přihlížela ke všem v řízení první stolice použitým útočným a obranným prostředkům odpůrcovým (sr. rozh. čís. 6370 sb. n. s.). Návrh žalované na prohlášení rozsudku podle § 399 c. ř. s. byl podle stavu věci odůvodněn. Nastaly proto následky, které zákon s ním spojuje, a odvolací soud proto právem nepřihlížel k opravě žaloby obsažené až v žalobcově přednesu podle zákona nedovoleném. Správnost názoru, že pro nezměněný žalobní nárok není pořad práva přípustný, nenapadá ani žalobce.

Čís. 9609.

Poznámka zahájeného dražebního řízení nebrání účinnosti záznamu zástavního práva v pořadí poznámky.

Pro nabytí zástavního práva v pořadí poznámky stačí, bylo-li před poznámkou udělení příklepu zaznamenáno, předpokládajíc, že knihovní věřitel prokáže při rozvrhovém roku, že záznam zástavního práva byl do tohoto okamžiku spraven, pokud se týče že lhůta ke spravení ještě neuplynula.

(Rozh. ze dne 1. února 1930, R II 12/30.)

Rozvrhuje nejvyšší podání za exekučně prodanou nemovitost, přikázal soud první stolice celé nejvyšší podání vymáhajícímu věřiteli V-ovi. Rekursní soud přikázal je knihovnímu věřiteli Š-ovi. Důvody: Prvý soudce nepřiznal pro pohledávku účtovanou stěžovatelem z dlužního úpisu ze dne 27. prosince 1928 zaznamenanou na vydražené nemovitosti pod pol. 19 na základě knihovní žádosti došlé dne 4. září 1929 v pořadí poznámky pořadí poznamenané pod pol. 9 na základě žádosti došlé dne 6. prosince 1928. Prvý soudce přikázal nejvyšší podání vymáhající straně firmě V., ač pro tuto pohledávku poznamenaná bylo zahájení dražebního řízení teprve pod pol. 19, ovšem vnučené zástavní právo pro tuto pohledávku bylo již vloženo pod pol. 12 na základě žádosti došlé dne 29. prosince 1928. Prvý soudce míní, že na pohledávku Jana Š-a nemůže býti přikázáno nic před pohledávkou vymáhající strany, poněvadž tato pohledávka nebyla zajištěna zástavním právem před udělením příklepu, pokud se týče že zástavní právo pro tuto pohledávku nebylo vloženo na vydražené nemovitosti před poznámkou udělení příklepu. Knihovním výpisem jest však zjištěno, že pro pohledávku Jana Š-a bylo zaznamenáno na základě žádosti došlé dne