

kožto stížnost ve smyslu §u 68 ex. ř. Vzhledem k jejímu obsahu a k jejímu konečnému návrhu zajisté právem. Ale výsledek, k němuž první soud dospěl na základě konaných šetření, nepokládá rekursní soud za správný. Naopak přisvědčuje názoru stěžovatelky, že tu vůbec nebylo důvodné příčiny k stížnosti dle §u 68 ex. ř., nýbrž že, je-li Alfred G. toho mínění, že auto jako jeho vlastnictví nebylo zabaveno, měl se žalobou vylučovací bránití proti provedení exekuce. Ze šetření především vysvítá, že povinný sám zabavené auto označil výkonnému orgánu jako své vlastnictví a že patrně proto bylo auto také zabaveno. Udal-li tedy povinný sám to výkonnému orgánu, mohl tento zajisté býti toho mínění, že auto jest skutečně v držení povinného, a o to jediné se jedná při výkonu zabavení. Nebylo proto povinností výkonného orgánu, by konal ještě další šetření o tom, zda auto také skutečně jest v držení povinného a jaký jest snad jinak ještě právní poměr ohledně auta. Dlužno přenechatí Alfredu G-ovi, by případná práva na auto uplatňoval žalobou dle §u 37 ex. ř.

**N e j v y š š í s o u d** obnovil usnesení prvního soudu.

#### **D ů v o d y:**

Rekursní soud neposoudil správně otázku oprávněnosti Alfreda G-a ku stížnosti podle §u 68 ex. ř., uznáv, že jde jenom o vlastnické nároky, které by mohl Alfred G. uplatnití jediné žalobou podle §u 37 ex. ř., a že proto nemá odůvodněné příčiny ku stížnosti podle §u 68 ex. ř. Podle §u 253 ex. ř. může býti exekuce zabavením na movitých věcech vykonána pouze tehda, jsou-li tyto věci v dlužníkově moci, kdežto na předměty v moci třetích osob jest tato exekuce podle §u 262 ex. ř. jenom tehda přípustna, když k ní třetí osoby svolí. V tomto případě zjistil soud první stolice, že na návrh vymáhající strany zabaveno bylo auto, které nebylo v moci dlužníka, nýbrž Alfreda G-a, a tu ovšem s hlediska §u 68 ex. ř., jak první soud uvádí zcela případně a správně, otázka vlastnictví jest bez právního významu, naopak sejde jediné na tom, že výkon exekuce nebyl proveden zákonitě, že porušeny byly při něm shora uvedené a velící předpisy §§ 253 a 262 ex. ř. V takovém případě zákon dopouští stížnost podle §u 68 ex. ř. také třetím osobám, a podle §u 66 ex. ř. i rekurs do usnesení, kterým bylo o takové stížnosti podle §u 68 ex. ř. rozhodnuto. Nepříčí se tomu předpis §u 37 ex. ř., neboť žaloba podle §u 37 ex. ř. jest jedíným a výhradním ochranným prostředkem pro třetí osoby tehda, když exekuce provedena byla zákonitě (§§ 253 a 262 ex. ř.). Pokud jest rekursní soud v tomto případě ohledně zákonitého provedení exekuce jiného mínění, uznávaje, že ony předpisy nebyly porušeny, protože dlužník výkonnému orgánu označil auto jako své vlastnictví a že proto mohl výkonný orgán předpokládati, že je auto také v dlužníkově držení, nelze tento názor schváliti, když bylo soudem první stolice zjištěno, že auto v době zabavení nebylo v moci dlužníka, nýbrž Alfreda G-a, a že Alfred G. nesvolil ku jeho zabavení.

#### **Čís. 5099.**

**Sudiště dle §u 88, odstavec druhý, j. n.**

**Vrácena-li faktura s tím, že se zásilka pozastavuje nebo že se fakturované zboží jako neobjednané odmítá, týká se odpor též doložky su-**

dištní, přičiněna-li však jiná poznámka, dlužno teprve z jejího obsahu zkoumati, zda se doložka připouští a přijímá čili nic.

Fakturu jest vrátiti ihned, to jest bez zbytečného odkladu, vrácení po několika dnech jest již opozděným.

(Rozh. ze dne 9. června 1925, R I 516/25.)

Místní příslušnost pro žalobu, zadanou na okresním soudě v H., opíral žalobce o fakturu ze dne 19. března 1925, opatřenou doložkou »Splatno a žalovatelnost v H.«, žalovanému zaslano, kterou sice žalovaný vrátil dopisem ze 30. března 1925, avšak nikoliv bez poznámky, když v dopise jen vady vytýkal a proti doložce samé »splatno a žalovatelnost v H.« výslovně námitky nečinil. K odůvodnění námitky místní nepřislušnosti tvrdil žalovaný, že fakturu s onou doložkou vrátil citovaným dopisem bez poznámky, poněvadž vytýkal jen vady zboží a proto tato faktura místní příslušnost prvního soudu neodůvodňuje. Soud první stolice námitku místní nepřislušnosti zamítl, rekursní soud námitce vyhověl a žalobu odmítl. Důvody: Názor prvního soudu, vyslovený v napadeném usnesení, jímž námitce místní nepřislušnosti nebylo vyhověno proto, že proti doložce o příslušnosti ve faktuře nebyly činěny žalovanou stranou námitky v dopise ze dne 30. března 1925, že faktura nebyla všeobecně jako smlouvě odporující pozastavena, ani nebyla prostě bez poznámky vrácena, nýbrž byla činěna námitka proti jakosti, není správným, poněvadž odporuje ustanovení §u 88 odstavec druhý j. n. V dopisu ze dne 30. března 1925, jímž žalovaná strana žalobci vrací účet ze dne 19. března 1925 a vytýká vady dodaného dříví a žádá žalobce, by během tří dnů dodaným řezivem disponoval, jinak, že je dá ve veřejné dražbě prodati, ohledně doložky »splatno a žalovatelnost v H.« nic není vytýkáno; tento obsah dopisu jest nesporným. Poněvadž z obsahu tohoto dopisu zřejmo, že jsou vytýkány vady zaslání dříví, že tedy dříví ve faktuře ze dne 19. března 1925 uvedené odporuje smlouvě, poněvadž dále ohledně doložky »splatno a žalovatelnost v H.« v dopisu poznámka učiněna nebyla a faktura současně s citovaným dopisem byla vrácena žalobci a jím přijata a tak jasně a určitě projevena vůle žalované strany, že plnění žalobcovy, to jest dodání dříví smlouvě odporuje, že je neuznává, jest takto prokázán případ uvedený v odstavci druhém §u 88 j. n., kdy faktura opatřená doložkou »splatno a žalovatelnost v H.« místní příslušnosti nezakládá. Ta okolnost, že v dopisu vytýká žalovaná strana vady dříví a dává je k dispozici, nemá významu pro posouzení významu doložky »splatno a žalovatelnost v H.«, poněvadž žalovaná strana jen tak odůvodňuje, proč právě fakturu ze dne 19. března 1925 vrací, totiž že dodané dříví odporuje smlouvě. Poněvadž tedy příslušnost okresního soudu v H. jako soudu místně příslušného prokázána není, bylo stížnosti vyhověno.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů a uložil prvnímu soudu, by doplně řádně řízení znovu rozhl.

## D ů v o d y:

Když kupec činí výtky zboží, dává je k dispozici, a při tom prohlásí, že fakturu vrátí, což se i stane, nelze pochybovati o tom, že v duchu a smyslu §u 88 odstavec druhý j. n. doložkou faktury sudiště fakturální založeno nebylo, neboť nelze pochybovati, že kupec neuznává ani zásilky zboží ani faktury, že se nepokládá vůbec za zavázána celým tím aktem, že chce býti tak prost, jakoby se vůbec nebylo nic stalo, tedy jakoby ani zboží ani faktura nebyla bývala zaslána. To vše zajisté a nepochybně na jevo dává a prohlašuje, neboť jiného smyslu to ani míti nemůže; ale tomu-li tak, jest tím odporováno, když celé fakture, tedy i sudištní doložce a tento odpor právě jest dle úmyslu zákonodárcova důvodem, proč sudiště založeno býti nemůže, neboť to se v předpisu zákona několikrát opakuje, aig. slova »leďa že by tato doložka (roz. sudištní) nebo faktura vůbec jako protismluvní byla pozastavena, nebo faktura bez poznámky vrácena nebo fakturovaná zásilka jako neobjednaná odmítnuta.« Zejména dlužno připomenouti, že výraz »nebo faktura bez poznámky vrácena,« znamenati chce dle úmyslu zákonodárcova tolik jako »nebo faktura by i bez poznámky vrácena,« neboť zjevno, že, přičiní-li se poznámka, že se odporuje doložce sudištní, nemůže to účinek odporu mařiti, vždyť to odpor vlastně stupňuje, protože by stačilo buď vrácení faktury neb odmítnutí doložky každé samo o sobě, a totéž platí, vrátí-li se faktura s poznámkou, že se pozastavuje nebo že se fakturované zboží jako neobjednané odmítá, kdežto přičiní-li se poznámka jiná, dlužno teprv z jejího obsahu zkoumati, zda doložku připouští a přijímá čili nic, tak na př. poznámka, že se faktura vrátí, protože účtované ceny jsou vyšší, než smluvené, nebo že účtované množství zboží neodpovídá zásilce a pod. Zkrátka z kasuistických direktiv zákona dlužno vyvoditi zásadu, již zákonodárce sice tušil a několika případnostmi naznačil, avšak v její celistvosti nevystihl. Sluší vycházeti z přirozeného psychologického předpokladu, že kupec, jenž prohlašuje, že neuznává závazek z fakturované zásilky a je si tedy dobře vědom, že tím vyvolává žalobu, nechce se zajisté dáti žalovati před vzdálený soud fakturanta, nýbrž úmysl jeho bude jistě vždy čeliti k tomu, že, má-li míti spor, ať ho má doma, u svého vlastního soudu, a tato nejširší myšlenka vyjádřena jest v poslední případnosti zákona, že kupec odmítá fakturovanou zásilku jako neobjednanou, kteráž případnost však není jedinou sem spadající, a idee a spočívající na ní zásady tedy nevyčerpává, nýbrž s ní rovnocennou, ne-li ještě silnější je případnost, kde kupec, jako v tomto případě, zásilku rovněž odmítá jako vadnou a protismluvní, dává je zasílateli k dispozici a zároveň fakturu vrátí, čímž dává na jevo, že ani jí nepřijímá a tedy odmítá celý její obsah, tudíž i doložku. Jinými slovy to, že faktura vrácena nikoli bez poznámky, nýbrž s poznámkou, že ani zboží se nepřijímá, nýbrž pro vady dává k dispozici, neseslabuje odmítnutí faktury vyjádřené jejím vrácením, nýbrž naopak je ještě sesiluje, a proto takové poznámky vaditi nemohou. Pakliže však fakturát neodmítá fakturovanou zásilku a tudíž závazek z ní, jest přece možno, že odmítá aspoň doložku, neboť, i když uznává závazek, počítá třeba přece s možnými nesrovnalostmi a nechce poháněn býti před cizí soud, kdyby se

skutečně dostavily. A zákon dává mu nejen právo, odmítnouti doložku, nýbrž zřizuje dokonce i dvě domněnky jejího odmítnutí nepřipouštějící protidůkazu (*praesumptiones de jure*), stanově, že, třebaž doložka nebyla odmítnuta výslovně, pokládá se přece za odmítnutou, jen když aspoň faktura vůbec se pozastavuje (bez vytýkání jednotlivostí, proti nimž pozastavení čelí), nebo že faktura bez poznámky, t. j. bez udání důvodu se vrátí. Neboť, udá-li se důvod, tu právě, jak již řečeno, jeho rozsah a dosah se zkoumá v tom směru, zasahuje-li i doložku čili nic. Vždy však musí odpor vyjmouc poslední případnost zákona, když totiž fakturovaná zásilka odmítá se jako neobjednaná, vztahovati se na fakturu, nestačí tedy, vyjmouc jmenovaný případ, odpor proti zboží sám o sobě na př. tedy vytýkání vad a dání k dispozici (plen. rozh. čís. 2956 sb. n. s.), jestliže faktura žádným z tří v zákoně uvedených způsobů pozastavena nebyla. Nicméně v tomto případě závada je jiná a ta se týče včasnosti pozastavení (vrácení) faktury. Podle tvrzení žaloby zároveň se zbožím byla zaslána i faktura a již telegraficky dne 25. března 1925 žalovaná dala zboží k dispozici; byla-li tedy faktura vrácena teprve dopisem ze dne 30. března 1925, bylo to opožděno, došla-li faktura aspoň se zbožím nebo docela před tím, neboť dle ustálené praxe nejvyššího soudu musí se odpor státi ihned, jak to řádný obchodní postup připouští (obdoba čl. 319, 323, 347 obch. zák.), avšak odklad 5 dnů neb více této zásadě nevyhovuje. Odpor musí se státi bez zbytečného odkladu, t. j. při pravidelných poměrech, vyjma tedy případy mimořádné, na př. nahodilý, kromobyčejný nával práce, kteráž překážka odporovatelem dokázána býti musí, hned ten den po obdržení faktury. Ale ku včasnosti odporu sluší hleděti z úřední povinnosti, protože opominutí úkonu v předepsaném čase zakládá jeho preklusi a všech preklusivních lhůt dbáti dlužno i bez výslovné námitky, jen když druhá strana opožděnému úkonu právní účinky upírá, ať to činí z důvodů jakýchkoli, a ze stavu věci podávají se dostatečné pŕtahy pro jeho opoždění, což vše zde dopadá. Dlužno tedy zjistiti, kdy faktura žalovaného došla, aby se posouditi mohlo, zda stalo se její vrácení podle řádného obchodního postupu ihned, totiž bez zbytečného odkladu.

### Čís. 5100.

**Připustným jest dovolání z rozsudku odvolacího soudu, jímž bylo rozhodnuto o žalobcově určovacím návrhu (§ 236 c. ř. s.) o jsoucnosti žalobního nároku ve sporu obmezeném na útraty. Určovací návrh sám však jest nepřipustným.**

(Rozh. ze dne 9. června 1925, Rv I 736/25.)

Ve sporu, obmezeném na útraty, vznesl žalobce mezitimní určovací návrh, že žalobní nárok jest důvodem i výší po právu. Procesní soud první stolice (krajský soud v L.) uznal, že žalobní nárok byl pouze částečně po právu, a útraty navzájem zrušil. K odvolání obou stran o t v o l a c í s o u d jednak se usnesl, že odvolací spis žalované