

cesní soud první stolice žalobě vyhověl a neuznal po právu vzájemnou pohledávku, uplatňovanou započtením. O d v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil. N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Jde o náhradu škody způsobenou prý žalované firmě nedodáním zbývajících po odečtení toho, co bylo dodáno, 6318 kg příze. Není sporu, že žalobkyně tento zbytek nedodala. Avšak k tomu, by žalovaná mohla po rozumu čl. 355 obch. zák. požadovati náhradu škody pro nedodání uvedeného zbytku, nestačí jen, že žalobkyně zboží nedodala, nýbrž dalším předpokladem tohoto nároku jest, že žalobkyně má na nedodání zavinění. Zavinění však žalobkyni přičítati nelze. Žalobkyně dodala část zboží a žalovaná byla povinna podle ujednání, ježto žádá z jejích námitek proti správnosti dodávky neobstála, zboží ihned po obdržení zaplatiti. Neučinivši tak, ocitla se v prodlení. Je-li však kupitel s placením dodané mu části zboží v prodlení, nelze na prodávce požadovati, by v dodávce pokračoval, a prodávce v tom případě zavinění na nedodání dalšího zboží nepostihuje. Z toho důvodu byla vzájemná pohledávka právem zamítnuta.

Čís. 6343.

»Převodem nemovitosti« miní se v §u 56, druhý odstavec, knih. zák. pouze převod smluvní, nikoliv příklep nemovitosti v exekuční dražbě.

(Rozh. ze dne 7. října 1926, R I 675/26.)

Dne 22. srpna 1925 bylo na nemovitosti čp. 683 v K. poznamenáno pořadí pro zamýšlenou zápůjčku do výše 15.000 Kč s právní účinností až do 22. srpna 1926. Nemovitost přišla potom do exekuční dražby a byla dne 12. března 1926 vydražena. Dne 17. dubna 1926 bylo v pořadí poznámky vloženo z kauční listiny ze dne 1. (3.) srpna 1925 zástavní právo pro pohledávku městské spořitelny v J. 15.000 Kč. Při rozvrhovém roku dne 29. dubna 1926 vyhověl s o u d p r v é s t o l i c e odporu zadnějších knihovních věřitelů proti přikázání pohledávky městské spořitelny v J. v pořadí poznámky a pohledávku v tomto pořadí nepřikázal. R e k u r s n í s o u d přikázal městské spořitelně v J. pohledávku v pořadí poznámky. N e j v y š š í s o u d obnovil usnesení prvního soudu.

D ů v o d y:

Stěžovatelé napadají usnesení rekursního soudu v tom směru, že z dražebního podání přikázána k hotovému zaplacení pohledávka spořitelny města J. 15.000 Kč, zajištěná zástavně na vydražené nemovitosti z kauční listiny ze dne 1. (3.) srpna 1925 v pořadí dříve poznamenaném pod pol. 29. Důvody, ze kterých rekursní soud tak učinil, nelze uznati

za správné, naopak bylo v tomto ohledu přiznati úspěch dovolacím rekursům hypotekárních věřitelů, kteří při rozvrhovém roku podali proti příkázání odpor. Jest sice pravda, že již dne 22. srpna 1925 bylo na vydražené nemovitosti poznamenáno pořadí pro zamýšlenou zápůjčku do výše 15.000 Kč s právní účinností do 22. srpna 1926, avšak zástavní právo pro kauční pohledávku spořitelny města J. v téže výši bylo v tomto pořadí vloženo z kauční listiny ze dne 1. (3.) srpna 1925 až dne 17. dubna 1926, tedy po poznámce udělení příklepu ze dne 12. března 1926. Rekursní soud poukazuje na to, že vklad zástavního práva se stal ještě před rozvrhem nejvyššího podání a to v poznamenaném již pořadí ze dne 22. srpna 1925, takže ustanovení Šu 56 druhý odstavec knih. zák. jeví právní účinky i na ten případ, že nemovitost později příklepem ve vnučené dražbě přešla na vydražitele, a vylučuje účinnost předpisu Šu 72, druhý odstavec knihovního zákona. Než s tímto názorem nelze souhlasiti. Podle Šu 56 druhý odstavec knih. zák. nevadí knihovnímu zápisu v pořadí dříve poznamenaném, že nemovitost po zakročení o poznámku pořadí byla převedena na třetí osobu. Avšak poznámka exekuční dražby má podle Šu 72, druhý odstavec, knih. zák. za následek, že další zápisy proti posavadnímu vlastníku zakládají práva jen pro případ, že dražba bude prohlášena bezúčinnou. Dle čl. XXVI. uv. zák. k ex. ř. platí nyní ustanovení Šu 72 knih. zák. pro poznámku udělení příklepu ve smyslu Šu 183 ex. ř. Již z toho jest vidno, že § 56, druhý odstavec, knih. zákona nevztahuje se na případ, kde nemovitost po poznámce pořadí byla v dražebním řízení příklepnuta vydražiteli, neboť v Šu 56, druhý odstavec, knih. zák. se to nepraví a ustanovení Šu 72 knih. zákona není nijak obmezeno. Předpis Šu 56, druhý odstavec, knih. zákona není tedy v žádném rozporu s ustanovením Šu 72, druhý odstavec, knih. zákona a, kdyby mezi nimi býval spatřován rozpor, byl by to zákon zřetelnou úpravou vyjádřil. Naopak tím, že v Šu 56, druhý odstavec, knih. zák. užívá se výrazu »byla-li nemovitost na třetí osobu převedena«, jest dle mluvy knihovního i občanského zákona řečeno, že se míní jen případ smluvního převodu, kdežto účinky poznámky příklepu nemovitosti ve vnučeném dražebním řízení jsou upraveny zvláště, pravidlem § 72, druhý odstavec, knih. zák. Proto nelze výkladem, jehož použil rekursní soud, do něho vkládati smysl, jenž by se přičil i jeho doslovu i jeho neobmezenému vyjádření, jež bylo výslovným předpisem uvozovacího zákona k exekučnímu řádu vedle Šu 56, druhý odstavec, knihovního zákona zachováno v platnosti. Ustanovení Šu 56 druhý odstavec knihovního zákona jest **předpisem výjimečným** proti zásadě Šu 21 knih. zák., nesmí proto býti vykládán a používán způsobem rozšiřujícím. Že toto prolomení řečené zásady nesmí jíti dále, tomu právě nasvědčuje § 72 knih. zák., jenž po poznámce dražebního příklepu připouští další knihovní zápisy jen podmíněně a, nebyl-li příklep prohlášen bezúčinným, jest na žádost účastněných osob vymazati **všecky** zápisy, jichž bylo nabyto po poznámce příklepu proti posavadnímu vlastníku (§ 72, třetí odstavec, knih. zák.). Námitka, že nelze se odvolávati na § 72 knih. zák., poněvadž rozhoduje knihovní stav v době poznámky pořadí, měla by ovšem význam, ale jen za předpokladu, že § 56, druhý

odstavec, knih. zák. působí i na případ dražby. To však nutno vyloučiti. Poznámkou pořadí zajišťuje se j e n p o ř a d í pro pozdější právo (§ 56, první odstavec, knih. zák.), takže jeho právní účinky se posuzují již dle doby dřívějšího pořadí, ale práva sama, pro něž jeví takové účinky, ještě netvoří. Zástavní právo, o kteréž tu jde, nevzniklo ani poznámkou pořadí ani kauční listinou, zřízenou ovšem také již dříve, nýbrž teprve jejím knihovním zavlčením, což se stalo až po poznámce příklepu. Proto nelze při rozvrhu přihlížeti k poznámce pořadí podle obdoby Šu 224 ex. ř., jenž předpokládá již pohledávku a zástavní právo. Měla-li spořitelna města J. vkladní listinu již z té doby, mohla snadno nabýti knihovního práva zástavního ještě před zavedením dražebního řízení neb i za něho, ale jen do vydražení nemovitosti. K tomu účelu má věřitel nahlédnouti do pozemkové knihy, z níž by se vzhledem na poznámku dražebního řízení a dražebního roku snadno mohl informovati. Věřitel nemá však poznámky pořadí zneužívat k tomu, k čemu ji zákon nestvořil. Z rozvrhové podstaty mohou býti zapraveny jen pohledávky, zajištěné na nemovitosti zástavním právem (§ 216 čís. 4 ex. ř.). Při poznamenání pořadí se uvádí jen výše dílu, jemuž se pořadí zajišťuje, nikoli věřitel (§ 53 knih. zák.). Rekursní soud klade důraz na to, že zástavní právo bylo vloženo ještě před rozvrhem dražebního podání. Což ale, kdyby ke vkladu zástavního práva, sice v pořadí již dříve nabytém a také ve lhůtě Šu 55 knih. zák., by došlo až po návrhu a po jeho výkonu? Vždyť ani pohledávka sama svojí jsoucností nemusí sahati již do doby, kdy na nemovitosti bylo pořadí poznamenáno. Záviselo by to jen na čiré náhodě, kdy pohledávky, v pořadí poznámky zajištěné až po udělení příklepu, mohly by ještě pojaty býti do rozvrhu a kdy již nikoli. Naopak v Šu 214 ex. ř. se praví, že usnesení o rozvrhu má býti učiněno podle výsledků jednání na základě přihlášek, spisů dražebního řízení a výpisů z knih doplněných až do dne poznámky uděleného příklepu. Spořitelna města J. mohla tedy nabýti právně účinného práva zástavního knihovním vkladem bezpodmínečně jen proti povinnému, pokud byl vlastníkem nemovitosti, po udělení příklepu jen podmíněně. Tato podmínka, prohlášení příklepu bezúčinným, nenastala a povinný udělením příklepu vydražiteli přestal býti vlastníkem nemovitosti. Účinnost poznámky pořadí jest závislou na účinnosti práva sama, jemuž pořadí zabezpečuje. Přestala-li účinnost zástavního práva proti exekutovi, nemá při rozvrhu dražebního podání významu pouhé poznamenání pořadí. Nepůsobí tu tedy právní účinky dle Šu 56 první odstavec knih. zák., poněvadž spořitelně města J. nepřísluší právo zástavní, právně účinné proti povinným, za jichž nemovitost docílené dražební podání se rozvrhovalo. Nemůže v úvahu přijíti § 56, druhý odstavec, knih. zák. pro obor exekučního řízení. Poznámka pořadí působí dle Šu 56, druhý odstavec, knih. zák. i proti třetí osobě, na niž nemovitost byla převedena. Exekuční řád nemluví však o převodu nemovitosti na vydražitele (§§ 183 a 237 ex. ř.). Účinky předpisu Šu 56, druhý odstavec, knih. zák. nemohou se vztahovati na vydražitele, poněvadž přejímá břemena, vázající na vydražené nemovitosti, na srážku dražebního podání jen dle dražebních podmínek, které soud schválil a pokud jsou kryta dražeb-

ním výtěžkem. Měla-li by však poznámka pořadí účinkovati též proti vydražiteli, musela by proti němu dle Šu 56, druhý odstavec, knih. zák. účinkovati tak, jako proti každé jiné třetí osobě, tedy bez ohledu na dražební podmínky a dokonce i na ten případ, že by zástavní právo v pořadí poznámky nepřišlo na řadu při rozvrhu nejvyššího podání. Neboť § 56, druhý odstavec, knih. zák. vyslovuje bezpodmínečně účinnost proti třetí osobě a platnost jeho i proti vydražiteli nemovitosti v řízení dražebním porušila by tedy citelně zásady exekučního řízení. Vážně zamysleti se lze nad tím, jak snadno při opačném názoru bylo by povinnému v řízení dražebním možno, na úkor dražební podstaty vytrhnouti z ní část pro sebe tím, že by zneužil poznámky pořadí na škodu ostatních věřitelů. Musí proto zůstatí jeho platnost obmezena jen na smluvního nabyvatele nemovitosti po poznámce knihovního pořadí. Nelze se pro opačný názor odvolávati na § 56 třetí odst. knih. zák. ani na § 13 úpadkov. řádu, tím méně pak na § 13 vyrovnacího řádu a nelze dražební řízení v exekuci srovnávati s řízením úpadkovým neb vyrovnávacím. Ani v řízení úpadkovém nepřestal ještě úpadce býti podmětem majetkových práv, jež tvoří úpadkovou podstatu. Prohlášením úpadku odnímá se mu toliko volné nakládání s veškerým jeho posavadním jměním, jež má býti k uspokojení věřitelů zpeněženo (§ 1 konk. řádu). Proto připouští § 56, třetí odstavec, knih. zák. zápisy v poznamenaném pořadí i po prohlášení úpadku, jen když je listina zřízena ještě v době před tím a den zřízení listiny ověřen, a mohou dle Šu 13 konk. ř. povoleny býti vklady a záznamy ve veřejných knihách i po prohlášení úpadku, řídí-li se jejich pořadí dnem před prohlášením úpadku. Ve vyrovnávacím řízení dlužník není zpravidla ani obmezen v dispozicích se svým jměním. Avšak příklepem ve vnuceném řízení dražebním přestal již povinný býti vlastníkem nemovitosti a obdoby Šu 56, třetí odstavec, knih. zák. lze právě opačně použiti pro názor zde zastávaný, že jako ochrana úpadkové podstaty, tak i ochrana exekuční podstaty vyžaduje s ohledem na zájmy věřitelů toho, by úkony dlužníkovy na podstatu po příklepu byly vyloučeny. K tomu dlužno ještě na to poukázati, jak velká jest podoba mezi poznámkou pořadí pro zástavní právo dle Šu 53 knih. zák. a poznámkou výhrady pořadí dle Šu 37 III. díl. nov. Nepřihlíží-li se však k této poznámce při vnucené dražbě, nemůže ani poznámka pořadí svými účinky přetrvati dražební řízení po příklepu.

Čís. 6344.

Soudním smírem nelze odůvodniti námitku věci rozsouzené.

Dobrovolný rozvod, povolený po 28. říjnu 1918 rakouským soudem, neodůvodňuje námitku rozepře rozsouzené vůči napotomní žalobě v tuzemsku o rozvod manželství od stolu a lože.

(Rozh. ze dne 7. října 1926, R I 860/26.)