

o čemž podle spisů a vzhledem k ustanovení § 46 (1) odst. 1 úpadk. ř. není pochybnosti, nýbrž o to, zda tyto náklady mají být zapraveny v přednostním pořadí ze zvláštní podstaty. Rekursní soud správně též uznal, že by se tak státi mohlo jen, kdyby a pokud by tyto náklady se vztahovaly na zvláštní podstatu (§ 47 (1) úpadk. ř.). Ale rekursní soud zamítl recurs z důvodu, že v tomto směru nebylo vydáno příslušné rozhodnutí úpadkového soudu podle § 47(3) úp. ř., pokládaje toto opomnutí nyní již za nenapravitelné. V tom nelze s ním souhlasiti. Toto rozhodnutí úpadkového soudu mělo naopak před vydáním rozvrhového usnesení býti vyžádáno (§ 55 třetí odstavec ex. ř.) a měl tak býti právě zjednán zákonný podklad pro rozhodnutí, zda účtované náklady, pokud se týče které z nich mají býti podle § 47 (1) úp. ř. zapraveny ze zvláštní podstaty, o niž jde, a to pak ovšem v pořadí přednostním (srovnej k tomu rozh. uveř. ve sb. n. s. pod čís. 5367). Jelikož se tak nestalo a vada sahá do první stolice, bylo zrušiti nejen napadené usnesení, nýbrž i usnesení prvního soudu, pokud jest vadou zasaženo, a jinak uznati, jak se stalo. Poukazuje-li stěžovatel k tomu, že majetek dlužníkův pozůstává téměř úplně z prodané nemovitosti, čímž patrně chce naznačiti, že rozhodnutí postrádané rekursním soudem jest zbytečné, stačí odkázati k tomu, že tím sám připouští, že jest tu také ještě jiné jmění, jež do zvláštní podstaty nepatří.

Čís. 9154.

Žalobu podle § 39 čís. 5 ex. ř. nesměřující k prohlášení exekuce za nepřipustnou, nýbrž žádající přímo zrušení exekuce, jest odmítnouti pro nepřipustnost pořadu práva.

(Rozh. ze dne 5. září 1929, Rv I 1455/28.)

Proti povolení exekuce vyklizením domáhal se dlužník doslova tohoto výroku: I. Nárok žalovaného dopisem doporučeným ze dne 26. listopadu 1926 sdělené mimosoudní výpovědi zanikl. II. Povolení exekuce okresním soudem v L. ze dne 30. května 1927 se zrušuje. *P r o c e s n í s o u d p r v é s t o l i c e* žalobu zamítl. *O d v o l a c í s o u d* vyhověl odvolání proti odstavci II. napadeného rozsudku a tento změnil v tomto bodě tak, že uznal právem: Povolení exekuce okresního soudu v L. ze dne 30. května 1927 se zrušuje. Co do odstavce I. se odvolání nevyhovuje a napadený rozsudek potvrzuje.

N e j v y š š í s o u d vyhověl dovolání žalovaného takto: Rozsudky obou nižších soudů pokud se týkají té části žalobní prosby, jež se domáhá zrušení povolení exekuce, se zrušují jako zmatečné a žalobní návrh, aby povolení exekuce okresním soudem v L. ze dne 30. května 1927 bylo zrušeno, se odmítá.

D ů v o d y:

Žalobce tvrdil v žalobě, že žalovaný po mimosoudní výpovědi z bytu ho ujistil dne 19. května 1927, že mu nikdy nevypoví, a že se tím vzdal nároku na vyklizení bytu — měl-li jaký — nebo při nejmenším se vzdal vedení exekuce. Navrhl, by bylo uznáno právem, že nárok žalovaného z mimosoudní výpovědi zanikl, po případě, že povolení exekuce okresním soudem v L. ze dne 30. května 1927 se zrušuje. Tvrdil tudíž, že nárok žalovaného na vyklizení bytu vzdáním jednou pro vždy zanikl, nikoli že žalovaný se vzdal práva zavést exekuci buď vůbec, nebo pro určitou dobu. Jde o žalobu opoziční podle § 35 ex. ř., ne o žalobu uplatňující odpor proti povolení exekuce podle § 36 ex. ř., jak míní žalobce. Výsledek tohoto sporu by byl ostatně stejný, jak při této, tak při oné žalobě, jak bude dále dovozeno. Každá žaloba musí obsahovati určitou žádost (§ 226 c. ř. s.) a žalobní žádost — má-li míti úspěch — musí odpovídati v žalobě tvrzeným skutkovým okolnostem. Žalobě podle § 35 ex. ř. (stejně jako žalobě podle § 36 ex. ř.) odpovídá žalobní žádost, by námitkám bylo vyhověno a exekuce uznána za nepřipustnou, nebo žalobní žádost podstatně stejného obsahu. V tomto případě odpovídala žalobě žalobní žádost, že nárok z výpovědi zanikl. Druhá žádost, označená v žalobě za eventuelní, by exekuce byla zrušena, nebyla žalobní žádostí, nýbrž návrhem v exekučním řízení, který arci mohl býti spojen se žalobou (§ 39, třetí odstavec ex. ř.), ale nebyl potřebný proto, že po právomoci rozsudku, kterým by námitkám bylo vyhověno, by musela býti exekuce zrušena i bez návrhu (§ 35 čtvrtý odstavec). Sama o sobě nemohla tato část žádosti býti předmětem rozhodování procesního soudu a mohl o ní v této exekuci rozhodnouti jenom soud, který ji povolil. Formálně správná část žalobní žádosti byla rozsudky nižších soudů zamítnuta. Proti rozsudku odvolacího soudu podal dovolání žalovaný a praví v něm, že jej napadá v celém rozsahu, než z jeho obsahu jest zřejmo, že tomu tak není a že jej napadá jenom v té části, kterou v jeho neprospěch bylo uznáno právem, že se exekuce zrušuje. V druhé části nebyl ani oprávněn rozsudkový výrok napadnouti proto, že vyzněl v jeho prospěch. Žalobce nepodal dovolání. Je tedy v tomto výroku rozsudek právoplatný. Žalovaný napadá tu část rozsudku odvolacího soudu, kterou bylo odvolání žalobcovu vyhověno, z dovolacích důvodů § 503 čís. 1, 2, 3 a 4 c. ř. s. Zmatečnost a nesprávné právní posouzení věci spatřuje v tom, že odvolací soud vyhověl odvolání z důvodu § 39 čís. 5 ex. ř. Tím prý překročil žalobní žádost. Výtka zmatečnosti není odůvodněna proto, že překročení žalobní žádosti soudem není vůbec zmatečností ve smyslu § 477 c. ř. s. Za to jest rozsudek odvolacího soudu stížen zmatečností podle § 477 čís. 6 c. ř. s. proto, že odvolací soud rozhodl svým změnovacím výrokem, že se exekuce zrušuje, o návrhu, o kterém může býti rozhodnuto jenom v exekučním řízení a který proto nepatří na pořad práva. K této zmatečnosti jest nutno přihlížeti z úřední moci (§§ 478, 494 a 513 c. ř. s.) a proto muselo býti dovolání vyhověno a rozsudek v tomto bodě zrušen a tato domnělá žalobní žádost odmítnuta. Ale ovšem žalobce neuplatňuje

nepřípustnost exekuce pouze z důvodu § 35 ex. ř., nýbrž také proto, že poměr nájemní, o nějž jde, podléhá ochraně nájemníků, že tedy výpověď mohla platně dána býti jen se svolením soudu, a že proto, když dána bez svolení toho (vůbec mimosoudně), netvoří platný exekuční titul a že tudíž exekuce jest nepřípustnou též podle § 39 čís. 5 ex. ř., kamž spadají všechny případy nepřípustnosti exekuce nevytčené v §§ 35—37 ex. ř. Než i v tomto bodě trpí žalobní žádání toutéž vadou, že nesměruje k prohlášení exekuce za nepřípustnou, nýbrž žádá přímo zrušení exekuce, což v duchu plenárního usnesení ze dne 21. června 1929, čís. 1483/28 čís. sb. 9048 jest zajisté i zde tak pochybené jako v případech §§ 35—37 ex. ř. Tím se staly bezpředmětnými všechny ostatní vývody dovolání a nebylo o nich rozhodováno.

Čís. 9155.

Pojišťovací smlouva.

Ustanovovaly-li pojišťovací podmínky, že »se pokládá za výpověď, neuplatní-li se nárok na premii u soudu do tří měsíců«, jakož i že »pojistitel může dáti výpověď, je-li pojistník v prodlení s placením po vypršení dodatečné lhůty«, nemůže býti dána výpověď ani výslovně, ani nepodáním žaloby před udělením dodatečné lhůty.

(Rozh. ze dne 5. září 1929, Rv I 1558/28.)

Žalobě pojišťovny proti pojistníku o zaplacení pojišťovací premie procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

D ů v o d y:

Žalovaný namítal proti žalobě o zaplacení pojišťovací premie, že ji nelze zažalovati, poněvadž pojišťovací smlouva výpovědi zanikla. Mínil, že se výpověď uskutečnila tím, že podle čl. 11 odst. 4 všeobecných pojišťovacích podmínek »se pokládá za výpověď, neuplatní-li se nárok na premii u soudu do tří měsíců«. Premie byla splatná dnem 1. července 1927 a nárok uplatněn žalobou podanou u soudu dne 3. listopadu 1927. V pojišťovacích podmínkách není však uvedena doba, od které jest počítati tuto lhůtu. To jest již jen otázkou rozepře. Odvolací soud ji řešil tak, že nutno lhůtu počítati ode dne splatnosti premie, a dodává, že by v případě, že by toto ustanovení podmínek bylo nejasné, platilo ustanovení § 915 obč. zák., které by — ježto podmínky byly sestaveny žalobkyní — šlo na její vrub. Toto právní nazírání jest napadeno dovolacím důvodem podle čís. 4 § 503 c. ř. s. Dovolání jest přisvědčiti. Závěr, že k výpovědi nedošlo a že pojišťovací smlouva trvá, plyne z ustanovení čís. 4 čl. 11 podmínek. Nejde o zaplacení první premie. Ustanovení pod-