

smluvní doby. Tím popřela žalovaná pouze jsoucnost tvrzené obchodní zvyklosti, ale nenamítala, že i tehdy, kdyby tu byla taková obchodní zvyklost, nedala by se znalost její u žalované předpokládati. Dovolatelka jest na omylu, tvrdí-li, že obchodní zvyklosti lze použít pro výklad vůle stran jen tehdy, když smluvní ustanovení jsou nejasná, nikoliv i tehdy, když smluvní strany určitý právní poměr ve smlouvě vůbec neupravily. Neboť nejasná smluvní ustanovení jest vykládati podle § 915 obč. zák., pokud ovšem neodporují § 869 obč. zák., a jsou proto pramenem pro výklad vůle stran především smluvní ustanovení, což sice může, ale nemusí vésti k závěru, že se strany podřídily i obchodní zvyklosti pro výklad své vůle. Nebylo-li však o určitém právním poměru stranami nic ujednáno, pak není tu žádné smluvní ustanovení, z něhož by bylo lze vyložit vůli stran, a nezbývá než uchýlit se k obchodní zvyklosti, když se žalobce na ni odvolal a ji dokázal, a když žalovaná nevyvrátila předpoklady pro její použití. — A čl. 279 obch. zákona nevyklučuje použití obchodní zvyklosti při smlouvách, jež jsou vázány na smlouvenou písemnou formu, jako tomu jest podle čl. 9 všeobecných pojistovacích podmínek. Tvrzenou obchodní zvyklost žalobkyně dokázala. Připouští-li zákon (čl. 279 obch. zák.), aby se přihlíželo k obchodním zvykostem při výkladu vůle stran, nelze tu mluvit o jednostranném diktátu žalobkyně ani o jednání, jež by se přičilo zásadám poctivého obchodu a dobrým mravům, jak se dovolatelka marně snaží dovodit.

Čís. 15189.

K ukončení (§ 64 vyr. ř.) nebo zastavení (§ 65 vyr. ř.) vyrovnacího řízení nelze při povolení exekuce proti úpadci přihlížeti z úřadu.

Vymáhající věřitel musí v žádosti o povolení exekuce (nuceným zřízením práva zástavního) uvést a prokázat, že vyrovnací řízení bylo již ukončeno nebo zastaveno, jinak jest exekuční návrh zamítnouti, třebaž poznámka zahájení vyrovnacího řízení byla již v den, kdy bylo o žádosti soudem rozhodováno, z knih vymazána.

(Rozh. ze dne 9. května 1936, R II 185/36.)

Vymáhající věřitelka podala dne 11. listopadu 1935 návrh na exekuci nuceným zřízením práva zástavního, jež p r v ý s o u d usnesením z 28. listopadu 1935 zamítl jako předčasný proto, že vyrovnací řízení o jmění dlužníka bylo zastaveno dne 6. listopadu 1935 a poznámka vyrovnacího řízení byla z knih vymazána teprve dne 26. listopadu 1935, kdy se tedy vyrovnací řízení pravoplatně skončilo. R e k u r s n í s o u d uložil usnesením ze dne 27. prosince 1935 prvému soudu nové rozhodnutí. D ů v o d y: Účinky § 12 vyr. ř. trvají ode dne vyvěšení vyhlášky o zahájení vyrovnacího řízení až do vyhlášení usnesení, kterým bylo řízení zastaveno podle § 65 vyr. ř. Zastavení pak se vyhlásí veřejně ihned, aniž by se vyčkalo pravomocí usnesení zastavovacího. Arciť vymaz po-

známek vztahujících se na vyrovnací řízení nařídí soud až po pravoplatnosti usnesení a dalších 15 dnech. Zřejmě tedy existence poznámky zavedení vyrovnacího řízení anebo její vymaz nemají žádných právních účinků samy o sobě, poznámky mají účel toliko evidenční (§§ 8, 9 vyr. ř., § 74 konk. ř.). Žádost, došla soudu dne 11. listopadu 1935, byla tudíž podána v době, kdy účinky § 12 vyr. ř. již netrvaly. Ježto řízení vyrovnací bylo zastaveno dne 6. listopadu 1935, došlo ve spojení s tím ihned k veřejné vyhlášce a pravoplatnost zastavovacího usnesení, či trvání poznámky zavedeného vyrovnacího řízení v pozemkové knize neměly pak již žádného právního významu. Exekuční žádost neměla býti proto zamítnuta z důvodů prvního soudu. Jeho usnesení bylo tudíž zrušiti a uložiti mu nové rozhodnutí. Dovolací rekurs do tohoto usnesení první soud potom usnesením ze dne 23. ledna 1936 odmítl poukávav na předpis § 527 (2) c. ř. s., a řídě se právním názorem rekursního soudu vyhověl žádosti za povolení exekuce usnesením ze dne 9. ledna 1936. Rekursní soud usnesením ze dne 25. března 1936 nevyhověl rekursu do usnesení prvního soudu z 9. ledna 1936, vyhověl však rekursu usnesením z téhož dne, pokud napadal odmítající usnesení z 23. ledna 1936, a uložil prvnímu soudu, by dovolací rekurs přijal a dále předložil z důvodů: Podle § 527, odst. 2 c. ř. s. ve znění čl. I čís. 4 zák. č. 251/34 Sb. z. a n. jest ustanoveno: »Jestliže by usnesení v odpor vzaté bylo v druhé stolici zrušeno a soudu první stolice uloženo, aby doplně řízení učinil rozhodnutí nové, může rozhodnutí rekursního soudu toliko tenkrátě býti vzato v odpor, když jest v něm ustanoveno, že má býti příkaz udělený první stolici vykonán teprve, až by usnesení nabylo právní moci«. V rozhodnutí krajského soudu v Olomouci ze dne 27. prosince 1935 však nebylo první stolici uloženo nějaké doplnění řízení. Toto rozhodnutí krajského soudu zrušilo napadené usnesení první stolice a ani v důvodech nedalo první stolici pokyn, že by snad mělo řízení před vydáním nového rozhodnutí býti nějak doplněno, nýbrž bylo v něm pouze dovozováno, že právní názor zaujatý první instancí není správný a že nebylo důvodu k odmítnutí žádosti za vklad práva zástavního. Nedostává se tudíž podstatná náležitost uvedená v § 527, odst. 2 c. ř. s., totiž schází příkaz pro první stolici, aby učinil nové rozhodnutí teprve po doplnění řízení. Nelze proto ustanovení § 527, odst. 2 c. ř. s. vztahovati na tento případ a měl proto první soud revisní stížnost předložiti za účelem rozhodnutí nejvyšším soudem. Nejvyšší soud vyhověl oběma dovolacím rekursům jak do usnesení rekursního soudu ze dne 27. prosince 1935, tak i do usnesení téhož soudu ze dne 25. března 1936 a obnovil usnesení prvního soudu ze dne 28. listopadu 1935.

Důvody:

Oba dovolací rekursy jsou přípustné. Že jest přípustný dovolací rekurs proti usnesení rekursního soudu ze dne 27. prosince 1935, bylo správně odůvodněno v usnesení rekursního soudu ze dne 25. března 1935 a stačí proto odkázati na ono odůvodnění. Tento dovolací rekurs jest i důvodný. Neboť exekuční řád ustanovuje v § 88 čís. 2, že pro povolení

a výkon vkladu nuceného zástavního práva platí předpisy knihovního zákona. Podle nich je rozhodným dnem jak pro posouzení žádosti o povolení exekuce nuceným zřízením zástavního práva, tak i pro pořadí zápisu den, kdy žádost došla k soudu povolujícímu a zároveň exekučnímu a byla zapsána do deníku pro knihovní podání (viz rozhodnutí čí. 8688 a 11273 Sb. n. s.). Jest proto mylný názor rekursního soudu, že jest rozhodným den, kdy bylo o žádosti soudem rozhodováno. V souzeném případě došla žádost o povolení exekuce nuceným zřízením práva zástavního k okresnímu soudu v Š., jenž byl povolujícím a exekučním soudem, dne 11. listopadu 1935, a tehdy poznámka zahájení vyrovnacího řízení v pozemkové knize ještě vymazána nebyla. Poněvadž ani soudce exekuci povolující, ani knihovní soudce nesmí konati šetření před rozhodnutím o žádosti za povolení exekuce neb o knihovní žádosti (§§ 3, 55, odst. 2, druhá věta ex. ř. a § 95 kn. zák.), musil první soud rozhodnouti pouze podle obsahu žádosti a podle knihovního stavu v době, kdy k němu již žádost došla. Byla-li v pozemkové knize tehdy ještě zapsána poznámka zahájení vyrovnacího řízení, nebylo lze vyhověti žádosti o povolení exekuce nuceným zřízením zástavního práva. Neboť k zahájení vyrovnacího řízení jest sice podle ustálené judikatury přihlížeti z úřadu, poněvadž jest to překážka povolení exekuce, jež činí exekuci nepřípustnou podle § 12 vyr. ř. čí. 64/31 Sb. z. a n. a § 39 čí. 2 ex. ř., k čemuž jest podle § 39, odstavec druhý ex. ř. přihlížeti z úřadu. To však neplatí, jde-li o ukončení (§ 64 vyr. ř.) nebo zastavení (§ 65 vyr. ř.) vyrovnacího řízení, neboť tu naopak nejde již o nepřípustnost exekuce, nýbrž o zánik důvodu činícího exekuci nepřípustnou. Přes to, že účinky usnesení o ukončení nebo zastavení vyrovnacího řízení nastávají vyhlášením na soudní desce nehledíc na pravoplatnost usnesení a nehledíc k tomu, zda poznámka zahájeného vyrovnacího řízení byla v pozemkové knize vymazána čili nic, bylo povinností vymáhající věřitelky, jak i rekursní soud správně vyslovil, aby podle §§ 54 a 55, odst. 2, první věta ex. ř. v žádosti uvedla a prokázala, že vyrovnací řízení bylo již ukončeno nebo zastaveno. Neučinila-li tak, byl její exekuční návrh věcně vadný a nebylo mu lze vyhověti. Druhý dovolací rekurs proti usnesení rekursního soudu ze dne 25. března 1936 jest přípustný proto, že ve zrušovacím usnesení rekursního soudu ze dne 27. prosince 1935 byl vysloven právní názor, jímž byl první soud vázán podle § 499, odstavec 2 c. ř. s. a § 78 ex. ř., a první soud rozhodl poté ve smyslu tohoto názoru usnesením ze dne 9. ledna 1936, a to v souzeném případě zřejmě jen v důsledku své vázanosti právním názorem rekursního soudu (srovnej rozhodnutí čí. 5119, 8767 a 9613 Sb. n. s.). Rekursní soud vydal pak potvrzující usnesení ze dne 25. března 1936 přes to, že ze spisů bylo mu zřejmé, že proti jeho předešlému usnesení ze dne 27. prosince 1935 byl již podán dovolací rekurs, v němž byl napaden právě onen právní názor, který byl podkladem i pro usnesení prvního soudu ze dne 9. ledna 1936. Úspěch onoho dovolacího rekursu nelze však tímto postupem rekursního soudu zmařiti. Poněvadž tu jde ve věci samé o tutéž otázku právní, o níž bylo právě pojednáno, bylo napadené usnesení změnit a obnovit usnesení prvního soudu ze dne 28. listopadu 1935.