

obchodního dotčena čl. 359 obch. zák. Přes to však nelze upříti oprávnění hledisku, které dovolatelka v dovolání zastává, že tohoto přeupisu, který zajisté zcela nepochybně platí v případech, kde dlužník vědomě a s úmyslem nabízí jen částečné plnění, nelze použítí na případ projednávaný, v němž dovolatelka plnila zúplna, ba i více než dle smlouvy povinna byla a jediné náhodou došlo k plnění smluvně neúplnému. Předpis Šu 1415 obč. zák. má zřejmě na mysli, že při placení (plnění) částečným přicházejí v úvahu okolnosti, kterých přijímající (věřitel) uznati nemůže, neboť, neplatí-li dlužník zúplna, činí tak buď proto, že soudí, že více platiti není povinen anebo že pro placení zbytku dožaduje se delší platební lhůty. V přijetí částečného placení bylo by dle okolností lze spatřovati konkludentní souhlas přijímajícího k těmto neoprávněným výhradám plátce a z té příčiny nabývá moment úmyslnosti při placení částečném svého významu. Jinak je tomu v tomto případě, v němž úmyslnost částečného placení jest zřejmě vyloučena, v němž došlo k částečnému placení jediné z příhody, kterou arcíť žalující strana zavímala dodáním sudu vadného a k dopravě nezpůsobilého, kterou však nepředvídala. Tento moment a spravedlivé ohledy obchodní věrnosti nepřipouštějí dle názoru nejvyššího soudu, by na tento případ použito býti mohlo předpisu Šu 1415 obč. zák., jak to činí soud odvolací. Ze zjištění soudu prvé stolice vyplývá, že žalovaná přijala ovšem ve své opatrování na stanici určené došlý sud se slivovicí, přes to, že byl ve stavu chatrném a poškozeném a že z něho lihovina vytékala, že dala lihovinu z tohoto sudu přeplniti do sudu dobrého, který zapůjčila a převzala ji k sobě do uschování, by žalobkyni ušetřila skladné. Žalovaná sama uvádí, že tak učinila, ježto byla k tomu v zájmu žalobkyně dle čl. 348 a 282 obch. zák. povinna. Žalovaná učinila tedy vše, co by byla musila učiniti, kdyby byla dodávku tu v poškozeném stavu a ve zmenšeném obsahu došlou jako smluvné plnění (částečné) přijala. Žalovaná dále ani netvrdí, že měla nějaký naléhavý zájem, aby bylo najednou plněno zcela a že by jí byla vzešla nějaká právní újma z toho, že došlo plnění jen částečné, naopak vytýká žalovaná, že jí zboží bylo zasláno dříve, než dle svého žalobkyni projeveného přání chtěla. Uváží-li se dále, že úbytek lihoviny nastal jen z té příčiny, že byla zaslána v sudě vadném, kteréžto vady ani dopravní úřad nepostřehl (čl. 424 obch. zák. a § 86 žel. dopr. ř.), že tedy jde jen o nedopatření žalující strany (jejích zřizencu), dlužno uznati, že nesrovnávalo by se ani s duchem zákona ani se zásadami obchodní věrnosti, již v obchodování šetřiti dlužno, by žalovaná této příhody použití směla jako důvodu anebo spíše záminky pro nesplnění své smluvní povinnosti, zejména když jí zákon poskytuje nárok, aby jí splněno bylo i to, co důsledkem této příhody splněno nebylo.

Čís. 2560.

Ustanovení Šu 39 čís. 2 ex. ř. lze užiti pouze tehdy, byl-li soudce, povoluje exekuci, vzhledem k obsahu exekučního návrhu v omylu o skutkových okolnostech, nikoliv, šlo-li o omyl právní. Právo-

platně povolenou exekuci na mzdu horníka pro zákonné výživné nelze dle Šu 39 čís. 2 ex. ř. zrušiti s poukazem k Šu 207 horn. zák.

(Rozh. ze dne 2. května 1923, R I 1369/22.)

Na horníkovu mzdu byla právoplatně povolena exekuce ku vydobytí zákonného výživného manželčina. Žádosti dlužníka o zrušení exekuce soud první stolice vyhověl, poukávav k plenárnímu rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. května 1922, čís. pres. 85/22. Rekursní soud návrh zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu

Důvody:

Pravda, že plenárním usnesením ze dne 16. května 1922 Pres. 85/22 nejvyšší soud rozhodl, že § 207 horn. zák., jenž na mzdu horníků nedopouští exekuce, nedoznal změny zákonem ze dne 15. dubna 1920, čís. 314 sb. z. a n., i nebylo tedy třeba, by dovolací rekurs opakováním důvodů usnesení toho teprve to dokazoval. Avšak, jak sám dovolací rekurs oproti rekursnímu soudu, jenž tu vychází z Šu 91 obč. zák., správně zdůrazňuje, jde zde především o otázku formelního práva, a ta se musí vůči stanovisku stěžovatelovu, s nímž dlužno vycházeti z onoho plenárního rozhodnutí, že na hornickou mzdu exekuce je nepřípustná, postavit tak, kdy právoplatně povolená exekuce může býti dle Šu 39 čís. 2 ex. ř. zastavena. Aby otázka dostatečně objasněna byla, dlužno si uvědomiti nejprve význam právoplatného rozhodnutí, jež se stalo proti právu, a ten lze nejlépe osvětliti na případě Šu 42 j. n. Tento praví sice: Odstavec prvý: Je-li věc odňata buď vubec tuzemskému soudnictví nebo aspoň řádným soudem, tu se má, jakmile se to postřehne, ať se tak stalo v kterékoli stolici, ihned z moci úřední nepřípustnost pořadu práva vysloviti a řízení jako zmatečné zrušiti. Odstavec druhý: Nicméně jest tento výrok nepřípustným a státi se nesmí, je-li tu závazné rozhodnutí o otázce přípustnosti pořadu práva, které ji zodpovědělo kladně (že pořad práva přípustný je). Závazné je rozhodnutí vubec a pro vždy, je-li v právní moci; není-li v právní moci, ruší se závaznost změnou jeho ve vyšší stolici. Je-li tu tedy takové závazné rozhodnutí, tu, ačkoli je mylné, přece protiprávní stav zůstane v platnosti a chyba nebude napravena. To je význam pravomocnosti rozhodnutí. Rozhodnutí takové však je tu vždy, kdykoli soudce si otázku přípustnosti či nepřípustnosti pořadu práva uvědomil, ať na námitku nebo sám od sebe, a rozhodl se pro přípustnost, ať už tak učinil ve výroku samém nebo toliko v důvodech. Rozdílu ovšem nečiní, zdali rozhodnutí nabylo právní moci proto, že si do něho nebylo stěžováno, či že bylo vyšší stolicí potvrzeno. Co se týče Šu 39 čís. 2 ex. ř., tu jest rovněž především jasno, že, bylo-li učiněno ve smyslu jeho předpisu rozhodnutí, že exekuce na ten který majetkový předmět jest přípustná, je tím, jakmile rozhodnutí nabylo právní moci, otázka na vždy rozhodnuta, třeba to bylo rozhodnutí mylné, a nelze se opětně k věci vraceti, zrovna tak, jako když roz-

hodnuto bylo, že přípustna není, tvoří to ohledně předmětu toho právo pro vždy, třeba že rozhodnutí je mylné. Neboť na snadě jest a vůbec popíratí se nedá, že, když jednou pravomocné rozhodnutí tu jest, nemůže býti zvráceno, sice by nastala naprostá nejistota právní, které se právě zásada o věci rozhodnuté vyvarovati hledí. Proto ustanovuje nejen § 240 c. ř. s., že k rozsouzenosti věci dlužno hleděti v každém období sporu z úřední povinnosti, nýbrž také § 425 c. ř. s., jenž podle §u 78 ex. ř. platí právě i v exekučním řízení, že na s v á u s n e s e n í j e s o u d v á z á n, nejsou-li pouhými řídicími opatřeními, jakým ovšem povolení exekuce není. Ale vázána je na ně i vyšší stolice, leda že by šlo právě o vyřízení opravného prostředku proti nim, a každý jiný soud, To je tak pronikavá zásada, že sám § 42 j. n. nemohl ji zneuznati, ačkoli mu šlo o to, by co možná vyvaroval se aspoň takovým protiprávnostem, jako je rozhodnutí věci, jež na soud vůbec nenáleží. Pakliže však o přípustnosti nebo nepřípustnosti exekuce na ten který předmět rozhodnouti možno jenom jednou, ale takové rozhodnutí může se státi a zpravidla se i děje mlčky hned povolením exekuce, nastává otázka, kdy tomu tak jest. A od zodpovědění této otázky, kdy p o v o l e n í exekuce kryje v sobě zároveň r o z h o d n u t í o přípustnosti exekuce na ten který předmět, závisí vyřízení stížnosti, o niž jde. Povolí-li soudce, jako obvyčejně, exekuci zabavením movitostí vůbec, aniž by movitosti ty jmenovitě a zvlášť poznačoval, poněvadž ani návrh tak nečiní, a výkonný orgán pak zabaví věci nezabavitelné, exekuci nepodléhající buď vůbec (§ 250—251 ex. ř.) aneb aspoň ne exekuci oddělené (§ 252 ex. ř., § 121 hor. zák., čl. XI. uv. zák. k ex. ř.), povolení exekuce neobsahovalo v sobě rozhodnutí o její přípustnosti, neboť soudce nevěděl, co bude zabaveno, že to budou věci, ohledně nichž je závada, a proto ovšem, sezná-li nezabavitelnost již z popisu věcí v zájemném protokole, zavede řízení za účelem zastavení exekuce na tyto předměty dle §u 39 čís. 2 ex. ř. hned sám od sebe, jinak, není-li to totiž ze zájemního protokolu patrné, teprv na návrh, a rozhodne o přípustnosti exekuce. Pakli že však návrh exekuční zní přímo na zabavení nezabavitelných věcí, jež jmenovitě a zvlášť poznačuje, tak, že z poznačení toho nezabavitelnost jich je patrna na př. aby povolena byla exekuce zabavením všeho hospodářského p ř í s l u š e n s t v í nemovitosti X, ať záleží v dobytku, zásobách píce a obilí, nebo náradí a pod., a soudce to povolí, ať již pro to nějaké důvody jsou (na př. exekut věci rozprodává a vymáhající věřitel se na to odvolává a dovozuje, že, i když to zabaveno nebude, z reality to stejně zmizí a účelu, ježž záповěď odděleného zabavení sleduje, dosaženo stejně nebude), nebo nejsou, p o v o l e n í exekuce je zároveň r o z h o d n u t í m o přípustnosti exekuce, a nemá tedy, jakmile zabavení právní moci nabylo, místa opětovné rozhodování o téže otázce, tedy ani ve smyslu §u 39 čís. 2 ex. ř. Rozhodnutí to jest arci p r o t i z á k o n n é (§ 252 ex. ř.) a tudíž m y l n é (neboť rozprodávání příslušenství čeliti sluší vnucenou správou nemovitostí), avšak lze mu odpíratí jen a jen cestou r e k u r s u p r o t i p o v o l e n í exekuce, což však také úplně stačí, aniž by v tom dlužník mohl shledávati nějakou křivdu, že mu cesta k nápravě nezůstává otevřena pořád, neboť právní ochrana jen bdělým. Jinak

ovšem, pokud jde o hypotekární věřitele a jiné třetí účastníky: ti mohou ještě vyloučení oněch věcí z mobilární exekuce žádati, neboť v poměru k nim o věci rozhodnuto nebylo, ale, je-li dražba neb vnucená správa nemovitosti již zavedena, věc neřeší tu soudce vedoucí mobilární exekuci. nýbrž soudce, u něhož se vede dražba nemovitosti (Neumann EO. 1910 str. 720, 441) neb vnucená správa, jenž ovšem rovněž sám od sebe zakročiti má (§ 39 předposlední odstavec ex. ř.). Ale zrovna tak se to má i při zabavení pohledávek, najmě služebních platů a mezd. Povolí-li soudce exekuci zabavením pohledávek dlužnických, mezi nimi též roční renty v obnosu X u poddlužníka Y, později se objeví, že tato renta je vlastně výměnkem a tedy v míře §u 330 ex. ř. nezabavitelna, nebo že je to jedna z rent §u 291 ex. ř., jež též jsou jistou částí z exekuce vyňaty, nebo že jedna ze zabavených pohledávek patří mezi pohledávky §u 290 ex. ř., jež jsou úplně nezabavitelny, tu možno, protože povolení exekuce v sobě nezahrnuje rozhodnutí o její přípustnosti, exekuci zastaviti kdykoli potom dle §u 39 čís. 2 ex. ř. Pakliže však v návrhu výslovně bylo řečeno, že renta je výměnkem nebo jiná renta nebo pohledávka byla v návrhu úplně přesně poznačena tak, že se jeví jako jedna z rent §u 291 neb pohledávek §u 290 ex. ř., a soudce exekuci povolí tak, jak žádána, tedy výslovně na výměnek neb tu kterou rentu nebo pohledávku, je zároveň povolením tím rozhodnuto i o přípustnosti exekuce a možným jest jen rekurs, nikoli však pořad §u 39 čís. 2 ex. ř., ačkoliv je rozhodnutí to protizákonné. Co se zvláště týče služebních platů a mezd, bývalo to velmi pochybno a sporno, do jaké míry možno vésti na ně dle čl. IX. čís. 8 a 10 uv. zák. k ex. ř. a zákonů tam citovaných z roku 1873 a 1882 a 1888 exekuci, a známo, že v tom ohledu byly rekursy proti povolení exekuce na denním pořádku, avšak téměř neznámou věcí byly — návrhy a rozhodnutí dle §u 39 čís. 2 ex. ř. Neboť když soudce povolil exekuci u vědomí, že jde o služební plat nebo mzdu, rozhodl tím mlčky vždy zároveň i o přípustnosti té míry exekuce, v které ji povolil. A bylo by protimyslné, by tytéž stolice měly o věci rozhodovati po druhé a směly snad zaujmouti v pořadu §u 39 čís. 2 ex. ř. opačné stanovisko, než zaujaly v pořadu rekursu. Pořad §u 39 čís. 2 ex. ř. byl možným jen tehdy, kdy návrh udával skutkový stav nesprávně, na př. že jde o trvalé ustanovení v soukromé službě (čl. I. § 2 zák. z roku 1888), kdežto ve skutečnosti šlo o ne trvalé ustanoveného a tedy o mzdu ve smyslu §u 3 zákona z roku 1873. A tak se to má také v tomto případě: v návrhu a v povolení exekuce se výslovně praví, že se povoluje exekuce zabavením m z d y dlužníku jako h o r n í k u příslušející, soudce povolil ji tedy u vědomí správného skutkového stavu věci, v ě d ě l, že jde o m z d u h o r n í c k o u, a příslušel tedy dlužníku proti tomu rekurs. Zdali ho užil či neužil, je lhostejno. Neužil-li, je právní mocí povolení exekuce tak právoplatně o otázce přípustnosti exekuce rozhodnuto, jako v případech, kde dlužník rekurs podal, avšak bez výsledku. Tak se na př. stalo v případě rozhodnutí ze dne 23. srpna 1921 č. j. R II 297/21 v hořejším plenárním usnesení citovaného: první soudce exekuci na hornickou mzdu povolil, rekursní soud exekuční návrh zamítl, ježto prý § 207 hor. zák. zákonem ze dne 15. dubna 1920, čís. 314 sb.

z. a n. nedoznal změny, nejvyšší soud však naopak cit. rozhodnutím exekuci povolil, obnoviv usnesení prvního soudce, poněvadž prý § 207 hor. zák. cit. zákonem změny dozal. Je možno o této otázce v téže věci rozhodovati ještě jednou, tedy po případě opačně? Zajisté nikoli, nemá-li právní řád sám v sobě býti rozdělen. Avšak to, že v tomto případě dlužník nebyl bdělým a rekursu nepodal, nemůže jeho postavení učiniti příznivějším než je postavení toho, kdo bdělým byl a rekurs podal, neboť usnesení exekuci povolující stalo se právoplatným tu jako tam: tu bezvýsledností rekursu, tam nepodáním jeho. Další cestě opravné je právní mocí položena závora v obou případech. Proč soud, jenž exekuci povolil, byl v právním omylu, je lhostejno: po zákoně ze dne 15. dubna 1920, čís. 314 sb. z. a n. bylo to pravidelně mínění, že § 207 hor. zák. zákonem tím byl zrušen, dříve zakládalo se to na judikát čís. 145 býv. víd. nejv. soudu ze dne 22. března 1900, jenž pro výživné připouštěl z řu toho výjimku, nevšímaje si čl. IX. čís. 11 uv. zák. k ex. ř. Že hořejší plenární usnesení zaujalo mínění těmto názorům opačné, nemůže býti podnětem k zvrácení právoplatně povolených exekucí, neboť usnesení takové není zákonem a nemá účinku konstitutivního, nepůsobí zejména nižádným způsobem nazpět, jestli to pouhý soudcovský výklad zákona, jenž nemá závazné moci, nýbrž může působiti jen váhou svých důvodů. Toliko zákonodárce mohl v řu 5 cit. zák. z roku 1920 dovoliti zrušení exekucí právoplatně povolených, což však učinil jen ohledně exekucí povolených dříve proti ustanovením, jež sám teprve předepsal, jež však dle hořejšího plen. usnesení hornických mezd se nedotkla. Doložiti dlužno, že Neumann k řu 39 čís. 2 ex. ř. (str. 179) praví, že »podnětem« k zastavení exekuce, v řu tom normovanému, může býti, jestliže soud omylem neb v neznalosti poměrů, »týkajících se předmětu exekuce, exekuci vůbec nebo v nepřipustném objemu povolil«; jaký to omyl může být, zda pouze skutkový či i právní, což je rozhodné, nepraví; skutkový ovšem na jevo vychází z neznalosti pravého stavu věci, jako v řu 197 tr. zák., kdežto § 326 obč. zák. mluví jen o omylu ve skutečnostech, ne neznalosti jich, ač i ji jistě míní. Omyl by tu na př. byl, když návrh exekuční udával trvalost zaměstnání dlužníkovy, ač bylo ve skutečnosti netrvalé; neznalost pak, kdyby návrh neudával v té příčině ničeho, ve skutečnosti však poměr byl netrvalý, ale on povolil exekuci jako při trvalém.

Rozh. býv. víd. nejv. soudu ze dne 7. dubna 1908 R II 885/8 (Právník 1909 str. 722 Ev. Bl. Nr. 10 k čl. IX. uv. zák. k ex. ř.), kde proti rozhodnutí prvního soudce, odepřevšímu zastaviti exekuci dle řu 39 čís. 2 ex. ř. proto, poněvadž prý u četníka nejde o »žold« (§ 3 zákona z roku 1882), nýbrž o plat, byl připuštěn rekurs ještě 3 měsíce po právní moci (!) a důvody jeho nelze žádným způsobem přijmouti, nemá-li právní řád býti naprosto rozvrácen a právní bezpečnost zničena. Výsledek všech těchto úvah je tedy ten: § 39 čís. 2 ex. ř. má pouze místo, byl-li soudce při povolení exekuce v omylu ohledně s k u t k o v ý c h předpokladů přípustnosti exekuce, což se posoudí z obsahu exekučního návrhu — nemá však místo, byl-li soudce při povolení exekuce v právním omylu, buď zákon dobře neznáje nebo ho špatně vyklá-

daje, neboť tu stačí úplně rekurs. V případě, o nějž jde, o skutkovém omylu nemůže býti, jak ukázáno, řeči.

Čís. 2561.

Obnova drobných zemědělských pachtů (zákon ze dne 12. srpna 1921, čís. 313 sb. z. a n.).

Soud má sám od sebe vyšetřiti všechny okolnosti a poměry, pokud se týkají námitek vznesených.

Tím, že nevznesl námitky v písemném podání, není propachtovatel z jejího přednesu za řízení vyloučen.

(Rozh. ze dne 2. května 1923, R I 391/23.)

K námitkám propachtovatelů nepřiznaly nižší soudy pachtýři nároku na obnovu pachtu ve smyslu článku I. zákona ze dne 13. července 1922, čís. 213 sb. z. a n., Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Stěžovateli lze dáti za pravdu potud, pokud napadá názor rekursního soudu, že soud první stolice byl i bez příslušné námitky, tedy sám od sebe, oprávněn, ba dokonce povinen, zjistiti, zda celková výměra zemědělských pozemků, jsoucích ve vlastnictví propachtovatelů, nečiní více než 15 pokud se týče 15½ ha, zdali tu tedy jest důvod, vylučující obnovu pachtu, uvedený v §u 2 a) zákona ze dne 12. srpna 1921, čís. 313 sb. z. a n. Jde sice o řízení nesporné a proto platí též zásada §u 2 čís. 5 nesp. pat. ze dne 9. srpna 1854, čís. 208 ř. zák., že soud má sám od sebe vyšetřiti všechny okolnosti a poměry, které mají vliv na soudní rozhodnutí, ale to znamená v tomto případě jen tolik, že soud, posuzuje oprávněnost námitek proti nároku na obnovu pachtu, není vázán tím, co strany přednesly k opodstatnění nebo vyvrácení těchto námitek, nýbrž má po případě i sám od sebe zjistiti vše, co by mohlo míti význam pro otázku, zda vznesené námitky jsou odůvodněny čili nic. Vždyť mohou se propachtovatelé — z důvodů, jež zkoumati soudu nepřísluší — omeziti na určité námitky proti obnově pachtu a vzdáti se námitek, ke kterým by snad byli oprávněni, a kterými soud proti jejich vůli nesmí se ani obírat. V tomto případě byla však námitka dle §u 2 a) zákona ze dne 12. srpna 1921, čís. 313 sb. z. a n. propachtovateli skutečně vznesena. Z toho, že nebyla vznesena hned v písemném podání, nýbrž teprve při jednání o námitkách, nelze odvozovati, že nastala prekluse co do této námitky. I ve sporném řízení mohou strany — vyjma řízení rozkazní a směnečné — až do konce jednání v první stolici přednésti nové námitky, tím spíše mohou tak činiti v řízení nesporném, pokud výslovně nic jiného není ustanoveno. Stěžovatelův názor, že ona námitka byla vznesena opožděně a proto nemělo k ní býti hleděno, jest tudíž mylným. Prvý soud usnesením ze dne 16. listopadu 1922 poukázal propachtovatele, by si napřed pořádem právem vymohli právoplatné rozhodnutí o tom, do kdy pacht