

podání u ředitelství aby žádost obdržela otisk razítka příchodního. Zákon zřejmě nechce, aby důkaz včasnosti žádosti a tudíž v konci konců ručební povinnost eráru závisely od tak vratkých průvodů, jako jsou výsledky výslechů svědeckých po delší době, a má v tom úplně pravdu. To ale nebylo žalobcem vůbec ani tvrzeno, neřku-li prokázáno, že při podání žádosti o pátrání předložil podatku a že mu na podatce byla žádost ta potvrzena úředním písemným záznamem, naopak líčil jen, jakož i jeho svědci, že je posílal a oni se chodili poptávat, aniž by kdo ve výpovědi své o řečené formalitě i jen zmínku byl učinil. Také odvolací soud vychází ze skutečnosti, že formalita splněna nebyla a jen to omlouvá právní nepodstatností její. Poněvadž tedy zákonné poptávací řízení zavedeno nebylo — a jen od žalobce to záviselo, by bylo zavedeno, nezavedení tedy on sám si přičísti musí — nestavil se běh propadné lhůty §u 216 čís. 2 pošt. řádu, byl tento nárok 6 měsíců po podání zásilky, jež se stalo dne 24. září 1920, tedy 24. března 1921 již vyloučen a nemohly žádné pozdější úkony, byť až na opožděnost řádné, jej již vzkřísiti.

Čís. 5155.

Při vynesení rozsudku pro zmeškání o žalobě, k níž zavedlo podnět vedení exekuce, jest přihlédnouti i k exekučním spisům.

Pokud úřední spisy jsou důkazy po ruce jsoucími (§§ 396 a 442 odstavec prvý c. ř. s.).

(Rozh. ze dne 27. června 1925, Rv I 635/25.)

Žalobkyně domáhala se zrušení exekuce, povolené žalovanému zabavením a prikázáním k vybrání činží dne 1. srpna 1923 a dále vždy dne 1. listopadu, 1. února a 1. května každého roku, tvrdíc, že jí zabavené pohledávky z nájemních činží, počínajíc dnem 1. května 1923, byly postoupeny do vlastnictví do výše 70.000 Kč. **Procesní soud** prvé stolice vyhověl žalobě rozsudkem pro zmeškání, **odvolací soud** žalobu zamítl. **Nejvyšší soud** nevyhověl dovolání.

Důvody:

Neobstojí ovšem důvod, z kterého odvolací soud žalobu zamítl, že prý totiž není jisto, zda činží, vybranou dne 1. května 1923 nebyla uhrazena celá pohledávka žalobkyně 70.000 Kč, neboť, když to ani žaloba netvrdí, ani to není důkazy po ruce jsoucími dokázáno, nelze z toho při rozhodování věci vycházeti, neboť pak je to pouhá domněnka odvolacího soudu, již se měl tím spíše zdržeti, když ani odvolání něco takového neuplatňovalo. Nejde tu, jak odvolací soud myslí, o pouhé právní posouzení, nýbrž předem o skutečnost, zda činže vybraná řečeného termínu nárok žalobkyně úplně kryla a tudíž i umožila, a pro tuto skutečnost není v žalobě podkladu. V tom tedy má dovolání úplně pravdu. Když však tomu tak, dlužno vejíti na druhé důvody odvolání, jak by byl odvolací soud učiniti musil, kdyby byl uvedený důvod, z ně-

hož žalobu zamítl, úplně pominul, jak učiniti měl. Odvolání uplatňovalo, že tvrzení žaloby, že postupní pohledávka žalobkyně byla exekucí pro pohledávku žalované strany dotčena, jest vyvráceno exekučními spisy, na něž se žaloba odvozuje a jež procesnímu soudci byly známy, neboť dle těchto spisů byla exekuce povolena (usnesením ze dne 25. července 1923) toliko bez újmy práv třetími osobami dříve nabytých, takže postup 70.000 Kč s přísl. žalobkyni uplatňovaný zůstal povolením exekuce naprosto nedotčen a nemůže tedy řeči býti o tom, že by činil exekuci tu nepřípustnou. V tom má odvolání úplně pravdu, takže jde jen o to, zda měl prvý soudce a zda mají tedy i vyšší stolice na exekuční spisy vzítí zřetel, o čemž níže. Zde jen uvést dlužno, že ovšem i odvolací soud se tímto důvodem odvolacím zabýval, ale mylně jej posoudil, maje jednak za to, že na spisy ty dle §u 442 c. ř. s. zřetel vzítí nebylo, a za druhé že prý žalobní nárok mohl zcela dobře trvati i v případě, že exekuce skutečně povolena bez újmy práv třetími osobami již dřív nabytých. Prvá otázka vyřízena bude, jak řečeno, níže, druhý důvod jest však mylný a logicky pochybený, neboť, byla-li práva žalobkyně v povolení exekuce vyhražena a zůstala tedy tak nedotčena, jakoby exekuce nebyla bývala povolena, nevzešel žalobkyni žalobní nárok, t. j. nárok na prohlášení exekuce za nepřípustnou, neboť pak naopak i exekuce může vedle práv žalobkyně na činži zcela dobře místo míti, když jedno druhého se nedotýká. Co však se týče zřetele na spisy exekuční, dlužno tuto otázku rozhodnouti dle §u 396 c. ř. s., jenž platí i pro případ §u 442 odstavec prvý c. ř. s. odvolacím soudem dovolaného a stanoví, že, zmešká-li jedna strana prvý rok, má se skutkové přednesení dostavivší se strany za pravdu míti, pokud důkazy po ruce jsoucími není vyvráceno. Co se týče těchto důkazů po ruce jsoucích, sluší, pokud jde o úřední spisy, rozeznávati především mezi vlastními spisy procesního soudu a spisy cizích úřadů. Spisy cizích úřadů soudce dle §u 183 čís. 3 (§ 195) c. ř. s. ke spisům sporu opatřiti může, t. j. závisí to od jeho uvážení, které zase se bude řídití potřebou věci: bude-li se mu udaný v žalobě jich obsah jeviti k řádnému v §u 182 c. ř. s. nařízenému projednání věci závažným, pokusí se o jich opatření, které ovšem se mu nemusí vždy zdařiti, protože nebude vždy možno, aby mu k nařízenému roku zaslány byly, kdežto bude-li se mu obsah jich zdáti bezvýznamným pro spor, nechá zatím tak, až jak se spor vyvine. Tento předpis tedy sice nemluví o vlastních spisech procesního soudu, avšak z toho nijak neplyne, že by ohledně nich platilo, že si jich soudce vůbec všimati a s jejich obsahem obeznámiti se nemusí, naopak právě proto, že jsou to spisy jeho vlastního soudu a tedy vždy po ruce, předpokládá zákon právě již tímto svým mlčením o nich, že se s nimi soudce obeznámí již následkem své povinnosti řádné přípravy ke sporu: mlčení o nich má příčinu svou pouze v tom, že není potřebí k opatření jich žádného zvláštního úkonu ve smyslu §u 183 c. ř. s., ježto si je může dáti předložiti vždy v krátké době. Z toho plyne, že co se týče spisů vlastního soudu soudce o připojení jich ku spisům procesním postarati se musí, že spisy ty při roku předloženy býti mají: a tuto jeho povinnost, v §u 182, 183 c. ř. s. skrytě obsaženou zjišťuje způsobem zřetelným, pochybností nepřípouštějícím § 121 jedn. řádu, jenž nařizuje,

že se soudce má k roku připravití svědomitým studiem spisů, rozumí se tedy i přílohy, jakož i spisů v procesních spisech dovolaných, tak aby povinností svým v §u 182 c. ř. s. mu uloženým dokonale dostáti mohl. Těž § 121 jedn. řádu v odstavci druhém ukládá mu dokonce za povinnost, aby se obeznámil se všemi spisy, jež mají důležitost pro otázku sloučení nebo rozloučení sporu se spory jinými nebo pro přerušení sporu: tím více tedy to musí platiti o spisech, jež přímo pro rozhodnutí sporu jsou důležitý a, nečiní-li tento druhý odstavec cit. §u o těchto spisech výslovné zmínky, má to svou příčinu jen v tom, že příkaz postarati se o jich připojení, pokládá se za daný již ve všeobecném nařízení odstavce prvního, ukládajícího mu svědomitou přípravu k roku. Při tom zdůraznití dlužno, že předpis nerozeznává nikterak mezi jednáním sporným a jednáním při zmeškání: to proto, že to žádného rozdílu nečiní, neboť jednak soudce před rokem ani neví, zda bude jednání sporné, či pro zmeškání, jednak i při tomto jednání stejná příprava nezbytná jest, neboť, jako při sporném jednání musí si soudce uvědomiti dle §u 182 c. ř. s., které skutečnosti jsou rozhodny a čeho všeho k založení žalobního nároku třeba, tak si to musí uvědomiti také při zmeškání dle §u 396 c. ř. s., neboť musí žalobu zamítnouti, když tvrzené a před rukama jsoucími důkazy nevyvrácené skutečnosti žalobního nároku nezakládají, jinými slovy i při zmeškání zůstává vše tak, jako při sporném jednání, vyjmouc toliko otázku důkazu, která tu je pozměněna. Tolik ve všeobecnosti. Zdali to ku kladnému zodpovězení otázky stačí, netřeba zde rozhodovati, neboť v souzeném případě jsou tu ještě důvody docela zvláštní a výjimečné, dané zvláštností případu, jež žádných pochybností nezůstávají, že odpověď pro ten případ může býti jen kladná. Obyčejně bude to pouze nahodilé, že soudní spisy, o něž jde, budou právě spisy procesního soudu, u něhož žaloba podána, a tedy po ruce: avšak někdy to nahodilé není, nýbrž je o to již právem samým postaráno, by spisy ty u procesního soudu byly, lépe řečeno, by procesním soudem byl soud, kde se spisy ty nalézají. Nelze si ani představití, že by soudce o žalobě opoziční nebo o žalobě na obnovu mohl rozhodnouti bez spisů sporu předního, bez znalosti jejich obsahu; proto již zákon sám učinil opatření, by soudci spisy tyto byly vždy po ruce, ustanoviv, že pro žaloby ty výlučně příslušným jest soud, jenž vynesl napadený rozsudek a u něhož tedy spisy ty se nalézají. Ale totéž platí i o všech sporech, k nimž zavdala podnět exekuce: i tu zákon předpisem §u 17 odstavce druhý ex. ř., že spor musí býti proveden u soudu exekučního, učinil opatření, by soudce spisy ty vždy měl po ruce a znal tedy jejich obsah, a jest právě jen to kompetenčním důvodem, neboť jiného není. Vskutku nedá se mysliti, jak by procesní soudce mohl řádně rozhodnouti na př. o odporu proti jsoincnosti nebo pořadí pohledávky k rozvrhu dražebního výtěžku přihlášené (§ 232 ex. ř.), kdyby sezna spisů řízení rozvrhového. Totéž platí také o t. zv. žalobě přednostní dle §u 258 ex. ř. a ovšem také o projednávané žalobě, žalobě vybavovací dle §u 37 ex. ř., který vzhledem k tomu, že někdy soud, exekuci povolující, je jiný než soud exekuční, jde v úpravě příslušnosti tak daleko, že vybavovací žalobu příkazuje soudci exekuci povolujícímu, dokud věc ještě u exekučního soudu nedošla, od této doby však soudu exekučnímu, by na ji

sto soudce žalobu vyřizující měl spisy exekuční po ruce (§ 37 odstavec třetí a k němu § 33 ex. ř.). Ale nedosti na tom. Nejen procesní soud je má mít po ruce, což by úplně stačilo k tomu, by důkaz jimi pokládán byl za důkaz po ruce jsoucí dle §u 396 c. ř. s., nýbrž dokonce učiněno opatření, by o žalobách takových — všech spadajících pod kompetenční normu §u 17 odstavec druhý ex. ř. — rozhodoval přímo exekuční soudce, kterému exekuce dotyčná podle rozvrhu práce přidělena. Praviť o tom výnos ministerstva spravedlnosti ze dne 18. června 1900, čís. 11948 (při §u 19 Manzova vyd. jedn. řádu) výslovně, že při rozdělení práce dbáti jest i příště zásady, že spory §u 17 odstavec druhý ex. ř. mají býti přikázány dotyčnému exekučnímu komisaři, k jehož exekuční agendě patří, i tehdy, když komisař ten jinak procesní agendu přidělenou nemá, a uvádí pro to dva důvody: jednak že exekuční komisař spisy exekuce již zná a tak se uspoří práce, kterou by jiný soudce na studium jich vynaložiti musil, jednak se tím zajistí srovnalost rozhodování v řízení exekučním a sporném, která prý by ohrožena byla zejména při sporech §u 232 ex. ř. Z toho, že se má uspořiti jinému soudci práce se studiem exekučních spisů spojená, plyne ovšem, že, nezná-li soudce, o žalobě rozhodující, beztak již spisy exekuční, na př. nastala právě změna v osobě exekučního komisaře, musí ovšem práci tu vynaložiti a s nimi se obeznámiti, neboť známost ta uložena jest mu za naprostou povinnost a jen se tímto nařízením ulehčuje neb docela uspořuje. Předpokládá-li však právní řád, že obsah exekučních spisů jest soudci známý, že je to jeho povinností, by jej znal a že jej znáti musí, jest to ještě více než soudní známost dle §u 269 c. ř. s., jež nemusí býti nezbytná, nýbrž pouze nahodilá, ale pak dlužno říci, že není jiného důkazu, kterému by větším právem a ve větší míře příslušela vlastnost důkazu dle §u 396 c. ř. s. po ruce jsoucího, než je důkaz exekučními spisy v exekučních sporech (§ 17 odstavec druhý ex. ř.). Měl tedy první soudce a musí proto i vyšší stolice k důkazu tomuto přihlídnouti, a když exekuční spisy skutečně dokazují, že nájemné, pokud postoupeno bylo žalobkyni, nebylo pro pohledávku žalované firmy zabaveno, jest tím vyvráceno opačné tvrzení žaloby, že zabaveno bylo, a nelze je tedy za pravdivé míti, exekuce není tudíž nepřipustná a žaloba je bezdůvodná. Doložiti dlužno jen ještě dvojí. Jednak, že v podstatě k těmž výsledku dospělo by se i pouhou logikou, tak totiž, že když postup ve prospěch žalobkyně vztahuje se jen do výše 70.000 Kč s přísl., exekuční zabavení ve prospěch žalované firmy však do výše 400.000 Kč s přísl., tu i kdyby exekuce byla stihla nakrásně i těchto 70.000 Kč žalobkyně, byla by ovšem sice nepřipustná, avšak jen co do výše této pohledávky žalobkyně 70.000 Kč s přísl., kdežto co do zbytku byla by přípustná a žaloba v tomto objemu tedy bezdůvodná, jenže by pak každá strana z části vítězila a z části podléhala, což by mělo vliv na útraty, k vůli nimž tedy bylo nutno vejíti v otázku onoho důkazu. Druhé pak je, že sice otázka, zda exekuce na nájemné přípustná je pořadem §u 294 ex. ř. (zabavením), nemůže v tomto sporu býti rozbírána, protože zde rozhodna jest jen skutečnost, že povolena byla a to právoplatně — otázka přípustnosti způsobu exekuce mohla by přijíti na přetřes jen v exekučním řízení pořadem rekursu proti povolení exekuce — že však nicméně možno poukázati na předpis

Šu 299 ex. ř. a objem zabavení v něm připuštěný, jenž ovšem doznává omezení v případě Šu 119 ex. ř. (zavedení vnučené správy), o který však zde nejde.

Čís. 5156.

Zahájením vyrovnávacího řízení o jmění dlužníka neuvolní se jistota složená při odkladu exekuce dle Šu 42 čís. 5 ex. ř.

(Rozh. ze dne 30. června 1925, R I 541/25.)

K žalobě podle Šu 37 ex. ř. byl povolen navrhovatelce odklad exekuce proti manželům R-ovým proti složení jistoty. Její napotomní žádosti o vrácení jistoty, ježto o jmění manželů R-ových bylo zahájeno vyrovnací řízení, soud první stolice vyhověl, rekursní soud žádost zamítl. **D ů v o d y:** Ač spor podle Šu 37 ex. ř. dosud není právoplatně skončen, svolil soud první stolice k žádosti žalobkyně ku vydání jistoty, poněvadž žalobkyně uvedla, že o jmění manželů R-ových bylo zavedeno řízení vyrovnávací a veškeré exekuční kroky byly odloženy, tedy i prodej movitých věcí, vylučovaných žalobkyní. Dle Šu 11 (2) vyr. ř. ze dne 10. prosince 1914, čís. 337 ř. zák. lze odložit prodej na 60 dnů po vyhlášení vyrovnání a dle Šu 12 téhož ř. určitá práva odlučovací sice zanikají, ale obživnou, bylo-li řízení vyrovnávací zrušeno. Bylo-li tedy vyrovnací řízení zahájeno 15. srpna 1924, bylo by lze v exekuci pokračovati dle Šu 11 (2) již 15. října 1924 a nebylo 9. října 1924, kdy usnesení o vrácení jistoty se stalo, jisto, že právo zástavní stěžovatelovo na dobro zaniklo.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

D ů v o d y:

Předeslati dlužno, že otázka, zda dovolací stěžovatelce byla právem uložena jistota dle Šu 44 odstavec druhý ex. ř., nepřichází a ostatně ani nemohla by přijíti již na přetřes, ježto o ní obě nižší stolice rozhodly souhlasně (§ 528 c. ř. s. a § 78 ex. ř.). Jest se jen obíratí otázkou, zda důvod k složení jistoty pominul, když o jmění strany povinné zavedeno bylo vyrovnávací řízení. Rekursní soud zcela správně poukazuje na předpis Šu 12 vyr. ř., dle něhož oddělovací práva, založená v 60 dnech před zahájením vyrovnávacího řízení, nezanikají zahájením tohoto řízení s konečnou platností, a na předpis Šu 11 odstavec druhý vyr. ř., dle něhož ve vyrovnávacím řízení lze prodejové řízení odložit jen na 60 dní. Odklad povolený na základě vybavovací žaloby není takto časově omezen. Proto zahájení vyrovnávacího řízení nemůže přivoditi uvolnění jistoty, uložené při odkladu exekuce dle Šu 42 čís. 5 ex. ř. Takovýto odklad zůstává i nadále účinným a může přivoditi, že věřitel nedojde takového uspokojení svého nároku, jakého by došel, kdyby exekuce na základě vybavovací žaloby nebyla odložena. Právem proto rekursní soud zamítl návrh, aby vzhledem k zahájení vyrovnávacího řízení jistota dle Šu 44 odstavec druhý ex. ř. uložená byla uvolněna.