

zůstalostního podle § 812 obč. zák., jest jisto, že není zde předpokladu §u 822 obč. zák. pro nabytí práva zástavního pro věřitele dědiců. Řešení účinnosti tohoto práva zástavního nelze odkázati na zvláštní spor (§ 37 ex. ř.), neboť tím, že dovolatelka sama námitkou se tohoto práva dovolala, byl dán právní i skutkový podklad pro rozřešení této námitky v tomto sporu.

Čís. 6394.

Nepřípustnosti a zrušení exekuce, povolené na základě exekučního titulu dosud právní moci nenabyvšího, nelze se domáhati žalobou podle §§u 35—37 ex. ř., nýbrž pouze žalobou »z důvodů jiných.«

(Rozh. ze dne 20. října 1926, R II. 335/26)

Žalobou domáhal se dlužník nepřípustnosti exekuce a jejího zrušení, ježto prý upomínací platební rozkaz, na základě něhož byla exekuce povolena, dosud nenabyl právní moci. **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** zrušil napadený rozsudek a uložil prvému soudu, by vyčkaje pravomoci v řízení pokračoval a znovu rozhodl. **D ů v o d y:** Jest přisvědčiti názoru soudu první stolice, že žaloba této rozepře není žalobou ani podle §u 35 ex. ř., ani podle §u 37 ex. ř., nelze však souhlasiti s názorem, že není žalobou podle §u 36 ex. ř. Nezbytným předpokladem exekuce jest, jak vyplývá z §u 7 ex. ř., exekuční titul. Podle §u 1 čís. 3 ex. ř. jest exekučním titulem podmíněný platební rozkaz, vydaný v řízení upomínacím (zákon ze dne 27. dubna 1873, čís. 67 ř. zák.), který již odporu není podroben. Aby se podmíněný platební rozkaz stal exekučním titulem, musí podle §u 7 zákona ze dne 27. dubna 1873, čís. 67 ř. zák. býti doručen dlužníku podle předpisů civ. řádu soudního o doručování žalob, tedy podle §§u 106 a 107 c. ř. s. a nesmí býti proti němu podán odpor ve lhůtě 14 dnů ode dne doručení (§ 6 zákona a § 1 čís. 3 ex. ř.). Pokud tedy podmíněný platební rozkaz nebyl dlužníku vůbec doručen podle předpisů o doručování žalob, nepočne lhůta 14 dnů pro podání odporu ani běžeti, tím méně uplyne, neuplyne také lhůta 14 dnů daná dlužníku k zaplacení dluhu. Před doručením dlužníku nemůže platební rozkaz nabýti právní moci a státi se vykonatelným, není exekučním titulem, a exekuce povolená a vykonaná na základě platebního rozkazu dlužníku dosud podle předpisů civ. řádu soudního o doručování žalob nedoručeného, povolena a vykonána byla bez exekučního titulu a jest proto neplatnou. Neplatnost takové exekuce není odčiněna ani tím, že dlužník nechá usnesení exekuci povolující vejíti v moc práva. Žalobce opírá žalobu o tvrzení, že platební rozkaz ze dne 19. února 1926, který je podkladem povolené exekuce, nebyl mu doručen, nýbrž že byl doručen jeho manželce, a tím uplatňuje námitku, že dosud neuplynula lhůta 14 dnů pro podání odporu a ani lhůta 14 dní daná mu v platebním rozkaze k zaplacení dluhu, že tedy nenastaly ještě skutečnosti §u 7 druhý odstavec ex. ř. pro vykonatelnost nároku rozhodné. Ježto před doručením nemůže platební rozkaz nabýti právní moci a státi se vykonatelným a pohledávka jím dlužníku k placení uložená splatnou, dlužno žalobu pokládati

za žalobu podle §u 36, čís. 1 ex. ř., jak žalobce v odvolání správně tvrdí, a tomu odpovídá i žalobní návrh, by povolená exekuce byla prohlášena nepřipustnou a aby byla zrušena. Není správné tvrzení v důvodech rozsudku a tvrzení žalovaného, že žalobce mohl dosíci nápravy stížností do usnesení exekuci povolujícího; ve stížnosti nebyl by mohl dlužník uplatnit nové skutkové okolnosti a důkazy (§ 520 c. ř. s.). Ostatně, i kdyby byl dlužník mohl uplatnit námitky proti povolení exekuce stížností nebo dosáhnouti účele žalobou sledovaného, totiž zrušení exekuce, ještě jinou cestou než žalobou (návrhem na zrušení exekuce, odporem proti platebnímu rozkazu), nevylučovalo by to uplatňování žalobou a mohlo by to mít pouze vliv na nárok na náhradu útrat sporu.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl rekursu.

D ů v o d y:

Žalobce domáhá se rozhodnutí, že exekuce povolená na základě podmíněného platebního příkazu ze dne 19. února 1925 usnesením ze dne 26. března 1926 jest nepřipustna, jelikož platební příkaz, nebyv mu doručen do vlastních rukou a jsa tudíž ještě podroben odporu, nebyl exekučním titulem (§ 1 čís. 3 ex. ř.). Již z toho jest patrné, že nejde ani o námitku proti nároku ve smyslu §u 35 ex. ř., ani o námitku proti povolení exekuce podle §u 36 ex. ř., ani o odpor třetí osoby ve smyslu §u 37 ex. ř. Najmě nejde o námitku proti povolení exekuce ve smyslu §u 36 ex. ř., jak mylně za to má odvolací soud, neboť dlužník nepopírá, že nastaly skutečnosti pro dospělost nebo pro vykonatelnost nároku rozhodné (§ 7 druhý odstavec ex. ř.), nýbrž, že byla povolena exekuce bez exekučního titulu a že z této příčiny jest nepřipustna. Přes to nebylo lze vyhověti rekursu stěžovatelem nesprávně označenému jako dovolací rekurs, neboť mylným jest mínění stěžovatelovo, že za trvání exekučního řízení lze domáhati se sporem nepřipustnosti exekuce pouze za podmínek §§ 35, 36 a 37 ex. ř. Stěžovatel přehlíží, že o nepřipustnost exekuce lze žalovati i »z důvodů jiných« (viz § 39 čís. 5 pokud se týče i § 42 čís. 5 ex. ř.) a že o takový případ tu právě jde. To přehlédl i prvý soud a zůstalo proto jeho řízení kusým, pročez právem rekursní soud jeho rozsudek zrušil a nařídil doplnění řízení. Nezáleží na tom, že odvolací soud k tomuto správnému rozhodnutí dospěl na základě mylného právního názoru, jako by šlo o námitky proti povolení exekuce po rozumu §u 36 čís. 1 ex. ř.

Čís. 6395.

Ubytování vojska (zákon ze dne 11. června 1879, čís. 93 ř. zák. v doslovu zákona ze dne 13. května 1924, čís. 118 sb. z. a n.).

Zápisem bytu do výkazu o obsazovacím prostoru nenabývá ještě vojenský gážista nároku na byt, nýbrž teprve přidělem bytu. Zrušení přidělu bytu pro nezákonnost má v zápětí, že gážista užívá bytu bez právního důvodu. Soud není oprávněn přezkoumávati zákonnost rozhodnutí správního úřadu o záboru bytu.