

věřiteli vedoucímu exekuci mobilární (rozh. 2466, 6073, 10576 a 11503 sb. n. s.). Rozhodnutí to působí jen mezi stranami spor vedoucími. Nelze pochybovati, že v řízení exekučním může i třetí osoba, již jest v řízení týkajícím se mobilární exekuce hypotekární věřitel, oznámiti soudu, že zabavené svršky jsou příslušenstvím nemovitosti a že mohou býti vzaty do exekuce jen s nemovitostí samou (§§ 39 čís. 2 a 252 ex. ř.), a že exekuční soud má z moci úřadu zjistiti, zda jde skutečně o příslušenství věci nemovité, a, zjistí-li to, má mobilární exekuci ohledně svršků těch zrušiti (§ 39 čís. 2 ex. ř.). Tímto usnesením bylo by učiněno rozhodnutí pro všechny účastníky a proti všem účastníkům. Nevyhoví-li však exekuční soud, jakž se stalo v souzeném případě, podnětu třetí osoby, tedy i hypotekární věřitelky, může tato jen žalovati podle § 37 ex. ř., nepřísluší jí však, poněvadž není účastnicí (§ 55 ex. ř.) exekučního řízení mobilárního, opravný prostředek proti zamítajícímu usnesení (rozh. 6073 sb. n. s.). Přijal-li však rekursní soud přes to její rekurs, jako v tomto případě, a vyřídil-li jej, ač měl rekurentku poukázati na pořad práva (rozh. 10576 sb. n. s.), jest jeho usnesení zmatečné podle § 42 odst. 4 j. n. a bylo proto usnesení to zrušiti podle § 78 ex. ř., §§ 514 odst. 2, 477 čís. 6 a 478 c. ř. s. a rekurs odmítnouti, aniž bylo potřebí řešiti otázku, zda zabavené svršky jsou skutečně příslušenstvím věci nemovité, čili nic.

### Čís. 12328.

**Proti povolení exekuce na základě směnečného platebního příkazu lze uplatniti rekuresem i závadu v doručení směnečného platebního příkazu.**

(Rozh. ze dne 3. února 1933, R I 22/33.)

Soud první stolice povolil na základě směnečného platebního příkazu exekuci, rekursní soud exekuční návrh zamítl. Důvody: Stěžovatel vytýká napadenému usnesení, jímž byla povolena exekuce na základě směnečného platebního příkazu, zmatečnost podle § 477 čís. 4 c. ř. s. Jako důvod zmatečnosti uplatňuje stěžovatel, že exekuční titul, na jehož základě byla exekuce povolena, není vůbec vykonatelný, neboť při doručování směnečného platebního příkazu Cs 39/32 byly porušeny zásady c. ř. s. o doručování (§§ 101, 106 a 108 c. ř. s.). Stížnost jest odůvodněna. Výslechem poštovního podúředníka a manželky stěžovatele, kteří byli za rekursního řízení vyslechnuti, jest zjištěno, že směnečný platební příkaz, o nějž se opírá exekuční návrh vymáhající strany, nebyl vůbec stěžovateli doručen, neboť doručný lístek podepsala manželka stěžovatele. Poněvadž není ani jinak zjištěno, že stěžovatel nabyl vědomosti o směnečném platebním příkazu, byla tím odňata stěžovateli možnost vznésti námitky proti platebnímu příkazu. Směnečný platební příkaz postrádá vykonatelnosti pro toto porušení stěžejní zásady o doručování výroků soudů, které mohou tvořiti základ exekučního řízení.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## D ů v o d y:

Podle druhého odstavce § 514 c. ř. s. mohou rekusem brána býti v odpor usnesení zejména také z důvodů v § 477 c. ř. s. vytčených, což podle zásady § 78 ex. ř. má platnost i pro řízení exekuční. Rekurentka neupírá povinnému právo brániti se proti povolení exekuce rekusem, které mu ostatně zákon v § 65 ex. ř. poskytuje. Použil-li povinný tohoto práva a vytýkal-li v rekursu proti povolujícímu usnesení, že směnečný platební příkaz, jsoucí exekučním titulem podle § 1 čís. 2 ex. ř. pro povolenou exekuci, nebyl mu k vlastním rukám doručen podle předpisů § 106 c. ř. s. a že se sběhla při doručování zmatečnost podle § 477 čís. 4 c. ř. s., jednal v mezích zákona (druhý odstavec § 514 c. ř. s.). Otázkou přípustnosti žaloby pro zmatečnost podle § 529 c. ř. s. netřeba se tu obírat, neboť, i kdyby byla přípustná, ač nauka a soudní praxe (srov. rozhodnutí vídeňského nejvyššího soudu ze dne 23. listopadu 1915, R III 198/15) zastávají názor, že žaloba podle § 529 c. ř. s. jest nepřípustná proti směnečnému platebnímu příkazu, který nebyl řádně podle zákona doručen a se nestal tedy právoplatným, nevylučovalo by to právo povinného rekusem odporovati povolujícímu usnesení a vytýkati v něm zmatečnost podle § 477 čís. 4 c. ř. s. Nelze mluvit o nedovolených novotách, jak se rekurentka mylně domnívá, jestliže povinný bral v rekursu v odpor skutečnosti, na základě kterých byla exekuce povolena, poněvadž povolení exekuce se děje bez předchozího ústního jednání a slyšení povinného po rozumu druhého odstavce § 3 ex. ř. po návrhu vymáhajícího věřitele, povinný tedy teprve v rekursu mohl uvést skutečnosti zakládající zmatečnost. Jestliže k příkazu rekursního soudu bylo konáno prvním soudem šetření o způsobu doručení směnečného platebního příkazu, k čemuž byl rekursní soud oprávněn podle druhé věty prvního odstavce § 526 c. ř. s., — a bylo jím na základě provedených výsledků zjištěno, že povinnému nebyl směnečný platební příkaz vůbec doručen, poněvadž doruční lístek podepsala manželka povinného, a nebylo zjištěno, že povinný o tom nabyt vědomosti, právem usoudil rekursní soud, že směnečný platební příkaz jakožto exekuční titul nebyl vykonatelný. Sběhla se při jeho doručování zmatečnost podle § 477 čís. 4 c. ř. s., nemohla býti podle něho povolena exekuce a byl právem proto exekuční návrh vymáhající věřitelky zamítnut. Tomu nepřekáží doložka vykonatelnosti ze dne 28. května 1932 na směnečném platebním příkaze, poněvadž se stala v předpokladu, že příkaz byl řádně a podle zákona žalovanému — povinnému — do vlastních rukou doručen, kterýžto předpoklad, jak zjištěno rekursním soudem, byl mylný. Neopodstatněná je také výtká rekurentčina, že rekursní soud návrh na povolení exekuce zamítl, ač povinný v rekursu navrhoval zrušení exekuce, poněvadž v návrhu zrušovacím je již obsažen také návrh na zamítnutí exekučního návrhu.

Čís. 12329.

**Otázku, zda povolením exekuce »zabavením nároku dlužníka na vrácení nebo zaplacení kauce«, byla zástavním právem stížena kauce v cen-**