

horní vložky čís. 104 podal žádost za povolení sporné poznámky teprve 28. dubna 1927. Ustanovení §§ 117 a násl. horního zákona nejsou již v neomezené platnosti, neboť podle § 2 zákona ze dne 5. prosince 1874, čís. 92 zemského zákoníka pro Čechy nesmí nemovitosti, které mají býti předmětem horní knihy, býti zapsány do pozemkové knihy, z níž báňské nemovitosti jsou vyloučeny. Knihovní zápisy s právními účinky § 119 horního zákona nejsou již přípustné. Věnování nemovitostí zapsaných v pozemkové knize k báňským účelům lze tedy, jak správně naznačuje soud první stolice, knihovně provést jen podle předpisů zákona ze dne 6. února 1869, čís. 18 ř. zák. Na tomto nic nemění okolnost, že sporné báňské příslušenství nebylo přesně určeno ani v odhadním protokolu ani v dražebních podmínkách a že vydražitel příklepem se stal také vlastníkem tohoto příslušenství.

Čís. 8092.

Žalobu podle § 37 ex. ř. lze podati toliko za exekučního řízení, při exekuci na movitosti do pravoplatnosti rozvrhového usnesení (do vydání dražebního výtěžku), při exekuci na nemovitosti i po exekučním prodeji, dokud rozvrhové usnesení nenabylo právní moci. Po příklepu nelze vylučovati věc samu, nýbrž toliko výtěžek za ni.

Zmeškal-li vlastník lhůtu k podání vylučovací žaloby, může i potom podati u soudu příslušného podle jurisdikční normy žalobu na věřitele, jenž došel z výtěžku uspokojení pro bezdůvodné obohacení.

Vlastník věcí, které byly jako domnělé příslušenství nemovitosti neprávem podrobeny exekuci na nemovitost, jest oprávněn domáhati se žalobou jich vyloučení z exekuce.

(Rozh. ze dne 1. června 1928, R I 333/28.)

V exekuční dražbě hotelu byly vydraženy také svršky jako jeho příslušenství. K některým z těchto svršků uplatňovala vlastnické právo žalobkyně, tvrdíc, že je prodala dlužníku s výhradou vlastnického práva až do úplného zaplacení kupní ceny, na niž v době dražby dluhoval dlužník 65.000 Kč. Žalobou, o niž tu jde, domáhala se žalobkyně na vymáhajících věřitelích zaplacení těchto 65.000 Kč. **Procesní soud první stolice žalobu zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl.**

Nejvyšší soud nevyhověl rekursům žalovaných.

Důvody:

Je nesporno, a obsahem spisů exekučního soudu zjištěno, že byl ve veřejné dražbě dne 30. června 1926 vydražen hotel i s hotelovým a restauračním příslušenstvím, sepsaným podle zájemního protokolu ze dne 29. listopadu 1924 za 1,960.000 Kč. Žalobkyně uplatňuje k tomuto při-

služenství vlastnické nároky, tvrdíc, že tyto předměty byly jejím vlastnictvím až do úplného zaplacení a exekuce ohledně nich byla nepřipustnou, a domáhá se toho, by její pohledávka na nedoplatku tržové ceny 65.000 Kč byla uhrazena z dražebního výtěžku, docíleného za nemovitosti, když už nemůže žádati za vyloučení z exekuce prodaných věcí jako takových, ježto příklepem nabyt k nim vydražitel vlastnického práva. Jde tu zřejmě, jak žalobkyně výslovně praví v odvolání a shodují se také názory nižších soudů, o žalobu, která jest svou povahou žalobou podle § 37 ex. ř. Žalobu takovou lze po rozumu zákona podati toliko po dobu exekučního řízení, dokud exekuce není ukončena. Při exekuci na movitost lze tudíž podati vylučující žalobu podle § 37 ex. ř. do pravoplatnosti rozvrhového usnesení a tam, kde rozvrhu netřeba, až do vydání dražebního výtěžku (§ 283 ex. ř.). Při exekuci na nemovitost dlužno sice podle § 170 čís. 5 ex. ř. práva na nemovitost, jež by činila exekuci nepřipustnou, přihlásiti před počtetím dražby, nejpozději v dražebním termínu, jinak nelze je později ohledně nemovitosti samé proti bezelstnému vydražiteli uplatniti, avšak i když platnost příklepu nemůže býti již dotčena uplatňováním takového práva třetí osoby, jest nicméně přípustnou žaloba dle § 37 ex. ř. i po exekučním prodeji nemovitosti, dokud se rozvrhové usnesení nestalo pravoplatným. I potom lze uplatniti nepřipustnost exekuce, ovšem nemůže již po příklepu býti vylučována věc sama, nýbrž dle zásady »pretium succedit in locum rei«, toliko výtěžek za ni docílený. Rozhodnutí nejvyššího soudu čís. 3702, 3703, 5367 a 7612, jež opačně stanoví, že exekuční řízení končí udělením příklepu, týká se pouze otázky útrat v řízení exekučním a žalob podle § 35 ex. ř., nedotýkají se však žaloby vylučovací podle § 37 ex. ř. Zmeškal-li vlastník lhůtu k podání žaloby vylučovací, může i potom u soudu příslušného podle jurisdikční normy podati žalobu na věřitele, jenž z výtěžku došel uspokojení, z důvodu, že se bez právního důvodu obohatil, dosáhnuv uspokojení ze jmění, které dlužníku nepatřilo. Pokud tedy rekurs jednoho z vymáhajících věřitelů pokládá vylučovací žalobu podle § 37 ex. ř. za nepřipustnou z důvodu, že byla podána po udělení příklepu, nelze s jeho právním názorem souhlasiti. Nelze sdíleti též právní názor druhého vymáhajícího věřitele, že prý movitosti žalobkyní vylučované nejsou jejím vlastnictvím i když si k nim při jich prodeji právo vlastnické vyhradila, prý proto, že se staly příslušenstvím hotelu, tedy nemovité věci. V tom směru nutno uvést, že příslušenstvím se rozumějí vedlejší samostatné věci, které slouží k trvalému užívání jistého hospodářského celku (§§ 294, 297, 457 a 1047 obč. zák.). Právní význam příslušenství jeví se v tom, že podle domnělého úmyslu stran zcizení, zastavení a odkaz hlavní věci vztahuje se také k věcem, které byly příslušenstvím v době zcizení, zastavení neb odkazu (§§ 1047, 457, 677 a 679 obč. zák.). Ve všech ostatních směrech zachovává příslušenství svou samostatnou povahu. Pravidelně bude ovšem vlastníku hospodářského celku patřiti i jeho příslušenství. Že tomu však nemusí býti vždy, že mohou nastati i případy, kdy věci užívané k trvalému užívání hospodářského celku nepatří vlast-

nicky majiteli celku, vyplývá zřejmě z ustanovení § 297 písm. a) obč. zák. Může proto vlastník věcí, které jako domnělé příslušenství nemovitosti byly neprávem podrobeny exekuci na nemovitost, je z exekuce vyloučiti a § 37 ex. ř. zdůrazňuje v tom směru, že, kdo tvrdí vlastnictví neb jiné právo k věcem, které byly podrobeny exekuci jako příslušenství nemovitosti, jest oprávněn podati žalobu vylučovací podle § 37 ex. ř. Tomuto zákonnému ustanovení není nikterak na závadu, že soud exekuční rozhoduje, stane-li se pochybným, zda věc je příslušenstvím nemovitosti, čili nic, řízením nesporným z moci úřední o její povaze v tomto směru (§§ 140 třetí odstavec, 145 druhý odstavec a 252 ex. ř.) a že toto zjištění exekučního soudu jest platným pro všechny účastníky i proti nim, neboť účastníky rozuměti sluší pouze účastníky exekučního řízení, vymáhající věřitele a dlužníky, kteří o rozhodnutí v tomto směru jsou vyrozuměni, nikoli však třetí osoby, kterým usnesení se nedoručí a kterým podle § 37 ex. ř. výslovně jest vyhraženo právo podati žalobu vylučovací. I kdyby tedy bylo lze za to míti, že exekuční soud, schváliv dražební podmínky, v nichž vylučované věci byly uvedeny jako příslušenství prodáváného hotelu a označiv věci ty jako příslušenství i v dražebním ediktu, prohlásil věci ty za příslušenství hotelu, ačkoliv soud v tomto případě otázku tu výslovně neřešil, jelikož nikdo z účastníků o to nežádal, nemohlo by to býti na újmu žalobcova práva podati žalobu vylučovací, poněvadž mu ji § 37 ex. ř. výslovně přiznává a výrok exekučního soudu na žalobce se nevztahoval, neboť mu ani nepřislušelo právo si proti němu stěžovati.

Čís. 8093.

Prozatímní opatření podle § 382 čís. 8 ex. ř.

V řízení o povolení prozatímního opatření podle § 382 čís. 8 ex. ř. placením výživného manželce nelze se mimo osvědčení, že manželka jest nucena žiti mimo společnou domácnost, jsouc opuštěna nebo důvodně opustivši manžela následkem ohrožení, zabývatí rozvodovými důvody (hysterií manželky).

(Rozh. ze dne 1. června 1928, R I 396/28.)

Podavši proti manželi žalobu o rozvod manželství od stolu a lože navrhla manželka, by jí bylo povoleno prozatímní opatření odděleného bydliště a placení výživného manželem. Soud první stolice návrh zamítl, rekursní soud prozatímní opatření povolil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Stěžovatel míní neprávem, že jest sprostěn povinnosti živiti manželku, ana trpí hysterií, což ostatně ještě ani neprokázal. Při rozhodování o prozatímním opatření povolením prozatímní výživy podle § 382 čís. 8 ex. ř.