

## Čís. 5654.

Platnost dvorského dekretu ze dne 5. listopadu 1819, čís. 1621 sb. z. s. nebyla dotčena §em 1101 obč. zák. ve znění třetí dílčí novely.

Podmínkou pro zájemné popsání svršků jest toliko podání žaloby pro splatné nájemné. Kromě toho jest přípustno prozatímní opatření, ale jen za předpokladů exekučního řádu. Žaloba ze směnky není žalobou o nájemné, třeba byla vystavena k jeho krytí.

(Rozh. ze dne 13. ledna 1926, R II 389/25.)

Návrhu propachtovatele, by ku zajištění pachtovného bylo mu proti pachtýřům povoleno zájemné popsání svršků, soud první stolice vyhověl, rekursní soud návrh zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## Důvody:

Stěžovatel navrhl po rozumu dvorního dekretu ze dne 5. listopadu 1819, čís. 1621 sb. z. s. zájemné popsání svršků, na něž mu podle §u 1101 třetí odstavec obč. zák. přísluší zákonné právo zástavní pro tvrzené dlužné pachtovné v částkách 13.400 Kč, 3.000 Kč a 8.000 Kč, a uvádí sám, že částky pachtovného 13.400 Kč a 3.000 Kč byly obsaženy ve směnkách, znějících celkem na 26.600 Kč, které byl již zažaloval a dokonce již exekučně vymáhá. Skutečně vidno jest z exekučního spisu, že navrhovatel vymohl si proti odpůrcům podle směnečného platebního příkazu ze dne 31. října 1924 pro pohledávku 26.600 Kč s přísl. nejprve exekuci zajišťovací a pak i exekuci uhražovací. Žádá proto nyní, by v první řadě byly zájemně popsány svršky pro onu pohledávku již zabavené, a ve druhé řadě také zásoby a svršky dosud nezabavené. Ve příčině pachtovného 8.000 Kč přiznává stěžovatel sám, že zažalováno nebylo. Těmito údaji odňal navrhovatel svému návrhu zákonný podklad a právem tudíž rekursní soud jeho žádost zamítl. Možno ponechati stranou otázku, zda je propachtovatel (pronájemce) oprávněn žádati zájemné popsání svršků i tehdy, když již má o zadrženém pachtovném (nájemném) vykonatelný exekuční titul a když již — jako v tomto případě — exekuci k vydobytí své vykonatelné pohledávky skutečně vede. Zájemné popsání svršků má právní povahu prozatímního opatření, jak bylo zevrubně odůvodněno ve výnosu ministerstva spravedlnosti ze dne 6. března 1902, čís. 4121/2 (viz také Hartmann Exekuční řád pozn. 6 k čl. XIII. čís. 6 uv. zák. k ex. ř. a Neumann z roku 1910 strana 1114). Jde tu o zvláštní »zajišťovací opatření« vedle prozatímních opatření upravených v §u 378 a dalších ex. ř. Podle čl. XXVII. úv. zák. k ex. ř. platiti mají pro takováto »zajišťovací opatření«, ponechaná v platnosti, co do hmotných předpokladů dřívější předpisy a jen co do řízení předpisy exekučního řádu. Ohledně předpokladů pro povolení zájemného popsání jest tedy jedině směrodatným dvorní dekret ze dne 5. listopadu 1819, čís. 1621 sb. z. s., který byl zachován

v platnosti čl. XIII. čís. 6 úv. zák. k ex. ř. Dodatek, přidaný článkem VII. novely ze dne 1. června 1914, čís. 118 ř. zák. (a znějící: »s obmezením, že zákonné zástavní právo nevztahuje se na svršky, které jsou vyňaty ze zabavení«), měl uvést čl. XIII. čís. 6 úv. zák. k ex. ř. jen v soulad s §em 251 ex. ř., čemuž byl později přizpůsoben také § 1101 obč. zák. ve znění III. novely ze dne 19. března 1916, čís. 69 ř. zák., který obsahuje rovněž větu: »pokud nejsou vyloučeny ze zabavení«. Platnost dvorního dekretu nebyla však nijak dotčena třetí novelou k obč. zák. a jest proto mylným názor stěžovatelův, že byl dvorní dekret novým zněním §u 1101 obč. zák. zrušen. Stěžovatel zapomíná, že § 1101 obč. zák. obsahuje předpis práva hmotného o tom, na kterých předmětech přísluší pro pachtovné (nájemné) zákonné právo zástavní, kdežto dvorní dekret obsahuje předpisy práva formálního o tom, jak jest toto zákonné právo zástavní chrániti a jak jest možno propachtovateli (pronajímateli) důkaz o tom zjednatí, které předměty v tomto případě podléhají zástavnímu právu. Vychází to se vsí určitostí na jevo z motivů k §u 1101 obč. zák. III. novely strana 319 čís. 2 a), kde se praví výslovně: »Předem vyslovuje nyní § 1101 určitě, že rozhodující dobou jest vždy zájemné popsání, nikoli činžovní žaloba. Pokud zájemného popsání, jako »prozatímního opatření« může býti dosaženo také již před podanou žalobou, řídí se předpisy exekučního řádu. Podání činžovní žaloby jest významno jen potud, a proto zůstává dvorní dekret ze dne 5. listopadu 1819, čís. 1621 sb. z. s. dále ještě v platnosti — pokud po žalobě nebo se žalobou bezpodmínečně, bez osvědčení nebezpečství, popsání může býti žádáno«. Tedy i podle motivů zůstal dvorní dekret v platnosti. Stěžovatele mylí nové znění §u 1101 obč. zák. proto, že dřívější slova: »které v čas žaloby tam ještě jsou« byla v novele v první větě vynechána a že byla za to dodána druhá věta: »Zástavní právo zanikne odstraněním předmětů před jejich zájemným popsáním...«, že tedy slovo »žaloba« nahrazeno bylo slovy »zájemné popsání«. Stěžovatel z toho vyvozuje, že nyní zájemné popsání jest na žalobě nezávislé. V tom jest ovšem na omylu, jak ho shora uvedené motivy poučují, neboť III. novela chtěla jen přesně stanovití, že pro posouzení doby, kdy zákonné právo zástavní, jehož bylo nabyto vnesením svršků, zaniká jejich odstraněním, není již rozhodna doba podání žaloby, nýbrž až doba zájemného popsání. Dříve totiž, byly-li svršky v době od podání žaloby do zájemného popsání odstraněny, zůstaly přece podrobeny zástavnímu právu, nyní zůstanou tomuto právu podrobeny jen tehdy, nastanou-li případy uvedené v poslední větě prvního odstavce §u 1101 obč. zák., jinak ze zástavního svazu vyjdou. Podle dvorního dekretu jest podání žaloby na zaplacení dlužného a již splatného pachtovného (nájemného) bezpodmínečným, ale také jediným předpokladem pro zájemné popsání. Není tedy třeba ani osvědčení nebezpečství, ani osvědčení pohledávky, stačí prostě podání žaloby. Takového osvědčení bylo by však tehdy třeba, kdyby se propachtovatel (pronajímatel) domáhal prozatímního opatření podle předpisů exekučního řádu (§§ 378 a 379 ex. ř.). Ale pak by ovšem mohl žádati za prozatímní opatření také již před podáním žaloby a před splatností pachtovného nebo nájemného (viz shora

uvedené motivy a také Neumann z roku 1910 strana 1116). Stěžovatel však se prozatímního opatření podle předpisů exekučního řádu nedomáhal a ani by se ho podle §u 379 první odstavec ex. ř. právem domáhati nesměl, pokud již mohl vésti a také vedl exekuci zajišťovací, ba i exekuci uhražovací. Z toho, co posud uvedeno, jest již zjevno, že ohledně tvrzeného pachtovného 8.000 Kč, které dosud nebylo zažalováno, chybí tu zákonný předpoklad pro zájemné popsání. Dlužno tedy zkoumati, zdali jest tu tento předpoklad aspoň ohledně ostatního tvrzeného pachtovného 13.400 Kč a 3.000 Kč. Také tuto otázku jest zodpověděti záporně. Navrhovatel tvrdí, že toto pachtovné obsaženo jest ve směnečné sumě 26.600 Kč, kterou zažaloval. Tím však navrhovatel nezažaloval »dlužné pachtovné«, jak dvorní dekret předpokládá, nýbrž zažaloval právě jen směnku, která právního důvodu směnečné pohledávky neobsahuje. Již proto nebylo tu v době podání návrhu ohledně tvrzeného pachtovného 16.400 Kč podmínek pro povolení zájemného popsání a proto netřeba se obíratí skutečností, kterou rekursní soud v úvahu vzal, že totiž odpůrcové navrhovatelovi v rekursu i při svém výsledku, nařízeném rekursním soudem, mimo jiné námitky také rozhodně popřeli, že by peníz 16.400 Kč byl pohledávkou z pachtovného. Ať byl nebo nebyl, žaloba na zaplacení »pachtovného« podána nebyla a to stačí k zamítnutí návrhu.

#### Čís. 5655.

**Příkázání pohledávky k vybrání nemá vlivu na aktivní legitimaci exekuta k žalobě z pohledávky a to, stalo-li se příkázání za sporu, vůbec, stalo-li se před sporem, ohledně pohledávky, pokud převyšuje část příkázanou k vybrání.**

(Rozh. ze dne 13. ledna 1926, R II 396/25.)

Procesní soud první stolice zamítl žalobu, domáhající se zaplacení pohledávky na žalovaných proto, že příkázáním zažalované pohledávky věřitelům žalobcovým k vybrání byla žalobci odňata další dispozice s pohledávkou. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by vyčkaje pravomoci, řízení doplnil a znovu rozhodl. Důvody: Napadený rozsudek je prý nesprávným, poněvadž nedbá změněného petitu, poněvadž má za to, že žalobce pozbyl legitimaci k žalobě tím, že zažalovaná pohledávka byla čtyřmi různými vymáhajícími věřiteli postupně exekučně zabavena a k vybrání příkázána a že nepřihlédl k tomu, že exekuce druhého, třetího a čtvrtého vymáhajícího věřitele byly povoleny až po podání žaloby. Žalobce zastává totiž názor, že nebylo příčiny nevyhověti změněnému žalobnímu petitu, že exekuční zabavení a příkázání k vybrání zažalované pohledávky nedotýká se žalobcovy legitimace k žalobě a jestli přece, tož nikterak exekuční zabavení a příkázání k vybrání nastavši po podání žaloby, pokud se týče ohledně částky, která převyšuje exekučně vymáhané pohledávky vymáhajících věřitelů. První stolice o návrhu na změnu