

o pouhý odvolatelný odkaz. Nemůže býti rozhodující, že nebylo žádáno zajištění práva výměnku podle § 1245 obč. zák. Při obvěnění může býti poskytnut nejen kapitál, nýbrž, jakž plyne z doslovu § 1230 obč. zák., jakákoliv majetková výhoda, tedy zejména i poskytování dávek, tvořících obvykle obsah výměnku. Nelze však schváliti ani právní názor soudu prvního, že žalobkyně nemá nárok na dávky peněžní. Podle smlouvy měla žalobkyně právo na výměnek na usedlosti čís. 39. Toto jí nemůže býti poskytnuto, zejména ne byt, ana usedlost nepatří do pozůstalosti, nýbrž byla zcizena již dříve. Proto má právo na náhradu v penězích.

Čís. 11174.

Proti exekuci na základě platebního rozkazu berního úřadu lze okolnost, že vymáhaná pohledávka byla zaplácena, uplatniti jen námitkami u úřadu, od něhož vyšel exekuční titul, nikoliv opoziční žalobou u soudu. Na tom nemění nic, že dlužník, podávši z téhož důvodu již návrh na zrušení exekuce podle § 40 ex. ř., byl právoplatným usnesením odkázán na pořad práva, nebyla-li v tomto usnesení otázka nepřipustnosti pořadu práva přetřásána a řešena.

(Rozh. ze dne 21. listopadu 1931, R I 295/31.)

Proti exekuci na základě platebního příkazu berního úřadu podal dlužník žalobu o nepřipustnost exekuce. Soud první stolice žalobu odmítl pro nepřipustnost pořadu práva. Rekursní soud zamíti námitku nepřipustnosti pořadu práva a uložil prvnímu soudu, by, nehledě k této námitce, dále ve věci jednal a rozhodl. Důvody: Žalující strana tvrdí a nabízí důkazy o tom, že bylo mezi žalobcem a berním úřadem ujednáno, že poplatek předepsaný tímto úřadem zapraví žalobce ve splátkách a že žalobce splátky úplně zapravil, že přes to žalované straně bylo povoleno usnesením ze dne 9. května 1930 E 558/29 prodejové řízení a že námitky dlužníka podle § 40 ex. ř. byly zamítnuty, na vyjádření vymáhající strany odkázány na pořad práva, že mimo to čs. finanční prokuratura v Praze dopisem ze dne 25. května 1929 žalobci oznámila, že exekuci E 558/29 ihned zruší, jakmile žalobce zaplatí náklady exekuce čj. E VIII 5420/27 a že žalobce skutečně náklady tyto zaplatil. Jde tedy o řadu sporných skutečností, jež, kdyby byly prokázány, dávaly by předpoklady zrušení exekuce ve smyslu § 40 ex. ř. Jest sice správné, že námitky proti nároku, opírajícímu se o některý z exekučních titulů § 1 čís. 10—12, 13 ex. ř., mají býti podány u úřadu, od něhož vyšel exekuční titul, a sdílí i judikatura nejvyššího soudu (na př. rozh. čís. 7479 sb. n. s.) stanovisko, že soud není povolán, by prozkoumával rozhodnutí správního úřadu, vyjma případy, kde mu to zákon výslovně ukládá (§ 105 úst. list. a § 1 j. n.) a že i námitka, že daňová pohledávka jest zaplácena, jest námitkou spočívající na veřejnoprávním důvodu a že jest námitku tu vznésti u správního úřadu, jenž vydal exekuční titul. Přes to však nelze upřít oprávněnost tvrzení stě-

žovatele, jímž dovozuje, opíraje se o jiná rozhodnutí nejv. soudu (viz čís. 4022 sb. n. s.), že odporuje spravedlnosti, by o tom, zda jest exekuce přípustná následkem zaplacení, rozhodoval správní úřad, od něhož vyšel exekuční titul, a že by takto exekut byl úplně mimo zákon, úplně bez práva, neboť nemohl by svůj opoziční nárok podle § 35 ex. ř. ve skutečnosti uplatniti. Soud rekursní zastává názor, že námitky ve smyslu § 35 ex. ř., které bylo by dlužníku uplatniti proti exekučnímu titulu podle § 1 čís. 10, 12—14 ex. ř. u úřadu, od něhož exekuční titul vyšel, jest rozlišovati na takové, jež vyvěrají ze samého rozhodování příslušného úřadu, námitky, jimiž se uplatňuje na př., že ve věci bylo vydáno jiné rozhodnutí, jímž rozhodnutí, tvořící exekuční titul, bylo zrušeno, změněno nebo vůbec že nastala změna vymáhaného nároku rozhodnutím úřadu po vzniku exekučního titulu, jde-li o obor rozhodování úřadu, od něhož vyšel exekuční titul. Od těchto námitek, spočívajících na řízení správním, rozlišovati jest však námitky rázu soukromoprávního, jež nesouvisejí s vlastním rozhodováním správního úřadu. Tím míněny jsou námitky za exekučního řízení, v němž úřad vedoucí exekuci pro dávky veřejné zastupuje erár, stává se tudíž stranou sporu, činí jménem eráru k soudu návrhy, prohlášení, vyjádření atd. Tvrdí-li exekut, že veřejnoprávní pohledávku zapravil ve smyslu prohlášení úřadu vedoucího exekuci, jehož se mu jako exekutu dostalo, a vede o tom důkazy, nemůže o sporné skutečnosti, an úřad vedoucí exekuci placení popírá, rozhodovati úřad zastupující v exekuci erár, poněvadž právně zastupuje stranu v exekuci před soudem, nýbrž v tomto případě přesunuje se rozhodnutí ve smyslu § 40 ex. ř. na pořad práva soukromého — neboť jde prostě o zjištění sporných skutečností, zdali nárok exekuci vymáhaný jest zaplacen čili nic, což nemá s rozhodováním pořadem správním žádnou souvislost. Kdyby byl dlužník s to ve smyslu § 40 ex. ř. prokázati se ihned listinou nevzbuzující pochybnosti, že vymáhající věřitel byl uspokojen nebo že vydal prohlášení o úhradě, byl by soud exekuční sám oprávněn exekuci zrušiti i bez výsledku vymáhajícího věřitele. Již z toho jest patrné, že rozhodnutí o tom, zda jest vymáhaná pohledávka zapravena čili nic, ponechává zákon exekučnímu soudu, nikoli úřadu, od něhož exekuční titul vyšel. Je-li pak rozhodnutí závislé na tom, by v tom směru sporné skutečnosti byly vyšetřeny a zjištěny, jest příslušný k rozhodnutí soud, u něhož povolení exekuce v první stolici bylo navrženo (§ 35 ex. ř.), bez újmy rekursu proti povolení exekuce, o kterémž rekursu by rozhodoval ovšem zase soud (§ 35 druhý odstavec ex. ř.). Z těchto úvah vyplývá, že v souzeném případě jest přípustným pořad práva o tom, zda nastalo zaplacení vymáhané pohledávky čili nic.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

Důvody:

Exekuce byla povolena na základě platebního rozkazu berního úřadu, tedy na základě exekučního titulu podle § 1 čís. 13 ex. ř. Zákon (§ 35 druhý odstavec) ustanovuje, že námitky proti nároku, jenž se opírá

o některý z exekučních titulů § 1 čis. 10 a 12 až 14 ex. ř., mají býti podány u úřadu, od něhož vyšel exekuční titul. Tento exekuční titul vyšel od finančního úřadu a pořad práva je pro ně vyloučen. Na tom nic nemění okolnost, že dlužník byl právoplatným usnesením okresního soudu ze dne 4. června 1930 odkázán s námitkami na pořad práva (§ 40 ex. ř.). Toto prvé neplatné odkázání by zavazovalo a bránilo tudíž odkázání na pořad správní jen, kdyby tu byly podmínky § 42 třetí odstavce j. n. Avšak podmínky ty nejsou splněny, neboť podle předpisu toho jest takové rozhodnutí závazné jen tehdy, když uznalo o důvodu zmatečnosti vytčeném v prvému odstavci, t. j. když otázka nepřipustnosti pořadu práva byla přetřásána a řešena, což předpokládá, by si jí rozhodnutí bylo vědomo. Než v souzeném případě rozhodnutí okresního soudu ze dne 4. června 1930 odkázalo námitky dlužníkovy na pořad práva prostě s odvoláním na § 40 ex. ř., ale neuvědomilo si a tudíž také neřešilo otázku, zda tomu nevadí, že jde o věc správní, a zda tedy věc nenáleží na pořad správní. Poněvadž takto o důvodu příslušnosti soudní, pokud se týče správní a tudíž o důvodu zmatečnosti, záležející v tom, že věc správní odkázána na pořad práva, nebylo rozhodnuto, není rozhodnutí to závazné ve smyslu § 42 třetí odstavce j. n. a právem tedy prvý soudce žalobu pro nepřipustnost pořadu práva odmítl.

Čís. 11175.

Do usnesení soudu, jímž zrušil své nařízení, by bylo odděleně jednáno o samostatném útočném (obránném) prostředku, jest rekurs přípustný.

(Rozh. ze dne 21. listopadu 1931, R I 904/31.)

Usnesením ze dne 8. června 1931 zrušil soud prvé stolice své dřívější usnesení, jímž při roku dne 17. února 1930 obmezil jednání na otázku tvrzené nicotnosti smlouvy. Rekursní soud napadené usnesení zrušil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Dovolací rekurs se domáhá toho, by rekursní usnesení bylo zrušeno a by rekurs žalobkyně proti usnesení prvního soudu byl odmítnut jako nepřipustný. Má jej za nepřipustný, protože napadené usnesení prvního soudu nepatří pryč k rozhodnutím podle prvního odstavce § 192 c. ř. s., nýbrž jest usnesením vztahujícím se k řízení sporu, jež má na mysli druhý odstavec § 192 c. ř. s., a nemůže podle téhož předpisu být napadeno opravným prostředkem. Náзор ten je mylný. Usnesení prvního soudu, jež rekursní soud zrušil, jest v pravdě usnesením podle prvního odstavce § 192 c. ř. s., neboť prvý soud jím zrušil nařízení, které vydal, by jednání nebo řízení o nicotnosti smlouvy bylo odděleno. Oddělení jed-