

## 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-**

ných papírech nebo v hotovosti, nelze řešiti v exekučním řízení (v řízení o návrhu dlužníka na zrušení právoplatně povolené exekuce), nýbrž jest ji po případě řešiti mezi účastníky cestou sporu.

(Rozh. ze dne 3. února 1933, R I 26/33.)

K vydobytí peněžité pohledávky vedl vymáhající věřitel exekuci zabavením nároku dlužníka na vrácení nebo na zaplacení kauce (cenných papírů) složené u peněžního ústavu K. Dlužník navrhl zrušení právoplatně povolené exekuce, ježto prý mu cenné papíry za účelem kauce zapůjčil peněžní ústav K. Soud první stolice návrh zamítl, rekursní soud mu vyhověl.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Přisvědčiti jest dovolací rekurentce, že usnesení rekursního soudu není vlastně zrušením exekuce, nýbrž změnou usnesení exekuci povolujícího, ač toto usnesení nabylo právní moci. Rekursní soud nedovolává se žádného zákonného ustanovení, uváděje, že prý exekuce nebyla provedena na předmět, na který zněl exekuční návrh, nýbrž na jiný předmět. Než k tomuto výkladu není zatím soud povolán v tomto období exekučního řízení; otázku, pokud byla kauce, ať v cenných papírech nebo v hotovosti, stížena zástavním právem v důsledku usnesení soudu první stolice, bude po případě mezi účastníky řešiti cestou sporu. Má-li dlužnice za to, že usnesením tím, jeho doručením poddlužníku, nebylo zřízeno zástavní právo ve prospěch vymáhající věřitelky na peněžní hotovosti, která dodatečně složena byla u soudu, a že tedy její případný nárok proti poddlužníku zůstal exekucí nedotčen, může nastoupiti proti poddlužníku v cestě sporné, protože složení k soudu, kdyby stanovisko dlužnice bylo správné, nemělo by pro poddlužníka účinku zprošťujícího. Stejně smí případné své nároky podle § 37 ex. ř. uplatňovati ústav proti těm, kteří v exekuci tyto nároky popírají. Neprávem dovolává se dlužnice § 39 čís. 2 ex. ř. a rozhodnutí čís. 3060 sb. nejv. s., v němž šlo o nepřípustnost exekuce vnucenou dražbou nemovitostí se zřetelem k zákonným předpisům o záboru.

#### Čís. 12330.

Předpis § 40 (1) konkursního řádu ze dne 27. března 1931, čís. 64 sb. z. a n., podle něhož odporovati právním jednáním jest oprávněn správce konkursní podstaty, jest předpisem velícím, na němž nelze nic měniti ani dohodou mezi správcem konkursní podstaty a konkursním věřitelem.

(Rozh. ze dne 3. února 1933, R I 55/33.)