nebyla zapravena, nýbrž trvala dále tak, že Kristina H-ová zůstala oprávněna žádati její zaplacení od osoby třetí (od osobního dlužníka, po případě od spoludědiců). Druhý případ § 470 obč. zák., že vlastníku nemovitosti přísluší náhrada za zapravení pohledávky (§ 1358 obč. zák.) nepřišel by tu v úvahu. Pakliže pohledávka nebyla zapravena, mohlo právo zástavní pro pohledávku zapsané podle §§ 470 a 1446 obč. zák. buď smluvně nebo exekucí na jinou osobu býti převedeno. Nebylo by ani závady, by na pohledávce nebylo smluvně nebo vnuceně zřízeno právo nadzástavní, ana pohledávka, jak tuto předpokládáno, ještě trvá. V tomto případě bylo by platné i exekuční právo nadzástavní pro pohledávku čsl. eráru 34.744 Kč 77 h s přísl. (pol. 41), i smluvní právo nadzástavní pro pohledávku záložny v Č. 50.000 Kč s přísl. (pol. 46). Část nejvyššího podání, připadající na pohledávku Kristiny H-ové, musela by býti přikázána na tyto dvě pohledávky podle jejich knihovního pořadí, tedy především na pohledávku eráru, a to podle § 234 druhý odstavec ex. ř. přes to, že erár nepodal rekurs proti usnesení soudu prvé stolice. Pakliže však pohledávka Kristiny H-ové sloučením úplně zanikla, takže od třetí osoby její zaplacení nemůže žádati, neměl sice čsl. erár právo na to, by mu byla přikázána část nejvyššího podání, připadající na pohledávku Kristiny H-ové, ale záložna v Č. přes to toto právo měla. Za zmíněného předpokladu byla by totiž Kristyna H-ová podle § 469 obč. zák. sice bývala oprávněna, přenésti právo zástavní na novou pohledávku, avšak práva nadzástavního na zaniklé pohledávce mohl věřitel nabýti jen, když je nabyl v důvěře ve veřejnou knihu, neboť právo nadzástavní předpokládá jsoucnost zastavené pohledávky a to, jak již řečeno, podle §§ 470 a 1446 obč. zák. alespoň proti třetí osobě. Pakliže pohledávka Kristyny H-ové zanikla, nemohl čsl. erár nabýti na ní exekučního práva nadzástavního, poněvadž vymáhající věřitel nepožívá důvěry ve veřejné knihy, pokud jde o nabytí exekučního práva nadzástavního na hypotekárních pohledávkách (sb. n. s. čís. 7530). Naproti tomu nabyla záložna v Č. smluvního práva nadzástavního na této pohledávce, jednala-li v důvěře ve veřejné knihy. To však nutno předpokládati, ježto stěžovatelka neodporovala přikázání pohledávky záložny v Č. z důvodu, že tato věřitelka nenabyla nadzástavního práva v důvěře ve veřejné knihy. Činí-li tak stěžovatelka nyní, poukazujíc k tomu, že Kristyna H-ová v postupní listině ze dne 14. června 1922, jíž nabyla vlastnického práva ke dvěma třetinám zavázané nemovitosti, převzala svou pohledávku na srážku z postupní ceny, že tedy z této listiny je zánik její pohledávky patrný, činí tak opozděně (§ 234 ex. ř.). Pro zákaz, který byl Kristyně H-ové dán v exekuční věci čsl. eráru, aby se svou pohledávkou nijak nenakládala, není nadzástavní právo záložny v Č. neplatné, nýbrž bylo jen proti eráru bezúčinné, pokud by jeho exekuční právo nadzástavní bylo platné.

Čís. 9830.

Jde o žalobu podle § 39 čís. 5 ex. ř., domáhá-li se dlužník toho, by byla prohlášena nepřípustnou exekuce proti němu vedená, ježto mu nebyl

doručen exekuční titul, na jehož základě byla exekuce povolena. Pro skutečnou povahu této žaloby jest bez významu, že žalobce označil v žalobě žalobu jako žalobu podle § 36 čís. 1 ex. ř.

(Rozh. ze dne 14. dubna 1930, Rv I 1110/29.)

Proti žalobkyni byly vydány na návrh žalované strany dva platební příkazy, ze dne 18. března 1927 U III 255/27 a ze dne 20. dubna 1927 U III 356/27. Podle platebního příkazu U III 255/27 byla pak proti žalobkyni povolena mobilární exekuce usnesením ze dne 22. dubna 1927 a podle platebního příkazu U III 356/27 mobilární exekuce usnesením ze dne 20. května 1929. Žalobou, o niž tu jde, domáhala se žalobkyně, by obě tyto exekuce byly prohlášeny za nepřípustné, ježto jí žádný z obou platebních příkazů nebyl doručen, a podpisy na zpátečních lístcích nejsou jejími podpisy. Procesní soud prvé stolice žalobu zamítl proto, že žalobkyně, pokud jí platební příkazy nebyly doručeny, vůbec žalobu podati nemůže. Odvolací soud zamítl žalobu, maje za to, že žalobkyně by mohla podati jen žalobu pro zmatečnost podle § 529 čís. 2 c. ř. s. a o tuto žalobu že tu nejde.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a uložil prvému soudu, by věc znovu projednal a rozhodl.

Důvody:

S právními názory nižších soudů nelze souhlasiti. Žalobkyně domáhá se toho, by exekuce proti ní vedené byly prohlášeny za nepřípustné proto, že jí nebyly doručeny platební příkazy, exekuční tituly, tedy z určitého jiného důvodu než mají na zřeteli §§ 35, 36 a 37 ex. ř. Nejde tu proto o žádnou z těchto žalob, nýbrž o žalobu podle § 39 čís. 5 ex. ř., podle něhož se lze domáhati prohlášení exekuce za nepřípustnou i z jiných důvodů, než jsou uvedeny v §§ 35, 36 a 37 ex. ř. (srov. rozh. čís. 6394, 6725 sb. n. s.). Neobstojí proto právní názory nižších soudů, které je vedly k zamítnutí žaloby. Okolnost, že žalobkyně v žalobě označuje žalobu jako žalobu podle § 36 čís. 1 ex. ř., jest bezvýznamná, neboť nerozhoduje konstrukce právní v žalobě uvedená, nýbrž skutkový přednes žalující strany a jest věcí soudu, by tento skutkový děj sám posoudil po zákonu. Zjištění prvého soudu, které si odvolací soud osvojuje, je kusým, takže nelze dovolacímu soudu rozhodnouti ve věci samé. V dalším vytkl dovolací soud jednotlivě, v čem zůstalo řízení kusým.

Čís. 9831.

V tom, že třetí osoba varovala poddlužníka, by neplatil vymáhajícímu věřiteli, jemuž byla pohledávka přikázána k vybrání, nelze spatřovati ohrožení soukromého práva vymáhajícího věřitele. Vymáhající vě-