

plnění řádně. Byl proto věřitel (žalobkyně) s tím, co se mu nabízelo, právem nespokojen a složení na soudě nestalo se řádně, čímž také nenastaly jeho účinky, totiž sprostění dlužníka dluhu. Důvody, kterými žalovaná strana chtěla zabrániti obživnutí pohledávky žalobcovy, odpadly a toto nastalo podle Šu 57 vyr. ř. Přes to však nemohlo dojíti k odsouzení žalované, když nižšími soudy nebylo bezpečně vyříčeno, zda pohledávka žalobkyní uplatňovaná 49.937 Kč 99 h jest onou obživnuvší pohledávkou, na niž má tato nárok. Není sporu o tom, že žalobkyní přihlášená pohledávka k vyrovnání činila i s úrokem do 10. ledna 1925 69.600 Kč 37 h. Avšak podle výpočtu žalobkyně činí její pohledávka po srážce splátek hotově učiněných 17.342 Kč 02 h a po srážce 7.879·57 Kč, o niž žalobní žádost omezila, ještě 49.937 Kč 99 h. Tolik také žádá se 12% ním úrokem, ač omezila žalobní nárok na 49.937 Kč 99 h se 6% ním úrokem. Žalovaná však uznala jen 69.704 Kč 09 h a prohlásila, že veškeré údaje žalobní popírá, pokud je výslovně neuznává. Po srážce splátek hotově učiněných 17.342 Kč 02 h a uvedených 7.879 Kč 57 h činila by dle údajů žalované obživnuvší pohledávka jen 44.482 Kč 50 h. Při tom se ovšem nepřihlíží k dobropisům právoplatně ve prospěch žalované uznaným. Dle toho není dosud bezpečně zjištěno, kolik činí obživnuvší pohledávka žalobkyně. Tato vada zamezuje úplné vysvětlení a důkladné posouzení rozepře a bude ji odstraniti provedením důkazů stranami v tom směru nabídnutých, a to prvním soudem, když jest již řízení první stolice jí stíženo.

Čís. 6801.

Usnesení, jímž byla po vyhlášení úpadku povolena exekuce na dlužníkovu jmění, není zmatečným. Dlužník může se s úspěchem brániti povolení exekuce buď rekusem do povolujícího usnesení anebo návrhem na zrušení exekuce podle Šu 39 čís. 2 ex. ř.

(Rozh. ze dne 15. února 1927, R II 41/27.)

Usnesením prvního soudu ze dne 7. listopadu 1926 povolena byla vymáhající straně proti straně povinné pro vykonatelnou pohledávku exekuce jednak mobilární jednak zabavením a příkázáním k vybrání pohledávky příslušející povinné straně proti dlužníku. Na jmění povinné strany byl však usnesením prvního soudu ze dne 15. února 1926 vyhlášen úpadek. První soud nicméně povolil žádanou exekuci a bylo povolující usnesení doručeno povinné straně dne 26. listopadu 1926 při výkonu exekuce. Správce úpadkové podstaty podal proti povolujícímu usnesení rekurs a bylo pak usnesením soudu rekursního rekursu vyhověno, změněno usnesení prvního soudu a návrh na povolení exekucí zamítnut z důvodu, že podle Šu 10 konk. řádu nelze proti úpadci nabýti soudcovského práva zástavního k věcem, které náležejí do úpadkové podstaty.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

D ů v o d y:

Vymáhající věřitelka stěžuje si do změňujícího usnesení rekursního soudu tvrdíc, že mělo usnesení soudu prvního býti zrušeno jako zmatečné a že měl návrh na prisouzení útrat býti zamítnut podle §u 51 c. ř. s. To činí neprávem. Soud rekursní musil se, vyřizuje rekurs, postavit na stanovisko, které měl po zákonu první soud k exekučnímu návrhu zaujati, a musil vyříditi návrh exekuční, tak jak jej měl první soudce vyříditi. První soud měl dvojí možnost, buď návrhu vyhověti, byl-li odůvodněn, nebo návrh zamítnouti, byla-li v cestě nějaká překážka, v tomto případě řízení úpadkové, zahájené proti dlužníku. Důsledkem toho musil i soud rekursní rozhodnouti, zda bylo právem návrhu exekučnímu vyhověno, čili nic, a shledal-li, že povolena exekuce neprávem, musil rekursu vyhověti a změnou usnesení prvního soudu uznati, tak jak to měl po zákonu učiniti první soudce, totiž že se návrhu na povolení exekuce nevyhovuje, že se návrh ten zamítá. O zmatečnosti usnesení své stolice nelze mluvit, neboť ani úpadkový ani exekuční řád neoznačuje povolení exekuce po prohlášení úpadku za zmatečné. Exekuční řád poskytuje v tomto případě nápravu buď cestou rekursu proti povolení exekuce, neb návrhem na zrušení exekuce již provedené podle §u 39 čís. 2 ex. ř. (viz Dr. Bartch Koml. ke konk. ř., str. 101).

Čís. 6802.

Právní povaha prozatímního opatření podle §u 382 čís. 8 ex. ř. Vyživovací příspěvky, manželce již zaplacené, nelze vzhledem k výsledku sporu požadovati zpět.

Bylo-li prozatímní opatření povoleno po dobu sporu o placení výživného manželce a k napotom podané žalobě o rozluku bylo rozhodnuto dříve, než-li o žalobě o výživné, v ten rozum, že bylo uznáno na rozluku manželství z viny obou stran, může se sice manžel domáhati zrušení prozatímního opatření, nemůže však žádati vrácení vyživovacích příspěvků, placených po rozluce, za dobu před zrušením prozatímního opatření.

(Rozh. ze dne 15. února 1927, R II 42/27.)

Manželce bylo pravoplatně povoleno prozatímní opatření placením výživného až do pravoplatného rozhodnutí o její žalobě na placení výživného. Rozsudkem nejvyššího soudu ze dne 17. dubna 1925, Rv II 129/25, doručeným manželům dne 13. května 1925, byla pravoplatně vyslovena rozluka manželství z viny obou stran. Dne 30. srpna 1926 zažádal manžel o zrušení prozatímního opatření, počínajíc 13. květnem 1925. S o u d p r v é s t o l i c e žádosti vyhověl, r e k u r s n í s o u d vyhověl rekursu manželky potud, že vypustil z usnesení prvního soudu dodatek: »počínajíc 13. květnem 1925«. D ů v o d y: Nesprávným jest názor stěžovatelky, že návrhu na zrušení prozatímního opatření nebylo zapotřebí, ježto usnesením okresního soudu ze dne 2. května 1926 byla na základě prozatímního opatření povolena exekuce do 31. května 1926. Neboť nezáleží na tom, pro kterou dobu byla povolena exekuce, nýbrž na tom,