

ušlo a že by tedy bez ohledu na ostatní námitky žalovanými uplatňované její nárok byl po právu. Soud první stolice vzhledem na svůj právní názor se však nezabýval těmito ostatními námitkami, zejména že žalobkyně není nemanželským dítětem Karla B-a, že tento svůj úraz sám zavinil, že při svých majetkových poměrech nebyl s to žalobkyni výživné poskytovat a že požadované výživné jest přemrštěné.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl rekursu.

D ů v o d y:

Podle § 22 obč. zák. mají i nezrozené děti od doby svého početí nárok na ochranu zákona. Zákon přiznává tudíž plodu již počatému, ale ještě nenarozenému dítěti podmíněnou způsobilost k právům (viz Ehrenzweig I. díl str. 144), neboť podle fikce zákona pokládá se dítě ještě nenarozené, avšak již zplozené, za narozené, pokud jde o jeho vlastní práva (viz Mayr-Dominik, kniha první, str. 69). Podle § 168 obč. zák. může býti nemanželský otec k návrhu matky za předpokladů tam uvedených již před narozením dítěte přidržen k tomu, by složil u soudu částku rovnající se tříměsíčnímu výživnému. Přiznává-li zákon již zplozenému, avšak nenarozenému dítěti podmíněnou způsobilost k právům, zavazuje-li domnělého nemanželského otce k jistému plnění již před narozením dítěte, a má-li nemanželské dítě podle § 166 obč. zák. nárok na výživu proti nemanželskému otci, plyne z toho, že v souzeném případě patří žalující dítě, které v době smrti domnělého nemanželského otce Karla B-a, jak jest nesporno, bylo již počato, k osobám, o jichž výživu usmrcený měl, předpokládaje, že jest nemanželským otcem, podle zákona pečovat a jemuž musí býti nahrazeno to, co mu smrtí živitele na výživě ze zákona ušlo. Dovozejí-li rekurenti, že jest předpokladem žalobního nároku podle § 1327 obč. zák., jak k tomu také první soud ve svém rozhodnutí poukazuje, by usmrcený v době svého úmrtí výživné skutečně poskytoval, že tomu však v souzeném případě tak nebylo, nemá tento názor ve shora uvedených zákonných ustanoveních opory.

Čís. 12641.

Prozatímním opatřením k odvrácení hrozící nenahraditelné škody (§ 381 čís. 1 ex. ř.) lze povolit ohrožené straně to, čeho může dosíci exekucí teprve na základě příznivého pro ni exekučního titulu.

(Rozh. ze dne 26. května 1933, R II 177/33.)

Soud první stolice povolil prozatímní opatření zřízením společného správce pro mlýn náležející stranám spoluvlastnický. Rekursní soud zamítl návrh na zřízení společného správce mlýna.

D ů v o d y: Žádané zatímní opatření bylo povoleno k zajištění a až do právoplatného rozhodnutí o nároku, který strana navrhuje hodlá uplatňovati na zřízení společného správce podle § 836 obč. zák. Právem stěžovatel proti tomu brojí námitkou, že rozhodnutí toto nemá v zákoně opory. Podle § 381 prvý odstavec ex. ř. má zatímní opatření, jež má být povoleno, jen účel, by zamezilo, aby vymáhání, po případě uskutečnění domáhaného nároku nebylo zmařeno anebo značně stíženo. Podle povahy věci mohou jako prozatímní opatření jen takové prostředky býti povoleny, které nepředbíhají konečnému rozhodnutí ve věci samé a nemůže zejména zatímním opatřením již býti povoleno všechno to, čeho by strana ohrožená teprve později podle rozsudku pro ni příznivého exekucí mohla dosáhnouti. Podle toho jest naprosto nepřípustné, by nároku, který teprv má býti uplatňován, tudíž jest dosud pochybný a nejistý, již předem zatímním opatřením bylo poskytnuto plné právní uskutečnění, jaké podle právního řádu se přiznává výhradně nárokům již právoplatně zjištěným. Ana navrhovatelka tedy hodlá uplatňovati nárok na zřízení společného správce podle § 836 obč. zák., naprosto jí nemůže býti povoleno k zajištění tohoto nároku zatímním opatřením zřízení tohoto správce.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

D ů v o d y:

Výtka, že názor, z něhož vychází rekursní soud při posuzování věci, nemá opory v zákoně a ve spisech, jest oprávněna. S hlediska § 381 čís. 1 ex. ř., s něhož rekursní soud řešil otázku oprávněnosti návrhu stěžovatelčina o prozatímním opatření, by ovšem obstál názor vyslovený rekursním soudem v napadeném usnesení a měl by také oporu v judikatuře nejvyššího soudu (rozh. čís. 8474, 2252 a 6496 sb. n. s.). Leč rekursní soud přehlédl, že stěžovatelka opřela návrh na vydání prozatímního opatření výslovně o zajišťovací důvod podle § 381 čís. 2 ex. ř., tvrdíc v návrhu, že žádané prozatímní opatření jest nutným k odvrácení hrozící nenahraditelné škody. Jde-li však o tento zajišťovací důvod, lze prozatímním opatřením povolit ohrožené straně to, čeho může dosíci exekucí teprve na základě příznivého pro ni exekučního titulu. Že pak jde v souzeném případě o zajišťovací důvod podle § 381 čís. 2 ex. ř., vyplývá z osvědčení, k němuž dospěl první soud na základě potvrzení představenstva obce S. o tom, že odpůrce navrhovatelky vyslovil hrozbu, že prodá vše, co se jen dá a zničí hospodářství a že tudíž hrozí navrhovatelce na jejím nemovitém majetku těžká nenahraditelná škoda. Že by osvědčení toto, k němuž dospěl první soud, bylo nesprávné, nebylo rekurse odpůrcovým vůbec napadeno. Bylo-li však osvědčeno nebezpečí podle § 381 čís. 2 ex. ř., nebylo také závady, by bylo podle zásady shora vyslovené povoleno stěžovatelce prozatímní opatření podle § 382 čís. 2 ex. ř., kryjící se v podstatě s nárokem stěžovatelky, který zamýšlí teprve uplatňovati proti odpůrci.