

mravům. Nehledíc k ustanovení čl. 286 obch. zák., podle něhož obchodním jednáním nelze odporovati pro nepřiměřené zkrácení a zejména ani pro zkrácení přes polovici, neznamená v obchodním životě ztráta na jedné straně nutně obohacení na straně druhé a nanejmenší není proti dobrým mravům, když obchodník, byť i za okolností jemu příznivých, trvá na splnění platné a zákonům nijak nepříčící se smlouvy.

Čís. 5389.

Výživné, splatné do vyhlášení úpadku, je pohledávkou úpadkovou a vnucené vyrovnání v úpadku týká se ho bez ohledu na to, zda bylo přihlášeno k úpadku čili nic. Výživné, spadající do třetí třídy úpadkových věřitelů, podléhá vyrovnací srážce.

Nárok na výživné, splatné po vyhlášení úpadku, trvá potud, pokud vzhledem ku změně poměrů živitele nebyl znovu určen rozhodnutím soudním.

Žalobou dle Šu 35 ex. ř. lze uplatňovati proti exekuci pro výživné dítěte jak zmenšenou platební mohoucnost živitele tak dosažení samostatné výživy dítěte. Lhostejno, že povinnost vyživovací byla stanovena v řízení nesporném.

(Rozh. ze dne 21. října 1925, Rv I 1128/25)

Manželský otec domáhal se žalobou podle Šu 35 ex. ř. zrušení exekuce vedené proti němu jeho nezletilou dcerou ku vydobytí výživného, stanoveného v řízení nesporném. Žalobu opodstatňoval mimo jiné tím, že upadl do insolvence, vyrovnání a úpadku a že tím zanikla jeho povinnost, vyživovati žalovanou. **O b a n i ž š í s o u d y** žalobu zamítly.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozsudky obou nižších soudů a uložil prvému soudu, by řízení doplnil a znovu rozhodl, mimo jiné z těchto

d ů v o d ů:

Nelze upříti oprávnění výtce, že nižší soudy neměly zřetele na námitku žalobce, že upadl do insolvence, do vyrovnání a úpadku, a že tím jeho povinnost, vyživovati žalovanou, zanikla. Ovšem žalobce neprovedl, v jaké míře úpadkovým řízením zanikla jeho povinnost vyživovací, ale odvolací soud zjišťuje z konkursních spisů, že dle platného nuceného vyrovnání jest žalobce povinen, svým věřitelům třetí třídy zaplatiti 60% jejich pohledávek. Neprávem míní odvolací soud, že úpadkem nejsou rodinné vyživovací nároky dotčeny a že ani výživné, dlužné do vyhlášení úpadku, není úpadkovou pohledávkou. To ani z Šu 1 ani z Šu 5 konk. řádu nelze vyvoditi, naopak výživné, splatné do vyhlášení úpadku, je úpadkovou pohledávkou, jak tomu svědčí §§ 14, 15 a 16 konk. řádu, kde se jako úpadkové pohledávky uvádějí i pohledávky výživného a to bez rozdílu z jakého důvodu. Nelze proto sdíleti názor odvolacího soudu, že řízení úpadkové a nucené vyrovnání v něm sjednané, netýkalo se po-

hledávky výživného, žalované příslušejícího. Bylo-li tedy výživné splatno do vyhlášení úpadku, jest částkou, splatnou do té doby úpadkovou pohledávkou, nucené vyrovnání týká se jí pak bez ohledu na to, zda bylo výživné k úpadku přihlášeno čili nic (§ 156 konk. řádu), a ježto výživné není pohledávkou první nebo druhé třídy úpadkových věřitelů (§§ 51 a 52 konk. ř. a contr.), tvoří pohledávku třetí třídy úpadkové (§ 53 konk. ř.) a jest účastno vyrovnací srážky (§§ 150 a 156 konk. řádu). Pokud tedy nárok na výživné trval, byl by žalobce ohledně částek, splatných do vyhlášení úpadku, povinen, platiti toliko 60% kvotu vyrovnací. Jinak se věc však má s výživným, splatným po vyhlášení úpadku, za jeho trvání nebo po skončení úpadku. Tu ovšem ustanovuje § 5 konk. řádu, že správce podstaty za souhlasu výboru věřitelů má stanoviti, pokud výživné úpadce nebo jeho rodiny má býti kryto z podstaty. Ale tím není nijak řečeno, že by nároky na výživné, zejména nároky stanovené již exekucním titulem, pouhým vyhlášením úpadku i vůči úpadci zanikly, nebudou-li z podstaty kryty. Vždyť úpadce může míti majetek do podstaty nespadaající a může býti schopen, platiti výživné i z toho, co mu za tím účelem ponecháno. Nárok na výživné, splatný po vyhlášení úpadku, trvá tedy potud, pokud vzhledem ke změně poměrů živitele nebyl znova určen rozhodnutím soudním. Vyhlášení úpadku samo o sobě na trvání a zánik práva na výživné vlivu nemá. Žalobce uplatňuje však žalobním tvrzením, že se stal insolventním, že zavedeno bylo řízení vyrovnací a že upadl v úpadek a tím pozbyl schopnosti k placení výživného, také změnu poměrů na své straně, již se objem povinnosti vyživovací mění a částečně zrušuje. Odvolací soud je toho názoru, že tyto okolnosti žalobce nemohl uplatniti námitkami dle Šu 35 ex. ř., nýbrž že se měl domáhati nového rozhodnutí nesporného soudce o objemu a trvání povinnosti. Týž názor vyslovuje odvolací soud i ohledně námítky, že povinnost vyživovací pominula tím, že žalovaná nabyla schopnosti, sama se vyživovati. Názor odvolacího soudu však sdíleti nelze. Jak zmenšená platební mohoucnost živitele, otce, tak i dosažení způsobilosti k samostatné výživě u dítěte, jsou okolnostmi, jež ruší zcela nebo z části nárok na výživné a proto lze je proti exekuci pro výživné, bylo-li již exekucním titulem stanoveno, uplatniti námitkami dle Šu 35 ex. ř. Ta okolnost, že výživné bylo stanoveno v řízení nesporném, nevylučuje námitek dle Šu 35 ex. ř., a naopak je dle doslovu tohoto ustanovení zákona pro námítky proti exekuci pořad nesporný vyloučen a nutno okolnosti zcela nebo z části rušící vykonatelný nárok proti exekuci uplatniti žalobou dle Šu 35 ex. ř. Avšak nižší soudy se svého stanoviska neobíraly se ani tím, zda namítané dosažení způsobilosti k samostatné výživě u žalované v době od 22. listopadu 1923 do 21. listopadu 1924 nastalo ani zda změnou mohoucnosti platební pro nastalou insolvenční, vyrovnací řízení a úpadek nárok na výživné částečně nebo zcela zanikl. Proto zůstalo řízení v nižších stolicích kusým, bylo dovolání vyhověti a ježto vada týká se již řízení v první stolici, zrušiti rozsudky obou nižších soudů a naříditi, jak se stalo. Bude tedy na soudu první stolice, aby zjistil, pokud žalovaná v době, za niž se výživné vymáhá, nabyla způsobilosti k samostatné výživě, a pokud zanikl zcela nebo z části nárok na výživné změnou platební mohoucnosti žalobcovy a při tom ohledně splátek, splatných v době do vyhlášení úpadku, vzal zřetel i na nucené vyrovnání.