

D ů v o d y:

Podány-li proti směnečnému platebnímu příkazu námitky, zbavuje se tím platební příkaz za tím účinnosti a nastává stav procesuální nejistoty do doby, kdy rozsudkem bude uznáno, zda platební příkaz zůstává ve své moci a zda a pokud je zrušen (§§ 553, 559 c. ř. s.). Dokud není rozsudkem uznáno, že platební příkaz zůstává ve své moci, nelze na jeho základě vésti exekuci uhrazovací, nýbrž podle § 371 čís. 2 ex. ř. jen exekuci k zajištění. Důsledkem toho jest, že, nedojde-li vůbec k rozsudku uznávajícímu, že platební příkaz zůstává ve své moci, nemůže platební příkaz býti podkladem pro exekuci uhrazovací a nemůže proto ani exekuce zajišťovací, povolená po podání směnečných námitek býti přeměněna v exekuci uhrazovací. Než výjimku lze připustiti, byly-li námitky vzaty zpět, neboť tu platební příkaz jen p r o z a t í m zbavený účinnosti nabývá zase své moci tak, jako kdyby námitky vůbec nebyly vzneseny. Jde o to, co jest právem, byl-li ve sporu po podání směnečných námitek mezi stranami ujednán smír. Byly-li při tom námitky výslovně vzaty zpět, jest věc jasná, neboť tu platí to, co právě bylo vyloženo (čís. 11898 sb. n. s.). Nebyly-li námitky výslovně vzaty zpět, jest v každém jednotlivém případě zkoumati, zda nelze míti za to, že se tak stalo aspoň m l č k y (§ 863 obč. zák.). To pak bude lze připustiti, když podle obsahu smíru a zjevné vůle stran (§ 914 obč. zák.) nebyla smírem upravena sporná nebo pochybná práva stran ve smyslu § 1380 obč. zák., nýbrž stanoveny byly jen bližší podmínky, kde, kdy a jak má býti splněn jsoucí tu závazek směnečný (§ 1379 obč. zák.), neboť v takovém případě lze důvodně míti za to, že žalovaný, upustiv od odporu vzneseného námitkami proti směnečnému platebnímu příkazu, uznal účinnost platebního příkazu stejně, jako kdyby byl výslovně vzal zpět námitky. V takovém případě pak není závady, by podle smíru ve spojení se směnečným platebním příkazem nebyla vedena exekuce uhrazovací pro směnečnou pohledávku, pokud se týče povolená exekuce zajišťovací, o níž tu nelze tvrditi, že se stala bezpředmětnou (čís. 8075 sb. n. s.), nebyla přeměněna v exekuci uhrazovací. Poněvadž tomu tak je i v případě souzeném, pochybil rekursní soud, zamítnuv návrh vymáhající věřitelky na přeměnu zajišťovací exekuce v exekuci uhrazovací a zrušiv exekuci zajišťovací, i bylo proto, k dovolacímu rekursu, změnou napadeného usnesení obnoviti usnesení soudu první stolice.

Čís. 12707.

V tom, že nižší soudy odepřely otci vydati jeho manželské dítě, ač prý po úmrtí matky dítěte výchova dítěte a péče o ně náleží jen jemu jako manželskému otci, nelze spatřovati »nezákonnost« ve smyslu § 46 (2) zákona ze dne 19. června 1931, čís. 100 sb. z. a n.

(Rozh. ze dne 22. června 1933, R I 455/33.)

Po smrti matky bylo nezl. manželské dítě ve výchově a výživě matčiných rodičů. Návrh otcův, by mu bylo dítě vydáno do výchovy a vý-

živý, byl zamítnut soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Jde o opatření podle § 178 obč. zák., o němž nižší soudy rozhodly souhlasně, a lze proto podle § 46 zák. o základních ustanoveních soudního řízení nesporného ze dne 19. června 1931, čís. 100 sb. z. a n. usnesení rekursního soudu napadati jen pro nezákonnost, zřejmý rozpor se spisy nebo pro zmatečnost. Nejvyšší soud, přezkoumaj spisy, neshledal, že by tu byly tyto předpoklady. Zejména neshledal, že by tu šlo o nezákonnost, již stěžovatel vidí v tom, že mu nižší soudy odírají jeho manželskou dceru, ačkoliv prý po úmrtí matky dítěte, jeho první manželky, výchova dítěte a péče o ně náleží jen jemu jako jeho manželskému otci. Vůdčí zásadou při řešení otázky, u koho mají býti manželské děti vychovávány, jest jen jejich zájem a prospěch, tělesný i mravní, ať jsou na živu oba rodiče nebo jen jeden z nich. Tato zásada vyplývá zejména z §§ 142 a 178 obč. zák. Není však předpisu, který by dával manželskému otci bezvýhradné právo na vydání a na výchovu dětí. Nemá-li zákon přesného ustanovení, nýbrž vytyčuje jen určité zásady a směrnice, přenechává je jinak volnému soudcovskému uvážení, jaké opatření, hledíc ke zjištěným skutečnostem a vyšetřeným poměrům, pokládá za účelné, by prospěch a blaho dětí neutrpěly újmy, nelze mluvit o »nezákonnosti«, nýbrž mohlo by jíti nanejvýše jen o nesprávné právní posouzení neb o nevhodné opatření, které jsou sice důvody řádného dovolacího rekursu podle §§ 42 a 46 (1) zákona čís. 100/1931 sb. z. a n., ale nikoli mimořádného dovolacího rekursu podle § 46 (2) cit. zák. Toto právní stanovisko zaujal Nejvyšší soud již v rozh. čís. 11455 sb. n. s. a nemá důvodu, by se v tomto případě od něho uchýlil.

Čís. 12708.

Společenstvo podle zákona ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák. jest zřízeno teprve zápisem do společenstevního rejstříku. Nestal-li se zápis do 7. března 1933, nelze vzhledem k § 19 zákona ze dne 2. března 1933, čís. 44 sb. z. a n., vyhověti opovědi domáhající se zápisu peněžního společenstva do rejstříku.

(Rozh. ze dne 22. června 1933, R I 555/33.)

Opověď zápisu firmy společenstva »Spar und Darlehenskassen Verein für B. und Umgebung, registrierte Genossenschaft mit unbeschränkter Haftung«, na jehož založení usnesli se společníci dne 22. ledna, pokud se týče dne 9. března 1933, soud pro tentokrát zamítl, poněvadž podle § 19 zákona ze dne 2. března 1933, čís. 44 sb. z. a n., jenž nabyt účinnosti dnem vyhlášení, 7. března 1933, do dne 31. prosince 1934 jest zakázáno zříditi nový peněžní ústav druhu v § 2 odst. (1) zák. čís. 239/1924 sb. z. a n. v doslovu zákona čís. 54/1932 sb. z. a n. uvedeného, tedy také záloženský spořitelní spolek, zřízený podle zák. čís. 70/1873 ř. zák., o který jde v tomto případě, a zřízení společenstva toho podle § 8 zák. čís. 70/1873 ř. zák. nabývá účinnosti teprve zápi-