

jest pravděpodobně nedobytné aneb tak dalece sporné neb pochybné, že teprve jako jmění úpadkové podstaty musí býti obtížným a nákladným způsobem, jmenovitě pochybným a velkých útrat vyžadujícím sporem zjišťováno. Nelzeť na správci úpadkové podstaty požadovati, by bez takového jmění, jímž by útraty jeho pro první dobu úpadkového řízení byly pravděpodobně kryty nebo bez přiměřené zálohy toho, jenž navrhl vyhlášení úpadku, prováděl zahájené úpadkové řízení a v něm úkony, jež mu způsobují hotové výlohy, zakládají jeho nárok na odměnu a vyžadují též zapravení jiných značných útrat. Jako jediný movitý inventář byl doposud uveden pouze starý parní kotel, jehož cena byla uvedena jednou na 1.500 Kč po druhé na 300 Kč. Jediná při vyjevovací přísaze uvedená pohledávka společnosti za inž. B-em 6.000 — 7.000 Kč byla označena jako nedobytná. Rozsáhlé zjišťování o tom, je-li dobytná či nikoliv, nelze prováděti v tomto období řízení a ani navrhovatelce posud nenapadlo, by si ji dala pro svou pohledávku zabaviti. Zda čtyři společníci firmy, na jejíž jmění má býti úpadek vyhlášen, mají ještě na kmenový vklad doplatiti celkem 100.000 Kč, jest nejvýš sporným. Rekursní soud uvedl podrobně dle výsledku jednatele společnosti inž. L-a, co se namítá proti tomu, že takové pohledávky za společníky vůbec není. Naproti tomu trvá navrhovatelka při svém tvrzení, že dodatečné splacení společníků na kmenový vklad společnosti není závislým na žádné podmínce, že to aspoň vůči ní nemá významu s ohledem na zápis v obchodním rejstříku a na notářský spis při něm založený a že proti ní nemá význam ani ta okolnost, že trvání společnosti bylo obmezeno na určitou dobu, která již prošla, protože společnost nebyla posud v rejstříku vymazána. Neprávem vytýká se v dovolacím rekursu, že soud druhé stolice řešil tyto otázky ve smyslu stížnosti společnosti proti usnesení prvního soudu, jímž byl úpadek povolen bez složení přiměřené zálohy. Naopak rekursní soud výslovně jen uvádí námitky společnosti, ze kterých společníci neuznávají povinnost ke splacení dodatečných příplatků na kmenový kapitál společnosti a praví, že jde o otázky, které mohou jen sporem býti řešeny. Jen z toho, ale právem, vyvozuje rekursní soud, že se jedná o pohledávku velmi pochybnou a spornou a že té nelze bezpečně použiti ku krytí prvních nákladů úpadkového řízení. Jen pochybnost, postačí-li k tomuto účelu pravděpodobně jmění, jehož ale nepochybně lze použiti ku krytí prvních výloh úpadkového řízení, nemůže býti překážkou vyhlášení úpadku. Proto vším právem změnil rekursní soud usnesení prvního soudu, učiniv vyhlášení úpadku ve smyslu §u 73 (2) konk. ř. závislým na tom, složí-li navrhovatelka přiměřenou zálohu.

#### Čís. 6695.

**Manžel nemůže se domáhati zrušení exekuce vedené manželkou ku vydobytí výživného na základě smíru uzavřeného při dobrovolném rozvodu manželství od stolu a lože žalobou podle §u 35 ex. ř., v níž se jedine opírá o to, že bylo manželství napotom rozloučeno z viny manželčiny.**

(Rozh. ze dne 13. ledna 1927, Rv II 709/26.)

Edmund M. podal v roce 1921 na Antonii M-ovou žalobu o rozlukou manželství z viny manželčiny, spor skončen v lednu 1922 smírem, jímž se strany dohodly na dobrovolném rozvodu, zrušily svatební smlouvy a Edmund M. se zavázal, že bude manželce platiti výživné 320 Kč měsíčně; rozvod byl povolen. Roku 1925 podal Edmund M. žalobu o rozlukou (Ck I a 120/25), kterýžto spor byl skončen rozlukou manželství z viny manželčiny. Edmund M. platil výživné 320 Kč až včetně do února 1926, výživné za březen a duben 1926 vymáhala Antonie M-ová mobilární exekucí, proti níž se Edmund M. bránil žalobou podle Šu 35 ex. ř., poukazuje na výsledek sporu Ck Ia 120/25. Procesní soud prvního státního soudu žalobu zamítl a uvedl v důvodech, že ani skutkové okolnosti, uplatňované žalobou Ck I a 120/25, ani rozsudek o rozluce nemají za následek zrušení nároku Antonie M-ové na výživné ze smíru z roku 1922, že se sice po smíru poměry změnily tak, že zdá se důvodným tvrzení žalobcovy, dle kterého se necítí zavázán platiti výživné nadále, když odpadl právní důvod jeho závazku (nárok Antonie M-ové na výživu), že změněné poměry mohou sice míti vliv na závazek ze smíru, ale otázku tu netřeba v tomto sporu zkoumati. Podle zásady, že nikdo nemůže býti živěn za dobu minulou, nelze výživné upravovati pro dobu před žalobou a i když bude oznámeno, že vyživovací závazek podle úmyslu stran po změněných poměrech nemá míti platnosti, mělo by to účinek teprve ode dne žaloby, t. j. od 14. dubna 1926, kdežto žalobce domáhá se nepřipustnosti exekuce pro výživné za březen a duben 1926, kdy jeho, ničím nezrušený závazek ještě trval. Odvolací soud uznal podle žaloby. Důvody: V tomto sporu nejde o to, by výživné manželčino bylo jinak upraveno, což by se ovšem státi mohlo jen s účinností pro budoucnost, nýbrž o popření nároku na výživné ze smíru vůbec. Tu není třeba rozlišovati, zda jde o pohledávku obyčejnou či o výživné; kdežto v onom případě jde o pohledávku, která dospěla najednou celá, jde tu o pohledávku, která dospívá v určitých časových obdobích po částech; obě kotví v exekučním titulu a není rozdílu mezi dospěší pohledávkou jednotnou, celkovou a mezi dospěšími lhůtami pohledávky jen po částech v pravidelných obdobích dospívající. V případě, že jde o okolnosti, kterými dospělý — a exekvovaný — nárok se ruší — a o takovýto případ tu jde, — je rozsudkem, který vyhovuje takovéto opoziční žalobě, řečeno, že exekuční titul byl již stráven, přestal býti hmotně exekučním titulem, titul ten se co do exekvované pohledávky odstraňuje, ruší s účinností ex tunc; a tomu je tak stejně, jde-li o pohledávku obyčejnou či o dospělé lhůty vyživovací. Bylo by snad účelnějším podati žalobu o určení neplatnosti smíru, protože příznivým rozsudkem byl by exekuční titul (smír) i formálně jednou pro vždy odstraněn, kdežto v projednávaném případě příznivý rozsudek jest účinným jen v rámci dospělého, exekvovaného nároku (dospělých lhůt) a nebrání tomu, by na základě smíru nebyla vedena exekuce pro lhůty později dospělé, které by se exekut zase musel brániti žalobou opoziční; leč to nevede k připustnosti této žaloby. Nelze tedy souhlasiti s názorem, že nedá se tu nic činiti, protože jde o výživné, tedy pohledávky pro budoucnost; rozsudek o žalobě opoziční klade svou účinnost zpět do doby, kdy exekuční titul vznikl, a rozhoduje, že tento titul zanikl. Ve věci samé

vychází odvolací soud z názoru, že rozsudkem o rozluce Ck I a 120/25 zanikl nárok Antonie M-ové na výživné ze smíru, že tento exekuční titul byl zaplacením výživného až do právoplatnosti rozsudku o rozluce dospělého již zcela stráven, Jest ovšem pravdou, že rozsudkem o rozluce nebyl smír zrušen, pravdou však jen potud, že zrušení to nebylo rozsudkem vysloveno, což konečně nebylo ani možným; je to však skutečností, již po rozumu Šu 35 ex. ř. nárok ze smíru se ruší a účinnost této skutečnosti nastává, jakmile ji exekut pro sebe uplatňuje. Neplatí tu ustanovení Šu 19 zákona rozlukového čís. 320/1919 sb. z. a n., podle kterého ujednání majetková, jež se stala při dobrovolném anebo nedobrovolném rozvodu manželství, zůstávají v platnosti; ustanovení to je pouze rázu přechodného a míněno jen na ony případy, kdy rozvod — s majetkovým ujednáním — stal se před platností zákona, kdy — aspoň příslušníci vyznání, kterému náležejí strany — s rozlukou manželství vůbec nemohly počítati, rozluka pak stala se až do platnosti rozlukového zákona. Rozlukou rozvazuje se manželství, kterého tu na dále není, a ruší se všechny vzájemné vztahy obou bývalých manželů, zanikají svatební smlouvy i nároky vyživovací a manželka, která byla z vlastní a výlučné viny byt' i jen rozvedena, nemá ani dle dv. dekretu ze dne 4. května 1841, čís. 531 sb. zák. s., jehož důvodem jest ohled na menší výdělečnou schopnost ženy, nároku na výživné. Ovšem byla otázka výživného upravena smírem; ale právním důvodem tohoto smíru byl zákonný nárok na výživu, nárok kotvící v ustanovení Šu 91 obč. zák., kterýžto posléze uvedený nárok rozlukou zanikl. Motivy ku zákonu rozlukovému (ku Šu 19) uvádějí výslovně, že při přeměně (starých) rozvodů v rozluku nemá žena (nevinná) zbavena býti rázem výživného, pročez zákon ponechává majetkové dohody v platnosti s dodatkem, že lze z důležitých důvodů žádati o novou úpravu, že však příště (při rozvodech již za platnosti rozlukového zákona prováděných) bude věcí manželů, by již při rozvodech mysleli na možné důsledky tohoto zákona. Z toho se podává závěr, že manželé, provádějí-li již za platnosti rozlukového zákona rozvod manželství, musí si býti vědomi účinků rozluky, která může dříve či později nastati tím neb oním způsobem, a pamatovati na možnosti s tím spojené, totiž, že rozlukou, všechny svazky a vztahy rušící, zanikají také oprávnění majetková. Obě strany provedly dobrovolný rozvod manželství již za platnosti rozlukového zákona a uzavřely smír, ve kterém mimo jiné upravyly výživné manželčino; na případ rozluky však pamatováno nebylo a proto úprava výživného, stavší se bez jakékoli doložky, pozbyla účinnosti rozsudkem, rozluku manželství z výlučné viny Antonie M-ové vyslovujícím — (právě toto zjištění viny má důsledky podle práva občanského). Bylo na žalované, aby se zajistila pro případ rozluky, čehož však neučinila; ovšem neučinil tak ani žalobce, ale ten má pro sebe zákonný důsledek rozluky, z viny manželčiny vyslovené.

N e j v y š š í s o u d obnovil rozsudek prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Dovolání, uplatňující toliko důvod nesprávného právního posouzení věci podle Šu 503 čís. 4 c. ř. s., jest oprávněno. Žalobce domáhá se ná-

mitkami proti exekuci podle §u 35 ex. ř. nepřípustnosti exekuce, kterou proti němu vede dřívější jeho manželka k vydobytí vyživovacích příspěvků za měsíce březen a duben 1926 na základě smíru ze dne 23. ledna 1922, jímž se žalobce při dobrovolném rozvodu zavázal platiti své manželce výživné 320 Kč měsíčně. Žalobce opírá se o rozsudek ze dne 14. července 1925, jímž bylo na jeho žalobu prohlášeno manželství za rozloučené z viny žalované, a na skutkové okolnosti, které jsou základem tohoto rozsudku, a tvrdí, že po vzniku exekučního titulu nastaly takto skutečnosti vymáhaný nárok zrušující. Tomuto názoru přisvědčil i odvolací soud uváděje, že rozsudkem o rozlukou zanikl nárok na výživné ze smíru, že tento exekuční titul byl zaplacením vyživovacích příspěvků dospělých až do pravoplatnosti rozlukového rozsudku plně stráven, že sice exekuční titul nebyl zrušen, že by bylo možno na jeho základě vésti i exekuci pro výživné později dospělé a že by exekut zase musil se brániti žalobou opoziční, ale že fakticky byl nárok ze smíru zrušen, třebaže zrušení to nebylo vysloveno rozsudkem. S tímto názorem odvolacího soudu nelze souhlasiti. Jest třeba rozeznávati mezi skutečnostmi nárok zrušujícími nebo stavícími a mezi odstraněním exekučního titulu. Jen v onom případě platí předpis §u 35 ex. ř.; ale v takovém případě zůstane titul exekuční nedotčen a bude stráven jen co do vymáhaného nároku. Při tom jest lhostejno, zdali vymáhaný nárok vyčerpává exekuční titul zcela, či jen z části, jak jest tomu na př. při pohledávkách vyživovacích. Bude-li žalobě vyhověno, bude exekuce zrušena podle §u 39 čís. 5 ex. ř. Ve druhém případě však odstraní se exekuční titul jako základ exekuce (§ 1 ex. ř.) a tato bude pak zrušena podle §u 39 čís. 1 ex. ř. V souzeném případě jest exekučním titulem smír, uzavřený mezi manželi u příležitosti dobrovolného rozvodu, jímž se manžel zavázal platiti manželce výživné. Ide tedy o exekuční titul podle §u 1 čís. 5 ex. ř. Smír o výživné je podle své právní povahy smlouvou o nárocích soukromoprávních, kterou byl dřívější zákonný nárok manželčin na výživu (§ 91 obč. zák.) změněn v nárok smluvní. Nastala tu novace podle §u 1376 a 1378 obč. zák. Žalovaná má nyní nárok na placení ujednaných vyživovacích příspěvků nikoli již na základě zákona, nýbrž na základě smlouvy (§ 1377 obč. zák.). Dokud tato smlouva trvá a nebyla zrušena buď srovnalou vůlí stran, nebo výrokem soudcovským, dotud trvá povinnost žalobcova, by smlouvu plnil. Odvolací soud uvádí pro své stanovisko, že rozlukou se manželství rozvazuje, že manželství tu nadále není, že se zruší všechny vzájemné vztahy obou manželů a zanikají svatební smlouvy i nároky vyživovací. Odvolací soud však přehlíží, že tu nejde o zákonný nárok manželky podle §u 91 obč. zák., nýbrž — jak doveděno — o nárok smluvní a že není zákonného předpisu, že by platnost smíru ujednaného při dobrovolném rozvodu o soukromoprávních nárocích rozlukou manželství zanikla. Jest věcí žalobce, aby — domnívá-li se, že rozlukový rozsudek, který by měl za následek zánik zákonného vyživovacího práva manželčina (§ 1266 obč. zák.), měl za následek také zánik smluvního práva vyživovacího — domáhal se především odklizení smíru sporem, ve kterém by bylo mimo jiné rozebírati a řešiti otázku, jaký úmysl měly strany při uzavření smíru, měl-li býti smírem založen závazek manželův i pro případ rozluky manželství, znal-li manžel již v prvním sporu o roz-

luku, který skončil dobrovolným rozvedem, poklesky manželčiny, z nichž se později rozluka domohl, jaký význam by to mělo pro jeho smluvní závazek a má-li v tomto případě snad nějaký význam předpis §u 19 rozl. zák. Žalobce může se ovšem brániti žalobou podle § 35 ex. ř. také jen té které exekuci a uplatňovati, že smír pozbyl platnosti, že tedy po vzniku exekučního titulu nastala skutečnost nárok zrušující. V takovém případě jest otázka dosavadní platnosti či nastalé neúčinnosti smíru jen otázkou předurčující a rozsudek působil by jen pro ten který případ. Avšak i tu musily by řešeny býti též otázky vytčené v předchozím odstavci, a musil by proto žalobce přednésti skutečnosti, z nichž by vyplýval nutný právní závěr, že rozsudkem povolujícím rozluku byl zrušen i smluvní nárok žalované na výživu. Nikdy však nestačí ani k žalobě o zrušení nebo bezúčinnost smíru, ani k žalobě o nepřipustnost exekuce jedině skutečnosti, o něž žalobce svůj žalobní nárok opřel, totiž rozsudek o rozluce z viny manželčiny a skutkové okolnosti, které jsou základem onoho rozsudku. Tyto skutečnosti — jak již řečeno — smíru se nedotkly.

### Čís. 6696.

**Odklad exekuce vyklizením (zákon ze dne 31. března 1925, čís. 51 sb. z. a n.).**

**Bývalý vlastník vydraženého domu nemá nároku na odklad exekuce vyklizením.**

(Rozh. ze dne 17. ledna 1927, R I 1165/26.)

Návrhu bývalého vlastníka vydraženého domu, by mu byl povolen odklad exekuce vyklizením bytu ve vydraženém domě, soud první stoli ce vyhověl, rekursní soud návrh zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

### D ů v o d y:

Rekursní soud právem nepovolil odkladu exekuce vyklizením a právem neshledal, že povinný užívá bytu z důvodu § 1 zákona čís. 51/1925, jedná-li se o odevzdání vydražené nemovitosti povinným podle §u 156 a § 349 ex. ř. Je sice správně, že zákon vychází z tendence, by možnost bydlení byla při trvající bytové nouzi zachována těm, kdož jsou poukázáni na byt v cizím domě, po dobu, by si mohli nalézt jiný byt. Leč zákon předpokládá mezi uživatelem bytu a jeho poskytovatelem poměr podobný poměru nájemnímu nebo zřízeneckému, které jsou vypočteny v §u 1. citovaného zákona, tedy bytu v cizím domě za úplatu nebo za služby. Bývalý vlastník vydraženého domu neužívá však bytu v domě cizím ani za plat ani za služby a proto se na jeho poměr k vydražiteli nebo jeho nástupci ustanovení zákona čís. 51 na rok 1925 nehodí. Nejde tu o vyklizení bytu, jehož užívání bylo někým poskytnuto a o exekuci v důsledku zrušení poměru trvajícího mezi poskytovatelem a uživatelem bytu, jak to má na mysli citovaný zákon, nýbrž o důsledek a pro-