na odůvodnění to (srovnej též rozh. čís. 11841 sb. n. s., jakož i zevrubné pojednání o »Propachtování kinematografické licence« od Dr. Jiřího Hory, Právník z roku 1931, sešit XV, str. 457 a násl.). Nicotná smlouva nemůže vyvolati právní účinky, nemohl proto Bedřich T. jako pachtýř převzíti žalobkyni do svých služeb, nýbrž zůstala žalobkyně i na dále ve službách žalované, a není proto opodstatněna námitka nedostatku pasivní legitimace k žalobě.

Čís. 12706.

Pokud lze na základě smíru ve spojení se směnečným platebním příkazem vésti exekuci uhrazovací pro směnečnou pohledávku, pokud se týče povolenou exekuci zajišťovací přeměniti v exekuci uhrazovací.

(Rozh. ze dne 23. června 1933, R I 332/33.)

Soud prvé stolice usnesením ze dne 20. září 1932 povolil přeměnu zajišťovací exekuce v exekuci uhrazovací a usnesením z téhož dne zamítl návrh dlužníka, by byla zajišťovací exekuce zrušena. Rekursní soud zrušil zajišťovací exekuci a zamítl návrh vymáhajícího věřitele, by byla zajišťovací exekuce přeměněna v exekuci uhrazovací. Důvody: Dlužník opřel svůj návrh na zrušení zajišťovací exekuce povolené na základě směnečného platebního rozkazu o to, že ve sporu po podání směnečných námitek ujednán byl při roku ze dne 2. května 1932 mezi stranami smír, podle něhož se povinná strana zavázala zaplatiti žalobkyni zažalovaných 100.000 Kč ve stejných měsíčních splátkách po 5.000 Kč počínaje 1. červnem 1932, a tvrdí, že tak splněny jsou předpoklady §§ 377, 376 ex. ř. pro zrušení zajišťovací exekuce. Soud prvý se však s tímto zrušovacím důvodem náležitě nezabýval. Při ústním jednání o tomto zrušovacím návrhu vymáhající strana netvrdila, že smírem uvedeným neměla býti zajišťovací exekuce dotčena. Není pochybnosti o tom, že smírem byl směnečný platební rozkaz odstraněn a nemůže se proto státi vykonatelným. Poněvadž však zajišťovací exekuce poskytuje zástavní právo jen pod podmínkou, že se exekuční titul, který jest základem zajišťovací exekuce, stane vykonatelným, což jest v tomto případě nemožným, neboť následkem skončení sporu smírem rozsudek vynesen nebude, a tak i čas, na který zajišťovací exekuce byla povolena uplynul, aniž původní exekuční titul se stal vykonatelným. (§ 377 druhý odstavec, ex. ř., viz Neumann Komentář k exekučnímu řádu, 2. vyd. str. 1066.) Právem proto povinná strana žádala z tohoto důvodu za zrušení zajišťovací exekuce a jest nerozhodno, zda smír dodržela čili nic, neboť tím původní exekuční titul a s ním ani exekuce zajišťovací nemůže již obživnouti. Bylo proto stížnosti vyhověti a rozhodnouti, jak se stalo. Poněvadž zajišťovací exekuce byla zrušena, nemůže býti povolena ani její záměna v uhrazovací a bylo proto ke stížnosti návrh vymáhajícího věřitele v tomto směru zamítnouti.

Nejvyšší soud obnovil obě usnesení prvého soudu ze dne 20. září 1932.

Důvody:

Podány-li proti směnečnému platebnímu příkazu námitky, zbavuje se tím platební příkaz z a t í m 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 niž 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-