

bylo zrušeno soudním rozvodem nebo rozlukou, jest se jím řídit, i když se tak stalo bez soudního rozhodnutí, neboť i tu musí býti rozhodujícím zájem dítěte, a dítě jest pod zvláštní ochranou zákona a soudu. Podle § 93 obč. zák. není arci žádný manžel oprávněn zrušiti manželské společenství bez soudního svolení, nemůže býti proto schválen nynější stav, že matka dítěte bydlí, nemajíc soudem povolen ani rozvod ani oddělené bydliště, mimo manželovu domácnost, avšak na tomto nezákonném stavu není stěžovatel bez viny, neboť ani se soudně nedomáhá toho, by se manželka k němu vrátila, ani nežádá o rozvod z viny manželčiny. Nebylo-li by zákonné překážky proti prisouzení dítěte matce, kdyby si stěžovatel vymohl rozvod manželství z viny matčiny, poněvadž ho své-
mocně opustila, nemůže býti nezákonností ani, když bylo dítě matce prisouzeno za trvání faktického rozloučení manželského společenství, o jehož zavinění není ještě manželským sporem rozhodnuto. Výtka zřejmé nezákonnosti jest tedy neopodstatněna.

Čís. 10041.

Útratový výrok rekursního soudu nelze napadati ani z důvodu, že jest zmatečným, ježto bylo rozhodnuto sporným řízením, ač mělo býti rozhodnuto v řízení nesporném.

Dávce z přírůstku hodnoty nemovitostí (Dodatek III. k vládnímu nařízení čís. 143/1922) nepřísluší přednostní zákonné zástavní právo na zcizených nemovitostech.

Žalobu prodatele proti kupiteli nemovitosti, by žalovaný byl podle úmluvy uznán povinným složití dávku u výběrčího úřadu, nelze knihovně poznamenati.

(Rozh. ze dne 26. června 1930, R I 418/30.)

Při prodeji nemovitosti zavázal se kupitel, že zaplatí dávku z přírůstku hodnoty. Žalobou C II 107/30 domáhal se prodatel na kupiteli, by byl uznán povinným složití dávku z přírůstku hodnoty u výběrčího úřadu. Žádosti prodatele o knihovní poznámku této žaloby knihovní soud vyhověl, rekursní soud žádost zamítl a uložil navrhopateli, by nahradil odpůrci rekursní útraty. Důvody: Rekurs jest oprávněn. Požadovaná poznámka žaloby v pozemkové knize není ani poznámkou podle § 59 knih. zák. (hypotekární žaloba), ani poznámkou podle § 61 knih. zák., poněvadž se ke knihovnímu právu vůbec nevztahuje. Ve sporu C II 107/30 jde jen o dodržení obligačního závazku z kupní smlouvy. Že žalovaná jest vlastníci nemovitosti, nemá s tímto obligačním závazkem v žalobě tvrzeným nic činiti. Nárok, který žaloba uplatňuje, jest jen mezi stranami a nemůže býti řeči o porušení knihovního práva, které proti třetímu nabyvateli pozemku má býti chráněno knihovní poznámkou.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

D ů v o d y:

Tvrzení stěžující si žalující strany, že řízení a rozhodnutí rekursního soudu jsou zmatečná, poněvadž bylo o rekursu rozhodnuto sporným řízením, ale mělo být rozhodnuto řízením nesporným, jest jen rouškou, pod kterou ve skutečnosti brojí proti rozhodnutí rekursního soudu o útratách, ač stížnost do rozhodnutí soudu druhé stolice o útratách jest i v řízení sporném (§ 528 c. ř. s.), i v řízení nesporném (§ 14 nesp. říz.), ale i u prozatímních opatření (§§ 402, 78 ex. ř., § 528 c. ř. s.) nepřipustná. Ve věci hlavní, o navrhovaném knihovním poznamenání žaloby, rozhodl rekursní soud, jakž i žalující strana za správné pokládá, podle předpisů obecného knihovního zákona. Ani obsah napadeného usnesení, ani jeho forma, pokud jde o věc hlavní, nezavdaly stěžovatelkám podnět k výtce, že řízení rekursního soudu trpí vadou, která je činí zmatečným a nutným, by bylo zrušeno a by rekursní soud znova rozhodl. Zmatečným pokládá dovolací rekurs napadené usnesení jen pro výrok o útratách. Avšak z toho, že rekursní soud rozhodl vůbec o útratách, nemůže o sobě být usuzováno na nepřipustný způsob řízení, neboť v rekursu žalované strany byl učiněn návrh na přisouzení útrat, a o tomto návrhu musilo být rozhodnuto. Výtkou, že rekursní soud neměl rozhodnouti o útratách podle §§ 48, 41 a 50 c. ř. s., poněvadž jde o řízení nesporné, doličuje dovolací rekurs jen nesprávnost neodporovatelného výroku o útratách, nikoliv jeho zmatečnost, tím méně zmatečnost rozhodnutí ve věci hlavní, jež bylo vydáno podle předpisů knihovního zákona. Výtka zmatečnosti jest tudíž bezpodstatná.

Ani ve věci samé není dovolací rekurs opodstatněn. Rekursní soud uznal správně, že navrhovaná poznámka žaloby není ani poznámkou žaloby hypotekární podle § 59 knih. zák., ani poznámkou spornosti knihovního zápisu podle § 61 knih. zák. Vývody stěžovatelovy, že poznámku bylo povolití podle § 59 knih. zák. nebo jako prozatímní opatření, tedy podle § 381 ex. ř., spočívají vesměs na předpokladu, že dávce z přírůstku hodnoty nemovitostí přísluší přednostní zákonné právo zástavní na zcizených nemovitostech. Tento právní názor jest mylný. Pravidla o obecní dávce z přírůstku hodnoty nemovitostí (dodatek III. k vládnímu nařízení čís. 143/1922) neznají věcné ručení za dávku, jak je ustanovuje § 72 poplatkového zákona pro státní převodní poplatky nebo § 62 zákona čís. 309/1920 pro dávku z majetku a z přírůstku na majetku. Ani obdobou nelze proto dovoditi přípustnost navrhované poznámky z § 59 knih. zák., třeba zcizená nemovitost byla při podání žaloby ještě v knihovním držení nabyvatelky. Nabyvatelka ručí sice podle dávkového řádu za zaplacení dávky, avšak jen osobně a i to jen, když se dávka ukázala u zcizitelů nedobytnou. Poněvadž by povolení navrhované poznámky nemělo účinky, které § 59 knih. zák. spojuje s poznámkou hypotekární žaloby, bylo a jest zbytečno zkoumati, zda žalující strana osvědčila podmínky pro povolení prozatímního opatření podle § 381 ex. ř.