

výroku, »aby smír o alimentech byl prohlášen za bezúčinný od 1. dubna 1926 (správně od 1. března 1926).« Z procesních spisů je zjevno, že se dlužník nedomáhá rozsudku o prohlášení neplatnosti smíru hned od původu (§ 1382 a dal. obč. zák.), nýbrž že se domáhá prohlášení smíru za zrušený nebo již za neúčinný, že tedy žádá odstranění exekučního titulu z důvodu, že prý po smíru nastaly okolnosti, za kterých jest považovati jeho vyživovací závazek za uhaslý. Exekuční titul tedy stále ještě trvá a může býti podkladem pro vymáhání výživného. Jak bylo vysloveno již ve zdejším rozhodnutí ze dne 13. ledna 1927 Rv II 709/26, čís. sb. 6695 ve sporu týchž stran, jest smír o výživné podle své právní povahy smlouvou, podle které musí manžel tak dlouho plniti, pokud nebyla buď srovnalou vůlí stran nebo soudcovským výrokem zrušena. Jde jen o otázku, od které doby může takové zrušení býti účinným. do které doby jest dlužník povinen podle smíru plniti. Dlužník žádá tak již s účinností od 1. března 1926, od které doby prý přestal výživné platiti. Toho však docíliti nemůže. Jak již řečeno, domáhá se žalobce zrušení smíru následkem okolností, které později nastaly. I kdyby měla žaloba úspěch, vztahovaly by se právní účinky rozsudku zpět jen k onomu dni, kdy se bylo rozsudku řádným způsobem u soudu domáháno, tedy kdy byla žaloba u příslušného soudu podána. Naproti tomu nepůsobil by rozsudek na dobu před podáním žaloby, zejména nikoli na dobu, kdy vznikly skutečnosti, o něž byl žalobní nárok opřen. Nezáleží tudíž na tom, od které doby se mohl dlužník domáhati zrušení exekučního titulu. Proto nemůže na př. otec nebo manžel žádati o snížení nebo sprostění vyživovací povinnosti do minulosti od doby, kdy vznikly skutečnosti, o něž snížení nebo sprostění opírá, nýbrž jen do budoucnosti s účinkem ode dne podání žaloby. Jinak by mohl povinný nejen odpírati plnění výživného v minulosti již splatného, ale nezaplaceného, nýbrž důsledně žádati i vrácení zaplaceného výživného od doby, kdy dotyčné skutečnosti vznikly. Tak daleko však nejde ani stěžovatel. Tomuto názoru svědčí plně také předpis § 42 ex. ř. o odložení exekuce, který slouží právě tomu, by účinek rozhodnutí o žalobách a jiných návrzích byl pro případ jejich úspěchu zabezpečen již pro dobu ode dne jejich podání. Podle toho, co posud uvedeno, bylo by zbytečno, by byla exekuce k vydobytí výživného splatného až do podání žaloby o zrušení exekučního titulu a manželkou vymáhaného odkládána. Netřeba se tudíž obíratí dalšími zákonnými předpoklady odkladu exekuce podle § 44 ex. ř.

#### Čís. 7099.

**Při spoluvlastnictví veřejné porážky dobytka, jejímž hlavním výnosem jest jatečné, které platí řezníci a hostinští ze zabitých dobytčat, nejde jen o poměr spoluvlastnický ve smyslu § 825 a násl. obč. zák., nýbrž i o poměr společenský podle § 1175 a násl. obč. zák. Dobu ku kladení účtů a rozdělení zisku lze stanoviti i činem konkludentním (dosavadním postupem).**

(Rozh. ze dne 25. května 1927, R II 164/27.)

Žalobce, žalovaný a manželka žalovaného byli spoluvlastníky veřejné porážky dobytka, žalobce jednou ideelní třetinou, žalovaný  $\frac{3}{6}$  a manželka žalovaného jednou ideelní šestinou. Hlavním příjmem z porážky bylo jatečné, jež platili řezníci a hostinští ze zabitých dobytčat. V roce 1926 vedl žalovaný správu a účtování příjmu a vydání ze správy porážky. Mezi stranami (společníky a spoluvlastníky) porážky nebylo společenské smlouvy, zejména nebyla dojednána úmluva o tom, kdy se vyúčtování z tohoto poměru spoluvlastnického má státi. Žalobě na vydání výtěžku 1.761 Kč 34 h za  $\frac{3}{4}$  roku 1926 od 1. ledna do 30. září 1926 procesní soud první stolice vyhověl co do 1.317 Kč 26 h po srážce započtením namítaných 444 Kč 08 h, odůvodniv své rozhodnutí §§ 833—842 obč. zák. a §§ 1188 a 1198 obč. zák., poněvadž prý, ježto nebylo mezi spoluvlastníky porážky úmluvy o správě spoluvlastnictví a rozdělení (výplatě) zisku a době této výplaty, může společník žádati vyúčtování a vyplacení zisku kdykoliv. O d v o l a c í s o u d zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, řízení doplnil a znovu rozhodl. D ů v o d y: Právnímu názoru prvního soudu nelze přisvědčiti. Přichází v úvahu § 1199 obč. zák., dle něhož konečný účet a rozdělení výtěžku nebo ztráty nemůže býti požadováno před uplynutím společného obchodu. Jedná-li se však o obchody, které se provozují po více let a vykazují roční užitky, mohou společníci, pokud hlavní obchod tím netrpí, ročně nejen účet, nýbrž i rozdělení výtěžku požadovati, ovšem může každý ze společníků kdykoliv na své útraty do účtu nahlédnouti. Podle tohoto zákonného ustanovení, nebylo-li vůbec ujednáno nic o tom, kdy a za jaké období mají se účty skládati a rozdělení zisku provésti, má se tak státi ročně. Podle § 863 obč. zák. může však vůle potřebná k uzavření smlouvy projevena býti nejen výslovně, nýbrž i mlčky takovými jednáními, o kterých nelze pochybovati, že pravý projev vůle poskytují. Tvrdí-li strana žalovaná, což stranou žalující ani popřeno nebylo, že dosud bývalo účtováno půlletně, to jest vždy po 1. lednu a 1. červenci a že s tímto účtováním společníci neprojevili nesouhlas, naopak rozdělení zisku připustili a přijali, bylo by v tom možno shledávati po případě mlčky docílené ujednání ve smyslu § 863 obč. zák., že o tomto společném obchodě mají se skládati účty půlletně a rovněž tak i výtěžky rozdělovati. Nebylo-li by prokázáno nic jiného, naopak bylo-li by zjištěno to, co žalovaná strana tvrdí, že se mlčky stala dohoda o skládání účtu a rozdělení zisku půlletně vždy po uplynutí půlletí a po uplynutí roku, pak ovšem nebyl by žalobce oprávněn požadovati rozdělení a výplatu zisku za dobu od 1. ledna 1926 do 30. září 1926, nýbrž nejvýše za první pololetí 1926 do konce června 1926. Poněvadž však první soudce vůbec nezjistil, které společné příjmy staly se do 30. června 1926 a které připadají na dobu od 1. července do konce září 1926, jest jednání v tomto směru kusým, neboť bylo věcí prvního soudu, by ve smyslu § 182 c. ř. s. strany případnými dotazy přiměl k objasnění těchto pro rozhodnutí důležitých okolností.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl rekursu.

## D ů v o d y:

Rekursu nelze přiznati oprávnění. Nejvyšší soud souhlasí v podstatě s odůvodněním, které uvedl pro své zrušovací usnesení odvolací soud, a dodává k němu vzhledem na vývody rekursu jen ještě toto: V souzeném případě jde ovšem o poměr spoluvlastnický dle §§ 825 a násl. obč. zák., avšak z nesporného přednesu stran, podle něhož jsou žalobce, žalovaný a manželka žalovaného spoluvlastníky veřejné porážky dobytka, jejímž hlavním výnosem jest jatečné, které platí řezníci a hostinští ze zabitých dobytčat, plyne, že nejde jen o pouhé spoluvlastnictví podle § 825 obč. zák., nýbrž i o poměr společenský podle § 1175 a násl. obč. zák., o výdělečnou společnost, která může býti ujednána též mlčky, jak se stalo v tomto případě, kde mezi stranami není výslovné společenské smlouvy. Platí tu tedy ustanovení § 1199 obč. zák., podle něhož mohou členové společnosti, provozující obchody, které trvají několik let a mají dávat každoroční užitek, žádati každoročně, aby byly složeny účty a aby byl rozdělen zisk. Od tohoto práva společníků liší se jejich nárok, přesvědčiti se kdykoliv osobně o chodu společenských záležitostí a nahlédnouti kdykoli na vlastní náklad do účtů. Nelze tedy stěžovateli přisvědčiti, že, když mezi společníky porážky nebylo ujednáno, kdy se má účtování provést, může žalobce toto účtování a rozdělení výtěžku žádati kdykoli. Pravdu má naopak odvolací soud, poukazuje na ustanovení § 863 obč. zák., podle něhož lze vůli potřebnou k uzavření smlouvy projevit nejen výslovně, nýbrž i mlčky takovými úkony, které, uváží-li se všechny okolnosti, nedopouštějí rozumného důvodu pochybovati, že vůle jest. S tohoto hlediska dlužno posuzovati tvrzení žalovaného, že dosud bylo mezi společníky účtováno vždy půlletně, vždy po 1. lednu a po 1. červenci každého roku, kteréžto tvrzení žalobce teprve nyní ve svém rekursu výslovně popírá. To by nasvědčovalo, jak odvolací soud správně dovozuje, že mezi společníky mlčky podle § 863 obč. zák. bylo ujednáno, že účtování o společném obchodu a rozdělení výtěžku má se díti půlletně pokaždé v době právě uvedené. Tomu-li tak, nebyl by žalobce oprávněn, požadovati výplatu zisku na něho připadajícího za dobu od 1. ledna 1926 do 30. září 1926, nýbrž jen za prvé pololetí 1926. Ježto pak nebyly prvním soudem zjištěny příjmy a vydání společné porážky za tuto dobu, totiž za dobu od 1. ledna do 30. června 1926, jest řízení neúplným, pročez byl rozsudek prvního soudu právem zrušen. Neprávem dovolává se stěžovatel ustanovení § 406 c. ř. s., podle něhož lze k plnění odsouditi, když dospělost nastala alespoň v čase vyhlášení rozsudku. Ježto rozsudek prvního soudu byl vyhlášen dne 11. ledna 1927, tedy v době, kdy žalovaný i podle vlastního tvrzení byl povinen dáti žalobci vyúčtování též za druhé pololetí roku 1926, dluží prý žalovaný žalobci podíl na zisku ze společné porážky za celý rok 1926. Žalobce přehlíží, že se v žalobě domáhal výslovně jen vyplacení připadajícího na zisku za tři čtvrtě roku 1926, totiž za dobu od 1. ledna do 30. září 1926, nikoli též za poslední čtvrtletí tohoto roku, tedy za celý rok 1926, a že žalobu v tomto směru nerozšířil.