

podle ustanovení § 349 ex. ř. Nelze se proto domáhati vydání příslušenství, které dosud vydražiteli nebylo odevzdáno, jako v souzeném případě, pořadem práva, při čemž jest úplně bez významu, zda jest v rukou povinného či jiné osoby. Třebaže nemovitost po poznámce dražebního řízení přešla do rukou jiné osoby než původního povinného, muselo by odevzdání proti ní býti provedeno exekučním soudem (§ 135 ex. ř.). Příslušenství sdílí osud nemovitosti jsouc jen její částí a platí proto to, co o ní, i o něm.

N e j v y š š í s o u d zrušil napadené usnesení a vrátil věc odvolacímu soudu s poukazem, by o odvolání dále jednal a znovu rozhodl.

D ů v o d y:

Soud odvolací zrušil na odvolání žalobkyně rozsudek soudu prvé stolice, jakož i řízení mu předcházející patrně pro zmatečnost ve smyslu § 477 čís. 6 c. ř. s., kterou shledal v tom, že se žalobkyně jako vydražitelka mlýna může domáhati odevzdání sporného gátru a materiálu na vozíky uvedeného jako příslušenství v odhadním protokolu reality jí vydražené jen v cestě exekuční ve smyslu § 156 a 349 ex. ř. Názoru tomu nelze v souzeném případě přisvědčiti, poněvadž gatr a materiál na vozíky, o který tu jde, není již podle přednesu stran ve mlýně žalobkyní vydraženém a tudíž v držení povinných, proti kterým žalobkyně jako vydražitelka mlýna jen v cestě exekuční s vyloučením pořadu práva mohla by se domáhati odevzdání ve smyslu § 349 ex. ř., nýbrž v rukách žalované firmy, proti níž žalobkyně nemá a v řízení exekučním nenabyla exekučního titulu, na jehož základě by se mohla na ní domáhati vydání svrchu uvedených věcí jako příslušenství mlýna jí vydraženého. Může se proto žalobkyně proti žalované jako třetí osobě na předchozím řízení exekučním nezúčastněné jen žalobou domáhati toho, by jí vydala gatr a materiál na vozíky v držení jejím se nacházející. Při tomto právním posouzení věci nemůže o zmatečnosti rozsudku soudu prvé stolice a řízení jemu předcházejícího ve smyslu § 477 čís. 6 c. ř. s. býti řeči. Poněvadž soud odvolací pro svůj odchylný právní názor odvoláním žalobkyně věcně vůbec se nezabýval a o něm nerozhodl, bylo rekursu žalobkyně vyhověti a rozhodnouti, jak se stalo.

Čís. 9474.

Odepření podpisu protokolu poručníkem strany, jež nebyla zastoupena právním zástupcem, rovná se podání výslovného odporu podle § 215 c. ř. s.

Byla-li v tomto případě k dotazu odvolacího soudu procesním soudem potvrzena odůvodněnost odporu, netřeba dalšího šetření.

Pokud lze dluh na zákonném výživném vyrovnati započtením vzájemné pohledávky.

(Rozh. ze dne 19. prosince 1929, Rv II 53/29.)

Na základě pravoplatného rozsudku ze dne 15. prosince 1927, kterým bylo výživné, jež měl Arnošt V. jako nemanželský otec podle dřívějšího rozsudku platiti nezl. Anně M-ové penízem 125 Kč měsíčně,

zvýšeno na 200 Kč měsíčně s platností od 20. srpna 1927, povolena byla Anně M-ové usnesením prvního soudu ze dne 15. června 1928 k vydobytí výživného 400 Kč za dobu od 20. dubna do 19. června 1928 exekuce zabavením a příkázáním k vybrání $\frac{2}{3}$ mzdy povinného Arnošta V-a. Proti nároku vymáhanému exekucí podal povinný žalobou námitku z důvodu, že mu vymáhající věřitelka nezl. Anna M-ová dluhuje 697 Kč 68 h na útratách odvolacího řízení, přisouzených mu pravoplatným rozsudkem krajského soudu ze dne 3. dubna 1928, kterou pohledávku si zaúčtoval na pohledávku vymáhající věřitelky na výživné za dobu od 20. dubna do 19. června 1928, a navrhl, by exekuce byla prohlášena za nepřipustnou a zrušena. Podle protokolu o roku o této žalobě ze dne 9. srpna 1928 uznala žalovaná nezl. Anna M-ová poručníkem Františkem M-em žalobní nárok, načež soud první stolice vynesl v přítomnosti stran na návrh žalobcův rozsudek pro uznání podle žalobcova návrhu. Poručník odepřel podpis protokolu s odůvodněním, že žalovaná nezl. Anna M-ová nemá z čeho žítí. Odvolací soud žalobu zamítl. Důvody: Odvolatelka tvrdí, že žalobní nárok neuznala, nýbrž že poručník František M., který jí při roku zastupoval, jen uznal, že skutečně žalovaná jest dlužna žalobci na útratách sporu 697 Kč 68 h, že však trval na tom, že námitky v opoziční žalobě žalobcem uplatňované jsou nepřipustné a že výživné vymáhané exekucí žalované přísluší proti žalobci bez ohledu na jeho útratovou pohledávku, že tedy obsah protokolu o roku, pokud obsahuje větu, že žalovaná strana uznala žalobní nárok, jest nesprávný, po případě nepřesný, ježto nebyl uznán nárok opoziční žalobou uplatňovaný, nýbrž jen útratová pohledávka žalobcova. Jen pro nesprávnost protokolování odepřel prý poručník podpis protokolu. Podle § 215 c. ř. s. podává protokol sepsaný podle předcházejících předpisů civ. řádu soudního, pokud není výslovného odporu strany, úplný důkaz o průběhu a o obsahu jednání. Protokol sepsaný při roku ze dne 9. srpna 1928 jest jako každý protokol sepsaný u soudu podle §§ 207 a násl. c. ř. s. veřejnou listinou, a jest podle § 292, druhý odstavec, c. ř. s. proti němu dopuštěn důkaz nesprávnosti v něm dosvědčeného příběhu nebo dosvědčeného skutku. Žalovaná tvrdí, že v protokole sepsaném u roku dne 9. srpna 1928 jest nesprávně napsáno, že ona (její poručník) žalobní nárok uznala. A skutečně vyjádřil se procesní soudce, že jest správné tvrzení odvolatelky, že její poručník František M. jen prohlásil, že žalovaná sice dluží žalobci na útratách 697 Kč 68 h, že však nemůže uznati započtení na pohledávku výživného 400 Kč, ježto by nezletilá žalovaná neměla z čeho žítí, a že proto navrhl zamítnutí žalobní žádosti. Tímto prohlášením procesního soudce jest podán důkaz, že jest nesprávná skutečnost dosvědčená protokolem ze dne 9. srpna 1928, že žalovaná uznala žalobní nárok. Žalovaná uznala jen skutkovou okolnost, o kterou se žalobní nárok opírá, že totiž žalobce má proti ní vzájemnou pohledávku na útratách sporu 697 Kč 68 h, bránila se však námitkou, že se touto vzájemnou pohledávkou žalobcovou zrušuje její pohledávka výživného a navrhla zamítnutí žalobní žádosti. Ana žalovaná neuznala žalobní nárok, byl neprávem vynesl rozsudek pro uznání podle žalobní žádosti. Soud první stolice měl zkoumati, zda žalobcem uplatňovaný ná-

rok jest v zákoně odůvodněn. To soud první stolice neučinil, pokládaje uznání skutkové okolnosti, o kterou žalobce opírá žalobní nárok, za uznání žalobního nároku. Proto odvolací soud zkoumal, zda a pokud jest žalobní nárok opodstatněn. Jde o žalobu opoziční, žalobce namítá proti nároku žalované na zaplacení výživného 400 Kč za 2 měsíce od 20. dubna do 19. června 1928, pro který byla povolena exekuce usnesením okresního soudu ze dne 15. června 1928 na základě rozsudku téhož soudu ze dne 15. prosince 1927, že po vzniku exekučního titulu nastala skutečnost zrušující nárok žalované na zaplacení výživného, totiž pravoplatným rozsudkem krajského jako odvolacího soudu ze dne 3. dubna 1928 přisouzeno mu bylo na útratách odvolacího řízení proti žalované (tehdejší žalobkyni) 697 Kč 69 h, že si tuto pohledávku započte na vzájemnou pohledávku žalované, čímž nastalo vzájemné zrušení obou pohledávek do výše 400 Kč. Navrhuje, by byla exekuce prohlášena za nepřipustnou a zrušena. Správně uvádí žalovaná v odvolání, že předmětem její pohledávky jest výživné, kdežto předmětem vzájemné pohledávky žalobcovy jsou peníze, tedy věci různého druhu, a že proto tyto dvě pohledávky podle § 1440 obč. zák. nelze navzájem zrušiti. Pohledávka žalované, pro kterou byla exekuce provedena, má základ v ustanovení § 166 obč. zák., podle něhož i nemanželské dítě má právo žádati od rodičů, by je přiměřeně svému jmění vyživovali, a k výživě jest zavázán především otec. Má tedy zákon na mysli, že i nemanželský otec jest zavázán poskytovat výživu především in natura, a placení výživného je jen náhradkou za poskytování výživy in natura. Tím však, že se nemanželskému otci, který zpravidla nemívá dítě ve své domácnosti, ukládá plnění jeho zákonné povinnosti k výživě dítěte tím způsobem, by platil náhradou za poskytování výživy in natura ekvivalent v penězích, nepozbývá pohledávka, nárok dítěte, své povahy, zůstává pohledávkou, nárokem na poskytnutí výživy, a na tuto pohledávku nelze podle § 1440 obč. zák. započítati nestejnorodou peněžitou pohledávku útratovou. Pohledávka žalované, pro kterou byla povolena exekuce, nezanikla tedy započtením, žalobní nárok žalobou opoziční uplatňovaný není v zákoně odůvodněn, a byl proto k odvolání žalované změnou rozsudku první stolice zamítnut.

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

D ů v o d y:

Vadou odvolacího řízení a rozporem se spisy podle § 503 čís. 2 a 3 c. ř. s. jest žalobci, že odvolací soud nevzal za základ svého rozhodnutí přesný obsah protokolu o ústním líčení ze dne 9. srpna 1928 a že o skutečném průběhu tohoto líčení neprovedl řádný důkaz svědecký podle předpisu civilního soudního řádu, nýbrž spokojil se s úřední zprávou procesního soudu. Dovolatel přehlíží, že podle § 215 c. ř. s. jest protokol o ústním líčení jen tehdy plným důkazem o průběhu a obsahu jednání, když nebyl podán proti němu odpor. Odepření podpisu protokolu poručníkem žalovaného dítěte jest vzhledem k tomu, že nebyl zastoupen právním zástupcem, posuzovati jako podání výslovného odporu. Právo odvolacího soudu vyžádati si o tvrzených nesprávnostech protokolu a o skutečném průběhu a o obsahu jednání

zprávu od prvního soudu jest uznáno v druhém odstavci § 473 c. ř. s. Jelikož zprávou procesního soudu byl potvrzen přednes žalované strany a její správnost nebyla žalobcem vzata v pochybnost, neměl odvolací soud důvodu, by vyslyšal procesního soudce ještě jako svědka. Postup odvolacího soudu nebyl tudíž v rozporu ani se zákonem ani se spisy.

Dovolatel není v právu ani ve věci samé. Otázka, zda a pokud lze dluh na zákonném výživném vyrovnati odpočtem se vzájemnou pohledávkou, jest upravena nyní samým zákonem, a to v §§ 291—293 ex. ř. Zásadní rozhodnutí ze dne 22. března 1881, čís. 106 rep. ná. pochází ze starší doby. Podle nynějšího doslovu § 291 čís. 2 ex. ř. jest výživné spočívající na zákonném předpise podrobena exekuci a způsobilé k nucenému započtení jen, pokud převyšuje ročně 1200 Kč, a když dlužník jest neschopen výdělků a nucen žíti z výživného. Nezabavitelná částka činila původně 1.000 Kč, na 1.200 Kč byla zvýšena současně se zvýšením nezabavitelných částek jiných důchodů zákonem ze dne 17. května 1912, čís. 104 ř. zák. pro nastalé zatím poklesnutí kupní síly peněz. K daleko pronikavějšímu dalšímu poklesu po světové válce nebylo zákonodárnou mocí při tomto předpisu dosud přihlédnuto, proto jest se řídití více zřejmým úmyslem než doslovem předpisu. Nepochybný smysl a účel ustanovení §§ 291 čís. 2 a 293 ex. ř. jest však ten, by n u t n á výživa byla všem, kdo mají na ni podle samého zákona nárok, zachována za všech okolností. To plyne z vyměření a pozdějšího zvýšení nezabavitelnosti části výživného, dále z podmínky, že dlužník musí býti neschopen výdělků a nucen žíti z výživného. Pokud jde o výživu dětí, ustanovuje i obecný občanský zákoník, že jejich právo proti rodičům na nutnou výživu jest nezadatelné a nepominutelné (§§ 1481, 795 obč. zák.). Žalovaná jest nemanželským dítětem žalobce a byla při podání žaloby stará 17 let. Dříve platil žalovaný na její výživu 125 Kč měsíčně, rozsudkem ze dne 15. prosince 1927 bylo výživné zvýšeno na 200 Kč měsíčně. Že ani zvýšené výživné nepřesahuje meze nutné výživy, netřeba dokazovati. Její zákonný zástupce tvrdil v nynějším sporu, že žalovaná nemá, z čeho by byla živa, jeho tvrzení nebylo popřeno, a pravdivost jeho byla zjištěna v předcházejícím sporu a uznána zvýšením výživného. Žalobce nemůže se sprostiti zákonné a mravní povinnosti poskytovat svému dítěti aspoň nutnou výživu v míře soudem již určené tím, že by si z výživného srážel útratovou vzájemnou pohledávku.

Čís. 9475.

Společenstva podle zákona ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák.

Společenstvo není oprávněno prováděti pro členy obchody s cizozemskými platidly, třebaže eskontuje faktury svých členů znějící na cizí měnu.

(Rozh. ze dne 20. prosince 1929, R I 936/29.)

Rejstříkový soud nevyhověl návrhu společenstva, by byla zapsána změna § 2. stanov v ten smysl, že účelem společenstva jest též prováděti pro své členy obchody s cizozemskými platidly (s devi-