

s ní že došlo mezi nimi k úplnému smíření v ten rozum, že si vše navzájem odpustili a Antonín B. jí daroval prsten, navštívil ji téhož dne v jejím bytu, kde mezi nimi došlo k souloži. Antonín B. prý ji navštěvoval častěji v jejím bytu, kde spolu opětne tělesně obcovali, byli prý spolu na různých místech, kde vždy spolu souložili. Již v únoru 1923 poznala prý Aloisie B-ová, že otěhotněla, sdělila to manžel, jenž ji opustil a již se k ní nevrátil. Dne 27. října 1923 narodil se jí hoch, jenž byl do matriky zapsán jako dítě manželské. Jelikož manžel své povinnosti jako otec nechce plniti, žádal ustanovený opatrovník k věci o příspěvek na výživu dítěte, jenž byl prvním soudem vyměřen 130 Kč do 6. roku dítěte a 200 Kč, až by se dítě mohlo samo vyživovati. Rekursní soud rekursu manžela nevyhověl, rekursu nezletilého dítěte do nedostatečnosti výživného vyměřeného vyhověl, usnesení napadené zrušil a nařídil doplnění. Usnesení rekursního soudu, pokud bylo jím přisouzeno výživné vůbec a bylo uznáno za nedostatečné, napadá manžel dovolacím rekuresem. Než neprávem. Podle §u 138 obč. zák. platí domněnka manželského původu pro dítě, jež po 180 dnech po vejiti manželů ve sňatek, nebo před 300. dnem buď po smrti manžela nebo po úplném rozvázání manželského svazku porodí manželka. Proti této domněnce může se manžel brániti žalobou o nepřiznání manželského původu po rozumu a ve lhůtě §u 158 obč. zák. Pokud nebylo této žalobě vyhověno, nutno považovati dítě za manželské, k němuž mají rodiče stejná práva a povinnosti jako k dětem, jež vzešly nesporně z manželského lože (§§ 139 a násl. obč. zák.). Skutečnost, že manžel popírá manželský původ dítěte, nemůže sama o sobě na věci nic změnit, nýbrž teprve rozsudek vydaný ve sporu, v němž manžel p r o k á z a l, že dítě nemohlo býti jím zplozeno. Tohoto důkazu však stěžující si manžel posud neprovedl, a jest tudíž na něm, aby p r o z a t í m podle §u 141 obč. zák. konal své povinnosti ze zákona k dítěti, jelikož výživa tomuto nemůže býti odepírána a povinnost tato v první řadě stihá otce. Za otce pak podle řečeného musí býti stěžovatel posud pokládán a proto nižší stolice právem vůči němu povinnost, dítě vyživovati, co do důvodu uznaly. Ujma hrozící stěžovateli, kdyby jeho žalobě o nepřiznání manželského původu bylo vyhověno, a tím se prokázalo, že jest někdo jiný jako nemanželský otec ku vyživování ze zákona povinen (§ 166 obč. zák.), může býti odvrácena tím, že stěžovatel bude se domáhati po rozumu §u 1042 obč. zák. náhrady nákladů na onom jiném.

Čís. 3539.

Prohlásil-li dlužník, že vzájemnou pohledávku namítá započtením, teprve po vzniku exekučního titulu, může se domáhati zrušení exekuce žalobou dle §u 35 ex. ř., třebas namítaná vzájemná pohledávka byla již před vznikem exekučního titulu (skončením ústního jednání) pravoplatnou.

Předpisy §u 188 a ³⁹¹193 c. ř. s. nedoznalo ustanovení §u 1438 obč. zák. změny.

Namítanou vzájemnou pohledávku nelze učiniti likvidní a dospělou ve sporu o zrušení exekuce dle Šu 35 ex. ř.

(Rozh. ze dne 26. února 1924, R II 68/24.)

Žalobou dle Šu 35 ex. ř. domáhal se žalobce na žalovaném zrušení exekuce, vedené na základě usnesení ze dne 9. července 1923, tvrdě, že mu dle rozsudku ze dne 1. října 1923 přísluší proti žalovanému vzájemná pohledávka. Procesní soud první stolice žalobu zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a vrátil věc soudu druhé stolice, by o odvolání znovu rozhodl.

D ů v o d y:

V tomto případě jde toliko o to, zdali vymáhaná pohledávka započtením zanikla a zda se její zánik stal po vzniku exekučního titulu odpůrcova neb alespoň po onom čase, do kterého v předchozím soudním řízení účinně mohla býti uplatňována. Odpověď na poslední otázku nebude nesnadná, má-li se na paměti, že podle ustáleného již výkladu §§ 1438, 1439 obč. zák. vzájemné pohledávky nezanikají, třebaže se k započtení hodí, již v okamžiku, kdy se střetnou, nýbrž až tehdy, když ten neb onen dlužník započtení uplatní, je prohlásí. Teprve jeho prohlášení započtení je onou skutečností, která vymáhanou pohledávku zrušuje. Při tom je lhostejné, zdali namítaná vzájemná pohledávka je pravoplatná či není. Ani pravoplatná pohledávka dlužníkovy nepřivádí zánik vzájemné pohledávky věřitelovy, nebylo-li její započtení prohlášeno. Nelze proto žalobkyni jako dlužnici v tomto případě odepíratí právo žaloby podle Šu 35 ex. ř. proto, že započtení a jí přivoděný zánik pohledávky, již před vznikem odpůrcova exekučního titulu vzniklé, mohla uplatňovati v dřívějším řízení, a nebylo by to lze ani tehdy, kdyby její pohledávka v době onoho řízení byla bývala dokonce pravoplatná. Že svou vzájemnou pohledávku namítá započtením, prohlásila teprve po vzniku exekučního titulu, mohla proto také teprve nyní uplatňovati zánik vymáhané pohledávky. Jde jen ještě o odpověď na první z obou otázek, nahoře nadhozených, zda totiž vymáhaná pohledávka prohlášením započtení skutečně zanikla. Odpověď ta bude kladná jen tehdy, má-li namítaná pohledávka všechny náležitosti, které §§ 1438 a 1439 obč. zák. předpokládají, totiž zda je nejen stejnorodná, nýbrž i pravá a dospělá. Že to není, o tom není mezi stranami sporu. Nemůže proto prohlášení jejího započtení míti za následek zánik vymáhané pohledávky. Proti tomuto názoru se nedá nic vyvozovati z předpisů §§ 188 a 391 c. ř. s. Jimi nedoznala ustanovení hmotného práva o započtení (§ 1438 a násl. obč. zák.) žádné změny. Jimi bylo jen stanoveno, že, byla-li proti zažalované pohledávce namítána vzájemná pohledávka, nutno o ní rozhodnouti v témž řízení. K zrušení vzájemných závazků dojde však i tu

teprve tehdy, až namítaná pohledávka soudním rozhodnutím se stane likvidní a dospělou. Likvidní a dospělou nelze ovšem započtením uplatňovanou vzájemnou pohledávku učiniti ve sporu o zrušení exekuce podle §u 35 ex. ř. Předpis §u 188, 391 c. ř. s. platí jen pro případ, že byla zažalována pohledávka a proti ní vzájemná pohledávka namítána, nikoli však také pro tento případ, kde žalováno na zrušení exekuce, spor tedy jde o nárok, který se podle své povahy k započtení vůbec nehodí. Ježto spisy v tomto případě pro řešení obou nadhozených otázek pro rozřešení sporu rozhodných podávají dostatečný podklad, nebylo třeba rozhodnutí prvé stolice zrušiti a naříditi šetření, jež pro výsledek sporu nemůže míti významu.

Čís. 3540.

Odklad exekuce vyklizením (zákon ze dne 26. dubna 1923, čís. 86 sb. z. a n.).

Nájemník může se platně vzdáti výhod zákona o odkladu exekuce vyklizením.

(Rozh. ze dne 26. února 1924, R II 74/24.)

Žádost dlužníka o odklad exekuce vyklizením soud prvé stolice zamítl, ježto se dlužník vzdal výhod zákona o odkladu exekuce vyklizením. Rekursní soud povolil odklad exekuce. Důvody: Dle náhledu rekursního soudu nemůže dlužník smlouvou s vymáhající stranou vzdáti se právní ochrany zákona ze dne 26. dubna 1923, čís. 86 sb. z. a n. Pro správnost tohoto výkladu svědčí předně obdoba se zákonem o ochraně nájemníků (§ 7 (2) zákona ze dne 26. dubna 1923, čís. 85 sb. z. a n.), v němž je stanoveno: »Úmluvou stran nelze účinnost předpisů tohoto zákona vyloučiti neb obmeziti.« Mimo to náleží tato otázka do všeobecné kategorie »o možnosti vzdáti se právní ochrany úmluvou.« Dle §u 19 obč. zák. a dvorního dekretu ze dne 10. prosince 1819, z. s. čís. 1635 nemůže se nikdo vzdáti ochrany právní. Nejedná se tu o práva soukromá, nýbrž o procesní práva (veřejnoprávní); nelze proto tu obdobně použiti předpisu o vzdání se práv soukromých. Stranám je veškerá dispozice o ochraně právní zásadně odňata.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

Důvody:

Ve sporu o vyklizení najatých místností zavázal se povinný soudním smírem ze dne 15. října 1923, že místnosti, vymáhající stranou mu pronajaté, vyklidí a odevzdá bezvýminečně do 15. listopadu 1923, vzdav se výslovně nároku na odklad exekuce. Tím projevil zřejmě svou vůli, že po uplynutí nájemní doby nebude se domáhati odložení exekuce a že nepoužije výhod, které mu poskytuje zákon ze dne 26. dubna 1923, čís. 86 sb. z. a n. Takové ujednání jest přípustným, poněvadž zákon nevnu-