

k podpisu smlouvu jsoucí ve shodě a ústní dohodou, nanejvýš pokud se týče práva bydlení, které si žalovaná při prodeji domu prý vyhradila. (Tak také Dr. Armin Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechtes, II. svazek, I. díl: Das Recht der Schuldverhältnisse, Vídeň 1920, strana 198, III.). Bylo proto nutno zjistiti, co strany ohledně výhrady bydlení ujednaly, jakož i jaký byl obsah písemně vyhotovené smlouvy, která dosud předložena nebyla (§ 182 c. ř. s.). V příčině výhrady bytu plyne z punktací, předložených oběma stranami, že se výhrada bydlení a jiného užívání stala (§ 885 obč. zák.). Na tom, že punktace předložené žalovanou mimo svědky jsou podepsány jen žalobci, nezáleží. Žalobci tvrdili, aniž by ovšem byli blíže udali, kdy se tak stalo, ačkoliv to může býti důležitým pro rozhodnutí právní rozepře (§ 182 c. ř. s.), že se žalovaná zavázala, že byt, jež obývá se svým manželem, a o nějž právě jde, vyprázdní do 14 dnů, nejdéle do 1 měsíce, kdežto žalovaná udala, že se se žalobci dohodla, že v bytě se svým manželem bude bydlet do té doby, až se jim podaří, najíti vhodný a jim odpovídající byt náhradní. Nelze přehlédnouti dodatek na punktacích žalované, že ohledně třípokojového bytu, který obývají manželé T-ovi, vkládá se do pozemkové (patrně knihy) služebnost práva bydlení na 5 let, t. j. do roku 1929, jenž tím, že listina ve sporu byla předložena a soudem přečtena, stal se součástí skutkového přednesu žalované strany, ovšem sporného, když správnost dodatku žalobci nebyla uznána. O těchto okolnostech byly nabídnuty a též provedeny důkazy, než nižší soudové neučinili z nich skutkových zjištění podle toho, co shora uvedeno, potřebných pro rozhodnutí této právní rozepře. Slušelo proto, nanejvýš když tato kusost byla vytýkána, dovolání vyhověti a zrušiti napadený rozsudek a vzhledem k tomu, že vada sahá i do první stolice, též rozsudek prvního soudu a jinak rozhodnouti, jak shora uvedeno.

Čís. 7462.

Prozatimní opatření (§§ 379 a násl. ex. ř.).

Odpůrce, jenž nebyl slyšen o návrhu ohroženého na povolení prozatimního opatření, jest oprávněn napadati usnesení, povolující prozatimní opatření, buď odporem nebo rekursem, nebo tím i oním prostředkem. Byl-li odpůrce předem slyšen, má pouze právo rekursu.

Poukaz odpůrce na to, že je nemajetným, neodůvodňuje ještě prozatimní opatření podle § 379, druhý odstavec, ex. ř.

(Rozh. ze dne 3. listopadu 1927, R I 860/27.)

K zajištění nároku na zaplacení kupní ceny za dodané cihly navrhl ohrožený povolení prozatimního opatření zákazem odpůrci, by nezcizil ani nezastavil asi 220.000 kusů cihel, narovnaných na hranici v cihelně. Soud první stolice prozatimní opatření povolil, rekursní soud návrh zamítl. Důvody: Podle § 379 první odstavec ex. ř. nepřipouštějí se k zajištění peněžitých pohledávek prozatimní opatření,

pokud strana k témuž účelu může žádati, by na odpůrcově jmění byly vykonány exekuční úkony podle § 370 a násl. ex. ř. Podle spisů okresního soudu C 355/27 byl proti odpůrci k žalobě ohrožené strany na zaplacení 3444 Kč 60 h a 1200 Kč s přísl., vyneseno dne 10. srpna 1927 rozsudek pro zmeškání, takže v den návrhu, t. j. 12. srpna t. r. mohla již ohrožená strana žádati za předpokladů § 370 ex. ř. o povolení exekuce ku zajištění. Slušelo proto ohledně těchto částek již z tohoto důvodu stížnosti vyhověti, napadené usnesení změnit a návrh na povolení zatímního opatření zamítnouti. Pokud se týče nároku ohrožené strany na zaplacení 16.274 Kč 25 h, nelze sice souhlasiti s názorem stěžovatele, že tento nárok nebyl dostatečně osvědčen zápisní knihou stěžovatele, neboť kniha ta vykazuje zápisy o dodávkách cihel stěžovateli stranou ohroženou od 5. února 1927 do 10. srpna 1927, vykazuje i podpis odpůrcův, jímž stvrzuje, že dne 10. srpna 1927 přijal od strany ohrožené 250.000 kusů cihel, a konečně vykazuje kniha ta ku dni 10. srpna 1927 zůstatek 19.718 Kč 85 h ve prospěch strany ohrožené. Sluší tudíž knihu tu považovati za dostatečné listinné osvědčení o jsoucnosti nároku po rozumu § 389 ex. ř. Naproti tomu však nezdařilo se straně ohrožené osvědčiti nebezpečí ohrožující vydobytí této její pohledávky. Pouhá okolnost, potvrzená svědky, že odpůrce má v najaté cihelně velikou zásobu cihel, z nichž každodenně několik for odváží, nelze pokládati za dlužníkovu jednání, které by pravděpodobně mohlo dobytí pohledávky navrhovatele zmařiti nebo stížit; prodej několika for cihel denně je v každé cihelně obvyklý a hospodářsky nutný, který nemá za následek zmenšení jmění prodatele, nestal-li se převod cihel bezplatně nebo pod výrobní cenou. Okolnost, že se odpůrce k manželce navrhovatelově vyjádřil, že nic nemá, že jejímu muži nic dáti nemůže, a že týž kromě cihel nemá majetku, nelze podřaditi pod pojem pozitivních jednání dlužníkových podle § 379 druhý odstavec ex. ř.

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

D ů v o d y:

Neprávem vytýká stěžovatel, že měl odpůrce podati proti prozatímnímu opatření odpor a že rekurs byl nepřipustným opravným prostředkem. Přísluší odpůrci navrhovatelovu, jenž nebyl před povolením prozatímního opatření slyšen, dvojitý opravný prostředek: rekurs i odpor a to i současně, dle toho, chce-li se opírat o skutkový stav v návrhu vylíčený, nebo chce-li uplatňovati nové skutečnosti neb průvody. Odpůrce ohrožené strany může se brániti obojím způsobem, § 397 ex. ř. toho nikterak nevyklučuje (dokl. slovo »může«). To vyplývá jak z § 65 ex. ř., tak i z § 402 ex. ř. Byl-li odpůrce ohrožené strany předem slyšen, přísluší mu ovšem pouze rekurs proti usnesení (§ 397 ex. ř. úsudkem z opaku a § 402 a 65 ex. ř.). Avšak i jinak jest rozhodnutí rekursního soudu správným. Navrhovatel neosvědčil zákonným způsobem nebezpečí, že by jinak, kdyby prozatímní opatření nebylo povoleno, bylo jeho uspokojení odpůrcovým jednáním zmařeno nebo ztíženo, neboť neosvědčil,

jak správně již uvedl soud rekursní, že odpůrce podniká něco, co se odchyluje od pravidelného provozu jeho živnosti, z čeho by hrozilo navrhovateli zmaření nebo stížení budoucí exekuce. Prodává-li odpůrce vypálené cihly, koná jenom to, co pravidelný provoz cihlářské živnosti s sebou přináší, a nelze v tom beze všeho spatřovati zbavování se majetku za účelem poškození věřitele. Avšak i poukaz dlužníkův na jeho nemajetnost není, jak uvádí správně rekursní soud, jednáním odůvodňujícím podle § 379 druhý odstavec ex. ř. prozatimné opatření.

Čís. 7463.

O vyživovacím nároku nezletilého manželského dítěte proti jeho rodičům, dědu a babě jest rozhodovati v řízení nesporném.

(Rozh. ze dne 3. listopadu 1927, R I 935/27.)

Návrh mateřské opatrovnice nezletilého dítěte, by dědovi dítěte bylo uloženo platiti dítěti výživné měsíčních 300 Kč, soud prvního st. l. i c e zamítl. R e k u r s n í s o u d zrušil napadené usnesení a uložil prvnímu soudu, by po zákonu jednal a znovu rozhodl.

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

D ů v o d y:

Jedinou významnou námitkou stěžovatele proti napadenému rozhodnutí rekursního soudu jest, že nároky na výživu nezletilých manželských dětí proti jejich rodičům, dědu a babě podle § 143 obč. zák. náležejí na pořad sporného řízení, že tedy nemůže o uplatnění nároku rozhodovati opatrovnícký soud v řízení nesporném. Stěžovatel dovolává se pro svůj názor celé řady rozhodnutí nejvyššího soudu, ale rozhodnutí ta nepřiléhají. Ve skutečnosti bylo již rozhodnutím ze dne 12. ledna 1869 Gl. U. čís. 3244 vysloveno, že o vyživovací povinnosti dědově podle § 143 obč. zák. má býti rozhodováno v řízení nesporném, plenissimárním usnesením ze dne 19. října 1915, Gl. U. čís. 7608, zapsaným do knihy judikátů pod čís. 237, bylo pak opět uznáno, že o nárocích nezletilců na výživu proti rodičům a jiným předkům podle § 143 obč. zák. má býti jednáno v řízení nesporném, o stejném nároku dětí svéprávných však v řízení sporném. Od této zásady neuchýlil se dosud ani československý nejvyšší soud. Zda bude třeba odkázati uplatněný nárok na pořad práva podle § 2 čís. 7 nesp. říz., poněvadž bude třeba předem rozřešiti otázku, jež mohou býti řešeny toliko sporem, nelze dosud posouditi, poněvadž se věci nedostalo ještě potřebného vyšetření. Lichá jest námitka, že návrh jest předčasný, poněvadž prý dědu může býti uložena povinnost dítě živiti teprve, když bylo to uloženo dříve rodičům, a ukázalo se nemožným vynutiti na nich exekucí splnění této povinnosti. Podle § 143 obč. zák. jest jedinou podmínkou dědovy vyživovací povinnosti, by oba rodiče byli nemajetní, zda jest tomu tak v souzeném případě, to zjistiti bude