

dne 15. února 1928 ustanovené, — jež končila dnem 29. února 1928 — předložil soudu též původní podání k opravě zaslané, — jež bylo jen vráceno k doplnění prvým soudem, — by soud mohl zkoumati, zda nové podání nevybočuje z mezí oprav formální vady a neprovádí nové, již nepřípustné procesní úkony. Ježto zástupce žalovaného nevrátil ve lhůtě do 29. února 1928 původní podání, považoval odvolací soud důvodně nový odvolací spis za samostatný a posuzoval jeho včasnost podle času, kdy došel k soudu. Stačí proto odkázati ku správnému odůvodnění napadeného usnesení, jež souhlasí i s rozhodnutím sb. n. s. čís. 3242).

Čís. 8275.

Zaplatil-li žalovaný, uplatnivší započtením vzájemnou pohledávku, žalobní pohledávku před vynesemím dílčího rozsudku, jímž žalobě vyhověno, odpadá další jednání a rozhodnutí o vzájemné pohledávce. Pakliže však zaplatil teprve po vynesemí dílčího rozsudku, příznávajícího žalobní pohledávku, jest o vzájemné pohledávce dále jednati a o ní konečným rozsudkem rozhodnouti, do té není soud oprávněn rozhodnouti o útratách sporu.

(Rozh. ze dne 6. září 1928, R I 683/28.)

Žalobce žaloval žalovaného o zaplacení 760 Kč s přísl. Při roku dne 14. listopadu 1927 uznal žalovaný výslovně žalobní pohledávku, načež soudce vynesl o žalobní pohledávce dílčí rozsudek podle § 391, třetí odstavec, c. ř. s., ježto žalovaný namítl započtením vzájemnou pohledávku. Usnesením ze dne 7. února 1928 přisoudil soud prvního stupně žalobci útraty. Důvody: Jest nesporno, že žalovaný zaplatil dne 7. prosince 1927 zažalovanou pohledávku. Při roku dne 14. listopadu 1927 namítl žalovaný započtením vzájemnou pohledávku, jež není v právní souvislosti se žalovanou pohledávkou. Podle § 391 c. ř. s. bylo by v jednání o vzájemné pohledávce bez přerušení pokračovati. Žalovaný však vyrovnal žalobní pohledávku, ač tvrdil započitatelnou vzájemnou pohledávku. Tím odňal sám půdu své vzájemné pohledávce. O vzájemné pohledávce žalovaného nelze již rozhodovati, ježto tu není pohledávky, na niž by měla býti započítána. Pohledávka a vzájemná pohledávka nejsou již proti sobě, ježto žalobní pohledávka jest zapravena a o započtení nemůže býti řeči. (Glaser-Unger 42 nová řada 8 čís. 3191, Neumann III. vyd. str. 1222.) Žalovaný může svou pohledávku uplatniti jen žalobou. Ježto žalovaný ve sporu podlehl, jest povinen hraditi útraty. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil prvému soudu, by pokračoval v řízení o vzájemné pohledávce namítnuté započtením. Důvody: Stanovisko prvního soudu není odůvodněno předpisy civilního soudního řádu. Dlužno rozeznávati, zda žalovaný zaplatil zažalovanou pohledávku před nebo po vynesemí dílčího

rozsudku. Zaplatil-li před vynesáním dílčího rozsudku, jest zažalovaná pohledávka shlazena a není podkladu pro započítání vzájemné pohledávky. Od této doby není již žaloba ohledně jsoucnosti žalobní pohledávky odůvodněna, třebas bylo ještě rozhodovati o útratách. Byl-li však již vynesen dílčí rozsudek o zažalované pohledávce, bylo v něm vysloviti, že žalovaný jest povinen k placení s výhradou uplatněné vzájemné pohledávky, což ostatně vyjadřuje již označení »dílčí rozsudek«. Ježto na základě dílčího rozsudku lze vésti exekuci, musí býti žalovanému zůstaveno, by k zamezení nákladů vedení exekuce, návrhu na odklad exekuce nebo žaloby podle § 35 ex. ř. zaplatil zažalovanou pohledávku žalobci, samozřejmě s výhradou navzájem uplatněné pohledávky, jak bylo vyjádřeno dílčím rozsudkem. Žalovaný neplatil dobrovolně a neznemohl si tím započtení, nýbrž platil na základě dílčího rozsudku, jenž právě jakožto dílčí rozsudek předpokládá ještě konečný rozsudek o jsoucnosti vzájemné pohledávky. Bude-li tato uznána po právu, jest v konečném rozsudku vysloviti, pokud byla zažalovaná pohledávka shlazena pokud se týče pokud jest žalobce povinen vrátiti, co bylo zapláceno na pohledávku. Vzhledem k tomu měl prvý soud jednati o vzájemné pohledávce a nemohl se usnésti o útratách před vydáním konečného rozsudku.

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

D ů v o d y:

Nejvyšší soud nevidí důvodu k navržené změně napadeného usnesení rekursního soudu. Právní úvahy usnesení prvního soudu by ovšem obstály, kdyby byl žalovaný vzájemnou pohledávku, kterou namítl proti žalobnímu nároku k započítání, žalobci zaplatil dříve ještě, než byl vydán o pohledávce žalobní dílčí rozsudek. V tomto případě však byla, jak rekursní soud právem zdůrazňuje, žalobní správně již rozsudečná pohledávka žalobci placena teprve po vydání rozsudku dílčího a, i když žalovaný v té příčině výslovnou výhradu neučinil, lze bezpečně předpokládati, že pohledávku tu platil jen, by se vyhnul případné exekuci z dílčího rozsudku, leč s výhradou, že má býti, jakž se ostatně v § 391 poslední věta c. ř. s. výslovně předpisuje, o jeho k započtení namítané vzájemné pohledávce dále jednáno a rozhodnuto konečným rozsudkem, kterým zároveň bude stanoveno, zda a pokud žalobní pohledávka v době dílčího rozsudku byla po právu, pokud se týče zda a pokud byla zrušena z příčiny započtení žalovaným uplatňovaného a dán zároveň základ pro posouzení, zda žalovaný platil pohledávku pravou či zda platil nedluh, v kterémžto případě bude potom oprávněn placení podle § 1431 obč. zák. zpět požadovati.

Čís. 8276.

Pojišťovací smlouva.

Ustanovení pojišťovacích podmínek, podle něhož se nepodáním žaloby o zaplacení pojišťovací premie do určité doby pojišťovací smlouva rozvazuje, není pouhou právní domněnkou. Pojišťovna, nepodavší ve