

že v předchozím sporu žaloval Jindřich A. (žalovaný) a tehdejší žalovaná Anna A-ová (žalobkyně) výslovně projevila nesouhlas s rozvodem, kdežto teď naopak sama se domáhá rozvodu. To ale na věci naprosto ničeho nemění, když otázkou sporu jak prvního tak nynějšího je totéž; totiž má-li i Anna A-ová vinu na rozvodu, na nějž bylo nyní uznáno. Tato otázka byla však v předchozím sporu pravoplatně už zodpověděna, a to záporně, a jde teď jenom o to, zda okolnosti, o které Jindřich A. nyní již svůj návrh na rozvod z viny žalobkyně opírá, jsou totožny s oněmi, které proti žalobkyni uplatňoval už ve sporu předešlém, neboť jen tehdy lze mluvit o věci pravoplatně rozsouzené, není-li se v novém případě rozvodu domáháno z důvodů jiných. Tuto otázku jest pro přezkoumání obou sporných záležitostí zodpovědět kladně, neboť zcela správně odvolání uvádí, že žalovaný Jindřich A. neuvedl v nynějším sporu proti žalobkyni ani jediné okolnosti, která by nebyla bývala již projednávána v dřívějším sporu a která by nebyla tam podrobena soudnímu rozhodnutí. Ostatně nejlepším důkazem toho je i skutečnost, že ani strany ani procesní soudce neshledali potřeby nějakých důkazů nových a opřeli se o důkazní materiál sporu předešlého. Je ovšem pravda, že žalovaný opírá nyní svůj návrh na rozvod z viny žalobkyně mimo jiné také o tvrzení, že mu žalobkyně nastrojila jednu na místě ústní vody vodu se žíravinou a že tak, poněvadž pak měl důvodnou obavu před otrávením, způsobila takový rozvrat manželský, že nelze na něm spravedlivě žádati, aby s ní žil nadále v manželském společenství a že se rozsudky před tím vydané o tomto tvrzeném činu žalobkyně výslovně nezmiňují, avšak to nemění nic na skutečnosti, že i tato okolnost byla předmětem jednání a tedy tak i rozhodnutí prvního sporu, jak to dokazují přednes a návrh žalobcův a průvodní usnesení. Jestliže se tedy, jak rozsudek prvního soudu, tak rozsudek soudů odvolacího a dovolacího o této skutečnosti nezmiňují, neznamená to nic jiného, než že pro svou očividnou bezdůvodnost nepřicházela vážně v úvahu a že se i k ní vztahuje výrok prvního soudu, že se Jindřichu A-ovi »jedná o to, aby smyšlenými okolnostmi postavil svou manželku do nepříznivého světla«, dále slova soudu odvolacího, že »Jindřichu A-ovi důkaz o skutkových okolnostech, které by nasvědčovaly důvodnosti žaloby o rozvod, úplně selhal«, že »se žalobci nepodařilo dokázati, že žalovaná chovala se v manželství tak, jak on to tvrdil« a že Anně A-ové »nebylo dokázáno nic, co by nasvědčovalo její vině na vzniklém rozvratu manželském« a konečně i výrok nejvyššího soudu jako soudu dovolacího, že »okolnosti potvrzené svědky vedenými žalobcem jsou takového rázu, že by se z nich nedal odůvodnit důvod k rozvodu«. Za tohoto stavu věci jest žalobkyni uplatněná námitka, že bylo soudem už pravoplatně rozhodnuto o její nevině, plně opodstatněna.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání schváliv tyto důvody odvolacího soudu.

### Čís. 14873.

**Námitka žalovaného, že kompensoval zažalovanou pohledávku předm, nedává podkladu ani pro jednání podle § 188 c. ř. s. nebo**

podle poslední věty § 391 c. ř. s. ani pro rozhodnutí ve smyslu § 411 c. ř. s.

**Dlužník není mimo spor oprávněn, aby na věřitelovu likvidní pohledávku započtl vzájemnou pohledávku dosud nelikvidní.**

(Rozh. ze dne 16. ledna 1936, Rv II 258/34.)

Žalovaná firma koupila svým veřejným společníkem dne 11. října 1932 od žalující nábytek. Kupní cena byla splatna dne 11. prosince 1932. Před splatností kupní ceny postoupila firma Old. B. a ing. R. jí za zboží dle účtu ze dne 26. dubna 1932, 4. dubna 1932 a 13. ledna 1932 proti žalující příslušející pohledávku 7.872 Kč 95 h do vlastnictví žalované, o čemž byla žalující vyrozuměna jak od cedentky, tak od žalované s tím, že žalovaná kompenzuje postoupenou jí pohledávku 7.872 Kč 95 h s částkou 6.900 Kč za koupený námitky. Proti žalobě na zaplacení kupní ceny nábytku namítla žalovaná tuto kompensaci. Nižší soudy uznaly podle žaloby, o d v o l a c í s o u d z těchto důvodů: Žalovaná tvrdí, že vzájemná pohledávka nemusí býti likvidní, ačkoliv § 1438 obč. zák. tak ustanovuje, ježto toto ustanovení nyní podle § 391 c. ř. s. má jen procesní význam, a není-li protipohledávka likvidní, musí soudce vynést dílčí rozsudek, kterým žalobě vyhovuje a o protipohledávce kompenzando námítané musí jednati dále. To je správné, jenže zapomíná při tom, že neuplatnila svou vzájemnou pohledávku ve formě procesulární kompenzační námítky, nýbrž tvrdila, že sama před žalobou zkompensovala částku 7.872 Kč 95 h, kterou jí firma Old. B. a ing. R. proti žalující postoupila s pohledávkou žalující 6.900 Kč za dodanou ložnici. Provedla tedy žalovaná kompensaci sama již před sporem a nenamítala jí k započtení teprve ve sporu. Proto také neměl první soud ve výroku rozsudkovém o protipohledávce té se vysloviti. Nebyla-li však protipohledávka žalované ve sporu kompenzando namítnuta, nýbrž samou žalovanou již před sporem kompensována, pak podržuje ustanovení § 1438 obč. zák. o tom, že vzájemná pohledávka, má-li se ke kompenzací hoditi, musí býti likvidní, plnou platnost. Není vytýkaným odporem se spisy, když první soud zjišťuje, že se pohledávka ke kompenzací použita ke kompenzací nehodí, poněvadž nebyla dokázána její pravost a splatnost. Je sice pravda, že se žalující ve sporu nevyjádřila, zdali vzájemná pohledávka je po právu čili nic, ani nenamítala, že se ke kompenzací nehodí, když však žalovaná tvrdila ve sporu, že zažalovaná pohledávka je vzájemnou pohledávkou kompenzací vyrovnána, musel první soud sám od sebe zkoumati, zdali je tomu tak a zdali zde byly podmínky, které zákon pro platnou kompenzací v § 1438 obč. zák. stanoví. Správnost a zákonnost kompenzace musí dokázati zažalovaná a nikoli žalující. Tu přichází v úvahu, že žalující neuznala ani postoupenou pohledávku ani postup, a že zboží, za něž pohledávka ta vznikla, bylo vadné. Je tedy pohledávka ta nelikvidní a nehodila se ke kompenzací. K platnosti cesse není sice zapotřebí souhlasu dlužníkovy, o to však neběží, nýbrž o to, že žalující neuznávala ani postoupenou pohledávku

samu. Než nehledě k tomu má i odvolací soud za to, že podle ujednání měla žalovaná platiti žalobkyni hotově a nikoli dáti si postoupiti odjinud pohledávku proti ní a pak svůj dluh s ní kompensovati. Ne sice že by kompensace byla výslovně tehdy vyloučena, ale vyplývalo to z celé povahy věci, když byl položen důraz na to, aby kupní cena byla zaplacená do 60 dní hotově a jen pod podmínkou hotového placení byla poskytnuta sleva z kupní ceny.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Proti zažalované pohledávce namítla žalovaná v žalobní odpovědi jediné, že jí před splatností zažalované pohledávky postoupila firma Oldřich B. a Ing. R. pohledávku 7.872 Kč 95 h proti žalobkyni, o čemž byla žalobkyně vyrozuměna i postupitelkou i žalovanou s tím, že žalovaná kompenzuje postoupenou částku se zažalovanou pohledávku, a uvedla dále, že proto zažalovaná pohledávka byla kryta tím, že žalovaná jí příslušející pohledávku kompensovala se zažalovanou pohledávku písemně. Proti žalobnímu nároku neuplatnila žalovaná ve sporu vzájemnou pohledávku ke kompensaci (§§ 188, 391 a 411 c. ř. s.), nýbrž bránila se jen námitkou, že zažalovaná pohledávka zanikla započtením její vzájemné pohledávky nabyté postupem od fy Oldřich B. a Ing. R. Tím bránila se žalovaná proti žalobnímu nároku námitkou provedené již před sporem kompensace, neboť započítací projev žalované se stal v říjnu 1932, kdežto žaloba byla žalované doručena a tudíž spor byl zahájen teprve dne 25. ledna 1933. Jde tudíž o hmotněprávní námitku, že žalobní pohledávka zanikla provedenou kompensací již před zahájením sporu (§ 1438 obč. zák.). Kdyby bylo skutečně došlo mezi stranami k započtení, měla by okolnost ta v zápětí zaniknutí žaloby z důvodů, že zažalovaná pohledávka již před zahájením sporu započtením zanikla právě tak, jako by byla zaplacená (§ 1412 obč. zák.). Pro jednání podle § 188 c. ř. s. nebo podle poslední věty § 391 c. ř. s. a pro rozhodnutí ve smyslu § 411 c. ř. s. nebylo v souzené věci podkladu, ježto za sporu žalovaná neprohlásila, že uplatňuje svou vzájemnou pohledávku k započtení. Jest se proto zabývatí jen otázkou, zda před sporem došlo k zániku pohledávky žalobkyně započtením vzájemné pohledávky žalované. Jak bylo doloženo v rozh. čís. 3749 Sb. n. s., není dlužník mimo spor oprávněn, aby na věřitelovu likvidní pohledávku započtl vzájemnou pohledávku dosud nelikvidní. Nelze pochybovatí o tom, že zažalovaná pohledávka byla likvidní. Vždyť žalovaná proti podstatě zažalované pohledávky nic nenamítala. Naproti tomu nebyla likvidní vzájemná pohledávka žalované, jak správně dovodil již odvolací soud. K vývodům dovolání v tomto směru se podotýká, že žalobkyně v dopise ze dne 18. října 1932 výslovně uvedla, že se nestalo a nestane, aby pohledávku namítanou započtením a postup její na žalovanou uznala. Dále bylo uvážiti, že žalovaná měla zaplatiti za dodaný nábytek hotově. Jest posouditi podle okolností případu, zda dlužník slibivší hotové za-

placení, vzdal se práva započítati na věřitelovu pohledávku svou vzájemnou pohledávku. V tom směru jest přihlédnouti ke skutkovým zjištěním prvního soudu, jež nedoznala změny v odvolacím řízení, že žalující firma potřebovala v době prodeje nutně peníze, že proto bylo výjimečně sleveno z kupní ceny 10% a že zástupce žalované byl tehdy prokuristou žalující firmy upozorněn, že by jinak tento obchod neudělal, kdyby nebylo krise, ve které byla tentokráte žalující firma a kdyby nepotřebovala peníze hotově. Těmito skutkovými zjištěními jest opodstatněn závěr, že se žalovaná ne sice výslovně, avšak konkludentním činem, uzavřevši za těchto zjištěných okolností kupní smlouvu za hotové, vzdala práva započítati na žalobkyninu pohledávku svou vzájemnou pohledávku. Ježto tedy zažalovaná pohledávka nezanikla kompenzací, právem bylo nižšími soudy uznáno podle žaloby.

### Čís. 14874.

**K § 356 ex. ř.**

**Případ opětného zřízení dřívějšího stavu, bylo-li exekučním titulem prozatímní opatření zakazující zcizení sporné věci.**

(Rozh. ze dne 17. ledna 1936, R I 978/35.)

Prozatímním opatřením okresního soudu v P. bylo povinným zakázáno zcizení určitých věcí, mezi jiným dobytka. Povinné přes to prodaly dvě krávy. Návrh na povolení exekuce k vynucení opominutí jednání směřujícího proti prozatímnímu opatření a obnovení dřívějšího stavu, zejména ke zmocnění věřitele ke koupi prodaných krav, **p r v ý s o u d** zamítl proto, že prozatímní opatření, o které se návrh opírá, není exekučním titulem podle § 1 ex. ř. **R e k u r s n í s o u d** návrhu vyhověl. **D ů v o d y:** I usnesení o prozatímním opatření dle § 384 ex. ř. dlužno pokládati za exekuční tituly, dle nichž jest exekuci povolití dle § 355 ex. ř. Jdeť o rozhodnutí civilního soudu v řízení sporném, vydané ve formě usnesení, které nabylo moci práva a které jest vykonatelné (§ 1 čís. 1 ex. ř.) (tak Hora, Neumann i rozh. čís. 737 Sb. n. s.). Při tom jistota byla stanovena částkou 1.000 Kč místo žádaných 3.000 Kč a hodnota dvou krav částkou 2.000 Kč místo požadovaných 3.000 Kč.

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

### **D ů v o d y:**

Okolnost, že povinné byly nuceny prodati dobytek — jehož zcizení jim bylo zakázáno usnesením povolujícím prozatímní opatření — proto, že neměly možnost jej dále živiti, jest nerozhodna. Pokud jde o výtku, že jistota (správně náhrada nákladů) nebyla soudem správně zjištěna, jest bez významu, zač povinné obě krávy prodaly, nýbrž jest směrodatnou částka, za jakou mohou krávy k docílení obnovy předešlého