

volacím soudem sdílené, postačí tedy, bude-li dovolatelka i v tomto směru k nim odkázána.

### Čís. 5733.

Hmotněprávní podmínky započtení podle §§ 1438 a 1439 obč. zák. nedoznaly změny civilním řádem soudním, najmě předpisy §§ 188 a 391 c. ř. s.

Proti exekuci pro vykonatelnou pohledávku lze se brániti (§ 35 ex. ř.) započtením vzájemné pohledávky pouze tehdy, možno-li zánik vykonatelné pohledávky prokázati započtením vzájemné pohledávky již nepochybně soudem nebo jiným stejně pohotovým způsobem zjištěné nebo zjišitelné.

(Rozh. ze dne 8. února 1926, Rv I 1767/25.)

Žalovaný vedl proti žalobci exekuci vnucenou dražbou, jejíhož zrušení se domáhal žalobce žalobou, o niž tu jde, uplatňuje proti žalovanému započtením vzájemnou pohledávku, již zažaloval ve sporu, dosud právoplatně nerozhodnutém. Procesní soud prvé stolice žalobu o zrušení exekuce zamítl. D ů v o d y: Dle §u 35 ex. ř. může povinná strana domáhati se zrušení exekuce, nastaly-li po vzniku exekučního titulu okolnosti, zrušivší nárok vymáhajícího věřitele. Jedním z těchto důvodů jest zánik nároku započtením. Předpokládá tudíž § 35 ex. ř. již nastavší zánik nároku, čemuž jest tak tehdy, bylo-li započtení provedeno mezi pohledávkami, které odpovídají §u 1438 a násl. obč. zák. Rozdílným od toho jest případ, kdy dlužník nemá pohledávky započitatelné, nýbrž teprve svou pohledávku buď samostatnou žalobou neb námitkou započtení uplatňuje, ve kterémžto případě zánik pohledávky teprve má nastati. O tento druhý případ jde v souzeném případě, neboť pohledávka žalobcova musí býti teprve soudně zjištěna, pročež zánik nároku žalované strany započtením nemohl nastati, a jest tudíž žaloba ve smyslu §u 35 ex. ř. neodůvodněna. O d v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### D ů v o d y:

Dovolání, uplatňující dovolací důvody dle §u 503 čís. 2 a 4 c. ř. s., svými vývody k dovolacímu důvodu dle čís. 4 hledí zejména proti názorům nižších stolic obhájeti své stanovisko, že lze dle §u 35 ex. ř. exekuci odpírati námitkou započtení vzájemné pohledávky, která teprve tímto opozičním sporem co do své pravosti má býti zjištěna. Nejvyšší soud nemůže dovolání dáti za pravdu, neboť otázku tuto řešil již v několika rozhodnutích, rozhoduje ji důsledně v témž smyslu, jak učinily soudy nižších stolic, a neshledává důvodu ani v tomto případě, by se od tohoto názoru odchýlil. Dle §u 1438 a 1439 obč. zák. zanikají vzájemné pohledávky arci nikoliv od okamžiku, kdy se střetnou, nýbrž teprve od

doby, kdy ta neb ona pohledávka se proti druhé uplatňuje započtením. Avšak hmotněprávní podmínkou k započtení jest dle §§ 1438 a 1439 obč. zák., že musí jíti o pohledávky nejenom stejnorodé, nýbrž i o pohledávky pravé a dospělé. Dlužno-li tedy teprve zkoumati a zjistiti pravost pohledávky, nastává zánik vzájemných pohledávek teprve tehdy, když tato pravost je zjištěna a tímto zjištěním se pohledávka stane pravou a dospělou. Na této hmotněprávní podmínce nenastala civilním soudním řádem nižádná změna, zejména nelze ji vyvozovati, jak se obvykle děje, z ustanovení Šu 188 a 391 c. ř. s., neboť předpisy tyto mají pouze význam procesuální a i ten pouze v tom směru, že, namítána-li ve sporu proti zažalované pohledávce pohledávka vzájemná, nelze odepřítí rozhodnutí o ní proto, že není likvidní, nýbrž dlužno řešiti otázku likvidnosti vzájemné pohledávky z důvodu procesní ekonomie v témže sporu a proto jednati a rozhodnouti též o vzájemné pohledávce k započtení namítané, při čemž ke vzájemnému zrušení závazku dojde také v tomto případě teprve tehdy, kdy vzájemná pohledávka stala se soudním rozhodnutím likvidní a tím nabyla vlastnosti pohledávky pravé, dospělé a tak k započtení vhodná. Při tom poukázati dlužno k tomu, že dle Šu 392 c. ř. s. dílčí rozsudek, který vydán byl o pohledávce hlavní proto, poněvadž její pravost řízením sporným dříve mohla býti soudně zjištěna, než vzájemná pohledávka v témž sporu započtením uplatněná, jest bez ohledu na vzájemnou pohledávku k započtení namítanou bez dalšího vykonatelným. Jde-li tedy, jak je tomu v tomto případě, o pohledávku, jež jest již soudně zjištěna a vykonatelná a pro niž se vede již exekuce, mohl by se žalobce exekuci té brániti dle Šu 35 ex. ř. jen tehdy, když by zánik vykonatelné pohledávky mohl prokázati započtením vzájemné pohledávky téže vlastnosti, totiž pohledávky již nepochybně soudem anebo jiným stejně pohotovým způsobem zjištěné nebo zjistitelné. V ostatním se dovolatel poukazuje na zdejší rozhodnutí čís. sb. 1203 a 3539 a na odůvodnění k nim připojená.

### Čís. 5734.

Nepředložil-li zmocněnec při prvním procesním úkonu plné moci, jde o formální vadu, již lze odstraniti i ve vyšších stolicích.

O zmatečnost podle Šu 477 čís. 5 c. ř. s. jde teprve, neschválila-li strana nezmocněným jednatelem zastoupená ani dodatečně procesní úkon; schválení se může státi i v opravném řízení.

(Rozh. ze dne 9. února 1926, R I 12/26.)

Při pokusu o vyklizení bytu dne 29. října 1925 učinila manželka podnájemníková jeho jménem návrh, by jejímu manželovi povolena byla čtyřnedělní lhůta k žalobě o zrušení exekučního titulu. Soud první stolice návrhu vyhověl, rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil prvnímu soudu, by v exekučním řízení pokračoval, ježto manželka podnájemníková nebyla k návrhu splnomocněna.