

strany mohly mítí na vůli, odkládatí plnění na dobu vubec neurčitou, neboť pro tuto domněnku není ve smyslu čl. 278 obch. zák. žádná opora. Ohledně tvrzení dovolatele, že žalovaná strana svého času dodání zboží zbytečně oddalovala a tím znemožnění dopravy zavinila, stačí poukázati na to, jak již odvolací soud právem zdurazuje, že toto udání je nepřipustnou novotou, mimo to není pro ně ve spisech žádná opora. Právem dospěla tedy druhá stolice k úsudku, že nastala nemožnost splnění, jež smlouvu definitivně zrušila a že tato náhoda škodí žalobci, v jehož jmění se udála (§ 1311 obč. zák.). Netřeba proto zabývati se ještě s vývody, jimiž dovolatel, opakuje vývody odvolání, snaží se dolíčiti, že z rozsudku první stolice není jasně vidno, z kterého důvodu tato stolice vlastně žalobu zamítla, že považujíc prodané zboží jednak ze genus, jednak za species, takto si sama odporuje, dále že žalovaná firma byla s to takové zboží později dle objednávky dodatí. Rovněž je lichým tvrzení dovolatelo, že se občané Československé republiky již v době uzavření smlouvy nenacházeli ve válečném stavu s Rumunskem, protože byli již tehdy považováni Rumunskem za spojence. Tu dovolatel přehlíží, že Rumunsko nebylo sice nepřitelem Československé republiky, že však tento jiný stav nastal teprve dlouho po uzavření smlouvy, totiž po rozpadnutí bývalého Rakousko-uherského státu.

Čís. 1065.

Úroky (provisé atd.), byvše započteny do salda, nepodléhají již tříletému promlčení.

Tím, že konto od poslední uzávěrky neobsahuje dalších položek a saldo se již nezjišťuje, jest kontokorentní poměr ukončen, byť i v knihách majitele salda byl jako takový dále veden, a nelze na dále počítati úroky z úroků a provisi z úroků.

Věřitel nemůže žádati zaplacení od solidárního spoludlužníka, dokud má v rukou úplatu poskytnutou druhým spoludlužníkem, byť úplata ta byla předmětem sporu.

(Rozh. ze dne 24. května 1921, Rv I 92/21.)

Žalovaný byl v obchodním spojení se žalující bankou, měl u ní otevřen běžný účet, jež mu banka vždy pülletně vykazovala. Poslední výkaz podán byl dne 1. ledna 1914, dle něhož žalovaný povinoval bance 18.894 K. Za dluh žalovaného zaručila se tehdy jeho Ěma J-ová a byla na jejím domě vložena pro banku kauční hypoteka do výše 18.000 K. Když pak Ěma J-ová roku 1918 zemřela, žádal žalovaný z popudu dědiců žalující banku, by dum zastavitelčin vhodně zpeněžila a kupní cenu na svou pohledávku súčtovala. Banka skutečně prodej domu sprostředkovala a kupitelé složili trhovou cenu 22. 850 K u banky. Žalobě banky, by žalovaný byl uznán povinným, zaplatiti jí 25.650 K (původní dluh vzrostlý tak dc 1. září 1918) s 6½ proc. úroky od 1. září 1918 a ¼ proc. provisi, procesní soud první stolice vyhověl a uvedl mimo jiné v důvodech: Jest nesporno, že dne 1. ledna 1914 činila pohledávka žalobkyně 18.894 K. Jde nyní o to, zda žalobkyně byla i po 1. lednu 1914 nadále oprávněna počítati 6½ proc. úroky a ¼ proc. provisi. K této otázce bylo přisvědčiti, ježto dle posudku znaleů jest zvyklostí bank úroky z běž-

ného účtu počítati, i když nebylo saldo nadále zjišťováno. Žalovaný namítl též promlčení úroku a ostatních vedlejších položek pokud jsou starší tři let. Při řešení této otázky dlužno přihlídnouti k povaze poměru kontokorentního. V tomto případě bylo mezi spornými stranami účtováno vždy pololetně a žalovanému bylo zjištěné saldo až do 1. ledna 1914 vždy pololetně oznamováno. Zjištění salda děje se v řízení kontokorentním vystavením účetní uzávěrky věřitelem a jejím uznáním dlužníkem; zjištění toto má v zápětí, že dřívější jednotlivé pohledávky jsou odčiněny a povstává pohledávka nová, spočívající na zcela samostatném právním základu, totiž pohledanost ze salda. Promlčení nároku z takto zjištěného salda neřídí se již kratšími lhůtami těch kterých položek, takže úroky a jiná opětuující se plnění, jakmile jsou vpočítány do salda, nepodléhají již tříletému promlčení. V tomto případě nedošlo však po 1. lednu 1914 již ku starovení salda a podléhají proto úroky a ostatní vedlejší plnění promlčení tříletému. Leč tu přichází opět v úvahu, zda žalovaný se námitky promlčení napotom nevzdal. Jest zjištěno, že žalovaný, kdykoliv bylo na placení dluhu naléháno, žádal o poshovění a o sečkání s prodejem domu, ježto prý cena jeho stoupne, a banka pak zcela dojde úhrady. Z tohoto chování se žalovaného má soud za to, že žalovaný se námitky promlčení vzdal, ježto v žádosti za poshovění dlužno spatřovati uznání dluhu a uznání dluhu vylučuje napotomní námitku promlčení. Konečně namítl žalovaný, že žalobkyně započítala na svou pohledávku kupní cenu za dům a že nemůže se tudíž opětně domáhati plnění. Žalovaný však dopisem ze dne 7. prosince 1918 oznámil žalující bance, že nebyla oprávněna započítati přijatou kupní cenu na jeho dluh. Tím prohršel se žalovaný proti zásadě věrnosti a víry a proti zvykům řádného obchodování. Podávši žalobu, dala banka na jevo, že vyhověla protestu žalovaného proti započítání a nemůže se nyní žalovaný dovolávati opaku. Žalovaný zřekl se dopisem tím započítání, jež byla již banka provedla, čímž právní důsledky zániku dluhu učinily, a žaloba jest odůvodněna. *O d v o l a c í s o u d* rozsudek potvrdil a uvedl mimo jiné v *d ů v o d e c h*: Žalovaný brojí proti náhledu prvního soudu, že žalobkyně uznala protest žalovaného proti vyúčtování ceny na pohledávku strany žalující. Okolnost však, zda žalobkyně uznala protest žalovaného, jest nerozhodna při řešení této sporné věci, poněvadž vzhledem k prosbě žalobní jest jen ta okolnost rozhodující pro spor, zda tím, že žalobkyně částku 22.850 K přijaté kupní ceny vyúčtovala ve stejné výši na svou pohledávku za žalovaným, jest zapravena tato pohledávka žalobkyni. K vyrovnání pohledávky žalobkyně v obnosu 22.850 K sčítáním stejné částky ve prospěch žalovaného nemohlo dojiti z toho důvodu, poněvadž kupní cena za prodaný dům byla složena pro pozustalost po Emmě J-ové, a pozustalost nedala svolení k použití kupní ceny takovým způsobem, jak se pokusila žalobkyně. S pozustalostí po Emmě J-ové však žalobkyně nevyúčtovala, jak žalovaný ve svém spise odvolacím výslovně podotýká, a pohledávka 22.850 K kompensací nezanikla. Na tom nemění ničeho ta okolnost, že žalobkyně zadržela kupní cenu ku krytí své pohledávky jednak vůči pozustalosti po Emmě J-ové, jednak vůči žalovanému, a ještě dnes zadržuje, poněvadž jest věcí těch, jichž se věc týče, aby vynutila vydání kupní ceny. Nezanikla-li však pohledávka žalobkyně kompensací, jest prosba žalobní, směřující k zaplacení, oprávněna, poněvadž dle toho, co shora řečeno není správné, jak míní žalo-

vaný, že by žalobkyně obdržela dluhovaný obnos od žalovaného dvakrát. Náhled žalovaného, že mělo být žalováno jen na zjištění salda žalovaného, postrádá důvodnosti, poněvadž kupní cena nebyla složena pro žalovaného, a žalobkyně nemá ve svém držení peněžní částku, žalovanému patřící. Neprávem brojí též žalovaný proti náhledu prvního soudu, že úroky a provise nejsou promlčeny. První soud v tomto směru zjistil, že žalovaný byl v roce 1918 a již dříve upomínán o zaplacení dluhu, že v létě 1918 požádal ředitele žalující banky, aby posečkal s prodejem domu c. p. 240, a že žalobkyně této prosbě vyhověla. V tomto postupu spatřuje první soud žádost o poshovění dluhu uznaného žalovaným jako splatný a likvidní. Žalovaný též přiznal skutečnost, že žádal o poshovění a že slíbil zaplacení, jest však toho mínění, že, poněvadž od 1. ledna 1914 od žalobkyně nedostal žádného výtahu z knih, vyúčtování jeho salda v čas, kdy žádal o poshovění, mu bylo známo jen penízem ke dni 1. lednu 1914, uznání dluhu se vztahovalo tudíž jen na obnos 18.894 K, jemu v čas uznání známý. Naproti tomu jest poukázati k té okolnosti, že měly strany smlouvu kontokorentní tak, že vyúčtování se dělo pololetně, že úroky a jiné vedlejší závazky, tudíž i $\frac{1}{4}$ proc. provise na zálohu byly pokaždé žalobkyní dle usancí kapitalisovány a úroky dále počítány z celého obnosu. Musil si tudíž žalovaný, který od 1. ledna 1914 nekonal placení, býti vědom, že i po 1. lednu 1914, jak se vždy dělo před tím, pololetně se kapitalisují úroky a $\frac{1}{4}$ proc. provise na zálohu, tak že musil býti v každé době znám stav jeho salda, i když neměl k dispozici výtah z knih. Když tudíž, znaje svůj dluh, žádal o poshovění, jest v tom spatřovati uznání dluhu, a to v té výši, jak byl dluh v čase, kdy žádal o poshovění. Tvrzení žalovaného, že dle dobrozdání znalce kapitalisování úroků a jiných vedlejších závazků jest odvislé od zaslání pololetního výtahu z knih, jest v rozporu se spisy, poněvadž znalec toliko udal, že jest všeobecně zvykem, že banky pololetně zasílají svým stranám knihovní výtahy ku kontrole; účelem zasláných výtahů jest tudíž »výslovně kontrola«. Právem tudíž odmítl první soud námitku promlčení.

Nejvyšší soud uznal žalovaného povinným, zaplatiti žalobkyni pouze peníz 1988 Kč 96 h s 6 proc. úrokem a $\frac{1}{4}$ proc. provisi ze zálohy, počínajíc 1. zářím 1918, s dalším zažalovaným penízem 811 Kč 04 h a 22.850 Kč s $6\frac{1}{2}$ proc. úrokem a $\frac{1}{4}$ proc. provisi ze zálohy počínajíc 1. září 1918 žalobu zamítl co do peníze 22.850 Kč však jen pro tentokráte.

D ů v o d y:

Dovolacímu duvodu čís. 4 § 503 c. ř. s. nelze upřítí oprávněnosti. Žalující domáhá se zaplacení otevřeného účtu žalovaného penízem 25.650 Kč s $6\frac{1}{2}$ proc. úrokem a $\frac{1}{4}$ proc. provisi ze zálohy ode dne 1. září 1918. Vzhledem na námitky žalovaného jest proto řešiti otázku, v jaké výši pozůstává dluh žalovaného, v podstatě nepopřený, a ie-li dluh ten již vyrovnán zaplacením tržní ceny za dum čís. 240; obě nižší stolice rozhodly ve směru tom ve smyslu žaloby. Pokud jde o výši dluhu žalovaného, zjistily nižší stolice, že 1. lednem 1914 vypočteno bylo saldo ve prospěch žalobce na 18.894 Kč, kteréž pak žalobce dále vedl jako kontokorent po rozumu čl. 291 obch. zák., přes to, že, jak bylo zjištěno, konto žalovaného od toho dne nevykazovalo nevých položek a přes to, že do toho dne za-

lovaný výtahů svého účtu již neobdržel, protože později saldo po rozumu čl. 291 již zjišťováno nebylo. Poměr kontokorentní, který zde nepepřeně byl, jest proto, hledíc k poslední účetní uzávěrce, dnem 1. ledna 1914 považovati za ukončený a žalující banka nebyla oprávněna, by i dále 6½ proc. úroky a ¼ proc. provisi po rozumu čl. 291 obch. zák. připečetala ke kapitálu. Ustanovení čl. 291 obch. zák. jest ustanovením výjimečným, čelícím proti zákazu § 3 a 6 zákona ze dne 14. června 1868, čís. 62 ř. zák. (placení úroku z úroku) a zákaz ten nelze obejítí tvrzeným zvykem peněžních ústavu, kterého se žalobce dovolává a který proti určitému znění zákona povstati nemůže. Saldo žalující strany, počínajíc dnem 1. ledna 1914 až do 1. září 1919, jak jest žalováno, činí tedy správně:

závěrečné saldo dnem 1. ledna 1914	18.894 Kč — h
6½% úroky do dne 1. září 1918	5.731 Kč 18 h
¼% provise za tuto dobu	213 Kč 78 h

(příslušenství toto není promlčeno dle šu 1480 obč. zák. jak nižší stolice správně odůvodnily).

Úhrnem tedy . . . 24.838 Kč 96 h

s dále běžícími 6½ proc. úroky a ¼ proc. provisi, kteréžto příslušenství co do výše žalovaný ve svém odvolání bance výslovně přiznal. Pokud tedy žalobce dnem 1. září 1918 saldo ve svůj prospěch vypočetl penízem 25.650 Kč, maje mylně za to, že kontokorentní poměr ještě není ukončen, jest výpočet ten v částce 811 Kč 04 h neodůvodněn, a bylo proto žalobu touto částkou naprosto zamítnouti. Nesprávně posuzují nižší stolice spornou věc, majíce na základě dopisu žalovaného ze dne 7. prosince 1918, ve kterém se žalovaný ohražuje proti ponechání celé kupní ceny za dum čís. 240 u žalující banky, k čemuž bance plnou moc prý neudělil, za to, že kupní cena, jak zjištěno, kupcem domu u banky složená, nebyla placena na dluh žalovaného přes to, že banka dopisem ze dne 4. listopadu 1918 kupní cenu 22.850 Kč súčtovala »na bývalé konto debetsaldo« firmy »Emma J.« jako úplatu. Okolnosti té dovolával se žalovaný již při roku dne 3. června 1919, než soud své stolice shledává v popření žalovaného, že žalující k vyúčtování kupní ceny byla oprávněna, bezúčinnost tohoto súčtování, kdežto soud odvolací podmínek kompensace neuznává; Zjištěno-li však, že žalobce obdržel 22.850 Kč z pozůstalosti po Emmě J-ové z tržní ceny jejího domu, pak byl obnosem tím také její dluh proti bance placen, protože dle kauční listiny ze dne 9. dubna 1913 Emma J-ová vzala na se osobní ručení jako rukojmě a plátce a rukou nedílnou za dluhy žalovaného zetě u banky a řečený dum čís. 240 do výše 18.000 Kč do zástavy dala. Byl to tedy její dluh, který penízem 22.850 Kč od vydražitele domu čís. 240 u žalující byl placen, a, odkud žalující peníze ty má v držení, nemůže dle § 893 obč. zák. zaplacení žádati. Lhostejno jest prozatím, zda žalující banka převzala kupní cenu právem či neprávem a zdali ostatní účastníci pozůstalosti po Emmě J-ové súčtování konta žalovaného uznávají; prozatím jest žalující banka ve výši 22.850 Kč na konto žalovaného zaplacená a dle hořejšího místa zákona nemůže zaplacení po druhé žádati. Vzhledem na spor Cg I 97/19, kterým dle souhlasného udání stran jest žalováno na vrácení kupní ceny, bylo tedy žalobu na zaplacení 22.850 Kč zamítnouti jen pro tentokráte. Z úvah těchto vyplývá samo sebou, že žalovaného bylo odsouditi k zaplacení zbytku 1988 Kč 96 h s příslušenstvím výše uvedeným.