

pohledávka sporem Ck IV 225/29 uplatňovaná, neboť tím nepozbyla žádná z obou pohledávek pojatých do smíru samostatnosti. Ze smíru také plyne, že žalovaná byla povinna zrušiti zajišťovací exekuci jen, kdyby byla splněna podmínka, pod níž se zavázala ke zrušení exekuce. Jest zjištěno, že podmínka ta nenastala, takže podle úmyslu stran (§ 914 obč. zák.) nedošlo ke zrušení zajišťovací exekuce. Ježto tudíž v souzeném případě smírem nebyl zrušen směnečný platební příkaz, nýbrž jen upraven způsob placení směnečné pohledávky, peněžitá pohledávka, pro kterou zajišťovací exekuce byla povolena, ani nebyla žalované pravoplatně odepřena, ani nebylo pravoplatně vyřčeno, že zanikla, nemohlo proto dojíti ke zrušení zajišťovací exekuce povolené podle směnečného platebního příkazu po rozumu § 376 čís. 3 ex. ř. a nemůže výsledek býti příznivější pro žalobce, když místo návrhu na zrušení exekuce zajišťovací podali žalobu. Rozhodnutí čís. 8075 sb. n. s. nedopadá na tento případ, ježto v souzeném případě, jak již uvedeno, zpětvzetím námitek stal se vlastně platební příkaz pravoplatným, a kromě toho zrušení zajišťovací exekuce by odporovalo úmyslu stran, který měly při uzavření smíru.

### Čís. 11899.

**Tvrdí-li žalobce v žalobě, že mu přísluší proti žalovanému pohledávka v určité výši, od níž odpočítává vzájemnou pohledávku žalovaného a žaluje o zaplacení zbytku, jde o případ § 55, třetí věta, j. n.**

(Rozh. ze dne 16. září 1932, R II 136/32.)

Žalobou, zadanou na okresním soudě, domáhal se žalobce zaplacení 4941 Kč 80 h, vzdav se částky 697 Kč 80 h, která mu z celkové pohledávky 5639 Kč 60 h ještě příslušela, a odůvodnil toto vzdání se srážkou vzájemné pohledávky žalovaného. Soud první stolice vyhověl námítce věcné nepříslušnosti a odmítl žalobu. Rekursní soud zamítl námítku věcné nepříslušnosti. **Důvody:** To, že se žalobce zřekl nároku nad 5000 Kč, mělo podle § 237 čtvrtý odstavec c. ř. s. v zápětí, že co do vyšší peněžité částky, kterou žalobce neuplatňuje, žaloba již vůbec nemůže býti podána a že zažalovaný zbytek již není součástí věcné příslušnosti, nýbrž jest přihlížeti jen k uplatňované pohledávce 4941 Kč 80 h (§ 41 j. n.). Bez významu jest i hmotněprávní účinek toho, že se žalobce vzdal části pohledávky, pokud jde o otázku, jaký význam má jednostranné a druhou stranou nepřijaté provedení započtení. Nemůže proto dojíti k novému uplatnění zbytku 697 Kč 80 h, čemuž má právě býti zabráněno předpisem § 55 j. n. (rozh. čís. 6002 sb. n. s.).

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

### Důvody:

Rozhodnutí čís. 6002 sb. n. s., jehož se rekursní soud dovolává, a v němž byla vyslovena zásada, že, vzdá-li se žalobce v žalobě, zadané na okresním soudě, pohledávky, pokud převyšovala 5.000 Kč, jest pro žalobu věcně příslušným okresní soud, nehodí se na souzený případ.

Skutkový děj onoho rozhodnutí byl ten, že se žalobce již v žalobě zřekl svého nároku nad 5.000 Kč, prohlásiv, že se k vůli příslušnosti okresního soudu vzdává což jest nad 5.000 Kč. V souzeném případě však domáhá se žalující strana zaplacení částky 4.941 Kč 80 h jakožto přebytku, vyplývajícího ze srovnání pohledávek, které přísluší oběma stranám navzájem. Žalující strana tvrdí, že jí přísluší proti žalovanému pohledávka ve výši 5.639 Kč 60 h, od této pohledávky odpočítává vzájemnou pohledávku žalovaného 687 Kč 30 h a žaluje o zaplacení zbytku. Případ jest posouditi podle třetí věty § 55 j. n., podle níž nerozhoduje zažalovaný přebytek, nýbrž celá žalobcová pohledávka 5.639 Kč 60 h, již se dovolává k odůvodnění žádaného přebytku. Vzájemná pohledávka žalovaného, kterou žalobce anticipando kompensoval, nepřichází při stanovení hodnoty žalobního nároku vůbec v úvahu. Platí tu totéž, jako kdyby byl žalovaný proti žalobcově pohledávce namítl vzájemnou pohledávku. Ustanovením třetí věty § 55 j. n. má býti věřiteli znemožněno, by si sám podle své vůle určil věcnou příslušnost tím, že by si již v žalobě odpočetl vzájemné pohledávky žalovaného.

#### Čís. 11900.

**Předpokladem zajišťovacího opatření podle § 50 (2) zákona ze dne 19. června 1931, čís. 100 sb. z. a n. jest, by bylo vydáno prvním soudem usnesení a by byl proti němu podán rekurs.**

**Povolil-li první soud zajišťovací opatření bez tohoto předpokladu, není tu nepřipustnosti rekursu podle § 50 (4) zák. čís. 100/1931 sb. z. a n.**

(Rozh. ze dne 16. září 1932, R II 311/32.)

Do usnesení opatrovníckého soudu, jímž bylo nařízeno matce dítěte, by nevydala dítě otci, jak bylo stanoveno dohodou mezi rodiči, podal otec dítěte rekurs, jež první soud odmítl jako nepřipustný vzhledem k ustanovení § 50 (4) a § 39 zákona ze dne 19. června 1931, čís. 100 sb. z. a n. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil prvému soudu, by rekurs byl předložen k rozhodnutí rekursnímu soudu. Důvody: O rekursu může podle § 39 zák. čís. 100/1931 soud prvního stupně rozhodnouti jen, když mu vyhoví, není však oprávněn rekurs zamítnouti. Pokud byl rekurs odmítnut podle § 50 cit. zák., nejde při usnesení ze dne 20. dubna 1932 o zajišťovací opatření na základě usnesení, nýbrž o rozhodnutí ve smyslu § 31 cit. zák.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### Důvody:

Stěžovatelka i první soud přehlédly, že předpokladem zajišťovacího opatření podle § 50 odst. (2) zák. ze dne 19. června 1931 čís. 100 sb. z. a n. jest, by bylo vydáno prvním soudem usnesení a by proti němu byl podán rekurs. Za těchto dvou podmínek může soud naříditi zajišťovací opatření (jsou-li ovšem splněny další podmínky, buď nebezpečí v pro-