

odejmula, aneb zaplatila částku, na kterou knížka v době odejmutí zněla. Odvolací soud dovodil správně, že tento eventuální návrh žalobní je v pravdě jen prohlášením ve smyslu § 410 c. ř. s., že se žalovaná může vyhnouti vydání spořitelní knížky zaplacením částky, odpovídající vkladu uloženému na knížku v době, kdy ji žalovaná žalobci odejmula. Že žalobní návrh měl tuto povahu, plyne i z prohlášení žalobce při ústním jednání dne 29. října 1931, že se domáhá vydání vkladní knížky a že proti tomuto nároku nelze namítati k započtení vzájemnou pohledávku. Podle toho nejde tedy o obligaci alternativní po rozumu § 906 obč. zák. a žalobce nemá proti žalované pohledávku 8.660 Kč 43 h, nýbrž žalovaná může se zaplacením této částky osvoboditi od závazku k vrácení vkladní knížky, kterýžto závazek je jediným předmětem sporu. Odvolací soud tudíž nepochybil vysloviv, že žalovaná nemůže s právním účinkem namítati vzájemnou peněžitou pohledávku k započtení na žalobní nárok na vydání spořitelní knížky, který není stejnorodý, a to tím méně, ano jde o věc svémocně odejmutou, která vůbec nemůže býti předmětem kompensace (§§ 1438 a 1440 obč. zák.).

Čís. 11750.

Lhůta k rekursu proti rozvrhovému usnesení nemůže pro účastníka začíti dříve, než bylo doručeno rozvrhové usnesení jeho právnímu zástupci, který byl prozatímně připuštěn k jeho zastupování při rozvrhovém roku, aniž mu určena lhůta, a plnou moc předložil teprve s rekurssem do rozvrhového usnesení.

(Rozh. ze dne 11. června 1932, R II 171/32.)

Rekursní soud odmítl rekurs knihovního věřitele Vincence K-a do rozvrhového usnesení. Důvody: Rekurs Vincence K-a jest opožděn. Rozvrhové usnesení bylo mu doručeno dne 7. listopadu 1931, stížnost podal Dr. K-em až dne 18. listopadu 1931. Dr. K-ovi bylo sice rozvrhové usnesení doručeno dne 10. listopadu 1931, avšak nikoliv jako právnímu zástupci stěžovatelu, poněvadž Dr. K. dne 10. listopadu 1931 ještě nevykázal plnou moc Vincence K-a, nýbrž rozvrhové usnesení bylo doručeno Dr. K-ovi jakožto hypotekárnímu věřiteli. Dr. K. předložil plnou moc Vincence K. zároveň se stížností dne 18. listopadu 1931, takže lhůta ke stížnosti počala stěžovateli dříve, než jeho při podání stížnosti vykázanému právnímu zástupci. Nelze vzít zřetel na to, že Dr. K. zastupoval tohoto stěžovatele bez plné moci již při rozvrhovém roku. Že Dr. K. při rozvrhovém roku nepředložil plnou moc, nevádí sice tomu, že by snad neměl býti vzat zřetel na náhradní nárok uplatněný při rozvrhovém roku Vincencem K-em, protože soud podle § 38 c. ř. s. se tím spokojil a nenařídil, by plná moc Dr. K-a byla dodatečně předložena a své rozhodnutí vydal, nelze však z toho usuzovati, že rozvrhové usnesení mělo býti doručeno nevykázanému právnímu zástupci, nikoliv straně samé.

Nejvyšší soud zrušil usnesení rekursního soudu, pokud jím byl odmítnut rekurs Vincence K-a, a uložil rekursnímu soudu, by rozhodl o rekursu Vincence K-a bez ohledu na důvod, pro který rekurs odmítl.

D ů v o d y:

Stěžovatel právem vytýká, že jeho rekurs byl neprávem odmítnut jako opožděný. Rekursní soud má za to, že rekursní lhůta počala stěžovateli od doručení rozvrhového usnesení samému stěžovateli, protože jeho právní zástupce, který ho zastupoval při rozvrhovém roku, nepředložil tehdy plnou moc, nýbrž učinil tak teprve s rekursem, takže usnesení rozvrhové mu nebylo doručeno jako zástupci stěžovatelovu, nýbrž jako hypotekárnímu věřiteli. Třebaže bylo rozvrhové usnesení doručeno Dr. K. jako hypotekárnímu věřiteli, nemohla stěžovateli začítí běžeti rekursní lhůta dříve, než bylo doručeno rozvrhové usnesení jeho právnímu zástupci (nález čis. 6025 a 4556 sb. n. s.). Podle § 38 c. ř. s., platného i pro řízení exekuční, (§ 78 ex. ř.) může býti prozatím připuštěn jako zmocněnec i ten, kdo chce za stranu zakročiti, by provedl jednotlivé nutné procesní úkony, ale nemůže prokázati zmocnění. Soud může naříditi dodatečné předložení plné moci do určité lhůty nebo schválení strany a do vypršení lhůty nevydati usnesení. Prošla-li lhůta marně, lze teprve pokračovati v řízení bez ohledu na zmocněncovo zakročení. Podle pojetí zákona pokládá se tedy zástupce nevykázavší plné moci, ale skutečně připuštěný k zastupování, za právního zástupce pod podmínkou dodatečného předložení výkazu o plné moci nebo schválení v udělené snad lhůtě. Nebyla-li lhůta dána, lze napravit nedostatek i později, než soud lhůtu určí a lhůta uplyne. Do té doby pokládá se zatím připuštěný zástupce za právního zástupce a za zmocněnce strany. Zástupce rekurentův předložil dodatečně plnou moc se stížností, čímž jest nedostatek výkazu plné moci zhojen. Doručení usnesení rozvrhového stalo se straně i zástupci a ježto zástupce byl připuštěn a nutno ho za takového pokládati do zmaření podmínky, běžela lhůta rekursní od doručení jemu (nález čis. 6025 a 4556 sb. n. s.). Proto rekursní soud odmítl rekurs Václava K.-a neprávem a bylo mu naříditi jeho vyřízení bez ohledu na odmítací důvod. Nelze ovšem souhlasiti s názorem rekurentovým, že jeho zmocnění bylo vykázáno plnou mocí předloženou již ve sporu. Tato plná procesní moc ho neopravňovala podle § 31 čis. 3 c. ř. s. k zastoupení v nynějším exekučním řízení, v němž nebyl vymáhajícím věřitelem, a soud také nebyl povinen ve sporných spisech pátrati po jeho plné moci a zjišťovat její obsah.

Čís. 11751.

I plnění dlužníku lze za předpokladů § 30 (1) konk. ř. odporovati a domáhati se po případě toho, by podle § 42 konk. ř. bylo opětně plněno.

(Rozh. ze dne 16. června 1932, R I 309/32.)

Rozhoduje o návrhu věřitele na vyhlášení úpadku na jmění Ludvíka P.-a uložil soud první stolice navrhovateli, by složil zálohu na náklady konkursního řízení. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil prvnímu soudu, by nehledě k požadavku zálohy soudem vyslovenému, o návrhu na vyhlášení konkursu znovu rozhodl. D ů -