

sporu, neboť tu nastoupil procesní soud na místo jinak příslušného soudu okresního (§ 114 j. n.) — jak to praxe z důvodů hospodárnosti a zjednodušení řízení všeobecně připouští — a jeho opatření jest opatřením v nesporném soudnictví. Podle toho, co bylo dosud vyloženo, nelze souhlasiti s rekursním soudem, že prý nebyla věc soudem při dobrovolném rozvodu rozhodnuta, že prý tu jde o dohodu manželů před soudem podle příslušejícího jim práva disponovati předmětem sporu, nikoli však o rozhodnutí soudu, jaké předpokládá věc právoplatně rozsouzená a že proto nemůže býti řeči o věci rozsouzené. Rekursní soud nerozeznává mezi dohodou stran jakožto právním jednáním, náležejícím k oboplně zavazujícím smlouvám a vízícím obě strany ve vzájemném poměru (§ 1380 obč. zák.) a mezi »opatřením soudu«, které bylo učiněno u výkonu moci soudcovské na základě dohody stran. Rekursní soud posuzuje otázku »věci právoplatně rozsouzené« jen podle předpisů civilního řádu soudního a ponechává stranou předpis § 18 nesp. říz., který jest tu jedině rozhodný. Zdali se výrok mimosporného soudu nazve právě »rozhodnutím«, jest v tomto případě nezávažné. Právě-li konečně rekursní soud, že námitku věci právoplatně rozsouzené nelze opíratí o soudní smír, jímž věc skončila, má pravdu a jest v souladu s judikaturou nejvyššího soudu (na př. rozhodnutí čis. 1744 a 5162 sb. n. s.), ale přehlíží, že v tomto případě nejde o věcnou námitku, čerpanou z obsahu smíru (*exceptio rei transactae*), nýbrž o námitku, čerpanou z formálního práva, které nedovoluje, by věc vyřízená právoplatně mimosporným soudcem, byla znovu rozhodována soudcem procesním. Tím jest sporná otázka rozhodnuta, neboť v usnesení, jímž byl svého času souhlasný rozvod povolen, nebyla a nesměla býti obsažena žádná výhrada dalšího právního projednávání této otázky (§ 8 dv. dekretu z r. 1819 a § 7 min. nař. z r. 1897), takže o otázce rozvodu nesmí býti právní rozeprě zahájena. Žaloba o rozvod jest v tomto případě nepřipustná a musila býti odmítnuta buď na návrh nebo z moci úřední. Za tohoto stavu věci netřeba se obíratí otázkou, jaký význam má obligatorně předepsaný a na návrhu stran nezávislý výrok procesního soudu o vině v rozvodovém rozsudku (§ 12 dv. d. z r. 1819 a § 6 min. nař. z r. 1897), ani otázkou, zda a jak by mohl žalobce vymoci si soudní rozhodnutí o této otázce — o kterou mu podle žaloby hlavně jde — neboť návrh žalobní zní na rozvod (z viny žalované), ale o rozvodu se nově rozhodovati nesmí. Jen mimochodem se podotýká, že rekursní soud neprávem uvádí, že první soud vyslovil názor, že »dobrovolným rozvodem je jakákoliv otázka viny navždy smazána«, neboť prvý soud takového názoru nevyslovil, nýbrž naopak uvedl, že jest již mimo rámec jeho úvah, zdali byla otázka viny dobrovolným rozvodem smazána.

Čís. 8274.

Právní zástupce chudé strany není povinen, by formálně vadný odvolací spis prostě podepsal. Může ho nahraditi novým podáním ve lhůtě stanovené k opravě, jest však povinen předložiti s novým podáním

i původní podání. Neučinil-li tak, jest považovati nový odvolací spis za samostatný a posuzovati jeho včasnost podle času, kdy došel na soud.

(Rozh. ze dne 6. září 1928, R I 576/28.)

O d v o l a c í s o u d odmítl odvolání pro opozděnost. D ů v o d y: Napadený rozsudek byl doručen dne 19. ledna 1928 žalovanému, jenž proti němu podal odvolání došlé na soud dne 30. ledna 1928, jež však nevykazovalo náležitosti odvolacího spisu podle § 467 c. ř. s. a bylo proto žalovanému, jemuž současně bylo povoleno právo chudých s advokátem pro řízení opravné, vráceno do rukou advokáta, jenž mu byl advokátní komorou pro řízení opravné ustanoven. Doručení usnesení o povolení práva chudých a ustanovení zástupce chudých spolu s formálně vadným odvolacím spisem, doručeno zřízenému zástupci žalovaného — jak prvním soudem zjištěno — dne 15. února 1928, a ježto usnesením prvního soudu ze dne 2. února 1928 stanovena lhůta 14 dnů k odstranění formálních vad odvolacího spisu, končila lhůta tato dne 29. února. Právní zástupce žalovaného nahradil chybný odvolací spis novým spisem odvolacím formálně správným, který došel k soudu dne 25. února 1928, aniž však původní chybné podání bylo připojeno, a teprve na opětné vyzvání prvního soudu bylo i toto původní podání soudu vráceno, což se však stalo teprve dne 6. března 1928. Nevyhověl tudíž žalovaný vyzvání soudu ze dne 2. února 1928, by odstranil formální vadu odvolacího spisu ve lhůtě mu určené, nepřipojiv k novému podání nahrazujícímu podání chybné toto původní podání, takže nelze mu přičísti k prospěchu ustanovení § 85 druhý odstavec c. ř. s.; dne 6. března, kdy původní podání soudu došlo, lhůta určená k odstranění formálních vad již uplynula. Lhostejno je, že první soud do dojití nového spisu odvolacího vyzval žalovanou stranu, by do pěti dnů předložila soudu původní chybné podání, ježto lhůtu k odstranění formálních vad prodloužití nelze (§ 85 druhý odstavec c. ř. s.). Spis odvolací nahrazující původní chybné podání, došlý k soudu bez připojení chybného podání, dlužno považovati za nový odvolací spis, který však jako odvolání došel k soudu opožděně, ježto odvolací lhůta končila dne 2. února 1928. Bylo proto odvolání jako opožděné v sedění neveřejném odmítnouti (§§ 471 čis. 2, 473 a 474 c. ř. s., srov. judikát čis. 217 a rozh. nejv. soudu čis. 3242 sb.).

N e j v y š š í s o u d nevyhověl rekursu.

D ů v o d y:

Vývodům rekursním lze sice přisvědčiti, že právní zástupce chudé strany nebyl povinen, formálně vadný odvolací spis prostě podepsati a že mohl jej nahraditi novým podáním ve lhůtě ustanovené k opravě. Než v tomto případě byl povinen, by s novým podáním v neprodlužitelné lhůtě (§ 85 druhý odstavec c. ř. s.) usnesením prvního soudu ze

dne 15. února 1928 ustanovené, — jež končila dnem 29. února 1928 — předložil soudu též původní podání k opravě zaslané, — jež bylo jen vráceno k doplnění prvým soudem, — by soud mohl zkoumati, zda nové podání nevybočuje z mezí oprav formální vady a neprovádí nové, již nepřípustné procesní úkony. Ježto zástupce žalovaného nevrátil ve lhůtě do 29. února 1928 původní podání, považoval odvolací soud důvodně nový odvolací spis za samostatný a posuzoval jeho včasnost podle času, kdy došel k soudu. Stačí proto odkázati ku správnému odůvodnění napadeného usnesení, jež souhlasí i s rozhodnutím sb. n. s. čís. 3242).

Čís. 8275.

Zaplatil-li žalovaný, uplatnivší započtením vzájemnou pohledávku, žalobní pohledávku před vynesemím dílčího rozsudku, jímž žalobě vyhověno, odpadá další jednání a rozhodnutí o vzájemné pohledávce. Pakliže však zaplatil teprve po vynesemí dílčího rozsudku, příznávajícího žalobní pohledávku, jest o vzájemné pohledávce dále jednati a o ní konečným rozsudkem rozhodnouti, do té není soud oprávněn rozhodnouti o útratách sporu.

(Rozh. ze dne 6. září 1928, R I 683/28.)

Žalobce žaloval žalovaného o zaplacení 760 Kč s přísl. Při roku dne 14. listopadu 1927 uznal žalovaný výslovně žalobní pohledávku, načež soudce vynesl o žalobní pohledávce dílčí rozsudek podle § 391, třetí odstavec, c. ř. s., ježto žalovaný namítl započtením vzájemnou pohledávku. Usnesením ze dne 7. února 1928 přisoudil soud prvního stupně žalobci útraty. Důvody: Jest nesporno, že žalovaný zaplatil dne 7. prosince 1927 zažalovanou pohledávku. Při roku dne 14. listopadu 1927 namítl žalovaný započtením vzájemnou pohledávku, jež není v právní souvislosti se žalovanou pohledávkou. Podle § 391 c. ř. s. bylo by v jednání o vzájemné pohledávce bez přerušení pokračovati. Žalovaný však vyrovnal žalobní pohledávku, ač tvrdil započitatelnou vzájemnou pohledávku. Tím odňal sám půdu své vzájemné pohledávce. O vzájemné pohledávce žalovaného nelze již rozhodovati, ježto tu není pohledávky, na niž by měla býti započítána. Pohledávka a vzájemná pohledávka nejsou již proti sobě, ježto žalobní pohledávka jest zapravena a o započtení nemůže býti řeči. (Glaser-Unger 42 nová řada 8 čís. 3191, Neumann III. vyd. str. 1222.) Žalovaný může svou pohledávku uplatniti jen žalobou. Ježto žalovaný ve sporu podlehl, jest povinen hraditi útraty. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil prvému soudu, by pokračoval v řízení o vzájemné pohledávce namítnuté započtením. Důvody: Stanovisko prvního soudu není odůvodněno předpisy civilního soudního řádu. Dlužno rozeznávati, zda žalovaný zaplatil zažalovanou pohledávku před nebo po vynesemí dílčího