

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.

Nejvyšší soud zrušil usnesení rekursního soudu a uložil mu, by o rekursu vymáhající strany věcně rozhodl.

### Důvody:

Právem dal si rekursní soud otázku, zda manželka byla manželem řádně splnomocněna. Ale nedostatek tohoto druhu nepůsobí o sobě zmatečnost řízení a není důvodem pro zrušení usnesení soudu první stolice, jak to rekursní soud učinil. Zmocněnec má podle §u 30 c. ř. s. při prvním procesním úkonu předložiti plnou moc. Nestane-li se tak, jest to podle §u 75 čís. 1 a 3, 84—85 c. ř. s. formální vadou, kterou možno odstraniti. Nestane-li se tak v první stolici, možno to zaříditi i ve stolicích vyšších (srv. také Neumann k §§ 84—85 c. ř. s. str. 674 a 675), neboť zmatečnost podle §u 477 čís. 5 c. ř. s. nastala by teprve tehdy, kdyby strana nezmocněným jednatelem zastoupená, procesní úkon dodatečně neschválila, což se může zase státi i v řízení opravném (srv. Neumann k §u 477 čís. 5 str. 1429). V souzeném případě předložil sám manžel hned po vyzvání prvního soudu, jež tento vydal v důsledku rozhodnutí rekursního soudu, plnou moc, kterou své manželce udělil. Z této plné moci jest vidno, že byla vydána již 5. srpna 1925, tedy dávno před návrhem manželčiným a že je podpis manželův na ní dokonce ověřen. Z toho je tedy zřejmo, že manželka plnou moc měla, že právem jako zmocněnkyně manželova jednala, a že by byla plnou moc při řádném postupu soudů podle §u 85 c. ř. s. předložila, že tedy o zmatečnosti řízení tu řeči býti nemůže. Za tohoto stavu věci netřeba ani konati šetření, ke kterému byl by rekursní soud podle §u 526 c. ř. s. oprávněn, zdali jest správným tvrzení dovolacího rekursu, že manželka výkonnému orgánu, jenž s ní návrh sepišoval, plnou moc skutečně k nahlédnutí předložila, tento že do ní nahlédl a jí zase vrátil. Vše, co shora uvedeno, platí také podle §u 78 ex. ř. pro řízení exekuční. Formální vada — a o nic jiného nešlo — jest odstraněna a nic nevadí, by rekursní soud ve věci nerozhodl.

### Čís. 5735.

Omezení exekuce na jednu třetinu odbytného se zachováním existenčního minima 4.000 Kč (§ 2 (1) zákona ze dne 15. dubna 1920, čís. 314 sb. z. a n.) vztahuje se na odbytné, ať je obdržel kterýkoliv zaměstnanec při rozvázání služebního nebo pracovního poměru. Spadá sem jmenovitě odbytné podle zákona ze dne 22. prosince 1924, čís. 286 Sb. z. a n. Návrhu zaměstnance, by mu byly vydány dvě třetiny odbytného složeného k soudu, nelze vyhověti, jsou-li uplatňovány k němu nároky, sobě si odporující.

(Rozh. ze dne 9. února 1926, R I 64/26.)

Finanční prokuratura v zastoupení eráru složila podle §u 1425 obč. zák. (§ 307 ex. ř.) k soudu odbytné (§ 13 zákona ze dne 22. prosince