újmy administrativního pořadu právního, příslušejícího správci podstaty proti obnosům těm, poněvadž o závazku massy k jich zaplacení nemůže rozhodovati instance konkursní.

Správce konkursní podstaty označuje přihlášené pohledávky nelikvidními, poněvadž nejsou na straně jedné správnými, a vzaty byvše v pořadu administrativním v odpor, vykonatelnými a ježto jim se strany druhé nepřísluší pořadí dluhů podstaty dle §u 29. č. 1. lit. c) konk. ř.

Vzhledem k tomu popíral správce podstaty jak správnost pohledávek vůbec, tak i jejich likvidnost a event. pořadí, důsledkem čehož konkursní soud zamítnul návrh fin. prokuratury na uznání likvidnosti pohledávek těchto a pojetí jejich do tabely přihlášek, při čemž náleží podotknouti, že přihlašující fin. prokuratura určitého návrhu, zda přihlášeným pohledávkám přiznati se má likvidnost v pořadí dluhů massy dle §u 29. č. 1. lit. c), neb dle §u. 29. č. 2., vůbec nevznesla.

Dle §u. 115. konk. ř. má konkursní komisař zkoumati v každém případě vykonatelnost přihlášené pohledávky. Poněvadž však zmíněné pohledávky poplatkové zůstaly vůbec spornými, je povinností přihlašující věřitelky především, aby vyvolala rozhodnutí příslušného úřadu administrativního ohledně jejich správnosti a aby je pak co do jejich likvidnosti v pořadí určitě žádaném přiváděla proti konkursní podstatě ve smyslu §ů 124.—132. konk. ř. k platnosti cestou sporu, poněvadž co se týče event. pořadí sporných pohledávek není judikatura, vyslovující se proti přiznání pořadí §u 29. č. 1. lit. c) konk. ř. (plenis. rozhodnutí ze dne 16. ledna 1877 č. 10.889 ex 1876) na závadu procesnímu právu stran.

Z těchto úvah náleželo v odpor vzaté usnesení, nevyhovující ustanovením zákonným, jichž použíti se má, změniti jak nahoře vytčeno.

(Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 29. července 1913, č. j. R IV 232/13.) Dr. Liška.

Žalobu oposiční dle § 35. ex. ř. nelze opírati o kompensaci protipohledávky, když tato již před vznikem exekučního titulu stávala a ve sporu, exekučním titulem skončivším, uplatňována býti mohla.[1])

A. prodal B. svůj dům, při čemž určena splatnost kupní ceny v obnosu 2500 K. Po splatnosti podána na zaplacení kupní ceny žaloba a vynesen o ní rozsudek pro zmeškání ve prospěch žalobcův. Po té vedl A. na B. exekuci.

[1]) Pozn. zasíl. Jinak ovšem, když si dlužník vydobyl o protipohledávce u řádného soudu titul exekuční; pak může žalobou dle § 35. ex. ř. kompensaci uplatnit. O tom viz nález uveř. ve sbírce Věstníka pod č. 1008 nová řada.

B. opřela se exekuci žalobou dle §. 35. ex. ř. s odůvodněním, že ji A. při prodeji obnosem 3000 K poškodil, kterouž protipohledávku kompensací uplatňuje.

Všechny tři instance žalobu zamítly **bez** zkoumání pravosti protipohledávky, třetí z těchto

důvodů:

Pokus, potírati právní náhled, hájený také soudem odvolacím, že nelze uplatňovati v přítomném případě kompensaci žalobou, zmíněnou v §. 35. ex. ř., pomocí dovolacího důvodu č. 4. §. 503. c. s. ř., se nezdařil. Předpokladem žaloby dle §. 35. ex. ř. jest, že dlužníku příslušející námitky proti nároku vymáhajícího věřitele, zjištěnému ex. titulem, kteréžto námitky se zakládají na skutečnostech, nárok rušících neb stavících, a že tyto skutečnosti povstaly buď po vzniku exek. titulu, aneb, je-li tímto titulem soudní rozhodnutí, teprve v době, kdy dlužník byl již prekludován s přednesením těchto skutečností v řízení rozhodnutí předcházejícím.

Tyto předpoklady v daném případě nestávají.

Jako skutečnost, nárok právně rušící, uvádí se v z n i k protipohledávky, kterou by ovšem jinak bylo lze pokládati za způsobilou ke kompensaci (§ 1438. ob. z. obč.). Avšak ona domnělá pohledávka pozůstávala dle vlastních udání žalující strany již v době podání žaloby, jež předcházela titulu exekučnímu, s k u t e č n o s t, nárok rušící, n e vznikla tudíž teprve p o vzniku titulu exekučního.

Jest sice správné, že ve smyslu předpisu §u 1442. ob. z. obč. pouhá okolnost, že stojí vedle sebe vzájemné pohledávky, nezakládá kompensaci; nýbrž že kompensaci dlužno uplatniti teprve aktem vůle osoby ke kompensaci oprávněné buď cestou účtování, nebo soudní liquidace a podobně, aby měla účinek od toho okamžiku, v němž se ponejprve vyskytly proti sobě obě pohledávky ke kompensaci způsobilé. Avšak v ů l i prohlášenou v přítomné žalobě, uplatniti kompensaci, nelze pokládati za s k u t e č n o s t pohledávku vymáhajícího věřitele rušící a p o vzniku ex. titulu nastalou.

Nehledě k tomu byla však žalobkyně s to, uplatniti námitku kompensace během právní rozepře, tak že se uplatňování této námitky žalobou opoziční dle §. 35. ex. ř. jeví jako nepřípustný pokus, napraviti opomenuté podání dotyčných námitek v předcházejícím sporu, což však jest nepřípustným.

Dovolacího důvodu omylného právního posouzení věci tu tedy není.

(Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 2. července 1913, č. j. $\frac{\text{Rv II } 753/13}{1}$.)[2] Flieder.

[2]) Neumann ve svém komentáři exek. řádu hájí na str. 146 z c e l a o p a č n ý n á z o r, než v uveř. nálezu projevený a odvolává se na rozhodnutí ve sbírce U.-G.-W. 699 a 3415 (nová řada).