

volby ve smyslu čl. 355 a 356 obch. zák. dopisem ze dne 26. června 1926 a že od vykonané volby nemůže již ustoupiti. Tímto dopisem dal dovolatel žalovanému způsobem veškeru pochybnost vylučujícím na srozuměnou, že bude žádati náhradu škody pro nedodání vagonu žita, nebude-li mu dodán do 30. června 1926. Tím se však zřekl práva požadovati na žalovaném dodání koupeného druhého vagonu žita a jest tedy nerozhodné, že žalovaný byl vyzván již dopisem ze dne 3. července 1926, by zaslal druhý vagon, jinak že bude žalován na dodržení smlouvy. Námitky, že dovolatel vykonal již právo volby, žalovaný se nijak nezřekl tím, že to dovolateli nevytýkal ihned v dopisu ze dne 27. června 1926, nýbrž se obmezil v něm pouze na námitku, že mu prodal jen jeden vagon žita a že mu více nedodá. Dovolatelovo tvrzení, že se žalovaný ani za spor neodvolával na vykonané právo volby, není správné, neboť, jak vyplývá ze žalobní odpovědi, vznesl žalovaný i tuto námitku. Dovolatel jest na omylu, domnívaje se, že volbu kupitele jest považovati za konečnou teprve, když zahájil spor o jedno z trojího práva čl. 355 obch. zák. Volbu konečnou lze vykonati i mimosoudním prohlášením. V rozhodnutí sb. n. s. čís. 1201, jehož se dovolatel dovolává, vyslovil Nejvyšší soud ovšem zásadu, že, když kupitel zahájí spor o jedno z trojího práva čl. 355 obch. zák., jest volbu jeho považovati za konečnou, neprohlásil však zásadu, že volbu lze pokládati za konečnou teprve zahájením sporu. Zřekl-li se však dovolatel, vykonav volbu, práva žádati na žalovaném dodání druhého vagonu žita, musila se jeho žaloba, již se domáhá tohoto dodání, minouti s úspěchem a není tudíž třeba zabývati se oprávněností další námitky žalovaného, že dovolatel upustil od nároku na dodání druhého vagonu také tím, že nenaléhal po delší dobu na jeho dodání.

Čís. 7947.

Žádosti za vklad zástavního práva pro náhradní nárok podle § 222, čtvrtý odstavec, ex. ř. v pořadí hypotekární pohledávky simultánně váznuvší nelze vyhověti, byla-li tato vymazána před podáním oné žádosti u soudu.

Žádáno-li za vklad zástavního práva pro náhradní nárok v pořadí hypotekární pohledávky, kteréžto žádosti nebylo lze vyhověti, nelze povolití vklad zástavního práva ani v běžném pořadí.

(Rozh. ze dne 3. dubna 1928, R II 92/28.)

Soud první stolice vyhověl žádosti knihovního věřitele za vklad zástavního práva pro náhradní nárok na neprodané nemovitosti v pořadí knihovní pohledávky váznuvší simultánně. Rekursní soud žádost zamítl. Důvody: Stížnost je ospravedlněna. První a hlavní podmínkou pro přípustnost a možnost vkladu zástavního práva pro náhradní nárok zástavního věřitele na nemovitosti exekučně neprodané jest, by nemovitost ta byla pro jistou pohledávku s nemovitostí exe-

kučně prodanou spoluzavázána. Vždyť vklad nároku na náhradu předpokládá, že se na neprodané nemovitosti pohledávka některého zástavního věřitele z části neb úplně uspokojeného vymazuje a že se v pořadí této ať již zcela ať jen z části vymazované pohledávky vkládá nová pohledávka, nárok na náhradu. Této možnosti tu však není, když simultánní závazek v čase podané žádosti za vklad náhradního nároku již vůbec neexistuje. A právě zde jest tomu tak. Jest sice pravda, že prodaná nemovitost vl. č. 517 v T. a neprodaná nemovitost vl. č. 37 v T. byly původně pro pohledávky hromadné sirotčí pokladny spoluzavázány, vložka čís. 37 jako vkladba hlavní a vložka čís. 517 jako vkladba vedlejší, avšak nebylo zde simultánního závazku v čase knihovní žádosti za vklad náhradního nároku, neboť zástavní právo pro pohledávky ty bylo na základě výmazného prohlášení okresního soudu ze dne 5. března 1926, dne 8. března 1926 ve vložce čís. 37 v T. vymazáno s právním účinkem pro tuto vložku. O tom mohl se soud první stolice jak z knihovního výtahu v exekučních spisech založeného tak i z pozemkové knihy přesvědčiti (§ 94/I kn. zák.) a byl by při správném postupu zjistil, že v pořadí neexistentních pohledávek nelze náhradní nárok vložit, že knihovní žádosti došlé k soudu dne 18. června 1927 s ohledem na knihovní stav nelze vyhověti.

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

D ů v o d y:

Jak již v rozhodnutí čís. 504 sb. n. s. dovozeno, nelze vyhověti žádosti za vklad zástavního práva pro náhradní nárok podle § 222 čtvrtý odstavec ex. ř. v pořadí hypotekární pohledávky simultánně váznoucí, byla-li tato vymazána před podáním oné žádosti u soudu. V tomto případě počal rok k rozvrhu nejvyšších podání za nemovitosti prodané dne 30. listopadu 1925, zejména i za realitu zapsanou ve vložce čís. 517 pozemkové knihy obce T., dne 8. března 1926 o 10. hod. 45 minut a byl při něm uplatněn náhradní nárok podle § 222 čtvrtý odstavec ex. ř. ohledně čtyř pohledávek hromadné sirotčí pokladny v L., které vázly v této vložce čís. 517 jako vkladbě vedlejší a na neprodané realitě zapsané ve vložce čís. 37 též knihy jako vkladbě hlavní. Ale ještě téhož dne (8. března) o 10. hodině, tudíž před zahájením rozvrhového roku, byla podána Františkem V-em, tehdejším vlastníkem reality vložka čís. 37, žádost o vklad výmazu práva zástavního za tyto čtyři pohledávky sirotčí pokladny, s právní účinností pouze ohledně vkladby hlavní a bylo této žádosti v týž den vyhověno. Vzhledem k tomu nelze již povolit vklad náhradního nároku oněch čtyř pohledávek v pořadí těchto pohledávek. V pořadí ze dne 23. března 1926 stal se vlastníkem nemovitosti vložka čís. 37 František K., a v pořadí z téhož dne vloženo bylo v této vložce zástavní právo pro pohledávku Okresní záložny v L. 100.000 Kč s přísl., a v době až do podání žádosti o vklad náhradního nároku další pohledávky téhož ústavu 35.000 Kč, 50.000 Kč a 100.000 Kč s přísl. Rozvrhové usnesení, v němž byla výše náhradního nároku číselně určena,

bylo vydáno dne 20. října 1926, kdy již ve vložce čís. 37 vázlo právo zástavní pro pohledávky 100.000 Kč a 35.000 Kč. Jest pravda, že toto rozvrhové usnesení bylo v prosinci 1926 doručeno také nynějšímu vlastníku vložky čís. 37 Františku K-ovi, a že vešlo v moc práva. Ale ani to na věci nic nemění, ježto vzhledem k § 94 čís. 1 knihovního zákona rozhoduje stav knihovni v den podání žádosti o vklad náhradního nároku. O vklad náhradního nároku v běžném pořadí nebylo žádáno, a nemohl proto knihovni soud z úřadu povolit vklad tento aspoň v běžném pořadí (§ 96 knih. zák.). Předpisu § 95 druhý odstavec knih. zák., podle něhož lze povolit část toho, oč bylo žádáno, nelze tu užít, ježto vklad zástavního práva v pořadí žadatelem určitě udaném jest ve své podstatě zcela odlišným od vkladu práva zástavního v běžném pořadí; knihovni soudce není podle § 94 knihovního zákona ani oprávněn, by z úřadu předpokládal vůli žadatelovu, že po případě chce docílit vkladu aspoň v pořadí běžném, poněvadž nemůže po skutkové stránce vědět, zda žadatel má pro toto právo s tímto pořadím vůbec hmotný zájem a zda ho chce nabýti. Proto nejde zde o případ, že mohl býti povolen vklad v běžném pořadí, jako vklad pouhé části toho, oč bylo žádáno, nebo jak stěžovatelka míní, jako pouhé minus proti tomu, oč bylo žádáno.

Čís. 7948.

Byla-li exekuce povolena proti osobě rozdílné od dlužníka, nemá vymáhající věřitel proti dlužníku nárok na náhradu útrat onoho exekučního návrhu, nebylo-li dosud pravoplatně opraveno jméno dlužníka v usnesení povolujícím exekuci.

(Rozh. ze dne 3. dubna 1928, R II 106/28.)

Soud první stolice povolil exekuci, rekursní soud exekuční návrh zamítl. Důvody: Dne 23. října 1927 podala vymáhající strana návrh na povolení mobilární exekuce k vydobytí 1.030 Kč 87 h s přísl. proti Janu W-ovi, obchodníku ve V. Tato exekuce byla usnesením ze dne 24. října 1927 povolena a vymáhající straně přiřknuty útraty 127 Kč 28 h. Exekuce však nemohla býti vykonána, poněvadž osoba jménem Jan W. ve V. jest neznámá. O tom, že exekuce nebyla provedena, byla vymáhající strana dne 11. listopadu 1927 prvním soudem uvědoměna, načež podala návrh ze dne 12. ledna 1928 směřující již proti Janu P-ovi, obchodníku ve V., připojivši exekuční titul opravený dne 30. listopadu 1927 na jméno toto, kdežto původně zněl na jméno W. V tomto novém návrhu, který zní »na opravu jména strany povinné a omezení exekuce« uvádí navrhovatelka, že povinný zaplatil dne 8. listopadu 1927 jistinu, úroky a útraty podle exekučního titulu, že omylem bylo uvedeno jméno povinného místo W. P., pročez žádá za opravu tohoto jména, dále omezuje z uvedených důvodů exekuci na útraty návrhu na povolení exekuce proti Janu W-ovi 127 Kč 28 h, jakož i na poplatek výkonnému orgánu 3 Kč 50 h za bezvýsledný pokus o provedení exekuce proti