

stromky byly méněcenné, čímž prý žalovanému ušel zisk. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Stromky, které dodal žalobce žalovanému, byly mu zaslány do M. z B. Jde tedy o obchod distanční po rozumu čl. 347 obch. zák., aniž záleží na tom, že kupní smlouva byla ujednána v B., neboť nerozhoduje, kde bylo uskutečněno právnícké odevzdání, nýbrž rozhoduje, že zboží bylo za účelem splnění kupní smlouvy spolupůsobením třetí osoby (dráhy) odesláno žalobcem jako prodátelem žalovanému jako kupiteli a takto převedeno z moci žalobce do moci žalovaného. Nesejde ani na tom, že doprava šla na účet žalovaného, ani na tom, že zboží bylo v prodávatelské bydlíšti ukázáno. Podle čl. 347 obch. zák. jest kupitel povinen, ohledati zboží bez prodlení po odevzdání, pokud to lze provésti podle řádného obchodního postupu a ihned oznámiti prodávateli shledané vady, jinak platí zboží za schválené, leč by šlo o vady, které při tomto ohledání na místě dodání nebyly poznatelné. Ale žalovaný oznámil vady, ač zboží došlo do M. dne 8. prosince 1927, teprve dne 19. prosince 1927, tedy opožděně. Dovolání ovšem tvrdí, že žalovaný vady vytýkal před tím ústně a že šlo o vady tajné. Než, nehlédíc k tomu, že žalovaný těmito námitkami se ocitá v rozporu, nebylo v první stolici tvrzeno, kterého dne žalovaný vytýkal vady ústně, takže nelze posouditi, zda učinil tak včas, a nešlo ani o vady tajné, ano k poznání vad tvrzených žalovaným, že stromky, svázané po 4 až 8 kusech drátem, byly téměř bez výjimky malé a jen jednostranně a slabě ovětvené a veskrz tak méněcenné, že je žalovaný musel částečně prodati po 4—8 Kč, z části je dáti rozsekati na palivo, dozajista nebylo zapotřebí, je rozdělovati a rozestavovati. Mohl se tudíž žalovaný o jakosti zboží přesvědčiti ihned, jakmile dne 8. prosince 1927 bylo dopraveno na prodejní místo, třebaš jen namátkou, a učiniti předepsané oznámení. Ale žalovaný tak neučinil, nýbrž rozprodal téměř celou zásilku až na víceméně nepatrnou část stromků a tím schválil zboží podle čl. 347 obch. zák. Z toho plyne, že žalobce smlouvu splnil a že se nedopustil protiprávního činu (porušení smlouvy), z něhož žalovaný dovozuje náhradní nárok. Že žalobce žalovanému připověděl určité vlastnosti stromků, nebylo nižšími soudy zjištěno, než podle toho, co výše uvedeno, by ani to na věci nic neměnilo. Výrok napadeného rozsudku vyhovuje zákonu a věci, třebaš s jeho důvody podle toho, co výše uvedeno, nelze plně souhlasiti.

Čís. 10308.

Námítky podle §§ 35 a 36 ex. ř. lze podati jen proti vymáhajícímu věřiteli, nikoliv proti právnímu zástupci, jenž návrh na povolení exekuce neučinil jménem vlastním, nýbrž jménem cizím, třebaš za osobu (firmu), již v době podání exekučního návrhu již nebylo.

(Rozh. ze dne 10. listopadu 1930, Rv I 1824/29).

K vydobytí pohledávky firmy Š. navrhl její právní zástupce Dr. H. povolení exekuce proti dlužnici, firmě E. Žalobou, o niž tu jde, domáhala se firma E. na Dr. H-ovi, by bylo uznáno právem, že povolená exekuce jest neplatnou, a by exekuční soud byl požádán, by exekuci zastavil a všechny provedené exekuční úkony zrušil. Žalobu odůvodňovala žalobkyně tím, že vymáhaná pohledávka zanikla zaplacením, což však nelze uplatniti proti firmě Š., jež již zanikla a byla vymazána z rejstříku, takže nebyla oprávněna podati exekuční návrh, aniž tak mohl za ni učiniti žalovaný, jehož plná moc zanikla podle § 1023 obč. zák. zrušením společnosti. *Procesní soud* prvního stolu žalobu zamítl. *Důvody*: V tomto sporu jest předem rozřešiti otázku, zda žalovaný byl oprávněn podati exekuční žádost v zastoupení firmy Š. Jak jest nesporno, a jak plyne také ze spisů, zastupoval žalovaný firmu Š. na základě plné moci procesní udělené jí dne 25. června 1926 ve sporu Ck II a 370/26. Podle § 31 č. 3 c. ř. s. opravňuje plná moc advokáta též k zavedení exekuce. § 1022 obč. zák. stanoví, že pomíjí plná moc smrtí zmocnitelovou. § 35 c. ř. s., zákon pozdější, stanoví, že se procesní plná moc neruší ani smrtí zmocnitelovou. Případ § 1023 obč. zák., že se plné moci vydané korporací (společenstvem), zrušují zánikem společenstva, není výslovně zmíněn v c. ř., pokud jde o procesní plné moci. Jest proto podle přesvědčení soudu použití v takovém případě obdobně ustanovení § 35 c. ř. s. a hleděti na zrušení společnosti tak, jakoby šlo o smrt osoby fyzické. Neboť, kdyby mělo platiti ustanovení § 1023 obč. zák. i pro právo procesní, neměl by odpůrce v případě zrušení společnosti možnost, by spor již započatý skončil, ježto civilní řád soudní nemá v oddílu »přerušeni a klid řízení« (§§ 155 až 170 c. ř. s.) ustanovení, že má nastati v případě zrušení společnosti přerušeni sporu, aniž má ustanovení, jak by se mělo v přerušeném sporu opět pokračovati. Proto podle názoru soudu v případě zrušení společnosti platí procesní moc společnosti udělená i nadále, pokud ovšem nebyla odvolána. Byl tedy žalovaný oprávněn jménem své mandantky firmy Š. podati exekuční návrh, třebaž byla společnost zrušena. Žaloba však čelí přímo proti žalovanému, jenž nejednal jménem vlastním, nýbrž jako procesní zmocněnec, nemůže proto býti osobně žalován o zrušení exekuce a nedostává se tu proto pasivní oprávnění k žalobě. *Odvolací soud* napadený rozsudek potvrdil. *Důvody*: Žalovaný není vymáhajícím věřitelem, ani jeho universálním ani singulárním nástupcem, nýbrž jen bývalým procesním zástupcem (plnomocníkem). Nesměřuje tudíž žaloba proti vymáhajícímu věřiteli, nýbrž proti jeho bývalému plnomocníku, jenž není k tomuto sporu pasivně oprávněn. Otázku, zda žalovaný vedl exekuci bez řádné plné moci jako falsus procurator není potřebí v tomto sporu řešiti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Jak patrně ze žaloby, zejména ze žalobního návrhu, by byl vynesěn rozsudek, že exekuce jest neplatnou (správněji nepřípustnou) a že exe-

kuční soud se žádá, by exekuci zastavil a všechny již provedené exekuční úkony zrušil, nežaloval žalobce o náhradu škody, jež prý mu, jak nyní tvrdí, byla způsobena tím, že žalovaný učinil návrh na povolení exekuce jménem firmy Š., ačkoliv firma tehdy již neexistovala a žalovaný tedy již nebyl jejím zmocněncem a tudíž povolení exekuce zavinil, nýbrž podal proti povolení exekuce námitky, které ovšem mohly směřovati jen proti vymáhajícímu věřiteli, nikoli však proti právnímu zástupci, který návrh na povolení exekuce neučinil jménem vlastním, nýbrž jménem cizím, jak správně dolíčil již odvolací soud. Při tom jest naprosto vedlejší, zda tu vymáhající věřitel ještě byl, či již nebyl, jelikož z toho, že tu již nebyl, plynulo by jen, že námitky ve smyslu § 35 pokud se týče 36 ex. ř. nemohly býti proti němu podány, nikoliv však, že by mohly býti podány proti osobě, která není a nebyla vymáhající věřitelkou. Nejde proto o otázku, kdo neplatnost, správně patrně povolení exekuce zavinil, ano, jakž dolíčeno, o náhradu škody nebylo žalováno, a v důsledku toho ani o otázku oprávnění žalovaného ve sporu o náhradu škody, nýbrž o otázku jeho oprávnění ve sporu o neplatnost (nepřípustnost) exekuce, která jak uvedeno, odvolacím soudem byla rozřešena správně. Výtka neprávnického právního posouzení věci jest tudíž neopodstatněna. Ale bezdůvodná jest i další výtka, že odvolací soud odmítl řešiti otázku, jak dalece žalovaný vedl exekuci bez řádné plné moci, pokud se týče jako falsus procurator, a nezabýval se příslušnými vývody odvolacího spisu, a jest naopak souhlasiti s tímto postupem odvolacího soudu, ano, jak opětně již bylo řečeno, z důvodu náhrady škody nebylo žalováno, a změna žaloby, na níž se napadený rozsudek zakládá, a zejména tedy změna žalobního důvodu v oprávněm řízení ani se svolením odpůrcovým není dovolena (§§ 483 třetí odstavec a 513 c. ř. s.).

Čís. 10309.

Kdo se nabídl dodati určité zboží za určitou cenu s tím, že s touto cenou zůstává ve slově do určitého dne, byl povinen dodati nabízené zboží za nabídnutou cenu na každou objednávku, učiněnou do stanoveného dne.

(Rozh. ze dne 10. listopadu 1930, Rv I 1906/29).

Žalovaná strana zavázala se dodati žalobkyni sírové cadmium za cenu po 62 Kč za 1 kg platnou až do 20. listopadu 1928, žalující strana tuto nabídku přijala a objednala dne 16. listopadu 1928 podle původní nabídky za cenu po 52 Kč za 1 kg 500 kg sírového cadmia. Ježto se žalovaná zdráhala zboží dodati poukazujíc k překotnému stoupnutí jeho ceny, domáhala se žalobkyně žalobou, o níž tu jde, by žalovaná byla uznána povinnou dodati jí 500 kg sírového cadmia zaručeně čistého, jakosti podle pokusné zásilky za cenu po 52 Kč za 1 kg. O b a n í ž š í s o u d y uznaly podle žaloby, o d v o l a c í s o u d z těchto důvodů: Soud první stolice dovodil správně z korespondence, že žalovaná nabídku v do-