

pečí, že nedojde řádně odeslané oznámení dle čl. 356 obch. zák. stihá stranu liknavou, která, porušivši smluvní povinnosti, dala příčinu k oznámení. Názor, že čl. 354, 356 obch. zák. nemají zde místa, poněvadž byla smlouva již hotova, jest tak zřejmě mylným, že není třeba, by podrobněji byl vyvrácen. Vždyť ustanovení čl. 354 až 356 obch. zák. přímo předpokládají hotovou smlouvu kupní, jinak by nebylo lze žádati její splnění po případě ustoupiti od ní. Ani názor, že ustanovení čl. 354, 356 obch. zák. platí jen při koupi věcí zastupitelných, ne však při koupi určité věci, o kterou prý tu jde, nemá v zákoně opory. Zmíněná ustanovení platí při každé obchodní koupi; proto jest lhostejno, zda byla předmětem sporné koupě věc zastupitelná či určitá věc, a nelze spatřovati vytýkané vadnosti odvolacího řízení po rozumu § 503 č. 2 c. ř. s. v tom, že v té příčině nebylo nic zjištěno.

Čís. 2020.

Účelem slyšení dlužníka (§ 358 ex ř.) může být jen, poskytnouti mu příležitost, aby se vyjádřil o formálních podmínkách navrhované exekuce.

Exekucí, již se domáhá kupitel na prodávateli výmazu práv, váznoucích na prodané nemovitosti, jest věsti dle § 353 ex. ř. nikoliv dle § 354 ex. ř.

(Rozh. ze dne 15. listopadu 1922, R II 415/22.)

Rozsudkem pro zmeškání byli žalovaní prodávatelé právoplatně odsouzeni provésti ve prospěch žalujícího kupitele výmaz knihovních práv dolovacích, váznoucích na prodaném pozemku. Exekučnímu návrhu, jímž domáhal se vymáhající věřitel povolení exekuce dle § 353 ex. ř., soud první stolice vyhověl, rekursní soud exekuční návrh zamítl. **Důvody:** Není pochybnosti, že nejde o jednání, jež může být osobou třetí předsevzato, nýbrž o jednání nezastupitelné. Toto však vynutiti dle § 354 ex. ř. nelze, jelikož výmaz dolovacích práv jest odvislým od toho, zdali buďto oprávnění dají k tomu svolení nebo, bude-li třeba podati žalobu, zdali vyjde nález, jenž vyhoví žalobní prosbě, což obě nezávisí jedině na vůli povinné strany.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

Důvody:

Účelem slyšení dlužníka dle § 358 ex. ř. může být jen, poskytnouti mu příležitost, by se vyjádřil o formálních podmínkách navrhované exekuce, zejména o přípustnosti exekučního prostředku, vymáhajícím věřitelem zvoleného. Nemohou však uplatňovány býti námitky, opírající se o okolnosti zrušující vymáhaný nárok (§ 35 ex. ř.), a námitky, kteréž měl povinný uplatňovati ve sporu před vyhlášením rozsudku, exekuční titul tvořícího. Strana povinná uplatnila při svém výsledku podle § 358 ex. ř. tyto námitky: 1. nepřípustnost exekučního prostředku, vymáhající stranou zvoleného, tvrdíc, že exekuce dle § 353 ex. ř. je nepřípustnou, poněvadž plnění odbřemenění prodaného pozemku od dolovacích práv, jest plněním nezastupitelným; 2. nemožnost plnění, exekucí vymáhaného, pro stranu povinnou, která již zde byla před vydáním rozsudku pro

zmeškání; 3. promlčení nároku na odbřemenění projitím 3 leté doby od smlouvy trhové ze dne 19. prosince 1899, 4. nepřipustnost kumulace exekučních návrhů dle §§ 353 a 354 ex. ř. Co se tkne námitek čís. 2 a 3, bylo jich uplatňování při výslechu podle § 358 ex. ř. nemístným, neboť námitky ty opírají se o okolnosti, které dle náhledu povinné strany bránily vzniku vymáhaného nároku, pokud se týče přivodily zánik vzniklého odbřemeňovacího nároku strany povinné před rozsudkem pro zmeškání. Nehledíc k tomu, že jen a b s o l u t n í, objektivní nemožnost plnění (a nikoliv subjektivní, jako je strancu povinnou tvrzena), by byla mohla přivoditi jiný výsledek sporu, kdyby strana povinná nebyla nechala dojíti na rozsudek pro zmeškání, měly tyto námitky, a to jak nemožnost plnění, tak i promlčení odbřemeňovacího nároku, namítány býti vymáhající straně v řízení před soudem procesním před vynesením rozsudku a nemohou již v řízení exekučním býti uplatňovány. Dlužno; se proto pouze obíráti n á m í t k o u n e p ř í s l u š n o s t i exekučního prostředku, vymáhající stranou zvoleného. Vymáhající strana navrhla exekuci dle § 353 ex. ř. Tento exekuční prostředek předpokládá, že jde o plnění nepeněžní, (vyjímajíc vydání neb plnění věci § 346 ex. ř.), které nejen exekutem, nýbrž i třetí osobou provedeno býti může a touto třetí osobou může býti i vymáhající věřitel. Jednání zastupitelná jsou taková jednání, která může vymáhající věřitel dáti provésti osobou třetí i bez zmocnění (§ 353 ex. ř.), ovšem potom jenom n a s v ů j n á k l a d. Z m o c n ě n í dle § 353 ex. ř. t. j. zmocnění dáti vykonati jednání na útraty povinného, neznamená v tomto případě nic jiného, než že vymáhající věřitel musí od povinného obdržeti n á h r a d u n á k l a d ů na provedení onoho jednání. Soud rekursní má neprávem za to, že zde jde o jednání, kteréž se třetí osobou provésti nedá. Spor o odbřemenění a proti dědicům Antonína Sch-a může zahájiti týmž způsobem vymáhající věřitel, jako strana povinná. Vymáhající věřitel má možnost spor dle § 21 c. ř. s. straně povinné ohlásiti a na ní žádati poskytnutí zastoupení (čl. XXVIII. uv. zák. k ex. ř.). Mimo to může, bude-li toho třeba, okolnosti, o nichž mají exekuti vědomost, dokázati vedením exekutů jako svědků. Ostatně rozhodné okolnosti, zakládající nárok Antonína Sch-a a jeho dědiců, udály se při kupu práv dolovacích r. 1883, o nichž ani povinná strana z vlastního názoru vědomosti nemá a bude o nich žalobce vzhledem k tehdy platnému § 887 obč. zák. vésti důkaz hlavně kupní smlouvou ze dne 29. dubna 1883. Z toho vidno, že vymáhající věřitel při vedení sporu odbřemeňovacího i bez dobrovolné součinnosti strany povinné obejíti se může. Že pak povinnost k výmazu hypotekární pohledávky má za předmět plnění zastupitelné plyne zřejmě z ustanovení čl. XXVIII. uv. zák. k ex. ř. C obdobným použitím této právní normy lze i povinnost k výmazu jiného knihovního břemene prohlásiti za povinnost k plnění zastupitelnému, kteréž i osobou třetí, zejména knihovním vlastníkem obtížená hypoteka obstarati se dá, zejména, když knihovní břemeno, jak tvrdí vymáhající věřitel v tomto případě, vázne na nerovitosti b e z d ů v o d n ě. Spor ten provede vymáhající věřitel na vlastní zodpovědnost a ručí straně povinné za veškeru škodu, jež by jí vadným provedením jeho vznikla. Zmocnění vymáhajícího věřitele ke sporu nemůže býti na závadu ani tvrzení povinné strany, že nemá 2.000 Kč, určených v povolujícím usnesení exekučním jako záloha na útraty sporu, neboť nemajetnost povinné strany

nemůže býti závadou povolení exekuce. Neposoudil tedy rekursní soud případ po stránce právní správně, když prohlásil plnění strany povinné nezastupitelným a exekuci dle § 353 ex. ř. nepřipustnou.

Čís. 2021.

Není změnou žaloby, vstoupil-li do sporu universální nástupce žalující strany (společnost, převzavší fusí aktiva a pasiva již po podání žaloby).

(Rozh. ze dne 21. listopadu 1922, R I 1152/22.)

Ve sporu pojišťovny S. o zaplacení pojistné premie navrhl zástupce žalobkyně opravu žaloby v tom směru, že na místo žalující společnosti S. vstupuje do sporu jako žalobkyně pojišťovací společnost A., poněvadž, jak obě strany doznaly, pojišťovací společnost S., usnesši se ve valné hromadě akcionářů 13. června 1921 na rozejití a přenesení veškerých aktiv a pasiv na pojišťovnu A., přestala existovati a byla z obchodního rejstříku vymazána. Zástupce žalovaného se proti této opravě ohradil jako proti nedovolené změně žaloby. Procesní soud první stolice usnesením, pojatým do rozsudku, změnu žaloby připustil. Důvody: Na základě doznání stran a ověřeného výpisu z obchodního rejstříku má soud za prokázáno, že pojišťovací společnost A. převzala usí veškeren obchod žalující společnosti, že tedy jde o universální nástupnictví firmy A. ve jmění a závazky firmy S. ve smyslu čl. 247 a 215 odstavec druhý obch. zák., nebyl tedy změněn žalobní důvod, vstoupil do sporu pouze universální nástupce původního žalobce na původním podkladu žalobním a proto soud má za to, že nelze mluvit o změně žaloby ve smyslu § 235 c. ř. s. ani ve směru objektivním, ani subjektivním, a zástupcem žalobkyně navrženou změnu žaloby připustil. Odvolací soud změnu žaloby nepřipustil a nařídil soudu první stolice, by vyčkaje pravomoci, ve věci dále jednal a znovu rozhodl. Důvody: Soud první stolice pojal usnesení o připuštění změny žaloby do rozsudku. Přes to jest správným opravným prostředkem proti němu rekurs a jest tudíž, pokud jde o toto usnesení, rozhodnutí o odvolání jako o rekursu (§ 84 odstavec druhý c. ř. s.). Je zjištěno výpisem z obchodního rejstříku, že pojišťovna S. důsledkem smlouvy ze dne 11. června 1921 a usnesení valné hromady ze dne 14. června 1921 již před podáním žaloby se rozešla a firma její zanikla. Nemohla tedy žalobu podati, nejsouc již subjektem právním. Bez souhlasu žalované strany nemůže jiná osoba na místě původního žalobce jako strana žalující vstoupiti. Při tom jest nerozhodno, že dle stanoviska zástupce firmy A. i procesního soudu jest firma A. na základě fuse universálním nástupcem firmy S. Přes to jde v ohledu procesním o dvě různé právnické osoby, a neměla tedy býti změna v osobě žalobců připuštěna.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil odvolacímu soudu, by nehledě k použitému důvodu zrušovacímu rozhodl o odvolání.

Důvody:

Odvolací soud zrušil rozsudek prvního soudu z důvodu, že tento soud prý neprávem připustil změnu žaloby vstupem firmy A. jako žalující