

věta obč. zák., nýbrž, že vznesla námitku ze správy podle první věty § 1167 obč. zák., žádajíc jen přiměřené snížení ujednané úplaty. Základem tohoto nároku jest smluvená úplata, nikoliv obecná cena díla (§§ 1332 a 306 obč. zák.). Spočívá tudíž snížení smluvené úplaty jen v poměru, jímž poklesla ujednaná úplata k obecné hodnotě dodaného vadného díla proti původnímu poměru smluvené úplaty k obecné hodnotě ujednaného bezvadného díla. Odvolací soud zjistil na základě posudku soudních znaiců, že věcná cena za dodaný pomník odpovídá ceně za pomník, který by byl přesně zhotoven podle vzoru. Z toho plyne, že původní poměr smluvené úplaty k obecné hodnotě bezvadného díla je též jako poměr smluvené úplaty k obecné hodnotě dodaného vadného díla. Nezměnil-li se tento poměr, nemá žalovaná nárok na snížení ujednané úplaty a náklad na uvedení díla do stavu, jaký byl smluven, jest pro posouzení jejího nároku vůbec bez významu. Je proto i bezpodstatná výtka dovolatelky, že žaloba je předčasná proto, že si ještě nedala jinou osobou uvést dílo do stavu, jak byl smluven. Nelze ani uznati, že napadený rozsudek je v rozporu s procesní hospodárností, poněvadž prý ji nutí k žalobě o náhradu škody. Neboť, neopřela-li dovolatelka obranu o tento důvod, nelze k němu přihlížeti.

Čís. 11883.

Udělila-li strana v rozvodovém sporu zástupci chudých (neadvokátu) ustanovenému jí pro ústní jednání, procesní plnou moc, nebyl porušen předpis § 93 c. ř. s. tím, že byl doručen rozsudek zástupci chudých, třebaže byl v té době jako zmocněnec strany vykázán i advokát.

Předpis § 29, první odstavec, c. ř. s. se nevztahuje na manželské spory. Ustanovení § 6 vlád. nař. ze dne 3. května 1923, čís. 95 sb. z. a n. platí jen pro určení útrat.

(Rozh. ze dne 10. září 1932, R II 322/32.)

V rozvodovém sporu, na jehož základě jest se nyní domáháno rozluky manželství (§ 17 rozl. zák.), byla žalovaná manželka zastoupena advokátem Dr. Č-em a kromě toho udělila dne 2. února 1932 procesní plnou moc auskultantu Dr. F-ovi, jenž jí byl zřízen za zástupce chudých. Rozsudek pro zmeškání ze dne 4. února 1932, jímž bylo manželství rozvedeno od stolu a lože z viny žalované manželky, byl doručen auskultantu Dr. F-ovi, jenž proti němu nepodal odvolání. Návrhu manžela, by byla povolena rozluka manželství (§ 17 rozl. zák.) z viny manželky, soud první stolice vyhověl, rekursní soud návrh zamítl. **Důvody:** Podle § 17 rozl. zák. může, byl-li soudem pravoplatně vysloven rozvod podle §§ 107—109 obč. zák. z některého důvodu uvedeného v § 13 rozl. zák., každý manžel žádati rozluku manželství na podkladě provedeného už sporu o rozvod. Formálně pravoplatný rozvod, ve sporu vyslovený, je tedy prvou, nezbytnou, podmínkou pro povolení rozluky ve smyslu § 17 rozl. zák. Odpůrkyně namítla, že rozsudek v rozvodovém sporu nebyl jí doručen a nenabyl tedy moci práva. Prvý soud však nebyl na pochybách o pravoplatnosti rozsudku, zjevně

proto, že rozsudek pro zmeškání byl doručen zástupci chudých, auskultantu dru F-ovi dne 2. března 1932, odvolání proti němu nebylo podáno a žádost zástupce chudých o navrácení v předešlý stav pro zmeškání lhůty k odpovědi na žalobu byla podle § 148 třetí odstavec c. ř. s. odmítnuta. Leč podle stavu spisů nenabyl rozsudek pro zmeškání doposud moci práva, nebyv řádně doručen. Šlo o řízení prvé stolice v manželské při, nikoliv o proces advokátský (§ 27 druhý odstavec c. ř. s.). Žalované bylo na její žádost, došlou dne 10. prosince 1931, usnesením krajského soudu ze dne 11. prosince 1931 propůjčeno právo chudých a zástupcem chudých jí ustanoven asukultant Dr. F. Při prvému roku dne 12. prosince 1931 byla však žalovaná zastoupena advokátem Dr. Č-em, jehož plná moc, datovaná týmž dnem, byla soudu předložena a je dosud při spisech, aniž je ze spisu patrné, že byla později odvolána nebo vypovězena. Arci byla s podáním zástupce chudých předložena i plná moc (nedatovaná), kterou žalovaná udělila podle § 31 c. ř. s. svému zástupci chudých, auskultantu Dr. F-ovi. Jest si však ujasniti, že tento zástupce chudých byl žalované zřízen zjevně ve smyslu § 64 čís. 4 c. ř. s., tedy k bezplatnému hájení jejích práv při ústním projednávání, že již tímto zřízením byl oprávněn, předsevzítí za ni všechny procesní úkony, k nimž po zákonu zmocňuje procesní plná moc udělená advokátovi, a že žalovaná neměla tomuto svému úřednímu zástupci vůbec udíleti plnou moc (§ 133 odstavec druhý a třetí jedn. ř.); udělení této plné moci je tedy po právu neúčinné, nehledíc k tomu, že podle § 29 první odstavec c. ř. s. mohla žalovaná ustanoviti za svého zmocněnce výhradně advokáta (předpokládaná hodnota sporu činila tu 10.000 Kč — sr. § 6 vl. nař. čís. 95/1923). Po právu dala tedy žalovaná plnou moc procesní v rozvodové při výhradně Dr. Č-ovi, advokátu, takže podle velícího ustanovení § 93 první odstavec c. ř. s. měl i rozsudek pro zmeškání býti doručen tomuto zmocněnci, nikoliv zástupci chudých. Doručení vykonané s porušením řečeného zákonného předpisu jest nicotné a rozvodový rozsudek tudíž doposud ani nemohl nabýti právní moci. S tohoto právního hlediska měla žádost o povolení rozlučky býti beze všeho zamítnuta, aniž je třeba zkoumati hmotněprávní podmínku § 17 rozl. zák., zda totiž skutečnosti ve sporu o rozvod najevo vyšlé byly by již tehdy odůvodnily výrok o rozluce, kdyby oň bylo bývalo žalováno.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil rekursnímu soudu, by, nehledě k důvodu, pro který zamítl návrh, znovu rozhodl o rekursu.

D ů v o d y:

Jak ze spisu rozepře rozvodové patrné, byla soudu s podáním, došlým 2. února 1932, předložena procesní plná moc podle § 31 c. ř. s., kterou udělila žalovaná auskultantu dr. F-ovi, který jí byl zřízen za zástupce chudých. Byli tedy 4. února 1932, kdy vydán byl rozsudek pro zmeškání, vykázáni jako zmocněnci žalované advokát dr. Č. a onen auskultant. Nebyl proto porušen předpis § 93 první odstavec c. ř. s. tím, že rozsudek byl doručen tomuto. Jest sice správné, že žalovaná nepotřebovala ustanovenému zástupci chudých udíleti plnou moc, poněvadž tento, jsa jí

přidělen k hájení práv u ústního jednání, byl již tím oprávněn pro ni všechny procesní úkony předsevzítí, k nimž podle zákona zmocňuje procesní plná moc, udělená advokátu. To však nebránilo žalované udělití takovou plnou moc auskultantu jako každé jiné osobě způsobilé k zastupování a tím ustanoviti ho za svého zmocněnce ve smyslu § 26 c. ř. s. Šlo o spor manželský, v němž není předepsáno nucené zastoupení advokátem v první stolici (§ 27 druhý odstavec c. ř. s.) a na který se nevztahuje ustanovení § 29 první odstavec c. ř. s., poněvadž spor se týká věci, při níž hodnota předmětu sporu jest pro určení příslušnosti bez významu, takže ustanovení § 56 druhý odstavec j. n. tu neplatilo. Ustanovení § 6 vládn. nař. čís. 95/1923 sb. z. a n., platí jen pro otázku určení útrat. Není tedy správný názor rekursního soudu, že tu není předpokládaného pravomocného rozsudku ve sporu rozvodovém. Poněvadž rekursní soud důsledkem tohoto nesprávného právního názoru nezkoumal hmotněprávní podmínky § 17 rozl. zák. bylo uznati, jak se stalo.

Čís. 11884.

Je-li prokázáno odevzdací listinou, že závazek z exekučního titulu přešel na osobu, proti níž jest navržena exekuce, jest pro vymáhajícího věřitele nerozhodným odchylný obsah dědické dohody, není-li v odevzdací listině vysloveno, že vymáhající věřitel k této dědické dohodě přistoupil, buď výslovně nebo mlčky (§ 863 obč. zák.).

(Rozh. ze dne 10. září 1932, R II 345/32.)

Vymáhající věřitel navrhl proti nezl. Emilii J-ové exekuci k vydobytí pohledávky za zůstavitelkou Marií J-ovou. Soud první stolice exekuci povolil, rekursní soud exekuční návrh zamítl. Důvody: Vymáhající věřitel vede exekuci proti povinné tvrdě, že na ni přešel podle odevzdací listiny závazek pozůstalosti z rozsudku. Podle § 9 ex. ř. musí tento přechod závazku býti prokázán. Odevzdací listinou ze dne 5. dubna 1931 jest však prokázáno, že celé pozůstalostní jmění po Marii J-ové převzal Josef J. s povinností, že zaplatí pozůstalostní dluhy. Závazek nepřešel tedy na stěžovatelku, pročez bylo exekuční návrh zamítnouti.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

Důvody:

Odevzdací listinou ze dne 5. dubna 1931 byla odevzdána pozůstalost po Marii J-ové podle závěti dceři nezl. Emilii J-ové, která se přihlásila s dobrodiním soupisu. Tím jest prokázáno podle § 9 ex. ř. veřejnou listinou, že závazek z exekučního titulu zřejmého proti pozůstalosti po Marii J-ové přešel na nezl. Emilii J-ovou, proti níž jest navržena exekuce. Nerozhodným pro vymáhajícího věřitele jako osobu třetí, jsoucí mimo projednání pozůstalosti, jest obsah dědické dohody, podle níž celé pozůstalostní jmění převzal pozůstalý manžel Josef J. proti zaplacení