

smluvených, za podmínku stanovených. Není proto doslovem § 1167 obč. zák. odůvodněn výklad žalobkyně, že nedostatek vlastností smluvených může odůvodnit odstoupení od smlouvy jen, je-li nedostatek ten i vadou podstatnou, nedostatek ten vždy k odstoupení opravňuje, což je přirozeno, neboť by jinak opatření vymíněné určité vlastnosti díla nikdy nebylo lze prosadit, nebyla-li by tato vlastnost jinak na závadu užívání díla. (Srov. rozh. čís. 1623 a 5270 sb. n. s.). Zjistil-li tedy odvolací soud, že vady díla B-em dodaného činí dílo vzhledem k jeho souvislosti se stavbou nepotřebným, jde o podstatnou vadu, pro kterou jest žalovaná strana oprávněna od smlouvy odstoupiti podle § 1167 obč. zák. Při tom nerozhoduje objektivní upotřebitelnost díla, nýbrž jeho upotřebitelnost pro objednatele (rozh. 5720). Okolnost, že vady lze opravou odstranit, a že je dodavatel díla chce opravit, nepadá na váhu, neboť jest na vůli objednatele, zda chce od smlouvy odstoupiti či žádati opravu vad nebo zmenšení úplaty (viz rozh. čís. 3103 a 5270 sb. n. s., dále Gl. U. 4618, 5437 a 6669).

Čís. 11902.

Byla-li povolena exekuce vnuceným zřízením zástavního práva na nemovitosti nepatřící prý povinnému, nýbrž třetí osobě téhož jména, jest sice tato osoba oprávněna k rekursu, ale její rekurs není opodstatněn, nejsa vhodným prostředkem k obhájení jejich tvrzených práv.

(Rozh. ze dne 17. září 1932, R I 703/32.)

Soud první stolice povolil exekuci na polovici nemovitosti náležející Josefu Š-ovi. V rekursu uplatňoval Josef Š. starší, že exekuční titul a povolení exekuce směřují proti Josefu Š-ovi mladšímu, kdežto polovice usedlosti, na kterou byla povolena exekuce vnuceným zřízením zástavního práva, nepatří Josefu Š-ovi mladšímu, nýbrž stěžovateli, Josefu Š-ovi staršímu. Rekursní soud exekuční návrh zamítl. Důvody: Podle procesních spisů byla žalovaná strana označena takto: Josef Š., výrobce sklen. zboží v J., čís. 33 a proti této straně byl vynesena rozsudek podle §§ 442, 396 c. ř. s. Že toto označení žalované strany vyhovuje ustanovení § 75 čís. 1 c. ř. s., nelze pochybovati. Totéž označení povinné strany obsahuje podle § 54 ex. ř. exekuční návrh a jest jen otázkou, zda patří majetek, na který má býti vedena exekuce, povinné straně, či stěžovateli. Rekursní soud obstaral si knihovni lustrum o nemovitosti vl. čís. 33 pozemkové knihy katastrálního území J., na kterou jest exekuce vedena, a z tohoto lustra nelze zjistiti, či majetek tato nemovitost, pokud se týče dotyčná polovice nemovitosti je, neboť vlastnické právo je připsáno Josefu Š-ovi a Žofii Š-ové na polovici. A právě z této okolnosti soudí rekursní soud, že vymáhající strana nedostala povinností uloženým jí § 7 první odstavec, § 54 čís. 3 ex. ř., poněvadž neprokázala, že polovice domu, na kterou má býti zástavní právo vnučeně vloženo, jest skutečně vlastnictvím povinné strany. Tímto opomenutím nesmí rekurent býti donucen, by snad vedl zdlouhavý spor podle § 37 ex. ř. a prokázal své vlastnictví, poněvadž tento důkaz náleží vy-

máhajícímu věřiteli již v exekučním návrhu. Jest míti na mysli, že vedení exekuce jest velmi vážným zásahem a že právě z § 7 ex. ř. a z judikatury ve vydání Kompas vyplývá, že tu dbáti jest nejvyšší opatrnosti vůbec, nanejvýš pak, jde-li o nemovitosti jako v tomto případě.

N e j v y š š í s o u d obnovil usnesení prvního soudu.

D ů v o d y

Nelze přisvědčiti názoru stěžovatele, že napadené usnesení jest zmatečné z toho důvodu, že prý rekursní soud rozhodl o stížnosti osoby třetí, ani ve sporu ani v exekuci nezúčastněné, totiž Josefa Š-a, domkáře v J. čís. 33, který ve svém rekursu tvrdí, že nemovitost nepatří straně povinné, nýbrž jemu samému. Jde o exekuci na nemovitost podle § 87 ex. ř., o níž platí podle § 88 druhý odstavec ex. ř. ustanovení obecného zákona knihovního. Proto musí exekuční návrh míti i náležitosti vyhovující předpisům §§ 84, 123 čís. 1 knih. zák. a jest o něm vyrozuměti též vlastníka postižené nemovitosti. Tento skutečný vlastník musí býti pak považován za účastníka exekučního řízení (§ 65 ex. ř.) a přísluší mu právo rekursu (srov. též rozh. n. s. sb. 8781). Tvrdí-li Josef Š. starší, že nemovitost, na niž se vede exekuce, jest jeho vlastnictvím, pak mu nelze odepřít právo k rekursu. Ve věci samé jest však dovolací rekurs oprávněn. Exekuční titul zní na Josefa Š-a, výrobce skleněného zboží v J. čp. 33. Určuje zavázanou osobu přesně, a vyhovuje požadavku §§ 7 první odstavec a 54 čís. 1 ex. ř. Vymáhající věřitel vyhověl i předpisu § 54 čís. 3 ex. ř., udav v žádosti, že žádá o exekuci nuceným vkladem práva zástavního na »polovici nemovitosti náležející povinné straně v pozemkové knize obce J. ve vl. č. 33«. Soud exekuci povolující mohl posuzovati celou věc jen na tomto podkladě podle stavu, jenž tu byl v době podání exekuční žádosti, bez dalšího šetření a bez slyšení stran (§§ 3, 55 ex. ř.). Povolil tedy správně exekuci podle žádosti. Vývody napadeného usnesení nejsou případné, ježto soud exekuci povolující nebyl zároveň soudem knihovním a nemohl srovnati zápis v pozemkové knize s označením povinného v exekučním titulu. Rekurs Josefa Š-a staršího nebyl opodstatněn, a nebyl vhodným prostředkem k obhájení jeho tvrzených práv.

Čís. 11903.

Zmatečnost podle § 477 čís. 4 c. ř. s. může uplatňovati jen ten, jemuž, nikoliv osobě v žalobě podle zaměstnání označené, byla nezákonným způsobem odňata možnost projednávatí na soudě.

(Rozh. ze dne 17. září 1932, R I 710/32.)

Žaloba, o niž tu jde, byla doručena Janu V-ovi, jenž spis vrátil soudu s vyjádřením, že není žalovaným. Ježto se Jan V. k roku nedostavil, byl vynesěn rozsudek pro zmeškání podle žaloby. O d v o l a c í s o u d zamítl odvolání Jana V-a, uplatňující zmatky podle § 477 čís. 4 a 5