

kové knihy nebyl nijak zjevný. Vždyť § 53, odst. 1, knih. zák. ustanovuje jen, že vlastník jest oprávněn zabezpečiti si pořadí pro zamýšlenou zá-půjčku anebo zamýšlené zcizení, není však zákonem stanoveno, že je možno vyhraditi pořadí také zákazu danému vlastníku disponovati s hy-potekou. Je proto pořadí tohoto zákazu posuzovati také v souzeném případě podle § 29 knih. zák. podle doby podání knihovní žádosti o jeho poznamenání, stejně jako by se takto posuzoval pozdější zápis takového závazku při pohledávce v pozemkové knize již dříve zapsané, a nemá tu tedy uvedený pozdější zákaz pro dřívější postoupení přednosti pohledávce vedoucí vymáhající věřitelky významu. Proto není potřebí zabývati se otázkou, zda má soudce, který rozvrhuje nej-vyšší podání, dbáti formálně pravoplatných knihovních zápisů, proti kterým nebyl vznesen odpor, ani tím, zda i po poznámce zákazu podle § 469 a) obč. zák. jest možné postupem převést hypoteku dotčenou tímto zákazem. K tomu stačí znovu zdůrazniti ustanovení § 50 třetí dílí novély k obč. zák., jehož se správně dovolal již první soud. Tvzením dovolacího rekursu, že v době postoupení přednosti pohledávce vedoucí vymáhající věřitelky tato její pohledávka ještě ani nevznikla, nelze se obírati již proto, že to stěžovatelka ani ve svém odporu netvrdila (§ 234 ex. ř.), nýbrž tam jen uváděla, že původní pohledávky dřívější hypo-tekární věřitelky F-cké spořitelny byly vymazány a v době postupu již nebyly. Toto poslední tvrzení jest však v odporu se spisy, neboť podle knihovních výtahů v době postupu pořadí pohledávce Ústavu zástavních listů bylo právo zástavní pro všechny pohledávky spořitelny ještě vlo-ženo a teprve po zmíněném postupu pořadí bylo vymazáno. Pokud stě-žovatelka ukazuje ještě na to, že se tím, že při konversi dluhu bylo F-ckou spořitelnou postoupeno pořadí pohledávce vymáhající věřitelky jen ve vložkách č. 18 a 87, stalo, že stěžovatelka při přikázání této po-hledávky nemohla ani uplatňovati náhradní nárok ve smyslu § 222 ex. ř. ve vložce č. 127, nemá to proto významu, že hypotekární věřitel může se zcela aneb zčásti zříci zástavního práva a tedy také postoupiti po-řadí jen stran některých zástav. Pohledávka vymáhající věřitelky byla tudíž právem přikázána před pohledávkou stěžovatelky a ta není oprávněna ke stížnosti také co do přikázání odměny vnucenému správci, 3/2% správního příspěvku vymáhající věřitelce a částky 6.835 Kč F-cké spořitelně, neboť i kdyby stěžovatelka měla v té příčině pravdu, nebyla tím rozvrhem nijak zkrácena (rozh. č. 5843 Sb. n. s.), poněvadž by se na ní ani pak nic nedostalo.

### Čís. 16561.

**Účinek doručení žaloby, směřující proti veřejné obchodní společnosti (čl. 85 a násl. obch. zák.), tomu, o kom žalobce věděl, že není již ve-řejným společníkem, oprávněným zastupovati žalovanou společnost, ačkoli nebyl zánik onoho oprávnění zapsán ve firemním rejstříku.**

Nezapsání změn týkajících se právních poměrů veřejné obchodní společnosti nemá vlivu na trvání změněných právních poměrů a není takovýmto nezapsaným skutečností odňata právní platnost. Nebylo-li zrušení zástupčího práva veřejného společníka zapsáno do firemního rejstříku, může se společnost na ono zrušení odvolávat potud, pokud prokáže, že třetí osoba o něm věděla. Předpisu čl. 117, odst. 2, obch. zák. není vyhověno, nebyl-li ten, komu byla žaloba doručena, ve skutečnosti veřejným společníkem, oprávněným k jejímu zastupování, a věděl-li odpůrce o pravém stavu věci.

K prokázání důvodu zmatečnosti podle § 477 č. 4 a 5 c. ř. s. mohou se strany dovolávat skutečností nepřednesených v řízení před první stolicí, byl-li o nich odpůrce v čas zpraven (§§ 467 č. 4 a 468, odst. 2, c. ř. s.).

(Rozh. ze dne 7. prosince 1937, Rv II 991/36.)

Žalující společenstvo s ručením omezeným v B. podalo na žalovanou firmu Š. a Sch., b-ské dřevařské podniky, žalobu, kterou se na ní domáhalo zaplacení 24.187 Kč 10 h s přísl. V záhlaví žaloby bylo uvedeno, aby byla žaloba doručena do rukou veřejného společníka Jana Š. st. v B. K prvnímu roku ustanovenému o žalobě se nikdo za žalovanou firmu nedostavil, takže soud své stolice vynesl k návrhu žalobkyně rozsudek pro zmeškání, jímž bylo žalobě vyhověno. O d v o l a c í s o u d zamítl odvolání, pokud vytykalo zmatečnost podle § 477 č. 4 a 5 c. ř. s. v neveřejném zasedání, ve věci odvolání nevyhověl a potvrdil napadený rozsudek. D ů v o d y: V souzeném případě jest žalovanou veřejná obchodní společnost a v žalobě byl uveden Jan Š. jako veřejný společník, k jehož rukám se mělo doručení státi. Doručení žaloby bylo provedeno do jeho vlastních rukou podle ustanovení § 106 c. ř. s. Ježto Jan Š., jak odvolatelka sama v odvolání připouští a jak je patrné i z lustra z obchodního rejstříku z úřadu pořízeného, byl v době doručení žaloby a vydání napadeného rozsudku zapsán v obchodním rejstříku jako veřejný společník žalované veřejné obchodní společnosti, stalo se doručení hledíc na ustanovení čl. 117, odst. 2, obch. zák. platně do rukou oprávněného zástupce k přijímání žalob, a není tu proto vytykané zmatečnosti podle § 477 č. 4 c. ř. s. a tudíž ani zmatečnost podle § 477 č. 5 c. ř. s. Nezáleží na tom, že byla dohodou mezi veřejnými společníky veřejná obchodní společnost zrušena a že dosavadní firmu měl nadále vésti jen druhý veřejný společník Alois Sch., ani na tom, že v době doručení žaloby a vnesení rozsudku pro zmeškání nebyl Jan Š. podle tvrzené dohody již veřejným společníkem zákonné společnosti. Neboť pro soud i veřejnost je rozhodující jen stav, jaký tu byl v uvedené době v obchodním rejstříku (čl. 25 a 87 obch. zák.). Vnitřní poměr mezi společníky není při posuzování platnosti doručení žaloby rozhodující a nelze proto přihlížeti ani k okolnostem a důkazům žalovanou v té příčině uváděným, ani k tvrzenému zcizení sporné pohledávky za sporu (§ 234 c. ř. s.), ježto jde o námitku hmotněprávní.

Podle toho, co vyloženo, vynesl prvý soud právem rozsudek pro zmeškání proti žalované, když se po řádném doručení žaloby nikdo za ni k prvnímu roku nedostavil (§ 396 c. ř. s.).

Nejvyšší soud napadený rozsudek i usnesení do něho pojaté, týkající se důvodu zmatečnosti podle § 477 č. 4 a 5 c. ř. s., zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu, aby o odvolání žalované dále jednal a znovu rozhodl.

#### D ů v o d y:

Rozhodnutí věci závisí na řešení otázky, zdali žaloba, o niž tu jde, byla právem či neprávem doručena do rukou Jana Š. s účinností pro žalovanou firmu. Jan Š. byl jak v době doručení žaloby, tak i v době vynesení rozsudku soudu první stolice zapsán v obchodním rejstříku jako veřejný společník žalované veřejné obchodní společnosti. Žalovaná však tvrdí, že Jan Š. ve skutečnosti jejím veřejným společníkem již nebyl, poněvadž již roku 1933 ze společnosti vystoupil, že sice změna v obchodním rejstříku až do skončení sporu v první stolici ještě nebyla provedena, ale žalující ústav věděl o nesouhlasu stavu obchodního rejstříku se stavem skutečným.

Odvolací soud neshledal v tom uplatňovaného důvodu zmatečnosti podle § 477 č. 4 a 5 c. ř. s., poněvadž podle čl. 117, odst. 2, obch. zák. stačí, stane-li se doručení obsílek a jiných dodání pro společnost do rukou některého ze společníků oprávněných k zastupování, a poněvadž pro soud a veřejnost je prý rozhodující jen stav, jaký tu byl v uvedené době v obchodním rejstříku. S tímto názorem nelze souhlasiti. Nezapsání změn nastalých a trvajících u veřejné obchodní společnosti do obchodního rejstříku nemá na trvání právních poměrů vlivu a není tím odňata takovým nezapsaným skutečnostem právní platnost, právě tak jako veřejná obchodní společnost nepotřebuje podle čl. 85 obch. zák. k své jsoucnosti zápisu do obchodního rejstříku (rozh. č. 16091 Sb. n. s.). Nebylo-li ovšem zrušení zástupčího oprávnění do obchodního rejstříku zapsáno, řídí se účinek tohoto opominutí vůči třetím osobám podle čl. 87, odst. 2, obch. zák. ustanovením čl. 25 obch. zák., což znamená, že se ten, u něhož tato skutečnost nastala, může na ni odvolávati jen potud, pokud prokáže, že odpůrce o ní věděl. Ustanovením čl. IV č. 2 uvoz. zák. k c. ř. s. byl sice také předpis čl. 117, odst. 2, obch. zák. zachován v platnosti, ale tomuto předpisu není vyhověno, byla-li osoba, již žaloba byla doručena, sice formálně podle stavu obchodního rejstříku ještě společníkem oprávněným k zastupování veřejné obchodní společnosti, nebyla-li jím však ve skutečnosti a věděl-li odpůrce o pravém stavu věci. Odvolací soud měl proto neprávem za to, že netřeba zjistiti pravdivost těchto tvrzení. Nejde tu o novoty podle § 482, odst. 2, c. ř. s. v odvolacím řízení nedovolené, jak žalobkyně míní, neboť k prokázání uplatňovaných důvodů zmatečnosti podle § 477 č. 4 a 5 c. ř. s. není stranám zabráněno, aby se dovolávaly i skutečností a průvodů v první stolici nepřednesených — ovšem s omezením, že byly včas

(§§ 467 č. 4 a 468, odst. 2, c. ř. s.) odpůrci oznámeny. Ježto odvolací soud vycházejí z jiného právního názoru, nezjistil skutečnosti pro rozhodnutí věci důležité, nepřipustiv důkazy o nich nabídnuté, a ježto bez zjištění těchto skutečností nelze v souzeném případě posouditi, zdali tu je skutečně tvrzená zmatečnost, trpí odvolací řízení vadou, která, třeba sama o sobě nezpůsobuje zmatečnosti, byla způsobilá zameziti úplné vysvětlení a důkladné posouzení rozepře (§ 503 č. 2 c. ř. s.), a bylo napadené rozhodnutí zrušiti (§ 510, odst. 1, c. ř. s.) a věc vrátiti k novému projednání a rozhodnutí odvolacímu soudu, jenž při zjišťování skutkových předpokladů tvrzené zmatečnosti podle § 473, odst. 2, c. ř. s. není omezen na neveřejné zasedání.

### Čís. 16562.

**Vzájemné vztahy mezi členy stavebního (bytového) družstva a družstvem samým v příčině stavebních vkladů (záloh) a účinky příročí podle § 3 vl. n. č. 160/1934 Sb. z. a n.**

Co do stavebního vkladu (zálohy) jest i člen stavebního družstva jeho věřitelem a platí co do jeho splatnosti to, co bylo mezi ním a družstvem ujednáno.

Složení stavebního vkladu na činžovní dům stavebního družstva není povinností plynoucí z členského poměru, nýbrž jest jen podmínkou poskytnutí bytu v takovémto domě.

Stanovy stavebního družstva o splatnosti, úrokování a umořování stavebních vkladů se vztahují na zapůjčitele stavebního vkladu jen, pokud byl-li se v té příčině stanovám družstva, jejich budoucím změnám nebo usnesením valné hromady.

Příročí povolené obecně prospěšným stavebním sdružením podle § 3 vlád. nař. č. 160/1934 Sb. z. a n. se vztahuje nejen na exekuční vymáhání, ale i na sporné řízení.

Též na toho, kdo uvedeným stavebním sdružením přispěl k úhradě stavebního nákladu v době, kdy sice nebyl ještě jeho členem, ale vzhledem k svému budoucímu členství, a pak se skutečně členem stal, se vztahují účinky příročí podle řečeného předpisu.

(Rozh. ze dne 9. prosince 1937, Rv I 1389/36.)

Srov. rozh. č. 13114, 5118 Sb. n. s.

Smlouvou ze dne 10. dubna 1925, uzavřenou mezi postupitelem žalobců Rudolfem G. a žalovaným družstvem, pronajalo družstvo Rudolfu G. ve svém činžovním domě byt pod podmínkou, že Rudolf G.