

do její smrti. Průkaz o této služebnosti však nepodala, nemohouc se vykázati knihovním vkladem služebnosti. Poukaz na to, že žalobkyně při koupi domu věděla, že žalovaná obsah služebnosti ke sporné světničce vykonává, nemá právní význam, ana se nemůže jejím knihovním vkladem vykázati. Selhává i poukaz na bezelstnost žalované, když jednou tvrdí oprávnění služebnosti a po druhé opětně právo vlastnické ke světničce, jehož prý nabyla jako bezelstný stavebník podle § 418 obč. zák., neboť platí pravidlo § 472 obč. zák., že vlastní věc nemůže nikomu sloužiti. Žalovaná může držeti věc buď v úmyslu vykonávati právo vlastnické k ní a pak jí nemůže k ní příslušet služebnost, nebo si osobuje k ní právo služebnosti a pak zase není vlastnící, neboť jedno právo vylučuje druhé. Z přednesů žalované však vyplývá, že vlastně ani neví, jakým právem sporné světničky užívá. Žalovaná netvrdila však ani držení služebnosti způsobilé k vydržení podle obdoby § 372 obč. zák. a proto netřeba se touto obranou zabývati. Pakli žalované bylo Františkou P-ovou zřízeno užívání, které může tvořiti obsah služebnosti bydlení, bylo to právo osobní, které jí příslušelo jen proti zřizovateli P-ové, nikoli však proti její nástupkyni ve vlastnictví nemovitosti, nynější žalobkyni. Nárok žalované postrádá proto zákonného podkladu.

Čís. 11784.

K založení sudiště podle § 87 a) j. n. nestačí, že je žalobce protokolovaným kupcem v době podání žaloby, nýbrž se vyžaduje, by byl protokolován již v době poslední objednávky.

(Rozh. ze dne 24. června 1932, R I 140/32.)

Žalobu o zaplacení kupní ceny za dodané zboží zadal žalobce na sudišti podle § 87 a) j. n. Žalovaný namítl místní nepřislusnost dovolaného soudu, protože nebyl v době objednávky protokolovaným obchodníkem. Procesní soud první stolice vyhověl námitce místní nepřislusnosti a odmítl žalobu maje za to, že tu není sudiště podle § 87 a) j. n., ježto žalobce v době objednávky nebyl protokolovaným obchodníkem. Rekursní soud zamítl námitku místní nepřislusnosti. Důvody: Názoru prvního soudu nelze přisvědčiti, ježto z § 87 a) j. n. nikterak neplyne požadavek, by žalobce byl protokolovaným kupcem již v době objednávky. Z doslovu § 87 a) j. n. a ze smyslu tohoto ustanovení vyplývá, že stačí, byl-li žalobce protokolovaným kupcem v době podání žaloby, ježto § 87 a) j. n. praví, že »protokolování kupci mohou žalovati« a ustanovení § 87 a) j. n. jest osobní výhodou protokolovaných kupců, jejíž předpoklad musí býti v době podání žaloby, nikoliv v době objednávky, ježto nemá s objednávkou v tomto směru nic společného.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil rekursnímu soudu, by znovu rozhodl o rekursu žalovaného.

Důvody:

Pokud jde o přislusnost opřenou o ustanovení § 87 a) j. n., nelze souhlasiti s názorem rekursního soudu, že stačí, je-li žalující strana pro-

tokolovaným kupcem v době podání žaloby, nýbrž se vyžaduje k odůvodnění tohoto sudiště, by jeho podmínky tu byly v době poslední objednávky (uzavření kupní smlouvy, srov. rozh. čís. 5223 sb. n. s.), neboť běží-li od této doby lhůta k použití tohoto sudiště, může býti rozhodnou jen tato doba pro jeho založení. V souzeném případě vystupuje jako žalobkyně prot. firma L. Z výpisu z obchodního rejstříku plyne, že firma ta byla zapsána do obchodního rejstříku dne 10. února 1928. Ježto objednávka se stala dne 1. července 1927, nebyla žalobkyně ještě zapsána v době objednávky v obchodním rejstříku a nemůže se proto dovolávati sudiště § 87 a) j. n. Z výpisu z obchodního rejstříku sice plyne, že žalobkyně je odbočkou hlavního závodu, jenž má sídlo v R. v Bavorsku, neplyne však z něho, že hlavní závod byl již protokolován v době objednávky. Pokud to žalobkyně tvrdí v rekursu, jde o nepřipustnou novotu v rekursním řízení. Vzhledem k tomu netřeba řešiti otázku, zda jde o smlouvu kupní uzavřenou vedlejším závodem, stačí, že byl v době objednávky protokolován závod hlavní. Ježto žalobkyně neprokázala v řízení prvé stolice, že byla v době objednávky již protokolována, nemůže se dovolávati sudiště po rozumu § 87 a) j. n. a opačný náhled rekursního soudu je mylný. Přes to však nemůže Nejvyšší soud změnou napadeného usnesení obnoviti usnesení prvního soudu, ježto rekursní soud vzhledem k svému mylnému právnímu hledisku se nezabýval s ostatními vývody rekursu a bude proto na něm, by rozhodl o tom, zda tu není příslušnost po rozumu druhého odstavce § 88 j. n.

Čís. 11785.

Nejde o zmatečnost podle § 41 zákona ze dne 19. června 1931, čís. 100 sb. z. a n., nevyřídil-li rekursní soud všechny rekursní návrhy.

Předpis čl. 133 obch. zák. jest rázu dispositivního a může býti změněn úmluvou stran.

Stala-li se mezi společníky úmluva o převzetí podniku, jsou jí vázáni i dědicové. Úmluvou o převzetí podniku neučinil zesnulý společník opatření o svém pozůstalostním jmění a nebylo třeba, by se stala ve formě posledního porřízení.

Je-li rozhodnutí o návrhu na zahájení likvidace společnosti závislé na zjištění sporné skutečnosti, zda se stala úmluva o převzetí podniku, čili nic, jest toho, kdo se domáhá zápisu likvidace společnosti do obchodního rejstříku, odkázati na pořad práva (§ 25 odst. (2) zák. čís. 100/1931 sb. z. a n.).

(Rozh. ze dne 24. června 1932, R I 413/32.)

Návrh dědiců po veřejném společníku firmy P., by byla do obchodního rejstříku zapsána likvidace veřejné obchodní společnosti a by byli soudem jmenováni likvidatoři, soud první stolice zamítl a poukázal navrhovatele na pořad práva. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.