

D ů v o d y:

Dovolací soud sdílí názor druhé stolice a poukazuje dovolatele na důvody napadeného rozsudku s dodatkem, že sporný právní poměr nutno posuzovati dle § 3 zákona ze dne 19. března 1920, čís. 186 sb. z. a n., jenž nabyl účinnosti dnem 1. ledna 1920. O nájemním poměru nelze mluvit ani proto, že náhrada za užívání naturálního bytu žalovaného nebyla umluvena mezi stranami, jak to předpokládá pojem nájemného ve smyslu §§ 1090 a násl. obč. zák., nýbrž určena dle § 3 zákona o úpravě služebních požitků četnictva, což též vyplývá z dopisu zemského četnického velitelství. Tohoto právního rázu tato náhrada nepozbyla tím, že žalovaný i po skončení služebního poměru bytu používal, neboť ani dle přednesu žalovaného nedošlo k výslovnému uzavření nájemní smlouvy a k ujednání nájemného. Mlčky nájemní smlouva nebyla uzavřena, jelikož dle § 863 obč. zák. lze mlčky projevovati vůli pouze takovými činy, jež neponechávají žádného rozumného důvodu k pochybnostem. Takových činů oprávněného representanta žalujícího ubytovacího fondu žalovaný v první stolici neuvedl; nehledě k tomu dlužno pochybovati o tom, že by četnická správa, jež se snaží, zajistiti byty činným příslušníkům četnického sboru za nynější bytové nouze uzavírala nájemní smlouvy s dostojníky, již byli přeloženi na trvalý odpočinek. Jelikož zákon ze dne 8. dubna 1920, čís. 275 sb. z. a n. chrání nájemníky a nájemního poměru zde není, jest zbytečný poukaz dovolateluv na vládní nařízení o ochraně zaměstnanců používajících bezplatného bytu a na zákon o poměrech domovníků.

Čís. 1587.

Žaloba o zmatečnost. Právní moc čítá se ode dne doručení zástupci prý nepovolanému, lhůta § 534 čís. 2 c. ř. s. ode dne doručení s t r a n ě samé.

Výrazem »dluhopis« čl. 274, odstavec druhý, obch. zák. míní se též směnky. Protidůkaz, že nejde o jednání, náležející ku provozování obchodu, musí se podávati z listiny samé. Není zjednán tím, že obchodník se podepsal jménem občanským, od firmy se uchylujícím.

(Rozh. ze dne 28. března 1922, Rv II 119 22.)

Směnečný příkaz, vydaný o směnce přijaté S. N-em byl doručen dne 29. března 1921 Gustavu N-ovi, prokuristovi firmy Zikmund N., jenž o něm dále ničeho nezařídil. Dne 12. července 1921 podal Zikmund N. žalobu o zmatečnost, ježto platební příkaz nebyl doručen oprávněnému zástupci. **O b a n i ž š í s o u d y** žalobu zamítly, **o d v o l a c í s o u d** z těchto důvodů: Žalobce spatřuje nesprávné právní posouzení případu v tom, že prvý soud uznal směnečný platební příkaz za správně firmě Sigmund N. doručený, i když doručení stalo se k rukou prokuristy Gustava N. Dle žalobcova mínění nelze pokládati doručení platebního příkazu k rukám prokuristy vůči firmě za platné, protože odporovalo ustanovení § 93 odstavec druhý a § 106 c. ř. s. Dle těchto míst zákona mohou totiž žaloby, pokud se týče (§§ 550 a 559 c. ř. s.) směnečné platební příkazy doručeny býti prokuristovi jen tehdy, týká-li se sporná věc provozování principá-

lova podniku. V tomto případě nebylo prý žalovanou bankou prokázáno, že směnky, na jejichž zaplacení směnečný platební příkaz zněl, týkaly se provozování obchodního podniku Sigmund N. Byl prý opak toho ve směnečném sporu Cw IV 36/21 dokázán. Dle výpovědí těchto svědků nespojujely prý směnky s provozováním obchodu firmy Sigmund N., nýbrž byly to směnky toliko Gustava N-a z jeho soukromých obchodů, které s podnikem firmy Sigmund N. neměly ničeho společného. Ostatně je prý již ze samotných směnek vidno, že se nevztahovaly na podnik firmy Sigmund N. Na směnkách je totiž uvedena jako trasát firma S. N., směnky jsou také podepsány S. N., firma však zněla Sigmund N. a jen takto bylo firmu dle obchodního rejstříku znamenati. Pro tento nesouhlas pojmenování trasáta na směnce a jeho podpisu na ní s pravým zněním firmy, o čemž se soudce nahlédnutím do obchodního rejstříku mohl přesvědčiti, neměl prý ani směnečný platební příkaz býti na firmu Sigmund N. vydán pokud se týče neměl vydaný směnečný příkaz pro pochybnosti, které z nesouhlasu podpisu na směnkách s pravým zněním firmy musily ohledně souvislosti směnek s podnikem firmy Sigmund N. vzejíti, nikomu jinému býti doručen než majiteli firmy samému. Z těchto důvodů je dle mínění odvolatelova doručení směnečného platebního příkazu do rukou prokuristy nesprávné a trpí prý směnečné řízení, ježto nesprávným doručením platebního příkazu bylo žalobci znemožněno na soudě jednati (§ 477 čís. 4 c. ř. s.), zmatečností dle § 529 čís. 2 c. ř. s. Avšak tyto odvolatelovy vývody nejsou správné. V první řadě nelze přisvědčiti žalobci, že směnečný platební příkaz neměl vůbec proti firmě Sigmund N. býti vydán. Směnky měly nepopřeně všechny náležitosti platících směnek, k pochybnostem o pravosti podpisu na nich nebylo příčiny a dle § 557 c. ř. s. více než toho k vydání směnečného platebního příkazu není zapotřebí. Nebylo povinností soudce v každém případě věcně příslušného, by před vydáním platebního příkazu nahlédl do obchodního rejstříku a zjišťoval pravé znění žalované firmy. Nesouhlas podpisu na směnce S. N. se zněním firmy v žalobě nebyl dostatečným důvodem pro odepření směnečného platebního příkazu. Uplatňovati tento nesouhlas bylo věci námitek žalované firmy. Také nebylo důvodu, pochybovati o tom, že směnky souvisejí s provozováním podniku firmy Sigmund N. a že je tedy přípustno, směnečný platební příkaz doručiti k rukoum prokuristy. Podle ustanovení čl. 274 obch. zák. platí smlouvy, ujednané obchodníkem, za smlouvy uzavřené při provozování podniku a dluhopisy, — zajisté i směnky — obchodníkem předepsané jest pokládati za vydané v provozování podniku, pokud neplyne z dluhopisů opak. Vzhledem na toto ustanovení zákona bylo také pokládati směnky podepsané S. N-em za směnky z obchodu firmy Sigmund N. a v důsledku toho mohl vzhledem k ustanovení § 93 odstavec druhý a 106 c. ř. s. směnečný platební příkaz, vydaný na tuto firmu, doručen býti jejímu prokuristovi. Z ustanovení právě cit. čl. 274 obch. zák. plyne také, že nebylo na žalované bance, by ona prokazovala, že směnečný platební příkaz týkal se provozování obchodu firmy Sigmund N. Naopak bylo na této firmě, by prokázala, že domněnka čl. 274 obch. zák. v tomto případě nemá místa. Tohoto důkazu firma Sigmund N. nepodala a žalobcovo tvrzení, že důkaz tento je svědectvím ve sporu Cw IV 36/21 podán, správné není. Svědci ve svých výpovědích se nedotkli otázky, zdali směnky týkaly se podniku firmy Sigmund N., pokud se týče naprosto

nepotvrdili, že se obchodu této firmy netýkaly. Z toho, co právě uvedeno, plyne, že doručení směnečného platebního příkazu do rukou prokuristy Gustava N-a stalo se dle zákona a že zmatečností dle § 529 čís. 2 c. ř. s. tento platební příkaz netrpí. Jestliže Gustav N. směnečný platební příkaz, jemu jako prokuristovi firmy Sigmund N. doručný, firmě neodevzdal, o něm jí ničeho nesdělil, námitek proti němu nepodal a jej v právní moc vejíti nechal, prohřešil se sice na svých povinnostech vůči firmě, tak že se tato může na něm hojiti, avšak pro toto porušení povinností prokuristových směnečný platební příkaz zmatečným není. Z toho, co předesláno, plyne dále, že žaloba nebyla ani zavčas podána. Žalobu o zmatečnost podle § 529 čís. 2 c. ř. s. jest dle ustanovení § 534 odstavec druhý c. ř. s. podati do jednoho měsíce ode dne, kdy udánlivě zmatečné rozhodnutí bylo straně doručeno. Dle shora uvedeného byl směnečný platební příkaz doručení do rukou prokuristy Gustava N-a platně firmě Sigmund N. doručen, doručení to stalo se dne 29. března 1921, žaloba však byla podána až teprve 12. července 1921. Žaloba je tedy opozdčena a bylo jí též z toho důvodu odmítnouti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Nejprve jest zkoumati, zdali žaloba podána byla v zákonné lhůtě § 534 čís. 2 c. ř. s., protože by jinak nebylo bývalo věc projednávatí a rozhodnutí rozsudkem, nýbrž žalobu jako opozdčnou usnesením odkázati (§§ 538, 543 c. ř. s.). Dle § 529 čís. 2 c. ř. s. lze žalobu tohoto druhu podati teprve po právní moci rozsudku, ale touto právní mocí míní se právní moc, nastalá uplynutím odvolací lhůty od doručení rozsudku oné osobě, která stranu udánlivě neprávem zastupovala (falsus procurator), k vůli kteréž vadě právě žaloba o zmatečnost se vede: je to tedy pro ten případ, že tvrzený zmatek tu opravdu jest, právní moc jen domnělá, nebo, jak Neumann praví, zdánlivá. Počítati tedy lhůtu § 534 čís. 2 již od tohoto doručení zástupci udánlivě nepovolánému, jak činí napadený rozsudek, jest předbíhati věci samé, neboť pak musí býti napřed prokázáno, že to byl zástupce povoláný, že tedy tvrzený zmatek dán není, což jest teprv otázkou sporu u věci samé, kdežto pro opozdčnost dlužno žalobu odmítnouti bez projednávání věci (§ 538), kdy tedy ještě o povolanosti či nepovolanosti jednavšího prokurátora rozhodnuto není a býti nemůže. Dlužno-li však o opozdčnosti žaloby rozhodnouti, aniž by se povolanost prokurátora zkoumala, nemůže se lhůta k žalobě počítati ode dne, kdy rozsudek doručen jemu, neboť možná že jest skutečně nepovoláným a že tedy doručení to neplatí jako doručení straně, od kterého § 534 čís. 2 lhůtu k žalobě počítá. Z toho všeho jde, že zákon má na mysli dvojí doručení: právní moc, jež jest dle § 529 čís. 2 podmínkou žaloby, čítá se od doručení zástupci udánlivě nepovolánému, lhůta § 534 čís. 2 však od doručení straně samé, jak zákon výslovně nařizuje, nebo (§ 39 c. ř. s.) jejímu vykázanému zástupci, o nějž spor nejde, nikoli však od doručení zástupci, na jehož udánlivou nepovolanost žaloba zmatečností a tudíž žalobní nárok právě zakládá. Činí-li se tak, je to hysterón proterón a věci pak točí se v chybném kruhu. Skutečně také rozsudek vrchního soudu napřed dovodil povolanost prokurátora a rozhodl rozsudkem ve věci samé,

zamítnuv žalobu, a teprv na základě dovozené povolanosti prokurátora a tudíž platného doručení dovozuje i opozděnost žaloby, pro kterou však byl by musil soud ten žalobu odmítnouti usnesením (§ 543), což však nebylo již možno, když už rozsudkem žalobu zamítl pro bezdůvodnost. Straně samé nebo jejímu vykázanému zástupci nebyl však rozsudek, o jehož zmatečnost žalováno, posud vůbec doručen, neboť dle spisů Cw IV 36/21 návrh její na takové doručení byl dokonce prvním a rekursním soudem právoplatně zamítnut, i nepočala proto lhůta § 534 vůbec ještě běžeti a jest tedy žaloba včasná. Ovšem jen z tohoto důvodu, nikoli z důvodu dovolatelem uplatňovaného, že lhůtu čítati jest ode dne, kdy se o žalobě (snad o rozsudku?) dověděl, což prý se stalo teprv z exekučního usnesení — neboť toto nabytí vědomosti nehraje v případě žaloby tohoto druhu nižádné role. Tak nauka i praxe.

Ve věci samé má se věc po zákonu takto: Že směnka akceptována byla podpisem »S. N.«, kdežto firma Zikmund N., tehdejší žalovaná, nyní žalující, byla oprávněna podpisovati jen plným jménem »Zikmund N.« (do 11. května 1921 vlastně »Sigmund N.«), že tedy snad, jak dovolatel dovozuje, neměl pro tuto a pro další pochybnosti o pravosti podpisu platební příkaz vedle § 557 c. ř. s. býti vůbec vydáván, je lhostejno, neboť nedostatek podmínek pro vydání příkazu, zákonem žádaných, není důvodem žaloby o zmatečnost dle § 529 čís. 2 c. ř. s. Tím je jen nedostatek zastoupení i jest tedy v tomto případě rozhodna jen otázka, zda-li Gustav N. jako prokurista firmy Sigmund N. oprávněn byl platně přijmouti platební příkaz, znějící proti této firmě, jejíž samomajitelem byl a jest žalující nyní Zikmund N. Tu ustanovuje §§ 106, 550, 3 a 559 c. ř. s., že žaloba pokud se týče směnečný platební příkaz může býti doručen k vlastním rukám žalovaného, nebo ve věcech, jež se na provozování obchodní živnosti nějaké osoby vztahují, k rukám prokuristy žalované firmy (§ 93 žalovaného principála). Jde tedy o to, zdali směneční věc, o kterou jde, vztahovala se na provozování obchodu žalobceova. Tu ovšem má pravdu dovolatel, míní-li, že při posuzování této otázky není rozhodným objektivní stanovisko soudce, platební rozkaz vydávajícího, zda mohl důvodně míti za to, že jde o věc na provozování principálova obchodu se vztahující, čili zda o tom mohl míti podstatné pochybnosti, nýbrž že rozhoduje jen objektivní fakt, zda vskutku věc se na provozování obchodu toho vztahovala. A to jest jen zkoumati. A tu ustanovuje čl. 274 odstavec druhý obch. zák., že o dluhopisech od obchodníka podepsaných platí, že podepsány byly v provozování jeho obchodní živnosti, pokud se z nich samých opak nepodává. Výrazu »dluhopis« užito tu v nejširším slova smyslu a míní se jím každá zavazovací listina, zejména a obzvláště též směnky, neboť právě směnkami zavazuje se obchodník nejčastěji, spíše než dluhopisy jinými. Právní presumpce, že jde o jednání, přínaležité k provozování obchodu podpisatelova (akceptantova), připouští sice protidůkaz, ale jen z listiny samé: na důkazy jiné na př. na svědky, kteří by potvrdili, o jakou záležitost šlo, z čehož by se pak podávalo, že nepatřila k provozování obchodu, naprosto se odvolávati nelze a nemohou býti tedy ani připouštěny, a to ani tehdy, kdyby teprv ve spojení s nimi z listiny samé plynulo, že nešlo o obchodní záležitost. Opak tedy musí se podávati z listiny samé úplně a bezpochybně. K tomu ale nestačí samo o sobě už to, že obchodník znamenal (podepsal) jménem ob-

čanským od firmy v tom onom vzhledu se uchylujícím. Toto vše shoduje se pak s naukou, tak s praxí čl. 275, odstavec druhý obch. zák. a jak vidno, i s jeho zněním a duchem. Užijeme-li toho na daný případ, seznáme, že právní presumpce, že směnky podepsány byly v provozování obchodu, není nijak vyvrácena. Ony jsou vydány na firmu S. N. (na adresu »Fa. S. N.«) v K., což přímo svědčí na obchod. Jediná námitka pak byla, že akceptovány jsou podpisem »S. N.«, což je občanská zkratka jména Sigmund N., kdežto firma měla dle rejstříku znamenána býti »Sigmund N.« (nyní »Zikmund N.«), což ale, jak řečeno, samo protidůkaz tvořiti nemůže. Svědci a spisy, na něž se dovolatel odvolával a odvolává, musí tu zustati vůbec bez zřetele (arg. čl. 275, 2 »z nich samých«).

Čís. 1588.

Nepřípustnost pořadu práva pro žalobu, již obec jako representantka veřejnosti domáhá se práva výkonu služebnosti po pozemku jako cesty veřejné.

(Rozh. ze dne 29. března 1922, R I 339/22.)

Žalující obec domáhala se soudního výroku, že jí jakožto reprezentantce veřejnosti přísluší proti žalovaným po jejich stavební parcele právo chůze a jízdy a že žalovaní porušili tuto služebnost tím, že při vjezdu a výjezdu svého dvora na obou koncích postavili po 2 pilířích tak, že nyní jest znemožněno projížděti s povozy a cesty užívati. Žalovaní vznesli námitku nepřípustnosti pořadu práva, již soud první stolice vyhověl a žalobu odmítl. Rekursní soud zamítl námitku nepřípustnosti pořadu práva. Důvody: Názoru soudu první stolice, že strana žalující domáhá se žalobou zachování veřejné cesty po stavební parcele a odstranění závad tomu překážejících, že otázky tyto jsou záležitostmi správními, o nichž rozhodovati přísluší jen úřadům správním, a nikoliv soudu, nelze přisvědčiti. Podle § 28 čís. 3 obecního zřízení ze dne 16. dubna 1864, čís. 7 z. zák. a §§ 4 a 12 zákona ze dne 12. srpna 1864, čís. 46 z. zák. náleží obecním úřadům a správním orgánům jim nadřízeným, by dbaly toho, tedy by také činily opatření a rozhodnutí, by cesty jakéhokoliv druhu, které slouží veřejnému spojení, neodnímaly se tomuto svému účelu. Proto také jsou povolány určiti, zda užívá se některé cesty nebo některého pozemku k účelům cest veřejných. Zjištěním těchto okolností a rozhodnutím této otázky jest ovšem vyčerpána působnost správního úřadu, rozhodovati o otázce, jest-li majetkem soukromým pozemek, jehož se k tomuto účelu užívá, spadá mimo působnost úřadů správních. Pozemek, po kterém sporná cesta jde, jest příslušenstvím mlýna, tedy soukromým vlastnictvím a toto vlastnictví uznáním služebnosti cesty obmeziti se může jen na základě soudního nálezu. Přihlíží-li se však k poměru, v jakém jest vlastník věci naproti korporaci, která hájí zájmy pospolitého užívání věci, náleží poměr ten v obor práva soukromého. Nechť jde o otázku, komu náleží vlastnictví věci neb o otázku, je-li věc stížena ve prospěch dotčené korporace služebností užívání, vždy jde o otázky, které výhradně jest posuzovati dle zásad práva soukromého (§§ 529 a 372 obč. zák.). Rekursní soud jest tudíž toho názoru, že otázka, přísluší-li žalující obci právo služebnosti mlýnem žalovaných, nabyla-li žalující obec služebnosti vydrže-