

částky podle účtů ze dne 24. června, 9. září a 3. října 1924 a za montování. Tomuto názoru bylo by lze přisvědčiti, kdyby šlo skutečně o kontokorent, při němž jednotlivé účetní položky zanikají v závěrečných číslicích pohledanosti a povinnosti a s nimi v přebytku, takže periodické saldo rozhoduje, kterému smluvníku přináleží postavení věřitele a kterému postavení dlužníka. Leč tu nejde o kontokorent, jenž předpokládá, by byl úvěr poskytován oběma stranám, a by bylo stanoveno smlouvou stran, výslovně. neb mlčky, že v období od účetní závěrky k příští účetní uzávěrce nemají býti platy jedné strany zrušovány určité jednotlivé položky účtu, nýbrž že se plnění a pohledávání z každé strany považuje za jediný souvislý celek a úhrnné sumy se vyrovnají ke konci účetního období. Kontokorent dále předpokládá vzájemnost, oboustrannost veškerých dávek, kteréž mají tvořiti na každé straně nedělitelné saldo; předpokládá dále občasnou účetní závěrku, její zaslání druhému smluvníku, zapravení nebo nové přenesení a zúročení salda (viz Staub-Pisko čl. 291 obch. zák. a Randa o úrocích pozn. 15). Těchto podmínek tu však není, nýbrž tu poskytla úvěr jen jedna strana, žalobkyně, nebyla ani tvrzena, tím méně prokázána úmluva stran, podle níž jednotlivé položky účtu mají zaniknouti v celkovém saldu. Jde tu o prostý běžný účet, při kterém vůle stran nesměruje k tomu, by saldo bylo jediným pramenem pohledávky. Uzná-li se saldo, není to novací privativní, nýbrž jen uznávací smlouvou, která však tvoří samostatný důvod závazku (§ 1396 obč. zák. a zákon ze dne 25. července 1871, čís. 76 ř. zák., rozh. čís. 2962, 4047, 5850 a 5642 sb. n. s.). K uznání salda stačí dlužníková žádost o poskytnutí platební lhůty, placení úroků znamená uznání dluhu (Staub-Pisko čl. 291 §§ 25—28 a čl. 294 § 3). Pro povinnost úrokovou neplatí tu čl. 291 obch. zák. Bylo proto povinností žalující strany, by specifikovala, jak zažalovaná pohledávka vznikla, kolik na ni bylo kdy placeno a z jaké částky a od kdy se žádají úroky a jaká úroková míra se počítá. Bylo-li saldo uznáno žádostí o poshovění v placení a slibem platiti 16% úroky, bylo na žalobkyni, by tento způsob uznání saldovní pohledávky prokázala. Nabídla sice o tom důkaz dopisem ze dne 14. října 1924, důkaz ten však vzala zpět. Odvolací soud sice uvedl, že jest povinností žalobkyně, by prokázala zažalovanou pohledávku, a dodal, že důkaz ten se jí zdařil, jen že opomenul uvésti, v čem shledává toto provedení důkazů. Důkazu kontokorentem tu není a důkaz obchodními knihami předpokládá, by žalobkyně předem tvrdila skutečnosti, z nichž vznik a objem pohledávky vyvozuje, a teprve na to důkazem obchodními knihami by se zjistilo, zda tvrzení žalobkyně odpovídají pravdě. Žalobkyně však opomenula učiniti příslušné přednesy o vzniku a o rozsahu pohledávky a nemohou proto obchodní knihy podat důkaz o skutečnostech, jež nebyly předneseny a není věcí soudu, by z nich sám opomenuté přednesy strany čerpal a doplňoval.

#### Čís. 9950.

**Poživatel domu jest oprávněn domáhati se nepřipustnosti exekuce vnucenou správou domu, jež jest neproveditelná, předchází-li poživací právo právu vymáhajícího věřitele.**

**Exekuční věřitel nemůže se dovolávat důvěry ve veřejné knihy.**

(Rozh. ze dne 30. května 1930, Rv I 1278/29).

Žalovaný vedl proti Jaroslavu T-ovi k vydobytí peněžité pohledávky exekuci vnučenou správou dlužníkovy domu, na němž byla pro žalobkyni vložena služebnost užívání. Žalobě, již se domáhala žalobkyně na žalovaném nepřipustnosti exekuce, procesní soud prvního stádu vyhověl, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Jde o to, zda zřízením služebnosti zřízeno bylo pro žalující stranu právo užívání domu ve smyslu § 504 obč. zák., či právo požívání ve smyslu § 509 obč. zák. V tom směru jest rozhodujícím ustanovení § 521 obč. zák., jež podává zákonný výklad o tom, co jest rozuměti při budovách služebností užívání a co služebností požívání budovy. Podle tohoto ustanovení záleží služebnost užívání obytného domu v právu užívání části domu určené k obývání, pro vlastní potřebu, naproti tomu jde o služebnost požívání domu, byly-li někomu přenechány bez omezení k užívání šetřící podstaty veškeré části domu určené pro obývání. Že v souzeném případě šlo o přenechání všech obyvatelných částí domu žalující straně bez omezení k užívání šetřící podstaty, vyplývá zcela zřejmě již z prohlášení ze dne 21. ledna 1924, podle něhož přenecháno bylo žalující straně Jaroslavem T-em užívání domu k umoření zápůjčky, nehledíc ani k výpovědím svědků srovnalým v tom, že při zřízení služebnosti bylo úmyslem stran, by výtěžek domu po vyrovnání daní a případných nákladů udržovacích brala pro sebe žalobkyně na umoření své pohledávky a že v té době v domě žádný byt nebyl volným. Z toho vyplývá, že v souzeném případě již z listiny samé, jež založena jest ve sbírce listin, tvořící integrující součást knihy pozemkové, se zřetelem k ustanovení § 521 obč. zák. bylo zjevno, že jde ve skutečnosti o služebnost požívání domu ve smyslu § 509 obč. zák., nikoli o pouhé užívání domu ve smyslu § 504 obč. zák., při čemž jest nerozhodným, že na místě přesného výrazu »požívání« použito bylo slova »užívání«. Za tohoto stavu věci nelze důvodně mluvit o porušení důvěry v knihy veřejné a neshledává odvolací soud případným ani dovolávání se ustanovení §§ 869, 915 a 916 obč. zák., nehledíc ani k tomu, že výtka simulace jest novotou v řízení odvolacím podle § 483 c. ř. s. nepřipustnou. Ježto vtělené právo požívání, o něž jde v souzeném případě, jest právem činícím výkon exekuce vnučenou správou domu nepřipustným, správně posoudil první soud věc po stránce právní, když, zaujav stanovisko, že jde o právo požívání, žalobě vyhověl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

**Důvody:**

Dovolání jest opřeno jen o dovolací důvod nesprávného právního posouzení (§ 503 čís. 4 c. ř. s.). V tomto směru přehlíží žalovaná strana, že se jako exekuční věřitelka nemůže dovolávat důvěry v knihy veřejné

(srov. odůvodnění judikátu bývalého nejvyššího soudu Vídeňského čís. 188 Gl. U. čís. 4498 a zdejších rozhodnutí čís. 8043 a 5153 sb. n. s.). Přísluší-li tudíž žalobkyni k nemovitosti, jejíž vnučená správa byla povolena k vydobytí pohledávky žalované strany, právo poživací (§ 509 obč. zák.), nikoli právo užívací (§ 504 obč. zák.), jak ve smlouvě a v knihovním zápise uvedeno, rozhoduje proti žalované straně tento skutečný stav, nikoli obsah knihovního zápisu. Že žalobkyni přísluší v pravdě právo poživací, nikoli právo užívací, správně dovodily nižší soudy. Ježto toto poživací právo předchází právo žalované strany jako vymáhající věřitelky, jest vnučená správa nepravidelná a žalobkyně byla oprávněna domáhati se žalobou podle § 37 ex. ř. výroku o nepřipustnosti exekuce a bylo jí právem vyhověno nižšími soudy. Kromě toho plyne v souzeném případě již ze samého zápisu ve hlavní knize, že jde o poživací právo žalobkyně, i když v knihovním zápise jest uvedeno toto právo jako právo užívací, neboť výslovně je do pozemkové knihy vloženo užívací právo k domu, nikoli k bytu, takže již ze samého zápisu jest zřejmo, že nemůže jíti o právo užívací, nýbrž poživací po rozumu § 521 obč. zák.

#### Čís. 9951.

**Vymáhající věřitel, zabavivší společenský podíl komplementáře komanditní společnosti, jest oprávněn vypovědět společenskou smlouvu za povinného. Povinný nemůže se s ostatními společníky shodnouti na dissoluci a na vypořádání, jímž by se dotkl práv vymáhajícího věřitele a zkrátiti tak jeho nárok na to, co přísluší povinnému buď následkem likvidace nebo usneseného snad vyloučení.**

**K platnosti výpovědi smlouvy komanditní společnosti se vyhledává, by byla řízena na všechny ostatní společníky (komplementáře i komanditisty). Pro výpověď není zákonem předepsána forma, stačí i dopis na společnost, jen když se všichni společníci následkem tohoto dopisu o výpovědi dozví nebo alespoň podle okolností musí dovědět.**

(Rozh. ze dne 31. května 1930, R I 268/30).

Žalobkyně zabavila společenský podíl svého dlužníka Břetislava L-a, který byl veřejným společníkem komanditní společnosti E. a tvrdíc, že jako vymáhající věřitelka vypověděla společenský poměr dne 21. června 1928 k 1. lednu 1929, navrhla proti druhému osobně ručícímu společníku vydání rozsudku, a) že společnost jest zrušena a, b) že žalovaný je povinen svoliti, by veškerý majetek komanditní společnosti byl v exekuční dražbě prodán a výtěžek a hotovosti byly rozděleny podle poměru společenských podílů. Prv ý s o u d vyhověl žalobě o výrok a), zamítl žalobu co do výroku b). Z rozsudku prvního soudu podaly odvolání obě strany. O d v o l a c í s o u d vyhověl odvolání žalované, zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl; odvolání žalobkyně poukázal na rozhodnutí