

v o d y: Rozsudek prvé stolice zjišťuje, že platební příkaz okresního soudu ze dne 10. září 1925 nebyl Zikmundu T-ovi (žalovanému v řízení upomínacím) doručen podle předpisů §§ 7 upom. ř. a 106 c. ř. s. Tuto závadu při doručení žaloby uplatňuje Zikmund T. jako důvod žalobní v žalobě o zmatečnost podle §u 529 c. ř. s. Napadeným rozsudkem bylo žalobě vyhověno, poněvadž »dle stavu spisů okresního soudu stal se platební příkaz vykonatelným pravoplatným titulem exekučním«. S tímto právním názorem odvolací soud nesouhlasí. Žaloba pro zmatečnost jest v soustavě opravných prostředků podle c. ř. s. poslední pomůckou. Tato žaloba předpokládá, že základní spor je formálně závazně skončen, zejména, že uplynula lhůta k podání opravného prostředku do rozhodnutí, jež trpí zmatečností ve smyslu §u 529 c. ř. s. Nestačí tedy, že jest dle zevního stavu spisů rozhodnutí, jehož zmatečnost se uplatňuje, pravoplatné. Při takovém posouzení sporné otázky nelze podati žalobu pro zmatečnost, bylo-li rozhodnutí proti předpisům c. ř. s. doručeno žalobci tak, že lhůta k podání opravného prostředku vůbec žalobci ještě neběží. Neboť podle c. ř. s. pokládá se vadné doručení tak, jakoby vůbec nebylo doručeno. K tomu přichází i tato praktická úvaha: vady při doručení rozhodnutí soudních lze odstraniti jednoduchým podáním na příslušný soud nebo řádným opravným prostředkem do rozhodnutí. Není tu třeba žaloby pro zmatečnost (§ 529 c. ř. s.), kterou pomůcku zákon pokládá jako poslední prostředek, kdyby veškeré řádné opravné prostředky selhaly (srovnej jednak 7679 Glaser-Unger, nová řada proti 6663).

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Dovolání opřenému o dovolací důvod §u 503 čís. 4c. ř. s. nelze přiznati úspěch. Žaloba pro zmatečnost podle §u 529 c. ř. s. předpokládá pravomoc napadeného rozhodnutí a nemá proto místa, lze-li rozhodnutí tomu odporovati řádným prostředkem opravným. V tomto případě nestalo se žalobou napadené rozhodnutí, t. j. platební rozkaz okresního soudu ze dne 10. září 1925 pravoplatným, poněvadž rozkaz ten nebyl dovolateli podle předpisů §u 7 zákona o upomínacím řízení a §u 106 c. ř. s. vůbec ještě doručen, jak odvolací soud, na jehož výstižné a zjištěnému stavu věci a zákonu vyhovující důvody se odkazuje, již vložil, a byla proto žaloba z nedostatku pravomoci napadeného platebního rozkazu právem zamítnuta.

Čís. 6957.

Společnosti s r. o. (zákon ze dne 6. března 1906, čís. 58 ř. zák.).

Odvolal-li jeden z jednatelů společnosti podpis na opovědi zápisu společnosti do rejstříku, nelze zápis povolití, dokud nebude odstraněn nedostatek podpisu opovědi všemi jednateli.

(Rozh. ze dne 6. dubna 1927, R I 39/27.)

Rejstříkový soud se usnesl, že o opovědi společnosti s r. o. bude rozhodnuto teprve, až bude doplněna. Důvody: Jednatel a společník Hugo J. podáním ze dne 12. června 1926 odvolal svůj podpis na opovědi. Jest to tedy tak, jako kdyby opověď nebyla jím podepsána. Podle §u 9 zákona čis. 58/1906 ř. zák. nelze tedy nyní na základě podané opovědi zápis společnosti povolit, pokud nebude předloženo prohlášení Hugona J-a, že odvolání svého podpisu běře zpět, anebo právoplatný rozsudek, kterým se Hugo J. uznává povinným, aby zápis společnosti opověděl. Rekursní soud změnil napadené usnesení v ten rozum, že příkaz má zníti: pokud nedostatek podpisu opovědi všemi jednatelemi, přivoděný odvoláním podpisu Huga J-a, nebude odstraněn. Důvody: Soud své stolice v napadeném usnesení správně zjistil, že jednatel Hugo J. svůj podpis na opovědi společnosti odvolal. Odvolání to se stalo podáním co do podpisu ověřeným. Správně též soud ten vyslovil, že jest věc nyní tak, jako by opověď nebyla jednatelem tím spolupodepsána, a že proto podle §u 9 zákona ze dne 6. března 1906. čis. 58 ř. zák. nelze nyní na základě této opovědi povolit zápis společnosti do obchodního rejstříku, neboť není nikde zakázáno, by nesměl spolupodatel, pokud nebylo o podání ve věci samé rozhodnuto, svůj spolupodpis na podání odvolati. Rejstříkový soud uvádí kasuisticky z možných eventualit dva případy, které by mohly odčiniti nedostatek spolupodpisu Hugona J-a jako jednatele, ovšem přehlíží v druhém případě, že provedení tam zmíněného rozsudku proti vůli Hugona J-a by bylo možno jen v řízení exekčním. Pokud tedy nynější rekurent domáhá se vypuštění výroku napadeného usnesení z důvodů v rekursu uplatňovaných, jest mu možno vyhověti pouze nahrazením všeobecného rčení, jak jest svrchu uvedeno. Náзор rekursu o nepřípustnosti odvolání opovědi nehodí se na tento případ, poněvadž opověď nebyla oběma jednatelemi odvolána, nýbrž byl pouze spolupodpis jednoho z jednatelemů odvolán a tím nastal nedostatek v podpisu opovědi, povolení zápisu vadící (§ 9 cit. zák. č. 58/1906 ř. z.). Poněvadž společnost s obmezeným ručením, dokud není do obchodního rejstříku zapsána (§ 2 cit. zák.) neexistuje, není tu důvodu, by obchodní soud, když Hugo J. z důvodu, že prý společenský poměr zrušil, maje k tomu zákonité důvody, svůj podpis odvolal, někoho k zápisu ještě vůbec neexistující společnosti a tedy doplnění opovědi doháněl, a musí býti ponecháno oněm účastníkům, kteří mají snad zájem na vzniku dotyčné společnosti, by svá práva v tom směru provedli aneb jinak se postarali o odstranění nedostatku podpisu opovědi.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Ke správným důvodům rekursního soudu, k nimž se poukazuje, stačí dodatí vzhledem k vývodům dovolacího rekursu ještě toto: I kdyby se vycházelo z právního názoru rekurentova, že odvolání podpisu na opovědi jedním z jednatelemů jest vlastně odvoláním příslušného projevu, tedy

opovědi samé, nevedlo by to k jiným důsledkům, než k nimž dospěl rekursní soud. Jednatel onen, zde Hugo J., mohl by tím odvolati opověď jen za sebe, což jest totéž, jakoby ji byl hned od původu svým jménem nepodal, pokud se týče nepodepsal. Tím by se ovšem prohřešil proti své smluvní povinnosti a proti předpisu §u 9 zákona ze dne 6. března 1906, čís. 58 ř. zák. a ručil by po případě společnosti za škodu tím vzešlou po rozumu §u 25 uvedeného zákona, neboť, třebaže pravidelná činnost jednatele počíná teprve okamžikem, kdy společnost nabyla právní jsočnosti, t. j. po zápisu do obchodního rejstříku (§ 2 zák. čís. 58/1906), náleží jim přes to již po zákonu, by určitá nutná právní jednání vzhledem k příští společnosti s r. o. předsevzali již v období zakládacím. A k tomu náleží mimo jiné také, by podepsali opověď k zápisu do obchodního rejstříku (§ 9 zák.). Schází-li tudíž podpis některého z jednatelů nebo byl-li odvolán, nemůže býti na základě neúplné opovědi zápis povolen a proto právem rekursní soud uznal, že nelze zápis povoliti, pokud nedostatek podpisu opovědi všemi jednatelemi, jenž nastal odvoláním podpisu Hugona J-a, nebude odstraněn.

Čís. 6958.

Potvrdil-li odvolací soud rozsudek prvního soudu, přisuzující zažalovanou pohledávku, pouze částečně, lze zajišťovací exekuci podle §u 371 čís. 1 ex. ř. povolití ohledně části žalobního nároku přiznané srovnalými rozsudky obou nižších soudů.

(Rozh. ze dne 6. dubna 1927, R I 80/27.)

Návrh na exekuci ku zajištění pohledávky 9.888 Kč 90 h a útrat sporu první stolice 1.568 Kč 84 h s o u d p r v é s t o l i c e zamítl, r e k u r s n í s o u d exekuci povolil. D ů v o d y: Prvý soud zamítl návrh na povolení zajišťovací exekuce, jelikož prý tu není předpokladů §u 370 ex. ř. zejména, že nebylo soudu osvědčeno, že by bez povolení této exekuce ku zajištění byla dobytelnost soudně přiznané peněžní pohledávky zmařena nebo značně stížena. Při tom však první soud přehlédl, že rozsudek první stolice co do 9.888 Kč 90 h z pohledávky vymáhající straně přisouzené s přísl. a co do 1.568 Kč 84 h útrat první stolice byl rozsudkem odvolacího soudu ze dne 2. listopadu 1926 potvrzen a že proti rozhodnutí tomu podáno jest dovolání, tak že podle §u 371 čís. 1 ex. ř. ve znění čl. VIII. čís. nař. ze dne 1. června 1914, čís. 118 ř. zák. exekuce zajišťovací bez jakéhokoliv osvědčení ohrožení pohledávky soudem přisouzené jest přípustná a proto odůvodněné stížnosti bylo vyhověti.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolacímu rekursu.

D ů v o d y:

Rekursní soud správně uznal, že jest zajišťovací exekuce co do části zažalovaného nároku 9.888 Kč 90 h s přísl. a co do útrat první stolice