

kové poměry manželů jako takových pouze pro dobu trvání manželství, aniž jest jejím účelem, by bylo postaráno o hmotné zaopatření pozůstalého manžela pro případ smrti manžela druhého, nýbrž jde tu o kupní smlouvu, třebaš byla sepsána ve formě notářského spisu a nadepsána »svatební smlouva«, neboť z ní nikterak neplyne, že bylo úmyslem stran, by upravily své majetkové poměry po dobu manželství. Na věci pranic nemění, že jest ve smlouvě obsažen vzájemný testament, jelikož vzájemné testamentsy, nejsouce smlouvou, nemohou již proto býti ani smlouvou svatební.

Čís. 7655.

Podána-li žaloba zápůrcí podle § 523 obč. zák. a žalovaný se bránil námitkou veřejnosti cesty, jest sice žaloba přípustna, avšak nepřipustna jest obrana žalovaného.

Nezabýval-li se soud první stolice nepřipustností pořadu práva a teprve odvolací soud k námitce nepřipustnosti pořadu práva uznal pořad práva přípustným, jest dovolací soud oprávněn řešiti otázku přípustnosti pořadu práva.

Mylný právní názor není zaviněním soudu ve smyslu § 51, druhý odstavec, c. ř. s.

(Rozh. ze dne 23. prosince 1927, Rv I 910/27.)

Žaloba byla založena na tvrzení, že žalovaní chodí po louce žalobců č. kat. 89/8 v N. a osobují si k tomu právo, jehož nemají, a vyhodili také šraňky, které tam žalobci k zabránění chůze postavili. Žádost žalobní zní v ten rozum, že žalovaným nepřísluší ani jako vlastníkům domku čp. 21 v N. ani osobně služebnost cesty po oné parcele, že jsou povinni to uznati a zdržeti se veškerého jednání, které by se jevilo jako výkon této služebnosti, zejména chůze po parcele. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Žaloba byla založena na tvrzení, že žalovaní chodí po louce žalobců č. kat. 89/8 v N. a osobují si k tomu právo, jehož nemají, a vyhodili také šraňky, které tam žalobci k zabránění chůze postavili. Žádost žalobní zní v ten rozum, že žalovaným nepřísluší ani jako vlastníkům domku č. p. 21 v N. ani osobně služebnost cesty po oné parcele, že jsou povinni to uznati a zdržeti se veškerého jednání, které by se jevilo jako výkon této služebnosti, zejména chůze po parcele. Žalovaní namítli, že bylo již v přidělovém řízení, v němž žalobci parcely nabyli, hlášeno přidělovému komisaři, že po parcele vede pěšina, již se všeobecně používá, což nižší stolice pojaly jako námitku cesty veřejné, kterou však neuznaly za důvodnou. Prvý soudce, jenž se otázkou přípustnosti pořadu práva

vůbec nezabýval, praví, že veřejnou se cesta nestala, poněvadž není jako taková zapsána v knize pozemkové, aniž tvrzeno, že obec cestu prohlásila za veřejnou. Odvolací soud na námitku nepřipustnosti pořadu práva v odvolání vyslovil, že se odvolání, pokud se opírá o tento důvod zmatečnosti, zamítá, protože se žalobci domáhají oduznání práva chůze, jež si žalovaní osobují, takže jde o žalobu soukromoprávní, a ve věci samé odvolání nevyhověl, protože k tomu, by pěšina byla pokládána za veřejnou, jest prý třeba, by tu kromě veřejného užívání bylo i usnesení obecního zastupitelstva, přiznávající pěšině povahu cesty veřejné, takové usnesení však tvrzeno nebylo, a nebylo tedy třeba také zjišťovati ani veřejné užívání. O otázce přípustnosti pořadu práva rozhodl tedy pouze soud odvolací, a to kladně, uznáv přípustnost, ve věci samé obě stolice nižší rozhodly o námitce, že cesta je veřejná, meritorně, povahu veřejnosti jí odepřevše. Dovolání dovozuje, že věc patří na pořad správní, domáhá se proto odmítnutí žaloby pro zmatečnost podle § 477 čis. 6 c. ř. s. a žádá, aby bylo zjištěno, zda je tu veřejná cesta a z jakého důvodu povstala, a by k tomu cíli slyšení byli starosta obce a nynější i dřívější členové obecního zastupitelstva a aby bylo provedeno místní ohledání. Ale dovolateli nelze v tom přisvědčiti, neboť jak skutkový děj dokazuje, domáhají se žalobci v žalobě oduznání služebnosti cesty tedy práva soukromého, a odpírají výslovně služebnost tu žalovaným i jako vlastníkům domku č. p. 21 v N., i osobně, tedy i jako pozemkovou služebnost reální podle § 473 obč. zák., i jako pozemkovou služebnost osobní (nepravidelnou) podle § 479 obč. zák., což jest očividně žalobou zápůřčí podle § 523 obč. zák., jež nesporně na pořad práva náleží a nelze ji tedy pro nepřipustnost pořadu práva odmítnouti, jak žalovaní v opravném řízení žádají. Za to však ovšem nepatří na pořad práva nárok na užívání cesty veřejné jako takové, tedy z důvodu její veřejnosti, neboť rozhodovati o tom, zda je cesta veřejná, nepatří na pořad práva, protože nejde o věc občanskou, jak to § 1 j. n. nazývá, tedy soukromoprávní, nýbrž o záležitost veřejné komunikace, která jest záležitostí veřejné správy (samosprávy) a řádným soudům není nikde přikázána, důsledně nemůže tedy příslušet na pořad práva ani nárok na užívání cesty z její veřejné povahy vyvozovaný, neboť i nárok ten jest veřejnoprávním. Podrobněji vyložena tato otázka v rozhodnutí Rv I 77/25 (čís. sb. n. s. 4604), ale stačí to, co zde uvedeno. Nárok takový nemůže se tedy u řádných soudů uplatňovati nejen žalobou, ale ani námitkou, jak činí žalovaní, a nemůže soud o takové námitce rozhodnouti pro nepřipustnost pořadu práva. Jestliže tedy žalobci podali žalobu zápůřčí v soukromoprávním smyslu § 523 obč. zák., ale žalovaní se bránili námitkou veřejnosti cesty, jest žaloba přípustna, avšak naprosto nepřipustna jest obrana žalovaných, kteří se měli omeziti na námitky soukromoprávní, na př., že, jak a proč jim odpíraná služebnost cesty přísluší, a měli si, ať by spor tento dopadl jakkoli, veřejnost cesty a svůj nárok na její užívání z této její povahy plynoucí uplatňovati pořadem samosprávním. Bylo tedy žalobu připustiti, avšak nelze vůbec hleděti k námitce žalovaných pro nepřipustnost pořadu práva. V tom právě nižší stolice učinily chybu, že o ná-

mitce té a tudíž o tom, zda cesta je veřejná, rozhodly, lhostejno, že záporně, odůvodně, jí povahu veřejnosti, neboť chyba by zůstala stejnou, kdyby byly rozhodly kladně, povahu veřejnosti jí přiznávajíce. Jde jen o to, může-li nejvyšší soud vzhledem k plenárnímu usnesení čis. 3775 sb. n. s. o otázce přípustnosti pořadu práva rozhodovati, či zda je rozhodnutím odvolacího soudu vázán. Podle usnesení toho byl by jím vázán, kdyby tu byla srovnalá rozhodnutí nižších stolic, těch tu však není, neboť první stolice vůbec se otázkou přípustnosti pořadu práva nezabývala, rozhodnutí o ní neučinila, a teprve odvolací soud na námitku nepřípustnosti pořadu práva v odvolání pořad práva uznal, je tu tedy teprv rozhodnutí jedné stolice, které bylo napadeno přípustným a včasným opravným prostředkem a moci práva tudíž nenabylo: musil tedy nejvyšší soud otázku řešiti. Tím je vyřízen důvod zmatečnosti čis. 6 § 477 c. ř. s. Pokud však jde o domnělou zmatečnost podle čis. 9 téhož §, zakládá jí dovolání na tom, že napadený rozsudek necituje předpisy zákona, na nichž buduje své rozhodnutí, že veřejná cesta může povstati jen usnesením obecního zastupitelstva. Ale v tom nikdy nemůže spočívat zmatečnost, neboť předpisy zákona musí znáti opravná stolice, i když nejsou citovány a tak ve skutečnosti nejde o zmatečnost, nýbrž o právní posouzení. Ve věci samé, pokud na pořad práva patří, t. j. zda žalovaným přísluší služebnost cesty, zvláště chůze, tedy soukromé právo věcné, nebylo žalovanými takové právo tvrzeno, neboť, když se vyloučí jejich námitka, že jde o pěšinu všeobecně používanou, které právě nižšími stolicemi a v opravném řízení i žalovanými (dovolateli) samými používáno jest jako námitky veřejnosti cesty, o které nelze pro nepřípustnost pořadu práva rozhodnouti, neuplatňují žalovaní vůbec žádného jiného práva na užívání sporné cesty, tedy také žádného soukromoprávního, a právem tedy žalobě vyhověno býti muselo, pročez bylo i dovolání ve věci samé zamítnouti.

Návrhu dovolatele, by nižší stolice odsouzeny byly v náhradu útrat procesních podle § 51 druhý odstavec c. ř. s., nelze vyhověti, protože právní názor, byť mylný, nemůže býti nikdy pokládán za zavinění ve smyslu citovaného předpisu, neboť by se tím všecko vykonávání justice znemožnilo, ježto nebylo by nikoho, kdo by chtěl vzíti na se jako soudce risiko zodpovědnosti, když jeho právní názor nebyl by vyšší stolicí schválen. Bylo tedy návrh ten zamítnouti.

Čís. 7656.

Byl-li advokátní komorou povolen zápis do seznamu advokátů, platí pro celou říši a nemá jiná advokátní komora, vyřizující oznámení advokáta o zamýšleném přesídlení do jejího obvodu, právo, přezkoumávati oprávněnost zápisu.

(Rozh. ze dne 23. prosince 1927, R II 421/27.)