

máhající věřitelka nabyla již exekučního zástavního práva podle zájemního protokolu dne 1. února 1928. Když ale toto zástavní právo prodlením času pominulo a zástavní právo dne 30. dubna 1928 vymáhající věřitelkou formálně nabyté, v mezidobí nebylo zrušeno, přišlo, jak soud rekursní správně uvedl, toto její zástavní právo při rozvrhu výtěžku za zabavené svršky povinné k platnosti a bylo proto k němu při rozvrhu přihlédnouti tak jako kdyby jeho platnosti od původu nic nebylo překáželo. Rozhodnutí soudu rekursního, v němž se na toto exekuční zástavní právo Berty T-ové běře zřetel, odpovídá stavu věci i zákonu a dovolacímu rekursu bylo z toho důvodu odepřítí úspěch.

Čís. 10851.

Pozemkové služebnosti jsou nedělitelné potud, že se právo lpící na pozemku zvětšením, zmenšením nebo rozkouskováním mimo případ § 847 obč. zák. ani nemění ani nemůže býti rozděleno. Nejde o porušení zákazu nedělitelnosti služebnosti průhonu dobytka a úpravy cesty proň, přísluší-li právo to ve prospěch pozemku, jenž jest ve spoluvlastnictví více osob, tehdy, když bylo vykonáváno právo to jen částí spoluvlastníků, jen když bylo vykonáváno ve prospěch pozemku společného, třebaš jen pro průhon dobytka některých spoluvlastníků. Není vyloučeno, by jednotlivý spoluvlastník panujícího pozemku nenabyl pro sebe osobně práva služebnosti průhonu svého dobytka jako služebnosti nepravidelné. Záleží na tom, zda spoluvlastník nebo více jich mělo úmysl vykonávati právo jako služebnost pozemkovou, či zda měli úmysl, vykonávati právo to jen pro sebe ve svůj osobní prospěch.

Nebyl-li dosud proveden převod vlastnictví v pozemkové knize, může držba a vydržení pozemkové služebnosti počítí i proti knihovnímu vlastníku i proti neknihovnímu nabyvateli.

(Rozh. ze dne 5. června 1931, R I 281/31.)

Žalobcům patří vlastnický pozemek čkat. 702, na němž žalovaní změnili v místech, kde jest potok, terén, kopali půdu a měnili břehy potoka. Žalobou, o niž tu jde, domáhali se žalobci na žalovaných, by bylo uznáno právem, že žalovaní tím, že v poslední době, zejména 1. července 1930 pozemku žalobců čkat. 702 zneužívají, zejména mění tam terén, kopou půdu, mění břehy potoka tam se nalézajícího, porosty tam nasázené ničí, porušují žalobce v jejich vlastnictví, že jsou povinni toho se zdržeti a pozemek čkat. 702 v předešlý stav uvést. Žalovaní vznesli mezitímní návrh určovací, by bylo uznáno právem, že žalovaným přísluší služebnost honění dobytka a tím také přísluší jim právo cestu upravovati a opravovati. Procesní soud prvního stádu uznal podle žaloby a zamítl mezitímní návrh určovací. Důvody: Soud použil ustanovení §§ 472, 485, 1472 obč. zák. Služebnost jest právem, užívati cizí věci; vlastní věc nemůže býti stížena služebností ve prospěch vlastníka a nemůže proto vlastník nabýti vydržením práva služebnosti, nevykonával-li

právo služebnosti po dobu vydržecí na věci cizí. Služebnost jest pokládati potud za nedělitelnou, že právo váznoucí na pozemku se ani nemění ani nedělí, byl-li pozemek rozdělen, a nelze služebnosti jednostranně oddělit od věci služebné ani převést na jinou věc neb osobu. Náleží-li pozemek čkat. 649 dosud z velké části obci Z., nemůže na pozemku čkat. 702 obec nabýti služebnosti vydržením, ježto pozemek čkat. 702 náležel až do roku 1903 obci a od roku 1903 doba vydržecí neuplynula a nemůže ani výkonem služebnosti býti tato nabyta vydržením, i kdyby někteří spoluvlastníci pozemku právo honění dobytka tu vykonávali. Vlastnictví žalobců jest tedy neobmezené, žalovaným nepřísluší služebnost a dopustí-li se žalovaní výkonem domnělé služebnosti něčeho, co činiti neměli a nesměli, porušili vlastnictví žalobců a jest žaloba pro rušení vlastnictví odůvodněna a muselo jí býti vyhověno. Žalovaní činnost v žalobě uvedenou doznali, jedině ničení porostu popřeli. Než rozumí se samo sebou, že, kopou-li se díry a upravuje-li se terén, musí se porost na něm narostlý zničiti. Nepřísluší-li žalovaným služebnost honění dobytka, jest i podružný návrh na určení, že jim služebnost přísluší, zamítnouti již v důsledku vyhovění žalobě. Na okolnost, že pastvina čkat. 649 ve skutečnosti patří 51 občanům, nikoliv obci, soud nevzal zřetel, neboť v souzeném případě rozhodný je knihovní stav a neprovedli-li si ostatní spoluvlastníci dosud knihovní pořádek, jest to jejich věcí a nesou důsledky své liknavosti sami. Tak jest tomu i s pastvinou čkat. 702. Tato patřila až do roku 1903 obci a, kdyby mohli jen někteří knihovní spoluvlastníci dosíci vydržením let služebnosti, scházela by jim hlavní podmínka, bezelstnost, a té tu není. Pro služebnost jest hlavní podmínkou cizí vlastnictví, nikoli snad cizí držba, a dokud byl domnělý služebný pozemek ve vlastnictví obce, nemůže obec na pozemku tom služebnosti nabýti, třeba jest domněle služebný pozemek v držbě osoby třetí a třebas jest tato držba bezelstná. Kdyby názor žalovaných měl býti správný, musela by i domnělá vydržená služebnost býti způsobila ke knihovnímu vtělení, to však v souzeném případě není možné, že by pro vlastníka ovšem v tomto případě měla se vtělovati služebnost na jeho vlastním knihovním majetku. O d v o l a c í s o u d zrušil napadený rozsudek a uložil soudu první stolice, by, vyčkaje pravomoci, ve věci dále jednal a ji znovu rozhodl. D ů v o d y: Odvolatelé spatřují nesprávné právní posouzení ve stanovisku prvního soudu, že nemohlo dojít k vydržení služebnosti, ana obec byla do roku 1903 vlastníci služebného pozemku čkat. 702 a co do 13/51 spoluvlastníci pozemku panujícího. Tvrdí, že zásada nedělitelnosti služebnosti nemá ten význam, že by pro spoluvlastnictví nepatrné části existující jen knihovně nemohli ostatní spoluvlastníci větší části nabýti služebnosti vydržením na pozemku patřícím onomu jen knihovnímu spoluvlastníku. Odvolací soud sdílí právní názor odvolatelů. Může-li spoluvlastník panujícího statku samostatnou žalobou uplatnit právo služebnosti, bylo-li mu v jejím výkonu bráněno, aniž mu třeba souhlasu ostatních spoluvlastníků (viz rozh. nejv. soudu sb. čís. 3722), pak jest logicky uznati, že i spoluvlastníci, zde tedy žalovaní, mohou ve formě mezitímního určovacího návrhu chrániti služebnost příslušející všem

spoluvlastníkům na základě tvrzeného vydržení, neboť nepodnikají tím nic, čím by ostatní spoluvlastníky pokud se týče společný panující pozemek poškozovali, nýbrž hájí tím společnou služebnost. Přiházejí se vždy případy, že někdo jest skutečným naturálním vlastníkem, že však knihovní pořádek, převod vlastnictví, bývá proveden až po letech. A takový případ tu žalovaní tvrdí i ohledně panujícího pozemku žalovaných čkat. 649 i ohledně služebného pozemku čkat. 702. Právě v tom spočívá neúplnost řízení, že první soudce nezjistil tyto okolnosti. Zjistí-li se, že obec Z. skutečně nebyla již od roku 1870 (1871) faktickou vlastníci pozemku čkat. 702, nýbrž M-ovi pokud se týče předchůdci M-ových, tudíž nevykonávala na pozemku tom obsah práv vlastnických, bylo by tento pozemek pokládati proti obci za pozemek cizí, nikoli za obecní. Případu nedělitelnosti služebnosti podle § 485 obč. zák. tu není. Podobně se má věc i ohledně vlastnictví panujícího pozemku čkat. 649, neboť i tu žalovaní tvrdí, že pozemek tento byl již od roku 1870 (1871) ve faktickém vlastnictví jednapadesátníků, pokud se týče že nebyl již ani co do oněch 13/51 ve skutečném vlastnictví obce Z., následkem čehož by již od té doby byli žalovaní v jeho držbě. Jest míti na mysli, že podle § 523 obč. zák. chrání se i držba služebnosti jako věcného práva. Jest na jevě, že v souzeném případě závisí rozhodnutí o žalobní prosbě na tom, by žalovanými tvrzená služebnost byla zjištěna a že žalovaní mají také právní zájem na tom, by se to vzhledem k této žalobě stalo v tomto sporu, tudíž co nejdříve. Ježto první soudce v tom směru nevykonal žádná zjištění, ač podle názoru odvolacího soudu jsou pro rozhodnutí nezbytná, jest tu neúplnost řízení, které odvolací soud sám odstraniti nemohl. Tím však jest dotčen celý rozsudek, nejen tedy ta část, kterou byl zamítnut mezitímní návrh určovací.

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

D ů v o d y:

Odvolací soud právem pokládá průkaz o výkonu služebnosti průhonu dobytka a k tomu směřujícího výkonu opravy cesty přes pozemek p. čís. 702 za rozhodující. Žalující strana napadá zrušovací usnesení odvolacího soudu proto, že důkazu onoho nebylo třeba již proto, že prvý soud zjistil, že nejde o úpravu neb opravu cesty (průhon dobytka), nýbrž o rušební činy, jimiž se mění podstata služebního pozemku. Podle názoru žalující strany nebylo důkazů potřebí proto, že pozemková služebnost nemůže prý příslušet jen dílem jen některým spoluvlastníkům panujícího pozemku a, ana služebnost uplatňuje jen část spoluvlastníků, devět z 38 podílníků, kdežto ostatní ji neuplatňují, služebnost nevykonávají a jí nepotřebují, nemohou ani žalovaní prokázati služebnost pro všechny, protože jest služebnost pozemková nedílnou a může se vztahovati jen na celý pozemek. Posléze pokládají postrádaný důkaz za nerozhodný proto, že žalovaní nemohli vydržeti pozemkovou služebnost, majíce panující pozemek teprve od roku 1903 jako vlastníci, kdežto předtím jej měla připsaná obec, takže od roku 1903 neuplynula ještě vydržecí doba. Rekurs

není opodstatněn. Není správné, že odvolací soud neměl vyhověti odvolání již proto, že první soud zjistil, že nejde o úpravu cesty, nýbrž o rušební čin, jímž se mění podstata pozemku. Vždyť první soud to nezjistil, nýbrž zjistil, že žalovaní změnili terén u potoka, kopali půdu a měnili břehy potoka. V těchto skutečnostech shledává první soud právním úsudkem rušební čin proto, že žalovaní neprokázali k těmto úkonům právo. První soud tedy nezjistil, že nešlo o úpravu cesty. Jest sice správné, že pozemkové služebnosti jsou nedělitelné potud, že se právo lpící na pozemku zvětšením, zmenšením nebo rozkouskováním mimo případ § 847 obč. zák. ani nemění ani nemůže býti rozděleno (§§ 485, 844 a 847 obč. zák.). Rovněž jest správné, že vlastní věc nemůže nikomu sloužiti (§§ 472 a 526 obč. zák.). Žalovaní však tvrdili jednak, že všichni spoluvlastníci pozemkové částice 649 vykonávali právo průhonu. Nešlo ani o porušení závazku nedělitelnosti služebnosti průhonu dobytka a úpravy cesty proň, přísluší-li právo to ve prospěch pozemku, který jest ve spoluvlastnictví více osob, tehdy, bylo-li vykonáváno právo to jen částí spoluvlastníků, jen když bylo vykonáváno ve prospěch společného pozemku, třeba jen pro průhon dobytka některých spoluvlastníků, tedy v menším rozsahu. Ostatně mohli někteří spoluvlastníci vydržeti právo průhonu jako osobní služebnost. Zákon nevylučuje, by jednotlivý spoluvlastník panujícího pozemku nenabyl pro sebe osobně práva služebnosti průhonu svého dobytka jako služebnosti nepravidelné (§ 479 obč. zák.). Záleží tedy na tom, zda spoluvlastník nebo více jich mělo úmysl vykonávati právo jako společné právo všech ve prospěch celého pozemku, nedílně jako služebnost pozemkovou, či zda měli úmysl, vykonávati právo to jen pro sebe ve svůj osobní prospěch. Ovšem nelze rozšiřovati služebnost přes meze a rozsah způsobu jejího výkonu za vydržecí doby, tedy na př. pro větší množství dobytka, nebo pro dobytek jiných podílníků, než kteří ji vykonávali (§ 484, 485 a 486 obč. zák.). Proto z požadavku nedílnosti služebnosti ve smyslu § 485 obč. zák. neplyne, že žalovaní nemohli vydržeti pozemkovou služebnost pro celý služebný pozemek, ovšem po případě v mezích určitých potřeb jednotlivců pro určitý počet dobytka, ani že nemohli vydržeti služebnost průhonu osobně pro sebe jako služebnost nepravidelnou. Posléze nelze ani v tom přisvědčiti žalující straně, že žalovaní nemohli vydržeti proto, že knihovní vlastnictví panujícího pozemku náleží dosud obci k 13/51 a že obci byl až do roku 1903 připsán i služebný pozemek, takže obec prý nemohla vydržeti služebnost pro sebe, ana jest spoluvlastnicí panujícího pozemku a byla vlastníci služebného pozemku do roku 1903, od kteréž doby neuplynula ještě vydržecí doba. Žalovaní tvrdili, že všichni spoluvlastníci pozemkové částice 649 vykonávali právo průhonu od roku 1871, že žalobci prohlásili v žalobě, že služebnosti té nebrání, ale že žalovaní je rušili v jejich vlastnictví tím, že změnili terén u potoka, že však takové změny žalovaní vykonávali po celou vydržecí dobu, po kterou vykonávali právo služebnosti, že již od roku 1871 byla pozemková částice 649 prodána 51 občanům, že tito ji od té doby drží a všichni vykonávali služebnost průhonu a úpravu cesty, že sice knihovně bylo nabytí provedeno roku 1898, ale s účinkem od roku

1870, a to pro 38 podílníků a že provedení knihovního převodu pro zbylých třináct podílníků nebylo provedeno pro formální překážku, ale že oněch třináct podílníků užívá svých podílů skutečně jako vlastníci. Dále tvrdili žalovaní, že pozemek služební také již od roku 1871 byl rozdělen a od té doby patřil žalobcům, třeba knihovní převod byl proveden teprve později. Podle tvrzení žalovaných se tedy měla věc tak, že obec Z. jest pouhou knihovní vlastníci, že roku 1871 prodala a odevzdala do užívání pozemek panující 51 podílníkům, kteří jej od té doby užívají, že obec byla do roku 1903 pouhou knihovní vlastníci služebního pozemku, ale že služebnost žalovaní vykonávají proti nynějším žalobcům již od oné doby (od roku 1871). Jest sice uznanou zásadou, že na vlastní věci nelze nabýti služebnosti. Vlastník, vykonává právo, jehož obsahem může býti služebnost, činí tak u výkonu svého práva vlastnického. Ale tam, kde sám vlastník nemá právo nakládati s věcí a užívatí ji, ježto ji postoupil a odevzdal jinému, nevykonává již výkonem obsahu služebnosti své právo vlastnické, nýbrž, zciziv a odevzdav pozemek, chce vykonávati a vykonává proti jeho nabyvatelům právo služebnosti a nelze tedy míti za to, že vykonává své vlastnické právo. Neprovedení převodu vlastnictví v pozemkové knize nemůže proto brániti ani vzniku držby práva na věci cizí, ani jeho vydržení, tak stroze nelze rozšiřovati platnost zásady, že věc nemůže sloužiti vlastníku. Vždyť teorie i praxe uznává, že služebnost zaniklá spojením vlastnictví k pozemku panujícímu i služebnému obživne, když se vlastnictví rozloučí (srov. nál. 4595 sb. n. s.). Nelze seznati, proč by se neměla chrániti držba a vydržení práva služebnosti i proti pouhému knihovnímu vlastníku. Mohla tedy počítí držba pozemkové služebnosti způsobila k vydržení pro žalované proti vlastníku panujícího pozemku i proti jeho držiteli již od té doby, kdy bylo počato s jejím výkonem, třebaže vlastníkem panujícího pozemku v knize pozemkové zůstala obec. Držba a vydržení mohlo počítí i proti neknihovním nabyvatelům pozemku služebného i proti obci jako knihovní vlastníci. Vždyť služebnost jest právem věcným a jako takové působí absolutně proti každému. Početí držby k vydržení způsobilé nevadilo ani, že obec Z. zůstala zatím knihovní vlastníci panujícího pozemku a že dosud jest z části jeho knihovní spoluvlastníci, ani že obec zůstala knihovní vlastníci pozemku služebného do roku 1903.

Čís. 10852.

Žádostí dlužníka na věřitele, by přistoupili na mimosoudní vyrovnání, není osvědčeno ohrožení ve smyslu § 379 ex. ř.

(Rozh. ze dne 5. června 1931, R I 335/31.)

Soud první stolice povolil prozatímní opatření k zajištění peněžité pohledávky. Rekursní soud návrh zamítl. Důvody: Žalující strana zažalovanou pohledávku vůbec neosvědčila, ani její ohrožení osvědčiti se jí nepodařilo. Podle § 379 ex. ř. jsou nebezpečím ohrožujícím