

by místo žádaného vkladu nebyl povolen alespoň záznam postoupené přednosti (§ 35 knih. zák.). Než ani záznam nebylo lze povolit. Stanoví § 45 třetí dílčí novely, že, je-li — jako v tomto případě — ustupující právo hypoteku, jest ke změně pořadu práv, zapsaných na nemovitosti, potřebí nejen přivolení oprávněnce ustupujícího a předstupujícího, nýbrž i přivolení vlastníka nemovitosti. Není-li vykázáno přivolení vlastníka, nelze tudíž vůbec povolit zápis postoupené přednosti. Zmíněná již listina ze dne 4. ledna 1921 jest sice opatřena podpisem vlastnice nemovitostí, o které jde, totiž společnosti T., pokud se týče výtiskem firmy a připojenými podpisy Hanuše H-a a Františka S-a. Nehledíc k tomu, zda lze pouhý podpis listiny beze všeho pokládati za přivolení po rozumu § 45 třetí dílčí novely, nebylo knihovnímu soudu vykázáno, že jmenované osoby jsou oprávněny, zastupovati společnost a znamenati její firmu. Prukaz ten mohl býti podán jen řádným výpisem z obchodního rejstříku, který jest veden u jiného soudu. Osvědčení v ověřovací doložce, že Hanuš H. a František S. jsou jednateli společnosti T., oprávněnými k jejímu zastupování a znamenání její firmy, nestačí, neboť nespadá v obor působnosti ověřujícího notáře. Již z tohoto důvodu byly tu vážné pochybnosti o osobní způsobilosti těch, kdož při zápisu jsou účastníci, bránič dle § 94 čís. 2 knih. zák. povolení žádaného knihovního zápisu. Kromě toho však bylo, když došel knihovní návrh, v pozemkové knize dle § 6 vyr. ř. poznamenáno, že bylo proti vlastníci nemovitostí dne 7. října 1921 zavedeno řízení vyrovnávací. Této poznámky měl si knihovní soud povšimnouti a hleděti k tomu, že podpis vlastnice nemovitostí na listině o postoupení přednosti byl připojen teprve 11. října 1921, tedy po zavedení vyrovnávacího řízení. Dle § 8 (2) vyr. ř. potřebuje od zavedení vyrovnávacího řízení dlužník k jednáním, která nenáleží k provozování obyčejných obchodů, souhlasu vyrovnávacího správce. O tom, že přivolení k postoupení přednosti nenáleží k provozování obyčejných obchodů, netřeba se šířiti. Že byla vlastnice nemovitostí k tomu zavázána smlouvou již před zavedením řízení vyrovnávacího, nevysvítá ani z předložené listiny, ani z pozemkové knihy; v této byla pouze poznamenána povinnost, dáti předchozí pohledávky po zaplacení vymazati. Potřebné svolení vyrovnávacího správce nebylo tudíž knihovnímu soudu prokázáno, a také proto vzcházely důvodné pochybnosti o osobní způsobilosti vlastnice nemovitostí k přivolení ve smyslu § 45 třetí dílčí novely, které překážely dle § 94 čís. 2 knih. zák. povolení žádaného knihovního zápisu. Zkoumati, zda vyrovnávací správce skutečně dal či nedal svůj souhlas; zda případný nesouhlas měl v zápětí jen relativní bezúčinnost jednání dlužnice; zda, po případě do jaké míry ostatní knihovní oprávněnci jsou dotčeni postoupením přednosti; knihovní soud nebyl povolán a oprávněn (§ 95 knih. zák.). Povolení knihovního zápisu jest vázáno na formální předpoklady § 94 knih. zák., a ježto předpoklady ty nebyly knihovnímu soudu prokázány, zamítl rekursní soud právem návrh knihovní.

### Čís. 1963.

**Zjištění, že pozemek jest veřejnou cestou a že soukromníku nepřísluší k němu vlastnické právo, nelze se domáhati na soudě.**

(Rozh. ze dne 7. listopadu 1922, R I 811/22.)

Žalobu obce K. proti manželům H-ovým zakládala žalobkyně na nesporném tvrzení, že v seznamu I. veřejného statku pro obec K. jest obci připsána do vlastnictví veřejná cesta čís. kat. 3505 v K., dále na tvrzení, že tato cesta nikdy své veřejné povahy nepozbyla a že žalovaní osobují si neprávem vlastnické právo k části téže cesty, nechtějíce uznati, že cesta ta jest veřejnou, pročež obecní zastupitelstvo usneslo se, provésti žalobou zjištění a uznání veřejnosti cesty proti žalovaným. Žalobní návrh se domáhal výroku: 1. Zjišťuje se, že pozemek čís. kat. 3505 jest cestou veřejnou a žalovaným nepřísluší k části této cesty od stavení K-ových až po stavení žalovaných vlastnické právo. 2. Žalovaní jsou povinni to uznati a dalšího rušení v tomto směru se zdržeti. Procesní soud prvního stálice rozhodl o žalobě věcně, odvolací soud zrušil napařený rozsudek s předchozím řízením pro zmatečnost a odmítl žalobu. **Důvody:** Žalobní žádost jest považovati za jeden nerozlučný celek a základem jejím jest tvrzená veřejnost cesty a to i pokud jde o navržené odepření práva vlastnického. Řádné soudy nejsou však příslušny a oprávněny, vysloviti rozsudkem, že nějaká cesta jest veřejnou. K tomu jest povolán úřad správní, v tomto případě obec K. (obecní zastupitelstvo) na základě příslušnosti, dané obcím, ve věcech komunikačních obecním zřízením. Výroku správního úřadu o veřejnosti cesty lze pak účastníkům odporovati pořadem stolic správních. Když pak tato veřejnost cesty jest stanovena, lze tuto její povahu zabezpečiti rovněž prostředky řízení správního proti neoprávněným zásahům, zejména tedy i proti takovému jednání, jež znamenalo by výkon soukromého vlastnictví, nesrovnávající se s veřejností cesty. Byť tedy návrh žalobní domáhal se odepření práva vlastnického žalovaným k části cesty, jde vskutku o věc, jež na pořad práva nenáleží, poněvadž toto odepření jest dle zdůvodnění žaloby i dle výsledků ústního přelíčení myšleno jen jako výron a důsledek veřejnosti cesty, jež zůstává východiskem a základem. Jest tudíž řízení i rozsudek zmatečným dle § 477 čís. 6 c. ř. s.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### Důvody:

Pro posouzení, zda žalobní nárok je nárokem veřejnoprávním či soukromoprávním a zda tedy věc patří před úřady správní či před soudy, je rozhodným obsah žaloby a zejména žalobní návrh (§ 41 j. n.). Žalující obec domáhá se žalobou zjišťovacího výroku, že sporný pozemek jest cestou veřejnou a že žalovaným k části jeho nepřísluší vlastnické právo, dále, že jsou žalovaní povinni to uznati a dalšího rušení se zdržeti. Cílem žaloby je tedy prohlášení sporné cesty za cestu veřejnou a jen pouhým důsledkem tohoto jejího nároku jsou další žalobní nároky, které s hlavním nárokem trvají nebo padají. Podle účelu žaloby, který je rozhodným pro posouzení oboru pravomoci, nejde tedy o nárok soukromoprávní, nýbrž o nárok veřejnoprávní, o němž rozhodovati jest úřadům správním.

Čís. 1964.

Zajištění půdy drobným pachtýřům (zákon ze dne 27. května 1919, čís. 318 sb. z. a n.).