Vlastníkova služebnost.

Dr. František Rouček.

I.

Vlastníkovou služebností nazýváme případy, kdy aktivní i pasivní stránka práva služebnosti spojena je osobou jednoho subjektu. Oprávněným ze služebnosti a vlastníkem služebné věci je tatáž osoba. Při služebnostech pozemkových tedy vlastník pozemku panujícího je i vlastníkem pozemku služebného. Zřetelem ku vzniku popsaného spojení rozeznáváme vlastníkovu služebnost následnou, jestliže služebnost obyčejná proměnila se ve vlastníkovu sjednocením (confusione), a původní, byla-li již původně zřízena služebnost taková, že oprávněným z ní i vlastníkem služebné věci je táž osoba.

Přihlédněme nejprve k dnešnímu stavu právního řádu a shledáme-li, že mu ústav vlastníkovy služebnosti není cizím, uvažujme, má-li býti a pokud ponechán. Kdyby jednalo se o instituci novou, byl by snad opačný postup na místě, leč tomu tak není, jak ihned poznáme. Vlastníkova služebnost následná i původní je našemu občanskému zákonu známa, alespoň pokud jedná o služebnostech pozemkových. Nejprve budiž všeobecně poukázáno k tomu, že není v zákoně, co by proti nim mluvilo. Zatím co zásada nulli res sua servit je zdůrazněna ještě v Codex Theresianus (sv. 2., kap. XXVII. § 1. 3.) slovy: »Dienstbarkeiten gebühren nur auf fremdem Gut, denn keine eigene Sache kann ihrem Herrn selbst dienstbar sein«, Hortenova, Martiniho a původní osnova akcentují již jen požadavek cizí věci, obč. zákon pak o tom zcela mlčí a toliko v předpisech týkajících se osobních služebností čteme ještě o »fremde Sache« (§§ 504. a 509. o. z. o.). Obraťme zřetel postupně k oběma kategoriím vlastníkovy služebnosti de lege lata.

Vlastníkova služebnost následná uznána je jednak §em 526. věta 1, a jednak §em 1446. věta 1. o. z. o. V prvém čteme: »Wird aber in der Folge Einer dieser vereinigten Gründe wieder veräussert, ohne dass inzwischen in den öffentlichen Büchern die Dienstbarkeit gelöschet worden; so ist der neue Besitzer des herrschenden Grundes befugt, die Servitut auszuüben.« Je patrno, že zákon nerozeznává, zda zcizeno bylo praedium dominans nebo serviens, proto platí uvedená norma pro oba možné případy (arg. »Einer dieser vereinigten Gründe«). Uplatní se tudíž nejen, zcizil-li společný vlastník pozemek panující a ponechal si služebný, nýbrž i, zcizil-li praedium serviens a ponechal si praedium dominans. O tom snad nebylo ani v teorii ani v praksi sporu, ani ho zřetelem k naprostému nedostatku jakéhokoli vnitřního důvodu pro mínění jiné a hledíc k uvedenému argumentum slova »Einer« nebude. Netřeba zajisté vyvraceti možnou námitku slovního výkladu zákona, že rčení »der neue Besitzer« označuje jen osobu rozdílnou od osoby dosavadního vlastníka. Vždyť znamenalo by to přece jen příliš lpěti na slovech zákona, která ostatně — nehledíme-li ani k důvodům již uvedeným — stejně dosahují na takového nového držitele, jemuž po té panující pozemek patří jako nikoli společnému vlastníku, jinými slovy »der neue Besitzer« značí osobu rozdílnou nikoli od dosavadního vlastníka, nýbrž od dosavadního společného vlastníka. Vskutku také uvedená námitka dosud snad nikým zastávána nebyla. Je-li ale jisto, že § 526. věta 1. o. z. o. platí pro případ, kdy společný vlastník zcizil pozemek služebný a ponechal si panující, je také jisto, že služebnost nezanikla sjednocením. Netrvalať snad jen formálně vůči oněm osobám, které nabyly věcného práva na panujícím pozemku v důvěře ve veřejné knihy, tedy v nevědomosti o tom, že nastal důvod zániku. Nelze přece říci, že vlastník, který ponechal si praedium dominans, jednal v takové důvěře! Jsou však ještě důvody jiné, které argumentují existenci vlastníkovy služebnosti následné. Tak netřeba ani uváděti to, co pověděno bylo, nýbrž stačí uvážiti, že zřetelem k § 443. o. z. o. nelze vůbec mluviti o důvěře ve veřejné knihy.

Vždyť sjednocení je z veřejných knih patrno: stačí nahlédnouti do vlastnických listů pozemku služebného a panujícího. Opomene-li někdo tak učiniti, »leidet in allen Fällen für seine Nachlässigkeit.« Vývody naše jasně argumentuje i znění § 1446, věta 1. o. z. o. V něm se ustanovuje: »Rechte und Verbindlichkeiten, welche den öffentlichen Büchern einverleibt sind, werden durch die Vereinigung nicht aufgehoben, bis die Löschung aus den öffentlichen Büchern erfolgt ist (§ 526).« Slova »Rechte« a »nicht aufgehoben«, jakož i citace § 526, jsou argumenta zajisté více než postačující. Posléze bylo by odkázati na principy platného knihovního práva a ostatní důvody pro ponechání probíraného ústavu právního, o nichž níže bude pojednáno a které mohou i tu býti uvedeny pro lex lata.

Vlastníkova služebnost původní také není obč. zákonu neznámou. Prokázal to již A. Koban (Eigentümerdienstbarkeit und exekutiver Servitutenerwerb, v Jahrhundertfeier des A. B. G. B., II. sv., str. 577. a sl.). Nejen zákon jí nevylučuje, nýbrž její přípustnost lze z něho přímo dovozovati. V § 474 o. z. o. sice čteme: »Grunddienstbarkeiten setzen zwei Grundbesitzer voraus...«, leč toto ustanovení má své meze ve shora probrané 2. větě § 526. o. z. o. Nejsme-li oprávněni imputovati zákonu nepřekonatelný rozpor mezi oběma uvedenými normami, musíme spatřovati v § 526. věta 2. o. z. o. výjimku z § 474. věta 1. o. z. o. Ponévadž pak řečený § 474. nečiní rozdílu mezi zřízením a trváním služebnosti, nesmíme ho činiti ani my i musíme uznati na platnost takové výjimky nejen pro trvání, ale i pro zřízení služebnosti. Vždyť co podle 2. věty § 526 proti ustanovení § 474 o. z. o. může trvati, musí míti možnost i vzniknouti. S tvrzením Kobanovým, že obč. zákon zná vlastníkovu služebnost původní, sluší souhlasiti, zvláště, když vedle zevrubného odůvodnění vypořádává se i s hlavní námitkou odpůrců, že není titulu pro zřízení vlastníkovy služebnosti. Jsou však ještě jiná argumenta naši thesi dosvědčující. Sousední pozemky, třebas mají společného vlastníka, zůstávají jakožto samostatná knihovní tělesa oddělený dřívější hranicí, tedy nesplývají v jediný pozemek. Může-li vlastník hranici mezi

nimi přeložiti, může-li jeden pozemek ve prospěch druhého zmenšiti, není zajisté důvodu, proč nemohl by také jeden ve prospěch druhého zatížiti. Proto i Ehrenzweig (System 1923, I. 2., str. 337.) dochází k závěru: »Est ist nicht abzusehen, warum eine solche »Buchservitut« nicht auch sonst sollte begründet werden dürfen.« Konečně bylo by poukázati na důvody pro ponechání probírané instituce, o nichž níže bude pojednáno a které mohou i tu býti uvedeny pro platný zákon.

Tolik úvodem o vlastníkově služebnosti de lege lata.

II.

Poznali jsme, že vlastníkova služebnost následná i původní je našemu právnímu řádu známa. Přistupujeme k úvahám de lege ferenda. Tu nejprve poznáme, že není žádných důvodů, proč mělo by se od tohoto platného právního ústavu upustiti. Po té shledáme, že jsou dokonce důvody, které přímo požadují zachování probírané instituce. A obě kategorie důvodů jsou takového potenciálu, že vynutily by si i nové zavedení ústavu vlastníkovy služebnosti, kdyby nebyl dosavadnímu zákonu znám. Stavba tohoto pojednání není tudíž závislá na postupu, jaký jsme zvolili.

Mezi důvody prvé kategorie patří pojmová přípustnost. Je-li služebnost právem absolutním, není vůbec potřebí, aby vůči osobě oprávněné stála určitá osoba zavázaná. Stačí také uvážiti, že je služebnost i na věci opuštěné, což se všeobecně uznává. Podstata služebnosti spočívá v bezprostředním právním panství n a d v ě c í s l u ž e b n o u, nikoli tedy v něčem, co by se kvalitativně dotýkalo osoby v l a s t n í k a služebné věci. Vždyť — jak jsme již poznamenali — není ani potřebí, aby res serviens byla ve vlastnictví nějaké osoby, a je-li ve vlastnictví, pak poměr, v němž stojí její vlastník k oprávněné osobě, neliší se od poměru kterékoli třetí osoby k oprávněnému, poněvadž stejně vlastníkovi jako kterékoli třetí osobě náleží pati nebo non facere. Stručně: je lhostejno, k d o je právě vlastníkem služebné věci, i může jím býti stejně osoba ze služebnosti oprávněná jako kterákoliv osoba třetí.

S hlediska osoby zavázané dlužno tedy vlastníkovu služebnost prohlásiti za principielně přípustnou.

Leč i zřetelem k osobě oprávněné nemůže býti proti vlastníkově služebnosti principielních námitek. Zajisté nelze vylučovati koexistenci více práv náležejících témuž subjektu, protože jejich výkon prakticky cílí, ať zcela anebo z části, k témuž výsledku. Důsledně nemohli bychom pak připustiti konkurenci právních předpisů na výběr danou (elektivní), ba ani hromadnou (kumulativní). Ostatně námitka, že každá služebnost je toliko omezení vlastnického práva buď co do dispositční volnosti anebo co do výlučnosti, takže vlastníkova služebnost nemůže vlastníkovi poskytnouti žádných jiných oprávnění, nežli jaká již má následkem svého vlastnictví, je rázu praktického, nikoli pojmového, pročež dostane se jí náležité odpovědi níže. Pojmově nestojí nic v cestě tomu, aby vlastník měl tatáž oprávnění z dvojího právního důvodu. Není právních pojmů, jimž by se to příčilo. Není to nemyslitelno, uvážíme-li na př. případy, kdy někdo je věřitelem více obligací na totéž plnění. Dostane-li plnění, stane se tak nikoli na základě jedné z těchto obligací, nýbrž na základě všech. Hledíc k osobě oprávněné budiž ještě několik slov promluveno o služebnostech pozemkových. Tyto mají povahu trvalou, nezáleží na přechodných potřebách anebo zájmech oprávněného. Nemá-li právě ten který oprávněný (na př. v době konfuse) zájmu ani potřeby služebnosti, tu lze nanejvýše připustiti, že účel pozemkové služebnosti přestal p r o n ě h o, nikoli však o s o b ě. Vždyť trvá po odpadnutí takového subjektu stejně jako na př. při papírech au porteur anebo vůbec při právech aktivně spojených s určitým poměrem. »Quid aliud sunt iura praediorum quam p r a e d i a qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo.« (L. 86 de V. S. 50, 16.)

Poznali jsme principielní přípustnost vlastníkovy služebnosti zřetelem k osobě zavázané i oprávněné. Obraťme zřetel k oběma druhům probírané instituce. Nejprve s hlediska právní kontinuity. Ta neznamená jen spojitost s minulostí, nýbrž i s přítomností. U vlastníkovy služebnosti n á s l e d n é dlužno nejprve poukázati na

právo římské. Tak l. 18 § 1. Dig. 8. 1., kde legatář je povinen služebnost, která lpí na odkázané věci a následkem nastoupení dědictví confusione zanikla, znovu zříditi, an jinak dědic může věc zadržovati exceptione doli, která mu přísluší vůči odkazovníku. Dále uvésti sluší l. 8 § 1. de serv. 8, 1.; l. 27. de S. P. R. 8, 3; l. 30. § 1 Dig. 8, 2. V těchto případech je účinek sjednocení i formelně zrušen: stane-li se vlastník pozemku panujícího spoluvlastníkem služebného a naopak, trvá pozemková služebnost dále, ač by přece musela následkem částečné konfuse zaniknouti. Konečně bylo by upozorniti na l. 31. de S. P. R. 8, 3.: ač nastane sjednocení, nezanikne služebnost, vede-li od pozemku panujícího k služebnému přes pozemek mezi nimi ležící, zůstane-li nemovitost posléze řečená ve vlastnictví jiné osoby. Zánik služebnosti confusione odstranil i prus. Landrecht (I, 22., § 54) i sas. o. z. (§ 594). Stejně v code civil čl. 694, podle dříve vládnoucí interpretace. Panující mínění zastává vlastníkovu služebnost následnou také podle něm. o z. (§ 889 a sl.), výslovně normována je ve švýc. o. z. (čl. 735).

Vlastníkovy služebnosti p ů v o d n í římské právo nezná, ale již obecnoprávní prakse má k ní náběh: při zcizení jednoho z pozemků, mezi nimiž byl faktický poměr podobný služebnosti, není potřebí nového aktu ku zřízení služebnosti, nýbrž stačí, jestli obě strany s dosavadním stavem používání byly srozuměny. Expressis verbis o tom jedná již sas. o. z. (§ 575). Po té další krok ku předu učinil code civil (čl. 692, 693): z pouhého faktického stavu zřízeného společným vlastníkem vznikne po zcizení jednoho pozemku skutečná pozemková služebnost, tedy na místě mlčky učiněné smlouvy mezi zcizitelem a nabyvatelem pozemku, stačí tu jednostranné vlastníkovo pořízení (destination du père de famille). Panujícím se stává mínění, že i něm. o. z. připouští vlastníkovu služebnost původní. Švýc. o. z. pak ji výslovně uznává (čl. 733).

V cestě nestojí ani věta nemini res sua servit. Poznali jsme již, že je to nanejvýše pouhá regula iuris, nikoli absolutní právní norma. O vlastníkovu služebnost n á s l e d n o u přimlouvají se rovněž principy platného

práva knihovního. Je to princip zápisu a publicity. Podle prvého na pozemcích žádná práva bez zápisu ve veř. knihách nevzniknou ani bez výmazu nezaniknou, podle druhého mohou třetí osoby se s důvěrou spolehnouti, že zápisy v pozemkové knize jsou pravdivé a úplné. Je proto samozřejmým důsledkem principu prvého, že zapsané služebnosti nezaniknou confusione, nýbrž teprve výmazem. Vždyť jinak zápisy nesouhlasily by s právním stavem, pokud by k výmazu nedošlo, což při principu druhém vedlo by nutně ku konfliktům. O vlastníkově služebnosti původní bylo by pak poznamenati, že nelze rozumně vlastníkovi odpírati její zřízení, může-li pozemek zciziti osobě nastrčené, po té ji zříditi a pozemek zpět nabýti, načež by služebnost trvala jako vlastníkova služebnost následná. Rovněž tak může — zejména aby ušetřil vyšší poplatky a nebral na se přílišné risiko — třeba tisícinu pozemku dáti osobě nastrčené a po té služebnost zříditi a onu tisícinu zpět nabýti. Má býti spíše dán průchod tomuto obcházení, které připomíná nám dávno minulé doby strnulého starého práva římského? Podpoří se tím důvěra lidu v přisluhování právem?

III.

I když jsme poznali, že vlastníkova služebnost je pojmově přípustna a že vhodně zapadlo by její výslovné uznání do rámce platného právního řádu, přece bylo by povážlivo hájiti instituci, o niž nepřimlouvaly by se důvody praktické potřeby. Přičilo[t] by se zavádění nebo udržování takového zbytečného právního ústavu jednak požadavkům ekonomie práva a jednak požadavkům jasnosti a přehlednosti právního řádu. Jest tudíž potřebí věnovati zvláštní pozornost otázce, zda praktická potřeba žádá vlastníkovu služebnost či nikoliv. Potřeba taková jeví se v prvé řadě zřetelem buď k tvoření nebo k zániku hodnot.

Nelze přehlédnouti, že pozemek jinak nehodnotný anebo méně hodnotný právě služebností nabývá anebo zvyšuje svoji hodnotu, stává se způsobilým anebo alespoň způsobilejším k upotřebení, lze ho i více využíti. Tím je

po té pro hospodářský život významnějším, vůbec cennějším a prodejnějším. Má býti vlastníkovi, jemuž patří vlastnictví pozemku, který má být panujícím, i onoho, jenž má býti služebným, vzata možnost, aby prvý svůj pozemek učinil hodnotnějším, cennějším, prodejnějším? Odvážil by se někdo hájiti odejmutí takové možnosti tvorby n o v ý c h h o d n o t, jimž často na druhé straně nestojí jako protiváha snížení jiné hodnoty? Vždyť hospodářská výhoda, kterou získává panující pozemek, zpravidla nerovná se nevýhodě, již doznává služebný pozemek, ba často na jedné straně bývá výhoda, aniž by tím na druhé straně vzcházela nevýhoda. Příklad: právo cesty nebo čerpání vody může býti nepostrádatelným pro obhospodařování jednoho pozemku, tedy může představovati hodnotu obzvláštní výše, zatím co pro druhý pozemek (praedium serviens) není ani dost málo na újmu anebo jeví se jako zcela nepatrné zatížení. Netřeba ani pomýšleti na případy prodejnosti, zcizení, neboť uvedené tvoření nových hodnot má svůj význam i pro reální úvěr. Směřuje-li dnešní moderní legislace k podpoře tohoto úvěru (viz naše pojednání »Vlastníkova disposice uvolněnou hypotekou« v Právníku ex 1924, č. 1.—3.), je na místě, činí-li tak i na tomto poli. Je zřejmo, že probíranou institucí se leckdy i vůbec umožní reální úvěr. Tak tehdy, když těžko by se hledal hypotekární věřitel na nemovitost, u níž je vydán nebezpečí, že v případě dražby nepřihlásí se vydražitel, an pozemek nebude míti bez nutné služebnosti valné ceny. Co až dosud uvedeno bylo, platí netoliko pro vlastníkovu služebnost původní, nýbrž i následnou. Nelze přece na druhé straně připustiti i právu se příčící z á n i k h o d n o t. Tak nebylo by ničím odůvodnitelno, aby vlastník pozemku panujícího po nabytí služebného zánikem služebnosti byl poškozen a třetí osoba měla z toho výhodu. Mnohdy příčilo by se to nejen právu, ale i úmyslům jednajícího. Uvésti by bylo případ, kdy zůstavitel odkázal třetí osobě pozemek, na němž lpěla služebnost ve prospěch pozemku dědicova. Nabytím pozůstalosti stane se dědic vlastníkem odkázaného pozemku, čímž — třebas přechodně — nastane sjednocení. Měla-li by tedy confusione služebnost zanik-

nouti, znamenalo by to újmu pro dědice a výhodu pro legatáře, což zajisté nebylo zůstavitelem zamýšleno. Podobně: získá-li vlastník panujícího pozemku, na němž zapsána jsou práva třetích (zást. práva, ususfructus), vlastnicví pozemku služebného, pak přece čáka, které ony osoby na služebnost již nabyly, musí jim býti zachována.

V praktickém životě nelze všeobecně říci, že vlastníkova služebnost nemá odůvodnění, ana nemůže poskytnouti jiných oprávnění, než-li jaká již plynou z práva vlastnického. Vždyť mocnější účinky vlastníkovy služebnosti se buď objeví, jestli vlastnictví věcnými právy třetích osob neb právy spoluvlastníků bylo zatlačeno, nebo plynou z různě silného processuálního postavení obou práv. K oběma případům blíže přihlédneme.

(Dokončení.)

PRAKTICKÉ PŘÍPADY.

Ustanovení zákona o ochraně nájemníků, že účinnost jeho předpisů o výpovědi nemůže býti vyloučena neb obmezena smlouvou stran, není na závadu platnosti a závaznosti prohlášení, dle něhož nájemník ve srozumění s pronajimatelem zrušuje nájemní poměr. Na základě takové úmluvy lze žalovati na vyklizení.)*

Účel zákona o ochraně nájemníků jest ochrana nájemníků před bezdůvodnou výpovědí a neodůvodněným zvyšováním činže.

Ježto zákon zasahuje hluboko do práv a zájmů občanů, je zřejmo, že při této zcela výminečné povaze i tendenci zákona byla ochrana nájemníků zamýšlena jen potud, pokud toho nutně vyžadovaly příslušné poměry tento zákon z nouze vyvolavší.

Byly odvažovány zájmy obou v úvahu přicházejících skupin zájemníků ve snaze, aby se nutnou ochranou nájemníků nepotřebně nezkracovala nebo nezatěžovala práva pronajímatelů.

---

*) Pozn. red. Ustanovení shora zmíněného obsahu opakují se ve všech dosud vydaných zákonech o ochraně nájemníků v § 7. Srovn. zejm. i zákon ze dne 26. března 1925 č. 48 Sb. z. a n. (§ 7 odst. 2). Také obsah §u 3 je ve všech zákonech v podstatě týž.

Vlastníkova služebnost.

Dr. František Rouček.

(Dokončení.)

Prvá kategorie důvodů týká se možné konkurence s jinými věcnými právy. Tak především je to potřeba, aby předem byla služebnost zajištěna. Má býti vlastníkovi vzata možnost, aby si služebnost předem zajistil pro dobu po zcizení, ať pozemku služebného (zajišťuje pro sebe, tvoří nové hodnoty) nebo panujícího (zvyšuje prodejnost), anebo obou (umožňuje parcelaci)? Vždyť mnohdy zcizení (parcelace) je možno jen po vlastníkově služebnosti. Jen služebností často docílí se prodejnost pozemku, jen služebností vtiskne se pozemku určitá kvalita, na př. pozemek, který má býti zcizen jako stavební místo pro vilu, předpokládá negativní služebnost, že na sousedním pozemku nebude vystavěna továrna, nemocnice a pod. Jiný příklad budiž uveden ze současné literatury (Huber, Eigentümerdienstbarkeit): zřizuje-li se z určité pozemkové plochy vilová čtvrť, je potřebí každému nabyvateli parcely služebností zajistiti různá oprávnění, je nutno předem upraviti vztahy mezi jednotlivými nemovitostmi (pro komunikaci, kanalisaci, elektrické vedení, vodovod, zápověď zastavení, zápověď podniků souseda obtěžujících a p.). Jak se to má státi? Prvá možnost řešení je obligace: podnikatelstvo se smluvně zaváže vůči každému nabyvateli parcely, že osobně zaváže každého jednotlivého vlastníka parcely k zachování popsaného pořádku. Je patrno, že vznikne obligační nárok jen proti podnikatelstvu, že oprávněný nebude míti přímého nároku vůči zavázanému rušiteli. Podnikatelstvo po zcizení parcel se obyčejně rozejde, tedy zmizí vlastní zavázaná osoba! A nehledíme-li ani k tomu, obligační závazek zajistí oprávněnému jen náhradu škody, nic více. Poznali jsme řešení obligační jako nepostačující, přihlédněme k věcnému. Je přece možno ihned při zcizení každou parcelu zatížiti pozemkovou služebností ve prospěch zbývající plochy. Po té ale prvně zcizený pozemek byl by zatížen ve prospěch všech ostatních parcel, druhý a následující jen ve prospěch parcel po nich prodaných, až předposledně zcizený byl by

zatížen jen ve prospěch posledního a posledně prodaný pozemek nebyl by zatížen ve prospěch žádné parcely. Tedy: vlastník parcely poslední měl by ve služebnostech ochranu proti všem, vlastník prvé však proti nikomu! Zbývá pokus takového řešení, že při zcizení každé parcely tato i zbývající plocha zatíží se vzájemně pozemkovými služebnostmi. To ale znamená zbytečné množství zatížení. Vždyť stavební omezení jsou prakticky účinná jen v nejbližším sousedstvi. Rovněž nelze přehlédnouti, že taková zatížení dotýkají se celé plochy, která se má zastaviti, a že musí býti předsevzata ihned při zcizení každé jednotlivé parcely, mají-li vůbec míti výsledek a splniti svůj účel. Obojí však znamená, že podnikatelstvo bude ve své volnosti pohybu i přizpůsobování značně omezeno. Je-li takové podvázání celého podnikání zdravé, o tom netřeba se šířiti. Zbývá tedy jako jedině vyhovující, jednoduchý a praktický způsob řešení: vlastníkova služebnost. I při jednotlivém zcizení, kde tedy vůbec nejedná se o parcelaci, má své výhody. Vyloučí se zbytečné smlouvání při koupi o povolení služebnosti a — což je důležito — nezapomene se na zřízení služebnosti. Zkušenost nás učí, že na ně se zpravidla zapomíná, že lidé neznalí práva mají za to, že pozemek je zcizen ve stejném hospodářském stavu, v jakém byl v době společného vlastníka. Tím dochází k dlouhodobým a neplodným právním sporům. A vzpomeneme-li pozůstalostí nebo nedobrovolného zcizení — exekuce — objeví se nám vlastníkova služebnost absolutně nutnou, tu není jen obava možnosti zapomenutí.

I když nejedná se jen o zcizení (parcelaci), je citelna potřeba vlastníkovy služebnosti. Tak mnohdy zřetelem ku stavebním předpisům lze určitý pozemek stavebně využíti jen, když sousední pozemek zůstane do určité míry nezastaven, jinými slovy: bude-li totéž zajištěno služebností anebo — mají-li oba pozemky společného vlastníka — vlastníkovou služebností. Patří sem dále možná konkurence s jinými absolutními právy. Bude-li míti služebnost pořadí před nimi, bude jim předcházeti, zatím co vlastnické právo bude jimi zatlačeno. V tom je patrný mocnější účinek vlastníkovy služebnosti oproti vlastnickému právu. Tu jeví

se potřeba věcného zajištění práv tvořících obsah služebnosti nejen pro případ ztráty vlastnictví, na př. kdy společný vlastník má zájem na tom, aby po exekučním prodeji služebného pozemku zůstala mu služebnost pro praedium dominans. Jeviť se potřeba taková i pro případy ponechání si vlastnictví obou pozemků. Vlastník přece může míti zájem na tom, aby nejen těm, jimž pozemek zcizí, ale i sobě zachoval služebnost (vlastníkovu) s pořadím před jinými služebnostmi. Zajistí si tak na př. právo čerpati vodu i v měsících letních, kdy z části vysychá, takže naň jako na vlastníka snad by se ani nedostalo, musel-li by ustoupiti služebnosti takové později zřízené. Vlastník však může míti eminentní zájem také na tom, aby své služebnosti zajistil pořadí před pozdějšími právy zástavními. Po té zapsaní hypotekární věřitelé musí si dát líbiti výkon služebnosti třebas ku svému neprospěchu.

Zřetelem ku shora zmíněné druhé kategorii důvodů bylo by poukázati k tomu, že společný vlastník bude míti actionem confessoriam a to j e n tuto žalobu i proti jiným věcně oprávněným osobám. Netřeba však ani mysliti na možnou konkurenci s jinými věcnými právy. Budeť společný vlastník míti možnost i proti třetím osobám — tedy proti osobám zcela neoprávněným — v případě ručení dotýkajícího se stejně jeho práva vlastnického jako jeho práva služebnosti nastupovati actione confessoria, což bude míti význam zejména tam, kde negatorní žaloba bude proň ztížena, ne-li na př. promlčením vůbec vyloučena.

Uvedli jsme některé z mnohých důvodů svědčících pro praktickou potřebu vlastníkovy služebnosti. Že důvody ty jsou přesvědčivé, toho dokladem jest mimo jiné i skutečnost, že judikatura přijímala ústav jakési vlastníkovy služebnosti prostě bez knihovního zápisu, jestliže jeden ze dvou pozemků témuž vlastníkovi náležejících druhému fakticky slouží, má býti v pochybnosti po zcizení jednoho z obou pozemků takový stav i bez knihovního zájmu zachován (rozh. n. s. z 14. května 1861 č. 2717 sb. 1332, z. 18. října 1892 č. 10886 sb. 14.427, z 9. února 1886 sb. 10926 a j. v.). Pro servitutes apparentes poznali jsme to již v právu francouzském (code civil čl. 692) a je to známo i právu anglickému (srov. Kohler,

Bürg. Recht. II. 1 str. 539). Přijímala-li judikatura po zcizení jednoho z obou pozemků existenci služebnosti dříve fakticky vykonávané, není pochopitelno, nepřipouštěla-li, že služebnost následkem toho již dříve existovala (jako vlastníkova služebnost.) Dělo se to patrně úzkostlivým přidržováním se slovného znění zákona, což Fuchs, repraesentant volného nalézání práva, uvádí jako eklatantní příklad pojmové jurisprudence. Ovšem nad názorem judikatury dlužno se zamysliti. Nejen není pro to zákonné opory, nýbrž naopak v o. z. o. vystupuje do popředí princip zápisu (§ 481, věta 1. s výjimkou jen §§ 1470 a 1471). Proto nejv. soud vyslovil se již také proti (rozh. n. s. z 9. února 1886 č. 1548 sb. 10.926).

IV.

Zbývá uvážiti, jak osnova čsl. obč. zákona řeší problém vlastníkovy služebnosti. Uznává ji expressis verbis a to v hlavě opatřené prozatímním pořadovým číslem 7 a pojednávající o služebnostech. O vlastníkově služebnosti následné jedná pod marginální rubrikou c) »sjednocení« v § 526: »Sjednotí-li se vlastnictví panujícího a služebného pozemku v jedné osobě, trvá služebnost dále.« O původní ustanovuje v § 472, který je postaven v čelo celé hlavy, in margine nadepsán: »Pojem služebností«, a jehož odst. 1. věta 2. zní: »Také vlastník může na svém pozemku pro jiný svůj pozemek zapsati služebnost.«

Povaha osnovou uznané vlastníkovy služebnosti zrcadlí se jednak v zodpovědění otázky, jedná-li se o služebnost skutečnou anebo jen t. zv. knihovní (papírovou), jednak i otázky, má-li tento právní ústav místo pro služebnosti pozemkové i osobní.

Již z důvodů shora uvedených plyne, že nejedná se o nějakou papírovou služebnost (knihovní, »Buchservitut«), která by se podstatně lišila od služebnosti jiné. Poznali jsme, že pro podstatu služebnosti je lhostejno, k d o je právě vlastníkem služebného pozemku, že nezáleží na tom, jaké jsou právě potřeby a zájmy vlastníka panujícího pozemku, že vlastníkova služebnost sice neomezuje vlastníka, ano však jiná absolutní práva (služebnosti nebo práva zástavní), že z vlastníkovy služebnosti plynou pro jejího držitele žaloby

jako ze služebnosti jiné, a j. v. To vše je myslitelno jen a pouze u služebnosti skutečné. Vhodně naši thesi dokládá i § 1446 věta 1. o. z. o. citující § 526 (slovo »Rechte«). Námitka Iheringova tedy (Passive Wirkungen der Rechte, v jeho Jahrbücher sv. 10., str. 456), že nemožnost žaloby vylučuje přijímati tu nějaké právo, nemá místa. Proti vlastníkovi služebného pozemku je sice žaloba nemožnou, leč služebnost není právem jen proti vlastníkovi (relativním), nýbrž proti každému (absolutním), a žaloba vskutku proti každému rušiteli přísluší. Není-li proti vlastníkovi služebného pozemku, je to přece jen proto, že je s oprávněným identickou osobou, tedy nikoliv osobou třetí, která by oprávněného mohla rušiti. Těmto našim vývodům odpovídá znění § 526 osnovy (slova »t r v á služebnost dále«, tedy jako taková.) Neodpovídá jim však věta 2. odst. 1. § 472 osnovy. V ní doporučovalo by se nahraditi výraz »zapsati« slovem »zříditi« Je patrně rudimentem původního návrhu, který obsahoval ještě dvě věty: »Služebnost tato vznikne, jak jeden z těchto pozemků na jiného vlastníka přejde. Pořad její řídí se pořadem zápisu.« Posléze uvedená věta vypuštěna na výtku, že nelze přiznávati služebnosti pořadí, které by zřetelem k předchozí větě předcházelo jejímu vzniku. A řečená předchozí věta škrtnuta, ježto uznáno, že otázku tuto podobně jako otázku konstrukce vlastníkovy služebnosti lze ponechati teorii a praksi. S označeným rudimentem nelze souhlasiti. Vždyť zápisem rozumí se toliko způsob nabytí (modus acquirendi), jak o něm jedná i § 481 osnovy. Proto mohlo by se mylně vykládati, že k zápisu vlastníkovy služebnosti jakožto služebnosti jen knihovní postačí i podle knihovního řádu i podle znění osnovy jednostranný zakládací akt vlastníkův, který je pro skutečnou (úplnou) služebnost jen způsobem nabytí a k němuž musí přistoupiti tedy později ještě důvod (titulus acquirendi), totiž v okamžiku přechodu alespoň jednoho z obou pozemků na nového vlastníka, podobně jako při traditio brevi manu movitých věcí titulus následuje časově po způsobu nabytí. Výraz »zříditi« odstraní takové pochybnosti. Je správnějším i v tom směru, že »zapsati« slovně nedosahuje na nemovitosti v pozemkových knihách nezapsané. Odpovídati bude také článku

733 švýc. obč. zákona, který byl vzorem a zní: »Der Eigentümer ist befugt, auf seinem Grundstück zu Gunsten eines anderen ihm gehörigen Grundstückes eine Dienstbarkeit zu errichten.« Posléze bylo by poznamenati, že slovo »zříditi« nevyvolá pochybností, neboť ku zřízení pozemkové služebnosti i služebnosti osobní na pozemku je potřebí zápisu, resp. soudního uložení ověřené listiny (§ 481 osnovy), což platí i pro vlastníkovu služebnost, pročež je vyloučeno zřízení snad prostřednictvím destination du père de famille. Jako všechna věcná práva vlastníkova služebnost vznikne a obdrží své pořadí i datum zápisem do knih.

Dosud pověděným ovšem nechceme zastávati, že by v budoucnosti byla možnou jedině skutečná materielní nikoli jen formelní služebnost. Stačí uvážiti případy vlastníkovy služebnosti osobní na pozemku: zemře-li osoba oprávněná z takové služebnosti, zůstane služebnost formelně dále, dokud nebude vymazána. Bude to opravdu jen ryze formelní služebnost, neboť jsouc na pozemku jen služebném neposkytne oprávnění osobám, jimž přísluší věcná práva na pozemku panujícím, takové osoby pak na praedium serviens nejsou služebností oprávněny, nýbrž prostředečně zatíženy. Leč i popsaná služebnost může býti dále služebností skutečnou (materielní), byla-li propůjčena rodině nebo výslovně rozšířena i na dědice (§ 529 osnovy).

Přistupujeme k druhé nadhozené otázce: má-li vlastníkova služebnost míti místo pro služebnosti pozemkové i osobní. Tu máme za to, že služebnostmi osobními nerozumí se toliko ony, které jsou vypočítány v § 478 osnovy (užívání věci pro svou potřebu, požívání, bydlení), nýbrž i t. zv. služebnosti nepravidelné § 479 osnovy (viz náš článek o služebnostech de lege ferenda v čas. Právny Obzor ex 1924 č. 4 a F. Zoll v Janhrhundertfeier II. str. 551. a sl.), zejména služebnosti jinak pozemkové, ale při nichž osoba oprávněného je individuelně určena. I tu zřizuje se služebnost »pro pozemek« (§ 472 odst. 1., věta 2.) i tu je vlastně pozemek panující a služebný (§ 526, nomenklatura § 474 věty 1. o. z. o. byla vypuštěna). Ustanovení osnovy jednající o vlastníkově služebnosti af původní af následné hodí se tedy netoliko na služebnosti pozemkové, nýbrž i na vytčenou kategorii slu-

žebnosti osobních. Svědčí tomu i umístění normy o vlastníkově služebnosti původní v odst. 1 § 472, kde se jedná o s l u ž e b n o s t e c h v ů b e c, zatím co rozdělení služebností v pozemkové a osobní je teprve v odst. 2. Totéž ale neplatí o ostatních osobních služebnostech (arg. slovo »pozemek« v § 472. odst. 1. věta 2. a v § 526, a slovo »cizí« v §§ 504 a 509 osnovy). Uvedené však nebylo v intencích subkomitétu, který osnovu práva věcného vypracoval, neboť týž přál si vlastníkovu služebnost omeziti jen na služebnosti pozemkové. Pro stanovisko komise přimlouval by se požadavek kontinuity s dosavadním právním řádem alespoň v zemích mimo území Slovenska a Podkarpatské Rusi (srov. §§ 504, 509, 521, 526 věta 1., 1445 o. z. o.). Leč kontinuitu nelze pokládati za přetrženou krokem vývoje ku předu. Proti stanovisku komise lze uvésti, že i při osobních služebnostech může býti pociťována potřeba probíraného ústavu právního. Na př. někdo bude chtít ještě, pokud je vlastníkem, zajistiti si bydlení jako výminek. Také my nepřáli bychom si, aby vlastníkova služebnost platila pro osobní služebnosti, ale výjimku přece učinili bychom pro shora uvedenou kategorii služebností nepravidelných, jinými slovy: sluší souhlasiti se zněním osnovy, ač se odchyluje od intencí komise. Vlastníkovu služebnost dlužno totiž učiniti viditelnou pro třetí osoby, zvláště, má-li předcházeti jiným služebnostem nebo zástavním právům. Pokud je vlastník společný, jevily by se jeho úkony jako výron vlastnického práva. Odpomůže jedině instituce pozemkových knih. Již tím tedy odpadají z úvahy služebnosti na movitostech a právech. Zřetelem k našim vývodům doporučovalo by se tedy pro § 526 voliti spíše stylisaci čl. 735 švýc. zákona: »Wird der Berechtigte Eigentümer des belasteten Grundstückes, so kann er die Dienstbarkeit löschen lassen. Solange die Löschung nicht erfolgt, bleibt die Dienstbarkeit als dingliches Recht bestehen.«

V.

V doslovu budiž ještě několik poznámek přičiněno o důsledcích uznání vlastníkovy služebnosti. Tak především bude odstraniti dosud běžné rozdělování práv věcných ve

vlastnictví a práva k věci cizí. Označení takové nebylo by exaktním. Literatura mluví již o »omezených věcných právech« (na př. Dernburg, Das b. R. sv. 3 ex 1908, str. 271 č. 2.) K tomu bylo by připomenouti, že i vlastnictví není neomezené, že má své meze dané zákonem nebo jinými právy. Jiní užívají označení buď nic nevyjadřujících a necharakterisujících (»dingliche Nichteigentumsrechte«, Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des B. G. B., sv. 2 ex 1904, str. 207), nebo nikoli pro všechny případy se hodících (»dingliche Rechte ohne Expansivkraft«, týž autor, vždyť i právům tak označeným je známá elasticita ovšem pod obsahem, který je jim dán zákonem), anebo naopak příliš širokých (eigentumsentwertende Rechte«, týž autor).

Hledíc k důsledkům vlastníkovy služebnosti uvítati sluší novou úpravu § 480. Motivy osnovy o ní praví, že stala se stejným způsobem, jako při všech ostatních věcných právech. Zní: »Důvodem pro nabytí služebností jest zákon, právní jednání, výrok soudu nebo úřadu správního anebo vydržení.« Vskutku má však dalekosáhlý význam zejména pro naši instituci. Tak na místě dosavadního »auf einem Vertrage« užito rčení »právní jednání«, pod něž lze zařaditi i jednostranný volní projev, jaký je při zřízení vlastníkovy služebnosti. Zřetelem k právu knihovnímu nebude to snad novum, an již dnes vlastník může odděleným kusům pozemku nechat zříditi nové na jeho jméno znějící vložky anebo je dát jinému pozemku připsati. Neméně důležitým je, že na místě slov »auf einem bei der Teilung gemeinschaftlicher Grundstücke erfolgten Rechtsspruche« užito »výrok soudu«, takže lze cestou dražebních podmínek (»Voraussetzungen« § 146 č. 7 ex. ř.) i bez zvláštního přizpůsobení se exekučního řádu zříditi služebnost nezávisle od vůle zavázaného. Odpovídá tomu i analogie § 842 o. z. o., jakž Koban (l. c.) prokázal. Vždyť i tu oba pozemky tvoří hospodářskou jednotu, ano jejich oddělené zapsání v pozemkové knize je jen něčím vnějším, a tato jednota se rozděluje v řízení exekučním, každý pozemek vydražuje jiná osoba.

Jelikož jedná se o služebnost skutečnou, uplatní se na př. i zásada servitus civiliter exercenda, ač osoba oprá-

něného je identická se zavázaným. Mohouť se nešetrnému výkonu vzepříti osoby později věcně oprávněné (na př. ze služebnosti konkurující).

Tolik o problému vlastníkovy služebnosti.

PRAKTICKÉ PŘÍPADY.

Závazek obce, převzatý neb osvědčený dluhopisem, vykazujícím náležitosti §u 52. odst. II. obec. zřízení mor., je neplatný, nestalo-li se usnesení obecního zastupitelstva v něm připomenuté platně podle předpisů obecního zřízení.

Nejvyšší soud rozhodl dne 30. října 1923 pod č. j. Rv II 646/23, čís. sb. 3099, že závazek obce převzatý dluhopisem, jenž byl schválen nadřízeným úřadem, je přes to neplatný z toho důvodu, že usnesení, jímž závazek (úpis válečné půjčky) byl převzat, bylo neplatné pro nešetření náležitosti § 41 obecního zřízení moravského.

Plenární senát nejvyššího soudu, přezkoumav rozhodnutí Rv II 464/24 ve smyslu dožádání ministerstva spravedlnosti z 15. července 1924 čís. 28355/24, trvá na rozhodnutí tom, upraviv právní větu jím vyslovenou, jak je shora uvedena.

Důvody: Obecní zastupitelstvo (dříve výbor) je stejně jako starosta orgánem obecním (§ 13 obec. zříz.), a sice podle § 29 orgánem činícím usnesení, kdežto starosta je podle § 48 orgánem správním a výkonným. Pokud jde o věci obecní, o nichž rozhodování vyhrazeno je zastupitelství obecnímu, je starosta obecním orgánem podřadným v tom směru, že jen připravuje usnesení zastupitelstva a vykonává je, jinak je pouze prostředníkem v jednání obce (§ 52), t. j. pouze sděluje a vykonává projevy vůle obecního zastupitelstva, k nimž došlo usnesením tohoto. V tom záleží zprostředkující činnost starostova, kdežto projevem vůle obce spojeným s právními účinky, zejména s mocí závaznou, jest jedině usnesení obecního zastupitelstva. Činnost starostova může při tom záležeti jedině v tom, že usnesení to připraví a spolupůsobí při něm tím, že řídí jednání zastupitelstva jako předseda, dále že projev ten sdělí druhé smluvní straně zřízením po případě jen spolupodpisem listiny vykazující náležitosti § 52.

Podle usnesení toho řídí se platnost smlouvy. Tam, kde