

povinná strana složila dostatečnou jistotu, odpovídající přibližně součtu všech dalších poplatků, jež z platebních rozkazů a na vkladném bude nutno zaplatiti. Přebývajících 3887 K 72 h k tomu nestačí a tudíž jistotu neposkytuje. Do té doby, dokud se tak nestalo, nelze mluvit o uspokojení vymáhajícího věřitele a nelze proto exekuci zrušiti; lze ji nejvýše dle § 41 ex. ř. obmeziti.

Čís. 1734.

Odvolací řízení trpí zmatečností dle § 477 čís. 4 c. ř. s. rozhodl-li odvolací soud o odvolání ku jednostrannému návrhu odvolatele v zasedání neveřejném.

(Rozh. ze dne 21. června 1922, Rv II 86/22.)

Žalovaná strana prohlásila ve svém odvolání, že se zříká nařízení ústního odvolacího líčení, načež odvolací soud, ač žalobce se v tomto směru výslovně nevyjádřil, vyhověl odvolání v neveřejném sezení.

Nejvyšší soud zrušil k dovolání žalobce napadený rozsudek a vrátil věc odvolacímu soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.

Důvody:

Dle § 492 c. ř. s. mohou strany vzdáti se toho, by nařízen byl o odvolání rok k ústnímu líčení. Toto vzdání se jest však účinným pouze tehdy, bylo-li prohlášeno ve spise odvolacím, nebo v podání učiněném u soudu první neb druhé stolice. Žalovaná strana prohlásila sice v odvolání, že se zříká nařízení ústního odvolacího líčení, avšak odpůrce její nepodal odvolacího sdělení a nevyjádřil se výslovně v tom směru. Žalobce neprojevil tudíž souhlasu s tím, aby o odvolání bylo rozhodnuto s obejitím ústního líčení v sezení neveřejném a nebyla tedy splněna podmínka § 492 c. ř. s. Když přes to odvolací soud rozhodl o odvolání v sezení neveřejném, bylo tím nezákonným postupem soudu znemožněno žalující straně jednati na soudě, a trpí tudíž řízení odvolací zmatkem dle § 477 čís. 4 c. ř. s. Bylo proto nutno dle § 477 a 503 čís. 1 c. ř. s. rozsudek odvolací jako zmatečný zrušiti a věc vrátit odvolacímu soudu, by ji znovu projednal při ústním líčení a ji znovu rozhodl (§ 474 a 513 c. ř. s.).

Čís. 1735.

Přípustnost pořadu práva pro spory o užívání spodních vod.

(Rozh. ze dne 27. června 1922, R I 554/22.)

Žalobce zakládal žalobu na odurčení práva, stahovati vodu, na tom, že žalovaná strana zřízením studny na svém pozemku do vlastnictví jeho bezprávně zasahuje. Žalovaná vznesla námitku nepřipustnosti pořadu práva, již procesní soud první stolice vyhověl a žalobu odmítl. Rekursní soud námitku zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

D ů v o d y:

Žaloba, o kterou jedná se v tomto případě, jest jak dle svého slovního znění, tak dle své prosby žalobou určovací a jest se prozatím jediné zabýváti otázkou, zda jest pro uplatňovaný nárok pořad práva přípustným čili nic. Tu nelze si nepovšimnouti, že žalobce žalobní nárok zakládá na vlastnictví ke spodní vodě a porušení jeho tím, že žalovaný jako vlastník hořejšího pozemku, vykopav 7 m hlubokou studni na svém pozemku, způsobil, že se ve studních žalobcových, níže položených, začínájeviti úbytek vody. Uváží-li se, že soud první stolice z posudku znaleců zjistil, že nejde o povrchovou vodu, nýbrž o spodní vodu, naskýtá se především otázka, jaké právní povahy jsou spodní vody, na povrch země nevyvěrající, a zejména, zda jsou vodami, na něž se vztahuje vodní zákon pokud se týče ustanovení § 75 čes. vod. zák., aby mohlo býti posouzeno, zda spory, týkající se těchto vod, spadají do působnosti politických úřadů čili nic. Aby otázka tato mohla býti řešena, nutno v první řadě zkoumati, jaké druhy vod vodní zákon rozlišuje a zda lze pod některý z nich spodní vody zařaditi; neboť tím bude i otázka příslušnosti a přípustnosti pořadu práva rozřešena se zřetelem na vodní zákon český, jenž podřazuje v § 75 působnosti politických úřadů »v s e c h n y záležitosti, jež se vztahují dle tohoto zákona na užívání, vedení a odvrácení vod.« Vodní zákon, vyměřuje pojem vod, rozeznává dva druhy jejich a to vody veřejné a vody soukromé (§§ 2 až 5 vod. zák.). K veřejným vodám počítá zákon jen řeky a veletoky, užívané k plavbě loďmi a vory, pak potoky a jezera a jiné tekoucí a stojaté vody, pokud tyto poslední nepatří na základě zvláštního, zákonného důvodu někomu jinému. Vody soukromé se vypočítávají v § 4 lit. a) až d) a v § 5 vod. zák. Uváží-li se, že za vody spodní nutno považovati — přes to, že pojem spodních vod není v literatuře souhlasným — vody pod zemí jsoucí a na povrch zemský nevyvěrající, nemůže býti pochybnosti, že spodní vody nelze k žádnému z uvedených druhů vod počítati už vzhledem k samému pojmu spodních vod. Nejsouť ani veletoky ani řekami, ani potoky, ani jezery, nelze však je ani podřaditi pod »j i n é t e k o u c í n e b o s t o j a t é v o d y« (§ 3 vod. zák.). Vždyť, nehledíc k tomu, zda voda ve vrstvách zemských pod povrchem uzavřená a tam se pohybující vůbec za vodu tekoucí může býti považována, jest jisto, že tato neviditelná voda již svou povahou, která panství nad ní činí nemožným, se naprosto různí od oněch vod, které zákon za veřejný statek vyhláší a jichž veřejné užívání připouští. Dle zásad občanského zákona náleží pozemek i do hloubky se vším, co tam obsaženo, vlastníku pozemku, pokud zákon sám nestanoví výjimku, jak učinil v § 4 lit. a) vod. zák. ohledně horního regálu, vod solných a cementových. Tak by byl zajisté zákonodárce učinil, kdyby byl chtěl i spodní vody zařaditi mezi veřejné vody. Jaké druhy vod však zákonodárce za vody veřejné uznati chtěl a uznal, vyplývá z § 15 vod. zák., jenž upravuje veřejné užívání k těmto vodám a jenž jako takové užívání uvádí jen ona upotřebení vody, jaká lze si mysliti jediné k povrchovým vodám. Ostatně i veřejné používání, jež možnost vody veřejně charakterisuje, jest u vod spodních zpravidla bez zasáhnutí v soukromoprávní sféru naprosto vyloučeno. Nelze tedy spodní vody počítati k vodám veřejným. Nelze je však počítati ani k vodám soukromým. O vodách soukromých mluví vodní

zákon v § 4 lit. a) až d) a v § 5 a přišly by tu v úvahu zejména lit. a) a c). Pod. § 4 lit. a) vod. zák. spodní voda nespadá, neboť tam se vyžaduje, aby vyvěrala podzemní voda na povrch zemský, a kvalifikace lit. c) se hodí jen na ony vody, které v nádržích v nejširším slova smyslu jsou zachyceny, tedy tímto uzavřením od jednotlivců přivlastněny. Že nelze vodu spodní počítati k vodám v § 5 vod. zák. uvedeným t. j. k soukromým potokům a jinakým tekoucím vodám soukromým, netřeba dokazovati. Nelze tedy vody spodní posuzovati podle vodního zákona, nýbrž nutno na ně použiti jedině norem soukromého práva a dle předpisů občanského zákona řešiti jak otázku o právní povaze těchto vod tak i otázky ohledně právních poměrů jejich. (Viz z literatury: Peyrer. Das öst. Wasserrecht; Randa, Wasserrecht; Pražák, Wasserechtliche Kompetenzfragen; Pantůček, »O spodní vodě a zřizování vodovodu« v Právniku roč. 1909.) Není-li dle uvedeného působnost politických úřadů v záležitostech spodních vod dle § 75 čes. vod. zák. odůvodněna, právem rekursní soud obranu nepřipustnosti pořadu práva zamítl.

Čís. 1736.

Sudiště podle § 87 a) j. n.

Žalovaný obchodník nemusí býti kupcem plného práva. Lhostejno, zda kupitel (žalovaný) zakoupil zboží k dalšímu zcizení či k vlastnímu užívání, či ku kterémukoliv jinému účelu.

Dodávce předcházevší úmluva nemusí býti prokázána listinou.

(Rozh. ze dne 27. června 1922, R I 565/22.)

Proti žalobě opřené co do místní příslušnosti o důvod § 87 a) j. n. vznesl žalovaný námitku místní nepřislušnosti, již soud prvního stádia zamítl. Rekursní soud vyhověl námitce a odmítl žalobu. Důvody: Již první podmínky, že uplatňovaná pohledávka přísluší protokolovanému kupci proti kupci, tu není. Předpoklad ten musí tu býti již v době uzavření obchodu, nikoliv teprve v čase podání žaloby. To vyplývá z doslovu zákona, dle něhož protokolovaný kupec musel předsevzítí prodej v oboru svého obchodování. Tomu by nebylo tak, uzavřel-li by obchod kupec, jenž byl teprve potom protokolován. Avšak i kupitel musí míti vlastnosti kupce v době kupu, ježto dle jasného úmyslu zákona muselo býti zboží určeno pro jeho živnost, poněvadž jinak by zákon neužíval slova »kupec« nýbrž »osoba«. Avšak není ani prokázáno, že objednávka a skutečné převzetí zboží stalo se písemně. Dopis žalovaného ze dne 12. září 1918 nevyhovuje tomuto požadavku. Objednávku lze prokázati pouze listinou, jež dodávce předchází, nikoliv však dopisem žalovaného, že u žalobkyně zboží objednal. Přichází tu v úvahu pouze list objednávací, závěrečný a pod. Odeslání možno prokázati pouze zpátečním lístkem poštovním nebo nákladním listem a pod. Ani tu nestačí dopis příjemce, že zboží obdržel.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.