

konce nutno, by dráhy k dopravě bylo použito, jest s hlediska čl. 384 obch. zák. zcela lhostejnou. Tímto rozeznáváním snaží se žalovaná strana vnášeti do čl. 384 obch. zák. prvek, jehož zákon neuznává. Obrací-li se posléze žalovaná strana proti tomu, že odvolací soud neuznal na straně dráhy exkulpačního důvodu vyšší moci a že pro tuto příčinu žalobu nezamítl, dlužno k tomu odvětit, že není ani tvrzeno, tím méně ovšem prokázáno, co dráha zařídila, by opětujícím se krádežím bylo čeleno, a že tudíž schází všeliký předpoklad pro rozhodnutí, zda dráha učinila po této stránce vše, co bylo lze rozumným způsobem na ní žádati, a že přes to nebyla s to, by krádeže, nanejvýš pak odcizení koše, o který v tomto sporu jde, zamezila.

### Čís. 815.

**Pokud při několika souložnicích v rozhodné době sporem nebo smírem o otcovství s jedním pozbývá nemanželské dítě právní možnosti, domáhati se uznání otcovství proti ostatním.**

(Rozh. ze dne 14. prosince 1920, Rv II 267/20.)

Nemanželská matka souložila v kritické době jak s L-em, tak i s S-em. Po narození dítěte uznal S. otcovství a zavázal se platiti výživné. Soud neučinil k jeho prohlášení žádného opatření. Poručník žaloval po té L-a na uznání otcovství a placení výživného. Žalobě bylo soudy všech tří stolic vyhověno, Ne j v y š š í m s o u d e m z t ě c h t o

### d ů v o d ů:

Jde především o právní otázku, jaký význam to má, když někdo jiný, než žalovaný, pohlavní obcování s matkou dítěte v kritické době doznal nebo dokonce i otcovství své k dítěti uznal. Dovolatel dovolává se tu dvou rozhodnutí býv. víd. nejvyššího soudu. V jednom (Gl. U. n. ř. čís. 3768) vysloveno, že když jistý D., s nímž matka dítěte od let ve společné domácnosti žila, v soudním protokole připustil otcovství své jakož i tu okolnost, že o dítěte pečuje, je tím záležitost dle § 163 obč. zák. právně uspořádána a vyřízena, protože soudní uznání otcovství za daných okolností má právní účinek právoplatného rozsudku a dva otce nikdo míti nemůže. V druhém rozhodnutí (Gl. U. n. ř. čís. 7605) vysloveno, že uznání otcovství, které se stalo v řízení nesporném před soudem, a uzavřené na to a vrchnoporučensky schválené narovnání o dočasnou alimentaci dítěte má účinek právní moci vůči každému, tedy i proti nynějšímu žalovanému zrovna tak jako soudní nález. Z rozhodnutí těchto, zvláště z prvního, jež klade důraz na dané okolnosti, není patrné, spočívají-li na nějakém principu a na jakém. Jiná rozhodnutí stojí na stanovisku, že t. zv. námitka více konkubentů je vyloučena i při doznání otcovství skrze jednoho (rozh. J. Bl. 1912, č. 408, 471). Dlužno tedy hledati zásadu. Dle § 163 obč. zák. pokládá se za otce, kdo byl usvědčen neb i jen mimosoudně doznal, že v kritické době s matkou dítěte obcoval. Zákon tedy žádá důkaz neb doznání skutečnosti soulože, i má proto uznání otcovství význam jen jako doznání soulože v kritické době, neboť zplození je tajemstvím. Zákonná domněnka otcovství platí tedy proti každému, vůči

němuž zákonný předpoklad — důkaz neb doznání soulože — dán jest, jsou-li tedy dva v té situaci, že s matkou v kritickou dobu souložili, tedy proti oběma. Zřejmě, že potom dítě t. j. poručník se schválením soudu (§ 233 obč. zák.) má právo volby, neboť o své právo jako dítě nemůže ono býti připraveno, když náš zákon námitky více konkubentů nezná. Právo volby má dítě, neboť to jest subjektem nároku, nikoli matka; udání matky nerozhoduje (podobně už v § 158 obč. zák.), zvláště když otázka zplazení je tajemstvím. Ovšem se každému vyhražuje vyvrácení domněnky t. j. důkaz, že zplazení bylo nemožné, ježto na př. matka byla v čas jeho soulože už těhotná. Je otázka, kdy toto právo volby je k o n s u m o v á n o. Podalo-li dítě žalobu na jednoho konkubenta, mohlo by býti na sporu, může-li od ní ustoupiti a žalovati druhého (srv. § 891 obč. zák.), jisto však jest, že když rozsudek je zamítavý, může žalován býti konkubent druhý, a rovněž jisto, že když právoplatným rozsudkem otcovství uznáno, je tím záležitost definitivně vyřízena a může obživnouti jen, byl-li rozsudek zvržen, na př. pořadem obnovy. Jde tedy o to, co se rovná účinkem právoplatnému rozsudku. Pravidelně jen s o u d n í p o r o v n á n í (§ 204, 433 c. ř. s. § 1 čís. 5 ex. ř.) zde tedy s o u d n í u z n á n í otcovství, má-li moc soudního narovnání. Rozumí se, že takové uznání s mocí soudního narovnání musí se státi mezi konkubentem a poručníkem dítěte a býti jménem tohoto p o r u č e n s k ý m s o u d e m s c h v á l e n o. Když se narovnání (uznání) stalo mimosoudně, musí je poručník soudu poručenskému oznámiti, soud o něm koná šetření a schválí-li je, stalo se tím narovnáním soudním. Pravidelně však narovnání takové neděje se o pouhém otcovství, nýbrž přímo, též o alimentaci. Kdyby však udánlivý konkubent vyhradil si ve smíru, jak se někdy stává, že otázka otcovství má zůstatí otevřenou, že je neuznává a k alimentaci že se zavazuje jen, aby se vyvaroval procesu, nebylo by ani tím smírem o otázce otcovství rozhodnuto. Ze všeho jde, že uznání otcovství se strany jednoho z více konkubentů konsumuje dítěti právo volby a tudíž nárok na uznání otcovství vůči druhým konkubentům jen, pakli uznávatel byl dítětem, t. j. jménem jeho od poručníka se schválením poručenského soudu z a o t c e p ř i j a t. Jednostranný akt konkubenta samého nebo dohoda jeho s matkou nemůže dítě o práva jeho připraviti, tím méně, uváží-li se, že by skutečný konkubent, i jediný a tudíž nutně otec, mohl nastrčiti — dokonce ve srozumění s matkou — za sebe vždy osobu třetí, třeba nekonkubenta. Jest jen otázka, kdy poručník a soud uznávatele za otce dítěte přijali. To jest otázka skutková (questio facti), zejména dnes, za platnosti § 16 I. novely, který jedná o uznání otcovství pořadem nesporného řízení, ukládaje soudu, aby se o ně přičinil. Soud obešle tu zdánlivého konkubenta na oznámení poručníka nebo třeba jen matky, a uzná-li též otcovství, nemá soud pravidelně příčiny, aby to schvaloval, neb vůbec nějaké usnesení o tom vynášel, zvláště když o nějakém druhém konkubentu pravidelně ani neví. Avšak když uznávateli buď uloží placení alimentů nebo poručníka poukáže k podání alimentární žaloby, pak jest ovšem zjevno, že uznávatele za otce přijal. Ale to není ještě vše. Jest otázka, může-li o konsumpci práva volby býti řeči, když poručník a soud o nějakém druhém konkubentu žádné vědomosti a tudíž možnosti volby nemají, čili nevyhledává-li se ke konsumpci uznáním se strany jednoho konkubenta dvojí: že poručník a soud o obou konkubentech věděli a uznávatele za otce dítěte přijali.

Ač odpověď zdá se na snadě, netřeba zde otázku tuto řešiti, protože zde není splněna ani podmínka, aby poručník a soud byli uznávatele S-a za otce dítěte přijali. Dle poručenských spisů udán sice v označení farního úřadu S. jako otec, ale nikoli poručníkem, neb tento jest v tom aktu teprv navržen. S. 29. listopadu 1919 slyšen poukazoval nejprv na druhého konkubenta, ale na připomenutí zákona (patrně § 163 obč. zák.) dal tomu přednost, že otcovství uznal, než aby se dal žalovati, a prohlásil se ochotným platiti nejvýše 20 K měsíčně. Soud neučinil žádného opatření. Dne 10. prosince 1919 oznámil poručník, že otcem jest žalovaný a žádal o zmocnění k podání žaloby na něj. Soud vyslechl žalovaného, jenž otcovství nepřiznával, a matku, která mu je přičítala, a vydal zmocnění k žalobě na něho. Poručník a soud tudíž na uznání S-a nepřistoupili. Tím jest právní otázka vyřízena, dovolací důvod čís. 4 není dán.

### Čís. 816.

**Pachtýř, byt' uplatňoval požadovací nárok na pozemek, nemůže pro pozemek ten žádati za zřízení nezbytné cesty.**

(Rozh. ze dne 21. prosince 1920, R I 1030/20.)

Žádost pachtýřů, by ve prospěch zpachtovaného pozemku byla zřízena cesta z nouze, byla soudy všech tří stolic zamítnuta, Nejvyšším soudem z těchto

#### důvodů:

Podle jasného znění § 1 zákona ze dne 7. července 1896 čís. 140 ř. z. o zřizování cest nezbytných, i podle §§ 2, 4, 5 a 7 tohoto zákona může zřízení cesty nezbytné domáhati se toliko vlastník pozemků na prospěch těchto pozemků, navrhovatelé však žádají zřízení cesty nezbytné pro pozemky, jež nejsou jejich vlastnictvím, nýbrž nacházejí se v jejich pachtovním užívání. Stěžovatelé snaží se v dovolacím rekursu dokázati, že jsou vlastníky pozemků, ale nedbají při tom zákonných předpisův o nabývání vlastnictví. Ze správného a vývodu dovolacího rekursu nevyvráceného odůvodnění souhlasných usnesení soudů nižších plyne, že navrhovatelé domáhají se výkupu pozemků, jež mají v pachtu, ale že dotyčné soudní řízení dosud není skončeno, takže vlastnictví pozemků dosud nenabyli. Zdali, jak v dovolacím rekursu je tvrzeno, dosavadní vlastník pozemků nevzdělává jich dále, ani se dále nestará o pacht, jest nedůležité, neboť neplyne z toho, že vlastnictví jeho přešlo na stěžovatele; zejména nejsou tím dány podmínky vydržení podle §§ 1451 a 1452 obč. zák., ani okupace věcí pána nemajících a stěžovatelé ani neuplatňují těchto nabývacích způsobů vlastnictví. Z účelu zákona čís. 140 ř. z. o nezbytných cestách nelze vyvozovati, že zákon tento platí také pro pachtýře, neboť zřízení cesty nezbytné lze podle § 1 žádati pro pozemek a nikoli pro jeho uživatele, cesta nezbytná pak záleží podle § 3 ve služebnosti pozemkové, nikoli v osobní služebnosti. Pachtýř nemá věcného práva k pozemku, nýbrž jemu přísluší jen osobní právo vůči majiteli pozemku, jehož vlastnické právo jest právem věcným i absolutním, působícím proti každé jiné