

## Čís. 12726.

Tomu, kdo vykonává právo na základě smluvního poměru, nechybí držba. Nabytí práva smluvně a zároveň i vydržením se navzájem nevylučuje.

K držbě reálného břemene se vyžaduje vůle toho, kdo právo vykonával, požadovati něco jako vlastník nemovitosti na jiném jako vlastník nemovitosti a vůle toho, kdo plnil, plniti jako vlastník tak, jako by to bylo jednak oprávnění jednak povinnost každého vlastníka dotyčných nemovitostí.

Soukromoprávní povahu požadovaného práva náleží dokázati tomu, kdo se dovolává vydržení. Pokud šlo o soukromoprávní povinnost k opravě jezu. Ten, kdo žádá na jiném plnění, jež může býti plněním buď soukromoprávního závazku neb i veřejnoprávní povinnosti, aniž by naznačil, že tak činí z důvodu veřejnoprávní povinnosti, která stihá druhého, činí tak předem z důvodu soukromoprávního.

Zápisy ve vodní knize nejsou povahy konstitutivní, nýbrž povahy deklaratorní, vodní kniha slouží jen za evidenční pomůcku úřadu, její účel jest čistě evidenční, je to pouhá kniha záznamů. Soukromoprávní povaha závazku nebrání, že jest zapsán ve vodní knize.

Ke zrušení jezu jako vodního díla je třeba povolení vodního úřadu.

Pokud jest povinnost opravovati jez reálným břemenem.

Jest na žalovaném, by prokázal obmyslnost držby. Nestačí popírání držby práva vůbec.

Jest na tom, kdo hodlá koupiti velkostatek, zvláště kde pro lesní hospodářství přichází v úvahu i plavení dříví, by se také informoval na základě vodní knihy o případných vodních právech velkostatku, třebas pozemky velkostatku nejsou přímo na břehu vody.

I po poznámce záboru lze se domáhati vydrženého práva.

(Rozh. ze dne 26. června 1933, Rv II 78/33.)

Karel H., majitel bělidla, a Jan F., majitel papírny, domáhali se na žalovaném horním těžišťstvu, jako majiteli velkostatku v R., by bylo uznáno povinným udržovati na své útraty jez na řece B. na Moravě v rozsahu stanoveném zápisem ve vodní knize okresního úřadu ve V., to jest za současného závazku žalobce Karla H-a, opravití onu částku závažky, která snad bude občas vodou vymleta a by bylo uznáno povinným tento právní stav uznati a podepsati knihovního vkladu schopné prohlášení, na jehož základě se do mor. zemských knih vkládá na vl. čís. 370 jako na statku služebném a na pozemcích vl. čís. 30 a 491 jako statcích paňujících, jako reální břemeno povinnost žalovaného těžišťstva jako majitele velkostatku v R. k udržování tohoto jezu v dobrém stavu, jinak by na základě tohoto rozsudku vklad ten na žádost žalobcovu byl proveden, bez újmy práv a povinností vyplývajících ze záboru a ze zákona o pozemkové reformě. Žalobní nárok opírali žalobci jednak o vydržení, jednak o dobrovolné narovnání před moravskou vyvazovací komisí ze dne 14. prosince 1850. Námitka nepřipustnosti pořadu

práva byla oběma nižšími soudy souhlasně vyřešena ve smyslu záporném. O b a n i ž š í s o u d y uznaly i ve věci samé podle žaloby, o d v o l a c í s o u d z těchto důvodů: Prvý soud vyhověl žalobě z obou uplatňovaných důvodů, totiž ze smlouvy i z vydržení. Odvolatel jest toho názoru, že se nabytí práva smluvně a současně i vydržením navzájem vylučuje. Odvolací soud s tímto názorem nesouhlasí. Nelze seznati, proč by pro existenci práva nemohly býti dány podmínky smluvní i podmínky vydržení. Běží při tom o stránku procesuální, důkazovou. Přistupuje-li k nabytí práva též ještě nerušené jeho vykonávání po dobu vydržecí, není příčiny, proč by se i k tomuto vydržení nemělo přihlížeti. Smluvní nabytí může býti důkazově pochybné a tu vydržení jednak doplňuje důkaz, že práva bylo kdysi řádně nabyto, jednak dokazuje samo existenci onoho práva. Ehrenzweig praví ve všeobecné části svého Systému vyd. 1925 str. 281: »Vor allem sichern diese Einrichtungen (Verjährung und Ersitzung) lange bestehende Verhältnisse und dieser Schutz dient nicht etwa nur dazu, Unrecht in Recht zu verwandeln. Das ersessene Recht kann wohl begründet, das verjährte längst erloschen sein. Aber die Erwerbung des einen, die Erlöschung des anderen lässt sich wegen der Länge der Zeit nicht erweisen. Es ist billig, dass die lange Dauer die Stelle des Beweises vertritt.« Mohou tedy v zásadě vedle sebe obstáti jako nabývací důvody práva i titul ze smlouvy i vydržení a nebrání jedno druhému. Vždyť při největší části vydržení práva došlo k nabytí držby nějakým titulem, právním jednáním nebo smlouvou a průběh doby konsoliduje toto právo, i když průkaz jeho nabytí by byl nesnadný nebo nemožný. Totéž platí při promlčení. Zaplatil-li někdo dluh a upomíná-li ho věřitel po uplynutí promlčecí doby, může namítati nejen zaplacení, nýbrž i promlčení dluhu a k oběma těmto námitkám bude lze ve sporu přihlídati. Narovnáni z roku 1850 bylo řádným titulem pro držbu práva žalobce Jana F-a. Existence tohoto titulu není na závadu vydržení, nýbrž při vydržení kratším než třicetiletém je přímo požadavkem řádné držby. Mluví-li tedy rozsudek o vydržení práva žalobců na základě narovnáni, není v tom kontradikce. Rozhodnutí čís. 11.206 sb. n. s., jež žalovaná strana pro opačný svůj názor uvádí, týká se případu docela jiného, kde totiž bylo vykonáno právo za úplatu, a takové právo ovšem vydržeti nelze, protože se nevykonává cum animo usucapionis. V souzeném případě však nedostával velkostatek vzájemné plnění od oprávněných, měl jen prospěch z jezu, jehož vlastníkem byl, a zavázal se jez ten udržovati též ve prospěch ostatních uživatelů vody jezem vzedmuté. Povinnost žalobce Karla H-a a jeho předchůdců k navázkám výmolů není proti velkostatku úplatou, nýbrž jen ulehčením nákladů velkostatku spojených s udržováním jezu. Nesprávné jest, jakž činí odvolatel, srovnávati sporné reální právo se služebností jízdy nebo chůze a poukazovati k tomu, že závazek udržovati cestu nemůže býti vydržen samostatně bez vydržení služebností jízdy, jejíž součástí prý tvoří. Rozdíl mezi služebnostmi a věcnými břemeny spočívá právě v tom, že servitus in faciundo consistere nequit, kdežto reálními břemeny rozumějí se závazky k určitým úkonům, které spojeny jsou s nemovitostí tím způsobem, že každý dočasný vlastník ne-

movitosti jako takový jest povinen konati tyto úkony (rozh. čís. 6847 sb. n. s., kde reální břemeno záleželo v roční dávce 10 centů sena). Kde při služebnosti je též povinnost k plnění, jest to již závazek podobný reálnímu břemenu (Ehrenzweig, Sachenrecht r. 1923 str. 335—336). Může tedy reální břemeno udržování jezu vzniknouti, trvati a vydrženo býti zcela samostatně, bez ohledu na to, zda povinnému přísluší vodní práva s jezem související, i bez ohledu na to, zda mu jez sám náleží. Ostatně není ani správný názor dovolatelův, že jez jako takový nemůže býti samostatným vodním dílem, neboť § 17 mor. vod. zák. praví výslovně, že k vodním dílům náležejí též jezy, a Procházka (České vodní právo r. 1925) praví na str. 167, že, zřekne-li se vlastník provozování mlýna, činí tímto zřeknutím jez samostatným vodním dílem, které dosud bylo částí mlýna. Odvolatel má za nehorázné a nemožné, by byl povinen udržovati jez a by mohli žalobci se svými předchůdci v držbě realit nabýti a vydržeti proti němu a jeho předchůdcům právo na udržování jezu, i když mu již žádné vodní právo nepřisluší, avšak Procházka na uvedeném místě (str. 167) uvádí, že povinnost k udržování vodního díla, na př. jezu, trvá i potom, když se vlastník zřekl propůjčeného mu vodního práva s dílem tím spojeného. I smluvníci, ujednávající narovnání ze dne 14. prosince 1850, předvíдали možnost, že majitelé statku r-ského nebudou jezu potřebovati, a přece nestanovili, že pro ten případ má jejich povinnost, udržovati jez, beze všeho pominouti, nýbrž v odstavci VI. narovnání ustanovili, že v tom případě má se státi přenesení povinnosti udržovati jez jen v cestě dobrovolného narovnání neb, kdyby se ho docíliti nemohlo, mají majitelé statku r-ského složití takový kapitál k rukám mlynářů, jak by podle nejvyšších zásad o vyproštění gruntu z břemen vypadal. Ostatně velkostatek v R. nemůže ani tvrditi, že již z jezu nic nemá, ježto nemá již vodních práv. Prodalť v roce 1912 pivovar č. 6, před tím prodal, jak sám udává, mlýny i s vodními právy, hodnota i těchto vodních práv byla obsažena v kupní ceně, velkostatek tedy tato vodní práva zpeněžil, má za ně kapitál i s úroky. Vodního užívacího práva na vodách uvedených v §§ 2 a 3 mor. vod. zák. lze nabýti jen povolením příslušného správního úřadu, avšak užívání práv k vodě, jichž bylo nabyto před 28. říjnem 1870 soukromým právním aktem, zůstala podle čl. II uv. zák. k mor. vod. zák. v platnosti (Procházka str. 403). V souzeném případě však nejde vůbec o vodní právo ani o vydržení vodního díla, nýbrž o otázku udržování jezu na základě ujednání a vydržení. To není vůbec věci vodoprávní, nýbrž věci práva soukromého. K udržování jezu může se i za platnosti vodního zákona kdokoli zavázati a lze proto právo na udržování jezu vydržeti. Praví se v § 43 mor. vod. zák. výslovně, že udržovati zařízení pro používání vod jsou povinni vlastníci zařízení, pokud tu není právoplatného závazku jiných a nakonec teprve ti, kdož zařízení toho užívají. Praví proto Peyrer (Das österreichische Wasserrecht vyd. 1898 na str. 418): »Die in den §§ 43 und 44 erwähnten rechtsgültigen Verpflichtungen können begründet sein in Verträgen . . . in der Ersitzung und Verjährung, oder auch in einem Verschulden . . .«. Podobně Žalud: »Das Wasserrecht«, vyd. 1911 str. 440, a Procházka str. 169. Je proto názor odvolatelův,

že sporné právo nemohlo býti vydrženo, nesprávný. Stanovisko žalovaných, že, kdo nemá práv, nemá ani závazků, není správné, neboť je mnoho platných závazků bez oprávnění, na př. při závazcích ze služebností a z reálních břemen. S okolností, že podle narovnání ze dne 14. prosince 1850 převzali majitelé velkostatku na sebe i povinnost znovuzříditi jez, netřeba se zabývati, poněvadž znovuzřízení jezu není předmětem tohoto sporu. Rovněž není třeba pátrati po tom, proč povinnost závazek přešla z majitelů mlýnů čís. 154 a 155 a velkostatku na žalobce Karla H-a. Žalobce H. tuto svou povinnost uznává, čímž se závazek žalovaného velkostatku zmenšuje, ale veřejnoprávní povaha žalobního nároku z této okolnosti naprosto nijak nevyplývá. Odvolatel tvrdí, že udržoval (od roku 1912 až do roku 1929) jez jen proto, že tato jeho povinnost byla zapsána ve vodní knize, a tudíž v domnění, že běží o dispoici vodoprávního úřadu ve smyslu § 43 mor. vod. zák. Zápisy ve vodní knize nejsou však povahy konstitutivní, nýbrž povahy deklaratorní, vodní kniha slouží jen za evidenční pomůcku úřadu, její účel jest ryze evidenční, je to pouhá kniha záznamů podle § 99 mor. vod. zák. (Procházka str. 396—401, Peyrer str. 781—782). To uznává i strana žalovaná. A právě v důsledku této povahy a tohoto rázu vodní knihy nelze spatřovati v zápise, že velkostatku v R. náleží udržování jezu, nic jiného než zjištění skutkového stavu, jak při založení vodních knih tu již byl (Procházka str. 400). Ježto tedy zápis do vodní knihy nemůže vytvořiti právní závazek, museli žalované těžšířstvo a jeho právní předchůdcové, udržující a opravující jez, věděti, že tak činí na základě dřívější soukromoprávní povinnosti, jejíž existence byla ve vodní knize toliko konstatována a zaznamenána. Výpovědi svědků o tom, proč velkostatek jez udržoval a opravoval, jsou pouhými domněnkami a nemohou proto míti v té příčině průkazní moc. I kdyby byli majitelé velkostatku plnili proto, že jejich povinnost k tomu byla zaznamenána ve vodní knize, museli věděti, že záznam ten je konstatováním soukromoprávní povinnosti. I když vodní kniha je pouhou evidenční pomůckou, není tím řečeno, že nemá význam, neboť zaznamenává skutečný stav, jak zde byl při jejím založení a který musel býti nějakým způsobem zjištěn. Pravi proto Peyrer na str. 781—782: »Wenn auch das Wasserbuch nicht mit den Rechtswirkungen und der Beweiskraft eines Grundbuches ausgestattet ist, so ist doch kein Zweifel, dass es gleich dem Steuerkataster einen wichtigen Behelf bei Wasserrechtsstreitigkeiten bildet, und dass sich in vielen Fällen die Streittheile hierauf berufen werden.« Odvolatelé poukazují k tomu, že závazek podle obsahu narovnání ze dne 14. prosince 1850 není shodný s obsahem ve vodní knize. To i ono se shoduje v nejpodstatnější věci, totiž v povinnosti velkostatku k udržování jezu a rozdíl je jen v tom, že v narovnání je výslovně uvedena i povinnost velkostatku k novému stavění jezu, kdežto v zápise ve vodní knize tato povinnost uvedena není, a že podle narovnání měly se závazky konati z polovice od velkostatku, z druhé polovice od majitelů mlýnů č. 154 a 155, kdežto podle zápisu ve vodní knize má tyto závazky konati Karel H. sám, jakožto majitel bělidla čís. 491 v R. Je tedy povinnost velkostatku, zaznamenána ve vodní knize, mēn-

šího rozsahu než v narovnání z roku 1850. Z toho však, že se žalobci domáhají žalobou zjištění tohoto menšího rozsahu povinnosti žalované strany ve shodě se záznamem ve vodní knize, jemuž prosbu žalobní přizpůsobili, nelze nijak usuzovati na veřejnoprávní povahu žalobního nároku. Zápis do pozemkové knihy není podmínkou reálního práva, pokud se týče reálního břemene. To plyne již z toho, že mohou býti reální práva vydržena a existují tedy i bez zápisu do pozemkové knihy, a z toho, že nezanikají ani exekuční dražbou, i když nebyla zapsána v pozemkové knize, jen když vydražitel o nich věděl, anebo při obyčejné opatrnosti věděti mohl (Ehrenzweig, Sachenrecht vyd. 1923 str. 63, 375, rozh. čís. 6678, 6847 sb. n. s., rozh. býv. nejv. soudu ve Vídni ve sbírce G. Ung. n. ř. čís. 4274 a 6384). Jde tedy o to, zda žalovaná strana a její předchůdcové, nabývající velkostatku v R., o reálním břemenu udržovati jez při obyčejné opatrnosti věděti mohli. První soud odpověděl na tuto otázku kladně, odvolatel to napadá, ale marně. Noví nabyvatelé velkostatku v R., Armin P. v roce 1899, po něm v-ská celuloska v roce 1910 a posléze žalované těžířstvo v roce 1912, mohli nahlédnouti a zajisté také nahlédli do vodní knihy, která je veřejná a slouží účelům informačním (§ 99 odst. (3) mor. vod. zák.). Viděliť mlýnský náhon, viděli jez, měli tam vodní práva, některá z těchto vodních práv i prodali, tak žalované těžířstvo prodalo podle kupní smlouvy ze dne 27. června 1912 a dodatku k ní ze dne 19. října — 5. listopadu 1912 Albertovi M-ovi pivovar čís. 6 v R. i s právem pobírání ledu na řece B. Museli tedy tito nabyvatelé, když ne jinak, tedy najisto z vodní knihy zvědět, že jez náleží panství r-skému a že slouží účelům bělidla čís. 491, pivovaru čís. 6, mlýna čís. 154/155 a továrny na papír čís. 30 v R. a že udržování jezu náleží panství r-skému. Také tu povinnost až do roku 1929 nepřetržitě plnili a jez opravovali a udržovali. Museli též věděti, že tato jejich povinnost zapsaná do vodní knihy není disposičním aktem vodoprávního úřadu, nýbrž že zápis ten jest jen zjištěním skutečného stavu, jak tu již byl při zakládání vodní knihy, a že tedy tato jejich povinnost prýští z dřívějších soukromoprávních závazků, jakž bylo již výše dovozeno. Je podivno, že by opis tak důležité listiny, jako je narovnání ze dne 14. prosince 1850, nebyl uschován u velkostatku r-ského, ale noví nabyvatelé velkostatku mohli se i snadno dověděti o onom narovnání pouhou poptávkou v rodině F-ové, kde podle svědectví Jana F-a opis jeho byl chován. Proto i odvolací soud má za zjištěno, že jmenovaní nabyvatelé velkostatku r-ského o pravém stavu, týkajícím se udržování jezu, věděli, najisto pak, že o něm při obyčejné opatrnosti věděti mohli, i když jez není na jejich pozemcích. Nechrání je tedy důvěra v knihy pozemkové podle § 1500 obč. zák. Odvolatel vytýká, že soud opominul pojmouti do rozsudkového výroku, že žalobce Karel H. uznává svou povinnost k udržování výpusťky u sporného jezu. Tuto povinnost žalobce Karel H. skutečně uznal, avšak soud nemohl ji pojmouti do rozsudkového výroku, poněvadž to nebylo žádou ze stran navrženo.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalovaného pokud šlo o žalobu Jana F-a, vyhověl však dovolání žalovaného pokud šlo o ža-

lobu Karla H-a, rozsudky obou nižších soudů ohledně tohoto žalobce zrušil a vrátil věc soudu první stolice, by v mezích zrušení dále jednal a znovu rozhodl.

### Důvody:

Žalobci založili žalobní nárok jednak na dobrovolném narovnání před moravskou vyvazovací komisí ze dne 14. prosince 1850 a na vydržení. V obou směrech bude zkoumati nárok ve příčině každého z obou žalobců zvlášť, což nižší soudy neučinily, neboť nejde o nedílné jejich oprávnění, an každý z nich domáhá se zřejmě nároku ve své vlastnosti jako vlastník své nemovitosti a ve prospěch té jeho nemovitosti, Jan F. pro papírnu č. p. 30 v R. a Karel H. ve prospěch bělidla č. p. 491 v R. a nikoli nemovitosti společné. Odvolací soud má za to, že nárok žalobní jest u žalobce Jana F-a odůvodněn z obou řečených důvodů, u žalobce Karla H-a jen z důvodu vydržení. Než ani u žalobce Jana F-a nárok z narovnání dovoditi nelze. Žalobní nárok jest dovozován z reálného břemene stíhajícího dočasného vlastníka velkostatku r-ského; reální břemeno není v deskách zemských zapsáno; proto z narovnání toho nevzniklo věcné právo, k němuž jest třeba zápisu v pozemkových knihách (§ 443 obč. zák.). Z narovnání do knih pozemkových nezapsaného vznikl jen závazek a oprávnění obligační mezi smluvními stranami, které přecházejí sice na universální jejich nástupce, nikoli však na nástupce singulární, třeba povinnost nebo oprávnění byly sjednány na všechny budoucí časy, leč by zvláštním ujednáním singulární nástupce závazek na sebe převzal. Ani žalobce ani žalované těžařstvo přímou smluvní stranou narovnání ujednavší nejsou. Vlastníkem velkostatku r-ského v době řečeného ujednání byl Eugen hrabě K. S něho přešlo vlastnictví k velkostatku na nynější žalovanou stranu, která jest po něm v řadě již čtvrtou jeho vlastníci, jednak trhovými smlouvami, jednak příklepem v exekuční dražbě, tedy vesměs úkony singulární succe; že by tito jednotliví nabyvatelé závazek z dobrovolného narovnání na sebe byli postupně až na nynější žalovanou stranu přebírali, strana žalující ani netvrdila. Již z těchto důvodů žalobci nárok svůj jako přímý nárok smluvní z řečeného narovnání dovoditi nemohou, a to ani žalobce Jan F., a není proto třeba zkoumati succe vlastnictví z ostatních osob narovnání uzavřevších na žalobce. Důsledkem toho není též třeba zabývat se v tomto směru vývody žalovaného těžařstva o tom, že narovnání nebylo platné pro nedostatečnost plné moci dané Eugennem hrabětem K-em zmocněnci Ignáci F-ovi a proto, že nebylo schváleno zemskou vládou. Zbývá tedy zabývat se tvrzeným vydržením. Nelze nahlédnouti, proč by oprávnění, jehož se spor týká, nemohlo býti předmětem vydržení. Vydržení tomu nepřekáží, že žalobci se dovolávají i řečeného dobrovolného narovnání. V té příčině odkazuje se na správné vývody napadeného rozsudku, v němž také již uvedeno, že se rozhodnutí sb. n. s. čís. 11206, na něž se v dovolání poukazuje, na projednávaný případ, majíc jiný skutkový podklad, nehodí. V souzeném případě jde o nárok na plnění, který dovozují žalobci jako dočasní vlastníci určitých nemovitostí proti žalovanému těžařstvu jako dočas-

němu vlastníku určité nemovitosti, tedy o nárok z reálního břemene. K vydržení takového práva jest potřebí jeho držby po vydržecí dobu (§§ 1452, 1461 a 1465 obč. zák.). Držby práva nabývá se podle § 313 obč. zák. tím, že někdo žádá na jiném něco jako povinnost a tento mu to plní. K nabytí držby práva, o které ve sporu jde, bylo tedy potřebí vůle toho, jenž právo vykonával, požadovati něco jako vlastník nemovitosti na jiném jako vlastníku nemovitosti a vůle toho, jenž plnil, plniti jako vlastník tak, jakoby to bylo jednak oprávnění, jednak povinnost každého vlastníka dotyčných nemovitostí. Plyne to z povahy reálního oprávnění a reálního břemene, kde osoba oprávněného a k plnění povinného určována jest vlastnictvím nemovitosti. Že žalované těžařstvo a dřívější vlastníci r-ského velkostatku jez opravovali, není sporu až na bezprostředního předchůdce žalovaného těžařstva, totiž R-ská celuloska ve V., o němž žalované těžařstvo namítá, že nebylo zjištěno, že jez opravoval. Jaký význam má tato okolnost pro spor, bude uvedeno později. Jde jen o to, zdali opravy jezu byly konány jako soukromoprávní povinnost vlastníků velkostatku oproti vlastníkům nemovitostí nyní žalobcům náležejících, jak tvrdí žalobci, či zdali vlastníci velkostatku opravovali jez jen z toho důvodu, že k tomu byli povinni na základě § 43 moravského vodního zákona ze dne 28. srpna 1870 čís. 65 z. z., tedy z povinnosti veřejnoprávní, kterážto povinnost byla jednak rubem vodního oprávnění spojeného s pivovarem čp. 6 a mlýny čp. 154 a 155 v R., jež svého času též náležely vlastníkům velkostatku r-ského, jednak rubem oprávnění plaviti dříví. Soukromoprávní povahu požadovaného práva dokázati náleží ovšem tomu, kdo se vydržení dovolává. Tato soukromoprávní povaha v souzeném případě plyne ze zjištěných okolností. Žalobci za původní titul držby svého práva označili řečené narovnání ze dne 14. prosince 1850. O soukromoprávní povaze narovnání toho nemůže býti pochybnosti se zřetelem na jeho celý obsah a zvláště na ustanovení o náhradě, kterou by bylo platiti mlynářům, t. j. vlastníkům čp. 30, čp. 154 a 155 v R., kdyby závazek velkostatku udržování jezu přestal, a ustanovení o svolení ke vkladu práv a závazků do knih pozemkových, kterážto ustanovení jsou rázu výlučně soukromoprávního. U přímých účastníků narovnání nemůže tedy býti pochyby o tom, že oprava jezu a případné její požadování dalo se vědomě jako smluvená soukromoprávní povinnost, pokud se týče oprávnění. Rovněž nemůže býti pochyby, že vlastníci nemovitosti čp. 30 jako nástupci Eduarda a Pavliny F-ových, kteří byli přímou smluvní stranou řečeného narovnání, požadovali opravu jezu, jsouce přesvědčeni, že jest to jejich právem z narovnání, tedy právem soukromým. Na vůli požadovati opravy jezu, po případě opravy prováděti z důvodů narovnání, nelze souditi u vlastníků velkostatku následujících po Eugenu hraběti K-ovi, ani u vlastníků nemovitosti čp. 491 v R., poněvadž o oněch není zjištěno, že narovnání znali, a těchto se narovnání netýkalo. Než i o nich stačí k úsudku o soukromoprávní povaze plnění okolnost nižšími soudy zjištěná, že žalobci pokud se týče jejich předchůdci ve vlastnictví jejich nemovitosti vlastníky panství k opravě jezu vyzývali a že tito na vyzvání jez opravovali. Jest přirozeno a zřejmo, že ten, kdo něco na jiném

žádá, co může býti plněním buď soukromoprávního závazku, nebo i veřejnoprávní povinnosti, která druhého stihá, činí tak předem k ukončení svých soukromých zájmů a k uplatnění třeba domnělého vlastního soukromého oprávnění, tedy z důvodu soukromoprávního; kdo na takovéto vyzvání bez výhrady plní, o tom nutno souditi, že plní nárok soukromý. Aby se předešlo úsudku o soukromoprávní povaze takového vyzvání nebo plnění, bylo by potřeba ať výslovného nebo z okolnosti jasně seznatelného úmyslu, že stranám šlo o povinnost veřejnoprávní. V souzeném případě takových okolností není. Soukromoprávní povaze plnění nasvědčuje i sám zápis ve vodní knize, kde zapsaná povinnost panství r-ského označena jest jako služebnost; toto označení, třeba není úplně správné, ježto služebnost má za předmět jen závazek něco trpěti a opomíjeti (§ 472 obč. zák.) a nikoli něco plniti, a použito ho bylo zřejmě nesprávně na místě označení reálného břemena, přece zřetelně nasvědčuje tomu, že povinnost jez udržovati byla považována za povinnost soukromoprávní, ježto instituce služebnosti jest útvarem práva soukromého. Žalované těžařstvo neprokázalo, že povinnost udržovati jez byla jemu uložena jako podmínka propůjčení vodoprávních oprávnění. Z okolnosti, že povinnost ta zapsána jest ve vodní knize, nelze to dovoditi; že by do ní měly býti zapisovány povinnosti jen řečeného způsobu a nikoli i povinnosti soukromoprávní nařízení ministerské z 20. září 1872 čís. 33 mor. z. z., platné v době zápisu toho, neustanovuje. O právní povaze a významu vodní knihy odkazuje se na správné vývody napadeného rozsudku. Nelze tedy přisvědčiti dovolateli, že zápis ve vodní knize lze vyložiti jen v ten rozum, že velkostatek r-ský jako vlastník jezu byl povinen jez udržovati jen ve smyslu vodoprávním po rozumu § 43 moravského vodního zákona. Okolnost, že ani ve správních spisech ani v řízení předcházejícím tomuto sporu ani v zápisech ve vodní knize není zmínky o dobrovolném narovnání z 19. prosince 1850 a že narovnání to rovněž není založeno ve sbírce listin při vodní knize a že opírají se jen o lokalizační protokol ze dne 4. ledna 1893, není pro otázku právní povahy tvrzeného závazku, zda jde o závazek soukromoprávní nebo veřejnoprávní, rozhodná; není proto vadností řízení, nebyli o uvedených okolnostech proveden důkaz. Další s touto souvislá výtka vadnosti řízení z toho důvodu, že nebyl přípuštěn důkaz o tom, že dovolatelé, udržující jez, plnili veřejnoprávní povinnost, není provedena po zákonu, neboť otázka, o jakou povinnost šlo, jest otázkou právní, a nemůže býti přímo předmětem důkazu, který lze prováděti jen o okolnostech skutkových; dovolávající se těžařstvo neoznačilo určitě ani tyto okolnosti ani důkazy, kterých o nich postrádá, jak bylo jeho povinností podle ustanovení § 506 c. ř. s. Z výpovědi svědků nevychází, že dovolatelé jez opravovali jen z důvodu veřejnoprávní povinnosti, a jest pro důvod oprav těch nerozhodno, kdo jest vlastníkem řečiště, v němž jez jest postaven, nebo sousedních pozemků. Obrátili-li se žalobci podáním ze dne 22. června 1929 na okresní úřad ve V., by nařídil žalovanému těžařstvu opravu poškozeného jezu, nelze z toho usuzovati, že žalobci povinnost těžařstva udržovati jez považovali jen za povinnost veřejnoprávní; z úsudku žalobců o tom, který úřad jest

povolán k odpomoci, třeba nesprávného, svrchu uvedený názor neplyne. Výtkou, že tvrzení žalobců, že po těžířstvu žádali plnění závazku soukromoprávního, odporuje spisům, neprovádí dovolatelé dovolací důvod § 503 čís. 4 c. ř. s. Rozpor se spisy může býti odůvodněn jen ze skutkové stránky sporu, nikoli z právního posouzení. V narovnání ze dne 14. prosince 1850 sjednaná povinnost udržovati sporný jez byla súčasťnými osobami přímo zamýšlena jako reální břemeno, po případě oprávnění; jak osoby oprávněné, tak i osoby zavázané byly tam vyznačeny jako vlastníci určitých nemovitostí, tedy neosobně, za zavázanou stranu »majitelstvo velkostatku r-ského« a závazek měl býti trvalý »na věčné časy« a bylo dáno svolení ke vkladu do pozemkové knihy. Povaze reálního závazku nasvědčují jak neosobní zápis ve vodní knize, že jez a udržování jeho náleží »panství r-skému«, tak i povaha celého právního poměru, práva i závazku, který, aby vyhovoval účelu a hospodářské potřebě vztahujícím se na dobu trvání neurčitého, nutně musí býti spjat s nemovitostmi. Tomu svědčí i okolnost, že jez opravovali skutečně vždy dočasní držitelé tohoto velkostatku, a to i v době, kdy jim již nenáležel ani pivovar čp. 6 ani mlýny čp. 154 a 155 v R. Velkostatek měl na jezu zájem nejen proto, že byl vlastníkem tohoto pivovaru a mlýnů, nýbrž také z důvodu plavení dříví; odprodejem uvedených nemovitostí tedy zájem velkostatku na jezu úplně pominul. Otázkou, jaký vliv bude míti případné povolení ke zrušení jezu, netřeba se v tomto sporu zabývat, neboť jez dosud nezanikl, ke zrušení jeho jako vodního díla jest potřebí povolení správního úřadu (§ 17 odst. 2 morav. vodního zákona; Procházka: České vodní právo str. 72), a mohou se žalobci dovolávat jeho opravy, pokud mají na to nárok, což bude uváženo dále. Neodůvodněnou jest výtka dovolatelova, že odvolací soud neřeší otázku, zdali držení žalobců bylo poctivé. K tomu pro odvolací soud nebylo důvodu. Žalobci, opírajíce své vydržení o držbu třiceti- případně čtyřicetiletou, nepotřebují udávat její pořádný právní důvod (§ 1477 obč. zák.); nepoctivost držby jejich prokázati má žalované těžířstvo. Žalované těžířstvo v řízení v nižších stolicích poctivost držby nepopíralo a omezilo se jen na popírání držby vůbec. K vývodům těžířstva teprve v dovolání o nepoctivosti držby nelze tedy jako k nedovoleným novotám přihlédnouti (§ 504 a § 482 odst. 2 a § 513 c. ř. s.).

Odůvodněnou jest však ohledně spolužalujícího Karla H-a výtka, že napadený rozsudek neuvádí, kdy vydržení bylo započato a kdy dokončeno. Toho jest u tohoto žalobce potřebí, ježto podmínky vydržení sluší zkoumati ve příčině každého z obou žalobců zvlášť. To platí i ve příčině počítání vydržecího času. V tom směru třeba si předem ujasniti, jaké doby jest v souzeném případě potřebí.

V dalším uvedl dovolací soud podrobně, proč jest zjistiti počátek i konec držby žalobce H-a a uvedl dále v důvodech:

Odvolací soud neposoudil mylně spor, seznav, že reální právo, o něž ve sporu jde, nezaniklo ani exekuční dražbou ani podle § 1500 obč. zák., neboť k tomu by se vyhledávalo, jak správně uvedl již odvolací soud, na jehož právní vývody se v tom směru odkazuje, by nabyvatel velko-

statku ani při obyčejné opatrnosti o povinnosti udržovati jez nevěděl. Jest příkazem obyčejné opatrnosti, aby se, kdo hodlá koupiti velkostatek, ať ve dražbě nebo z volné ruky, zvláště kde pro lesní hospodářství přichází v úvahu i plavení dříví, také informoval na základě vodní knihy o případných vodních právech velkostatku, třeba pozemky velkostatku neleží přímo na břehu vody. Kdyby tak byli učinili ti, kdo se stali vlastníky velkostatku po Eugenu hraběti K-ovi, nebyl by »služebnostní« závazek udržovati sporný jez ušel jejich pozornosti. Tento úsudek postačí a jest nerozhodno, zdali se nesrovnává se skutečností dohad odvolacího soudu, že žalované těžařstvo do vodní knihy vskutku nahlédlo. V tom směru činěná výtka rozporu se spisy je nerozhodná. Nebylo třeba, aby bylo zjištěno, že jez opravovala také celuloska; jde o plnění v nepravidelných obdobích a vydržení nevadí, nebyly-li opravy po nějakou dobu konány (§ 1471 obč. zák.); právní význam by měla jen okolnost, kdyby byl některý z předchůdců odepřel opravy konati; to však tvrzeno nebylo. Pokud jde o výtku neúplnosti z toho důvodu, že nebyl proveden důkaz o tom, že jest vykonána poznámka záboru velkostatku žalovaného těžářstva, a že již 2000 ha půdy bylo zabráno jakož i co se týče výtky nesprávnosti názoru, že poznámka záboru jest právně nerozhodná, odkazuje se na právní názor vyslovený ve zdejším rozhodnutí č. 8400 sb. n. s. Není mylný názor odvolacího soudu, že poznámka záboru není na překážku žalobě. Že i po poznámce záboru se lze žalobou domáhati vydrženího práva, jde z toho, že podle § 7 zákona záborového jsou zakázána disposiční právní jednání, jimiž není však uplatňování práva nabytého vydržením, a dále z ustanovení § 31 zákona náhradového, který vylučuje domáhati se uznání práva vlastnického nebo jiných práv věcných k nemovitostem převzatým, avšak jen proti státu a osobám, kterým se nemovitostí dostalo přidělem, a to teprve po uplynutí třiceti dnů od výkonu poznámky o převzetí nebo vyhlášení zamýšleného převzetí nebo při dohodě o převzetí podle § 26 zákona ode dne vkladu práva vlastnického pro stát nebo nabyvatele. Proto nebylo třeba důkazu o tom, že vykonána byla poznámka záboru r-ského velkostatku a že 2000 ha bylo již zabráno.

### Čís. 12727.

**Na nárok na náhradu škody podle zákona ze dne 21. března 1918, čís. 109 ř. zák. není přípustné započtení jiné pohledávky mimo pohledávku ze zákonného výživného.**

(Rozh. ze dne 26. června 1933, Co II 2/33.)

Rozsudkem vrchního soudu v Brně ze dne 23. dubna 1932 bylo Ferdinandu M-ovi přisouzeno proti československému státu 28.296 Kč 68 h jako odškodné za neoprávněné odsouzení (zákon ze dne 21. března 1918, čís. 109 ř. zák.). Útraty sporu byly vzájemně zrušeny. Na stížnost čs. státu byl útratový výrok usnesením nejvyššího soudu ze dne 24. září 1932 změněn tak, že Ferdinandu M-ovi bylo uloženo nahraditi čs.