

svrchu naznačeném) nedovolila řešení otázek, dotýkajících se notářství, s hledisek materiálních, údobí druhé, údobí parlamentu vyšlého z prvních voleb, kdy přišli již k moci činitelé, příliš již naklonění hovětí interesům nechci říci jen stran, ale tříd nebo vrstev a to jak dolů, tak nahoru. Na diagramu, znázorňujícím vývoj naší stavovské politiky, vysoce vypjatá linie úspěchů prvního údobí klesá odtud nerovnoměrně zpět vinou nezadržitelných poměrů...

Řešení našich otázek je ještě komplikováno zvláštním postavením našich slovenský kolegů; netřeba zajiště zvláště připomínati, že přinášíme svým slovenským bratřím veškery otevřené a poctivé sympathy a chceme, pokud na nás je, sledující jednotnou celostátní úpravu instituce notářské, celou vahou postaviti se za veškery jejich oprávněné požadavky.

A výhledy? Řekl jsem již předem, nejsou vábivé. Jdeme, soudím, vstříc tíživé a soumravné době, nevalně příznivé nám i našim požadavkům; tolik destruktivních hlasů v našem parlamentu, který má řešiti naše životní otázky, a ve státotvorných stranách k těmto otázkám tolik chladu a bez zájmovosti, ne-li přímo nepřátelství.

Nezbývá, než abychom se vrátili sami k sobě a hleděti vlastními silami vytvořiti situaci našim snahám a tužbám příznivější; to lze jedině tím, dovedeme-li v sobě potlačiti veškery malicherné, osobní neb stranické zájmy, dovedeme-li nalézti vyšší, jednotící, syntetickou ideu (to, přál bych si vroucně, kdyby chtěli slyšeti též němečtí kolegové), kde veškery protivy a nesrovnalosti se setkají a usmíří, syntetickou ideu která mocným rozmachem idealismu nás přenesse přese všechny překážky.

EMIL SVOBODA;

Co jest proti dobrým mravům.

Majitel pozemku X. udělal s majitelem pozemku Y. smlouvu, že nesmí stavěti blíže než 6 m od hraniční čáry. Tehdy již existoval plán polohy a v mezích plánu polohy vypracovaný plán parcelační, podle něhož se projektovaly na pozemku Y. dvě vily. Poněvadž se musí předpokládati, že vlastník pozemku Y. parcelační plán znal a musil věděti, že staveniště zbývající při pozemku X. je při této služebnosti nezastavitelným (zbývalo 6 m fronty), znamenalo zřízení této služebnosti buď a) že se na pozemku Y. provede jen jedna vila a ostatek bude zahradou, nebo b) že se přiměřeně změní plán parcelační — což jest podle § 131 stav. ř. možno prostým usnesením obecního zastupitelstva. Dlužno upozorniti, že služebnost omezující zastavení byla vložena do knihy pozemkové před skutečným rozdělením pozemku Y.

Pozemek Y. byl prodán a nový vlastník provedl bez ohledu na vloženu služebnost rozdělení pozemku podle starého plánu parcelačního a menší část, nezastavitelnou bez porušení knihovní služebnosti koupila strana (později žalovaná žalobou konfesorní) bez ohledu na služebnost — o které věděla a věděti musila. § 433 posl. věta obč. zák. Tato strana šla ještě dále v klidném ignorování zákona: dala se do stavby vily bez stavebního povolení a bez ohledu na služebnost, omezující zastavení plochy.

Stavební instance dodatečně povolila stavbu, odkávavši vlastníka pozemku X. na pořad práva. A tento vlastník žaloval na ochranu svého práva, žádaje zákaz další stavby a odstranění toho, co už bylo proti právu

vystavěno. Prohrál při. Ptáte se proč? Tedy: proto, poněvadž podle § 879 obč. zák. jest neplatna smlouva, která se přiči zákonnému zákazu. Kde jest zákonný zákaz v daném případě? Jen v tom, že na pozemku Y. podle zastavovacího plánu (arci změnitelného pouhým usnesením obecního zastupitelstva) měly se stavěti vily dvě, ale podle této neblahé smlouvy dala se tam postaviti jen jedna vila, arci s větší zahradou a větších rozměrů — o čemž vlastník pozemku Y., uzavíraje smlouvu a svoluje k služebnosti věděl a věděti musil... Ještě jeden důvod tu byl: »Bylo proto z uvedených důvodů žalobu co bezpodstatnou zamítnouti a také v uvážení toho, že pokryto jest již střechou, a že i proto i z důvodů služebnosti, a to že služebnost zmíněná pro žalující stranu jest málo významná, mluví pro zachování nynějšího stavu.«

Žalobce šel přirozeně k stoličce druhé. A prohrál při. »První soud zejména posoudil věc po stránce právní správně, když smlouvu o služebnost považuje za právní jednání nedovolené, odporující předpisům stavebního řádu pro Čechy a tudíž za neplatnou po rozumu § 879 o. z.« »Změna čáry upravovací ovšem je možna, avšak jak již bylo uvedeno, jedině způsobem § 4 stav. ř. předepsaným a je vyhrazena toliko počinu obecního zastupitelstva, kdežto strana právního nároku na změnu plánu polohy nemá (Budw. v. č. 10.683)« — což není pravda, protože stačila (než byl pozemek Y. rozdělen) změna plánu parcelačního (nikoli plánu polohy), o kterou mohl vlastník žádati a na niž se vztahuje § 131 stav. ř. Obecní zastupitelstvo by asi bylo na změnu přistoupilo, protože zvětšení zahrady při zastavení jedinou vilou jistě by bylo v zájmu zdravotním a estetickým — ale bylo by finančně nemilé vlastníku. Ale ovšem:

»Také jest uvážiti, že ve městě je nedostatek stavebních parcel jak potvrzeno výpovědi přednosty stavebního úřadu... a z toho hlediska odporuje smlouva o služebnost i dobrým mravům, neboť znemožňuje se jí stavba obytného domu, ku kterémuž účelu byl pozemek koupen, a proto i z tohoto důvodu nebylo by lze považovati ji za platnou.« — Uvažme jen, že smlouva předcházela skutečné rozdělení parcely Y., a že kupec částice Y/1 o služebnosti vložené do knihy pozemkové věděl — a začal svémocně stavěti před stavebním povolením, což tedy nebylo kontra bonos mores. Ale co dělat, když žádosti o zastavení stavby se nevyhovělo a stavba je pod střechou? A tak šel žalobce k nejvyšší instanci a prohrál při.

Jsmo vděčni nejvyššímu soudu v zájmu účty před zákonem, že aspoň řekl: »Možno ponechati stranou otázku, zdali zmíněná smlouva ze dne... odporuje nějakému zákonnému zákazu, zejména nějakému zákazu českého staveb. řádu ze dne 8. ledna 1889 č. 5 z. z. a na jeho základě vydaným plánům polohy a jiným plánům...« Ale smlouva jest kontra bonos mores!

»Zákon prohlašuje v § 879 odst. I. zák. III. nov. za nicotné také smlouvy, které se přiči dobrým mravům. Zákon nemluví o nemravnosti předmětu smlouvy — jak tomu bylo ještě v dřívějším znění § 878 obč. zák. ani o nemravnosti obsahu smlouvy, nýbrž o smlouvě, která se přiči dobrým mravům. Zákon úmyslně nevymezil blíže pojmu nemravnosti ponechávaje soudu, aby s uvážením všech jednotlivostí a zvláštností případu rozhodl, zdali ta která smlouva odporuje dobrým mravům (srv. motivy k §§ 878—879 III. nov. str. 260—261). Dobrým mravům přiči se nejen to, co je nemravným v užším slova smyslu, nýbrž i to, co se považuje mezi poctivými

lidmi za nepřipustné z důvodu zneužití tísně jiného nebo obcházení zákonů, nebo poškozování veřejných zájmů a pod.

Služebnost, o kterou v tomto sporu jde, je zápornou služebností pozemkovou, jak je zákon příkladně v §§ 474 až 477 obč. zák. vypočítává a poskytuje vlastníku panujícího pozemku právo a ukládá vlastníku služebného pozemku závazek nezastaviti služebný pozemek ve větším rozsahu, než bylo ujednáno smlouvou.

Tato smlouva tvoří titul pro zřízení služebnosti podle § 480 obč. zák., kdežto knihovní zápis služebnosti byl jejím způsobem nabývacím podle § 481 obč. zák. Není tedy správným názor že se v § 879 obč. zák. na tento případ nevztahuje, protože prý jde o právo věcné. Je-li smlouva, jako titul pro nabytí věcného práva, nicotna, pak nemá žádných právních účinků a nelze z ní žádných práv ani závazků vyvozovati, třeba byla knihovně zavlčena.

Podle zjištění nižších soudů byla na pozemkové parcele Y. již v regulačním, parcelačním a zastavovacím plánu projektována dvě staveniště, z nichž jedno podrželo č. kat. Y. a druhé později, po dalším rozdělení, obdrželo č. kat. Y/1; pozemky ty byly určeny k zastavení a k tomu cíli žalovaní pozemek Y., také koupili. Podle zjištění odvolacího soudu jest v místě nedostatek stavebních parcel.(!)

Žalobkyně za sporu neuvedla, jaký má na tom zájem, aby služební pozemek zůstal z největší části nezastaven, a nelze si toho domyslet, protože žalobkyni náleží sice sousední pozemek č. kat. z, který však není pozemkem panujícím, a její panující pozemek č. kat. v jest od služebného pozemku dosti značně vzdálen.(!)

V uvážení těchto okolností, jakož i toho, že smlouva o služebnost při nedostatku stavebních míst znemožňuje nabyvatelům staveniště stavbu obytného domu, ač k tomu cíli bylo koupeno, dlužno souhlasiti s odvolacím soudem, že smlouva o služebnost vzhledem k poměrům, jaké panovaly v době uzavření smlouvy a jaké panují dosud, odporuje dobrým mravům a je nicotnou. Nutno v tom směru zejména také v úvahu vzíti velikou nouzi bytovou, vyvolanou poměry válečnými a poválečnými, která vznikla a stále ještě trvá vzrůstajícím nedostatkem bytů a uvážením stavebního podnikání, jemuž stát různými mimořádnými opatřeními bytové péče a podporou stavebního ruchu s mnohými oběťmi čeliti se snažil a dosud snaží.

Byť i tedy smlouvy o negativní služebnosti toho obsahu, jako jest předmětná služebnost, za normálních poměrů nic nemravného v sobě neobsahovaly, dlužno smlouvu, o níž v tomto sporu běží, za nynějších všeobecných i mezi stranami panujících poměrů pokládati za příčící se dobrým mravům.(!)

Bylo tudíž rozhodnutí, jak se stalo.

Němci tomu říkají »Willens-Entscheidungen und Wert-Urteile«. Ale co tomu říká duch občanského zákona, co tomu říká ti, kterým je zákon nepřekročitelnou hranicí pro rozhodování soudů? Není na čase, aby toto popřevratové lámání zákona přes kolena — s hlediska oportunity — přestalo? Smutno je z takových rozsudků tomu, kdo si zvykl skláněti se před jasným a nesporným ustanovením platného práva. Smutné jest i to, že senát nejvyššího soudu patrně nezná § 1295 II. odst.

JUDr. VÁCLAV SVOBODA:

Může-li býti žena v nesporném řízení plnomocněncem?

Ústavní listina Československé republiky ze dne 29. února 1920, č. 121 s. z. a n. v § 105 proklamovala zásadní rovnost všech občanů slovy: »Výsady pohlaví, rodu a povolání se neuznávají.« Touto kategorickou větou má býti odstraněna pouze »společenská nerovnost« formulovaná Rousseauem, jako prapůvod všeho neštěstí o otroctví jednotlivce. Nelze ji proto pojímati jako absolutní odstranění veškeré nerovnosti v množství a počtu práv, které jednotlivé zákony poskytují svým občanům. Obmezení, která vyžaduje právní řád ať právo občanské, ať obchodní, živnostenské atd., zůstávají nadále v platnosti. Tedy konkrétně řečeno, zůstalo na př. v platnosti obmezení ženy — manželky předpisem § 91 a 92 ob. zák. občanského; muž jest dále hlavou rodiny, žena jest povinna plniti to, co káže muž, tžž jest povinen ženu ze svých prostředků bez ohledu na její majetek podle svých prostředků slušně živiti a ji ve všech případech zastupovati. Tuto povinnost manželovu manželku ex lego zastupovati opakuje také § 1034 ob. z. obč.

Ze znění ústavní listiny nelze proto souditi, že tyto výsady mužovy byly odstraněny. Nelze proto také v ústavní listině hledati odpověď na otázku v nadpisu položenou, nýbrž jinde. Správné její zodpovědění jest však aktuální v zájmu právní jistoty, ježto odborový přednosta Hartmann ve svém záslužném díle »Nesporné řízení« na dvou místech a sice při § 2 a § 5 cituje dvě rozhodnutí rakouského nejvyššího soudu ze dne 4. července 1916 č. R II 248/16 a ze dne 21. října 1913 č. R I 173/13, jež svého času vzbudila mezi teoretiky a praktiky četné polemiky. V nich nejvyšší soud vyslovil náhled, že v nesporném řízení zastoupení ženami ba ani vlastní manželkou není přípustno a že dědické narovnání uzavřené se ženou jako zmocněncem jest zmatečným. Jest zde falsus procurator. Citování těchto dvou rozhodnutí i v kompendiu práva nesporného platného pro Československou republiku mělo za následek jistý neklid a rozpaky v soudcovských a notářských kruzích a to tím spíše, ježto od vydání novely k civilnímu řízení soudnímu ze dne 1. dubna 1921 č. 161 sb. z. a n. ženy v nesporném soudnictví šmahem byly připouštěny jako zmocněnci stran.

Tuto otázku na podkladu našich zákonů podle mého názoru jest nutno zodpověděti kladně!

Občanský zákon v kapitole o smlouvě zmocňovací (plnomocenství §§ 1002 a násl.) nepředpisuje, jakou kvalifikaci má míti obecný zmocněnec. Z podstaty věci však plyne, že nemohou býti zmocněnci ti, kdož sebe nemohou zastupovati. Tyto osoby musí zastupovati jejich zákonný zástupce. Takovým zákonným zástupcem — zmocněncem jest také manžel, pokud zastupuje manželku podle § 92 a 1034 ob. z. obč.

Prof. Dr. Ott ve svém díle »Geschichte und Grundlehren des österreichischen Rechtsfürsorgeverfahrens« dedukuje z těchto obmezení manželky, že, nemohou-li osoby ženského pohlaví samy sebe zastupovati, mohou tím méně vystupovati jako plnomocnice před soudem v záležitostech cizích. Prof. Dr. Hora ve svých přednáškách o nesporném řízení vydaných před novellou ze dne 1. dubna 1921 č. 161 praví, že jest velmi sporno, musí-li