DRŽBA

DLE

RAKOUSKÉHO PRÁVA

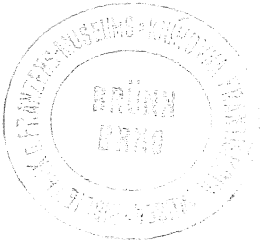
V POŘÁDKU SYSTEMATICKÉM.

PODLE SPISŮ A PŘEDNÁŠEK

DRA. ANTONÍNA RANDY,
c. k. dvorního rady, řádného professora práv na české universitě v Praze atd. atd.

ZPRACOVAL

Dr. HEŘMAN ŠIKL.



V PRAZE
TISKEM A NÁKLADEM J. OTTY
1890.

PŘEDMLUVA.

Již v roce 1886 vznesl na mne pan dvorní rada Randa úkol, abych dle jeho rozvrhu a přání zpracoval české vydání spisu o držbě podle jeho spisů — zvláště německé knihy »Der Besitz etc.« — a přednášek k potřebě akademické a praktické. Práce má, jež pro různé překážky, hlavně pro mé zaměstnání v praxi až do roku letošního se prodloužila, záležela ve stručném zpracování látky se zřetelem k účelu knihy a v doplnění pozdější literatury a judikatury. Ostatek pocházejí mnohé dodatky z péra pana dvorního rady Randy, tak zejména v §. 1. pozn. 12 a., §. 4. pozn. 33. a 36. historické doklady k jeho nauce o držbě tabulární.

V Plzni, v březnu 1890.

Dr. Šikl.

MUSEUM REGNI BOHEMIAE

ODDÍL PRVÝ.

Nauky všeobecné.

§. 1. Pojem držby věcí.

Přirozeným východiskem nauky o držbě jest detence, totiž poměr faktické moci právního subjektu nad věcí (Inhabung, §. 309. ob. z. obč.).

Jest-li s touto skutkovou mocí spojena vůle právního subjektu, s věcí jako s vlastní nakládati,[1]) nazýváme poměr ten držbou (§. 309.).[2])

---

[1]) §. 309. praví sice: „... sie als die seinige zu behalten ...“, však skutečný význam slov těch jest pouze: „pro sebe míti“. Výklad, jako by držitel musil míti v úmyslu věc pro budoucnosť podržeti, tedy jí zejména nezciziti, byl by nedorozuměním. Sr. Nippel, III. str. 64.; Krainz (Pfaff), System I. str. 163.; Madeyski, Zarys nauki o posiadaniu (1887) str. 4. Výraz „behalten“ (vzatý asi ze starších spisovatelů) bezdůvodně hájí Burckhard, System III. str. 9., 10. (sr. ale na str. 5. tamtéž doplněk „dermalen“). Vezmu-li si sirku, abych si jí zapálil doutník, aneb vezmu-li si housku, abych ji snědl, jsem zajisté držitelem, ačkoli mně věci ty jen okamžitě slouží. Sr. Kohler, W. Ztschr. 1886 str. 165. A již proto nelze schváliti mínění Strohalovo v násl. pozn. uvedené (zvláště str. 71.).

[2]) Již zde poznamenati dlužno, že skutkovou vládou nerozumí se pouze moc bezprostřední, hmotná, nýbrž vůbec možnosť skutkové disposice s věcí, jež po jednou nastalém podrobení věci přes pozdější vzdálení se naše od ní tak daleko sahá, pokud se naše vůle fakticky respektuje. To pak jest otázkou skutečného života, závislou na různosti poměrů, zvláště předmětu, stavu právní bezpečnosti, veřejné morality a hospodářského rozvoje. (Sr. Burckhard, III. str. 12. násl.) Nelze nahlédnouti, že by tvrzení to (jak Strohal, Succession in den Besitz [1885] str. 62. násl., za to má) odporovalo zásadě shora vytknuté; neboť faktická povaha bezpečnosti vlády držitelovy nemění se tím, že k bezpečnosti té spolupůsobí i momenty psychické, na př. mravní cit, obava, že by se útok as špatně vydařil, a t. d. — Nesrovnáváme se tedy s názorem Iheringovým, jemuž přisvědčují Kohler, Strohal a j., kteří v držbě vidí skutečný zjev vlastnictví (Thatsächlichkeit des

Dle toho objevuje se nám držba původně jako skutkový stav, jenž by neměl v právu jiného významu nežli kterákoliv jiná skutečnost, kdyby s ním právo positivní jistých právních účinků, zejména soudní ochrany proti svémocnému rušení (§§. 339., 344.—347. ob. z. obč.) nespojovalo. Teprve touto ochranou stává se přirozený pojem držby pojmem právním, držba sama ústavem právním (Rechtsinstitut) a úprava poměrů držebních částí práva soukromého.

Následkem právní úpravy podrobena jest však původně čistě skutková povaha držby zároveň mnohostranné modifikaci: uznává se totiž někde držba, ač skutkového podkladu její vskutku se nedostává,[3]) a neuznává se naopak jinde, kde by dle přirozeného pojmu svého uznána býti měla.[4]) Modifikace ty záležejí částečně v positivních, zájmy právního obchodu se řídících ustanoveních zákonných, částečně jsou výsledkem zásadné úvahy, že držba, byvši pojata v právo, musí tam, kde toto poroučí nebo zapovídá,[5]) sdíleti osud práv: nelzeť uznávati a chrániti držbu, kde zákon samu možnosť práva vylučuje.

Eigenthums), trvající hospodářský jeho výkon a t. d. Proti tomu srov. §. 7. t. sp. Držba bývá často ve službách vlastnictví, ale podstata její v této hospodářské funkci nikterak nezáleží!

[3]) Sem náleží: nabytí držby bez přirozených podmínek (§§. 427., 429.); držba osob vůle neschopných, šílenců, dětí a osob právnických; trvání držby poručenců a opatrovanců, ač se tito (beze schválení svých zákonných zástupců) vůle držitelské vzdali (§. 865. srov. s §. 349., l. 29. D. h. t. 41. 2., l. 11. D. 41. 1); nabytí držby zástupcem; trvání držby tam, kde skutková vláda není ani praesentní, ani aktuelní (rozšíření pojmu skutkového opanování, na př. když držitel pozemku jest na cestách, aneb když letní byt na zimu byl opuštěn, stoh slámy v poli zanechán); zachování držby práva přes nastalou nemožnosť výkonu včasnou žalobou (§. 351., případ rak. právu zvláštní). Dle řím. práva náleží sem ještě trvání držby nemovitostí při vypuzení z držby clandestine a případy t. zv. odvozené držby. V příčině práv mimorak. srov. Randa, Besitz str. 5. p. 7. Za to chce Strohal str. 65. sl. neprávem z těchto výjimek dovozovati, že vůbec nelze za pravidlo pokládati, že k bytosti držby potřebí jest fakt. moci.

[4]) Sem náleží: neuznání držby (přes skutkový podklad) u věcí z právního obchodu vyloučených (§. 311., sr. Krainz, I. str. 462.), u osob v příčině věcí, jichž vlastnictví nabyti nemohou, konečně tam, kde sama jsoucnosť práva zákonným předpisem vyloučena jest (na př. v příčině dílů věci právně nedělitelné). — Praesumtio Mutiana netýká se otázky, jest-li manžel anebo manželka držitelem (§. 1237. ob. z. obč., rozh. sb. Ung.-Gl. č. 2552.). Též zákonná domněnka v příčině veřejnosti tekoucích nesplavných vod netýká se držby. §. 3. říšs. vodn. zák.

[5]) Jsouť to právní normy, jichž donucující povaha (ius cogens) soukromou libovůli naprosto vylučuje. (Sr. Unger, I. §. 9.)

Takto stává se, že předmět, vznik, trvání a ztráta držby jsou někdy positivním právem jinak upraveny, nežli by logický důsledek přirozeného pojmu vyžadoval.[6])

Držba v té podobě, jakou jí právo dalo, jest předmětem naším, a to držba o sobě, jakožto samostatný pramen a podmínka právních výhod, nikoli snad jakožto následek práv.[7])

Právní výhody s držbou spojené tvoří t. zv. právo držební (ius possessionis), různé od práva k držbě (ius possidendi).[8]) Právo držební má vždy pouze držitel, právo k držbě může míti osoba jiná.[9])

Základem držby věcí jest detence. Detentorem jest, „kdo věc ve své vládě aneb moci (ochraně) má“ (§. 309. ob. z. obč.).

[6]) Nelze upříti, že úprava tato stala se ve skutečnosti z valné části podle úpravy práva vlastnického a k doplnění ochrany jeho. Proto lze s Iheringem držbu věci do jisté míry nazvati třeba „skutkovým zjevem vlastnictví“, „výkonem vlastnictví“ aneb „skutečnosti vlastnictví“, jakkoliv naznačení to nesrovnává se veskrz s pravou podstatou držby.

[7]) Možno totiž mluviti též o držbě jakožto následku práv věcných aneb obligačních. Pokud na př. má vlastník právní moc bezvýminečně s věcí nakládati a každého z držby její vyloučiti (§. 366.), jeví se držba pouze právním následkem vlastnictví. Při právní ochraně držby jest však tato sama o sobě důvodem ochrany, otázku práva nelze tu ani přimísiti. (§§. 339., 345., 346. ob. z. obč., §. 5. říz. v ruš. držbě.)

[8]) §. 320. ob. z. obč. Sr. §. 853. a §. 5. cís. nař. ze 27. října 1849. Kdo má držbu (ius possessionis), jest tedy otázkou skutkovou, kdo má právo k držbě, jest otázkou právní. Ius possidendi není právem držbu uchopiti, nýbrž držbu míti, držitelem býti, a toto právo náleží jen vlastníku. S tím nelze smísiti oblig. právo postoupení držby požadovati. Krainz, I. str. 158., rozumí slovem „právo držební“ Besitzrecht pouze držbu pořádnou. Sr. též Burckhard, III. str. 5. p. 2.

[9]) Nepatří tedy k právu držebnímu právní prostředky poskytující právo k postoupení aneb vrácení držby na základě poměrů mimo držbu jako takovou ležících, na př. kondikce držby (zakládající se na bezdůvodném obohacení, §§. 1174, 1247., 1431., 1437., 1447. ob. z. obč.; Pavlíček, Žaloby z obohacení [1873] a Bereicherungsklagen §§. 1., 3.), pak ustanovení § 376., dle něhož ten, kdo držbu „před soudem“ popírá, ji žalobci postoupiti musí. Tím spíše vyloučiti dlužno soudní uvedení v držbu dědice výhradné právo dědické vykázavšího a soudní odevzdání na základě pozůstalostního projednání (§§. 145., odst. 2, §. 149., 174. pat. z r. 1854), poněvadž toto v základě vyšetření právního titulu, nadto pak v právo (právní držbu) se děje. Unger, Erbrecht §. 39. str. 116. násl.; Randa, Erw. d. Erbsch. §§. 4., 9. str. 91. násl. Též řím. interdicta adipiscendae possessionis sem nenáleží.

Tento čiře skutkový poměr nepředpokládá již dle obecného smyslu nutně ani vědomí jeho, ani vůle, věc pro sebe aneb koho jiného míti.[10])

Detence stává se držbou, když detentor má vůli věc ve své skutkové vládě míti, když tedy to, co vskutku má — totiž moc nad věcí — také pro sebe míti chce (§. 309. ob. z. obč.); vůle a moc musí se krýti.

V pojmu držby obsaženo jest tedy dvé momentů:

1. skutková vláda nad věcí;
2. vůle s věcí jako s vlastní nakládati.

Vůli tu můžeme nazvati „vůlí držitelskou" a obsahem její jest úplná skutková moc nad věcí.

Vůle taková, opírá-li se o poměr právem uznaný, jest ale vůlí vlastnickou,[11]) neboť pouze vlastnictví obsahuje úplnou právní moc nad věcí. Vůle k podstatě držby potřebná jeví se tudíž býti faktickou vůlí vlastnickou a liší se od vůle vlastnické jen tím, že tato směřuje k tomu, věc právně míti, ona pouze k tomu, věc fakticky míti.[12]) Jako jest vlastnictví právní,

[10]) Detentorem jest i ten, v jehož skříni věc bez jeho vědomí uzavřena byla, aneb nálezce, jenž se rozmýšlí, má-li věc nalezenou podržeti anebo navrátiti. Slova „Macht und Gewahrsam" v §. 309. ob. z. jsou zbytečným opakováním, neboť znamenají obě fysickou možnosť s věcí s vyloučením jiných nakládati. Jinak Exner, Trad. str. 91., jenž slovo „Gewahrsam" jako custodia práva řím. vykládá; však souřaděnosť obou pojmů v §. 309. svědčí o opaku. Že detence nejen vědomí, nýbrž i vůle věc pro sebe aneb pro jiného míti vyžaduje, míní Exner, Trad., str. 89. p 8, Kirchstetter (2. vyd.) str. 159. Sr. též Krainy, I. str. 155.

[11]) Pruské právo chrání i detentora. O detenci „ve vlastním zájmu" dle zák. Curyšského srov Randa, Besitz str. 13. p. 13.; v příčině práv saského, francouzského, badenského, italského, jež podstatně názor římský přijala, sr. tamtéž str. 13. pozn. 13., 13. a. Právo anglické nezná držby ve smyslu práva římského a zákonodárství kontinentálního; u mobilií uznává se pouze vlastnictví, u immobilií vyvinul se zvláštní právní stav: „estate". Ochrany právní požívá toliko „seisin", totiž detence opírající se zároveň o nějaké právo k užívání a nakládání s věcí; ochrana jest povahy petitorní.

[12]) Obsahuje tedy vůle vlastnická pojmově vůli držitelskou, nikoliv ale naopak. Má-li se tento rozdíl na zřeteli — jak se ovšem často neděje — lze zajisté k bližšímu označení k držbě potřebného směru vůle nazvati vůli držitelskou „vůlí vlastnickou", k čemuž ovšem dodatek: „faktickou" přimysliti se musí.

tak jest držba skutkovou možností výhradné vlády nad věcí.[12a])

[12a]) Oproti panující theorii postavil Ihering v obšírné monografii, Der Besitzwille, 1889 str. 540. názor právě opačný. Nikoli subjektivní vůle detentora jest rozhodnou pro povahu držby; — naopak corpus et animus jest při detenci a držbě tentýž a o otázce, jestli tu detence nebo držba, rozhodují jiné objektivní okolnosti, totiž praktické úvahy, hledící v jednom každém případě k ochraně zájmů. Z pravidla sluší dle Iheringa každou úmyslnou faktickou moc pokládati za držbu; má-li se uznávati toliko (nechráněná) detence, musí tu býti zvláštního důvodu přiměřenosti (Zweckgedanke), totiž opět ohledu k praktickým zájmům. Soudce uznejž tedy vždy držbu, neprokáže-li odpůrce okolnosť, vylučující (hledíc ku causa detinendi) po zákonu držbu. Náhled svůj opírá Ihering předkem o domnělé nesnáze při důkazu vůle vlastnické, pak o některá místa pramenů, zejména na L. 21. a 44. §§. 4. a 7. D. de usurp. 41. 3., konečně o domnělé obtíže při vysvětlení otázky, proč právo římské při t. zv. odvozené držbě (zástavního držitele, prekaristy a sekvestra) držby uznává, ačkoli osoby ty nemají vůle vlastnické. Však důvody Iheringem uvedené jsou naprosto nedostatečné. Neboť 1. důkaz vůle a jiných interních fakt není při držbě obtížnějším nežli v četných případech jiných, na př. v příčině bezelstnosti, omylu atd. Praxis, na kterouž se Ihering odvolává, v tom směru žádných obtíží necítí; vždyť soudce dostatečně souditi může z okolností zevnějších, kterými se vůle osvědčuje. A což nemusí i dle Iheringa odpůrce dokázati z causa detinendi, že tu držby není? 2. Ihering sám doznává, že hlavní důmyslný badatel římské držby: Paulus zaujímá rozhodně stanovisko theorie panující; marně pokouší se Ihering o to, aby z jednotlivých nečetných míst prokázal nepravosť tohoto hlediště. I Baron, přívrženec theorie nové, doznává (Jahrb. f. Dogm. 29. sv. str. 197. sl.), že vlastně jen jediné místo: L. 44. §. 4. D. de usurp. 41. 3. (vydržení filii fam., jenž neví o smrti otce) nesrovnává se s naším názorem; ano dopouštíme třeba i L. 21. D. eod. (kde vlastník, jenž práva svého neznaje pozemek najal, za držitele se uznává) jakož další doklad toho druhu. Však tato výjimečná rozhodnutí zakládají se patrně na utilitě, a oproti bezčetným místům jiným, jež pravidlo potvrzují, ničeho nedokazují. 3. Případy odvozené držby (celkem tři) vysvětlují se snadno jako výjimky na dobrých praktických důvodech spočívající. O přečetnosti výjimek, jež pravidlo převracují, nelze tedy mluviti. Theorie Iheringa jen zdánlivě překonává vytčené Iheringem nedůsledky panující nauky: Předkem musíme se tázati, proč domnělý princip Iheringův: „každá úmyslná detence jest držbou" — v římsk. právu proveden není, proč ne všichni detentoři nepožívají ochrany possessorní? Jak Ihering nám vysvětlí přečetné případy, v kterých faktický poměr moci (detence) neuznává se a nechrání se jako držba, ač by se s hlediště Iheringova uznávati musily. Proč zejména neuznává se za držitele: nájemce, pachtéř, kommodatář, depositář atd, ačkoli všichni tito s dobrým důvodem mohli by se ochrany držební dovolávati a této ochrany i v moderním právu z větší části docházejí? Na tyto vážné otázky odpovídají nám odpůrci prostě: že právník zvyklý jest výjimkám, o které prý tu jde. Však divné to výjimky,

Z toho plyne zároveň, že nejen není potřebí, aby držitel byl přesvědčen o tom, že jest vlastníkem (opinio dominii), nýbrž že i vůle věc právně míti nepodstatnou jest.[13])

Držbu věci můžeme tedy (oproti t. zv. držbě práv) nazvati třeba držbou vlastnictví (Eigentumsbesitz) a označiti vůbec jakožto skutkovou možnost výkonu vlastnictví, aniž bychom však již proto mohli říci, že jest držba „skutkovým výkonem vlastnictví“: není ku vzniku a trvání její zapotřebí ani vůle vlastnické,[14]) ani výkonu vlastnictví a nestačí konečně ani každý způsob tohoto.

Že dle práva rakouského skutkové vůle vlastnické (animus domini) k podstatě držby nevyhnutelně potřebí jest, plyne z definice §. 309. ob. z. obč. („sie [die Sache] als die seinige zu behalten“), a tento názor jest také základem všech jednotlivých ustanovení kapitoly o držbě (na př. §§. 326., 327., 329. atd. ob. z. obč.).[15])

---

které jsou aspoň tak četnými, ne-li četnější, než domnělé pravidlo. 4. K tomu dlužno uvážiti, že se stanoviska Iheringova nelze vysvětliti ochranu držby práv, zejména držební ochranu usufruktuara, usuara, superficiára, emphyteuty atd. Proč poskytovalo jim římské právo pozvolna zvláštní ochrany possessorní ve formě držby práv, ačkoli by všichni tito, kteříž ve smyslu Iheringova jsou držiteli věci, ipso facto soudní ochrany požívati měli? 5. Konečně došel názor Paulusa v kompilaci Justinianské nepochybně jasného uznání a stvrzení. Sr. též Athenaeum 1890 str. 112. — Ze všech důvodů těchto náhled Iheringův, jenž koncentruje se v tvrzení: Jede gewollte Gewahrsame ist juristischer Besitz, es sei denn dass ein gesetzlich bestimmter Ausnahmsfall vorliegt, pokládati dlužno za pochybený. Pro právo rakouské, které zbudováno na názoru panující theorie obecnoprávní, náhled Iheringův dokonce žádné opory nemá.

[13]) Vždyť jest držba pouhý fakt, čímž každý vztah k právu odpadá. Proto jest i zloděj, lupič, nálezce nález zatajivší držitelem, ač jsou si vesměs úplně vědomi porušení cizího vlastnictví.

[14]) Úmysl míti vlastnictví věci jest tedy lhostejný. Dle toho zněl by §. 309. správněji: „sie (die Sache) wie die seinige (místo „als die seinige“) zu behalten (lépe: behandeln). V držbě věci nelze vždy spatřovati výkon vlastnictví, neboť kdo na př. pozemek propachtuje, vykonává zajisté oprávnění vlastnická, aniž by již byl proto držitelem.

[15]) Tak i rak. spisovatelé: Unger, I. str. 524., jakož i veškeří kommentatoři. V obecném právu jest otázka ta spornou. Sr. Randa, Bes. str. 16., p 17.; Krainz, I. str. 157; Burckhard, III. str. 5. násl. tvrdí naopak, že k držbě věci (Sachbesitz, na rozdíl od „právní držby“, Usucapionsbesitz) dostačí pouhá vůle pro sebe podržeti, a že již taková držba (detence s touto vůlí) soudní ochrany požívá. Však již slova „als die seinige“ (§. 309.) značí patrně více, nežli pouze „für sich“. — Náležitosť vůle držitelské plyne i z §. 381. obč. z.,

Výjimky z pravidla toho (zejména t. zv. odvozené držby práva římského) naše právo nezná.[16])

Pro nedostatek potřebné vůle (animus domini s. possidendi) nejsou držiteli, ač věc v moci mají: usuář a usufruktuář, jichž úmysl směřuje toliko k výkonu služebnosti, k detenci pak jen potud, pokud výkon ten jinak možným není,[17]) rovněž podstatně z týchže důvodů pachtýř a nájemník (§. 1090. ob. z. obč.), výprosník, jemuž věc k výkonu obsahu práva na odvolání přenechána byla (§. 974.), kommodatář (§§. 971., 1462.), dědičný pachtýř (§. 1122.), dědičný úročník a úročník z půdy (§§. 1123. a 1125.), držitel ruční zástavy, ježto vůle jeho pouze k detenci směřuje (§. 1462.), depositář (§§. 975., a 958.) a sekvestor (§. 968.), jichž vůle k splnění závazku se nese, plnomocník, jemuž správa byla svěřena, a lenní vasal; všichni zde jmenovaní nemají skutkové vůle vlastnické.[18])

Ovšem ale lze sobě v mnohých z těchto případů vedle detence věci mysliti i držbu práva, tak že pak stává vedle sebe dvojí držba, totiž věci a práva osob různých (§. 327. obč. zák.).[19])

---

dle něhož k nabytí vlastnictví okkupací třeba jest přivlastnění, skutku, kterým se věci zmocňujeme v úmyslu s ní jako se svou nakládati. Poněvadž tento způsob nabytí vlastnictví předpokládá nabytí držby (arg. 1. věta §. 381.), rozhoduje ustanovení toto i o vůli k nabytí držby potřebné. Jinak Burckhard, III. str. 9., p. 8.

[16]) Zvláštnosti řím. práva, jež u zást. věřitele, sekvestra a prekuristy výjimkou držbu věci (t. zv. odvozenou) uznává, ač animus dominii schází, rak. právo nepřijalo. Sr Randa, Bes. str. 21. p. 24. — Podle uvedeného nemůže také o samostatném přenesení držby (traditio possessionis) bez uskutečnění pojmových náležitostí řeči býti. Sr. §. 10. t. d.

[17]) To plyne již z toho, že oprávněný musí podstaty věci šetřiti. §. 504., 509. ob. z. obč. Sr. Stubenrauch (cit. vesměs podle 4. vyd.) I. str. 393.

[18]) Soudní praxe — zejména v častých případech nájmu a pachtu — nerozeznává vždy správně mezi držbou věci (vlastníkem) a držbou práva (pachtýřem). Sr. rozh. č. 1030. U.-Gl., Przegląd sąd. 1883. č. 48., G. H. 1883. č. 102. a 1885. str. 340., č. 10.477. U.-Gl., Právník 1883. str. 630., 1884. str. 309. Sr. pozn. násl. a text. — V příčině depositáře sr. č. 8780., jinak č. 10.465. U.-Gl.; v příčině prekuristy Právn. 1881. str. 637.; v příčině správce č. 11.104. U.-Gl. Soudcem ustanovený sekvestor vykonává držbu věci za osobu třetí, buďto za skutečného držitele (při exek. sekvestraci, sr. ale č. 8726. U.-Gl, Právník 1886. str. 630.) anebo za budoucího vítěze (při sporu o držbu, §. 347. obč. z.).

[19]) Sr. §. 12. odst. IV. t. d. — Tak u usuáře, usufruktuáře, nájemníka, pachtýře, kommodatáře, dědičného pachtýře i úročníka a vasala (Srovn. rozh. č. 106., 235, 300., 819., 969., 1146, 1523., 1535., 2217., 3322, 3462., 3528.,

Pochybnými mohou býti dle rak. práva pouze (nyní vesměs již nepraktické) případy t. zv. děleného vlastnictví (vrchního a požitkův, §§. 358., 359. ob. z. obč.) u pozemků stížených dědičným pachtem, dědičným úrokem a dědičným úrokem z půdy, jakož i u lén. Však zde není přes znění zákona děleného vlastnictví — poněvadž taková dělba obsahu práva vlastnického, jakožto práva všeho vztahu k cizímu právu prostého, s pojmem jeho se nesnáší — nýbrž shledáváme ve všech zmíněných případech pouze nedělené vlastnictví skutečné, jež užívacími právy osob jiných (iura in re aliena) obmezeno jest. Pravým vlastníkem jest t. zv. vrchní vlastník, mající pojmovou možnost výhradné vlády, kteréž uhasnutím obmezovacích práv t. zv. vlastníků požitků vskutku nabyti může. Není tedy „vlastník požitkův" držitelem věci, nýbrž držitelem práva.

Podobně jest právo beneficiata k beneficiu pouhé ius in re aliena, ovšem zvláštního druhu; beneficiat může věci netoliko užívati a požívati, nýbrž bez deteriorace i podstatu změniti, též práva realní vykonávati.

Naopak jest držitel fideikomisu držitelem věci, nikoli pouhým držitelem práva, poněvadž jest vlastníkem, třeba (zákazem zcizení a zavazení) obmezeným; právo čekanců neobsahuje ničeho z podstatného obsahu vlastnictví, nýbrž jest pouhým eventuálním právem dědickým.[20])

§. 2. Pojem držby práv.

Vedle držby věcí, jejíž pojem §. 309. ob. z. obč. vyměřuje,[1]) uznává zákon v §. 311. také držbu práv.[2])

3569., 4379., 4873., 6493., 6998., 8557., 9140., 11.106., 11.171. U.-Gl., Právník 1883. str. 91.) Tím nestává se detence držbou věci, poněvadž úmysl jmenovaných dle obsahu a objemu svého k plné fysické vládě nad věcí se nevztahuje. Srov. Stubenrauch I. str. 393., Kirchstetter str. 158., Krainz I. str. 155., 156.; nesprávně Burckhard III. str. 8 pozn. 8. Také řím. právo neuznává držby věcí oprávněným k služebnosti, pachtýřem, nájemcem, kommodatářem atd. — Při sekvestraci požitků nemovitosti dle §. 320. s. ř. může držba t. zv. práva sekvestračního, t. j. práva zástavního věřitele, z užitků zaplaceným se učiniti, pro sekvestranta uvedením sekvestra nabyta býti.

[20]) Sr. Unger I. str. 608., Kirchstetter str. 183.; podrobně Randa, Právo vlastnické §. 1., Besitz str. 22. násl., a Eigentumsrecht (1884.) str. 14. násl.

[1]) Sr. Nippel, III. str. 56.; Stubenrauch, I. str. 392.; Burckhard, III. str. 6. Nesprávně vztahuje Bruns, R. d. Bes. str. 457. §. 309. i k držbě práv. — V příčině práv mimorak. sr. Randa, Bes str. 28. p. 1.

[2]) Slovem „unkörperliche Sachen" rozumí se práva majetková mimo vlastnictví. Sr. Unger, I. str. 356. násl.; Exner str. 39. a §§. 285., 291., 292. ob. z. obč., též Krainz, I. str. 155.

Poněvadž však pojem její blíže vyměřen není, dlužno jej odvoditi ze zákonných předpisů, jimiž nabytí a pozbytí její upraveno jest.

Dle §. 312. ob. z. obč. nabýváme totiž držby práv výkonem jich ve vlastním jméně, t. j. potřebí jest jednak výkonu práva, jednak vůle vykonávati obsah jeho[3]) pro sebe jako práva. Pozbýváme pak držby práv, když opětný výkon práva stane se nemožným,[4]) aneb když vůle držitelská pominula (§. 351. ob. z. obč.).

Podle toho můžeme pojem držby práv určiti jakožto skutkem osvědčenou možnost faktického výkonu jistého práva pro sebe.[5])

Pojmenování „držba práv" ovšem pojmu toho nevystihuje. Co nazýváme „držbou práva", není vlastně ničím jiným nežli skutkovým výkonem obsahu jistého práva, bez ohledu k jeho jsoucnosti, čili skutkovým výkonem jistého obsahu vůle, jenž by — jsa právně uznán — určité právo tvořil.[6])

Poněvadž pak držba věci jest uchopením založenou možností úplné skutkové moci nad věcí, tedy možností skutkového výkonu obsahu práva vlastnického,[7]) objevují se nám vedle rakouského práva držba věcí a držba práv jakožto souřaděné pojmy, podřaděné vyššímu pojmu držby, kterou lze označiti jako: skutkem založenou faktickou možnost opětného výkonu jistého práva.

Jest-li možnost ta možností výkonu obsahu práva vlastnického, shledáváme držbu věci; poskytuje-li skutek možnost výkonu práva jiného, shledáváme držbu práva. Jako jest právo právní, tak

[3]) Obsahem práva jest oprávnění jím poskytované, tedy u věcného práva úplná aneb i částečná bezprostřední právní moc nad věcí, u oblig. práva nárok na jisté plnění, u dědického práva převzetí majetkových práv a závazků zemřelého, u rodinného práva jistá moc nad osobností. Sr. Unger, I. str. 499. Jinak ale Burckhard, II. §. 107.

[4]) To jest zásadou §. 351. obč. z. a platí i v obecném právu. Zvláštnost rak. práva, že se k ztrátě držby práv v jistých případech ještě nepodání žaloby vyžaduje, nemění ničeho na podstatě držby práv.

[5]) Srov. Exner str. 30. násl. Nedokonale označuje Winiwarter, II. str. 32., po příkladu jiných držbu práv jakožto „výkon práv". Výkon pouze zakládá držbu. Nesprávně vychází Exner, str. 40., z možnosti rušení výkonu práva Proti naší definici též Burckhard, III. str. 7. p. 5. a str. 94.

[6]) Není to „právo", jež se drží; slovem juris possessio (Rechtsbesitz) má se naznačiti pouze, že tatáž realisovaná moc vůle, která by za zákonných podmínek právo představovala, také bez vztahu k právu jisté právní ochrany požívá.

[7]) Pravíme: „možnost" faktického výkonu — nikoli: faktický výkon vlastnictví. Sr. Madeyski str. 5.

jest držba skutkovou mocí vůle.[8]) Obor držby jest však mnohem užším nežli obor práva, a sice z té příčiny, že předpokládá možnost trvalého výkonu obsahu práva.[9])

§. 3. Právní povaha držby.

Poměr držby jest — jako jeho nabytí a pozbytí — povahy skutkové a držba sama pouhý fakt.[1]) Není tedy držba ani právem, ani neprávem, nýbrž stojí (jako sice skutkový, přes to však právně chráněný stav) vedle práva. Z toho plyne, že v příčině nabytí a pozbytí její nelze užiti zákonných předpisů o nabytí a pozbytí práv platících — zvláště že nestává successe v držbu — jakož i že jsoucnost držby na způsobu nabytí její (právem či neprávem, lstí a násilím či bezelstně a správně) úplně nezávislou jest.[2])

Držba nestává se snad právem proto, že s ní positivní právo jisté právní účinky spojuje — neboť takové spojeny jsou i s jinými pouhými skutečnostmi,[3]) ani proto, že positivní právo přirozené podmínky vzniku a ztráty její modifikuje — neboť tím nestává se ještě nikterak právní mocí nad věcí.[4]) Zejména není držba ani z té příčiny právem, že držitel žádati může, aby se každý svémocného vsažení v držbu jeho zdržel. Nehledíc totiž ani k tomu,

[8]) Interdiktní ochrana práva řím. dotýkala se ovšem pouze některých důležitějších služebností a nebylo tedy ochrany faktického výkonu práv vůbec. Však v pozdějším právu došel pojem držby práv zcela povšechně připuštěným vydržením služebnosti širokého uznání ve způsobě držby k vydržení způsobilé (Usucapionsbesitz). Sr. Burckhard, II. §. 113.

[9]) Pojem držby práv v právu římském a rak. tedy souhlasí; v obojím se držba ve smyslu vylíčeném bez ohledu k právu proti svémoci chrání. Naproti tomu nemá držba naše s „Gewere“ německého práva ničeho společného. Sr. Randa, Bes. str. 34. Ohledně časného přijetí řím.-kanon. práva v zemích českých sr. Ott, Reception.

[1]) Jinak Bekker, Das Recht des Besitzes bei den Römern (1880), jenž v novější době nejrozhodněji hájí náhled, že držba jest právem, vytýkaje i římským právníkům „nejasnosť náhledů“. Proti tomu srov. Dernburg, Pand. §. 169.

[2]) Ze zřejmě nesprávných důvodů chce Nippel, III. str. 51.—54. dokazovati, že rozdíly mezi nabytím a pozbytím držby a práva jsou nepodstatny.

[3]) Tak s lidskou existencí způsobilosť k právům (§§. 16., 18. obč. zák.), s plnoletostí neobmezená způsobilosť k právním činům (§§. 21, 172., 250 o. z.), s poměrem manželským a dítěte žaloba na uznání status, právo k slušné aneb nutné výživě, k vychování a zaopatření proti manželovi a rodičům (§§. 91., 139., 141.).

[4]) Pachmann §. 26., Unger, I. str. 221., 515, Schiffner §. 26. p. 19. Jinak téměř veškeří naši kommentatoři (pozn. 7. t. odst.).

že z pouhé povinnosti jiných, vsažení v jistý poměr se zdržeti, na existenci samostatného, soukromého práva souditi nelze,[5]) nedá se ani nikterak určiti obsah tohoto domnělého práva. Tvrzení, že záleží „v nároku, aby se třetí osoby každé svémoci zdržely“, činí patrně z účinku podstatu, z následku příčinu. Nelzeť přece neviděti, že tento „nárok“, či domnělý „obsah práva“ není ničím jiným, nežli jiným výrazem pro ochranu (žalobu), jež se — jako jinde právu — zde pouhému faktu poskytuje. Nárok oprávněného, aby třetími osobami svémocně nebyl rušen, není „obsahem“, nýbrž pouhým účinkem, následkem „moci k věci“; obsah práva hledíc k věcem záleží vždy v právní moci k jistému nakládání věcí, a takové moci držba — s níž spojeny jsou sice jisté právní výhody, nikoliv ale nějaké oprávnění k disposici s věcí — o sobě neposkytuje.[6]) Nedůsledně bychom tedy jednali chtíce to, co jinde za pouhý následek obsahu práva uznáváme, u držby za obsah práva vyhlašovati![7])

Zákonník vřaduje sice — sleduje v starší doktrině obecnoprávní obvyklou pětičlennou dělbu práv věcných — v §. 308. držbu k právům věcným,[8]) avšak vřadění toto odporuje předpisům zákona samého, jež držbu vesměs za pouhé faktum uznávají (§§. 309.,

[5]) Povinnosť taková může spočívati v právu veřejném, na př. obecném užívání, anebo ve speciálním zákazu, na př. zákazu svémoci, aniž by tu bylo práva soukromého: po cestě choditi, svémocně rušenu nebýti. Tou cestou došli bychom až k t. zv. jura merae facultatis, ano i detence by byla právem!

[6]) Věc objasní se úvahou, že pojem každého práva podstatný obsah jeho vyčerpávati musí. Kdežto pak podstata vlastnictví záleží v úplné právní moci nad věcí, musila by podstata držby záležeti v nároku, aby se třetí osoby svémoci zdržely. A tento obsah „práva“ připisují vskutku držiteli Becker §§. 4., 5, 25., Cannstein v Grünh. Ztschr. V. str. 719. násl., Till, „Pryw. prawo“ §. 73., Piñinski pozn. 5. násl., uznávajíce ovšem dobře, že držba, z které „právo“ to plyne, jest pouhý fakt. Sr. proti tomu text, pak Randa, Besitz str. 43., Madeyski §. 2., Dernburg, Pand. §. 169.

[7]) Z rak. spisovatelův souhlasí s naším názorem Pachmann str. 70., Minasiewicz, Tab. Bes. §. 9., Unger I. str. 314., Schiffner na u. m., Krainz I. str. 155., Madeyski §. 2. (tito dva protože d. nepožívá definitivní ochrany); neurčitě Kirchstetter str. 158. Naproti tomu považují ostatní držbu za právo, zvláště Drdacki, Z. f. Rg. 1829. I. str. 335. Ostatně uznávají i naši kommentatoři, že držba původně jest faktem (Zeiller II. str. 240., Nippel III. str. 50., 57., Winiwarter II. §§. 18, 20, 24., Stubenrauch I. str. 392.); že stává se právem, odůvodňují různým, však vesměs nesprávným způsobem (Randa v Haimerl. Vjschr. XIII. 1.). Sr. nejnověji Burckhard II. §. 113.

[8]) V příčině práv mimorak. srov. Randa, Bes. str. 48. p. 9. h.

312.—315., 349. a j.); i dle §. 5. zák. ze dne 27. října 1849 běží v řízení o rušené držbě výhradně o skutečnosť posledního faktického poměru držby.[9])

Kdyby byla držba právem, nebylo by také lze nahlédnouti, proč není jako každé jiné právo chráněna žalobami, nýbrž právními prostředky povahy zcela zvláštní; proč v příčině vzniku a ztráty její zvláštní — z faktické povahy její plynoucí — předpisy platí; proč při ochraně její — proti všem zásadám právním — způsob nabytí úplně lhostejným jest;[10]) proč konečně nikoliv každé vypuzení z držby, nýbrž jen násilím, lstí a zneužitím výprosu způsobené poskytuje nárok na navrácení v předešlý stav (§§. 345., 346. ob. zák. obč.), kdežto přece při porušení práva způsob prvého lhostejným jest.

Není tedy držba právem,[11]) zejména věcným,[12]) není také domnělým aneb provisorním vlastnictvím.[13]) Ani tvrzení, že faktický stav držby potud za právní pokládati se musí, pokud opak prokázán nebyl,[14]) není správné, poněvadž držitel chrání se bez ohledu na nějaké jemu snad příslušející právo, ano i při doznaném nedostatku práva, třeba i proti vlastníkovi.

[9]) Proti tomu Cannstein na u. m. str. 755., Burckhard III. str. 11.

[10]) Chrání se i držba zloděje, lupiče; nechrání se tedy jen pravá, nýbrž i nepravá držba — tato jen proti tomu se nechrání, od něhož nepravým způsobem nabyta byla (§§. 339., 347. obč. z.). Obmezování ochrany na držbu pravou není zákonem odůvodněno. Sr. Randa G.-Z. 1863. č 61. a 62.

[11]) Můžeme arci nazvati držbu právním poměrem v tom smyslu, že právem upravena a chráněna jest; odtud jest ale ještě veliký krok k tomu, bychom ji za právo pokládali.

[12]) Zvláště držba práv. Chtěli-li bychom t. zv. „právo držby“ — abychom aspoň zevně zákonu zadost učinili — klassifikovati, musili bychom je považovati za právo zvláštního druhu, s absolutním („věcným“) účinkem. — Ostatně chybuje zákon v §. 308. také tím, že čítá k věcným právům právo dědičké. Sr. Randa, Bes. str. 50. p. 14. — Cannstein str. 741., p. 8., Kindel, Grundlagen d. röm. Besitzrechts (1883) a j. nazývají držbu právem prozatímným, právem k právům, jež jest věcným, je-li předmětem jeho právo věcné, osobním, je-li předmětem jeho právo obligační.

[13]) Zřejmě vyslovují to §§. 309., 345.—347., 372., a 2.—5. zák. z 27. října 1849. Jinou otázkou jest ale, není-li držitel vskutku pravidelně vlastníkem.

[14]) Z rak. spisovatelův Zeiller II. str. 59., Nippel III. str. 91., 2., Winiwarter II. str. 70. a 108., Stubenrauch I. str. 393. — Z §. 323. ob. z. obč. nelze odvozovati opak, neboť §. tento neobsahuje — jak v §. 5. t. d. vyloženo bude — žádné skutečné domněnky.

Dle toho zbytečnou jest také otázka, ve kterou třídu práv držba náleží,[15]) a jest-li sama zase předmětem držby a vydržení.[16])

Naopak může ale držba, poněvadž s ní jisté právní, po případě majetkovou cenu mající účinky spojeny jsou, býti předmětem právního obchodu a právních jednání.[17]) Tak lze sobě mysliti koupi, nájem, výpros držby,[18]) při čemž se ovšem právním jednáním samým držba nepřenáší, nýbrž pouze nabytí její umožňuje.[19])

Majetková cena držby nerovná se nikterak úplně ceně věci, čili — což jest totéž — ceně vlastnictví, neboť výhody s pouhou držbou spojené záležejí toliko v možnosti faktické vlády nad věcí spolu s užíváním plodů a výnosů její, kteráž možnosť však snad v nejbližším okamžiku právu ustoupiti musí. Proto nelze ovšem z pravidla pro nedostatek pevného základu ciferní cenu držby pro určitý okamžik naprosto stanoviti, ač zase stanovení ceny té vůbec nemožným není, na příklad za určitých okolností pro čas

[15]) V příčině mimorak. práva a literatury obecnoprávní sr. Randa, Bes. str. 52. p. 17. Rakouští kommentátoři sledujíce znění zákona vřaďují držbu mezi práva věcná. Unger I. §. 28. chce držbu postaviti v čelo zvláštního dílu. Otázku, kam se držba v systému vřaditi má, dlužno ostatek rozřešiti nejen dle povahy její, nýbrž i dle úpravy díla samého.

[16]) I o této otázce někteří spisovatelé naši vážně pojednávali (sr. na př. Winiwarter II. str. 105.), toliko ze zvláštních důvodů ji popírajíce. Dobře praví Unger II. str 268. p. 52., že by se otázka ta ani klásti neměla. Srv. ostatek zák. záp. hal. III. §. 605.

[17]) Tak může A, jemuž na tom záleží, aby obdržel svůj pozemek X, jejž drží B, jenž vlastnictví A uznávaje, přece držbu svou chrání, držbu tu od B koupiti. Ovšem nestane se A pouhou smlouvou držitelem, nýbrž teprve uchopením (sr. §. 320. ob. z., Nippel III. str. 64., Winiwarter II. str. 50), bez svolení B nebude tu ale vacua possessio a tato právě má pro A cenu. Jest tedy odstup držby předmětem kupu.

[18]) Sr. l. 34. §. 4. D. de contr. emt. l. 28. a. 37. D. de poss. l. 35. §. 1. a l. 37. D. de pign. act. l. 6. §. 4. l. 22. D. de prec. K tomu není nikterak zapotřebí držbu za fakt a právo zároveň považovati. Zápor, že by držba byla předmětem právního obchodu (Nippel III. str. 52. b. a 53 b.), zakládá se na smíšení fakta držby a právních výhod s ní spojených.

[19]) K tomu třeba jest apprehense. Sr. též p. 17. t. odst. Důsledně pokládá rozhodnutí sb. Ung.-Gl. čís. 3799. exekuční prodej „držebních práv“ exekuta k nemovitosti za možný a zamítl stížnosť knihovního vlastníka s tím odůvodněním, že se tím práva třetích osob, zvláště vlastníka, nealterují. (Slovem „práva držební“ rozuměly soudy faktickou držbu exekutovu) Sr. též č. 10.533., 10.639. U.-Gl. V případě Jur. Ztg. 1881. č. 33. rozhodnuto bylo ale, že práva držební k nemovitosti nemohou od věci samé oddělena býti a že tudíž nemohou býti předmětem zvláštní mobilární exekuce. Sr. též Ung.-Gl. č. 7954.

minulý.[20]) Za základ dlužno pak ovšem vzíti majetkovou cenu vlastnictví, jehož výhody držba fakticky poskytuje

Otázku, zdali vůlí stran držbu tam přenésti lze, kde by příjemce jinak pro nedostatek vůle držitelské pouhým detentorem byl (nájemník, pachtýř atd.), dlužno zodpověděti záporně, poněvadž pouhá vůle stran tuto pojmovou náležitost nikterak odstraniti nemůže.

§. 4. Držba tabulární.

Vedle držby dle §. 309. ob. z. obč., t. zv. držby naturální,[1]) zná rakouské právo také držbu knihovní čili tabulární. Tato záleží ve skutečnosti knihovního **zápisu** jistého práva pro jistou osobu — tabulárního držitele.[2]) Jest zřejmo, že držba tabulární možnou jest toliko u práv věcných, reálních břemen a oněch práv obligačních, která jsou výjimečně předmětem knihovního zápisu (t. zv. práv „knihovních“, §§ 4., 5., 9. kn. zák. ze dne 25. července 1871 č. 95. ř. z.).[3])

V příčině držby tabulární ustanovuje §. 321. ob. z. obč., že, kde veřejné knihy zavedeny jsou, „pořádné držby (rechtmässiger Besitz) věcných práv k věcem nemovitým pouze řádným zápisem nabyti lze“, pak §. 322., že, „když věc jest nemovitá a veřejné knihy zavedeny jsou, právo držební (Besitzrecht) výhradně tomu přísluší, kdo jako držitel jest zapsán“, a konečně §. 350., že „držba oněch práv a nemovitostí, jež jsou předmětem veřejných knih, pomíjí, pakli se ze zemských desk, městských aneb pozemkových knih vymažou, anebo na jméno jiné osoby zanesou“.

V jakém poměru stojí držba tabulární k držbě naturální?[4])

Ustanovení §. 322. mohlo by svésti k úsudku, že zákon tam, kde veřejné knihy zřízeny jsou, v příčině nemovitostí a práv předmět zápisu tvořících výhradně držbu tabulární uznává,[5]) čímž by se ovšem pojem držby naturální dle §. 309. ob. z. obč. v příčině těchto nepraktickým stal a naturální držba jich na pouhou detenci sklesla.[6])

Ačkoliv mínění to nalezlo vskutku zastánce, nepotkalo se přec se souhlasem obecným[7]) — a to vším právem: odporujeť naprosto celkovému názoru zákona o držbě a vydržení (sr. zvláště §§. 312., 313., 1468., 1470., 1498. ob. z. obč. a cís. nař. ze dne 27. října 1849. č. 12. ř. zák.).[8])

V §§. 1468, 1470., 1498. obč. z., o vydržení nemovitostí a jistých knihovních práv držbou fysickou jednajících, spojen jest s touto v příčině nemovitostí tentýž právní účinek, jako v §. 1466. v příčině věcí movitých — a to i proti knihovnímu

[20]) Ocenitelnosť držby zásadně uznána jest v l. 21. §. 2. D quod metus. 4., 2.

[1]) Výrazu „naturální“, také „fysická“ držba užívají rak. spisovatelé a některé starší dekrety. Winiwarter klade vedle držby naturální držbu právní, totiž a) d. mentální (§. 352. o. z.), b) d. formální (t. j. jistou formu bez detence nabytou), jejíž druhem jest mu d. tabulární. Nesprávný názor ten (držba nat. a tab. jsou podstatně různé) zachoval W. (ač neužil více slova „formální“) i v komm. II. §. 21., v čemž jej i Nippel III. str. 84., a Stubenrauch str. 401. sledují.

[2]) Z pouhého zápisu nelze ještě najisto souditi, že zapsanému právo vskutku přísluší, jako není každý držitel vlastníkem. — Chybně Minasiewicz, Tab. B. 1832. §. 1.

[3]) Vklad reál. břemen souvisí s jich přirozeným cílem, býti trvalým břemenem pozemku. Vklad jiných oblig. práv (předkupního, koupě zpáteční, z nájmu a pachtu) děje se výjimečně za tím účelem, aby práva ta širší působnosti proti každému vlastníku reality nabyla. Absolutnosť — účinek proti třetím osobám — jest přirozeným následkem věcnosti práva, kdežto s právy obligačními účinek ten jen výjimečně, dle rak. práva jen u právě zmíněných práv, a sice pomocí knih. vkladu spojen jest. Bližší srv. Randa, Bes. str. 63. pozn. 2.; Eigentumsrecht §. 21. Nejnověji Krainz, Syst. str. 223.; Burckhart, II. str. 487.; Madeyski str. 24. sl.; Till, Prawo prywat., §. 66. a Przegląd sądowy 1877. p. 229.

[4]) Názor v textu obsažený byl již v 1. vyd. díla „Besitz“ vysloven a nalezl přijetí téměř všeobecného. Srv. Harum, Öst. Wschr. 1865; Unger G. Z. 1868, č. 25., 26.; Strohal, Grünh. Z. III. str. 149.; jinak ale Krainz G. Z. 1868, č. 99.

[5]) Názvem „právo držební“ (Besitzrecht) v §. 322. obč. z. rozumí se dle logického výkladu ius possessionis, právě tak jako v §. 319. Naproti tomu rozumí se slovem tím v §§. 851. a 853. ius possidendi, zvl. t. zvané domnělé vlastnictví (§. 372.). Jinak nesprávně Krainz, na u. m. č. 99.; srv. též Syst. I. str. 158.

[6]) Názor tento vskutku hájí Drdacki (Zschr. f. öst. R. 1827. I. str. 69., 1829. I. str. 341., 1833. II. str. 235.) a Pachmann (Verj. str. 74. p. 11. a Haim. Mag. VIII. str. 52. sl.) odvolávajíce se k znění §. 322. Srv. též výtah z protokolu býv. nejv. stolice z r. 1823 u Cannsteina, VI. str. 197.

[7]) Srv. již Złobicki, Prov. §. 13.; Wittig, Z. f. ö. R. 1831. II. str. 1. až 15., Winiwarter, II. str. 34., 51.; Minasiewicz, Tab. B. §. 21.; Nippel, III. str. 85., 86.; Ellinger str. 131.; Stubenrauch, I. str. 401.; Strohal a Cannstein na u. m. a četná rozh. nejv. soudu. Úplně odporuje sobě Zeiller, jenž §. 339. o. z. (II. str. 56.) jen k držiteli tabulárnímu a (str. 85.) zase k držiteli naturálnímu, ano k pouhému detentorovi vztahuje.

[8]) V podstatě uznávali tento zřejmý odpor již Wittig, na u. m. str. 22., Winiwarter, II. str. 53. p. 1., Stubenrauch, I. str. 402. Sr. též Strohal, na u. m. str. 150.

držiteli. Poněvadž ale vydržení předpokládá držbu (nikoli snad pouhou detenci, §. 1460.), uznává zákon na u. m. skutečnou držbu nemovitostí a zmíněných knihovních práv.[9])

V příčině skutečného právního významu držby tabulární a poměru její k držbě naturální — zvláště v případě kollise — nalézáme u našich spisovatelů velice málo,[10]) a třeba tudíž otázku tu řešiti.

Jakkoliv by se dle §. 322. obč. z. — dle kterého právo držební výhradně knihovnímu držiteli přísluší — zdáti mohlo, že zákonník vskutku pouze tabulární držbě právní účinky (zvláště ochranu) poskytuje, s naturální pak držbou pouze výjimkou možnost vydržení (§. 1468.) spojuje, aneb nejvýše, že obojí držba stejné právní účinky má, při setkání se obou ale pouze tabulární se chrání,[11]) byl by názor takový přec naprosto nesprávným.

Pouze fysická držba jest skutečnou držbou, tabulární držba není vůbec držbou — není zvláště druhem držby, fysické držbě snad souřaděným;[12]) její právní podstata jest úplně různá, nabytí a pozbytí jí řídí se pravidly zcela zvláštními a

[9]) V příčině té souhlasí též většina spisovatelů i praxe. Sr. p 8. t. odst., Krainz, na u. m. č. 99., Strohal, na u. m — Naproti tomu namítá Pachmann (Mag. VIII. na u. m.), že se §§. 1468., 1470. a 1498. pouze k oněm právům vztahují, jež dosud knihovní vložky nemají. Sr. ale slova: „auf den Namen desjenigen“ v §. 1468. a nyní v §§. 1. a 5. cís. nař. z r. 1849, dle nichž i u nemovitých v knihách zanesených statků soudně chráněná držba výslovně se uznává. Poznamenati však dlužno, že názor Pachmannův, pokud o držbu k vydržení způsobilou běží, v starším právu českém vskutku jisté opory nalézá. Sr. zem. zř. L. 1., 9.

[10]) Pouze Winiwarter, I. str. 53. p. 1., poznamenává, že při kollisi držbu tabulární za vlastní držbu pokládati sluší. Nejasně Stubenrauch, I. str. 404., Zeiller sám sobě odporuje. Srv. II. str. 55. a 56. a III. str. 215. a 268.

[11]) Tak Nippel, III. str. 156., Helm, XIII. B Mag. str. 272.—276., Pawlowicz, Vjsch. VIII. str. 123. a IX. str. 306., snad i Winiwarter, II. str. 53. p. 1.

[12]) Jakožto dva druhy téhož společného pojmu považují držbu tabulární a naturální naši kommentátoři bezvýjimečně, ano Winiwarter pokládá knihovní vklad za surrogát apprehense, sr. p. 1.; taktéž Drdacki, Zschr. 1827. II. str. 69. Nejnověji pokusili se opět Forlani, Sul fondam. del. poss. str. 224. a Ogonowski, G. Z. 1875, č. 88. držbu tabulární jakožto fysické držbě souřaděný druh společného pojmu držby: skutečnosť vlastnictví určovati, ano chtějí i o possessorní ochraně její mluviti, což jest vlastně jen starou naukou v moderním rouše. Dobře Krainz, Syst. I. str. 156. Srv. ostatek též Burckhard, III. str. 5., 6.

konečně — což jest nejdůležitější — právní účinky obou jsou naprosto rozdílny. Ano, tabulární držba nepožívá ochrany držební, jež jest jedině charakteristickým účinkem držby.

K důkazu toho služiž následující:

1. V §. 309. ob. z. obč., tedy v čele kapitoly o držbě vytčený pojem držby nehodí se naprosto na držbu tabulární, jež není nikterak faktickou vládou nad věcí s vůlí vlastnickou, nýbrž pouze faktickým stavem zápisu ve veřejných knihách.[13])

2. V příčině nabytí a pozbytí držby tabulární jest vůdčí zásadou pouze zanesení právního poměru v knihách;[14]) držby tabulární se nabývá zápisem, pozbývá výmazem (§§. 321., 350. o. z.; srov. též §. 441.). V příčině nabytí a pozbytí držby fysické jest však vůdčí zásadou možnost faktické vlády nad věcí či faktického výkonu práva (§§. 312., 313., 349.—351. obč. z.; srov. §. 3. t. d.).[15])

3. Co se týče právních účinků držby, záležejí (srov. §. 5. t. d.) podstatně jen v ochraně soudní proti svémocnému rušení (§§. 339., 345., 347. obč. z.).[16])

Tento právní účinek přísluší beze vší pochybnosti fysickému držiteli nemovitostí, čehož důkazem jsou §§. 339., 345.—347. obč. z. a §§. 1., 2., 5. cís. nař. ze dne 27. října 1849.[17]) Ustanovení §. 2., cit. o ochraně držby proti rušení a vypuzení vztahuje se totiž výslovně k §§. 339., 345.—347. obč. z. a §. 5. cit. předpisuje, že v řízení o rušené držbě „rozhoduje jedině provedení a důkaz skutečnosti poslední faktické držby“. Že ale tato ustanovení také o fysické držbě nemovitostí a knihovních práv platí, plyne z §. 1. cit., jenž příslušnosť v řízení o rušení držbě upravuje a při tom (v souhlasu s §. 55. zák. o přísl.) nařizuje, že „spory takové v příčině nemovitostí bez ohledu k veřejným knihám, v nichž zapsány jsou, náležejí před okresní

[13]) To platí jak o držbě věci, tak o držbě práv. Tento druhý pojem není ovšem v § 309. vyměřen, plyne však z §. 312. a jest s pojmem §. 309. stejnorodý.

[14]) Právního poměru, neboť držba není předmětem knihovního zápisu. Dv. d. ze dne 1. července 1835 č. 51. a §. 9. kn. z. K tomu rozh. sb. Gl.-Ung. č. 1814.

[15]) Srv. Minasiewicz, §. 14.

[16]) Mimo to při držbě práv v nepřípustnosti žaloby vyzývací proti držiteli práva (§§. 324., 325), o čemž níže.

[17]) Vyjímajíc Drdackého a Pachmanna na u. m. souhlasila v té příčině theorie i praxe již před vydáním cís. nař. z r. 1849.

(i městský del.) soud, v jehož okrsku nemovitost leží.“ Sr. i §§. 7. a 8. t. zák.

Nedosti na tom: ochrana držby nepřísluší ani o b ě m a držbám, nýbrž přísluší v ý h r a d n ě držiteli fysickému,[18]) neboť dle §. 5. c. z. „rozhoduje j e d i n ě skutečnost poslední faktické držby“. Držitel tabulární tedy ochrany soudní vůbec nepožívá.[19])

Totéž plyne ostatně také již z obč. zákonníka, totiž z §§. 339., 345.—347., ochranu držby upravujících.[20]) Neboť §. 339. praví, že nikdo nesmí d r ž b u svémocně r u š i t i a §. 346. ustanovuje, že může n e p r a v ý držitel o navrácení v předešlý stav a náhradu žalován býti, kdežto přece nemůže k n i h o v n í držitel ani hmotně rušen býti, ani vypuzení z knihovní držby jeho v i, c l a m, p r e c a r i o se státi.[21])

Držba tabulární nepožívá však ani dalších výhod dle zákona částečně s držbou vůbec, částečně s držbou zvláště kvalifikovanou

[18]) D r d a c k i, Z. f. R. 1827, str. 69., 72.; P a c h m a n n, Verj. str. 74. p 11.; N i p p e l, III. str. 156.; H e l m, str. 373. a P a w l o w i c z, Verj. IX. str. 307. mají naopak za to, že držitel t a b. soudní ochrany požívá; první tvrdí, že p o u z e tento, ostatní pak, že též naturální jest chráněn. Ano, P a c h m a n n vztahuje §§. 339., 346. o. z. i k detentorovi, ale jen proti osobám nezapsaným, tabulárnímu držiteli musí prý však naturální držitel ustoupiti. Názor ten již dle §§. 339. a 346. jest nepravým. Jak ale proti §. 5. cís. nař. z r. 1849. hájen býti může, nelze pochopiti. Nesprávné jest tvrzení S t u b e n r a u c h o v o, I. str. 404., že vklad následkem právní fikce detenci nahrazuje. Názor W i n i w a r t e r ů v, I. str. 53. p. 1. není jasným. Praxe sledovala vždy náhled shora hájený — od r. 1849 bezvýjimečně.

[19]) Poskytování stejné ochrany držiteli tabulárnímu a naturálnímu zároveň bylo by právě tak právnickou nemožností, jako uznávání composs. in solidum. Proti tomu nelze tvrditi, že faktická držba jen v stručném řízení dle cís. nař. z r. 1849 se chrání, v řádném řízení však ochrana jen tabulárnímu držiteli dle §. 322. o. z. se poskytuje (H e l m, Mag. XIII. str. 372.), neboť rak. právo nezná obecnoprávní dělby řízení o rušené držbě v řádné a stručné. Řádnou cestou právní, v §. 5. a 15. cit. zmíněnou, sluší rozuměti a. Publiciana, tedy právní prostředek petitorní. Srv. U n g e r, Entw. str. 86; S c h u s t e r, C. P. O. str. 941. Srv. ale též B u r c k h a r d, III. str. 121. násl.

[20]) Nelze tedy říci, že mínění v textu vyslovené teprve cís. nař. z r. 1849 odůvodněno jest. Sr. W i t t i g, na u. m. str. 27., 29.

[21]) Nepochopitelným způsobem tvrdí opak D r d a c k i, Wagn. Z. 1830, II. str. 129—131. Proti tomu M i n a s i e w i c z, str. 97—100., který ale za to má, že vklad na základě falsifikátu jest lstným nabytím držby tabulární, což jest nesprávné, poněvadž a k t nabývací: „intabulace“, nemůže se při publicitě knih státi clam. Kommentatoři mají, pokud o pravosti držby mluví, jak se zdá, jen fysickou držbu na zřeteli.

(pořádnou, bezelstnou, pravou) spojených (§§. 323., 324., 329., 330., 344., 373.—375.).[22])

Tak se týká právo s v é o b r a n y (§. 344.) zřejmě jen fysického držitele, vlastně detentora;[23]) §§ 323. a 324. stanovící nepřípustnost žaloby vyzývací proti držiteli, vztahují se jen k držiteli fysickému, neboť podle úpravy veřejných knih nemůže u držby tabulární v §. 324. řešená kollise mezi (domnělými) domněnkami pro pořádnost držby a svobodu vlastnictví ani nastati, a i konečná věta má pouze naturálního držitele na zřeteli;[24]) §§. 329.—330., o právech b e z e l s t n é h o držitele pojednávající,[25]) nemohou se dle znění a dle povahy věci k tabulární držbě vztahovati, poněvadž jen f y s i c k ý držitel může věc „upotřebiti, zužiti a zničiti“; konečně týkají se §§. 372.—374. (a. Publiciana) s p ř e d u pouze faktického držitele, poněvadž se o p r a v o s t držby, kterou držitel dokázati musí, může jednati j e n u držby naturální, při čemž jest zcela nerozhodným, zdali fysický držitel zároveň snad také knihovně zapsán jest.[26])

Z úvahy té plyne, že pojem a právní podstata držby tabulární a naturální úplně různými jsou, že s onou účinky této propůjčené spojeny nejsou, že tabulární držba n e n í a n i d r ž b o u, nýbrž od ní zcela neodvislým — ovšem též f a k t i c k ý m — poměrem zápisu jistého právního poměru ve veřejných kni-

[22]) O tom, že výhody tyto nejsou následky pouhé držby, nýbrž částečně pouhé detence, částečně zvláštní kvalifikace držby, srv. § 5. t. d.

[23]) O tom není sporu; kommentatoři vztahují §. 344. k držiteli naturálnímu (W i n i w a r t e r, II. str. 76., správně k detentorovi). Výslovně M i n a s i e w i c z §. 17., H e l m na u. m. str. 373. Sr. B u r c k h a r d, III. str. 11. a 58.

[24]) Neboť jest-li pro A. vlastnictví, pro B. služebnost v příčině jistého pozemku zapsána, nemůže přec o domněnce svobodného vlastnictví řeči býti. M i n a s i e w i c z str. 106. a H e l m str. 371. chtějí §. 323. a 324. u držby tab. i nat. užiti; tento dává tabulární přednost. — Ostatně nelze ani proti tab. držiteli žaloby vyzývací podati, srv. §§. 61. násl., 118. a contr. 125. knih. zák.

[25]) Že zde ostatně není práv, nýbrž že §§. 329. a 330. obsahují pouze nesprávné theoretické formulování důsledků ze všeobecných pravidel o podmínkách náhrady škody (§. 1295.) plynoucích, uznal již S t u b e n r a u c h, I. str. 410, srv. U n g e r, I. 222. Ustanovení § 330. vykročuje z mezí důsledků, což učinili kompilatoři vědomě z důvodů utility.

[26]) §. 374. vyslovuje jen zásadu obecnoprávní: in pari c. melior conditio possidentis. D r d a c k i, Zschr. 1830, str. 131. a K r a i n z, na u. m. č. 99, udělují a. Publ. pouze držiteli tabulárnímu; jinak zase H e l m, na u. m. str. 385., a P a w l o w i c z, str. 114.

hách.[27]) Tento poměr stává se tím, že s ním zákon zvláštní právní účinky spojuje, skutečností právně důležitou [28])

Tak má vklad věcných práv u věcí nemovitých vůbec tytéž účinky, jako tradice u věcí movitých (§§. 431.—439., 445., 446., 1498.); vklad knihovní činí zapsaný poměr v tom smyslu veřejným, že se nikdo neznalostí jeho omlouvati nemůže, tak že zejména nabyvatel veškeré knihovní závady, ale také jen tyto, převzíti musí (§§. 443., 469., 526., 928., 1398.); důvěra v zápis knihovní za jistých okolností se chrání (§§. 469., 526., 1443., 1446., 1500. obč. z., §§. 61.—71. kn. zák.);[29]) knihovní zápis dodává jistým právům obligačním povahy reální (§§. 1070., 1073., 1079., 1095., 1021., 1022.);[30]) konečně může držba knihovní sloužiti za základ knihovnímu promlčení (§. 64. kn. zák.).[31])

Jsou tedy právní účinky držby naturální a tabulární naprosto rozdílné.

Zbývá ještě vyložiti význam svrchu uvedených ustanovení §§. 321., 322. a 350. ob. z. obč., jež na první pohled názoru právě odůvodněnému — že totiž v příčině nemovitostí a t. zv. knihovních práv pouze držba fysická possessorní ochrany požívá — odporují.

Než dle našeho názoru o držbě tabulární nestává vskutku odporu nižádného: zákon má v cit. §§. na mysli pouze držbu tabulární a nařizuje, jak se jí, resp. výhod s ní spojených na-

[27]) Tak zásadně i Minasiewicz, §. 1., a snad i Unger, II. str. 285. p. 108., ač cituje §. 322.

[28]) Srv. Krainz, I. str. 156.; Burckhard, III. str. 6.

[29]) Srv. Randa, G. Z. 1871 č. 36.—41., 1872 č. 33.—35, 1876 č. 94. Vůbec sr. Besitz, str. 78. p. 25., Eig. Recht. §. 17. násl., Právo vlastnické §§. 33., 34. — Důvěra osob třetích chrání se totiž: 1. pakli materiálně a formálně správně nabyté knihovní právo pozdějšími nezanesenými skutečnostmi bylo změněno aneb zrušeno (§. 1500. o. z. §. 69.—71. kn. z.); 2. při původní neplatnosti zaneseného práva jen tehdy, pakli zápisem zkrácený a vyrozuměný interessent v 30-, resp 60denní lhůtě o poznámku spornosti nežádal, resp. v další 60denní lhůtě žalobu o výmaz nepodal (§§. 61.—63. kn. z.). Nebyl-li zkrácený zpraven, může materiální nedostatek knihovního práva pouze knihovním promlčením nahrazen býti.

[30]) Čímž se ale práva ta nikterak nestávají věcnými, jak naši kommentatoři za to mají. Sr. nyní §. 9. knih. z., Unger, I. str. 518., 549., Kirchstetter, str. 508., Krainz, na u. m. č. 28. a pozn. 3. t. odst.

[31]) Sr. Unger, str. 285., Stubenrauch, II. str. 799, Randa, Právo vlastnické §. 24.

bývá a pozbývá, jakož i komu výhody tyto: tak zvané „právo držební“ (Besitzrecht) přísluší.[32])

Podle uvedeného nemůže při zásadní různosti pojmu i právních následků nastati kollise mezi držbou tabulární a fysickou.[33])

Slova „pořádná držba“ v §. 321. (jimiž nedobře nahrazeno prvotní „rechtlicher B.“) nelze ostatek vykládati v ten smysl, jako by každá knihovní držba pořádnou a každá faktická nepořádnou byla; tomu by odporovaly §§. 316., 317., 1461. ob. z. obč. Naopak vychází tu zákon jen ze zásady pravidelně správné, že zápis jen na základě skutečného titulu povolen býti může, a proto držba pravidlem pořádnou jest.[34])

Že vůbec poměr knihovního zápisu nazván byl „držbou“ a ustanovení k němu se vztahující v kapitolách o držbě, promlčení a vydržení vedle fysické držby vřaděna byla, vysvětluje se starší terminologií a dávným názorem dřevního zákonodárství, který prve

[32]) Jinak Krainz, na u. m. č. 99. Sr. Randa, Besitz. str. 80. p. 28. a. Sr. p. 34. t. odst.

[33]) Podobná ustanovení jako §. 321. obsahují česká práva městská. D. 33. §. 3., F. 24, F. 21., neznajíce ovšem vydržení contra tabulas a přiznávajíce **jedině** tabul. držiteli a. Publicianam a možnosť promlčení (vydržení); též ještě Codex Ther. VI. §. 4. n. 44., VIII. §. 2. nr. 17.—19., 33.—34., IX. §. 1. nr. 31., 40., XXIV. §. 1. nr. 19, §. 7., 144., §. 6., 89., §. 8. nr. 156, 157., str. 103, 128., 130., 140., 141., 453., 461., 468., též návrh Hortenův, II. c. 5. §§. 8., 10., 11., 12., c. 2. §§. 5., 23., cap. 7. §§. 8., 22., a z části ještě návrh Martiniho, III. 18., §. 20., 21., a III. 18. §. 23. Tato tabulární držba nazývala se „rechtlicher Besitz“ (ovšem tak nazývá se i vlastnictví). Srv. Pfaff, Jur. Bl. 1884 č. 15. Tehdá ovšem právem mohla se vytknouti zásada, že výhody s řádnou držbou spojené (Besitzrecht) příslušejí jedině knihovnímu držiteli! Ale od té doby, co a. Publ. a možnosť vydržení i při nemovitostech přiznávají se též fysickému držiteli, pozbyla ona starši zásada platnosti a §§. 321. a 322. jsou mrtvým odumřelým právem, ač nedáme-li jim výkladu v textu uvedeného! A této změny nevšímá si Krainz l. c. Slova „rechtlicher B.“ užívá zákon v §. 1466. ve smyslu Usucapionsbesitz, v §§. 797. o. z. a §. 146. cís. pat. z 9. srpna 1854 ve smyslu „Eigenthum“ v širším (nevlastním) smyslu §. 353. (Vermögen).

[34]) Sr. Nippel, III. str. 84., Winiwarter, II. str. 16. Kirchstetter rozumí slovem „Besitzrecht“ v §. 322. neprávem vlastnictví; Minasiewicz str. 95., 117. legitima possessio; konečně Krainz na u. m. č. 99, System I. str. 158. petitorně chráněnou knihovní, vydržení schopnou držbu (rovněž Madejski na u. m.); ale náhled ten jest potud nepravým, pokud Krainz tvrdí, že fysický pořádný držitel nepožívá výhod těch, zejm. act. Publicianae; tomu odporuje znění §. 372., pak možnosť vydržení na základě fysické držby §. 1468.; vždyť actio Publ. zakládá se v držbě k vydržení způsobné, t. j. pořádné a poctivé.

(až do posledního návrhu — srv. pozn. 33., 36.) odůvodněn byl proto, že jedině knihovní zápis poskytoval výhodu a. Publicianae a promlčení — vysvětluje se konečně pochybenou doktrinářskou snahou kompilatorů, aby generalisováním pojmu „držby“ obdobné právní účinky vkladu v příčině t. zv. knihovního vydržení[35]) objasnili a stejnou úpravu fysického a knihovního vydržení umožnili.[36])

§. 5. O právních účincích držby.

Zákon spojuje s držbou jisté právní účinky, t. zv. práva držby, jichž soubor vůbec právem držby (ius possessionis) se nazývá.[1])

Jindy uváděna byla dlouhá řada účinků těch,[2]) vskutku však dlužno obmeziti je na tyto:

[35]) V příčině tabulárního vydržení (promlčení) sr. Randa, Právo vlastn. §. 24. a v příčině českého práva Randa, G. Z 1871 č. 37. sl., 1872 č. 22. sl.

[36]) Předběžné návrhy k obč. zák., zejm. Cod. Ther. (II. p. 453. II. cap 24. nr. 19. sl., sr. též pozn. 33.), rovněž i Hortenův návrh (p. 287. II c. 21. §§. 8, 9, 13) nejeví ještě té nedůslednosti a nejasnosti, jako návrh Martiniho (p. 85., II. 2 hlav. §§. 14., 15. etc.) a jako dokonce obč. zákonník. Kompilatoři Cod. Th. a Horten soudí takto: Pořádné držby (v návrzích „rechtlicher“ Besitz) nabývá se při movitých věcech nabytím držby „aus einer rechtmässigen Ursache“, při nemovitých toliko zápisem knihovním. Odkazování na kapitolu o nabývání vlastnictví (§. 9. Horten) svědčí tomu, že kompilatoři měli tu na mysli vlastnictví, a. Publiciana, a možnosť tabulár. vydržení („Eigenthum, und rechtlicher Besitz“). Sr. též Pfaff, J. Bl. 1884 č. 15. To mohlo se **tehdáž** zcela správně vysloviti, jelikož vydržení contra tabulas (na základě fakt. držby) dle řečených návrhů (sr. Horten p. 171. §. 22., Martini p. 233. III. 18. §. 21., ale též III. 18. §. 23) bylo rovněž tak nemožným, jako dle staršího českého práva. Ano i act. Public. byla v návrzích naturálnímu držiteli nemovitostí odepřena, Cod. Ther. p. 451. II. c. 24. n. 19. 62, Horten p. 164. II. c. 5 §§. 8., 10.—12. (jinak již v návrhu Mart. p. 91. II. 3. §. 18, 19.) a jemu toliko possess. ochrana přiřknuta. Cod. Ther. II. 24. nr. 89. Jinak ovšem dle zák. občanského, který v §. 1468. uznává naopak usucapio contra tabulas. Tu ovšem antinomie mezi §§. 321., 322. a §. 1468. jest nepopíratelnou a lze ji odstraniti toliko dogmatickým výkladem shora podaným a historickým vysvětlením zde vytknutým. (V návrhu Martiniho jest tu částečný odpor mezi II. 2. §§. 14., 15. [držba výhradně tab.] a II. 3. §§. 18., 19. = §. 372. vš. o. z — a III. 18. §. 23., jenž uznává možnosť zápisu na základě 30leté držby služebnosti, načež vydržení (tab.) počíná!) Poněkud jinak na věc hledí Pfaff, Jur. Bl 1884 č. 18., 1887 č. 41., jenž vůčihledě týž náhled jako Krainz i pro dnešní právo hájí.

[1]) Tak i rak. spisovatelé.

[2]) Tak zv. beatitudines, commoda, iura poss., jichž počet starší obecnoprávní doktrinou různě byl uváděn (až 72). Také naši kommentatoři — až na

1. Držba požívá podle zákona soudní (interdiktní) ochrany, ale jen proti rušení svémocnému (§§. 339., 345.—348. o. z.). Všeobecné ochrany práv k držbě, jakožto pouhému faktu, vztahovati nelze, nýbrž třeba výslovného udělení ochrany zákonem. Ochrany požívá pouhý faktický poměr bez ohledu k právu a jest tudíž ochrana ta skutečným účinkem držby.

2. Držitel práva nemůže žalobou vyzývací k provedení jeho pohnán býti (§. 324.).[3])

Naproti tomu nesprávně pokládají se za účinky držby:

1. Tak zv. právo držitelovo násilí (kdyby pomoc soudní v čas přijíti nemohla) násilím zahnati, aby držbu zachoval (§. 344. o. z.).[4]) Domnělé právo to není totiž vůbec ochranou soukromoprávnou.[5]) V §. 344. stanoví se pouze, že držitel jest beztrestným, užije-li, aby držbu udržel, přiměřeného násilí, t. zv. svéobrany, což již zákon trestní v §. 2. lit. g) praví.[6]) Svéobrany užiti může i detentor. Vykročí-li ale držitel z mezí nutné obrany, stihne i jej pokuta zákona trestního (§. 2. g. tr. z. §§. 335., 431. o. z.).

Také držitel práva, jest-li zároveň detentorem, může užiti svéobrany; jinak ale sluší, zvláště při služebnostech cesty, rozeznávati. Vykonává-li držitel již držbu na cizím pozemku (aktuelní výkon práva), jest svéobrana dovolenou, poněvadž se jí užívá proti

Kirchstettera — nepřekonali vesměs mylného tohoto stanoviska. Sr. Pachman §. 27. p. 3.; Zeiller II. str. 85. a zvláště Winiwarter II. str. 69., rozeznávají práva držby všeobecná a zvláštní dle toho, jsou-li spojena s každou držbou, aneb jen s určitě kvalifikovanou. Tak i Nippel III. str. 88., 93., 132., Ellinger str. 133., Stubenrauch I. str. 420.

[3]) Sr. níže pozn. 13. a text.

[4]) Tak Zeiller II. str. 85., Nippel III. str. 131., Winiwarter II. str. 69., Stubenrauch I. 421., Monti §. 52., 53. Ovšem uznávají Winiwarter str. 77. a Stubenrauch I. 422. konečně sami, že právo to má i detentor. Nejnověji Burckhard III. 58., 59.

[5]) Sr. Krainz I. str. 159.

[6]) Svéobrana, t j. právo hájiti se proti svémocnému, jiným způsobem neodvratitelnému útoku k ochraně osoby aneb jmění, uznána jest ve státě antickém i moderním. Pojem její rozšiřuje se i na bezprostřední získání věci zpět (in continenti), anať tu obrana s útokem jediný akt tvoří. Staročeské právo pokládá i svéobranu za pochybnou (Všehrd III. 23.). Svépomoc, t. j. útok v cizí právní sféru k provedení domnělého nároku z pravidla se nepřipouští. Sr. Unger II. 344. p. 20. 20a, 239., Janka, Notstand §. 4. str. 24. násl. V §. 2. g. tr. zák. předpokládá se sice útok bezprávný, však bezprávním jest každý trestnímu zákonu odporující útok, t. j. násilí za příčinou odnětí věci užité.

útoku; kde se však držitel teprve chystá čin držební vykonati (na příklad na cizí půdu vstoupiti), nelze o obraně proti útoku mluviti.[7])

2. Právní domněnka platného titulu (§. 323. o. z.).[8]) Zní tak ovšem §. cit. doslovně. Že ale zákonodárce neměl v úmyslu, domněnku takovou stanoviti, plyne již z toho, že by se jí zvrátily všeobecně platné zásady o břemeni průvodním a pošinuly meze pře petitorní a possessorní. Neboť žalobce, jenž věc drží, nemusel by důsledně ani v rozepři petitorní vésti důkaz platného titulu nabývacího v příčině práva svého: kde o věcné právo běží, dostačil by důkaz pouhého způsobu nabývacího,[9]) kde pak pouhý t. zv. titul k nabytí práva stačí,[10]) mohl by se odvolati pouze ke své držbě. Leč dle §. 372. a 373. o. z. dlužno žalobci kromě držby prokázati i platný titul. Rovněž tak jest tomu, kdo se k vydržení odvolává, kromě držby prokázati vedle §. 1460. a 1477. o. z. i titul nabývací a uplynutí jistého času. Domněnky takové tedy po zákoně samém nestává.[11])

[7]) Násilné proražení vrat úmyslně zavřených k cíli výkonu služebnosti cesty není tedy pouhou obranou! Sr. též rozh. č. 10.590. U.-Gl.

[8]) Naši kommentatoři (mimo Kirchstettera str. 169.) spatřují v §. 323. skutečnou domněnku, kterou ze vrozeného práva k bezúhonnosti odvozují. Nesprávné jest filosofické odůvodnění Nippelovo III. 89. Domněnku pořádnosti nalézáme již u glossatorů a od té doby v literatuře i legislaci. O domněnkách k cíli úpravy břemene průvodního v starší doktrině sr. Unger II. str. 577. až 601. — Sr. též Burckhard III. 92., Krainz I. 158.

[9]) Na př. u a. confessoria (§. 523.) při movitých věcech pouze důkaz tradice, při nemovitých vkladu (§. 481.), nikoliv ale též smlouvy, posledního pořízení atd.

[10]) Jako u oblig. práv, na př. u důchodů, kde by k žalobě stačil důkaz jediného výkonu. Tak Winiwarter V. §. 191. pozn. ad 4.

[11]) Tak i soudní praxe na př. rozh. č. 935 1044. 1894. 1997. 2877. 3083. 4745. (17. rep. nál.) 6224. U.-Gl. Právník 1889 str. 702. Sr. ale rozh. v Jur. Z. 1885 č. 30. (U.-Gl. č. 10.661.), k tomu článek tamtéž 1886 str. 14. — Podle bezvýjimečného znění §. 323. požívá držitel této výhody i při provokačním řízení za příčinou vedení stavby a může se tedy vyzývací žaloby stavebníkovy uhájiti odvodem, že má držbu a tedy vyzván býti nemůže; stavebník jest nucen vystoupiti žalobou petitorní (negatoria a.). Sr. jud. č. 1., G. Z. 1872 č. 70., 1872 č. 110. Právník 1879 str. 120. U.-Gl. č. 5623. 8315. 8776. 9094., jud. č. 118. (Práv. 1885 str. 531.) — Otázku břemene průvodního při žalobě zápůrčí (a. negatoria § 523. o. z.) snadno lze dle řečeného rozhodnouti. Jedni tvrdí, že žalobce vždy prokázati musí svobodu práva svého, t. j. že žalovaný nemá práva je obmezujícího (služebnost); jiní hájí názor opačný, že žalovaný prokázati má obmezení cizího vlastnictví; ještě jiní konečně

Otázku, co chtěl zákon v §. 323. stanoviti, sluší zodpověděti v ten smysl, že pouze nepřípustnost žaloby vyzývací proti držiteli. K tomu okazuje druhý odstavec cit. §., více ale ještě §. 324., dle něhož: „vyzvání i tenkráte nemožným jest, tvrdí-li kdo, že držba odpůrcova s jinými právními domněnkami, na př. svobodou vlastnictví se nesnáší“. Váha spočívá tedy v nepřípustnosti vyzvání a první odst. §. 323. obsahuje pouhé odůvodnění jeho v rouše domněnky.[12])

Přes to ale, že odůvodnění to, jak řečeno, mylným jest, nelze přece pochybovati o platnosti ustanovení samého, že totiž držitel vskutku nemůže býti vyzván, aby právní titul svůj udal, což — vzhledem ke všeobecnému znění §. 323. — i o držiteli práva platí. Podotknouti ovšem sluší, že při držbě věci plyne nepřípustnost žaloby vyzývací již z přirozené povahy právního poměru o sobě, a že tudíž pouze u držby práv v §. 323. skutečnou výhodu držitelovu shledati lze.[13])

rozeznávají, má-li žalovaný držbu práva čili nic, tvrdíce, že v případu prvém platí domněnka platného titulu (§. 323.), že tudíž žalobce opak, to jest nedostatek práva na straně žalovaného, prokázati musí; v případě druhém že názor druhý jest pravým. Prvý, pouze na nesprávném výkladu slova „osobování“ (Anmassung) v §. 523. o. z. spočívající názor často byl již vyvrácen. Srov. Nagel v G. Z. 1861 č. 136., Zeiller II. 366., Stubenrauch v starších vydáních, kdežto ve 4. vyd. I. 674. vydavatelé hájí náhled náš. Názor ten vedl by důsledně k tomu, že by i při rei vind. musil žalobce prokazovati, že žalovaný držitel nemá práva vlastnického. Sr. důkladné pojednání Svobody: Hist.-dogm. Erörterung prakt. Rechtsfälle 1873 str. 1.—56. Nepravosť třetího mínění plyne z hořejšího odůvodnění, a zbývá tudíž náhled druhý, z povahy zápůrčí žaloby plynoucí a také v novější době uznaný. Sr. rozh. č. 1044. 1062. 1725. 1894. 1917. 1997. 2758. 2877. 5771. rep. nál. č. 27. 9936. 10.061. 11.197. Ung.-Gl.

[12]) Winiwarter II. str. 70. zneuznává podstatu sporu vyzývacího. Sr. již Nippel III. str. 89., 94. Sr. též §. 45. záp. hal. zák., jenž tutéž zásadu v podobě chybného důsledku obsahuje. — V příčině práv mimorak. Randa, B. str. 95. p. 13a.

[13]) Neboť z §. 66. ob. ř. s. plyne, že jen tomu lze podati žalobu vyzývací, kdo žalobou vyzvanou pohnán býti může, kterouž podmínku žalobní vyzývateli (§. 104. ob. ř. s.) prokázati sluší. Jelikož pak dle §§. 375., 396. o. z. pouze detentor žalobou vlastnickou pohnán býti může, jest pouze on oprávněn vyzvati k podání žaloby té, nemůže tedy naopak sám vyzván býti. Nechrání tedy vlastně držba, nýbrž již detence před žalobou vyzývací. — Nominatio auctoris (§. 375.) souhlasí s tím zúplna. Sr. Ellinger I. Hdb. 150. Správné jest rozh. nejv. soudu U.-Gl. č. 2336. pokud se týče zamítnutí vyzývací žaloby k provedení práva zástavního proti držiteli ruční zástavy, jenž pohledávku svou k pozůstalosti přihlásil. Nelze však souhlasiti se zamítnutím provokace

Otázku, zda tabulární držitel věci aneb práva může býti vyzván, zejména zda naturální držitel knihovního vlastníka k provedení vlastnického práva vyzvati může, dlužno záporně zodpověděti. Nerozhoduje tu ovšem § 323. o. z., poněvadž t. zv. tabulární držba není vůbec držbou, jakou cit. §. na mysli má; příčina leží spíše v tom, že vychloubání se právem, které pro vychloubajícího se v knihách zapsáno jest, nelze nazvati diffamací.[14]) Positivním důvodem jest, že tomu, kdo platnosti zapsaného práva odporovati chce, jako žalobci vystoupiti jest (§. 61. násl. kn. z.).[15]) Náleží-li držba naturální a knihovní osobám různým, nemůže tedy žádná z nich vyzvati k podání žaloby vlastnické.[16])

3. Za zvláštní výhodu držby uvádí se, že držitel věci nemůže žalobou vyzývací pohnán býti (§§. 323., 324. obč. z.).[17]) Však vyzvání jest tu i nehledíc k tomuto ustanovení nemožným.[18])

4. Výhoda, že držitel v rozepři vlastnické zvítězí, když žádná strana ničeho neprokáže (dle §. 324. o. z. má držitel v pochybnosti přednost).[19]) Však výhoda ta jest pouhým důsledkem obecné zásady processuální, že žalovaný zvítězí, nedokáže-li žalobce práva svého.[20]) Ostatek nastává týž účinek i při pouhé detenci.[21]) Totéž platí i při držbě práv.

5. Právo retenční, pokud rak. právem vůbec uznáno jest (§. 471. o. z., §. 19. adv. ř., čl. 313.—315. z. obch.), není následkem držby, jsouc jednak spojeno s detencí, jednak závisíc mimo to na zvláštních podmínkách.[22])

6. Nabytí vlastnictví okkupací a tradicí. V obou případech nabude se ovšem vlastnictví uchopením držby (§§. 381., 425. o. z.), ale nikoliv následkem držby jako trvalého stavu, nýbrž pouze následkem činu uchopovacího za jistých právních podmínek. Držba i vlastnictví nabývají se týmž okamžikem a nemůže býti tedy druhé účinkem prvé.[23])

7. Žaloba z domnělého vlastnictví (§. 372. o. z., actio Publiciana). Žaloba tato neopírá se však o pouhou držbu, nýbrž předpokládá držbu zvláště uzpůsobenou (pořádnou, pravou a bezelstnou), jaké třeba jest k vydržení. Běží tedy vlastně o žalobu petitorní, za jakou ji také zákon pokládá (§. 372.); žalobce pokládá se za pravého vlastníka.

8. Vydržení rovněž není následkem pouhé držby, nýbrž držby zvláště kvalifikované a uplynutí jisté doby (§. 1460. o. z.).

9. „Právo“ držitele bezelstného, věci dle své vůle užiti, zužiti, ano i ji zmařiti, aniž by byl z toho práv (§. 329. o. z.).[24]) Ale bezelstný držitel nemá nižádného práva k věci. Že ji může užiti a zužiti, nejsa z toho práv, není následkem držby, nýbrž

---

k provedení pohledávky. Nesprávné jest rozh. č. 511. tamtéž. — Z téže zásady plyne, že při vychloubání se právy věcnými jen vlastník, pohledávkami jen domnělý dlužník, právy dědickými jen přihlášený dědic vyzvati může. — U držitele práv neplyne ovšem zásada §. 323. z přirozené povahy poměru, ovšem ale platí ustanovení jeho i zde, což jest v rak. pr. skutečnou výhodou držitele práva. Tak nemůže držitel služebnosti, reál břemene, práva zapovídacího vlastníkem stížené nemovitosti k provedení práva žalobou vyzývací pohnán býti. — Jinak Krainz I. str. 158.

[14]) Z téhož důvodu, z kterého nelze spatřiti diffamaci v tvrzení t. zv. práv osobních, není-li popřen status, z něhož následují, na př. ve vychloubání se dítěte právem k alimentaci. Nesprávně Schuster str. 923. p. 2.

[15]) Taktéž pat. o zem. deskách pro Čechy a Moravu z 22. dubna 1794 č. 171. s. sb. z. §. 15., ovšem se zvláštním odůvodněním a dv. dekr. z 20. srpna 1818 č. 1488.

[16]) Sr. rozh. č. 2118. U.-Gl. a G.-Z. 1871 č. 3.

[17]) Tak rak. kommentatoři, Minasiewicz §. 16. Chybné jest odůvodnění Winiwarterovo II. 70. Nesprávně též Burckhard III. 92. násl.

[18]) Sr. pozn. 13. t. odst.

[19]) Tak Winiwarter II. §§. 38., 39. násl., jenž však v §. 45. str. 77. totéž za výhodu i pouhého detentora vyhlašuje. Zajímavé a správné jest rozhodnutí č. 2917. U.-Gl. Žalovaná nabyla držby psa jí před časem odlákaného; žaloba posledního držitele, jemuž pes policejně odňat byl, byla zamítnuta, poněvadž se obě strany pouze držbou vydržení schopnou pari causa vykázati mohly. Otázka oprávnění policie k odnětí psa zůstala bez povšimnutí.

[20]) Zásada ta zdá se ve při vlastnické jen proto nápadnější, poněvadž žalovaný věc v moci má, což se při zběžném uvážení pokládalo za zvláštní výhodu držby.

[21]) L. 9. C de rei vind.

[22]) Sr. Krainz I. 159. To platí o právu retenčním v širším smyslu (t. j. právu zadržeti plnění za příčinou protiplnění §§. 877., 934, 1052, 1062 o. z., sr. Unger str. 499. p. 17.), i v užším smyslu (t. j. právu k ochraně vzájemné pohledávky vydání hmotné věci odepříti), jehož obč. z. nezná (§§. 334., 471.) ovšem ale §. 19. odv. ř. a čl. 313.—315. obch. z. ve spojení s event. právem zástavním.

[23]) Sr. Winiwarter II. str. 43. Poněvadž při okkupaci a tradici uchopení držby potřebí jest (§§. 381., 486.), stačí čin, jímž vlastnictví se zakládá, i k nabytí držby. Bezdůvodně proti tomu Pachmann §. 29. p. 12.; v příčině t. zv. symbolické tradice Exner, Trad. str. 153., Burckhard, III. 45. Sr. již Winiwarter na u m. a Stubenrauch I. 398.

[24]) Tak z rak. kommentatorů Zeiller II. 69. a Winiwarter I. §. 47. Pravého náhledu byl již Nippel III. str. 109., pak Stubenrauch I. 411., Unger, I. str. 221. p. 32.

následkem nedostatku viny, která by činila podklad žaloby o náhradu (§. 1295. o. z.).[25]) Ale i právo bezelstného držitele k požitkům (§. 330.) a k náhradě ceny za věc vyplacené, pokud tím vlastníku zjevný prospěch zjednán byl, není účinkem pouhé držby, nýbrž spíše prospěchem, jejž zákon držiteli pro jeho bezelstnost z důvodů slušnosti uděluje.[26])

§. 6. O soudní ochraně držby.

Hlavním a charakteristickým účinkem držby jest soudní ochrana proti svémocnému rušení, jež buď v pouhém vsažení v kruh faktické moci držitelovy (rušení držby v užším smyslu), aneb v úplném odnětí předmětu, či naprostém přerušení faktické moci (vypuzení z držby) záležeti může.[1]) Zákonník upravuje tuto ochranu v §. 339.: „nikdo nesmí držbu, nechť jest jakosti jakékoliv, svémocně rušiti“, a v §. 346.: „držitel nepravý (držby násilím, lstně, aneb zneužitím výprosu nabyvší) může o uvedení v předešlý stav jakož i o odškodné žalován býti“. Tak také §. 2. cís. nař. ze dne 27. října 1849 č. 12. ř. z.

Uznává tedy zákon — jenž držební žaloby práva římského generalisuje — dvě žaloby z držby:

a) žalobu pro rušení držby (§. 339. interd. retinendae possessionis),

b) žalobu pro vypuzení z držby (§. 346., interd. recuperandae possessionis).

V první řadě podotknouti sluší, že zákon pouze držbu, nikoliv ale pouhou detenci chrániti chce: s detencí není spojena ochrana ani proti rušení, ani proti vypuzení.[2])

---

[25]) Jinak Till, Přegląd na u. m.

[26]) Sr. Krainz, I. 159. V příčině názoru Cannsteinova, že §. 329. o. z. obsahuje výjimku z pravidla §. 1295, sr. Randa B. str. 104., 105. Sr. též Burckhard III. 119., 120

[1]) Pro rak. právo sr. Winiwarter II. str. 69., Stubenrauch str. 421., Kirchstetter str. 174., Monti §§. 47.—61., Cannstein VI. str. 127. násl., Krainz, Syst I. str. 173., 473. násl., Burckhard, Syst. III. str. 60. násl., Madejski, §. 23.—27.

[2]) V tom, že detentor při svémocném odnětí věci nemá žaloby o restituci (§. 346.), rak. kommentatoři souhlasí. Nevysvětlitelno jest však, že někteří, přehlížejíce patrný v tom spočívající odpor — chtí detentorovi poskytnouti ochrany soudní při pouhém rušení. Tak Winiwarter II. str. 78., 79., poněvadž prý detence jest oprávněním (Befugniss), jemuž všeobecné ochrany práv odepříti nelze; Ellinger str. 137. a Stubenrauch v 1. vyd. str. 679., kdežto

Ochrany pouhé detence není také ani nevyhnutelně potřebí. Spočívá-li totiž na právním poměru k držiteli, — jest-li zejména detentor správcem cizí držby, — chráněn jest prostředně právními prostředky držitelovými; má-li tedy právní zájem na detenci (na př. jakožto zástavní věřitel), může ji prostřednictvím držitelovým cestou possessorní (nehledíc ani k prostředkům petitorním) ochrániti, po případě zpět získati a nepotřebuje nevyhnutelně samostatných prostředků právních.[3]) Jest-li kromě toho držitelem práva k věci, jehož výkon detenci předpokládá (na př. usufruktu, práva z nájmu a pachtu), může jako takový užiti samostatných žalob držebních nepřímo [4]) též k ochraně detence.[5]) Konečně může často detentor jako zástupce cizí držby (na př. jako poručník, přednosta korporace) [6]) podati žaloby držební jménem držitelovým.

Není-li ale detentor ani správcem, ani držitelem práva, ani zástupcem cizí držby, nemá-li tedy vůbec vůle, věc ani pro sebe ani pro jiného míti, nýbrž má-li právě jen faktickou moc, nejvýše i vědomí její, pak nenalézáme také žádného důvodu[7]) pro právní ochranu jeho

---

již ve druhém a násl. vyd. (4. vyd I. str. 421.) jest mínění pravého. Správně též Kirchstetter str. 176., Monti str. 183., 204., 248. a Cannstein VI. str. 121. V příčině actio spolii nelze souhlasiti s Ungerem, Syst. II. str. 342.

[3]) Obava Winiwarterova, II. str. 78., že by se jinak také držba udržeti nedala, není důvodnou. Zprostředkování držitele záleží v tom, že buď on sám držební žalobu podá, aneb detentor jim splnomocněný. Že by ale v každé správě držby, ku př. i nájemníka, již mlčky dané plnomocenství držitelovo k žalobám z držby spočívalo, jak Winiwarter na u. m. tvrdí, jest nepravé. Sr. též Krainz, Syst. I. str. 159., 160. p. 23. — De lege ferenda sr. §. 7. text k pozn. 25. t. d.

[4]) Z toho mylně dovozuje Burckhard, III str. 11. ochranu pouhé detence.

[5]) Poznamenati sluší, že, poněvadž držba věci pronajetím aneb propachtováním nepomíjí, patrně také držitel věci může žalovati pro rušení nájemníka a pachtýře, pokud zároveň také držba věci rušena byla. Nesprávné jest rozh. v Práv. 1874 str. 422., správné tamtéž 1875 str. 622. Sr. též 1883 str. 91. To platí i ve všech ostatních případech, kde vedle cizí detence aneb držby práv trvá držba vlastníkova.

[6]) Pro řím. právo též procurator omnium bon. — Jen výjimečně mohou nastati případy, kde by se z důvodů vhodnosti i detence chrániti měla, zejména když sekvestr jest ustanoven; též rozšíření ochrany na držitele zástavy lze odůvodniti; všude tu odpomáhalo právo římské. V příčině práv mimorak. s. Randa. B. str. 110. p. 5. — V příčině sekvestora sr. nál. 819. 8726. 8780. U. Gl. Právník 1886 str. 630.

[7]) Pokud se rušením detence zároveň veřejný interess, t. j. pořádek a bezpečnosť porušuje, zakročiti mají úřady trestní a správní Sr. §§. 83., 84.,

Výhody s pouhou detencí spojené jsou vůbec veskrze tak nahodilými následky jinakých právních živlů, jež s detencí jako takovou nic společného nemají, že v nich nelze spatřovati motiv k úpravě soudní ochrany její, zvláště když právo svéobrany i detentorovi dovoluje, fysické moci proti skutkovým útokům v mezích nutné obrany užiti (§. 344. obč. z., §. 2. lit. g. tr. z.).[8])

Vskutku také nenalézáme v zákoně nižádné opory pro rozšíření ochrany v §§. 339. a 346. násl. poskytnuté i na detenci.

Naprosto sluší zejména zavrhnouti námitku, že zákonník výrazů „Inhaber“ a „Besitzer“ promiscue užívá, a tudíž míst ochranu držby upravujících i v příčině pouhé detence užiti dlužno. Neboť tam, kde zákon ochranu držby upravuje, mluví výhradně jen o držbě (sr. §§. 339. 345. 346. 347. 851. obč. zák., §§. 2. 3. 4. 5. 10. 15. cís. nař. z r. 1849); že pak jinde (což ostatek zřídka a jen tam se děje, kde o pravém smyslu pochybnosti není) obou výrazů ne vždy přesně používá, nerozhoduje právě tak, jako nerozhoduje při otázce, komu žaloba vlastnická přísluší, že se na mnohých místech mluví o držbě místo o vlastnictví (§§. 473. 476. 482. 484. 494 porov. s §§. 514. 515. 520. obč. z.).

Rovněž neposkytlo ani cís. nař. z r. 1849 ochrany též detenci, jak se někdy také v praxi tvrdilo.[9]) Výraz „faktický stav držby“ v §. 5. byl zřejmě a právem proto volen, aby se jednak rozhodla dříve sporná otázka, přísluší-li ochrana také držiteli tabulárnímu, jednak aby se naznačilo, že ten, kdo držby teprve nabyti, aneb silnější právo ku držbě provésti chce, nastoupiti musí řádnou cestu práva. (§. 5. odst. 2. cit. nař.) Zákon tento vůbec neobmýšlel podati novou, dosud nebývalou ochranu pouhé detence, nýbrž obsahuje — jak z odvolání se k §§. 339., 346. a 347. obč. zák. v §. 2. cit. zák. a z výslovného znění úvodu, jímž vydání jeho se odůvodňuje, vyplývá — pouze předpisy sloužící rychlému provedení ochrany zákonníkem občanským

171., 190. tr. zák. §. 344. obč. z., dv. d. z 3. března 1797 č. 382. a z 14 února 1811. č. 927., organ. zák. z 14. září 1852 a 10. ledna 1853 §. 26.

[8]) Částečně jinou jeví se otázka o potřebě rozšíření ochrany držební dle dnešního práva římského, jež držbu práv jen u služebností, reálních břemen a reálních práv uznává.

[9]) Tak ještě rozh. č. 956. Ung.-Gl. a G. Z. 1862 č. 148., kde se pachtýř jako detentor chrání; sr. též rozh. v §. 1. pozn. 18. a 19., pak články v G.-Z. 1862 č. 61., 62., 127., 1863 č. 132. a zák. z 8. ledna 1878 č. 8. §. 4. pro Dalmacii. Sr. Krainz, Syst. I. str. 159.

poskytnuté. Jest tedy pouhou processuální normou, která ve směru tomto zvláštní rychlé řízení upravuje.[10])

Konečně bylo by zcela pochybeno, názor řečený pro rakouské právo se stanoviska historického tím snad odůvodňovati, že v praxi práva obecného bylo rozšíření ochrany na detenci stálým soudním zvykem; chybné pojetí praxe století XVI., XVII., XVIII. v příčině c. 3. C. 3. q. 1. (actio spolii) bylo theorií již záhy odkryto a zanáhla i v praxi poopraveno, tak že v době sepsání zákonníka našeho mylný názor ten byl již překonán.[11])

Jest tedy ve výše cit. §§. chráněna pouze držba, avšak také každá držba, ať jest jakosti jakékoliv. Nerozhoduje zejména, je-li držba obmyslnou aneb bezelstnou, pravou aneb nepravou, pořádnou aneb nepořádnou.

Že na bezelstnosti a pořádnosti nezáleží, jest nesporno; nelzeť o tom vzhledem k §§. 339. a 346. obč. zák., zvláště pak §. 5. cit. nař. z r. 1849 pochybovati.

Jinak v příčině pravosti držby, kterou panující mínění za podmínku úplné soudní ochrany pokládá.[12]) Leč názor ten odporuje znění zákonníka samého, jak plyne jasně ze slov §. 339:

[10]) Zřejmě tak plyne z motivů dvorní kommisse ve věcech zákonů soudních ze dne 26. září 1844 (Schenk, der summar. Process. str. 76). — Tím také odpadá souvislý názor, že v řádném sporu držebním jen držba, v summárním (dle cis. nař. z r. 1849) pouhá detence se chrání. V tomto chrání se držba, v tak zv. řádném, (jenž jest petitorním), právo vlastnické (§§. 366. a 372.). Sr. Unger, Syst. II. str. 366. t. 2., Schuster Civ.-P.-O. str. 941., Nagel v G.-Z. 1861. č. 136. Nejasně Stubenrauch I. str. 431. p. 2. Sr. ale Burckhard III. str. 121. násl. Správně již Nippel, III. str. 154. Obecnoprávnímu poss. summarissimum odpovídají provisorní opatření dle §. 347. obč. z. a §. 10. cit. nař. K jak nesprávným důsledkům uznání ochrany pouhé detence, zvláště při obdobném užití při držbě práv vede, bylo již často, zvláště také soudními nálezy ukázáno. Sr. G.-Z. 1857 č. 41., Mages, tamtéž 1862 č. 61. Schuster, Baurecht §§. 51., 90., 117., 140 a rozh. G.-Z. 1863 č. 132.

[11]) Dílo Savignyho o držbě vyšlo již r. 1803 a bylo Zeillerovi známo. Sr. Pfaff, Mater. v Grünh. Zschr. II. str. 11. násl., komm. I. str. 27. násl. Našemu náhledu svědčí i protokoly (sezení z 25. dubna 1803). — Strany práv mimorak. sr. Randa, Besitz str 115. p. 12.

[12]) Sr. Zeiller, II. str. 97., Wittig, Zschr. f. R. 1831. II. str. 27., Winiwarter, II. str. 69. a 93., Stubenrauch v I. vyd. I. str. 691. Správně Zlobicki, Prov., §. 3, Stubenrauch od 2. vyd. (4. vyd. I. str. 431.). Zvláštní jest názor Drdackiho, Zschr. f R. I. str. 311, II. str. 127. Sr. též rozh. č. 9822, U. Gl.

„ať jest držba jakosti jakékoliv“.[13]) V §. 346., jenž o restituci v případě vypuzení z držby (nepravé nabytí držby) jedná, není sice osoba žalobcova označena, nýbrž toliko osoba žalovaného a nativita práva žalobního, avšak právě proto dlužno otázku: kdo nepravého držitele o restituci žalovati může, řešiti podle všeobecného ustanovení §. 339., a tento §. chrání každého držitele bez ohledu k jakosti držby. Rovněž nerozeznává cís. nař. z r. 1849, §§. 2. a 5., v příčině pravosti aneb nepravosti držby.

Není tudíž pražádného zákonného důvodu, aby právní prostředek §. 346. nepravému držiteli odepřen byl. Jest to také zcela důsledné, neboť, jelikož držba chráněna jest o sobě a bez ohledu k právu, nemůže zde způsob nabytí její nikterak rozhodovati.[14])

Výjimku činí[15]) případ, kde žalovaný namítá, že žalobce od něho držby nepravým způsobem nabyl (exceptio vitiosae possessionis ab adversario).[16]) Neboť, poněvadž tu žalovaný sám žalobce o restituci věci bezprávně odňaté žalovati oprávněn jest, může tohoto práva také cestou námitky užiti, což má za následek, že žalovaný držbu podrží.[17]) Jen k tomuto případu vztahuje se §. 347. obč. zák. dle slov úvodních: „nevyjde-li ihned na jevo, kdo (žalobce anebo žalovaný) pravou držbu má“ a §. 10. cís. nař. z r. 1849.

Podle toho rozhoduje otázka pravosti jen tam, kde o poměr držby žalobcovy k držbě žalovaného běží, kde tedy žalovaný namítá, že žalobce od něho držby vi, clam, precario nabyl.[18])

[13]) Tak uznávají i právě jmenovaní kommentatoři, kteří však ochranu nepravé držby na případ pouhého rušení obmezují, — názor to, jenž vnitřním odporem sám sebe poráží.

[14]) Tak i právo římské: l. 3. § 5. D. de poss. 41. 2.: „in summa possessionis non multum interest, juste quis an injuste possideat“, l. 1. pr. §. 5. §. 9. l. 3. pr. §. 9. 10. D. uti poss. l. 3. §. 2. de itin. l. 1. § 30. de vi: „qui a me vi possidebat, si ab alio dejiciatur, habet interdictum“

[15]) V řím. právu byla, jak známo, exceptio vit. poss. ab adv. původně u interd. uti poss a de vi přípustnou. Sr. l. 1 pr. §. 5. l. 3 pr. D. uti poss. a Paulus, Sentent. V. 6. § 7. (Výjimka byla jen u interd. de vi armata.) Justinian zavrhuje tuto námitku při int. de vi zcela všeobecně. Sr. §. 6. J. de interd.

[16]) V příčině práv mimorakouských sr. Randa, Besitz str. 121. p. 21.

[17]) Sr. Ung.-Gl. č. 106., 2336, 2722, 2364., 3030., 4483., 5069., 9964. Předpokládá se však, aby i námitka nepravosti držby žalobcovy učiněna byla ve lhůtě 30denní, v §. 2. cit. nař. stanovené. Stubenrauch I. str. 431. p. 1.

[18]) Sr. Cannsteinem v Grünh. Zschr. uveřejněné výtahy z protokolů redakce cís. nař. z r. 1849., VI. str. 199., pak Mages, G.-Z. 1862 č. 61.,

§. 7. Proč požívá držba soudní ochrany?

Ani římští právníci, ani zákon neřeší otázku, proč požívá držba, jež jest přec jen pouhým faktickým poměrem, soudní ochrany.[1])

Různá, v příčině té pronesená mínění lze s Iheringem děliti ve třídy dvě, theorie absolutní a relatní, dle toho, hledají-li důvod ochrany v podstatě držby samé, anebo mimo držbu.[2])

Z theorií relativních sluší uvésti:

Savigny odůvodňuje ochranu držby se stanoviska, že zasažení v držbu jest deliktem.[3]) Osoba má býti jista před násilím, jež jest vždy bezprávím. Byla-li násilím zároveň porušena aneb odňata držba, nastala v poměrech osoby bezprávná změna, kterou dlužno odstraniti, a toho lze jen obnovením aneb ochranou násilím změněného faktického poměru dosíci. Držba musí tedy jakožto interesse násilí proti osobě užitého chráněna býti.

Proti mínění tomu právem lze mnohé namítati. Jest-li pouze násilí důvodem ochrany, proč se nechrání i pouhá detence, a proč uděluje se ochrana nejen při násilném, nýbrž i při tajném vypuzení z držby (clandestina poss.) a zadržování její (precaria poss.)? Úsudek Savignyho není ani důsledným, neboť zrušení bezprávného násilí nemůže přesahovati odstranění jeho a zavírati i restituci držby odňaté.[4]) Konečně jeví se násilí o sobě jen potud bezprávím, pokud se jím jakési právo porušuje, držba však jest pouhým faktickým stavem.

Názor S-ho, že porušení držby jest deliktem, ztrácí v nové době stále více půdy.[5]) Že právo rakouské z něho nevychází, plyne

Krainz, Syst. 1. str. 478., Burckhard, Syst. III. 83. — Nelze souhlasiti s rozhodnutím č. 686. a 3691. sb. Ung.-Gl., které otázku nepravosti úplně se sporu držebního vylučují, ani exc. vit. poss. ab. adv. nepřipouštějíce. —

[1]) Literatura u Randy, B. str. 271. p. 1. Že ostatek v otázce shora položené různá zákonodárství různou cestou kráčeji, leží na snadě.

[2]) Někteří (jako Bekker, Actionenrecht II. 329.) možnosť nalézti důvod pro držební ochranu naprosto popírají.

[3]) Recht des B. 7. vyd. str. 56. násl., 30. násl. S ním zejména Kierulff str. 350. násl, Rudorff, Z. f. g. R.-W. VII. 90. násl., Brinz §. 180.

[4]) Savigny užívá tu patrně nesprávné praemissy, že násilným odnětím držby ve stavu osoby změna se děje.

[5]) Sr. zvl. Ihering, Grund d. B. Sch. str. 6—21., Bruns, Besitzklagen §§. 7., 24. Kdežto ale prvý povahu deliktu u interd. de vi uznává, dovozuje

ze všeobecného pravidla §. 339. o. z. a §. 5. odst. 2. cís. nař. z r. 1849. I bona fide jednající může porušiti držbu, kdežto k deliktu náleží přece dolus anebo culpa (§. 1295 o. z.).

Jiní hledají důvod ochrany držební v prospěšnosti anebo v povaze držby jakoby práva, na kteréž prý povýšilo zákonodárství držbu z ohledů vhodnosti — aby se totiž násilnostem zabránilo.[6]) Však ochrany z prvého důvodu skytané musila by zřejmě požívati také detence,[7]) právem pak není držba ani dle práva římského ani dle práv moderních.

O nic lepším není odvolávání se starších civilistů k domněnce práva, jíž držitel požívá — poněvadž domněnky takové ani v řím. ani rak. právu není (v. §. 5. t. d.), — anebo k možnosti práva, která v držbě chráněna býti má, — poněvadž se držba i tam chrání, kde držitel zřejmě nijakého práva nemá.[8])

Další důvod, že držbu proto chrániti nutno, poněvadž to, co fakticky jest, nemusí ustoupiti tomu, co se pouze fakticky chce,[9]) jest pouhým upotřebením zásady o nutné obraně, kteráž restituci držby odňaté odůvodniti nedovede.

S hlediska ochrany práva vlastnického vychází Ihering[10]) úvahou následující:

Držba jest skutečností práva vlastnického, skutečným zjevem vlastnictví (Thatsächlichkeit des E.). Ochrana její jest nevyhnutelným doplňkem ochrany vlastnictví, záležejíc v tom

druhý právem, že již v pozdějším právu řím. požadavek násilí vymizel a v a. spolii zásadně opuštěn byl. Tak ostatně i sám Ihering, 108., 124, jenž ovšem tvrdí, že bezpráví ve formě násilí později v bezpráví vůbec přešlo. — Neuznávajíce stanoviska deliktu, nepopíráme tím nikterak objektivní formální porušení subjektivního kruhu právního, které v každém rušení držby, tak jako v rušení práva obsaženo jest. Vřaděním ochrany držební v právní řád stává se totiž porušení držby o sobě bezprávím.

[6]) Tak zejména i naši kommentatoři. Sr. Zeiller II. s. 96. s odvoláním se k domněnce práva, Winiwarter II. 105., Minasiewicz 116, Helm Öst. Vjschr. 13. str. 275. Tak i Neuner, Wesen u. Arten des P.-R.-Verh. 135., Cosak, Der B. des Erben.

[7]) Ano podle účelu: násilí zabrániti, pouze detenci. Ochrana pak vycházejíc s hlediska policejního, musila by spadati v obor úřadů policejních, čímž by na rychlosti a jistotě zajisté jen získala.

[8]) Puchta, Pand. §. 122., Vorl. str. 243., Gans, Civilr. str. 211., 214.

[9]) Sotva více praví Paulus v l. 2. C. uti poss.: „possessor hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet, quam ille, qui non possidet“ — místo, v něm Bruns řešení naší otázky shledává.

[10]) Grund des B.-Sch. str. 45. násl.

ulehčení poskytnutém vlastníku, že pouhou skutečnost vlastnictví prokázati musí. Než ač toto ulehčení vlastníku sloužiti má, a také mu pravidelně slouží, nelze se vyhnouti nemilému přídavku, že se ochrany držební také nevlastníku, a to i proti vlastníku samému dostati musí, poněvadž by se zkoumáním práva zamýšlený účinek (ulehčení důkazu) zmařil.

Proti tomuto, mnohé stoupence naleznuvšímu názoru uvážiti sluší, že ulehčení důkazu vlastnictví nemohlo by nikterak platiti proti vlastníku, aspoň potud, pokud právo jeho jest likvidním (anebo doznáno bylo); námitka likvidního vlastnictví musila by se tedy důsledně vždy připustiti.[11]) Však právě zásadné vyloučení otázky vlastnictví dodává držbě rázu zvláštního, neboť ochrana se tu uděluje držbě jako takové, bez jakéhokoli vztahu ku právu a ochrana proti samému vlastníku poskytovaná nejeví se jen nemilým přídavkem, nýbrž naprostým důsledkem. Ostatek se ulehčení důkazu neposkytuje držiteli jako takovému, nýbrž jen tehdy, když držba proti jeho vůli porušena byla, kdežto mínění I-o důsledně jsouc provedeno, žádalo by ochrany držby proti ztrátám každého způsobu.[12])

Meischeider[13]) tvrdě, že ochrana držby jest jen formou ochrany práva, jež se držbou realisuje, a hledaje historický původ její v mezerách, které úpravou ochrany vlastnictví v římském právu povstaly a interdikty possessorními vyplněny byly[14]) — nešetří proti charakteru a historickému vývoji římské držby neodvislosti ochrany držební od ochrany práva.[15])

[11]) Což by prakticky bylo as tak snadné, jako připouštění námitky vitiosae poss. ab adversario.

[12]) Proti výčitce Iheringově, jakoby ostatní theorie chrániti chtěly zloděje a lupiče, lze právem odvětiti, že ochrana jich není účelem, nýbrž pouhým důsledkem, poněvadž, chrání-li se držba jako taková, dlužno ji všude chrániti. Jinak je výčitka ta v případech nejdůležitějších, totiž u nemovitostí, bezpředmětnou, nehledíc ani k exc. vit. poss. ab adv. Že kromě zlodějů a lupičů jest celá řada nevlastníků ochrany držební požívajících, netřeba ani připomínati.

[13]) Besitz u. B.-Schutz str. 51—71., 180. násl.

[14]) Jus civile chránilo vlastnictví jen v jistých formách. Sr. o tom Randa, Kr. Vjschr. 18. str. 321.

[15]) Otázku, proč praetor k ochraně právních zájmů v jednotlivých případech právě interdikt a nikoliv actio poskytoval, lze jen v ten smysl zodpověditi, že se všeobecný, životní potřebě hovící princip, pod který by bylo lze interdikty vřaditi, zpředu formulovati nedal. Forma interdiktní ochrany nemůže tedy podati vysvětlení podstaty držby.

Názor Krainzův,[16]) dle něhož důvod ochrany interdiktní záleží v tom, aby pravidlo: „actore non probante reus absolvitur“ před obejitím bylo chráněno, neprávem snižuje ochranu držby na pouhou přípravu processuálního postavení stran ve sporu o právo.

K absolutním theoriím náleží:

Názor Stahlův,[17]) tvořící přechod od theorií relativních: Držba slouží, právě tak jako vlastnictví, ukájení potřeb lidských a účel ten vyžaduje, aby faktický stav byl zachován. Ochrana držební má tedy za úkol provisorní úpravu téhož poměru životního, jehož úpravou definitivní jest vlastnictví. Klade tedy Stahl důraz na hospodářskou cenu držby. — Proti tomu právem namítáno bylo, že hospodářský zájem o sobě právní ochranu odůvodniti nemůže, že by se — kdyby tomu i tak bylo — i pouhá detence chrániti musila, a konečně že vzhledem k provisorní povaze ochrany nesměla by se držba chrániti proti vlastníku.

Takto dospěli jsme k přesvědčení, že ochranu držby z momentů zevnějších vysvětliti nelze a nezbývá tedy nežli hledati důvod její v držbě samé, a to — poněvadž detence o sobě ochrany nepožívá — ve vůli držitelově.

Vůle právního subjektu, pokud jest objektivním právem uznána, tedy s vůlí všeobecnou se shoduje, jest právo v subjektivním smyslu. Vůle tato jest východiskem veškerého práva, ochrana a provedení její cílem celého právního organismu. Jakožto oprávněná požívá vůle (právo konkretní) všeobecné ochrany žalobní proti každému porušení. Však z úkolu systému právního — zaručiti pokud možno uskutečnění vůle individuální — následuje, že ve faktickém výkonu práva se zjevující vůle také tehdáž, vystupuje-li nikoliv jako oprávněná, nýbrž pouze jako faktická, proti každému útoku, který se neděje ve formě práva, chráněna býti musí. Ochrana držby jest tedy výronem právního požadavku, že každé svémocné, t. j. z formy právní vybočující porušení cizí (ve skutek uvedené) vůle jest zapovězeno.[18]) Ochrana individuální svobody proti svémoci jest požadavkem právní ideje vzhledem k právu positivnímu.[19]) Ochrana tato vyžaduje při držbě nejen zápovědi každého rušení, nýbrž i vrácení toho, co bezprávně odňato bylo, poněvadž jen tímto způsobem svémoc a následky její se odstraní. Svémocí jest tedy každé jednostranné, nikoliv pouze násilné aneb lstivé porušení, anebo zkrácení faktického poměru držby proti vůli jiného.[20])

Zásadu, že svémoc není dovolena, uznávají vedle vzoru práva římského[21]) i zákonodárství moderní, mezi nimi i náš zákoník vůbec v §. 19., v příčině držby zvláště v §§. 320., 339. a 346., a to nejen tu, kde svémoc v bezprávné libovůli spočívá, nýbrž i tam, kde se jí k provedení skutečného aneb domnělého práva užívá.

Důsledky úvahy této jsou:

a) že držba o sobě, t. j. bez ohledu k právu chráněna býti musí;

b) že se má držba chrániti nikoli bezvýminečně, nýbrž pouze proti svémocnému rušení, a to jen proti tomu, kdo svémoci užil (nikoliv proti držitelům třetím) — důsledek, který dle řím. práva i novější kodifikace, zejména také náš zákoník přijaly;[22])

[16]) System I. str. 456. násl., k němu přidává se Madejski, §. 3.

[17]) Philosophie d. Rechts. II. 1. str. 395. (3. vyd.). Někteří kombinují také více důvodů, jako Gans, Windscheid (vůle a oekonomický zájem). Sr. též Burckhard II. §. 113.

[18]) Spočívá tedy ochrana držby podstatně na témž principu, jako ochrana volného pohybu a jednání osoby vůbec, zvláště ochrana proti injurii.

[19]) V principu již Kant, Rechtslehre str. 63. Tak i Till, Prawo prywatné austr. §. 72. Naši kommentatoři odvolávají se sice také k zápovědi svémoci v §. 19. obč. z. obsažené, nedospívají však, majíce toliko hmotný moment držby před očima, k dostatečnému odůvodnění ochrany držební.

[20]) Naproti tomu přesahuje possessorní ochrana proti zneužití výprosu (důvěry) meze ochrany oproti porušení proti vůli držitelově. Interdiktní ochrana t. zv. odvozené držby v právu římském jest anomalií.

[21]) Byla-li ochrana držby proti svémoci původně nejbližším cílem zavedení interdiktů, nechceme rozhodovati. Int. ret. poss. sloužil asi v prvém stadii vývoje svého spředu úpravě postavení stran ve sporu vlastnickém (sr. l. §. 2, 3. D. 43., 17.). Naproti tomu byl nepochybně starší int. unde vi přímo k ochraně proti svémoci určen a zajisté přijal také int. uti. poss. znenáhla charakter právní ochrany proti svémocnému rušení (sr. l. 1. pr. D. h. t. a l. 8. §. 5. D. 8. 5.). Zásady, které praetory původně oklikou v podobě interdiktů v praktickou platnosť uvedeny byly, staly se pak částí všeobecného řádu právního. Po odstranění interdiktů zakládá porušení jich žaloby, které se ničím neliší od žalob ochraně práv sloužících (sr. §. 8. J. 4. 15.). — Oproti dřívějšímu názoru svému zakládá nyní Bruns (Besitzklagen §. 27.) ochranu držební na uznání svobody lidské při podrobování si nesvobodné přírody; u věcí nikomu nenáležejících vzniká podrobením jich vlastnictví, z čehož plyne (?), že u věcí jiných, kde cizí právo jest neznámo aneb pochybno, držitel oprávněn jest v držbě až do průkazu jeho setrvati. Tato Iheringově se blížící theorie ztroskotává se rovněž o bezvýjimečné vyloučení námitek petitorních, zejména i likvidního vlastnictví.

[22]) Sr. §§. 339, 344., 346. obč. z. Není chráněn, kdo držbu jinému následkem podvodného předstírání předal, aneb kdo o držbu svémocí nepřišel (na př. proti nepoctivému nálezci).

c) že není podstatného rozdílu, běží-li o držbu věci aneb práva, poněvadž tu i tam jest to zjevená vůle, která uznání vyžaduje.[23])

Podle řečeného nemůže a nesmí také zákonodárství naší doby ústavu držby pominouti, nehledíc ani k všelikým na užitečnosti se zakládajícím důvodům.[24])

Zbývá pouze otázka, nemělo-li by se také detenci ochrany dostati. Pokud detence nepředpokládá vůbec vůle detentorovy, věc míti (sr. §. 1. a 6. t. d.), nemůže dle vyloženého principu otázka ochrany ani vzniknouti. Pokud ale detentor pro jiného detinovati chce — buď v zájmu vlastním anebo bez něho — sluší otázku ochrany (nehledíc k současné snad držbě práva), pokládati pro zákonodárství za otevřenou. Nelze nahlédnouti, proč by se jen vůle pro sebe držeti chrániti měla, neboť porušením detence činí se sice v prvé řadě útok proti vůli osoby, v jejíž jméně se detinuje, v druhé řadě však i proti vůli detentora samého. Zde rozhodují důvody vhodnosti, a de lege ferenda lze rozšíření ochrany držební (nehledíc ku quasiposs., zvláště nájemce, pachtéře a kommodatáře) ve prospěch držitele zástavy a sekvestora — třeba i nálezce — dobře odůvodniti.[25]) Soukromé právo rakouské pouhé detence nechrání. Detentor věci může ovšem užiti nutné obrany proti násilnému útoku, soudní pomoci však k udržení, tím méně k opětnému získání ztracené detence nepožívá.[26])

[23]) Že řím. právo držby práv všeobecně neuznává, dokazuje právě jen, že vyvinutého principu u všeobecnou platnost neuvedlo.

[24]) Na př. obtíže důkazu vlastnictví i držby vydržení schopné. — Že při poskytnutí samostatné ochrany držební též důvody vhodnosti, zejména zájem hospodářský spolu rozhodovaly, nepopíráme, nejsou ale důvodem o sobě rozhodujícím

[25]) Řím. interdiktní právo poskytuje ochrany interdiktní též držiteli zástavy, sekvestorovi a výprosníkovi, což se důvody hist. a vhodnosti vysvětluje. V příčině práv mimorak. sr. Randa B. 294. p 14. a. — Dle Burckharda II. §. 113. chrání se vedle rak. práva pouhá detence. Ochranu tu odůvodňuje B. nutností ochrany zájmů jednotlivců ve společnosti, kteří k bezpečnosti ukájení svých potřeb zásob statků zapotřebí mají. Dle B-a bývala s počátku jen tato ochrana; teprve výměna statků měla za následek, že se hledělo ke způsobu nabytí, čímž vedle držby (detence) vzniklo právo (vlastnictví). Obojí, na vzájem se doplňujíc, požívá ochrany. Vztah k vůli vyvinul se teprve nutností rozeznávání obsahu vůle: držba právní (t. j. s vůlí, jako oprávněný požívati) jest výsledek teprve teoretické spekulace (tato jest dle B-a spojena s vydržením a chráněna a. Publiciana). — Však již zásadní názor B-ův jest nesprávný. Sr. §. 6. t. d.

[26]) Sr. §. 6. t. d — Unger II. §. 111. p. 7., 14., 16. chce i vypuzenému detentoru žalobu o restituci věci s odvoláním se k §§. 19. a 345. o. z.

§. 8. O subjektech držby.

Poněvadž jest držba skutkem osvědčenou možností faktické vlády nad věcí s vůlí vlastnickou, nemohly by osoby vůle neschopné míti držbu. Tak zejména osoby právnické, šílenci a děti až do skončeného 7. roku (§§. 21., 26., 865. obč. z.). U těchto zprostředkuje však positivní právo možnost držby ustanovením, že vůle zástupců za jich vůli platí (§§. 21., 26., 337. ob. zák. obč.)[1])

Jelikož držba náleží v obor práva majetkového, nalézá zásada, že každý, kdo jest schopen vůle, také jest schopen držby, bližšího určení svého tím, že kdo jest schopen míti jmění, jest též schopen míti držbu.

V §§. 18. a 356. ob. z. obč. vysloveno jest pravidlo, že každý, kdo zákonem výslovně vyloučen není, může práv, zvláště vlastnictví nabývati. Z toho následuje, že zásadně každý jest schopen držby, naproti tomu že osoby, jimž zákon způsobilost míti jmění vůbec, aneb způsobilost jen jisté věci míti odpírá, jsou také nezpůsobilými k držbě vůbec, aneb jen k držbě těchto věcí. Důvod spočívá v tom, že držba jakožto ústav positivního práva nemůže se vymykati všeobecnému právnímu pravidlu, které jistou zápověď způsobem donucovacím vyslovuje: zákon nemůže uznávati vůli vlastnickou tam, kde samu možnost práva popírá. V tom zračí se tedy právní stránka držby.[2])

Osob, které by vůbec nebyly schopny jmění míti, dle rak. práva není, neboť i bez povolení vystěhovalí zběží a řeholníci, kteří slavné sliby chudoby složili, ztrácejí sice schopnost jmění nabývati, avšak jmění již nabytého neztrácejí, nýbrž pouze správu jeho. Sr. §§. 10. a 11. pat. ze dne 24. března 1832, §. 208. c. tr. zák. voj., zák. z 23. května 1871 č. 45. §. 1. a §. 182. zák. z 9. srpna 1854 č. 208.[3])

poskytnouti. Však §. 19. praví jen, že, kdo svémoci užil, jest zodpovědným, t. j. k náhradě zavázán; o povinnosti k vrácení není řeči; §. 345. pak vztahuje se jen k držiteli.

[1]) l. 1. §§. 20., 22. l. 2. D. h. t. Pravidlo nabytí práv se týkající platí tedy také pro držbu — vynikáť tu právní stránka držby.

[2]) Sr. Unger I. str. 371., Stubenrauch I. str. 394., Monti §. 21., Krainz-Pfaff, I. str. 161. Proto se nemusí ale držba ani za právo, ani (Ihering, Grund des B.-Schutzes str. 38.) za „předhradí vlastnictví“ pokládati. — Tvrzení Burckhardovo, III. str. 19. (souvisící ovšem s povšechným směrem jeho) nás o opaku nepřesvědčuje. Sr. ostatně str. 95. tamtéž.

[3]) Dle řím. pr. ztrácel vstupující do kláštera jmění, které na klášter přešlo, pakli s ním již dříve nebyl jinak naložil; pozdější disposice byla jen

Naopak nemohou jisté věci míti ani jich nabývati a tudíž také je držeti:

a) Následkem reciprocity Černohorci nemovité statky v Rakousku. (Sr. dv. dekr. z 11. října 1845 č. 898. a nař. minist. z 5. srpna 1849 č. 348. ř. z.)[4])

b) Řádové minoritů a kapucínů jsou dle svých pravidel řádových z držby nemovitostí vyloučeni. (Conc. Trid. Sess. 25. c. 3. a min. nař. z 13. června 1858 č. 95.)

c) Z držby statků selských jsou dle dv. dekr. z 28. února 1788 č. 790. s. sb. zk. vyloučeni cizinci, vyjímajíc poddané býv. spolkových států německých (dv. dekr. z 14. dubna 1825 sb. 2. p. 53. str. 79.) a poddané Italie, Hollandska, Francie a Španělska (zák. z 23. dubna 1867 č. 108., z 26. března 1867 č. 102., z 11. prosince 1866 č. 168., z 12. prosince 1871 č. 139. ř. z.).[5])

d) Úřadníci, kterým veřejný dohled na doly, aneb první rozhodování o propůjčení dolů přísluší, jakož i jich manželky a děti, jsou vyloučeni z držby dolů ve svém úředním okrsku (§§. 7. a 8. hor. zák. z 23. května 1854 č. 146.).

e) Osoby, nemající zvláštního úředního povolení, vyloučeny jsou z držby zapovězených zbraní a střeliva, osoby pak, jimž povolení k držbě zbraní úřadem bylo odňato, z držby zbraní vůbec (§§. 8., 12., pak 41., 42. zbroj. pat. z 24. října 1852 č. 223 ř. z.).[6])

ve prospěch descendentů možna. Sr. Nov. 5 cap. 5. a Nov. 123. cap. 38. Dle rak. pr. nastává děd. posloupnosť teprve po jeho smrti. Sr. §§. 30, 182. pat. z 9. srpna 1854. — Patent ze 24. března 1832 není zrušen čl. 4. zák. z 21. prosince 1867. č. 142., neboť posud platí nejdůležitější překážka volného stěhování ze země: povinnosť branná — ovšem ale nemá prakt. významu. O sporné otázce té sr. spis: „Der Einfluss der Staatsgrundgesetze etc. 1868“, Monti str. 81., Schiffner str. 169. Kirchstetter str. 48 p. 14, Pfaff-Hoffmann II. str. 23., Randa, Eigent. §. 2. p. 1.

[4]) Turečtí poddaní jsou nyní způsobilí nabývati nemovitých statků (sr. prot. z 5. list. 1868 č. 5. ř. z. z r. 1869); rovněž poddaní knížectví podunajských (sr. zák. z 28. června 1865 č. 46. ř. z.). Kirchstetter str. 182. p. 6. nedbá vnitřní neodvislosti států suzerainích.

[5]) Sr. ještě Stubenrauch I. str. 474., 2. vyd. Právní povaha „selského“ statku nepominula veskrz vyvazením pozemků, jak mnozí za to mají; v oboru soukromého práva posud trvá. — Bezdůvodně tvrdí Kirchstetter str. 181., že obmezení cizozemců neplatí aspoň tam, kde zrušena jest nedílnosť statků selských. Obmezení řečené jednak s dílností nesouviselo, jednak neplatí zásada: cessante ratione legis cessat lex ipsa.

[6]) Sr. Winiwarter II. str. 39., Monti str. 81. Slovem „Besitz“ v cit. zák. rozumí se držba dle §. 309. obč. zák., poněvadž se od této rozeznává

Naopak jsou církevní korporace (oproti starším t. zv. zákonům amortisačním) od doby konkordátu (Art. XXIX.) schopny vlastnictví nabývati. V čl. 6. zákl. zák. st. z 21. prosince 1867 č. 142. jest schopnosť ta uznána, ovšem s výhradou obmeziti právo t. zv. mrtvé ruky k nabývání vlastnictví cestou zákona z ohledů veřejných.

Rovněž tak jsou nyní židé ve všech částech říše úplně způsobilí nabývati nemovitých statků (zákl. zák. st. z. 21. prosince 1867 č. 142. čl. 15.).[7])

ODDÍL DRUHÝ.

O držbě věcí zvlášť.

§. 9. O předmětech držby věcí.

Dle §. 311. ob. z. obč. mohou veškeré věci, které jsou předmětem právního obchodu, býti také předmětem držby; res extra commercium jsou tedy vyloučeny.[1])

Vyloučení jistých věcí z právního obchodu zakládá se z části v příčinách přirozených, z části v předpisech práva positivního.

I. Z příčin přirozených vyloučeny jsou věci, které fysické vládě lidské podrobeny býti nemohou, jako vzduch, tekoucí voda a moře v celistvosti své.[2]) Jednotlivé části vody říční a mořské, ano i vzduchu, mohou ovšem býti předmětem obchodu,

uschování a držba v cizím jméně (§§. 10., 11., 13., 16. cit.). Sr. Wladika v G.-Z. 1855 č. 119. Unger, I. str. 370. souhlasí s námi v příčině zbraní zapovězených (p. 35.), pokud však jistým osobám právo k držbě zbraní vůbec bylo odňato, vykládá slovo „Besitz“ jako detenci — však neprávem, poněvadž zákon nerozeznává. — Ten, kdo ve jménu osoby k držbě oprávněné detinuje, nepodléhá trestu (§. 16. cit.), kdo ale detinuje jménem osoby neoprávněné, trestá se jakožto spoluvinník.

[7]) V příčině dřívějšího stavu sr. Stubenrauch, 1. vyd. I. str. 709., 2. vyd. str. 468., Randa, B. str. 300. p. 8. — Burckhard III. str. 19—23. v textu obsažené výjimky naprosto popírá. Vývody jeho sotva koho přesvědčí; poukazujeme na př. jen k tomu, že dv. dekr. z 28. února 1788 — jakožto zákon — na základě pouhého „zdravého rozumu“ (str. 21.) zajisté odstraniti nelze. —

[1]) L. 23. §§. 1. a 2. D. 41. 2., l. 15. D. 41. 3., l. 19. D. 4. 6.

[2]) Lze i říci: povrch země v celistvosti své, neboť půda jest teprve v ohraničených dílech předmětem právních poměrů. Sr. §. 12. I. l. t. d. — Sr. též Burckhard II. str. 160.

pakli fysické vládě podrobeny jsou, na př. v průplavech, nádržkách.[3]) Věci řečené slouží volnému užívání všech, jsou tedy res omnium communes a vzhledem k podrobitelnosti jednotlivých částí res nullius.

II. Následkem positivních předpisů jsou vyloučeny:[4])

a) části erárního oděvu armády (dekr. z 15. prosince 1800),[5]) jež jen působením příslušného úřadu v částech rozložených v držbu soukromou přejíti mohou;

b) cizozemské loterní losy, pak cizozemské státní losy, pokud se vklad ztrácí (§§. 24. a 25. lot. pat. z 13. března 1813 a dekr. ze 7. června 1826, pak nař. min. f. z 26. ledna 1852 č. 13.435.; sr. §§. 438. násl. tr. z. p.);[6])

c) věci, jichž dovoz pod následky zabavení jest zakázán, na př. zapovězené knihy;

d) lidské mrtvoly, které požívají ochrany veřejného práva (§. 306. tr. z.);[7])

e) veškeré věci veřejné (obyčejně státu aneb obci náležející), které ke všeobecnému užívání určeny jsou (res publicae, quae in communi usu habentur). Nabytí práv soukromých jest potud vyloučeno, pokud se s obecným[8]) užíváním nesnáší.[9])

[3]) L. 2. D. 1. 8. Sr. Unger I. str. 361. Prostora vzdušná (na rozdíl vzduchu) nad pozemkem „náleží“ ovšem vlastníku tohoto.

[4]) Oproti věcem sub I. uvedeným mohou věci sub II. býti vlastnictvím státu, obce aneb jednotlivců, territoriálnímu právu nepodléhajících (cizozem. losy).

[5]) Nařízení u Stubenraucha I. str. 438.

[6]) Sr. Winiwarter II. s. 39. Nippel III. s. 62. Neprávem tvrdí Unger I. s. 366. p. 16., že jen úplatné zcizení je vyloučeno.

[7]) Prodej jich je neplatný (§. 878. o. z.). Pouze kostry lze považovati za předmět obchodu.

[8]) Příliš úzce mluví §§. 287. a 288. o členech státu a obce; i tento druhý §. mluví o věcech k obecnému užívání určených. — Vedle statku obecného a jmění obci náležejícího jest ještě jeden druh obecních věcí, které jsou vlastnictvím obce, a užívání jich jen údům obce aneb jen jistým třídám jich náleží. Toto užívání řídí obec. Sr. §§. 70. sl. česk. obecn. ř., Pražák, Spory o příslušnosť p. 191. sl., Fiedler, O obecním statku (1889).

[9]) Sr. nyní též Burckhard II. str. 160. násl. — Podobně bylo v řím. právu (§. 2., 4. J. 2. 1., l. 6. §. 1. D. 1. 8.). Ihering (Geist d. röm. R. III. 334) neprávem pokládá veškeré veřejné věci za neschopné vlastnictví a pouze právu státní výsosti podrobené. Náhled shora hájený přijal za svůj též správní soudní dvůr v pověstně při obce Vídeňské se společností Víd. tramwaye. Sr. nál. ze dne 12. června 1885 č. 1619. Sr. č. 10.498. U.-Gl., Vyšín, Právn. 1886 str. 1. násl. Randa. Lit. Centralbl. 1886 č. 1.

Sem náležejí:

a) veřejné vody. Takovými jsou dle ř. vod. z. z 30. května 1869 č. 93. ř. z. §§. 2., 7. řeky a vodotoky od místa, kde jich skutečné užívání k plavbě lodí a vorů počíná,[10]) jakož i potoky, jezera a jiné tekoucí aneb stojaté vody, pokud následkem zákonného ustanovení aneb zvláštního soukromoprávného titulu někomu nenáležejí; důkaz této okolnosti musí vésti tedy ten, kdo ji tvrdí. Vlastnictvím („zugehören“) nerozumí se však vlastnictví ve smyslu §. 354. obč. zák., nýbrž pouze vlastnictví řečiště a soubor veškerých práv soukromých, jež někomu v příčině užívání vody a vedlejších požitků její (rybolovu atd.) příslušejí. Poněvadž ale toto užívání i u soukromých vod podléhá obmezením, která pro souvislosť a nevyhnutelnosť vody na veřejném zájmu se zakládají (ano s ohledem k mezím v §§. 11., 12., 16., 17., 42. zem. z. vod. vysloveným z pravidla na pouhé, zájmu veřejnosti a sousedů neškodné užívání vody a braní požitků vedlejších klesá), docházíme také pro rakouské vodní právo v hlavní věci téměř k témuž výsledku, jaký vyslovuje římské právo v zásadě: omnia flumina sunt publica (kromě požitků vedlejších). Chceme-li soubor práv jednotlivců k vodě nazvati „vlastnictvím“, nelze proti tomu ničeho namítati, pokud tím vlastnictví v technickém smyslu nerozumíme. Skutečné vlastnictví možné jest jen u vod stojatých, na půdě držitelově uzavřených (pramenech, studnách atd., sr. §. 4. v. z.).

K pojmu vlastnictví k vodám druží se pojem držby jakožto osvědčená možnosť skutkového výkonu výše řečených práv. Řečiště veřejných řek jest vlastnictvím[11]) a může také v držbě státu býti, pokud proudící voda výkon faktické vlády obyčejným hospodářským způsobem nevylučuje. Vlastnictví a držba soukromníků nejsou však (vyjímajíc privilegia) při veřejných plavbě sloužících řekách možny (§§. 287. a 311. obč. z.).[12])

Naopak musí se ve smyslu §. 3. vod. z. držba soukromníků v příčině řek plavbě nesloužících uznávati, a to i tehda,

[10]) Zákon klade důraz nikoliv na splavnosť, nýbrž na skutečné užívání ku plavbě, v čemž den účinnosti zákona, t. j. 24. červenec 1869 rozhoduje. — Sr. též Burckhard II. str. 163.

[11]) Správně liší držbu řečiště a proudící vody rozh. č. 742. Ung.-Gl.

[12]) Sr. Peyrer, Das österr. Wasserrecht (2. vyd. 1886) str. 125. sl. Toliko při nesplavných řekách připouští zák. vlastnictví a držbu soukromníků, jak z protivy §§. 2. a 3. vod. z. plyne. Sr. též Madejski §. 9.

kdyby při vodě tekoucí držitel nemohl prokázati podmínku §. 3. alinea 1, že mu voda ta podle zvláštního soukromoprávného titulu „náleží“;[13]) tím spíše dlužno chrániti držbu soukromníků k řekám takovým, pakli tyto podle zákona (dříve i právn. obyčeje), neb podle zvláštního titulu někomu „náležejí“ (§§. 3. a 4. *d* v. z.), při čemž ovšem otázka, jest-li držitel také vlastníkem, přimísiti se nesmí.[14])

Jakmile říční voda zmrzne, přestává důvod, pro který voda tekoucí právnímu obchodu se vymyká. Led v řekách veřejných jest však právě tak předmětem obecného užívání a každému (za šetření policejních předpisů) volného přivlastnění, jako dříve čerpání vody, vybírání písku atd. (sr. §. 15. zem. z. v.). Není tedy žádné obecné užívání vylučující soukromé držby ledu na veřejných, plavbě sloužících řekách, ani držby práva soukromého, ledu řek takových výhradně užívati a sobě jej přivlastňovati, vyjímajíc případ privilegia.[15]) — Všeobecné užívání upravuje úřad policejní, nikoliv soud.

Naopak může vybírání ledu a jiných užitků řek plavbě neslužících býti dle §. 3. v. z. předmětem držby soukromé, čímž pak obecné užívání jest obmezeno. Jen užívání tekoucí vody ke koupání, mytí, čerpání atd., pokud se za použití dovoleného přístupu díti může, jest i u řek soukromých každému volno (§. 16. z. v. z.).

β) Veřejné cesty a místa, jimž k obecnému užívání určená obecní náměstí, uliční půda a chodníky, sady atd. právně na roveň postaveny jsou §§. 287., 288. obč. z.[16])

[13]) Odst. 2. §. 3. cit. obsahuje do jisté míry anomalii, pokud chrániti se má držba předmětů, které dle §. 311. obč. z. předmětem držby nejsou; neboť dle §. 3. platí domněnka, že veškeré řeky jsou statkem veřejným. Úmysl zákonodárství byl chrániti držbu i tehdy, když soukromoprávná vlastnosť řeky prokázána není. Bližší sr. Randa, B. str. 307. p. 7. a, a Wasserrecht str. 19. p. 2., str. 47. p. 1. Opak tvrdí Monti str. 105. Nejasné jest roz. č. 4806. Ung.-Gl, repert. nálezů č. 32. Sr. též Krainz I. str. 463.

[14]) Literatura o vlastnictví řek, zvláště rakouská u Randy, Wasserrecht str. 1., B. str. 307. p. 8. Peyrer, l. c. str. XIII.

[15]) Sr. rozh. v Právníku 1862 str. 323. — Privilegia takového požívá město Praha v obvodu městském.

[16]) Sr. již městská práva česká. F. 37. §. 1.; nejnověji Pražák, Spory o příslušnosť §. 47, pak Vyšín a Randa na uv. m. (pozn. 9.). — Unger I. str. 365. p. 13. a 369. p. 31. nepovažuje veřejné cesty za vyloučené z obchodu, poněvadž se zciziti mohou. Však i veřejné řeky mohou se zcizití — ale vždy teprve pak, když veřejné užívání výrokem příslušného úřadu zrušeno bylo, aneb když obecné užívání se nadále vyhrazuje. — Sr. též Krainz I. str. 463.

Věci takové jsou pravidelně vlastnictvím státu, země, okresu aneb obce a vlastnictví toto jest jen veřejným užíváním obmezeno. Rozsah a způsob tohoto řídí se účelem a určuje se blíže každému příslušejícím stejným užívacím právem (§§. 286. až 288., 290. o. z.). Ovšem mohou bližší podmínky užívání policejně upraveny býti.[17]) Ano i soukromé pozemky mohou sloužiti veřejnému užívání, na př. soukromé (akciové) mosty, průchodní domy. Rozumí se, že jednotlivci nepřísluší snad služebnosť, aneb jiné právo soukromé, a že výkon obecného užívání chrání nikoliv soudy, nýbrž úřad administrativní.[18]) O tom, je-li cesta veřejnou, rozhoduje, pokud někdo na ni jakožto majetek soukromý nárok činí, soud.[19])

Naopak nejsou pozemky železniční statkem veřejným, nýbrž jsou v soukromém vlastnictví a držbě vlastníka dráhy, ať jest jím stát, společnosť anebo jednotlivec.[20]) Rovněž tak jsou věci, které jsou ve výhradném soukromém vlastnictví obcí neb státu předmětem právního obchodu a mohou býti předmětem držby. Totéž platí i o oněch obecních věcech, jichž užívání pouze určitým příslušníkům obce přísluší, na př. pastviny (sr. pozn. 8. t. odst.). Nabytí držby těchto řídí se obč. zákonem (§. 289.), a rozhoduje v příčině té soud.

Přechod k veřejnému statku činí obecnému užívání věnované knihovny, obrazárny, obecní hřbitovy, veřejné (státní i obecní) budovy školní. Zvláště pak jest i u těchto volné nakládání vlast-

[17]) V příčině ulic obmezuje se obecné užívání pouze na chůzi a jízdu (nikoliv též vedení rour vodních a plynových).

[18]) Sr. rozh. č. 573., 7189., 10009., 10737., 11197. Ung.-Gl. Právník 1883 str. 24. Przegląd 1882 č. 27. Právník 1884 str. 21. Jiná jest otázka, může-li obec na ochranu držby veřejné obecní cesty, kterouž soused zaoráním atd. ruší, podati žalobu pro rušení držby. Zajisté — neboť obec jest vlastnicí a držitelkyní pozemku, resp. požívacího práva (služebnosti). Sr nál. č. 7838. Gl.-U. Právník 1883 str. 768., 1884 str. 10., Pražák l. c. str. 185. Jinak č. 10281 U.-Gl.

[19]) Sr. rozh. spr. soudu z 10. ledna 1877 č. 517., Právník 1877 str. 174. rozh. min. vn z 21. listopadu 1867, Z. f. Verw. 1868 č. 43., u Kiesslinga Reichsg. u. V. G. H. č. 124, a min. výn. z 15. srpna 1871 č. 10945, Z. f. V. 1873. č. 3. cfr. č. 1., 2., 16. téhož roku Jinak č. 8378. Ung.-Gl.

[20]) Sr. nyní zák. z 19. května 1874 č. 70. o žel. knihách. Sr. též Burckhard II. str. 161. p. 4. Jinak Schiffner §. 67. p. 14, Monti str. 96. Veřejný statek není předmětem zápisu! Zápis ten hájí de lege ferenda Vyšín a Randa loco cit

níkovo potud obmezeno, pokud veřejné určení jich výrokem příslušného úřadu zrušeno nebylo.[21])

Ostatky jsou předmětem právního obchodu, tedy i držby, poněvadž jen úplatné zcizení jich jest zakázáno (dv. d. z 25. května 1816 č. 2234.). Také zapovězené zbraně a střelivo jsou předmětem obchodu, a pouze výroba a držba jich jest v subjektivním směru obmezena.[22])

Věci bohoslužbě zasvěcené (res sacrae) jsou vlastnictvím církevních ústavů,[23]) — tudíž rovněž tak předmětem držby, jako věci, jež jsou výhradným, neobmezeným vlastnictvím státu (§. 289. à contr. §. 287. obč. z.) a panovníka.[24])

Rozumí se konečně, že věci, jichž zcizení v celku neb v částech povolení úřadu aneb panovníka předpokládá, jsou přes to předmětem obchodu a tedy i držby.[25])

§. 10. Jak nabýváme držby věcí.

Jako držba sama jest i nabytí její povahy faktické. Z obou momentů v pojmu držby obsažených plyne, že k němu zapotřebí jest jednak činu uchopovacího (apprehense), jednak ustanovení se na vůli držitelské. Oba požadavky jsou nutné,[1]) lhostejno jest však, zdali zároveň a v jakém pořádku nastaly. Také zákon (§§. 309. a 312.) nežádá více.

[21]) Možný jest také názor, že školní budova náleží škole jakožto právnické osobě, však v rak. zemích jest názor v textu vyslovený pravidlem. — Jinak Burckhard na u. m., jenž ale kromě škol všechny ostatní věci shora uvedené k res extra comm. počítá. K tomu sr. Randa, Eigent. str. 42. sl.

[22]) Chybně Nippel III. str. 63. a Stubenrauch I. str. 437. Proti tomu Unger I. str. 366., Schiffner §. 67. str. 19.

[23]) Unger I. str. 367., Monti §. 27, Burckhard III. str. 25. Opak Pachmann str. 80. Dle řím. pr. byly z obchodu vůbec vyloučeny (l. 30. §. 1. D. 41. 2.).

[24]) Jinak Unger I. str. 366.

[25]) Tak statky poručenců (§§ 232., 233.), fideikommissní (§. 633. násl. o. z.) a katolické církve. — Vůbec sr. Randa, Besitz §. 10., Eigentum §. 3., Právo vlastnické §. 3.

[1]) L. 3 §. 1. h. t. „Adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore". l. 30. §. 4. h. t. Sr. Nippel II. str. 71. Krainz I. 155. Madejski §. 12. Jinak Burckhard III. str. 31. V příčině práv mimorak. sr. Randa, B. str. 315. p. 4. Záslužnou jest kniha hraběte Piniński-ho: Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbes nach gemeinem R. I. B. 1885; rovněž monografie prof. Strohala: Succession in den Besitz nach röm. u. deutsch. Recht. 1885, k tomu Czyhlarz, die Eigenthumserwerbsarten (Glücks, Pand. 1887) st. 43. sl.

I. O uchopení držby (apprehensi):

Držba předpokládá dle §. 309. o. z. fysickou moc, t. j. skutkem osvědčenou možnost výhradné[2]) faktické vlády nad věcí. Čin, jímž se taková vláda zjednává, nazýváme apprehensí. Spočívá tedy podstata apprehense v uskutečnění plné faktické vlády nad věcí aneb aspoň v činu možnost tuto zabezpečujícím.

Jakého činu v jednotlivém případu k nabytí vlády nad věcí třeba, jest otázkou skutkovou, kterou dle různosti předmětu a poměrů různě zodpovědíti dlužno. Pravidlem třeba jest bezprostřední přítomnosti u věci. Přítomnost sama někdy — zejména v případě tradice (§. 315.) — dostačí, jindy vyžadují se ještě skutečnosti jiné. Tak když věc v moci jiného se nalézá, nelze držby bez jeho vůle aneb proti jeho vůli jinak nabyti, nežli zlomením dosavadní vlády, přemožením dosavadního držitele. Nejinak při držbě zvířat, jež musí vládě lidské podrobena býti buď spoutáním či uzavřením, aneb zkrocením. Někdy není zase ani přítomnosti třeba, zejména pakli nám jakési k tomu cíli upravené zařízení i v nepřítomnosti naší vládu zjednává.[3])

Tímto způsobem stupňuje se apprehense od pouhé přítomnosti až k uchopení rukou aneb k zahrazení pozemku — vždy, jak řečeno, dle povahy případu.[4])

[2]) Moment výhradnosti jest k pojmu apprehense nevyhnutelným, jinak Exner, Trad. str. 89. p. 7.

[3]) Padací jámy, železa, oka, která jsme ve své uzavřené prostoře, jako zahradě, oboře upravili; někdy není ani uzavřené prostory zapotřebí, na př. když někdo ve svém lese oka na místa nenavštěvovaná položí. Vše jest tu quaestio facti, sr. l. 55. D. 41. 1. — V pouhé přítomnosti neshledává Burckhard III. 32. žádného skutku, nedbaje toho, že také ona musí se uskutečniti (jde se ku př. na pozemek). Postaví-li žebrák u cesty klobouk na zemi, aby mu mimojdoucí peníz do něho vhodili, jest tu právě tak čin uchopovací, jako když se položí v lese oko.

[4]) Myšlénka v textu vyslovená byla spisovateli různě formulována. Exner, Trad. str. 89 násl. pochybuje o možnosti vůbec platné formule, dle níž by se v každém případě mohlo rozhodnouti, stává-li detence či nic. (Sr. též Burckhard III. 32.) Připouštíme, že Strohal a Piniński l. c. v tom pravdu mají, že čin apprehense jest jiný při tradici a jiný při okkupaci (sr. též §. 312.—315. obč. z.), že se zejména tam hrubý fysický akt uchopovací, jehož §. 312.—315. obč. z.), že se zejména tam hrubý fysický akt uchopovací, jehož tu potřebí, podstatně oslabuje, však různosti tyto nepřekážejí jednotě pojmu. Jen tolik jest pravda, že nekonečná rozmanitosť případů rozhodnutí stěžuje; nakonec musí, jako při každé quaestio facti, soudce podle volného uvážení — ovšem se zřetelem k právnímu principu — rozhodnouti.

*

Otázka tato není nikterak nespornou. Ihering (Grund des B.-Schutzes) vytýká jakožto zásadní chybu theorie Savignyho,[5]) že pojem držby s faktickou vládou nad věcí stotožňuje. Připouštíme, že Savignyho definice apprehense — jakožto „bezprostředně přítomné možnosti libovolného působení na věc“ — jest příliš úzkou a ve mnohých, Iheringem uvedených příkladech se neosvědčuje,[6]) avšak pravosť základní myšlénky, že podstata apprehense záleží v aktu, jenž fysickou vládu nad věcí zjednává, Ihering nikterak nevyvrátil. Jen formulování Savignyho vyžaduje opravy. Sami římští právníci rovněž jako obč. zákonník (§. 309. sl. 381.), — kladou veškerý důraz na faktickou vládu, a to zejména na založení moci přítomností, osobní aneb věcnou ochranou (custodia) a odevzdáním.[7]) Varovati sluší jen před úzkostlivým názorem, že fysická vláda (potestas) pouze tehdáž tu jest, když věc hmotně v rukou máme; neboť tehdy by ovšem byla držba možnou jen v příčině těch věcí, které v bezprostřední, přítomné moci naší nepřetržitě se nalézají, což by ale nejen pramenům,[8]) nýbrž i všeobecnému pojmu vlády odporovalo.

Máme-li na zřeteli, že faktická vláda, t. j. možnosť faktického nakládání jest — jak výše řečeno — otázkou čiře skutkovou, kterou dle různosti předmětu a poměrů různě zodpověděti dlužno, můžeme důsledně po svém názoru říci totéž, co Ihering po svém: že totiž jsoucnosť držby jest věcí zkušenosti (eine Erfahrungsthatsache) a otázkou denního všedního života, ano můžeme souhlasiti též s jeho slovy, že jistota držby (či dle našeho názoru faktické vlády) nespočívá pouze na fysickém, nýbrž také na morálním a právním momentu, t. j. obvyklé úctě před cizí sférou právní.[9]) Zkrátka, vláda naše sáhá potud, pokud se naše vůle respektuje.

[5]) Sr. Savigny, R. d. B. §. 14.

[6]) V příčině plástů, jež včely na našem stromě nasazují (l. 5. §. 3. D. 41. 1.) nepochopuje J., proč se tu držby nenabývá. Však dlužno uvážiti, že se tu mluví o roji včel nikomu nenáležejícím, pročež také plásty jich každý okkupovati může. Tím, že jsou na našem pozemku, nenabýváme ještě držby. Právě tak může se dle řím. práva na cizím pozemku loviti zvěř (§§ 12. 14. J. 2. 1.). Zcela jinak Burckhard III. 35. a Piniński, Sachberw. 82.

[7]) L. 1. pr. §. 1. §. 3. D. h. t. §. 21. l. 51. D. h. t. l. 34. D. eod.

[8]) Na př. l. 1. §. 21. l. 3. §. 1. l. 25. D. h. t.

[9]) Neprávem vidí v tomto tvrzení Strohal na u. m. str. 62. sl. nesrovnalosť se zásadou fysické moci. Vždyť tuto nesmíme mysliti jakož prostou hmotnou detenci rukou aneb nohou! Myslíme si ji jakožto bezpečnosť, možnosť opanování věci a tato bezpečnosť úctou před právem neméně získá než bezpečnosť osoby!

Ihering sám soudí o podstatě držby takto: Držba jest skutkovým zjevem vlastnictví („Thatsächlichkeit des Eigenthums“); způsob, jakým vlastník faktický vlastnictví vykonává, jest tedy měřítkem posudku o jsoucnosti držby. Skutkovým zjevem vlastnictví rozumí Ihering onen normální zevní stav věci, v němž tato svému ekonomickému účelu, lidem sloužiti, vyhovuje. Držba jest tu potud, pokud normální stav takový trvá; tento stav jest pak zevně viditelným. Na viditelnosti držby (Sichtbarkeit d. B.) zakládá se celá nauka o nabytí držby. Apprehense jest jen konstatování vůle vlastnické. K trvání držby jest zvláště diligence vlastníkova nevyhnutelnou. — S Iheringem souhlasí — třeba s uchylkami — mnozí novější spisovatelé, zejména i Arndts; z rak. romanistů: Strohal, Piniński, z rak. civilistů: Krainz (str. 162., 468.), Kirchstetter (str. 161.), jakkoliv rak. obč. zák. zřejmě hlásí se k názoru Savignyho!

Proti mínění Iheringovu dlužno však uvésti:[10]) Především nelze zásadně přisvědčiti tomu, aby otázka vlastnictví takovýmto způsobem otázce držby praejudikovala: právě vyloučení otázky vlastnictví v řízení possessorním dodává držbě zvláštního samostatného rázu.

Také v pramenech nenalézáme ani stopy tohoto názoru, nýbrž naopak výstrahu, aby se nesměsovaly otázky držby a vlastnictví.[11])

Zajisté jest způsob, jakým vlastník svou věcí nakládá, přečasto vítanou známkou jsoucnosti držby, zvláště vůle držitelské; avšak nalézáme množství případů, kde názor Iheringův se neosvědčuje. Není někdy držby, ačkoli se věc zevně a viditelně v „normálních poměrech“ nalézá,[12]) jindy opět musíme držbu uznávati, ač normálních poměrů není, pokud jen držitel fysickou moc nad věcí (nikoliv snad jen detenci) podržel.[13]) Větší aneb menší dili-

[10]) c. 2. C. de poss. 7. 32., kdež Ihering eminentní potvrzení názoru svého spatřuje, praví pouze, že kupec, jenž pozemek prostřednictvím zmocněnce koupil, pak s vědomím prodávajícího v držbu jeho se uvázal a dále s ním jako vlastník nakládal, jest držitelem, třeba nebyl prodávajícím v držbu uveden — zcela přirozeně, poněvadž pravidelné náležitosti držby jsou zde vesměs uskutečněny.

[11]) l. 1. §. 3., l. 12. §. 1. D. h. t.

[12]) Movité věci a pozemky, pokud trvá hereditas jacens, lesy aneb pastviny po nastalé derelikci (l. 3. §. 6. D. h. t.) atd.

[13]) Na př. když vlastník po orání vypřažený dobytek přes poledne bez dohlídky v příkopu silničním pásti, aneb vůz naložený, aby nepohodě ušel,

gence vlastníkova jest nerozhodnou, a nestačí tam, kde vlády nad věcí není.[14])

Kromě toho uvážiti sluší, že normální stav věci a stav její, ve kterém ona ekonomický úkol svůj plní, nejsou vždy totožnými[15]) a že se rovněž „normální stav věci" a zřejmosť vlastnictví nikterak nekryjí.[16])

Ale hlavní vadou theorie Iheringovy jest, že nám snad zjevuje často, zdali věc držbě podrobena jest, nikoliv však, čí držbě podrobena jest. Zejména při pozemcích nedostačuje názor, že jest „držitelem ten, kdo věc v onen stav uvedl, který s vlastnictvím souhlasí", a proto jest Ihering nucen, sám jej modifikovati tvrzením, že se při věcech, jichž přímá detence možnou není, jeví vlastnictví nikoliv ve stavu věci, nýbrž v jednotlivých hospodářských činech držitelových, a že se zde následkem právního předpisu (?) nabytí držby uskutečňuje pouhým formálním aktem (zejména přítomností), jímž se pouze vůle držitelská osvědčiti má. Však prameny shledávají ve přítomnosti u věcí nikoliv osvědčení vůle držitelské (animus), nýbrž osvědčení vlády nad věcí (corpus),[17]) což také s přirozeností věci souhlasí.

Konečně by musil princip Iheringův: „zájem vlastnický určuje ochranu a tím pojem držby" v nejkrajnějších důsledcích vésti k výsledku, že by se držitel nesměl chrániti proti vlastníkovi — kdežto positivní právo právě opačnou zásadu uznává!

Sami stoupenci Iheringovi: Strohal a Piniński námi naznačené slabé stránky názoru Iheringova uznávají.[18]) Však vývody obou sotva

na veřejné silnici bez dozoru státi nechá, aneb když při požáru věci na veřejné ulici složí. Nikde nenalézají se tu věci v poměrech normálních! Ano dle §. 25. D. de poss. má i ztráta jen potud pozbytí držby za následek, pokud nevíme, kde věc jest, kam se poděla.

[14]) Při naprostém zanedbání věci pozbývá se ovšem po případě držby; však proto, poněvadž v takové negligenci vzdání se vůle držitelské spočívá.

[15]) Obyčejně leží větší část zásoby našeho oděvu ve skříni, kdež přec ekonomický úkol svůj neplní. Jak když leží pozemek ladem?

[16]) Na pastvinách, roklích, ano i lesích a lukách nepoznáme vždy, jsou-li ve vlastnictví někoho, obzvláště v dobách, kdy hospodaření jest obtížné. Rovněž chrání často vlastnictví i držbu spíše neviditelnosť držebního poměru, tak při věcech v lese zahrabaných.

[17]) Sr. na př. l 1. §. 21. l. 3. §. 1. 3. D. h. t.

[18]) Strohal na u. m. zejména neuznává principů „normálního stavu", „viditelnosti držby" a prostého „konstatování vůle vlastnické"; též on postrádá vytknutí vztahu věci k subjektu! Podobně Piniński, jenž I-ovi vytýká přílišné idealisování držby, při němž apprehense klesá na stupeň bezvýznamné formy.

poslouží jich vlastnímu názoru. Strohal[19]) vidí v apprehensi vůli vlastnickou, projevenou aktem k trvalému výkonu vlastnictví směřujícím a žádá k tomu konci při movitých věcech z pravidla: loco movere, při nemovitých pak: usus, hospodaření na věci. Piniński tvrdí, že držba není fysickým, nýbrž (?) hospodářským poměrem mezi osobou a věcí (není to též fysický poměr?), jenž zakládá se tím, že věc prací do hospodářské služby osoby byla postavena, při čemž prý po právu stačí, když vůle (směřující k upotřebení věci) učiní se pravděpodobnou. Čin apprehense hledí Piniński dle různosti případů co nejpodrobněji specialisovati, při čemž, — jak i Strohal — hlavně liší okkupaci a tradici, poukazuje — právem — na značné oslabení hmotnosti (Körperlichkeit) uchopovacího činu při tradici[20])

Nepopíráme, že v mnohém, co tu pověděno, zrno pravdy obsaženo jest, — jak již ostatek shora uvedeno bylo; — pravda zejména, že hospodářské činy budou míti z pravidla ráz činu uchopovacího, — však ani výhradně, ani vždycky, jak prve již prokázáno.[21]) Zdravým jádrem učení námi háječného veškeré tyto vývody otřásti nemohou! —

Zákonník obč. nepodává žádné definice uchopovacího činu, nýbrž uvádí pouze příkladem některé druhy jeho. Slovy § 312.: „Držby hmotných movitých věcí ujímáme se fysickým uchopením, odnesením aneb schováním, nemovitých ale vstoupením, omezením,

[19]) Sr. str. 78. sl. a 98. sl. na u. m. Strohalova definice držby zní: „Ein mit auf Dauer veranlagter Ausübung des Eigenthumsinhalts beginnender Zustand, dessen durchhaltendes Element durch das fortlaufende Dasein einer bei allem Wechsel mit der Aussicht auf Fortsetzung der begonnenen Ausübung des Eigenthumsinhalts vereinbar bleibenden Sachlage gebildet wird" (str. 126.).

[20]) Dobře dokládá P., že pojem apprehense dle theorie I-ovy není jednotným, jsa jiným při movitých, jiným při nemovitých věcech.

[21]) Tak na př. byla by apprehense pozemků dle názoru P-ého po dobu zimní vlastně nemožnou, jelikož v této době hospodaření na pozemku jest nemožným. Protož také nesouhlasíme s Kohlerem, Pfandrechtl. Forschungen p. 168, W. Zeitsch. 1886 p. 163: „Der Besitzakt muss auf die Totalität der normalen wirtsch. Funktionen der Sache gerichtet sein ... und diesen Willen ... in einer verkehrsüblichen Weise realisiren." Stanu se držitelem uměleckého díla, třeba bych se ho k tomu konci uchopil, abych je ze msty atd. v nejbližším okamžiku zničil. Zvěř v osidle chycená, ale třetí osobou ukradená byla v držbě naší, ačkoliv nám nikdy nesloužila! Sr. Hölder, Krit. V.-J.-Schr. 29. str. 389., 391. Též Czyhlarz, Eig. Erwerbsart. str. 193., jenž ostatek se přibližuje názoru Iheringovu, táže se, kterak lze chycení zvěře pokládati za výkon vlastnictví? Vším právem také prof. Zoll v Grünh. Zschr. 1885 p. 255., prof. Eck, Ztschr. f. HR. 1886 str. 594., Hölder na u. m. str. 370., násl. výkladů řečených spisovatelů zásadně neschvalují.

zahrazením, označením aneb zpracováním“ — nejsou činy uchopovací nijak vyčerpány.[22]) Někdy může možnosť výhradné fysické vlády u věcí movitých také bez dotknutí se jich a t. d., u nemovitých také bez vstoupení na ně a t. d. nastati,[23]) jakož zase naopak často pouhé dotknutí a vstoupení možnosti této neposkytuje,[24]) nabývá se tedy držby v prvém a nenabývá se jí v druhém případu. Sluší vždy míti na mysli, že podstatnou jest jen osvědčená možnosť výhradného působení na věc.

Námi vyložený pojem apprehense potvrzuje se též porovnáním s §. 381. obč. zák. o okkupaci jednajícím a vyžadujícím k ní činu, kterým se věci „zmocňujeme“; nabytí držby a vlastnictví se však, pokud při okkupaci o apprehensi běží, kryjí.[25]) Zákon klade tedy důraz jen na uvedení faktického poměru vlády ve skutek.

Nabýváme tudíž držby nejen činy v §. 312. o. z. naznačenými, nýbrž každým činem, který možnosť výhradného opanování věci zjednává, protož také tak zv. symbolickým odevzdáním potud, pokud ono tuto možnosť poskytuje, ostatně pak i činy v §. 312. ob. zák. uvedenými pouze potud, pokud jimi řečená možnosť se zjednává.

Zásady takto vyvinuté upotřebíme nyní v jednotlivých případech, při čemž podotýkáme, že se nejen k ustanovením v kapitole o držbě, nýbrž i k předpisům v kapitole o vlastnictví obsaženým odvoláme, pokud — jako zvláště při okkupaci a tradici — nabytí držby a vlastnictví se stýká.[26])

[22]) Sr. též Pachmann str. 72., Stubenrauch I. 396.

[23]) L. 1. §. 21. D. de poss.

[24]) Kdo drží klíč od sklepa, má zajisté vládu nad věcmi v něm uzavřenými bez dotknutí. Kdo ale vstoupí na pozemek, jejž jiný drží, nenabývá tím držby, pokud dosavadní držitel nesvolil, aneb vypuzen nebyl.

[25]) Sr. §. 5. p. 29. t. d.

[26]) V příčině okkupace sr. rozh. č 1014. U.-Gl. Opačně Pachmann §. 29. p. 12. Sr. již Winiwarter II. 43. pozn. Stubenrauch I. 397., 398. Sr. též Krainz I. 471. p. 14. Také traditio brevi manu nalézá se v kapitole o vlastnictví (§. 428.) a přece nelze tu o nabytí držby pochybovati. Exner, Trad. str. 173. (sr. též Pachmann na u. m., Krainz na u. m. Madejski §. 17., Burckhard III. 45) má za to, že symbolické způsoby odevzdání §. 427. oz. pouze vlastnictví, nikoliv též držby se týkají. Však právě starší theorie, jejíž výraz E. v §. 427. nalézá, spatřovala v symbolické tradici úplný surrogat tradice skutečné, tak že onou spředu vždy držba a tím vlastnictví přechází. Že tu ostatek — až na jedinou výminku — pravých „symbolů“ není, dokážeme níže.

A. *U věcí movitých i nemovitých.*

Pouhá bezprostřední přítomnosť s vůlí věc uchopiti dostačí, pokud není překážky, aby věc ihned fysicky uchopena byla.[27]) Tak u věcí, jež nikomu nenáležejí, aneb které dosavadní držitel nabyvateli odevzdati chce. Vůle uchopovací musí při tom buď výslovně se zjeviti, aneb musí z okolností přítomnosť provázejících vysvítati (na př. při tradici).[28]) Jsou-li tedy dvě osoby u pozemku přítomny, z nichž jedna jej drží, a druhá držby jeho nabyti chce, uskutečňuje se změna držby pronesením k tomu směřující vůle, jelikož možnosť vlády nad věcí přítomností jest prokázána.[29]) Protož nelze (jak Ihering činí) přítomnosť pokládati toliko za „konstatování vůle vlastnické“, tedy vlastně za bezvýznamnou formalitu, aniž (jak Strohal míní) vůbec za akt sukcesse v jus possessionis.

Přítomností nabytá vláda vyznačuje se často (k zjištění totožnosti neb k vůli publicitě) poznamenáním věci (na př. poražených stromů v lese).[30]) U věcí nemovitých uvádí §. 312. o. z. poznamenání výslovné jako čin uchopovací a u movitých plyne totéž z §. 427. o. z.[31]) Ovšem musí, nehledíc k poznamenání, vždy tu býti možnosť výhradné vlády nad věcí: poznamenání jest toliko její výrazem.

B. *U věcí movitých zvlášť.*

Pravidelně jest, pokud věcí u sebe nenosíme, třeba jistého opatření, které poskytuje nám možnosť, abychom jiné z působení na věc vyloučili (uzamčení, uschování).[32]) Zvláštní opatření takové není ale nevyhnutelnou podmínkou nabytí držby, ano jest zbytečné,

[27]) L. 79. D. 46. 3. Jinak Burckhard III. 41.

[28]) L. 77. de rei vind. l. 3. §. 1. de poss. l. 18. §. 2. eod. (v posledním případě rozhoduje blízkosť).

[29]) Správné rozh. v G.-Z. 1852 č. 60. a 61. (nabytí držby tím, že nabyvateli nákladní listy s poukázáním na bedny ve vedlejším skladu uložené doručeny byly — ovšem ale tu není odevzdání symbolického). Poukaz prodaného zvířete u šafáře není ale ještě odevzdáním (č. 4428. U.-Gl.). Sr. též zajímavé rozhodnutí v Právníku 1884 str. 44. v příčině nabytí zástavního práva ke skladu dříví.

[30]) Podle rozh. v Právníku 1884 str. 440 i neporažených. K povaze stromů jakožto přibytku nebylo vzato zřetele. Sr. §. 12. p. 5. t. d. — L. 14. §. 1. D. 18. 6.

[31]) Sr. Winiwarter II. 43. Stubenrauch I. 397. Jinak Pachmann, §. 29. p. 12.

[32]) L. 22. D. de poss. Prámeny mluví tu o „custodia“.

pokud faktická moc jiným způsobem pojistiti se dá (na př. u krotkých zvířat).

Opatřením takovým jest zejména:

1. osobní stráž;[33])

2. uložení na místě jiným nepřístupném.[34]) Zdali budova, v níž věc uložena byla, jest naším vlastnictvím, nerozhoduje. I uložení na poli aneb v lese může dle okolností, zejména dle povahy a ceny objektu držbu založiti.[35]) Někdy slouží custodia jen k udržení aneb zajištění držby, jako podle okolností zakopání aneb zazdění; zdali ve vlastní anebo cizí půdě, nerozhoduje, pokud pouze uschovatel skrýši zná;[36])

3. odevzdání klíčů jest uchopením držby věcí zamčených, pokud odevzdáním tím možnost fysické disposice vzniká §. 427. o. z.;[37])

4. Držby pokladu nabýváme teprve vykopáním, třeba bychom byli v držbě pozemku samého, neboť před tím mohou i jiné osoby držby jeho se uchopiti.[38]) Sr. §. 394. o. z., dle něhož pouhé odkrytí pokladu k nálezu nestačí;

5. Držby zvěře nenabýváme již postřelením aneb skolením, nýbrž teprve bezprostřední přítomností, jež s možností a vůlí ji pro sebe míti spojena jest.[39]) Není ale potřebí ji z revíru odnésti. Zvěř v oboře a ryby v rybníce nejsou v držbě držitele obory aneb rybníka, jelikož jednotlivá zvířata dle libosti uchopiti nemůže. Jinak ovšem, je-li prostor malý.[40])

[33]) třeba též zástupcem, l. 51. D. de poss.

[34]) Ve sklepě, skladu. Sr. Winiwarter II. 43. Stubenrauch I. 397. Exner str. 104, l. 18. §. 2. de poss.

[35]) Tak nabývá držitel aneb pachtýř pozemku držby hnoje, staviva, kteréž prodávající s jeho vůlí na poli aneb staveništi složil.

[36]) l. 44. D. de poss.

[37]) Není tu tedy symbolické apprehense, jak kommentatoři míní. Také tu popírají Pachmann §. 29., 12. a Exner 175. nabytí držby, poněvadž prý dle §. 427. jen vlastnictví přechází. Sr. p 26. t. odst.

[38]) l. 3. §. 3. D. de poss. Sr. Krainz I. 469. Je-li ale poklad zakopán v domě na místě jen majiteli známém a přístupném, nabývá tento držby pouhou zjevenou vůlí.

[39]) L. 5. §. 1. a l. 55. de acq. rer. dom. §. 13. I. de rer. div.: „multa enim accidere possunt, ut eam non capiamus.“ Jinak Burckhard III. 35. p. 7.

[40]) l. 3. §. 14. de poss. Zvěř v lese a ryby v rybníce nejsou ani částí, ani příslušenstvím rybníka aneb lesa, nýbrž jsou to věci movité pána nemající, jichž přivlastnění výhradně jistým osobám přísluší; fikce §. 295. o. z. nemá ani při držbě ani jinde praktického významu.

C. *U věcí nemovitých zvlášť.*

Nehledíc k aktu „přítomnosti“ záleží zde uchopení zvláště v obehnání pozemku plotem, omezení, vzdělání, položení mezníků (§. 312.).[41]) Akt takový jest nevyhnutelným, kde půda ještě dělena není, poněvadž zde dělba objekty práva teprve tvoří. Jinak jsou-li hranice přirozené, na př. u ostrova.[42]) —

Podotknouti dlužno, že není třeba, aby apprehensi současně ustanovení se na vůli držitelské provázelo. Zejména předchází opanování věci při t. zv. traditio brevi manu (sr. §. 428. o. z.),[43]) kdežto naopak u t. zv. constitutum possessorium třetí osoba pouhou změnou vůle dosavadního držitele jím jakožto zástupcem držby nabývá (§. 428.). V obou případech — o druhém níže ještě promluvíme — není výjimky z pravidla všeobecného. Odevzdá-li se konečně věc do držby s podmínkou (suspensivní), nabývá příjemce spředu toliko detence, splněním výminky ale ihned držby.[44])

Z řečeného plyne, že ačkoliv činy uchopovací v jednotlivých případech jsou přerůzné, zůstává přece princip týmž: že totiž jen takový, ale též každý takový čin k nabytí držby stačí, jenž možnost bezprostřední a výhradné vlády nad věcí zjednává.

Nastává ale otázka, zdali snad v t. zv. odevzdání „znameními“ (§. 315. a 427.) nespočívá výjimka z principu vyvinutého?

Otázku tuto sluší až na jediný případ záporně zodpověditi.

Starší doktrina obecnoprávní shledávala totiž vlastní podstatu apprehense v bezprostředním styku osoby s věcí, žádajíc, aby věc buď rukama byla chopena, aneb aby na ni bylo vkročeno. Veškeré ostatní činy, jimiž se vedle práva positivního

[41]) Držby louky nenabývá již ten, kdo jednotlivé na hranici vyrostlé stromy porazil č. 5849 U. Gl.

[42]) Sr. §. 12. pozn. 9. a text.

[43]) §. 428. neobsahuje žádné symbolické tradice, jak Nippel III. 72., Winiwarter II. 43, Stubenrauch I. 398. za to mají. Proti tomu již Pachmann 74. Neboť nabyvatel faktickou vládu nad věcí již má Sr. č. 11181 U. Gl. — Podobným případem jest, když se detentor svémocně na vůli držitelské ustanoví.

[44]) L. 38. §. 1. D. de poss. §. 1080. o. z.

držby nabývá (na př. odevzdání klíčů), označovala jakožto apprehensi symbolickou (appr. ficta). Názor tento vyvrátil Savigny důmyslným důkazem, že podstata apprehense záleží v ovládnutí věci, a že tudíž domnělé případy symbolické apprehense obsahují vskutku apprehensi přirozenou.

Také zákonník občanský, uváděje jisté případy „odevzdání znameními", obsahuje stopy právě zmíněné v čas kodifikace rozšířené theorie, — však více ve skladbě nežli ve hmotném obsahu. Odevzdání znameními dotýká se totiž v kapitole o držbě §. 315., pokud se týče objemu nabyté držby, pak §. 427. v příčině nabytí vlastnictví odevzdáním.

Předkem sluší pro výklad obou §§. připomenouti, že „znamení" ve smyslu zákona nelze již stotožňovati se symboly.[45]) Znameními rozumí se vůbec veškeré prostředky zjevu vůle kromě ústního a písemného vyjádření (§. 863. ob. zák.).[46]) Tento smysl mají zejména slova: „srozumitelnými znameními" v §. 315., jenž symbolické odevzdání nijak na mysli nemá.[47]) Myšlénka jeho spočívá spíše v tom, že při jednostranném uchopení celku z částí sestávajícího nemůže nabytí držby sáhati dále, nežli sáhá fysická vláda, zvláště když objem vůle pouze přivlastňovacím činem se zjevuje, kdežto při nabytí držby tradicí překážka nabytí držby toliko ve vládě dosavadního vlastníka spočívá, tak že, když se tento ve prospěch nového nabyvatele držby vzdává, nemá tento zajisté zapotřebí uchopiti se každé jednotlivé části celku; objem vůle držitelské zračí se zde již v projeveném úmyslu stran odevzdati vše, co k celku náleží.[48])

[45]) V příčině práv mimorak. sr. Randa, B. str. 349 a p. 41.

[46]) Na př. pokyn hlavou, ukázání prstem atd. Sr. Unger II. str. 103., Exner str. 99., Burckhard III. 43. Naši kommentatoři — ani Kirchstettera str. 163. nevyjímajíc — mluví o symbolickém odevzdání v případech, kde se odevzdání „z ruky do ruky" neděje. Sr. Winiwarter II 201., Stubenrauch I. 513. násl.

[47]) I bez ustanovení §. 315. musila by rozumná interpretace k témuž cíli dojíti.

[48]) Symbolickou apprehensi shledávají v §. 315. Zeiller II. 49., Nippel III. 71., Winiwarter II. 42., Stubenrauch I. 398., Kirchstetter na u. m., proti tomu Exner 99. — Odevzdáním selského dvora odevzdávají se zároveň veškeré k němu náležející pozemky bez vstoupení na ně, pokud jednotlivá kupci známá pole ve smlouvě kupní přesně naznačena, aneb příjemci z blízka ukázána byla. (Jinak Exner 99. p. 31. nedbaje účinku vacuae poss.)

Také §. 427. obsahuje — kromě jediného — pouze případy apprehense skutečné.[49])

Pokud se týče odevzdání pohledávek, nelze ani o vlastnictví, ani o držbě mluviti.[50]) Ustanovení ono vztahuje se — nemá-li veškerý zásadní rozdíl věcných a obligačních práv setřen býti — pouze k pohledávkám majiteli papíru svědčícím a má ve spojení s §. 1393. o. z. ten význam, že pohledávky takové (Inhaberpapiere) se přenášejí převodem vlastnictví papíru — zásada, jež také s ustanoveními §. 371. o. z., čl. 74. sm. zák. a čl. 304.—308. obch. zák. se shoduje.[51])

Že v „odevzdání nástrojů, jimiž příjemce nabývá možnosti, aby se výhradně držby věci uchopil" (na př. klíčů), spočívá apprehense skutečná a nikoliv snad jen symbolická,[52]) leží na bíledni: mát tu příjemce vskutku a výhradně fysickou možnost disposice s věcmi uzamčenými.

Také další případ t. zv. symbolické tradice: „pakli se věc opatří známkou, z které každý seznati může, že věc jinému byla přenechána",[53]) obsahuje apprehensi skutečnou. Osobou, věc pozna-

[49]) Jak naši kommentatoři se domnívají. V příčině mínění, že tu pouze vlastnictví přechází sr. p. 26. a 37. t. d. Podivný a sám sobě odporující jest názor Kirchstetterův str. 162. p. 10.

[50]) Vlastnictví v techn. smyslu obmezuje se totiž na věci hmotné (§. 354.). Zákon užívá ovšem výrazu „vlastnictví" také v obecném smyslu subjekt. právní moci nad veškerými předměty práva majetkového. (§. 353.) Kdekoli zákon mluví o vlastnictví v technickém (pravém) smyslu, má toliko hmotné věci (r. corp.) na mysli.

[51]) Sr. Randa: Über einige zw. Fr. d. Genosschfts. Ges., str. 13. násl. Sr. též Frankl, Formerf. d. Schkg. str. 119., sr. rozh. č. 11.181. U.-Gl. Že k postupu pohledávek vůbec konsens dostačí, sr. rozh. č. 1237. 5218. 7862. 10.519. Ung.-Gl. Právník 1886 str. 190. Nesprávně č. 4410. 4534. 5631. 7398. tamtéž. Sr. vůbec Randa, B. str. 354. p. 47. Eigent. R. str. 282. p. 5. 6. Ovšem nál. č. 7862., jenž zamítá užívání §. 427. o. z., za to má, že provedení cesse (der Vollzug der C.) požaduje vyrozumění cessa, protože do té doby s cedentem platně vyrovnati se může; v případě dvojnásobné cesse (prý) náleží tedy tomu (bezelstnému?) cessionáři přednost, jenž cessovi dříve oznámen byl. (§. 1396.)

[52]) Jak Zeiller II. str. 323., Pachmann §. 39. p. 12., Nippel III. str. 363. (sr. ale 362.), Winiwarter II. str. 201., Stubenrauch I. str. 515. (sr. ale str. 398.) tvrdí. Proti Exnerovi str. 177. násl. dlužno uvésti, že mylný subjektivní názor kompilatorův do zákona samého vnášeti nelze. Sr. pozn. 37. t. odst. Sr. též rozh. č. 11.101. U.-Gl.

[53]) Sr. naši kommentatoři a Exner str. 156., 177. násl.

menávající sluší zajisté rozuměti nikoliv jen odevzdávajícího,[54]) nýbrž buď příjemce, aneb oba zároveň. V obou těchto případech jest ale zřejmě potřebí přítomnosti příjemcovy u věci, — touto se však i bez poznamenání fysické vlády nabývá, jen když přítomný nabyvatel má potřebnou vůli a dosavadní držitel v jeho prospěch držby se vzdáti chce.[55])

Zbývá toliko první případ §. 427., totiž „odevzdání listin, jež vlastnictví prokazují", a zde uznávati dlužno vskutku symbolické odevzdání držby a vlastnictví „znameními".[56]) V příčině druhu listin, jež §. 427. na mysli má, jest předkem zřejmo, že sluší rozuměti tu pouze listiny, jimiž vlastnictví předchůdcovo se prokazuje.[57]) Další otázku, zdali se §. 427. vztahuje jen k listinám, jimiž se věcné právo předchůdcovo osvědčuje, anebo také k listinám vykazujícím buď jen titul vlastnictví, aneb dokonce jen obligační závazek třetí osoby k vydání věcí, — sluší zodpovědíti podle znění zákona: „Urkunden, wodurch das Eigentum dargethan wird", v ten smysl, že pouze listiny prvého, nejvýše pak též druhého druhu (tedy buď vlastnictví aneb aspoň titul jeho osvědčující), nikoliv ale též listiny posledního druhu dostačují.[58]) Vhodnými listinami jsou tedy: kupní smlouvy, soudní listiny dílčí a odevzdací (§§. 367. 436. 819. 844. o. z.), kupecké faktury a saldované účty z koupě, pokud aspoň titul vlastnictví tra-

[54]) Sice by tu byl případ zcela jiný, totiž constitutum poss. (§. 319., 428. o. z.), poněvadž by poznamenání bylo pak zjevem vůle, jménem třetího držeti. Sr. rozh. v Právníku 1884 str. 440.

[55]) „Znamenání" §. 427. jest spíše pouhou opatrností. Sr. ale č. 10.849. Ung.-Gl.

[56]) Že zde někteří přechod držby popírají, sr. pozn. 26. t. odst.

[57]) Exner str. 156., 178. násl. Ve sporné otázce, zdali §. 427. vlastnictví odevzdávajícího aneb příjemcovo na mysli má, souhlasíme tedy s Nipplem III. 363., Stubenrauchem I. 514. a Ellingerem 169. Jinak Fischer, Zschr. f. ö. R. G. 1827. II. str. 312., pak Winiwarter II. 200. (rozh. č. 5631. Ung. Gl.). Sr. též dobré poznámky při rozh. v G. Z. 1861 č. 107. a nejnověji Exner 180. Nedostačí tedy listiny o poslední koupi, což rozh. č. 2547. U.-Gl. přehlíží. Sr. č. 6213., 10 523. U.-Gl. Ostatně předpokládá §. 427., že tradent vlastnictví, resp. držbu má. Opak tvrdí Exner str. 183. p. 94.

[58]) Jinak Exner 181., 185., jenž názor svůj z theorie předešlého století dokázati hledí. Přes to nelze s ním souhlasiti, poněvadž zákonník patrně sobě theorie této zúplna neosvojil, žádaje listin, jimiž se vlastnictví prokazuje. — Sr. rozh. č. 487. sb. Adler-Clemens. Šíře viz Randa, Eig. str. 286. násl.

dentova prokazují, — nikoliv ale listy nákladní,[59]) depositní, zástavní a podobné, jež pouze nárok tradentův na extradici věci dosvědčují, a to z jiného důvodu než takého, jenž k přenesení vlastnictví směřuje.[60])

Výjimku tvoří dle zákona z 19. června 1866 č. 86. ř. z. skladní listy (warranty), jichž tradicí se vlastnictví zboží ve veřejných skladních domech uloženého převádí.

Jinak plyne z případů v zákoně samém uvedených, že tento způsob odevzdání neplatí jen tam, kde by hmotné odevzdání bylo přímo nemožným, nýbrž i tam, kde by bylo obtížným, na př. při celém skladu zboží, aneb při odevzdání věcí, kterých strany po ruce nemají, jako při nákladu.[61])

Byla-li věc jednomu symbolicky, druhému hmotně odevzdána, nabývá pouze tento — maje sám skutečnou fysickou vládu — držby její.[62])

Za podobný případ jako odevzdání symbolické pokládá se často „odevzdání prohlášením", totiž constitutum possessorium,[63]) jež však jest pouze pravidelným případem nabytí držby zástupcem. Neboť jestli zástupce, jenž třetímu držby nabyti chce, náhodou již sám držbu má, není třeba teprve appre-

[59]) Jak Zeiller II. 223., Fischer-Ellinger-Blodig, H. R. 282., Exner na u. m., Kirchstetter 162. p. 9. za to mají. Sr. již Stubenrauch I. 514.

[60]) Starší kommentatoři listin tohoto druhu buď ani neuvádějí, aneb nejvýše jen nákladní listy. Exner na u. m. pokládá i listiny ty za vhodné k tradici, k čemuž přistupuje Kirchstetter 162. (sr. též Winiwarter II. 200.). Soudní praxe žádá listin, jež titul vlastnictví prokazují, sr. č. 7. (předání exek. odevzdáním deposita), 163. (odevzdání fakturou, proti tomu ale rozh. v Not. Z. 1872 č. 51.), č. 2547. U.-Gl. (odevzdání kupní smlouvou, ovšem chybně o poslední koupi, sr. p. 57. t. odst. k tomu rozh. v G. Z. 1881 č. 15.). Z papírů třetího druhu pokládá nákl. listy za dostatečné rozh. v G. Z. 1856 č. 139., proti tomu ale č. 487. Adl. Clem. Sr. Randa, Eig. R. str. 286. násl.

[61]) Tak i praxe (č. 8696. — sr. ale 7229., 10.523. Ung.-Gl.) Stubenrauch I. 513., Unger, Entw. 190., Exner str. 213. p. 160—62.

[62]) Tak i Nippel III. 372. a Stubenrauch I. 516., ovšem z chybného důvodu, poněvadž prý jest pak zjevno, že fysické odevzdání je možné, tedy symbolické se nepřipouští.

[63]) Nippel III. 374., Winiwarter II. 202., Stubenrauch I. 516. 1., tvrdíce, že by bylo vlastně zapotřebí, aby zcizující věc příjemci odevzdal a ji od něho zpět přijal.

hense, nýbrž stačí pouhá zjevená změna vůle jeho, že příště držeti chce jménem zastoupeného.[64])

Konečně zná obč. zákonník v §. 429. ještě jeden případ smyšleného odevzdání, jehož nelze zahrnouti v případy posud uvedené. Věci odeslané pokládají se totiž vůbec za odevzdané teprve tehda, když je příjemce obdržel, leč by tento způsob dopravy sám byl určil aneb schválil (§. 429.). Tu sluší uvážiti: Má-li příjemce úmysl nabyti držby povozníkem, tento pak úmysl, nabyti jí pro onoho, jest tu pravidelné nabytí držby zástupcem. Avšak i bez těchto náležitostí přechází dle zmíněného ustanovení zákonného držba a vlastnictví na příjemce, jakmile věci byly odeslány, t. j. poště, povozníku, dráze atd. odevzdány, a nastává zde tedy nabytí držby bez apprehense.[65]) Podobně má se věc při výše již zmíněné tradici listu skladního, jakož i listu nakladacího (Ladeschein, čl. 413. obch. zák.).

Dle toho, co řečeno, snadno lze rozhodnouti otázku t. zv. sukcesse v držbu. Držba zakládá se totiž[66]) pouze činy, které skutkovou moc nad věcí zjednávají. Nenabýváme tedy držby ani smlouvou, ani dědictvím anebo odkazem. V §. 320. obč. zák. praví se zřejmě, že „platným titulem nabývá se pouze právo k držbě věci, nikoliv držba sama".[67])

Zvláště sluší v příčině dědictví a odkazu, — kde by snad jakási pochybnosť vzejíti mohla, — poznamenati, že obojí obsahuje sukcessi (universální a singulární) v právo (§§. 532., 535. ob. zák.),

[64]) Strany práv mimorak. v příčině odevzdání symbol. sr. Randa, Bes. str. 165. pozn. 62.

[65]) Že tu není nabytí držby zástupcem, uznává i Exner 147., jenž však tvrdí, že nepřechází držba, nýbrž pouze vlastnictví (sr. též Madejski §. 17., Burckhard III. 46.), a to za tím účelem, aby se nebezpečí dovozu na destinatáře přeneslo. Tento motiv legislaci zajisté cizím nebyl, avšak znění §. 429., že věci přímo za odevzdané platí, motiv Exnerem vytčený zřejme přesahuje.

[66]) Nehledíc k případu symbolického a k případu smyšleného nabytí.

[67]) Tak zv. titul držby, o němž zákon v §. 316.—322. jedná, není ani podmínkou nabytí držby, nýbrž dodává jí toliko zvláštní kvalifikace; držba o titul, t. j. o právní, k nabytí vlastnictví vhodný důvod se opírající jest pořádnou (§§. 316., 1461. obč. z.). V §. 317. uvedené „tituly pořádné držby" (u věcí pána nemajících: „vrozená svoboda k činům práv cizích neporušujícím", u jiných věcí: „vůle dřívějšího držitele" — tedy smlouva, posl. pořízení — pak „výrok soudcův" a „zákon, jímž někomu právo k držbě se udílí") — nejsou v pravdě tituly držby, nýbrž vesměs tituly vlastnictví (sr. §§. 381., 404., 424. obč. z.). Sr. Randa, Besitz §. 14.

držba jest ale pouhým — třeba právem chráněným faktem. Dědic nastupuje ve veškerosť práv a závazků zůstavitelových, držby ale musí zvláště — dle pravidel všeobecných — nabyti.[68])

Pravosť názoru toho potvrzuje se úvahou, že hereditas jacens (§. 547. obč. zák.) nemá držby, nejsouc jakožto jmění bezosobní schopna ani fysické moci ani vůle.[69]) H. jacens zprostředkuje toliko přechod práv (a závazků) se zůstavitele na dědice.

Také ustanovení §. 1493. obč. zák. o vpočtení držby předchůdcovy při vydržení předpokládá nepřenesitelnosť držby.[69a]) Neboť v opačném případě by nebylo nikterak zapotřebí zvláštního, na fikci spočívajícího „vpočtení", poněvadž by se rozumělo samo sebou, že na nabyvatele veškeré výhody předchůdcovy, tedy i v příčině počatého vydržení, přecházejí.

Důsledně požívá pozůstalosť jakož i dědic před apprehensí toliko petitorní, nikoliv ale possessorní ochrany.[70])

[68]) L. 23. pr. D. 41. 2. Odevzdací listina obsahuje pouze soudní uznání dědice; o nějakém skutečném anebo symbolickém předání není tedy řeči. Sr. č. 1859., 3985., 4524. G.-U., Unger II 21. p. 24., VI. §. 40. p. 26. Že se zejména slovy: „Übergabe in den rechtl. Besitz" v §. 797. o. z. jen písemné odevzdání (Einantwortung) rozumí, plyne z §. 819. a není sporno.

[69]) Her. jacente jest tedy possessio vacua. (O právní osobnosti hered. acentis sr. Unger I. 317. p. 10., VI. §. 7. p. 5., 11., 13.) Byl li pro pozůstalosť opatrovník zřízen, může jako zástupce její pro ni držby nabývati i jí míti. Sr. §§. 129., 130. pat. z 9. srpna 1854., Unger VI. §. 7. p. 20. Taktéž vykonavatel poslední vůle, dědic, jemuž se svolením soudu správa byla odevzdána (§§. 43, 145., 146. pat., §. 810. obč. zák.), a osoba, jíž (§. 46. pat.) předběžné opatrování pozůstalosti soudem bylo ponecháno. Beze svolení soudu nelze za her. j. s právním účinkem jednati (§. 35. pat.). Sr. Randa, Erw. d. Erb. §§. 5.—7.

[69a]) Slova „als Nachfolger" v §. 1493. vyslovují pouze nutnosť derivativního titulu jakožto nutné podmínky vpočtení. Naopak předpokládá §. 1493. (Wer eine Sache ... übernimmt), že sukcessor držby nabyl. Nesprávně rozh. v Právníku 1882 str. 659., správně tamtéž 1883 str. 582.

[70]) Na základě jasného znění: l. 23. pr. D. de poss. (41. 2.); l. 1. §§. 15., 16. D. 47. 4. (possessionem hereditas non habet), c. 2. C. ne rei dom.; c. 1. až 5. C. reb. non alien.; c. 3 C. de praescr. l. t. uznávají romanisté téměř vesměs zásadu, že se dědictvím držby nenabývá. (Liter. u Randy, B. str. 391., 392., jinak nejnověji Strohal na u. m., sr. též Becker na u. m. str. 289. sl. a 300. sl., Kindel na u. m. str. 212. sl., 220. sl.; v příčině práv mimorak. Besitz str. 395., 396.) Pro právo rak. jsou našeho mínění Pachmann §. 40., Unger I. str. 18. p. 10. str. 40. p. 6, Demelius v Ger. Z. 1858 č. 36., Kirchstetter str. 166, 167., částečně Zrodlowski, Untersuchungen str. 77. násl. a jak se zdá i Minasiewicz, Tab. B. str. 30 Jinak Stubenrauch I. 434., I. str. 698. a — důsledně se svým názorem o právní povaze držby,

Není tedy žádného odvozeného nabytí držby, jakož se vůbec rozvrh způsobů nabývacích v původní a odvozené pouze k právům vztahuje. Držba musí vždy býti původně nabyta a každá nabytá držba jest novou, na předchůdci nezávislou.[71])

Odevzdání věci v držbu (t. zv. tradice držby) nemá jiného významu, nežli že se dosavadní držitel ve prospěch nabyvatele držby dobrovolně vzdává, následkem čehož nestojí apprehensi žádné překážky v cestě (vacua possessio). Držba sama nabývá se však jedině a teprve apprehensí a není nikterak snad pokračováním držby předchůdcovy.[72])

viz §. 1. p. 2. — Strohal, Jur. Bl. č. 2.—4. (ostatek též při tradici) opírajíce se o §. 547. obč. zák., pak Pfaff-Hofmann, Comm. II. str. 37., Monti str. 114., Cannstein str. 752., onen z důvodu, že „činnosť pouze k nabytí, nikoliv ale k udržení držby náleží", tento se zřetelem k §§. 797., 1464., a 1493. obč. zák. Rovněž prudkým, ale zúplna neodůvodněným útokem Burckhard III. str. 23., 24, 40. hlavně z důvodu potřeby ochrany, Krainz, I. str. 170. p. 13. Sr. též rozh. č. 1565. Ugl.- a G.-Z. 1877. č. 83. Však §. 547. uznává toliko fikci právní osobnosti her. jacentis, kdežto držba jest pouhý fakt; pouhá potřeba ochrany nemůže de lege lata o sobě fikci držby stvořiti (tvrzení B-ovo III. str 40. jest daleko vzdáleno, aby nás přesvědčilo). V příčině tvrzeného udržení držby dlužno podotknouti, že při hereditas jacens běží o nabytí držby smrtí zůstavitelovou uhaslé. Konečně nerozhodují zde ani §§. 1464. a 1493., poněvadž nepravosť a titul držby pouze petitorní otázky vydržení se týkají a nabytí držby dědicem předpokládají, ani §. 797., jak v pozn. 68. uvedeno. Jinak ale rádi uznáváme (Besitz str. 390., 394.), že zásada v textu vyslovená jest prakticky nevhodná (sr. Krasnopolski, Mitteilungen 1878 str. 45.) a že de lege ferenda fikce držby se strany pozůstalosti, jakož i fikce nabytí držby dědictvím dobře dá se doporučiti; ostatek nesmí se zapomenouti, že mezera ta v praxi přečasto zřízením zástupce pozůstalosti se vyplňuje. Sr. p. 69.

[71]) Neplatí tu tedy také pravidlo: Nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet. Kdo se věci s vůlí držitelskou zmocní, jest držitelem, třeba byl předchůdce pouhým detentorem.

[72]) Sr. č. 11.383. U.-Gl. Jinak ale Strohal na u. m. Obč. zák. různí sice v §. 314. způsoby nabytí držby v bezprostřední a prostřední, podle toho, běží-li o res nullius (a „freistehende Rechte" [?]) anebo o věci, které již někomu náležely, a v §. 315. prostřední opět ve svémocné a spolupůsobení dosavadního držitele obsahující. Nehledíc však ani k tomu, že o „prostřednictví" pouze u nabytí odvozeného, nikoliv ale svémocného, t. j. jednostranného mluviti lze (Unger II. str. 5. p. 9.), stává se rozvrh §. 314. zcela bezcenným tím, že dle §. 315. pouze to na váhu padá, zdali držba jednostranně, anebo odevzdáním nabyta byla. Avšak ani toho není třeba rozeznávati, poněvadž v §. 315. obsažená modifikace v příčině objemu nabyté držby jest toliko zdánlivá a rozumí se dle okolností sama sebou. Sr. shora text k pozn. 48. Jinak Burckhard III. str. 41. Že ostatně rozvrh

II. O vůli držitelské:

K nabytí držby zapotřebí jest kromě apprehense nezbytně též vůle držitelské. Pouhá faktická moc, třeba vědomá, neposkytuje ještě držby.[73]) Ovšem ale jest vědomí nevyhnutelnou podmínkou vůle držitelské, neboť kdo o své moci neví, nemůže ji též chtíti. (Ignoranti non acquiritur possessio.)

Vůle k nabytí držby potřebná jest vůlí směřující k úplné a bezvýminečné vládě nad věcí a liší se od vůle vlastnické, t. j. vůle, jakou vlastník míti smí, tím, že nemusí nutně směřovati k tomu, věc za svou míti, nýbrž toliko k tomu, věc tak jako svou míti.[74]) Nazýváme-li tedy vůli tu vůlí vlastnickou, musíme vždy pamětlivi býti toho, že nemusí směřovati k tomu, věc dle práva míti.

Proto nemusí držitel býti přesvědčen o svém vlastnictví, ani nárok na ně činiti. Vlastní právo, bona fides, vědomí bezprávnosti jsou zde momenty vesměs lhostejné.[75])

Pravidlo, že držba bez vůle možnou není, jest dle rak. práva bezvýjimečné.[76])

Nabytí držby může záviseti na odkládací výmince.[77]) Zvláště může býti umluveno, že příjemce nabývá prozatím jen detence, držby pak teprve splněním podmínky.[78]) Pakli se detentor před tím na vůli držitelské ustanoví, platí zásady o ztrátě držby vůči nevěrnému zástupci. Nesplní-li se podmínka odkládací, jakož i splní-li se rozvazovací, nepomíjí tím držba ipso facto, nýbrž vzniká pouze závazek ku vrácení držby.[79])

v nabytí držby jednak bezprostřední a prostřední svémocné, jinak prostřední za spolupůsobení předchůdce s rozvrhem v nabytí původní a odvozené smísiti se nesmí, plyne z toho, že odvozené nabytí pouze u práv, nikoliv však u pouhé skutečnosti držby smysl má.

[73]) Burckhard III. 33., 34. žádá nikoliv určité rozhodnutí vůle, nýbrž pouze — s ohledem k obecným poměrům — objektivně samozřejmou náklonnosť (Geneigtheit), podržeti fysickou možnosť disponovati věcí. Tím mísí ale vnitřní moment vůle a zjev její a mimo to nabytí a trvání držby.

[74]) Vůle vlastnická zavírá v sobě vůli držitelskou, ale nikoliv naopak. Rozdíl záleží v tom, že prvá oprávněnou se cítí, čehož u druhé býti nemusí.

[75]) Animus dominii a opinio dominii nejsou pojmy totožné.

[76]) Jinak dle práva římského, kdež jistí detentoři (totiž držitel zástavy, sekvestor a prekarista) přes to, že nemají potřebné vůle, přece za držitele se považují. V příčině práv mimorak. sr. Randa, B. str. 370. p. 9.

[77]) Sr. Unger II. §. 80. 81.

[78]) L. 38. §. 1. D. de acq. poss. Krainz I. 164.

[79]) Sr. rozh. č. 11.169. U.-Gl.

Moment vůle jest často rozhodující při otázce, dostačí-li jisté činy držební (actus possessorii) k nabytí držby. Tentýž čin může totiž podle směru vůle k nabytí držby věci aneb práva býti vhodným aneb nevhodným.[79a])

Vůle držitelská musí se, byla-li popřena, tak jako každá jiná okolnosť prokázati.[80]) Projevil-li držitel vůli při apprehensi, stačí ovšem důkaz projevu, nezjevil-li jí, zbývá toliko důkaz z indicií, jenž spočívá v tom, že se z jistých dokázaných okolností na jiné podle důvodů pravděpodobnosti soudí (praesumtio hominis a contr. iuris). Ačkoliv jest v rak. literatuře sporno, lze-li takový důkaz připustiti, dlužno jej zajisté uznávati aspoň tam, kde o vnitřní okolnosti (vědomí, víra, vůle) běží.[81]) Také dle §§. 55. 326. 368. 572. 655. 777. 876. a, pokud se vůle týče, zvláště dle §. 863. o. z. jest přípustnosť jeho nepochybnou.

Konečně dlužno poukázati k tomu, že některé osoby pro nedostatek — přirozené aneb právem uznané — vůle samy bezprostředně držby nabyti nemohou. Tyto jsou:

1. Osoby právnické.[82]) Ony nemají vůle, avšak následkem právní fikce platí vůle zástupců za vůli jejich a mohou těmito také držby nabyti (§. 26. o. z.).[83]) Pokud hereditas jacens zástupce nemá, potud nemůže také držby ani nabyti ani míti.[84])

2. Děti až do skončení 7. roku, šílenci a blbci (§§. 21. 273. 865. o. z.).[85]) Také tu platí vůle zástupců za jich vůli (§. 310. o. z.).

[79a]) Zoráním pole koupeného nabývá se držby věci, zoráním pole v užívání daného pouze držby služebnosti, dle toho, měl-li zorávající úmysl vykonávati tím vlastnictví aneb služebnosť. Zloděj však, jenž louku posekal, nenabyl tím držby ani věci, ani práva, poněvadž úmysl jeho pouze k přivlastnění si trávy směřoval. Sr. též rozh. č. 742., 6640. U.-Gl.

[80]) Tvrzení Montiho § 29, že se vůle držitelská dle §. 323. o. z. předpokládá, jest bezdůvodné. Sr. §. 5. t. d. Rovněž nelze praes. Mucianam (§. 1237. o. z.) k držbě vztahovati. Sr. rozh. č. 2552. U.-Gl.

[81]) Unger, Öst. Vjschr. I. 1. 95. Také praxe důkaz z indicií, zvláště při animus dominii uznává. Sr. č. 101. 257. 373. 925 2778. 4691. 6640. U.-Gl. Taktéž řím. a kan. právo. — Příliš daleko zabíhá Pininski, Sachbes. erw. 11., 32.

[82]) O pojmu jich sr. Randa, Bes. str. 374. p. 13., kdež i literatura jest uvedena.

[83]) Rozh. v J.-Bl. 1884 č. 1., G.-H. 1884 č. 75. Jinak č. 1675. U.-Gl. a Burckhard III. 40.

[84]) Sr. pozn. 69., 70. a text t. odst.

[85]) Výjimečné, na pietě spočívající ustanovení §. 567. o. z. nelze generalisovati, jak Monti míní. Sr. též Pfaff-Hoffmann II. 103. Jinak ovšem právo římské.

Naopak jsou nedospělí (od 8. až do skončeného 14. roku) a nezletilí bezvýjimečně schopni držby nabývati.[86]) Toto ustanovení §. 310. o. z. jest důsledkem všeobecné zásady, že vůle nedospělých v právu majetkovém potud se uznává, pokud čin výhradně k jich prospěchu směřuje (§. 865. o. z.). Co platí o nezletilých, vztahuje se i k marnotratníkům (§§. 21. 273 865. o. z.).[87])

3. Neschopni jsou držby nově nabývati: Řeholníci, kteří slavný slib chudoby složili, osoby, které nedovoleným vystěhováním vinnými uznány byly, a vojenští uprchlíci. (Pat. z 14. března 1832 č. 2557., §. 10. dv. d. z 21. února 1842 č. 599. a §. 208. tr. z. voj.) Zde zakládá se zákaz v ohledech práva veřejného v příčině nabývání jmění vůbec.

§. 11. Jak nabýváme držby věcí zástupcem?

K nabytí držby není třeba, aby, kdo jí nabyti chce, sám podnikl, čeho se ku zjednání skutečné moci nad věcí vyžaduje.[1]) I. při držbě — jako při detenci — jest zastoupení možné.[2])

I. Zastoupení jest tedy uskutečnění právního jednání za jiného se zjeveným úmyslem a účinkem, aby za jednání jiného platilo. Předpokládá se tedy způsobilosť zástupcova k právním činům, jeho vůle, jednání pro jiného podniknouti, a konečně právní poměr mezi zástupcem a zastoupeným, následkem kteréhož skutek prvého za skutek druhého platí.[3])

K nabytí držby zástupcem nutny jsou tedy vedle pojmu držby a podstaty zastoupení:

1. uchopovací skutek zástupcův,
2. vůle jeho držby pro zastoupeného nabyti,
3. vůle zastoupeného držby nabyti,
4. poměr právní mezi oběma, mocí kteréhož zamýšlený tento účinek nastává. Poměr ten zakládá se v jistém poměru rodinném, (otec a děti, manžel a manželka), v rozkazu soudním (§. 1034.

[86]) Sporná otázka řím. práva, pokud pupill pro sebe držby nabyti může, nemá tedy pro rak. právo významu.

[87]) Sr. Puchmann §. 30. str. 50., Krainz I. 163.

[1]) Paulus, V. 2. §. 1.: Possessionem acquirimus animo et corpore, animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno.

[2]) Literatura u Randy, Bes. 441. p. 2.

[3]) Není-li zástupce způsobilý k právn. činům, není jeho spoluúčinkování právní, nýbrž pouze přirozené; on jest pouhým pomocníkem, an pouze vůli jiného sděliti, nikoliv ale sám chtíti může. O tom níže. Sr Burckhard III. 37.

obč. z.), ve stanovách hromadné osoby (§§. 26., 27. o. z.), v příkaze zastoupeného (§. 1017.), aneb v pozdějším jeho schválení (§. 1035. o. z.).[4])

Nabytí držby zástupcem jest tedy možné:

A. Když osoby držby nabývající k právním činům dokona n e z p ů s o b i l é jsou:

a) Osoby hromadné nemají přirozené vůle, za vůli jejich platí vůle zástupců (§§. 21. 26. 27. o. z.);[5]) kdo jest zástupcem, plyne z povahy a úpravy jich.[6]) Zvláště dlužno při korporacích na mysli míti, že jen zástupcové se mohou na vůli držitelské usnésti a ji míti. Jinak nemůže korporace držby nabyti, třeba se jednotliví členové její i jako takoví byli v držbu uvázali. Nedostatek původního zmocnění může ovšem dodatečným, zpět působícím schválením oprávněných zástupců odstraněn býti. Na zásadě této spočívá také ustanovení §. 337. o. z., který obsahuje princip při všech korporacích platící.[7])

Usneslo-li se však zastupitelstvo korporace na vůli držitelské, mohou i jiné osoby, byly-li k tomu zastupitelstvem zmocněny, skutek uchopovací vykonati bez ohledu, jsou-li členy korporace čili nic. Neboť jen chtíti nemůže za nás jiný, ovšem ale vůli realisovati.

Zvláště důležity jsou zásady tyto v příčině státu, obcí, církevních a živnostenských korporací.[8])

[4]) Sr. Zeiller II. 41., 45., Pachmann 80., Nippel III. 63. a 65., 4., Winiwarter II. 44., Stubenrauch 398., Unger II. 139., Exner 133., Monti §. 41., Krainz I. §. 175. Nabytí držby zástupcem nemá dle rak. pr., kde čin zastoupeného platí (§. 1017.), žádné zvláštnosti. Jinak ovšem dle řím. práva, kde zastoupení u obligací nikdy, u jiných právn. jednání jen výjimečně a teprve později ratione aequitatis připuštěno bylo. U držby bylo však zastoupení záhy uznáno, sr. l. 51. D. de poss. l. 41. D. de usurp. l. 13. 20. §. 2. l. 53. D. de adq. r. dom., c. 1. C. 7. 32.

[5]) l. 1. §. 22. l. 2. D. poss.

[6]) Oprávnění starosty obecního ke správě (zák. z 5. března 1862 č. 18. ř. z. čl. 12.) vztahuje se také k uchopení držby. On zastupuje obec na venek v příčině práv majetkových a jen v jistých případech potřebuje souhlasu výboru.

[7]) Sr. též Stubenrauch I. 409., 419., jinak Pachmann 96., 98. Sr. též v Z. f. ö. R. G 1833. str. 129. uvedené znění návrhu §. 337. a contr. Správně dokazuje Zródlowski, Untersuchgn. str. 24., proti Winiwarterovi §. 177. a Stubenrauchovi I. 418., že v §. 337. o. z slovem „jednající členové“ nikoli pouze aktivně činné, nýbrž vůbec zastupující členy rozuměti dlužno.

[8]) Jednotliví členové obce aneb státu nemohou tedy bez zmocnění představenstva anebo příslušného správního úřadu pozemek pro obec aneb stát okkupovati. Že k živnostenským korporacím společnosti (zvl. obchodní) nepatří, ani akciové nevyjímajíc, o tom sr. Unger I. 328., Randa v G.-Z. 1863. č. 99. Chybně Stubenrauch I. 419.

Zdánlivá výjimka ze zásady uvedené naskytuje se podle povahy věci v příčině statků státních neb obecních, které k obecnému užívání určeny jsou (res publicae, quae in communi usu sunt, §§. 287., 288. o. z.). I zde jest ovšem, pokud se týče vůle, třeba usnesení zástupců v státu aneb obce, v jichž vlastnictví, ony statky jsou. Však stalo-li se usnesení takové, stačí již k nabytí, když i jen jednotliví příslušníci státu neb obce, ano když kdokoliv užije věci té jako veřejné (silnice, cesty, průchodu). Neboť zde vykonává dle povahy usus publici každý jednotlivec na základě obecného zmocnění skutek držební dle souhlasné vůle státu aneb obce.

Jest nám tedy v příčině věcí státu neb obci náležejících rozeznávati mezi oněmi, které jsou soukromým vlastnictvím státu neb obce (jmění státní aneb obecní ve smyslu §§. 287., 288. o. z., na př. domainy, domy) a oněmi, jež náležejíce státu aneb obci obecnému užívání zůstaveny jsou (statek státní aneb obecní, na př. silnice). Tu i tam jest ovšem držitelská vůle zástupců (příkaz aneb schválení) k nabytí držby nevyhnutelnou, leč kdežto při oněch mohou apprehensi vykonati opět jen zástupcové anebo jich zřízenci, stačí při těchto apprehense i jiných osob, užívaly-li jen věci jakožto rei publicae.[9])

Podobně posuzovati sluší z pravidla také nabývání držby takových věcí, které sice obci jako takové náležejí, jichž požívání však jen členům obce, aneb jen jistým třídám členů, na př. celo- nebo pololánníkům vylučujíc domkáře přísluší (t. zv. občiny, Allmenden), s tím jediným rozdílem, že zde ne každý, nýbrž jen členové této třídy věc jako statek obecný v držbu vzíti mohou. Neboť i zde jest z pravidla obec jako taková vlastníkem, resp. držitelem, a jisté třídy příslušníkův její mají jisté právo užívací anebo požívací (srv. §. 70. ob. ř. pro Čechy z 16. dubna 1864).

[9]) Zásadu tu uznávají také většinou naši soudové, sr. rozh. č. 2219., 4044. U.-Gl., č. 101. tamtéž, kdež však o držitelské vůli zástupců zmínky není. Nesprávně č. 1675. U.-Gl., že k nabytí držby obecní cesty dostačí, když osadníci cesty jakožto obecné užívají. Nesprávně také Burckhard III. 40. Novější rozhodnutí J.-Bl. 1884. č. 1., G.-H. 1884. č. 75. žádají výslovně usnesení zástupců. Sr. rozh. č. 10.669., 11.197. U.-Gl. Právník 1883 str. 768., 1884 str. 94.

Zastoupení nalézáme dále:

b) při šílených a blbých (§§. 21. 269. 273. o. z.),

c) při dětech nemajících sedmi let (§§. 21. 149. 152. 187. 865. o. z.).

Aby tedy osoby tyto držby nabyly, potřebí jest vůle zástupcův. Lhostejno jest, vědí-li zastoupení (lit. *b* et *c*) o tom a chtějí-li tomu; nabývají držby zástupcem nevědomky, ano i proti své vůli. Však tu není výjimky z pravidla: ignoranti non acquiritur poss., poněvadž pouze právně uznaná vůle v právu rozhoduje.

Pravidlo, že k nabytí držby osob pod *b* a *c* jmenovaných vždy vůle, tedy i vědomosti zástupců třeba jest, jeví se prakticky důležitým, když se zástupce opět zastoupiti dá. Nabytí držby zastoupených jest tu podmíněno vědomostí a vůlí jich bezprostředních zástupců, tedy jich příkazem aneb schválením. Zdánlivou výjimkou jest, když nepřímý zástupce jedná v oboru činnosti jemu přikázané, poněvadž zde všeobecný rozkaz ke všem jednáním v tom oboru předpokládati sluší. Tak na př. u hospodářských a lesních úřadův státních, církevních, obecních atd.

B. Když osoby zastoupené k právním činům jen obmezeně způsobilé jsou, totiž:

a) nedospělí a nezletilí (§§. 21. 152. 187. 865. o. z.),

b) soudem prohlášení marnotratníci (§§. 21. 273. 865. o. z.),

c) hluchoněmí, jimž dán jest opatrovník (§. 275.).

Osoby tyto zastupuje v příčině majetku poručník aneb opatrovník a může tedy pro ně i mimo jich vědomí držby nabyti.[10]) Tomu nevadí, že i ony samy držby nabyti mohou bez vědomí svých zástupců (§. 865. a 310. o. z.),[11]) neboť zastoupení pupillů a kurandů nezávisí na jich vůli[12]) (§§. 144. 152. 865. o. z.).

C. Když zastoupený k právním činům jest úplně způsobilým. Zde předpokládá se příkaz (§. 1017.), při jednání nezmocněném pak dodatečné schválení.[13]) Zastoupený nabývá držby okamžikem, kdy zástupce čin uchopovací vykonal. K tomu náleží:

[10]) Také tu jest tedy zdánlivá výjimka z pravidla: ignoranti non acq. poss.

[11]) §. 310. užívá jen zásady v §. 865. vyslovené, že vůle pupillů v právu se uznává, pokud pouze o jich prospěch běží. Zde není tedy třeba zástupce. Sr. Unger II. 132. 14. Totéž platí o marnotratnících. Sr. Burckhard III. 39.

[12]) Kuratela nepřítomných a nenarozených (§§. 274, 276. o. z.) nemá při držbě významu, poněvadž se obmezuje pouze na zachování jich práv. Exner 135. p. 35.

[13]) Rak. právo nemá v příčině nabytí držby dobrovolným zastoupením žádného zvláštního ustanovení. V příčině práv mimorak. sr. Randa, Besitz str. 454. p. 11.

a) aby zastoupený měl vůli držby nabyti. Tak tomu jest, když se zástupce uváže v držbu následkem příkazu zastoupeného. Dostačí i příkaz obecný — třeba ke správě veškerého jmění směřující,[14]) — což vysvítá zvláště z §. 1008. o. z., který nabytí držby k jednáním zvláštní příkaz vyhledávajícím nečítá. Není-li příkazu, může teprve tehdáž, když zastoupený apprehensi schválí, míti za to, že jest tu vůle držební.[15]) Následkem stávající vůle mandantovy držby nabyti není zapotřebí, aby tento o vykonané apprehensi mandatářově byl zpraven.[16])

Příkaz k nabytí držby směřující nenahrazuje se však právními poměry, které jej nutně v sobě nezahrnují, jako v případech nájmu, pachtu, požívání. Pachtýř atd. může ovšem věci jemu k užívání odevzdané za držitele dále držeti, není však poměrem tím nikterak zmocněn, aby se v držbu věcí jiných uvázal. Držba jím v této vlastnosti nabytá nabývá platnosti teprve schválením.[17])

Při dodatečném schválení vztahuje se vůle držitelská zpět k momentu apprehense (§. 1061. o. z.).[18])

b) Zástupce musí míti vůli, aby pro zastoupeného držby nabyl a musí tudíž — třeba obmezeně — k právním činům způsobilým býti. Ostatně se stýká dle rak. práva nejnižší stupeň této způsobilosti se schopností držby nabývati (§§ 310., 865.) a nastává právní účinek činu zástupcova zde, jako všude jinde, bez-

[14]) Burckhard III. 38., Kranz I. 165.

[15]) Ručení domini negotii z činu bez příkazu, jímž se pouze škoda odvracuje v příčině „nutného a účelného nákladu“ (§. 1036.) aneb z obohacení při „patrném a znamenitém užitku“ (§. 1037.) nemá u nabytí držby při podstatnosti vůle držitelské významu.

[16]) c. 1. C. de poss. l. 13. pr. D. de acq. r. dom. l. 42. §. 1. de poss. Úchylka při vydržení, že držba vydržení schopná u zastoupeného teprve momentem nabyté vědomosti o apprehensi se počíná (c. 1. C. de poss.), zakládá se na zvláštním předpisu práva římského a neplatí pro právo rakouské.

[17]) Dědic propachtujícího nabývá držby propachtovaného pozemku teprve tehdáž, když poměr pachtovní výslovně aneb mlčky na vědomí vzal a tím svou vůli držitelskou projevil.

[18]) Nesprávné jest tvrzení Stubenrauchovo, že se tu nabývá držby teprve schválením bez zpátečného účinku. (I. str. 399.) Nelze také tvrditi, že zpáteční účinek vůle při držbě proto neplatí, poněvadž se jen k „vlastním právním jednáním“ vztahuje. Také nabytí držby jest právním, t. j. k právn. účinku směřujícím činem. S námi Exner str. 134., Krainz I. 165. a p. 9. — proti Burckhard III. 38. p. 13. — Jinak právo saské a curyšské, sr. Randa, B. 459. p. 16.

prostředně v osobě zastoupeného.[19]) Dá-li se zástupce opět zastoupiti, nenastává v poměru samém žádná změna.[20])

Nikoliv výjimku, nýbrž pouze zvláštní případ nabytí držby zástupcem obsahuje constitutum possessorium — prohlášení držitelovo, že nyní nikoliv více ve vlastním, nýbrž ve jméně jiného držeti chce. Poněvadž totiž dosavadní držitel faktickou vládu již má, potřebí jest k tomu, aby držba pro jiného nabyta byla, toliko vůle dosavadního držitele a nového nabyvatele.[21]) Dosavadní držitel jeví se tedy býti zástupcem držitele nového. §. 319.[22]) Není zde tedy výjimky z pravidla, že se pouhou smlouvou držby nenabývá.[23]) Const. poss. není vyloučeno, pakli držitel detenci zástupcem (nájemcem, pachtýřem) vykonává. Poměru vlády nad věcí, zástupcem (detentorem) zprostředkovaného, nedotýká se zajisté nikterak, usnese-li se držitel v souhlasu s novým nabyvatelem (kupcem), že věc budoucně pro tohoto držeti chce, ano detentor nemusí ani o změně vůle držitelské dosavadního držitele zpraven býti. Dostačí, když jen detentor pro dosavadního držitele detinovati chce, a tedy jemu vládu nad věcí ponechává; na tomto pak jest, chce-li vládu tuto pro sebe aneb pro jiného míti.[24]) Podobně nevadí okolnost, že věc (statek) nalézá se v de-

[19]) Sr. §. 1018., Winiwarter II. 44, Nippel II. 65., Stubenrauch I. 399. Jinak bez důvodu Zeiller II. str. 45. 4. Možno tedy také v Rakousku prostřednictvím Černohorců (prve i židů) nabyti držby, ač tito sami k nabývání držby pro sebe způsobilí nejsou.

[20]) Na př. pakli představený obce sluhu obecního anebo jiné osoby k uchopení držby zmocňuje.

[21]) Sr. Burckhard III. 37. V případě čl. 306. obch. z., jenž „odevzdání“ žádá, const. poss. nestačí. Sr. též Frankl v G.-Z. 1878 č. 75.

[22]) Nepodstatné jest v §. 319. slovo „rechtmässig“, nepřesné slovo „Besitzrecht“. Sr. též Krainz I. 167. p. 12.

[23]) Sr. l. 18. D. de poss. Přes jednoduchosť věci spatřovala starší doktrina v const. poss. úchylku a fikci. Dnes není tu sporu. Vůle dosavadního držitele, že chce nyní jménem jiného držeti, musí se ovšem zjeviti. Tak nabývá kupec držby věci bez odevzdání, pakli ji prodávající od něho hned pachtuje. l. 77. D. de rei vind. l. 15. §. 2. D. qui satisdare, c. 28. 35. C. de don. Naši kommentatoři pokládají, jak se zdá, c poss. za symbolickou tradici. Správně Pachmann 74, Exner 142., Kirchstetter 163. V případě č. 324 Gl.-Ung. jest pouhá smlouva ve prospěch třetí osoby. Sr. též Kranz I. 165.

[24]) Jakož také podle l. 30. §. 6. D. de poss. nevadí, když detentor svého předchůdce (zástupce držby) omylem za držitele má, aneb tohoto vůbec nezná. V příčině opačného názoru Ruhstratova sr. Randa, Bes. str. 463. sl. Sr. též rozh. č. 11.383. U.-Gl.

tenci zástupcově (pachtýře), ani realní tradici přítomností na místě samém: držba věci, jež ve své přítomné, obmezené podobě přenesena býti má, snáší se velmi dobře s detencí a nerušeným výkonem práv osob třetích.[25])

Kdyby detentor (pachtýř) o const. poss. vyrozuměný odporoval a se vyjádřil, že chce nikoliv pro nového držitele, nýbrž pro sebe neb jiného detinovati, jest tu pouze případ zpronevěry zástupcovy, o které později promluvíme. Zajisté má nový držitel proti zpronevěřivšímu se zástupci držební žalobu o restituci.[26])

Spornou jest otázka, stačí-li u constitutum possessorium k nabytí držby vůle dosavadního držitele, že odtud jménem třetí osoby držeti bude, aneb zdali zapotřebí jest také právního důvodu, (causa), právního jednání, jež k prozatímnímu podržení věci alieno nomine opravňuje (nájem) aneb zavazuje (depositum atd.)?[27]) Ovšem jest zde causa v subjektivním smyslu, tedy přesvědčení stran, že takové právní jednání stává, psychologickou nutností, poněvadž pouhá abstraktní vůle, jménem jiného detinovati, vůbec mysliti se nedá:[28]) animus alieno nomine possidendi jeví se nutně jako animus tenendi ex locato, deposito etc. Ale pravoplatné causae detentionis, platného právního jednání (causa v objektivním smyslu), není zde právě tak potřebí jako objektivně platné causae traditionis ku přechodu vlastnictví.[29]) Dle toho

[25]) Odpor zástupce (pachtýře) může tradentem žalobou z rušené držby zlomen býti (č. 1146., 1723 U.-Gl.) Jinak ovšem, když nový nabyvatel (kupec) žádá, aby jemu neobmezená držba ihned, tedy před skončením práva detentorova přenechána byla. Tak i dle řím. práva, neboť i pachtýř mohl by se proti žalobě držební obhájiti, že jest tu justa causa non reddendi; jest-li odepření restituce odůvodněné, není tu bezprávné svémoci. Sr. též l. 3. §. 3. D. u. p. 43. 17. — Sr. rozh. č. 8050, pak č. 9822. U.-Gl.

[26]) Tomu neodporuje l. 12. a 18. D. de vi, jenž mluví o případě zcela různém, když prodávající kupce bez const. poss. zmocní, aby se sám držby ujal, anebo ji sobě zástupcem odevzdati dal.

[27]) Tak zejména Exner str. 142. násl.

[28]) Právě tak, jako abstraktní vůle přenésti vlastnictví. Sr. Exner 77., Randa, G.-Z. 1871 č. 45., 46., Právo vlast. §. 27., Eig. R. str. 263. násl.

[29]) Sr. pozn. před. — Soudce, maje opravdovosť vůle ku c. poss. nutné zkoušeti, musí se ovšem na (skutečné aneb putativní) právní poměry mezi zástupcem a zastoupeným ptáti. Platného právn. jednání však třeba není. Nebezpečí, k němuž někteří poukazují, že bude obcházen zákon, se ani požadavkem platného právn. jednání neodstraní, neboť může toto také na oko uzavřeno býti; věci soudce jest, aby konstatované simulaci svého uznání odepřel.

vyjádření stran: „že tímto jest, aneb má býti odevzdáno," ku const. poss. ovšem jen potud stačí, pokud tu dle úmyslu stran jest právní jednání směřující k detenci alieno nomine.[30])

V případě §. 429. o. z. nalézáme jen tehdáž const. poss., když povozník (posel) má vůli, pro destinatára držby nabyti.[31]) Jinak zakládá se nabytí držby jen na ustanovení zákonném.

Z pojmu const. poss. plyne také, že i ten, kdo dosud jménem třetí osoby pouze detinuje, pouhou změnou vůle jiného držitelem učiniti může, pokud tento tak přikázal, aneb dodatečně schválil.[32]) Také v případě zpronevěry zástupcovy není výjimky.

V případě tradice nepožaduje se k nabytí držby zástupcem, aby tento odevzdávajícímu na jevo dal, že jedná jako zástupce, aneb (což jest totéž), aby to oba, odevzdávající i přijímající aspoň předpokládali.[33]) Neboť činnosť tradentova záleží ve vzdání se držby a vlastnictví k tomu cíli, aby jiný uchopením držby a vlastnictví nabyl. Čin nabývací příjemcův musí i při tradici přistoupiti: třeba jest tedy usnesení se na vůli držitelské a uchopení věci. Jedině na vůli příjemcově záleží, kdo držby věci odevzdané nabývá, a může tedy příjemce — pokud jen tradent pro něj vlastnictví vzdáti se chce,[34]) držby také pro třetí, s tím souhlasící osobu, nabyti.

Ovšem ale musí vůle příjemcova, že držby nabyti chce pro jiného, býti zjevna, musí tedy buďsi zřejmě vyslovena býti, anebo vysvítati z konkludentních činů a poměrů.[35])

[30]) Správně Exner, na u. m. Sr. též č. 1620. U.-Gl a Krainz I. 165.

[31]) Sr. §. 10. t. d. n. k. Nesprávně mluví v té příčině naši kommentatoři vůbec o nabytí držby zástupcem. Sr. Exner, Trad. str. 147.

[32]) Tak může pachtýř osvědčenou vůlí, že nyní chce jménem dědice propachtujícího držeti, pro něho držby nabyti, jakmile tento poměr pachtovní uzná. Sr. l. 30 §. 5. D. de poss.

[33]) Sr. Exner 139. p. 46.

[34]) Chce-li ale tradent nikoliv příjemci, nýbrž určité třetí osobě vlastnictví přenechati, zůstává tradent vlastníkem, pakli se jím ona třetí osoba nestává, třeba držba jeho apprehensí třetího pomíjí. — Potvrzení toto shledáváme, pozorujeme-li trad. ad incertam personam (l. 9. §. 7. D. 41. 1.). Mysleme si na příklad postavení sirek, soli v hostincích, sklenic s pivem v nádražních restauracích. Vůle hostinského směřuje zajisté k tradici a nikoli k derelikci.

[35]) Koupí-li na př. učenník, obchodní zřízenec zboží pro obchod, kuchařka potraviny atd., jest zde dosti opory pro rozhodnutí otázky, zdali osoby tyto pro majitele obchodu neb hospodyni jednaly a držby (vlastnictví) nabyly. Totéž platí při nabytí držby okkupací, když zřízen jest lesní aneb rybář. Zjev poměru zastoupení slovy neměl by tu smyslu. U komissionáře, jenž ve vlastním jméně jedná (čl. 360. obch. z.), jest zapotřebí zjevené vůle jeho, má-li komittent držby (vlastnictví) věcí odevzdaných nabyti. V pochybnosti nabývá komissionář obojího sám.

Když dosavadní držitel věc zástupci pro jistou třetí osobu odevzdá, zástupce však pro sebe, aneb pro někoho jiného držby nabyti chce, nenabývá důsledně ten, pro koho byla věc zástupci odevzdána,[36]) nýbrž zástupce anebo onen třetí podle toho, komu zástupce držby nabyti chtěl.[37])

II. Od zástupce různí se pomocník (posel), jehož spoluúčinkování toliko zjev a uskutečnění vůle cizí za účel má. K vlastní vůli pomocníkově se nehledí, tak že jest lhostejno, zdali vůle a právních činů schopen jest čili nic. Jako zástupce může také pouhý pomocník vykonati okkupaci aneb apprehensi pro pána svého,[38]) zjednávaje jemu tím možnost faktické vlády nad věcí. Rozdíl mezi oběma jest jen ten, že čin zástupcův, jsa vědomý, jeví se býti právním činem jeho, kdežto akt pomocníkův jest pouze přirozený, a jako nástrojem zprostředkovaný čin pánův se objevuje.

III. Konečně dlužno zmíniti se o náhradníkovi,[39]) jímž jest ten, kdo právní čin vykonává v úmyslu pro sebe nabývati, však se zjevným aneb skrytým motivem, vzniklý právní účinek

[36]) V právu řím. nabývá však podle singulárního ustanovení l. 13. D. de don. 39. 5. (Ulpian) přes to držby ten, pro koho věc zástupci byla odevzdána. V příčině odporu s Julianem l. 37. § 6. D. de acq poss. sr. Exner 136 p. 39., též Randa, Bes. str. 474. p 27. Ovšem ale platí řečená singularita jen pro nejbližší moment po tradici, tak že zpronevěřivší se zástupce hned potom sám držby nabyti může.

[37]) Poněvadž tradent držbu corpore ztrácí, nelze o podmíněné ztrátě držby animo mluviti. Tradent ztrácí tedy držbu i tehdy, když nikdo jí nenabývá, na př. když zastoupený jest držby neschopen. Jinak Nippel III. 162. Sr. též Krainz I. 164.

[38]) Jinak Unger II. 131. p. 7. a jiní, poněvadž prý ten, kdo okkupaci aneb apprehensi vykonává, musí za nás chtíti, tedy sám právně jednati. Však apprehense jest dle podstaty své aktem čistě přirozeným. — Bezdůvodně spatřuje Exner 129. p. 10. v poslu vždy jen zástupce. Nemůže posel býti právně vůle neschopen (infans) a musí věděti, že pán chce držby nabyti? — Také dítě pod 8 roků může pro svého vůdce držby nabyti, třeba právně pouhým pomocníkem jest. Sr. l. 31. §. 2. de usurp. l. 32. a 34. §. 2. D. de poss.

[39]) Někteří mluví tu o prostředníkovi (Zwischenperson, jako Unger), jiní o „zástupci ve vlastním jméně". Však o zastoupení není tu řeči: náhradník jedná pro sebe a teprve později přenáší práva svá na principála.

na jiného přenésti. Nabývá tedy držby předkem sám náhradník, jenž toliko úmysl má ji principálovi odevzdati; tento musí jí od něho nabyti.

§. 12. Výhradnosť držby. O spoludržbě.

Pojem držby, jakožto bezvýminečné skutkové moci nad věcí s vůlí vlastnickou, předpokládá nutně výhradnosť její. Spoludržba více osob v příčině téže věci (compossessio plurium in solidum) jest pojmově vyloučena.[1]) Proto přestává držba jedné osoby týmž okamžikem, kterým osoba druhá držby téže věci nabývá. Důslednosť tuto uznává výslovně §. 349. obč. zák.

Od takovéto nemožné spoludržby lišiti dlužno:

I. Spoludržbu realní, dle podílů skutečných (realních, composs. pro diviso. Sr. §§. 841—843. obč. zák.).

II. Spoludržbu intellektuální, dle podílů myšlených (ideálních, composs. pro indiviso. Sr. §§. 361. 833. 854—856. o. z.). O těchto obou, u držby právě tak, jako u vlastnictví se objevujících poměrech pojednáme níže.

III. Spoludržbu v příčině věci složené, jejíž jednotlivé díly více osob drží, což jen tím způsobem možno jest, že držitel celku díly v cizím jméně detinuje. Nutnou podmínkou jest, aby jednotlivé díly fysickou samostatnosť podržely.[2])

IV. Obmezenou držbu věci a současnou držbu jednotlivých práv k téže věci osobami jinými.[3]) —

[1]) Plures eandem rem in solidum possidere non possunt. l. 5. §. 15. D. comm. Nerozhoduje, nabyl-li snad někdo držby nepořádně, obmyslně anebo neprávě, poněvadž skutečnosť držby na těchto momentech nezávisí (§. 14. n. k. l. 3. §. 5. de poss.). Držitelem jest vždy ten, kdo má faktickou moc nad věcí s náležitou vůlí, na čemž ničeho nemění, že snad dřívější držitel ztracené držby prostředky petitorními anebo possessorními zpět nabyti může.

[2]) Na př. parní stroj na lodi. Randa, B. 420. násl. Pozbyly-li díly složením samostatnosti (jako trám v domě aneb lodi), nelze z důvodů fysických o zvláštní držbě jich mluviti, nýbrž jest držitel celku i držitelem dílů. Sr. níže pozn. 5.

[3]) Na př. jest A. držitelem usufruktu k věci, kterou drží B. Případ ten má na mysli §. 327. o. z. Sr. Nippel str. 105., Winiwarter II. str. 57., Stubenrauch I. str. 406. násl. V takové, držbou práva třetích osob obmezené držbě věci nespočívá žádný odpor, vždyť oboji držba má různý předmět. Také vlastnické právo k věci může právy osob třetích obmezeno býti, aniž by tím co do své podstaty újmu trpělo. Sr. §. 1. p. 19. a text t. d.

ad I. Při skutečné dělbě věci zůstává někdy mezi jednotlivými, ač jinak zúplna samostatnými díly přirozená anebo právní souvislosť, následkem které se díly tyto přes dělbu přece dohromady ještě celkem, a držba jich různými osobami vzhledem k celku spoludržbou býti jeví. §§. 841—847. obč. zák.[4])

Spoludržba pro diviso jest tedy vskutku jen zdánlivá a neodporuje zásadě výhradnosti držby. Nabytí a pozbytí držby jednotlivých částí jest vzhledem k jich samostatnosti mezi sebou nezávislé a řídí se obecnými pravidly.

Které věci materialně dílnými jsou,[5]) lze jen od případu k případu rozhodnouti. Ze skutkové povahy držby plyne ostatně, že tu běží jen o dělitelnosť přirozenou.[6]) Jen tam, kde právní

[4]) Rozřeže-li se na př. kmen, nezůstane mezi jednotlivými díly žádné souvislosti. Dělí-li se ale ostrov, les a pod., zbývá i po dělbě mezi díly zevnější přirozená souvislosť. Tato může však i v tom záležeti, že z jednotlivých dílů sestávající celek má jedinou knihovní vložku (§. 3. kn. zák.), na př. mají-li jednotlivé pozemky různé samostatné držitele. Sr. Stubenrauch I. 390, Unger I. 413., 414. Sr. pozn. 10. a text t. odst. — Naproti tomu jednají §§. 854.—857. o. z. o communio pro indiviso a nikoliv pro diviso, jak Unger I. 414. za to má.

[5]) Od dělitelnosti lišíme rozložitelnosť, t. j. možnosť věc v její součástky rozebrati (hodinky v pouzdro, kolečka atd.), jež předpokládá věc složenou. Věc dělí se v celky téhož, rozkládá v celky různého druhu. Při věcech složených jest vlastnictví a držba dílů osobami třetími jen potud možnou, pokud držitel celku díly alieno nomine detinuje, tak že zvláštní držba dílů vskutku na vůli držitele celku závisí. Není tu však ani communio (nesprávně Unger I. 415. p. 19.) ani compossessio pro diviso, při němž držba samostatného dílu na ostatních nezávisí. — Tak zv. věc hromadná (universitas rerum distantium) i kdyby byla — jak neprávem se tvrdí — pojmovým celkem, nemohla by jako taková býti předmětem skutkového poměru držby. Držba vztahuje se tu vždy jen k jednotlivým věcem. Tím více to platí o t. zv. univ. juris (dědictví, peculium). Příslušenství jest věc samostatná, jejíž poměr k věci hlavní pouze jistých právních poměrů se týká (§§. 294. 457. 677. 1047. obč. zák.) a lze je tedy samostatně držeti. Naproti tomu tvoří přibytek (accessio), pokud oddělen nebyl, součást věci hlavní a není předmětem zvláštní držby. Práva konečně s držbou věci nemovité spojená (reálná) mohou pojmově býti pouze v držbě držitele věci, kterýž ovšem držby té dle všeobecných zásad nabyti musí. Sr. Randa, Bes. §. 19.

[6]) Předpis §. 843. obč. zák., že také věci, jichž bez značné ztráty na ceně děliti nelze, za nedělitelné platí, jest zde bezvýznamným. — Možnosť dělby pro diviso u věcí movitých nedá se naprosto popříti: na př. jsou různé listy téhož rukopisu v různých rukou aneb jest přenosná bouda výstavní se společnou podlahou podle kolmých stěn dělena.

nedělitelnost věci fysicky dělitelné z důvodů práva veřejného zákonem vyslovena jest, jeví se také oddělená držba fysických částí býti nemožnou.[7])

Nejdůležitější případy spoludržby pro diviso jsou:

1. Půda jakožto předmět právního obchodu předpokládá hranice, umělé anebo přirozené (ostrov). Dalším rozhraněním tvoří se nové samostatné celky,[8]) třeba měly tyto společné hranice.[9]) Dle toho jsou pozemky dílné rozhraněním a samostatná držba takto utvořených dílů možnou. Pro faktickou držbu dílců nerozhoduje, jest-li pozemek jen jako celek v knihách anebo katastru zapsán;[10]) tím spíše možná jest zvláštní držba jednotlivých, dohromady knihovní celek činících pozemků.

V těchto případech shledáváme (vzhledem k hospodářskému, administrativnímu, aneb knihovnínu celku) spoludržbu pro diviso.

2. Domy činí s půdou nedělitelný celek. Proto není možná ani zvláštní držba půdy a zvláštní držba superficiei (sr. §§ 417—419. obč. zák.), ani zvláštní držba různých poschodí anebo světnic.[11])

[7]) Tak dříve u statků selských, které bez povolení úřadu politického děliti se nesměly (dv. d. z 19. listopadu 1812. č. 1015.). Vůle držitelská v příčině pozemků bez povolení oddělených nemohla se jakožto zákonu odporující chrániti (U.-Gl. č. 331.). Zákaz ten v nedávných dobách pro jednotlivé země zrušen, pro Čechy zák. zem. z 20. prosince 1869. Naopak není v příčině statků patřících nezletilým, církvi, obci a statků fideikomissních rozkouskování zapovězeno, ač jeho právní platnosť na svolení soudu aneb úřadů administrativních závisí.

[8]) Jako skutkovou dělbou věcí movitých, na př. rozstříháním sukna. Pozemek jakožto předmět žaloby (§. 370. obč. zák.) nelze tedy označiti pouhým jménem, nýbrž třeba popisu hranic. Kde zřízen jest katastr, poskytuje oporu číslo parcelní, k určitě vymezenému pozemku se vztahující. Důležitým jest přesný popis věci při exc. rei judicatae a při vedení exekuce.

[9]) Držba pozemku předpokládá tedy vědomí hranic, a kde jich není, ohranění (l. 26. D. de poss.). Držebními skutky na ohraněném pozemku s vůlí k celku směřující nabývá se držby i bez vstupu na každou část (§. 312. o. z); v příčině půdy dosud neohraněné nabývá se pouze držby části, jež byla ohraněna, aneb na níž jinak čin držební byl vykonán. Lámáním kamene na pustém hřbetu skalním nabývá se držby pouze místa lomu a není tedy rušením, počne-li kdosi jiný na jiném místě hřbetu lámati.

[10]) Sr. rozh. sb. U.-Gl. 620.679.: „Protokol parcelní nedokazuje ani vlastnictví ani držby, nýbrž jen povinnosti v příčině platu daně."

[11]) Compossessio domu pro diviso. Vždyť nejsou ani poschodí ani světnice samostatnými věcmi (jako jednotlivá oddělení lodi), nýbrž trvají jen v domě a s domem. Dělba směrem kolmým není naprosto vyloučena. — Tento názor

3. V příčině držby řek sluší uvésti:

Řečiště řek veřejných jest jako řeka sama statkem obecným (§. 287. obč. zák., §§. 2. 3. říš. zák. vod. z 30. května 1869 č. 93. ř. z.) a není tudíž vůbec předmětem držby.[12]) Řečiště řeky nesplavné může držeti t. zv. vlastník řeky aneb osoba třetí, a držba ta jest na vlastnictví a držbě pozemků pobřežních nezávislou (§. 3. říšsk. vod. zák.).[13]) Voda tekoucí jest povždy res nullius okkupaci zůstavená. Různá užívací práva k vodě[14]) a jich držba nestojí s vlastnictvím a držbou řečiště v žádné právně nutné souvislosti. Právo rybolovu spočívá konečně na zvláštních zásadách právních, a držba jeho jest na držbě řečiště nezávislou. Přes to nelze mluviti o dělené držby řeky, nýbrž pouze o držbě řečiště a držbě různých práv k řece, aniž lze z jedné na druhou souditi.

ad II. Podstata spoludržby dle podílů intellektuálních (composs. pro indiviso) záleží v tom, že držba věci reálně nedělené více osobám vespolek tím způsobem přísluší, že podíly jich jsou pouze myšleny, nikoliv skutečně (corpore) vyneseny. Jako u spoluvlastnictví (condominium pro indiviso) právo, tak při spoludržbě dělena jest faktická moc a vůle držitelská směřuje k podílu na faktické moci.[15])

Každý spoludržitel může se svým intellektuálním podílem na držbě volně nakládati, nikdo z nich nemá však ani nad nej-

jest základem §§. 417.—419. obč. zák. (Sr. Unger I. 45. p. 23.) Rakouské právo přijalo tu zásady římské. Přes to prováděl se starý zlozvyk dělby i za platnosti zákonníka (zejména v Praze a Solnohradě) až do výslovných zákazů (pro Čechy min. nař. z 27. prosince 1856 č. 1. ř. z. z r. 1857, §. 1., pro veškeré země rak. zák. z 30. března 1879 č. 50. ř. z.). Jen v příčině staveb selských trvá zákaz již od dob nejstarších. — Dle toho jest držitel půdy ihned držitelem stavby na jeho pozemku jiným (na př. pachtýřem) zřízené. Chybně rozh. G.-Z. 1863 č. 132. a podobné tamtéž 1875 č. 10. — Německé právo, Code civil, zák. Curyšský a A. L. R. pruský znají dělenou držbu domů.

[12]) l. 1. §. 7. D. 42. 12.; l. 3. §. 17. de poss.

[13]) Bližší Randa: Wasserrecht str. 19. p. 2 Skutečná moc musí se ovšem i tu zjeviti, na př. vodní stavbou, braním písku. Sr. rozh. v G.-Z. 1857. č. 82., 83.

[14]) Na př. hnací síly u mlýna, plavby dříví atd. — Sr. také rozh. v Právníku 1888 str. 740.

[15]) Pouhá hmotná detence není arci intellektuálně dílná, avšak moc faktická vědomá a vůlí oživená snese kvotativní dělbu. Podíl kvotový jest pouhým logickým výrazem samovolného obmezení vůle a faktické moci následkem skutkové (stejnorodé) konkurrence jiných.

menší hmotnou částí společné věci výhradné moci,[16]) z čehož jde, že nesmí nijaký čin držební vykonati, pokud ostatní spoludržitelé výslovně aneb mlčky nesvolili.[17]) Tento názor slouží za základ §. 833. obč. zák.: „Držba a správa věci společné přísluší všem podílníkům vespolek"; — i platí tedy v příčině spoludržby obdobně totéž, co ustanovuje §. 828. v příčině spoluvlastnictví.

Však dlužno zde užívati i modifikací této zásady, v §§. 833 až 840. obč. zák. v příčině spoluvlastnictví vzhledem k potřebám životním vyslovených.[18]) Pokud spoluvlastník k samostatné vládě (hospodaření) věcí právo má, potud může jí i spoludržitel fakticky vlásti. Tak může každý spoludržitel jednostranně užívati věci způsobem určení jejímu přiměřeným, pokud tím jen ostatní spoludržitele ze stejného užívání nevylučuje.[19]) Při úkonech „řádné správy a užívání", t. j. obyčejného hospodářství rozhoduje většina hlasů dle velikosti podílů; při opatřeních mimořádných za příčinou zachování aneb meliorace věcí může menšina žádati jistotu za budoucí škodu, po případě zrušení společenství aneb rozhodnutí soudcovské.[20]) Užívání věci společné v tom způsobu, jak se až dotud bez odporu dělo, požívá ochrany possessorní dle §. 339. obč. zák. Spravuje-li jeden spoludržitel věc bez odporu většiny, pokládá se po zákoně za zmocněnce ostatních (sr. §§. 833. 834. 835. a 837. obč. zák.). Další modifikace platí v příčině intellektuální spoludržby společných příhrad (§. 854. obč. zák.),[21]) jichž dle §. 855. každý spoludržitel až do prostředka se své strany užívati smí. Tak

[16]) Spoludržbu pro indiviso uznává zákon výslovně v §§. 833. a 854 až 857. Tak i právo římské: l. 26. de poss. 41. 2. atd. Sr. Winiwarter II. str. 99. Stubenrauch I. 394. p. 2, II. 156., Madejski §. 9.

[17]) Jinak mohli by jej spoludržitelé žalovati pro rušení držby. Rovněž má jeden spoludržitel proti druhému žaloby pro vypuzení ze spoludržby Sr. Ung.-Gl. 226. 925. 2086. 3295. 3716. 4035. 11.170. Práv. 1883 str. 91. Tak i právo řím.: l. 3. §. 2. D. 39. 1. a l. 12. D. comm div. 10. 3.

[18]) Sám zákon (§. 833.) hledí i k držbě. Jinak byl by také nesmířitelný odpor v zásadách spoluvlastnictví a spoludržbu upravujících. Kdekoli spoluvlastník k jednostrannému úkonu právo má a zároveň spoludržitelem jest (§. 320.), tam úkon ten nemůže býti „svémocným" rušením držby. Skutkové užití věci jest tu výkonem práva, pokud se týče držby.

[19]) Na př. nabírati vodu ze studně, potoku, choditi a jezditi po cestě atd.

[20]) Mlčení (opominutí odporu) většiny platí za schválení. Arg. §. 837. obč. zák.

[21]) Zdí, plotů, soukromých potoků (zák. z 30. května 1869 č. 93. ř. z. §§. 5. a 14), prázdných míst atd., tedy patrně i mezí.

může zejména ve společné zdi až do polovice tloušťky slepé dvéře zříditi, pokud na druhé straně ještě žádných není; ze společné meze, živého plotu, aneb pomezního stromu může z polovice na své straně plody brátí.[22]) Naopak jest svémocné nakládání s podstatou (stržení zdi, zorání meze) rušením společné držby.[23]) Nemohou-li se spoludržitelé většinou hlasů shodnouti na způsobu užívání od dosavadního různém (§. 833.), jest užívání takové vyloučeno, leč by při mimořádných, zachování aneb meliorace se týkajících opatřeních soudce jinak rozhodl (§§ 834. 835 obč. zák.).[24])

Podíly spoludržitelů musí býti určity a jim známy, ježto by se jinak jich vůli držitelské nedostávalo patřičné určitosti. Pokud nejsou tedy spoludržitelé v příčině svých podílů mezi sebou shodni, nemá nikdo držby[25]) a nemůže také jeden proti druhému užiti žalob držebních, ovšem ale může tak učiniti každý pro sebe i všichni vespolek proti osobám třetím, když se (ovšem před rušením) třeba jen zatímně o svých podílech byli shodli.[26])

V příčině věcí, kteréž po zákoně nemohou býti ve spoluvlastnictví pro indiviso, neuznává se také nedílná spoludržba.[27])

[22]) To plyne z §. 854., jenž k místům pomezním nejinak hledí, nežli k pomezním zdem, plyne i z §§. 5. a 14. zák. vodn a z porovnání §. 422. o. z., jehož ale v příčině nakládání s podstatou příhrady vzhledem k §. 828 užiti nelze. — „Společným" vlastnictvím rozumí zákon (§§. 361., 825. násl. o. z.) jen c. pro indiviso. Mylně spatřuje Unger I. 414. p. 18., sveden byv právem k poloviénému užívání v případech §§. 854.—856. com. pro diviso, ač tu běží o pouhou modifikaci důsledků comm. pro indiviso Podobně v římském právu: l. 13 §. 1. D 8. 1.; l. 19. §§. 1. 2. D. eod. Spoluvlastnictví intellektuálnímu svědčí také §. 421., jenž v příčině stromu stojícího cond. pro indiviso uznává. Z našich kommentatorů Stubenrauch II. 175. ve smyslu našem, Kirchstetter str. 210. neurčitě.

[23]) Může tedy býti žalobou pro rušení držby zamezeno. Vždyť zákon dovoluje pouze užívání sousedu neškodné. Sr. U.-G. č. 1905, 2301.

[24]) Sr. l. 28. D. comm. div. 10. 3.

[25]) Ani držby pro indiviso pro neshodu v příčině podílů, ani držby výhradné, nemaje ani výhradné moci, ani přiměřené vůle. Trefně l. 32. §. 2. D. de usurp. 41. 3. Jinak rozh v Práv. 1881. str. 203. Sr. tamtéž 1884. str. 97.

[26]) Při prozatímní úmluvě spoludržitelů (na př. spoluděděiců), že se v příčině podílů později dohodnou, sluší podle praesumptivní vůle jich podíly za stejné pokládati. Sr. §. 839 obč. zák. domněnku tu přímo vyslovující.

[27]) Nedílná spoludržba selských statků jest nyní bez výjimky možná (dříve jen u manželů, sr. dv. dekr. z 31. března 1788), rovněž i jiných statků, třeba nebyly splněny výminky, na nichž právní dělení závisí, na př. při statku fideikomissním.

*

§. 13. Jak pozbýváme držby věcí?

Držba trvá potud, pokud trvá vůle držitelská a skutečná moc nad věcí. Však není třeba, aby držitel vůle vlastnické neustále si byl vědom (což jest psychologicky nemožno) a aby detence věci bez přestání trvala. Ve směru prvém stačí, když vůle držitelova nebyla změněna, ve druhém pak, když možnost výhradné vlády nad věcí nebyla překažena.[1]) Teprve tehdáž, když jeden z obou momentů odpadl, tedy když buď vůle věc míti pro sebe přestala či se změnila — k čemuž vždy nového úmyslu s obsahem opačným (animus non possidendi nebo alieno nomine possidendi) třeba jest,[2]) — anebo když fysická vláda naprosto nemožnou se stala, pomíjí držba.[3])

I. Corpore et animo pozbývá se držby smrtí držitelovou a tradicí.[4])

II. Animo pozbýváme držby, nechceme li věcí jako svou více nakládati a vůli tuto projevíme[5]) na př. opuštěním věci (derelikcí §§. 349. 362. o. z.). Že se derelikce nepředpokládá, a ve sporu vždy dokázati musí (třeba z půtahů), vyplývá z obecných pravidel processuálních o břemeni průvodním.[6]) Nelze za to míti, že se někdo vzdal držby, opustil-li věc v nebezpečí,[7]) není-li přítomen (§. 352. ob. zák.), aneb podal-li žalobu vlastnickou,[8]) ale ovšem dle okolností, pakli podanou žalobu o restituci držby bez příčiny po dlouhá léta ve své míře ponechal.[9])

[1]) Tedy možnosť reprodukce faktické vlády. Sr. Pachmann §. 39., Winiwarter II. 97, Stubenrauch I. 434., l. 3. §. 13. de poss. Sr. též Burckhard III. 47.

[2]) Sr. Krainz I. 170. Stane li se ale držitel vůle neschopným, nepozbývá dle výjimečného ustanovení §. 352 o. z. držby Sr. l. 27. 29. D. de poss.

[3]) Zeiller II. 100., Pachmann 162., Winiwarter II. 98., Stubenrauch I. 434., l. 153. D. de R. J.

[4]) Sr. ale Krainz I. 170.

[5]) Pouhé zapomenutí atd. nestačí, nýbrž jest třeba přímo vůle více nedržeti. Sr. l. 8. D. de acq. poss. cfr. l. 153. D. de R. J.

[6]) Proto neobsahuje §. 388. o. z. domněnky ve smyslu technickém. Unger II. 600. 4.

[7]) §. 349. o. z. žádá zúmyslné opuštění. Pakli se někdo uchopí držby věci, kterou jsme na útěku upustili, ztrácíme teprve jeho apprehensí držbu.

[8]) Sr. Krainz I. 170.

[9]) V případě G.-H. 1876 č. 76. (spor držební byl po 11 letech obnoven) zavržena byla žaloba proto, že prý žalobce dlouholetým ponecháním sporu ve své míře držbu žalovaného mlčky uznal (?). Souditi se mohlo jen, že žalobce se vzdal vůle držitelské. Sr. Burckhard III. 50.

Nastává otázka, zdali přenechání držby na základě srovnalé vůle stran obsahuje bezvýminečné vzdání se držby. Praktická důležitosť leží na bíledni tam, kde se příjemce ihned držby neuchopí, zejména když — z důvodů osobních — držby ani nabyti nemůže.[10])

Otázku položenou dlužno zodpovědíti kladně. Neboť v tom, že odevzdávající nabytí držby se strany příjemce snad předpokládá, nespočívá již, že by své vzdání se držby učinil závislým na podmínce, aby příjemce držby přenechané nabyl. Motiv a podmínka se zásadně liší. Jest tedy pro ztrátu držby odevzdávajícího lhostejno, nabývá-li příjemce držby, čili nic.[11])

Poněvadž vzdání se vůle držitelské předpokládá právoplatné usnesení se, nemohou, nejsouce úplně způsobilými k právním činům, pozbyti držby animo:

a) šílení a blbí;

b) děti, nedospělí a nezletilí,[12]) ačkoliv dle §. 865. a 310. o. z. nedospělí, kteří léta dětství dokonali, sami o sobě věci v držbu ujati mohou;[13])

c) marnotratníci,[14]) o nichž i sub *b*) řečené platí. Ovšem ztrácejí osoby tyto držbu animo, když zákonný jich zástupce (po případě s povolením soudu §§. 216. 233. o. z.) držby se vzdá. Že

[10]) V příčině názoru Exnerova str. 13. p. 30., jenž v tradici nikoliv vzdání se, nýbrž předání spatřuje, sr. Randa, Bes. 489. p. 7b.

[11]) Celsus (l. 18. §. 1. D. h. t.) a Ulpian (l. 34. pr. D. h. t.) se tu rozcházejí. Zajisté jest názor prvého správnější. Bližší a literatura u Randy, B. 490. p. 9. — Exner na u. m. a Nippel III. 162. vycházejí z opačného názoru, že každá tradice dle povahy své jest podmíněnou, poněvadž prý tradent vacuam possessionem jen pro toho činí, jehož nabyvatelem ustanovil.

[12]) Sr. l. 27. D. de poss. k tomu l. 29. eod. Nesprávně Burckhard III. 49.

[13]) Sr. Pachmann 103. 7., Stubenrauch I. 434.; l. 27. a 29 D. de poss. Nepochopitelně připouští Kirchstetter 179. p. 4. u osob „částečně“ k právním činům způsobilých ztrátu držby animo.

[14]) Obmezení zločinců k těžkému žaláři odsouzených (§. 279. o. z.) bylo odstraněno novellou z 15. listopadu 1867; pouze nedopatřením nebylo mezi zrušenými §§ uvedeno. Sr. též rozh. v G.-Z. 1874 č. 24. Chybně čítá Exner 52. kridatáry k nezpůsobilým k právn. činům: pouze jich disposiční právo jest obmezeno. Sr. §. 1. konk. ř.

se držitel k právním činům nezpůsobilý držby vzdáti nemůže, plyne tedy z toho, že se předpokládá změna vůle, na níž se on ustanoviti nemůže. Totéž platí, když držitel ztratil dispoziční právo nad věcí, na př. kridatář (§. 3. k. ř.), řeholník (§. 182. cís. pat. z r. 1854).

Podle povahy věci měla by držba pominouti, když držitel rozumné vůle pozbyl. Z důvodů slušnosti ustanovuje však §. 352. o. z., že se tu držba neztrácí.[15])

Jen zvláštní případ pozbytí držby animo se strany jedné a nabytí jí zástupcem se strany druhé poskytuje constitutum possessorium. (§. 319. o. z.)

Vůli držby se vzdáti lze zjeviti také činy konkludentními.[16]) Tak když dosavadní držitel věc někomu prodá a ji hned od něho najme, neboť jako nájemce chce jen alieno nomine detinovati.

Otázku, zdali opominutí všelikého činu držebního po delší dobu takovým konkludentním činem jest,[17]) dlužno jen proto záporně zodpovědíti, poněvadž dle zákona držba nevykonáváním „vyjímajíc případy promlčení v zákoně stanovené“ (§. 351.) nepomíjí, dle čehož z pouhého opominutí činů držebních na vzdání se vůle držitelské souditi nelze.[18])

Držba se neztrácí, když držitel detenci věci někomu přenechá, buď aby tento nějaké věcné nebo obligační právo (pacht) vykonával, anebo z jiné právní příčiny (ku př. za zástavu). Neboť držitel podržuje vůli držitelskou a také faktická vláda nad věcí nepomíjí, jsouc detentorem zprostředkována. V takových případech může býti dvojí držba: vlastníkova držba věci a držba práva požívatele věc detinujícího, aniž by jedna vylučovala druhou. Případ ten má na mysli §. 327. o. z.[19])

[15]) Tak i dle řím. práva l. 27. 29. D. de poss. (Nesprávně Burckhard III. 49.) Sr. Krainz I. 170.

[16]) O těchto Unger II. 165. Sr. §. 863. o. z.

[17]) Tím bylo ovšem dle práva římského, sr. l. 37. § 1. de usurp. (cfr. §. 1. J. de usuc.), c. 4. C. h. t. 7. 32. Čas ten ciferně určiti, jak někteří chtěli (na př. 10 let), ovšem nelze. Soudce rozhodne dle volné úvahy. Sr. Krainz I. 171. p. 6.

[18]) Naši kommentatoři se o tom nezmiňují. Ztráta držby nastává ale ve smyslu §. 351. promlčením žaloby vlastnické. — Sr. též rozh. č. 9030. U.-Gl.

[19]) Sr. Pachmann 104., Stubenrauch I. 434. Tento jednoduchý poměr zneuznává rozhodnutí 1. a 2. stolice v G.-Z. 1863. č. 132. Sr. §. 1. p. 19 t. d.

Poněvadž tam, kde zákon vůle držební neuznává, nemůže býti držby, pomíjí tato též:

a) když věc naprosto z právního obchodu byla vyloučena (§. 311. o. z.);[20])

b) když jisté osoby způsobilosti míti jmění v příčině jistých věcí výslovně zbaveny jsou.[21]) Ztráty způsobilosti majetkové vůbec rakouské právo nezná.[22])

III. Držba pomíjí corpore, když držitel naprosto a trvale pozbyl možnosti věcí fysicky nakládati.[23])

A. Držby movitých věcí pozbýváme zejména:

a) zmarem jich — tedy také specifikací;[24])

b) tím, že se dostala věc na místo držiteli neznámé anebo nepřístupné (§. 349. o. z.), na př. při ztroskotání lodi. Pomíjející nemožnost dostati se k věci (na př. při zaplavení skladu zboží,[25]) nebo okamžité nepamatování se na místo, kde se věc nalézá (t. zv. založení věci) nemá pozbytí držby za následek.[26])

[20]) Sr. Pachmann 104., nesprávně ale v p. 13. Sr. též Stubenrauch I. 434.

[21]) Proti tomu Pachmann s odvoláním se k §. 351. o. z. Však §. tento určuje jen, že pakli nastane neschopnosť k nabytí držby, držba již nabytá nepomijí; nevztahuje se tedy k neschopnosti k držbě. Dítě nemůže držby samo nabyti, může ji ale míti. Černohorec nemůže v Rakousku držbu nemovitosti ani míti, ani jí nabývati.

[22]) Pachmann 103. 7. a Stubenrauch I. 434. tvrdí nesprávně, že vstoupením v řád, kde se slavný slib chudoby skládá, nastává neschopnosť jmění míti. Však pouze schopnosť jmění nového nabývati a nabyté spravovati se ztrácí. Sr. §. 352. o. z. a §. 182. pat. z r. 1854.

[23]) Ihering str. 175., jemuž se Kirchstetter 178. a Krainz I. 170. připojují, žádá k trvání držby diligenci vlastníkovu. Sr. §. 10. t. d.

[24]) l. 30. §§. 3. 4. D. de poss. Pachmann 104., Stubenrauch 434. Přeměnou věci mandatářem v jinou ztrácí sice držitel držbu (vlastník vlastnictví), nabývá ale ihned držby fabrikátu mandatářem jako zástupcem. Jinak Burckhard III. 48.

[25]) Zdali držba věci do vody spadlé se ztrácí, jest quaestio facti. Zajisté, pakli by bylo třeba teprve složitých přístrojů k vyzdvižení jí, nikoliv ale když může lehce vyňata býti

[26]) Pachmann 104., Winiwarter II. 98., Nippel III. 161., Stubenrauch I. 434. O naději věc nalézti — jak §. 352. o. z. praví — neběží, nýbrž o možnosť obnovení vlády. Starší doktrina mínila nesprávně, že tu držitel následkem fikce držbu solo animo zachovává. Sr. Nippel III. 162. Také naši kommentatoři mluví tu o t. zv. mentální držbě. Sr. též Krainz I. 170.

Zdali věc zvláště uschována byla (custodia), zásadně nerozhoduje.[27]) Nechá-li tedy na př. někdo věc ležeti v lese a nedovede se okamžitě na místo upamatovati, neztrácí tím ještě držby. Jinak ale, neví-li vůbec, kam věc přišla, což ovšem tam, kde držitel zvláštní zařízení (custodia) k zajištění držby učinil, nastati nemůže, na př. když někdo poklad zakopal.[28]) Pomíjí tedy držba zabloudilých krotkých zvířat, když jich nelze více nalézti, divokých zvířat, když utekou ze zařízení k jich detenci upraveného a chycení jich hned možno není, zkrocených zvířat, když ztratí consuetudinem revertendi.[29])

c) Když někdo jiný v držbu věci se uvázal, neboť compossessio in solidum není možná. Lhostejno jest, nabyl-li držby tento jiný právem, či bezprávně.[30]) Ano, není ani třeba, aby tento jiný držby nabyl, jen když věc nechce držeti jménem posavadního držitele, a následkem jeho detence posavadní držitel věcí více nakládati nemůže.[31])

B. Držba věcí nemovitých pomíjí rovněž teprve tehdáž, když držiteli jest trvale nemožno, jimi hmotně nakládati. Nestačí tedy pouhá nepřítomnost držitelova (§. 352. o. z.).[32])

Nemožnosť tato nastává:

a) když držitel (k tomu cíli), třeba na pozemku samém, byl uvězněn, aneb k němu připuštěn není;[33])

b) když z držby vypuzen byl; lhostejno jest, opustil-li pozemek následkem fysického násilí nebo následkem vyhrůžky.[34]) Také tu není potřebí, aby se jiný držby ujal.[35])

Uváže-li se ale vypuzený ihned po vypuzení opět v držbu, pak jí vlastně ani neztratil; dejekce jest tu pouze nepodařeným pokusem, zbaviti jej držby;[36])

[27]) l. 13. pr. l. 25. a 44. pr. D. de poss.

[28]) l. 3. §. 13. D. h. t.

[29]) l. 3. §. 13. D. de poss. l. 3. §. 2. l. 5. D. de acq. dom. l. 4. l. 5. §§. 4. 5. D. eod. l. 3. §§ 15. 16. D. de poss., Pachmann § 39. d. Stubenrauch I 434.

[30]) Sr. Winiwarter II. 98., Nippel II. 163., Stubenrauch I. 434. l. 15. D. de poss.

[31]) l. 4. §. 22. D de usurp.

[32]) l. 1. §. 25. D. de vi l. 3. §. 8. a 11. D. de poss Stubenrauch I. 434.

[33]) l. 1. §. 47. D. de vi.

[34]) Tak i dle správného výkladu římské právo.

[35]) Sr. rozh. č. 644. U.-Gl.

[36]) l. 17. D. de vi. Unger II. 344. p. 20a. Sr. rozh. č. 10.384., 10.655 11.321 U.-Gl

c) když někdo jiný tajně v držbu pozemku se uvázal. Aby posavadní držitel o tom zvěděl a na tom se spokojil, potřebí není. Singulární ustanovení římského[37]) práva, jež vědomosti té požaduje, v rak. právu neplatí a nelze je zvláště odvozovati z cís. nař. z r. 1849, dle něhož žalobu držební v 30 dnech po nabyté vědomosti podati možno, poněvadž otázku jsoucnosti držby s otázkou právní možnosti, ztracené držby opět nabyti, směšovati nelze.

Rozumí se, že držba věcí nemovitých může pominouti, ačkoliv držitel posud ve veřejných knihách za vlastníka zapsán jest.[38])

Držba nepomíjí naopak způsoby, kterými pozbýváme práv, zvláště uplynutím času, na který držba (vlastnictví) obmezena byla, a splněním rozvazovací výminky, pod kterou držba byla nabyta, leč by se ovšem držitel vůle držitelské vzdal.[39])

§ 14. Jak pozbýváme držby věcí zástupcem?

I. Ztráta držby zástupcem.

Jest zřejmo, že zastoupený, třeba sám z držby třetí osobou vypuzen byl, neztrácí držby, pokud jen jeho zástupce moc nad věcí pro něho podrží.[1]) Vzdá-li se však držitel vůle držitelské, ztrácí držbu přes detenci zástupcovu. Jelikož při dobrovolném zastoupení zástupce faktickou moc zastoupeného nad věcí sice pravidelně corpore zprostředkuje, avšak zprostředkování tohoto k udržení držby potřebí není, plyne z toho, že držba zastoupeného *ne*pomíjí již změnou vůle zástupcovy, zejména jeho usnesením detence se vzdáti, ano ani skutečnou derelikcí, poněvadž tím fysická vláda zastoupeného nad věcí ještě nepomíjí;[2]) rovněž plyne

[37]) l. 46. D. de poss. l. 3. §. 7. 8. l. 7. l. 18. §. 3. a 4. l. 25. §. 2. D. eod. V příčině práv mimorak. Randa, Bes. 504. Sr. Krainz I. 170., Burckhard III. 49., Piñinski §. 10.

[38]) Tomu není na odpor §. 350. o. z., jenž o fysické držbě vůbec nemluví. Sr. §. 4. t. d. Chybně Pachmann 104.

[39]) Sr. zajímavý případ sporu obce pražské s plynárnou karlínskou. Právník 1869 str. 62. násl.

[1]) l. 1. §. 45 D. de vi. Dejekce zastavila se tu vlastně na poloviční cestě.

[2]) l. 3. §. 8. §. 9. D. h. t. l. 44. §. 2. D. de poss. l. 7. D. pro emt. l. 40. §. 1. D. poss. c. 12. C. d. poss. Winiwarter II. 102., Pachmann 103., Stubenrauch I. 435., Krainz I. 172.

MUSEUM REGNI BOHEMIAE

z toho, že držba zastoupeného nepomíjí ani smrtí zástupcovou, ani jeho zšílením, ani konečně zrušením poměru zastoupení.[3])

Nastanou-li však poměry, kterými by byl zastoupený držby pozbyl, i kdyby tu zástupce nebylo, ztrácí držbu. Z toho následuje, že držba zastoupeného pomíjí, když zástupce věc ztratil, anebo z držby vypuzen byl, při čemž vědomosť zastoupeného o tom jest lhostejnou.[4])

Neztrácí tedy zastoupený držby pouhou representací odporujícím usnesením se zástupcovým, anebo tím, že se tento detence dobrovolně vzdá, ovšem ale, když jí proti své vůli pozbude.[5]) Toliko při t. zv. nutném zastoupení má zástupcovo vzdání se vůle držitelské ztrátu držby zastoupeného za následek, poněvadž tu vůle onoho (otce, poručníka) za vůli tohoto platí.[6])

Dlužno ještě zmíniti se o dvou případech, totiž předně, když zástupce detence věci zlomyslně se vzdá, aby třetí osoba držby nabyla a tato držby vskutku se uchopí, za druhé pak, když zpronevěřivší se zástupce věc třetí osobě odevzdá, anebo v její jméně držby se uchopí (§. 428. o. z.). Oba případy mají podstatně tutéž právní povahu, poněvadž v druhém o účinné tradici mluviti nelze. Podle rak. práva není pochybnosti, že zastoupený držby pozbude, jakmile třetí osoba jí dle všeobecných pravidel se uchopí, aniž by zapotřebí bylo, aby zastoupený o zpronevěře zástupcově, aneb o uchopení držby osobou třetí zvěděl.[7]) Neboť rak. právo pro tento

[3]) l. 40. §. 1. D. de poss. l. 3 §. 8. D. h. t. l. 25. §. 1. D. h. t. l. 69. §. 1. D. h. t. Držba propachtujícího tedy nepomíjí, když pachtýř pozemek opustí, bez dědiců zemře, aneb po uplynutí pachtovní smlouvy jeho více nepoužívá.

[4]) l. 1. §. 22. D. de vi. Sr. Pachmann 104., Winiwarter II. 102., Stubenrauch I. 435. a rozh. 644. U.-Gl.

[5]) Nesprávně Burckhard III. 51. — Kirchstetter str. 179., který přec na str. 162. uznává, že obč. zákonník na stanovisku panující theorie (Savignyho) stojí, tvrdí přes to (podle Iheringa) že prý držba smrtí, pozbytím schopnosti vůle, aneb vzdáním se jí se strany zástupce jen tehdáž se ztrácí, „jest-li zastoupený ve lhůtě předmětu (?) přiměřené držbu nevykonává!“ Sr. též Krainz I. §. 179.

[6]) Rozumí se, že otec, poručník, opatrovník k takovému usnesení schválení soudem potřebí mají.

[7]) Sr. Pachmann 104. c. Jinak dle řím. práva, kdež zastoupený držby teprve tehdáž pozbývá, když o zpronevěře zástupcově zvěděl a na tom se spokojil. Sr. c. 12. C. de acq. poss. 7. 32.

případ ničeho zvláštního nepředpisuje. Nastává tedy ztráta držby zastoupeného okamžikem nabytí držby osobou třetí, ana spoludržba plurium in solidum jest nemožnou.[8])

II. Ztráta držby za zástupcem.

Zastoupený ztrácí držbu do rukou zástupcových, když poslednější pojal a osvědčil vůli, že odtud nikoliv více pro zastoupeného, nýbrž pro sebe držeti chce (animus sibi habendi). Osvědčení takové spočívá vždy v odepření restituce věci s osobováním si vlastnictví, zvláště ve zpronevěření, nikoliv ale již v pouhém popření držby o sobě.[9]) Není třeba hmotně dotknouti se věci (kontrektace), — poněvadž apprehense vůbec jest zbytečna, kde nabyvatel faktickou moc již má — ani nemusí zastoupený o zpronevěře zástupcově teprve zvěděti a na ní se spokojiti — neboť k nabytí, a tedy důsledně i k nastalému tím pozbytí držby vědomosti dosavadního držitele vůbec potřebí není.[10]) Případ tento srovnává se tedy podstatně s traditio brevi manu; jakmile zástupce držby nabyl, musí ji ztratiti zastoupený, poněvadž spoludržba in solidum možnou není.[11])

Tomu nikterak nevadí zásada: „nemo sibi potest causam possessionis mutare“, kterou také obč. zákonník v §. 319 přijal, neboť ona vztahuje se pouze k pořádnosti držby (zejména v pří-

[8]) Se stanoviska zákonodárného jest tu patrně potud mezera, že žaloba držební o restituci proti třetímu nabyvateli pouze v prvním, nikoliv ale v druhém případě (tradice zpronevěrou) s výsledkem podána býti může, jelikož lze dle §. 346. o. z. žalovati jen toho, kdo držitele (anebo jeho zástupce) z držby (správněji detence) svémocně vypudil, nikoliv ale toho, kdo držbu, třeba mala fide, z ruky vitiosního držitele převzal. Nesprávně připouští Cannstein VI. 148. v obou případech žalobu possessorní. Proti tomu Randa, Besitz str. 511., 512.

[9]) l. 67. D. de furt.

[10]) Ovšem ale má řím. právo singulární předpis, že zpronevěrou zástupcovou držba nemovitosti teprve tehdáž se ztrácí, když zastoupený o ní zvěděl a sní se spokojil; předpis ten jest jen upotřebením rovněž singulární zásady, že držba nemovitosti vůbec clam nepomíjí.

[11]) Tak i Stubenrauch I. 400, 435. Nesprávně ale Pachmann 73 ad b. (proti tomu též Burckhard III. 51. p. 11.), jenž žádá zde k ztrátě držby, aby si zástupce movité věci ziskuchtivě přisvojil a nemovitosti násilím opanoval a podržel, a Winiwarter II. 102., jenž žádá zvědění zastoupeného anebo zevní čin, jímž by osobování zástupcovo zastoupenému zřejmým se stalo, Krainz I. §. 179. žádá „činy držební, jež mimo kruh dosavadního oprávnění zástupcova leží“.

čině vydržení) a má jen ten význam, že si nikdo nemůže sám právní důvod (titul) držby utvořiti a osobovati; pravidlo o nabytí držby není a nemělo tím býti dáno.[12])

Totéž platí obdobně o případu, když zástupce pojal a osvědčil úmysl, nikoliv sice pro sebe, ale pro jiného než pro dosud zastoupeného nadále držeti.

ODDÍL TŘETÍ.

O držbě práv zvlášť.

§. 15. Která práva jsou předmětem držby?

O držbě práv,[1]) to jest skutkové možnosti výkonu obsahu práv (§§. 312., 313. o. z.) nelze vůbec mluviti, pokud jisté právo vůbec se neuznává.[2])

Vedle znění §. 311. o. z. jsou předmětem držby pouze práva, jež jsou předmětem právního obchodu, tedy pouze práva majetková. Dle toho jsou vyloučena t. zv. práva osobní (§. 15. o. z.), totiž:

1. práva osobní v užším smyslu (jura status) zakládající se v osobních vlastnostech (z povahy osobnosti §§. 16.—20.), — jež obsahují v podstatě pouhou způsobilost k právům,[3]) — pak práva z vlastnosti (?) stáří a nedostatku rozumu §§. 21. 22., z nepřítomnosti §§. 24. 25., z poměru právnické osoby §§. 26. 27., z poměru státního občanství §§. 28.—38., z poměru vyznání náboženského §. 39., — jež jsou pouhými skutečnostmi, s nimiž zákon jisté právní účinky spojuje.[4])

2. Práva rodinná, jako práva otce, dítěte, manžela. Skutkový výkon jich jest sice možným (§. 1458. o. z.).[5]) avšak o skutečné, držebními žalobami chráněné držbě nelze tu dle rak. práva mluviti (§. 311. o. z.).

Pokud se týče majetkových práv,[6]) nevytkl zákon sám mezí nijakých. Z pojmu držby práv plyne ovšem, že jen taková práva mohou býti předmětem držby, která dopouštějí opětovaný výkon svého obsahu;[7]) pomíjí-li totiž právo jediným výkonem

[12]) Burckhard, III. 50. p. 9., 10. Tím také odpadá na opačném odůvodnění založený názor Pachmannův v pozn. předešlé uvedený. V příčině práv mimorak. Randa, Besitz §. 23. p. 12.

[1]) Máme tu na zřeteli pouze držbu práva o sobě, nikoliv někomu ve výkonu práva připadající detenci (u pachtu, usufruktu). S praktického hlediska je ovšem lhostejno, chráněna-li je o právo se opírající detence jako corporis anebo jako juris possessio; s právnického stanoviska dlužno ovšem hájiti poslední a sice se zřetelem jak k historické stránce (juris poss. usufruktuáře) tak i k tomu, že prvé nestačí vždy, jelikož celá řada práv (reál. břemena, servituty atd.) nezjevují se detencí věci. Srvn. Madeyski, s. 5., Till §. 212., Krainz §. 167., v podstatě i Burckhard §. 146., 148., 150.

[2]) Srvn. rozh. č. 12.602. U.-Gl. — Nelze proto nabyti držby soukromých užívacích práv k splavným řekám, zvláště lovu ryb, rovněž řečiště jich, poněvadž jsou extra comm. Není chráněna držba práva k úřadně zapovězené cestě (č. 5.291. U.-Gl.). O držbě patentu (ochrana držební výkonu práva k vynálezu) lze mluviti jen, pokud vyplněny jsou zákonné podmínky právní ochrany, vůbec dle rak. práva zápis v rejstříku a úřadní ohlášení (sr. zák. z 15. srpna 1852 č. 184. a 27. prosince 1852. č. 260. Nepřesně Zoll. s. 20. 38., Burckhard III. 114. p. 16. Rozumí se, že nelze mluviti o držbě, kde výkon obsahu práva děje se u plnění povinnosti proti třetím osobám, jako u správce statku, továrny. Rovněž nemá sekvestor samostatné držby práva, ovšem ale ten, jenž sekvestraci vymohl (rozh. z. 12. listopadu 1878. č. 12.661., 8726. U.-Gl.); ano i sekvestor sám jest jakožto zástupce prvého mocí jemu soudem udělené správy k žalobě držební oprávněn. Sr. rozh. 495., 604. 819. U.-Gl., G.-Z. 1888 č. 42., Schubert-Soldern, Sekv. §. 105., Pantůček, Sekv. §. 180. p. 4.

[3]) Ostatek jest vedle dnešního práva každý člověk způsobilým k právu, takže držba „osobnosti" je bez praktického významu. Sr. Unger I. 505.

[4]) Unger, l. cit. Kde platí otroctví, lze ovšem mysliti svobodě odpovídající faktický stav (possessio libertatis), sr. l. 1. §. 14. l. 47. l. 50. §. 1. D. de poss. l. 15. §. 1. D. de usurp. e. 1. 2. Cod. 7. 22.

[5]) To plyne již z toho, že podmínkou zatímné ochrany jest bezelstnosť a nezaviněná nevědomosť. Chybně shledávají v §. 1458. ochranu držby Schuster I. 458., Zeiller VI. 200., Winiwarter II. 32., též Krainz I. 466. Sr. Kirchstetter 161., Unger II. 267. p. 50., Harum v G. Z. 1860 č. 36. Exner Trad. 39. — V řím. pr. usus jakožto způsob uzavření starořím. matr. legitimum nahražoval coëmptionem a confarreationem, jako usucapio mancipationem. Kan. pr. uznávalo držbu práv rodinných. V příčině práv mimorak. Randa B. 623. p. 6.

[6]) O držbě práva vlastnického se nemluví, poněvadž se tato jeví jako držba věci a jako taková tvoří protivu držby práva. Že držba jakožto faktický stav nemůže býti předmětem držby, leží na biledni. Naši starší spisovatelé i o tom se rozepisovali.

[7]) Sr. rozh. č. 10.934., 11.287. U.-Gl. — Při určení pojmu a objemu držby práv nelze, jak někteří činí, vycházeti z možnosti rušení, neboť toto s možností opětovného výkonu nijak se nekryje (výkon hypotek. práva může na

(právo ze zápůjčky, z kupní smlouvy, na náhradu škody atd.), zrušuje výkon tento, jímž bychom držby nabyti měli, nejen právní, nýbrž i skutkovou možnosť opětovného výkonu.[8])

1. Služebnosti jsou předmětem držby, dopouštějíce vesměs opětovný výkon obsahu práva. Zákonník uznává držbu jich v §§. 498. 1469. a 1470. o. z.[9])

2. Totéž platí o vlastnictví horním, t. j. výhradném věcném právu k vyhraženým horninám (§§. 123. 124. hor. zák.) v jistém okrsku — i na vlastní půdě.[10])

3. Všeobecně lze říci, že zástavní právo není předmětem držby, neboť podstatný obsah jeho náleží v právu k prodeji věci zastavené (§. 447. o. z.),[11]) jež pouze jediný výkon dopouští. Pouze potud uznati lze držbu ručního práva zástavního, pokud věřitel ruční zástavu v rukou má a pouze o ochranu

---

př. porušen býti odstraněním inventáře hospodářského). Nesprávně Burckhard §. 97., 100. vycházeje ovšem z chybného pojmu držby práva vůbec (§. 146.).

[8]) Sr. Stubenrauch III. 698., Ellinger, 544., Kirchstetter 164. p. 4. Unger I. 532. p. 81. 516., II. 268. p. 55., Krainz §§. 54., 170. Nesprávně částečně Pfersche §. 44., Burckhard na u. m.

[9]) Sr. Pachman s. 109., Winiwarter V. s. 180. Ellinger s. 544., Stubenrauch III. s. 701., Exner, Trad. s. 42., Krainz, Pfersche na u. m. Řím. právo nezná jednotné ochrany držby služebností vůbec, nýbrž toliko služebností jednotlivých. Že však obecný pojem držby práv nebyl pozdějšímu právu neznámým, dokazuje možnosť vydržení služebností a rozšíření A. Publicianae na služebnosti. V příčině práv mimorak. sr. Randa, B. s. 629. p. 13. — Na držbu služebností pohlížeti lze s dvojího stanoviska. Jednak: držba služ. jest obmezená bezprostřední faktická moc nad věcí hmotnou, liší se od držby věci toliko obmezeností svou; držba věci a držba služebnosti jsou pojmy stejnorodé, tvoříce souřaděné druhy obecného vyššího pojmu bezprostřední faktické moci nad věcí hmotnou. Druhé, různé, jest však stanovisko rak. zákona (jenž vznik a ztrátu držby služ. nepodrobil pravidlům o držbě věcí, nýbrž předpisům zvláštním): držba služ. jest druhem držby práva (oproti držbě věci) dle zvláštních zásad upraveným.

[10]) Sr. Randa Eig. s. 57.

[11]) Slovem „Pfandbesitz“ v § 1369. o. z. rozumí zákon právo zástavní samo, nikoliv držbu zástavy, jak Unger II. 265. p. 25., Stubenrauch III. s. 701., Arndts K. V. Jschr VII. 384. míní; vždyť 6. hlava, k níž §. 1369. odkazuje, jedná o právech a povinnostech zástavce a příjemce zástavy, nikoliv o právních účincích pouhé držby zastavené věci. Nesprávné jest odůvodnění rozh. č. 11.130. U.-Gl., též Burckhard III s. 99. Rovněž nelze ze slov §. 1483. o. z., „Solange der Pfandgläubiger das Pfand in Händen hat, kann ihm die unterlassene Ausübung des Pfandrechtes nicht eingewendet werden“ dokazovati, jakoby námitka tato proto místa neměla, poněvadž již

s ruční zástavou spojeného práva retenčního běží; neboť detence nenáleží sice k podstatě zástavního práva vůbec, ovšem ale k podstatě ručního zástavního práva a obsahovalo by odpor, kdyby se uznávala držba práva retenčního, nikoliv však s právem retenčním spojeného ručního práva zástavního.[12])

4. Ode dávna spornou otázkou jest možnosť držby práv obligačních, jež namnoze byla zhola popírána.[13]) Jisto jest, že nemohou býti předmětem držby ona práva obligační, která jedním výkonem pomíjejí a kterých ovšem jest valná většina; otázkou zůstává však možnosť držby práv dopouštějících opětovaný výkon, jako reálných břemen a práv zapovídacích,[14]) rent, práv užívacích z půjčky (commod) nájmu a pachtu.

---

v detenci spočívá výkon práva. (Viz Winiwarter V. 183., Minasiewicz. Zeitschr. f. R.-G. 1833. III. 371., Michel, Grundriss 182., Harum v Haimerl. Magazinu XIII. s. 31., Ellinger 544., Arndts Krit. V. J. Schr. VIII. s. 383., Kirchstetter 160. p. 4., Cannstein VI. 152., Ofner §. 11. Proti tomu Pachmann s. 10., Unger I. 532. p 81. II. 268. p. 55., Stubenrauch II. 798, Exner Trad. s. 47. Právě nařízení §. 1483. o. z. dokazuje, že zákon v opomenutí prodeje zástavy spatřuje opomenutí výkonu práva.

[12]) Sr. Krainz §. 170., Weil, Jur. Bl. 1888. č. 8. Nesprávné odůvodnění má Burckhard III. s. 98. Podle toho nepožívá držební ochrany pouhým označením nabyté mobilární zástavní právo (§. 451.) ani soudní (leč by věci k věřiteli transferovány byly), ani zákonné právo zástavní (zvlástě pronájemce §. 1101. o. z. sr. rozh. č. 732, 6017., 6608, 7387., 10.069., 10.074. U.-Gl., které chrání zástavní držbu vnesených věcí i před podáním žaloby — ač tu ochranu pouze se stanoviska svéobrany [§§. 19., 344. o. z.] odůvodniti lze). Neboť všude tu nelze mluviti o právu retenčním Proto není držební ochrany, dá-li se zástava výprosem z ruky. Jinak rozh. č. 11.130. U.-Gl. Nesprávně též Burckhard III. s. 99. Pfersche'ho pojem „Nutzbesitz“ (Rechtsausübung mit Gewahrsam) je rak. právu neznám. Řím. právo ovšem znalo držbu zástavního věřitele nikoliv však jako držbu práva, nýbrž držbu věci (odvozenou).

[13]) Tak i Sauvigny §. 49. Unger I. 546. p. 25. a II. 269. p. 56.

[14]) Reální břemena jsou obligační, na vlastnictví (držbu) obtíženého pozemku vázané závazky (obl. e variis causarum figuris. (Z rak. spis. Exner Trad. §. 57. p. 57, Schiffner §. 26., Krainz I. §§. 35., 36., Burckhard § 108., též Pfersche §. 10.) Vlastnictví (držba) jest tedy právním důvodem závazku. Nesprávným jest názor Ungrův I. 556. násl. (též Kirchstetter 278), že zde rozeznávati dlužno právo v celku, jež jest věcným a právo k jednotlivým dávkám, jež jest obligačním; neboť prvé není ničím jiným nežli souhrnem druhých; reální břemena nejsou jakožto práva k dávkám právy věcnými (tak Pitreich, G.-Z. 1886 č. 48., Schwind G.-Z. 1893 č. 17.), ani hypotekárními pohledávkami (Schuster, Baur. 367.), ani rozšířenými služebnostmi (Minasiewicz, Tab. B. §. 9.). Převrácený jest názor Mannův, Unters. (1869).

Držba reálných břemen a práv zapovídacích (k tomu §§. 12. 17. knih. zák.) nebyla popírána,[15]) ovšem zhusta proto, že práva tato omylem pokládána za věcná. Zákon uznává ostatek držbu jich výslovně v §§. 1142. 1469. 1470. a 1471.[16])

Avšak také v příčině ostatních obligačních práv, pokud jen opětovaný výkon dopouštějí, nestává ani ze stanoviska pojmu obligace, ani ze stanoviska pojmu držby důvodu proti možnosti držby jich.[17]) Dle rak. práva musí přiznána býti možnost

Totéž platí o právech zapovídacích (Bannrechte); hypotetický obl. závazek k odebírání jistých potravin výhradně od oprávněného jest na určitý stav na př. poddanství, držbu reality, inkolát vázáno, ano při jediném dosud v jednotlivých zemích stávajícím právu zapovídacím t. zv. právu propinačním jest závazek výhradně vázán na vlastnictví reality.

[15]) Z rak. spis. Pachmann 109. č. 3., Winiwarter V. 180., Nippel IX. 9., Eilinger 544., Stubenrauch III. s. 702., Unger I. 562., II. 268., Kirchstetter 160., Exner, Trad. 43., Krainz §§ 54, 170., Burckhard §. 150., Pfersche §. 47. (Jinak Monti s. 129.). Tak i praxe, sr. rozh. v G.-Z 1856 č. 112., G.-H. 1863 s. 618., č. 505., 795., 1316., 2709., 12.516. U.-G.

[16]) Slovy „anderen auf fremden Boden ausgeübten besonderen Rechten" nelze nežli r. břemena a pr. zapovídací rozuměti. Sr. též dv. d. z 19. července 1792, 15. května 1798 a cís. nař. z 20. dubna 1854 č. 96. §. 3.

[17]) Důvod, že obligační práva pomíjejí jedním výkonem (z rak. spis Unger I. s. 516.) platí právě jen pro ona práva, při nichž tomu tak jest, ku př. z koupě, zápůjčky. Shledává-li pak Unger I. 545, 613. rozdíl mezi r. břemeny a obl. právy v tom, že pokud u těchto plnění v jistých terminech se opětuje anebo v delším užívání věci záleží, každým výkonem část obsahu práva se vyčerpává, sluší proti tomu uvésti, že (nehledíc k tomu, že i r. břemena jsou právy obligačními) stálý výkon bez vyčerpání u věcných práv není ani podstatným ani výhradně zvláštním (usufruktus pomíjí smrtí; právo zástavní, dočasná věcná práva). — Proti důvodu, že předmětem obl. práva jest vůle dlužníkova, jež, poněvadž podstatou její je svoboda, nemůže býti předmětem držby, sluší uvážiti, že nakonec jest každé právo soukromé mocí nad vůlí cizí, a že běží pouze o to, zdali ona právní moc nad vůlí osoby třetí, již obligace poskytuje, také fakticky možnou jest, o čemž pochybovati nelze. — Nesprávné jsou rovněž důvody, jež uvádí z rak. spis. Pachmann, s. 109., Winiwarter V. s. 189. (též Stubenrauch v I. vyd. III. 703). Burckhard III. §§. 148., 139. tvrdí, že prý i u pohledávek, které jedním výkonem pomíjejí, držbu práva mysliti lze, poněvadž prý zřízením zástavy, placením úroků, povolením lhůty jako věřitel se vystupuje, že ale pohledávky nepotřebují držební ochrany a zákon jí také neudílí, poněvadž odepření plnění není násilím, vsažením v držbu ve smyslu §§. 339., 346. Avšak uznává-li, jak vzhledem k §§. 313., 351., 1142., 1470, 1471. o. z. popříti nelze, zákon držbu, pak jest odepření plnění zajisté svémocným rušením a odsouzení k plnění uvedením v předešlý stav! S námi souhlasí z rak. spisovatelů

držby již vzhledem k všeobecnému znění §. 311. o. z. Dlužno tedy uznati držbu práv netoliko k trvalému opomenutí,[18]) a k opětovným dávkám (na př. důchodu),[19]) nýbrž i k užívacím právům z nájmu a pachtu,[20]) z půjčky, držbu práva retenčního,[21]) práva sekvestračního,[22]) konečně obligačních živnostních a artistických oprávnění.[23])

Za to není předmětem držby právo k úrokům zapůjčené jistiny, poněvadž vybíráním jich nevykonává se právo ze zápůjčky, nýbrž zvláštní právo akcessorní, a pohledávky těchto jednotlivých lhůt úrokových jsou samostatné, v jednotné, stejnorodé právo se neslučující obligace, z nichž každá o sobě zaplacením pomíjí.[24]) Rovněž tak není u nájmu a pachtu, u smlouvy námezdní atd. právo k úplatě v jistých dobách se opětující předmětem držby, poněvadž všude tu shledáváme jednotlivé, samostatně vznikající a výkonem pomíjející závazky.[25])

zejména Nippel IX. s. 10, Ellinger 544., Arndts Krit. Übersch. l. 358., Madeyski § 10, Stubenrauch od 2. vyd. l. c., Kirchstetter 161., p. 4., Krainz §§. 54., 170., Pfersche § 20. s odchylkou výše zmíněnou. Tak i praxe, zejména v příčině práv nájemných č. 1316., 2709., 3561, 5276, 12.335. U.-Gl. Sr. též Cod. Ther. 9. III. č. 104., Horten 14. II. §. 66.

[18]) Sr. Krainz §§. 54., 170.

[19]) Sr. č. 1316., 12.516. U.-Gl. Držbu práva k důchodům Unger ve spise o saské osnově přiznal, však v Syst. II. s. 256. p. 56. zase odvolal.

[20]) Tuto uznávají násl. spisovatelé dříve jmenovaní i soudní praxe, rozh. v G.-Z. 1860 č. 51., 608., 969., 970., 1146., 1523., 1535., 2217., 3322., 3462., 3528., 3873., 4714., 5605., 6493., 6803, 8050., 8288., 9140., 11.006., 12.335. U.-Gl. Držbu sluší také uznávati při užívání věcí na př. bytu, in partem salarii. Možnost držby obl. práv zásadně uznává rozh. v G.-Z. 1862 č. 144. Rozumí se, že nelze mluviti o držbě práva, kde stává povinnost, na př. u ředitele továrny, správce hospodářství, č. 256., 495., 604., 810. U.-Gl.

[21]) Čl. 313. násl. obch. zák., Krasnopolski v Grünh. Zeitsch. XV. s. 168 N. 304., Krainz §. 170., Pfersche s. 223.

[22]) Č. 8726. U.-Gl., sr. pozn. 1. t. §., Schubert-Soldern, Sekv. s. 105.; ostatek má právo toto, vloží-li se v knihy, věcnou povahu.

[23]) Ochrana držby výhradného práva k artistickému vedení divadelního podniku proti zasahání společníků, č. 5276. U.-Gl., faktické vykonávání práva výčepu v používaných místnostech, č. 6493. U.-Gl.

[24]) Právo ze zápůjčky vykonává se vybráním zapůjčené sumy a zrušuje se tímto výkonem. Jinak u práva k důchodu, které jsouc právě právem k jednotlivým opětovným dávkám, vykonává se vybíráním těchto dávek samo. Jinak Cannstein VI. s. 155., Krainz §. 54., který ostatek v §. 170. s. 465. opět k našemu názoru se hlásí. S námi Pfersche s. 247. (z nesp. důvodů) a rozh. č. 7428., 10.934. U.-Gl.

[25]) Sr. Krainz §§. 54., 170.

5. Zvláštní třídu práv tvoří t. zv. individuální práva, jako výhradná živnostenská práva,[26]) právo autorské,[27]) právo výsadní (patentní),[28]) výhradné právo k jisté firmě, známce, vzoru,[29]) jež vesměs držbu připouštějí.

6. Práva reální, totiž spojená s vlastnictvím nemovitého statku,[30]) mohou, pokud opětovný výkon připouštějí, z tohoto důvodu (§. 311. o. z.), — nikoliv snad pro svou reální vlastnost — býti předmětem držby, na př. právo honební a rybářské,[31]) práva propůjčovací a navrhovací, radikovaná práva živnostní (ovšem také prodejná) atd., pokud ochrana jich do oboru soukromého práva náleží.[32])

7. Právo dědické není předmětem držby, poněvadž obsah jeho (vstoupiti ve střed majetkové sféry zůstavitelovy) nepřipouští trvalého výkonu, jakého k držbě jest zapotřebí. Vstup

[26]) Na př. nedávno zrušené vrchnostenské právo propinační, z. zák z 30. dubna 1869, tabákový a poštovní monopol, monop. právo převozní atd.

[27]) Zák. z 26. prosince 1895 č. 197. ř. z. Sr. Krainz I. 464.

[28]) Pat. z 15. srpna 1852 č. 184. Držbou rozumí se tu jen skutečný výkon práva, nikoliv zápis v rejstřík. Jinak Zoll na u. m. s. 50.

[29]) Čl. 15., 26., 27. obch. z., zák. ze 26. ledna 1890 č. 19. zák. ze 7. pros. 1858 č. 237. — Individuálná práva sluší pokládati za zvláštní novou třídu práv (sr. Pražák, Spory II. §. 62., Schiffner s. 97., Zoll, Grünhut Ztschr. 22. s. 557., Beck-Managetta, öst. Patentrecht s. 10. Jinak Krainz §. 37., Burckhard §. 150. p. 14., kteří je pokládají za pohledávky k opomenutí směřující). Obligacemi práva tato proto nejsou, poněvadž nedostává se jednotlivé osoby zavazující causa obligandi a poněvadž negativní povinnost třetích osob netvoří obsah práva, nýbrž jest pouze následkem výhradnosti moci oprávněného.

[30]) Tuto vlastnost mohou míti práva soukromá i veřejná různých druhů na př. reální služebnosti, desátky, živnostní, patronátní práva, Unger I. 572., Schiffner §. 27., Pfersche §. 9. Právní podstata jich nemění se spojením s vlastnictvím statku. Zde máme na zřeteli ona práva reální, o nichž již v dřívějších odstavcích pojednáno nebylo.

[31]) Sr. rozh. č. 3755., 6377., 12.576., 12.646, 12.850. U.-Gl., Andres, Jagd u Fischereirecht 1885 s. 15. Neprávem zamítnuta byla v č. 8922. U.-Gl. žaloba pro porušení držby práva honebního pro nepříslušnost, poněvadž trestní právomoc politickému úřadu přísluší; trestnost nevylučuje ochranu držby.

[32]) K tomu Pražák, Spory §. 62. Zákonný doklad tvoří §. 1471. o. z., který připouští vydržení práv zřídka vykonávaných, na př. propůjčení obročí. Winiwarter V. s. 182., Stubenrauch III. 117. vykládají ustanovení toto příliš úzce.

děje se jediným aktem, totiž nastoupením (resp. odevzdáním) dědictví; gestio pro herede obsahuje pouze výkon jednotlivých práv pod titulem dědictví.[33])

§. 16. Jak nabýváme držby práv.

Z pojmu držby práv následuje, že také k nabytí její potřebí jest dvé momentův: vůle držitelské (animus) a hmotného činu, jenž ustanovení se na vůli ve skutek uvádí (corpus). Oba požadavky obsaženy jsou v §. 312. o. z., dle něhož nabýváme držby práv „výkonem jich ve vlastním jménĕ“.[1]) Výkon rovná se zde apprehensi. (§§. 312. 313. o. z.)

I. O vůli držitelské.

Podobně, jako při držbě věci musí vůle směřovati k výkonu podstatného obsahu onoho práva, jehož držba nabyti se má, pro sebe, tak jako by tu právo bylo.[2]) (§. 312. o. z. „ve vlastním

[33]) Možnosť držby tvrdí Schuster Ztschr. f. ö. R. 1835 I. s. 248., Pachmann s. 121. p. 1., Ellinger 544., Arndts Kr. V. J. Schr. 8. s. 390.; proti tomu (částečně z nesprávných důvodů) Winiwarter V. 185.—187., Nippel IX. s. 9., Unger II. 267. p. 57., Stubenrauch III. 702., Monti s. 134., Madeyski 32., Krainz §. 170., Burckhard §. 148. s. 103. Ovšem že má dědic také právo pozůstalosť „míti“, avšak to jest pouhým důsledkem práva dědického a nikoliv samostatným právem (také vlastník smí věc „míti“). Proti Cannsteinovi VI. 159. a Burckhardovi III. 104. uvésti sluší, že „odevzdáním pozůstalosti“ nenabývá se „držby práva dědického“, nýbrž se jím pouze právo dědické soudem v nesporném řízení uznává. Neprávem tvrdí Unger Entw. s. 144. možnosť vydržení pozůstalosti jako věci hromadné, Pozůstalosť není jednak věcí hromadnou (§. 302. o. z.), jednak věci hromadné nejsou předmětem držby.

[1]) Krainz I. §. 176.; l. 20. D. de serv. Netřeba připomínati, že držba práva na skutečné existenci jeho právě tak nezávisí, jako nezávisí držba věci na existenci práva vlastnického. Nesprávně Burckhard §. 146.: „nemohu si ani zdání dodati, že chci právo držeti, když zároveň připouštím, že ono neexistuje anebo není mým právem“. Jaký smysl mělo by pak vydržení práv?

[2]) Nestačí tedy, jak Pfersche s. 222. tvrdí: úmysl, vykonávati právní nárok na to, abychom věc měli, neboť „míti“ věc je společné výkonu práv nejrůznějších, a z úmyslu takového nelze tedy souditi na jisté konkretní právo. Prameny praví, že se musí práva užiti l. 7. l. 1. §. 11. D. 43. 19. l. 22. D. 8. 6. Sr. Exner 119., Schuster, Baur. 140., Pachmann §. 42. p. 18. Bossert, Servitutenbesitz 41., Krainz §. 176. Kdo vody z cizího pozemku tekoucí na svém pozemku užívá, vykonává toliko své vlastnictví. Jinak ovšem učinil-li úpravu, aby sobě přítok vody jakožto služebnosť k cizímu pozemku zajistil. Rovněž nenabývá, kdo studnu na své půdě vykopal, držby

jméně“.)[3] Aby se obsah práva jakožto (skutečné) právo vykonával, třeba není. Jinými slovy: dostačí úmysl směřující k faktickému výkonu obsahu jistého práva; úmyslu, jenž by k výkonu obsahu po právu směřoval, třeba není.[4] Rozumí se, že — poněvadž držba jest poměr trvalý, — musí býti již při prvém výkonu úmyslem jednajícího, aby stav opětovného výkonu založen byl.[5]

Jest tedy zapotřebí výkonu práva, o němž jen prokázáno býti nemusí, že jest právně odůvodněn.

Nedostává se dle toho potřebné vůle, pakli někdo obsah práva jistého vykonává toliko z nouze, anebo jako právo veřejné, anebo v přesvědčení, že jemu výkon z dobré vůle jakožto neškodný (usus ex jure facultatis, permissionis), aneb se zřetelem k přátelským poměrům (usus ex jure familiaritatis) povolen bude.[6]

práva, sousedu vykopání studny na jeho pozemku zapověděti, třeba tím jeho vlastní studna vyschla (l. 8. §. 5. D. 8. 5.). Není tu tedy rušené držby. Sr. Stubenrauch I. 480. David v G.-Z 1870 č. 76., 78., jenž ale chybně nejméně tvrzení práva k existenci držby žádá. Praxe bohužel k potřebné vůli držitelské obyčejně zřetele neběře.

[3]) Sr. Krainz I. 168. Burckhard III. 107. Výkonem ve jméně cizím nabývá se v případě skutečného zastoupení držba pro zastoupeného.

[4]) l. 7. l. 1. §. 11. D. 43. 19. l. 22. D. 8. 6. Nepřesně Pachmann 109. Naši kommentatoři (i Stubenrauch I. 638.) vyžadují vůle k výkonu po právu směřující. Nesprávně tvrdí Burckhard III. 108. p. 2. proti nám, že prý obsah práva jinak než s úmyslem ku výkonu po právu směřujícím vykonán býti nemůže. Pojmy: „jako“ (als) a „jakoby“ (gleichwie) nejsou totožny. Sr. též David na u. m. str. 306. Správně Krainz §. 176.

[5]) K tomu sr. rozh. v G.-Z. 1863 č. 47. pak č. 1588., 2050., správněji 2090., 3383., 4203., 3252., 8366., 8728. U.-Gl. Formulování téže myšlénky slovy: eine auf die Dauer angelegte Ausübung a pod. (Strohal, Succ. 126.), neobsahuje ničeho nového. Nesprávně G.-Z. 1876 č. 91. Sr. Randa Öst. W. R. 38. p. 3. a rozh. v G.-Z. 1836. č. 136.

[6]) Kdo chodí tedy po cestě soukromé maje ji za veřejnou (4192. U.-Gl.) aneb pokud veřejná není sjízdná, kdo plnění reálního břemene nikoliv jako povinnosť, nýbrž jako dar přijímá, nevykonává práva a nenabývá jeho držby. Tvrzení našich kommentatorů (Zeiller II. 46., Nippel III. 67., Winiwarter II. 41., Stubenrauch I. 637., též Pfersche 248., Burckhard §. 150., správně Pachmann §. 42.) v příčině vůle držitelské — „že plnění, trpění neb opomenutí, v němž výkon práva záleží (§. 313.), musí býti následkem činěného nároku a že se tudíž na jedné straně domýšlení se pohledávky, na druhé pak povolení, skutečným plněním se zjevující, předpokládá“ — jest zcela nesprávné v příčině služebností, neboť zde na vůli druhé strany praničeho nezáleží, ano obsah služ. i v příčině věcí opuštěných vykonáván

Pakli ten, kdo skutky držební na cizí věci vykonal, byl toho mínění, že věc jemu náleží, nemá vůle k nabytí držby práva potřebné,[7]) poněvadž vůle, věc za svou míti, vylučuje vůli nějaké jus in re aliena na ní, jakožto cizí, vykonávati. Činům držebním, třeba byly u držby věci a práva zevně sobě podobny, dodává právě obsah a směr vůle rozhodující právní povahy.

Za to však lze považovati výkon práva, do odvolání (§§. 345., 1464. o. z.) povoleného za užití téhož. Ovšem musí tu býti skutečný výpros (precarium), totiž právní jednání, jímž užití věci aneb výkon práva do odvolání povoleno bylo (§§. 345., 479., 964., 1464.) a jež se od půjčky (commodatum) — kterou i v příčině práv analogicky mysliti lze[8]) — v podstatě pouze libovolnou odvolatelností rozeznává. Jako ten, jemuž výkon práva na určitý čas bezplatně ponechán byl, toto jako své právo vykonává, tak zajisté vykonává je i ten, jemuž výkon na neurčitý čas ponechán byl, jako své právo:[9]) odvolatelnosť a okolnosť, že v případě odvolání se držba precaristova proti koncedentovi (jakožto vitiosní) nechrání, nikterak nevadí vůli,

být může. Krainz §. 176. p. 7. navrhuje při jednostranném nabytí „snad“ domnělé „svolení“ odpůrce, poněvadž žaloba podána nebyla. Podobně Till §. 213. Správně Madeyski s. 45. Kdo vykonává služ. jízdy s úmyslem ji jako právo vykonávati, nabývá držby její bez ohledu k tomu, zdali vlastník služ. pozemku oprávnění to uznává anebo jen z nedbalosti anebo aby se sporu vyhnul, trpí. Nesprávně Nedomanský. Práv. 1881 s. 364. I u reál. břemen dlužno přihlédnouti k tomu, že povolení nemusí snad býti dobrovolné: i donucené plnění nevylučuje nabytí držby (§. 345., 346.). Jinak opět Pfersche 248. Nesprávně uvádí tedy Zeiller a Stubenrauch, že nabytí držby hlavně na „uznání“ druhé strany závisí.

[7]) Tak když někdo, jenž pozemku v domnění, že jemu patří, jako pastvy užíval a když se žalobou z držby věci pro nedostatek apprehense byl zamítnut, by chtěl podati žalobu z držby práva pastvy. Jinak Burckhard III. 115. Rozh. č. 3755. U.-Gl. neklade váhy na to, zdali cesta z titulu vlastnictví aneb služebnosti užívána byla. Sr. též rozh. v G.-Z. 1888 č. 29. a Till §. 212.

[8]) Stubenrauch III. 165. Pfersche 246. Stupecký, Práv. 1894 s. 869. Nesprávně tvrdí nejnověji Schey, Obligationsverhältnisse des öst. Pr. R. (1884) §§., 36., 37., že precarium není obligační smlouvou, ano ani samostatným ústavem právním. Proti tomu sr. Randa, Bes. s. 807.

[9]) Jinak David, G.-Z. 1870 č. 78. Monti 66., 137. a náhled praxe. Sr. rozh. v Práv. 1881 s. 639. S námi souhlasí Pfersche s. 245., jenž ostatek koncedentovi po odvolání neprávem pouze petitorní žalobu poskytnouti chce; i Krainz §. 175. p. 5. sdílí všeobecný názor.

obsah práva pro sebe vykonávati. Jest tedy také užití práva na základě precaria skutečným výkonem práva[10]) a zakládá držbu jeho, která se proti každému — vyjímaje jedině koncedenta — chrání.[11]) Rovněž může násilný výkon obsahu práva založiti držbu jeho, pakli ovšem úmysl k stálému užívání, nikoliv jen ku přivlastnění si okamžité výhody směřoval. Totéž platí i o výkonu tajném.[12])

Bezelstnosti k nabytí držby práva (jako držby věci) potřebí není;[13]) kde ale skutečně jest, nelze o jsoucnosti vůle držitelské pochybovati.

Důkaz okolnosti, že se obsah práva jako by právo vykonává, musí dle všeobecné zásady vésti ten, kdo se k držbě odvolává (§. 104. s. ř.). Kde se výkon opírá o titul, jest důkaz ovšem snadný; jinak ale zbývá často jen důkaz z indicií, jež soudce uváží (na př. dlouholeté vykonávání bez odporu druhé strany přes sousedské svary a kladené překážky).[14]) Naopak ale jest tvrzení odpůrcovo, že

[10]) Tak zajisté dle práva římského, l. 2. §. 3. D. 43., 26. l. 1. §. 6. de itin.

[11]) Ovšem se ale nesmí s výprosem směšovati trpění z pouhé úslužnosti: prekaristický výkon zakládá se na smlouvě (slova §. 974., že nepovstává pravá smlouva, znamenají jen, že na rozdíl od kommodatu nepovstává závazek půjčujícího; ovšem ale povstává závazek výprosníkův). Jede-li kdo, aby si cestu zkrátil, přes sousedův pozemek, jsa toho domnění, že týž to dovolí, když někdo v témž domnění při návštěvě přítele užije jinak zapovězeného průchodu zahradními dveřmi, když někdo v cizím lese jahody, klestí sbírá, předpokládaje, že to majitel dovolí, — není tu výprosu, ano není tu vůbec žádného výkonu práva; rovněž tak čerpá-li kdo ze sousedovy studny vodu, plaví-li v jeho rybníce dobytek, loví-li v jeho rybníce ryby, v lese zvěř vyžádav si vždy povolení. Obojí směšuje praxe pravidelně a naší kommentatoři vůbec. V případě č. 4138. U.-Gl. nemohl se ovšem výprosník proti koncedentovi chrániti.

[12]) Násilné aneb tajné posečení louky při nahodilé nouzi o píci nezakládá držbu práva. Ovšem jest ale zloděj držitelem ukradené věci. Sr. důvody vrch. soudu v č. 8366. U.-Gl.

[13]) V řím. právu jest otázka tato pro nejasné znění l. 25. D. 8. 6. spornou.

[14]) Tak i praxe. Žaloba držební zamítnuta byla pro nedostatek důkazu vůle právo vykonávati v č. 12.544., 12.705., 12 872., k tomu 7137., 9766., 12.906. U.-G. Sr. §. 11. t. d. 8366. U.-Gl. Naše praxe připouští též důkaz z indicií v rozh. č. 916., 2090., 2107., 2267., 2778., 3252., 3383. U.-G., G. Z. 1876 č. 91. (vrchní soud). Nesprávně chtějí ale Nippel III. 68. a Stubenrauch I. 397. při affirm. služebnostech v pochybnosti u vykonávajícího

byla držba nabyta vi, clam, precario skutečnou námitkou, kterou on dokázati musí.[15]) S touto námitkou snáší se ale dobře přiznání excipientovo, že žalobce obsah práva jako své právo vykonává, neboť námitka řečená čelí právě jen k tomu, že skutečně nabytá držba práva výjimečně chráněna býti nemá, poněvadž byla způsobem nepravým (§. 346. o. z.) nabyta.[16]) Tvrzení, že žalobce vůle držitelské nemá, jest tedy pouhým popřením (nullam esse possessionem), popírání pravosti držby ale kladným tvrzením nepravosti, tedy námitkou (vitiosam esse poss.): rozeznávání v theorii i praxi veledůležité.[17])

Připomenouti sluší, že jednou bezvadně nabytá držba nestává se tím vadnou, když později jednotlivé skutky, jimiž se v držbě pokračuje, vitiosně se vykonají.[18])

Vykonávání reálních služebností osobami věcně aneb obligačně k užívání oprávněnými (požívatel, užívatel, pachtýř) nelze pokládati za výkon práva, kterého se ku založení držby reální služebnosti pro užívaný pozemek vyžaduje. V té příčině jest jedině vlastník panujícího pozemku oprávněným subjektem,[19]) jen on může je „pro sebe“ vykonávati, kdežto řečené osoby vy-

vůli držitelskou předpokládati a sice podle §. 479. o. z. Rovněž chybují Monti a Ofner tvrdíce, že vůli držitelskou podle §. 323. o. z. předpokládati dlužno. Nesprávně přesunuje též břímě průvodní Pfersche s. 222.

[15]) V řízení o ruš. držbě opírá se žaloba jen o držbu, neboť každá držba se chrání (§. 339.). Jen proti tomu, od něhož neprávě nabyta byla, nelze se pomoci soudní dovolávati. Jest tedy tvrzení nepravosti námitkou (exc. vitiosae poss. ab. adv.). Sr. Stubenrauch I. 683. Unger II. 488., 492. násl. Praxe sdílí náš názor.

[16]) Chce-li žalovaný držbu žalobcovu pro nedostatek potřebné vůle popírati, musí vůli držitelskou zvláště popříti.

[17]) Naši kommentatoří jeho nešetří. Nippel III. 67. a Stubenrauch I. 637. chybují, tvrdíce, že u reálních břemen a negativních služebností má, ten, kdo o držbu se opírá, prokázati, že obsah práva „jako domnělé právo“ vykonával, kdežto u posit. služebností má prý vlastník služebné věci (tedy odpůrce) dokázati, že výkon jen „z dobré vůle“ povolen byl. Již kladení proti sobě pojmů: výkon ve vlastním jméně a výkon vitiosní (tak opět Monti 139) není logické: také usus vitiosus jest iuris usus. I jinak jest tvrzení to bezdůvodné, §. 479. neobsahuje právě domněnky (Unger II. 591. p. 35. a). Naši soudové chybného názoru toho nikdy nenásledovali, sr. 257., 935., 2107., 2267., 2364., 2778., 3383., 4691., 8366. U.-Gl.

[18]) l. 1. §. 12., l. 2. l. 6. D. 43. 19., l. 40. §. 2. D. de poss.

[19]) Unger I. 325. Vlastníku rovnají se bonae a malae fidei possessor, neboť i oni chtějí věc za svou míti.

konávají je jménem vlastníkovým (obrazně: fundi nomine).[20]) Počnou-li tedy osoby takové obsah reálních služebností „ve vlastním jméně“ vykonávati, mohou nabyti držby pouze služebností osobních,[21]) ve kteréž držbě pak ovšem ony samy, nikoliv ale vlastník na tomto základě v držbě služebnosti reální chráněn jest,[22]) leč by vlastník dodatečným schválením držby její pro sebe nabyl.[23])

II. O výkonu (corpus).

Z předu dlužno vytknouti následující hlavní zásady:

1. Bezvýjimečně jest zapotřebí skutečného výkonu obsahu práva. Pouhá možnosť výkonu nestačí ani u oněch práv, jichž výkon detenci věci služebné předpokládá (§§. 312., 313. o. z.).[24]) Nenabývá se tedy držby práv pouhou smlouvou, jíž se právo zřizuje, anebo pouhým jednostranným vyjádřením, jímž se výkon trpí;[25]) rovněž se nenabývá držby takových práv, která s držbou věci spojena jsou (reál. služebností, reál. práv honebních), již držbou věci o sobě. Modifikace tohoto pravidla nastává v případě přenechané držby pozemku, s nímž držba reálního práva spojena jest; zde se nabývá držby tohoto zároveň s držbou pozemku.[26])

[20]) l. 1. §. 11. D. de itin.

[21]) Není tu t. zv. irregulární služebnosť; obsah služebností reálních lze vykonávati jako služebnosť osobní.

[22]) l. 3. §. 4. D. de itin..

[23]) Jestli na př. pachtýř bona fide služebnosť domněle s pozemkem spojenou vykonává, nemůže ji vydržením nabyti, leč by se výkon k rozkazu aneb s dodatečným schválením byl stal. Ochranu v držbě poskytuje mu Ulpian v L. J. §. 11. D. de itin.

[24]) l. 20. D. 71. Pouze při osobních s detencí věci spojených služebnostech postačí dle řím. práva k nabytí držby již pouhá detence, bez výkonu obsahu práva. Sr. l. 3. D. 7. 1. Z toho ale všeobecného principu, že by ku držbě všech práv pouhá možnosť výkonu dostačila, odvozovati nelze, jak zejména Exner Trad. 120. násl., Pfersche s. 225. činí. Důvod, že §. 312. více nežádá, není správným: při držbě věci třeba aktu, jenž konstatuje reální vládu, při držbě práva pak reální výkon. Správně Bossert s. 17.

[25]) Sr. rozh. 3030. U.-Gl. Rozhodnutím v G.-Z. 1876 č. 91. byl sám dosavadní držitel věci, který pozemek s výhradou práva písek bráti postoupil a později písek bral, proto odsouzen pro rušenou držbu, poněvadž dříve práva svého neužíval (§. 312. o. z.)

[26]) Sr. rozh. č. 6181., 6530., 7271., 12.039. U.-G. V tomto směru mění spisovatel dřívější svůj názor a sice na základě výsl. ustanovení Cod. Ther. a navrhu Hort. 21. II. §. 6. pak §. 315. o. z. Tak i Pachmann s. 109., Krainz § 177., Madeyski §. 10., Pfersche 232.

Ano u služebností reálních, které ve stálém zařízení na cizí půdě záležejí (na př. tigni immitendi), aneb které práva k jistému nezměněnému stavu služebného pozemku poskytují (na př. altius non tollendi), nastává toto současné nabytí i při jednostranném uchopení držby pozemku (všude animus předpokládajíc), poněvadž zde jako tam výkon právě v nezměněném trvání onoho zařízení či stavu služebné věci záleží, tak že se nabývá uchopením držby statku panujícího v tomto stavu zároveň také držby řečených služebností.

2. Zapotřebí jest skutečného výkonu podstatného obsahu práva; jednání, která pouhou disposici právem obsahují (na př. zcizení), k nabytí držby práva nestačí.[27])

3. Všeobecně platnou zásadou jest, že k držbě práv již jediný výkon dostačuje (§§. 312. a 313. o. z.), jenž ve všech případech jediný výkon žádá.[28]) Poněvadž každá držba se chrání (§§. 339. 346. o. z.), chrání se také držba jediným výkonem nabytá[29]) a není tedy vedle rak. práva mezi podmínkami nabytí a ochrany držby práv žádného rozdílu.[30]) Výkon musí ovšem nerušeně

[27]) Pouze k zjištění náležité vůle (quasi suo jure uti) může po případě opětování výkonu býti důležitým. Nesprávně tvrdí Pfersche 239., že držba služebností počíná teprve, když výkon vedl k pokojnému stavu držby. Ovšem ale nelze mluviti o držbě, pokud trvá boj stran o nové vytváření se výkonu práva. Sr. rozh. č. 8840. U.-Gl. K vydržení ovšem jediný výkon nestačí (§. 1471.) Chybně Schuster 422.

[28]) Sr. Unger I. 613. Rovněž tak nestačí pouhý zápis, třeba jen prozatímně uděleného práva, v rejstřík k tomu určený, na př. patentu, marky. Jinak Burckhard III. 114., Zoll na u. m., svedeni odporovatelnosti zapsaného práva třetími osobami; však tato možnosť stává i při knihovním zápisu.

[29]) Schuster, Baur. 422. Exner 121. p 66., 123. p. 73. Krainz §. 176., rozh. č. 3252. U.-Gl. Tak principielně i pozdější právo římské (l. 20. D. de serv.), které sice ještě quasiposs. služebností všeobecně nechrání, ale uznává jich vydržení, které předpokládá držbu a tato počíná prvým výkonem. Pravidlem vyžaduje se také k ochraně quasipossessionis, pokud řím. právo interdiktů poskytuje, jediný výkon v určité uplynulé době; jen výjimkou potřebí jest třicetidenního výkonu při služ. cesty. Práva mimorak. u Randy B. 695. p. 5.

[30]) Jinak právo římské, sr. p. 4. De lege ferenda lze zajistě požadavek nejméně trojího výkonu odporučiti, neboť služebností v jediném výkonu záležejících lze snadno nepozorovaně a v krátké době užiti.

dokončen býti;[31]) stalo-li se tak, obsahuje ovšem pozdější odpor porušení držby nabyté.

4. Jako není bezprávnosť apprehense držbě věci, není také bezprávnosť výkonu nabytí držby práva na překážku; jen proti tomu, od něhož držba nepravým způsobem nabyta byla, neposkytuje se ochrany[32]) (§§. 345.—347.; také §§. 311. a 313. bezvadného výkonu práva nevyžadují).

5. Držby práva nabýváme jen v té podobě a s těmi obmezeními, jak jsme je vskutku byli vykonali.[33]) Nabyla-li se ale držba v určitém objemu, podrží objem ten, třeba právo vždy v celém objemu vykonáváno nebylo (sr. §. 1482.); neboť o sobě jednotný obsah práva nelze v sumu částečných samostatných oprávnění rozváděti.[34])

6. Vykonal-li kdo podstatný obsah jistého práva zúplna, nabyl tím také držby v něm nutně obsažených vedlejší oprávnění, třeba zvláště neužitých.[35]) Tvoří-li ale jisté, s hlavním právem obyčejně, nikoliv však nutně spojené oprávnění obsah práva zvláštního, musí držba jeho zvláště nabyta býti.[36])

---

[31]) Jestli na př. *A* na louce *B* patřící přes den pásl, k večeru však vyhnán byl, nelze mluviti o dokončeném výkonu a tedy nabytí držby práva pastvy.

[32]) Tak pravidlem i římské právo. Nesprávně Pfersche 217., též Burckhard III. 150.

[33]) Na př. právo jízdy jen přes určitou část pozemku, aneb jen za určitého stavu jeho (pokud leží ladem) nemůže přes každou část aneb za každého stavu vykonáváno býti (§. 484. o. z.). Vybíral-li se desátek jen od jistých osadníků farních, nenabyla se tím již držba proti všem osadníkům, třeba desátek snad na základě všeobecného práva parochialního vybírán byl. Bylo-li právo k odvádění vody jen za jistých podmínek vykonáváno, na př. podle úmluvy při jisté výši vody, lze držbu právě jen v tomto obmezeném objemu vykonávati. Sr. rozh. 296., 2267., 3536., 3689., 4127., 4357., 4468., 5055., 6493., 6691., 8731., 8909., 10.013., 10.655., 10.809., 10.837., 11.621. U.-G.-G.-H. 1863 str. 524. Nesprávně dí rozh. č. 2817. a 8431., že se v poss. summ. o objemu práva jednati nemůže.

[34]) Č. 4468. U. Gl. Sr. §. 1482. o. z. Tomu neodporuje možnosť částečného vydržení svobody.

[35]) Kdo nabyl na př. držby práva kámen lámati, jest i v držbě práva jej odvážeti (adminicula juris) Schuster, 227. p. *a*) *b*), Monti 143. Nelze pochybovati, že ustanovení zákona o výkonu práva služebností (§§. 496., 497.) jakožto pouhé důsledky také k jich držbě se vztahovati musí.

[36]) Na př. právo vápno páliti vedle práva je lámati.

7. Poněvadž pojem práva předpokládá možnosť jeho skutečné existence, musí v konkretním případě nastati výkon, jenž jakožto výron práva, o jehož držbu běží, mysliti se dá.[37]) Ze zásady té plyne při služebnostech reálních, že se musí panující a služebný pozemek nalézati v takových poměrech, aby služebnosť po právu trvati mohla,[38]) jakož i že držba služebnosti předpokládá držbu panujícího pozemku. Faktický výkon služebnosti (corpus) dá se ovšem mysliti u každého, kdo panující pozemek k svému prospěchu užívá (usuář, pachtýř, výprosník),[39]) nikoliv ale potřebný animus: vůli, obsah služebnosti jakožto služebnosť panujícímu pozemku příslušící vykonávati, může míti jen vlastník aneb držitel, jiní jen jakožto jeho representanti. Nemohou tedy osoby řečené bez zmocnění pro vlastníka držby reální služebnosti nabyti[40]) a nejsou ve výkonu její (jakožto reální) chráněny.[41]) Vykonávají-li ale služebnosť jménem vlastním, nabývají ovšem držby její jakožto služebnosti osobní. Z téhož principu plyne, že nelze sobě mysliti držbu služebnosti k věcem veřejnému užívání sloužícím se strany jednotlivců, poněvadž používání takové nezakládá se na právu soukromém, nýbrž veřejném,[42]) rovněž že není možnou držba služebností, které zákon zapovídá, aneb jichž právní existenci z ohledů veřejného dobra na jistých podmínkách závislou činí.[43])

---

[37]) Naprosto pochybeno jest mluviti o držbě „práva hospodařiti“ na statku se strany správce, „práva řízení“ ředitele továrny (256, 495, 604 atd. U.-Gl.), neboť zde neběží vůbec o samostatné právo tohoto obsahu, nýbrž o konání povinnosti z obligačního poměru služebního.

[38]) l. 14. §. 2. D. de serv.

[39]) l. 16. D. de serv. l. 1. pr. l. 5. D. de usufr., §. 1096. o. z. Schuster 264.

[40]) Ovšem ale udržeti, pokud by ztráta její neužíváním (non usus) nastala, l. 3. §. 4. D. de itin. §. 1096. o. z. — Sr. rozh. č. 9766. U. Gl. Pfersche s. 234.

[41]) Jinak ovšem rozhodl Ulpian l 1. §. 11. D. de itin.

[42]) Č 4192., 9081., 10 600., 12.876 U.-Gl. — Jinak ale, běží-li o věci, které v soukromém vlastnictví obce neb státu jsou. Zřídí-li se na př. na základě smluv mezi obcí a majiteli domů uzavřených vodovody z obecní vodárny do domů, jest tu užití práva soukromého a tedy také držba možna. Užívání veřejných studen náleží každému.

[43]) Služebnosti lesní a pastvy v §. 1. 2. zák. z 5. července 1853 č. 130. uvedené. Sr. rozh. č. 488., 8784., 12.602. U.-Gl.

8. Jako držby věcí, tak držby práv nenabývá se ani smlouvou,[44]) ani dědictvím, ani rozsudkem,[45]) jelikož k nabytí držby výkonu práva potřebí jest. Jako v držbu věci, není tedy sukcesse ani v držbu práv.[46]) Modifikaci pravidla tohoto nalézáme podle rak. práva při nabytí držby reálných práv.[47])

9. Vklad práv do veřejných knih nemá patrně za následek držbu skutečnou, nýbrž toliko t. zv. držbu tabulární.[48])

Pamětlivi těchto zásad přikročíme k otázce, jakého činu aneb opomenutí k nabytí držby jednotlivých práv zapotřebí jest. Při tom dlužno rozeznávati:

I. Práva záležející v užívání cizí věci; vzorem jsou affirmativní služebnosti (S. quae in patiendo consistunt).[49]) Podle obdoby jich musíme posuzovati také držbu tak zvaných individuálních práv (autorského, k firmě atd.),[50]) vyjímajíc živnostní monopoly.

II. Práva, která k opomenutí osob jiných směřují, totiž:

a) služebnosti negativní (S. quae in non faciendo consistunt §. 476.), jež oprávněnému práva k jistému nezměněnému stavu služebného pozemku, tedy moci zápovědi poskytují (na př. serv. ne lum. officiatur, altius non tollendi).

b) práva zapovídací (Bannrechte) v tom záležející, že zavázaný jistých činů (odebírání na př. piva od jiných osob nežli oprávněného) zdržeti se musí, čímž nepřímo k odebírání od oprávněného nucen jest.

---

[41]) Nesprávně Stubenrauch I. 639. v příčině služebností. Správně č. 3030. U.-Gl.

[45]) Nesprávně rozh. č. 505. U.-Gl.

[46]) Tak i právo římské l. 23. pr. D. de poss. Tomu nevadí, že se u služebností cesty a vody nástupci v držbě panujícího pozemku interdikty poskytovaly.

[47]) Na př. reálních služebností, práva honebního, sr. s hora pozn. 26. a text.

[48]) Nesprávně Pachmann s. 109.

[49]) Rozeznávání služebností polních a domovních nemá v rak. právu vůbec praktické ceny. Za to důležitým jest rozeznávání práv nepřetržitých, záležejících v trvalém stavu zejména zařízení (též záporné služ.), a přetržitých, které obsahují jistá časově přerušená užívání.

[50]) Oprávněnosť zápovědi osobám třetím jest pouhým následkem práva. Sr. v příčině držby patentu Zoll, s. 44. Krainz §. 176 a Burckhard III. s. 113. chtí užiti vesměs analogie práv zapovídacích.

III. Práva v tom záležející, že se plnění trvale s jedné strany děje, s druhé přijímá. Vzorem jsou reální břemena (desátek, výměnek).

Blíže sluší uvésti:

I. Služebnosti affirmativní.

U provedení všeobecného pravidla §. 312. o. z., že držby práv nabýváme výkonem jich ve vlastním jméně, ustanovuje §. 313. o. z. v příčině služebností affirmativních, že „výkon práva se děje . . ., když někdo věci jinému patřící s jeho svolením k svému užitku upotřebí". Nabýváme tedy držby služebností osobních použitím cizí věci dle obsahu oné služebnosti:[51]) požívání (usus-fructus §. 509. o. z.) výhradným, užívání (usus §. 504. o. z.) osobní potřebou obmezeným použitím; držby affirmativních služebností reálních nabýváme takovým užitím pozemku k prospěchu pozemku druhého, jaké obsah služebnosti tvoří. Držby osobních služebností, jichž výkon detencí věci jest podmíněn, nabýváme již uchopením držby aneb odevzdáním věci, jelikož již v apprehensi seznati lze započetí výkonu služebnosti.[52])

Že u oněch affirm. služebností, které detence věci *nep*ředpokládají, zejména u všech affirm. služebností reálních skutečného výkonu obsahu zapotřebí jest, pochybnosti není.[53]) V předcházejícím úvodu zmínili jsme se již o tom, že v pouhém uzavření právního jednání o výkonu práva aneb o právu samém (pronajetí, zastavení, zcizení) „výkon" práva nespočívá, jelikož výkonem rozumíme užití hmotného jeho obsahu.[54])

---

[51]) Sr. Krainz I. 168. — Počet osobních služebností je v rakouském (§. 479.) a dle panujícího mínění také v řím. právu neobmezený.

[52]) V tom nyní srovnává se spisovatel s Exnerem, Trad. p. 120., Burckhardem III. 110., Pferschem 225. p. 1. Krainz §. 176. poukazuje k §§. 425., 481. o. z., Till §. 212. p. 7. souhlasí s Exnerem. Držby odkázaného usufruktu nabývá se tedy již odevzdáním věci. Právo řím. (l. 3. pr. D. de usufr.) užívá v příčině nabytí, ztráty a ochrany s detencí spojeného usu a usufructu pravidel o držbě věci platících.

[53]) Jestli tedy někdo na vlastní půdě k sousedově zdi krám přistaví, jehož zadní stěnu ona zeď tvoří, aniž by tu reálního spojení či obtížení zdi sousedovy bylo (5771. U.-Gl.), není tím ještě držba nabyta. Naproti tomu lze v převzetí klíčů od závory cestu zavírající spatřovati početí výkonu práva cesty. Sr. též l. 17. D. 8. 6. a Bossert s. 26.

[54]) Pakli ale na základě takového práv. jednání třetí osoba právo jménem a s vůlí druhého kontrahenta vykonává, jest tu skutečné nabytí držby

Nastává rozřešiti spornou a v praxi velmi často se naskytující otázku, zdali jest k nabytí držby služebností zapotřebí, aby vlastník věci o výkonu její vědomosti nabyl?[55])

Otázku tuto dlužno přes slova §. 313. o. z.: „s téhož svolením“ zodpověděti záporně. Slova řečená mají jen obyčejný případ na mysli, totiž nabytí držby na základě právního, s vlastníkem uzavřeného jednání, jímž služebnosť se zřizuje. Opačný náhled vedl by k úsudku, že nabytí držby věcného užívacího práva bez dobrovolného povolení vlastníka věci služebné možno není, což by ale odporovalo nejen základním zásadám nauky o držbě — fakta, od vůle osob třetích zúplna neodvislého — nýbrž i jiným ustanovením zákona samého, dle nichž také ten jest držitelem — ovšem nepravým —, kdo násilím, lstí aneb zneužitím vyprosu v držbu práva se uvázal. (§§. 345., 1464. o. z.)[56])

Podle řečeného není ale ani vědomosti vlastníkovy zapotřebí,[57]) poněvadž také lstí a tajně držby (třeba nepravé) nabyti lze.[58]) Poznamenati sluší, že na tom ničeho nemění §. 2. říz. o ruš. držbě, dle něhož žaloba ve 30 dnech po nabyté vědomosti o rušení podati se má.[59]) Neboť z toho, že podle tohoto ustanovení může vlastník věci služebné držbu služebnosti, která bez jeho vědomí nabyta byla, pomocí žaloby učiniti právně bezúčinnou, nelze ještě dovozovati, že by tu držby práva vůbec nebylo.

(zástupcem) Propachtováním usufruktu hospodářství nenabývá se tedy ještě držby onoho, ovšem ale tím, že pachtýř svého práva užije.

[55]) Naši kommentatoři se o tom nezmiňují, však z jiných výkladů jejich plyne, že vědomosť vlastníkovu za nutnou mají. Sr. Zeiller II. 46. Nippel III. 67. Winiwarter II. 41. Stubenrauch I. 637. Mezi staršími romanisty byla otázka ta spornou, novější však zastávají vesměs mínění v textu vyslovené. Sr. Krainz I. 168., 169. p. 7., Burckhard III 109. p. 3., 110.

[56]) To nahlédl již Pachmann 111. p 12., však jeho výklad slova Gestattung: „aby se cizí věci vskutku užilo“, není správným. Rovněž nelze přistoupiti k výkladu jako „trpění“ (patientia), poněvadž se ani vědomosti vlastníkovy o výkonu nevyhledává. Pro náš náhled Forlani 212., Monti 146.

[57]) Sr. rozh. č. 644., 2336., 2892., 3269., 3383., 4988., 6647., 9204 Jinak 6465., 6626., 6842, 7667., 8530., 9383., 10.947., 12.070. ibid. Právník 1882 str. 20.

[58]) Proti nám nesprávně Burckhard III. 111.

[59]) Jinak Helm v Haimerlově Magazinu XIII. 363. pozn. Till, §. 213., p. 2. Ofner §. 11. — Nesprávně též Pfersche s. 237., sr. Randa B s. 716. a pozn. 17.a ibid. Sr. nyní §. 454. nov. soud řádu.

Poněvadž k nabytí držby práva jednak vědomosti vlastníkovy potřebí není, jednak jediný výkon stačí, jest pouze první výkon služebnosti rušením držby věci, ostatní jsou naopak pokračováním nabyté držby práva, ve které dotyčný držitel sám opět chráněn jest. Podle toho dlužno při opakujícím se osobování služebnosti vždy z prvního výkonu pro rušení držby věci žalovati, neboť žaloba z dalšího výkonu musela by k námitce, že žalovaný má držbu obmezovacího práva, zavržena býti.[60])

Vzhledem k dosud uvedenému nelze o tom pochybovati, že nabytí držby affirm. služebností nijak nevadí, že se výkon stal bez vědomí vlastníkova naproti pachtýři, správci atd. služebného pozemku: jsouť vědomosť a svolení vlastníkovo naprosto nerozhodné.[61])

K cili určení skutku vykonavacího dlužno rozeznávati dvě třídy služebností reálních:

a) trvalé (serv. continuae), jichž obsah v jistém, prospěchu panující věci sloužícím, stálém zařízení na cizím pozemku záleží (tigni immitendi, oneris ferendi §. 475. 1, a 2. odst. o. z.). Trvání tohoto zařízení úplně vyčerpává obsah služebnosti a proto se nabývá držby skutečnou úpravou jeho na cizí půdě (zasazením trámu, vystavěním na cizí zdi).[62]) Pouhé přípravy (vyzdění otvoru pro trám) ovšem nestačí. Poněvadž ale, jak řečeno, výkon již v trvání zařízení záleží, nabývá se držby služebnosti ihned nabytím držby panujícího pozemku.

b) přerušené (S. discontinuae), které obsahují oprávnění k jednotlivým, v různých dobách se opakujícím skutkům (na př. služ. cesty § 477. o. z.). Držby těchto nabýváme pouze

[60]) Zavržením tím nenastává praejudic proti podání nové žaloby na základě prvního výkonu, ovšem se ale nesmí 30denní lhůta zmeškati. Sr. č. 644., 2892., 3634., 5701., 7235., 8840 U.-Gl. Rozumí se, že nelze žalobu na prvý výkon rozšířiti, č. 11.387. U.-G. Res judicata nemůže býti namítána, poněvadž se z různých držebních skutků žaluje — Následkem §. 2. říz. o ruš. držbě a při nedostatku kratší promlčecí lhůty může se podati žaloba držební ještě v 30., resp. 40. roce po prvém výkonu, jestli držitel věci o něm nevěděl, tak že téměř 30leté vydržení neplatným učiniti lze (§§. 1470, 1479. ob. zák.).

[61]) Tak i řím. právo. l. 20. pr. D. de S. P. M. Služebnosť takovou nelze ale založiti zařízením na vlastním pozemku, neboť čin ten jeví se býti pouhým výkonem vlastnictví. l. 1 §. 21. l. 3. §. 2. D. 39. 3.

[62]) Sr. rozh. č. 6959. U. Gl.

skutečným výkonem takového skutku. Sem náležejí také služebnosti, které sice s jistým zařízením na cizím pozemku spojeny jsou, avšak obsah jich přec jen v jistých jednáních záleží; proto *ne*nabýváme držby jich pouhým zařízením (jež jest pouhým prostředkem), nýbrž teprve skutečným výkonem.[63])

II. *a*) Služebnosti negativní.

Obsah těchto záleží v nároku k nezměněnému udržení jistého stavu služebného pozemku k prospěchu druhého. Následkem nároku toho jest povinnosť každého držitele věci služebné zanechati činů, jimiž by se stav zmíněný měnil, čemuž odpovídá právo oprávněného činy takové zapověděti.[64])

Vzhledem k všeobecnému pravidlu o nabytí držby práv (§. 312. o. z.) záleží výkon negativních služebností v tom, že jistý nezměněný stav služebné věci jakožto následek zjevené vůle vlastníka věci panující ve skutečnosti trvá. Je-li stav ten jen nahodilý, nelze o výkonu a tedy také ani o držbě práva mluviti.[65])

[63]) Služebnosti časově přerušeného vodovodu nenabýváme zřízením rour, nýbrž teprve vedením vody, l. 1. pr. de aqua quot. l. 1. §. 29. D. eod. Paulus R. sent. I. 17. 1. Také při služebnosti cesty nalézáme po případě zařízení na cizím pozemku (dlažbu, položené koleje), aniž by proto služebnosť přestala býti discontinua. Na to právem upozorňuje Schuster 220., 225. Proto také nevadí trvání zařízení ztrátě podobných služebností následkem nevykonávání jich. S. fumi immittendi záleží v immissio fumi a není tedy continua, nýbrž discontinua. Schuster na u. m. l. 8. § 5. D. 8. 5. Proti nám Burckhard III. 111.

[64]) Netvoří tedy jus prohibendi obsah služebností negativních. Toto jest spíše pouhým následkem skutečného obsahu a nalézáme je též u positivních, ano u všech věcných užívacích práv k věci cizí. Nesprávně Burckhard III. 113.

[65]) Tak zásadně i rak. spisovatelé, třeba se nepřesně vyjadřovali: Pachmann §. 42., Winiwarter II. 41., Stubenrauch I. 639. Správně Exner 122. p. 68., Krainz I. 168. Sr. též Burckhard III. 113., Madeyski §. 20., Till §. 213. V dnešním právu obecném není v té příčině sporu. Nenabývá tedy vlastník držby služebnosti: ne luminibus officiatur již tím, že soused na hraničícím pozemku dosud nestavěl, ani vlastník pozemku držby služebnosti moci sousedovi kopání studny zapověděti již tím, že tento na svém pozemku dosud studny nekopal. Jinak dospěli bychom k nemožnému důsledku, že jest každý vlastník v držbě nesčetných služ. negativních k sousedícím pozemkům, ano že tyto již vydrženy jsou. Sr. rozh. č. 235., 787., 2587., 3740., 4803., 4981., 6691., 7305., 7554., 8728., 9076., 9197., 9711, 10.683., 10.791., 11.503., 11.920., 12.529., 13 060. (Zřízení okna ve vlastním domě nezakládá držby práva na cizí půdu; zastavení jeho není rušením držby. Rozumí se ovšem, že vlastník zříditi smí ve své zdi okna pouze dovnitř se otevírající, neboť otvíráním do vzdušné prostory sousedovy rušila by se držba, č. 11.270. U.-G.). U.-Gl. Právník 1864 str. 28 1877 str. 450. G.-H. 1864. č. 104. G.-Z. 1883 č. 81., Schuster 314., Pachmann 111. p. 13

Vůle vlastníkova může se při tom zjeviti:

1. jednostranným zákazem opačných jednání (§. 313. srv. též §§. 1459., 1482. o. z.).

2. skutečným zabráněním pokusu opačného jednání[66]) (§. 1459. s odvoláním se k §. 313. srv. též §. 1482. o. z.).

3. soudním, k žádosti nabyvatelově vyšlým zákazem, na př. když držitel panujícího pozemku proti svému sousedovi, jenž počal stavěti nešetře soudního řádu, na základě podané žaloby držební podle §§. 340.—342. o. z. a §. 8. říz. o ruš. držbě provisorní soudcovský zákaz vymůže a žalovaný na tom přestane.[67])

4. smlouvou k zřízení služebnosti směřující, s držitelem služebného pozemku uzavřenou,[68]) aneb v případě, když služebnosť posledním pořízením zřízena byla, činem, kterým se vůle obdařeného, služebnosť pro sebe míti, zjevuje.[69])

5. příznivým rozsudkem k žalobě ze služebnosti (a. confessoria) výšlým, jemuž se žalovaný podrobil, aneb podrobiti musel, pokud zvítězivší žalobce již před tím v držbě nebyl.[70])

Poněvadž ale pouze osvědčená, uskutečněná vůle (animus et corpus) účinek míti může, jest zapotřebí, aby k skutečné platnosti přišla, t. j. aby následkem jí držitel služebného pozemku nezměněný stav poncchal, opačných jednání se zdržel, tedy vůli oné se podrobil aneb podrobiti musel. Podrobení

[66]) V obou těchto případech se tedy předpokládá, že jednání opačná vskutku podniknuta, anebo aspoň pokusena byla, neb jinak by nebylo lze mluviti o „podvolení se“ (fügen) druhé strany (§. 1459. o. z.). Tak i Krainz §. 176., Pfersche 230.

[67]) Krainz I. 168. 2. Předpokládá se ovšem, že žalobce jestě v držbě dotyčné negat. služebnosti není. Vydání prozatímného zákazu takového důkazu držby nepředpokládá.

[68]) Náš obč. zák. se o případu tom nezmiňuje, však obdobné použití §. 313. leží na snadě. Sr. Stubenrauch I. 397., Pachmann §. 42., Exner 122., Forlani 212., Madeyski §. 20., Till §. 213. rozh. čís. 300., sr. též č. 505. U.-Gl.

[69]) Jakéhosi zákazu (na oko) tedy potřebí není. Sr. rozh. č. 8728. U.-Gl.

[70]) Příliš daleko jde rozh. č. 505. U.-Gl.

toto zjevuje se upuštěním od opačného pokusu, aneb jednoduše opomenutím. Uplynutím nějaké doby, po kterou jeho zdržení se trvá, potřebí není (§. 313. o. z.).

Nelze tedy mysliti sobě nabytí držby těchto služebností ani bez vůle držitele panujícího, ani bez vůle držitele služebného pozemku.

Podotknouti dlužno

1. že (srv. §. předcházející t. d. n. k.) pouze vlastník (držitel), nikoliv ale požívatel, pachtýř atd. držby negativních služebností pro pozemek nabyti může, poněvadž jen vlastník, nikoliv ale tito[71]) potřebnou (k výkonu reální služebnosti) směřující vůli mívají. Ovšem ale mohou (pouze) držby osobních negativních služebností nabyti. —

2) že zdržení se opačného skutku nemusí vycházeti právě od vlastníka služebného pozemku, nýbrž že stačí, když jen detinující nevlastník (požívatel, pachtýř) cizímu zákazu se podrobí či právní jednání uzavře,[72]) poněvadž také tu — z téhož důvodu jako u služebností affirmativních — vědomosť a vůle vlastníkova nerozhoduje.[73])

II. *b*) Práva zapovídací (Bannrechte).

Podstata těchto záleží v negativní povinnosti zavázaného neodebírati jistých věcí (piva, vína atd.) od nikoho jiného, nežli od oprávněného, anebo nedávati jisté práce (mletí obilí) nikomu jinému, nežli oprávněnému; této negativní povinnosti od-

[71]) Tak nyní také Monti 157.

[72]) Dlužno míti na mysli, že tu běží o pouhý faktický výkon práva.

[73]) Sr. Pfersche 234. Nesprávně rozh. v Práv. 1875 str. 624. bez důvodů. Chybně též Nedomanský v Práv. 1881 s. 363. Naši kommentatoři se o tom nezmiňují; jinak Monti 150. Opačné tvrzení vedlo by k nemožnému důsledku, že i zákaz proti domnělému vlastníku (b. f. possessor) anebo s ním uzavřená smlouva k nabytí držby nestačí. Vlastníku ostatek nabytí držby bez jeho vědomí neškodí, neboť může podati během 30 dnů po nabyté vědomosti žalobu pro rušení držby věci a kromě toho a. negatoria; dle obecného práva měl také rem. ex lege Diffamari, jemuž dle rak. práva vadí §. 323. o. z. Sr. rozh. v G.-Z. 1879 č. 45. Poznamenati sluší, že nabytím držby věci nabývá se také držby s ní spojené negat. služebnosti, neboť vůle nabyvatelova obsahuje úmysl nabyti pozemku se všemi jeho faktickými a právními výhodami tak že nového zákazu anebo uznání třeba není. Sr. rozh. č. 7171. U.-Gl., Pfersche s. 36., 232., Cod. Ther. II. 24. §. 43, Horten II. 21. §. 6.

povídá pak právo oprávněného, ono opomenutí žádati a každý opačný čin zapověděti aneb jemu zabrániti.[74]) Příkladem jsou t. zv. práva propinační, dle nichž majitel práva várečného majitelům jistých hostinců výčep každého jiného piva zapověděti mohl, a dřívější donucené mletí (Mühlzwang), dle něhož nesměli obyvatelé jistého okršku jinde nežli v určitém mlýně obilí mlíti atd. Rozumí se, že nelze mluviti o držbě zapovídacího práva, kterého zákon nedovoluje. Po zrušení podobných na svazku poddanském se zakládavších práv[75]) máme pouze práva zapovídací, která aktivně i passivně s držbou (vlastnictvím) jistých nemovitostí spojena jsou, zvláště práva propinační.

Podle §§. 1459.[76]) a 312. o. z. potřebí jest k nabytí držby práva takového:

1. V příčině výkonu: opomenutí odebírání jistých věcí od jiného nežli oprávněného.[77])

2. Opomenutí toto nesmí býti libovolné, nýbrž musí býti následkem k tomu směřující a zjevené vůle oprávněného.

[74]) Není tu tedy přímého donucení k jistému jednání, nýbrž donucení jen hypothetické, t. j. pro případ, že zavázaný vůbec podobná jednání vykonává. Žalobní prosba a rozsudek zní na př., že se zavázaný má odebírání piva od každého jiného zdržeti; exekuce vede se ad factum ommitendum pokutami a vězením. Z našich starších spisovatelů zmiňují se o zapovídacích právech jen Winiwarter V. 162. a Unger II. 272. p. 64. bez výkladu povahy jich. Sr. nyní také Krainz I 168. 46. a Burckhard III. 113. Pfersche 247. p. 2. *a*)

[75]) Propinační právo zůstalo zrušením svazku poddanského netknuto. Sr. výnos česk. místodrž. z 10. března 1856 č 14. z. z, v novější době bylo ale zvláštními zemskými zákony vyvazeno, v Čechách sr. zák. z 30. dubna 1869 č. 55. a 11. května 1869 č. 87. z. z. Donucené mletí bylo, jako téměř veškerá zapov. práva v Rak. již patentem poddanským z 1. listopadu 1781 zrušeno a později mlýnským řádem z 1. prosince 1814 zapovězeno. V příčině ostatních zapov. práv sr. dv. d. z 27. února 1788, 26. března a 17. srpna 1787, 11. prosince 1786, 30. července 1789. Sr. Winiwarter V. 162., Krainz na u. m.

[76]) V §. 1459. zračí se starší mylná nauka práva přirozeného, že vše, co se „smí“, jest právem soukromým (iura merae facultatis) Unger I. 406. Tak bychom museli ale mluviti o právu choditi, mluviti atd. (Winiwarter V. 162.). Jen tam a potud, pokud positivní právo možnosť jistých osobní svobodu obmezujících práv uznává (jako právě práva zapovídací), může následkem vůle určité osoby opomenutý výkon činů takových vésti na straně druhé k nabytí držby.

[77]) Nikoliv ale positivního jednání, t. j. odebrání od oprávněného.

Musí tedy při nabytí držby vůle oprávněného a zavázaného sobě navzájem odpovídati. Vůle prvého musí směřovati k tomu, aby zavázaný od jiného neodebíral, a zjevuje se zápovědí aneb skutečným zamezením opačného skutku, právním jednáním mezi oběma uzavřeným, k založení dotyčného práva směřujícím, anebo konečně soudním výrokem jednou stranou vymoženým, kterým druhé straně zdržení se opačných skutků nařízeno bylo (srv. II. a. 3.). Vůle zavázaného musí směřovati k tomu, že týž, podrobuje se vůli oprávněného, od jiného odebírati nechce, a zjevuje se upuštěním od opačných činů následkem odporu druhé strany aneb opomenutím činů takových následkem právního jednání anebo rozsudku.[78])

Je-li toto podrobení se dobrovolné aneb bylo-li snad vynucením, lstí, zneužitím docíleno, nerozhoduje.

Důkaz náležité vůle na obou stranách musí také tu provésti ten, kdo se k držbě odvolává.[79])

III. Reální břemena.

Také zde[80]) jest zapotřebí výkonu obsahu práva a vůle k užití ve vlastním jméně směřující.

Co se týče obsahu práva, záleží tento:

1. na jedné straně v plnění služeb aneb dávek vlastníkem pozemku (skutečně aneb domněle) obtíženého, (aneb tím, kdo pozemek k užívání detinuje) a sice jakožto reální břemeno;

[78]) Nabytí držby nevadí protest strany podrobující se (neboť o obsahu vůle není tu pochybnosti, Unger II. 105.), ani podání žaloby o svobodu (a. negatoria utilis). Uplynutí určité doby třeba není (sr. rozh. č. 795. U.-Gl.), rovněž není třeba „uspokojení se“. Pochybně Krainz I. 169. p. 7.

[79]) Obdobně posuzovati sluší nabytí držby soukromých práv, obsahujících oprávněnosť k výhradnému provozování živnosti v jistém okršku (vaření piva, převozu přes vodu atd.).

[80]) Obyčejné případy jsou desátek a (zvláště v Rak.) výměnek. Vdovský plat, renty a práva k dříví mohou býti r. břemenem; posledně zmíněné právo je jim, pokud zavázaný sám dříví poraziti a dodati musí, neb jinak jest tu affirmativní služebnosť. Také povinnosť držitele pozemku k zorání sousedního pole povinnosť zvoniti klekání (v Alpách) atd. uznává praxe za reální břemeno. Sr. č. 11.319. U.-Gl. Dávky veřejnoprávné (daně) sem naprosto nepatří. — Sr. Krainz §. 35., Burckhard II. 487., Zvodlowski s. 27., Pfersche 37.

2. na druhé straně v přijímání tohoto plnění jakožto reálního břemena druhé strany.[81]) Pouhá možnosť výkonu — nabytí držby pozemku, s nímž právo spojeno jest, uznání práva, slib plniti, smlouva právo zřizující — nestačí.[82])

V příčině vůle stran[83]) jest třeba:

1. aby příjemce přijímal od druhého jakožto vlastníka pozemku a sice následkem reálního břemena s ním (skutečně aneb domněle) spojeného.[84])

2. aby plnění poskytující plnil ve své vlastnosti jako vlastník pozemku, jako by tento (skutečně aneb domněle) reálním břemenem stížen byl.

Musí tedy[85]) v příčině vůle býti vzájemný souhlas obou stran a obojí vůli musí prokázati ten, kdo se k držbě odvolává.[86]) Z §. 313. odst. 1. následuje, že dostačí jediné plnění a přijetí.[87])

Držby r. břemene nabývá se konečně také plněním bezelstného držitele, správce anebo osoby k užívání oprávněné (požívatele, pachtéře), neboť i v tomto případě jsou podmínky (plnění jakožto výron skutečného anebo domnělého břemene a příjem v téže intenci) uskutečněny; námitka, že nevlastník pozemek stálým břemenem stížiti nemůže, týká se pouze otázky právní, nikoliv ale faktické (držby).[88])

[81]) Oprávněným může, ale nemusí býti vlastník určitého pozemku; v kladném případě je zde zároveň právo reální (Unger I. 64). — Požadování („fordern“ v §. 313. a naši komméntatoři) není momentem podstatným.

[82]) Jinak Exner 124. Burckhard III. 109. p. 4. Sr. Krainz §. 176., Pfersche 248.

[83]) Exner 123., Winiwarter II. 41., Nippel III. 69., Stubenrauch I 637.

[84]) Při r. břemenu dlužno totiž rozeznávati celkové právo a právo k jednotlivé dávce; pouze celkové právo je předmětem držby.

[85]) Sr. Krainz §. 176. Jinak nesprávně Pfersche s. 248, jenž vynucené anebo vylákané plnění za nedostatečné pokládá. Že plnění výhrůžkou vynucené zakládá držbu nepravou, a že nepravý držitel proti tomu, jenž takto donucen byl, chráněn není, je jasno.

[86]) Jestli ale žalovaný tvrdí, že pouze na základě výprosu žalobci plnil, musí tuto námitku nepravé držby dokázati.

[87]) Stubenrauch I. 639, Exner 123, Krainz I. 168. Jinak ale při vydržení (§. 1471. o. z.).

[88]) Rozumí se, že když tyto osoby plní k rozkazu anebo se schválením vlastníkovým, věc se má tak, jakoby tento sám plnil; v tom není

Je-li r. břemeno také aktivně s pozemkem spojeno, může pouze vlastník (držitel bezelstný) držby práva jakožto reálního nabyti.

§. 17. Jak nabýváme držby práv zástupcem?

Zde platí v celku zásady v příčině nabytí držby věcí zástupcem v §. 11. t. d. vyvinuté. Jest tedy potřebí 1. vůle zastoupeného, práva pro sebe užiti, 2. vůle zástupcovy, obsah práva pro zastoupeného vykonati, a 3. poměr zastoupení mezi zástupcem a zastoupeným.[1]) Také zde sluší na mysli míti, že zastoupení pouze v příčině skutkového výkonu (corpus), nikoliv ale ve vůli držitelské osob k právním činům způsobilých[2]) možným jest, že se tedy k nabytí držby práv vůle nabyvatelova — rozkaz anebo schválení — nevyhnutelně předpokládá. Usnesení se zastoupeného na vůli držitelské nenahrazují nikterak právní poměry, které rozkaz k nabývání držby v sobě neobsahují.[3])

Naopak dostačí ale k zachování držby, poněvadž ztráta její buď vzdáním se vůle držitelské anebo nemožností výkonu podmíněna jest, každý výkon obsahu práva — pokud tu výkonu vůbec zapotřebí jest,[4]) — jenž jest výkonem stávající držby

sporu. Sr. Pfersche 248. Stalo-li se plnění b. či m. fide, je nerozhodno. Bylo-li vylákáno anebo výprosu zneužito, je tu držba vitiosní. Jinak Pfersche na u. m., Nedomanský Práv. 1881 s 632. Nesprávně též Monti 150. — Vlastníku o tom zvěděvšímu lze ovšem vystoupiti žalobou negatorní, pokud r. břemeno vydrženo nebylo.

[1]) Zvláště důležitým jest případ, kde běží o nabytí držby takových práv pro obec, jichž výkon jednotlivým údům obce jako takovým přísluší, na př. práva obecní cesty, pastvy atd. Zde stačí (vůli držitelskou na straně obce předpokládajíc) výkon práva společníky obecními (Gemeindegenossen), pokud tito v této své vlastnosti jednali. — Rozkaz a schválení může také mlčky uděleno býti, na př. když čeledín s vědomím majitele panujícího pozemku přes sousedovo pole jede, a pod.

[2]) Paulus Sent. V. 2. („animo utique nostro, corpore vel nostro, vel alieno“).

[3]) Požívatelem anebo pachtéřem učiněný výkon reální služebnosti s úmyslem jí pro pozemek nabyti, působí jen v případě rozkazu anebo dodatečného schválení nabytí držby zástupcem. Sr. l. 3. §. 4. D. de itin. l. 1. §. 11. D. eod.

[4]) Tak dle rak. práva, nemá-li držba neužíváním pominouti; též dle řím. práva po mínění mnohých. Podle řím. práva jest ostatek výkon v po-

práv, aniž by poměru zastoupení mezi vykonavatelem a držitelem nutně zapotřebí bylo; výkonem zjevuje se jen skutková možnosť opětného výkonu (corpus).[5])

Také constitutum poss. (§. 318. o. z.) jest u nabytí držby práv možným. Když na př. dosavadní držitel pozemkového úroku (Grundzins) právo prodá, ihned je ale od kupce pachtuje, nabývá tento držby jeho pachtéřem.[6])

§. 18. Jak pozbýváme držby práv?

Držba práv ztrácí se:

a) animo, t. j. vzdáním se vůle držitelské (I.),

b) corpore, t. j. nastalou nemožností výkonu (III.),

c) konečně dlužno vedle rak. práva vytknouti třetí způsob ztráty a sice nevykonáváním po jistou dobu (II.).

V příčině ztráty nemožností výkonu dlužno opět dle rak. práva přesně rozeznávati, zdali nemožnosť nastala bez přičinění protistrany (III. *A*), anebo jí způsobena byla (III. *B*).

I. Ztráta držby práv vzdáním se vůle držitelské.

K trvání držby není nikterak zapotřebí, aby držitel stále byl sobě vědom vůle držitelské. Ztrátu způsobuje pouze změna svéprávné vůle, t. j. usnesení se nadále nedržeti (animus in contrarium), anebo zánik způsobilosti k vůli.[1]) Pouze následkem positivního předpisu trvá držba práv i přes nastalou neschopnosť vůle (§. 352. o. z.).

Z toho plyne:

a) že držba — pokud jinak[2]) pozbyta nebyla — trvá, třeba držitel na výkon nemyslí; —

sledním roce povždy podmínkou držební ochrany. l. 1. pr. D. de itin. l. 1. pr. D. de aqua.

[5]) Tak dostačí př. při reálních služebnostech výkon kohokoliv, tedy osob cizích, hostů atd. jménem panujícího pozemku (fundi nomine) učiněný. Sr. l. 3. § 4. D. de itin.; l. 1. §. 11. D. eod. l. 3. §. 4. D. eod.

[6]) Není tu ale const. poss., když naturálním desátkem povinný jej za peněžitou úplatu vykoupí; zde nabývá oprávněný držby (pokud ji již nemá), okamžikem platu peněžité náhrady. Ovšem ale nabývá se držby zástupcem, když zavázaný plnění vedle úmluvy in solutum vzájemné pohledávky podrží.

[1]) Analogie §. 349. obč. zák. Sr. Stubenrauch I. 699. L 8. D. h. t.

[2]) T. j. nemožností výkonu anebo uplynutím času (§ 351. obč. zák.).

b) že osoby, které nejsou úplně k právním činům způsobilými (§§. 21., 273., 865. obč. zák.), držby jen tím animo pozbyti mohou, když se zákonní zástupcové jich držby pravoplatně vzdají. Vlastní vůle nezpůsobilých nemá účinku.

Úmysl držby se vzdáti musí ovšem býti zjeven a tím, kdož jej ve sporu tvrdí, prokázán.[3]) Úmysl tento může zjeviti se též konkludentními činy (§. 863. obč. zák.).[4]) Z nevykonávání práva po delší dobu bylo by o sobě lze na úmysl takový souditi,[5]) avšak vedle rak. práva vadí tomu předpis §. 351. obč. zák., dle něhož se držby pouhým nevykonáváním (kromě případů promlčení) nepozbývá. Ovšem ale může nevykonávání ve spojení s dalšími indiciemi důsledek ten odůvodniti.

Byla-li držba vzdáním se vůle držitelské pozbyta, může sice novým výkonem nová držba založena, nikoliv však uhaslá obnovena býti.[6])

II. Ztráta držby práv nevykonáváním po jistou dobu.

Ač držba v podstatě pouze vzdáním se vůle anebo nemožností výkonu se přerušuje a pomíjí,[7]) dlužno podle §. 351. obč. zák. („pouhým neužíváním práva nepomíjí držba vyjímajíc případy promlčení v zákoně vytčené“) uznávati zvláštní způsob ztráty držby práv nevykonáváním, jejž krátce takto určiti možno: Držba práv se ztrácí, když obsah jeho nevykonává se po takovou dobu, jejíž uplynutím právo samo se promlčuje. Ustanovení zmíněné spočívá zřejmě na tom, že zákonník pokládá držbu za právo. (§. 308.)[8])

---

[3]) Sr. rozh. č. 9030. U.-Gl.

[4]) Rozhodnutí č. 4788. U.-Gl. přehlíží, že propachtující (přijatým) vyjádřením pachtéře, že se tento držby vzdává, ihned neobmezené držby věci nabyl a tudíž zapotřebí nebylo „o splnění žalovati“.

[5]) Literaturu řím. práva sr. u Randy, Besitz. 648. p. 4.

[6]) Rozeznávání to jest důležité, kde běží o vydržení práva.

[7]) Nevykonávání o sobě nemá za následek ztrátu corpore; pokud tu o vzdání se držitelské vůle mluviti lze, bylo v odstavci I. zmíněno. Sr. Krainz I. 171.

[8]) Tak i Zeiller II. 104., Nippel III. 167., Winiwarter II. 101., opatrněji Stubenrauch I. 700., s námi Pfersche s. 244., chybně Krainz §. 178. — Že by se jinak promlčení jakožto způsob pominutí práv k držbě, jež jest pouhým faktem, nevztahovalo, leží na bíledni. — Podle všeobecného znění svého nevztahuje se §. 351. jen k případům, kde vskutku právo jest, nýbrž i k případům, kde ho není. Zcela nesprávně Helm, Öst. V. J. Schr. 13. str. 295. —

V příčině jednotlivých druhů práv sluší blíže podotknouti:

1. Záleží-li právo v jistých opětovaných činech, neztrácí se držba, pokud během lhůty promlčecí jen jediný čin vykonán byl, třeba snad někdy nebylo příležitosti výkonu použito.[9]) Nenastala-li ale během promlčecí lhůty nižádná příležitost výkonu, neztrácí se držba nevykonáváním.[10]) Ostatek není k zachování držby potřebí, aby se obsah práva zúplna vykonal. (§. 1482. obč. zák.)[11])

K udržení držby dostačí však, když skutek držební jakožto výron držby třetími osobami (třeba nebyly zástupci) vykonán byl; ano, kde užívání nezáleží ve skutku držebním, nýbrž v užitkové samočinnosti jistého zařízení, dostačí trvání tohoto.[12])

Vždy ale předpokládá se vůle držitelská, takže o trvání držby mluviti nelze, pokud držitel o domnělém poměru držebním neví.[13])

2. Výkon práv, která v zařízení na cizím pozemku záležejí (na př. s. tigni immitendi), trvá se zařízením; pomíjí tedy, jakmile zařízení buď přirozeně anebo volnými činy pominulo (trám shnil anebo byl držitelem za příčinou opravy vyňat).[14])

Promlčecí lhůta jest pravidelná 30, resp. 40 roků (§§. 1479., 1485.); kratší lhůty týkají se práv držby neschopných.

[9]) Když na př. právo desátku anebo jízdy vykonáváno nebylo. Správně rozh. č. 787., 1003. U.-Gl. Nesprávně č. 2002. U.-Gl. — K vydržení ovšem jediný výkon nestačí. Sr. §. 1471. obč. zák. — Lze tedy podati žalobu z rušené držby ještě poslední den promlčecí doby, aniž by platila námitka, že žalobce po prvém, téměř před 30 lety nastalém výkonu práva více neužíval (sr. rozh. č. 9030. U.-Gl.) — úkaz sice nepřirozený, avšak důsledek positivního práva! Nevědomosť ovšem vylučuje — jako všudy — vůli držitelskou. Sr. Krainz §. 178. p. 21., Burckhard §. 155.

[10]) Sr. §. 1478. k tomu §. 1484. obč. zák. Tak i Schuster 407., Zrodlowski §. 10., Stubenrauch III. 730. Jinak řím. právo, které však připouštělo restituci.

[11]) Stačí, když se — třeba jen částečně — podstatný obsah práva vykonal. Sr. l. 20. 25. D. 7. 4., l. 2. D. 8. 6. a contr. l. 17. D. 8. 6. Schuster 230.

[12]) Tak teče-li voda vodovodem. l. 5. 12. 19. D. — Příčina, proč se právo nevykonávalo, jest lhostejna; jen když držitel k prosbě protistrany zanechal výkonu aneb s náhradným nějakým výkonem se spokojil, nepomíjí držba. Sr. §. 1497. obč. zák.; l. 32. D. 8. 2. l. 17. D. 8. 4. V případě G.-H. 1863 str. 524. nepřerušila se držba.

[13]) Sr. l. 20. D. 7. 4.

[14]) Na mysli míti sluší, že tu pouhou zkázou zařízení pouze výkon služebnosti pomíjí, nikoliv ale o sobě držba ztrácí, poněvadž ztráta této

Podle konečné věty §. 351. obč. zák. ztrácí se také tu držba pouhým nevykonáváním teprve uplynutím doby promlčecí po zkáze zařízení. Možnosť výkonu se ovšem předpokládá, neboť jinak (zničila-li třeba protistrana zařízení s úmyslem další užívání překaziti) ztrácí se držba ihned nastalou nemožností výkonu.[15])

3. Podobně trvá výkon záporných služebností, pokud se nezměnil stav, za něhož služebný pozemek panujícímu poskytuje prospěch obsah práva tvořící. Pomine-li tento stav, pomíjí výkon.[16]) Pouhým neužíváním neztrácí se však držba, nýbrž pomíjí teprve uplynutím promlčecí doby. (§. 381.) Ovšem nesmí neužívání spočívati na události nemožnosť výkonu působící, sice se držba ztrácí ihned.[17])

III. Ztráta držby práv nemožností výkonu.[18])

A) Když nemožnosť nastala bez přičinění protistrany.

Tak státi se může:

1. smrtí držitelovou; u služebností pozemkových záhubou panujícího pozemku; záhubou věci služebné u všech služebností; u práv reálních záhubou oprávněného statku; u reálních břemen a práv zapovídacích záhubou služebného pozemku.[19]) Záhubě rovná se změna, jež výkon trvale nemožným činí.[20])

Pomíjející nemožnosť nemá za následek ztrátu držby.[21])

---

teprve nemožností výkonu nastává. — Burckhard III. 119. vztahuje §. 351. pouze k pohledávkám.

[15]) Neztrácí se tedy držba serv. oneris fer. anebo tigni imm. tím, když vlastník panujícího domu opřenou zeď strhne či trám odstraní, aby je novými nahradil.

[16]) Na př. když při serv. ne prospectui off. vlastník panujícího pozemku okno proti služebnému pozemku zastaví.

[17]) Ku př. když soused vyhlídku zastaví. Rozdíl ten jasně vyslovuje l. 6. D. 8. 2.

[18]) Pouhé protestace a rušení nečiní výkon nemožným a nemají tudíž ztrátu držby v zápětí. Sr. Ofner §§. 13., 15., Till §. 226. Jinak opět Piersche s. 218. násl.

[19]) Zřícením domu při serv. oneris ferendi a tigni immitt., záhuba musí ovšem býti úplnou. §. 1482. obč. zák. Schuster str. 622.

[20]) Úplné vyschnutí pramene při služebnosti čerpání vody.

[21]) Neboť možnosť výkonu nezmizela. Sr. též §. 352. obč. zák. a Pachmann str. 312. Vyschnutím potoka v suchých létech neztrácí se tedy držba

Proto nepomíjí držba služebností, které v jistém zařízení na cizím pozemku záležejí, již zkázou zařízení, nýbrž teprve nemožností opětné úpravy.

Držba služebností, jichž výkon detenci věci předpokládá, pomíjí ztrátou této, poněvadž práva bez ní vykonávati nelze.

2. Změnou právních poměrů následkem věty: kde není možným právo, není také možnou držba (§. 17. odst. 7. t. d.). Pomíjí tedy držba reálních služebností a práv ztrátou vlastnictví anebo držby oprávněného pozemku;[22]) spojením panujícího a služebného pozemku v rukou téže osoby; právní normou,[23]) která služebnou věc z právního obchodu vylučuje anebo nepřípustnosť práva aneb aspoň jeho držby či vydržení pro budoucnosť ustanovuje.[24])

3. Činem osob třetích (od majitele služebného pozemku různých) — případ ovšem řídký.[25])

Ve všech případech těchto ztrácí se držba práva ihned následkem nemožnosti výkonu.[26]) Singulárního ustanovení §. 351. obč. zák. obdobně užiti nelze.[27])

---

práva zavodňovacího. — Držba služebnosti zakázati stavbu pomíjí vystavěním budovy mezi pozemkem panujícím a služebným, nikoliv ale již zřízením lešení.

[22]) Neboť jen vlastník pozemku může míti služebnosť reální. L. 1. D. 8. 4. Naopak jest detence lhostejná. Nesprávně odůvodňuje tu Pachmann str. 112. ztrátu držby tím, že právo tvoří „příslušenství věci". Proti zneužívání slova „příslušenství" při právech sr. Unger I. 437. násl.

[23]) Sr. č. 4066. Ung.-Gl.

[24]) Sr. na př. zák. z 5. července 1853 č. 130. ř. z. §. 43.

[25]) Zejména odnětím věci u služebností předpokládajících detenci; u služ. positivních: když jeden ze sousedů v držbě práva čerpati vodu se nalézajících zavře studnu; u služ. negativních: když držitel půdy mezi panujícím a služebným pozemkem překazí služebnosť vyhlídky vystavěním budovy; u reálních břemen: když třetí osoba zavázanému násilím aneb vyhrůžkami plnění trvale zabraňuje. Sr. l. 4. D. uti poss. l. 3. §. 5. D. de itin. l. 1. §. 26 D. de aqua quot.

[26]) Držba práva ztrácí se bezvýjimečně, tedy i proti držiteli služ. pozemku, ač tento k zmaření výkonu nepřispěl. I když vypuzený proti třetí, nemožnosť výkonu způsobivší osobě příznivý rozsudek vydobude, může toliko držby nově nabyti — však držba byla přerušena. Pouze svémocné odstranění překážky in continuo udržuje držbu. Sr. §. 188. *a*) tr. zák., l. 1. §. 28. l. 3. §. 9. l. 17. D. unde vi.

[27]) Tak podstatně i Burckhard 116., Ofner §. 13. a jak se zdá i Krainz §. 178., Till §. 226. p. 1. Jiného mínění Zrodlowski, Unters. str. 53., Krainz

B) Když nemožnost způsobena byla protistranou.

Jen tento případ ztráty držby práva nemožností výkonu uvádí zákon. (§. 351.) Protistranou (Gegenteil) míní se ten, kdo má faktickou vládu nad věcí služebnou anebo plněním povinnou a tudíž držbou práva obmezen, anebo plněním povinen jest (vlastník, držitel, požívatel, pachtéř).[28])

Nemožnost výkonu způsobující čin protistrany záleží podle různosti práv:

1. u služebností předpokládajících detenci věci v odnětí vlády nad touto; zde platí zásady o ztrátě držby věci;[29])

2. u služebností záležejících v zařízení na cizím pozemku anebo je předpokládajících v zničení zařízení;[30])

3. u práv záležejících v nepřetržitém užívání v činu jemu zabraňujícím, tedy skutkovém překažení pokuseného užívání anebo úpravě, jež výkon znemožňuje. Pouhý zákaz aneb opatření výkon pouze stěžující nestačí[31]) (§. 351. obč. zák.: „nicht mehr dulde“);

G.-Z. 1872 č. 12., kteří nepokládají ustanovení §. 351. za singulární. Že přetržení držby jest nezaviněné, jest lhostejno. Sr. l. 4. §. 27. č. 41. 3.

[28]) V §. 351. obč. zák. žádané odepření plnění, zamezení použití a čin zákazu odporující mohou každým detentorem vykonány býti. (Sr. též §. 313. obč. zák. „Anderer“.) Tak i praxe, č. 1771., 2002., 2336. U.-Gl. Jinak opět Pfersche s. 243.

[29]) l. 3. §. 13. 14. D. de vi, sr. č. 1099. U.-Gl.

[30]) U serv. tigni anebo aquae ductus odstranění trámu, rozmetání rour. L. 9. pr. l. 6. §. 1. D. 8. 5. Zastavění otvoru se k ztrátě serv. tigni nevyhledává.

[31]) Na př. přeměna louky v pole anebo les při služebnosti cesty, sr. č. 7235., 8840. k tomu 10.655. U.-Gl. Uzavření cesty není vypuzením, když se zároveň klíče nabídnou (č. 8072.). Zdali stížení jest rušením, je quaestio facti. Při zaorání louky přisvědčuje č. 9078. Posečení louky jest pravidlem pouhým rušením usufruktuáře (č. 9791.), leč by úmysl dejekce z jiných okolností vyplýval. Upustí-li držitel k pouhému slovnému odporu protistrany od pokuseného skutku držebního, ztrácí ovšem držbu, avšak animo. Rozumí se, že úmysl protistrany musí směřovati k trvalému zabránění výkonu; má-li zabráněn býti pouze výkon při určité příležitosti, aniž by úmysl dalších výkonů se týkal, neztrácí se držba. Odstraní-li držitel ihned překážku anebo pokračuje-li přes zákaz ve výkonu, neztrácí držby, sr. č. 8840., 10.655., 10.823. U.-Gl.

4. u služebností záporných v činu aneb zařízení, k jehož opomenutí výkon práva směřuje.[32]) (§. 351. obč. zák.) Zdali čin ten lstně, násilím anebo tajně vykonán byl, jest lhostejno, musí však výkon trvale nemožným učiniti a také k tomu cíli směřovati.[33]) Stal-li se takto výkon nemožným,[34]) stává se dotud obmezená držba pozemku neobmezenou. Jen v tomto smyslu rozuměti sluší výrazu, že někdo „drží anebo vydržel svobodu vlastnictví“ (usucapio libertatis).[35]) Podotknouti sluší, že držba záporných služebností způsobem tímto také částečně pominouti může;[36])

5. u břemen reálních ve skutečném odepření plnění (nikoliv již pouhém neplnění), neboť teprve jím přestává faktická možnost výkonu;[37])

6. u práv zapovídacích ve vyjádření zavázaného, že se povinnosti nadále nepodvoluje, kromě toho však i odebráním věcí od jiných osob, nežli držitele zapovídacího práva; úmysl ze závazku trvale se vymaniti se předpokládá;[38])

---

[32]) Při serv. non altius tollendi skutečné zvýšení domu. L. 32. §. 1. D. de S. U. P.

[33]) Přirozeným vzrůstem stromu se svoboda služebnosti altius non tollendi a luminibus non officiendi nenabývá ani nevydržuje. L. 7. D. de S. U. P. — Bylo-li zařízení toliko výprosem povoleno, neztrácí se držba, pokud držitel zařízení toto toliko jako výpros míti chce, neboť potud trvá možnost opětného výkonu práva.

[34]) §. 1488. obč. zák. žádá positivní zprotivení se; pouhé vyjádření nedbati více zákazu nestačí.

[35]) Sr. l. 32. §. 1. D. 8. 2. l. 6. D. eod. Také náš zákonník mluví o „domněnce“ svobody vlastnictví (§. 324.) a o „držbě práva zapovídacího“ oproti „svobodě“ (§. 1459.), vychází ale ze správného stanoviska, že tu běží v podstatě jen o zánik obmezujícího zapovídacího práva. Sr. §. 1488. obč. zák. „Svobody“ nelze ani držeti, ani vydržeti, neboť není ani věcí, ani právem, nýbrž pouze positivním výrazem neobmezené vlády nad věcí naproti možným anebo zaniknuvším obmezením. Totéž platí o tak zvaném vydržení svobody. Držba svobody vlastnictví má podle rak. práva jen potud význam, že držitel každý útok proti volnému užívání věci odraziti může žalobou z rušené držby a že tu promlčení opačné služebnosti již ve 3 létech (místo 30) nastává. (§. 1488. obč. zak.) — V řím. právu jest vůbec podmínkou promlčení služebností nepřetržitých, tedy pravidlem domovních.

[36]) Sr. Randa, Besitz. str. 674. násl.

[37]) Rozumí se, že úmysl odepření musí se vztahovati k reálnímu břemenu v celku a nikoli pouze k jednotlivému plnění.

[38]) Sr. rozh. č. 795. Ung.-Gl. Jinak jest tu pouhé rušení držby. Jinak Burckhard III. s. 117.

7. u práv individuálních možny jsou ovšem samostatné držební stavy více osob v příčině téhož práva; zde ovšem jest žaloba držební bezvýslednou. — Držba práva autorského, zvláště nakladatelského se ztrácí, když držitel k zákazu odpůrcovu anebo následkem smlouvy dalšího výkonu zanechá; držba práv podmíněných zápisem v rejstřík (patent, vzorek, známka) pomíjí vzdáním se výkonu následkem zápisu téhož práva pro osobu třetí anebo následkem zákazu její, předpokládajíc, že ve všech těchto případech nebyla v čas držební žaloba podána.[39])

Pro případy, kde nemožnosť výkonu nastala skutkem protistrany, ustanovuje však §. 351. obč. zák. důležitou výjimku: zde ztrácí se držba teprve tím, „když držitel na tom se spokojí a zachování držby žalobou nestíhá“.[40]) Přes nastalou nemožnosť výkonu udržuje se tedy držba podáním držební žaloby.[41])

Z toho plyne zároveň, že v případech těch činy nemožnosť výkonu působící nejsou podle rak. práva skutky z držby vypuzujícími, nýbrž toliko držbu rušícími, tak že nikoliv žalobu pro vypuzení z držby (§. 346. obč. zák.), nýbrž správněji vždy žalobu pro rušenou držbu (§. 339. obč. zák.) podati dlužno.[42])

Lhůta žalobní obnáší podle cís. nař. z r. 1849 třicet dnů.[43])

[39]) Anal. §. 351. o. z. Tak v podstatě i Burckhard III. 117, ač by vedle jeho a Zollova Grünh. Z. 22. s. 554. názoru ztráta držby výmazem z rejstříku nastati musela, poněvadž činí držbu závislou na zápisu.

[40]) Toto ustanovení obč. zák. zakládá se, jak se zdá, na generalisování mínění starších italských právníků, že držba reálních břemen přes odepření animo se zachovává, pokud možnosť soudního donucení (int. uti poss., a. spolii) trvá. Tak i mnozí spisovatelé minulého století.

[41]) Že má §. 351. obč. zák. pouze držební žaloby na mysli, plyne nejen ze znění jeho, nýbrž i z úvodu a §. 1. cís. nař. z r. 1849. Sr. též Nippel III. 166., Stubenrauch I. 699. Krainz §. 178. p. 17., 18., Burckhard III. 118. (s odchylkou). Podivné jsou poznámky u Zeillera II. 104. a Winiwartera II. 101. Po uplynutí žalobní lhůty zbývá pouze actio negatoria utilis (§. 523. o. z.) anebo žaloba vyzývací; místo této nastupuje vedle nového soud. ř. žaloba dle čl. XXXVIII. uv. zák. a §. 228

[42]) Nesprávně Stubenrauch I. 699 — U držby práv lze tedy žalobu pro vypuzení z držby podati jen při činech osob třetích. Jinak ovšem spisovatelé, kteří konečnou větu §. 351. v ten smysl vyrozuměti chtějí, že se včasnou žalobou držba znovu zjednává; výklad ten odporuje znění zákona.

[43]) Dříve byla otázka ta spornou. Sr. Winiwarter II. 101. Nippel III. 166. Zeiller mínil, že „platí promlčecí doba“ podle III. dílu zák. Sr. též rozh. č. 644. Ung.-Gl. Tutéž lhůtu ustanovuje nyní c. 454. nov. s. ř.

§. 19. Jak pozbýváme držby práv zástupcem?

Vzhledem k tomu, co v §. 14. t. d. o ztrátě držby věcí zástupcem řečeno bylo a vzhledem k způsobům ztráty držby práv v §. předešlém uvedeným sluší uvésti:

1. Změna vůle zástupcovy, zejména jeho usnesení držby se vzdáti, nepůsobí ztrátu držby pro zastoupeného, poněvadž tu pouze vůle tohoto rozhoduje.

2. Ztráta nevykonáváním nezamezuje se tím, že zástupce způsobem zaviněným právo vykonávati opomenul.[1])

3. Co se konečně ztráty držby nemožností výkonu dotýče, jest patrně lhostejno, zdali v čas nastalé nemožnosti obsah práva držitelem samým anebo jeho zástupcem vykonáván byl.

ODDÍL ČTVRTÝ.

O žalobách držebních.

§. 20. I. Žaloba z rušené držby.

Jak v §. 6. t. d. uvedeno, poskytuje zákon[1]) dvě žaloby držební: žalobu pro rušení držby a žalobu pro vypuzení z držby.[2])

[1]) Ztrácí se tedy držba služebnosti cesty, když ji pachtéř anebo požívatel panujícího pozemku po čas promlčecí nevykonával. Zdali činil tak obmyslně anebo placena-li byla zástupcem stálá úplata (na př. pachtovné), jest úplně lhostejno. Ustanovení l. 38.—40. D. 7. 1. jest singularitou. Sr. l. 29. pr. §. 1. D. 7. 4.

[1]) V příčině držebních žalob řím. pr. sr. Randa, Bes. §. 7. a.

[2]) Žaloba držiteli vedle §. 343. o. z příslušící (Cautio damni infecti) není žalobou držební, opírajíc se kromě držby též o nebezpečí škody a majíc za účel jistotu budoucí náhrady její. Byl tudíž §. cit. v §. 15. cís. nař. z 27. října 1849 nedůsledně uveden. Přes to ovšem sluší tu de lege lata užiti řízení possessorního. K žalobě oprávněn jest pouze držitel, kaucí povinen vlastník, usufruktuář, superficiář ano i pouhý držitel, nikoliv ale pouze věcné právo k věci mající, na př. držitel služebnosti anebo hypot. věřitel. Sr. vůbec Randa, Vlast. §. 6. n. k. C. d. inf. nemá ostatek v rak. právu valného významu.

Žaloba z rušené držby v užším smyslu (§§. 339.—342. o. z.) předpokládá:

1. držbu věci anebo práva; na bezelstnosti, pořádnosti a pravosti její nezáleží. (§. 349. o. z.; sr. §. 6. t. d.)[3])

Ochrana držby práv sáhá vedle všeobecného znění §. 339. o. z. vůbec tak daleko, jak držba jich se uznává (sr. §. 15. t. d.). Požívá tedy ochrany držba kladných a záporných služebností (§. 313. 2. v. o. z.), reálných břemen, práv reálných, totiž s dočasnou držbou nemovitosti spojených (vedle služebností: reálního patronátu, radikovaných práv živnostních, honebních, rybářských),[4]) jakož i osobních práv téhož obsahu.[5]) Totéž tvrditi dlužno o právech k opětujícím se dávkám, nechť jsou po aktivní aneb passivní straně vázány na držbu nemovitosti, čili nic (právo k desátku, výměnek, důchody vyvazovací — apanáže, doživotné důchody a p.). Není zajisté rušením pouhé opomenutí dávky, ovšem ale její odepření (§. 351. o. z.), na němž když se držitel spokojí, pozbývá držby (§. 351. o. z.). Namítané pak absorpce petitoria possessoriem zde není právě tak jako v jiných případech držby věcí a práv.[6])

Poznamenati sluší, že držba práv může rušena býti nejen „protistranou“ (§. 351. o. z.), t. j. držitelem služebného pozemku aneb tím, kdo jakožto jeho držitel plněním povinen jest, nýbrž i osobami třetími, zejména u břemen reálných, jichž

[3]) V příčině práva franc. a ital. sr. Randa, Bes. str. 151. p. 2.

[4]) Sr. Randa, Wasserrecht 3. vyd. §. 17. (právě u práva k lovu ryb má stav držební veliký význam), Anders, Jagd u Fischereirecht (1885) s. 15. Sr. rozh. č 300., 787., 795., 916., 1675., 2107., 2252., 2267., 2301., 2761., 2778., 3030, 3135., 3383., 3406., 3462., 3501., 3755, 11264., U.-Gl., G.-Z. 1874 č. 60., 1878 č. 62.

[5]) Sr. Unger I. s. 574., Krainz G.-Z. 1868. č. 95., System §. 49.

[6]) Pro rak. právo má pochybnosti Pfersche §. 47., proti Burckhard III. 108. Sr. Cod. Ther. 29. II. 140., 145. III. 104., návrh Hortenův 14. III. §. 66. Ovšem nelze popírati, že de lege ferenda proti rozšíření ochrany držební na práva afirmativní, pokud následkem její jest odsouzení rušitele k plnění, mnohé lze namítati (týž donucen jest po případě k Negatoria, ano i ku condictio sine causa (§§. 1431.—1437. o. z.). Úplně náš názor potvrzuje cís. nař. z 20. dubna 1854 č. 96. §. 3., jež uznává politickou exekuci naturálních dávek pro kostely, školy, fary, když právo jest nesporné anebo v případě popření oprávněný v držbě se chrání. Sr. též rozh. č. 12516. U.-Gl Jinak praxe kolísá. Sr. pro rozh. č. 1316. G.-U, proti Práv. 1871 s. 837. Sr. též č. 795. G.-U., Práv. 1875 s. 358.

držbu osoby třetí svémocným vzetím plnění, zákazem plnění oprávněnému a podobným vsažením ve faktický výkon práva porušiti mohou.

Nelze popříti, že i u porušení držby práv rozeznávati sluší rušení a vypuzení, zejména osobami třetími.[7]) Ostatek se dle rak. práva případ, když výkon práva skutkem „protistrany“ nemožným byl učiněn, pokládá za pouhé rušení, pokud držitel „udržení v držbě“ zavčas žalobou stíhá (§. 351. o. z.); lze tu tedy rušení a vypuzení pouze u třetích osob rozeznávati.

Držitel věci jest jako takový k žalobě oprávněn, když nájemce anebo pachtýř[8]) v užívání věci jest rušen.[9]) Zda kromě toho též detentor jakožto držitel práva samostatné ochrany požívá, jest lhostejno.

Spoludržitel může žalovati jak osoby třetí, jeho spoludržbu rušící, tak i spoludržitele, jenž o své ujmě podniká činy, dosavadní stav změňující, k nimž souhlasu spoludržitelů zapotřebí jest, anebo žalujícímu spoludržiteli brání v činech, které každý samostatně vykonávati smí.[10])

[7]) Ku př. u reálních břemen sluší pokládati pokus třetí osoby, zabrániti plnění oprávněnému anebo si je sám opatřiti, za rušení, skutečné však odnětí za vypuzení.

[8]) Držbu práv z nájmu a pachtu sluší posuzovati podle analogie usufruktu (2 věta §§. 313. a 351. o. z.).

[9]) Neboť držitel věci podržuje držbu vykonávaje ji pachtýřem. Nesprávné jest tedy rozh. v Práv. 1874. str. 422., správné tamtéž 1875. s. 622. Nesprávné též č. 1565., pak 10477. U.-Gl.; č. 12931. ibid. jest jen potud odůvodněno, že v pouhém provisorním položení kolejí s povolením pachtýře nelze spatřiti svémocné použití cizího pozemku.

[10]) Tak jest rušením spoludržby jednostranné vyhranění (č 260.), zbourání domu (č. 4035., 5250., nesprávně 2086.), vysekání lesa (č. 5250.), propachtování společného pozemku (č. 3716. U.-Gl., sr. též č. 1905.), zorání společné meze (§. 854. o. z., zároveň lesní pych, §. 4. zem. zák pro Č. z 12. října 1875 č. 76.), česání ovoce při společném právu (č. 5899, 7716.), zaházení překážejícího příkopu (č. 8872.), nikoliv ale vstoupení na mez, použití společného dvora k jízdě a pod., jednostranná honba a lov ryb, pokud výtěžek se dělí. Nesprávný jest názor v praxi velmi rozšířený, že o objemu výkonu práva držební spor je vyloučen a pouze petitorní přípustným. Tak č. 6539., 7311., 8431., 9219., 10871., 12288., též Pfersche §. 180., 210. Neboť v petitoriu rozhodnouti lze jen o objemu práva, kdežto v possessoriu rozhoduje se o skutečný objem výkonu. Jsou-li v konkretním případě meze skutečného užívání pochybny, dlužno possessorní žalobu meritorně zamítnouti. Sr. č. 6493. U.-Gl. Tak i právo řím. l. 3. §. 2. D. 39. 1. l. 12. D. 10. 3.

Poněvadž držba trvá, pokud novou skutečností zrušena nebyla, dostačí žalobci provésti důkaz nabytí. Žalovanému jest ovšem volný důkaz ztráty. V příčině důkazu vůle držitelské rozhoduje volná úvaha soudcova.[11]) Držba se ostatek chrání pouze v mezích dokázané faktické držby, zejména držba práva pouze v mezích skutečného výkonu.[12])

2. rušení (§. 339. o. z.). Rušením jest každé skutkové zkracování faktické vlády, které ji nezrušuje,[13]) tedy nikoliv jen násilné porušení, nýbrž každý čin, jenž použití cizí věci obsahuje, a každé zabránění držitelova volného nakládání s věcí; u držby práv každé zamezení anebo faktické stížení výkonu práv, u reálných břemen zejména každé odepření jednotlivých dávek, jakož i přivlastnění si jich osobou třetí. Stačí porušení svémocné; jest-li při tom nepravé (vi, clam), je nerozhodno.[14]) Zkrátka: rušením jest každé zasažení v cizí právní sféru, ať se stalo ve formě jakékoliv — vyjímajíc právní.[15])

Jest tedy rušením:

a) zamezení výkonu držby: odepření přístupu držitele k pozemku pachtýřem (č. 1146., 1723. U.-Gl.),[16]) zkracování nájemce a pachtýře v používání věci propachtujícím (č. 1523., 1723., 3462., 3528., 4714., 5605., 6493., 8288., 9140., 11.006.

[11]) Sr. v té příčině Savigny s. 389., Ihering, Grund d. B. s. 178., Randa B. s. 234. p. 17. c.

[12]) Sr. rozh. č. 3536. U.-G. (právo průchodu neporušeno uzamčením, když oprávněnému klíč odevzdán); č. 2267. U.-G., G.-Z. 1872. č. 63., Práv. 1875. s. 273. (právo jízdy pouze po sklizni). Nesprávné jest rozh. č. 2817. U.-G. Opírá-li se žaloba o držbu věci, nelze dáti jí místo pro rušení práva, poněvadž by tím překročen byl petit. Jinak č. 3755. U.-Gl.

[13]) Nesprávně tvrdí Cannstein VI. s. 127. p. 23. a s. 131., že podle rak. práva odchylkou od řím. podati sluší proti tomu, kdo si držbu práva osobuje, žalobu pro vypuzení z držby. Zde nelze mluviti o částečné dejekci držitelově (stejně jako o částečné ztrátě vlastnictví při zřízení služebnosti), nýbrž pouze o obmezení držby (tam vlastnictví).

[14]) Okolnost ta je vůbec jen při vypuzení z držby rozhodná (sr. §. 339. s §. 346. o. z.).

[15]) Není tedy rušením, jedná-li držitel pouze v mezích vlastní držby, vykopá-li na př. na svém pozemku studnu a následkem toho vyschne sousedova (sr. §. 1305. o. z.).

[16]) Podle č. 3536. a 8072. U.-Gl. není rušením práva vchodu, uzavře-li majitel na noc vrata a oprávněnému odevzdá klíč. Podobně č. 1040. U.-G.

[sekvestrem, jenž jen činži vybírati má], 12.355. [uzavření vodovodu majitelem domu] nesprávně č. 9964. U.-Gl.); u služebností: zatarasení cesty poraženými stromy (č. 1040., 7014., 12.572. U.-Gl.[17]), svémocné odstranění soukromých kostelních lavic (č. 5861., jinak 11.269. U.-Gl.), zboření zdi, na níž soused měl popínavé rostliny (č. 3691., U.-Gl.), atd., zabednění sousedního okna, jemuž držba služebnosti světla poskytnuta byla (č. 8728., jinak, když bez nabytí držby světlo a vzduch z našeho pozemku do sousedova okna vniká, č. 9074., 9711., 10.791., 11.503. U.-Gl.); u vodních práv: zamčení studny anebo přeměna zámku bez odevzdání klíče (č. 3406., k tomu 12.971., 12.972., U.-Gl.), zvýšení zbraně stavidel, kterým chod mlýna se zdržuje (Förster §. 162. p. 43.); u práva honebního: zápověď anebo zabránění honby (č. 12.646., 12.850.), podobně u práva k rybolovu (č. 3755., 12.576., 12.979. U.-Gl.).

b) výkon požívacích práv na cizím pozemku vstupem, chůzí, jízdou (plavbou po jezeře; č. 253. U.-Gl.), rozšiřováním práva chůze a jízdy (č. 10.013., 13.072.)[18]), postavením kandelabru obcí na soukromém pozemku (č. 10.354.), rozšířením ulice bez předchozího vyvlastnění soukromé držby (č. 8364., 11.568., sr. 7014., 10.002.), taktéž stavba hráze s použitím pozemku soukromého (č. 11.267.), třeba stavba podniknuta úřadními orgány, kladením vodních a plynových rour (č. 3135.), posunutím mezníku, jednostranným vsazením mezníků (č. 5069., 7789.[19]), odkopáním cizího uličního pozemku soukromníkem (č. 11.638.), anebo obcí (č. 12.991., 13.028., 13.045.), stavbou budovy (č. 3755., rušení práva cesty)[20]), zřízením okna, jehož okenice v sousední dvůr se otevírají (č. 7874., 11.270)[21]), vyvěšením anebo snětím štítu (Jur. Bl. 1873

[17]) Sr. č. 1905. U.-Gl. Že odcizení trávy je rušením, leží na bílední. Rozh. č. 1771. je chybné.

[18]) Nesprávné jest rozh. z 20. srpna 1864 č. 2871. (netištěné), že není rušením, vstoupí-li se na cizí dvůr za účelem opravy jen s této strany možné. Rak. právu takové právo (Hammerschlags- a Leiterrecht) je neznámo.

[19]) Sr. l. 3. §. 3. D. uti poss.

[20]) Naproti tomu není zřízení nové stezky místo odplavené, není-li služebnost místně ohraničena, rušením, nýbrž pokračováním držby práva (č. 10.837.). Také pokračování výkonu práva vozby přes zalesnění anebo zorání není rušením (č. 7235., 8840. U.-G.); zdali pouhé stížení změnou kultury, je sporno (č. 6877., proti 9078.).

[21]) Nesprávné je rozh. č. 3517. U.-G. (sr. §§. 297., 354, 1459. o. z.). Jinak 3618. Rovněž nesprávné jest rozh. v G.-Z. 1876. č. 91.

č. 4.[22]), nátěrem cizí zdi (č. 3952. přes okrášlení!),značným stížením výkonu práva (poléváním vodou, G.-Z. 1872 č. 63., anebo zoráním louky aneb meze k vozbě používané č. 9078., 12.836.); posunutím příhrady na půdě (č. 12.610.), rozšiřováním držby práv přes konstatovanou míru dosavadní držby (č. 2267., 3556., 3689.[23]), [právo cesty nelze na vyvážení hnoje rozšiřovati], 10.013. [povozy hospodářské na vozbu průmyslovou]), násilným požadováním klíčů sklepa držitelova (č. 4001.), jednostranným propachtováním pozemku nedržitelem anebo spoludržitelem (č. 3295., 2301., 8243., 9926., 11.560.)[24]), vedením podzemní chodby (č. 3030.), zoráním vodních brázd (č. 4034.[25]), zabavením dobytka na sporné půdě (č. 3991.), používáním sedadla v synagoze (č. 3252.), rybolovem v cizích vodách (G.-Z. 1874 č. 60.), zoráním polní cesty při právu vozby (č. 16.490., k tomu Práv. 1881 s. 306.), rozšířením veřejné cesty bez předchozí expropriace (č. 12.655., 12.718., 12.991., 13.028., 13.045. U.-Gl.) atd. Rozumí se, že chráněn jest držitel věci proti držiteli práva i naopak, každý v mezích své držby.[26])

Není rušením, když poškození dosavadního faktického užívání, stalo se bez skutečného vsažení v prostorovou sféru vlády držitelovy, na př. postavením hluk působícího tkadlcovského stavu v druhém poschodí (č. 6776.), taneční zábavou, jíž noční klid spolunájemců se ruší (č. 10.145), chodem parou hnaného elektrického osvětlovacího přístroje (č. 12.136.), vyvěšením štítu nad štítem žalobcovým (č. 5761.), odepřením slíbené pomoci při kácení lesa (č. 10.493.); totéž platí o osobování si vůle držitelské depositářem a nájemcem.[27])

[22]) Sr. č. 4203. cod. Zavěšení tabule zevně domu není ovšem rušením nájemníka, č. 12969. U.-Gl.

[23]) Zde správně rozhodl vrchní soud.

[24]) Jinak nesprávně č. 2257. U.-Gl. a Práv. 1877. č. 343. Není třeba, aby se pachtýř teprve držby uchopil, i propachtování samo je osobováním si držby a rušením. Pfersche 205. p. 14. spatřuje tu jen dle okolností rušení držby.

[25]) Není rušením, když zřízením brázd na vlastní roli se užívání role sousední stěžuje (č. 8216.) anebo upevněním břehu držitel břehu druhého poškozuje (č. 10.278. U.-Gl.).

[26]) Sr. rozh. č. 3322. (svémocné utržení zámku), 3462. (rušení v požívání věci pronájemcem), 1914. (rušení oprávněného k pastvě spolupastvou vlastníka pozemku). Nesprávné je rozh. č. 608., rovněž č. 1146. U.-Gl.

[27]) Krainz I. 475., Pfersche s. 205. Proto také nelze podati žalobu z rušení držby proti pachtýři, vrácení statku odepírajícímu. Nař. min. sprav. z 17. března 1856 č. 2126.

Leží na bíledni, že není svémocí, tedy rušením skutek vykonaný se svolením držitelovým[28]), v mezích vlastní držby[29]) a na základě zákona, nedržitele k jednostrannému uchopení držby zmocňujícího — zkrátka všechny případy formálně správného vsažení v cizí držbu. Není zde (bezprávně) „svémocného“ vsažení (§. 339. o. z.).[30])

K jednostrannému uchopení držby zmocňuje zákon zejména ve všech případech řádné soudní a administrativní exekuce (č. 4415. U. Gl.), mimo to pak:

a) podniky železniční mohou, nabyvše vlastnictví expropriací (po zaplacení anebo složení odškodného) uchopiti se držby (§. 9. lit. c. min. n. z 14. září 1854 č. 238., §§. 35., 46. zák. z 18. února 1878 č. 30., sr. č. 3582., k tomu 5016. U.-Gl.[31]). Případ ten náleží ostatek výhradně kompetenci politického úřadu (§. 35. cit. zák. z r. 1878); okresní hejtmanství má exproprianta

[28]) Sr. rozh. v G.-H. 1871 č. 99., č 10.528., 11.707., podobně 6300., 12.931. U.-Gl. Nesprávné jest rozh. č. 9377. Sr. Krainz I. §. 180. s. 476, Pfersche s. 203. Svolení anebo schválení držitelovo může se státi také mlčky; podle obecného mínění dlužno je předpokládati při návštěvách a doručení (listonoši, podomními obchodníky), při sbírání jahod a hub v lese. Sr. Pfersche s. 207, 209. (Zda též při větrání bytu nájemníkova domácím? Tak č. 4357. U.-Gl.)

[29]) Není tedy rušením, zřídí li držitel ve vlastní zdi okno, jež se do cizího prostoru neotvírá (sr. č. 3517. U.-Gl), anebo vykope na svém pozemku studnu, následkem čehož vyschne sousedova (č. 253., 4981. U. Gl., nesprávně G.-Z. 1878 č. 46.), vystavění kolny na pachtovaném hospodářství (č. 9140., 12.931.), zasázení rostlin na vlastní půdě, třeba těsně při pozemku sousedově (č. 3618.), postavení lešení k opravě domu potřebného, jímž užívání pronajatých vnitřních místností se neruší (č. 3529.), když se pachtýř proti sekvestraci požitků statku (č. 11.006) anebo držitel práva proti držiteli věci, na př. proti zavedenému exekučnímu vydražiteli reality, v dosavadním výkonu práva (služebnosti, pachtu) hájí (č. 8050., 8288., 9821. U.-Gl.). Sr. Krainz I. s. 475. Ve všech těchto případech lze analogicky užiti §. 1305. o. z. Nájemník může strhnouti kamna, pachtýř kolnu, které sami zřídili. Vlastník stal se sice držitelem, ale nájemník jednal v mezích svého práva (§§. 1098., 1109., 1305. o. z.), ano mohl na odstranění i žalován býti (§. 1109. o. z.). Sr. č. 772., 5605., 9140. U.-Gl. Tak i dle řím. práva, pokud má nájemík jus tollendi. l. 19. §. 4. D. 19. 2.

[30]) Pojem svémoci ve smyslu §. 339. o. z. obsahuje objektivní bezpráví. Naopak subjektivní bezpráví (vina) jest nerozhodné. To přehlíží rozh. č. 4424. U.-Gl.

[31]) Svépomoc expropriantovu bylo by dle §. 19. o. z. posouditi. Výkonu expropriace nepřekáží, přešel-li objekt do rukou osoby třetí, anebo podána byla proti nálezu vyvlastňovacímu stížnost.

uvésti v držbu povolením okkupace, která se třeba opatřením nutné assistence provede (nař. z 5. září 1854 č. 119.). Soudní řízení je tu naprosto vyloučeno.[32])

b) Totéž platí ve všech případech výkonu t. zv. práva z nouze v mezích zákonných (zejména sr. čes. pož. řád z 25. května 1876 č. 45., §. 51).[33])

c) Vlastník smí kořeny cizího stromu ze své půdy vytrhati, větve do své vzduchové prostory visící uřezati anebo jich jinak použiti (§. 422., 297. o. z.).[34]) Spoluvlastník společné zdi smí jí na své straně do polovice užívati (§. 855. o. z.).

d) Soukromé zabavení vedle §. 1321. o. z. jest — pokud zákona šetřeno — dovolenou svémocí.[35]) Rovněž není rušením držby, zabrání-li vlastník domu odvézti nábytek z pronajatých místností v den podané žaloby a žádosti o zájemní popis (§. 1101. o. z.).[36])

[32]) Sr. č. 3582. U.-Gl. Rušením ovšem jest, uchopí-li se podnikatelstvo držby před expropriací a nenapraví se okolnost ta expropriací pozdější. Sr. 3667. U.-Gl. Učiní-li tak stavbyvedoucí bez rozkazu, lze jen jeho žalovati. Sr. č. 5430. U.-Gl. Kdo zvítězí in petit. nebo poss., nesmí se svépomocí opět v držbu uvésti i když vymohl sobě exekuci. Tuto vykonati smí pouze soudní zřízenec. To přehlíží rozh. č. 2722., proti tomu sr. 3634. U.-Gl. Pochybné je rozh. č. 11.728., že rušení v držbě služebnosti cesty podnikatelstvem dráhy náleží před úřad správní, neboť cit. §. 10. lit. c. z 14. září 1854 č. 238. mluví pouze o povinnnosti dráhy k úpravě porušených komunikací.

[33]) Podle cit. §. 51. smí se vsažení v soukromou držbu k cíli hašení, na př. stržením, státi jen v nejvyšší potřebě a pouze k rozkazu obecního starosty anebo autorisovaného velitele hasičů (§. 39.). Z téhož důvodu není bezprávnou svémocí použití cesty z nouze politickým úřadem povolené. Sr. č. 4424. U.-Gl.

[34]) Sr. č. 600., 3527., 5529., 9732. U.-Gl. Nesprávně tvrdí Kirchstetter 210., že převislé větve náležejí sousedovi. V ustanovení §. 422. o. z. splývá právo německé s řím. (int. de arbor. caedendis). Podle řím. práva třeba bylo předchozího vyzvání. Sr. l. 1. 2. 8. D. 43. 27. c. 1. C. 8. 1. l. 3. §. 4. D. 43. 17. V př. něm. pr. sr. Randa, Bes. str. 167. p. 35. Nesprávný jest důvod rozh. č. 3527 U.-Gl., že majitel stromu není v držení převislých větví. Sr. l. 6. §. 2. D. de arb. furt. caes. V případě č. 4483. U.-Gl. nespatřoval soud rušení držby v uříznutí přečnívajícího trámu sousedova, poněvadž majitel sousední zahrady byl v držbě vzduchové prostory nad touto. Avšak uříznutí trámu je zajisté vsažením v cizí držbu; o obdobném užití §. 422. o. z. nelze mluviti.

[35]) Č. 3991., 8917. U.-Gl.

[36]) Č. 4714 U.-Gl. Tím méně jest zabránění toto svémocí, když vnesené předměty ve smyslu dv. d. z 3. listopadu 1819 č. 1621. byly již zájemně popsány, pokud by pronájemce zavlečením jich poškozen byl a soudní pomoc

e) Sem náležejí též případy, kde vlastník včelího roje a jiných krotkých a skrocených zvířat je na cizí půdu sledovati (§. 384. o. z.) a kde majitel horního práva na základě úřadního povolení v cizí držbu zasáhnouti smí (sr. §§. 26. násl., 98. násl. hor. zák.).[37]) Dopustili-li se nezletilí rušení držby, lze je žalovati — ovšem za processuálního zastoupení otcem anebo poručníkem, avšak odsouzení týká se jich samých.[38]) Jinak pouze tam, kde rušení stalo se s vědomím anebo v zájmu otce anebo služebního pána jejich.[39])

K úplnému objasnění pojmu rušení dlužno uvésti:

1. Zdali rušitel popírá cizí anebo tvrdí vlastní držbu, je nerozhodno, neboť rak. právo stojí na stanovisku ochrany před jednostranným rušením.[40]) Rovněž tak nepředpokládá se úmysl držbu rušiti,[41]) neboť ona chráněna jest o sobě i když

(sekvestrací, sr. jud. č. 77., č. 4713. U.-Gl.) pozdě přišla. Sr. č. 5810., 10.872. U.-Gl. Schvalovati nelze rozh. č. 6608., 6617., 7387., 10.069., 10.074. U.-Gl., které v zamezeném odstranění svršků i před podanou žalobou o činži nespatřují svémoc, mluvíce tu o svéochraně držby zákonného práva zástavního (§. 344.), ač o držbě zást. práva (pignus legale) anebo vnesených svršků nelze mluviti. Po podané žalobě o činži (§. 1101.) může zamezené odstranění svršků pouze se stanoviska svéobrany práva (§§. 19., 344.) povahy rušení postrádati. Oba případy nerozeznává Pfersche 98. K tomu Neumann-Ettenreich, G.-Z. 1884 č. 97. Zcela pochybeno je rozh. č. 11.130. U.-Gl., jež mluví o držbě všech práv, tedy také práva zástavního. Toto povstává tu (§. 1101.) teprve podáním žaloby s účinkem zpětným ku dni illace; jinak Coulon, Pfandrecht des Bestandgebers. s. 12. násl.

[37]) Sr. Schneider, Bergschadenrecht (1893) s. 48., rozh. č. 6187. U.-Gl. Jur. Bl. 1876 č. 45. V Dol. Rak. a Moravě jsou včelaři pat. z 8. dubna 1775, v Korutanech dv. d. z 30. června 1796, v Gorici zem. zák. z 18. června 1878 oprávněni, své úly na cizí úhory k pastvě na čas postaviti, sr. č. 10.794. U.-Gl., Randa Eig. I. s. 108., Beck Bienenrecht (1883). Jen k náhradě škody a platu za pastvu jsou povinni.

[38]) Sr. Pfersche s. 208. p. 25. Chybné je rozh. č. 7266. U.-Gl.

[39]) Sr. rozh. č. 6474., 10.303. U.-Gl.

[40]) Sr. §. 339. Mluví sice §. 346. o žalobě proti „nepravému držiteli“, při tom má však na mysli pouze obyčejný případ a dlužno jej z §. 339. opraviti. Nesprávná jsou rozh. č. 985., 2542. U.-Gl. zamítající žalobu, poněvadž úmysl žalovaného nesměřoval k výkonu držby práv. V právu řím. jest otázka ta spornou.

[41]) Sr. všeobecné pravidlo §. 339. o. z. a §. 5. odst. 2. cís. nař. z r. 1849, pak §§. 320., 339., 340., 851. o. z. Jest tedy rušením, když soused b. f. služebnosť vykonávati chce; když jede přes naše pole předpokládaje přátelské svolení; když vnikne v naši držbu, aby ovoce k nám spadlé (§. 422.) sebral. Sr. Ullmann C. P. §. 148., chybně Krainz na u. m. Sr. též rozh. č. 12.979., 13.061. U.-Gl.

rušitel jednal bona fide.[42]) Z téhož důvodu je lhostejno, byla-li škoda způsobena čili nic.[43]) Ovšem ale musí se čin rušební dotknouti poměru držebního a vědomě vykonán býti. Za skutky nevědomky anebo ve stavu neodolatelného donucení (Notstand) vykonané, jakož i za rušení způsobená osobami vůle neschopnými (dětmi, šílenci), není civilní zodpovědností.[44]) Že musí stávati obava před opětným rušením, tvrditi nelze.[45]) Úmysl rušitelův musí tudíž ovšem směřovati k činu, jímž držba se ruší; pouze toho se nevyžaduje, aby věděl, že cizí držbu ruší. Žaloba z §. 339. o. z. není žalobou z deliktu![46])

[42]) Praxe do nedávna kolísala. Pro náhled v textu uvedený sr. rozh. č. 253. U.-Gl., G.-Z 1872 č. 62., G.-H. 1873 č. 2., jinak č. 985. a 2542. (že úmysl nesměřoval k výkonu držby práva), 3049 G.-H. 1872 č. 45. (že žalovaný byl b. f.), G.-Z. 1871 č. 56. (že se nestala škoda). Novější judikatura kloní se k správnému názoru, sr. č. 9791., 11.841., 13.061. U.-Gl. Nejinak má se věc u actio neg. Nesprávně Mages, G.-Z. 1871 č. 52. násl. Jinak Monti str. 225. násl.

[43]) Nesprávné je rozh. č. 9831. U.-Gl.: vstoupení na cizí pozemek pro zkrácení cesty. Rovněž nesprávně Krainz I. §. 180. s. 474 (že se vyhledává úmysl držbu si zaopatřiti aneb jí zbaviti), proti tomu Burckhard III. §. 142. p. 1. 2. Pfersche s. 202., 209. Ovšem předpokládá ale žaloba rušební způsobilosť rušitele k vůli.

[44]) Nese-li mne splašený kůň přes cizí pole, jsem-li tam balonem zanesen, není tu rušení držby, právě tak jako když náměsíčník vleze na moji střechu. Zdali má v podobných případech, zvláště proti osobám vůle neschopným, místa žaloba o náhradu, je otázkou jinou. Sr. §. 1310. o. z. Skutky opětné, které směřují pouze proti osobě, nedotýkajíce se jejího vztahu k držbě, mohou sice býti porušením práva (§. 496., 93. tr. z.), nikoliv ale držby. Sr. l. 3. §§. 2. 4. D. U. Poss. Není tedy pravidlem rušením, když známí Thibautovi výtržníci na naše okna a dvéře klepají, když nás někdo v našem domě uzavře anebo strýzní, když nás dotěrný člověk, jemuž jsme vstup k sobě zapověděli, opětně obtěžuje. Ovšem ale mohou skutky ty býti rušením, mají-li znepokojiti naši držbu. Čiře osobním obtěžováním jest také hluk, který činí soused. Sr. Mages G.-Z. 1871 č. 18., Ihering v Dogm. Jhrb. XXIII. str. 281. násl. Není také nevyhnutelně zapotřebí, aby „interess držitele práva vskutku porušen byl"; s tímto legislativním momentem nemá soudce čeho činiti. Opak tvrdí Pfersche s. 206. násl. a dovozuje, že při neškodných a stop nezůstavujících vsaženích není rušení. Tím dospěli bychom konečně k „právu neškodného užívání" práva přirozeného. Jen vsažení v případech nouze nelze pokládati za žalovatelná rušení. V případě č. 2542. U.-Gl. toho nebylo.

[45]) Sr. rozh. č. 3080. U.-Gl. Tak i řím. pr. l. 1. pr. D. 43., 17., c. un. C. 8. 6. Proti mylnému názoru Savignyho str. 62. zvláště Ihering, Grund d. B. s. 7., 17., 94. a Bruns, Bes. Kl. str. 49., 57. násl.

[46]) Pfersche s. 206.

2. Také výhrůžku rušením sluší pokládati za skutečné vsažení v cizí držbu.[47]) Tomu nasvědčuje historický vývoj, praktická potřeba a slovné znění úvodu k cís. nař. z 27. října 1849 č. 12. („. . . des bedrohten . . . Besitzes").[48]) Z téhož důvodu jest též opravdová zápověď držebních činů, i když není výhrůžkou provázena, rušením, nehledíc ani k tomu, že spokojí-li se na ní držitel, může po případě jeho držba býti ztracena anebo obmezena, po případě druhá strana nabyti může držby práva (§§. 313., 352., 1482. o. z.).[49]) Pouhé tvrzení vlastní anebo popírání cizí držby o sobě není ještě rušením.[50])

3. Rušení předpokládá nutně čin rušitelův, jak plyne z pojmů „svémoci", „vsažení" a shoduje se s povahou soudního „zákazu" (§. 339. o. z., §. 15. cís. nař. z r. 1849). Pouhé opomenutí není tedy rušením, třeba stával závazek k jednání.[51]) Tím méně jest rušením držby sousedovy, ohrožují-li ji věci bez našeho přičinění, na př. pouze silami přírodními na jeho pozemek se dostavší (kameny z naší hráze, zdi; písek, prach, kouř

[47]) l. 3. §. 2. D. l. 8. §. 5. D. Si serv. l. 20. §. 1. D. quod vi. l. 11. D. eod.

[48]) Bylo by více nežli naivním tvrditi, že držitel musí vyčkati skutečného provedení hrozby.

[49]) Sr. rozh. G.-Z. 1878 č. 88., č. 3514., 3561., 3656., 4001., 5811., 6002., 6626., 7040., 9491., 9694., 10.384., 11.555., 10.384. (též písemný zákaz [na tabuli výstražné], chybně č. 10.823) U.-Gl. Naproti tomu není rušením výhrůžka žalobou držební (č. 10.460.) anebo pouhé popírání práva a držby (č. 10.405. cfr. 8286. U.-Gl., též. J. Bl. 1892 č. 10.). Správně Burckhard III. §. 142., p. 3. Pfersche s. 202., 206., nesprávně Ofner §. 15. a Krainz I. §. 180. s. 475. (poněvadž zákaz neopatřuje držby). Starší rozh. č. 2761., 7927. U.-Gl., Práv. 1874 s. 63. nepokládala pouhý zákaz za rušení.

[50]) Jinak Cannstein VI. s. 130. — Že také spoludržba činy spoludržitelovými rušena býti může, leží na bíledni; nejčastěji tak bývá při mezích (§. 854. násl. o. z.).

[51]) Kp. podle předpisů stavebních k opravě budovy zbořením hrozící. I u reálních břemen jest teprve odepření plnění rušením. V řím. právu jest otázka ta pochybnou. Proto mluví §. 342. o rušení držby jen stržením staré budovy. Zde lze užiti pouze prostředků petitorních (sr. §. 1295., k tomu 343. o. z.). Nesprávně tvrdí Cannstein VI. str. 128. násl., že rušením jest na př. opomenuté zamřížení okna při služ. §. 488., odstranění sněhu při služ. §. 489., a spatřuje hlavní důkaz zejména v §. 340. o. z., kde prý rušení držby spočívá v opomenutém vyžádání stavebního povolení, poněvadž stavba s povolením není ještě rušením. Avšak toto opomenutí není ještě rušením! Neboť jednak nezakládá stavba bez povolení o sobě žalobu držební, jednak může ji zakládati i stavba na základě povolení. — Sr. též Pfersche s. 208.

z našeho pozemku),[52]) právě tak, jako když větve a kořeny našeho stromu vyrůstají do sousedovy prostory.[53]) Z téhož důvodu není rušením, když obtěžování souseda v dosavadním stavu děje se bez vsažení v jeho sféru vládní, na př. zápachem, hřmotem.[54])

4. Není pochybnosti, že lze držební žaloby užiti také při rušení držby vedením stavby, stavbami vodními a pod. (Sr. §§. 340, 342. a margin. rubrika k §§. 339. a 340.: „právní prostředky držitelovy při rušení držby vedením stavby zvláště“, sr. §. 456. a 459. nového řádu s. z 1. srpna 1895.)[55]) Ovšem se

[52]) Proti takovým (indirektním a contr. direktním) immissím poskytuje řím. právo (parallelně s a. negat.) ochranu interdiktní, pokud immisse obtěžuje a škodí a způsobena byla neobvyklým použitím sousedního pozemku (l. 8. §. 5. D. 8. 5.). Podle rak. pr. nemá tu ani a. negat. (sr. Randa, Vlast. §§. 5., 43., Eigentum I. s. 114.—126., Schuster Baur. s. 63., 96. Nippel 3. s. 203. Schuster-Stubenrauch (5. v.) k §. 364., též Krainz I. §. 192. p. 26. Pfersche I. s. 211.; jinak Mages G.-Z. 1861 s. 6., Pfaff, Schadenersatz s. 39., Unger, Grünh. Ztsch. 13. 5. 715., Steinbach Ersatz s. 10., že soused ani indirektní immisse trpěti nemusí pokud překročují míru obyčejnosti a obvyklosti. Sr. Randa, B. s. 268. násl.) ani žaloba držební místa, nýbrž pouze o náhradu škody. V případě v Práv. 1872 s. 282. uznáno správně rušení v tom, že následkem trhání skal létaly kameny na sousední dům Immisse byla tu nutným následkem trhání. Správně zamítnuta žaloba v rozh. č. 5646., sr. též č. 12.312. U.-Gl. a Pfersche s. 211. U. Gl. Pochybnějším jest případ č 5898. U.-Gl. Rozh. v Jur. Bl. 1873. č. 17., spatřující rušení v tom, že na základě chybného založení studně vnikla voda v sousední sklepy, bylo jen potud správné, pokud založení nutně k zaplavení vésti musilo. Není rušením, když skutálel se podseknutý strom na níže položený sousední pozemek, č. 2542. U.-Gl. Rovněž neshledáno rušení v tom, když sousedův pozemek byl poškozen padajícími kameny následkem neopatrného odkopání vlastního pozemku, sr. č. 10.879 U.-Gl.

[53]) Ovšem má všude tu soused právo k odstranění, po případě k náhradě škody (§§. 422., 1295. o. z.).

[54]) Sr. č. 5646. (zápachem hnojůvky), 6776. (postavením stavu tkalcovského v druhém poschodí), č. 12.136 (hřmotem strojů), č. 10.145. (hudbou a tancem, proslulý vídeňský případ), č. 3618. (zasazení popínavých rostlin na vlastní půdě, které zastiňují sousední pozemek). K případu č. 10.145. sr. Capesius, Erlaubte nächtl. Ruhestörung (1884). V případě v Práv. 1875 s. 649. dáno místo žalobě pro zboření vlastní zdi, následkem čehož přístup do sklepa se otevřel; po našem soudu neprávem, poněvadž držba spoluužívání hraniční zdi nebyla prokázána. Sr. naproti tomu č. 5771. U.-Gl.

[55]) Jinak Pfersche I. s. 208. bez bližšího odůvodnění. Nikoliv opomenutí formalit stavebních, nýbrž stavba, bourání atd. tvoří dle okolností rušení držby. — Nepřesné znění §. 340. o. z. nesmí svésti k omylu. Tak i Burckhard III. 54. 64., Krainz I. §. 191., jenž ale chybně též o knihovní držbě mluví. Mínění naše potvrzuje se rozh. v Práv. 1892 s. 342.

tu jako jinde předpokládá, že nepovstala — promlčením žaloby držební anebo jinak — pokojná držba, kteráž sama (nehledíc k způsobu povstání) ochrany požívá;[56]) to arci jen tehdáž jest možno, stalo-li se rušení skutkem, jenž zároveň držbu zakládá.[57]) Pak lze se obnovení dřívějšího stavu pouze cestou petitorní domáhati.[58])

Také při této žalobě vedle §§. 340.—342. o. z.[59]) (rušení držby nemovité věci vedením stavby, vodní stavby a pod., k nimž zapotřebí povolení úřadního, jakož i stržením jich) chrání se držba,[60])

[56]) Má-li exceptio vitiosae poss. ab adv. místa, jest otázkou jinou, kterou dle rak. práva jinak dlužno zodpovědíti, nežli podle řím. Podle onoho promlčují se námitky jako žaloby, podle řím. pr. jest tato exceptio perpetua. Ostatek nemusí se rušení díti ve formě vitiosní.

[57]) Na př. držitel domu vystaví do sousedovy prostory arkýř, anebo naklade vodní roury přes cizí pozemek atd.

[58]) Že u rušení, záležejícího v občasném použití cizí věci, účinek tento řídčeji nastává, zakládá se pouze na tom, že tu skutek rušební řídčeji animo possidendi se vykonává a méně nápadně držbu práva zakládá — zásadně se však oba případy od sebe nikterak neliší.

[59]) K žalobě oprávněni jsou mimo držitele věci též držitelové služebností a superficies, ale nikoliv (jak Nippel III. s. 159. a Winiwarter II. s. 73., Krainz §. 191. za to mají) zástavní věřitelé, neboť tito nejsou v držení. Sr. Mages, G.-Z. 1871 č. 11., Burckhard III. s. 64. — Zákon mluví sice v §. 340. o držbě pouze věcných práv, z čehož však (poněvadž tento § upravuje pouze zvláštní případ rušení) nelze odvozovati námitku proti rozšíření těchto ustanovení na držbu práv k nemovitostem vůbec. Naši spisovatelé zmiňují se většinou pouze o případě v zákonu uvedeném (Winiwarter I. s. 73., Stubenrauch, 6. vyd., s. 420., Kirchstetter s. 174.; prvnější odpírají žalobu nájemci, poněvadž se prý musí držeti na pronájemce. Burckhard III. § 142. p. 12. není proti našemu náhledu). Že se nájemník a pachtýř nepředvolávají k stavební kommissi, nic nerozhoduje; ani usufruktuář se nepředvolává a přec není o tom pochybnosti, že má žalobu §. 340. o. z. Praxe kolísá. Žalobu přiznává nájemci rozh. č. 1535. U.-Gl., jinak č. 3528. a 3331. (s nímž souhlasí Krainz I. §. 191. p. 16.), ačkoliv přípustnost držební žaloby nájemcovy proti vedené stavbě podle všeob. předpisu §. 339. o. z. a §. 2. cís. nař. z r. 1849 uznávají.

[60]) Neprávem vylučuje Pfersche §§. 21. a 42., tento důležitý právní prostředek z nauky o držbě. Již Cod. Ther. 24. II. č. 118. a návrh Hortenův 21. II. §. 34. poskytují držiteli ochranu proti stavbám, opírají se však při tom o řím. O. N. Nunt. a poskytují ji vlastníku a každému, komu na pozemku právo přísluší, aniž by se odvolávaly k policejním a soudním stavebním předpisům, jako návrh Martiniho §. 30. II. 2. a §. 340. násl. o. z. Teprve tím a vynecháním §. 39. II. 21. Hortenova návrhu opuštěna byla půda římská a nový právní prostředek zákazu cestou držební žaloby držiteli pozemku anebo „věcného“ práva poskytnut.

nikoli právo, a jest tudíž ona skutečnou žalobou z rušené držby, ovšem zvláště uzpůsobenou.[61]) Tomu nasvědčuje zejména slovo „držitel“ v §. 340., položení §§. 340.—342. v kapitole o držbě vedle §. 339., margin. rubrika §§. 340.—342. o. z. a konečně §. 8. cís. nař. z r. 1849[62]) a §. 456. a 459. soud. ř. z 1. srpna 1895 č. 113. ř. z.

Třeba tedy i zde všeobecných podmínek: držby[63]) a rušení.

Zvláštnosti[64]) žaloby vedle §§. 340., 342. o. z. jsou však:

a) že, šetřil-li stavebník předpisů soudního řádu a držitel stavbou ohrožený, ač pozván, při šetření stavebním námitek nečinil, pozbývá tento ochrany possessorní i petitorní proti rušení stavbou vedle schválených stavebních nárysů prováděnou (sr. nyní čl. XXXVII. uv. zák. k s. ř. z 1. srpna 1895 č. 112.);

b) že soud k žádosti žalobcově zákaz další stavby anebo bourání (vyjímajíc případy §. 341. o. z. 2 věta) vydati musí (§. 340. o. z., §. 8. cit. nař.), kdežto jinak jeho volné úvaze zůstaveno jest, má-li se žalovaný až do skončení sporu změn věci zdržeti (§§. 9., 10. cit.). Tak i podle nového s. ř. z 1. srpna 1895 č. 113. §. 456. má soudce k žádosti (v žalobě obsažené) ve smyslu

[61]) Rak. právo má tu ovšem analogii řím. Interd. quod vi aut clam a Operis novi nuntiatio, jinak jsou však ustanovení rak. práva zcela různá.

[62]) Tak i judikatura, sr. rozh. č. 3540., 3835., 11.170., 11.921., Práv. 1892 s. 342. V §§. 29., 30. živ. nov. rozšířena byla tato ochrana i na závody živnostenské.

[63]) Sr. návrh Martiniho §. 33. II. 2. a poslední návrh §. 62. II., rozh. č. 3835., 10957. U.-Gl. Tak i kommentatoři. Sr. Zeiller II. s. 87., Nippel III. s. 154., Stubenrauch I. s. 422., Kirchstetter s. 174., Mages. cit., Burckhard III. s. 64., Krainz I. §. 191. Jinak Pfersche s. 90., 208. Nesprávné jest tvrzení, že držitel musí prokázati hrozící škodu (Stubenrauch, Mages. cit.). Důraz klásti sluší na držbu, škoda jest vedlejší a musí k ohražení odpůrcově na pořad práva odkázána býti. Nepřesně Schuster, Baurecht s. 75. a Zeiller s. 89. a 90. Slovem „Rechte“ v §. 340. rozumí se právo držební a nelze ho proto užiti při právech hypotekárních anebo při držbě knihovní (tak Krainz na u. m.).

[64]) Předpisy §§. 340.—342. o. z. vztahují se pouze k oněm stavbám a bouráním, k nimž vedle stavebních (a živnostenských) předpisů povolení potřebí jest, což dlužno vedle zemských stavebních a vodních zákonů posouditi. Nesprávně vztahuje rozh. č. 2057. U.-Gl. §. 340. také k případu zřízení odpadných vodních příkopů.

§§. 340.—342. o. z. vydati zákaz ihned s vyřízením žaloby bez slyšení odpůrců.

Řízení v té příčině jest dle stávajícího zákona stručně toto: Kdo zamýšlí novou stavbu provésti, přistavovati, přestavovati, bourati anebo na stávající stavbě podstatné, na pevnost, jistotu před ohněm a práva sousedů vliv míti mohoucí anebo façadu aneb všeobecný stav stavby měnící, změny aneb opravy[65]) provésti, musí žádati o úřadní povolení.[66]) Příslušný úřad ustanoví pak na místě samém šetření s přivzetím znalce za přítomnosti stavebníka, stavitele, sousedů a veškerých interessentů, za jichž obeslání stavitel žádal, aby se proti jich námitkám pojistil (§. 72. s. ř.).

Mohou pak nastati následující případy:

a) Pozvaný interessent nečiní námitek, anebo se vůbec k místnímu šetření nedostaví.[67]) Tím ztrácí possessorní[68]) i petitorní[69]) ochranu proti rušení, pokud stavba srovnávati se bude se schváleným návrhem.

b) Činí-li interessent námitky, má se úřad předem pokusiti o smír; zmaří-li se pokus, poukáže námitky zakládající se v právu

[65]) Sr. §§. 24. násl. stav. ř. pro Prahu atd. z 10. dubna 1886 a §§. 27 násl. stav. ř. pro kr. Č. z 8. ledna 1889. Nepodstatné opravy dlužno toliko před početím ohlásiti. Sr. §. 27. praž., §. 29. česk. st. ř. — Neprávem tvrdí Mages p. 11., že zvláštní, v §§. 340.—342. o. z. upravené řízení také tehdáž místa má, není-li třeba povolení. Tím ovšem nepopírá se obyčejná žaloba §. 339. o. z. Obojí směšuje rozh. č. 2057. U.-Gl.

[66]) Stavebním úřadem první stolice je pravidlem obecní úřad (čl. 5. říš. zák. z 5. března 1862 č. 18., §. 82. č. obec. zák.). — Podobně má se věc při jistých živnostenských závodech (§. 30. živ. nov.).

[67]) Úmyslem těchto předpisů rázu veřejnoprávního jest, aby stavebník, šetřivší řízení k ochraně oprávněných nároků předepsaného, proti každé pozdější námitce byl bezpečen. Interessentům je tu tedy imperativně předepsán způsob, jakým práva svá k platnosti přivésti mají (sr. již dv. dekr. z 5. března 1787).

[68]) Sr. rozh. č. 1867., 4721., 3835., 4806. (č. 32. rep. nál.) U.-Gl. Poznamenati sluší, že ztrácí se ochrana pouze proti určité povolené stavbě. Jest-li povolení k stavbě pominulo (§. 42. praž., §. 49. česk. stav. ř.), oživuje ochrana opět. Žaloba o náhradu zůstává podle všeob. pravidel (ku př. při stavbě na cizím pozemku §. 418. o. z.). Sr. Schuster, Baur. č. 91, 92. s. 196. násl. Mages, G.-Z. 1871 č. 11.

[69]) Sr. rozh. č. 348., 12.617. U.-Gl., Stubenrauch I. s. 423.

soukromém na pořad práva, o ostatních pak, zejména může-li stavba z ohledů veřejných povolena býti, rozhodne sám. Námitky z práva soukromého musí v úřadním vyřízení výslovně uvedeny býti.[70])

V příčině staveb vodních příslušným jest úřad politický (§§. 75.—99. zem. vod. zák. pro Č. z 28. srpna 1870 č. 71).[71]) Tento zavede o žádosti vyzývací (ediktální) řízení, jež jest dvojího druhu, řádné a zkrácené (sr. vod. zák. pro Č. §. 78. násl.). V prvém se mimo osobní pozvání známých interessentů ohlásí podnik vyhláškou v obcích dotčených a sousedních jakož i v zemských novinách s doložkou, že při řízení dlužno veškeré námitky přivésti, jinak by se za to mělo, že interessenti v podnik a v odstup k provedení jeho potřebný, resp. stížení svých pozemků svolují; v řízení zkráceném vyhláška novinami odpadá.[72]) Činí-li se proti stavbě, jíž z veřejných ohledů nic nepřekáží, námitky soukromoprávné, o nichž rozhodovati politický úřad povolán není, rozhodne po bezvýsledném pokusu o smír, že stavba z ohledů veřejných je přípustna. Námitky soukromoprávné vyříditi lze pak pořadem práva (§§. 88., 89. z. v. z.). Podobně i při živnostenských závodech (§. 30. živn. nov.).

Tato předehra k vedení stavby a ke sporům s tím souvisícím zůstala i vedle nového soudního řádu nezměněnou. Čl. XXXVII. uv. zák. zachovává dotyčné předpisy stavebních řádů nepřímo v platnosti. Co se dalšího řízení týče, nastala však novým soudním řádem některá změna. Podle dosavadního soudního řádu mohl totiž stavebník dle §. 72. s. ř. proti tomu, kdo učinil námitky soukromoprávné, podati žalobu vyzývací, aby právo své provedl, jinak by mu věčné mlčení uloženo bylo. Jest-li však žalovaný

[70]) §. 35. praž., §. 37. čes. st. ř. Pokud soud v jistém případě vůbec příslušným není, nemohou býti ovšem nároky takové odkázány na pořad práva. Sr. rozh. č. 713. a 2476. (rozhodnutí odkázáno úřadům administrativním). — Všeobecné protestace, bez určitého udání soukromého práva, na němž nárok spočívá, jsou tedy bezúčinné. Důkazu tvrzeného práva při kommissi ovšem není třeba přivésti. Sr. též rozh. v Práv. 1888 str. 263.

[71]) Sr. Randa, B. z. öst. W.-R. str. 27., 31., 49., 55.

[72]) Rozdíl obou řízení záleží v tom, že ve zkráceném interessenti, kteří k jednání nebyli pozváni vůbec, anebo nejméně osm dnů napřed a se nedostavili, mohou své námitky soukromoprávné také potom pořadem práva provésti (§. 83. z. vod. z.).

v držbě práva, o které námitku svou opírá, uhájí se vyzývací žalobě důkazem této (§. 323. o. z.).[73]) Pak zbývá stavebníku pouze žaloba zápůrčí (a. negatoria §. 523. o. z.).

Byla-li žaloba vyzvaná v čas podána, provede se spor a rozsudek rozhodne, může-li stavba provedena býti čili nic. Nebyla-li žaloba podána, uloží soud vyzvanému k žádosti stavebníkově věčné mlčení (§§. 71., 72. s. ř.) v příčině práva, o něž svoji námitku proti stavbě byl opíral, a lze pak stavbu provésti.

Počal-li však stavebník stavěti, aniž by povolení sobě vymohl anebo příznivého výsledku soudní rozepře vyčkal, může jej odpůrce, pokud tím držba[74]) jeho rušena jest, pohnati žalobou vedle §§. 340.—342. o. z.[75]) a žádati za soudní zákaz další stavby (§. 8. cit. cís. nař.). Zákaz ten soud vydati musí, leč by nastávalo patrné nebezpečí[76]) anebo stavebník hotov byl přiměřenou jistotu (za uvedení v předešlý stav a náhradu) složiti, kdežto odpůrce podobné jistoty za následky své zápovědi by nepodal.[77])

[73]) Mínění, že v tomto případě vyzývacího řízení odpověď na žalobu je vyloučena a pouze vyzvaná žaloba přípustna, odporuje všeobecné znění §. 72. s. ř. a zásady práva materiálního (§§. 323., 324. o. z.). Tak i soudní praxe. Sr. rozh. č. 110., 205., 958., 981., 2332., 3071., 3357., 3614., 4589., 5194., 5523. U.-Gl. jud. č. 1. (G.-Z. 1872 č. 70.) a č. 118. (Práv. 1885 s. 224.) „Proti vyzývací žalobě v příčině stavby lze podati odpověď pro nemístnosť vyzvání." (Motivy: §. 72. s. ř. předpisuje pouze, jak má býti žaloba řízena, instruována a jak má zníti žalobní prosba. Jinak jest řízení totéž jako ve sporu vyzývacím vůbec (§. 72. posl. v.) a řídí se dle §. 68. násl. s. ř. Proto dlužno i žalobu tuto vyříditi v ten způsob, že se žalovanému nařizuje, aby vychloubání zodpověděl, po případě žalobu podal, jinak mu věčné mlčení uloženo bude. Odpadá tudíž potřeba, aby se zodpovídání žaloby vyzývací při zamýšlené stavbě pravidlem za nepřípustné prohlásilo, avšak přes to výminečně přece připustilo, když žalovaný k držbě se odvolává.)

[74]) Věcí i práv, též spoludržba. Podle řím. práva nemají spoludržitelové proti sobě O. N. N. (l. 3. §. 1. 2. D. h. t.).

[75]) Že třeba jest žaloby, plyne jak se souvislosti §. 340. s §. 339. o. z. tak z §. 8. cís. nař. z r. 1849. Příliš úzké jest tvrzení Magesovo na u. m. č. 11., že žalovaný musí býti „nepravým držitelem". Každé rušení zakládá žalobu. Sr. č. 3835. U.-Gl.

[76]) Sr. č. 4572. U.-Gl. Nesloží-li tedy žádná strana kauce, nelze ve stavbě pokračovati. — Sr. též rozh. č. 1626. a 3528. U.-Gl.

[77]) Na př. při nedokončených klenutích, při hrozícím podemletí základů

Žaloba sama, jsouc, jak již uvedeno, žalobou z rušené držby, předpokládá skutečnou držbu a její rušení vedle obecných zásad.[78])

Nebyl-li interessent k šetření vůbec obeslán[79]), může taktéž žalovati pro rušení své držby vedle §§. 340.—342. o. z.

Čl. XXXVII. uvoz. zák. nového řádu soudního ponechává, jak již podotknuto, předpisy stavebních řádů nepřímo v platnosti. Sluší tedy při šetření stavbě předcházejícím řešiti námitky veřejnoprávné a odkázati soukromoprávné na pořad práva. Nedostaví-li se pozvaný interessent anebo nečiní-li námitek, ztrácí jako dosud ochranu possessorní i petitorní.

Změna nastala v případě, když se interessent dostavil a námitky učinil. Dosud mohl, nebyl-li v držení práva, pohnán býti stavebníkem žalobou vyzývací, aby právo své provedl.

Nový soudní řád odstranil však v čl. XXXVIII. úv. zák. žalobu vyzývací, a na její místo nastoupila žaloba t. zv. zjišťovací vedle §. 228. s. ř., při které se žaluje o pouhé zjištění bytí anebo nebytí jistého právního poměru anebo práva. Vedle toho mají se nyní věci takto:

Byl-li odpůrce v držení práva, platí, jelikož zde nestala se žádná změna, právo dosavadní, a musí tudíž i nyní stavebník vystoupiti actione negatoria. Není-li však odpůrce držitelem práva, musí stavebník podati žalobu zjišťovací se závěreční prosbou, by soud uznal, že odpůrci právo nepřísluší a že on tedy oprávněn jest stavěti vedle předložených plánů. Žaloba tato jest co do podstaty své rovněž žalobou negatorní; žalobce hájí neobmezenosť vlastnictví svého proti nárokům, které sobě osobuje strana druhá. Musí tedy žalobce dokazovati své vlastnictví a odpůrce právo, jež si osobuje.[80])

[78]) Rozumí se, že tu platí též 30tidenní lhůta k žalobě. — Nelze tedy žaloby této podati pro pouhou stavbu bez úřadního povolení podniknutou o sobě. Sr. č. 3540., 3835., 7718., 10.957., 11.921. U. Gl. To přehlíží Winiwarter II. s. 74., Mages na u. m. Není-li stavbou ohrožený v držbě, zbývá mu k ochraně jeho práva pouze cesta petitorní. (Zejména a. negatoria.)

[79]) Tak zejména úsuář, fruktuář, držitelé služebností, již nejsou sousedy, nájemce a pachtýř.

[80]) Srovnáme-li žalobu zjišťovací s dřívější vyzývací, seznáváme, že zde v podstatě žádného rozdílu není; ani postavení žalobce a žalovaného ani břímě průvodní nejsou změněny. Rozdíl jest pouze ve formě žaloby, nesoucí se za stejným účelem k provedení stejného nároku. Uznati dlužno ovšem, že stav

Nebyl-li interessent k šetření vůbec pozván, a ruší-li jej stavebník prováděním stavby, může, je-li v držbě nemovité věci anebo věcného práva, žalovati vedle §. 340. o. z. pro rušenou držbu a zároveň žádati zákaz další stavby, čemuž soudce s výjimkami v §. 341. vytknutými vyhověti musí. Není-li však interessent v držbě, může právo své pouze cestou petitorní hájiti.

§. 21. II. Žaloba pro vypuzení z držby.

Zákon ustanovuje v §. 346., že nepravého držitele (§. 345.) lze žalovati o uvedení v předešlý stav (tedy zvláště vrácení věci) a náhradu škody. Definuje tedy patrně vitiosní držbu (injusta poss.) řím. práva (vi, clam, precario)[1]) a spojuje a generalisuje interdicta recuperandae poss. v jedinou, jednotnou rekuperatorní žalobu,[2]) jíž — vzhledem k všeobecnému znění §§. 339. a 346. — chráněna jest držba movitých i nemovitých věcí i práv.

Předkem podotknouti sluší, že §. 346. nelze vykládati snad v ten smysl, že možno žalovati dejicienta, jen když sobě přivlastnil držbu a jen pokud ji má; výklad takový odporuje historické souvislosti s právem římským a úmyslu zákona, poskytnouti žalobu každému, kdo z držby bezprávně vypuzen byl (§. 2. cís. nař. z r. 1849)[3]) bez ohledu k tomu, jest-li žalovaný držitelem čili nic.[4])

věci je v novém soud. řádu jednotněji proveden tím, že odpadla různosť žalob podle toho, je-li žalovaný v držení práva čili nic; nyní bude nastupováno v obou případech žalobou v podstatě stejnou (a. negatoria), jež v případě, že je odpůrce v držení práva, má pouze jiný název.

[1]) l. 1. §. 9. l. 2. D. Uti poss.

[2]) Osobu žalobcovu neurčuje sice §. 346., že však míněn jest držitel plyne z §. 389. a zvláště z §. 2. cís. nař. z r. 1849.

[3]) Tím způsobem nebylo by lze žalovati detentora věci se zmocnivšího, na př. toho, kdo věc svémocně v zástavu vzal. Ani výprosník zdráhající se věc vrátiti není vždy držitelem; může sebe na př. pokládati za komodatáře. Držby není bez vůle držitelské. Nesprávně Cannstein VI. str. 134. násl. 143.

[4]) Sr. Madeyski §. 27., rozh. č. 4035., 10.407. (pozdější zkáza věci), 6592. (prodej věci), l. 1. §. 13. 42. l. 7. 15. 16. D. de vi. Znění §. 346. má jen obyčejný případ na zřeteli. Mnozí kommentatoři předpokládají mlčky držbu žalovaného, tak Winiwarter II. s. 93.

Vypuzením z držby sluší tedy rozuměti odnětí detence (držiteli anebo jeho zástupci, §§. 345., 1464.). Toto odnětí musí býti svémocné a fysické; pouhý psychický postup osobování si držby nestačí a není tedy dejekcí, když někdo držby anebo detence nabyl s vůlí dosavadního držitele,[5]) na př. odevzdáním, třeba by toto bylo neplatným anebo nařikatelným a vrácení bezprávně odpíráno bylo.[6]) Výjimku tvoří jedině výpros (precarium). Žalovati lze pouze dejicienta (a jeho universálního nástupce), nikoliv třetího držitele, třeba tento o svémoci svého předchůdce byl věděl.[7])

V příčině jednotlivých případů nepravé držby[8]) sluší vytknouti:

1. Násilím[9]) (§. 1464., vis) jest každé, výhrůžkou bezprostředního zla,[10]) anebo odstraněním zevních překážek způsobené vypuzení z držby; skutečného násilí, t. j. přemožení osoby držitelovy třeba není. Však i pouhé skutkové uchopení cizí držby bez ohledu k skutečnému anebo možnému odporu držitelovu a bez odstranění zevních překážek dostačí. Neboť násilné vypuzení z držby uznáno jest i upráv, a zde děje se již odepřením splnění, vyjádřením výkon práva více netrpěti anebo nedbáním cizích práv zapovídacích (§. 351. o. z. §. 2. cís. nař. z r. 1849). Též důslednost §. 339. o. z. (§. 2. cit. nař.), jenž každé rušení a zkracování cizí držby zapovídá, vede k uznání žaloby pro vypuzení z držby všude tam, kde rušení — i bez odstranění zevních překážek — dosahuje úplného zničení faktické vlády dosavadního držitele.[11])

Výslovně odstraňuje náležitost skutečného násilí §. 2. cís. nař. z r. 1849, jednající o bezprávném vypuzení, jímž se rozumí pravidlem[12]) (sr. §§. 339., 345., 346., 347., 851. o. z. tam výslovně uvedené) ve smyslu §. 339. každé svémocné vypuzení z držby. Svémocí ve smyslu zákona jest však každé, s obejitím úřadu a bez vůle držitelovy nastalé vsažení v jeho držební anebo právní kruh (sr. §§. 19., 204., 797., 978., 1038., 1191., 1440., zvláště pak 315., 320., 339. o. z.).

Jest zřejmo, že dejekce může se státi obmyslně i neobmyslně. Má-li na př. okkupant za to, že věc nikomu nenáleží, uchopí-li se dědic držby pozemku, o němž ví, že do pozůstalosti náleží a jen za trvání řízení pozůstalostního (her. jacens) bezprávně třetí osobou okkupován byl, nelze tu pochybovati o bezelstnosti; přes to však jest uchopení, porušujíc dosavadní stav držební proti vůli držitelově, objektivně svémocné, bezprávné. Subjektivního bezpráví (viny, mala fides, culpa) se tedy k vypuzení z držby a k žalobě nevyhledává — zkrátka, žaloba tato (int. de vi) není žalobou z deliktu.

Nezáleží tedy také na tom, byla-li držba přítomnému anebo nepřítomnému držiteli proti jeho vůli odňata a pokusil-li se v tomto případě vypuzený, zvěděv o okkupaci, ztracené držby zpět dosíci čili nic.[13])

---

[5]) Sr. l. 1. §. 29. D. de vi. Není tedy dejekcí, když na př. pachtýř vrácení věci odpírá, ať již držbu propachtujícího uznává, anebo sám si ji osobuje. Nesprávně Cannstein VI. s. 139. násl. Sr. Burckhard III. s. 72. násl. Tím vysvětluje se, proč řím. právo int. de vi v případě zpronevěry zástupcovy na tom závislým činí, že se držitel po nabyté vědomosti o ní pokusí sobě detenci zpět získati a že se tento pokus svépomoci nezdaří (skutečná dejekce). Správně rozh č. 4199., 12.043. U.-Gl., jinak č. 4107. ibid. Již min. nař. z 17. března 1856 č. 2126. vysloveno bylo, že řízení o rušené držbě nelze použiti k vyklizení propachtovaných statků po skončeném pachtu — Sr. nyní též Krainz I. s. 475., Burckhard III. s. 71., Pfersche s. 201., 203. (ale s. 97.!)

[6]) Sr. rozh. č. 2163., 2204., 2258., 4199., 12.043. U.-Gl.

[7]) Tak i řím., jinak kanon. právo, c. 8. X. 2. 13. V příčině práv mimorak. sr. Randa, B. str. 210. p. 6. Sr. též Krainz §. 184., návrh Hortenův 21. II. §§. 46., 47. V případě v G.-Z. 1881 č. 87. bylo dáno žalobě místa jen pro dodatné schválení dejekce.

[8]) V příčině těchto nelze vzhledem k §§. 345. a 1464. a historické souvislosti pochybovati, že pojmy násilí anebo „vetření se“ (Gewalt, Sicheindrängen), „tajného vloudění se v držbu lstí“ a výprosné držby („aus Gefälligkeit gestatten“) dlužno vykládati ve smyslu řím. práva a obecnoprávní theorie počátku našeho století.

[9]) „Sicheindrängen.“ Znění §. 345. souhlasí s §. 65 II. návrhu. Pozoruhodno jest, že Cod. Ther. a návrh Hortenův mluví, opírajíce se o kan. právo, všeobecně o vypuzení; teprve návrh Martiniho připojil se opět na řím. právo.

[10]) Tak i dle řím. pr l. 33. §. 2. D. de usurp., l. 1. § 29. D., sr. l. 3. §. 7. D. de vi. Dal-li se ale dosavadní držitel hrozbami k tradici přiměti, nemůže býti řeči o dejekci (coacta voluntas etiam voluntas). Sr. Unger II. 47. Zde lze žalovati jen o prohlášení smlouvy za neplatnou (§§ 870.–876. o z.). Podobně dle řím. pr.

[11]) V příčině práva mimorak. Sr. Randa, B. s. 212. p. 10. 11.

[12]) Výjimky srv. s. 133. násl. t. d.

[13]) Jinak dle řím. pr. l. 46, l. 3. §. 7. 8., l. 7., l. 18. §§. 3. 4., l. 25. §. 2. D. de poss.

Vzhledem k tomuto výkladu pojmu „násilí“ (vetření)[14]) jest zvláštní uvádění tajného uchopení se držby patrně zbytečným a vysvětluje se pouze historickými důvody.

Dobude-li násilím z držby vypuzený této ihned (in continuo) násilím zpět, nebyla držba jeho ani přerušena.[15])

2. Slovy, že nepravou jest držba toho, „kdo se v ni lstivě vloudil“ (§. 345.),[16]) chtěl zákon patrně označiti clandestinam possessionem řím. práva, vyznačenou nepoctivostí nabyvatelovou, zúmyslným zatajením skutku nabývacího před dosavadním držitelem.[17])

Tato vada držby vztahuje se — jako ostatní dvě — jen k způsobu nabytí držby, tedy k počátku její[18]) a nestává se ani clandestine nabytá držba pravou tím, když okkupant předešlého držitele o svém uchopení zpraví, ani naopak bezvadně nabytá nepravou tím, že ji držitel po nabytí její zatajovati počne.[19])

O tajném (jednostranném) nabytí držby nelze mluviti při tradici dosavadního držitele (anebo zástupce), třeba by způsobena

[14]) S názorem v textu vysloveným souhlasí i praxe. Sr. rozh. č. 600., 1503., 1565., 2124., 2555., 2722., 3518., 3527., 4107., 6592., 10.407., 11.411., 12.199. U.-Gl. Tak i noví spisovatelé: Krainz I. 475., Burckhard III. s. 71., Pfersche s. 203., k tomu Zoll., Stud. z Pat. R. s. 66. Starší spisovatelé (Zeiller II. s. 97., Pachmann s. 99., Winiwarter II. 67., Stubenrauch I. 428.) mluví vůbec o „násilí“.

[15]) l. 17. D. de vi.

[16]) Slova „anebo prosbou“ v §. 345. vztahují se k výprosu, právě tak jako pokračování: „a to, co mu“ atd. Nesprávně shledává Pachmann s. 99. v třetím případě §. 345. zvláštní způsob tajné držby.

[17]) Z tohoto stanoviska vycházejí: l. 6. pr. D. 41. 2. l. 3. §. 7. D. 143. 24., naproti tomu není v l. 25. § 2. l. 44. 45. D. de poss. o dolosní okkupaci ani stopy. Ačkoliv se b. f. okkupace nejeví býti clandest. poss. ve smyslu l. 6. pr., klade se přec v hlavní otázce, zdali držba dosavadní až do zvědění držitele o okkupaci trvá a int. de vi místa má, dolosní cland. aprehensi úplně na rovno. Nikoliv k subjektivně držiteli zatajenému, nýbrž k objektivně jeho tajným zůstavšímu uchopení vztahuje se tu vitium. — Pro rak. pr. nelze pochybovati, že předpokládá se držiteli zúmyslně zatajená aprehense. To leží již v pojmu „tajnosti“ a doloženo jest slovem „lstí“ (§. 345.). Tak i Pachmann 99., Stubenrauch I. 458., Förster §. 160., Kindel I. (21.) s. 751., Kirchstetter s. 165.

[18]) Singularity řím. pr., že vlastník věci nepokládá se nikdy za clandest. držitele (l. 40. §. 3. de poss.) rak. právo nezná. — Sr. l. 6 D. 41. 2.

[19]) l. 40. §. 2. de poss. l. 6. pr. eod.

byla uvedením jeho v omyl anebo lstivým využitím jeho omylu (sr. §. 345.: „tajně vloudí“).[20])

Držba v nepřítomnosti držitelově uchopená není sice nutně tajnou, avšak přes to bezprávně, svémocně nabytou, náležejíc — jak ad 1. podotknuto — v kategorii držby násilím nabyté (§§. 345., 1464. o. z.).[21])

Vyvinutý zde pojem tajnosti držby neplatí jen v příčině žaloby o vrácení, nýbrž i v příčině námitky tajnosti držby žalobcovy (exc. clandestinae poss.). Také tato vada platí bez rozdílu při movitých i nemovitých věcech.[22])

3. Nepravou jest konečně držba toho, kdo, „co mu z ochoty, bez nějakého závazku, povoleno bylo, v trvalé právo proměniti se snaží“ (§. 345.). Tím označuje zákon třetí případ injustae poss. řím. práva, vitiosní držbu výprosníkovu (prekaristovu).

Výpros (precarium, Bittleihen, §. 974. o. z.) jest právní poměr tím vznikající, že se někomu k jeho prospěchu výkon užívání, požívání (precarium rei),[23]) anebo jiného práva (prec.

[20]) Proti podvodnému vylákání poskytuje ochranu pouze cesta petitorní (§§. 871. násl.) a řízení trestní. Příliš všeobecně Stubenrauch I. 458. Podvodně vylákaná trádice rovná se úplně hrozbami způsobené — u obou není nabytí proti vůli držitelové, tedy svémoci; bezpráví leží zde jinde, totiž v nesprávném účinkování na vůli. — Sr. rozh. č. 4199., 12.043. U.-Gl. Naopak je rozh. č. 4107., jež dává místa žalobě na vrácení prstenu do kommisse k prodeji daného, jehož vrácení bylo odepřeno z důvodu, že žalovanému dříve byl ukraden, nesprávné. Že je zde lstivé dosažení držby, jelikož kommisse byla jen za účelem uchopení držby předstírána, je nerozhodno, jinak by musela žaloba držební při každém podvodném vylákání míti místa.

[21]) Madeyski §. 27. Sr. rozh. č. 3030. U.-Gl. Podle řím. práva může sice ten, jehož pozemek v jeho nepřítomnosti třetí osobou okkupován byl, podati int. de vi, však podle staršího práva teprve, když učinil aspoň pokus se v držbě udržeti. l. 7. l. 12. 18. §. 3. 4. l. 25. §. 2. D. de poss. Stává tedy fikce držby až do nabyté vědomosti. Neučiní-li držitel pokusu, pokládá se za to, že pustil držbu (ztráta animo). Teprve c. 11. C. 8. 4. poskytuje tu int. de vi i bez učiněného pokusu, čímž ovšem zásadně opuštěn požadavek osobního násilí.

[22]) V řím. právu je technický pojem clandest. poss. obmezen na věci nemovité. Ochraně držby movitých věcí proti ztrátě každého druhu (cland. v to čítajíc) sloužil Interd. utrubi. V příčině práv moderních Randa, Bes. s. 219. p. 24.

[23]) Movitých i nemovitých věcí. Řím. pr. znalo zpočátku prec. pouze u nemov. věcí, zdá se, že zejména u ager publicus, teprve později rozšířeno bylo na movité věci. l. 4. pr. D. h. t.

juris)[24]) na libovolné odvolání poskytne. Výpros jest tedy skutečnou, co do povahy své přesně jednostrannou smlouvou, která se od půjčky (commodatum §. 972.)[25]) liší libovolnou odvolatelností se strany koncedenta.[26])

Kdo obdržel výprosem věc, nenabývá její držby §§. 309., 971., 974. o. z.),[27]) nýbrž jest pouhým detentorem její; kdo naopak obsah práva výprosem vykonává, jest jeho držitelem, držební ochrany (vyjímajíc proti koncedentovi samému) požívajícím.

Počne li výprosník, zneuživ výprosu, věc jako vlastní — přisvojuje sobě držbu její — anebo právo přes odvolání vykonávati, stává se ovšem držitelem věci, a zůstává držitelem práva, avšak držba jeho jest nepravou (§§. 345., 346. o. z.).[28]) Jednal-li při tom poctivě[29]) anebo obmyslně, je lhostejno.

---

[24]) Zejména: reálních služebností, práva honebního, rybolovu, patronátního atd.

[25]) Nelze pochybovati že předmětem komodátu také immobilie a práva býti mohou, ač prameny zajisté jen mobilie a §. 971. jen hmotné věci na mysli mají. Sr. Stupecký, Práv. 21. s. 641.

[26]) Proto nelze však říci, že výpros není skutečnou smlouvou. Každý k založení obligačního závazku směřující souhlas vůle je obligační smlouvou. Skladba §. 974. neobsahuje nic nežli právně historickou reminiscenci. Podle řím. pr. nebylo ovšem původně kontraktní žaloby z precaria (v starém civ. právu), pouze žaloba ex stipulatu měla místa (L. 15. §. 3. D. h. t.); k ochraně obligačního práva k restituci byl zde jako v jiných případech dán interdikt. Když pak později s uznáním žalovatelnosti kontr. innominátních poskytnuta v té příčině actio praescriptis verbis (l. 2. §. 2. l. 29. §. 2. D. h. t., Paul. Sent. V. 6. §. 10.), byla tím smluvní povaha precaria mlčky uznána a interdikt stal se sice zbytečným, nikoli ale nepraktickým. Sr. l. 23. D. 50. 17.

[27]) Sr. Pachmann §. 37. p. 7. Jinak v řím. právu, kde, nebyl-li opak umluven, přešla držba věci na prekaristu (l. 4. §. 1. de prec.). Prekarista má tedy J. de vi a U. P. proti třetím osobám, vyjímajíc proti koncendentovi (exceptio vitii). Tento nemůže si ale věc násilím vziti, poněvadž podle Justin. práva exc. vit. poss. proti J. de vi místa nemá.

[28]) Podstatně souhlasně Pfersche s. 167. Názor našich kommentatorů, že prekarista není držitelem ani věci ani práva a že se jím teprve stává, když sobě právo osobovati počne (sr. Pachmann na u. m., Stubenrauch I. s. 637.), není ovšem v příčině držby práv správným. — V řím. právu jest držba prekaristova proti koncendentovi od samého počátku injusta possessio. Tento má i bez odvolání Int. de precario (l. 8. §. 7. D. h. t.) a může i J. U. P. s rekuperatorickým účinkem užito býti.

[29]) Na př. v domnění, že je komodatářem.

Nejzřejmějším — však nikoli jediným — zjevem svémocné držitelské vůle je odepření vrácení věci; však také stížení ve vlastním jméně zástavou, služebností, zcizení, bezvýhradné pronajetí atd., obsahuje zajisté osobování držby a zakládá žalobu držební.[30]) Při výprosné držbě práva zjevuje se svémoc nejčastěji pokračováním ve výkonu přes nastalé odvolání.[31])

Že se koncedentovi poskytuje žaloba o vrácení držby již proti vrácením prodlévajícímu výprosníkovi, nesouhlasí ani dle rak. práva se zásadou, že rekuperatorická ochrana jen proti svémocnému odnětí držby čelí. Výprosník obdržel — právě tak jako komodatář, pachtýř atd. — detenci věci či držbu práva s vůlí koncedentovou; komodant, pachtýř atd. však mohou vrácení se domáhati pouze žalobou ze smlouvy.[32]) Lze tedy tuto držební ochranu[33]) jen historicky vyložiti.

Shrneme-li dosud uvedené, shledáváme, že rak. právo poskytuje (jediný případ výprosu vyjímajíc) ochranu držby proti každému, avšak také jen proti každému svémocnému t. j. proti

---

[30]) Znění §. 345. zahrnuje veškeré případy přivlastnění cizí držby.

[31]) Zajisté tu lze podati držební žalobu (§§. 339. cf. 346., 351.). Nesprávně Pfersche s. 245. Také vlastník může se tu státi nepravým držitelem, když totiž jemu věc, v případě které jeho držba obmezena jest cizí držbou práva, odevzdána byla k užívání anebo detenci na odvolání. Podle rak. práva nemůže zde držba, nýbrž pouze detence býti předmětem výprosu. Má-li však koncedent proti výprosníkovi, jenž odvolání nedbá, míti držební žalobu o vrácení věci, musí míti držbu práva (§. 346. o. z.), na př. usufruktu. Zástavní věřitel, jenž vlastníkovi přenechal detenci zástavy do odvolání, nemá — nejsa v držbě — žaloby držební (což přehlíží Winiwarter II. 68.). Jinak dle řím. pr., kde zástavní věřitel je držitelem (l. 28. D. de poss. l. 6. §. 4. D. de prec. l. 29. 35. §. 1. D. de pign. a., l. 33. §. 6. de usurp.).

[32]) Správné jest rozh. č. 12.043. U.-Gl. Tak i Burckhard III. s. 72., Pfersche §. 35. Naopak chce Cannstein VI. s. 138. násl. zvl. p. 30. zásadně ve všech těchto případech, kde si detentor držbu osobuje, připustiti držební žalobu, poněvadž je tu prý bezprávné vypuzení z držby. Ovšem jest tu všude zaniknutí držby, ale nikoliv vypuzení z držby, jež předpokládá svémoc; pouhá bezprávná změna vůle neobsahuje dejekci; sr. na př. c. 9. 10. C. 8. 4.

[33]) Tato nalézá se ve všech německých zákonech. Sr. Randa, B. s. 224. p. 33. V ohledu legislativně politickém lze uvésti, že při bezpodmínečné odvolatelnosti výprosu jest odepření restituce veskrze nepřípustným osobováním si držby, proti které dlužno způsobem co nejráznějším vystoupiti. Výprosník nemůže míti žádné důvodné příčiny vrácení odpírati (jinak nájemník, komodatář a i depositář §. 967.). Proti rovněž přípustné žalobě z kontraktu (§. 974.) poskytuje držební žaloba výhodu rychlého řízení.

vůli držitelově[34]) nastalému zkracování a odnětí držby[35]) a sice bez rozdílu předmětu držby a způsobu porušení, a bez ohledu k vině (deliktu) žalovaného,[36]) tedy celkem v rozsahu, jenž souhlasí s požadavky právní důslednosti a vyhovuje praktické potřebě.[37])

---

[34]) Jinak Cannstein na u. m p. 4. a 5. a. Správně Burckhard III. s. 72., Krainz I. s 475. Podle řím. práva může vlastník toho, kdo v jeho jméně drží, svémocně depossedovati, ku př. propachtující pachtéře (c. 7. C. de vi). Podle rak. práva jest tato svépomoc nedovolenou (§§. 19., 339. o. z.). Sr. rozh. č. 206., 3135., 9377., 12.931. U.-Gl., nesprávně rozh. v G.-Z. 1877 č. 67. Ovšem poskytuje nájemní řízení (z 16. listopadu 1858 č. 213. ř. z.) možnost rychlého vyklizení.

[35]) Kdo věc ztratil, nemá patrně držební ochrany proti nálezci, jelikož tu rovněž není svémocného odnětí držby. Cannstein VI. str. 138. p. 20. shledává v přivlastnění si držby nálezcem vsažení v „držební právo“ věc ztrativšího. Ale byl tento v čas nálezu ještě držitelem? A není „právo držební“ poutáno na skutečnosť držby?

[36]) Pochybnosti, které by ze znění §§. 345., 346., 1464. o. z. se odvoditi daly, odpadají vzhledem k všeobecnému znění §. 2. cís. nař. z r. 1849. Tak i Cannstein VI. s. 137.

[37]) V příčině skladby §. 345., že „nepořádná a obmyslná držba vitiosním uchopením ještě nad to nepravou se stává“, sluší poznamenati následující. Jest sice správno, že nepravá držba jest vždy nepořádnou; neboť pořádná jest držba jen, když akt, jímž nabyta byla (§§. 316., 1461. o. z.), jeví se býti o sobě dostatečným důvodem nabytí vlastnictví, na př. traditio justa causa, okkupace věci nikomu nepatřící. Jsoucnosť titulu (práv. důvodu), na základě jehož postoupení držby žádati lze (§ 320.), činí tedy držbu teprve tehdáž pořádnou, když přistoupil k tomu korrelátní způsob nabývací (tradice), na př. když kupci věc prodavačem odevzdána byla, nikoliv ale, když třeba kupec prodavači věc násilím vezme anebo ukradne. (Nesprávně mluví tu Stubenrauch I. 458. o pořádné držbě, sr. též Winiwarter II. 67., Pachmann 101., Zrodlowski, Unters. s. 33. kteří tvrdí, že nepravá držba může býti také pořádnou, je-li tu jen titulu k držbě. Proti tomu Randa, Kr. Vfschr. XV. s. 464. a Kirchstetter s. 684. Příliš daleko jde opět Nippel II. 145., a Burckhard III. s. 77., kteří každou nepravou držbu za nepoctivou prohlašují.) Zbytečně uvádí tedy zákon vedle pořádnosti (§. 1461.) také ještě pravosť držby (§. 1464.) jako požadavek vydržení. Naproti tomu předpokládá §. 345. chybně, že nepravá držba musí vždy býti obmyslnou. Zákon sám naznačuje v §. 326. možnosť opaku. (Sr. Winiwarter II. §. 33. s. 56.) Vlastník věci, na př. jenž sobě ukradenou věc třetí osobě násilně odejme, je nepravým, ale přece poctivým držitelem (§§. 316., 345.). Kdo kradenou věc od zloděje vědomě koupí, je opět pořádným, avšak nepoctivým držitelem. Znění §. 345. je tedy nepřesné a zavdalo podnět k mnohému nedorozumění. Již Winiwarter, Mat. VII. §. 16. a Komm. II. §. 37. na to upozornil. Sr. též Gapp ve Wag. Zeitschrift 1828 II. s. 320., Stubenrauch §. 343. I. s. 458, Pachmann §. 38. s. 101. Drdacki (Wag. Ztschr. 1830 I. s. 127. a 1833 I. s. 232., proti tomu Nippel III. s. 145., Monti §. 18., kteří však sami tvrzením, že každý, kdo se vi, clam, precario držby uchopí, již proto jest také nepoctivým držitelem, přicházejí v konflikt s §. 326. o. z.).

§. 22. III. Společná ustanovení o žalobách pro rušení a pro vypuzení z držby.

I. Hereditas jacens. Aktivní a passivní přechod žaloby na dědice.

Dědic, po případě pozůstalosť (her. jacens), může zajisté žalovati pro rušení za života zůstavitelova nastalá, neboť tento (aktivní) žalobní nárok přechází jako všechny ostatní na dědice. Stalo-li se ale rušení (dejekce) v době od smrti zůstavitelovy až do uchopení držby pozůstalosti dědicem, anebo do nabytí držby za pozůstalosť opatrovníkem, vykonavatelem poslední vůle, soudním správcem pozůstalosti (§§. 43., 46., 145., 146. pat. z 9. srpna 1854 č. 208 a §§. 812., 816. o. z.), nemá ochrana držební pro nedostatek držitele místa a lze rušení pouze petitorně stíhati.[1])

Singulární nástupce může ovšem žalovati pouze pro rušení za doby jeho držby nastalá, nikoliv pro rušení svého předchůdce.[2])

Také na passivní straně přechází žaloba na dědice, zejména vstupuje při vypuzení z držby dědic ve vitia possessionis (§§. 345., 1464. o. z.).[3]) Že rozsudek může býti vykonán též proti dědicům, leží na bíledni.

Singulárního nástupce dejicientova (rušitelova) žalovati nelze (§§. 339., 346. o. z.).[4])

---

[1]) Neboť držba nepřechází již ze zákona na her. jacens anebo dědice, nýbrž musí jimi podle všeobecných zásad nabyta býti. §. 320. o. z. Jinak Zrodlowski, Unters. s. 67. násl., Cannstein VI. s. 146., Strohal, Success. 222. n., Pfersche §. 36. Z §. 547. o. z. nelze dovozovati trvání držby pro pozůstalosť. Tak i řím. právo.

[2]) Neboť není sukcesse v držbu jako v práva. Nesprávné jest rozh. v Práv. 1874 s. 344.

[3]) Sr. l. 11. D. 44. 3. Podle řím. práva ručí ostatek dědicové dejicientovi vždy jen do míry svého obohacení; quod ad eos pervenit. l. 1. D. de vi.

[4]) Zejména nepřijalo rak. právo rozšíření žaloby (a. spolii) na třetí držitele, kteří v čas nabytí držby o dejekci věděli. Rak. právo stojí tu na půdě řím. pr. l. 3. §. 10. D. U. P. l. 7. D. de vi. Sr. Burckhard III. s. 73. Pfersche s. 89.

Dejicient nesprostí se žaloby tím, že věc před podáním její pustí anebo držby jinak pozbude.[5]) Nemá-li držby, musí nahraditi cenu.

II. Rušení držby následkem příkazu.[6]) Se zřetelem k všeobecným zásadám o mandatu nelze pochybovati, že mandant (§§. 1016., 1018., 1301., 1302. o. z.), ručící za právní následky skutku k jeho příkazu vykonaného, může též žalobou držební stíhán býti, ať jest rušení zároveň deliktem čili nic.

Však také toho, kdo k cizímu příkazu rušení (dejekci) vykonal, lze žalovati, neboť každé svémocné vsažení v cizí držbu je objektivně bezprávné a zapovězené (§ 339.), a rušení nepředpokládá vědomí bezprávnosti.[7]) Má tedy rušený na vůli žalovati mandanta, mandatáře anebo oba; oba jsou passivně legitimováni.

Mandatář nemůže se žalobě ubrániti jmenováním mandanta.[8])

To platí zejména v případě dejekce, kde, běží-li o delikt, nevylučuje se zodpovědnost tím, že výkon stal se k rozkazu anebo návodu třetí osoby.[9])

[5]) Dle §. 346. o. z. mohlo by se zdáti, že lze pouze v držbě se nalézajícího dejicienta žalovati, však opak plyne z historické souvislosti a zejména z §. 2. cís. nař. z r. 1849. Krainz §. 184. (s nesprávným obmezením petitu na náhradu škody). Sr. l. 1. §§. 13, 42. l. 7. 15. 16. D. de vi. l. 4. §. 22. l. 22. §. 2. D. de usurp. 41. 3.

[6]) Že lze žalovati veškeré osoby, které se společně rušení skutečně súčastnily, leží na biledni. Sr. rozh. č. 3871. U.-Gl. Taktéž akciovou společnost za rušební činy představenstva (čl. 227., 230. obch. z.).

[7]) I tu sluší přihlížeti k tomu, že rušení držby jest vždy objektivním porušením práva, přes to však nikoliv povždy deliktem, právě tak jako lze cizí vlastnictví bona i mala fide porušiti. (§§. 329.—336. o. z.)

[8]) Neboť účinky přímého zastoupení (§. 1017. o. z. čl. 298. obch. z.) vznikají pouze při právních jednáních a i tu jen, pokud jednající naproti třetímu jakožto mandatář vystoupil. Zdánlivá výjimka jest jen, kde tvrzené rušení záleží v úřadním jednání, které exekutor podle úřadního nařízení vykonal. Sr. ad III. Ovšem může pro rušení žalovaný mandatář mandantovi spor ohlásiti a jej o zastoupení žádati, poněvadž jemu po případě náhradou povinen jest. Sr. rozh. č. 3871. U.-Gl., Ullmann, Mitth. 1872 s. 84., Cannstein §. 35. Naproti tomu nemůže se regressem zavázaný žalovanému za zástupce vnutiti (jinak rozh. č. 2182. U.-Gl.). Nebyla-li pře ohlášena, jest vedle §. 931. o. z. závazku k náhradě prost. Sr. Ullmann s. 85. Intervenient nestává se spornou stranou, ani když převzal zastoupení, nýbrž pouhým účastníkem sporu (dobrovolným zástupcem). Sr. Cannstein G.-Z. 1876 č. 31. násl.

[9]) Sr. l. 1. §. 12. D. 14. 16. l. 1. §§. 15. 16. 20. D. h. t. Rak. praxe soudní kolísá; sporno není, že lze žalovati mandanta (sr. č. 26., 81., 289.,

Otázku, může-li pro dejekci žalovaný detentor užiti v držebním sporu nominatio (laudatio) auctoris,[10]) sluší (§. 348. o. z.) rozhodnouti kladně,[11]) avšak detentor nepřestává tím býti ovšem spornou stranou, a rozsudek vynese se proti němu, třeba by auktor ku sporu přistoupil.

586., 818., 1818., 1829., 2190., 2282., 3049. U.-Gl.), avšak jednotlivá rozhodnutí upírají žalobu proti mandatáři. Sr. rozh. č. 26., 81., 586. (k tomu 1829., 2282.) 5943. U.-Gl. Rozh. v G.-Z. 1878 č. 9. připouští naopak žalobu proti pánu statku, pro rušení pacholky vykonané, poněvadž jednali v jeho zájmu a služebný pán zastupovati musí rušení vykonaná čeledí ve výkonu služby, třeba k nim rozkazu nedal. Podobně rozh. v Práv. 1881 s. 278. v příčině rodičů a dětí; v Práv. 1883 s. 731. v příčině právnických osob a jich zástupců, v G.-Z. 1893 č. 26. v příčině stavitele a jeho dělníků. Příliš daleko jde rozh. v Jur. Bl. 1893 č. 29. Novější praxis vychází vůbec z názorů v textu hájených a připouští žalobu i proti rušiteli z cizího rozkazu a v cizím zájmu jednajícímu. Sr. rozh. č. 2000., 2971., 3103., 4293., 5430., 9062., 11.444., 12.897., 12.942. U.-Gl. G.-Z. 1878 č. 40., Práv. 1877 s. 440. Sr. Cannstein VI. s. 147, Schuster-Stubenrauch (6. vyd.) k §. 339., Burckhard III. s. 74., Pfersche s. 213., Hilbricht, G.-H. 1869 č. 3. Jinak Krainz I. s. 477. Sr. též Mitth. d. d. J. V. Prag 1874 str. 64.

[10]) Sr. Randa, Vlast §. 39. odst. 3. a. a p. 13. Podstata jeho záleží v tom, že žalobou vlastnickou stíhaný detentor, jenž v cizím jméně detinuje, svého auktora jmenuje a se v té příčině vykáže (§. 375. o. z.). Povinnosť k restituci nese totiž s sebou závazek, držbu pro auktora hájiti, což se nejlépe zpravením jeho o sporu stává. K tomu jest detentor oprávněn a povinen, aby práva auktorova neznalostí věci anebo špatným hájením neutrpěla. (Sr. §. 931. o. z.) Nominací a litisdenunciací svrhuje žalovaný detentor břímě hájení na auktora, aniž by však tím přestal býti subjektem processu. Jinak nesprávně Cannstein VI. s. 149. V příčině řím. pr. srv. Randa, B. (4. vyd.) s. 321. p. 15. Rak. soudní řád dosavadní postrádá o formě, jíž se laud. auct. provésti má, bližších ustanovení a dlužno tedy tuto vedle §. 42. s. ř. v odpovědi uvésti, auktoru při oznámiti a nepřistoupí-li, spor v hlavní věci provésti. Nesprávně tvrdí Cannstein na u. m. a Krainz I. s. 477., že se žalovaný nominací může žaloby sprostiti, sr. Burckhard III. s. 74. Taktéž má se věc, popírá-li nominovaný držbu; důkazu toho se strany detentora třeba není, poněvadž N. a. obsahuje doznání (§. 369. o. z.); slovo „vykázati se“ v §. 375. o. z. poukazuje k nutnému zpravení nominovaného. Sr. nyní §§. 22. násl. nového s. ř. z 1. srpna 1895 č. 113. ř. z.

[11]) Neboť věc má se nejen u držby obdobně jako u vlastnictví, nýbrž i zákon sám poskytuje pro to oporu v §. 348., jenž mluví též o nominaci předchůdce a nalézá se v odstavci o držbě na konci §§. 339.—347. o žalobcích držebních jednajících. Smysl jeho je asi tento: Žádá-li více osob detentora nespornou cestou o vydání věci, má ji vydati tomu, v jehož jméně drží a ostatní na něho poukázati. Není-li auktor mezi žadateli, má jej pouze jmenovati a je na něho odkázati; může to tedy učiniti také, je-li o vydání

Vedle nového soudního řádu upraveno jest laudatio auctoris v §§. 22—25. takto: Kdo žalován jest jakožto držitel věci anebo věcného práva, nechce se však ve spor pustiti, poněvadž alieno nomine drží, má ihned po doručení žaloby soudním podáním auktorovi sdělením stavu věci odůvodněné vyzvání učiniti, aby se při prvém stání o svém poměru k předmětu sporu anebo k nároku v žalobě činěnému vyjádřil (§. 22.). Dostaví-li se auktor, jemuž řečené vyzvání před prvým stáním doručeno budiž, a uzná poměr žalovaným tvrzený, může s přivolením žalovaného jeho místo ve sporu jakožto strana zaujati; svolení žalobcova jest jen potud zapotřebí, pokud činí nároky, jichž se poměr mezi auktorem a žalovaným netýká. Převezme-li auktor spor, sprostí soud žalovaného k jeho návrhu žaloby. Nedohodne-li se však při prvém stání žalovaný s auktorem o převzetí sporu, nemůže více vstoupení v tento odporovati (§. 23.). Nedostaví-li se vyzvaný auktor k prvému stání, popírá-li tvrzení žalovaného anebo se vůbec nevyjádří, jest žalovaný oprávněn sprostiti se žaloby uspokojením nároku žalobou činěného. Pokud z toho auktoru nárok na náhradu škody vzchází, posouzeno budiž podle práva soukromého (§ 24.).

Mimo příkaz anebo jemu se rovnající dodatečné schválení nemůže žalován býti ten, v jehož jméně anebo zájmu rušení bylo vykonáno, zejména majitel hospodářství, továrny atd. pro rušební činy jich zřízenci vykonané.[12]) Ovšem ale může se po pří-

věci žalován, čili může se zodpovědnosti laud. auct. sprostiti. Nemůže-li (jako nálezce) auktora jmenovati, může zodpovědnosti se vyhnouti složením jí k soudu. V tomto případě mohou, kdož se o věc ucházejí, vésti praejudiciální spor, komu držba náleží. Ustanovení tato dotýkají se ovšem v prvé řadě petitoria, aniž by však u žalob držebních vyloučena byla. Deposicí se ostatek dejicient žalobě držební nevyhne. Žaloba vlastnická může se podati naopak pouze proti držiteli a musel by tudíž v případě deposice spor proveden býti s opatrovníkem ad actum. Sr. Nippel III. s. 160., Stubenrauch I. s. 462. S názorem naším souhlasí Ullmann, Civ. Pr. §. 43., Burckhard III s. 74., Krainz I. s. 477., Ofner §. 15., jinak Pfersche s. 164., 204. p. 10. Totéž následuje z porovnání Cod. Ther. 23. II. str. 150., 152., návrhu Hortenova 21. II. §. 47. s návrhem Martiniho 2. II. §§. 38., 40. = §§. 347., 348. o. z. Správně uvádí ovšem Burckhard §. 143. p. 16., že se §. 378. nevztahuje pouze k případu, když někdo více držebními žalobami stíhán jest, nýbrž na veškeré případy, kde více osob o vydání téže věci žádá.

[12]) Sr. p. 9. — Jinak dle řím. pr. (l. 1. §. 15., 16., 20. D. de vi), které připouští I. de vi proti patrem fam. i pro dejekci jeho otroky, fil. fam. a mercenarii

padě z okolností na takový příkaz anebo schválení souditi.[13])

III. Rušení z nařízení úřadního.

O rušení držby nelze mluviti, byl-li čin vykonán na základě k němu zmocňujícího pravoplatného soudního anebo správního exekučního výměru příslušného úřadu. Také proti výkonu dosud právní moci nenabyvšího výměru lze použiti pouze prostředků processuálních.

Jinak má se věc, když úřadní nařízení nezmocňuje k exekučnímu vsažení v cizí držbu, když nesměřuje proti osobě držitelově, anebo konečně když pro nepříslušnost úřadu či z jiného důvodu je zmatečným. Nelze tu sice podle rak. práva[14]) žalovati úřad anebo jeho výkonný orgán,[15]) ale zajisté původce rušení, totiž osobu, k jejíž žádosti úřadní nařízení se stalo, a jež tedy bezprávný exekuční výkon vyvolala anebo se ho súčast-

(qui operas suas mercede locant) bez jeho nařízení v jeho zájmu vykonanou; ustanovení se zřetelem k obtíži důkazu mandatu zajisté praktické. Sr. též Pfersche s. 213. násl.

[13]) Sr. rozh. č. 2190., 6474., 6603., 7749., 7795., 9567., 10.303. U.-Gl.

[14]) Podle římského práva lze dle anal. l. 3. §. 1. D. q. met. c. proti násilné bezprávné exekuci úřadu užíti I. U. P. Tak i kan. právo v častých případech c. 7. X. de inst. 3. 7. c. 22. X. de off. jud.

[15]) Sr. dv. d. z 14. března 1806 č. 758. sb. s. z. K úřadníkům státním náležejí veškeré osoby, které záležitosti vlády obstarávají (dv. d. z 9. listop. 1816. č. 1293.), tedy i představení obcí v přenesené působnosti. Zdali i osoby vojenské? Sr. proti č. 4774., pro Pražák, Spory I. s. 154. Tím více platí to vše o úřadech při správě záležitostí veřejných. Úřad není jako takový žádnou právnickou osobou, žádným právním subjektem a není také žádného fora pro úřad. Zde lze užíti pouze stížností, zmatečních stížností, žalob vylučovacích, syndikátních, stížností k správnímu dvoru soud. atd. Sr. Pražák, Spory I. s. 151., rozh. č. 735., 2555., 2557., 3042., 3834., 3872., 4003. atd. U.-Gl. (zamítnutí žaloby proti obci, poněvadž skutek stal se ve výkonu úřadní moci, policie stavební, zdravotní atd.). Jinak ovšem, když úřad zastupuje fiskus jakožto soukromníka, zastupitelství země, okresu, obce, jmění jich (§. 288. o. z.), anebo když sobě stát aneb obec přece nepřímo vlastnictví pozemku připisuje na př. při zakládání cesty na soukromé půdě bez předchozího vyvlastnění. Sr. č. 3038., 4892., 12.718., 12.991., 13.028., 13.045. U.-Gl., Menger, Civ. Pr. s. 217. p. 7. — Rozumí se, že v případech shora uvedených nelze žalovati ani výkonný orgán, pokud běží o vyřízení formálně správného příkazu. Překročil-li však exekutor meze příkazu, lze jej ovšem žalovati. Sr. rozh. č. 4760. U.-Gl., G.-Z. 1872 č. 95. (soudní sluha zahnal z pozemku držitele, jenž nebyl exekutem).

nila.[16]) Stalo-li se vsažení v zájmu jmění obce, země, státu (§ 287., 288. o. z.), lze žalovati tyto korporace jakožto osoby soukromé (zastoupené představenstvem, zemským výborem, fin. prokuraturou).[17]) Tím spíše, když úřad pouze jakožto zástupce jmění státu, země, okresu, obce (§§. 287., 288. o. z.), zkrátka jakožto zástupce soukromoprávné osobnosti těchto korporací jedná.[18]) Pak má ovšem žaloba držební místo, avšak nikoli proti úřadu, nybrž proti fisku (zastoupenému finanční prokuraturou), zemskému

[16]) Táž rušila vedle obecných zásad o příkazu a účastenství (sr. II. t. d.) držbu a nemůže se k tomu odvolávati, že žaloba proti úřadu místa nemá. Podle řím. pr. není tu pochybnosti, že lze ji žalovati (jako quasi mandanta); podle rak. práva nesmí nás svésti okolnost, že úřad ze subjektivních důvodů žalovati nelze. Sr. Cannstein VI. s. 132. Sr. rozh. č. 4760. (č. 24. rep. nál.), 4933., 6002., 6557., 12.655. U.-Gl. (Ovšem se předpokládá, že soukromému právu v konkretním případě není soudní ochrana úplně odepřena, jako na př. v jistých vodních věcech). Jest tedy žaloba přípustnou, když by vydražitel, třeba po doručení odevzdací listiny, anebo vítězný vindikant svémocně držbu usedlosti uchopiti chtěl. Ani vítěz v držebním sporu nesmí se svémocně uchopiti držby věci jemu bezprávně odňaté. (Sr. rozh. č. 3634., jinak č. 2722. U.-Gl.) Rovněž jest držební ochrana na místě, když na př. obecní představenstvo prodej obecního pozemku provádějíc, chtělo vypuditi třetího držitele (sr. rozh. v G.-Z. 1876 č. 93.; nesprávné jest rozh. v Práv. 1869 s. 62, správně rozhodla prvá stolice), anebo když představenstvo (třeba k rozkazu okres. hejtmanství) soukromého vodovodu pro soukromníka (faráře) svémocně použije (č. 12.655. U.-Gl.), když vojenský velitel soukromý pozemek bez předcházejícího řízení jako střelnici zabere (č. 4774.), když soud exekuční zavedení vydražitele v držbu exekučně prodané reality proti držiteli, jenž není totožný s exekutem, nařídí anebo provede (výměr ten je zmatečným, §. 298. s. ř.; sr. rep. nál. č. 24., G.-Z. 1872 č. 72., č. 4933. U.-Gl., Menger, C. Pr. §. 17. N. 7.; nesprávně tedy poukazuje rozh. v G.-Z. 1873 č. 67. vypuzeného k žalobě excisní podle dv. d. z 29. května 1845 č. 889., neboť sem náleží i držební žaloba; sr. rozh. v G.-Z. 1876 č. 80.); když správní úřad bez vyvlastňovacího nálezu soukromý pozemek k stavbě dráhy anebo silnice zabéře — všude tu lze žalovati ovšem pouze stranu, k jejíž žádosti vsažení v držbu se stalo.

[17]) Na př. při stavbě obecních, okresních, státních silnic, když bez vyvlastnění soukromý pozemek k cíli rozšíření silnice se odkopá. Nesprávné je rozh. v G.-H. 1874 č. 99. U našich soudů jevil se dříve jakýsi odpor rozhodovati tam, kde věc jen poněkud správy se dotýkala. Teprve v novější době nastal obrat, sr. rozh. v Ztsch. f. Verw. 1871 č. 37., č. 3392., 12.655., 12.718., 12.991., 13.028, 13.045. U.-Gl.

[18]) Na př. obec anebo erár osobuje si služebnost na sousedním statku sr. rozh. č. 289., 2285., 3135. (proslulý spor pražské plynárny) 3392., nesprávně č. 586. U.-Gl.

aeraru (zastoupenému zemským výborem), obci (zastoupené představenstvem).[19]) Případy tyto sluší tedy přesně od sebe rozeznávati.

IV. Námitky proti držební žalobě. Připomenouti dlužno, že se vůbec jen takové námitky (v širším smyslu) připouštějí, které se vztahují k držbě a její rušení; námitky petitorní, zvláště o právo k držbě se opírající, jsou naprosto vyloučeny (§. 346. 2. věta, §. 347. posl. v., §. 5. cís. nař. z r. 1849[20]) a §. 457. nového řádu soudního z 1. srpna 1895 č. 113.[21])

Přípustnými jsou:

1. Námitka, že žalobce nabyl od žalovaného držby nepravým způsobem (§§. 345., 347. o. z., exc. vitiosae poss. ab adversario).[22]) Tak když nynější držitel věci dejicientem o vrácení věci anebo nepravým držitelem práva pro rušení výkonu jeho žalován jest; taktéž má tuto námitku nynější držitel práva (na př. k desátku) proti dřívějšímu držiteli práva, který jej z držby vypudil; konečně držitel práva (na př. služebnosti) proti držiteli věci, pokud sobě tento vypuzením onoho svobodu držby, anebo naopak onen odstraněním překážky opět držbu práva opatřil.

Rozumí se, že tu lze všudy místo námitky[23]) užiti žaloby na vzájem, co tím spíše radno jest, poněvadž námitka — podle vše-

[19]) Rozumí se, že v těchto případech mohou jmenované korporace také jako žalobci vystoupiti, sr. č. 12.876., 12 906. U.-Gl. — Podobně má se věc u jmění církevního, zejména mohou stolice kostelní, oratoria, pohřební místa býti v držbě třetích osob a lze zástupce církevního jmění z porušení držby žalovati; tak nyní stálá praxe; sr. č. 3252., 4982., 5861., 9081., 12.798. G.-Z 1883 č. 87. Nesprávný jest důvod rozh. č. 10.702. U.-Gl.; žaloba měla zamítnuta býti meritorně z důvodu, že tu (vstoupení faráře při procesi na cizí pozemek) podle všeobecného mínění dlužno svolení vlastníka předpokládati, tudíž není zde svémoci.

[20]) Tak i dle řím. práva, Cod. Ther. 24. II. Nr. 150. a návrh Hortenův 21. II. 47. připouštěly námitku likvidního vlastnictví.

[21]) Řízení obmezuje se na výklad a důkaz skutečnosti poslední držby a rušení a jsou veškeré vývody o právu k držbě, o titulu poctivosti a nepoctivosti držby vyloučeny (§. 457.).

[22]) Jinak chrání se vůbec i nepravý držitel, sr. §. 6. t. d. n. k. Řím. pr. nepřipouštělo tuto námitku při int. unde vi a de precario, rovněž nebyla přípustnou u a. spolii. Nový soudní řád uznal možnost této námitky pomlčením o pravosti a pořádnosti držby v §. 457.

[23]) Sr. Cannstein s. 167. Obava, již má Pfersche s. 193. p. 7., je bezdůvodná, poněvadž též námitka jest na 30denní lhůtu vázána.

obecné zásady rakouského práva[24]) — tímtéž způsobem se promlčuje jako žaloba.[25])

2. Námitka promlčení. Občanský zákonník nemá v příčině žaloby držební zvláštního ustanovení, ovšem ale §. 2. cís. nař. z r. 1849, vedle něhož[26]) se žaloba promlčuje ve 30 dnech od nabyté vědomosti o činu rušebním.[27])

Lhůta tato jest — jak historická souvislost, jednání kompilační kommisse[28]) a znění cit. §. 2., jenž ztrátu nároku na soudní ochranu jakožto následek nedovolání se („Ansuchen", „Begehren", „Klage") jí během uvedené doby klade — vedle práva dosavadního pravou lhůtou promlčecí,[29]) následkem čehož soudce k opoždění žaloby pouze k námitce žalovaného přihlížeti má (§. 1500. o. z.) a musí tento uplynutí lhůty, zvláště dřívější vědomosť žalobcovu o rušení prokázati.[30]) Ostatek počíná lhůta již

[24]) Neboť promlčením pomíjí sám nárok, nikoliv pouze žaloba. Sr. §§. 1449., 1479., 1483., 1491., 1499. o. z., rozh. č. 1597. U.-Gl., Unger II. s. 510. Námitka jen tehdy se nepromlčuje, když lze nárok pouze cestou její provésti (l. 5. §. 6. D. 44. 4., §. 1478. o. z.), oblig. nároku z dejekce na restituci lze se však i žalobou domáhati a proto pomíjí žaloba i námitka. Jinak Hassenöhrl, Obl. §. 2.

[25]) Sr. rozh. v Práv. 1871 s. 840., č. 3634. (v zásadě) a 11.387. U.-Gl. Sr. Pfersche s. 197. p. 13. Nesprávně Cannstein VI. s. 189.

[26]) Podle §. 454. s. ř. z 1. srpna 1895 dlužno podati žalobu ve 30 dnech po nabyté vědomosti žalobcově o rušení.

[27]) V příčině řím. pr. srv. Randa, B. s. 335. p. 34.

[28]) Srv. Randa, B. s. 335. p. 35.

[29]) Tak i Ullmann, C. P. §. 149. Otázka ta není vzhledem k slovům „mit Einschluss der Ferialtage" v §. 2. cit., jež se zdají poukazovati k lhůtě propadné nepochybnou. Snad měla tímto zbytečným dodatkem vyjádřena býti negace řím. annus utilis. Připadá-li poslední den na neděli, přičítá praxe následující všední den k dobru, jud. č. 38. Že se lhůta (jako v §. 1489.) počítá od nabyté vědomosti, je zde nerozhodno. Sr. Unger II. s. 427. p. 17. Z rozhodnutí soudních těžko je názor praxe vybrati. Rozh. č. 139., 601. 3470. U.-Gl. předpokládají rozhodně lhůtu propadnou, s naším názorem se zdají souhlasiti č. 1771., 3030., 3634., 6794., 6982., 8657., 10.825., 11.043., 11.270., 12.185. G.-Z. 1874 č. 94. Práv. 1885. s. 342. — Menger G. Z. 1876 č. 99., Cannstein VI. s. 156., Krainz I. s. 479. tvrdí processuální propadnou lhůtu, naproti tomu Burckhard III. s. 85., Pfersche s. 190. materiálně právní hůtu a dávají uplynouti promlčení teprve ve 3, 30, 40 letech (§§. 1479., 1480., 1489.). Podrobněji srv. Randa, B. s. 336. p. 37.

[30]) Tak stálá praxe, sr. rozh. v pozn. před. Kdyby byla tu processuální propadná lhůta, musel by soudce k opoždění z moci úřadní přihlížeti a bylo by věcí žalobce dokázati včasnosť žaloby. Tak vskutku osamělé rozh. č. 139. U.-Gl., Krainz s. 480., Burckhard §. 143. p. 51. Důsledně musí se tu ovšem také uznávati důvody, jimiž se promlčení zastavuje a přetrhuje.

vědomostí o rušení, nikoliv teprve vypátráním osoby rušitelovy.[31])

V případech zastoupení držitele zřízenci počíná lhůta teprve vědomostí držitele samého, leč by zástupce podle obsahu své plné moci (§. 1008.) také k žalobě oprávněn byl.[32]) Důkaz vědomosti lze také z indicií vésti.[33])

Jinak jest tomu vedle nového soudního řádu. Vedle §. 454. musí býti totiž žaloba podána do 30 dnů po nabyté vědomosti rušitelově o činu rušebním. Tím, že zákon v §. LII. uvoz. zák. nařizuje, že „lhůty" (Fristen), mezi něž čítá také lhůtu k žalobě držební, nemají býti ani v běhu ani v trvání dotknuty, vyslovil se pro preklusivnosť této lhůty.

Bude tedy soudci z úřadní povinnosti přihlížeti k zachování lhůty a na žalobci bude, aby v případě odporu prokázal, že lhůta ještě běží.[34])

Pokud se týče okamžiku, kterým tato 30denní lhůta počíná, praví §. 454. téměř souhlasně s dřívějším právem zcela všeobecně: „po nabyté vědomosti o rušení"; není tedy potřebí, aby držitel osobu rušitelovu vypátral.

Třicetidenní lhůta platí ovšem i pro žalobu na vzájem, kterou žalovaný u téhož soudu svůj nárok z porušení držby žalobcem samostatně (nikoliv námitkou) provádí a tudíž odsouzení žalobcova dosíci může.[35])

[31]) Sr. rozh. č. 4917. U.-Gl. Jinak Pfersche s. 191., tak i rozh. v Práv. 1882 s. 596. Naproti tomu sr. anal. §. 1480. o. z. Správně Burckhard §. 143. p. 48., jenž ovšem za to má, že po uplynutí 30denní lhůty ještě „řádná žaloba z držby" přípustnou jest. Sr. str. 166. t. d., Krainz na u. m. a Schrutka, Not. Z. 1892. č. 2.

[32]) Sr. rozh. č. 1771., 5219., 8465., 11.043. (nikoliv úřadník dráhy, nýbrž ředitelství), nesprávně č. 601. U.-Gl. Rozh. č. 4918. počítá lhůtu od vědomosti pachtýře, poněvadž tento je zástupcem držitelovým. Sluší však klásti otázku, je-li pachtýř k žalobě za držitele o sobě oprávněn.

[33]) Sr. rozh. 2336. U.-Gl.

[34]) Zákon chtěl tu patrně vyloučiti spory nedosti odůvodněné tím, že soudce nemusí vyčkati námitky v příčině nedodržení lhůty.

[35]) Rozeznává se vlastní a nevlastní žaloba na vzájem, podle toho, zdali se o obou žalobách rozhoduje v jednom (jen se svolením odpůrce, jakési duplex judicium) anebo ve dvou sporech. Sr. Cannstein VI. s. 168. (dv. d. z 27. září 1792 č. 54.).

Pro opětné rušení lze znovu žalovati, i když žalobní nárok z předcházejícího rušení promlčením pominul.[36]) Jinak nabyl-li odpůrce předchozím rušením držby (zvláště práva), jejíž pouhým výkonem se další vsažení jeví;[37]) čin rušební může totiž — patřičnou vůli držitelskou předpokládajíc — založiti také držbu soudně chráněnou, neboť v té příčině nic na tom nezáleží, jakým způsobem držba byla nabyta. Pak ovšem nejsou činy u výkonu nabyté držby předsevzaté rušením a zbývá pouze — jelikož držební žaloba z prvého rušení je promlčena — pouze cesta petitorní (zvl. negatoria).[38])

S ohledem ke kategorickému znění §§. 1479., 1485. o. z. sluší za to míti, že držební žaloba v každém případě a bez ohledu vědomosti rušeného nejdéle ve 30 (40) letech pomíjí.[39])

Námitky vztahující se k nedostatku legitimace žalobcovy a žalovaného náležejí, pokud jsou přípustnými, právě tak jako tvrzení vlastní držby k negativní obraně žalovaného.[40])

---

[36]) Sr. rozh. č. 4300., 5701., 10 655., 11 333. U.-Gl.

[37]) Praxe tu správně nerozeznává, nehledíc zejména k tomu, byl li prvý čin, jenž může obsahovati corpus výkonu práva, vykonán animo possidendi. Zřejmě nesprávná jsou rozhodnutí č. 2145. a 2839. U.-Gl. (Žalovaný porazil v lese žalobcově dříví a později je odvezl. Žaloba z prvního činu byla promlčena, nikoliv ale z druhého. Přes to zamítla první a třetí stolice žalobu z důvodu, že prvé rušení bylo promlčeno, aniž by byly zkoumaly povahu jeho. Názor takový vede k držební ochraně — rušení!) Správné je naopak rozh. č. 5701. Sr. též č. 4300. ibid. Věc se má zde jako u vlastnictví. Promlčení žaloby pro jedno rušení nemá v zápětí ztrátu rušení opětného. A jako vydržení obmezujícího práva chrání proti a. negatoria, tak chrání držba jeho proti žalobě držební. Sr. Krainz I. s. 480. Pfersche s. 199.

[38]) Sr. rozh. č. 2892. U.-Gl. Nápadným ovšem jest, že při nedokázané vědomosti držitelově o rušení žalobu ještě ve 30. (40.) roce po rušení podati lze, což ovšem z praktického stanoviska je nepřístojno. Sr. též Monti s. 148. Odporučovalo by se tedy de lege ferenda promlčení od činu rušebního počítati. Jinak ovšem i §. 454. s. ř. z 1. srpna 1895 č. 113.

[39]) Krátká promlčecí doba §. 2. cit. má za účel jen co nejrychlejší promlčení držebních žalob. Sr. v příčině podobného případu §. 1489., též Stubenrauch II. s. 609.; Cannstein s. 156., 167. mluví i o tříletém promlčení, které se však k žalobě držební, jež není žalobou z deliktu, nevztahuje.

[40]) Tak i námitka, že vsažení stalo se s vůlí rušeného anebo po právu, že není tedy rušením. Jinak Förster §. 162. lit. e), Cannstein s. 159. p. 39. Avšak při nemožnosti solidární spoludržby obsahuje tato obrana popření žalobního důvodu — kvalifikovanou negaci (exc. non sic sed aliter gestae), která žalobci průvodní břímě ukládá. Sr. sám Cannstein s. 163.

Námitka pře rozhodnuté (exc. rei judicatae) jest ve sporu držebním, kde běží o poslední stav držby, třeba každou chvíli se měnící, povahou věci vyloučena.[41])

V. Žalobní prosba. Nárok náhradní.

Podle dosud uvedeného srovnávají se v rak. právu obě žaloby držební v podstatě; pouze žalobní prosba mění se dle způsobu, jakým držba porušena byla.

A. U žaloby pro rušenou držbu směřuje nárok a prosba:

1. K uvedení držby v předešlý stav[42]) (§§. 339., 1323. o. z., §. 5. cís. nař. z r. 1849); u držby práv v opětovaném plnění záležejících třeba tu též odsouzení žalovaného k plnění.

2. K soudnímu zákazu dalšího rušení[43]) (§. 339.); u držby práv k opětovanému plnění též v rozkazu dalšího plnění.

3. V případě viny k náhradě škody rušením způsobené (§. 339.). Jestli však žalovaný nároku tohoto neuzná, dlužno jej odkázati na pořad práva (§. 5. cit. nař.).[44]) Nový soudní řád v §. 457. nároky náhradní ze sporu držebního naprosto vylučuje. Sr. níže ad VI. B.

Jistoty de amplius non turbando žalobce žádati nemůže.

Držbu práv, jejíž výkon činy druhé strany nemožným se stal, pokládá zákon (§. 351.) za nepřerušenou, byla-li žaloba na udržení její včasně podána. Při výprosném výkonu věcných

---

[41]) Předcházející rozhodnutí může toliko sloužiti za důkaz, že vítěz toho času byl držitelem. Sr. rozh. č. 4213., 11.743. U.-Gl. — Exceptio spolii, kterou se lze až k nastalé restituci proti každému nároku spoliantovu ubrániti, je rak. právu — jako modernímu vůbec — neznámou.

[42]) Na př. zasypáním příkopu přes cestu vykopaného, odstraněním kamenů vozbě překážejících, otevřením zavřeného průchodu, znovuzřízením stržené zdi atd.

[43]) Důsledně s praktickou potřebou klade se petit předkem na uvedení v předešlý stav a pak teprve na zápověď pro budoucnost. Jinak ovšem dle starořím. práva, kde nárok držitelův nenásledoval již z prvého rušení, nýbrž teprve z rušení nastalého po vydání zákazu; zde byl zákaz hlavní věcí. Výhrůžka pokutou není dle rak. pr. vyloučena (anal. §. 9. cís. n. z r. 1849.), ovšem ale zbytečna, poněvadž exekuční soudce exekvuje zápověď v případě přestoupení její vedle soudního řádu.

[44]) Tak i Pfersche, s. 186. Naproti tomu chce Ullmann Civ. Pr. §. 149. bezvýminečně nárok náhradní připustiti. Podle řím. pr. rozhoduje soud in poss. i o náhradě škody; l. 1. pr. l. 3. §. 11. D. Uti poss.

práv bez přenechání detence jeví se přes odvolání pokračující užívání cizí věci rušením držitele věci a dostačí k zamezení jeho žaloba z rušené držby.[45])

B. U žaloby pro vypuzení z držby směřuje nárok:

1. K vrácení odňaté držby,[46]) ať má dejicient ještě držbu věci či nic;[47]) v posledním případě musí, má-li vinu, nahraditi žalobci cenu držby.[48])

2. K náhradě škody, jež zaviněným vypuzením nastala (§. 346, o. z.), zvláště ceny věcí dejekcí zmařených a ušlých užitků,[49]) zhoršení věci atd.[50])

Také zde budiž žalobce odkázán na pořad práva, když žalovaný nároku náhradního dobrovolně neuzná (§. 5. cit. cís. n.).[51])

Výslovně sluší vytknouti, že — kdežto odsouzení ve věci hlavní na vině žalovaného nezávisí — povinnost k náhradě škody předpokládá, že rušení a vypuzení stalo se dolosně anebo kulposně. Zní sice §§. 339. a 346. o. z. v té příčině všeobecně, avšak vedle pravidla §. 1295. o. z. nahrazuje se vždy jen zaviněná škoda, výše náhrady řídí se stupněm viny (§§. 1323., 1324., 1331. o. z.), a konečně nelze za to míti, že by v té příčině držba jakožto pouhý faktický poměr měla přednost před poměrem právním.[52])

[45]) Na př. u výprosu jízdy anebo vozby; námitka žalovaného, že je v držbě práva, vyvrátí se exc. vit. poss. ab adver. (§. 347.); rekuperatorní žaloba §. 346. je zde vyloučena.

[46]) l. 1. §. 13. 42. l. 15. 16. D. de vi.

[47]) Sr. č. 4035., 6592., 10.407. U.-Gl.

[48]) Tato není identickou s cenou věci, sr. §. 3. str. 17. t. d.

[49]) Cena plodů odňatých náleží od okamžiku dejekce k náhradě škody, nikoliv k ceně držby věci. Sr. l. 1. §. 40. D. de vi. Nesprávně čítá rozh. č. 4319. U.-Gl. náhradu ceny plodů (ovocné zahrady) k uvedení držby v předešlý stav; správně rozhodl pražský vrch. s. Jinak Cannstein VI. s. 144. Uvážiti sluší: buď jsou plody ještě neodděleny, pak jest otázka bezpředmětnou anebo je žalovaný oddělil, pak nebyl žalobce nikdy v jich držbě (jako věcí samostatných). Sr. c. 4. C. 8. 4.

[50]) l. 1. §§. 35., 40., 41. D. de vi. Cenu škody zjistiti lze v obecném právu přísahou c. 9. C. 8. 4. (jur. Zenonianum); v rak. právu jest ve sporu držebním přísaha stran vyloučena.

[51]) Sr. zde taktéž nyní §. 457. s. ř. z 1. srpna 1895 č. 113.

[52]) Tak by na př. b. f. držitel, jenž se svémocně uchopil držby věci, jemu domněle náležející, odsouzen byl k držební (resp. pozdější zvláštní) žalobě k náhradě škody zejména držební ceny plodů odtud b. f. spotřebovaných anebo

Nároky náhradní lze provésti sice zároveň s držební žalobou ve 30 dnech po nabyté vědomosti o rušení, odkazují se však na pořad práva, neuzná-li jich žalovaný, a promlčují pak vedle všeobecných pravidel §§. 1489. a 1490. o. z.

Vedle §. 457. nového soudního řádu jest i tu nárok na náhradu ze sporu držebního naprosto vyloučen (sr. níže ad VI. B.) a možno jej tedy provésti pouze sporem zvláštním.

VI. Řízení ve sporu držebním.

A. Vedle dosavadního zákona.[53])

Příslušným jest výhradně okresní (též m. del.) soud, v jehož okršku rušení se stalo, i když běží o hory; v příčině movitých věcí lze, pokud věc do rukou třetí osoby se nedostala, žalovati také u okresního soudu, v jehož okršku věc se nalézá (§§. 55., 67. zák. o přísl.).

Prorogace úmluvou stran nemá místa; však i tu stává se subjektivně nekompetentní soud opomenutím námitky příslušným (§§. 47., 48. cit.).[54])

Také ve věcech vodních příslušnými jsou pravidlem soudy (§§. 83., 88., 89., 94., 102. cfr. §. 75. zem. vod. z. pro Č.), pokud běží o soukromoprávný poměr užívání vody.[55])

náhodou zmařených, kdežto proti vlastníku za těchže okolností jest povinnosti k náhradě prost (§§. 329., 330. o. z.). Tak i Pfersche, s. 186. a rozh. č. 3991. U.-Gl.: nepřesně Burckhard III. s. 76. Názor tento podporuje též analogie a. negatoriae (§. 523. o. z.), kde v nedostatku ustanovení zvláštních povinnost k náhradě škody závisí vedle všeob. pravidel (§§. 1323., 1324., 1331. o. z.) na vině. Totéž platí dle řím. práva.

[53]) Vyhlášen pro Dalmacii 2. března 1830 č. 2487. (původně 22. června 1825 pro král. Lomb.-Benátské), pro Tiroly a Vorarlberg 29. listopadu 1836 č. 174., pro Krakov 23. března 1852 č. 78., a pro ostatní rak. země cís. nař. z 27. října 1849 č. 12. Rak. „sumární" řízení nesouvisí ostatek nikterak s obecnoprávním Poss. summarissimum a jest tedy pojmenování jeho jako summariss. pouhou reminiscencí beze všeho věcného podkladu.

[54]) Tomu nevadí §. 5. cit. mající pouze objektivní inkompetenci (na př. v jistých vodních sporech) na mysli. — Že cizí stát ve sporech o rušení držby v Rak. nastalé podléhá právě tak jako rak. fiskus rak. soudům, nemělo by býti pochybno; jinak však rozh. č. 6771. U.-Gl.

[55]) Sr. rozh. říš. s. č. 121., 122. Hye, č. 6730., 6738., 10.027., 10.260., 10.600., 10.655., 10.809., 10.847., 12.971. U.-Gl. Tato i v úvodu k cís. nař. z r. 1849 výslovně zachovaná příslušnosť nebyla podle správného výkladu změněna min. nař. ze 7. července 1860 č. 172., jež žádné změny kompetence

Ve sporech, povstalých o způsob výkonu o sobě nesporných zalesnění při úpravě hospodářského rozvrhu politickým úřadem, rozhoduje tento sám (sr. §. 9. les. zák, z 9. pros. 1852 č. 250).[56])

Řízení vyznačuje se naproti řádnému urychlením a zjednodušením a převahou zásady vyšetřovací; od ostatních stručných řízení liší se zvláště vyloučením petitorních námitek a přísah stran, pak exekucí rozhodnutí dosud právní moci nenabyvšího. Spory z rušené držby lze pouze tímto řízením projednati; uplynula li tedy 30denní lhůta anebo bylo-li in possessorio rozhodnuto, nemůže držební nárok více řádným řízením proveden býti (§§. 2., 5., 15., nař. §§. 372. násl. o. z.).[57])

---

nezamýšlelo; ovšem může soudní kondemnace nastati jen se samozřejmou výhradou, že musí zachovány býti meze, jež vodními zákony pro výkon soukromých užívacích práv vodních vytčeny jsou (§§. 3., 88., 94., 102. čes. vod. z.). Tak i Ullmann §. 148., jinak Pražák, Spory II. s. 218. p. 37. a praxe. Politické úřady jsou jen tehdy příslušnými, když skutečné užívání vody spočívá na veřejnoprávních ustanoveních vodního zákona (§. 75. v. z.), což je ovšem pravidlem. — O nad míru sporné otázce příslušnosti ve věcech vodních srv. Randa, Öst. W. R. 3. vyd. §. 10., Pražák, Spory II. s. 210. násl. Pro názor v textu sr. §. 71. dolnorak. z. vod. zák., jud. č. 86., rozh. říš. s. shora cit. Podobně Kissling v G.-H. 1876 č. 100. Bernatzik, Rechtssprechung s. 133., 166. — Jinak G.-Z. 1877 č. 19., proti tomu Randa, W.-R. §. 10. p. 1., Cannstein, Grünh. Ztsch. VI. s. 168. Tento souhlasí s námi v příčině petitoria, kdežto possessorní spory odkazuje vesměs politickým úřadům. Avšak z cit. §. 17. z. vod. zák. nenásleduje příslušnosť těchto a slovem „práva“ rozumí se zajisté též držba (§. 308. o. z.). — Ve sporech o příslušnosť rozhoduje říšský soud (§. 2. zákl. zák. stát. z 21. prosince 1867 č 143. a §. 12. zák. z 18. dubna 1869 č. 44.).

[56]) Sr. rozh. č. 10.320., 10.491. U.-Gl. — Ačkoliv politická exekuce i na soukromoprávném titulu spočívajících naturálních dávek pro kostely, školy, fary atd. přípustnou jest, i když se jen držba prokáže (cís. nař. z 20. dubna 1854 č. 96. §. 3.), nezdá se přece, že by tím soudní kompetence v držebním sporu vyloučena byla, poněvadž tu běží pouze o exekuci nesporného stavu držby. Sr. též Pražák, Spory II. s. 98. č. 23.; s tím ovšem v odporu stojí na str. 101. v příčině dávek k účelům kultu. — Cannstein VI. s. 171. čítá sem i spory držební o služebnosti polní a lesní, jež vedle zák. z 5. července 1853 č. 130. vyvazeny býti mají. Avšak proti tomu mluví odstavec 3. min. nař. z 3. září 1855 č. 161. Otázka ta není ovšem již praktickou. Zajisté však náleží držební spor o lesní služebnosť, která teprve po roce 1853 nabyta byla, soudní kompetenci. Sr. č. 9887. U.-Gl. Taktéž držební spory v příčině práva honebního. Nesprávně č. 6954., 8922., správně 12.646., 12.850. U.-Gl. Trestnosť je tu nerozhodná.

[57]) Tak i rozh. č. 3470. U.-Gl. a jud. z 3. dubna 1878 č. 11.652.: „v tak zv. řádném řízení jest žalobci dokázati, nikoliv pouze — jako v sum. držebním sporu — pouze držbu, nýbrž právo k držbě.“ Správně Monti §. 47., Cannstein VI s. 173., 191, Krainz §. 187., Pfersche s. 87, jinak Menger, C. P. §. 7. p. 6., Heyssler. Grünh. Ztschr. 7. s. 46., Burckhard §. 143., Kris v G.-Z. 1884 č. 103. V příčině protokolů srv. Randa, B. s. 352. p. 56. f.

Nový soudní řád zúmyslnou volbou slov v §. 454. „welche innerhalb 30 Tagen anhängig zu machen sind“ [58]) vyloučil každou pochybnost v tomto směru, neboť imperativním ustanovením, že nároky z rušené držby do 30 dnů žalovány býti musí, je definitivně rozhodnuto, že forma §. 454. s. ř. je jedinou processuální formou pro záležitosti rušené držby a nemůže tedy býti řeči o pozdějším projednávání sporu ve smyslu obecnoprávného poss. ordinarium.

Již na žalobě budiž zvenčí poznamenáno: „nutné pro rušenou držbu“; podpisu advokáta zapotřebí není. Řízení jest ústní, jednání zanáší se však v protokol, poněvadž se pouze k obsahu spisů přihlížeti může; jest velmi rychlé, prolamujíc za tím účelem v mnohém směru pravidla řádného řízení. Soudce má míti na mysli a strany k tomu vésti, že běží pouze o projednání skutečnosti posledního stavu držby a nastalého rušení. Petitorní námítky jsou vyloučeny (§. 5.). Nároky náhradní poukáží se, nebyly-li dobrovolně uznány, na pořad práva (§. 5.). Soudce předvolá obě strany na dobu co nejkratší dodávaje, že mají s sebou vzíti veškeré spisy a svědky, k nimž se odvolati chtějí; vyplývá-li již ze žaloby potřeba soudního ohledání, může soudce již prvé stání na místě samém nařídití a znalce k němu předvolati (§§. 6., 7.).[59]) Ve všech případech, kde hrozí nebezpečí bezprávného poškození (zvl. při stavbách), může žalovanému k prosbě v žalobě položené bezvýminečně anebo proti jistotě nařízeno býti, aby se až do vyřízení sporu všech takových činů anebo všech změn s předmětem sporu pod přiměřeným trestem peněžité pokuty a vězení zdržel (§. 9.). Také během řízení mohou vydány býti zatímné soudní rozkazy, aby se násilí zamezilo anebo nenahraditelná škoda odvrátila, zejména jest-li sporno, kdo z obou stran má pravou držbu. K tomu cíli má soudce (podle §. 347. o. z.) nařídití sekvestraci anebo oběma stranám držební činy zapověděti anebo sporný předmět oné straně svěřiti, která poskytne

---

[58]) Proti vládní předloze: „welche innerhalb 30 Tagen anhängig gemacht werden“.

[59]) Podle §. 7. má soudce znalce podle svého uvážení předvolati. Často jest k objasnění věci nutně zapotřebí soudního ohledání a výslechu svědků na místě samém, aniž třeba znalců. Tak i praxe.

odpůrci jistotu anebo v jiném směru na ochranu soudní podle uvážení všech okolností větší nárok má (§. 10.). Uvedená, soudcovu uvážení ponechaná, samostatné stížnosti nepřipouštějící nařízení záležejí tedy v interimní úpravě držby během sporu (§§. 16., 18., 10.).[60])

O sporných okolnostech slyší se svědci a znalci podle potřeby z moci úřadní;[61]) strany mají i tu právo klásti otázky (§§. 20. až 22., 27. nov.). Přísahy stran jsou vyloučeny (§§. 13., 14. nař.).[62])

Podle rozhodovacího výměru prvého soudu, třeba ještě právní moci nenabyl, povolí se ihned exekuce (§. 18. cit.).

Proti výměru rozhodovacímu podati lze pouze stížnost v osmi dnech (§. 17.). Proti shora uvedeným prozatímním opatřením může býti stěžováno pouze zároveň se stížností proti konečnému výměru (§§. 16., 17.). Proto jest i oposiční žaloba na pominutí exekučního práva z prozatímních opatření (§§. 8., 9.) vyloučena.[63])

Rozhodnutí může vedle obecného pravidla (resol. z 14. června 1784 č. 306 lit. c]) žalobce pouze zamítnouti, nikoli ale v hlavní věci odsouditi.[64])

Trestní řízení nestaví řízení o rušené držbě (§. 19.).

Rozhodnutí exekvuje se podle všeobecných pravidel soudního řádu — zvláště pokud o zákaz a rozkaz (restituce věci, uvedení v předešlý stav) běží, vedle §. 310. s. ř. peněžitými pokutami a vězením.[65])

---

[60]) Zastupují takto v rak. pr. nevhodné a spor do nekonečna protahující poss. summariss. obec. práva. Sr. Cannstein 184., 186., k tomu Pfersche s. 194.

[61]) O počtu jich a o tom, zdali důkaz proveden, rozhoduje soudce podle volné úvahy. Sr. rozh. v G.-Z. 1878 č. 74., Práv 1892 s. 371. Proti tomu bezdůvodně Cannstein s. 181.; jinak by neměl §. 13. smyslu.

[62]) Po našem soudu i narovnané. Jinak ale rozh. v Jur. Bl. 1876. č. 21.

[63]) Sr. rozh. v G.-Z. 1877 č. 27. — Sr. též rozh. č. 5252. U.-Gl. (odklad rozhodnutí o vzájemných držebních žalobách až k ukončení obou řízení; nepřípustnosť stížnosti proti tomu).

[64]) Není tedy držební řízení žádné judicium duplex, ve kterém obě strany jsou zároveň žalobci a žalovanými, a tudíž také žalobce v hlavní věci odsouzen býti může, jako v právu římském. Srv. Randa, B. s. 355. p. 62. Rak. právo nezná žádné výjimky pravidla v textu uvedeného, zejména obmezuje se rozhodnutí při pochybném stavu držby i při relativně nepravé držbě žalobcově na zavržení žaloby. Pouze v officiosním řízení o obnovení hranic (§. 851. o. z.) stává potud duplicita, že obě strany mohou žádosť (bez žaloby) klásti. Sr. též §. 15. cís. nař. z r. 1849.

[65]) Tak i praxe. Sr. na př. 4035., 10.407., 11.229. U.-Gl.

O tvrzené nemožnosti uvedení v předešlý stav jedná se v řízení exekučním,[66]) poněvadž by jinak žalobní prosba (nárok náhradní odkazuje se k odporu žalovaného na pořad práva) byla bezpředmětnou (§. 5. cit.).

B. Vedle nového soudního řádu.

Již cís. patentem z r. 1849 byly všeobecné zásady řízení civilního v řízení o rušené držbě v mnohém směru prolomeny za účelem rychlého sumárního vyřízení těchto sporů. Nový soudní řád, jenž tutéž myšlénku rychlého řízení v celém oboru civilního řízení sleduje, nalezl tu opatření osvědčená, která snadno mohl základním zásadám svým přizpůsobiti. Následkem toho jeví se v řízení o rušené držbě změny celkem nepatrné, souvisící více se změnami základních zásad řízení civilního, nežli s úpravou řízení o rušené držbě jako takového.

Řízení bude nyní (§§. 454—460. s. ř. z 1. srpna 1895 č. 113) následující:

Žaloba musí býti podána do 30 dnů od té doby, kdy se držitel o rušení dověděl (§. 454.). Imperativním tímto ustanovením rozhodnuto jest, že jedinou formou processuální pro spory z rušené držby je forma §. 454.

Zároveň však rozhodnuto definitivně, že tato lhůta jest preklusivní (čl. LII. uv. zák.). Musí tedy soudce z úřadní povinnosti k zachování lhůty té přihlížeti a jest na žalobci dokázati v případě odporu, že lhůta ještě běží. Lhůta počíná, jako dosud, zvěděním o činu rušebním; aby rušený seznal rušitele, třeba není.

Pokud se týče průběhu řízení, vládne vůbec směr dbáti o rychlé vyřízení stanovením přiměřeně krátkých lhůt (§. 455.), obmezením projednání na pouhý důkaz o faktickém stavu držby a rušení s vyloučením všech otázek vztahujících se k právu k držbě, titulu, bezelstnosti (§. 457.), vesměs ve shodě s §§. 346., 347. o. z. Otázky ty odkazuje §. 459., 2. věta žalobě zvláštní. Pomlčením o pravosti a pořádnosti držby v §. 457. uznal soudní řád mlčky možnost exceptionis vitiosae possessionis ab adversario.

---

[66]) Sr. Pfersche s. 189., č. 504., 1761., 4035., 10.407. U.-Gl.

Nárok na náhradu škody §. 457. s. ř. z řízení o rušené držbě naprosto vylučuje.[67])

V příčině důkazu užiti lze všech prostředků řádného sporu, tedy zejména svědků, znalců, ohledání; pouze přísežné slyšení stran vedle §. 371. je vyloučeno (§. 457.).[68])

Specifické pro žalobu z rušené držby vedením stavby jest, že žalobce může žádati za soudní zákaz další stavby a soudce vedle §. 456. zákaz ten bez slyšení odpůrce s výminkami v §. 341. o. z. vytčenými vydati musí. Jinak může soudce v běhu sporu některá prozatímná opatření v řízení exekučním a zjišťovacím stanovená nařídíti, zejména běží-li o odvrácení nebezpečí bezprávného poškození anebo zabránění násilí aneb nenapravitelné škody.

Rozhodnutí děje se konečným usnesením, jímž se provisorně upravuje faktický stav držební, vydá zákaz anebo nařídí zjištění.

Z opravných prostředků jest samostatný rekurs přípustným pouze v příčině zahájení anebo pokračování v řízení a proti konečnému usnesení. Proti ostatním během sporu učiněným opatřením nepřipouští se samostatný rekurs, nýbrž teprve ve spojení s rekursem proti konečnému usnesení (§. 518.). Při tom může soudce rozhodnouti, mají-li prozatímná opatření jím nařízená zůstati do vyřízení rekursu v platnosti (§. 525.).

Žaloby z rušené držby dle §§. 454—460. s. ř. patří v první stolici před soud okresní, v druhé před soud krajský, v třetí před soud nejvyšší. Mimořádná revise je vyloučena (§. 528.).

---

[67]) Zásadně nelze sice proti názoru tomu ničeho namítati, poněvadž ve sporu držebním běží pouze o ochranu a restituci faktického stavu držebního, v ohledu praktickém znamená však zbytečné útraty nového processu, jemuž by se rušitel dobrovolným uznáním nároku mohl vyhnouti.

[68]) Z ohledů spíše praktických, poněvadž se v rušení pravidlem tají čin trestný a poněvadž je to úprava pouze provisorní, která právu samému neprejudikuje.

Seznam věcný.

(Čísla znamenají stránky, malá čísla poznámky.)

absolutnosť práva 18 [3])
accessio 79 [5])
actio 39 [15])
actio confessoria 28 [9])
actio negatoria 28 [11]), 128 [6]) 143, 144, 144 [78])
actio negatoria utilis 116 [78]), 126 [41])
actio praescriptis verbis 150 [26])
actio Publiciana 25 [34]), 26, 31, 42 [25])
actio spolii 153 [4]), 159 [22])
actus possessorii 68
adminicula iuris 105 [35])
ager publicus 149 [23])
Allmenden 71
animus 84, 99, 119
animus dominii 10, 67
animus possidendi 11
animus sibi habendi 91
animus tenendi 75
Anmassung 29 [11])
apanáže 128
apprehense 50, 68, 99
apprehense symbolická 58 [37]), 60, 61
apprehensio ficta 60

Bannrechte 96 [14]), 108, 114
beatitudines possessionis 26 [2])
beneficiat 12
Besitzrecht 19, 19 [5]), 25 [34])
bezelstnosť 35, 102, 128
blbí 68, 72, 85
břemena reálni 18, 18 [3]), 34 [8]), 92 [1]) 95, 95 [14]) 96, 96 [16]), 96 [17]), 101 [6]) 103 [17]), 109, 116, 117 [84]), 125, 126 [40]), 128, 129 [7])

causa 75
causa detentionis 75
causa iusta 75 [25])
causa v subjektivním smyslu 75
causa v objektivním smyslu 75
cautio damni infecti 127 [2])
cautio de amplius non turbando 163
cena držby 17
cesse 61 [51])
cesty veřejné 48
církev 70, 80 [7])
cizinci 44, 44 [5])
coëmptio 93 [5])
commoda possessionis 26 [2])
commodatum 95, 101, 150, 150 [25])
communio pro indiviso 79 [4])
compossessio pro diviso 78, 80 [11])
compossessio pro indiviso 78, 81
condictio sine causa 128 [6])
condominium pro indiviso 81
confarreatio 93 [5])

constitutum possessorium 59, 62 [54]) 63, 74, 76, 84, 86, 87, 119, 119 [6])
corpus 99, 104, 119
custodia 52, 57 [32]), 58, 88
culpa 147

Černohorci 44, 74 [19]), 87 [21])
činy konkludentní 76, 86, 120

dávky veřejnoprávné 116 [80])
dědic 65 [69]), 99 [33]), 153, 153 [1])
dědictví 64, 79 [5]), 99
dejekce 88, 146 [5]), 146 [10])
dejicient 145
delikt 37, 38, 38 [5]), 136, 147, 154
dělitelnosť věci 79 [5])
dělitelnosť pro diviso 79 [6])
dělitelnosť přirozená 79
depositář 11
depositum 75
derelikce 76 [34]), 84
desátek 98 [30]), 106 [33]), 109, 116 [80]), 121 [9]), 128
detence 6, 7
děti 6 [3]), 43, 68, 72, 85, 136
diffamatio 30, 30 [14])
diligence 53, 87 [23])
dolus 38
doly 44
dominus negotii 73 [15])
držba 6, 8
držba formální 18 [1])
držba fysická 18 [1]), 19
držba mentální 18 [1])
držba naturální 18 [1]), 19
držba nepořádná 152 [37])
držba nepravá (vitiosní) 118 [88]), 145, 152 [37])
držba odvozená 6 [3]), 11 [15]), 41 [20]), 95 [12])
držba pořádná 25
držba práv 12, 92
držba právní 18 [1]), 42 [25])
držba tabulární 108
držba vlastnictví 10
držitel bezelstný 23, 31, 117, 118
držitel fysický 21
držitel nepravý 32, 91
držitel pozemkového úroku 119
držitel tabulární 30, 34
držitel zástavy 42
důchod 28 [10]), 97, 97 [24])
důchod doživotný 128
důchody vyvazovací 128
důvěra v knihovní zápis 24
důvod právní 75, 92, 152 [57])

Eigentumsbesitz 10
Einantwortung 65 [68])
erár 158 [18]), 159
estate 8 [11])
exceptio clandestinae possessionis 149
exceptio non sic sed aliter gestae 162 [10])
exceptio rei iudicatae 80 [8]), 163
exceptio spolii 163 [41])
exceptio vitiosae possessionis ab adversario 36, 36 [12]), 39 [11]), 103 [15]), 139 [56]) 150 [27]), 159, 164 [45])
exekuce 80 [8]), 157, 157 [14]), 168, 169, 170
expropriace 133, 133 [31]), 134 [32])
extradice 63

faktura 63 [60]), 62
fary 166 [56])
fideikomiss 12, 50 [25]), 80 [7])
fides bona 38, 136
fides mala 147
firma 98, 108
fiskus 157 [15]), 158
Francie 44
fruktuář 144 [79])

Gegentheil 124
gestio pro herede 99
Gewahrsam 8 [10])
Gewalt 146 [8])
Gewere 14 [9])
Grundzins 119

Hammerschlagsrecht 131 [18])
hereditas iacens 65, 65 [69]) 68, 68 [70]), 153, 153 [1])
hluchoněmí 72

Hollandsko 44
hřbitovy 49

immissio 138 [52])
indicie 68, 68 [81]), 102, 120, 161
injurie 40 [18])
inkolát 96 [14])
Inhaberpapiere 61
interdikty 14 [8]), 27, 39 [15]), 41 [20]), 41 [21]), 42 [25]), 105 [29]), 108 [46])
interdicta adipiscendae possessionis 7 [9])
interdicta recuperandae possessionis 145
interdicta retinendae possessionis 41 [21])
interdictum de arboribus caedendis 134 [34])
interdictum de precario 150 [28]), 159 [22])
interdictum de vi 36 [12]), 37 [5]), 41 [21]), 148 [17]), 149 [21]), 150 [27]), 159 [22])
interdictum de vi armata 36 [12])
interdictum uti possidetis 41 [21]), 126 [10]) 150 [27])
interdictum utrubi 149 [22])
intervenient 154 [8])
Italie 44
jednání bez příkazu 73 [15])
jednání na oko 75 [29])
jízda 164 [45])
judicium duplex 161, 35]), 168 [64])
jmění církevní 159 [19])
iura in re aliena 12
iura merae facultatis 15 [5]), 115 [76])
iura possessionis 26 [7])
iura status 92
iuramentum Zenonianum 164 [50])
ius civile 39 [14])
ius cogens 6 [5])
ius possessionis 7, 7 [8]), 19 [5]), 26
ius possidendi 7, 7 [8]), 19 [5])
ius prohibendi 112 [64])

kapucíni 44
kauce 143 [76])
knihy veřejné 21
komisionář 76 [35])
komodatář 11, 11 [19]), 42
kondikce držby 7 [9])
konkordát 43
korporace 33, 70
korporace církevní 45
kostely 166 [56])
kostry 46 [7])
koupě 94, 96 [17])
kridatáří 85 [14]), 86
kurand 72
kuratela nenarozených 72 [12])
kuratela nepřítomných 72 [12])

Ladeschein 64
laudatio auctoris 155, 156 [11])
led 48
léno 11, 12
lesť 32, 110, 148, 148 [17])
Leiterrecht 131 [18])
listiny 62
listiny depositní 63
listiny dílčí 62
listiny odevzdací 62, 65 [68])
listy nakladací 64
listy nákladní 63 63 [60])
listy skladní 63, 64
listy zástavní 63
litis denunciace 159 [10])
locatum 75
losy cizozemské 46

Macht 8 [10])
mancipatio 93 [5])
mandant 154, 154 [9])
mandat 154
mandatář 87 [24]), 154, 155 [9])
marka 105 [28])
marnotratníci 69, 72, 85
matrimonium legitimum 93 [5])
minorité 44
mletí donucené 115, 115 [75])
monopol poštovní 98 [26])
monopol převozní 98 [26])
monopol tabákový 98 [26])
monopoly živnostní 108
mrtvoly lidské 46
Mühlzwang 115

nabytí odvozené 66

náhradník 77
nájem 18 [3]), 33, 75, 95, 95 [12]) 97, 129 [8]), 144 [79])
nájemník 11, 11 [19]), 18, 33 [3]), 33 [5]), 42, 129, 133 [29]), 139 [89])
nálezce 42
námitky 159
nařízení úřadní 157
násilí 27, 32, 88, 110, 146
nástroje 61
nástupce singulární 153
nedospělí 69, 72, 85
nepravosť držby 145
nezletilí 69, 72, 80 [7]), 85, 135
nominatio auctoris 155, 155 [10])
non usus 107 [40])
Notstand 136
Nutzbesitz 95 [12])

občiny 71
obce 70, 70 [8]), 80 [7]), 118 [1]), 157 [15]), 158, 158 [18]) 159
obchod právní 45, 87, 92
obligatio e variis causarum figuris 95 [14])
obmyslnosť 152 [57])
obrana nutná 27, 42
odeslání 64
oděv erární 46
odevzdání 66
odevzdání pozůstalosti 65 [68]), 99 [33])
odevzdání symbolické 56, 56 [26])
odkaz 64
ochrana držby 37
okres 157 [15])
okupace 31, 31 [23]), 51 [1]), 56, 76 [35]), 152 [37])
opatrovník 72, 90 [6]), 153
opatrovník pozůstalosti 65 [69])
operis novi nuntiatio 139 [60])
opinio dominii 10, 67
osobování 29 [11])
osoby hromadné 70
osoby právnické 6 [3]), 43, 68
osoby vojenské 157 [15])
ostatky 50
otec 90, 90 [6])
pacht 18 [3]), 33, 73 [17]) 86, 92 [1]), 95, 97, 129 [8]), 144 [79]), 146 [5])
pacht dědičný 12
pachtýř 11, 11 [19]), 18, 33 [5]), 42, 73, 75, 75 [25]), 76 [32]), 81 [11]), 103, 104 [23]), 107, 110 [54]), 111, 114, 117, 119, 120 [4]), 124, 129, 130, 132 [21]), 132 [27]), 133 [29]), 139 [59]), 152 [34]), 161 [32])
pachtýř dědičný 11, 11 [19])
papíry majiteli svědčící 61
patent 92 [2]), 98, 105 [28]) 110 [56])
patientia 110 [56])
patronát 128
peculium 79 [5])
Pfandbesitz 94 [10])
pignus legale 135 [36])
plat vdovský 116 [80])
plnomocník 11
plody 164 [49])
poddanství 96 [14])
Poddunajská knížectví 44 [4])
pohledávky 61
poklad 58
pokuta 163 [43])
pomocník 77
poručenci 50 [25])
poručník 33, 64, 72, 90, 90 [6])
pořádnosť držby 35, 64
posel 77
poschodí 80
possessio clandestina 6 [3]), 36, 37, 148, 148 [17]), 149, 149 [22])
possessio corporis 92 [1])
possessio injusta 145, 150 [28])
possessio iuris 13 [6]), 92 [1])
possessio legitima 25 [34])
possessio libertatis 93 [4])
possessio vacua 17 [17])
possessio vitiosa 103
possessor 114 [73])
possessor bonae fidei 103 [19])
possessor malae fidei 103 [19])
possessorium ordinarium 167
possessorium summarissimum 35 [10]) 106 [33]), 165 [53]), 168 [60])
postup 61 [51])

potestas 52
pozemky železniční 49
poznamenání 57
pozůstalosť 65, 65 [68]), 65 [69]), 153 [1])
požívatel 103, 114, 117, 124
právo artistické 97, 97 [23])
právo autorské 98, 108, 126
právo dědické 13 [3]), 98
právo disposiční 85 [14])
právo držby 16 [12]), 26
právo držební 7, 17 [19]), 19, 19 [5]), 25
právo k dříví 116 [80])
právo honební 98, 98 [31]), 104, 108 [47]), 128, 131, 150 [21])
právo horní 135
právo hypotekární 93 [7])
právo individuální 98, 98 [29]), 108, 126
právo jízdy 106 [33]), 121 [9])
právo k držbě 7
právo knihovní 18
právo koupě zpáteční 18 [3])
právo majetkové 93
právo nakladatelské 126
právo navrhovací 98
právo nepřetržité 108 [49])
právo obligační 13, 18, 95, 97 [20])
právo osobní 30 [14]), 92
právo pastvy 101 [7])
právo patronátní 98 [30])
právo požívací 131
právo propinační 96 [12]), 98 [26]), 115, 115 [75])
právo propůjčovací 98
právo předkupní 18 [3])
právo přetržité 108 [49])
právo převozní 98 [26])
právo reální 34 [8]), 79 [5]) 98, 122
právo retenční 31, 31 [22]), 95, 97
právo rodinné 13 [3]), 93
právo rybolovu 81, 92 [2]), 98, 128, 131, 150 [24])
právo k řece 81
právo sekvestrační 97
právo věcné 13 [3]), 18, 96 [17])
právo vchodu 130 [16])
právo vodní 131
právo vody svádění 106 [33])
právo vody užívání 81
právo výčepu 97 [23])
právo výsadní 98
právo zapovídací 95, 96, 96 [14]), 96 [16]), 108, 114, 125, 147
právo zástavní 94, 96 [17])
právo zástavní ruční 94
právo z nouze 134
práva živnostenská 97, 98 [30]), 128
práva živnostní prodejná 98
práva živnostní radikovaná 98
pravost držby 23, 35, 128
praesumptio iuris 68
praesumptio hominis 68
praesumptio Mutiana 6 [4])
precaria possessio 36, 37
praecarium 101, 102, 146, 149
precarium iuris 150
precarium rei 149
prekarista 67 [76]), 150 [27]), 150 [28])
procurator omnium bonorum 33 [6])
prohlášení 63
prokuratura finanční 158
promlčení 24, 86 [18]), 160
promlčení knihovní 24 [29])
prorogace 165
prostředník 77 [39])
protistrana 124
přednosta korporace 33
představenstvo obecní 74 [19]), 158, 159
příbytek 79 [5])
příhrady společné 82
příkaz 70, 72, 73, 154
příslušenství 79 [5])
příslušenství 123 [22])
půda 80
půjčka 95, 97
půjčka 101
pupill 72

quasipossessio 42
quasipossessio služebností 105 [29])

Rechtsbesitz 13 [6])
rejstřík 92 [2]), 105 [28]), 126
renta 95, 116 [80])
res judicata 111 [60])
res extra commercium 45
res omnium communes 46

res publicae 46, 71
res sacrae 50
restituce 160 [24])
rozkaz 117 [88]), 118 [1]), 118 [3])
rozkaz soudní 69
rozhranění 80
rozložitelnosť 79 [5])
ruka mrtvá 45
rušení držby 32, 127, 128, 129, 130, 135, 137, 138, 139, 140, 144

řádové 87 [22])
řečiště 81
řeholníci 43, 43 [3]), 69, 86
řeky 92 [2])
řeky nesplavné 81
řeky veřejné 81
řízení provokační 28 [11])

Sachen unkörperliche 12 [2])
schválení 70, 72, 104, 117 [88]), 118 [1]), 118 [3])
seizin 8 [11])
sekvestr 11, 11 [18]), 12 [19]), 33 [6]), 42, 67 [76]), 93 [2]), 133 [36])
servitus altius non tollendi 105, 108, 125 [32])
servitus aquae ductus 124 [30])
servitus fumi immitendi 112 [63])
servitus ne luminibus officiatur 108, 112 [65])
servitus oneris ferendi 111, 122 [15]), 122 [19])
servitus ne prospectui officiatur 122 [16])
servitus tigni immitendi 105, 111, 121, 122 [15]), 122 [19]), 124 [30])
servitutes continuae 111
servitutes discontinuae 111
servitutes quae in faciendo consistunt 108
servitutes quae in patiendo consistunt 108
síly přírodní 137
Sicheindrängen 146 [8])
simulace 75 [29])
služebnosti 34 [8]), 92 [1]), 94, 94 [9]), 100 [6]), 127 [2]), 128, 131, 139 [59]), 144 [79]), 159
služebnosti affirmativní 108, 109, 111
služebnosti cesty 105 [29]), 111, 112 [63]), 127 [1])
služebnosti domovní 108 [49])
služebnosti irregulární 104 [21])
služebnosti jízdy 101 [6])
služebnosti negativní 103 [17]), 108, 112, 122, 123 [25])
služebnosti lesní 107 [43]), 166 [56])
služebnosti osobní 104 [21]), 109 [51]), 114
služebnosti pastvy 107 [43])
služebnosti polní 108 [48]), 166 [56])
služebnosti positivní 123 [25])
služebnosti pozemkové 122
služebnosti přerušené 111
služebnosti reální 98 [30]), 104, 104 [21]), 105, 107, 108 [47]), 114, 119 [5]), 150 [24])
služebnosti trvalé 111
služebnosti vodovodu 112 [63])
služebnosti záporné 125
smlouva 64
smlouva kupní 62
smlouva námezdní 97
specifikace 87
společnosť akciová 154 [6])
společnosť obchodní 71 [8])
spoluděditelé 83 [26])
spoludržba 78, 129 [10]), 137 [80]), 143 [74])
spoludržba intellektuální 78
spoludržba pro diviso 80
spoludržba pro indiviso 82 [16])
spoludržba reální 78
spoludržitel 129
spor držební řádný 35 [10])
spor držební sumární 35 [10])
správce 33, 93 [2])
statky selské 83 [27])
starosta obecní 70 [6])
stavba 138, 139
stavba vodní 138, 149, 142
stráž 58
střelivo 44
subjekt držby 43
sukcesse 103
superficiář 127 [2])
superficies 80, 139 [59])
svoboda práva 28 [11])
svoboda vlastnictví 125 [35])

svémoc 27, 32, 40, 41, 41 [21]), 133, 135 [36]), 137, 149 [20]), 151 [32])
svéobrana 23, 27, 27 [6]) 135 [36])
symbol 60

šílenci 63, 43, 68, 72, 85, 136
školy 49, 50 [21]), 166 [56])
škoda 163, 164, 170
Španělsko 44

tajnosť držby 148 [17])
titul 28, 29, 62, 92, 152 [37])
tradice 24, 31, 31 [23]), 51, 51 [1]), 57, 60, 66, 76 [34]), 77 [37]), 90, 148, 152 [37])
tradice symbolická 31 [23]), 59 [43])
traditio ad incertam personam 76 [34])
traditio brevi manu 56 [26]), 59, 91
traditio possessionis 11 [16])
Turci 44 [4])

účty 62
universitas iuris 79 [5])
universitas rerum distantium 79 [5])
uprchlíci 69
úročník z půdy 11, 11 [19])
úrok dědičný z půdy 12
úřady církevní 72
úřady hospodářské 72
úřady lesní 72
úřady obecní 72
úřady státní 72
úřady stavební 141 [66])
usnář 11, 11 [19]), 107, 144 [79])
usucapio 93 [5])
usucapio contra tabulas 26 [36])
usucapio libertatis 125
Usucapionsbesitz 14 [8])
usus 93 [5]), 109, 109 [52])
usus ex iure facultatis 100
usus ex iure familiaritatis 100
usus ex iure permissionis 100
usus iuris 103 [17])
usus publicus 71
usus vitiosus 103 [17])
usufruktuář 11, 11 [19]), 127 [2])
usufructus 33, 78 [3]), 92 [1]), 96 [17]), 109, 109 [52]), 110 [51]), 124 [31]), 129 [8]), 139 [59]), 151 [31])
útok bezprávný 27 [6]), 28
užívání obecné 49, 71
uživatel 103

vasal lenní 11 [9])
včely 135
věci hmotné 61 [50])
věci hromadné 79 [5]), 99 [33])
věci movité 87
věci nemovité 88
věci složené 78
věci veřejné 46
věci vodní 165
věcnosť práva 18 [3])
věřitel zástavní 33, 127 [2]), 139 [59]), 151 [31])
vina 133 [30]), 147
vis 36, 146
vlastnictví dělené 12
vlastnictví domnělé 19 [5]), 31
vlastnictví horní 94
vlastnictví požitků 12
vlastnictví vrchní 12
vodovod 107 [42])
vody soukromé 48
vody tekoucí 81
vody veřejné 47
vozba 164 [45])
vůle držitelská 8, 67, 99
vůle vlastnická 8
výbor zemský 158, 159
vydržení 25 [34]), 31, 65, 120 [6])
vydržení contra tabulas 25 [33])
vydržení tabulární 26, 26 [35])
výhrůžka 88, 137
vychloubání 30 [13])
vykonavatel poslední vůle 65 [69]), 153,
výměnek 109, 116 [80]), 128
výminka odkládací 67
vynález 92 [2])
výpros 32, 41 [20]), 95 [12]), 101, 102 [11]), 110, 125 [33]), 146, 149, 150 [26]), 151 [33])
výprosník 11, 107
vypuzení z držby 32, 145, 146
vystěhovalci 43, 69
vzorek 98, 126

warranty 63

zabavení soukromé 134
zákaz 113, 124
zákaz stavby 140, 143, 170
zákony amortisační 45
zápis knihovní 18
zápověď 137
zápůjčka 94, 96 [17]), 97, 97 [24])
zástava 67 [76]), 86
zástava ruční 11
zastoupení 90, 100 [3])
zástupce 6 [3]), 33, 43, 65 [69]), 68, 69, 70, 72, 73, 76, 77, 85, 89, 118, 127, 146 [5])
zástupce ve vlastním jméně 77 [39])
závady knihovní 24
zběži 43
zbraně 44
zbraně zapovězené 45 [6]), 50
země 157 [15]), 158
zločinci 85 [14])
znamení 59, 60
známka 61, 98, 126
zpronevěra 76, 91
zvěř 58
zvířata 88
Zwischenperson 77 [39])

žaloba řádná z držby 161 [31])
žaloba z rušené držby 127
žaloba pro vypuzení z držby 145
žaloba vlastnická 84
žaloba vyzývací 27, 28 [11]), 29, 30, 126 [41]), 142, 143 [73])
žaloba vyzvaná 143 [72])
žaloba na vzájem 159, 161, 161 [31])
žaloba zápůrčí 118 [88]), 143
žaloba zjišťovací 144
železnice 133
židé 74 [19])
živnosti 70

Seznam

§§. zákonníka občanského a ostatních v tomto spise citovaných zákonů.

I. Obecný zákonník občanský

z 1. července 1811.

(Číslice znamenají stránky, malé číslice poznámky.)

§. 15. str. 92
„ 16. „ 14 [3])
„ 17. „ 92
„ 18. „ 14 [3]), 43, 92
„ 19. „ 41 [19]), 42 [26]), 92, 95 [12]), 133 [31]), 135 [36]), 147, 152 [34])
„ 20. str. 92
„ 21. „ 14 [3]), 43, 68, 69, 70, 72, 93, 120
„ 22. str. 93
„ 24. „ 93
„ 25. „ 93
„ 26. „ 43, 68, 70
„ 27. „ 70
„ 28. „ 93
„ 29. „ 93
„ 30. „ 93
„ 31. „ 93
„ 32. „ 93
„ 33. „ 93
„ 34. „ 93
„ 35. „ 93
„ 36. „ 93
„ 37. „ 93
„ 38. „ 93
§. 39. str. 93
„ 55. „ 68
„ 91. „ 14 [3])
„ 139. „ 14 [3])
„ 141. „ 14 [3])
„ 149. „ 72
„ 152. „ 72
„ 172. „ 14 [3])
„ 187. „ 72
„ 204. „ 147
„ 216. „ 85
„ 232. „ 50 [25])
„ 233. „ 50 [25]), 85
„ 250. „ 14 [3])
„ 269. „ 72
„ 273. „ 68, 69, 72, 120.
„ 274. „ 72 [12])
„ 275. „ 72
„ 276. „ 72 [12])
„ 279. „ 85 [14])
„ 285. „ 12 [2])
„ 286. „ 49
„ 287. „ 46, 47, 48, 49, 50, 71, 81, 158
„ 288. „ 46, 48, 49, 71, 157 [15]), 158

§. 290. str. 49
„ 291. „ 12 [2])
„ 292. „ 12 [2])
„ 294. „ 79 [5])
„ 295. „ 58 [40])
„ 297. „ 131 [21]), 134
„ 289. „ 49, 50
„ 302. „ 99 [33])
„ 308. „ 15, 16 [12]), 120, 166 [55])
„ 309. „ 5, 5 [1]), 7, 8, 8 [16]), 10, 10 [14]), 10 [15]), 12, 12 [1]), 15, 16 [13]), 18, 19, 21, 21 [13]), 44 [6]), 50, 51, 52, 150
„ 310. str. 69, 72 [11]), 73, 85
„ 311. „ 6 [4]), 12, 45, 47, 48 [13]), 87, 93, 97, 98, 106
„ 312. str. 13, 16, 19, 21, 21 [13]), 50, 51 [1]), 55, 56, 59, 80 [8]), 92, 99, 104, 104 [24]), 104 [25]), 105, 112, 115
„ 313. str. 16, 19, 21, 31, 51 [1]), 92, 96 [17]), 99, 100 [6]), 104, 105, 106, 109, 110, 113, 113 [68]), 114, 117, 117 [81]), 129 [8]), 137
„ 314. str. 16, 31, 51 [1]), 66 [72])
„ 315. „ 16, 31, 51, 51 [1]), 59, 60, 60 [47]), 60 [48]), 66 [72]), 147
„ 316. str. 25, 64 [67]), 152 [37])
„ 317. „ 25, 64 [67])
„ 318. „ 119, 64 [67])
„ 319. „ 19 [5]), 64 [67]), 74, 86, 91
„ 320. „ 7 [8]), 12 [19]), 17 [17]), 41, 64, 64 [67]). 82 [18]), 135 [41]), 147, 152 [37])
„ 321 str. 18, 21, 24, 25, 25 [33]), 26 [33]), 64 [67])
„ 322. str. 18, 19, 19 [5]), 19 [6]), 20, 22 [19]), 24, 24 [27]), 25 [33]), 25 [34]), 26 [33]), 64 [67])
„ 323. str. 16 [14]), 23, 23 [24]), 28, 29, 29 [11]), 30, 30 [13]), 68 [80]), 103 [14]), 114 [73]), 143, 143 [73])
„ 324. str. 21 [16]), 23, 23 [4]), 27, 29, 30, 125 [35]), 143 [73])
„ 325. str. 21 [16])
„ 326. „ 10, 68, 152 [37]), 153 [37])
„ 327. „ 10, 11, 78 [3]), 86
„ 329. „ 10, 23, 23 [25]), 31, 32 [26]), 154 [7]), 165 [52])
„ 330. str. 23, 23 [25]), 32, 154 [7]), 165 [52])
„ 331. „ 154 [7])
§. 332. str. 154 [7])
„ 333. „ 154 [7])
„ 334. „ 31 [22]), 154 [7])
„ 335. „ 27, 154 [7])
„ 336. „ 154 [7])
„ 337. „ 43, 70, 70 [7])
„ 339. „ 6, 7 [7]), 16 [10]), 19 [7]), 21, 22, 22 [18]), 27, 32, 34, 35, 36, 38, 41, 41 [22]), 82, 96 [17]), 105, 106, 126, 128, 130, 130 [14]), 133, 133 [30]), 135 [40]), 135 [41]), 136, 137, 138, 139 [59]), 143 [75]), 145, 147, 151 [31]), 152 [34]), 153, 154, 155 [11]), 163, 164
„ 340 str. 113, 128, 135 [41]), 137 [51]), 138, 138 [55]), 139, 139 [50]), 140, 140 [64]), 141, 141 [65]), 143, 143 [75]), 144, 145
„ 341. str. 113, 128, 139, 140, 141, 140 [64]), 141 [65]), 143, 144, 145, 170
„ 342. str. 128, 137 [51]), 138, 139, 140, 140 [64]), 141, 141 [65]), 143, 144
„ 343. str. 127 [2]), 137 [51])
„ 344. „ 6, 23, 27, 34, 41 [22]), 95 [12]), 135 [36])
„ 345. str. 6, 7 [7]) 16, 16 [13]), 21, 22, 27, 34, 42 [26]), 43 [26]), 101, 101 [6]), 106, 110, 146, 146 [8]), 146 [9]), 147, 148, 149, 150, 152 [36]), 152 [37]), 153
„ 346. str. 6, 7 [7]), 16, 16 [13]), 21, 22, 22 [18]), 27, 32, 32 [2]), 34, 35, 36, 41, 41 [22]), 91 [8]), 96 [17]), 101 [6]), 103, 105, 106, 126, 130 [14]), 135 [40]), 145, 145 [2]), 147, 150, 151 [31]), 152 [36]), 153, 154 [5]), 159, 164, 164 [45]), 169
„ 347. str. 6, 11 [18]), 16 [10]), 16 [13]), 21, 22, 27, 34, 36, 106, 155 [11]), 156 [11]), 159, 164 [45]), 167, 169
„ 348. str. 27, 155, 155 [11]), 156 [11])
„ 349. „ 6 [3]) 16, 21, 78, 84, 84 [7]), 87, 119 [1]), 128
„ 350. str. 19, 21, 24, 89 [33])
„ 351. „ 6 [3]), 13, 13 [4]), 21, 86, 86 [18]), 87, 96 [17]), 120, 120 [8]), 122, 122 [14]), 123, 124, 124 [28]), 125, 126, 126 [39]), 126 [41]), 126 [42]), 128, 129, 129 [8]), 147, 151 [31]), 163
„ 352. str. 84, 84 [2]), 86, 87 [22]), 87 [26]), 88, 119, 122 [21]), 137
„ 353. str. 25 [33]), 61 [50])

§. 354. str. 61 [50]). 131 [21])
„ 356. „ 43
„ 358. „ 12
„ 359. „ 12
„ 361. „ 78, 83 [22])
„ 362. „ 84
„ 364. „ 138 [52])
„ 366. „ 7 [7]), 35 [10])
„ 367. „ 62
„ 368. „ 68
„ 369. „ 155 [10])
„ 370. „ 80 [8])
„ 371. „ 61
„ 372. „ 16 [13]), 19 [5]), 23, 25 [34]), 26 [33]), 28, 31, 35 [10]), 166
„ 373. str. 23, 28
„ 374. „ 23
„ 375. „ 23, 29 [13]), 155 [10])
„ 381. „ 31, 31 [23]) 52, 56, 64 [67]), 122
„ 384. str. 135
„ 388. „ 84 [6])
„ 389. „ 145 [2])
„ 394. „ 58
„ 396. „ 29 [13])
„ 404. „ 64 [67])
„ 413. „ 64
„ 417. „ 80, 81 [11])
„ 418. „ 80, 81 [11]), 141 [68])
„ 419. „ 80, 81 [11])
„ 422. „ 83 [22]), 134, 134 [34]), 135 [41]), 138 [53])
„ 424. str. 64 [67])
„ 425. „ 31, 109 [52])
„ 427. „ 6 [3]), 56 [26]), 57, 58, 58 [37]), 59, 60, 61, 61 [51]), 62, 62 [55]), 62 [57])
„ 428. str. 59, 59 [43]), 63 [51]), 90
„ 429. „ 6 [3]), 64, 76
„ 431. „ 24, 27
„ 432. „ 24
„ 433. „ 24
„ 434. „ 24
„ 435. „ 24
„ 436. „ 24, 62
„ 437. „ 24
„ 438. „ 24
„ 439. „ 24
„ 441. „ 21
§. 443. str. 24
„ 445. „ 24
„ 446. „ 24
„ 447. „ 94
„ 451. „ 95 [12])
„ 457. „ 79 [5]), 159 [21]), 159 [22])
„ 469. „ 24
„ 471. „ 31, 31 [22])
„ 473. „ 34
„ 475. „ 111
„ 476. „ 34, 108
„ 477. „ 111
„ 479. „ 101, 103 [14]), 103 [17]), 109 [51])
„ 481. „ 28 [9]), 109 [52])
„ 482. „ 34
„ 484. „ 34 106 [33]).
„ 486. „ 31 [23])
„ 488. „ 137 [51])
„ 494. „ 34
„ 496. „ 106 [35])
„ 497. „ 106 [35])
„ 498. „ 94
„ 504. „ 11 [17])
„ 509. „ 11 [17]), 109
„ 514. „ 34
„ 515. „ 34
„ 520. „ 34
„ 523. „ 28 [9]), 29 [11]), 126 [41]), 143
„ 526. „ 24
„ 532. „ 64
„ 535. „ 64
„ 547. „ 65, 135 [1])
„ 572. „ 68
„ 633. „ 50 [25])
„ 655. „ 68
„ 677. „ 79 [5])
„ 777. „ 68
„ 797. „ 25 [33]), 147
„ 810. „ 65 [69])
„ 812. „ 153
„ 816. „ 153
„ 819. „ 62
„ 825. „ 83 [22])
„ 828. „ 82, 83 [22])
„ 833. „ 78
„ 833. „ 82, 82 [16]), 82 [18]), 83
„ 834. „ 82, 83
„ 835. „ 82, 83

§. 837. str. 82, 82
„ 839. „ 83 [26])
„ 841. „ 78, 79
„ 842. „ 78, 79
„ 843. „ 78, 79, 79 [6])
„ 844. „ 63, 79
„ 845. „ 79
„ 846. „ 79
„ 847. „ 79
„ 851 „ 34, 119 [2]), 135 [41]), 147, 168 [64])
„ 853. str. 7 [8])
„ 854. „ 78, 79 [4]), 82, 82 [16]), 83 [22]), 129 [10]), 137 [50])
„ 855. str. 78, 79 [4]) 82, 82 [16])
„ 856. „ 78, 79 [4]), 82 [16]), 83 [22])
„ 857. „ 79 [4]), 82 [16])
„ 863. „ 60, 68, 120
„ 865. „ 6 [3]), 43, 68, 69, 72, 72 [11]), 73, 85, 120
„ 870. str. 146 [10])
„ 871. „ 146 [10])
„ 872. „ 146 [10])
„ 873. „ 146 [10])
„ 874. „ 146 [10])
„ 875. „ 146 [10])
„ 876. „ 68, 146 [10])
„ 877. „ 31 [22])
„ 878. „ 46
„ 928. „ 24
„ 931. „ 155 [10])
„ 934. „ 31 [22])
„ 958. „ 11
„ 964. „ 101
„ 967. „ 151 [33])
„ 968. „ 11
„ 971. „ 11, 150, 150 [25])
„ 972. „ 150
„ 974. „ 11, 102, 149, 150, 150 [26]) 151 [33])
„ 975. str. 11
„ 978. „ 147
„ 1008. „ 73, 161
„ 1016. „ 154
„ 1017. „ 70, 70 [4]) 72, 154 [8])
„ 1018. „ 154
„ 1021. „ 24
„ 1022. „ 24
§. 1034. str. 69
„ 1035. „ 70
„ 1036. „ 73 [15])
„ 1037. „ 73 [15])
„ 1038. „ 147
„ 1047. „ 79 [7])
„ 1052. „ 31 [22])
„ 1061. „ 73
„ 1062. „ 31 [22])
„ 1070. „ 24
„ 1073. „ 24
„ 1079. „ 24
„ 1080. „ 59 [44])
„ 1090. „ 11
„ 1095. „ 24
„ 1096. „ 107 [40])
„ 1101. „ 95 [12]), 134, 135 [36])
„ 1122. „ 11
„ 1123. „ 11
„ 1125. „ 11
„ 1142. „ 96, 96 [17])
„ 1174. „ 7 [9])
„ 1191. „ 147
„ 1237. „ 6 [4])
„ 1247. „ 7 [9])
„ 1295. „ 32, 32 [26]), 88, 137 [54]) 138 [53]), 164
„ 1301. str. 154
„ 1302. „ 154
„ 1305. „ 130 [15])
„ 1310. „ 136 [14])
„ 1321. „ 134
„ 1323. „ 163, 164, 165 [52])
„ 1324. „ 164, 165 [52])
„ 1327. „ 68 [30])
„ 1331. „ 164, 165 [52])
„ 1369. „ 94 [11])
„ 1393. „ 61
„ 1396. „ 61 [51])
„ 1398. „ 24
„ 1431. „ 7 [9]), 128 [6])
„ 1432. „ 128 [6])
„ 1433. „ 128 [6])
„ 1434. „ 128 [6])
„ 1435. „ 128 [6])
„ 1436. „ 128 [6])
„ 1437. „ 7 [9]), 128 [6])
„ 1440. „ 147

§. 1443. str. 24
„ 1446. „ 24
„ 1447. „ 7 [9])
„ 1449. „ 160 [24])
„ 1458. „ 93, 93 [5])
„ 1459. „ 113, 113 [66]), 115, 115 [76]), 125 [35]), 131 [21])
„ 1460. str. 20, 28, 31
„ 1461. „ 25, 64 [67]), 152 [37])
„ 1462. „ 11
„ 1464. „ 66 [70]), 101, 110, 146, 146 [5]), 149, 152 [36]), 152 [37]), 153
„ 1466. str. 19, 25 [33])
„ 1468. „ 19, 20, 20 [9]), 25 [34]), 26 [33]), 26 [36])
„ 1469. str. 94, 96
„ 1470. „ 19, 20 [9]) 94, 96, 96 [17]), 111 [60])
§. 1471. str. 96, 96 [17]), 98 [32]), 105 [27]), 121 [9])
„ 1477. str. 28
„ 1478. „ 121 [10]), 160 [24])
„ 1479. „ 111 [60]), 121 [8]), 160 [24]), 162
„ 1482. „ 106, 106 [31]), 113, 121, 122 [10]), 137
„ 1483. str. 94 [11]), 95 [11]), 160 [24])
„ 1485. „ 162
„ 1488. „ 125 [34]), 125 [35])
„ 1489. „ 121 [8]), 165
„ 1490. „ 165
„ 1491. „ 160 [24])
„ 1493. „ 65, 65 [69a]), 66 [70])
„ 1498. „ 19, 20 [9]), 24,
„ 1499. „ 160 [24])
„ 1500. „ 24, 24 [29]), 160.

II. Knihovní zákon

z 25. července 1871 č. 95. ř. z.

§. 9. str. 21 [11])
„ 12—17. str. 96
„ 61. str. 23 [24]), 24, 24 [29])
„ 62. „ 24, 24 [29])
„ 63. „ 24, 24 [29])
„ 64.—68. str. 24
§. 69. str. 24, 24 [29])
„ 70. „ 24, 24 [29])
„ 71. „ 24, 24 [29])
„ 118. „ 23 [24])
„ 125. „ 23 [24])

III. Obchodní zákon

z 17. prosince 1862 č. 1. ř. z. z r. 1863

čl. 15. str. 98 [29])
„ 26. „ 98 [29])
„ 27. „ 98 [29])
„ 304. „ 61
čl. 308. str. 61
„ 313. „ 97 [21])
„ 298. „ 154

IV. Směnečný řád

cís. pat. z 25. ledna 1850 č. 51. ř. z.

čl. 74. str. 61

V. Vodní zákon říšský

z 30. května 1869 č. 93. ř. z.

§. 2. str. 47, 47 [12]), 81
„ 3. „ 6 [4]), 47 [14]), 48, 48 [13]), 81
„ 4. „ 47, 48
§. 5. str. 82 [21]), 83 [22])
„ 7. „ 47
„ 14. „ 82 [21]), 83 [22])

VI. Vodní zákon zemský
pro král. České z 28. srpna 1870 č. 71. zem. z.

§. 3. str. 166 [55])
„ 11. „ 47
„ 12. „ 47
„ 15. „ 48
„ 16. „ 47, 48
„ 17. „ 47
„ 48. „ 47
§. 75. str. 142, 165
„ 83. „ 142 [72]), 165
„ 88. „ 165, 166 [55])
„ 89. „ 165
„ 94. „ 165, 166 [55])
„ 102. „ 165, 166 [55])

VII. Horní zákon
z 23. května 1854 č. 146. ř. z.

§. 7. str. 44
„ 8. „ 44
§. 26. str. 135
„ 98. „ 135

VIII. Základní zákon státní
z 21. prosince 1867 č. 142. ř. zák.

§. 6., 15. str. 45

z 21. prosince 1867 č. 143. ř. zák.

§. 2. str. 166 [65])

IX. Obecní zákon říšský
z 5. března 1862 č. 18. ř. z.

§. 5. str. 141, 141 [66])

X. Obecní zákon zemský
z 16. dubna 1864 č. 7. zem. z.

§. 70. str. 46 [8]), 71
§. 82. str. 141

XI. Stavební řád pro Prahu
z 10. dubna 1886 č. 40. zem. z.

§. 24. str. 141 [65])
„ 27. „ 141 [65])
§. 35. str. 142 [70])
„ 42. „ 141 [68])

XII. Stavební řád pro král. České
z 8. ledna 1889 č. 5. zem. zák.

§. 27. str. 141 [65])
„ 29. „ 141 [65])
§. 37. str. 142 [70])
„ 49. „ 141 [68])

XIII. Požární řád pro král. České
z 25. května 1876 č. 45. zem. z.

§. 39. str. 114, 114 [36])
§. 51. str. 114, 114 [36])

XIV. Zákon o příslušnosti
cís. pat. z 20. listopadu 1852 č. 251. ř. zák.

§. 47. str. 165
„ 48. „ 165
§. 55. str. 21, 165
„ 67. „ 165

XV. Řád soudní
pat. 1. května 1781 č. 13. s. sb. zák.

§. 42. str. 155 [10])
„ 66. „ 29 [13])
„ 68. „ 143 [73])
„ 71. „ 143
§. 72. str. 141, 142, 143, 143 [73])
„ 104. „ 29 [13])
„ 298. „ 158 [16])
„ 310. „ 168

XVI. Západohaličský řád soudní
pat. z 19. prosince 1796 č. 329. s. sb. zák.

§. 45. str. 29
§. 605. str. 17 [16])

XVII. Zákon
z 16. května 1874 č. 69. ř. zák.

§. 20.—22., 27. str. 168

XVIII. Řízení ve věcech rušené držby
cís. nař. z 27. října 1849 č. 12. ř. zák.

Vyhláška str. 165 [53])
Úvod str. 137
§. 1. str. 20 [9]), 21
„ 2. „ 21, 32, 34, 36, 36 [17]), 110, 111 [60]), 145, 145 [2]), 147, 152 [36]), 154, 160, 166
„ 3. str. 34
„ 4. „ 34
„ 5. „ 7 [7]), 7 [8]), 20 [9]), 21, 22 [18]), 22 [19]), 34, 35, 36, 38, 135 [41]), 159, 163, 164, 165 [54]), 166, 167, 169
§. 6. str. 167
„ 7. „ 22, 167, 167 [59])
„ 8. „ 22, 113, 140, 143, 143 [75]), 168
„ 9. str. 140, 163 [43]), 167, 168
„ 10. „ 34, 35 [10]), 36, 140, 168
„ 13. „ 168
„ 14. „ 168
„ 15. str. 22 [19]), 34, 127 [2]), 137, 166, 168 [64])
„ 16.—19. str. 168

XIX. Konkursní řád
zákon z 25. prosince 1868, č. 1. říš. zák. z r. 1869

§. 3. str. 86

XX. Nový řád soudní

zákon z 1. srpna 1895 č. 113. ř. zák.

uvoz. zákon (č. 112. ř. zák.)

čl. 37. str. 140, 144

čl. 38. str. 144

soudní řád:

§. 22. str. 155 [10]), 156
„ 23. „ 156
„ 24. „ 156
„ 25. „ 156
„ 228. „ 126 [41]), 144
„ 371. „ 170
„ 451. „ 160 [26])
„ 454. „ 110, 126 [43]), 161, 162 [38]), 167, 169, 170
§. 455. str. 169, 170
„ 456. „ 138, 140, 169, 170
„ 457. „ 159, 164 [51]), 165, 169, 170
„ 458. „ 169, 170
„ 459. „ 138, 140, 169, 170
„ 460. „ 169, 170
„ 518. „ 170
„ 525. „ 170
„ 528. „ 170

XXI. Řízení nesporné

čís. pat. z 9. srpna 1854 č. 208. ř. zák.

§. 35. str. 65 [69])
„ 43. „ 65 [69]), 153
„ 46. „ 65 [69]), 153
„ 129. „ 65 [69])
„ 130. „ 65 [69])
§. 145. str. 65 [69]), 153
„ 146. „ 25 [33]), 65 [69]), 153
„ 149. „ 7 [9])
„ 174. „ 7 [9])
„ 182. „ 86, 87

XXII. Advokátní řád

zák. z 1. dubna 1872 č. 40. ř. zák.

§ 19. str. 31

XXIII. Trestní zákon

z 27. května 1852 č. 117. ř. zák.

§. 2. lit. g) str. 27, 27 [6]), 34
„ 83. str. 33 [7])
„ 84. „ 33 [7])
„ 93. „ 136 [44])
„ 104. „ 102
§. 171. str. 33 [7])
„ 190. „ 33 [7])
„ 306. „ 46
„ 496. „ 136 [44])

XXIV. Zbrojní patent

z 24. října 1852 č. 223. ř. z.

§. 8. str. 44, 45 [6])
„ 11. „ 45 [6])
„ 12. „ 44
„ 13. „ 45 [6])
§. 16. str. 45 [6])
„ 41. „ 44
„ 42. „ 44

XXV. Jiné zákony a nařízení.

Strana

pat. podd. z 1. listopadu 1781 . . . 115 [75])
resol. z 14. června 1784 č. 306. lit. c) . . . 168
dvorní dekret z 11. prosince 1786 . . . 115 [75])
„ „ z 26. března 1787 . . . 115 [75])
„ „ z 17 srpna 1787 . . . 115 [75])
„ „ z 27. února 1788 . . . 115 [75])
„ „ z 28. února 1788 č. 790 . . . 44, 45 [7])
„ „ z 30. července 1789 . . . 115 [75])
„ „ z 19. července 1792 . . . 96 [16])
„ „ z 27. září 1792 č. 54. . . . 161 [35]
pat. z 22. dubna 1794 č. 171. . . . 30 [15])
dvorní dekret z 3. března 1797 č. 382. . . . 34 [7])
„ „ z 15. května 1798 . . . 96 [16])
„ „ z 14. března 1806 č. 758. . . . 157 [15])
„ „ z 14. února 1811 č. 927. . . . 34 [7])
pat. lot. z 13. března 1813 . . . 46
řád. mlýn. z 1. prosince 1814 . . . 115 [75])
dvorní dekret z 25. května 1816 č. 2234. . . . 50
„ „ z 20. srpna 1818 č. 1488 . . . 30 [15])
„ „ z 3. listopadu 1819 č. 1621. . . . 114 [36])
„ „ z 7. června 1826 . . . 46
pat. z 14. března 1832 . . . 69
„ „ 24. března 1832 č. 2557. . . . 43
dvorní dekret z 1. července 1835 č. 51. . . . 21 [11])
„ „ z 21. února 1842 č. 599. . . . 60
„ „ z 11. října 1845 č. 898. . . . 44
min. nař. z 5. srpna 1849 č. 348. . . . 44
„ „ z 26. ledna 1852 č. 13.435 . . . 46
pat. z 15. srpna 1852 č. 184. . . . 98 [28]), 93 [2])
zák. z 14. září 1852 . . . 34 [7])
„ z 9. prosince 1852 č. 250. . . . 166
„ z 27. prosince 1852 č. 260. . . . 93 [2])
„ z 10. ledna 1853 . . . 14 [7])
„ z 5. července 1853 č. 130. . . . 123 [24])
cís. nař. z 20. dubna 1854 č. 96. . . . 96 [16]), 128 [6]), 166 [56]
zák. z 9. srpna 1854 č. 208. . . . 43
min. nař. z 5. září 1854 č. 119. . . . 134
„ „ z 14. září 1854 č. 238. . . . 133, 134 [32])
„ „ z 17. března 1856 č. 2126. . . . 132 [27])
„ „ z 13. června 1858 č. 95. . . . 44
zák. z 7. prosince 1858 č. 237. . . . 98 [29])
min. nař. z 7. července 1860 č. 1860 č. 172. . . . 166 [55])
„ „ z 19. června 1866 č. 86. . . . 63
zák. z 11. prosince 1866 č. 168. . . . 44
„ z 26. března 1867 č. 102. . . . 44

Strana
zák. z 23. dubna 1867 č. 108. 44
prot. z 5. listopadu 1868 č. 5. z r. 1869 . . . . . 44 [4])
zák. z 18. dubna 1869 č. 44. . . . . 166 [55])
zák. zem. z 30. dubna 1869 . . . . . 98 [26]), 115 [75])
zák. zem. z 11. května 1867 . . . . . 115 [75])
„ z 23. května 1871 č. 45. 43
„ z 12. prosince 1871 č. 139. 44
„ z 8. ledna 1878 č. 8. . . . . 34 [9])
„ z 18. února 1878 č. 30. 133
„ z 26. ledna 1890 č. 19. . . . . 98 [29])
„ z 26. prosince 1895 č. 197. . . . . 98 [27])

OBSAH.

Oddíl prvý. Nauky všeobecné.

§. 1. **Pojem držby věcí.** Vymezení pojmu detence a držby str. 5. — Modifikace přirozeného pojmu držby str. 6. — Nauka o držbě. Právo držební a právo k držbě str. 7. — Detence a vůle držitelská. Obsah této (animus dominii) str 8—10. — Případy pouhé detence (věci) str. 11.

§. 2. **Pojem držby práv.** Vymezení pojmu. Držba věci a práva, jakožto pojmy souřaděné, podřaděné vyššímu pojmu držby vůbec str. 12—14.

§. 3. **Právní povaha držby.** Držba jest pouhým faktem, ač jsou s ní spojeny jisté právní účinky str. 14. — Důkaz toho str. 15. — Zákoník občanský chybně řadí držbu k právům věcným. Klassifikaci té odporují zásady zákona samého str. 15—16. — Držba jakožto předmět právního obchodu. Majetková cena její str. 17. — Držbu nelze při nedostatku vůle držitelské přenésti str. 18.

§. 4. **Držba tabulární.** Pojem. Obmezení na práva knihovní str. 18. — Poměr držby tabulární k naturální str. 19. — Držba tabulární není pravou držbou str. 20. — Různosť obou str. 21. — Ochrana držební přísluší pouze držbě naturální str. 22.—23. — Účinky t. zv. držby tabulární str. 24. — Výklad §§. 321, 322 a 350 obč. zák. str. 24—26.

§. 5. **O právních účincích držby.** Soudní ochrana. Nemožnosť vyzvání k provedení držby práva str. 26, 27. — Účinky držby nejsou: svéobrana str. 27—28, právní domněnka platného titulu str. 28—29, nemožnosť vyzvání držitele věci, vítězství ve sporu vlastnickém, neprovede li žádná strana důkazu str. 30, právo retenční, nabytí vlastnictví okkupací a tradicí, žaloba z domnělého vlastnictví, vydržení, právo věc zužiti a zmařiti str. 31, 32.

§. 6. **O soudní ochraně držby.** Žaloba pro rušení držby a žaloba pro vypuzení z držby str. 32. — Pouhá detence nepožívá ochrany. Důkaz toho str. 32—34. — Rovněž tak držba tabulární str. 34, 35. — Držba chrání se, ať jest jakosti jakékoliv, s jedinou výjimkou nepravé držby proti tomu, od něhož vitiosně nabyta byla str. 35, 36.

§. 7. **Proč požívá držba soudní ochrany?** Theorie relativní: důvod v deliktu (Savigny) str. 37, důvod v prospěšnosti, v povaze držby jakoby práva, v možnosti práva str. 38, s hlediska ochrany práva vlastnického (Ihering), v nedokonalosti právní ochrany staršího římského práva (Meischeider) str. 38, 39; v úpravě processuálního postavení stran (Krainz). Theorie absolutní: důvod v hospodářské ceně držby (Stahl) str. 40. — Důvod ochrany spočívá v uznaném požadavku právním, aby zabráněno bylo každému svémocnému porušení cizí vůle, třeba pouze ve faktickém výkonu práva se zjevující (Randa). Důsledky str. 40, 41. — Důvod ochrany detence? str. 42.

§. 8. **O subjektech držby.** Způsobilosť k držbě předpokládá schopnosť míti jmění str. 43. — Pokud jisté osoby nemohou nabyti vlastnictví jistých věcí, jsou též z jich držby vyloučeny. Jednotlivé případy str. 44, 45.

Oddíl druhý. O držbě věcí zvlášť.

§. 9. **O předmětech držby věcí.** Vyloučeny jsou res extra commercium, ať z příčin přirozených str. 45, ať následkem positivního práva. Jednotlivé případy str. 46. — Věci veřejné: vody str. 47, cesty str. 48 (nikoliv pozemky železniční str. 49), hřbitovy, školy. Věci nesprávně sem čítané str. 50.

§. 10. **Jak nabýváme držby věcí.** Podstata činu uchopovacího (apprehense): zjednání faktické vlády nad věcí. Jakého činu k tomu třeba, jest otázkou skutkovou, řídící se povahou poměrů; apprehense stupňuje se od pouhé přítomnosti až k uchopení rukou anebo zahrazení pozemku str. 50, 51. — Bližší o této otázce. Savigny a Ihering, kritika obou. Strohal a Piniński str. 52—55. — V §. 312. obč. zák. jsou činy uchopovací pouze příkladmo uvedeny str. 56. — Jednotlivé činy uchopovací: přítomnosť, poznamenání, custodia str. 57, uložení, odevzdání klíčů, vykopání pokladu, uchopení zvěře str. 58, ohrazení a vzdělání pozemku, traditio brevi manu. Odevzdání „znameními“ (§§. 315. a 427. obč. zák.) není, jediný případ vyjímajíc, symbolickým, nýbrž skutečným odevzdáním str. 59, 60. — Ustanovení §. 427. obč. zák. vztahuje se pouze k pohledávkám majiteli papíru svědčícím. Odevzdání nástrojů, opatření známkou str. 61, odevzdání listinami, jednotlivé listiny str. 62, 63, constitutum possessorium str. 63, 64, odevzdání smyšlené věcí zaslaných (§. 429 obč. zák.) str. 64. — Pozůstalosť, dědictví, odkaz? str. 65. — Odvozené nabytí držby. Tradice držby str. 66. — Podstata vůle držitelské. Usnesení věc tak jako svou míti. Podmíněná tradice. Důkaz vůle lze vésti i z indicií str. 68. — Pro nedostatek přirozené anebo právem uznané vůle nemohou držby sami nabyti: osoby právnické, děti, šílení a blbí, řeholníci a uprchlíci str. 68, 69.

§. 11. **Jak nabýváme držby věcí zástupcem.** Požadavky všeobecné str. 69. — Osoby hromadné; na vůli držitelské mohou se pouze zástupci jich usnésti, kdežto skutek uchopovací vykonati mohou i jiné zmocněné osoby str. 70. — Modifikace u věcí obecnému užívání určených a občin str. 71. — Zastoupení ostatních k právnímu jednání nezpůsobilých osob str. 72. — Při zastoupení volném třeba příkazu anebo schválení, jež působí zpět str. 72, 73. — Constitutum possessorium jest možné i když držitel detenci zástupcem vykonává str. 74. — Náležitosť justae causae? str. 75. — V případě tradice nabývá

zastoupený držby, i když přijemce odevzdávajícímu neoznámil, pro koho držby nabyti chce str. 79. — Pomocník, náhradník str. 77, 78.

§. 12. **Výhradnosť držby. Spoludržba.** Od nemožné composs. plurium in solidum lišiti dlužno spoludržbu reální a intellektuální, spoludržbu věcí složené a obmezenou držbu věcí str. 78. — Při spoludržbě reální jest držba dílů přes jich přirozenou anebo právní souvislosť od sebe zcela neodvislá str. 79. (Věci hromadné, příslušenství, příbytek, reálná práva str. 79, p. 5.) — Půda, domy str. 80, řeky str. 81. — Při spoludržbě intellektuální jest faktická moc dělena a vůle držitelská směřuje k podílu na faktické moci str. 81. — Použití zásad v příčině spoluvlastnictví platících na držbu str. 82. — Společné příhrady, zdi, meze, atd. Podíly spoluvlastníků musí býti určity a jim známy str. 83.

§. 13. **Jak pozbýváme držby věcí.** Corpore et animo. Animo. Derelikce str. 84. — Tradice. Neúplně způsobilí k právním činům nemohou pozbyti držby animo str. 85 — Opomenutí držebních činů. Vyloučením věci z právního obchodu pomíjí držba. Corpore. U věcí movitých: zkázou, ztrátou, uvázáním se třetí osoby v držbu. U věcí nemovitých: přemožením, vypuzením držitele str. 88, tajným uvázáním se třetí osoby v držbu. Způsoby, kterými pozbýváme práv, pro držbu neplatí str. 89.

§. 14. **Jak pozbýváme držby věcí zástupcem.** Držba neztrácí se derelikcí, smrtí, zšílením zástupcovým, ovšem ale ztrátou detence proti jeho vůli str. 89, 90. — Ztráta držby, když se zástupce věci zlomyslně ve prospěch osoby třetí vzdá, anebo jí věc odevzdá; aby zastoupený o zpronevěře zástupcově zvěděl, třeba není str. 90, 91. — Za zástupcem ztrácí se držba již osvědčením jeho vůle, nadále pro sebe sama držeti str. 91, 92.

Oddíl třetí. O držbě práv zvlášť.

§. 15 **Která práva jsou předmětem držby.** Držba možná jest pouze u práv majetkových, nikoliv u osobních a rodinných práv str. 92, 93. — Předpokládá se, aby majetkové právo připouštělo opětovný výkon str 93. — Dle toho jsou předmětem držby služebnosti, horní vlastnictví, ale nikoliv právo zástavní s výjimkou ručního, s retenčním právem spojeného zástavního práva str. 94, 95. — Obligační práva, pokud jedním výkonem pomíjejí, nemohou býti předmětem držby, ale ovšem ona, u nichž tomu tak není Břemena reálná, práva zapovídací, důchody, commodatum, nájem a pacht, retenční a sekvestrační právo, obligační živnostní a artistická oprávnění jsou předmětem držby str. 96, 97. (Nikoliv právo k úrokům ze zápůjčky.) Práva individuálná jsou rovněž předmětem držby, taktéž práva reálná, pokud opětovný výkon dopouštějí str. 98. — Nikoliv právo dědické str. 98, 99.

§. 16 **Jak nabýváme držby práv.** Animus a corpus. Vůle držitelská musí směřovati k výkonu obsahu práva pro sebe jakoby práva str. 99, 100. — Také precario povolený výkon práva jest výkonem skutečným. Rovněž výkon násilný a tajný. Bezelstnosti třeba není str. 101, 102. — Důkaz vůle držitelské. Popření pravosti držby jest v podstatě námitkou str. 103. — U reálních služebností může pouze vlastník (držitel) míti vůli držitelskou, nikoliv osoby

*

pouze k užívání oprávněné str. 104. — Výkon. Zásady všeobecné. Skutečný výkon obsahu práva; pouhá možnosť nestačí. Modifikace u reálních služebností str. 104. — Výkon podstatného obsahu práva. Dostačí výkon jediný str. 105. — Bezprávnosť výkonu je lhostejnou. Objem nabyté držby. Oprávnění vedlejší str. 106. — Předpokládá se však možnosť práva v sobě. Důsledek zásady té u služebností reálných str. 107. — Držby se nenabývá smlouvou, dědictvím, rozsudkem. Držba tabulární. Přehled jednotlivých případů str. 108. — Služebnosti affirmativní. Služebnosti osobní. Kde výkon předpokládá detenci, nabývá se jí držba práva. Jinak třeba vesměs skutečného výkonu. Právní jednání není skutečným výkonem str. 109. — Aby vlastník věci o výkonu práva zvěděl, potřebí není. Dostačí výkon proti pachtýři, správci atd. Výkon u reálních služebností trvalých a přerušených str. 110, 111. — Služebnosti negativní. Obsah práva. Výkon záleží v trvání nezměněného stavu následkem cizí vůle str. 112. — Zjevy vůle té se strany držitele panujícího pozemku: zákaz, zabránění, zápověď soudní, právní jednání, rozsudek. Podrobení se držitele (detentora) věci služebné str. 113. — Práva zapovídací. Obsah práva str. 114. — Právo musí býti dovoleno. Dnešní zbytky Výkon a vůle. Zjevy a obsah vůle str. 115, 116. — Reálná břemena. Obsah práva. Výkon (plnění a příjem jeho jako reálního břemena) a vůle. Obsah souhlasné vůle. Plnění nevlastníkovo dostačí str. 117.

§. 17. **Jak nabýváme držby práv zástupcem?** Analogické použití zásad v §. 11. t. d. vyložených. Poměr zastoupení; souhlasná vůle zastoupeného a zástupce. Jinak v příčině zachování držby. Const. poss. u držby práv str. 118, 119.

§. 18. **Jak pozbýváme držby práv?** Přehled str. 119. — Vzdáním se vůle držitelské. Trvání držby přes nastalou neschopnosť vůle. Zjev úmyslu držby se vzdáti str. 120. — Nevykonáváním po určitou dobu. Positivní předpis §. 351. obč. zák. Držba práv se ztrácí nevykonáváním po dobu, ve které by se právo samo promlčelo. Při právech záležejících v opětovných činech stačí jediný výkonný čin během promlčecí lhůty. Dostačí výkon osoby třetí ano i pouhé trvání užitkové samočinnosti zařízení. Při právech záležejících v zařízení na cizím pozemku pomíjí výkon zánikem zařízení a při záporných služebnostech zánikem stavu, v němž služebný pozemek panujícímu prospěch poskytoval str. 121, 122. — Nemožností výkonu. Bez přičinění protistrany: okolnosti nahodilé, změna právních poměrů, čin osob třetích. Všudy tu pomíjí držba ihned str. 123, 124. Čin protistrany: odnětí detence, zmar zařízení, překažení pokusu užívání str. 124, zařízení, k jehož opomenutí právo směřuje (vydržení „svobody“ vlastnictví), odepření plnění, čin proti zapovídacímu právu směřující, zanechání výkonu k zákazu druhé strany str. 125, 126. — Zde se ztrácí držba teprve, nepodá-li se v čas žaloba držební str. 126.

§. 19. **Jak pozbýváme držby práv zástupcem.** Analogické použití zásad v §§. 14. a 18. vyložených str. 127.

Oddíl čtvrtý. O žalobách držebních.

§. 20. **I. Žaloba z rušené držby.** Požadavky. Držba věci anebo práva. Práva k opětovným dávkám. Držitel věci a držitel práva. Spoludržitelé

str. 128, 129. — Trvání držby. Meze faktické držby. Rušení: každé zasažení v cizí právní sféru, jež se neděje ve formě právní str. 130. — Jednotlivé případy a judikatura str. 130—132. — Případy formálně správného vsažení v cizí držbu: expropriace str. 133, výkon práva z nouze, případy §§. 422. a 1321. obč. zák., stíhání včel, právo horní. Nezletilí str. 134, 135. — Bližší vysvětlení pojmu rušení. Úmyslu cizí držbu popírati anebo rušiti se nevyhledává. Rušení bona fide. Skutky nevědomky, ve stavu donucení a osobami vůle neschopnými vykonané nejsou rušením. Žaloba z §. 339. obč. zák. nezakládá se na deliktu str. 135, 136. — Výhrůžka a zápověď? Předpokládá se volný čin rušitelův. Ohrožování držby silami přírodními. Immisse indirektní str. 137. — Rušení vedením stavby str. 138, 139. — Žaloba z rušené držby vedle §§. 340. a 342. obč. zák. Zvláštnosti její: pozbytí ochrany possessorní (i petitorní) následkem opomenutí námitek při šetření stavebním. Zákaz stavby str. 140. — Řízení str. 141. — Při stavbách vodních str. 142. — Žaloba vyzývací. Této lze se uhájiti důkazem držby práva. Actio negatoria str. 143. — Změna novým řádem soudním. Žaloba zjišťovací str. 144.

§. 21. **II. Žaloba pro vypuzení z držby.** Zákon generalisuje interdicta recup. poss. římsk. práva v jedinou žalobu §. 346. obč. zák. Má-li dejicient držbu, jest lhostejno str. 144, 145. — Pojem vypuzení z držby. Násilí (vis) str. 146. — Nevyhledává se ani skutečné (osobní) násilí, ani subjektivní bezpráví. Vědomosť nepřítomného držitele jest lhostejnou str. 147. — Lstivé vloudění se v držbu (poss. clandestina). Vylákaná tradice? str. 148. — Precarium. Skutečná smlouva str. 149. — Kdy stává se držba prekaristova nepravou str. 150. — Ochrana proti vrácením prodlévajícímu prekaristovi dá se jen historicky vyložiti. Důsledky str. 151, 152.

§. 22. **III. Společná ustanovení o žalobách pro rušení a pro vypuzení z držby.** Hereditas jacens. Aktivní a passivní přechod žaloby na dědice; nikoliv na nástupce singulární str. 153. — Rušená držba následkem příkazu. Žalovati lze mandanta i mandatáře. Nominatio auctoris vedle práva dosavadního a nového soudního řádu str. 154—156. — Rušení z nařízení úřadního. Při zmatečnosti úřadního výkonu lze žalovati osobu, k jejíž podnětu nařízení bylo vydáno str. 157. — Žaloba proti fisku, zemi, obci, jakožto osobám právnickým str. 158. — Námitky proti žalobě držební. Exceptio vitiosae poss. ab adversario str. 159. — Promlčení. Lhůta 30denní jest dle dosavadního práva promlčecí, dle nového soudního řádu proklusivní str. 160—162. — Exc. rei judicatae? str. 163. — Žalobní prosba. U žaloby pro rušenou držbu: uvedení v předešlý stav, zákaz dalšího rušení, v případě viny náhrada škody. Poslední nárok předpokládá svolení žalovaného; vedle nového soudního řádu jest vyloučen. Cautio de amplius non turbando str. 163. — U žaloby pro vypuzení z držby: vrácení odňaté držby, náhrada škody jako u žaloby předcházející str. 164, 165. — Řízení ve sporu držebním. Vedle cís. nař. z 27. října 1849. Příslušnosť. Záležitosti vodní. Stručnosť řízení str. 165—168. — Vedle nového řádu soudního str. 169, 170.