

SYSTEMU
rakouského obecného práva

soukromého

díl zvláštní.

II. Právo vlastnické.

Druhé opravené vydání.

Sepsal

Dr. Antonín Randa,
řádný profesor práv na vysokém učení Pražském.

V PRAZE.

Tiskem a nákladem dra. Edvarda Grégra.
1874.

~~22-D-9132-2059 II~~ ^{cu 96}
PRÁVO VLASTNICKÉ

dle

rakouského práva

v pořádku systematickém.

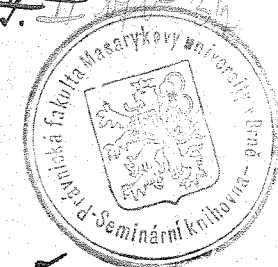
DRUHÉ, OPRAVENÉ VYDÁNÍ.

Sepsal

Dr. Antonín Randa,
řádný profesor práv na vysokém učení Pražském.

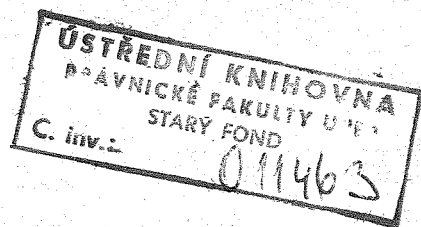
V PRAZE.

Tiskem a nákladem dra. Edvarda Grégra.
1874.



5335-II

Právo překladu se vyhrazuje.



Že soustavný výklad rakouského práva ze stanoviska dnešní vědy právnické na nejvýše jest žádoucí, o tom sloví šířiti zajisté potřebí není. Výklad takový stýká se v ten čas takřka se životní otázkou vědeckého pokroku rakouského právnictví. Nepodceňujíc nikterak záslužné práce některých z našich komentatorů, nemůžeme neuznávat, že Ungerovým systematickým výkladem všeobecného dílu práva soukromého (1856) položen byl základ k rozhodně příznivému obratu rakouského právnictví, kteréž za oné doby s nevalnými výmínkami — vzdalujíc se věčně bujarého kmene práva římského a prosto hlubšího vědeckého a kritického ducha — přestávalo na suchoparné a jednostranné, často až nuzné exegezi daného zákona a nezřídka hovělo si v duchaprázném slovíčkářství. A přece jest právo velkolepým organismem, jehož vznik a dějepisný rozvoj, jehož spojitost se zákony ethickými a hospodářskými, jehož bohaté vnitřní ústrojí nelze seznati a pochopiti jedině ze stručných předpisů zákonníků, nesoucích na sobě vady a mezey kulturního stanoviska dob předešlých.

Pohříchu však větší část rakouského práva soukromého soustavně sepsána není. Kromě dílu všeobecného a práva dědického Ungerem vydaného, pak nauky o držení mnou

monograficky vyložené — ostatní části občanského práva, zejména předůležitá a velmi nesnadná nauka o vlastnictví, o právu zástavním a obligačním — služebností a práva rodinného nezpomínajíce — doposud soustavného výkladu se nedočkaly.

Podáváje tuto k vyplnění mezery té hluboce cítěné nejprvé výklad práva vlastnického, oddávám se naději, že síly postačí, abych časem i ostatní části stejným způsobem vyložil. Hledě k tomu, že kniha ta v literatuře rakouské prvním jest pokusem, vyložiti nauku o vlastnictví, zejména důležitý oddíl o materiálním právu knihovním ve výkladu soustavném a v organické spojitosti s ostatními částkami práva soukromého, činím práci laskavé shovívavosti znalců poručenu. Předběžných prací novějších spisovatelů v oboru práva tabulárního, zejména Ungera, Fügera, Krainze a Exnera vděčně zpomínám, jakkoliv namnoze ani historického ani dogmatického jich stanoviska sdíleti nemohu.

V oddílu jiném — velmi důležitém a nesnadném a přes to v rakouské literatuře skoro naprosto zanedbávaném — „o právu vodním“ s prospěchem užití mi bylo kromě jiných spisů i důkladné české monografie Jičínského.

Jakož povinným a vznešeným jest úkolem činnosti spisovatelské a učitelské, pěstovati a šířiti v národu vědu, vzdělání a šlechtnost mravní, bez kteréž není zdravého duševního a hmotného pokroku člověčenstva: tak z druhé strany jest nejvážnější úlohou studující mládeže, aby kořistic z objevených jí zdrojů a pokladů, neunavnou a úsilovnou prací, jakož i ušlechtěním mravu vykonala čestnou povinnost, kterouž mladistvému květu každého národa ukládá pravá

mysl vlastenecká. Bez takové souhlasné činnosti studující mládeže mine se i nejpilnější snaha sil učitelských s účinkem.

Zejmena vznáším k posluchačům práv snažnou prosbu, aby nepřestávajíce v nízádném oboru jediné na slovech zákona neb na výkladech vztahujících se nejvíce na základní zásady té které doktriny — vlastním horlivým proskoumáním literatury právnické, hlavně převýborné a nad míru bohaté literatury práva obecného, jakož i porovnáváním novějších legislativ národů pokročilejších — sobě i národu ku cti a k prospěchu — onoho stupně odborného vzdělání osvojiti si hleděli, kterýž se srovnává s dnešním důstojným stavem věd právních a státních.

V PRAZE, o velikonocích 1871.

Randa.

Předmluva k druhému vydání.

Dříve než očekávati jsem mohl, objevila se potřeba nového vydání knihy té. Přehlížeje vydání první snažil jsem se předkem, abych výklad v souhlas uvedl s nynějším stavem zákonodárství, ano dosavadní právo zejména knihovním zákonem ze dne 25. července 1871 podstatných doznalo změn. Však i v jiných oddílech opravy a dodatky četně jsou doloženy.

Laskavostí ctěného kolegy profesora Pfaff-a bylo mi dopráno, používati (počínaje archem sedmým) prepisů protokolů dvorské kommise, které císařem Františkem bylo uloženo, aby návrh zákona sv. pánem Martini-m vypracovaný (haličský zákonník ze dne 13. února 1797) na základě dobrých zdání od zemských komisí a právnických fakult podaných opětně proskoumala. Zprávodajem kommise té byl — jak známo — appel. rada Zeiller, jenž pro potřebu její sepsal též výtah z veškerých došlých zpráv. Protokoly o poradách této kommise jsou to, které vyrozumívati dlužno, kde citují se „protokoly k obč. zákonníku“. Bohužel jest výtěžek z spisů těch velmi skrovným. V málokterých případech dočítáme se žádoucího vysvětlení o úmyslech kompilatorů. Často o nepatrných otázkách rozprávěno, však o veledůležitých zásadách naprosto pomlčeno. Ano protokoly jsou někdy zajímavější mlčením než obsahem svým!

V PRAZE, v dubnu 1874.

Přehled obsahu.

	Strana
§. 1. I. O pojmu vlastnictví	1
Právní povaha vlastnictví str. 1. Tak zvané dělené vlastnictví jest jen obmezené vlastnictví str. 3. Zejmena jest držitel fideikomisu pravým ač obmezeným vlastníkem svěřenství str. 4. Vznik theorie o rozdělenosti vlastnictví str. 4.	
§. 2. II. O subjektu vlastnictví	5
Nespůsobilost jistých osob k držení neb nabývání vlastnictví str. 6. Kterí řeholníci a řádové jsou spůsobilí, nabývati statky movité neb nemovité str. 7.	
§. 3. III. O předmětu vlastnictví	7
Rozeznávati dlužno věci ze soukromého obchodu úplně vyloučené str. 8., a věci z obchodu jen částečně vyloučené str. 9. K těmto náležejí věci obecnému užívání sloužící. Pooaha obecného užívání str. 9. a 10. Veřejné cesty str. 11. (dráhy? str. 11.), hřbitovy obecní str. 13., budovy školní str. 13., řeky str. 13. Které věci počítají se nesprávně k res extra commercium: zejména věci k službám božím zasvěcené str. 14. Vlastnictví v širším slova smyslu str. 16. Povaha t. zv. duševního vlastnictví k plodům literárním a uměleckým str. 16. a výsady na vynálezy str. 17.	
§. 4 IV. O právu vodním.	
a) Povaha t. zv. vlastnictví k vodě. Historický vývoj	18
Vodotok jest res omnium communis str. 18. Přírozenost věci vyžaduje toho, aby všechny vody tekoucí obecnému užívání sloužily str. 19., jen vody stojaté mohou býti předmětem vlastnictví str. 19. pozn. 4., 7. To jest stanovisko římského práva str. 20. Dle obč. zák. pokládati slušelo splavné řeky za veřejné str. 20. Při nespavných řekách příslušela bývalým vrchnostem toliko práva k jistým požitkům vodním (právo lovu), nikoli ale vlastnictví k vodě str. 22.—24.	

	Strana
b) Stav nynější zákonodárství vodního	24
Za veřejné pokládají se řeky, na kterých se plavba provozuje, pak i jiné řeky a vody, jestli že dle zákona neb soukromých titulů někomu nenáleží str. 24.—26. Které vody jsou dle zákona vlastníka pozemku str. 26. Povaha veřejného užívání str. 28. Práva vodní koncessí nabytá str. 30. Povaha práva k soukromým vodám str. 30. Vlastnictví k nesplavným vodám tekoucím následkem zákonných obmezení nemá rozsahu mnohem většího nežli užívání obecné str. 32.—34. Kompetence náleží politickým úřadům str. 34.	
§. 5. V. Obmezení vlastnického práva	33
Pojem zákonných obmezení vlastnictví str. 35. Jednotlivé případy: upotřebení břehů cizích k účelům plavebním (č. 1., 2.) str. 35., 36. Obmezení užívání vod tekoucích (č. 3., 4.) str. 36. Povinnost dopustiti stíhání věci cizí na vlastním pozemku (5.) str. 36. Obmezení statkářů při společném vysušování a zavlažování pozemků (č. 6.) str. 37., pak za příčinou hornictví (č. 7.) a dopravy výrobků lesních (č. 8.) str. 38. Právo na cestu z nouze? str. 38. Právo k provozování živnosti na ujmu sousedům str. 39., 40.	
§. 6. VI. O zákonných povinnostech vlastníka, zejména o expropriaci	41
Povinnost postoupiti i vlastnictví, žádá-li toho obecné dobro str. 42. Důvody expropriace str. 42.—44. Jak vyměřuje se náhrada za věci vyvlastněné str. 44. Pokud jest vlastník povinen, zachovati stavění v dobrém stavu, vzdělávati statky, zřizovati neb opravovati zdě přilhradní? str. 44., 45. Cautio damni infecti str. 45.	
§. 7. VIII. O spoluvlastnictví	47
Pojem spoluvlastnictví; děleno jest právo k věci, nikoliv věc sama str. 47. Práva a povinnosti z poměru spoluvlastnictví plynoucí str. 47.—49.	
§. 8. VIII. Jak nabývá se vlastnictví	50
Rozvrh způsobu nabývacího dle všeob. zák. obč. jest nedostatečný str. 50. Nepodstatnost zásady: bez titulu a způsobu nelze vlastnictví nabyti str. 51. Systematický rozvod způsobů nabývacích str. 52.	

A. Původní způsoby nabývací.

§. 9. 1. Přivlastnění. Přehled jednotlivých způsobů okupace	54
§. 10. a) chycení zvířat	54
α) divokých str. 54., právo myslivosti str. 56., právo rybářství str. 57., vliv pytláctví str. 57.	
β) chycení zvířat skrocených, str. 58.	
§. 11. b) okupace ostrovů	59

	Strana
Ostrovy v nesplavných řekách nabývají vlastníci břehů okupací str. 59., ostrovy v řekách splavných vyhrazeny jsou státu str. 60.	
§. 12. c) okupace kořisti	60
Kdy smj se kořistiti? str. 60. Předmět kořistiti při válce pozemní a námořské str. 60., 61.	
§. 13. d) nabývání nerostů vyhrazených	61
Povaha t. zv. horního regálu str. 62. Různá stanoviska legislativ horních str. 62. p. 6. Které nerosty jsou předmětem horního regálu str. 63. Propůjčení měř horních str. 64. Mineralie nevyhrazené str. 64.	
§. 14. e) nabývání věcí opuštěných	64
Movité i nemovité věci vlastníkem opuštěné jsou předmětem okupace str. 64.	
§. 15. 2. Nabytí pokladu	66
Pojem pokladu str. 66. Povaha nálezu v movitých věcech? str. 66. p. 2. Poklad spadá rovným dílem na nálezce a na vlastníka pozemku str. 67. Právníká povaha nálezu pokladu str. 67. p. 7.	
§. 16. 3. Nabytí oddělením (separací)	68
Plody přirozené věci a zvířat nabývá vlastník, pokud se týče držitel bezelstným oddělením str. 68.	
§. 17. 4. Nabytí vzděláním a spojením movitých věcí	69
Obč. zák. nepřijal zásadu, že specifikant přetvořením hmoty vlastnictví věci nabývá str. 69., aniž vůbec zásadu: accessio cedit principali — ohledně movitých věcí str. 69. Specifikace a spojení svrchků zakládá toliko spoluvlastnictví, ač nelze-li věci v předešlý způsob uvéstí str. 71.	
§. 18. 5. Nabytí přibytím či aksesí	71
Zásadu římskou: accessio cedit principali přijal obč. zák., pokud se dotýče spojení věcí movitých s nemovitými, a sice a) při naplavení, b) při stavbách (inaedificatio cedit solo) str. 72., vyjímaje jediný případ, když vlastník půdy bezelstnému staviteli stavbu ihned nezakázal str. 72., c) při osetí a osazení str. 73., d) při opravách str. 74.	
§. 19. 6. Expropriace	75
Vlastnictví věci vyvlastněné přechází na exproprianta vůbec zaplacením, resp. deponicí ceny odhadní str. 75., odevzdání neb knihovního zápisu k tomu konci potřebí není str. 77. V držení věci expropriací nabyté může se expropriant o své moci uvázati str. 77. Výklad poměrů při vyvlastnění pozemků k účelům železničním str. 75.—77., pozn. 4., 5., 7., 10.	
§. 20. 7. O vydržení vlastnictví	78
Pojem vydržení str. 78. Poměr vydržení k promlčení str. 79. pozn. 3. A. Vydržení řádné předpokládá držení pořádné, bezelstné a	

pravé str. 80. Pořádné jest držení, kteréž se zakládá v právním důvodu k nabytí vlastnictví způsobitelném str. 80. Titul putativní nestačí str. 81. Toliko odvozené způsoby nabývání uznávají se v obč. zák. co titulové vydržení str. 82. Pokud jest výrok soudcovský vhodným titulem? str. 82. Význam §. 1462. str. 82., 83. Pokud jest dědické právo titulem? str. 83. Držení jest bezelstné, pak-li držitel má věc z důvodů pravdě podobných za svou str. 84. Omyl držitelův musí býti omluvitelným str. 85. Vydržení skrze zástupce str. 85. Pravost držení (p. non vitiosa) rozumí se sama sebou, pokud držení pořádným býti musí str. 87.

- §. 21. Čas vydržení jest buď *a)* obyčejný, totiž tříletý při movitých a třicetiletý při nemovitých věcech str. 88., buď *b)* neobyčejný, totiž oproti právníkům osobám str. 89. při děleném vlastnictví str. 89. při nepřítomnosti vlastníka str. 96. a pro valné držení předchůdcovo str. 91.
- §. 22. *B.* Vydržení mimořádné 85
Při vydržení třiceti neb čtyřicetiletém stačí držení bezelstné. Výklad §. 1477. str. 91.
- §. 23. Vpočtení času. Přetržení a stavení promlčení. Knihovní vklad 92
Podmínkou vpočtení času jest odvozené nabytí držení str. 92. Přetržení ničí účinek vydržení již zběhlého str. 93. Stavení překází toliko běhu vydržení, neničí vydržení již sběhlé str. 94. Kdy přetrhuje a kdy staví se promlčení str. 93.—95.
- §. 24. 8. Promlčení knihovní (tabulární) 95
Právní povaha promlčení (vydržení) knihovního str. 96. Historický jeho vývoj str. 96.—98. pozn. 1.
- §. 25. 9. Nabytí promlčením 103
Právní podstata promlčení str. 103. Zvláštní případy promlčení: *a)* Nález str. 103. Jak nabývají se věci nálezem str. 104., 105. Kdy žádati lze nálezně str. 104. *b)* Nabytí strže str. 106. *c)* Nabytí nevyhrazených nerostů str. 106. *d)* Knihovní promlčení str. 106.
- §. 26. 10. Nabytí ostrovů v řekách splavných 106
Takové ostrovy náležejí státu str. 106.

B. Odvozené způsoby nabývání.

1. Nabytí movitých věcí.

- §. 27. *a)* Tradice či odevzdání 107
K derivativnímu převodu věcí movitých nestačí srovnalá vůle stran, nýbrž potřebí odevzdání věcí str. 107. Historický vývoj a kritické objasnění formy té str. 107. pozn. 2. Předpokládáje vlast-

nictví a svéprávnost převodce jakož i způsoblost příjemce k nabytí věcí, stačí tradice o sobě k převodu vlastnického práva a není k tomu konci potřebí platného titulu ve smyslu §. 424., str. 109. Jaký význam má t. zv. causa traditionis, str. 109., 110. Dissensus v příčině causae, str. 110. p. 12. Titulové vlastnictví: smlouva, odkaz, výrok soudní neb správní str. 111., nikoliv i zákon str. 112. Přebod též věci na rozličné osoby, str. 112.

- §. 28. O formách tradice 112
Zákoník rozeznává čtvero způsobů tradice: *a)* Odevzdání hmotné, str. 113. *b)* Odevzdání znamením (symbolické) str. 113. Druhý a třetí případ §. 427. jeví se co případy skutečné tradice, str. 113. Toliko první případ §. 427. (odevzdání věcí „listinami“) jest tradicí symbolickou str. 114. K tomu hodí se ale jen listiny, jimiž se vlastnictví převodce neb aspoň titul k vlastnictví dokazuje, str. 114., 115. Hodí-li se listy skladní, nákladní a nakládací? str. 114., p. 3. a 115. Ostatek dlužno obmezovati §. 427, na pohledávky majiteli svědčící, str. 116. *c)* Odevzdání prohlášením zahrnuje t. zv. constitutum poss. a trad. brevi manu, str. 116. *d)* Odevzdání smyšlené věci zaslanych, str. 116.
- §. 29. Nabytí vlastnického práva vzdor nedostatku práva předchůdcova 117
Výminkou převádí se vlastnictví movitých věcí, ačkoliv převodce vlastníkem nebyl: Když je kdo 1) bezelstně koupí ve veřejné dražbě str. 117. 2) neb bezelstně na se převede od živnostníka neb obchodníka (rozdíl §. 367. a čl. 306. obch. z.) str. 118., aneb 3) bezelstně a úplatně nabyt od toho, komu je vlastník sám svěřil, str. 119., aneb když kdo 4) peníze neb papíry majiteli neb na řád znějící bezelstně nabyt str. 120. aneb 5) věci pozůstalé od dědice (nepravého však) soudem legitimovaného bezelstně nabyt, neb 6) koupil věc ve veřejné dražbě od důchodkového úřadu nařízené, str. 21.
- §. 30. *b)* Odvozené nabytí plodin separací 122
Vlastnictví plodů nabývají ti, kdož mají věcné právo k požívání věci cizí, jako uživatelé a poživatelé oddělením, str. 122., kdož však mají toliko obligační právo k plodům, jako pachtéři, teprve percepce, str. 122.
- §. 31. *c)* Nabytí vlastnictví universální successí 123
Dědic nabývá movité věci zůstavitelovy soudním odevzdáním dědictví, str. 123.

2. Nabytí nemovitých věcí.

- §. 32. Úvod: Vlastnictví přirozené a knihovní 124
Sluší rozeznávati: vlastnictví přirozené a knihovní str. 124. Po

- samém zákonu není při původním nabývání nemovitých věcí knihovního zápisu nikterak potřebí str. 125. Však i dědic nabývá statky do pozůstalosti důležité bez knihovního vkladu soudním odevzdáním dědictví str. 126. Toliko při singulární successi (zejména na základě smluv a odkazů) platí zásada §. 431. z.: že se vlastnictví nabývá jedině zápisem knihovním str. 127. Rozdílové vlastnictví přirozeného a knihovního str. 129. Převod téhož statku na rozličné osoby str. 130.
- §. 33. O zásadách, na kterých ústav knih veřejných spočívá 130
Zásady ty jsou: 1. Princip veřejnosti (publicity). Knihy slouží k tomu, aby věcná (výminkou i obligační) práva k nemovitým statkům zápisem u veřejnou známost uvedena byla str. 131. Porovnání cizích zákonodárstev str. 131. pozn. 1. Publicita jest jednak formální, t. j. každý může do knih nahlédnouti, jednak materiální t. j. knihy požívají veřejné víry a to sice v dvojím směru: a) není věcných břemen, kterých by nebylo lze z knih seznati, b) kdož jedná máje důvěru v knihy, zachovává se při právu knihami nabytém, ačkoliv knihovní auctor práva svého již byl pozbyl str. 133. až 134. — však někdy i tehda, když tomuto právo nikdy nenáleželo str. 134. Historicko-literární vývoj principu publicity; teorie Exnerova str. 136. pozn. 10. 2. Princip speciality str. 139. 3. Princip priority časové. 4. Princip legality str. 140. 5. Princip volnosti str. 141. Theorie Krainzova str. 141. pozn. 19.
- §. 34. a) O odvozeném nabytí (knihovního) vlastnictví k nemovitým věcem knihovním vkladem či intabulací . . . 141
Uplné knihovní vlastnictví k nemovitým statkům nabývá se jedině vkladem, předpokládaje vlastnictví a svéprávnost převodce, jakož i způsobilost příjemce k nabytí věci str. 141. Výminkou nevádí nedostatek vlastnictví auktorova a) když kdo důvěruje se v knihy, nabývá statek od knihovního držitele, jenž vlastnictví neměl neb pozbyl aneb b) bezelstně od nepravého, však soudem legitimovaného dědice str. 142., 143. Podmínky knihovního vkladu: 1. vklad práva převodcovy, 2. listina vkladná str. 143., 144. Které listiny jsou vkladné? a) Soukromé listiny o smlouvách, převodu svědčící; náležitosti takového spisu str. 145.; pravost udaného titulu není podmínkou převodu vlastnictví str. 146. b) Nálezy soudní. c) Odevzdací listiny při dědictvích a odkazích. d) Správní nálezy. e) Ediktální řízení str. 147. Při převodu též věci na rozličné osoby náleží přednost tomu, kdož prvé žádost za vklad u knihovního soudu podal str. 148.
- §. 35. O prenotaci a adnotaci spornosti . . . 148
Kdož má listinu ne sice vkladnou, však přece víry hodnou, žádati může za záznam; spraví-li se tento buďsi rozsudkem, buďsi dobrovolným podáním se, nabývá se vlastnictví od té doby, kdy žádost u knihovního soudu podána byla str. 148., 149. Čeho dokázati sluší v žalobě spravovací str. 151. Žaluje-li kdo o výmaz nebo

- postoupení knihovního vlastnictví, může si právo své pojistiti „poznámkou spornosti“ str. 151., 152. Účinek poznámky té str. 152.
- §. 36. b) Nabytí statků universální successi 152
Přirozené vlastnictví statkův zděděných nabývá dědic odevzdací listinou str. 152.
- §. 37. IX. Jak se pozbývá vlastnictví 153
Jednotlivé případy pozbytí str. 153., 154. Promlčením nepozbývá se vlastnictví, ovšem ale žaloba vlastnická str. 154.
- §. 38. IX. O žalobách k ochraně práva vlastnického 155
Rozvrh žalob těchto. I. Žaloby vlastnické v užším smyslu pro zadržování věcí: Rei Vindicatio a Actio Publiciana. II. Žaloby pro jinaké rušení vlastnictví: A. Negatoria a Quasi-Publiciana str. 155.
- §. 39. I. a) O pravé žalobě vlastnické (§§. 366.—379.) 156
Žalobou tou (vindikací) žádá vlastník vrácení věci od toho, kdo ji proti jeho vůli drží, str. 156. Základem žaloby jest vlastnictví, kteréž žalobce dokázati musí str. 156. Důkaz knihami str. 156. Katastrem nelze dokázati ani držení ani vlastnictví pozemků str. 156., 157. Nařízení §. 2. pat. o deskách zemských z r. 1794 značí toliko nepodařený pokus, uvésti srovnalost mezi deskami zemskými a katastrem str. 156., 157. Jakých dokladů potřebí jest k doplnění knih listem držebnosti hledě k min. nař. z 16. dubna 1871 str. 156. 157. pozn. 3. a 4. Nedostatečnost nynějšího zřízení knih veřejných, pokud se týče naznačení předmětu knihovního vlastnictví str. 157., 158. Důkaz individuality věci. Pokud místa má vindikace peněz a papírů majiteli svědčících str. 159. — Žalovati dlužno držitele věci str. 160. Laudatio auctoris str. 160. Jak hleděti sluší k tomu, qui lití se obtulit vel dolo desiit possidere str. 161. — Co mimo věc hlavní dáti neb nahraditi musí 1. držitel obmyslný str. 163., 2. držitel bezelstný str. 164.—166. Musí-li b. f. possessor vrátiti tržní cenu? str. 164.
- §. 40. Vzájemné nároky žalovaného držitele 166
Jakou náhradu nákladu na věc učiněného žádati může držitel bezelstný str. 166., 167., jakou držitel obmyslný str. 167.
- §. 41. Námitky proti žalobě vlastnické 168
Obrany věcné a obligační, dilatorní a peremptorní str. 168. Zvláštní povaha obrany: exc. rei venditae ac traditae str. 168. Má-li obdobná obrana místa, když zůstavitel zcizil věc dědicovu? str. 169.
- §. 42. I. b) Žaloba z domnělého vlastnictví či A. Publiciana 170
Žaloba ta opírá se o držení k vydržení způsobilé str. 170. Od římské liší se rakouská A. Publ. toliko stupňováním a odvažováním rozdílných titulů str. 170., 171. Poměr žaloby z §. 372. k německé věcné žalobě: aus dem besseren Rechte str. 171. pozn. 4. Na žalobce dokázati náleží držení bezelstné, pořádné a pravé str. 172. Žaloba

mine se účinkem, když žalovaný má stejný neb silnější titul str. 172.
173. Přísluší-li A. Publ. také knihovnímu držiteli? str. 174.

- §. 43. II. a) Žaloba zápůrčí (Actio negatoria.) §. 523. 175
Negatoria přísluší na toho, jenž ruší vlastnictví jiným způsobem,
nežli zadržováním věci str. 175. Nezáleží na tom, připsuje-li sobě
rušitel právo nějaké čili nic str. 175. Netoliko proti osobování
služebností, nýbrž i jiných práv (reálních, hypotekárních) přísluší
a. negatoria str. 176. Na žalobce dokázati náleží jediné vlastnictví
a čin rušební str. 178. Vyvrácení mylného náhledu, že držitel věci
neb práva požívá domněnky platného titulu str. 179., 180. Před-
mět žaloby str. 181.
- §. 44. II. b) Žaloba zápůrčí z vlastnictví domnělého 182
K obraně držby bezelstné a pořádné proti obmezování vlastnictví
slouží žaloba z §. 523. dle obdoby §. 372. z., str. 182.

I. O pojmu vlastnictví.¹⁾

§. 1.

Vlastnictví jest úplná právní moc nad věcí hmotnou
aneb správněji řečeno: pojmová právní možnost neobmeze-
ného nakládání věcí hmotnou.²⁾ Právím pojmová možnost:
neboť byť i vlastnictví v některém případě věcnými i právy jiných
osob bylo obmezeno, vždy dle pojmu jeho zbývá možnost, že
práva obmezující časem přestanou a tudíž vlastnictví svůj původní
neobmezený objem opět dosáhne. Definice §. 354. zák. — nápo-
dobená doktríně předešlého věku — jest ovšem nesprávná,
hlavně proto, že k podstatě práva vlastnického počítá i moc
nakládati požitky věci, kdežto vlastnictví vlastnictvím býti
zajisté nepřestává, když požívání věci někomu jinému na př.

¹⁾ Starší monografie o vlastnickém právu dle práva římského: C. Gerster-
ding, Darstellung der Lehre vom Eigenthum (1817); novější K. Sell,
Röm. Lehre der dinglichen Rechte etc. I. (1852), pak Pagenstecher,
Die röm. Lehre vom Eigenthum. 1857—1859. Dle rakouského práva
nemáme ani monografie ani systematického díla o právu vlastnickém.

²⁾ Římské pořekadlo: Omnis definitio in jure civili periculosa osvědčuje
se pádně při výměru vlastnictví. Definicí, v druhé polovici předešlého
století obvyklou, že vlastnictví jest moc, nakládati s podstatou (Substanz)
i s požitky věci vylučující osoby jiné, přijal sice jak pruský a francouzský,
tak rakouský zákoník (§. 1. I S. L. R.; art. 544 Code; 354 b. G. B.);
však definice ta, jak v textu ukázáno, jest nepravá. — Novější spiso-
vatelé pokoušejí se o definice správnější: Eigenthum ist die volle (voll-
kommene, unbeschränkte, ausschliessliche) rechtliche Herrschaft über die
Sache. Tak Unger, I. S. 524; Arndts §. 130; Puchta, §. 144. Tak
i Svoboda, Österr. Viertelj. X. st. 1. a Histor. dogm. Erört. Praktischer
Rechtsfälle (1873) str. 1.: Es . . . ist das Recht, welches die volle und
ausschliessliche Unterwerfung einer körperlichen Sache umfasst. Podobně
Förster, III §. 166: Eigenthum ist das Recht, nach welchem die Sache
substanzuell und total der Herrschaft der Person unterworfen ist. Však
i tyto výměry připouštějí výčitku v textu uvedenou. Vždyť i právo k sub-
stanci někdy nevlastníkovi náleží, na př. při služebnosti kamenolomu
(s. lapidis eximendi). Výtce té chce se vyhýbati Baron, Pand. §. 125.

usufruktuári náleží.³⁾ — Zákoník podává sice v §. 353. ještě jiný výměr vlastnictví. Však slova „vlastnictví“ užívá se v tomto článku ve smyslu širším, neprávnickém, ve smyslu majetnosti (Vermögen).

Pakli vlastnictví vedle obsahu svého jest právní moc, vládnouti věci způsobem libovolným a nejvýš svrchovaným (§. 362.), nelze proto říci, že jest sumou neb jednotou všech jednotlivých oprávnění, kteráž k věci mysliti lze.⁴⁾ Takové rozštěpení vlastnictví v jednotlivá oprávnění vedlo by k té důslednosti, že by ho tu více nebylo, když by jediné oprávnění chybělo. Zejmena roze-

nás. popisem: „Regelmässig ist das Eigenthum die vollständige u. ausschliessliche rechtliche Herrschaft einer Person über eine körperliche Sache. Ausnamswise aber können dem Eigenthümer gewisse Befugnisse entzogen sein.“ Však které oprávnění může se vlastníkovi nedostávatí bez újmy podstaty vl. práva? Spíše vyhoví výměr Brinze, Pand. I. str. 183. a Windscheida I. §. 167.: „Eigenthum will sagen, dass der Wille des Eigenthümers für die Sache entscheidend ist in der Gesamtheit ihrer Beziehungen“. Jiné výměry viz u Swobody, st. 21. 22., a Windscheida, l. c. pozn. 3., Arndtse, l. c., pozn. 4., kterýž ohledně některých práv podotýká, že se frází (na př. Eigenthum ist die den Körper erfüllende rechtliche Macht der Person, viz Pagenstecher, Eigenthum I. §. 1.) podstata vlastnictví nikterak nevyjasní. — Že ostatek i obmezení právní moci vlastnickovy z důvodu obecného blaha pojem vlastnictví nikterak neruší, netřeba připomínati. Jen objem, nikoliv pojem vlastnictví se jimi pozměňuje. Protož nelze přisvědčiti náhledu Herm. Roeslera, Lehrb. d. deutsch. Verwaltungsrecht. str. 308: „Die Befugnisse (des Eigenthümers) sind kein Ausfluss des Privateigenthums, sondern ein Ausfluss der modernen Culturentwicklung.“ Pouhé obmezení vlast. práva nemůže přec tvořiti jeho obsah? — O výtkách, které škola socialistů činí pojmu vlastnictví, a zejména čl. 544. Cod. civil, srov. A collas, Manuel de droit civil, I. str. 569. seq.; pak A. E. F. Schaeffle, Das gesellsch. System der menschl. Wirthschaft. (3. A.) str. 58., 535.

³⁾ Starší doktrina vypočítávala jednotlivá oprávnění ve vlastnictví obsažená. Tak již Donellus, C. IX. c. 8. rovněž Glück, Comm. VIII. §. 576. a ještě Thibaut, II. §§. 700.—702., jenž ve vlastnictví rozeznává práva požívací (Nutzungsrechte) a práva vlastnická (Proprietätsrechte). K oněm počítá: jus usus et usufructus, k těmto pak právo, nakládati podstatou (substanci) věci, pak jus alienandi, tuendi et vindicandi. Hlavní rozvrh: v právo k substanci a právo k užítkům přijal §. 354. obč. zákona, srov. Swoboda, l. c.

⁴⁾ Jak činí Arndts, Windscheid l. c.

znávání práv k substanci a k požitkům věci jest tudíž ne toliko zbytečné nýbrž i nebezpečné.⁵⁾

Úplná právní moc nad věcí ze strany jedné má za nutný následek vyloučení jiných z věci též. Výchradnost (výlučnost) čili neobmezenost vlastnictví není tedy obsahem jeho, nýbrž toliko účinkem obsahu jeho.⁶⁾ Ostatek jest obsah vlastnického práva k věcem movitým i nemovitým jeden a týž. Právo vlastnické může býti bez porušení podstaty své věcnými právy jiných osob obmezeno; tak na př. služebnostmi, právem zástavním a t. d. Srov. §. 358.

Od obmezení rozeznává občanský zákoník rozdělenost (Theilung) vlastnictví §§. 357.—360. Tu skládá prý se vlastnictví z tak zvaného vlastnictví vrchního (Obereigenthum, dominium directum) a z tak zvaného vlastnictví požitkův (Nutzungseigenthum, dominium utile). Pojmem poslednějším vyrozumívá totiž zákon ona zvlášť rozsáhlá práva požívací, kteráž k věci přísluší:

1. leníkovi (Lehensmann) §. 359.,
2. držiteli fideikomisu §. 629.,
3. dědičnému pachtěři (Erbpächter) §. 1123.,
4. držiteli pozemku úročného (Erbzinspächter) §. 1123.,
5. dědičnému držiteli povrchu (Bodenzinspächter) §. 1125.

Toliko případ první a druhý mají ještě důležitost; případ 3. 4. 5. následkem vyvazení pozemků (pat. ze dne 7. září 1848 č. 1180.) nemají více praktického významu. Zejmena majitelé selských statkův, byvše prvě toliko vlastníky požitkův, nabyli oním patentem vesměs úplné vlastnictví. Ano i případ první v krátce stane se bezvýznamným provedením zákonů ze dne 12. května 1869 č. 103.—112. o zrušení lenního svazku a záповědí zřízení len

⁵⁾ V tom vězí další vada výměru §. 354 obč. z., i definice mnohých novějších spisovatelů. Sr. na př. Arndts, §. 130.

⁶⁾ Názvosloví nejstaršího práva českého nazývá vlastnictví statků nemovitých: dědictví (hereditas), dědické právo; statek nemovitý: dědinu; vlastnictví k movitým věcem: jmění, zboží, statek (kmen: jmu, pojmu), Srov. Všehrd, Devateré knihy 8. 23., Jireček, Právo slovanské, II. str. 276., Jičínský, Vývin práv. česk. str. 173. — Dědičné právo ve smyslu universalní sukcese bylo Slovanům neznámé. Srov. Randa, Erwerb d. Erbschaft. st. 16. pozn., Vogel: O staročeském dědičném právu. Následkem vetření se římského práva rozeznávalo se později dědictví dědické (nápadné) od dědictví vůbec, a heredes nazývali se nápadníci (erbi).

nových. Zřízení poměrů pod č. 3.—5. uvedených nebylo sice patentem ze dne 7. září 1848 zakázáno, ač jest-li že se toliko statek nestíží břemenem nevykupitelným. (Patent ze dne 4. března 1849 č. 150. §. 32., podobně čl. 7. základ. z. 21. pros. 1867 č. 142.) Avšak z důvodů hospodářských snadno pochopitelné, že se tyto poměry — vyjímaje jediné právo k povrchu (superficies) — ve skutečnosti nadále nezakládají.

Však ve všech těchto případech nestává děleného vlastnictví, nýbrž nedělené vlastnictví pravého vlastníka jest toliko obmezeno právy poživacími osob jiných, ovšem velmi rozsáhlými. Neboť podstatným odznakem pravého vlastnictví jest aspoň pojmová možnost výhradné vlády nad věcí nějakou.

Možnost tuto nalezáme však toliko při vrchním vlastnictví v případech pod čís. 1. 3. 4. 5. uvedených, taktéž při vlastnictví požitkův v případě 2. (držení fideikomisu), nikoliv ale v ostatních případech. Arg. §§. 645. a 1149.

Z těchto článků vysvítá, že toliko vrchní vlastnictví lenního pána, vrchní vlastnictví při statku pod dědičný pacht neb úrok daném, jakož i vrchní vlastnictví statku superficiálního, pak tak zv. vlastnictví požitkův při fideikomisech odpadnutím obmezujících práv neobmezený objem práva vlastnického dosahovati mohou. Zejmena rozšiřuje se tak zv. vlastnictví požitkův držitele fideikomisu odpadnutím čekalcův k úplnému vlastnictví, kdežto tak zv. vrchní vlastnictví čekalců fideikomisních — co do podstaty vlastně eventuelní právo dědičné spojené s právem dohlídky — nikdy úplným vlastnictvím státi se nemůže (§. 645.). Z toho vyplývá, že i podle rakouského práva v případech tak zv. děleného vlastnictví stává vlastně obmezeného vlastnictví ⁷⁾ buďsi vrchního vlastníka (čís. 1. 3. 4. 5.) buďsi vlastníka požitkův (č. 2.).

Rozvrh §. 357. jest toliko zbytkem převrácené a nelogické theorie předešlých století, kteráž se zakládá na nedorozumění některých míst pramenů se strany glossy. Glossa totiž nazývá právo emfiteuty a superficiára dominium utile, poněvadž práva jejich chráněna jsou utili rei vindicatione — a contrario toho právo vlastníka, kteréž požívá direktní žaloby vindikační, dominium directum. Nedorozuměním výrazů těchto stalo se, že i emfiteu-

⁷⁾ Obširnější výklad srov. v mé monografii: Der Besitz nach österr. Rechte str. 14. sq.

tovi a superficiárii jakési vlastnictví, totiž tak zv. dominium utile, užitečné vlastnictví, Nutzungs- čili nutzbares Eigenthum připisováno bylo. ⁸⁾

Tato mylná theoretická konstrukce římských ústavů právních byla na podobné domácí poměry, zejména na poměr mezi bývalou gruntovní vrchností a poddaným statkářem přenešena a během času tak silně pustila kořeny, že se i do novějších kodifikací vtřela. (Srov. §. 357. obč. z.) Thibaut, Civ. Versuche II. 3. nejprve odkryl toto nedorozumění a za našich dnů můžeme stanovisko to pokládati za dávno přemožené. — Někteří germanisté chtějí sice zárodky tak zvaného děleného vlastnictví v německém právu stopovati; avšak ani německé právo nezná takové dělené vlastnictví jak sami nepředpojatí germanisté na př. Gerber, Hildebrand a zejména Duncker (Zeitschrift f. deutsch. Reich II. str. 177.—212.) uznávají.

Ohledně děleného vlastnictví ustanovuje §. 360. domnění, že v pochybnosti vlastnictví nelze pokládati za dělené; vlastně za obmezené. Však domněnka tato jest jen zdánlivá; to rozumí se vedle pojmu vlastnictví samo sebou. ⁹⁾

Neméně nepodstatná jest theorie novější o tak zv. pověchném vlastnictví (Gesamteigenthum), kteréž co do jádra není vlastně ničím jiným nežli condominium plurium in solidum. Zákonníku občanskému tento pojem jest neznámý.

II. O subjektu vlastnictví.

§. 2.

Vlastnictví míti a nabývati může vůbec každý, kdož vůbec spůsobilý jest k právům (§. 355. a 356. z. obč.), tudíž všechny

⁸⁾ Sr. též Kraut, Vorl. über d. deutsche Privatrecht. (5. vyd.) §. 74., kdež dotýčná místa glossy jsou vytištěna. Tak praví glossa ad L. 2. D. de superfic. (43. 18): Non enim jure directo sed utiliter superficiarius est dominus. — Též pruský Landrecht I. 8. §§. 19., 20. mluví o děleném vlastnictví.

⁹⁾ Sr. Swoboda, st. 19.

osoby fyzické a právnické.¹⁾ Výminkou nemají způsobilosti této následující osoby:

- a) Osoby, ježto pro nedovolené vystěhování-se ze země odsouzeny byly, nemohou v Rakousku pod žádným titulem vlastnictví nabývatí. (§. 10. pat. 24. března 1832 č. 2557).²⁾
- b) Totéž platí o zbězích či desertéřích. (Dv. d. ze dne 21. února 1842 č. 599. a §. 208. voj. trest. zák.)
- c) Řeholníci, jižto složili slavné sliby, nejsou způsobilí nabývatí jmění. (§. 182. patentu ze dne 9. srpna 1854 č. 208). Jméni, kteréž prvé nabyli, nepozbývají sice, ovšem ale pozbývají právo, nakládati jměním tím.³⁾ Kterí řeholníci slavný slib chudoby skládají, posuzovati sluší dle stanov řeholních. Podle těchto jsou ale způsobilí k nabývání majetnosti rytíři německého a malteského řádu (dvor. dekret ze dne 11. prosince 1795 č. 268. a 4. června 1791 č. 174.) a redemptoristé (dv. dekr. ze dne 9. ledna 1843 č. 670.). Řeholníci, jižto propuštěni ze slibu svého obdrželi neb při nichž nastaly případy §. 573. obč. zák., jsou rovněž způsobilí k nabývání vlastnictví, jakož členové t. zv. kongregací, jižto jen jednoduché sliby skládají, na př. anglické panny, milosrdné sestry, redemptoristky.
- d) následkem reciprocit (§. 33. obč. z.) jsou z vlastnictví nemovitých statků v Rakousku ležících vyloučeni Černohorci. Dv. d. ze dne 14. ledna 1846 č. 922.⁴⁾

¹⁾ Dle rak. práva není osob, ježto by byly naprosto nespůsobilé, míti (habere) jmění nějaké, jako na př. servi dle práva římského, monachi dle práva kanonického. Neboť i vystěhovalci, sběhové a řeholníci pozbývají toliko v Rakousku způsobilost k nabývání majetku, však jmění, kteréž prvé nabyli, podrží. Srov. lit. a—c textu a Randa, Besitz st. 92 sq. Toliko z vlastnictví věcí určitého druhu jsou jisté osoby vyloučeny (lit. d. e. f.).

²⁾ Patent tento není zrušen čl. 4. zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 142, an posud v platnosti jest nejdůležitější překážka volného stěhování se ze země: povinnost branná, — ovšem jest ale bez praktického významu.

³⁾ Ustanoví se k správě majetnosti té kurator. §. 182. cit. Jiný jest ovšem názor římského a kanonického práva. Srov. Concil. Trid. Ses. 25 c. 2.: Nemini regularium liceat bona mobilia et immobilia tamquam propria possidere vel tenere. Srov. Schulte: Kirchenrecht. st. 474.

⁴⁾ Turečtí poddaní jsou nyní způsobilí k nabývání nemovitých statků (srov. zákon ze dne 5. listopadu 1868 č. 5. r. z.), rovněž poddaní knížectví podunajských vyznání křesťanského. (Zák. 28. června 1866 č. 46.) — Že by se smlouva ze dne 5. list. 1868 vztahovala též na pod-

e) Z držení nemovitých statků vyloučeni jsou vedle stanov svých: řádové františkánů, qui minores observantia vocantur (minoritů) a kapucínů. Conc. Trid. Sess. 25, c. 3. a min. nař. ze dne 13. června 1858 č. 95.

f) Z držení selských statků vyloučeni jsou cizinci vyjímaje poddané bývalých německých spolkových států, pak poddaní Italska, Hollandska a Francie. (Dv. dekr. ze dne 28. února 1788 č. 790. a dvor. dekr. ze dne 14. března 1825, zák. ze dne 23. března 1867 č. 108., 26. března 1867 čís. 102., 11. prosince 1866 č. 168.)⁵⁾

Za to jsou nyní židé úplně způsobilí nabývatí nemovitých statků, (článek 15. zákl. zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 142)⁶⁾ rovněž i veškeré řády a kongregace v Rakousku řádně zřízené,⁷⁾ leč by korporace taková dle stanov svých byla nespůsobilá nabývatí nemovitých statků. Srov. lit. e), pak čl. 6. uved. zákl. zák., pak min. nař. ze dne 13. června 1858 č. 95.

V příčině té předpisuje §. 6. tohoto nařízení, že biskup v jednom každém případě dosvědčiti má řádu, že vedle svých stanov řeholních způsobilý jest k nabývání nemovitostí.

III. O předmětu vlastnictví.

§. 3.

Předmětem vlastnického práva jsou vůbec všechny věci hmotné, kteréž jsou předmětem právního obchodu (§§. 355., 356., 311. ob. zák. obč.).¹⁾

dané států portě nepřímě podřízených (suzerainích) na př. na Černohorce, Srby atd. — jak Kirchstetter str. 182. p. 6. míní — pro samostatnost vnitřní legislatury států těchto nikterak uznávati nelze.

²⁾ Tvrdí sice Kirchstetter, Comm. (vyd. 2.) str. 181, že obmezení to neplatí aspoň tam, kde zrušena jest nedílnost statků selských. Však nespůsobilost cizinců s nedílností statků těch nikterak nesouvisela. Pak ale neplatí zásada: cessante rati one legis cessat lex ipsa.

³⁾ Zrušená obmezení viz u Stubenrauch I. str. 467. sq.

⁴⁾ Srov. o tomto požadavku §. 5. min. nař. ze dne 13. června 1858 č. 95. Konventové totiž, jižto již před vyhlášením konkordatu (před 5. listopadem 1855) v Rakousku fakticky existovali, pokládají se za zákonně zřízené. Ohledně konventů později zřízených jest potřebí povolení církevního a státního.

⁵⁾ Výraz extra commercium má jak v římském tak v rakouském právu rozdílné významy: znamená buďsi 1. úplné vyloučení z každého sou-

Vyloučení jistých věcí z obchodu zakládá se buď v důvodech přirozených, buď v předpisech pozitivního práva.²⁾

I. Z důvodů přirozených jsou mimo všecken obchod (extra commercium) věci, které fyzické moci člověka podrobeny býti nemohou, zejména vzduch, vody plynoucí (aqua profluens) a moře v celistvosti své. Věci tyto jsou res omnium communes a patří vzhledem k podrobitelnosti jednotlivých částí k věcem pána nemajícím (res nullius).³⁾

II. Positivními zákony jsou některé věci:

- a) buď ze soukromého obchodu naprosto vyloučeny, jako mrtvoly lidské,⁴⁾ cizozemské loterní losy⁵⁾ a věci, jichž dovoz zakázán jest.⁶⁾
- b) buďsi jsou sice ve vlastnictví státu neb obcí, avšak soukromá práva soukromníků jsou z nich potud vyloučena, pokud se vykonávání jejich s veřejně-právním ustanovením věcí těchto nesrovnává. K věcem těmto náležejí — mimo vojenské erární oděvy⁷⁾ — hlavně věci veřejné, k vše-

kromého práva, srov. věci pod I. a II. lit. a) uvedené; o věcech těchto nelze tedy také platné smlouvy činiti (§. 878.); 2. buďsi vyloučení částečné tak, že jistá práva soukromá k věci nikomu náležeti nemohou. Srovnej věci pod č. II. lit. b) uvedené. Určení totiž věci těchto k jistým obecným účelům nesnáší se s výhradností práv soukromých. Mylná jest definice, kteráž res extra commercium naznačuje co věci, kteréž nemohou býti předmětem práv soukromých. Srov. Wappäus st. 125., 130.

2) Srov. Unger, Syst. I. S. 363., Randa, Besitz st. 95., kdež blíže odůvodnil jsem náhledy zde uvedené. Dobrou monografii o tom napsal H. Wappäus: Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen, 1867.

3) Srov. §. 1. 5. J. 2. 1. Ohledně vody sr. §. násl.

4) Mrtvoly lidské nenáležejí nikomu, rovněž jako věci, kteréž se mrtvolám do hrobu dávají. Věci ty postaveny jsou pod ochranu práva veřejného. Srov. §. 306. trest. zák. Prodej mrtvol nemá tedy právní moci. Srov. 878. ob. zák. obč. Toliko kostry lidské možno pokládati za res in commercio. Srov. Wächter, st. 285.; Wappäus, st. 48.

5) Srov. §§. 24., 25. loterního pat. ze dne 13. března 1813. Jinak Unger, I. st. 366. p. 16., kterýž mylně za to má, že nejsou toliko předmětem úplatného zcizení. Zároveň ta vztahuje se jen k oněm losům, při kterých vklad (fond) naprosto ztracen jest.

6) Podle starého římského práva náležejí sem i res divini juris. Sr. §. 1.—7. J. 2. 1. L. 6. §. 2. L. 9. D. 1. 8. Srov. Wappäus str. 6. To se změnilo, uvedením křesťanských názorů. Srov. téhož str. 56. sq., Windscheid §. 147.

7) Srov. dv. dekr. ze dne 5. prosince 1808.

obecnému užívání ustanovené (res publicae, quae in communi usu sunt).⁸⁾

Že věci ty vůbec jsou ve vlastnictví státu neboli obce a že vlastnictví to toliko jich určením (účelem) k všeobecné potřebě (usus publicus) omezeno jest, plyne z §§. 286.—288. zák. obč., jenžto rozdíl mezi statkem veřejným (státním, obecním) a jměním státním a obecním vidí toliko v rozličném určení obojího statku; plyne z §. 290. ob. z. obč.; plyne dále ze zřízení zemského. (Práv. Měst. F. 37), ku kterémuž §. 288. ob. zákonníka obč. výslovně poukazuje a z celého historického vyvinutí.⁹⁾

Toto vlastnictví státu neb obce ustupuje ovšem následkem obecného užívání v pozadí; avšak jeví se přes to netoliko tím, že i za veřejného užívání vlastníkovi jisté soukromé užítky zbývají na př. tráva, ovoce, nájemné z míst pronajmutých — nýbrž hlavně tím, že vlastnictví odpaďnutím veřejného užívání (na př. zrušením veřejnosti úřadem příslušným) původní své neobmezenosti opět dosahuje.¹⁰⁾ Ano nejen že vlastnictví státu čili obce

8) Ob. zák. obč. nazývá res publicae, quae in communi usu sunt: öffentlichen, allgemeines Gut (Gemeindegut) a res, quae sunt in patrimonio fisci vel communitatis: Staats- oder Gemeindevermögen §§. 287., 278. 288.

9) Tž jest názor římského práva. Srov. §§. 2. 4. 39. J. 2. 1., L. 6. §. 1. D. de R. D. 1. 8., L. 15. D. de V. S. 50., 16., L. 2. §. 21.—23. D. 43. 8. Srov. Wappäus st. 27. sq., Puchta §. 35., Arndts §. 49., Windscheid §. 146. p. 16., Kappeler st. 7. sq. Podobně právo pruské II. 14. §§. 11., 21.—23. a francouzské čl. 538. — Česká práva zemská (čl. 552. Zřiz. zemsk. z r. 1500 a F. 37. §. 1. Práv. městských) staví přirozeně veřejné užívání v popředí. F. 37. čít. zní: „Cesty svobodné, t. j. silnice královské, ulice . . . poněvadž jsou obecné . . . a k obcím od starodávna jsou oddané, žádný sobě osobiti . . . nemá“. Ano čl. 552. vychází ještě z náhledu, že silnice nepřestávají býti vlastnictvím toho, přes jehož grunt jdou („a každý na svém gruntu má silnice opatrovati“). Návrh ob. zák. obč. uznává v §. 7. a 8. I. výslovně vlastnictví obce (státu): „Sachen, welche der Gemeinde gehören, stehen in zweifachem Verhältnisse; einige davon als Kirchen (!?), öffentliche Plätze . . . dienen zum Gebrauch eines jeden Mitgliedes und heissen Gemeindegut. Andere als Häuser . . . sind Gemeindevermögen“. Rovněž praví §. 74. obecního řádu ze dne 17. března 1849: „da das Gemeindevermögen und das Gemeindegut Eigenthum der Gemeinde als moralischer Person sind.“ Srov. o tom jasný výklad Fáčka v „Právniku“ VII. str. 158. a dra. Bürgla tamtéž st. 161.

10) Náhled Iheringa (Geist de R. R. III. S. 334.), že res publicae communi usui destinatae vůbec nikomu nenáležejí, nesrovnává se ani s prameny

dobře se srovnává s pojmem věcí veřejných (res publicae): i soukromá práva k věcem takovým může jich vlastník (stát čili obec) jiným osobám potud platně propůjčiti, pokud vykonávání práv těchto veřejnému užívání, jemuž věc slouží, na překážku není.¹¹⁾

Na otázku, který způsob užívání při věcech veřejných každému přísluší co usus publicus (na základě veřejné povahy věci), odpovídati sluší, že způsob užívání řídí se vedle účelu těch kterých věcí veřejných a obmezuje se stejným právem všech k těmto upotřebením.¹²⁾ Účel věci tedy a stejné právo jednoho každého jsou měřítkem obecného užívání, ovšem že v mezích, kteréž příslušný úřad správný (státní neb obecní) v zájmu veřejnosti ustanovuje.¹³⁾ Rozumí se, že právo k obecnému už-

řimským (srov. místa v pozn. předešlé) ani s reálnými poměry. Patrně lichý jest zejména důvod Iheringa, že se vlastnictví státu neb obci snaší s obecným užíváním. Ostatek nevysvětluje Ih., vedle jakého práva by pak t. zv. vedlejší užitky (tráva atd.) státu neb obci přináležely; nevysvětluje, vedle jakého práva res publicae po zrušení obecného užívání státu neb obci připadají. Právo státní vysostí nemůže býti pramenem práv soukromých, nehledě k tomu, že obcím právo vysostí ani nepřisluší. Srov. proti Iheringovi také Dernburg, Rechtsgutachten über den Streit bezüglich der Festungswerke bei Basel 1862; Windscheid §. 146. N. 17, Wappäus, str. 29 sq. 100., Arnáts, §. 49.

- ¹¹⁾ Tak na př. může stát neb obec soukromníkům povolit služebnost vodovodu, plynovodu, servitus projiciendi, serv. luminum (sklepní otvory v trottoiru) a t. j., kteráž se pak ničím nerozeznává od podobných služebností při věcech soukromých. To již v římském právu uznáno jest. Srov. L. 14. §. 2. D. de serv. 8. 1.: a principe peti solet, ut per viam publicam aquam ducere sine incommodo publico liceat. Srov. Wappäus st. 39. sq. — Lze-li služebnosti takové také vydržením nabyti, rozumí se, pokud veřejnému užívání nepřekážejí? Tvrdím z důvodů shora uvedených, že ovšem. Srov. Wappäus, str. 124. Seuffert VI. 140.
- ¹²⁾ Tak na př. při ulicích a silnicích obmezuje se způsob užívání obecného na chůzi a ježdění, a nelze toho rozšířiti na upotřebení k vodovodu, plynovodu atd. Srov. Bürgel, l. c. st. 161. a Havelka tamtéž st. 163. Takového zvláštní upotřebení, kteréž se chýlí od účelu, k němuž věc vůbec každému slouží, lze nabyti toliko na základě zvláštního soukromého titulu. Opačný náhled jest netoliko neprávnický, nýbrž zničuje se absurditou vlastních svých konsekvencí. Sr. také Bekker, Jahrb. f. Dogmatik XII. str. 112. Různé nálezy soudů německých uvádějí se tamtéž str. 113.
- ¹³⁾ Toto hlediště šetřeno nebylo v rozh. náměstnictví českého ze dne 24. října 1867 v známé rozepři mezi obcí pražskou a plynárnou karlínskou pro kladení plynových rour v ulicích městských. Onen nález tvrdí v důvodech

vání není snad služebností aniž vůbec právem soukromým, nýbrž výsledkem práva veřejného.¹⁴⁾

I toho nelze popírati, že věci k veřejnému užívání ustanovené i ve vlastnictví soukromníků býti mohou, jako na př. domy průchodní.¹⁵⁾ Rozumí se pak, že i tyto upravení obecného užívání příslušným úřadem snášeti musí.¹⁶⁾

K věcem veřejným (vůbec státním neb obecním), kteréž k obecnému užívání slouží, počítati sluší, dle rakouského práva:

1a) Veřejné silnice, cesty a místa; ulice, chodníky a náměstí; veřejné procházky; obecné kašny a kanály, rovněž i průchody skrz domy (§§. 287. a 288.), nikoliv ale železné dráhy.¹⁷⁾

nepochopitelně: „že pozemky uliční nejsou soukromým vlastnictvím obce, nýbrž statkem obecným (allgemeines Gut), jehož užívání přísluší každému, pokud šetří zákonů“. Ovšem užívání každému přísluší. — Avšak k jakému účelu? V kterých mezích? Vedle jakých předpisů? Srov. o této zajímavé při spis: „Die Streitfrage über die Benützung der Prager Gassengründe durch die Karolinenthaler Gasanstalt v. F. Fáček 1869, kdež otázka tato důkladně se probírá, zejména st. 11., 23. a 31. Vlastnictví obce pražské k ulicím výslovně uznává i pražský řád obecní v §. 79.: Die Gemeinde verwaltet das ihr eigenthümliche Gemeindevermögen und Gemeindegut selbstständig. Vším právem odkázalo tedy ministerské vynes. ze dne 25. prosince 1867 záležitost tuto co soukromou na cestu právní.

- ¹⁴⁾ Užívání to nechrání tedy soud, nýbrž úřad policejní.
- ¹⁵⁾ To jest základní názor ohledně všech silnic. Zřízení zemské Vladisl. čl. 552. a římské právo připouští možnost tuto. Srov. L. 2. §. 21.—23. D. 43. 8, Wappäus st. 27. Ob. zák. obč. o tomto neobyčejném případě se nezmiňuje, ovšem ale §. 26. lesního zákona, §. 8. vod. zák. Česká městská práva uvádějí v F. 37. výslovně vedle silnic i průchody skrze domy. V Praze jest jedna část Valdštýnského náměstí soukromým vlastnictvím. Obvyčejně, ač mylně předpokládá se, že res communi usui destinatae vždy buď státu neb obci náležejí.
- ¹⁶⁾ Tak na př. mohou býti mosty, které spojení veřejných silnic sprostředkují, soukromým vlastnictvím a jich užívání k účelům obecným řídí se vedle smlouvy mezi veřejnou správou a vlastníkem učiněné. Že mosty proto nepřestávají býti soukromými, že jsou v čáře („im Zuge“) některé erární silnice, toho právníkům vykládati netřeba. Otázka ta stala se v době novější velmi praktickou, an zejména akciové společnosti ucho-pily se staveb mostů a podobných podniků. Nejnověji uznána zásada tuto hájená v zák. ze dne 3. prosince 1870 č. 140 Ř. Z., ustanovujícím, že vlastnictví mostu, jenž se zřídí má přes Dunaj směrem tam naznačeným, náleží fondu k upravení Dunaje. — Na štěstí rozhoduje nyní o kompetenci soudů v pochybných otázkách soud říšský. Zákl. zák. 21. prosince 1867 č. 143.
- ¹⁷⁾ Dv. dekr. ze dne 15. září 1845 č. 904, prohlašuje sice i grunty, ježto

Rozhodnutí otázky, zdaliž cesta jest veřejná, náleží úřadům správním, nikoliv soudům.¹⁸⁾ (Věci tyto nebyvají ostatek ve veřejných knihách zapsány, jakkoliv principiálně ničeho proti tomu namítati nelze.¹⁹⁾ *Věci tyto nemají se do veřejných knih vložiti dle § 2 zemských zákonů kantonů.*

pro státní dráhy železné vykoupěny byly, za věci veřejné (öffentliches Gut); a totéž ustanovuje ohledně soukromých železnic dv. dekr. ze dne 18. února 1847 č. 1036. Avšak nepravost toho náhledu, kterýž v životě nikdy praktického významu nedošel, leží na bifledni. Vždyť železné dráhy nelze rovnati silnicím. Protož ustanovuje §. 9. zák. ze dne 14. září 1854 č. 238. ohledně soukromých železnic, že grunt expropriací stane se vlastnictvím společnosti; a tímto zákonem zajištěn jest dv. dekr. ze dne 18. února 1847. Jinak ovšem rozhodl nejnověji nejvyšší soud dne 2. června 1869, Notar-Zeit. 1870 č. 8., kterýmž žádost Lvovsko-černovické společnosti o zápis jistých pozemků odmrštna byla, an prý postrádá „každého zákonného důvodu“ (?) a právo společnosti dostatečně pojištěno výmazem z knih veřejných (?). Patrně, že odůvodnění jest nepravé. — Jiného náhledu jest Grünhut, Jur. Blätter 1872 č. 34, jenž za to má, že společnosti náleží jenom užívání pozemků; vlastnictví že prý náleží státu. Sr. proti tomu pozn. 10. a 19.

¹⁸⁾ Srov.: Seuffert, Präj. III. 148. Wappäus, st. 113.

¹⁹⁾ Ovšem nařizuje dv. dekr. ze dne 15. října 1845 č. 904. výmaz gruntů pro státní železnice vyvlastněných z knih veřejných, „da die Evidenzhaltung des Besitzstandes . . . die Ausbücherung (!) dieser dem Privatverkehr entzogenen expropriirten Gründe nothwendig macht.“ Však jednak odporuje nařízení to přirozenosti věci a §§. 287. a 288. ob. zák. obč.; jednak jest nyní, kde všechny dráhy jsou soukromé, všeho praktického významu zbaveno. V. cit. §. 9. zák. ze dne 14. září 1854 — Právý princip zachovává se v Uhersku, kdež se pozemky železniční na jmeno té které společnosti v knihách veřejných zapisují. (Návrh zákona v příčině zřízení nových knih v král. Českém ustanovuje v §. 2.: že do knih n e m a j í se zapisovati nemovitosti, kterých 1) užívati každému se dopouští, 2) které jsou v držení některého podniku železničního a slouží závodu železné dráhy. Dle návrhu zákona, jenž právě předkládá se říšské radě, mají se totiž pozemky pod lit. b) jmenované zapisovati do zvláštních knih pozemkových. Nepochopitelně počítá Wappäus str. 105. a 115. státní a soukromé železnice k věcem veřejným, poněvadž jich užívání každému přísluší. Avšak důvod ten spočívá na nedorozumění. Železnice jsou jen povinny, uzavřítí s každým smlouvy dopravní. Tím stávají se ale tak málo veřejnými, jako na př. mosty soukromé v čáře veřejných silnic, jichžto majitelé za ustanovenou cenu každému volný přechod dopouštěti musí. — Neméně nedůvodný jest náhled Ungráv, I. 365. p. 13. a 31, jenž nechce ani silnice počítati k res extra commercium, poněvadž jsou zcizitelné. Avšak zcizení jest možné teprvé, když věc přestala býti veřejnou.

2. Veřejné knihovny a obrazárny, ano i hřbitovy, pokud náležejí obcím světským.²⁰⁾

3. Pravidelně veřejné (státní, zemské neb obecní) budovy školní, totiž takové, ježto veřejnému vyučování slouží. Rozumí se, že i tu volné nakládání vlastníka potud jest vyloučeno, pokud veřejné užívání příslušnými úřady školními zrušeno nebylo.²¹⁾ Nelze ostatek přehlížeti, že školní budovy také vlastnictvím soukromníků býti mohou, na př. duchovních neb světských korporací, čímž se ale břemeno usus publici nemění. Tak na př. náležejí některé budovy pražské university sborům „professorum et doctorum“.

4. Veřejné řeky, t. j. řeky takové, na nichž se plavba lodní neb vory provozuje; dále i všechny ostatní řeky a jezera, ohledně kterýchž soukromá jich vlastnost prokázána není.

²⁰⁾ V jistém směru jsou i kostely res, quae communi usui destinatae sunt, ovšem že právo k užívání obzuzuje se na příslušníky té které společnosti náboženské. To přehlídl Wappäus ss. 107.

²¹⁾ Dvojí stanovisko jest tu možné. Buďsi pokládati lze školy za samostatné právnické osoby, — jmění školní tudíž za jmění neosobní, výhradně školnímu účelu věnované. Buďsi pokládati možno stát, země, obce za vlastníky školních budov, tyto tedy za res publicae, quae in communi usu sunt. Nelze pochybovati, že při četných školách ono prvnější stanovisko jest pravé, na př. při mnohých školách obchodních, průmyslových atd., kteréž zřizují spolkové. — Co se však týče veřejných škol obecných (universit, škol středních a národních), jest vůbec stanovisté poslednější oprávněné, a jest — jak se zdá — základním názorem rak. školních zákonů. Sr. §. 377. pol. zřiz. školn. z r. 1859, resp. St. H. C. D. ze dne 25. ledna 1838 č. 410: „Wer jedoch auf ein derlei altes Schulgebäude . . . das Eigenthumsrecht privatrechtlich nachweisen will, dem gebührt auch der Erlös für dasselbe. Sonst sind Schulhäuser als Gemeindegut anzusehen.“ Slovo Gemeindegut znamená totéž, co v §§. 287, 288. názov: öffentliches a l l g e m e i n e s G u t, i. e. res publicae, quae sunt in communi usu. Tomu náhledu svědčí také nejv. rozh. ze dne 8. října 1829 (St. H. C. D. 5. listopadu 1829 č. 366., ad §. 369. zřiz. školn.), jenž v odst. 4. praví: dass alle übrigen Hauptschulen dem allgemeinen Schulfonde nicht zur Last fallen dürfen; denn entweder gehören sie einem geistlichen Körper, oder einer Stiftung oder einer Stadtgemeinde zu . . . Sr. také §. 339. eod. Ostatek platí i zde zásada §§. 416. sq.: inaedificatio cedit solo. — Nové školní zákony ze dne 19. února 1870 č. 22. z. z. a ze dne 24. února 1873 č. 16. z. z. pro Čechy neobsahují ničeho o otázce, komu náleží budova školní — což jest hledě k rozmanitosti konkrétních poměrů zcela pochopitelné. §. 2. zák. ze dne 24. února 1873 ustanovuje toliko, že zřizování a vydržování školních stavení (při školách obecných) náleží na školní

(§§. 2. a 3. zák. vodního ze dne 3. května 1869 č. 93.) Srov. ostatek §. 4. toho díla.

Za to nelze nikterak za věci z obchodu vyloučené pokládati následující předměty: ²²⁾

- a) Částky svatého kříže a ostatky svatých. Neboť toliko úplné jejich zcizení jest zakázáno. Srov. dv. dekr. ze dne 30. září 1805 a ze dne 25. listop. 1826 č. 2234.
- b) Zapovězené zbraně a střelivo. Neboť jenom vyrábění a de-
tence jejich v subjektivním (osobním) směru jest jistým způsobem omezena. Srov. §§. 2., 3., 8., 12. patentu ze dne 24. října 1852 č. 223.
- c) Věci k službám božím zasvěcené (res sacrae jako kostely, oltáře a církevní nářadí). ²³⁾ Neboť věci tyto jsou vlast-

obec. Hledě k tomu, že pravidelně tato pozemek stavební pro školu buďsi z obecních pozemků postoupí buďsi na útraty obce pro tuto zakoupí, bude i školní budova pravidelně vlastnictvím obce; ovšem nesmí tato stavení školní účelu svému nikterak odnímáti! Toť zajisté smysl poučení české zemské školní rady ze dne 5. prosince 1870 č. 9145: „Dle §. 377. pol. zřízení škol (praví se tam) nemělo se školní stavení považovati za majetek obcí, nýbrž za majetek obecný (?) a nepříslušelo tedy ani dle dřívějších zákonů obcím právo, o svém školním stavení samostatně rozhodovati; nemohlo se na ně ani dobytí práva zástavního, aniž mohlo bez povolení školních úřadů prodáno neb zabaveno (?) býti. Na poměru tom novými školními zákony nestala se změna nižádná. Školní budova nevešla nikterak v majetek školního okresu, jest i nyní majetkem obecným a zůstane věnováno posvátnému účelu vzdělávání dítek . . .“ — Zajisté! Však v tom mylí se toto poučení, že považuje školní stavení za majetek obecný (allgemeines oder öffentliches Gut) ve smyslu §. 287. o zák. obc., kdežto budovy ty, jak shora prokázáno, zajisté jsou statkem obce (Gemeindegut) ve smyslu §. 288. věty první. Neboť někomu musí přece budova náležeti — buďsi státu (§. 287.), buďsi obci (§. 288.), a že státu nenáleží, doznává výslovně nařízení česk. místodr. ze dne 2. října 1870 č. 6214. — Jiná jest otázka, nebylo-li by lépe, prohlásiti školy za samostatné právnické osoby? Sr. též pozn. 24.

²²⁾ Mylně počítávají naši komentatoři věci ty k rebus extra commercium. Srov. na př. Stubenrauch, I. S. 704. Proti tomu Unger, st. 366, Randa Besitz st. 100 sq.

²³⁾ Dle kanonického práva rozeznávají sluší v oboru majetku církevního (res ecclesiasticae v širším smyslu): a) res ecclesiasticae v užším smyslu (zádušní statky) na př. beneficia, fabricae; b) res sacrae, kteréž jsou opět buď benedictae, na př. šat církevní, zvony, sochy, hřbitovy neb

nictvím buďsi církevních ústavů neb soukromníků, na př. domácí kaple (capellae privatae) a nejsou dle práva rakouského z právního obchodu soukromníků vyloučeny, jakkoliv fakticky předmětem jeho nebývají. ²⁴⁾ Rovněž jsou kostelní sedadla (subsella ecclesiastica), pokud se týče: právo, jich požívati (jus utendi) úplně in commercio. ²⁵⁾

- d) Věci, jejichžto zcizení v celosti neb v jednotlivých částkách na povolení úřadů neb zeměpána visí, jak na př. statky poručencův (§§. 232. a 233. ob. zák. obc.), zádušní statky katolické, srov. čl. 33. konkordátu. (Zrušení konkordátu není posud náležitě vyhlášeno). ²⁶⁾

consecratae, na př. kostely, oltáře, kalichy atd. Srov. Schulte, Lehrbuch des Kirch. R. §. 183.

²⁴⁾ Jinak dle římského práva, dle kteréhož res sacrae z obchodu naprosto vyloučeny jsou. Srov. poz. 6. a Pernice, M. A. Labeo (1873) str. 258. Ostatek jest dle katolického církevního práva subjektem vlastnictví církevního: ústav církevní co právnická osoba, dle protestantského obce církevní. Pakli kanonisté (srovnej Schulte, Kirchenrecht II. st. 504., Helfert, Kirch. Recht §. 415., Richter, Kirch. Recht §. 286.) posud tvrdí, že res sacrae jsou res extra commercium, ano určení jejich jisté způsobu užívání, zejména každý usus profanus vylučuje, tedy sluší proti tomu namítati, že dotyčná ustanovení kanonického práva (srov. c. 12. X. 3. 1) u nás v oboru práva soukromého platnosti nemají a že onomu zákazu usus profani (c. 6. X. 3. 49.) toliko význam mravní, nikoliv ale právní přičítati můžeme. Prodá-li na př. vlastník domácí kaple tuto neb církevní nářadí, jest koupě i tradice úplně platná. Srov. Windscheid §. 147., Wächter II. st. 283. Jinak Wappäus st. 62. sq. Z toho stanovité vychází také dv. dekr. ze dne 4. dubna 1839 č. 354.: „Ueber die . . . Anfrage, ob in öffentlicher Beziehung ein Hinderniss bestehe, die grundbücherliche Einlage eines dem öffentlichen Kultus eines tolerirten Glaubensbekenntnisses gewidmeten Gebäudes als Privat-eigenthum einer Gemeinde zuzulassen, so kann die durch kein Gesetz untersagte Eintragung eines Bethauses in die öffentlichen Bücher keinem Anstande unterliegen. Hinsichtlich des zur Sprache gebrachten Uebelstandes einer allfälligen Hypothekbelastung . . . schwindet diese Besorgniss, indem eine Belastung und Veräusserung solcher Gebäude . . . ohne politischen Konsens ohnehin nicht geschehen kann.“

²⁵⁾ To jest všeobecně uznáno. Srov. Wappäus st. 70. sq. Tak rozhodl i nejvyšší soud č. 772. ve sbírce Unger-Glaserové a Ger. Zeit. 1869 č. 70. Hřbitovy (loca religiosa) jsou buďsi ve vlastnictví církevních ústavů neb světských obcí, jednotlivá místa (hrobky) zcizují se na čas neb navždy.

²⁶⁾ Srov. č. 882. Sbírky Unger-Glaserovy. Někdy ovšem mluví se o extracomercialitě v tom nevlastním smyslu, že volně zcizení místa nemá. Srov. Wappäus st. 129.

Že věci, které ve výhradném vlastnictví (in patrimonio) státu, obce neb zeměpána se nacházejí, předmětem právního obchodu jsou, netřeba poznamenati (srov. §. 289. seq.)²⁷⁾

Ostatek sluší uvéstí, že předmětem vlastnictví, jakož i ostatních práv věcných býti mohou toliko věci hmotné²⁸⁾ — nikoliv práva. Mluví-li se o vlastnictví k právům (Eigenthum an Rechten) jest to buď tautologie — buď právníká nemožnost.²⁹⁾

Zmínuje-li se zákon v §§. 427. a 1424. o vlastnictví k právům a v §. 1030. o vlastnictví živnosti, užívá tu patrně slova vlastnictví v širším neprávníckém smyslu, totiž ve smyslu majetku (Vermögen, Berechtigung), v kterémž smyslu slova toho upotřebeno v §. 353. ob. zák. obč.³⁰⁾ Užívání pojmu vlastnictví v tomto dvojsmyslu — brzy ve smyslu plné právní moci nad věcí hmotnou, brzy ve smyslu majetku — nelze schváliti, an lehko k nebezpečnému omylu svádí, že předpisy zákonníka týkající se jediné vlastnictví v právním, technickém smyslu slova (kap. 3., 4., 5. II.) i k vlastnictví v širším smyslu — tedy ke všem právům se vztahují.³¹⁾

Že i tak zvané duševní vlastnictví (geistiges Eigenthum) čili vlastnictví k plodům duševním nemá za předmět „věci“ v právníckém smyslu, jinými slovy, že není vlastnictvím v technickém slova smyslu, jest patrné. Neboť jest ono vlastnictví výhradné právo, sužítkovati dílo duševní, zejména literární neb umělecké

²⁷⁾ Myně pokládá Unger I. 366. soukromý majetek zeměpána za res extra commercium. Jinak ovšem dle římského práva praedia in patrimonio Caesaris. L. 39. §. 10. D. legat. I. Srov. Wappäus st. 34.

²⁸⁾ Srov. §. 354. z., dle kteréhož vlastnictví co právo jest moc, nakládati substancí i užítky věci nějaké. Kde jest při právích takové substanci?

²⁹⁾ „Vlastnictví k právům“ jest fra se, znamenající tolik co: „právo k právu“ čili „moc právní k moci právní“. Pravíme-li, že jest kdo vlastníkem služebnosti neb pohledávání, chceme toliko říci, že mu právo služebnosti neb pohledávání náleží.

³⁰⁾ Vše, co nám „náleží“ (gehörig), jest v tom smyslu našim „vlastnictvím“ (§. 353.) V tomto smyslu náleží otcí moc otcovská, náleží věřiteli pohledávání atd. V tom smyslu mluví i římské právo o dominium usus-fructus atd.

³¹⁾ Omylu toho dopustila se vskutku většina našich komentátorů, zejména Zeiller, Nippel a Stubenrauch, jižto na př. i při převodu pohledávání (nomina) mluví o titulu a způsobu nabývání (tradici). Proti tomu. Winiwarter II. str. 107., Unger I. str. 525. sq., Kirchenstetter st. 168 Windscheid I. §. 168. — Poněkud jinak Förster III. str. 135. ohledně

uveřejněním neb mechanickým násobením.³²⁾ Porušení toho práva jest čin trestní (§. 467. zák. trest.) a zakládá obligaci ex delicto k náhradě škody. Srovnej zákon ze dne 19. října 1846 č. 992.

Rovněž není právem vlastnictvím: výsada (privilej) na vynálezy průmyslové, kteráž vynálezci po dobu výsadní výhradné pojišťuje právo, sužítkovati („Gebrauch“) vynález svůj (vynález či opravu). Porušení toho práva napodobením (Nachahmung o. Nachmachung) neb prodejem napodobených předmětů jest čin trestní, jež tresce politický úřad a jenž zavazuje k náhradě škody (oblig. ex delicto). Sr. §§. 1—3., 21., 28., 43. zák. ze dne 14. srpna 1854 č. 184.³³⁾ *tož ze dne 15. srpna 1852 č. 181*

Sluší dodatí, že vlastnictví k pozemku v sobě zavírá i moc nad prostorou v kolmé čáře nad i pod pozemkem (sr. §. 297. ob. z. ob., §. 99. zák. horního),³⁴⁾ vylučujíc ovšem mineralie, ježto jsou předmětem regálu horního.

Konečně mluví se o vlastnictví vodním (Eigenthum an Gewässern). Pro nesnadnost předmětu budiž o tomto vlastnictví zvláště obšírně pojednáno.

pruského práva, ježto ovšem slova „Eigenthum“ ve smyslu zcela nepochopitelném užívá.

²²⁾ Srov. §. 13. pat. ze dne 19. října 1846 č. 992. K tomu Harum, die österreichische Pressgesetzgebung 1857; také Kirchenstetter str. 546.

³³⁾ Předmět ochrany a čin rušební jsou zde jiné, než při tak zvaném duševním vlastnictví. Předmětem ochrany jest totiž tam: sužítkování vynálezu průmyslového výrobou a prodejem výrobků; předmětem ochrany tu ale: dílo literární neb umělecké, ježto o sobě cenu má, uveřejněním neb mechanickým násobením. Čin rušební pak jest tam: napodobení předmětů a jich prodej, tu: uveřejnění neb násobením. Sr. také O. Wächter, Verlagsrecht I. st. 142. Nejasně Rösler, Verwaltungsrecht §. 233. jenž právo autorovo prohlašuje za „socialní právo majetkové“ — za: „sociale Berechtigung“. Pročez nelze již pouhé uveřejnění receptu nového vynálezu pokládati za patisk; neb není tu literárního plodu. „Weder die Idee des Erfinders, welche nur als Mittel für materielle Zwecke dient, noch der materielle Gegenstand, welcher mittelst der Erfindung hergestellt wird, kann mit den Schöpfungen des Autors in eine Klasse gebracht werden“. Wächter l. c. — Vždyt i registrované popisy vynálezů jsou jen tehdy tajemstvím, když vynálezce za to žádal. Poněkud jinak něm. zák. ze dne 11. června 1871.

³⁴⁾ §. 99. horn. zák. zřejmě uznává, že se vedení průchodů pod zemí (na příklad vodovodu) vůbec jen s povolením vlastníka díti smí. Náhled Iheringa. Jahrb. f. Dog. VI. st. 89., jenž vlastnictví do výšky a hloubky

IV. O právu vodním.

§. 4.

a) Povaha t. zv. vlastnictví k vodě a historický vývoj.¹⁾

Vlastnictví co úplná moc právní nad věcí hmotnou předpokládá tělesa samostatná, určitě oddělená a fysické moci podrobitelná. (§. 354. o. z.) Takovým předmětem jest ovšem voda stojatá v pramenech, studních, kašnách a v jiných uzavřených nádržkách ano i v rybnících, — nikoliv ale moře v celistvosti aniž voda tekoucí ve věčném nepřetržitém, souvislém toku svém (aqua profluens). Z přirozených příčin nelze tedy vodu tekoucí pokládati za předmět vlastnického práva, nechť si tok tvoří řeku neb říčku (potok).²⁾

Naopak jest vodotok res omnium communis, a přihlížeje k podrobitelnosti jednotlivých částí: res nullius. Již z toho plyne, že o vlastnictví k řekám druhu jakéhokoliv (flumen, aqua perennis) v technickém smyslu slova řeči býti nemůže. K tomu při-

obmezovati chce na praktickou potřebu (interesse) vlastníka, nelze ani dle římského práva ospravedlniti, leč zé stanoviska zákazu chikány, kteréž rakouský zákoník neuznává (§. 1305.). Srov. také Windscheid §. 168. pozn. 7. S Iheringem souhlasí Magés, Ger. Ztg. 1871. č. 7.

¹⁾ Literatura o tomto předmětu jest, co se týče rak. práva — vyjímajíc nejnovější spis Jičínského — nedostatečná; za to v oboru práva římského, francouzského a vlášského přehojná. Srov. hlavně Glass, die wasserrechtliche Gesetzgebung (1856); Endemann, das ländliche Wasserrecht; Nieberding, Wasserrecht und Wasserpolizei im preuss. Staate 1860; Jičínský, österr. Vierteljahrsh. 8. str. 269.; B örner, Archiv für civ. Prax. XXXVIII. str. 149. a 359. sq.; Hesse, Jahrb. f. Dog. VII. str. 179.—317; Kappeler, der Rechtsbegriff des öffentlichen Wasserlaufes (1867); Stein, Verwalt. p. 153., Rösler, Verwaltungsrecht I. §. 214., Pölzl, Krit. Vierteljahrsschrift, 1859 str. 23. sq. kde novější literatura a zákonodárství se uvádí. Lemayer, Ger. Ztg. 1869 č. 41.—47. Literatura česká obohacena byla výtečnou monografií o vodním právu, sepsanou panem drem. Karlem Jičínským: Vodní právo (V Praze 1870), kteréž pro důkladnost a všestrannost výkladu od „Právnícké jednoty v Praze“ počtou vyznamenána byla.

²⁾ To výslovně uznává právo římské, kteréž za res naturali jure omnium communes pokládá: aer, aqua profluens, mare et per hoc litora maris. §. 1., 35. I. 2. 1. To se ve vědě právnícké vůbec uznává. Přirozeně nemá vodotok povahu jinou nežli vzduch neb moře. Srov. Jičínský, str. 24., 30. sq.; B örner, str. 176.; Gerber D. P. R. §. 61. Walter, D. P. R. §. 170.; Hesse, str. 191. sq., 250. sq.

stupuje: nevyhnutelnost vody tekoucí pro životní potřeby obecnstva, kteráž nikterak nesnáší výhradné panování (vlastnictví) jednotlivce nad vodou plynoucí; přistupuje dále důležitost vodotoku co síly dopravní pro plavbu, co síly hnací pro živnostní podniky, co živlu chemického při provozování průmyslu a polního hospodárství; přistupuje konečně důležitost systému říčního v ohledu klimatickém.³⁾

Přirozenost věci tudíž a ohledy veřejné stejně toho vyhledávají, aby řeky všeho druhu považovány byly za statek veřejný, všeobecnému užívání zůstavený (res publicae, communi usui destinatae).⁴⁾

Hledí-li se pak k tomu, že řeka (flumen) skládá se z vodotoku (fluor aquae) a z řečiště (alveus), bylo by důsledno, pokládati i řečiště co podstatnou část řeky — za statek všem obecný (Gemeingut).⁵⁾

³⁾ Srov. Stein, Wasserrechtslehre, Magazin für R. und St. VIII. str. 228. násl. Jičínský, tamtéž, str. 268., vodní pr. str. 162. sq. 190—235; Lemayer, Oest. Ger. Ztg. 1869 č. 43.

⁴⁾ Statek veřejný v tom smyslu, že každému užívání vody dovoleno jest (§. 287. odst. 1.), nikoliv ve smyslu vlastnictví římského. Sr. Jičínský Vodní pr., str. 26. 34., jenž sice vůbec všechnu vodu za veřejnou („svobodnou“) prohlašuje, přes to ale uznává, že se vodní práva dvojm způsobem soukromým právům blížití mohou: jednou tím, že právo užívání vody právem věcným se stane, po druhé tím, že kdo jistou spoustu vody zaujme tak, že žádnému jinému nelze více bez porušení prvotního práva touž spoustu také pro sebe žádati; kterémuž případu rovnati sluší případ ten, když voda v přírodě se vyskytne na jistém pozemku se nalezá, tak že žádnému třetímu není možno bez porušení cizího pozemku vody se chopiti. — Zajisté ale nelze již v obou těchto případech mluvit o „veřejné“ vodě. V případě prvním jest tu soukromé právo k požívání vody, v případě druhém prostě vlastnictví. Tak i Jičínský sám str. 37.

⁵⁾ Důsledně určí římské prameny vlastnost řečiště dle vlastnosti vodotoku co věci hlavní. L. 1. §. 7. D. 43. 12.; Ille alveus . . . etsi privatus ante fuit, incipit tamen esse publicus: quia impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus. Srov. Kappeler, str. 104. Dobře bylo řečeno, že řeka bez řečiště znamená as tolik, co potok bez vody. Srov. Börner str. 171. Rozumí se, že i břehy potud usui publico zůstaveny býti musí, pokud slouží k uzavření vodotoku a řečiště. Srov. L. 5. pr. D. 1. 8.: Riparum quoque usus publicus est . . .; sed proprietas earum illorum, quorum praediis haerent. Srov. Börner str. 172. a 370., kterýž dobře vytknul princip: „der Benutzung vom Wasser her“. Protí tomu Jičínský, st. 52., jenž břeň uznává

Tato důslednost uznána jest v římském právu: *Flumina omnia (sc. perennia) et portus publica sunt* (§. 2. J. de rer. div. 2. 1.).⁶⁾

Zejména nic na tom nesejde, jest-li řeka splavná čili nic.⁷⁾ Ohledně veškerých řek přísluší pak užívání všeho druhu stejnou měrou všem (*sunt in usu publico*).

Pokud však k jistému užívání potřebí jest zvláštních trvalých zřízení, vyhledává se povolení úradní, na základě kteréhož to které upotřebení co soukromé právo se nabývá.⁸⁾ Ostatek obecné upotřebení vod, kteréž se zakládá v právu veřejném, podrobeno jest dohlídce správy veřejné (L. 1. §. 21. D. 43. 8. L. 1. §. 1. D. 43. 7.)⁹⁾ Při tom varovati sluší před náhledem,

za soukromý majetek a obmezuje je toliko služebnostmi ex lege k prospěchu volného užívání řek. Praktického rozdílu tu není.

⁶⁾ Srov. o tom Börner str. 149., 172. sq.; Hesse str. 191. sq. Jičínský, str. 52—63. V L. 1. D. de flum. 43. 12. rozeznává se ovšem *flumen publicum, quod perenne est, a flumen privatum*. Avšak právě z toho kritéria plyne, že skorem všechny řeky (i nejmenší potoky) veřejnými jsou. Za *flumen privatum* považovati lze toliko *torrens* (bystřinu, Wildbach), jenž jen časem teče a odtoky z pramenů a rybníků, kteréž v půdě zmizují. Příliš daleko jde Kappeler str. 53., jenž i tyto k veřejným počítá.

⁷⁾ L. 1. §. 1. D. 43. 12. praví se: *Flumen a rivo magnitudine discernendum aut existimatione circumcolentium*; však rozdíl ten nemá v právním směru žádných účinků. Srov. L. 1. §. 2., 4., 5., D. h. t. §. 11. eodem L. 3. §. 1., 18. Srov. Börner str. 163., 164. sq. Ovšem chtějí někteří z L. 1. §. 1. cit. dovozovati, že toliko „větší“ řeky jsou veřejné, za to potoky (Bäche) soukromým vlastnictvím. Tak Funke, Archiv XII. č. 15. 21.; Elvers, Themis I. 3.; Schwab tamtéž XXX. příl.; Unterholzner Schuldverhältniss II. str. 160.; nejnověji i Windscheid, Pand. I. §. 146.

⁸⁾ Dobře připomíná Jičínský, str. 37., že při prostém vlastnictví k vodě účel nabývací obrácen jest k samé hmotě vodní, tak že užívání vody se spotřebou (konsuncí) se stotožňuje neb se jí aspoň rovná. Za to tak zvané koncessované vlastnictví jest více obráceno k vlastnostem a k silám vodním, nikoliv ku hmotě, takže oprávněný používá sil její z moci jí opět na svobodu propouští. Spotřebování a užívání vody jsou tedy značně rozdíly mezi vlastnictvím prostým a koncessovaným. Srov. pozn. 4.

⁹⁾ Tuto theorii, kteráž se v ten čas pokládá za panující v oboru práva obecného, zastávají hlavně Kori, Archiv XVIII. 2.; Börner, l. c. Hesse, l. c. podstatně i Walter, §. 173., 174.; Beseler, §. 75—77.; Arnéts Pand. §. 49.; Windscheid, §. 146. 9. 11.; Kappeler str.

jako by, dle římského práva řeka neb řečiště byly vlastnictvím státu; tomu přísluší toliko právo teritoriální výsosti.¹⁰⁾

S těmito výsledky romanistické theorie srovnávají se z části i novější germanisté se stanoviska práva německého, kdežto jiní z čl. 28. II. Sachsensp.¹¹⁾ a §. 196. Schwabensp. marně dovozovati se snaží, že toliko splavné řeky k veřejným počítati lze, a že o vlastnictví k řekám nesplavným rozhodují dávný obyčej a jiní titulové právní.¹²⁾

Však rakouský občanský zákoník vychází v příčině práva vodního ze zásad poněkud jiných než právo římské. — ze zásad totiž spočívajících z části na domácích zřídlech a obyčejích.

Dv. dekret ze dne 14. června 1776 prohlašuje ve smyslu státoprávní theorie předešlého věku, že splavné řeky náležejí k všeobecnému majetku státnímu, ad *regalia principis* a do soukromého vlastnictví dostati se mohou.¹³⁾

Všeobecný občanský zákoník počítá v §. 287. toky a řeky (Ströme, Flüsse) vůbec k jmění státnímu, jehož užívání každému přísluší;¹⁴⁾ mluví ale zároveň v §. 854. o potocích soukromých (Privatbäche) a podobně i jiné zákony (na př. §. 105. zák. horního, §. 26. zák. lesního, §. 6. min. nař. ze dne 21. dubna 1857 č. 82.). Poněvadž ani ob. zákoník občanský ani pozdější zákonodárství kritérium rozdílu mezi veřejnými a soukromými řekami nevytknuly, mohly se ve smyslu dv. dek. ze dne 14. června

78. sq.; Wappäus, Zur Lehre von dem Rechtsver. entzogenen Sachen str. 21. sq., Jičínský, str. 51. sq.

¹⁰⁾ Srov. Kappeler str. 26., 36., 109.; Windscheid, §. 146. p. 11. Řečiště nemá míti přirozeně povahu jinou nežli vodotok. Srov. pozn. 5.

¹¹⁾ Svelk water strames vhit, dat is gemene to varene unde to vischene inne.

¹²⁾ Srov. Gerber §. 61., 63.; Mittermayer P. R. §. 222. a ct. b. Proti tomu srov. Börner XV. st. 363. seq. Neurčitě Beseler, §. 74.: „Das ältere deutsche Recht hat die Neigung, dieselben (i. e. die nicht schiffbaren oder flössbaren Flüsse) entweder der Gemeinde zu unterwerfen oder . . . der Grundherrschaft zu unterstellen.“ Ostatek jest sporno, platí-li v oboru dnešního obecného práva zásady římského neb německého práva. Pro dřívější náhled srov. Börner §. 266.; Hesse str. 180. a 297.; Windscheid §. 146. pozn. 9., pro poslední Sintenis §. 40. Však nelze dokázati, že by zásady římské v Německu obyčejem byly změněny bývaly.

¹³⁾ O regalu vodním sr. též Rösler, Verwalt. R. §. 215.

¹⁴⁾ Tím zrušen tedy bývalý regál státní k řekám veřejným (dv. dekret z 14. června 1776), pakli vůbec kdysi praktický význam měl. Starší stanovisko zaujímá ještě pruský I. R. II. 14. §. 38., jenž pozitky splavných řek vyhražuje státu.

1776 zajisté toliko splavné řeky za veřejné pokládati; otázku pak, či jsou řeky nesplavné, rozřešiti slušelo a sluší posud dle práv a zřízení jednotlivých zemí.¹⁵⁾

Co se týče Čech jest stav zákonodárství vůbec tento: V době nejstarší bylo právo k užitkům říčním pokládáno jaksi za regale knížete.¹⁶⁾ Však již zřízení Vladislavské z roku 1500 uznává v čl. 552., že splavné řeky dle starodávného obyčeje rovněž tak jako silnice jsou statkem obecným.¹⁷⁾ Ovšem zmiňuje se

¹⁵⁾ Náhled ten, kterýž jsem projevil již ve své knize: *Besitz nach österr. Recht* (1865) str. 97. 98. pozn. 8., nesrovnává se s náhledy našich spisovatelů, pokud se tito o této velmi nesnadné a nad míru choulostivé otázce vyslovili. Stubenrauch, *Com. I.* str. 702. a 789. má za to, že nesplavné řeky jsou vlastnictvím vlastníků břehů, a odvolává se k §§. 477., 496. a 854. ob. zák. obč.; též Ulbrich, *Mittheil. des deutsch. J. V. r. 1873.* str. 4. Však tyto §§. uznávají toliko, že pobřežníci vlastníky potoků býti mohou; nerozhodují ale, komu tyto dle práva náležejí. Lhota, *Magazin für R. u. St. XI.*; *Ger. Ztg.* 1857 č. 82, 83, 131, má za to, že nesplavné řeky před rokem 1848 byly regálem bývalých vrchností; od roku 1848 však práva ta přešla na obec. O tomto převodu nepodává Lhota ovšem žádných důkazů. Proti tomu srov. §. 71. min. nařízení ze dne 26. června 1849, kterýž výslovně praví, že práva vodní vyvazením pozemků zrušena nebyla. *L. emayer, Ger. Ztg.* 1869 č. 43. a Jičínský, *Vodní právo st. 76.* mají za to, že dle všeobecného znění §. 287. ob. zák. obč. všechny (i nesplavné) řeky za veřejné považovati sluší. Náhled ten nesrovnává se ani s §. 407., 854. ob. zák. obč., ani s historickým vývinem práva vodního v jednotlivých zemích, nehledíc k tomu, že nemohlo býti úmyslem zákonodárcovým, zrušiti soukromá práva vodní právě již nabytá vydáním ob. zák. obč. (Jinak Jičínský, str. 76. jenž tvrdí, že od té doby, co vš. zák. o. platí, vrchnosti vlastnictví k vodě docela pozbyly.) — I vedle pruského a francouzského zákona pokládají se toliko splavné řeky za veřejné. *Srov. L. R. §. 21. II. 14.: art. 538 Code civ.*

¹⁶⁾ O tom srov. nyní důkladný výklad Jičínského str. 65—77. — V nejstarší době pokládaly se vody potočné jaksi za regál zeměpanský neb aspoň za příslušenství statků zeměpanských, s kterýmiž se od knížat darem udělovaly. Na př. klášteru sázavskému darována „řeka Sázava od Milobuzi až k Zákolnici s polemi, lesy atd.“ Klášteru Břevnovskému darována byla (993) *villa Skochovic cum flumine Wltava*; pak (1159) *aqua a superiore parte inferioris insulae (Pragae) usque ad pontem cum piscatione et omnibus aliis commodis, quae inibi possunt haberi.* K užitkům náleželo zejména: lovení ryb, stavění mlýnů, jílování rud a plavba. *Srov. Jireček II.: Právo slovanské II.* str. 269.; Jičínský, str. 66. Menší tekoucí vodstvo bylo majetkem dědiny.

¹⁷⁾ „Nalezli vůbec za právo: že silnice starodávniě svobodně býti mají každému a každý na svém gruntu má silnici opatrovati... A také sil-

čl. 552. toliko o volné plavbě „s lodmi a lesy“; však hledíc k tomu, že plavba dle hospodářského stavu oné doby byla takřka jediným způsobem užívání vod splavných, zajisté odůvodněn jest úsudek, že řeky splavné v každém ohledu pokládaly se za statek obecný. Obnovené zřízení zemské Ferdinanda II. (r. 1627) zaujímá totéž hlediště (Q. 40.), ano rozšiřuje z veřejného práva vycházející všeužitečnou povahu vod tekoucích na všechny řeky (splavné i nesplavné).¹⁸⁾ Neboť výslovně dovoluje v čl. 46. lit. Q. každému, aby vody tekoucí, pokud k ní ze svého gruntu přístupu má, dle potřeby své užíval, a obmezuje právo to jenom ohledy na práva sousedova.¹⁹⁾ V tom stvrzuje nás čl. 37. F. Práv. měst., kterýž břehy při řekách ležící a ostrovy za obecný statek prohlašuje, nečině rozdílu mezi řekami splavnými a nesplavnými.²⁰⁾ Toliko práva k jednotlivým požitkům vodním náležela a náleží posud v řekách nesplavných bývalým vrchnostem, co regál vrchnostenský, zejména právo k lovení ryb a perel, kteréž se u nás podobným způsobem vyvíjelo jako právo k lovení zvěři.²¹⁾ Však z toho

nice na vodách, jezích, v prostředku mají býti odevřeny svobodně, tak jakž od starodávna vždycky to bývalo, bez překážky, tak aby lidé mohli doluow i nahoru jezdit bez útiskuow i bez překážky s lodmi i s lesy“. Čl. 552. Zřízení Vladislavské z r. 1500 (Archiv český V.) K tomu Jičínský, str. 69. sq., jenž zajímavá data sděluje.

¹⁸⁾ Ein jeder kann sein Holtz auf der Elb und anderen Flüssen hinflößen, wo es ihm gefällig, doch dass er dem Grundherrn an der Währ keinen Schaden zufüge. Q. 40. obnového zřízení zemského.

¹⁹⁾ Ein jeder mag das durch seine Gründe und Boden fließende Wasser fassen, und dasselbe zu seiner Nothturft, wie es ihm gefällig, führen und laiten; doch... soll er es wiederum dahin, wo es zuvor von seinem Grunde und Boden den Ausfall gehabt, führen und wenden und also in den alten und vorigen Gang bringen. Wo er es aber nicht thäte und die seinem Nachbar zugehörigen Bäch' trucken machte oder den Fluss nicht für voll... laufen liesse, sondern eines Theils desselben oder ganz oder gar anders wohin wendete und führte, ... so soll er alles in vorigen Stand bringen. Q. 46. Obnov. zřiz. z. *Srov. Městská Práva L. 3—6. K. 43.*

²⁰⁾ Spíše mohlo by se z čl. 37. F. cit. dovozovati, že řeky jsou vlastnictvím obce. Arg. slova „k obcím od starodávna jsou oddané.“

²¹⁾ Zejmena bylo zřízením císař. Maximiliana z r. 1565. L. 41. a nařízením 21. března 1771 právo k lovu v soukromých řekách a potokách bývalého vrchnostenského území zabezpečeno držitelům statků těchto. Práva k rybářství se vztahující nebyla také pat. ze dne 7. září 1848 zrušena. *Srov. v „Právníku“ VI. str. 457. zajímavý případ praktický a pat. ze dne 31. května 1777.*

jediného způsobu užívání zajisté dovozovati nelze, že bývalým vrchnostem příslušela veškerá práva požívací k řekám nesplavným, jinými slovy, že jim náleželo tak zvané vlastnictví k řekám těmto.²²⁾

b) Stav nynějšího zákonodárství vodního.

(Vodní zákon říšský ze dne 30. května 1869 č. 93. a zemský pro Čechy ze dne 28. srpna 1870 č. 71., s kterýmž se i ostatní zemské zákony srovnávají.)

Co se týče právní konstrukce práva vodního musíme ovšem i vedle rak. práva vodotok (aqua profluens) pokládati za *res omnium communis*, an tento dle přirozenosti své ani v tak zv. soukromých řekách předmětem vlastnického práva býti nemůže. (§. 354.) Co se však týče řečiště, vychází zákonník občanský z toho základního názoru, že toto při veřejných řekách jest vlastnictvím státu, při soukromých však vlastnictvím toho, čí „řeka“ jest.¹⁾ Tomu svědčí skladba §§. 286. a 287. z. o., dle kterýchž všechny věci v okršlku státním, kteréž nejsou soukromým majetkem, za státní majetek (Staatsgut) pokládati sluší.²⁾

Zákonník stojí tu úplně na půdě teorie předešlého století.³⁾ Z názoru toho důsledně plyne ustanovení §. 407. obč. z., že ostrovy v řekách veřejných (splavných) vzešlé ipso jure státu náležejí,

²²⁾ Proti tomu nelze namítati, že bývalé vrchnosti zhušta od držitelů mlýnů jisté roční dávky vybíraly a že mlýnské živnosti vůbec dominikálními regálem byly. Neboť nehledě k tomu, že se takové dávky často na faktickém utiskování aneb na smlouvách emfiteutických zakládaly, tedy výlučně právo vrchnosti k provozování mlýnské živnosti (mlýnský regál) již v předešlém věku naprosto bylo zrušeno. Vrchnosti udílely pak koncesse mlýnské toliko co političtí úřadové první stolice a odvolání šlo k úřadům krajským a vyšším státním. Srov. patent. ze dne 1. listopadu 1781 a pat. ze dne 10. února 1789. Srov. také Jičínský, Právo vodní, st. 78. 79.

¹⁾ Rovněž podle pruského práva L. R. II. 15. §§. 38—40. I. 9. §. 265; Förster, st. 139.

²⁾ I v římských pramenech nalezáme jisté kolísání názorů; srov. L. 3. D. 43. 8: *Litora populi Romani esse arbitror*; jinak §. 5. J. 2. 1.: *Proprietas autem eorum (litorum sc.) potest intelligi nullius esse*; srov. L. 14. pr. D. 41. 1.

³⁾ Srov. Mevius, Dec. p. IV. d. 39: *in fluminibus publicis, cum proprietate sint rei publicae, usu omnium . . .* Podobně i Schilter, Lau-

kdežto přivlastnění ostrovů v řekách nesplavných pobřežníkům zůstaveno jest.⁴⁾

Chceme-li tedy mluvit o vlastnictví k řekám soukromým, znamená to ve smyslu rak. práva: vlastnictví k řečišti a veškerost práv k užitkům vodním. Mezi těmito zaujímají právo k lovení ryb a perel, právo k vybírání písku, kamení a rákosí důležitého místa.⁵⁾ Ostatek mohou jednotlivá práva k vodním užitkům (vodní práva požívací) samostatně rozličným osobám náležeti. Tak zvané „vlastnictví k řece“ není tedy jako vlastnictví k věci (*res corporalis*) pojem právnícký (technický) obsahu zcela určitého a nezměnitelného, nýbrž toliko naznačením kolektivním všech jednotlivých práv k užitkům vodním, kteréž mysliti lze. Jedná-li se tedy o důkaz „vlastnictví“ k řece, musí se dokázati práva k veškerým užitkům a nestačí dokázati právní důvod k užívání způsobu toho neb onoho. Protož lépe jest vystříhati se vůbec naprosto výrazu „vlastnictví“ při řekách a obmezovati význam ten na takové vody stojaté, které jako na příklad prameny, studně, pak vody ve vodojemech, trubách neb jiných nádržkách uzavřené úplně naší právní a faktické moci podrobeny jsou, — kde tedy hmota vody samé předmětem práva jest. (Sr. Jičínský st. 34.) Z téhož stanovíště jako občanský zákonník vychází nový říšský zákon vodní ze dne 30. května 1869 č. 93., jenž v Čechách doplněn byl zákonem zemským ze dne 28. srpna 1870. č. 71. zák. zemsk., jakkoliv ostatek kritérium veřejnosti řeky změnil. Onen zákon jest vůbec prvním o právu vodním v Rakousku.⁶⁾ Zásady jeho jsou následující:

1. Řeky jsou od toho místa, kde po nich plavba lodmi

terbach a j., i někteří novější ku př. Günther, Hoffmann. Totéž stanovisko má saské právo. Srov. Börner st. 181. Podobně rozeznává Lemayer Ger. Zeit. č. 42. p. 8. mezi vlastnictvím k vodotoku a k řečišti.

⁴⁾ Jinak dle římského práva, dle něhož ostrovy v řekách všeho druhu ipso jure pobřežníkům náležejí. §. 12., 23. J. 2. 1.

⁵⁾ Proti tomu ohledně práva rybářství jest Jičínský, str. 273, jenž vůbec právo to (alespoň in teoria) za právo „vodní“ nepovažuje, ovšem ale pro nynější dobu náš náhled připouští.

⁶⁾ Pohříchu nelze zákon ten nazvati valným pokrokem na poli právovédkém, jakkoliv jednotlivá ustanovení chvály zasluhují. Nedostatek jasného principu a důsledné právnícké konstrukce jsou hlavní jeho vadou. — Novější zákony německé: pruský ze dne 28. února 1843, bavorský ze dne 28. května 1852 (velmi dobrý); saský ze dne 15. srpna 1855.

neb vory počíná (vlastně dne 26. července 1869 počínala) veřejným statkem, (öffentliches Gut), třeba později plavba po nich časem se přerušila neb dokonce přestala (§. 2.).⁷⁾

2. I jiné řeky, pak potoky, jezera a jiné vody tekoucí a stojaté jsou veřejným statkem, jestliže dle zákona neb dle zvláštních titulů soukromých někomu nenáleží. (§. 3.)⁸⁾ Nařízením tím vyslovena jest zároveň důmněnka, že veškeré vody pokládají sluší za statek veřejný (res publicae), pokud se nedokáže, že ta která voda vedle zákona neb dle titulu zvláštního některé soukromé osobě náleží.⁹⁾

Dle samého zákona (§. 4.) pokládají se ale za vody soukromé a sice za majetek vlastníka gruntu:

- a) voda podzemní v jeho pozemku uzavřená a z něho se prýšící, vyjímaje vody solní a cementové;¹⁰⁾
- b) vody dešťové a sněhové;
- c) vody uzavřené v studních, rybnících, cisternách neb jiných (rozuměj: umělých) nádržkách (Behälter) neb zaujaté (obsa-

⁷⁾ Sr. také §. 2. zemsk. zák.: „Kde po nich počínají jezdit“. Upozorniti sluší, že zákon neklade váhu na splavnost (Schiffbarkeit), nýbrž na faktum skutečné plavby. V tomto směru rozhodná jest tedy doba, v kteréž tento zákon účinkovati počal, tudíž den 24. července 1869. Proč zákon právě toto podivné, zcela nahodilé kritérium veřejnosti zvolil, ovšem těžko jest nahlednouti. Vždyť i vedle dosavadního práva veškeré splavné řeky byly veřejné. Podle toho octne se stát někdy snad v tom trudném položení, že bude museti splavné řeky vyvlastňovati, proto že se po nich v oné době plavba ještě neprovozovala. (Srov. §. 6. vod. zák.) Důsledně měl by se nyní faktický stav, jakýž panoval dne 26. července 1869, vyšetřiti, aby pochybnosti v přičině té zmizely. Srov. i Lemayera č. 46. pozn. 27.

⁸⁾ Doslovně i §. 3. zemsk. zák. — Tím výslovně zachována soukromá práva k vodám nespavným ze starší doby pocházející. Vůbec platí i starší právo potud, pokud tímto zákonem zrušeno není. (§. 1. vod. zák.)

⁹⁾ Podotknouti sluší při tom nápadný dodatek §. 3. vod. z., že se nařízením posléz uvedeným (§. 3. říšsk. a zemsk. zák.) nevymezují ustanovení všeobecného občanského zákonníka, kterýmž se chrání držení. Tím vnáší se do občanského práva ta anomálie, že se chrání držení takových předmětů, kteréž vůbec předmětem držení nejsou (§. 311.) — totiž držení věcí mimo všechn obchod jsoucích (res publicae quae communi usu sunt).^{*} Neboť patrně předpokládá §. 3., že stačí, když se ohledně vod tam uvedených dokáže nikoliv právo soukromé k nim nýbrž výhradně držba.

¹⁰⁾ Vody solní náležejí k předmětům státního monopolu, vody cementové k předmětům horního regálu.

žené) v uzavřených kanálech a rourách k soukromým účelům zřízených;¹¹⁾

- d) odtoky z vod posud uvedených, pokud neopustily pozemek gruntovníka.¹²⁾

Jest-li dokázáno, že jistý potok jest soukromý, při tom ale pochybno, čím jest, pokládej se za příslušenství oněch gruntů, přes kteréž neb mezi nimiž teče (§. 5.)¹³⁾; vlastníci obojího břehu mají pak právo, podél svého břehu užívati vody rovným dílem (§. 14.)¹⁴⁾

¹¹⁾ §. 4. lit. c) říšského a zemsk. zák.: „das in Brunnen . . . oder in von dem Grundbesitzer zu seinen Privatzwecken angelegten Canälen, Röhren u. s. w. eingeschlossene Wasser.“ — Výklad textu zakládá se na slovu „eingeschlossen“. Neboť když by se ustanovení to vztahovalo k vodotoku v takových strouhách neb průtocích, kterými se voda do hlavního řečiště vrací, bylo by nepochopitelné! Což není voda (Wasser) i (v také) strouze mlynské res omnium communis, rozumí se pokud se neruší právo mlynářovo k hnací síle vodní? Srov. také §. 16. zemsk. zák. a Jičínský, str. 35., kterýž k soukromému majetku právem počítá jen: umělé vodovody, jakými se voda ku potřebám domácím přivádí, ve vodojemech nadřžuje, do příbytku vede a spotřebuje, nikoliv ale průplavy a vodovody, které staví se toliko k užívání vodní síly, jakéž se ve svobodně tekoucí vodě nalézá. Srov. také L. 1. §. 8. D. 43. 12: Si fossa manufacta sit, per quam fluit publicum flumen, nihilominus publica fit. Srov. Kappeler, str. 59., Börner str. 178., Lemayer str. 166., Ulbrich, l. c. str. 5. Jinak ovšem, pakli voda v rourách se schytá (uzavírá) a tudíž volně neprotéká. (Jiného náhledu zase Sintenis §. 40.) Ostatek nelze popírati, že skladba §. 4. lit. c) jest velmi obojetná a připouští i výklad opačný, zejména zřetelem k lit. d). — Dle toho pokládáme otevřené průtoky (kanály) z řek veřejných za veřejné, průtoky z vod soukromých (uzavřené neb otevřené) za soukromé. — §. 4. zemsk. zák. praví v doslovném znění „voda zavřená . . . v kanálech, trubách a t. d. k jeho potřebám soukromým od něho založených“. Různé nálezy soudů uvádí Bekker, Jahrb. f. Dogm. XII. str. 113.

¹²⁾ Toto ustanovení nesrovnává se, pokud se týče potoků a řek, s přirozenou povahou vodotoku, kterýž co věčně proudící a se měnící takové faktické opanování nepřipouští, jakéž jest první podmínkou vlastnického práva. (§. 354.) — Podivná jest ostatek skladba §. 4. lit. d).

¹³⁾ Předpis §. 5. nelze vykládati v ten smysl, že každý neveřejný potok v pochybnosti pobřežníkům náleží, nýbrž předpokládá, že soukromá povaha potoka zjištěna a toliko osoba oprávněného pochybna jest. Jinak točili by se předpisové v §§. 3. a 5. v chybném kruhu.

¹⁴⁾ §. 14. říšsk. a zemsk. zák. praví dosti podivně: „so haben die Besitzer jeder der beiden Uferseiten neeh (?) der Länge ihres Uferbesitzes

Hodí-li se některá soukromá řeka k plavbě loďmi neb vory, může ji vláda užívajíc §. 365. ob. z. vyvlastniti a za veřejnou prohlásiti. (§. 6.)¹⁵⁾

Za uvedených předpisů plyne, že podle nynějšího práva rozeznávati musíme:

I. soukromé vody, za kteréž pokládati sluší:

- a) prameny, sraženou vodu dešťovou a sněhovou, rybníky, studně a jiné v nádržkách jakéhokoliv druhu uzavřené vody, jakož i odtoky z nich na vlastní půdě vlastníka vody;
- b) takové vody, tekoucí a stojaté (potoky, řeky a jezera), ohledně kterých kdosi prokáže, že mu náležejí, ač neplaví se po rece lodě neb vory.¹⁶⁾

Při tom sluší na myslí míti, že při vodách tekoucích nikdy nemůže býti řeči o „vlastnictví“ v technickém smyslu, nýbrž toliko o jednotlivých právech k užívání vody, zejména k užívání mechanických neb lučebních sil vodních.

II. veřejné vody, ku kterýmž náležejí všechny vody stojaté a tekoucí, vyjímaje ty, kteréž pod čís. I. uvedeny jsou.

Povaha veřejnosti vody jeví se v tom, že jeden každý vody co obecného statku užívati může potud, pokud tím neruší stejná práva požívatí všech ostatních a nepřekročí meze, kteréž správa veřejná v příčině užívání vody ve všeobecném zájmu klade. Usus ten zakládá se v právu veřejném.¹⁷⁾

ein Recht auf die Benützung der Hälfte (?) der vorüberfließenden Wassermenge“.

¹⁵⁾ Potřeba tato byla by aspoň ohledně vod tekoucích naprosto odpadla, kdyby byl zákon přijal zásadu posavadního práva, že veškeré splavné řeky za veřejné pokládati sluší. (Srov. §. 3. vod. zák.)

¹⁶⁾ Skladbou §. 2. vod. zák., kteráž veřejnost vody za pravidlo vyhlašuje, uvrženo jest břemeno průvodní na toho, kdo tvrdí, že jest soukromá.

¹⁷⁾ §. 15. zemsk. zák. praví: „Každému jest dovoleno, aby ve vodě veřejné mohl vody způsobem obyčejným a kterým jiní od podobného užívání se nevylučují, bez zvláštní přípravy užívati koupáním, praním, mytím, napájením, broděním a čerpáním, pak dobýváním rostlin, bahna, země, písku, šterku, kamění a ledu na místech, na kterých takové užívání není zapovězeno, a to pokud tím ani průtoku vody, ani břehům nebezpečí nenastává, práva cizí se neruší a tím nikomu škoda se nepůsobí a pokud se šetří policejních opatření.“ Srov. Jičínský, Vodní pr. str. 101., Kappeler str. 52., Börner str. 181., Hesse str. 205., 267. Tím není právě vyloučeno, že stát z důvodů fiskálních jednotlivé požitky sobě vyhradí ku př. právo k lovení ryb atd. (právo t. zv. regální), — o té možnosti nezmínil se uvedený §. 15. zemsk. z.

Pokud se však vody jiným způsobem užívati má neb pokud k jistému způsobu užívání potřebí jest trvalých zřízení zejména staveb vodních na břehu neb v samém řečišti, potřebí k tomu zvláštního povolení státního,¹⁸⁾ na základě kteréhož nabývá koncessionář — ač nebylo užívání precario (na odvolání) propůjčeno — výhradně právo soukromé k dotčenému užívání vody (na př. k hnací síle) a kteréž pozdějšími koncesemi nikterak porušeno býti nemůže. (Sr. §. 19., 22., 26. zemsk. zák. vodního.)¹⁹⁾ Právě §. 17. zemsk. zák.: „Aby se mohlo vody veřejné užívati jiným způsobem, než v §. 15. (viz pozn. 17.) vytknutým a aby se mohly zříditi neb změněti přístroje a díla, kterými povaha, tok neb výška vody se zjiňuje neb břehům nebezpečí nastává, jest potřebí, aby polit. úřadové k tomu dávali povolení.“ K dílům těmto náležejí dle §. 18. téhož z. zvláště veliká díla, jimiž se voda nahání (hnací stroje) a zdýmá (stavidla) [Triebwerke und Stauanlagen].²⁰⁾

Z řečeného jde, že tak zv. „vlastnictví“ státu k řečišti řek

— aneb že taková práva na základě zvláštních výsad i jiným soukromníkům náležeti mohou, jak ku př. městům Pražským ohledně Vltavy v obvodu města vedle starého privileje.

¹⁸⁾ Toto povolení dává nyní vůbec okresní hejmanství a toliko při řekách, kterých se užívá k plavení, vláda zemská. Sr. vůbec §. 17–27. a §. 75., 76. zemsk. zák. vodního. Hlavní případy jsou: stavby mlýnů, odvádění vody atd. Mlýnský řád ze dne 1. prosince 1814 praví v čl. 2.: Jedermann steht das Recht zu, die Errichtung eines neuen Werkes im ordentlichen Wege zu verlangen; die politische Behörde hat aber die angesuchte Bewilligung nur dann zu erteilen, wenn dadurch ein Vortheil für die bessere Bedienung des Publikums erreicht wird, und wenn es, ohne die Anrainer des Baches oder des Flusses einer Beschädigung auszusetzen, ohne sie in der bisherigen Benützung des Wassers zu beirren, und ohne die Wirkung der schon bestehenden Wasserwerke zu hemmen oder zu schwächen, geschehen kann. Srov. §. 20. zemsk. zák. vod.: Při vyměřování vody „hled se jednak k potřebě uchazečově, jednak k zbývajícím vodě, jižto... vžděcky užívati lze“.

¹⁹⁾ Leč v případě expropriace za náhradu. Srov. §. 19. a 22. zemsk. vodního zák. a čl. 2. řádu mlýnsk. Srov. Börner, str. 368., 373., Hesse, str. 281., 283., 289., Endemann, str. 28., Kappeler, str. 124., Ulbrich, l. c. str. 5. Stavění v řečišti stanou se vlastnictvím podnikatele; zastavený grunt přestal býti veřejný. Srov. Hesse, str. 288.; však také L. 32. D. 18. 1.

²⁰⁾ Podrobnější předpisy o formě a zřízení stavidel obsahuje nař. min. ze dne 20. září 1872 č. 53. z. zák. pro Čechy.

veřejných v praktickém směru žádného významu nemá, a na pouhou teoretickou fikci se scvrká.²¹⁾

Co se týče propůjčení (koncesse) k požívání jednotlivých sil vodních, připomenouti dlužno: Dle §. 19. zemsk. vod. z. ustanoví politický úřad v listině koncessionální, kolik vody, kde a jak jí lze užívat; též může vyměřiti výminky v zájmu obecném a uděliti právo toliko na čas neb až do odvolání. Při všech hnačích strojích a stavidlech má se poznamenati prostředkem cejchů (kolů, jezoměřů, Staupfähle, Aichstöcke), jaká může býti dovolená záplava nejvyšší, resp. voda nejnižší. (§. 23. t. z.) Práva k užívání vody, kterých listina koncessionální neobmezuje na osobu koncessionáře, přecházejí na každého jiného držitele stroje či díla neb pozemku, k němuž se koncesse vztahuje. (§. 26. t. z.)²²⁾

K č. I. Co se týče tak zv. soukromých vod, rozeznávají sluší:

- a) vody stojaté, srov. vody v čís. I. lit. a uvedené;
- b) vody v stálém řečišti tekoucí (řeky, potoky) srov. vody v čís. I. lit. b uvedené (vyjímaje jezera).

ad a) Vod těchto může jen vlastník libovolně užívat i ano i suživat. Tu má pojem vlastnictví opravdivosti a volného průchodu.²³⁾ Vlastnictví k vodě zavírá v sobě vlastnictví k vodnímu gruntu a výhradné právo k vodě i k veškerým vedlejšími užitkům vody na př. právo k lovení ryb.²⁴⁾

²¹⁾ I zbytky vodního regálu patrně nelze dovozovati z vlastnictví eraru k řečišti; jsou výsledky historických fiskálních práv. Sr. Hesse, st. 253.

²²⁾ Nařízením min. ze dne 20. září 1872 č. 52. z. zák. pro Čechy vydána byla u provedení §§. 57. a 101. zák. vodn. zvláštní instrukce k založení a vedení knihy vodní (Wasserbuch) se sbírkami vodopisných map a listin u politických úřadů, aby se jimi prokázala veškerá práva vodní, ku kterým potřebí jest povolení úřadního. Nedá-li se (nynějš) právní stav na jisto postaviti, má se zapsati faktický poměr. Knize vodní přiložena budiž sbírka listin, na kterých se práva vodní zakládají.

²³⁾ Srov. L. 11. D. 43. 24; c. 10. C. 3. 34: Portio enim agri videtur aqua viva. Hesse st. 230. 250.: Nihil differt a ceteris locis privatís. Vlastník pramene může jej tedy také zasypati.

²⁴⁾ Nemohu přisvědčiti náhledu Jičínského, st. 272., že ve vlastnických vodách (stojatých) ryby jsou příbytkem vody, tudíž vlastnictvím vlastníka vody. Tento má vůbec toliko právo okupační. O příbytku nelze mluvíti. Sr. Unger, I. st. 448. sq.

ad b) Soukromých vod v stálém řečišti tekoucích může sice ten, jemuž řeka náleží dle §. 10. vod. z. říšsk. a zemsk. také užívat i ano i suživat.²⁵⁾ Však užívající jest při tom omezen právy všech ostatních oprávněných a ohledy veřejnými v zákoně vytknutými, ježto se zakládají ve spojitosti a nevyhnutelné potřebě vody (§. 10. cit.).²⁶⁾

Zejmena nesmí se:

1. užíváním vody způsobiti žádné porušení práv cizích znečištěním vody, zpátečným tokem, zaplavením neb zabahněním cizích pozemků;

2. vlastník pozemků nesmí (§. 10. vod. zák.) libovolně změnití přirozený odtok (Ablauf, Abfluss) vod tekoucích ku škodě dolního pozemku a rovněž nesmí naopak vlastník dolního pozemku zameziti přirozený odtok (přítok) takových vod ke škodě vrchního gruntu. (§. 11. vod. zák.)²⁷⁾

3. Odvádí-li zejména vlastník gruntu vodu soukromou v mezích svého pozemku, musí vodu zbylou prvé nežli se vodo- tok cizí půdy dotkne, do původního řečiště nazpět voditi, leč že by se jiným odtokem právům ostatních žádná škoda nespůsobila. (§. 12. vod. z. říšsk. a zemsk.)

4. I vlastník soukromé vody má potřebí povolení politického úřadu, pakli že užívání soukromých vod se dotýká cizích práv aneb povahy (Beschaffenheit), toku neb výšky veřejné vody. Sr. §. 17., 42. zemsk. zák. vod. To bude pravidlem při zřizování

²⁵⁾ Srov. §§. 10. a 12. vod. zák. Udělení práva netoliko k užívání (Gebrauch), nýbrž i k sužování (Verbrauch) vody tekoucí §§. 10. a 12. říšsk. a §§. 10. a 12. zemsk. zák. jest nepřirozené a mohlo by se státi nebezpečným, kdyby nebylo zároveň dle samého zákona illusorním! Srov. násl. pozn. V praxi mohlo by toto theoretické právo býti zhoubným jen tehda, kdyby celá řeka od pramene až do ústí jediné osobě náležela — případ ovšem nepraktický.

²⁶⁾ §. 10.: „Bei fließenden Gewässern ist die Benutzung durch die Rechte der übrigen Wasserberechtigten sowie durch die aus dem Zusammenhänge und der Unentbehrlichkeit des Wassers hervorgehenden öffentlichen Rücksichten nach Massgabe der Gesetze beschränkt.“

²⁷⁾ Srov. L. 24. D. 39. 2. L. 17. D. 8. 3; Jičínský, str. 81—100.; Hesse, st. 255. — Viz zejména c. 1. C. 7. 41: Quamvis fluminis naturalem cursum opere manufacto alio non licet avertere . . . L. 2. §. 28. D. 43. 8; L. 1. §. 10. §. 13. D. 39. 3: ne inferior aquam, quae natura fluat, opere facto inibeat per suum agrum decurrere; ne superior aliter aquam mittat, quam fluere natura solet. O žalobě aquae pluviae arcendae srov. Hesse st. 215 sq. 239. 241. 259. Gerber §. 61.

mlýnů, při stavbách k ochraně atd. Sr. také §. 42. téhož z. a čl. 1. mlýnsk. řádu ze dne 1. prosince 1814. ²⁸⁾

5. I vlastník soukromých řek neb potoků musí připustiti, aby kdokoliv v jeho řekách a potocích mohl užívati vody koupáním, praním, mytím, napájením a čerpáním do nádob ručních, pokud takto učiniti lze na místech, na kterých přistoupiti k vodě dovoleno jest. Sr. §. 16. zemsk. zák. vod. Přes cizí pozemek ovšem tedy právo to vykonati lze jen s povolením vlastníka jeho; jinak na př. teče-li řeka při veřejné cestě. V příčině užívání toho učiniti může správní úřad policejní opatření. Sr. §. 16. cit.

Majíce obmezení tato 1—5 na mysli seznáváme ovšem, že tak zvané soukromé vlastnictví k vodám tekoucím — nehledě k užitkům vedlejším — dle samého zákona scvrká se na neškodné užívání vody, ježto podstatně se neliší od obecného práva k užívání vod veřejných (usus publicus). Neboť nebude vody tekoucí, při níž by majitel její nebyl vázán obmezením shora uvedeným, an každá soukromá řeka konečně ústí buďsi v cizí soukromou řeku neb v řeku veřejnou, tedy při každé vodě tekoucí stává obmezujícími práv spoluinteressentův. ²⁹⁾

V skutku tedy zákon vodní (říšský a zemský) tak zvané soukromé vlastnictví ³⁰⁾ k vodě tekoucí, kteréž v první větě §. 10. vod. zák. v theorii uznává, v ostatních větách téhož paragrafu, pak v §§. 11. a 12. zák. říšského a zemského, pak v §§. 16., 17., 42. zemsk. zák. v konsekvencích opět zrušuje, a vrací se de facto k oné zásadě, kteráž jest přirozená a jediné všem zájmům vyhovuje, totiž k zásadě již římským právem uznané: flumina omnia sunt publica. ³¹⁾

²⁸⁾ Čl. 1. zní: Kein Mühlenbau, keine Veränderung eines Gerinnes, ... keine Ausleitung aus einem Flusse oder Bache, keine Uferschützung und Verdämmung ... soll ohne obrigkeitliche (i. e. politische) Bewilligung und ohne vorläufiges Einvernehmen derjenigen, deren Interesse hierbei befangen ist, vorgenommen werden.

²⁹⁾ Výminku lze mysliti jen potud, pokud by potok soukromý ústil přímo v rybník téhož vlastníka neb do moře — případy ovšem nevalně praktické.

³⁰⁾ Zákon vodní vystříhal se sice výrazu: „vlastník vody“, užívaje všude skladby: der, dem das Gewässer gehört; „ten, jemuž náleží voda“, však patrně neznamená fráse ta nic jiného, nežli tak zvané „vlastnictví“ k vodě, jak již z toho jde, že původní vládní předloha důsledně o „Eigentümer des Gewässers“ mluvila. Srov. Lemayer č. 44. p. 11.

³¹⁾ Vyznávám, že i já dlouho vzdoroval zásadě té; však přesvědčil jsem se,

Avšak tu sluší ještě uvážiti, že tak zvané vlastnictví k řece nezáleží pouze v právu k užívání vody, nýbrž že v sobě zavírá neb aspoň zavírá právo k veškerým užitkům vodním. ³²⁾ K těmto užitečným právům náleží hlavně:

- a) právo k lovení ryb a perel;
- b) právo k vybírání písku, kamení, ledu, rákosí atd.;
- c) právo k upotřebení hnací síly vody;
- d) právo k odvádění vody;
- e) právo k plavení dříví a jiných věcí.

Dokázáno-li, že někomu „řeka náleží“, nelze zajisté pochybovati, že veškerá tato práva vykonávati může, třeba by k tomu dle okolností potřebl měl povolení polit. úřadu, jak shora již podotknuto bylo. Sr. §§. 16., 17., 42. z. v. ³³⁾ Smí-li však vlastník řeky i osoby jiné z podobného užívání vyloučiti?

Při právech sub lit. a et b uvedených zajisté.

Při právech lit. c et d slušno sice uznávati, že vlastníkovi v případě §. 4. l. d) vod. z. výlučné právo přísluší. Avšak připomenouti dlužno ustanovení §. 15. říšsk., resp. §. 28. zemsk. zák., dle kterých může správní úřad, i když tu nejsou příčiny expropriační (§. 365. o. z.), opatření učiniti, aby vlastník tekoucí vody soukromé, pokud jí nepotřebuje a ve lhůtě přiměřené, od úřadu mu položené, jí také neužije, za příhodnou náhradu jí postoupil jiným, kteří jí s užitkem užití mohou. (Do povolení někomu jinému daného musí se ale položiti výminka, aby práva užil do jisté lhůty, jinak by povolení pominulo §. 29. zemsk. z.)

Rovněž může správní úřad (ad e) uděliti komu koliv za jistých podmínek a za náhradu škody z toho poslé právo k pla-

že jediné pravý a důsledný jest princip římský, ku kterémuž se i novější důkladné zákony ku př. bavorský vrátily. Důrazně hájí veřejnou povahu řek zejména Jičínský, str. 30. 301. sq., jenž ale na str. 4. právu římskému výčítky z části nedůvodně činí.

³²⁾ Jak již shora řečeno bylo, není pojem „vlastnictví vody“ („Zugehören“, „Eigenthum“) pojmem právnickým obsahu určitého, nýbrž pouze kolektivní naznačení všech práv, kteráž vůbec k vodě mysliti lze.

³³⁾ Mluví-li zákon o tom, jemuž soukromá voda náleží (dem ein Privatgewässer gehört), má na mysli tak zv. vlastníka vody. Sr. §. 10—18. zák. Srov. Lemayer, st. 174. pozn. 15. a zřetелеm na právo platné také Jičínský, st. 271—275, ačkoliv poznamenává, že vedlejší užitky sub lit. a) et b) uvedené do vodního práva nenáleží, an nejsou užíváním vody, nýbrž toliko těžení věcí, které v samé vodě neb na dně se rodí,

vení dříví i v soukromých vodách tekoucích. Srov. zákon lesní ze dne 3. prosince 1852 č. 252. (§. 26.)³⁴⁾

Z toho jde, že toliko právo k lovení ryb a k jiným vedlejším užitkům povahu pravého soukromého (totiž výlučného) práva mají, kdežto veškerá ostatní, totiž pravá vodní práva k řekám soukromým charakteristického momentu práva soukromého: totiž výhradnosti (§. 354. obč. z.) na prosto postrádají a co do podstaty z mezí obecného užívání (usus publicus) nevycházejí.³⁵⁾

V příčině kompetence v záležitostech vodních poukazuje §. 27. říšského zák. na zákony zemské. Tyto vyhražují kompetenci úřadům politickým. Ustanovuje zejména §. 75. zák. z. všech zemí: „Všeliká záležitost, jež se týče podle toho zákona užívání neb svozování vody neb bránění vodě, přísluší k působnosti politických úřadů“; rovněž praví §. 102. t. z.: „Soukromá práva k užívání vody a jiná práva soukromá na vodu se vztahující a dle předešlých zákonů nabytá zůstávají v platnosti. Platnost takového práva a obsah jeho budiž posuzován podle dřívějších zákonů, ale při užívání práva a při řízení budiž se spravováno tímto zákonem.“ Dle toho vylučuje nyní nejvyšší soud veškeré pře vodní i v příčině držení z řízení soudního. Sr. Nál. jeho ze dne 13. května 1873 č. 4626. a 31. července 1873 č. 6679, 3. prosince 1873 č. 11728. (G. Zeit. 1873 č. 65. a 81. a Ger. Halle 1874 č. 2.) Ačkoli tedy §. 3. zák. vodn. zachovává předpisy obč. zák. v příčině držby, jest kompetence soudní vyloučena. Sr. též reper. nálezů nejvyšš. s. č. 32. a judikát č. 86.

³⁴⁾ Že ten, jemuž přísluší právo k lovení ryb, koncessi k takovému užívání vody nikdy opírat se nemůže, nýbrž toliko za náhrady škody jemu způsobené žádati může, vyslovuje zřejmě §. 19. vodního zákona.

³⁵⁾ Historicky vyvinulo se vskutku toliko právo k lovení ryb a perel co právo samostatné bývalých vrchností a zachovalo až podnes platnost svou. Jiná soukromá a výhradná oprávnění k vodám tekoucím dějepisný vývin našeho práva nezná. Proto nemohlo a nemůže vlastně býti ani řeči o vlastnictví soukromníků k řekám a potokům a zcela bezpodstatně předpokládá tedy nový zákon vodní vlastnictví i k vodám tekoucím. Protož jest i bezdůvodná a illusorní theorie o spoluvlastnictví všech pobřežníků, jakouž Lemayer sl. 174. ovšem jen případně doporučuje. Srov. Endemann st. 57. sl. Není tudíž divu, že i oni spisovatelé, kteří vlastnost soukromých tekoucích vod v principu uznávají, k té praktické konsekvenci docházejí, že konečně tvrdí, že i ohledně soukromých řek vše to obdobně platí, co o veřejných řekách ustanoveno jest. (Srov. na př. Endemann str. 59.)

V. Obmezení vlastnického práva.

§. 5.

Dle obsahu vlastnictví může vlastník věci svou libovolně nakládati, může jí užívatí neb bez užitku nechatí, neb dokonce zkaziti, může ji zcela neb z částí na jiné převésti. (§. 362. a 363. ob. zák. obč.)

Přes to má i výkon vlastnického práva mezi svých. ¹⁾ Jednak nesmí se tím sahati v soukromá práva jiného, ²⁾ jednak nesmí se vystupovati z mezí, kteréž zákonodárství z důvodů obecného blaha v příčině té klade. ³⁾ Obmezení druhu prvního jeví se co účinky cizích práv věcných, o kterých na jiném místě jednati sluší. Sem patří toliko obmezení způsobu druhého t. zv. obmezení zákonná, záležející vesměs v tom, že vlastník buďsi něco snášeti neb něco opomenouti musí, co by jinak snášeti neb opomenouti nemusel. ⁴⁾ Obmezení ta, tak zv. „zákonné služebnosti“ (Legal-servituten) jsou následující:

1. Majitelé břehů jsou povinni, snášeti přistání a připevnění lodí a vorů na místech úředně k tomu ustanovených, jakož i trpěti stávající vodní stezky (Leinpfad, Treppelweg) a sice bezplatně, pakli do dne 26. července 1869, kteréhož zákon vodní ze dne 30. května 1869 č. 93. v moc vstoupil, žádné náhrady nepoživali⁴⁾; jinak ovšem jen za náhradu (§. 8. zák. vod.).

¹⁾ Na př. toho, jemuž náleží nějaká služebnost neb právo zástavní k věci. Pokud se ale právo cizí neruší, lze vlastnické právo libovolně vykonávati, třeba by jiným z toho škoda vzbázela. Tak na př. může vlastník na své půdě studni kopati, byť i následkem toho studně souseda vypráhla a není ze škody z toho vzešlé práv. Arg. §. 1305. ob. zák. obč.

²⁾ Z dobré části zakládají se obmezení ta v rozumné snaze: hověti vzájemným potřebám sousedů (sr. Mages, Nachbarrecht, Ger. Ztg. 1871. č. 9.) aneb vůbec soukromým zájmům hospodářským kruhů širších. Nelze tedy schváliti, že někteří spisovatelé veškeré legalní služebnosti za obmezení z důvodů policejních vyhláshjí. Sr. Mages l. c., pak Rösler, Verwalt. R. I. §. 185., 189.

³⁾ Rozdíl těchto zákonných obmezení vlastníka od služebností záleží v tom, že při služebnostech obmezení vlastníka jest účinkem (rubem) cizího práva, kdežto v našem případě obmezení jest věcí hlavní (licem, stránkou přední), právo jiným z toho plynoucí toliko účinkem čili rubem onoho obmezení (stránkou sekundární); pak že služebnosti slouží vždy toliko individuální potřebě určité osoby neb věci a pominutím po-

V případech pilné potřeby (Nothfall) musí majitel břehu dopustiti přistání a vysazení lodí neb nákladu na každém příhodném místě, ovšem že za náhradu.

2. Držitel břehu může sice břeh svůj upevniti; nesmí však něco stavěti neb něčeho sázeti, čím by řádný tok řeky se zji-
načil aneb co by plavbě neb jinému způsobu užívání vody bylo na újmu. Vůbec jest k stavbám takovým potřebí povolení správních úřadů (§. 413. ob. zák. obč. a §. 43. zák. vodn. pro Čechy.)

3. Ten, jemuž náleží soukromá voda tekoucí, jest při užívání vody obmezen právy ostatních oprávněných jakož i ohledy veřejnými zákonem vytknutými. Zejmena nesmí se užíváním vody způsobiti porušení práv cizích znečištěním vody, zpátečným tokem (Rückstau), zaplavením neb zbahněním cizích pozemků (§. 10. zák. vod.)⁵⁾

4. Vlastník pozemku nesmí libovolně změnití přirozený odtok soukromých vod tekoucích ku škodě dolejšího pozemku; rovněž nesmí vlastník dolního gruntu zamezití přirozený odtok takových vod ku škodě vrchního pozemku (§. 11. vod. zák.)⁶⁾

Odvádí-li zejména vlastník gruntu vodu soukromou v mezích svého pozemku, musí vodu prvé, nežli se tato cizí půdy dotkne, do původního řečiště zpět vésti, leč že by se jiným odtokem právům cizím žádná škoda nespůsobila (§§. 11. a 12. zák. vod.)⁷⁾

5. Vlastník smí movitou věc svou, která se na cizí pozemek dostala, na tomto stíhati a odnáseti; ovšem

třeby té pomíjejí (§§. 472—475., 484., 485., 504., 525., 529.), kdežto obmezení zákonná k určité osobě neb věci nehledí, nýbrž každému prospívají, kdož v tom kterém stavu se nachází. O obmezení vlastnictví nemůže býti řeči, pakli vlastník k určitému konání povinován jest, na př. při realních břemenech jistého druhu. Srov. také Windscheid, Pand. §. 169. pozn.

⁵⁾ Při vodních stezkách nestačí faktické požívání náhrady, nýbrž prokázati sluší právní její titul.

⁶⁾ To ustanovují i obnov. zřiz. zemské, Q. 46., 47. a městská práva, L. 3—6.

⁷⁾ K tomu konci dává již římské právo actio de aqua et aqua pluvia ar-cenda (39. 3). Srov. Windscheid, §. 169., 4. Srov. také obnovené zřízení zemské, Q. 46. a městská práva česká, L. 3—6.

⁸⁾ Ten, jemuž přísluší právo k lovení ryb, rovněž nemůže nikdy klásti odporu proti výkonu jiných způsobů užívání vody, nýbrž může toliko žádati za náhradu, kterouž ustanoví správní úřad, a pakli strany na tom nepřestávají — soud. (§. 19. zák. vod.) — Na tomto místě nelze ale uvéstí další ustanovení §. 15. a 16. zákona vodního, že se cestou

musí vlastníkovu nahraditi škodu tím způsobenou (§. 384. ob. zák. obč.) Zákonník zmínil se sice o tomto případném obmezení vlastnictví toliko pokud se týče stíhání rojů včel domácích a jiných krotkých a skrocených zvířat; nelze však pochybovati, že v §. 384. zák. vysloven jest princip, jehož obdobně užívati lze ve všech podobných případech. Tak na př., když obilí, ovoce, stromy atd. vichřicí na cizí půdu unášeny byly, neb když kdo věc svou v cizím domě ležeti nechal.⁸⁾

Že se v 384. ob. zák. obč. setkáváme s principem právním, plyne již z toho, že vlastník věc svou dle §§. 354. a 366. zák. od každého nazpět žádati může, kdož ji bez jeho vůle drží (detinuje) neb dokonce zadržuje, a že tudíž nahodilá okolnost ta, že se věc na cizí pozemek dostala, výkonu práva vlastnického k ní na újmu býti nemůže. Jinak byla by tu nerozluštěná kollise mezi právem k věci movité a nemovité.

6. K provedení staveb vodních, ježto za účel mají ochranu pozemků proti vodě neb upravení toku vodního, pak k zařízením na vysušování neb zavlažování mohou se na základě usnešení většiny podílníků správní cestou utvořiti spole-

správní z důvodů užitečnosti naříditi může i vyvlastnění vody: a) aby vlastník tekoucí vody, tuto, pokud jí zapotřebí nemá a jí také do lhůty jemu úřadně položené neupotřebil, jinému, jenž jí zužitkovati může, za přiměřenou náhradu postoupil; b) aby vlastník pozemku zřízení služebností za přiměřenou náhradu k tomu konci dovolil, aby cizí voda přes jeho pozemek se vodila a k tomu konci potřebná díla se zřídila; neboť v případech těchto vlastnictví není z á-konem bezprostředně obmezeno, nýbrž toliko vlastník k postoupení jistého práva povinován jest.

⁸⁾ Římské právo poskytuje v případech shora uvedených zcela všeobecně interdictum prohibitorium neb actio ad exhibendum. L. 5. §. 3., L. 9. §. 1., L. 15. D. 10. 4. Srov. Windscheid l. c. pozn. 21. Povinnost vlastníka má tudíž ráz obligační. (Obligatio ex lege.) — Rakouské právo nezná ale předpisu římského práva, že vlastník pozemku sousedovi každý třetí den dovoliti musí sbírání přespádlého ovoce (Interdictum de glande legenda. D. 43. 28.) a rovněž nezná další předpis, že týž snášení musí pře-visuté větve stromu sousedova do výše 15' (Interdictum de arbor. caed. 43. 27.). Srov. k tomu Windscheid, §. 169. pozn. 9. 10., Arndts, §. 131. pozn.; poněkud jinak Bekker, Jahrb. f. g. R. V. str. 164. násl. — Vlastník gruntu má totiž dle §. 422. ob. zák. obč. právo, vytrhati kořeny cizího stromu pod jeho půdou, a sklestiti neb užívati větve nad jeho půdou visící. Tím odpadla sice vůbec potřeba uvedených žalob římských; přes to ale může se přihoditi i ohledně ovoce případ v textu uvedený, což Förster III. str. 155. přehlídl. Srov. Windscheid, pozn. 10.

členstva vodní (Wassergenossenschaften) a menšina statkářů musí pak připustiti, aby se pozemky jejich upravily a upotřebily k účelům shora uvedeným dle usnešení většiny (§§. 20.—25. zákona vodního).

7. Vlastník pozemku snášeti musí kutání (Schürfen) na gruntu svém podobně i jiné jeho upotřebení k účelům hornictví; — ovšem za náhradu — dle předpisů zákona horního ze dne 23. května 1854 č. 146. (§§. 16., 17., 98., 100.)

8. Vlastník pozemků povinen jest snášeti, aby se dříví a jiné lesní výrobky přes jeho pozemek — ovšem za náhradu — dopravovaly, ač jestli že by jinak doprava buď dokonce nemožná buď nepřiměřeným nákladem spojena byla (§. 24. zák. lesního 3. prosince 1852 č. 250.) Podobně musí vlastník soukromé vody plavení cizího dříví po své vodě dovoliti, ač jest-li toho nevyhnutelně potřebí (§. 26. téhož zák.)

9. Dle zákonů politických (rozdílných v rozličných zemích) jsou držitelé pozemků po straně veřejných silnic povinni, snášeti vysazování stromků (stromořadí) obcemi, ač neučiní-li to oni (statkáři) sami. Rozumí se, že stromy náležejí vlastníkovi pozemků. Nevysázel-li je ale tento sám, náleží užívání stromů obci neb tomu, kdož je s povolením obce svým nákladem byl vysázel. (Sr. Mayerhöfer, Handbuch f. d. Verwaltungsdienst, 1857 str. 737.⁹⁾

Jiných obmezení vlastnického práva rak. zákoník nezná; zejména nepřijal následující předpisy římského (z části německého a pruského) práva:

a) že vlastník dopustiti musí sousedovi cestu nevyhnutelně potřebnou (Nothweg) k jeho pozemku. L. 14. §. 1. D. 8. 6. Obdoba z §. 384. zák. nemá tu místa; není tu totiž podobných případů, poněvadž se tu jedná o stálý, pravidelný přístup a nabyvatel při nabytí pozemku postarati se může o vhodnou cestu nebo stezku.¹⁰⁾ Tím vyloučeno není, že se snad z důvodů jiných právo na zřízení cesty dovozovati může, na př. z domnělé vůle stran neb pořizujícího. Srov. ostatek ohledně vodní stezky č. 1.;

⁹⁾ Sr. prakt. případ v Právniku 1873. str. 279., jenž hledě k §. 420. obé. zák. nedobře byl rozhodnut. Zákony zemské nemění ničeho v příčině vlastnictví stromů.

¹⁰⁾ Jiného náhledu, jak se zdá, jest Mages, č. 10., ačkoliv bez uvedení důvodu, — neb že cit. §. 495. na náš případ vztahovati nelze, sám M. uznává. Jinak saský zák. §. 345.

b) že vlastník pozemku nové stavby neb stavby jistého druhu na př. chlěvy, kanály atd., podobně i studně toliko v jisté vzdálenosti od gruntu sousedova zřizovati smí. (Jus interstitii.) L. 24. §. 12. D. 39. 2.; L. R. §§. 125. sq. I. 8. Förster III. S. 148.;

c) že vlastník na svém gruntu nesmí taková díla (opus) zřizovati, kterýmiž se sousedovi třeba toliko nepřímo na př. kouřem, prachem, hřmotem, zápachem atd. nepřiležitosti neb škoda v míře **neobyčejné** způsobuje.¹¹⁾ Zejmena nesmí na příklad dle římského práva vlastník ex taberna casearia fumum in superiora aedificia immittere, L. 8. §. 5. 6. D. 8. 5.; nesmí takové vodní zřízení na př. koupele míti, které majiteli sousední budovy assiduum humorem způsobují, L. 17. §. 2. D. 8. 5.; nesmí in suo lapidem caedere, ut in meum fragmenta cadant. L. 8. §. 5. D. eod. atd.

O této velmi záhadné otázce rozpředla se v posledním čase živá kontroverze. Srov. Spangenberg, Archiv f. civ. P. IX. S. 271. fig.; Ihering, Jahrb. f. Dogm. VI str. 92. sq.; Vangerow §. 297. poz.; Windscheid §. 169. poz. 7., 19., 20.; Bluntschli, §. 87. poz.; Pagenstecher, Eigenthum I. st. 121. — naproti tomu Hesse, Jahrb. für Dogm. VIII. str. 96.—133. Tento spisovatel — naproti panující theorii, že soused trpěti musí nepřiležitosti z obyčejného, nikoliv ale z neobyčejného užívání pozemku pocházející (Spangenberg l. c.) — postavil theorii, že soused opíratí se může jenom „solchen Anlagen (opus) in Folge deren feste oder flüssige Körper nothwendig oder unmittelbar in das Nachbargebiet hinüber getrieben oder geleitet werden.“ (S. 118.) Však s tím výkladem, jemuž na oko nasvědčuje užívané slovo: immittere in suo hactenus alii facere licet, quatenus nihil in alienum immittat L. 8. §. 5. cit., nesrovnávají se místa, jako L. 8. §. 5., L. 14. L. 17. §. 2. D. 8. 5. (licere fumum non gravem, puta ex foco in suo facere). Pro nesrovnalost pramenů jest proto

¹¹⁾ Nedobře rozhodl nejvyšší soud, G. Halle, 1872, č. 8., že vlastník pozemku žádati může náhradu škody, jež vzešla tím, že prach ze sousední cementárny na jeho louku větrem zanešen byl. „Das Eigenthum . . . berechtigt nicht zu Handlungen, welche auf den Grund des Nachbars hinübergreifen.“ Jest ale náhoda takovým činem? — Jiný případ sr. v G. Halle, 1873, č. 47., jenž ovšem dobře rozhodnut byl.

různost náhledů v theorii a praxi obecnoprávní velká — na újmu bezpečnosti živností a obchodu. Sporno hlavně, smí-li se na újmu sousedovi zřídit chemické továrny, plynárny, cihelny, železnice atd. ¹²⁾

Podlé rakouského práva, kteréž nížádného o tom nemá ustanovení, nelze pochybovati, že sousedovi práva k takovéto zápo- vědi — ač nemá-li služebnosti negativní (§. 476. zák.) — nikterak nepřísluší; neboť pokud vlastník na svém, tudíž v mezích svého práva jedná, není ze škod jiným z toho vzešlých práv (§. 1305.). Jen tolik lze připustiti, že se soused oprávněn může každému zřízení, kteréž přímo za účel má, hnáti pevná neb tekutá tělesa do sousedovy vrstvy vzduchu (Luftraum §. 297. zák.); neboť v tom leží skutečné (hmotné) porušení cizí sféry vlastnické. Protož zmiňuje se také §. 475. zák. o služebnosti: fumi et stillicidi i immittendi. (Pro rakouské právo lze tedy náhled Hesseho ovšem schváliti) ¹³⁾.

Toliko správnému úřadu přísluší právo, aby z důvodů veřejné bezpečnosti zejména zdravotní policie podmínky ustanovil, za kterýmiž jisté nebezpečné neb sousedům škodlivé podniky zřizovati lze. (Srov. §. 31.—38. zák. živnost. 1859.) ¹⁴⁾

¹²⁾ Francouzské právo (Code Nap. art. 674) a italský zák. (Cod. ital. art. 574) připouštějí zřízení způsobu uvedeného jen ve vzdálenosti ustanovené zákonem neb obyčejem k uvarování vši škody sousedů — (à distances . . . prescrits par les reglements et usages [ital. dall' autorità giudiziaria] pour éviter de nuire au voisin). Vedle těchto předpisů nepřipouští theorie a soudní praxis francouzská a italská zřízení továren na újmu sousedům. Srov. obšírný článek: Sareda v Archivio giuridico Serafiniho III. str. 31—60.; pak Accolas, Droit fr. I. str. 700, kterýž míní, že předpis čl. 674. Cod. ani smlouvou vymeziti nelze. (?)

¹³⁾ Soujem práv a závazků, ježto z poměru sousedství plynou, nazývá moderní theorie: právo sousedství (Nachbarrecht). O tom sr. Hesse l. c., pak téhož: Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn, 1862. a die rak. práva; Mages, Ueber Nachbarrecht Ger. Ztg. 1871, č. 1, násl., kterýžto článek ale přes svou rozvlácnost nepříliš uspokojuje. Zejména nelze přisvědčiti náhledu, jež M. v č. 10. dle Iheringa hájí, že vlastnictví pozemku do výše a hloubky jen potud sahá, pokud tu jest praktického zájmu. Kdo chtěl by právo obětovati mlhavým a méněcím-se požadavkům „des praktischen Bedürfnisses“ M. uvádí případ, když se tunel skrz hory provrtá, — tu prý nemůže vlastník povrchu náhrady žádati. Ovšem, že ne: ale otázka škody jest rozdílná od otázky práva vlastnického. Náhrady nelze žádati, kde škody není; ale poměr vlastnictví se tím nemění.

¹⁴⁾ §. 31. „Die Genehmigung der Betriebsanlage ist bei allen freien oder

Očividně jest tento stav věcí právům soukromým velmi nepříznivý, ano i nebezpečný. — Pruská legislace není v příčině té lepší rakouské; náhled Förstera III. str. 142., jenž pro pruské právo přijímá náhled dnešní římské theorie, nelze ze zákona odůvodniti.

Do soukromého práva nenáleží obmezení vlastnického práva z důvodů veřejných, zejména policejních neb národo-hospodářských. Sem počítati sluší hlavně obmezení vlastníků lesů neb půdy lesní dle zák. lesního ze dne 3. prosince 1852 č. 250. (§§. 2.—19.); obmezení u rozdělování nemovitých statků (zejména selských) — nyní zákonem zemským ze dne 20. prosince 1869 č. 152. v Čechách (podobně v jiných zemích) ovšem již zrušená — atd.

VI. O zákonných povinnostech vlastníka, zejména pokud se zakládají v předpisech expropiačních.

§. 6.

O obmezení vlastnického práva nemůže býti řeči, pakli vlastník není obmezen u vykonávání práva, nýbrž co takový povinován jest k určitému konání. ¹⁾

Ovšem ale seznáváme i tu sahání do právní sféry vlastníka, an tento vůbec k žádnému konání zavázán není. (§. 362. ob. zák. obč.) Povinnosti tyto ukládá zákon zejména vlastníkům statků nemovitých k vůli zvelebení průmyslu, zeměvzdělání a vůbec

concessionirten Gewerben nothwendig, welche mit Feuerstätten, Dampfmaschinen oder Wasserwerken betrieben werden, oder welche durch gesundheitsschädliche Einflüsse, durch die Sicherheit bedrohende Betriebsarten, durch üblen Geruch oder durch ungewöhnliches Geräusch die Nachbarschaft zu gefährden oder zu belästigen geeignet sind.“

§. 32. „Im Allgemeinen hat die Behörde bei solchen Betriebsanlagen im kürzesten Wege die allenfalls in Betracht kommenden Uebelstände zu prüfen, und die etwa nöthigen Bedingungen und Beschränkungen vorzuschreiben, wobei insbesondere darauf zu sehen ist, dass für Kirchen, Schulen, Krankenhäuser und andere öffentliche Anstalten und Gebäude aus derlei Gewerbsanlagen keine Störung erwachse.“

¹⁾ Nesprávně mluví se často v případech posléz uvedených „o obmezeních vlastnického práva“. Neboť obmezení vlastnictví může býti vždy toliko záporné; nemůže tudíž zavíratí závazek k pozitivnímu konání.

v zájmu obecného dobra. O povinnostech těchto tu jednati sluší jen potud, pokud se týkají s o ukromých poměrů právních. ²⁾

Uvésti sluší předkem:

1. Zákoník občanský vytknul v §. 365. zásadu: „Žádá-li toho obecné dobro, jest každý úd státu povinen, za přiměřenou náhradu i úplného vlastnictví postoupiti.“ Nemáme pohříchu v ten čas zákona, který by všechny jednotlivé případy vyvlastnění (expropriace) a řízení vyvlastňovací soustavně a důsledně uváděl. ³⁾ Ani pojem obecného dobra (allgemeines Beste) určitě vyměřen není. Máme toliko kusé zákony a nařízení, v kterých se různé případy expropriace více méně podrobně vyměřují. ⁴⁾ — Co se týče požadavku „obecného dobra“ seznáváme, že se tento pojem postupem času dle potřeb a pokroků časových vždy víc a více rozšiřoval i na případy takové, v kterých zájmy nikoliv veřejné (státní neb obecní), nýbrž soukromé v popředí vstupují, ovšem že takové soukromé zájmy, ježto s veřejným blahem tak úzce souvisí, že je zákonodárství zájmům veřejným rovná. ⁵⁾ Ostatek přísluší rozhodnutí otázky, zdaliž expropriace z ohledů veřejného blaha místa má čili nic, politickému úřadu. ⁶⁾

Nejhlavnější případy, v kterých vlastník věc svou (ovšem toliko za náhradu) postoupiti musí, jsou:

a) když pozemku potřebí jest k stavbě veřejných silnic neb staveb vodních. (Dv. dek. ze dne 2. května 1818 a min.

²⁾ Že se o těchto povinnostech vlastnických v systémech římského práva nejedná, v tom se zakládá, že římskému právu skorem úplně neznámy byly.

³⁾ Takový soustavný zákon sepsán byl nejprve ve Francouzsku 1810 a 1814. Důkladný zákon vydán byl pro království italské dne 25. června 1865. Též Uhersko má zvláštní zákon z r. 1868, Sr. též Rösler, Verwalt. R. §. 195—198. Přehled moderní legislativy vůbec podává: Grünhut, Enteignungsrecht (Wien, 1873) str. 37—72.

⁴⁾ Srov. Stubenrauch, v Haimerlově Vierteljahrsch. III. str. 159.; starší články: Kalessa, Zeitsch. f. österr. R. G. 1846, II. str. 247. sq. — Monografie: Thiel, Expropriationsrecht, 1866, Mayer, das Recht der Expropriation 1868 a nejnověji: C. S. Grünhut, Enteignungsrecht. Dobře upozornil již Stubenrauch str. 196. na nedostatek souhlasného upravení toho důležitého předmětu v zákonodárství rakouském.

⁵⁾ Sr. Grünhut, str. 83. a 84., kdež podává se též obecný přehled případů expropriace.

⁶⁾ Pouhé ohledy okrášení nikdy nestačí k odůvodnění expropriace. Srov. Stubenrauch, str. 167. Že by se stav zákonodárství základními stát. zákony byl změnil, jak Grünhut, str. 96. za to má, nelze odůvodniti.

nařízení ze dne 21. dubna 1857 č. 82., v kterémž se ustanovení v ostatních zemích v příčině té platící soustavně uvádějí a v Uhřích vyhlášují; ⁷⁾

b) když pozemku potřebí jest k stavbě státních neb soukromých všeužitečných železnic. Nař. ze dne 6. září 1842 č. 654.; min. nař. ze dne 14. září 1854 č. 238.;

c) když pozemku potřebí jest k provozování hornictví (zák. horní ze dne 23. května 1855 č. 146. §§. 26.—28., 98.—107. a 128.—131.); ⁸⁾

d) když pozemku nevyhnutelně potřebí jest k stavbě školy veřejné (min. nař. ze dne 14. února 1857 č. 31980.), úřadoven, nemocnic, kostelů, pevností atd. ⁹⁾

e) Vláda může soukromé tekoucí vody, ježto se ku plavbě hodí, vyvlastniti (§. 6. zák. vodního ze dne 30. května 1869 č. 93.). Podobně přísluší právo expropriační obcím hledě k vodám soukromým, pakli potřeba vody v obci uhrazena není (§. 16. téhož zák.).

f) I když tu nejsou podmínky expropriace §. 365. ob. zák. ob., může se cestou správní pouze z důvodů užitečnosti naříditi:

a) aby ten, jemuž tekoucí voda náleží, tuto pokud jí zapotřebí nemá, a jí ve lhůtě jemu prvé úřadem položené neupotřebil, někomu jinému, jenž jí sužtkovati může, za přiměřenou náhradu postoupil;

b) aby vlastník pozemků zřízení služebnosti za přiměřenou náhradu k tomu konci dovolil, aby cizí voda přes jeho pozemek se vodila a k tomu konci potřebná díla se zřídila. Povinnosti té mohou se vlastníkové pozemků úplným postoupením potřebných k tomu částí gruntů svých sprostiti; ¹⁰⁾

⁷⁾ Co o silnicích, platí o vodních cestách (Leinpfad) dle §. 8. zák. ze dne 30. května 1869 č. 93., pak průsecích lesních, jichž potřebí jest u vyměřování katastrálním. Nař. 19. července 1824 pro Čechy. — Min. nař. ze dne 27. dubna 1859 č. 71., kteréž se v Manzově vydání ob. zák. ob. co zákon říšský uvádí, vydáno pouze pro Tyrolsko a nemá tudíž v jiných zemích platnost. Nesprávný, z části nepravý a vůbec naprosto nedostačný jest výklad Kirchstettera, str. 185.

⁸⁾ Podobně může stát k dobývání soli neb solní vody soukromý majetek vyvlastniti. §§. 409. a 410. zák. ze dne 11. července 1835.

⁹⁾ Srov. Stubenrauch, str. 169.

¹⁰⁾ Srov. §. 15. říšsk. a §. 28., 29. zemsk. zák. vodního. Tento poslední

g) i movité věci mohou býti předmětem vyvlastnění, žádá-li toho obecné dobro na př. koně pro případ války. Sr. zákon ze dne 16. dubna 1873 č. 77. r. z. a t. d. ¹¹⁾)

Nelze pochybovati, že vlastník, pakli toho ohledy veřejné žádají, dopustiti musí i dočasné toliko užívání věci své ve formě věcného nebo obligacního práva. Vždyť závazek k postoupení vlastnictví znamená nejzazší meze povinnosti vlastnickovy, jak ze skladby: „i (auch) úplné vlastnictví postoupiti“ vysvítá. ¹²⁾)

Co se týče náhrady za úplné neb částečné postoupení věci, platí vůbec zásada, že se politický úřad pokusiti má o dobrovolné narovnání stran. Nedocílí-li se narovnání a nespokojí-li se strany ani s náhradou, kterouž správní úřad ustanovil, vyhražena jest jim stran obnosu náhrady cesta právní. ¹³⁾)

Toliko při stavbě silnic a železnic nařizuje zákon, že expropriant, pakli se narovnání nedocílí, ihned u reálního soudu za soudní odhad vyvlastněného gruntu žádati má, a že se právní cesta (žaloba) nastoupiti smí, když nebylo šetřeno předpisů o soudním důkazu znaleckém. (§ 9. zák. želez. ze dne 14. září 1854, nař. ze dne 21. dubna 1857.) ¹⁴⁾)

Náhrada dává se buď vyplacením ceny věci (úplného interese) aneb pakli se toliko o dočasné užívání věci jedná, vyplacením ročního důchodu a náhradou toho, oč se pozemek následkem užívání zhoršil. (Srov. §. 5. nař. ze dne 21. dubna 1857.) ¹⁴⁾)

2. Jiný případ sem náležitý jest vytknut v rádech stavebních. Vlastník nebezpečně chatrného stavení totiž povinen jest, opravovati neb přestavěti je dle rozkazu úřadu správního. Jest-li potřebí úplného přestavění a nesplní-li vlastník dotyčný rozkaz stavebního úřadu v lhůtě jemu položené, budiž stavení cestou

§. 29. ustanovuje, že se v případě lit. a) vždy dodati má výminka, že povolení pomíjí, pakli že se ho neužije v době konkrétně vyměřené.

¹¹⁾) Srov. Stubenrauch, str. 175., Grünhut, str. 73.

¹²⁾) Příklady nuceného postoupení věcného užívání pozemků poskytuje případ expropriace lomu kameného neb šterkového při stavbách silničních (dvor. dekr. ze dne 11. října 1821 P. Sb. 49.); případy zřízení telegrafu, pak případ §. 100. horního zákona, podobně §. 9. zák. ze dne 14. září 1854 (při železnicích), pak shora uvedený případ lit. f) β) (t. zv. legalní služebnosti).

¹³⁾) Tak v případech shora pod lit. e)–g) uvedených. Sr. §. 103. hor. zák. a §§. 17., 19., 21. a 26. zák. vodního.

¹⁴⁾) O zásadách, dle kterých se má vyměřiti náhrada, sr. Grünhut, str. 99. sq.; tamtéž velmi dobrý přehled cizozemského zákonodárství.

veřejné dražby na účet držitele prodáno. Srov. §. 64. staveb. řádu pro Čechy ze dne 11. května 1864. (Pat. ze dne 1. července 1784.)

3. Vlastník pozemku nesmí grunty své po delší dobu nežli po tři leta ladem ležet nechati; neučiní-li v příčině té rozkazu správního úřadu zadost, budiž pozemek jeho ve veřejné dražbě na jeho účet prodán. Pat. ze dne 17. dubna 1784. ¹⁵⁾)

K případům pod čís. 2. a 3. uvedeným vztahuje se §. 387. ob. zák. obč., kterýž tedy nesprávně mluví o „opuštění“ pozemku.

4. Ačkoliv vůbec vlastník chatrné neb zbořené zdi přihradní povinen není, ji opravovati neb znova vystavěti, ukládá mu zákon přes to povinnost tuto, kdyby sousedovi ze zbořeniny otevřené škoda nastávala. ¹⁶⁾) Arg. §. 858. první věta. Mimo to ukládá zákon (§. 858.) vlastníkům pozemků, při kterých toho hospodářská potřeba vyžaduje (nöthige Einschliessung §. 858.), povinnost, že prostranství své po jedné straně — a sice, pakli jiného místního zvyku není, po pravé straně — hlavního vchodu náležitě ohraditi a od cizího pozemku oddělití mají. (§. 858. druhá věta.) ¹⁷⁾) Upozorniti dlužno, že první věta §. 858. předpokládá hradbu již stávající a zavazuje vlastníka, aby ji v dobrém stavu zachoval, kdežto druhá věta §. 858. nařizuje prvotní zřízení hradby nové.

§) Dle §. 343. z. o. může držitel věcného práva, který dokáže, že cizí stavení neb jiná věc (na př. socha, strom) jest na spadnutí a že mu zjevná škoda z toho hrozí, na držiteli neb vlastníkovi žádati jistotu za náhradu škody té. (Cautio damni infecti.) Kdežto však dle římsk. práva náhradu za škodu ex vitio aedium, loci, operis vzešlou žádati lze jen tehda, když poškozený prvé za jistotu byl žádal, pak ale ovšem i když držitel žádné viny neměl, řídí se naopak dle rak. obč. zák. právo k náhradě škody i v té případnosti dle všeobecných pravidel §. 1295. sq. zák. o., náleží tudíž právo k náhradě jen tenkrát, když držitel věci sesuté viny přičítati lze, ostatek ale bez rozdílu, žádal-li

¹⁵⁾) Pochybno, zdalíž ustanovení to posud platí. Srov. čl. V. zák. zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 141., kterýž vlastnictví prohláňuje za neporušitelné.

¹⁶⁾) Náhled Schustera, Baurecht., str. 79., že se povinnost ta omezuje na případ služebnosti (§. 476.), nelze dle všeobecného znění §. 858. za pravý míti. Srov. také rozh. česk. vrchn. soudu v „Právniku“ 1870 str. 202.

poškozený prvé o jistotu čili nic.¹⁸⁾ Zvláštnost předpisu §. 343. shledáváme tedy jediné v tom, že žádati lze položení jistoty (zástavou neb rukojemstvím) za budoucí zjevně hrozící škodu (Recht auf Sicherstellung). Nelze pochybovati, že se držitel povinnosti té sprostíti může derelícií věci, an tato zakládá se jediné v držení, resp. ve vlastnictví věci¹⁹⁾

¹⁷⁾ Zákon praví sice: „auf der rechten Seite seines Haupteinganges“. To však pokládáti lze toliko za pravidlo, zejména při zakládání nových usedlostí. Jinak pakli místním zvykem ohrazení po levé straně uvedeno jest, neboť tu vyhledává hospodářská potřeba ohrazení po této straně. (Arg. „nöthige Einschliessung“.) Nikoliv na mrtvé slovo, nýbrž na ducha zákona, na legislativní jeho důvod a účel sluší totiž váhu klásti (§. 7. obč. zák.) Sr. zajímavý případ v „Právniku“ 1870 st. 202—204. Ostatek spočívá ustanovení to na starém obyčeji, o kterémž se zmiňují Česká práva městská K. 35., dokládající sama, že obyčej ten není bezvýmínečný. Zajisté obmezuje se však povinnost ta na vlastníky dvorů, ohrad, zahrad a vůbec takových pozemků, ježto ohrazeny bývají (arg. slovo: Haupteingang; srov. Stubenrauch, str. 1192.); při polích, lukách atd., podobného závazku není. Ostatek sluší poznamenati, že se povinnost k ohrazení vedle všeobecného znění §. 858. nedá obmezovati na případ, když se zeď přihradní, která tu již prvé byla, zbořila, jak Helfert, Zeitsch. f. ö. R. G. 1826 str. 229. míní. Sr. Stubenrauch, l. c. a Mages Ger. Ztg. 1871 č. 19. V praktickém životě nemá ovšem předpis §. 858. velikého významu; zůstal následkem nevhodnosti své mrtvou literou, což i poznámky Magesovy dotvrzují.

¹⁸⁾ Sr. o této dle římsk. práva dosti záhadné otázce Windscheid, P. II. §§. 458—460., Ihering, Jahrb. f. Dogmat. VI. S. 98, Hesse, Rechtsverhält. zwisch. Grundstücksnachbarn I. st. 1. sq., Vangerow I. §. 678. Připomenouti sluší, že vitium aedis vel operis nepředpokládá viny držitele věci, srov. L. 24. §. 2. D. 39. 2. Zavínil-li tento škodu, práv jest dle zásad legis Aquiliae. — Však rak. zák. nepřijal tuto zvláštnost římského práva; ze skladby §. 343. nelze alespoň dovozovati co jiného, nežli co v textu uvedeno. Sr. také Zeiller, II. st. 92., Stubenrauch, I. str. 456., Kirchstetter, st. 165., hlavně Mages, Ger. Ztg. 1871 č. 12. Právě proto nemá ale předpis §. 343. značného praktického významu. Na nejvýše donutí se majitel kladením kauce k tomu, aby si pospíšil opravou věci.

¹⁹⁾ To bez důvodů popírá Stubenrauch, l. c. Týž tvrdí, že se §. 343. nevztahuje na nebezpečí, kteréž hrozí spadnutím stromů; však historický původ a skladba svědčí opačným náhledu. Srov. Zeiller, l. c. Nippel, III. 141., Mages, č. 12.

VII. Spoluvlastnictví.

§. 7.

Táž věc nemůže více osobám v ten způsob náležeti, že by jedné každé příslušelo plné panství nad věcí,¹⁾ — ovšem ale v ten způsob, že právní moc nad věcí nízadné osobě výhradně, nýbrž všem dohromady náleží. (§. 361. zák. a §§. 10. a 13. zák. knih. z r. 1871.²⁾

Právo k věci jest tu tedy děleno, přísluší více osobám, kdežto věc hmotně nedělena zůstává.³⁾ Dělení věci není tedy realní, nýbrž ideální (smyšlené) a protož mluví se tu o communio pro partibus indivisis (c. pro indiviso) naproti hmotnému rozdělení věci (t. zv. communio pro diviso). Každému podílníku náleží jistá intelektuelní část práva k př. třetina, polovice atd.

Právě proto, že dělení jest tu toliko ideální, nikoli realní, nemá žádný podílník výhradně právo ani k nejmenší hmotné částce věci společné,⁴⁾ ačkoliv jinak se svým ideálním podílem t. j. podílem v právu dle libosti nakládáti na př. jej zastaviti neb prodáti

¹⁾ L. 5. §. 15. D. 13. 6: duorum in solidum dominium vel possessio esse non potest. Tak zvané „Gesamteigentum“, kteréž někteří germanisté v německém právu shledávají, není nic jiného nežli condominium plurium in solidum. Srov. proti tomu náhledu Gerber, P. R. §. 77., Windscheid, §. 169.

²⁾ Ku př. týž kůň, týž dům náleží společně více dědicům.

³⁾ Srov. Wächter, II. st. 277. pozn. 12., Unger, I. st. 416., 609. Proti tomu namítá Windscheid, I. §. 169. a pozn. 5., že vlastnické právo nemůže býti děleno, jelikož by pak žádný spoluvlastník nic neměl („dann würde keiner irgend Etwas haben“). Patrně jest tvrzení to nepodstatné; z dělení práva plyne toliko: že žádný podílník o sobě celým právem vládnouti nemůže. Z konkurence oprávněnců plyne vzájemné obmezení, nikoliv úplné pominutí práva. — Náhled Windscheidův, že vlastně jen cena věci dělena jest, naznačuje jen hospodářskou, nikoliv právní stránku spoluvlastnictví.

⁴⁾ Ku př. ten, jemuz náleží polovice domu, nemůže o sobě ani nejmenším kamínkem vládnouti; vždyt jest právo ke každému atomu všem společné. — Že se poměr ten zápisem do knih veřejných nezmění, rozumí se samo sebou. Srov. Unger I. 417., pozn. 30. proti nejpapnému nápadu Fingera, Zeitschr. f. öst. R. G. 1845, st. 224., 1846 st. 411. sq., jenž míní, že se communio pro indiviso knihovním zápisem na communio pro diviso přetvoří.

může. (Srov. §. 829. obč. z.) K nakládání celou věcí neb jakoukoliv hmotnou její částí potřebí jest spojené vůle všech spoluvlastníků (§. 361., 828. 829. cit.).

Z pojmu spoluvlastnictví plyne zejména ta důležitá konsekvence, že podíl, kteréhož se spoluvlastník naprosto vzdává, ostatním spoluvlastníkům ipso jure přibývá; ⁵⁾ neboť každý z nich jest k celku oprávněn a toliko právy ostatních co do objemu omezen.

Z poměru spoluvlastnictví vycházejí vzájemné závazky spoluvlastníků, kteréž zák. obč. v §§. 830.—844. a 854.—856. upravuje. ⁶⁾ Již zde sluší podotknouti, že sice dle pojmu společného vlastnictví vůbec žádný podílník bez svolení ostatních ve věci společné ničeho změnití nesmí (§. 829), ⁷⁾ že však

- a) v záležitostech, ježto se týkají jediné řádného (obyčejného) užívání a spravování, rozhoduje **většina** hlasů, kteréž počítati sluší nikoliv dle hlav, nýbrž dle poměru podílů (§. 833.);
- b) že podílníka, kterýž věc bez plné moci — však i bez od-

⁵⁾ O okupaci uprázdněného podílu nemůže tedy býti řeči. Sr. §. 4. J. 2. 7. Si communem servum habens cum Titio solus libertatem ei imposuit... eo casu pars ejus amittebatur et socio accrescebat. (To přehlíží Förster, st. 180., pozn. 20.) Jen z důvodů slušnosti in favorem libertatis ustanovena tamtéž (v. c. 1. pr. Cod. 7. 7.) modifikace. Sr. Ulpiani Frag. I. §. 18. Conf. Pagenstecher, I. st. 28., II. 390. Rozumí se ale, že výhradný vlastník nemůže se vzdáti jistého ideálního podílu k věci své; tento přirůstal by mu proti jeho vůli. Srov. Pagenstecher l. c.; chybně rozumuje Donell, Comm. 5. 15. — Zajímavá jest tu další otázka, zdalíž se i zástavní právo, kteréž někomu k ideálnímu podílu přísluší, rozšířením tohoto rozšiřuje, zejména když spoluvlastník stane se cestou příbytku výhradným vlastníkem? Zajisté. Na té myšlence spočívá ustanovení §. 13. zák. knihovního. K tomu ale sr. též Exner, Pfandrechtsbegriff str. 63. Jinak pakli knihovní podíly, jež původně rozličným osobám náležely, co takové (oddíly) na jednu a touž osobu byly přepsány. Tu rozhoduje knihovní stav.

⁶⁾ Závazkové tito vztahují se jednak na poměry durante communione (kladení účtů §. 830., rozdělení užítku §. 840. a nákladu §. 839.), jednak mají za předmět povinnost k reálnému rozdělení věci společné (a: communi dividendo). (§. 841.).

⁷⁾ L. 28. D. com. div. 10. 3: in re communi neminem dominorum jure facere quidquam invito altero posse. Unde manifestum est, prohibendi jus esse. — Proto nesmí žádný soused hráze a meze mezi sousedními pozemky o své újmě zrušiti neb ztenčiti. Tak ustanovují také výslovně §§. 118., 119. I. 8. prusk. L. R. Sr. Förster, III. str. 147.

poru — ostatních fakticky spravuje, dle zákona tak považovati sluší, jako kdyby byl zmocněncem (§. 837.); ⁸⁾ c) že při společné zdi každý společník zdi (ipso jure) na své straně až do polovice tloušťky užívati, též dvéře slepé a skříňné ve zdi udělati může, tu kde na druhé straně ještě žádných není (§. 855.); ⁹⁾ podobně že při společných plotech samostatných každý podílník o své újmě plotu až do polovice ze své strany užívati může (§. 854. porov. s §. 422. a anal. §. 855.) ¹⁰⁾ a rovněž že při společném potoku neb průtoku (průplavu) každý podílník vodu a jiné užítky vodní z polovice užívati může (§§. 5. a 14. zák. vod. 30. května 1869). Poruší-li některý spoluvlastník práva ostatních jednostranným nakládáním věcí společnou, přísluší této žaloba záporčí (actio negatoria). ¹¹⁾

⁸⁾ Vlastně mohl by se podílník toliko za negotiorum gestora považovati (§. 1035). Zákonník ale jaksí vychází z presumce, že podílníci, ježto bez odporu snášejí správu jednoho podílníka, mlčky v to svolují. Srov. Stubenrauch Commentar, I. st. 1114. Ostatek jest §. 837. dosti nespřímně sepsán; slova „bez odporu“ sluší rozzumně podkládati.

⁹⁾ Společné vlastnictví, o kterémž §§. 854. a 855. obč. zák. jednají, jest communio pro indiviso, jak vůbec naši spisovatelé uznávají. Srov. Stubenrauch, I. st. 1131. Rovněž dle práva římského L. 8. D. 8. 1, a dle pruského L. R. I. §. 134—136. Jiného náhledu Unger, I. st. 414. p. 18, kterýž z §. 855. soudí, že jest tu communio pro diviso. Však právo k jednostrannému užívání zdi jest dle rakouského práva modifikací důsledným ideálního spoluvlastnictví. Podobně dovoluje již právo římské jisté jednostranné užívání; srov. L. 13. §. 1. D. 8. 1.: „Parietem communem incrustare licet... sicut mihi, pretiosissimas picturas habere... L. 19. §. 1. 2. D. eod.: Scolas posse me ad parietem communem habere. I vedle pruského práva, z kteréhož §. 854. vyňat, jest spoluvlastnictví zdi communio pro indiviso. Srov. Förster, III. st. 148.; Windscheid §. 169. a pozn. 4.

¹⁰⁾ Srov. §. 177.—183. I. 8. prusk. L. R.

¹¹⁾ Anal. §. 523. obč. zák. Rovněž přísluší spoludržitelům v též případnosti žaloba za rušení držebnosti. Srov. Randa, Besitz str. 166. pozn. 16. — Podle římského práva jest otázka, zdalíž condomini proti sobě užívati mohou a. negatoria, sporná. Pro náhled zde hájený: Vangerow, I. §. 353., Stölzl, operis novi nun. st. 63.; proti tomu Brinz §. 67., Hesse, Jahrb. f. Dogm. VIII. st. 65. 68. 107. a násl., Pagenstecher, III. 188. a poněkud i Windscheid l. c. Však co Hesse st. 65. sq. proti A. Neg. uvádí, nepřesvědčuje. Právili na st. 66.: „Nur ein persönliches Verhältniss verhindert die eigenmächtige Verfügung des Socius“ a chce-li tudíž připustiti jen obligacní žalobu, tedy sluší namítati, že naopak ono omezení (non facere) každého spoluvlastníka

Konečně sluší dodat, že dle pozitivního práva dělení ideální¹²⁾ a tudíž *communio pro indiviso* nepřipouští se při *fideikomissech*, pokud v základní listině dílnost připuštěna není (§. 624).¹³⁾

VIII. Jak nabývá se vlastnictví.

§. 8.

Zákoník občanský jedná o nabytí vlastnictví ve třech hlavách a sice:

1. O nabytí vlastnictví okupací (§§. 380.—403.).
2. O nabytí vlastnictví příbytkem (§§. 404.—422.).
3. O nabytí vlastnictví odevzdáním nebo knihovním vkladem (§§. 423.—446.).

ad 1. V první kapitole uvádějí se co zvláštní způsoby okupační:

- a) chycení zvířat (§§. 383.—384.);
- b) nález věcí (a sice: věcí ztracených §. 388. sq., skrytých §. 395. sq. a pokladu §. 398.);
- c) nabytí kořisti (§. 402.—403.).

ad 2. V kapitole druhé rozeznává zákon příbytek trojí:

- a) přirozený (a sice plody přirozené, §. 404., zvířata připlozená §. 405., ostrovy §. 407., řečiště opuštěné §. 409., naplaveninu §. 411., strž §. 412.);
- b) strojený (spojení, smísení, zpracování syreků §. 414.—416., vystavění §. 417.—419.);
- c) smíšený (osetí a osazení §. 420.)

ad 3. V třetí kapitole rozeznává se nabytí věcí movitých (odevzdáním) a nemovitých (knihovním zápisem). — Tento rozvod způsobů nabývacích jest jednak neúplný, jednak z logického stanoviska pochybený. Jest neúplný, an neobsahuje nabývání vydržením, knihovním promlčením, expropriací, nabývání plodin se strany bezelstného držitele atd. Jest v logickém směru pochybený. Tak na př. jedná zákon o nabytí ostrovů v kapitole o nabytí vlastnictví příbytkem (§. 407.), kdežto ostrovy v řekách

zakládá se v konkurujícím věcném právu společníka, že jest důsledností děleného věcného práva. Sr. §. 41. tohoto sp.

¹²⁾ I realní dělení věcí těchto zakázáno jest. — Jiný případ: nedílnost seiských statků, pozbyl platnosti zrušením zákazu dílnosti statků těchto.

nesplavných nabývají pobřežníci okupací, ostrovy pak v řekách splavných ipso jure státu připadají; dále jedná na př. zákon o nabytí nálezu (§. 392.) a pokladu (§. 398.) v kapitole o okupaci, kdežto tu patrně o přivlastnění řeči býti nemůže, naopak způsob nabývací tu i tam jest zcela zvláštní.

Nezbývá tedy ze stanoviska systematického, než pustiti rozvrh legální a uspořádati způsoby nabývací správněji dle přirozené jich povahy.

Při tom sluší ještě připomenouti, že zásada §. 380. obč. zák.: „Bez titulu a bez způsobu nabývacího nelze žádné věci za vlastní nabytí“ jak z theoretického stanoviska mylná, tak v praktickém směru bezvýznamná jest. Vysloviv onu zásadu, osvojil si totiž obč. zák. theorii předešlého věku, kteráž se domnívala, že nabytí buď veškerých práv, buď aspoň práv věcných vesměs na dvou požadavcích závisí, totiž 1. na t. zv. titulu (*titulus acquirendi*) čili na právní možnosti nabytí a 2. na t. zv. způsobu nabývacím (*modus acquirendi*, *Erwerbsart*), kterýmž se ona možnost realizuje.¹⁾ Zahrnujeme-li veškeré skutečnosti, jichž komplexu k nabytí práva zapotřebí jest, v pojmu t. zv. titulu a způsobu nabývacího, seznaváme: že toliko při odvozeném nabytí vlastnictví a jiných věcných práv aspoň zdánlivě titulu a způsobu nabývacího rozeznávati lze, an tuto obligační nárok (titul) skutečné nabytí předchází.²⁾ Avšak předkem sluší na to upozorniti, že i v případě odvozeného nabytí právo vlastnické tradicí a pouze tradicí se převádí, a sice i když tu titulu není.³⁾ Tak zvaný *titulus acquirendi* není tedy vůbec ani částí, tím méně podstatnou částí činu nabývacího. Dokonce při původních způsobách nabývacích práva vlastnického a jiných práv věcných, jakož i při nabytí veškerých ostatních práv (obligačních, dědičných) jest naprosto nemožné, důsledně rozeznávati titulu a způsobu nabývacího. Kde jest na př. při okupaci (§. 381.), při přírůstku (§. 404.), při nabytí pokladu (§. 398.), při nálezu (§. 388.) atd. titulu (t. zv. *causae remotae*) nabytí?? Neboť, že ani t. zv. „přiro-

¹⁾ Zákoník přijal tuto theorii netoliko ohledně nabytí vlastnictví (§. 380., 424.), nýbrž i ohledně nabytí zástavního práva (§. 449.), služebností (§. 480., 481.), dědičného práva (§. 553.) — nikoliv ale ohledně pohledávek, jak Unger II. st. 11. pro §. 427 se domnívá.

²⁾ Tak jest na př. při koupených a odevzdaných věcech koupě titulem, tradice způsobem nabývacím. Srov. Hofmann, *Lehre v. tit. u. modus*. 1873.

³⁾ Srov. §. 1431. obč. zák. a §. 28. t. díla, též Hofmann, l. c. 11. §.

zenou svobodu“ (sr. §. 381.), ani „zákon“, které se tu zhusta co titulové uvádějí, za přímý a reální důvod nabytí považovati nelze, každý snadno nahlídne, pováží-li, že by se pak konsekventně tytéž „tituly“ při veškerých způsobách nabytí uvésti musely. Zejména jest „zákon“ ovšem objektivním pramenem všech práv v subjektivním slova smyslu; o sobě a bezprostředně však konkrétní právo nikdy nezakládá.⁴⁾ Pravý stav věci jest patrně jednoduše ten: K nabytí vlastnického jak vůbec každého práva potřebí jest jistých skutečností, s jichžto existencí právo objektivní (zákon) onen účinek (nabytí) spojuje. Skutečnosti tyto jsou ale rozmanité a nedají se vůbec rozložití v t. zv. titul a způsob nabývací. Tím, že vedle příkladu dnešní vědy právnické ono jalové rozeznávání mezi titulem a způsobem nabývacím zavrhneme, nabude výklad přirozené jednoduchosti, jasnosti a přehlednosti.⁵⁾

O nabytí vlastnictví jednati budeme v pořádku následujícím:

Předkem sluší rozeznávati původní a odvozené způsoby nabývací.

A. Původní způsoby nabývací:

1. Okupace a sice:

- a) chycení zvířat §§. 381.—384.;
 - b) nabytí ostrova §§. 407. 408.;
 - c) nabytí kořisti §. 402.;
 - d) dobývání nerostů (mineralií) vyhrazených;
 - e) nabytí věcí opuštěných §. 386.;
2. Nález pokladu §. 398.
 3. Separace a sice: plodů a zvířat §§. 330., 405.
 4. Upravení (spracování) a spojení věcí movitých §§. 414.—416.
 5. Akcesse čili příbytek:
 - a) naplavení §. 410.;
 - b) vystavení §§. 417.—419.;

⁴⁾ Tak na př. i dědičné právo „ze zákona“ předpokládá uskutečnění jistých faktických podmínek (smrt zůstavitele, přečkání dědice, přihlášení se a t. d.), ježto vespolek způsob nabývací tvoří. Srov. vůbec Unger, II. str. 12. Toliko při privileji plyne právo konkrétní přímo z práva objektivního.

⁵⁾ Hlavní zásluhu o vyvrácení doktriny o titulu a způsobu nabývacím má Thibaut, Civ. Versuche, N. 9. Za našich dnů pandektisté toliko běžně toho překonaného omylu se dotýkají. Z rakouských spisovatelů uznávají Unger I. c., Kirchstetter st. 153., Stubenrauch I. str. 500., F. Hofmann I. c. str. 34. nepodstatnost theorie této.

- c) osetí a osazení §§. 420., 421.;
 - d) oprava §. 416.;
6. Expropriace §. 365.
 7. Vydržení pravé (usucapio) §§. 1460.—1468.
 8. Vydržení knihovní §. 1467. sq.
 9. Promlčení a sice:
 - a) nález §. 388.,
 - b) strž (avulsio) §. 412.,
 - c) nabytí nevyhrazených nerostů majetníkem hor §. 124. hor. z.
 10. Nabytí ostrovů v řekách splavných státem §. 407.
- B. Odvozené nabývání vlastnictví a sice:
1. při movitých věcech:
 - a) odevzdání (tradice) §. 426. a násl.,
 - b) separace plodů,
 - c) universální sukcesse §. 547.;
 2. při nemovitých věcech:
 - a) odevzdání, pokud se dotýče vklad knihovní §. 431.,
 - b) universální sukcesse §. 547.

A. Původní způsoby nabývací.

I. Privlastnění (okupace).

§. 9.

Okupace t. j. zmocnění se věci s úmyslem nabytí jí za vlastní, činí okupanta vlastníkem, ač jestli věc ničí (res nullius) §. 382. Okupace předpokládá tedy věci, kteréž buď nikdy v soukromém majetku nebyly, aneb kteréž vlastník opustil.¹⁾ Právo občanské přisuzuje právo okupační buď výhradně státu

¹⁾ Zákonník občanský nemluví o věcech ničích (herrnlose Sachen), nýbrž o věcech okupaci zůstavěných (freistehenden Sachen); an vychází ze stanoviska státoprávní theorie středověké — ovšem nepravé — že veškeré věci v státním území se nacházející jsou ve vrchním vlastnictví (dominium eminens) státu, hlavně věci takové, kteréž v soukromém vlastnictví nejsou. (§§. 286. a 287.) Tato theorie zákonníka, jakož i názvosloví na ní se zakládající jest contradictio in adjecto. Neboť patrně nemá okupace místa, jakmile věc nějaká někomu náleží. Tak zvané vlastnictví státu k věcem ničím (freistehende S.) rozplývá se tudíž v nívec.

2) aneb výhradně určitým osobám soukromým aneb vůbec každému (§§. 382., 385.).

Výhradné právo okupační přísluší státu ohledně soli čisté a solních vod (§. 385. obč. z. a §. 381. řádu celního a monopolního).²⁾

V jiných případech náleží právo k přivlastnění výhradně jistým soukromníkům, na př. pokud se týče práva honebního, práva k lovení ryb, okupace povstaleho ostrova (§. 407.), a vyhrazených mineralií.³⁾

V jiných konečně případech přísluší právo okupační jednomu každému na př. při zvrátech, kteráž nejsou předmětem práva honebního, při věcech opuštěných.⁴⁾

Předmětem okupace jsou:

- a) Zvířata divoká a zkrocená (§§. 381.—384.).
- b) Povstale ostrovy (§§. 407.—410.).
- c) Kořist (§. 402.).
- d) Nerosty vyhrazené (§. 5. horního zák.).
- e) Věci opuštěné (§. 386.).

a) Chycení zvířat.

§. 10.

a) Chycení zvířat divokých.¹⁾

²⁾ Nepochopitelno, jak Stubenrauch I. 506. i tabák a střelní prach k těmto předmětům počítati mohl, kdežto stát vlastnictví tabáku a prachu jak známo nikoliv přivlastněním, nýbrž jiným způsobem (z větší části odvozeným) nabývá. Tak na př. kupuje obyčejně surový tabák od rolníků, rovněž surové látky k fabrikaci prachu atd. Toliko fabrikace a obchod v předmětech těchto jest monopolem státním. — Rovněž převráceně počítá St. tamtéž i statky odumřelé (bona vacantia) „zu dem Staate vorbehalten Erzeugnissen“, kdežto právo k odumrtí (§. 760.) má zajisté ráz universální sukcese a podobá se dědičnému právu, tudíž o právu okupačním řeči býti nemůže. Srov. Unger Erbr. §. 388. pozn. 9.

³⁾ Stubenrauch str. 506. přičítá právo k vyhrazeným nerostům státu. Avšak hledě k tomu, že se právo k vyrábění těchto nerostů od státních úřadů každému propůjčiti musí, kdož jisté podmínky splní, objevuje se ono domnělé výhradní právo státní co pouhé právo vysostí, nikoliv co výlučné právo soukromé. Srov. §. 13. t. díla.

⁴⁾ Pravím „každému“, nikoliv pouze občanům rakouským, jak by se dle §§. 382. a 386. zák. zdáti mohlo, an vůbec dle §. 33. zák. cizince rak. občanům rovnati sluší. Srov. také Zeiller, III. str. 161. Stubenrauch, I. str. 501.

⁵⁾ Srov. nejnovější spis: Das Jagdrecht und die Jagdvergehen, I. Absch.

1) Dravou zvěř a mimo zvěřince i černou zvěř, pak ptáky²⁾
2) a mořské ryby může každý bez rozdílu chytati a zabíjeti.³⁾

Ohledně ostatních divokých zvířat jest právo přivlastnění oněm zůstaveno, jimžto přísluší právo honební.⁴⁾ Obč. zák. (§. 383.) ukazuje tu k zákonu o myslivosti. — Říšský zákon ze dne 7. března 1849 č. 54., kterýmž dřívější honební regál bývalých vrchností

Das röm. Recht. Von Dr. C. G. von Wächter (Sammlung d. Abhandl. der Mitglieder der Juristenfacultät zu Leipzig I. 1870).

²⁾ Chytati ptáky, pokud tito nejsou předmětem honby, bylo dle Obn. zř. zemsk. Q. 56. každému dovoleno. Srov. také rozhodnutí ministerstva vnitřních zácl. ze dne 10. června 1854 č. 13247: „Vogelfang ist kein Bestandtheil des Jagdrechtes.“ Nejnověji bylo však právo to zák. zemsk. ze dne 30. dubna 1870 č. 39. v Čechách v policejním směru podstatně omezeno. Chytati ptáky v příloze B. cit. zák. jmenované, ježto se živí hlavně myšmi a hmyzem, jest naprosto zakázáno. Sem náleží na př. vlašťovky, sovy, slavíci, pěnice, sedmihlasky, červenky, sýkory, skřivani a t. d. — Ptáky v příloze C. jmenované, kteří se jen částečně hmyzem živí, chytati dovoleno jenom mimo čas hlnutí (mezi 15. zářím a 31. lednem) a jen tehdy, když k tomu dá držitel pozemku a ten, jemuž náleží právo myslivosti, písemně a od starosty obce osvědčené svolení. Sem náleží na př. stehlík, čížek, vrabec, čечetka, kvíčala. Toliko chytání škodných ptáků (příloha A.) není omezeno.

³⁾ Co se týče dravé zvěře, ku př. vlků, lišek, pak černé zvěře mimo zvěřinec, dopouštěl patent ze dne 28. února 1786 každému bezvýmínečně ji zabíjeti, §. 33. zák. českého ze dne 1. června 1866 však jen pod tou výminkou, když to vyžaduje obrana osoby neb majetku. Leží v té změně pokrok?

⁴⁾ Zcela dobře připomíná Wächter st. 336., že zvěř v přirozené svobodě nemůže býti v držení neb vlastnictví některé osoby, srov. §. 12. J. 2. 1. Proti panujícímu náhledu starších a novějších romanistů, že dle římsk. práva vlastník pozemku neměl výhradného práva na svých pozemcích honiti, nýbrž toliko právo, zameziti jiným faktický přístup na pozemky své, po případě žalovati na ně žalobou: a. injuriarum, hájí Wächter st. 342. náhled, že jedině vlastník neb usufruktuář práva mají, na pozemcích zvěř honiti, nikoliv osoby jiné. Wächter opírá se hlavně o to, že prý zvěř náleží k plodům (fructus) pozemků v širším slova smyslu(?). Srov. L. 9. §. 5. Dig. 7. 1. Však Wächterovi nepodařilo se vyvrátiti náhled panující. Tak zvané „právo“ usufruktuáře k lovu a honu vysvětliti lze zajisté z okolností jiných. Srov. §. 12. 14. J. 2. 1. Že dle římsk. práva jedině zásada: „in alieno venari licet“ pravou jest, dokazuje již okolnost ta, že i ten, kdož není ani vlastníkem, ani usufruktuářem pozemků, zvěř na cizím pozemku ulovenou okupací za vlastní nabývá a že pojem pytláctví říms. právu jest naprosto neznámý. Srov. §. 12. J. 2. 1. Sr. Brünneck, Arch. f. civ. Prax. 48. st. 89—105.

zrušen byl, jest v Čechách nyní nahrazen zákonem zemským ze dne 1. června 1866 č. 49. zák. z.

Právo myslivosti zakládá se vedle toho zákona na právu vlastnickém k pozemkům (§. 1.).⁵⁾ Samostatné vykonávání práva honebního přísluší držiteli pozemkův souvislých, majících nejméně 200 jiter dolnorakouské míry (§. 2.) Rovněž jest na pozemcích dokonale a trvale ploty neb zděmi ohražených zůstaveno vlastníkovi pozemku, vykonávati myslivost, nehledíc k výměře pozemků (§. 3.).⁶⁾ Ve všech ostatních případech činí veškerí gruntovníci osady t. j. obce místní (nikoliv politické) jedině společenstvo, tak zvané společenstvo honební (Jagdgenossenschaft), jemuž přísluší výkon práva honebního (prostřednictvím pachtěří neb přísežních myslivců), ač jestliže souvislé jich pozemky mají nejméně 200 jiter (§. 4.). — Nemají-li pozemky veškerých osadníků tuto výměru, přidělí výbor okresní výkon práva honebního honitbě (lovišti, Jagdgebiet), kteráž s nimi nejvíce hraničí. Totéž platí o pozemcích nemajících 200 jiter, ježto úplně neb do dvou třetin od některého loviště obklíčeny jsou. (Enklavy, §. 5.). Společenstvo honební musí právo myslivosti buď pronajmouti, buď znalcí zvláště k tomu ustanovenými a pod přísahu vzatými vykonávati. Pronájem děje se buďsi z ruky neb veřejnou dražbou, pravidelně na dobu 6 let. (§. 6. a 17. téhož zák.) Společenstvo zastupuje výbor 3 neb 5 údů od osadníků zvolených (§. 8.). Čistý výnos práva honebního jakož i odměny za enklavy rozdělí se mezi jednotlivé gruntovníky dle poměru výměry pozemků (§. 22.).⁷⁾ Držitelům pozemků vyhrazuje se právo k náhradě škody a sice: za škodu honbou způsobenou na pána myslivosti (neboli na pachtěře honby), — za škodu zvěří učiněnou na společenstvo honební a pokud se dotýče enklav neb jiných přidělených pozemků na toho, jemuž přísluší výkon myslivosti. O náhradě rozhoduje soud smírčí pěti členů, jichžto každá strana dva zvolí a jehožto přednostu ustanovuje na 3 léta výbor okresní (§. 45. a 46.).⁸⁾

⁵⁾ Z téhož stanoviska vycházejí všechny novější zákony o myslivosti, zejména bavorský z r. 1850, pruský z r. 1848 a 1850 a jiné. Sr. Rösler, Verwalt. R. §. 205.

⁶⁾ O tom, zdaž ohražení jest dokonale a trvalé, rozhoduje v pochybnosti výbor okresní.

⁷⁾ Od 1. února až do 1. srpna nesmí se vůbec právo honební vykonávati.

⁸⁾ Exekuci povoluje soud (§. 46. s. z.). Obšírný článek o předmětu tom

Tu zbývá doložití předpisy o okupaci ryb. Právo k lovení ryb v řekách nesplavných příslušelo v Čechách (podobně i v ostatních dědičných zemích rakouských) před r. 1848 dřívějším vrchnostem rovněž tak, jako právo myslivosti. (Srovn. Zemské zřízení z r. 1565 lit. L. čl. 41.: obnov. Zřiz. W. 1.; pak nařiz. dvorské ze dne 21. března 1771)⁹⁾ K odstranění pochybností, ježto v příčině té po vyvazení pozemků a po zrušení vrchnostenského regálu honebního vzešly, bylo min. nařízením ze dne 31. ledna 1852 č. 460. ř. z. vysloveno, že právo k lovení ryb zákonem o vyvazení pozemností zrušeno nebylo.¹⁰⁾ Ve veřejných (splavných) řekách přísluší právo k lovení ryb dle §. 287. o. z. vůbec každému; taktéž v moři s tou toliko úchyilkou, že právo to do jedné míle mořské vyhrazeno jest předkem obyvatelům přímořským.¹¹⁾

Právo k lovení ryb v soukromých potocích jakož i v rybnících náleží vlastníku potoku neb rybníku.

Nápodobně sluší rozhodnouti otázku, komu náleží právo k lovení perel.

Připomenouti sluší, že nabytí zvěře dokonáno jest nikoliv již postřelením, nýbrž teprve skutečnou apprehensí.¹²⁾

Však toliko ten, jemuž přísluší právo k lovení zvěře,¹³⁾ stane se okupačí vlastníkem (§§. 382., 383.). Jinak pakli osoby neoprávněné loví. V této případnosti zůstává zvěř ulovená vzdor apprehense věcí ničí potud, pokud jiným způsobem nabývacím nepřešla ve vlastnictví osoby třetí, na př. koupí a tradicí, zejména

podává K. Peyrer: Zur Lehre vom Ersatz der Jagd- und Wildschäden, Oesterr. Vierteljahrschr. XII. (1863) str. 1—64. Srov. také můj spis: O závazcích k náhradě škody. V Praze 1870, druhé vyd. 1874. str. 21.

⁹⁾ Sr. též Rösler, Verwaltungsrecht §. 209., jenž dobře poukazuje k tomu, že se v Německu právo rybnářství nápodobně právu myslivosti v středověku co regál vrchnostenský vyvínoval. Sr. též Kraut, P. R. §. 91. Zrušen byl regál tento ve Francouzsku a v pruském Porýnsku již ku konci předešlého věku, v ostatním Prusku r. 1850. Sr. Rösler §. 210. p. 4.

¹⁰⁾ Srov. rozh. nejvyšš. soudu z dne 24. října 1866 v „Právnicku“ z r. 1867 č. 457., kterýmž rozhodnutí pražského zemského soudu — v mnohém směru velmi poučné — ztvrzeno bylo.

¹¹⁾ Dle prusk. práva L. R. II. 15. §. 73. jest právo k lovení ryb v řekách veřejných regálem státním.

¹²⁾ Srov. Förster, III. str. 178. Protož ustanovuje §. 37. zák. hon. pro Čechy: že se pronásledování zvěře postřelené v cizím lovišti toliko s povolením pána honitby díti smí. Srov. §§. 4. a 5. patentu ze dne 28. února 1785.

¹³⁾ Vše to platí také o lovu ryb.

od obchodníka se zvířít (sr. §. 367. obč. zák.).¹⁴⁾ Vlastník honitby má toliko žalobu ex delicto na neoprávněného okupanta a jeho nepoctivé následovce o vydání ulovené zvěře.¹⁵⁾

β) Okupace zvířat skročených (quae abire et redire solent).

Skročená zvířata (holubi, drůbež atd.) pokládají se dle §. 384. obč. zák. za věci ničí, pakli se sama do 42 dnů nevrátí;¹⁶⁾ rovněž i včely, pakli je vlastník po dva dni nestíhá.¹⁷⁾

Krotká zvířata (dobytek, psi atd.) nejsou nikdy předmětem okupace (§. 384. a contr.). Ztratí-li se zvíře takové, užívati sluší předpisů o nálezu.

¹⁴⁾ Zdali nabývá ale každý bonae fidei possessor vlastnictví k takové zvěři již pouhou apprehensí? (§. 381.). — Otázka tato stala se v poslední době předmětem živé kontroverze. Pro náhled zde uvedený sr. Gerber, deutsches P. R. §. 93., pozn. 1. (vyd. 1. a 10.), Bluntschli, d. Pr. R. §. 71. 5. — Jiného náhledu jest Schütze, Jahrb. f. gem. R. VI. st. 104., kterýž míní, že vlastnictví zvěře bezprávně ulovené nabývá vlastník honitby, prostřednictvím „representace nedobrovolné.“ Podobně Roth, Krit. V. J. Sch. V. st. 542., Brünneck, Civ. Arch. 48. st. 97. a Förster, III. st. 179. pozn. 9. Však takového nedobrovolné zastoupení lze — co právníkou anomálií — uznávati jen tehda, když zákon zřejmě je uznává. Srov. Gruchot, Glossen VI. st. 606. sq.; Wächter st. 371.; nerozhodně Windscheid §. 184., pozn. 5. — Vedle římsk. práva, kterémuž výhradně právo honební jest neznámo, nabývá okupant povždy vlastnictví zvěře; srov. pozn. 4. Dle rak. práva, kteréž pytláctví prohlašuje za krádež, jest možnost ta naprosto vyloučena; srov. §§. 382. a 383. obč. zák. — Hledě k říms. právu dobře poznamenal Wächter, st. 371., že okupace bezprávně předsevzatá nečinila by již o sobě nabytí vlastn. práva nemožným, jak dokazují obdobné případy při specifikaci, spojení atd.

¹⁵⁾ K §. 387. obč. zák. sluší připomenouti, že případy na tomto místě uvedené, sem nenáleží, srov. §. 14. toho díla.

¹⁶⁾ Slovem „sama“ (von selbst) naznačuje §. 384., že okupace nemá místa, když zvíře od něho bylo chyceno. — Podle říms. práva záleží jedině na tom, zdaliž „revertendi animum (consuetudinem) habere desierint“ L. 5. §. 5. D. 41. 1.

¹⁷⁾ Římské právo dopouští pronásledování roje včel, donec in conspectu (domini) est, nec difficilis ejus persecutio §. 14. J. 2. 1. — Starší něm. právo pokládá sice včely za res nullius, připouští ale přes to pronásledování druhého, i třetího dne. Srov. Schwab. Sp., c. 158.; Beseler, D. P. R. §. 72. Poněkud jinak dolnorak. Tract. de jur. incorp. lit. g) §. 7. 9. Srov. Donner, Einleit. z. öst. R. II. st. 24., Stubenrauch, I. st. 505. a co se týče něm. práva Kraut, P. R. §. 77.

ad b) Okupace ostrovů. (§§. 407.—410.)

§. 11.

Povstane-li ostrov u prostřed řeky nesplavné, mají jediné vlastníkové pozemků podél obojího břehu právo, jej sobě přivlastniti rovným dílem. (§. 407.)¹⁾ Povstane-li ostrov na jedné polovici řeky, má vlastník bližšího břehu sám jediný právo okupační.²⁾ Pobřežníci téhož břehu dělí se mezi sebou dle poměru délky svých pozemků. §. 407. Ostrovy ve veřejných čili splavných řekách připadají dle samého práva (ipso jure) státu (§. 407.). Vše to platí v podstatě o nabytí opuštěného řečiště (alveus derelictus §. 410.), ovšem s modifikací (§. 409.), že předkem gruntovníci, ježto změnou řečiště škodu utrpěli, poměrnou částí řečiště neb tržní jeho ceny (§. 841., 843.) náhradu obdržeti mají.³⁾

¹⁾ Kdyby se kdo jiný uvázal prvé v držení ostrovu, neměli by tudíž vlastníkové břehu na něj žalobu vlastnickou, aniž žalobu pro rušení držebnosti, nýbrž toliko žalobu obligační o postoupení ostrovu. — Zákon předpokládá, že ostrov právě uprostřed řeky povstal, a nařizuje proto dělení ostrovu rovným dílem. Není-li však ostrov právě uprostřed řeky, dělí se ostrov čarou, kterouž táhnouti sluší prostředkem řeky a nikoliv prostředkem ostrova. Tak ustanovuje již římské právo L. 30. §. 2. D. 41. 1. Sr. také Stubenrauch I. st. 525. pozn. 2. a nejnověji Zródłowski, Untersuch. aus d. österr. Civilrechte (1872) str. 131. sq., jenž obšírně jedná o nabývání ostrovů, — proti Winiwartérovi (2. vyd.) II. str. 178. a proti Nipplovi III. str. 315., sr. pak Pagenstecher II. str. 132., kterýž ovšem §. 407. mylně vykládá. Pochybnější pruský L. R. §§. 248., 249., I. 9. Sr. Förster, III. str. 179.

²⁾ Zákonník jedná o tomto způsobu nabývacím v hlavě o příbytku. Avšak pobřežníci nabývají ostrov povstalý dle zřejmého znění §. 407. teprvé přivlastněním. Sr. Zródłowski, str. 148., Winiwarter II. 177. a Stubenrauch I. str. 526. Zák. obč. osvojil si tu doktrinu učenců přirozeného práva. Podobně i pruský L. R. §§. 242., 244., 246. I. 9. Förster st. 179. — Jinak ovšem dle římského práva, dle něhož ostrovy v řekách (splavných i nesplavných) povstale pohraničním pobřežníkům ipso jure náležejí. Srov. §. 22. J. 2. 1., L. 30. §. 2. D. 41. 1., L. 1. §. 6. D. 43. 12. Vangerow I. 238. — Proti principu rak. práva a pro zásadu římského práva, kterouž přijal saský zák. v §. 281., prohlašuje se Zródłowski, str. 149.

³⁾ I také v té případnosti nabývá se vlastnictví teprvé okupací, jak z toho plyne, že se §. 410. k §. 407. odvolává. Srov. Nippel III. str. 319., Stubenrauch st. 527. Dobře poukazuje Zródłowski, Untersuchungen aus d. öst. Civilr. str. 153.—166. k obtížím, s kterými se potkává

Rozumí se, že ostrovy v soukromých potocích neb rybnících povstale vlastníkoví vody náležejí.

Dle dv. dekr. ze dne 28. prosince 1842 čís. 608. náleží vlastnictví ostrovu v řekách splavných státu ipso jure, tudíž beze všeho přivlastnění, rovněž bez vkladu do veřejných knih.

Finanční úřad má se nejkratší cestou v držení ostrovu uvázati. Činí-li kdo jiný nárok na takový ostrov, rozhoduje o tom zemská vláda. Proti rozhodnutí zemské vlády může strana ve lhůtě šesti neděl cestu práva nastoupiti.⁴⁾

ad c) *O nabytí kořisti.* (§. 402.)

§. 12.

Dle §. 23. vojensk. článků z r. 1808 a dle §. 72. II. vojensk. reglementu pro c. kr. pěchotu (1860) nesmí vojsko kořistiti leč na poli válečném neb v nepřátelském táboru a toliko s povolením velitele v celém sboru a vedeno jsouc důstojníky.¹⁾ Praporey, děla, střelivo, vojenské kasy, koně atd. musí se odevzdati do

výklad §. 409. Však na tvrzení jeho na str. 163., že naturální dělení opuštěného řečiště jen tehda má, když strany v tom se srovnávají, nelze přistoupiti; neboť třeba by se §§. 841.—843. nehodily přímo na případ náš (ano před okupací není tu spoluvlastnictví): zajisté přec analogie vyloučena není. Sr. též Krainz, G. Z. 1872 č. 12. Připomenouti dlužno, že §. 48. zemsk. zák. vodního pro Čechy z 28. srpna 1870 ustanovuje: „Země a půda, které v mezích staveb upravnovacích (Regulirungsbauten) těmito stavbami přibýlo, náleží těm, kteří náklad podniknutí nesou, přece však se má postoupiti půdy této, zaplatí-li se to, spoluzemějícím sousedům tehdy, když podnikatelstvo ji k lepšímu vysušení a upevnění břehu již nepotřebuje.“ Tento způsob původního nabytí jeví se co species okupace. — Podobně dle prusk. L. R. §. 263., 265 I. 9., ačkoliv někteří za to mají, že tu apprehense potřebí není. Srov. na př. Förster, III. §. 173. pozn. 33. Dobře Gruchot, VI. 113 a Bornemann, II. 57. — Jinak ovšem dle římsk. práva, dle kteréhož opuštěné řečiště pobřežníkům přibývá.

⁴⁾ Ustanovení to souvisí se státoprávní teorií středověkou, kteráž splavné řeky za regál zeměpanský považovala.

¹⁾ K věcem takovým, ježto náležejí osobám nevojenským (civilním), nevztahuje se tedy vůbec právo kořisti. Protož nepřísluší také v případě vnitřní vzpoury, jakkoliv zásady té pohříchu v praxi často šetřeno nebylo. I římská occupatio bellica obmezovala se na vojny s nepřáteli zevnějšími; srov. Pagenstecher II. st. 70.

hlavního stanu a náležejí státu. Veškerá ostatní kořist rozdělí se mezi vojsko dle zásluh.²⁾

Ohledně kořisti na moři zajaté ustanovuje čl. 42. námořských článků válečných, že se kořist předložiti musí soudu k tomu zřízenému (Prisengericht) k rozhodnutí právnímu. Dle pařížské deklarace ze dne 16. dubna 1856 kryje neutrální prapor nepřátelské zboží (vyjímaje válečnou kontrebandu) a jest neutrální zboží pod nepřátelským praporem bezpečné. Právo k braní kořisti vztahuje se tu netoliko k věcem státu neb vojsku náležitým, nýbrž (pohříchu) i k statkům soukromým.

Ohledně věcí od nepřítele plenem vzatých a později zpět vydobytých platí všeobecné zásady o braní kořisti a nikoliv, jak se obyčejně tvrdí, římské právo, an §. 402. jedině k zákonům vojenským ukazuje.³⁾

ad d) *O nabývání nerostů.*¹⁾

§. 13.

Dle přirozenosti věci byly by nerosty v zemi skryté, jakožto částky půdy vlastnictvím vlastníka pozemků.²⁾ V středověku

²⁾ Podstatně předpisy tyto nápodobeny jsou právu římskému, kteréž však i k soukromým věcem nepřítelovo právo okupační uznává. Sr. Vering, Instit. st. 239.; Pagenstecher, II. st. 31.

³⁾ Srov. Stubenrauch st. 521. Jinak Kirchstetter str. 188. — Co se týče zásad mezinárodních, dobře praví Heffter, Völkerr. §. 136.: „Es existirt durchaus kein alle Staaten verpflichtender Grundsatz, eine unter gewissen Umständen gemachte Beute als unwiderrufliches Eigenthum des Beutemachenden . . . gelten zu lassen.“ Sr. též Bluntschli, Das moderne Völkerrecht. (2. vydání 1872.) §. 657.: „das heutige Recht verwirft das sog. Beuterecht im Kriege als rechtswidrige Barbarei.“ Výminky chce B. uznávati toliko ohledně movitostí, která náleží cizímu státu (zbraní, pokladen atd.) pak ohledně kontrebandy a při dobytí místa útokem, — což ale též již není „dobrým mravem“. (§. 661.)

¹⁾ Srov. Fr. X. Schneider, Lehrbuch d. Bergrechtes. 1870 (vydání 3.) Klostermann: Lehrb. d. preuss. Berg. 1870, Achenbach, D. gemeine deutsche Berg. 1871. Dobře kritické vysvětlení o horním regálu podal Š. Dvořák v „Právniku“ z r. 1869 str. 441., 485., 523., 636. — Rozumí se, že toliko základní zásady o nabytí nerostů v systému všeobecného práva soukromého uvedeny býti mohou. — Novověké právo horní nejdříve na půdě česko-moravské se vyvíjelo. Nejstarší horní řádové vedle Tridentského jsou totiž právo Jihlavské, Kutnohorské a Jachymovské. Že Stávnícké právo (Schemnitzzer St. R.) nápodobeno jest Jihlavskému (a nikoliv toto onomu), o tom sr. Tomaschek, Deutsches Recht in Oesterr. str. 98., a Randa, Přehled vývinu desk, str. 39.

²⁾ To jest základní názor římského práva. Sporno, pokud c. 10. Cod.

ale vyvinul se znenáhla právní názor, že jisté nerosty vlastníku pozemku nenáleží, nýbrž že jsou výhradně zůstaveny okupaci zeměpána (státu).³⁾ Toto výhradné právo státu k jistým třídám nerostů tvoří obsah tak zvaného „horního regálu“ (Bergregal).⁴⁾

Soukromé osoby mohou právo k těžení vyhrazených mineralií jen cestou propůjčení nabytí.⁵⁾ Mineralie, které jsou předmětem horního regálu, považují se tedy za věci ničí, jejichžto okupace přísluší výhradně těm, jež od státu povolení k tomu obdrželi.⁶⁾ Ostatní mineralie považují se za vlastnictví toho,

Theod. 10., 19. resp., c. 3. Cod. Just. II., 6. ze zásady té výminku ustanovují ve smyslu svobody horní.

³⁾ Dobývání rud bylo v Čechách a na Moravě, jak se zdá, již v nejstarší době vyhrazeno knížatům jakožto regale. Srov. Herm. Jireček, Právo slovanské v Čechách a na Mor. II. st. 309.

⁴⁾ Srov. Karsten, Ueber den Ursprung d. Bergregals 1844. Bluntschli, D. P. R. §. 81. Gerber, D. P. R. §. 93., Rösler, Verwalt. R. §. 213.

⁵⁾ V Čechách a na Moravě měl horní regál již v XIII. věku význam poněkud jiný. Dle Jihlavského horn. ř. (1249) a Kutnohorského h. ř. (1300) náležel králi toliko dohlídka nad hornictvím a právo k jistým poplatkům z výrobků horních (t. zv. urbura). Zásada volného těžení za našich dnů za pravou uznaná, zřejmě přijata jest tudíž již v právech hornických vydaných r. 1247.—1249. za Václava I. horníkům Jihlavským; rovněž v Kutnohorském jus regale montanorum, mistrem Gozzim vypracovaném, jakkoliv veskrz nadechnuto jest duchem římským. Srov. Jireček, st. 310. a doslovný výtisk v Codex juris Bohemici (op. H. Jireček) II. st. 266. sq., pak Schneider, §. 149., Dvořák, st. 525. — Jinak ovšem v dobách pozdějších.

⁶⁾ Dvojitý systém lze v theorii a legislaci horn. práva rozeznati: a) Systém starší, dle kteréhož se za to pokládá, že regální nerosty náležejí státu a že jemu výhradně přísluší právo k dobování. Z toho výhradného práva státu odvozují se pak práva jednotlivců. b) Systém novější — zajisté jedině pravý — dle kteréhož se za to má, že státu v příčině dobování přísluší toliko právo státní vysosti, zejména nejvyšší dohlídka v zájmu obecného dobra. Dle toho názoru je tudíž právo horního podnikatele právo původní, — třeba na předchozím úředním povolení závislé — nikoliv právo odvozené, a objevuje se jakožto soukromé právo výhradné, přivlastnití sobě nerosty regální. Nebot ono úřední povolení má toliko ráz veřejnoprávní, policejní a národohospodářský, nikoliv soukromoprávní. Co do věci — třeba ne co do formy — spočívá rak. zákonodárství horní na názoru posléz uvedeném. Srov. §§. 123., 124. horn. zák. Že se rak. horní zákon aspoň theoreticky drží t. zv. horního regálu ve smyslu starším, zakládá se toliko v důvodech historických a v nejasnosti vědeckého stanoviska. Srov. Dvořák, st. 523., Schneider, §. 149. (Nemohu ale přisvědčiti náhledu Schneiderovu, že propůjčení hor za základ slouží funkce soudcovská,

jemuž pozemek náleží.⁷⁾ Z toho názoru vychází také rakouský zákon horní ze dne 23. května 1854 č. 146. říšsk. z., zejména §§. 3., 123. a 124.⁸⁾ Regálem horním rozumí se totiž dle §. 3. svrchované právo zeměpána, dle kteréhož jsou mu jisté mineralie na svých přirozených ložiskách se nalézající vyhrazeny, aby s nimi výhradně nakládal. K řádu hornímu náležejí mineralie všeliké, ježto v sobě obsahují kovy (Metalle), síru, kamenec (alaun) vitriol, sůl kuchyňskou (Kochsalz),⁹⁾ vody cementové, grafit,

podobná t. zv. soudnictví nespornému. Propůjčení hor jest čin čistě administrativní; ano i t. zv. soudnictví nesporné z větší části jest povahy správní a kompetence soudů zcela nahodilá.) — Co do věci a formy spočívá na pravém názoru nový pruský horní zákon ze dne 24. června 1865 a saský zákon ze dne 16. června 1868, bavorský ze dne 20. března 1869, v kterýchž o horním regálu již řeči není. Tyto zákony ustanovují prostě: že tak zvané vyhrazené mineralie vyloučeny jsou z dispozice (Verfügungsrechte) vlastníka gruntu, a že jich hledání a dobování za podmínkami v zákoně horním vyměřenými každému volno. Srovnej Schneider I. c., Dvořák, str. 524. Právo státu obmezuje se tudíž jedině na právo k dohlídce, jak toho obecné dobro vyžaduje, na horní policii a na ochranu zájmů veřejných. A to jedině lze pokládati za obsah t. zv. horního regálu i dle rak. zák. horního z r. 1854., an i stát právo k děláni hor (dobování) nemůže jinak nabytí než způsobem v zákoně předepsaným a povolením příslušného úřadu horního. Sr. §. 12. h. z. Tak zvané „propůjčení“ jeví se tudíž vůbec co pouhá deklarace, že žadatel splnil podmínky k nabytí hor v zákoně předepsané; má tudíž co do nabytí vlastnictví horního pouze ráz formelní (deklaratorní), nikoliv materiální (konstitutivní). Srov. také Schneider, §. 90. Vlastnictví hor musí se propůjčiti, ač jsou-li tu podmínky zákonné. Dvořák, st. 641. Příměšek výhradného soukromého práva k mineraliím vyhrazeným, kterýž měl regál horní dle názoru staršího, již úplně zmizel.

⁷⁾ Mylné jsou náhledy, že právo horní jest právem služebnosti, neb že spočívá v jakémsi dominium directum s. eminens státu, aneb dokonce, že mineralie vyhrazené jsou vlastnictvím státu. Sr. Gerber, §. 95. Bluntschli §. 81.

⁸⁾ Právo k dobování nerostů v jistém okršlku (t. zv. vlastnictví horní, Bergwerkseigenthum) nabývá se prvotně propůjčením čili koncesí horního úřadu a vkladem dotyčné listiny do knih horních, kde takové knihy zřízeny jsou. Ostatek převéstí lze vlastnictví horní jednou nabyté dle způsobu ve vš. občanském zák. vytknutých. Sr. Schneider, §§. 58., 138.—143.

⁹⁾ Však sůl jest předmětem státního monopolu. Dobývání soli neřídí se tedy dle zásad o okupaci ostatních mineralií, nýbrž vyhrazeno jedině státu. Sr. §. 4. horn. zák.; Schneider, §. 36.

smůly zemské a konečně všeliké uhlí černé a hnědé.¹⁰⁾ Mineralie tyto slovou vyhražené (Vorbehaltené M.). Mineralie vyhražené hledati, čili za nimi kutati (schürfen), jakož i je dobývati, lze toliko po obdržení k tomu povolení. Povolení ono zove se povolení kutací (Schurflicenz), kteréž jest buď obecné aneb výhradné. (§. 13., 14., 32. hor. z.) Ani výhradným právem kutacím nenabývá kutěť právo k těžení rud. (§. 35.)

Povolení k dobývání mineralií nabývá se teprve propůjčením měř horních (Verleihung von Bergwerksmassen). Každý kutěť výhradní (Freischürfer) má právo žádati za propůjčení aspoň jedné míry horní (dolové) t. j. obdělňka obsahujícího 12544⁰. Kutá-li se za uhlím, žádati se může za propůjčení alespoň dvou měř dolových. (§§. 34., 35., 123., 124.)

Propůjčené míry dolové (Grubenmasse) a přebytky (Ueberscharen) pokládají se za majetek nemovitý a zapisují se do knih horních; rovněž i pomocná díla a štoly revírní. (§. 109.) Propůjčením tímto nabývá držitel práva, dobývati¹¹⁾ netoliko mineralie takové, ku kterým mu zejména propůjčeno bylo právo, nýbrž veškeré vyhražené mineralie, ježto se naleznou v mezích propůjčených měř. (§. 123.) Povinnost odváděti zlato a stříbro do mincoven erárních, nebyla zrušena. (§. 123.)

Mineralie, ježto nejsou vyhrazeny, přivlastniti si může majitel hor jen potud, pokud jich zapotřebí má ku vzdělávání hor neb k spojeným s nimi hutěm. Kromě toho povinen jest, nabízetí je vlastníkovi pozemků a sice za náhradu nákladu na dobytí a dopravu učiněného. Jestli vlastník práva svého do čtyř neděl neužije, případnou i tyto mineralie vlastníkovi hor. (§. 124.)¹²⁾

ad e) O nabytí věci opuštěných (§. 386.)

§. 14.

Vzdá-li se vlastník věci vlastnického práva k ní, stane se tato věc ničí, kterouž si každý přivlastniti může. (§. 386.) Nelze

¹⁰⁾ Také olej zemský (Erdöl, Bergtheer) počítati sluší k smůlám zemským (sr. min. nař. ze dne 16. listopadu 1860); tudíž i petrolej a naftu. Jediné v Haliči a v Krakově není olej zemský (nafta) předmětem volného dobývání. Min. nař. ze dne 29. ledna 1862. Sr. Schneider, §. 35.

¹¹⁾ Zákon praví: „gewinnen“, v §. 124. „zueignen“; vychází tudíž z názoru, že se vlastnictví nabývá teprve okupací. V tom nesmí nás mýlití nesprávný výraz §. 40.

¹²⁾ To jest patrně zvláštní způsob nabývací, dle podstaty své: promlčení.

pochybovati, že netoliko věci movité, nýbrž i věci nemovité předmětem okupace jsou, ač jestli že je vlastník opustil.¹⁾ Vzdá-li se spoluvlastník věci společně podílu svého, přibývá tento ostatním společníkům a pro přivlastnění není tu místa. (Srov. §. 7.) Rozumí se, že okupant nabývá vlastnictví věci opuštěné se všemi věcnými břemeny na ní váznoucími.²⁾

V pochybnosti nelze za to pokládati, že vlastník věc svou animo dereliquendi pustil. (§. 388.) O derelikci zejména nemůže býti řeči, když vlastník po delší čas věci své neužívá (§. 362.) aneb když věc jen z nouze neb z donucení pustil na př. v případě povodně, požáru, ztroskotání lodi atd. Tím méně smí sobě kdo práva pobřežního (Strandrecht) osobovati. (§. 388.)³⁾ Sr. též nař. česk. místodržitelství ze dne 10. února 1854 č. 6. z. z. §. 16.

Nepochopitelně uvádějí někteří (tak na př. Stubenrauch I. st. 508.) případ pat. 17. dubna 1784 (nevzdělávání pozemků po tři leta) a případ dv. dek. 1. července 1784 (neopravování chatrných budov) co případy derelikce (!); vždyt v obou případech prodává se nemovitost nedbalého vlastníka na jeho účet — nepokládá se tudíž za věc ničí, k okupaci zůstavenou.⁴⁾ Sr. §. 6. č. 2., 3.

¹⁾ I když vlastnické právo ve veřejných knihách zapsáno jest, pozbývá vlastník pohým opuštěním vlastnictví věci nemovité a okupant stane se okupací vlastníkem. Okolnost ta, že derelinkvent v knihách co vlastník se objevuje, nemá tu jiných účinků nežli v jiných případech, kde knihovní držitel není více vlastníkem. Jinak pojal poměr ten Krausz Gerichtsztg. 1868, st. 404, jenž derelinkventa až do výmazu za vlastníka považovati chce.

²⁾ V mezičase od derelikce až k okupaci objevuje se nám v té případnosti ten zvláštní zjev, že stává práv věcných (služebností, zástavního práva) k věcem ničím. Srov. Ulpian, Frag. I. §. 18.: Servus in quo alterius est ususfructus, alterius proprietatis, a proprietatis domino manumissus liber non fit, sed servus sine domino est. (Momsen dodává: donec manet ususfructus.) Sr. Gneist: Inst. et reg. j. r. synt. st. 301.

³⁾ Srov. Michel, Ger. Ztg. 1862 c. 44.

⁴⁾ Zcela převráceně počítá dále k případům derelikce Stubenrauch I. c.: pozbytí privilejí průmyslových, živností koncesionálních neb výhradného užívání vzorů následkem neužívání práva ve lhůtě zákonem vyměřené; vždyt derelikce předpokládá věc hmotné.

2. O nabytí pokladu. (§§. 398.—401.)

§. 15.

Pokladem vyznačuje zákon peníze a skvostné věci, ježto tak dlouho ve věcech nemovitých skryty byly, že nelze již vypátrati, či jsou. (§. 398. porovnává je s §. 399.) Vyhledává se tudíž:

- a) aby tu byly uloženy (skryté) peníze neb skvosty;¹⁾
- b) aby byly skryty ve věcech nemovitých. Arg. §. 399. a k tomu §§. 1143. a 1147., ježto patrně předpokládají, že poklad nalezen byl v pozemku. Pakli se ale věci takové naleznou ve věcech movitých, sluší zajisté ustanovení o pokladu o b d o b n ě užívati. (Jiného náhledu jsou naši komentatoři, sr. Stubenrauch I. str. 517., Kirchstetter str. 185. (jinak v 2. vyd. p. 199.), kteří za to mají, že tu platí zásady o nálezu věcí ztracených);²⁾
- c) skrytost po dobu tak dlouhou, že nynějšího vlastníka vypátrati nelze. (Nesprávně dí §. 398.: „dass man ihren vorigen Eigenthümer nicht mehr erfahren kann.“)

Mrtvoly a věci s těmito do hrobu dané stojí pod ochranou práva veřejného, zejména trestního. (§. 306. tr. z.) Věci ty jsou sice res nullius, ale nikdo nesmí jich sobě přivlastniti.³⁾

¹⁾ Sem nenáleží tedy nález zkamenělín neb koster předpotopních zvířat. Srov. Förster, §. 175. p. 44.

²⁾ I podle římského práva předpokládá se, že poklad nalezen byl v pozemku. Srov. na př. L. 31. §. 1. D. 41. 1.; Schwach, v Oest. Viertelj. XII. str. 144. Jiného náhledu Windscheid, I. §. 181. 4. a Pagenstecher, II. S. 88. sq. Avšak zajisté sluší náhledu těchto spisovatelů přisvědčiti, že předpis o nabytí pokladu (obdobně) i v případnosti té užívati sluší, když poklad nalezen byl ve věci movité. (Jinak Schwach l. c.) Tak i saský zák. §. 233. Analogie ta jest bližší nežli analogie zásad o nálezu věcí ztracených. — Tatasž kontroverze vzešla podle pruského práva, dle kterého náhled náš hájí Förster, §. 175. p. 41 — náhled opačný: Bornemann, II. 24. a Gruchot, VI. 571. — Sell uvádí případ, kdež jistý dělník našel diamant v ceně půl milionu v dřevě. Často již nalezena v starých skříních hojnost skvostů.

³⁾ Srov. §. 306. trestního zák., kterýž odcizení z pohřebiště, z hrobů neb mrtvých těl tak trestně, jako krádež. — Výminku mohli bychom připustiti jen tehda, když se určitého místa již od dávnych časů co pohřebiště neužívá, na př. tak zvané „židovské zahrady“ v Praze. Ohledně věcí v takových místech nalezených užívati sluší zásad o pokladu daných.

Nálezce pokladu byl prvé povinen, oznámiti nález politickému úřadu v 8 dnech za příčinou fiskálního podílu v pokladu nalezeném. (§§. 398. a 399.) Z této povinnosti sešlo s odpadnutím práva fiskálního naprosto. Toliko politický úřad má nyní dle dv. dek. ze dne 16. června 1846 č. 970. zemské vládě oznámiti případy, kdež nalezeny byly věci ceny numismatické aneb archeologické. Taktéž sešlo z povinnosti, zasílati věci tohoto způsobu veřejným ústavům a sbírkám.

Poklad spadá dle dv. dekr. ze dne 16. června 1846 č. 970. rovným dílem na nálezce a na vlastníka pozemku.⁴⁾ (Tímto dodatkem změněn jest §. 399. obč. z.) Jest-li vlastnictví pozemků děleno, případně polovice posléz jmenovaná rovným dílem na vlastníka vrchního a na vlastníka požitků. (§. 399.)⁵⁾ Případně tedy na př. z pokladu ve fideikomisním statku nalezeného jedna polovice nálezci, a z druhé polovice jedna čtvrtka podstatě fideikomisní a druhá čtvrtka držiteli fideikomisu.⁶⁾

Zákonník považuje poklad za věc ničí a shledává způsob nabývací v okupaci (§. 382. porov. §§. 396. sq.) Avšak ani nálezce ani vlastník gruntu nenabývá poklad přivlastněním. Neboť onen nabývá poklad již pouhým nálezem, aniž by se chopiti musel věci nalezené. (Srov. §§. 400., 401. s §. 394.) Vlastník pozemku pak nabývá polovici pokladu bez všeho přičinění pouze proto, že jest vlastníkem půdy (§. 399.) V obojím směru jeví se tudíž nabytí pokladu co zvláštní způsob nabývací.⁷⁾

To vše přehlídl Stubenrauch, I. st. 517., kterýž věci toho druhu — co opuštěné — každému k přivlastnění zůstáváje!

⁴⁾ Tak i vedle práva římského a pruského. Srov. §. 39. J. 2. 1. a §§. 82. 83. I. 9. — Byl-li poklad nalezen ve věci movité, obdrží obdobně vlastník věci polovici pokladu. — Nálezce, jenž bez vědomí neb dovolení vlastníka požitků poklad hledal neb nalezná poklad to zatajil neb jinak něčeho „nedovoleného“ se dopustil, toho podíl případně udavači a není-li udavače, státu (§. 400.). Za nedovolené pokládá římské a pruské právo užívání prostředků pověřených. To by ovšem dle obč. z. nestačilo, leč kdyby se při tom i podvod udal.

⁵⁾ Jinak pruský L. R. I. 9. §. 94., jenž vlastnictví pokladu vyhražuje jediné vlastníkovu požitků.

⁶⁾ Zcela důsledně ustanovuje zákon v §. 401.: Naleznou-li dělníci poklad náhodou, případně jim polovice co nálezci; zjednal-li je však kdo jmenovitě, aby poklad hledali, jest jim na mzdě obyčejné přestati.

⁷⁾ Chybně považují tudíž naši spisovatelé (srov. Stubenrauch, I. 508. Kirchstetter, st. 201.) a z větší části i pandektisté nabytí pokladu nálezcem za druh okupace. Tak i Pagenstecher, II. st. 83. „Ana-

3. O nabytí separací. (§. 405.)

§. 16.

Vlastník pozemku nabývá přirozené plody jeho oddělením (separací) §. 405.¹⁾

Rovněž nabývá vlastník zvířete všechny jeho užtky jakož i připojená zvířata oddělením §. 405. (Že §. 405. mluví o oddělených plodech, vysvítá z poznámky po kraji §. 405., jakož i z druhé jeho věty.) Slovem plodů rozumějí se tu nikoliv pouze plody v užším slova smyslu t. j. takové věci, k jichžto dobývání věc hlavní určena jest (plody organické a nerosty), nýbrž vůbec plody v širším slova smyslu t. j. všechny věci, které věc hlavní vynáší.

Jest-li věc v čas separace v rukou bezelstného držitele, nabývá tento a nikoliv vlastník veškeré plody oddělením neodvolatelně §. 330. Plody tyto nemusí tedy bezelstný držitel vlastníkovi nikdy vrátiti.²⁾

Ti, kdož mají věcné neb obligační právo k užívání věci cizí, nabývají plody nikoliv původně, nýbrž derivativně. (Srov. §. 30. t. d.)

logie der Occupation⁴. Srov. proti tomu Unger, der revid. sächs. Entwurf, str. 109. — Rovněž chybně pokládají někteří nabytí pokladu vlastníkem gruntu za nabytí přírůstkem (Zuwachs)! Tak zejména Stubenrauch, I. st. 519. Však poklad není částí gruntu a o akcesi nelze tudíž mluvit. Dokonce mylný jest náhled Schullera, Zeitschr. f. ö. R. G. 1836, II. st. 295., že gruntovník nabývá poklad okupací. — Jest tu zajisté zvláštní způsob nabyvací, jak již Winiwarter, II. 170. dokázal. — Jak vedle římského, tak vedle rakouského práva spadá vlastnictví k polovici pokladu na vlastníka půdy bez prostředně (arg. §. 399., kterýž výrazu „zufallen“ ohledně náleze za gruntovníka užívá) a nelze tedy schváliti náhled, že vlastník pozemku má toliko právo obligační na postoupení oné polovice. Srov. Kirchstetter, str. 201., Windscheid, §. 184. p. 10., Pagenstecher, II. str. 88. proti Puchtovi, §. 154. Nesprávně též Roth, Bayr. Civ. R. §. 140.

¹⁾ Pokud přirozené plody odděleny nebyly, jeví se co částí věci hlavní (§. 295.). Fructus pendentes pars fundi videntur. L. 44. D. de R. V. §. 1. Že oddělený plod jest něco jiného, nežli díl věci hlavní (Windscheid, §. 186. p. 2. proti Savigny-mu, Besitz st. 276.), nelze zajisté popírati. K plodům náleží také hmotj zvířat.

²⁾ Případ ten jest dle práva římského na nejvýše sporný. Bonae fidei possessor fructus consumptos suos facit. Srov. o tom Vangerow, I. §. 326., Arndts, §. 156. Windscheid, I. §. 186., Brinz, P. I.

4. Nabytí vzděláním (specifikací) a spojením movitých věcí.

§. 17.

Občanský zákonník nepřijal zásadu římskou, že přetvoření hmoty na věc jinou (specifikace) shotoviteli výhradně vlastnictví k věci nové zjednává.¹⁾ Rovněž nepřijal zásadu římskou: accessio cedit principali v příčině spojení věcí movitých.²⁾ Kráčíť v obojím případě cestou zvláštní, přibliživ se nejvíce předpisům práva francouzského (čl. 566., 571.—577. Code c.) Dle rak. práva platí v příčině té následující zásady:

str. 198.—200., nejnověji Goepfert, Ueber die organ. Erzeugnisse (1869) st. 320. sq. — Dle prusk. práva nabývá bezelstný držitel plody hned vzejtím jejich. Sr. 189. a 201. I. 7.; 221. I. 9., k tomu Förster, III. str. 115. a 174. Roth, §. 144., Pavlíček, Obohacení str. 112.

¹⁾ Specifikace činí specifikanta vlastníkem věci nové (quoties ex aliena materia speciem aliquam fecerit), ač jest-li že věc v předešlou způsobu uvésti nelze (si ea species ad materiam reduci non possit). §. 25. J. 2. 1. Tak rozhodl Justinian (vedle Gajuse II. 79.), kdežto Sabiniané jediné vlastníkovi hmoty a Proculiané jediné shotoviteli vlastnictví věci nové přisuzovali. Starší (Nerva, Proculus) pokládají specifikaci jaksi za okupaci (quia quod factum est, antea nullius fuerat), pozdější za zvláštní způsob nabytí, v práci se zakládající. (Fitting, Arch. f. c. P. 48. st. I. sq., 318. sq.) — Sporno jest dále, musí-li specifikant býti bona fide. (Pro ten náhled Arndts, §. 155. p. 3., Windscheid, §. 187. p. 3. — proti tomu Puchta, §. 154., Vangerow, I. §. 310., Pagenstecher, II. 117. sq.)

²⁾ Římské právo vychází z následujících zásad: I. Lze-li věci od sebe oddělit, musí se vše v předešlý způsob uvésti. K vůli oddělení dává se actio ad exhibendum. II. Není-li ale oddělení (uvedení v předešlý způsob) možné, sluší rozeznávat: a) Jsou-li věci spojené v poměru věci hlavní a věci vedlejší, případně věc vedlejší neodvolatelně vlastníkovu věci hlavní. b) Není-li takého poměru, stanou se věci spojené spoluvlastnictvím jich bývalých vlastníků a sice dle poměru ceny. Srov. L. 3. §. 1. L. 4. D. de R. Vind. 6. 1.; §§. 33., 34. J. 2. 1. Co věc hlavní jeví se ta, bez kteréž věc jiná býti nemůže (sine qua illa esse non potest. L. 23. §. 3. D. 6. 1.); jiné kritérium viz v L. 26. §. 1. h. t. 41. 1., L. 29. §. 1. D. 34. 2.: Utra (res) . . . sit accessio, visu atque usu rei, consuetudine patris familias aestimandum est. Srov. Arndts, §. 152., Windscheid, §. 189. p. 6. Speciální rozhodnutí jsou neurčitá, z částí sobě odporují. Scriptura (carmen, oratio) cedit chartis, licet aureae sint literae! L. 61. D. h. t. Z této božohledné, ceny práce se nevšímající, až surové důsledností ustanovil Justinian v příčině obrazu výminky v §. 34. J. h. t. 2. 1.: Sed nobis videtur melius esse, tabulam picturae cedere. Sporno, lze-li ustanovení to

I. Kdo z věcí cizích udělá věci nové (specifikace) neb se svými věcmi spojí (smísí, slije) věci cizí, nenabývá tím ještě vlastnictví k věci cizí §. 414.

II. Lze-li věci spracované v předešlý způsob uvéstí neb věci spojené od sebe zase oddělití, aniž by tím znamenitě ceny pozbyly, staniž se to a vratíž se každému což jeho jest. (§. 415. u porov. s §. 843.)³⁾

III. Nelze-li ale bez znamenitého zmenšení ceny věci spracované v předešlý způsob uvéstí neb věci spojené od sebe oddělití, stanou se věci nové neb spojené všem účastníkům dle poměru ceny práce neb věcí společnými (§§. 415., 833., 840.) Při tom nic na tom nesejde, jednal-li shotovitel bezelstně neb obmyslně⁴⁾ a jsou-li věci spojené v poměru věci hlavní a vedlejší čili nic.⁵⁾ Jediné v té případnosti, když se cizí věci spojené k opravě užilo, případně tato (dle zásady: *accessio cedit* principi) vlastníkovi věci hlavní. (§. 416.)

za princip pokládati? Sr. proti tomu Arndts, §. 152., 3. (Gaj. II. 78.: *cujus diversitatis vix idonea ratio redditur*) a vůbec Unger, Sächs. Entw. st. 164. — Co Puchta, §. 164. tvrdí: „Hauptsache ist, für welche die andere bestimmt ist und um deren Willen sie vorhanden ist“ — jest zajisté rozumné, nesrovnává se ale se základním názorem práva římského, kteréž nehledí k významu ceny a práce!

³⁾ Že uvedení v předešlý způsob místa nemá, když by tím cena celku neb částí znamenitě klesla, plyne z analogie §. 843. obč. z., dle kteréhož věci i tehda za nedílné považovati sluší, když by věc rozdělením znamenitě ceny pozbyla. Srov. také Stubenrauch, I. 529., Unger, Sächs. Entw. st. 272., kteříž ale přehlídli, že §. 843. mluví o rozdělení věci (*Theilung*), kdežto v našem případě jedná se o rozložení věci v původní své části (*Zerlegung*). Přes to ale pokládám obdobné užívání §. 843. za nevyhnutelné, an základní princip: přihlížení k ceně v obou případech stejné rozhodnutí vyžaduje. V tom strzuje nás obdobný předpis franc. práva (čl. 568., 570., 571. sq.), kteréž tu patrně rak. zákoníku vzorem bylo a výklad starší doktriny obecnoprávní. Srov. Marcardé, I. st. 195. — Dle pruského práva přijat jest ohledně specifikace náhled Prokulianů: „specifikant nabývá vlastnictví, ač jednal-li bezelstně“ (§§. 304., 306., I. 9. srov. Förster, III. st. 192.); v příčině spojení svrchků klade převráceně všechnu vahu na to, zdaliž spojení se stalo obmyslně čili nic. (§. 299. sq. I. 9. Förster, III. st. 190.) — Zákoník saský (§§. 246.—252.) přijal podstatně ustanovení římského práva, s tou modifikací, že uvedení v předešlý způsob nepřipouští, když by náklad na oddělení čtvrtku ceny celku převyšoval (§. 249.).

⁴⁾ Arg. §. 415. posl. věty. Tím rozhodnuta jest dotyčná kontroverse římského práva. Jinak dle pruského práva. Srov. před. pozn.

⁵⁾ Jinak dle práva římského.

Specifikace a spojení věcí movitých zakládá tudíž dle rak. práva toliko spoluvlastnictví a sice dle ceny podílu.

Právo společných vlastníků posuzovati sluší podle nařízení zákona o spoluvlastnictví. (§§. 825.—858.) Obzvláště má každý spoluvlastník právo žádati, aby společenství bylo zrušeno a aby věc společná ve veřejné licitaci byla prodána. (§. 843.) Však §. 415. ustanovil pro případ náš některé úchytky z pravidla všeobecného v §. 843. vytknutého; zůstavuje totiž tomu, jehož věc vinou druhého byla spojena, na vůli, aby věc buď celou podržel nahradiv straně druhé náhradu zlepšení, anebo aby ji druhé straně celou postoupil, ovšem za náhradu. (Co se týče objemu náhrady sluší přihlížeti k obecnému pravidlu §§. 331., 335., 1324., 1331., 1332.) Pak-li by se ani té ani oné straně viny počítati nemohlo, zůstavuje se tomu, či podíl za víc stojí, aby věc celou podržel aneb ji druhému postoupil (§. 415.) a totéž platí zajisté i tenkrát, když se spojení stalo vinou obou stran.⁶⁾

Smísí-li kdo cizí peníze neb papíry majiteli svědčící se svými vlastními, nabývá tím sám jediný vlastnictví k nim, an následkem smísení vyloučení jednotlivých cizích kusů co species stalo se nemožným. (§. 371. obč. z.)⁷⁾ Rozumí se, že bývalý vlastník peněz má obligační nárok pro obohacení o vrácení *tantundem ejusdem generis*. O této otázce; Pavlíček, Obohacení §. 11.)

5. Nabytí akcesí.

§. 18.

Římskou zásadu: „*accessio cedit principali*“ přijal zákoník občanský pokud se dotýče spojení movitých věcí s nemovitými a sice v případech následujících:

- a) při naplavení (*alluvio*) §. 411.;
- b) při stavění (*inaedificatio*) §§. 417.—419.;

⁶⁾ Zákoník poskytuje tedy spoluvlastníkovi (vedle práva z §. 843.) obligační nárok, žádati postoupení ideálního podílu společníka. Ustanovení to jest ovšem římskému právu neznámé. — Podobně jsou předpisy práva pruského a francouzského. (§. 299. sq. I. 9.; čl. 574. Code civ.)

⁷⁾ Totéž platí dle římského práva. Srov. L. 78. D. 46. 3.: *si mixti (numi) essent, ita ut discerni non possunt, ejus fieri, qui accepit. Patrně není tu comixtio právní důvod nabytí, nýbrž nemožnost, dokázati vlastnictví té které species. Srov. Arndts, §. 151. pozn. 2. — Smísení obilí rozličného druhu nepůsobí patrně změnu vlastnictví, ovšem ale smísení obilí téhož druhu (dle analogie peněz). Poněkud jinak §. 28. J. 2. 1.*

- c) při osetí a osazení (satio et plantatio) §§. 420.—422.;
 d) při opravě §. 416.

ad a) Země, kterouž voda znenáhla na břeh naplaví, jest toho, čí břeh jest. §. 411.

ad b) Zákonník uvádí tu dosti [kasuisticky rozličné případy v §§. 417., 418. a 419. Ve všech jest ale zásada římská: „Inaedificatio cedit solo“ důsledně provedena. Vlastník pozemku stane se tudíž vlastníkem stavení na něm zřízeného, nechť staví on neb kdo jiný, se stavivem vlastním neb cizím.¹⁾ Rozumí se, že pravidlo to netýká se budov přenosných. Z pravidla toho jest toliko jedna výminka, totiž vedle posledního odstavce §. 418. Pak-li totiž vlastník půdy věděl, že se na jeho pozemku staví a staviteli bezelstnému stavbu ihned nezakázal, může žádati toliko, aby se mu za staveniště dala cena obecná, a stavitel bezelstný stane se vlastníkem pozemku a stavby (§. 418.)²⁾ Ve všech ostatních případech platí ale pravidlo již uvedené; obzvláště když vlastník půdy věděl, že se staví, však stavitel byl obmyslný. — Toliko na obmyslném staviteli může vlastník půdy

¹⁾ Srov. §. 29. 30. J. 2. 1. Vlastnictví zastavěného materialu cizího (cihel, trámů atd.) přechází dle rak. práva neodvolatelně na vlastníka budovy. Rovněž vedle práva pruského (§. 334., 335. I. 9. a francouzského (čl. 554.). Jinak dle práva římského, kteréž vlastníka stavení jen potud za vlastníka staviva cizího považuje, pokud spojení trvá. Zruší-li se spojení, oživne vlastnictví dřívějšího vlastníka, leč že by tento žalobou a. de tigno juncto již prvé (od bezelstného stavitele) dvojnásobnou cenu staviva byl obdržel. Srov. §. 29. J. 2. 1.; L. 1. 2. D. 47. 3 Vangerow §. 300., Windscheid §. 188., Arndts 153. lit. f), Pagenstecher II. st. 148. — Kdežto rak. a franc. zákonník (a. 552.) zásadě hovoří: inaedificatio cedit solo, nerozhodl pruský zák. otázku tuto výslovně, nýbrž zůstává vlastníku gruntu právo: žádati buď zachování, buď zrušení stavby; v prvním případě zase může si stavbu buď (za náhradu) přivlastnit, buď ji staviteli (za náhradu gruntu) ponechat. (§§. 327.—330. I. 9). Až do rozhodnutí vlastníka půdy sluší zajisté toho za vlastníka budovy pokládati, a nikoliv stavitele (sr. Förster; §. 176. poz. 35. proti Koch-ovi, Komm. ad §. 327.).

²⁾ Tato úchyłka z práva římského vzata jest z práva prusk. L. R. §§. 334., 335. I. 9. Sr. Förster I. c. poz. 40. To platí zejména i tehda, když vlastník půdy při politické komisi v příčině stavby odbyvané proti obmyslné stavbě, pokud se jeho půdy dotýká, ničeho nenamítá. — Ostatek nabývá bezelstný stavitel stavbou ihned vlastnictví staveniště a nikoliv toliko obligační nárok na postoupení jeho, jak Kirchstetter st. 209. se domnívá. Ohledně některých zvláštností francouzského práva srov. Marcadé, I. st. 189.

žadati odstranění stavby a náhradu škody (§§. 418., 1038., 1323., 1324.); nikoliv ale na staviteli bezelstném, kterýž naopak žádati může náhradu nákladu potřebného a užitečného. (§. 418.)³⁾ Že vlastník pozemku potřebí nemá knihovního vkladu práva vlastnického k budově, aby nabyl vlastnictví k ní, rozumí se samo sebou.⁴⁾ Ovšem sluší ale v případnosti té, když stavitel stane se vlastníkem půdy, (§. 418. věta 2.) přihlížeti k zásadám o nabytí knihovního vlastnictví.

Co se týče náhrady za stavivo cizí, jehož upotřebeno bylo, sluší dodati, že bezelstný stavitel jen obecnou, obmyslný držitel ale nejvyšší jeho tržní cenu vlastníkovu zaplatiti musí. (§§. 417. až 419.)

ad c) Osetí a osazení.

- a) Bylo-li pole cizím semenem oseto, náleží i tento příbytek vlastníkovu pozemku nehledíc k tomu, zdaž by oddělení bylo možné čili nic §. 420.⁵⁾
 β) Bylo-li pole cizími rostlinami osázeno, náleží i tento příbytek vlastníkovu pozemku, ač jestliže kořeny vpustily. §. 420.⁶⁾

Důsledně rozhoduje zákonník v §. 421. otázku, komu náleží vlastnictví stromu, a sice v ten smysl, že náleží vlastníkovu pozemku, z které hož kmen vychází. Pakli kmen vychází na rozhraní několika vlastníků, jest strom jim všem společný a sice pro indiviso. (§. 421. a §§. 854., 855.)⁷⁾ — V §. 422. přijal

³⁾ Srov. Kirchstetter st. 209. To jest ovšem výminka z obecného pravidla §§. 331., 332., 1293., 1324. z. o. Sr. o náhradě Pavlíček §. 11.

⁴⁾ Bezpodstatně tvrdí Stubenrauch I. str. 533. i o té případnosti, že radno jest, zapsati vlastnictví do knih. Dům nemůže přece nikomu jinému náležeti, nežli vlastníkovu půdy!

⁵⁾ Srov. Gaj. II. §. 75., Just. J. §. 32. II. 1. „quae sata sunt, solo cedere intelligentur“. Tak i prusk. L. R. R. §. 283. I. 9. — Německé právo užívá tu zásady jiné: Wer säet, der mähet. Plody nabývají se prací. Srov. Sachsensp. II. 58. Beseler §. 73. odst. 2., Gerber §. 100. Za totožný pokládá obojí názor Pagenstecher II. 147.

⁶⁾ Tak i dle římského práva: si plantae terra coalescunt (radices egerint). §. 32. J. II. 1. Srov. prusk. L. R. §. 284. I. 9. Förster, III. st. 176.; čl. 553. Code civ.

⁷⁾ Srov. L. 6. §. 2. D. 47. 7. Si radicibus vicini arbor alitur, tamen ejus est, in cujus fundo origo ejus fuerit. Jinak ovšem §. 31. J. 2. 1., kterýž váhu na to klade, in cujus fundum (arbor) radices egerit. Odpor ten popírá Vangerow I. §. 329. Dle L. 7. §. 13., L. 8. D. 41. 1. jest strom sousedům společný pro diviso: Et ideo prope confinium arbor

zákonník jednak z německého práva tak zvané právo na převěsu (Ueberhangsrecht), jednak z římsk. práva interdictionum de arboribus caedendis ve formě modifikované, totiž vlastník půdy může dle §. 422. kořeny stromu cizího⁸⁾ ze dna (z půdy své) vytrhati a sobě ponechat⁹⁾; taktéž může větve nad svou vrstvou vzduchu (t. j. nad svým pozemkem) visící sklestiti a sobě ponechat¹⁾ neb jinak jich užití, na př. ovoce z nich bráti. Ustanovení to jest vlastně toliko přísnou a bezohlednou důsledností §. 297. ob. zák. 10).

ad d) Oprava §. 416.

Bylo-li cizí hmoty užito k opravě věci nemovité, stane se vlastník hlavní věci i vlastníkem věci vedlejší, ač jestliže oddělení jest nemožné. (§. 416., 843.)

posita, si etiam in vicinum fundum radices egerit communis est. (L. 8.)
Pro regione cujusque praedii. Srov. Pagenstecher II. 145. Však poražením (succisa arbor) stane se strom sousedům společný pro indiviso. L. 83. D. pro socio 17. 2. L. 19. pr. D. comm. d. 10. 3. Srov. Vangerow §. 329 pozn. 2., Pagenstecher, l. c. Podíl ideální řídí se pak dle dřívějšího podílu realního. L. 19. cit. — Dle rak. práva sluší strom, jehož kmen na rozhraní dvou pozemků vychází, považovati za společný pro parte indivisa a sice rovným dílem. Neboť netoliko jest náhled ten o sobě přirozený, nýbrž i právo historické (§. 9. tit. 13. Tract. de jur. incorp.) a §§. 854., 855. stvrzují tento náhled, kterýž i v pruském zák. (§. 286. sq. I. 9.) přijat jest. Sr. Gruchot VII. st. 122., Förster §. 173. pozn. 44. — Náhled ten sdělejí, jak se zdá, i naši komentatoři, srov. Stubenrauch I. str. 534., — bezbarevně: Kirchstetter, st. 210. — Za to jest Unger I. st. 414. p. 17. náhledu jiného, totiž že tu jest comm. pro diviso.

⁸⁾ Nikoliv i společného, jak mylně Schwab, Zeitschr. f. öst. R. G. 1843 II. 373. se domnívá. Srov. Stubenrauch I. st. 535.

⁹⁾ Srov. Stubenrauch, l. c., což bezdůvodně popírá Winiwarter, II. st. 194., jenž za to má, že skleštěné větve neb kořeny vlastníkovu stromu náležejí. (Tak ovšem dle pruského L. R. 287., 288. I. 9., nikoliv ale dle římského práva L. 1. 2. D. 43. 27.). Však slova §. 422.: „sonst benützen“ ukazují k tomu, že vlastník pozemku s větvemi a kořeny libovolně nakládati smí.

¹⁰⁾ Podobně v prusk. právu §§. 287.—297. I. 9., sr. Förster III. §. 174. 7. — Mylně dovozuje ale Kirchstetter st. 210. z §. 421., že větve převísuté vlastníku sousedního pozemku náležejí! Vždyť vlastnictví stromu náleží jedině tomu, z jehož pozemku kmen vychází (§. 420.). Nelze tudíž také pochybovati, že vlastník stromu větve tyto na svůj pozemek nazpět ohnouti může (srov. Stubenrauch str. 534. proti Winiwarterovi II. 194.) a že ovoce z jiných větví připadlé sbíratí může. (Srov. §. 5. č. 6. t. díla, a Stubenrauch l. c., jenž ale mylně mluví o „zurückfordern“.) — Dle římsk. práva nemá vlastník sousedního pozemku právo

6. Expropriace (vyvlastnění). §. 365. 1)

§. 19.

Postoupí-li vlastník věc svou dobrovolně tomu, jemuž v jisté případnosti právo přivlastnění přísluší, za cenu ujednanou, přechází vlastnictví dle zásad všeobecných způsobem derivativním (tradicí, vkladem).

Nechce-li ale vlastník věc svou postoupiti, nastává řízení expropriacní dle zásad, kteréž shora (v §. 6.) byly uvedeny.

Rozhodnutím expropriacním nastává vlastníkovu povinnost k postoupení věci.²⁾

Neodevzdá-li přes to vlastník předmět vyvlastněný, přechází vlastnictví na exproprianta zaplacením odhadní ceny a pakli by vlastník cenu přijmouti nechtěl, uložením jejím k právu (deposicí).³⁾

Zásadu tuto vyslovil zákon v příčině vyvlastnění pozemků k účelům železničním⁴⁾ i můžeme zásady té i v ostatních přípa-

sklestiti ze stromu cizího větve převísuté a kořeny zapuštěné, nýbrž může toliko žádati, aby to učinil vlastník stromu; nečiní-li to tento, pak teprve smí to učiniti on sám. (Srov. Pagenstecher I. str. 135., Vangerow I. §. 297.). Sr. L. 1. 2. 8. D. de arb. caed. 43. 27. — a ohledně kořenů obdobné nařízení c. 1. C. interd. 8. 1. — Stranu německého práva k převěsu, kteréž se partikulárně různě vyvinulo, srov. Kraut, §. 77., Beseler, P. R. §. 72., Gerber, P. R. §. 91.

¹⁾ Obšírnou monografii o expropriaci podal Thiel, Expropriations-Recht 1866, G. Mayer, das Recht der Expropriation. 1868, C. S. Grünhut, das Enteignungsrecht (Wien. 1873), dílo, které hlavně porovnáváním cizozemské legislativy zásluhy sobě získalo; dobré pojednání podal Gruchot v časopisu „Glossen“ etc. IX. str. 74. a Stubenrauch, Oesterr. Vierteljahrschrift III. st. 159.—196., Laband, Archiv f. civ. Prax. sv. 52. str. 151. sq., Roth, §. 141.

²⁾ Mylně mluví Mayer st. 240. o takové povinnosti již před vydáním nálezu úředního.

³⁾ Tak i nálezy vrch. víd. soudu v Jur. Blätter, 1872 č. 12.

⁴⁾ Srov. §. 9. lit. c) zákona ze dne 14. září 1854 č. 238., kterýž ohledně železných drah ustanovuje: „Die Eisenbahnunternehmung hat . . . den durch Schätzung festgesetzten Betrag an den Grundeigentümer zu bezahlen, oder wenn die Zahlung . . . nicht geschehen kann, zur Realinstanz zu erlegen, wornach die Unternehmung das Eigenthum des expropriirten Grundes erwirbt.“ Srov. min. nař. ze dne 16. dubna 1859 č. 7407. (G. Halle 1869 N. 4.) „Ebenso kann die Occupirung dieser Grundstücke . . . vor Rechtskraft des Expropriationserkenntnisses

Ustanovení o převěsu, jak v něm je, je dobrovolně přibouřeno, cíle expropriacím jest vlastník zhruba a kacířsk. komu k tomu právu účinná práva § 19, 34 zák. ze dne 18. února 1854 č. 238.

U zákonu z 14. září 1854 o železných drahách, ale před to musí být věc, která je v držení, jak v zákoně ustanoveno o tom, že se musí sehnat, aby bylo možné sehnat.

dech obdobně užití,⁵⁾ leč by pro některý případ výslovně něco jiného ustanoveno bylo.⁶⁾

Vlastnictví přechází na exproprianta, dle případu na stát (obec) neb na soukromníka. V případě prvnějším stane se věc buďsi jměním veřejným (res fisci seu communitalis), jako na př. při státních budovách aneb statkem veřejným (res publica, quae in communi usu est) jako na př. při silnicích §. 287., 288. obč. z. 7)

Z řečeného vysvítá, že expropriace jest zcela zvláštní způsob nabývací, a sice původní.⁸⁾ Vlastnictví totiž pře-

und Erlag des gerichtlichen Schätzungsbetrages nicht zugestanden werden.“⁷⁾

⁵⁾ V příčině té seznáváme ovšem v starších nařízeních názor jiný, totiž ten: že se expropriací zakládá toliko titul vlastnictví a že vlastnictví přechází teprve způsobem nabývacím dle 5. hlavy II. obč. zák., to jest tradicí neb vkladem. Srov. dvor. dekr. ze dne 30. dubna 1841. č. 529.: „Der Ausspruch der politischen Behörde . . . gewährt den nach §. 424 b. G. B. erforderlichen Titel zur Eigenthumserwerbung, welche letztere jedoch nach dem 5. Hptst. des II. Th. A. B. G. B. bei den Gerichtsbehörden [ebenso wie die Vollstreckung] zu erwirken ist.“ Však ustanovení to pokládáti sluší za zrušené vyhlášením zák. ze dne 14. září 1854. Tak rozhodl i nejvyšší soud rozh. 24. listopadu 1869. Ger. Ztg. 1870 č. 2. — I dv. dek. ze dne 4. dubna 1837 č. 188. a nař. ze dne 21. dubna 1857 č. 82. stvrzují náhled ten, any ustanovují, že náhradu dáti sluší „bei der Abnahme des Eigenthums, d. i. zur Zeit, wo der Besitzer aus dem Besitze und der Benützung des Eigenthums gesetzt wird.“ Co se týče kompetence v příčině exekuce srov. poznámku 9.

⁶⁾ Tak ustanovuje §. 103. horního zák., že podnikatel dolů hned po složení náhrady na postoupení pozemku (Grundüberlassung) nalehatí může.

⁷⁾ Podivné ustanovení dv. dekr. ze dne 18. února 1847 č. 1036., že i pozemky od soukromých železničních podnikatelstev vyvlastněné stanou se dle §. 287. obč. zák. statkem veřejným (öffentliches Gut) a tudíž z knih pozemních naprosto vymazány býti musí, jest nepochybně zrušeno §. 9. zák. ze dne 14. září 1854: „wornach die Unternehmung das Eigenthum des Grundes erwirbt“. Však i dv. nař. ze dne 15. října 1845 č. 904., kteréž při státních železnicích totéž ustanovuje, zajisté jest nepraktické a bezvýznamné. Železná dráhy mají právě povahu jinou nežli silnice! To uznává novější zákonodárství výslovně v koncesích četných drah novějších, zejména oněch, při kterých státu právo výkupní neb právo nápadu vlastnictví jest vyhrazeno. Tak na př. zní §. 24. konces. listiny ze dne 17. srpna 1869 č. 169. doslovně: Bei dem Erlöschen der Concession . . . tritt der Staat ohne Entgelt in das lastenfreie Eigenthum und in den Genuss der Bahn, namentlich des Grund und Bodens, der Erd- und Kunstarbeiten, des ganzen Unter- und Oberbaues atd.

⁸⁾ Hlavní vada obšírného článku Stubenrauchova l. c. jest ta, že zvláštnost tu naprosto zneuznává. Sr. Roth, str. 179.

chází zapravením náhrady (ipso jure) na exproprianta.⁹⁾ Tradice neb knihovního zápisu k tomu konci potřebí není.

Držení věci ovšem nepřevádí se zároveň s vlastnictvím na exproprianta; k nabytí jeho potřebí tedy dle zásad všeobecných apprehense (§. 312.). Ovšem může se ale expropriant o své újmě v držení uvázati, aniž by ho posavadní držitel pro bezprávné rušení držby před soudem žalovati mohl, an zákon ze dne 14. září 1854 (§. 9.) exproprianta, jenž náhradu zapravil, k chopení se držení přímo zmocňuje a mimo to záležitosti provedení expropriace se týkající dle §. 13. téhož zákona z kompetence soudní vymezeny jsou.¹⁰⁾ Však dle §. 3. zák. ze dne 29. března 1872 č. 39. ř. z. musí se expropriant ještě osm dní po dodání výměru,

⁹⁾ Srovnej též Grünhut, stránka 197. — Nelze nám tudíž v expropriaci viděti odvozený způsob nabývací, zejména ani nucenou kupní smlouvou (jako Gerber, §. 174., Stubenrauch, st. 176.), ani splnění obligace quasi ex contractu (jako Mayer, st. 204. sq.). Neboť prodej nucený jest contradictio in adjecto. O obligaci pak quasi ex contractu proto nemůže býti řeči, poněvadž závazek k postoupení nezakládá se v jistém poměru, nýbrž v rozkazu státní moci. Ostatek uznává i Mayer, st. 215., že se onen závazek teprve vyměřením sumy náhradní perfektním stane a kopá tím své theorii vlastnoručně — zasloužený hrob. Sr. též Laband, str. 171., 175. a Grünhut, str. 182. Dobře podotknul již Gruchot, str. 84.: „Die Expropriation vollzieht sich als ein Act der staatlichen Enteignung“. Podobně vyjádřil se Roth, str. 173. — Ovšem chybují Gruchot a Thiel v tom, že vyvlastnění (Enteignung) charakterisují co při vlastnění (Occupation, Zueignung), což vzbuzuje ten omyl, jako by tu k nabytí vlastnictví bylo potřebí apprehense věci. — Ze stanoviska obecného tvrdí Grünhut, str. 179. násl., že vlastnictví přechází ipso jure, po samém zákonu ode dne výroku expropriace a sice prostě všech břemen věcných. Ze stanoviska posít-rak. práva tomu ovšem přisvědčiti nelze. Že při expropriaci nemá místa ani žaloba ze správy (Gewährleistung) ani žaloba ob laesionem u. dimidium, rozumí se. Srov. Grünhut, str. 182. — Nedostatečně Förster, II. str. 145. — Pruský L. R. I. 11. §§. 4.—11. vychází ze stanoviska nuceného prodeje; franc. zákonodárství (čl. 545.) zůstává rovněž jako rak. theorii volného místa. Převod vlastnictví zřejmě naznačuje zákon italský ze dne 25. června 1865 čl. 50.: La proprietà dei beni . . . passa nell' espropriante dalla data del decreto del prefetto, che pronunzia l'espropriazione — předpis to, kterýž ovšem v tom chybuje, že expropriatovi neposkytuje dostatečné garancie v příčině vyplacení náhrady.

¹⁰⁾ Neboť §. 9. lit. e) zák. ze dne 14. září 1854 (srov. pozn. 3.) praví: „wornach die Unternehmung das Eigenthum . . . erwirbt und an dem Baue in dieser Rücksicht nicht mehr gehindert werden darf.“

Práv. podmínka k náhradě náhrady do 14 dnů po vyhlášení, může být vyžadována i v 6% náhrady náhrady.
Práv. podmínka k náhradě náhrady do 14 dnů po vyhlášení, může být vyžadována i v 6% náhrady náhrady.

kterýmž se vykonaný soudní odhad stranám oznamuje, každé změny v předmětu expropriace zdržeti. Ano: žádá-li expropriat v této lhůtě za důkaz k věčné paměti o jistém stavu věci, má soud expropriantu přikázati, aby se až do dokončení průvodu každé změny toho stavu, jenž prokázati se má, zdržoval. ¹¹⁾

Nález expropriační nahradí se též dobrovolnou úmluvou o postoupení předmětu expropriace za cenu, která soudním odhadem ustanoviti se má, pakli politický komisař stvrdí, že úmluva činěna byla u provedení řízení expropriačního. (§. 4.) ¹²⁾

7. O vydržení vlastnictví (Usucapio) §§. 1453.—1477. ¹⁾

Pojem a rozvrh vydržení.

Vlastnictví movitých a nemovitých věcí nabytí lze vydržením t. j. držením zvláště uspůsobeným, kteréž po jistý čas zákonem vyměřený trvalo. ²⁾

Tím legitimuje zákon exproprianta k uvázání se v držení. (Toliko užívání moci muselo by se dle §. 19. obč. zák. za nedovolené pokládati.) — Tak rozhodl i nejvyšší soud rozh. ze dne 24. listop. 1869 Ger. Ztg. 1870 č. 2. — Ostatek jest to věci politického úřadu, aby exproprianta k žádosti jeho v držení vyvlastněného pozemku uvedl. Srov. rozh. nejvyšš. soudu ze dne 21. dubna 1869, Ger. Halle 1870 č. 2., jenž srozuměv se s ministerstvem vnitřních záležitostí a odvolává se na §. 13. cit. výhradnou příslušnost správních úřadů v příčině té uznal. To stvrzuje též §. 1. zák. z 29. března 1872 č. 39., jenž praví, že se exekuce uvedení exproprianta v držení po zaplacení náhrady soudem vyměřené nezdržuje ani odvoláním ani žalobou. — Tím zrušeno jest starší nařízení ze dne 30. dubna 1841 (srov. pozn. 5.), jež kompetenci ve věci té soudům bylo přikázalo.

¹¹⁾ Důkaz má se povolit jen, když by se jistý stav později nemohl konstatovati; sr. nález v č. 6. G. Z. 1873.

¹²⁾ Sr. Unterholzner, Die Lehre v. d. Verjährung, I. 1815; Stintzing, Das Wesen von b. fides etc. 1852; Pachmann, Die Verjährung nach a. b. R. Wien 1833; Winiwarter, Materialien. 8. sv. — Pro právo pruské: Gruchot, Beiträge etc. VII. st. 610., VIII. st. 262.; Förster, P. R. §. 177. Roth, §§. 145.—147.

²⁾ Základním účelem vydržení jest pojištění vlastnického práva, jehož důkaz dle zkušenosti jest rovněž nesnadný jak nákladný. Dlouholeté, bezelstné, dle okolnosti i pořádné držení pokládá se za důvod právní,

Vydržení jest buď řádné neb mimořádné.³⁾ Vydržení obojí liší se, nehledíc k rozdílu času, pouze tím, že řádné vydržení předpokládá titul, kdežto k mimořádnému vydržení titulu potřeby není (§. 1460. a §. 1477.).

A. O vydržení řádném.

§. 20.

Podmínky vydržení řádného stručně vytknul §. 1460. ob. z. obč.

Podmínky tyto jsou:

- a) osobní spůsobilost nabyvatele. Ve směru tom platí zásady všeobecné. §. 1453.;

kterýmž se vlastnictví nabývá. Vydržení lze považovati za postulát praktického života, za korekturu přísného práva. Ono ospravedlňuje se jednak domněnkou jistě oprávněnou, že držitel bezelstný a dlouholetý vlastnictví hned z počátku nabytí, jednak snahou pochopitelnou, zamezuje spory vlastnické, opírající se o původní nedostatky způsobu nabývání, po uplynutí jistého času. Srov. Gajus, II. 44. L. 1. Dig. 41. 3. Arndts, §. 157.; Puchta, §. 155.; Förster, §. 177. Jiného náhledu Bruns, Jahrbuch, f. d. R. IV. S., 10. jenž naopak míní, že vydržením měl se předně chrániti nevlastník.

³⁾ Podobně i pruský L. R. I. 9. 579. — Rakouský i pruský zákonník pochybili ale rovněž tak jako francouzský (čl. 2219.) tím, že vedle příkladu starší generalisující doktriny vydržení a promlčení jednak co všeobecné způsoby nabytí a pozbytí práv pojímají, jednak tyto ve svých základech prarozdílné ústavy za různé stránky jednoho a téhož principu, totiž „vlivu času na změnu práv“ považují. Co všeobecný pojem (genus) totiž uvádí se promlčení (Verjährung, praescriptio) co změna v právech následkem uplynutí času (srov. §§. 1452., 1478.); co species pak jednak vydržení (praesc. acquisitiva) co způsob nabývání, jednak promlčení v užším a pravém smyslu (praesc. extinctiva) co způsob pozbytí. Avšak nehledě k času nemají tyto právní ústavy právního společného; naopak mají různé podmínky a různé účinky. Vydržení jest nabytí některých toliko práv a síce na základě držení dlouholetého, zvláště kvalifikovaného. Promlčení jest pozbytí některých práv pro neuvážení práva v době zákonem vyměřené. Nemajíce ničeho podstatně společného, nestojí tyto ústavy také v nižším vnitřním, kauzálním spojení. Opačný, chybný názor jeví se v §. 1452.: Wird das verjährte Recht vermöge des gesetzlichen Besitzes zugleich auf Jemand anderen übertragen, so heisst es ein ersessenes Recht. Neboť nabývá-li se právo nějaké vydržením, jest pozbytí neb omezení práva na straně druhé toliko nutným toho účinkem — pouhou logickou důsledností. Ono pozbytí nenastává tedy

b) spůsobilost věci §. 1455. Dle rak. práva jsou všechny (movité a nemovité) věci, kteréž jsou předmětem právního obchodu, také předmětem vydržení §§. 1455. a 311.;⁴⁾

e) držení. — Základem vydržení jest držení, t. j. faktická moc nad věcí nějakou s vůlí vlastnickovou. §. 309.;⁵⁾

Držení, kteréž k vydržení způsobilé býti má, musí dle §. 1460. býti:

aa) pořádné (justa possessio, rechtmässiger Besitz);

bb) bezelstné (bonae fidei possessio, redlicher Besitz);

cc) pravé (justa possessio v užším smyslu, echter Besitz).⁶⁾

Držení takto kvalifikované nazývá se držení způsobilé k vydržení (Usucapionsbesitz).

d) Konečně potřebí jest uplynutí času zákonem vyměřeného.

ad aa) *Držení budiž pořádné.*

Držení jest pořádné, když se zakládá v právním důvodu (tak zv. titulu), kterýž by o sobě — nehledě totiž k jiným požadavkům, na př. k vlastnictví auktora — k nabytí vlastnického práva stačil (§§. 316. a 1461.).⁷⁾ Titul tento (justa causa poss.)

následkem promlčení, jak §. 1452. předpokládá, nýbrž co sekundární následek příčiny zcela samostatné, primární, totiž vydržení. Podobné matení příčiny a následků nalzáme v §. 1478. odst. 1. Srov. vůbec o tomto předmětu: Savigny, Syst. IV. §. 178.; Unger, II. §. 104.; Frey, franz. Civilr. II. S. 148.

⁴⁾ Správněji byl by §. 1455. zněl takto: Čeho lze držeti (na místě „nabytí“), toho lze také vydržeti. Ve skladbě nynější jest první věta §. 1455. nejméně řečeno: zbytečná. — Druhá věta §. 1455. mluví o „nezcizitelných“ věcech a právích; však věci naprosto nezcizitelných dle rak. práva není. Slovo „nezcizitelný“ vztahovati lze tedy toliko k právům. Srov. Unger, II. st. 261. Dle rak. práva jsou tudíž i res furtivae et vi possessae předmětem vydržení, ač dostaly-li se do rukou třetího bezelstného držitele. Srov. §. 1476. — Dle franc. práva nemá vydržení při věcech movitých žádného významu, ana tu platí zásada čl. 2279., dle kteréž vůbec každý držitel za vlastníka se pokládá. Srov. Frey, II. §. 391.

⁵⁾ Toliko na fyzickém držení (possessio) tu záleží — nikoliv na tak zvaném knihovním držení, kteréž jest základem knihovního vydržení (Tabularersitzung).

⁶⁾ Dokáží později, že náležitost „pravosti“ sama sebou se rozumí potud, pokud držení pořádné (rechtmässig) býti musí.

⁷⁾ Výraz: titul vydržení (justa causa p.) jest příliš úzký, an znamenati

musí tu skutečně býti a nestačí, když držitel jenom se domnívá, že titul má, jinými slovy: k vydržení nestačí tak zv. titul putativní (t. domnělý). Arg. §§. 1460. a 1461., pak §. 1462. a §. 1477. a cont.⁸⁾

Nelze tudíž o dostatečném (platném titulu mluvit, když stává nedorozumění v příčině titulu, aneb když titul spočívá ve smlouvě zapovězené (§. 879.) aneb když smlouva pro nespůsobilost stran smlouvajících jest neplatná.⁹⁾

má vlastně celý komplex skutečností, kterých k nabytí vlastnictví jest potřebí, tudíž tak zvaný titulus et modus acquirendi. Mluví-li se na příklad o titulu ex emto vendito, nestačí zajisté pouhá koupě, nýbrž vyhledává se i tradice. Nabyli-li na příklad kupec věc bona fide et sine vitio nikoliv tradicí, nýbrž jiným způsobem, na př. naleznuv ji, nemá zajisté justam causam poss. To vše jak v pramenech římských, tak v ob. zákonníku občanském (ježto oba konsekventně toliko o causa s. titulu mluví), mlčky se předpokládá. Srov. §. 1464. ob. zák. obč. — L. 1. D. 41. 6: Pro donato usucapit, cui donationis causa res traditur. Sr. Windscheid, I. §. 179.; Brinz P. I. str. 208, Arndts, §. 159; David, Zur Lehre v. sog. Ersitzungstitel (1869). Jinak Förster, III. S. 204. pozn. 50., jenž míní, že dle prusk. práva stačí pouhý titul a jinak též pro rak. právo Zrodlovski, Unters. a. d. öst. C. R. str. 33—38., jenž rozeznává mezi pravostí a pořádností. Sr. o tom pozn. 27. (Proti tomu sr. mou recenzi v Krit. Viertelj.-Schr. 1873 str. 464.) Ovšem nestačí ale dle rak. práva ani tradice o sobě, nýbrž dokázati sluší i důvod její (causa traditionis), na př. koupi, darování. §. 1461. Dle římsk. práva jest otázka ta dosti pochybná a sporná. Pro náhled zde dle rak. práva hájený sr. nejnověji Fitting. Civil. Arch. Sv. 52. st. 381. až 421., jenž t. zv. causa pokládá za hospodářský důvod právního jednání (str. 392.), kterýž i právo považuje za odůvodnění (Rechtfertigungsgrund) právnícké stránky (právn. účinků) st. 398. — Za to jest David, str. 16., toho náhledu, že tak zv. causa záleží jedině v tak zv. důvodu nabývacím, zejména při tradici jedině v odevzdání. Dobře ukazuje ostatek Fitting, st. 420., že podmínky vydržení a tradice dle římsk. práva (a totéž platí dle rak.) úplně se nekryjí. Naši komentatoři plují na povrchu doslovného znění zákona.

⁸⁾ Jinak dle práva římského, pakli držitel „justam causam erroris habuit.“ L. 11. D. pro emt. 41. Srov. Vangerow, §. 319.; Windscheid, I. c. Co se týče rakouského práva srovnávají se s naším náhledem Unger, Ost. Viertelj. I. str. 100. a System VI. str. 242.; Stubenrauch, II. 576. 5.; Kirchstetter, str. 636. Zrodlovski, I. c. str. 36. — Také vedle pruského a franc. práva nestačí titul putativní. Srov. Förster, III. str. 207., jenž se o §. 579. I. 9. „an sich“ opírá, (proti tomu Gruchot, VII. str. 607.); Frey, franz. Civ. II. st. 160.

⁹⁾ Sr. též Zrodlovski, Untersuch. a. d. öst. Civilr. str. 43. a Krainz,

Titulové držení (causae possessionis) jsou vůbec právě tak četní a různí, jako způsoby, kterýmiž vlastnictví nabýváme (§. 316.); jsouť tudíž jako tyto buďsi původní (originální) neb odvozené (derivativní). Kdežto se však dle římského práva obojí titulové držení také co titulové vydržení uznávají, neplatí totéž dle rak. práva. Dle ob. zákona občanského lze totiž toliko odvozené způsoby nabývací za tituly vydržení považovati, nikoliv i původní. Arg. §. 1460. „zur Uebernahme des Eigenthums hinlänglich.“¹⁰⁾ To zakládá se v tom, že jednak titul putativní k vydržení nestačí, jednak že vydržení tam potřebí není, kde původní titul nabývací na př. okupace skutečně existuje.¹¹⁾ Proto uvádí §. 1461. jen samé odvozené způsoby nabývací za příklad: koupí, darování, placení, odkaz atd.¹²⁾

Ve výroku soudcovském lze titul spatřiti jen tehda, když má povahu konstitutivní (tvůrčí), totiž když by o sobě k nabytí vlastnictví dostačoval, nikoliv ale v případech takových, v kterých má pouze ráz deklaratorní. Povahu konstitutivní má výrok soudcovský jenom: při rozdělení věci společné (§§. 436., 841. a 842. ob. zák. obč.), při prodeji soudním, exekučním neb dobrovolném a) při sondním odevzdání (Einantwortung) věci (§§. 336. a 339. soud. rádu, pak §. 73. patentu ze dne 9. srpna 1854). Za to má výrok soudcovský v rozepři vlastnické jakož i v případě odevzdání dědictví neb odkazu (§. 819. ob. zák. obč.) toliko ráz deklaratorní a není tudíž dostatečným titulem.

Z podstaty titulu plyne, že osoby v §. 1462. zajisté jen příkladem uvedené, zejména poživatelé, pachtéři, sekvestorové, plnomocníci atd. vlastnictví vydržením nabyti nemohou a sice již pro nedostatek držení, vždyť jsou pouzí detentori (§. 309.) Avšak

G. L. 1872. č. 12. Za to nevádí výminka resolutivní. Sr. Czyhlarz, Resolutivbeting. str. 25. 86.

¹⁰⁾ Že se při nabytí tradicí i odevzdání předpokládá, plyne z pozn. 7. A tento titul jest v praktickém směru nejdůležitější.

¹¹⁾ Srov. Stubenrauch, II. str. 575. Tak i vedle pruského práva, ačkoliv §. 579. zní všeobecně. Jinak Förster, III. str. 203., 45. — Jiné jest hlediště římsk. práva, kteréž uznává titul pro derelicto, pakli okupant věc považoval za opuštěnou, kteráž platně opuštěna nebyla (tit. putativus). Srov. Fitting, str. 413.; David, str. 26.

¹²⁾ Stubenrauch, II. str. 575. uvádí také zákon co titul. Náhled ten spočívá v mylné doktríně, že i zákon může býti přímým pramenem práv, čemuž zajisté tak není. Příklad, kterýž Stubenrauch uvádí: případ §. 415. svědčí o nejasnosti názorů jeho.

byť i osoby tyto detenci — (přijímající vůli vlastnickou) — přeměnily v držení, nemohly by přes to věci vydržením nabyti a sice jednak pro nedostatek titulu, jednak pro nedostatek bezelstnosti (bonae fidei) („Nemo potest sibi causam possessionis mutare.“ §. 319.)¹³⁾

Otázka, zdaliž právo dědičné (titulus pro herede) pokládati lze za dostatečný titul, jest v posledním odstavci §. 1462. záporně rozhodnuta, totiž v ten smysl: že ohledně věci, kteréž zůstavitel již držel, dědic (pravý) žádného jiného titulu nemá a míti nemůže, nežli zůstavitel sám.¹⁴⁾

Nejinak, ač z jiného důvodu rozhodnouti sluší případ, když dědic (pravý) drží věc nějakou, kterouž zůstavitel v držení neměl domnívaje se, že k pozůstalosti náleží. I tu není dle rak. práva dostatečného titulu pro herede (recte: pro suo); neboť titul jest putativní.¹⁵⁾

Od případů posud jmenovaných konečně sluší rozeznávati otázky následující:

1. Zdaliž kdo, domnívaje se, že jest dědicem, celou pozůstalost aneb jednotlivé věci hmotné, k pozůstalosti náležející pro herede vydržeti může? Na vydržení celé pozůstalosti co domnělé universitas juris nelze pro faktickou povahu držení po-

¹³⁾ Ze všeho vychází, že rak. zákonník přijal náhled zajisté pravý, že titul není pouze odůvodněním bezelstnosti („der subjektive Rechtfertigungsgrund der bona fides“), nýbrž že jest samostatným požadavkem vedle bezelstnosti. Onen prvnější náhled zastávají v právu římském zejména: Moelenthiel a Savigny, tento poslednějš: Stintzing, Scheurl, Arndts.

¹⁴⁾ Dědic nemůže tedy vydržeti věc, která zůstaviteli k uschování byla svěřena. To plyne z totožnosti osobnosti zůstavitelovy a dědicovy. Bezelstnost dědice neměla by v tom ničeho změnití. Heres succedit in omnes conditiones et vitia usucapiendi. L. 11. D. 44., 3. Vangerow §. 820. 1.). — Z toho pravidla činí (vedle theorie předešlého věku a dle vzoru pruského práva sr. Förster, III. str. 205. p. 50.) §. 1463. ob. z. obč. výminku zcela bezdůvodnou potud, pokud dědic jest bona fide. Dle toho může tedy bezelstný dědic věci, kteréž zůstavitel injuste držel, mimořádným vydržením (§. 1477.) nabyti. Úchytku tu opírala theorie starší o kanonické právo. Srov. Gruchot VIII. 30.

¹⁵⁾ Jinak ovšem, jde-li o vydržení mimořádné (§. 1477.), při kterémž titulu vůbec potřebí není. — Dle římského práva má tu místo vydržení na základě titulu putativního. Srov. L. 3. D. 41. 5. David, st. 21. Windscheid, §. 179. p. 3. Vlastně jest tu titul: pro suo; srov. Vangerow, §. 320. 1.

mýšletí. Co se však týče jednotlivých věcí, jest titul pro herede opět toliko putativní a nestačí tudíž k řádnému vydržení.¹⁶⁾

2. Zdalíž právo dědičné vydržením nabytí lze? Toto není předmětem držení a nemůže býti také předmětem vydržení.¹⁷⁾

3) Že v §. 376. nelze viděti titul vydržení, netřeba podotýkati. Vždyť v onom předpisu jedná se toliko o převod detence věci.¹⁸⁾

ad bb) *Držení budiž bezelstné (Bona fides) §§. 326. a 1463.*

Držitelem bezelstným jest ten, kdo z příčin pravdě podobných má věc, kterou drží za svou. §. 326. V pochybnosti pokládá se za to, že držení jest bezelstné (§. 328.) a ukládá se tím důkaz obmyslnosti odpůrci.¹⁹⁾ Rakouské právo přijalo tedy v §. 326. starší theorii obecnoprávní z části až podnes panující, kteráž bonam fidem vykládá v ten smysl, že držitel pozitivní přesvědčení míti musí, že vlastnictví věci nabytí.²⁰⁾ Přesvědčení toto

¹⁶⁾ Srov. Zrodowski, Untersuch. str. 37. Jinak, jedná-li se o vydržení mimořádné (§. 1477.). Dle římského práva jest vydržení jednotlivých věcí možné na základě titulu putativního. L. 33. §. 1. D. de usurp. 41. 3. Srov. Windscheid I. c.; David, st. 19.; Vangerow, §. 320 p. 2.

¹⁷⁾ Srov. o tom můj: Besitz, st. 268. Tak i Unger, II. 267. pozn. 57.; Stubenrauch, II. st. 572. a ostatní komentatoři vyjímaje Ellingra; Comm. st. 544.

¹⁸⁾ Není tu tedy ani titul držební (Besitztitel), jak Stubenrauch str. 576. tvrdí, neboť jen právní důvody k nabytí vlastnictví způsobí lze za tituly považovati. §§. 316. a 1461.

¹⁹⁾ Tato presumce bezelstnosti jest ovšem zbytečná v případech, v kterých žalovatel právo své o obmyslnost žalovaného držitele opírá (§. 335.) — neboť tu náleží mala fides k základu žaloby a tudíž k thematickému — zbytečná ale není, pakli bezelstnost náleží k fundamentu žaloby neb obrany (§. 104. soud. ř.), jako při vydržení. Srov. Regelsberger, Bayer. Hypoth. str. 169. Windscheid §. 177. Jinak Unger, Syst. II. st. 459. p. 25. a st. 592, p. 39.; Kirchstetter, str. 171. — Zrodowski, str. 11. a 12. a Krainz, G. Z. 1872. č. 12. mají za to, že nikdy potřebí není, prokázati bezelstnost. Však §. 328. praví: „Die Redlichkeit... muss entschieden werden. Im Zweifel ist die Vermuthung für die Redlichkeit“; též dle §. 326: „Wer aus wahrscheinlichen Gründen die Sache... für die seinige hält, ist ein redlicher Besitzer.“ Z toho jde, že žalobce musí uvést okolnosti, z kterých se souditi dá, že jednal poctivě. Srov. pozn. 21.

²⁰⁾ Srov. Savigny, Syst. III. st. 370.; Puchta, §. 157.; Böcking st. 102. — proti tomu však Stintzing, Das Wesen von bona fides (1852);

musí patrně v omylu spočívat. Lhostejno jest, zdalíž se omyl dotýká faktických okolností aneb předpisů právních. (§. 326.)²¹⁾ Pravidelně záležitosti bude v mylném předpokládání, že předchůdce vlastníkem byl. Omyl faktický neb právní musí býti omluvitelným (error probabilis); kdož z okolností seznati mohl (§. 326.: „musel“), že vlastnictví nenabyl, nemůže se za bezelstného držitele považovati. (§. 326. a 368.)²²⁾

Co se týče vydržení skrze zástupce, sluší rozeznávati. Vůbec záleží na přesvědčení zastoupeného. Tak zejména v případě plné moci. Avšak při representaci nutné (na vůli zastoupeného nezávislé, srov. na příklad §. 1034.), záleží naopak vůbec na přesvědčení zástupce, jen že škodí i mala fides zastoupeného, pakli tento aspoň částečně k právním činům jest spůsobilý. (Sr.

Windscheid, §. 176.; Brinz, st. 210.; Arndts, §. 160., Baron §. 144., kteří za to mají, že bona fides záleží toliko v nevědomosti oněch okolností, pro kteréž se nabytí jeví co materiální bezprávi. Náhled ten opírá se hlavně o to, že se v pramenech římských sem tam uznává b. f. i bez onoho pozitivního přesvědčení (sr. L. 5. pr. D. 42. 7. L. 3. D. 41. 6.). Mně se zdá, že tyto případy pokládati sluší spíše za singularity a výminky, kteréž pravidlo vyvrátiti nemohou. Pro negativní pojem bezelstnosti prohlásil se dle prusk. pr. Förster III. 203. bez dostatečných důvodů a dle rak. práva Exner, Publicitätsprincip str. 34. Opatrnější, ačkoliv též pro negativní výměr b. f. jest Zrodowski, Untersuch. str. 11., jenž praví: „Zur Redlichkeit gehört nicht bloss die Unkenntniß des Unrechts, sondern auch die Unkenntniß solcher Thatsachen, woraus auf das Unrecht hätte geschlossen werden können.“ (Srov. též Krainz I. c.). Však negativní definice nesrovnává se ani s §§. 326. a 328., ani s teorií v čas kompilace běžnou. Srov. též pozn. 19. a 22. — Nepochopitelné jest tvrzení Kirchstettera st. 169., že b. f. záleží v tom: dass Jemand von der Fehlerlosigkeit seines Besitzes (!) überzeugt ist (?).

²¹⁾ Error juris není tedy dle rak. práva vydržení na překážku. Jinak vůbec dle římského a pruského práva. Sr. L. 31. pr. D. 41. 3.; Windscheid, §. 178.; §. 12. I. Förster, III. §. 163.

²²⁾ Tak i dle římského práva L. 44. §. 4. D. 41. 3. sr. Arndts, §. 160.; Windscheid, §. 178. Toho náhledu jest i většina našich spisovatelů, zejména Stubenrauch, I. str. 438.; Pachmann, str. 94.; Kirchstetter, str. 170. (mylná ale jeho poznámka 1.). Dokladem toho jest skladba §. 326. verba: „aus wahrscheinlichen Gründen“, §. 368. „gegründeten Verdacht hätte schöpfen können; §. 1493. „oder schuldloser Unwissenheit“, v protívě k skladbě návrhu ob. zák. obč., jenž prostě praví: „wer nicht weiss“. — Za to zastává Unger, Oest. Viertelj. I. st. 79.—100. náhled opačný, že nic na tom nezáleží, zdalíž omyl jest omluvitelný čili nic, při čemž se opírá o přirozenost věci a mylný výklad

na př. §. 1034. z.)²³⁾ Zejmena držení právnických osob pokládá se za bezelstné neb obmyslné dle toho, jsou-li zástupcové bezelstní neb obmyslní, a je-li více zástupců dle toho, je-li většina zástupců bona neb malé fide (§. 337. ob. z. obč.)²⁴⁾.

Bezelstnost držení musí trvati po celý čas k vydržení potřebný. Důkazem toho jest znění §§. 1463., 1477. a 1493. Platí tedy jako dle dnešního obecného práva zásada kanonického práva (c. 20. X. 2. 26.): mala fides superveniens nocet.²⁵⁾

Bezelstnost zakládá se v subjektivním přesvědčení a musí se tudíž při jednom každém držiteli zvlášť posuzovati, nevyjímaje ani případ ten, když držení přechází na successora universálního. (§. 1463.)²⁶⁾

§. 326. ob. zák. obč. Proti Ungrovi sr. též Zrodowski, str. 13. a Krainz l. c. — Ve smyslu zde hájeném vydány nálezy nejvyšš. soudu; Schimkovský, Rechtsgrundsätze č. 256. a 258. Nejnověji vznikla opět mezi Wächterem a Brunsem literární kontroverze o pojmu bonae fidei. W. (die bona fid. insbes. bei d. Ersitzung 1871) jest toho náhledu, že b. f. záleží jediné v domněni, že nečiní se bezpráví nehledě k omluvitelnosti omylu; omluvitelnost určuje prý jen účinky nikoliv pojem b. f. — Za to hájí Bruns (Das Wesen der b. fides bei d. Ersitz. 1871), náhled, že b. f. při vydržení záleží v přesvědčení opodstatněném o pořádném nabytí práva. K náhledu B. přistoupil též Köppen, Fruchterwerb. str. 107. N. 242.

²³⁾ Srov. Windscheid, §. 177.; Arndts, §. 160.; Stubenrauch, I. str. 439. Jest-li na příklad poručník bezelstný, dospělý poručenec ale obmyslný, nemá vydržení místa. Vždyť držení nabytí mohou i osoby nezletilé, které sedmého roku dokonaly. (§. 310.) Tak i saský zák. §. 189.

²⁴⁾ Jinak Winiwarter, II. str. 64. a Stubenrauch, I. str. 448.—450. (kdež i různí náhledové jiných spisovatelů uvedeni jsou), kteří kladouce váhu na doslov §. 337. „handelnden Mitglieder“ za to pokládají, že rozhoduje jediné fides oněch zástupců, jižto k tomu kterému jednání spolupůsobili, tedy činně vystoupili. Však slovo „handelnden“ neznamená zajisté více než: die die Gemeinde „vertretenden“ Mitglieder. Sr. též Zrodowski, l. c. str. 24.

²⁵⁾ Zeiller, 4. st. 206.; Stubenrauch, II. str. 576.; Kirchstetter st. 684. Rovněž dle pruského práva §. 579. I. 9. Förster, st. 202. p. 41. Franc. zákonník (čl. 2268.) drží se římského práva (§. 48. §. 1. D. 41. 1.), kteréž b. f. toliko při nabytí držby žádá.

²⁶⁾ Jinak dle římského práva: Heres succedit in vitia usucapionis. — To-liko co se týče času k vydržení potřebného má obmyslnost neb nepravost držby auktorovy při movitých věcech vliv, sr. §. 1476 obč. z. a §. 21. č. 4. toho díla.

ad cc) *Držení budiž pravé. §. 1464.*

Nepravé (unecht) jest držení vi, clam, praecario nabyté (§§. 345. a 1464.) Nepravé držení jest zvláštním druhem (species) držení nepořádného (possessio injusta). Jest-li vůbec k vydržení zapotřebí titulu, rozumí se, že nepravé držení (poss. vitiosa) k tomu nestačí.²⁷⁾ Rovněž nemohou dědicové, nastupující v právní osobnost zemřelého, věc od tohoto nepravým způsobem nabytou vydržením nabytí (§. 1464.). Singulárnímú nástupci nepravost držby předchůdcovy ovšem nepřekáží (§. 1464. a 1476.)²⁸⁾ Pokud ale k vydržení (totiž mimořádnému) vůbec titulu zapotřebí není, není ani nepravost držení vydržení na překážku (§. 1477.)²⁹⁾

ad d) *O času k vydržení potřebném (§§. 1465.—1477.)¹⁾*

§. 21.

Předeslati sluší, že vydržení počíná prvním dnem držení nabytého (§. 1463. a že k dokonání potřebí jest, aby poslední den úplně prošel (§. 1465. cf. 903.).

²⁷⁾ Srov. Kirchstetter, st. 684. Naši komentáři uvykli tomu, považovati pravost držení za zvláštní požadavek vedlé pořádnosti, vycházejíce z mylného náhledu, že i pořádné držení může býti nepravé, an tu nezáleží na titulu, nýbrž jediné na způsobu, jak držba se nabývá, srov. Stubenrauch, I. st. 458., i také Schmidt, Sächs. P. R. st. 207. Za příklad uvádí se: pakli se zmocní kupec věci koupené proti vůli prodavače. Avšak *justa causa p.* jest tu jen tehda, když se držba opírá o platný způsob nabývací (titulus et modus acq.), tudíž při odvozeném nabytí zejména o tradici. Srov. lit. aa) pozn. 7. Srov. Randa Krit. Vierteljahr: 1873 str. 464. — Pokládá-li se ale za to, že slovem „titul“ rozuměti sluší (ve smyslu theorie starší) jediné t. zv. titulus acquirendi, pak ovšem „pravost“ držby vytknouti dlužno co podmínku zvláštní. Tak činí Zrodowski, Untersuch. str. 33.

²⁸⁾ Toliko co se týče času vydržení, má okolnost ta vliv. Sr. pozn. 26.

²⁹⁾ O této choulostivé otázce naši komentáři se nezmiňují; §. 1477. jest ovšem dosti temný. — Odůvodnění toho náhledu viz sub aa) pozn. 7. a §. 22. pozn. 1. — Že držení nepravé může býti bezelstné, o tom pochybovati nelze. Opačný názor §. 345 zák. zakládá se na omylu, jak nyní všeobecně se uznává. Sr. Stubenrauch, I. st. 458. Jinak toliko Nippel, 3. str. 145.

¹⁾ Připomenouti dlužno, že tu jednáme o vydržení na základě fyzického držení.

Leta nepočítají se dle kalendáře, nýbrž dle ustanovení §. 902., tedy rok za 365 dní. Dle toho musí se vždy na den přestupný ohled brátí a dokonává se tudíž na př. při 30leté době vydržení o 7 dní dříve, nežli by se dokonalo dle kalendáře.²⁾ Ovšem dokonává se vydržení teprve uplynutím posledního dne lhůty vydržecí. (§. 1465.: „Verlauf der Zeit.“)³⁾

Zákon rozeznává:

a) čas obyčejný (ordentliche Zeit) a

b) čas kromobyčejný (ausserordentliche Z.) t. j. přihlízejíc k zvláštnosti jistých věcí, poměrů neb osob vyměřený (§. 1465.). ad a) Co se týče obyčejného času vydržecího, rozeznávají slouží dále: movité a nemovité věci.

1) Právo vlastnické k věci movité nabýváme třiletým držením. (§. 1466.)

2) Vlastnictví nemovité věci nabýváme třicetiletým držením. (§. 1468.), a sice bez rozdílu, zdali věc ve veřejných knihách zapsána jest čili nic — však předpokládá, že faktický držitel ve veřejných knihách za vlastníka zapsán není. (Neboť jestli zapsán, nabývá vlastnictví knihovním vydržením v době kratší, totiž ve 3 letech. §. 1467.)

Stává tedy na základě fysického držení vydržení i contra tabulas.⁴⁾

²⁾ Srov. Zeiller, III. st. 88.; Pachmann, §. 19. p. 4.; Unger, Syst. II. st. 308. Kirchstetter, str. 349, Geller, Ger. Zeit. 1872 č. 101. a rozhl. nejv. soudu „Gerichtshalle“ 1863 č. 12. Jinak Winiwarter, Material. VII. 330.; Stubenrauch, II. st. 577., kterýž poslednějši sice uznává, že se čas vedle předpisu §. 902. počítati má, však dny přestupné podivným způsobem vpočítati nechce (die Jahre werden nach Analogie des §. 902. zu 365 Tagen gezählt und (?) die Schalttage dabei nicht mitgezählt). Mylný tento náhled zakládá se snad v tom, že W. a St. den přestupný s dnem následujícím za jediný den pokládají chtějíc, což dle rak. práva zajisté ospravedlniti nelze. Srov. Unger, I. c. a Stubenraucha samého II. st. 66, též Kirchstetter, str. 350.

³⁾ Tomu se nepřičí §. 903., jenž jedná toliko o tom případě, když nabytí práva závisí na jistém času (Zeitpunkt), nikoliv o případě tom, když právo předpokládá uplynutí jisté doby (Zeitraum). Poněť komputace civilní vyžaduje toliko, aby den, na kterýž spadá početí jisté doby, za celek považován byl. Sr. též Unger II. str. 301, Geller I. c. str. 402.

⁴⁾ Nepravý jest náhled některých starších spisovatelů (zejména Pachmanna, str. 74.), že vydržení contra tabulas dle ob. zák. obč. místa nemá. Jíž §. 1498. dokazuje patrně nepodstatnost toho výkladu. (Jinak

ad b) Kromobyčejný čas vydržení (§§. 1471.—1476.).

1. K vydržení práva vlastnického naproti právníkům osobám (universitates) potřebí jest při movitých věcech 6letého, při nemovitých věcech 40letého vydržení. Sr. §. 1472. Kdož jest s těmito osobami ve společenství (communio pro diviso vel indiviso), požívá téhož dobrodiní. §. 1473.⁵⁾

K společenstem obzvláště obchodním ustanovení §. 1472. vztahovati nelze.⁶⁾ Srov. §. 36. úvodního zák. k obch. zák.⁷⁾

2. K nabytí úplného vlastnictví statku, jehož vlastnictví jest děleno, potřebí jest 40letého vydržení. §. 1474. To platí zejména o fideikomisech. Ostatek může netoliko osoba třetí, nýbrž i držitel fideikomisu takový statek vydržeti, ač jestli jenom beze-lstným.

ovšem v starším právu českém. Arg. N. Decl. L. I. 7.) Srov. obšírnější odůvodnění v mém: Besitz, §. 5.; podobně Stubenrauch, II. st. 582., Unger, Revid. sächs. Ent. st. 111., Kirchstetter, st. 689. 2.. a stálá praxis soudů. Srov. na příklad sbírku Unger-Glaserovu č. 484., Schimkowský, Rechtsgrundsätze č. 2324.

⁵⁾ Že ustanovení to v té všeobecnosti odůvodniti nelze, bije do očí. Obmezuje-li Exner, Publicit. str. 123. p. 118. ustanovení to na případy: „einer rechtlichen Interessengemeinschaft solcher Art, wornach der durch die vollendete Verjährung bewirkte Nachtheil nothwendig beide Theile, den privilegirten und nicht privilegirten zugleich treffen würde“ — jest sice obmezení de lege ferenda chvalitebné, nesrovnává se ale se zákonem daným. Srov. též Zrodowski, I. c. str. 85., kdežto Krainz, G. Z. 1872 č. 12. náhled E. hájí.

⁶⁾ Srov. Winiwarter, V. st. 193.; Unger, I. st. 325. p. 26.; Kirchstetter, str. 690.; kdežto Zeiller, 4. str. 222., Ellinger, st. 549. a Stubenrauch, II. 585. výsadu §. 1472. také k společenstem vztahují, tento poslednějši ovšem toliko k tak zvaným společenstem skolektivní jednotou osob. Však náhled ten spočívá na hrubém nedorozumění, totiž na smísení společností (societates) s osobami hromadnými (universitates). Tam jest jmění osobní (společníkům náležející): tu jest jmění bezsubjektní (žádnému nenáležející, výhradně určitému účelu věnované). Při tomto očividném rozdílu nelze pochopiti tvrzení Stubenraucha I. c.: So scharfsinnig auch die Unterscheidung . . . sein möge, so scheint sie doch dem österr. Rechte fremd zu sein (sic!). Dokladem našeho náhledu jest zejména §. 36. cit. obch. zák.: „unter juristischen Personen . . . (sind) . . . Körperschaften im Sinne des §. 1472 b. G. B. zu verstehen.“ Slovo „Körperschaft“ jest ale zase příliš úzké; vždyť znamenati má i nadace (univ. bonorum)!

⁷⁾ Následují-li po sobě fysické a právnícké osoby, musí se čas obyčejný a neobyčejný poměrně počítati. Srov. Kirchstetter, st. 690.

3. Nezaviněná a samovolná nepřítomnost vlastníka věci mimo zemí⁸⁾ má účinek ten, že se čas vydržení proti němu dvojnásobně vyčkáti musí. §. 1475.⁹⁾ Toto dobrodíní jest ale v dvojnásobném směru omezeno, totiž:

- a) tím, že se k nepřítomnosti, kteráž nepřetrženě ani celý rok netrvá, ohled nebere. §. 1475.;
- b) že čas vydržení celkem — tudíž čas přítomnosti a nepřítomnosti dohromady — třicet roků převyšovati nesmí. Slovo „Zeit“ v druhé větě §. 1475. totiž vztahovati dlužno k času (řádného) vydržení“ (Ersitzungs-Zeit) a nelze tedy při vydržení mimořádném (30letém neb delším) na nepřítomnost žádného ohledu bráti. Dokladem toho jest první a poslední věta §. 1475., kteráž obojí výslovně ustanovují, že nepřítomnost (toliko) řádnému vydržení překáží.¹⁰⁾

- ⁸⁾ Slovem: province §. 1475. rozuměti sluší bezpochybně jednotlivá království a země. Srov. Stubenrauch, II. 588.
- ⁹⁾ Nesamovolná (unwillkürlich) jest na př. nepřítomnost ve službě veřejné, kteráž netoliko čas vydržení prodlužuje, nýbrž vydržení naprosto staví (§. 1496.). — K samovolné, zavinilé nepřítomnosti náleží na př. nepřítomnost bezprávných vystěhovalců, zběhů atd.
- ¹⁰⁾ Tomu výkladu svědčí jednak první a třetí věta §. 1475., jednak pruský zákonník I. 9. §§. 620.—624., 626., jemuž §. 1475. včítá jest nápodoben; pak úřední vlásky překlad ob. zák. obč.; konečně návrh ob. zák. obč. III. §. 615., který zní: „Doch soll die Zeit nie weiter als auf 30 Jahre zusammen verdoppelt werden“. Na místě slova „verdoppelt“ kladeno v §. 1475. ob. zák. obč. slovo „ausgedehnt“, kterýmž se patrně nemění. S náhledem našim srovnávají se v podstatě Pachmann, st. 123. a Nippel, IX. st. 67. — Ostatek zavdala nejasná skladba vět §. 1475.: „und (soll) überhaupt die Zeit nie weiter als bis auf dreissig Jahre zusammen ausgedehnt werden“ k nejrůznějším výkladům přičinným — Winiwarter, V. st. 152. vysvětluje §. 1475. v ten smysl: „že k nepřítomnosti, kteráž déle nežli 30 roků trvá, nesmí se hleděti“ a vztahuje tedy slovo „Zeit“ na čas „nepřítomnosti“. (Dle toho obnášel by nejdělsí čas vydržení 45 roků.) Proti tomu náhledu svědčí slovo „zusammen“. — Zeiller, IV. a Ellinger, str. 550., chtějí předpis §. 1475. toliko k tříletému vydržení vztahovati. — Konečně Dolliner, Zeitschr. f. ö. R. 1839 I. st. 300., Stubenrauch, II. st. 590. a Kirchstetter, st. 691., vykládají §. 1475. v ten rozum, že čas nepřítomnosti z polovice počítaný 30 roků, tudíž opravdový čas nepřítomnosti 60 roků přesahovati nesmí. Opírají náhled ten o podobné ustanovení římského práva (10 annos inter praesentes 20 inter absentes N. 119. c. 8) a §. 615. III. návrhu ob. zák. obč. Však od římského práva liší se §. 1475. tak podstatně, že obdobný výklad jest naprosto nemožný; §. 615. cit. pak

4. Ten, kdož věc movitou přímo od držitele nepravého neb obmyslného na se převedl aneb kdož nemůže jmenovati svého předchůdce, nabyti jí může toliko vydržením let dvojnásobných než obyčejně. (§. 1476.)¹¹⁾

B. O vydržení mimořádném. (§. 1477.)

§. 22.

Posud byla řeč o vydržení řádném, kteréž předpokládá držení bezelstné, pořádné a pravé a uplynutí jistého času obyčejného neb kromobyčejného (§. 1460.). — S držením 30- neb 40letým spojuje zákon tu zvláštní výhodu, že k vydržení žádného titulu vůbec zapotřebí není, a že tudíž stačí držení bezelstné. (§. 1477.)¹⁾ Praktický toho výsledek jest ten, že řádné vydržení na takové případy omezeno jest, v kterých se vydržení v kratší době než 30leté dokonává. — Mlyný jest náhled, kterýž hájí Winiwarter, V. str. 166., že držitel v případě §. 1477. toliko od důkazu titulu se osvobozuje, že tedy důkaz odpůrce, že držitel vůbec titulu nemá, i mimořádnému vydržení na překážku jest. Tento výklad, který se opírá o slovo „Angabe“ v §. 1477., naprosto vylučuje:

- a) druhá věta téhož §. 1477., kteráž připouští toliko důkaz obmyslnosti;

mluví spíše pro náš náhled, an na místo slova „verdoppelt“ položeno bylo slovo „ausgedehnt“.

- ¹⁾ Ustanovení to má snad býti jaksi náhradou předpisu římského práva, že res furtivae et vi possessae předmětem řádného vydržení nejsou. Srov. o tom Arndts, §. 162. lit. a).
- ²⁾ Ani držení nepravé (p. injusta, unechter B.) vydržení mimořádnému na překážku není, ač byl-li toliko nepravý držitel bona fide. Sr. §. 1477 odst. 2. (Naši komentatoři o tom mlčí.) — Tak zajisté i v římském právu. Neboť podmínky praescriptionis 30 annorum, kterouž Justinian v c. 8. §. 1. C. h. t. 7. 39. uvedl a kteráž našemu mimořádnému vydržení vzorem byla, řídí se úplně dle zásad o promlčení žaloby vlastnické, jehož rubem ona jest. Protož pokládají se vším právem i res furtivae ac vi possessae za předměty mimořádného vydržení. Srov. Arndts, §. 164.; Windscheid, §. 183.; Schmidt, str. 207. Nařízení §. 1464. našemu náhledu neodporuje; máte právě tak jako §. 1462 — toliko řádné vydržení na mysli.

b) historický vývin, zejména z římského a kanonického práva; ²⁾

c) §. 1493., zejména slova: „když tu není pořádného titulu.“ ³⁾

Rozumí se, že §. 1462. nečiní v příčině mimořádného vydržení žádné výminky, an nemožnost vydržení v případech tam uvedených zakládá se vlastně na nedostatku držení, a pokud se dotýče dědiců v nedostatku titulu. Dědicové osob v §. 1462. vyloučených mohou tedy — ač jsou-li bezelstní — věci zůstaviteli svěřené mimořádným vydržením nabyti. ⁴⁾ Sr. shora §. 21. pozn. 14.

Vypočtení času. Přetržení a stavení vydržení. Knihovní vklad.

§. 23.

Vypočtení času (*accessio possessionis*) §. 1493.

Kdo nabyl držení věci způsobem odvozeným na základě singulární neb universální sukcesse, může sobě čas předchůdce svého vpočítati. ¹⁾ §. 1493. Rozumí se, že držení předchůdcovo i nástupcovo musí býti k vydržení způsobilé. Při vydržení mimořádném není tudíž potřebí, aby se prokázal právní titul držby předchůdcovy. ²⁾ Kdož bezelstně nabyl držení od předchůdce obmyslného, nemůže si ovšem držbu jeho vpočítati, může ale vydržení dnem své apprehense počítati a to i tehda, když držení nabyl co dědic. (§. 1463.) ³⁾

²⁾ Srov. c. 8. §. 1. Cod. 7. 39. a. can. 15. C. 16. q. 4.; Vangerow, §. 325.; Windscheid, I. §. 183.; — jinak Brinz, st. 222. sq.

³⁾ Náhled tuto hájený zastává valná většina našich komentatorů, Zeiller, 4. st. 230.; Stubenrauch, II. str. 592.; Kirchstätter, str. 699.; Unger, a. O. str. 100.

⁴⁾ Protož chybně mluví o výmince z výminky §. 1460.: Pachmann, st. 92.; Stubenrauch, II. st. 592.

¹⁾ Zdalíž právní důvod sukcesse jest platný čili nic, jest lhostejno, neboť nejedná se tu o titul vydržení, nýbrž o důvod převodu držení. Srov. Förster, st. 211., 101. Rozumí se, že proto nelze mluvit o právní sukcessi v držení, nýbrž toliko o sukcessi in conditiones usucapiendi.

²⁾ Hereditate jacente vydržení dle rak. práva se nedokonává, leč že by kurator pozůstalosti držení byl ujal. Jinak dle římského práva. Sr. L. 31. §. 5. D. 44. 3.; Arndts, §. 161. p. 3.; Windscheid, §. 181. p. 9.

³⁾ V tomto ustanovení seznáváme úchylku od římsk. práva, dle kteréhož

Přetržení vydržení (*Usurpatio, Unterbrechung*) §. 1497.

Vydržení přetrhuje se:

1. přerušením držby (§. 1460. a contrario). Neboť základem vydržení jest držení stálé, nepřetržené. ⁴⁾ Čas, po kterýž nikdo v držení nebyl (*vacua possessio*), nelze za přetržení držby pokládati;

2. podáním žaloby (vlastnické neb possessorní) na držitele, pakli žalovatel zvíťezí (§. 1497.). *Interruptio civilis.* ⁵⁾ V případě konkursu má o hláška nároku u konkursního soudu (resp. u konk. komisaře) též účinek, kterýž jinak má žaloba (§§. 8., 108 konk. řádu);

3. uznáním cizího práva vlastnického. (§. 1497.) *Mala fides superveniens nocet.* ⁶⁾

dědic v každém směru nastupuje in conditiones usucapiendi zůstavitele. Srov. §. 21. pozn. 13., pak L. 11. D. 44. 3. §. 12. J. h. t. 2. 6.; Windscheid, §. 181. 1.

⁴⁾ Prameny užívají výrazu: *usucapio interrumpitur*. Slovo *usurpatio* ukazuje toliko na případ násilného vypuzení posavadního držitele. Srov. Windscheid, §. 180. p. 6. — Může-li se vydržení pokládati za nepřetržené, když žaloba possessorní o navrácení držby s příznivým výsledkem se potkala? Sr. §§. 346., 351. vs. obč. z. K tomu jednak *Randa Besitz* §§. 13., 22., 32., 35., jenž popírá — jednak *Zrodowski* l. c. str. 45., 53. a *Krainz* l. c., jenž mu odporují, odvolávající se oproti přísnosti práva římského k slovům §. 346.: „*Zurückversetzung in die vorige Lage*. Však slova ta znamenají jen uvedení v předešlý stav faktický. Při vydržení práv má se věc ovšem jinak; arg. §. 351.

⁵⁾ Srov. také §. 603. h. t. prusk. L. R. a Förster, III. §. 177. p. 91. — Tak i vedle římského práva, jakkoliv otázka ta pro různé výroky pramenů jest sporná. Srov. c. 2. C. 3. 19., c. 2. C. de pr. l. t. 7. 33. a c. 1. C. eod., podobně c. 2. C. de ann. exc. 7. 40. Co původně platilo o *praescriptio* l. t. (nikoliv také o *usucapio*) musí se po zrušení rozdílu mezi oběma dle dokladů tuto uvedených na vydržení vůbec vztahevati. Srov. hlavně Windscheid, §. 180. p. 7. Jinak Vangerow, I. §. 160. a Baron, Pand. §. 146. — Mýlně hledali někteří důvod přerušení v nastalé obmyslnosti držitelově; vždyt držitel přes všechny žaloby zachovati může svou bezelstnost. — Že i possessorní žaloby (*interd. recup. p.*) vydržení přetrhují, plyne z toho, že výsledek žaloby té, pokud se dotýče vrácení věci, jest též, jakýž žaloby petitorní. Sr. Förster, l. c.

⁶⁾ V té případnosti odpadá vlastně podmínka vydržení: bezelstnost. Toliko nástupce může dle okolností vydržení znovu počítati. (§. 1463.)

4. převodem knihovním, ač jednal-li nabyvatel v důvěře v knihy veřejné. Arg. §. 1500. z. obč. 7)

Stavení vydržení (§§. 1494.—1496.).

Přetržení vydržení má účinek ten, že vydržení již počaté žádného účinku nemá, a že se vydržení, ač jsou-li tu jinak podmínky všeobecné, znova počítati musí. — Od přetržení rozeznávati sluší tak zvané stavení vydržení (Hemmung).⁸⁾ Pokud totiž příčina stavěcí trvá, nemůže vydržení vůbec běžeti, tudíž ani počítí, ani dokonáno býti;⁹⁾ však čas vydržení, pokud již sběhl, nepozbývá účinků. Sčítá se tedy dřívější a pozdější čas vydržení a obojí považuje se za jediný celek.

Příčiny stavěcí jsou:

1. nezletilost, tím způsobem, že vydržení proti nezletilým potud počítí nemůže, pokud jim zákonný zástupce ustanoven nebyl. Vydržení, které prvé již počalo, běží sice dále, nemůže se ale dokončiti před uplynutím dvou let po odstranění překážky, to jest po zřízení zástupce,¹⁰⁾ neb po dosažení zletilosti (§. 1494.);

- 7) Conclusionē a majori. Vždyt ničí se průvodem takovým i vydržení již dokonané. Sr. Unger, II. st. 35, Heller. Právník XII. str. 39.
- 8) Novější užívají výrazu: praescriptio dormit. Podobný jest rozdíl v římském právu jak při promlčení žalob tak při vydržení. Srov. Windscheid, §§. 109. a 181.
- 9) Toliko v jediném případě §. 1494. může sice vydržení již počaté dále běžeti, nemůže se ale dokončiti před uplynutím dvou let po zrušení překážky.
- 10) Případ ten vylučuje většina našich spisovatelů, zejména Zeiller, 4. 261.; Stubenrauch, st. 614.; Unger, II. st. 417. a 419. p. 3. a 5.; Kirchstetter, st. 700., majíce za to, že vydržení i tehda dokončiti nelze, když ustanoven byl zákonný zástupce. Opirají se hlavně o množný počet slova: Hindernisse, — kdežto vedlé našeho náhledu mělo by prý vlastně státi: eines der Hindernisse. Avšak i vedlé našeho náhledu správně plurala jest užíváno: neboť v skutku jest tu více případů stavení: nezletilost, šílenost, blbost atd. Ostatek ale nesrovnává se náhled opačný s první větou §. 1494.: „dafern diesen Personen keine gesetzlichen Vertreter bestellt sind“ — podmínka to, kterouž zajisté i druhá věta předpokládá. Srov. Nippel, Erl. IX. st. 140.; Březina, Zeitschr. f. R. 1837 I. st. 42.; Ellinger ad §. 1494., a rozhodnutí nejvyššího soudu č. 2401.—2404. ve sbírce: Schimkovský.

2. šílenost a blbost, kterouž §. 1494. v příčině té nezletilosti výslovně rovná; pak marnotratnictví, které vedle všeobecného znění a úmyslu zákona nezletilosti rovnati sluší;¹¹⁾

3. manželský svazek (skutečný neb putativní) mezi manželi po čas trvání manželství (§. 1495.);¹²⁾

4. trvání moci otcovské, poručenské neb opatrovnické, pokud se dotýče poměru jednak mezi dětmi, poručenci a opatrovanci, jednak mezi jich zákonnými zástupci (otcem, matkou a babou co poručnicí, pak poručníkem, opatrovníkem). (§. 1495.);¹³⁾

5. Doba, po kterouž práva naprosto nejdou (gänzlicher Gerichtsstillstand, justitium (§. 1496.);

6. nepřítomnost vlastníka ve službě veřejné (civilní neb vojenské) §. 1496.

Za nepřítomnost pokládati sluší vedle obdoby §. 1475. zdržování se mimo tu zemi, kde se věc nalezá.¹⁴⁾

7. Popírá-li se v případě konkursu ohlášený nárok vlastnický, pokládá se vydržení v mezičase od podané ohlášky až do vrácení dokladů za zastavené (§. 8. konk. řádu).

Knihovní vklad vydrženého vlastnictví.

§. 1498. uděluje tomu, jenž nemovitě věci vydržením (faktickým) nabyl, právo, žádati zápis svého práva vlastnického do knih veřejných. K tomu má ovšem potřebí listiny vkladné. Pakli

- ¹¹⁾ I jinak rovnají se marnotratníci osobám nezletilým (§. 273., 283.). Téhož náhledu Stubenrauch, II. str. 613.; Pachmann, str. 15.; Unger II. str. 417. p. 3.; — jiného náhledu jest Winiwarter, V. str. 254., Kirchstetter, st. 700. p. 2.
- ¹²⁾ Zdali se rozvázání manželského svazku rovnati má i rozvedení, jak Stubenrauch, str. 615., Unger, str. 419. p. 7. a Kirchstetter, str. 700. tvrdí?
- ¹³⁾ Srov. Kirchstetter, st. 700. Neboť jen na moci otcovské, pokud se dotýče poručnické, zakládá se překážka §. 1495., — nikoliv na roduinném poměru o sobě. Poněkud jinak Unger, II. str. 420., a Stubenrauch, II. st. 615., kteří nekladou váhu na to, zdaliž matka jest poručnicí čili nic. Tato překážka jest římskému právu neznáma a nápodobena pruskému a francouzskému právu. §. 524. I. 9. a čl. 2262. Code.
- ¹⁴⁾ Tak i většina našich spisovatelů, zejména Winiwarter, V. st. 262.; Stubenrauch, II. 701.; kdežto Unger, II. st. 423. a podle něho Kirchstetter, str. 651., opírajíce se o římské právo (L. 32. D. 4. 6.) váhu kladou na bydliště („eigentlicher Wohnsitz“).

posavadní knihovní vlastník listinu tuto dobrovolně nevydá, může držitel u soudu žalovati, aby mu vlastnické právo bylo přirknuto, a rozsudek takový zastupuje pak místo listiny převodní §. 1498.¹⁵⁾

8. Knihovní vydržení (promlčení) vlastnického práva (§§. 1461., 1463., 1467. až 1477. ob. zák. obč. a §§. 61.—67. knih. zák. ze dne 25. července 1871.)

§. 24.

V případě vydržení ve smyslu římského práva (usucapio) jest fyzické držení základem nabytí práva. V případě, o kterémž tuto jednatí chceme, jest základem tím držení knihovní (Tabularbesitz). Kdož totiž po jistý čas bez odporu za vlastníka nemovitého statku ve veřejných knihách zapsán byl, nabývá vlastnictví knihovním vydržením (tak zv. Tabularersitzung). Čím jest při vydržení pravém (usucapio) držení faktické, tím jest při vydržení tabulárním držení knihovní (zápis, vklad). Ostatek platí o podmínkách knihovního vydržení vůbec vše to, co o vydržení pravém, an zákoník v §§. 1460.—1477. o něm jakožto o species vydržení vůbec jedná.

Vydržení knihovní vš. obč. zákoníka jest právní útvar zcela zvláštní; jenž v legislaci naší doby hledá sobě rovného. Základem jeho jest jádro domácí, forma jest římská. Starodávné promlčení knihovní totiž objevuje se nám v rouše římského vydržení.¹⁾ Podstatného rozdílu mezi vydržením fyzickým (usucapio)

¹⁵⁾ Dle českého zřízení zemského O. 19. P. 21. 24. Nov. L. 1. 1. vydržení (usucapio) contra tabulas připuštěno nebylo; knihovního vkladu v podobných případech dosíci lze bylo toliko na základě výsady královské.

¹⁾ Historický vývin jest následující: Kdežto vedle římského práva vydržením (usucapio) práva nabýváme a promlčením (praescriptio) práva pozbýváme, seznáváme jak v právu germanském tak v právu slovanském (zejména českém) případy, v kterých jaksi splynuly obojí podstatně rozdílné ústavy: praescriptionis acquisitivae et extinctivae. V popředí vstupuje totiž jednak jistá skutečnost (na př. držení, zápis knihovní) na straně nabyvatele, jednak mlčení (neodporování) ze strany odpárcovy. Následkem obojí okolnosti promlčí se právo ze strany jedné a nabývá se proti všemu odporu ze strany druhé. Tak na př. vedle četných německých pramenů středověkých jest ten, kdož věc nemovitou po dobu jednoho roku 6 neděl a 3 dnů po soudním odevzdání neb dědickém ná-

a vydržením knihovním (praescriptio tabularum) shledáváme dle občanského zákona jen potud, pokud se dotýče základu; roz-

padu pokojně bez odporu jiných držel, z vlastního práva („rechte gewere“) proti všem nárokům pojištěn. Srov. hlavně Sachsensp. II. 42. §. 2. a 44., Magdeburg. R. I. 22. — Albrecht, Gewere st. 100, sq. Gengler, D. P. R. I. §. 55.; Gerber, P. R. §. 101.; Kraut, Vorl. §. 79.; Bluntschli P. R. §. 62.; Walter, D. R. G. II. §. 534., Stobbe, Jahrb. f. d. Dogm. XII. str. 206. a 211. Vždy však tu zapotřebí bylo faktického držení na základě soudního odevzdání (Auflassung) neb posloupnosti dědické. Srov. Bluntschli, l. c. odst. 2.; Walter, l. c. Pro vynikající vliv ominutého odporu nazývá se tento způsob nabývací: promlčení (Verschweigung). Srov. Unger, Syst. II. str. 280., 284. Avšak nikoliv o tento německý ústav opírá se knihovní vydržení rak. práva, jak se naši spisovatelé obyčejně domýšlejí (srov. hlavně Walter, D. P. R. §. 129.; Gengler, §. 557.; Unger, II. str. 284. p. 106.), neboť o knihovním zápisu co základu promlčení v oněch pramenech německého obecného práva není ani stopy; a zcela partikulární statuty Hamburský (z roku 1270 VII. §. 2.) a Bremský (stat. z 14. věku art. 53.), jež se o zápisu do „Erve-Bocku“ zmiňují, zajisté nebyly zřídkem našich středověkých zřízení zemských z XIII. a XIV. věku. Rakouské „vydržení tabulární“ spočívá kmenem svým spíše v staročeském právu. Bylo totiž základní zásadou staročeského práva: že cokoliv do desk zemských zapsáno bylo, po uplynutí let zemských (totiž tří let a 18 neděl) proti všem nárokům zabezpečeno jest. Toliko do tří let a 18 neděl od kladení zápisu do desk může se platně „otpor“ do desk vložit, který těmito slovy končí: „to chci okázati před pány, když mi toho potřebie bude.“ Tak ustanovuje již nález panský z roku 1348 (Codex J. B. II. 2. str. 23., 24. . . „dědin, které by se soudem obdržely, kdo by na nich v 3 letech a 18 nedělích nepanoval, bude i jemu to škodou a právu jeho ku pohoršení.“ Podobně Kn. Rožmb. (Arch. Č. I. 463.), tak i Všehrd, str. 346., 350. Srov. také Vlad. Zřiz. Z. lit. D. 37. (Archiv Český V. str. 124.: „Nalezli vuobec za právo na plném soudě . . . že kterýžkolivěk člověk drží dědictví některé neb zboží kdežkoliv v království česk. v pokojném držení za krále Václava slavné paměti, též nyní i potom po 3 léta a 18 nedělí bez nároku, že toho požití má, neb jest i prvé za právo bylo.“ (Usnešení ab a. 1456). Základem nabytí jest tedy: jednak zápis, jednak opominutí „otporu“; a prameny mluví tu o „promlčení“. (Vlad. Zřiz. Z. čl. 224). Totéž ustanovení nalezáme v „Obnoveném Zřiz. Z.“ (1627.) Lit. O. 19. P. 21. 14. a Nov. decl. Ll. 1., s tou ovšem důležitou úchytkou, že se na domácí knihovní promlčení již již úplna přenášejí náležitosti římské usucapio. Však i tu zachovává se starý kmen a základ: knihovní vklad: possessio muss sein . . . publica, dass nämlich der possessor selbiges durch die Landtafel erblich gehabt und damit besessen. A v této způsobě přišlo vydržení tabulární do haličského a z toho do všeob. obč. zákoníka. — Doložití sluší, že náležitosti vydržení říms-

dílové ostatní zejména času se dotýkající jsou vedlejší a spočívají v důvodech jedině historických. Protož nelze vydržení knihovní občanského zákonníka pokládati za zvláštní druh práva domácího „promlčení“ (jak Unger. Syst. st. 284. činí), jakkoliv zajisté v tomto ústavu kořeny své má, nýbrž vydržení knihovní, jak v obč. zákonníku se objevuje, jest zvláštní způsob nabývací, vydržení fyzickému takřka paralelně po boku běžící. (Zejmena nemohlo se ze stanoviska dogmatického rozhodné váhy klásti na ominutí t. sv. odporu, [§. 1476. „ohne Widerspruch“], ano podání odporu ve formě žaloby na držitele knihovního dle obč. zákona nemá významu a účinku jiného, než podání žaloby na držitele fyzického při vydržení právém, totiž účinek ten, že se jím vydržení přetrhuje. §. 1497. 2)

ského: bona fides a justus titulus jak germanskému tak i českému právu naprosto neznámy byly. (Srov. ohledně prvéjšího: Gerber, §. 101. p. 11.; Bluntschli, l. c.; Gosen, Kleines Kaiserr. §. 16.; jinak ovšem Albrecht, str. 105.; Unger, II. str. 284. p. 105.) — Ze týž právní ústav „promlčení“ jak v právu německém tak v právu českém věku XIII. a XIV. nalezáme, lze snad vysvětliti jednak přibuzností kmenovou a blízkým vzájemným stykem obou národů, jednak přirozeností principu: že to, co prostřednictvím soudu se dělo, po jistém čase považovati dlužno za neporušitelné. (Srov. Tomaschek, Deutsch. R. in Oesterr. st. 3.) Ostatek nelze nepřehlížeti podstatnou rozdílnost základu obojího promlčení: tam držení fyzické, tu zápis knihovní, o rozdílu času naprosto pomlčíc. — Také polské, mazovské a srbské právo znají ústav promlčení (przedawnienie, dawność), a sice jak Lelewel za to má co ústav dávný, což i Maciejowski, *Historja prawodawstw słowiańskich* (vydání druhé) III. §. 61.—64 a §§. 276—280 uznává, kdežto v prvním vydání původ jeho v cizině hledal. Maciejewski připomíná, že původně u Slovanů toliko čas nepamětný (dawność) uznáván byl; vyměření určitých dob jest původu pozdějšího. Již listiny z XIII. věku uznávají zřejmě promlčení nabývací. — Za našich dnů zachoval se podobný způsob nabývací jedině v Hamburku a v Lübecku. Srov. Kraut, §§. 69. 79. a Gengler D. P. R. I. §. 55. — Zdáli nejstarší prameny měst těchto nesouvisí s názory germanisovaných polabských Slovanů? Sr. též Randa, *Přehled vzniku desk* (1870) str. 33 násl. a o potřebě historického výkladu dnešního práva zejména v tom oboru Harassowsky, *Not. Zeit.* 1873. č. 47 v příloze.

2) Jinak ovšem dle německého a staročeského práva, dle nichž ominutí odporu proti soudnímu jednání bylo jedinou podmínkou nabytí práva. Vedle staročeského práva musel se „otpor“ (contradictio) „vložití do desk zemských nejdéle do 3 let a 18 neděl, od kladení v desky počítaje“ a odporující musel odpor svůj před soudem „okázati“ (spravití); pakli „neokáže anebo nestane, svú při ztratí.“ „Nálezové, kterýmiž se

Tento stav věci podstatně se změnil novým knihovním zákonem ze dne 25. července 1871 č. 95. ř. z., jakkoliv dosah změny následkem nejasné skladby dotýčných předpisů (§§. 61.—67.) dosti pochybným jest. 3) Knihovní vydržení totiž neopírá se více v první řadě o zápis knihovní náležitě kvalifikovaný, nýbrž zakládá se předkem v promlčení žaloby o výmaz knihovního vkladu.

Následkem promlčení práva z jedné strany nabývá se vložené právo z druhé strany. Držení tabulární (zápis) má úlohu podřízenou, sekundární. Zákonodárství nejnovější přilehá tudíž opět k starší a prvotní povaze tohoto způsobu nabývacího, totiž ku knihovnímu promlčení (Tabular-Verschweigung). Srov. pozn. 1. Vydržení knihovní proměnilo se zase na promlčení knihovní. Pročež nelze více rozeznávati řádné a mimořádné knihovní vydržení.

Podmínky knihovního promlčení jsou:

1. knihovní zápis (§§. 61., 62., 64. knih. z., sr. §. 1467.) Aby knihovní držitel byl zároveň faktickým držitelem, toho potřebí není. 4) Pouhá prenotace práva ovšem nestačí, třeba by se později

otpori rozsuzují, mají psání býti v deskách.“ (Všehrd str. 350., 351. a 354.) Spravení staniž se buďsi hned po odporu neb při nejbližším súdě. Srov. Demuth, *Gesch. d. Landtafel in Mähr.* str. 151.: Nález z roku 1475; Ctibor z Cimburku, tamtéž str. 45. a Ctibor z Drnova str. 44. a 48.

5) Vše záležá na tom, zdali knihovním zákonem v tomto směru zamýšlela se důkladná změna ústavu obč. zákonníka o tabulárním vydržení čili nic; zejména na tom, zdali slovo „Verjährung“ v §§. 62. a 64. knih. zák. běře se v užším slova smyslu (praescriptio sc. extinctiva §. 1451.) aneb v širším smyslu, v kterémž zahrnuje vydržení a promlčení. Hledíce k tomu, že zákon klade důraz na promlčení žaloby, pak žc čl. IV. úvodního zák. knih. ustanovuje, že zrušuje se starší právo, pokud běží o předměty, ješto upraveny jsou novým zákonem knihovním: musíme ovšem za to pokládati, že ústav tabulárního vydržení podstatně změněn byl. Spisy sněmoven nepodávají nám žádného vysvětlení; záhadné §§. 61.—67. byly bez debaty přijaty. Hlavní řečník a původce §§. 61.—67, totiž sv. pán Lichtenfels byl ovšem toho náhledu, že není radno, knih. zákonem předsebráti základní změny v předpisech obč. zákona (sr. Kaserer, *Oesterr. Gesetze mit Materialien XV.* str. 209) a podstatně rovná se §. 64 knih. zák. §. 150 uherského knih. řádu z r. 1855, jenž zajisté nechtěl derogovati občanskému zákonu. Však úvaha shora podotknutá přivádí nás k náhledu jinému. Sr. též Exner, *Public.* str. 132.

6) Důkazem toho jest netoliko historický vývin tohoto ústavu, jak v pozn. 1-

byla spravila; neboť účelem prenotace jest jediné zachování přednosti (§. 40., 49. knih. z.); v jiném směru neúčinkuje spravení zpět; ⁵⁾

2. bezelstnost (bona fides) nynějšího držitele ⁶⁾ (§. 64. cit.)

3. opomenutí podání žaloby v čase určitém. Čas ten dle rozličnosti případů jest rozdílný:

a) Právo, žalovati o výmaz vkladu neplatného, promlčuje se naproti osobám, ježto buďsi přímo ze sporného vkladu práv nabyly (resp. jím břemena sprostěny byly) buďsi k žalobci v bezprostředním jsou poměru právním, dle všeobecných předpisů obč. zákonníka (§. 62. knih. zák.), tudíž vůbec v třiceti letech. (§. 1479.) Sem náleží na příklad případ, když kdo koupil statek od někoho, jenž podvodně vydával se za knihovního vlastníka a podpis jeho v listině padělal. ⁷⁾ Výminkou potřebí jest delšího času, zejména:

α) náleží-li právo osobě právnické 40 let (§. 1485.).

β) jde-li o promlčení povahy fideikomisu 40 let (§. 1474.) Ustanovení §. 1475. nemá tu praktického významu.

vypsán byl, nýbrž i znění zákona (§. 1467., zejména posl. věta), pak §. 61—67. knih. zákona. V tom se také prvě všichni naši spisovatelé i soudní praxis shodovali. Srov. Unger, II. str. 285. p. 9.; Stubenrauch, II. 580., kterýž ale mylné důvody uvádí; Kirchstetter, str. 687. p. 1. — Promlčení knihovní a vydržení fyzické mohou tedy dle okolnosti vedle sebe běžeti; přednost přísluší pak tomu, jenž je dříve dokonal.

⁵⁾ Jiného náhledu Stubenrauch, II. str. 580. Však netoliko §. 1467., nýbrž i §§. 61—71. knih. zák. z r. 1871 předpokládají výslovné intabulaci práva („Einverleibung“). Tomu svědčí i historický vývin — neb prenotace starému právu jest neznámá — pak i okolnost ta, že by se jinak na odporce dle okolností zcela marně uvalovalo břímě žaloby („odpor“), na př. když prenotace spravena nebyla. Srov. doklady ve spisu: Johanny, Pránotat. st. 190.

⁶⁾ Nepravý jest náhled Ungráv, Ger. Ztg. 1868 č. 26., že ten, kdož nabytí knihovní držení bona fide, t. j. máje důvěru v knihy veřejné, již tím vlastnictví statku nabyvá a tudíž vydržení ani potřebí nemá. Proti tomu srov. §. 1461; pak Krainz, tamtéž č. 98., a §. 33. toho díla. Návrh v ten smysl činěný byl panskou sněmovnou 1871 zavřzen a za to §§. 62—64. knih. z. přijaty. — Nepoctivost knihovního držitele dokazatí musí žalobce, jenž o výmaz práva jeho žaluje. Sr. §. 64. knih. zák.

⁷⁾ Rozumí se, že dědic co universální successor totéž má postavení právní, jako zůstavitel; nelze ho tedy za osobu třetí pokládati. Ovšem jest ale obdarovaný takovou osobou třetí. Chybně Kaserer, Ger. Ztg. 1871 č. 96. — Nabyvatel důvěřoval tu poctivostí svého auktoru, ale ne-

b) Naproti osobám třetím, ježto na základě neplatného vkladu knihovních práv nabyly, promlčuje se právo, žalovati o výmaz ve třech letech, počítaje ode dne, kdy u knihovního soudu podána byla žádost za vklad, jenž vymazati se má. (§. 64. knih. z. ⁸⁾) Rozumí se, že vydržení potřebí není, pokud nabyvatel právo do knih zapsané ihned zápisem nabytí pro důvěru svou v knihy veřejné. (Sr. §§. 63., 67. a 71. knih. zák.) O tom případě pojednáno v §. 33. tohoto díla.

K promlčení knihovnímu nevyhledává se více právní důvod (titul) držení tabulárního. ⁹⁾

jednal důvěřuje se v knihy veřejné. Podobně když kdo podvodně vydává se za zmocněnce knihovního vlastníka proukazuje se padělanou plnou mocí. Kdož v těchto a podobných případech — třeba pro neznalost zákona — na základě neplatného jednání právo knihovní bezelstně nabyvá, nemůže se nikdy dovolávati důvěry v knihy veřejné.

⁵⁾ Pakli jsem na př. držení bona f. nabytí na základě smlouvy (ovšem neplatné) s marnotratníkem uzavřené, nabyvám tedy vlastnictví teprve v 30 letech (§. 62. kn. z.). — Byl-li ale na základě smlouvy mnou uzavřené dále zapsán jistý C., tedy nabyvá vlastnictví již ve 3 letech počítaje od podání první mé žádosti. §. 64. knih. zák. (Prvě počítalo se ode dne zápisu práva.) — Že tyto změny, jakož i leckteré jiné novým knih. zákonem uvedené, nelze pokládati za zlepšení obč. zákonníka, soudný čtenář snadno sezná. Tříletá lhůta vzata jest z §. 1467. obč. zák. a tato ze zemského práva českého, kteréž vytknulo vlastně dobu 3 let 18 neděl. Sr. Ondřej z Dubé §. 119.; Všehrd, str. 350. a Obnov. Zřiz. Ferd. O. 19. Nov. decl. [cit. (Starší německé právo a městská práva vyměřují dobu: von Jahr und Tag. Srov. Sachsensp. III. 83. §. 2. a česká městská práva F. 21. 33.). Vůbec platí lhůta 3 let a 18 neděl ohledně veškerých práv majetkových co starobylá obecná lhůta promlčecí. Srov. Kn. Rožmb. Arch. Č. 463., 484. „že léta vydržal tři neb dědinná“; Všehrd, VI. 14. — Jireček, II. st. 272. vysvětluje lhůtu tří let („let dědinných“) dobou, ve kteréž se dokonával oběh hospodářství rolního na tři obory (ozim, jař, úhor). Lhůta 18 neděl pak vysvětluje se tím, že při důležitějších rozepích trojího pŕuhonu potřebí bylo a lhůty mezi jednotlivými pŕuhony šest neděl obnášely, což činí při třech pŕuhonech 18 neděl. (Kn. Rožmb. Arch. Č. I. 462.; k tomu Brandl, Řízení staročeské v „Právniku“ z roku 1869 str. 199.; Haněl, tamtéž str. 152. Kn. Drnov. str. 44. však taktó vysvětluje onu lhůtu: „A tomu tak rozuměj: že kdyby přešlo šest práv, totiž šest sněmů soudicích, neb vždy dva sněmy bývají v jednom roce, když práva zastavena nejsou.“

⁹⁾ Dle občansk. zákona vyhledávala se také pořádnost (titulus) knihovního držení. Arg. §. 1460. a postavení §. 1467. v oddělení o řádném držení konečně historický vývin ústavu, zejména Obn. zřiz. z. : P. 21., 24. a Nov. decl. L. I. 1.

Požadavek pravosti držení (Echtheit, §. 1464.) při knihovním držení nikdy významu neměl a nemá; vždyť toliko při fyzické drzbě mysliti lze nabývání vi clam precario.¹⁰⁾

Z toho jde, že ustanovení obč. zákona, pokud dotýkají se vydržení knihovního (§§. 1467., 1469., 1472. atd.), novým knihovním zákonem platnosti pozbyla.¹¹⁾

Dodatečně budiž již zde poznamenáno, že se knihovní promlčení vztahuje ke všem právům, kteráž jsou předmětem knih veřejných, zejména i k hypotece, k služebnostem, k reálním břemenům. (§. 9. kn. ř.)

O vpočtení času, přetržení a stavení promlčení tabulárního platí vše to, co platí o promlčení práv. (§§. 1493.—1500. obč. z.)

To nemohlo tedy býti pochybné, jak Stubenrauch, II. str. 581. 5. míní! („Jedenfalls ist die Sache sehr zweifelhaft.“) Dvor dekr. ze dne 18. srpna 1818 nemohl vzbuzovati pochybnost, an se v úvodu svém výslovně za pouhé vysvětlení §§. 1460. a násl. prohlašuje a této otázky nikterak se nedotýká. Pro náš náhled byl i Unger, II. str. 284. pag. 105., Kirchstetter, str. 687. pozn. 1., i Stubenrauch sám l. c., ze starších Mraczek, Verjährung 1801. str. 101. — Německému a staročeskému právu jsou ovšem požadavky bezelstnosti a pořádnosti neznámy Srov. Sachsensp. III. 83. §. 2.; Všehrđ, str. 350.; Walter, D. R. Gesch. §. 534.; Kraut, §. 99. a pozn. 1.

¹⁰⁾ Podrobný důkaz toho srov. v mé knize: Besitz, §. 5. — Přes to uvádějí naši komentátoři požadavek pravosti i při tabulárním vydržení! Nejasně Kirchstetter, l. c. — Protož nezmínjuje se také Nov. decl. L. l. 1. o této podmínce, kdežto všechny ostatní široko vypisuje.

¹¹⁾ Zrušen jest tedy též dv. dekr. ze dne 29. srpna 1818 č. 1488., ježž pro zajímavost jeho tuto podávám. §. 4.: „Wer die Giltigkeit einer . . . einverleibten Urkunde bestreiten will, muss binnen der gesetzlichen Verjährungsfrist, welche von dem Tage der Eintragung in die öffentlichen Bücher zu rechnen ist, gegen die Theilnehmenden eine ordentliche Klage auf Löschung dieser Urkunde überreichen.“ — Patrně nesprávně mluvilo se o „Urkunde“ a „Verjährungsfrist“. Neboť nikoliv o listinu, nýbrž o právo na základě listiny vložené jedná se tu; a nikoliv promlčením, nýbrž knihovním vydržením (§. 1467.) pojistilo se dle obč. zákona právo „proti všemu odporu“. Že tomu tak bylo, dokazuje i úvod toho dv. dekretu, jenž dotyčné nařízení výslovně za pouhé vysvětlení §§. 1467. a násl. obč. zák. obč. prohlašuje. „Um bei der in dem neuen b. G. B. angenommenen kürzeren Verjährungsfrist das Privateigenthum . . . sicherzustellen.“ Zkráceny byly toliko lhůty vydržení. Srov. také Kirchstetter, str. 687. a Krainz, „Ger. Ztg.“ 1858 str. 58. — Tatáž kontroverse bohužel opět vznikla vedle nového knih. zák. ze dne 25. července 1871 následkem nejasné skladby §§. 61.—67. toho zák. Sr. Kaserer, G. Zeit. 1871 č. 95.—97.

9. Promlčení.

§. 25.

Společným odznakem všech způsobů nabývacích do této kapitoly náležejících jest, že se vlastnictví nabývá následkem nečinnosti — mlčení — posavadního vlastníka (Verschweigung).

Sem náleží:

- a) Nález.
- b) Nabytí strže (avulsio).
- c) Nabytí nevyhrazených nerostů majetníkem hor.
- d) Knihovní promlčení. (O tomto pro důležitost a zvláštnost jeho v §. předcházejícím jednáno zvláště.)

ad a) O nabytí nálezů. (§§. 388.—397.)

Nabytí věci nalezené nálezem nelze pokládati za jakýsi způsob vydržení, jak by se dle doslovu §. 392. zdáti mohlo; neboť nálezece jest toliko detentorem a kdyby si držení osvojiti chtěl, bylo by držení jeho obmyslné.¹⁾ Nabytí nálezů nejeví se ani co okupace, jak by se dle nadpisu třetí kapitoly dílu II. („O nabytí vlastnictví přivlastněním“) souditi mohlo; neboť věci ztracené nelze považovati za věci opuštěné. (§. 388.) V nabytí nálezů seznáváme spíše zvláštní způsob nabývací, jehož základním rázem jest německé promlčení, kteréž se od římského promlčení (praescriptio extinctiva) podstatně rozeznává svým pozitivním — nabytí práva v sobě zahrnujícím účinkem.²⁾

Jest opět pochybno, máme-li §§. tyto pokládati za právo zcela nové neboli za vysvětlení, pokud se týče za modifikaci §§. 1467. a násl. obč. zák. o vydržení tabulárním. Sr. o tom Randa, Právnik 1871. str. 829.

- ¹⁾ To přehlíží Helfert, Zeitschr. f. öst. R. G. 1827. I. st. 299. — O nálezů srov. Delbrück, Jahrb. f. Dogm. III. st. 1. sq.; Grassl, v Haimerlovu „Magazin“ VII. str. 87. sq. (velmi dobré pojednání); L. Schuster, Oest. Viertelj. IV. st. 72.; Unger, Syst. II. st. 281.; Förster, §. 175. — Právu římskému jest nabytí nálezem naprosto neznámé. Ani nálezné nelze žádati. Sr. Sintenis, I. §. 50. p. 4.; Windscheid, §. 184. p. 7.
- ²⁾ Že tu jest zvláštní způsob nabytí, dokázal již Grassl, st. 96. násl., jemuž Stubenrauch, I. str. 514. přisvědčuje. Že nabytí nálezem má ráz německého promlčení, vysvětlil Unger, II. str. 281., s kterýmž Kirchstetter, st. 198. souhlasí. Dle Sachsensp. II. 87. §. 3. musí se nález veřejně ohlásiti; po šesti nedělích náležely dvě třetiny soudci, jedna

Skutkové nabývací jsou: jednak nález, jednak nehlášení se vlastníka ztracené věci v určité době. Podstatná nařízení o nálezu obsahuje §§. 388. až do §. 398.

Nálezce jest povinen ohlásiti nález, ač stojí-li nalezená věc za více nežli za jeden zlatý čísla vídeňského, srov. §§. 389., 390. a 391.; (co se týče čísla vídeňského sr. §. 8. ze dne 20. února 1811. a úvod. pat. čl. 9.)³⁾ Pakli věc nalezená nemá ceny této, nemusí sice nálezce nález uveřejniti, avšak není proto oprávněn, aby si věc přivlastnil. (§. 388.)⁴⁾

Převyšuje-li cena nálezu jeden zlatý víd. čísla, jest nálezce povinen, uveřejniti nález způsobem v místě obyčejným, a převyšuje-li cena dvanácte zlatých víd. čísla, ohlásiti nález u místního policejního úřadu. (§§. 389.—390.) Hlásí-li se poslední majitel neb vlastník do roka, počítaje ode dne ohlášky, budiž mu věc vrácena. Však povinen jest zapraviti nálezci k žádosti jeho nálezného, které obnáší deset ze sta (10%) obecné ceny a dostoupí-li odměna tisíc zlatých, ohledně přebytku pět ze sta. (§. 391.)⁵⁾

Nemůže býti pochybno, že nálezce nálezného i tenkráté žádati může, když vlastníka ze znamení věci neb z jiných okolností poznal; neboť zákonník nečiní v tom směru žádného rozdílu. (Srov. §. 396.)⁶⁾ Nálezného však nepřísluší dle dv. dekretu ze dne 24. ledna 1818 č. 1410. při nálezu veřejných, na určité jméno znějících obligací a to, jak se zdá proto, že vlastník obstarávkou (Verbot) neb amortisační listiny takové lehko před škodou chrániti se může.⁷⁾ Dle tohoto legislatorního důvodu musíme

třetina nálezci. Srov. Walter, D. R. G. II. §. 543. Domácí práva nemají o nálezu zvláštních předpisů. Sr. Jordan, Bürgl. R. (1795) st. 49.

³⁾ O nálezu nelze mluvit, když majitel zapomenuv někde věc svou určité ví, kde ji zanechal, ku př. v kavárně. Arg. §. 396. Srov. také případ u Stubenraucha, str. 513. v poznámce uvedený, kterýž v ten smysl rozhodly obě vyšší instance.

⁴⁾ Srov. Stubenrauch, st. 509.; mylně tvrdí opak toho Zeiller, II. 169. a Nippel, III. st. 276.

⁵⁾ O retenčním právu nelze tu mluvit. Srov. Kirchstetter, st. 198. p. 12. a vůbec §. 471. obč. z.

⁶⁾ Srov. Helm J., Zeitschr. f. ö. R. G. 1826 I. 51.; Stubenrauch, I. str. 512. — Ovšem odporuje tomuto jasnému předpisu odůvodnění dvor. dekr. ze dne 24. ledna 1818 č. 1410, kteréž však právě proto povšimnutí nezaslňuje.

⁷⁾ Sr. Helm, st. 55.; Stubenrauch, I. st. 513. Důvod v samém dvorním

ustanovení to vztahovati i na soukromé obligace na určité jméno znějící na př. na prioritní obligace, akcie atd.⁸⁾ — Nálezce pozbývá práva k náleznému, pakli že nesplní povinnosti shora uvedené. (§. 393.) — Za spolunálezce pokládá se i ten, kdož nejprvé věc spatřil a po ní sahal, třeba by se jí kdo jiný byl prvé dotknul. (§. 394.)

Nehlásí-li se majitel neb vlastník do 3 let (právnícká osoba do 6 let po ohlášení nálezu,⁹⁾ nabývá nálezce právo vlastnické k věci nalezené. Arg. §. 392. Časem promlčecím rozuměti sluší totiž tříletý (neboli šestiletý) čas vydržecí (§§. 1466. a 1472.), jak dosvědčují slova §. 392., „gleich einem redlichen Besitzer“ a jak dotvrzuje návrh obč. zákonníka, kterýž nálezce ve způsobě fikce za pořádného držitele prohlašoval.¹⁰⁾ Zákon neprohlašuje tím nabytí nálezu za vydržení, nýbrž rovná ono tomuto jenom potud, pokud se dotýče času, k nabytí potřebného. (Arg. v. „gleich“ §. 392.) Co posud o nálezu ztracených věcí bylo řečeno, platí také o nálezu

dekretu udaný: „da sie . . . den Eigenthümer derselben mit hinreichenden Merkmalen bezeichnen,“ nesrovnává se se zákonem (srov. pozn. 6.). — Při papírech majiteli svědčících musí se ovšem nálezného zapraviti; za obecnou jich cenu pokládati sluší cenu bursovní v čas nálezu. Srov. rozh. nejv. soudu: Unger-Glaser, č. 181. a Kirchstetter, str. 198. p. 14.

⁸⁾ Srov. Stubenrauch a Kirchstetter na u. m.

⁹⁾ Nepřevyšuje-li cena nálezu jeden zlatý a není-li tedy ohlášky potřebí, počítá se lhůta ode dne nálezu. Sr. Kirchstetter, st. 197 p. 9.

¹⁰⁾ Návrh zní totiž takto (II. §. 121.): „so wird der Besitzer in den rechtmässigen Besitz gesetzt, und erlangt gleich einem anderen redlichen Besitzer in der gesetzmässigen Zeit das Eigenthumsrecht.“ (Omylem otištěno v Unger, II. 282. p. 97.: „rechtmässigen Besitzer.“) Nelze za to pokládati, že se vynecháním první věty, kteráž ovšem obsahuje fikci zcela neodůvodněnou, zamýšlela podstatná změna návrhu. Téhož náhledu jsou Grassl, st. 98. a Stubenrauch, st. 515., ježto ukazují k tomu, že zákon nabytí nálezem považuje za „analogon“ vydržení, pak Unger, st. 282. p. 99. a Kirchstetter, st. 197., kdežto Pachmann, Verjähr. str. 115. za to má, že nálezce teprvé v 30 letech věc nalezenou nabývá (§. 1477.), an se mu nedostává titulu. Nelze ovšem, jak Grassl a Stubenrauch naproti tomu míní, zákon za titul vydržení považovati; přes to ale nesvědčí výkladu Pachmannovu vývin historický. — Podobná jsou ustanovení pruského práva, kteréž však žádá soudní příkrmnutí Sr. Förster, III. §. 175. — Výkladu našemu svědčí též protokolly.

věcí z a k o p a n ý c h , z a z d ě n ý c h neb jinak (na př. v movitých věcech) s k r y t ý c h (§. 395.), jejichžto rozdíl od věcí ztracených v tom záleží, že je vlastník úmyslně skryl, aby je uschoval. Nálezné přísluší i v této případnosti, leč by vlastník dokázal, že o věci skryté již prvé věděl. (§. 395. až do §. 398.)

Řízení v příčině věcí z trestních činů pocházejících, ku kterýmž se nikdo vlastnictvím neprokáže, viz v §§. 375.—379. trest. řádu ze dne 23. května 1873.

ad b) *Nabytí strže (avulsio).* (§. 412.)

Strž (avulsum) nabývá vlastník břehu, k němuž přilehla, pakli se vlastník stržené země do roka k ní nehlásí.¹¹⁾

ad c) *Nabytí nevyhrazených nerostů majetníkem hor.* §. 124. hor. z.

O tomto nabytí jednáno shora pod č. 1. lit. d) ku konci §. 13. v souvislosti s výkladem o nabytí vyhrazených nerostů.

ad d) *Knihovní promlčení.* Viz §. 24. toho díla.

10. Nabytí ostrovů v řekách splavných. (§. 407.)

§. 26.

O tomto případě jednali jsme již prvé pod č. 1. lit. b) Srov. §. 11.

¹¹⁾ Ustanovení to přijato jest z pruského a francouzského práva (§. 236. I. 9.; art. 559. Code). I tu leží důvod nabytí v nehlášení-se (mlčení) posavadního vlastníka a způsob nabývací jest domácí promlčení, jakkoliv ani německé, ani slovanské prameny o tomto případě se nezmiňují. Srov. Unger, II. 283.; Förster, III. §. 173.; Frey, franz. C. II. S. 141. — Jinak dle římsk. práva, dle něhož se strž nabývá srústem. Srov. L. 7. §. 2. D. 41. 1. L. 9. §. 2. D. 39. 2. §. 21. J. 2. 1.

B. Odvozené způsoby nabývací.

1. Odvozené nabytí movitých věcí.

a) Tradice čili odevzdání.

§. 27.

K derivativnímu převodu vlastnictví mezi živými (actus inter vivos) nestačí pouhá srovnalá vůle zeizujícího a nabývacího, vlastnictví převáděti, pokud se týče přijímatí.¹⁾ K tomu účelu jest kromě vůle této (consensus) při movitých věcech potřebí tradice (odevzdání). Vůle musí se tedy zjevití ve formě hmotného převodu věci. (§. 425.)²⁾

Přijalť tedy obč. zák. zásadu římského práva: „Traditionibus (et usucapionibus) dominia rerum, non nudis pactis transferuntur (c. 20. C. de pactis 2. 3.), kdežto francouzský Code civil v čl. 711. a 1138. a italský zákonník v čl. 710. vycházejí ze zásady opačné, že totiž pouhý consensus stran k převodu vlastnictví jest dostatečný. Tradice v technickém smyslu (odevzdání a přijmutí)

¹⁾ O převodu vlastnictví, jenž děje se dědictvím (§§. 797. a 819) jednati sluší v dědickém právu. O tradici jedná obsírný a důkladný spis: Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach österr. und gemein. R. von Adolf Exner (1867).

²⁾ Tak i pruský Landrecht (I. 10. §§. 1. 2.) a saský obč. zák. (§. 253.), také bavorské, curyšské, holandské právo. Za to převádí se vlastnictví vedle francouzského a anglického (i severoamerického) práva pouhým konsensem. (Ovšem že anglickému právu vůbec přísný rozdíl mezi věcnými a obligačními právy jest neznámý. V. Gundermann, Englisch. Privatr. I. 1864). — Velmi různí se ostatek náhledy jednotlivých spisovatelů v příčině otázky, jaké váhy a jakého významu přikládají dlužno římské formě tradice? Učenci školy přirozeného práva pokládali tradici za formu zcela nahodilou práva římského a pohrdali formou tou (srov. Zeiller, Natürl. Privatr. str. 109); rovněž i francouzští právníci z konce předešlého věku, jižto tradici nazývají přímo: injustice frappante, principe éroné a t. d. Naproti tomu zase novější romanisté (školy historické) tradici považují za ústav na vnitřních důvodech spočívající; tradice jest jim: „ein auf allgemeiner innerer Nothwendigkeit beruhendes naturales Princip“. (Puchta, Leist, Bremer a j.) Dobře dokazuje Exner, Tradition st. 304. sq., že obojí náhled jest výstředný a mylný. Zajisté jest tradice forma pozitivního práva, rovněž jak starší mancipacio a in jure cessio; však forma ta není nahodilá, nýbrž

jest převedení držby věci nějaké s vůlí, vlastnictví k ní převéstí a přijmouti.³⁾ Tradice stačí již sama o sobě k převodu vlastnictví, předpokládaje:

- a) že odevzdávající vlastníkem věci jest (dominum auctoris);⁴⁾
- b) že odevzdávající způsobilost má, zcizovati věci svých, (spůsobilost k právním činům, Handlungsfähigkeit. (§§. 21., 273., 865.) Potřebí ostatek, aby i právo jeho, nakládati věci (Dispositionsrecht), obmezeno nebylo;⁵⁾
- c) že příjemce jest způsobilý, nabývati vlastnictví věci.⁶⁾

vyvinula se nevolně dle poměrů a požadavků praktického života Římanů — poměrů to, ježto z dobré části až po dnes trvají. Příhodnost formy té potvrzuje již okolnost, že ji nalzáme i v nejstarších právech Germánů a Slovanů, a že se po dnes zachovala u valné části národů moderních. Způsobu ta poskytuje — rovněž jako jiné zjevné formy — dvojí výhodu: 1) Vůle směřující k převodu vlastnictví obdrží takto zcela určitý, plastický výraz, tak že již ze zevnější formy seznati lze, zdaliž strany zamýšlely účinky věcné neb toliko obligační (srovn. Exner str. 306.). 2) I bezpečnost obchodu tím získá, alespoň při movitých věcech, neb převod vlastnictví nabývá odevzdáním jistého stupně veřejnosti (Publicität), jak dobře komentátoři (Zeiller II. st. 218., 219., Winiwarter, II. 187) poznamenali. Výhodu tu bezpodstatně popírá Exner, str. 307. pozn. 61. Ano v samém francouzském právu jest tradice (bona fide vykonaná) právě v té případnosti rozhodná, když táž věc rozličným osobám byla zcizena. (Čl. 1141. conf. §. 430. obč. zák.) V tom rozhodnutí vězí vážná a významná výminka, která v přechýlených případech porazí pravidlo čl. 711: La propriété de biens s'acquiert et se transmet . . . par l'effet des obligations.

³⁾ Error in corpore vylučuje vůli tuto. Sr. Baron, P. §. 131. Zda-li i omyl následkem kteréhož prodávající za to má, že jest vlastníkem věci? Sr. L. 35. D. 41. 1. — Bezdůvodně popírá Gruchot, Glossen VIII. str. 410 tradici povahu smlouvy.

⁴⁾ Arg. §§. 423. 442. obč. zák.

⁵⁾ Spůsobilost k právním činům dobře rozeznávati sluší od práva disposičního. Tam zakládá se překážka v nedostatku osobní způsobilosti, zejména pro nerozum, nezletilost, marnotratnictví osoby; tu v nedostatku neobmezeného práva vlastnického, na př. následkem vyhlášení konkursu (§. 1. konk. ř.) neb následkem fideikomisární substituce (§. 631). — V případě §§. 1421. 1433. převádí i nezletilý placením právě a dospělé pohledávky vlastnictví věci na věřitele, což Exner str. 51. p. 5. bezdůvodně popírá. Srovn. Unger Syst. II. S. 29. n. 25. Nedostatek práva disposičního dokázati musí, kdož je popírá. Arg. §§. 360. 362. obč. z.

⁶⁾ Ohodně movitých věcí nestává nyní více případů nespůsobilosti takové. Ani reliquie sem nenáleží. Jinak Exner st. 79. p. 108.

Vůle odevzdávajícího směřuje povždy k dosažení jistého právního účelu (juristischer Zweck), jinými slovy: zakládá se v jistém právním důvodu. Animus tradendi jeví se nevyhnutelně co animus donandi, solvendi, obligandi, conditionem implendi atd. Podobně spočívá i vůle příjemce v jistém právním důvodu. — Tyto tak zvané causae traditionis jsou nerozlučné kusy či psychologické vlastnosti rozumné vůle jak odevzdávajícího tak příjemce.⁷⁾ A v skutku žádá pozitivní právo vůli takto odůvodněnou, jinými slovy: žádá mimo vůli i bytnost a udání motivu. Důkaz vůle abstraktní, vůle o sobě — nestačí tedy, nýbrž důkaz ten vztahovati se musí také k motivu vůle. (causa v subjektivním smyslu. Arg. §. 424.)⁸⁾ Vůli stran i s motivem seznati lze nejlépe z právního jednání (Rechtsgeschäft), kteráž převod vlastnictví předchází (causa v objekt. smyslu). Právní to jednání nazývá se v zákoně

⁷⁾ Pro dosažení účelu jest zase tradice prostředkem. Nelze mysliti, že by kdo rozumný vlastnictví beze všeho důvodu — beze všeho účelu na jiného převáděti chtěl. — Jiná ovšem jest ale otázka, potřebí-li dle pozitivního práva k platnosti tradice, aby důvod ten byl pravý, t. j. aby skutečně dosažen byl účel, který strana na mysli měla. Nikoli tedy o to, zdali motivu (causae) býti musí, nýbrž o to, zdali motiv pravý, zdali účel dosažen býti musí, točí se vlastně kontroverse o významu resp. o požadavku tak zvané causae. To přehlíží s mnohými spisovateli Exner str. 76. — S náhledem tím (již v prvním vydání vysloveným) srovnává se výklad Fr. Hofmanna, Lehre v. titulus u. mod. acquir. (1873) str. 103. Causa při vydržení jest ovšem objektivní.

⁸⁾ Arg. L. 31. D. 41. 1. Nunquam nuda traditio transfert dominium sed ita, si venditio vel aliqua justa causa praecesserit. Jinak při mancipaci et in jure cessi; tu stačí pouhá abstraktní vůle. (Srovn. Jhering. Geist d. röm. R. III. st. 200. a Brinz, Pand. st. 202.). Mancipatio et in jure cessio jsou tedy rovněž tak formální jednání (Formalacte) jako stipulace a dnešní slib směnečný, — ač rozumíme-li pojmem tím jednání taková, při kterých vůle o sobě, vůle abstraktní — bez ohledu k materiálnímu důvodu právnímu — účinek právní zakládá. Při tradici musí se sice právní motiv jmenovati a dokázati, a není tu tedy co do zevnějška akt čistě formální; přes to ale jest — co do věci — tradice akt opravdově formální, an účinek tradice na tom nezávisí, zdaliž právní motiv (causa) byl pravým, — resp. právní důvod v skutku existoval čili nic, jinými slovy zdaliž účel dosažen byl čili nic. Sr. Bähr, Anerkennung §. 4., Exner, Trad. str. 336, jakkoliv oběma nemohu ve všem přisvědčiti. Sr. můj článek v Gerichtszeit. 1871. č. 42—46. Nejasný a z části nepravý jest názor Ott. Mayer-a, Die justa causa bei der Tradition u. Usucap. (1861).

titulem (causa praecedens traditionis, Titel §. 424.). Patrně, že přes to, že právní to jednání jest neplatné neb nežalovatelné neb jinak vadné, vůle s motivem existovati může.⁹⁾ Dle toho dlužno, abychom přísně rozeznávali: causa v subjekt. smyslu (Motiv; Willensgrund) a causa v objekt. smyslu (Rechtsgrund, Titel). K převodu vlastnictví ona prvnější jest nezbytná, nikoliv i druhá. Neboť nepochybně převádí se vlastnictví i tehda, když i žádný právní titul nepředchází, na př. daruje-li se žebrákovi peněz, — ano i tehda, když tu platného titulu není na př. když omylem plněno bylo indebitum (§. 1431.), aneb když co dáno bylo ob turpem seu injustam causam (§. 1174.)¹⁰⁾ V těchto i podobných případech připouští totiž zákonník vedle vzoru římského práva toliko žaloby obligační o vrácení toho, co tradicí sine causa do cizího majetku se dostalo.¹¹⁾ Přehlednutím okolnosti té jakož i smísením a stotožňováním „causae“ v subj. a objekt. slova smyslu stalo se, že se v obč. zákonníku vedle theorie předešlého věku causa v objekt. rozumu — tedy titul — co požadavek nabytí vlastnictví uvádí.¹²⁾

Ustanovení zákona §§. 424. a 425., že k derivativnímu nabytí vlastnictví jest potřebí titulu a způsobu nabývacího, jeví se nám tudíž co nepravé theoretické učení, kteréž ostatek nemá

⁹⁾ Tak na př. když kdo na základě domnělého dluhu něco plní (§. 1431).

¹⁰⁾ Srov. o tom Exner, Trad. str. 84. To i uznávají Zeiller IV. hlavně st. 165., a Nippel III. st. 187, 200. Sr. Windscheid, Pand. II. §§. 421—429, Brinz, Pand. str. 1500, Czyhlarz, Resolutivbedingung (1871) str. 52., Baron, Pand. §. 131. a F. Hofmann, L. v. d. titulus etc. §. 7. a 8.

¹¹⁾ Odevzdá-li na př. dědic věc co domnělý legat, může ji žalobou (condictione indebiti, — nikoliv snad rei vindicatione) nazpět žádati. Sr. §. 1431. k tomu §§. 1435. a 1436., kdež stále užívá se výrazů „zurückfordern.“ Et proditum est neminem rem suam nisi furi condicere posse. L. 12. D. 7. 9. Pokud má vlastnická žaloba místa, jest kondikce vyloučena; — není jí také potřebí; neb pokud někomu přísluší vindikace, nemůže tvrditi, že věc z majetku jeho dostala se do majetku cizího. §§. 1435. 1437. Sr. Arndts, §. 340. pozn. 2.

¹²⁾ Velmi kontroverzní je otázka, zdaliž k převodu vlastnictví potřebí jest consensus stran v příčině causae traditionis. Jak známo, odporují si L. 18. pr. D. 12. 1. (Ulpian) a L. 36. D. 41. 1. (Julian). Panující náhled soudí s Julianem, že dissensus takový nevedí převodu vlastnictví. (Tak zejména Windscheid, Exner, Förster, Puchta, Brinz, Baron a j.) I haličský zákonník §. 169. II. následoval náhled ten. Však mám za to, že opačný náhled Ulpianův jest pravý. Neboť jest-li pravda, že

žádných praktických konsekvencí.¹³⁾ Pokud však titul ve smyslu zákona t. j. obligační nárok na tradici věci v skutku předchází způsob nabývací, může se zakládati buď:

- a) dle §. 424. ve smlouvě směřující k převodu věci, na př. v tržní smlouvě neb v pactum de mutuo dando, v smlu darovacím atd.;
- b) v posledním pořízení a to sice v codicillu §. 684.;¹⁴⁾
- c) v soudním výroku. Soudcív nález jest ale pravým (konstitutivním) titulem toliko v následujících případech:
 - α) při rozdělení společné věci §. 841.;
 - β) při soudní dražbě a sice exekuční (§. 336. soud. ř.) a dobrovolné (§. 269. pat. ze dne 9. srpna 1854.); — neb i tu nenabývá se vlastnictví již soudním vzdáním (gerichtlicher Zuschlag), nýbrž teprve tradicí;
 - γ) v případě. §. 73. cit. pat. z r. 1854 může soudce věřitelům zemřelého věci do pozůstalosti náležitě, ač jestli tato nepatrná, na místě placení za vlastní přiřknouti.¹⁵⁾

k platnosti převodu potřebí jest vůle s motivem, pak musí býti divergence v motivech (causa) podstatná a převodu vlastnictví na překážku. Tak na př. když tradent věc chce prodati, příjemce domnívá se, že se mu věc daruje. Srov. také Witte, Schletterovy Jahrb. X. st. 12. nyní též Hofmann l. c. str. 98. K tomu též Czyhlarz, ö. Ztschr. I. 433.

¹³⁾ Že titul není podstatnou podmínkou nabytí vlastnictví, uznávají Unger II. str. 9. p. 30, str. 12. p. 39. 41. Kirchstetter, str. 213, Exner, Trad. str. 84, kdežto naši komentatoři vůbec bez kritické poznámky vykládají §§. 426. a 427. z. obč. Přes to klesl si pravý náhled průchod — aspoň u některých — při výkladu §§. 1431—1437. Dobře totiž Nippel VIII. str. 186. 187. a podle něho Stubenrauch II. str. 544. p. 2. uznává, že vlastnictví věcí indebite (tudíž: sine titulo) plněných na bezelstného nabyvatele přechází, — ovšem že takto odporují vlastnímu výkladu §§. 425. 426. Za to popírají převod vlastnictví, an tu platného titulu není: Winiwarter V. str. 104 a Ellinger, Hdbuch ad §. 1432. str. 623. Neurčitě Zeiller IV. str. 157.; na str. 158. 5) vychází z nepravého náhledu, za to na str. 165. dobře rozeznává kondikci a vindikaci. — Za pouhou frázi pokládá dlužno výklad Stubenraucha I. str. 500, kde uznává mylnost theorie o titulu a způsobu nabývacím; — neboť vzdor tomu vyznání vykládá §§. 424., 425. v obvyklé způsobě. — Ne jinak dle práva pruského; sr. Förster, Preuss. Grundbuchsrecht str. 86.

¹⁴⁾ Dědic nabývá vlastnictví movitých věcí universalní successí (přířknutím pozůstalosti, Einantwortung), tudíž bez hmotného odevzdání, legatář ale jenom tradicí ze strany dědicovy.

¹⁵⁾ Dle §. 314 soud. řádu může soudce exekventovi pohledávání dlužní-

Ve všech ostatních případech, v kterých soud straně jedné přisuzuje v rozepři právo vlastnické, není soudčiv výrok konstitutivní (tvůrčí), nýbrž deklarativní t. j. uznává jen titul tu již jsoucí; ¹⁶⁾

d) někdy i v nálezů úřadu správního. (§. 365. obč. zák.)

V §. 424. uvádí se sice ještě „zákon“ co titul vlastnického práva. Zákon však nikdy titulem, nikdy přímým pramenem práva není. Naši komentátoři ¹⁷⁾ uvádějí sice co příklady: nález, vydržení, příbytek. Však nehledíc k tomu, že v případech právě uvedených nestává derivativního (nýbrž původního) nabytí, není také v žádném z těchto případů potřeba tradice!

Hledě k tomu, že se vlastnictví svisků jediné tradicí převádí, ustanovuje §. 430. důsledně: „Převede-li vlastník touž věc movitou na dvě rozdílné osoby, jedné ji odevzdá a druhé nic, jest věc toho, komu ji odevzdal.“ Patrně, že nic na tom nezáleží, zdaliž příjemce o tom věděl, že věc již dříve někomu jinému prodána neb jinak slíbená byla čili nic. Neboť znalost obligačních náreků jiných osob nelze za obmyslnost (mala fides) pokládati. (Arg. §. 326., verb. „zugehöre.“) Převodce zůstal až do tradice vlastníkem a jest jediné z nedržení smlouvy práv tomu, komu věc slíbenou neodevzdal. ¹⁸⁾

O formách tradice. (§§. 426.—428.)

§. 28.

Hmotný čin tradice záleží v tom, že se držba věci z osoby jedné na jinou přenáší. Co se jednotlivých činů apprehense dotýče, rozeznává zákon:

kovo na místě platu do obnosu pohledanosti exekvované za vlastní příkrouti. Avšak případ ten od našich komentátorů (Stubenraucha I. st. 536) pravidelně zde uvedený, sem nenáleží, an nestává vlastnictví k pohledávkám.

¹⁶⁾ De facto jest nález soudcovský také tehda titulem, když omylem vlastnictví přiřknuto bylo někomu, jemuž nenáleželo.

¹⁷⁾ Srov. zejména Stubenraucha I. str. 536.

¹⁸⁾ Sr. c. 6. Cod. 4. 39. Téhož náhledu jest většina našich spisovatelů, sr. Winiwarter II. 205, Stubenrauch, I. str. 541. 542, Unger, sächs. Entwurf str. 198. Kirchstetter, st. 213, Exner, Trad. str. 289. Publicität str. 84., — kdežto Schuster, Materialien VI. str. 220. sq.

- a) hmotné odevzdání (körperliche Uebergabe) §. 426.;
- b) odevzdání znamením (Uebergabe durch Zeichen) §. 427.;
- c) odevzdání prohlášením (Uebergabe durch Erklärung) §. 428. Dodati dlužno co čtvrtý případ:
- d) odevzdání smýšlené věci zaslaných (§. 429.).

ad a) O tomto způsobu tradice (apprehensio corpore et tactu (Uebergabe von Hand zu Hand) netřeba šířiti slov. Sr. §. 312. obč. zák.

ad b) V §. 427., který jedná o tak zvané symbolické tradici a co do věci i co do skladby jest pochybený, rozeznává dlužno trojí případ, totiž: 1. Odevzdání „listinami, jimiž se vlastnictví dokazuje“. 2. Odevzdání „nástroji, jimiž se přijímací sám jediný v držení uvázati může.“ 3. Odevzdání takovým znamenáním věci, z něhož každý seznati může, že věc někomu jinému byla postoupena.“ ¹⁾ — V případě druhém nelze mluvit o tradici symbolické. Neboť odevzdají-li se někomu nástroje, jimiž sám je-

za to má, že znalost cizího nároku obligačního převodu vlastnictví na překážku jest, an prý příjemce obmyslně (dolose) jedná. Ještě chybější jest náhled Nipplův III. 379. 380, jenž povinnost restituční dovazuje z domnělého deliktu (fraus) příjemcova. Jinak ovšem dle franc. Code civ. čl. 1141 a prusk. Landr. I. 10. §. 25, ježto tu pojem obmyslnosti nepřírozeně rozšiřují. Sr. Exner l. c.

¹⁾ O symbolické tradici srov. Randa, Besitz. st. 118—129., pak Exner, Tradit. (velmi obsírně) st. 153—252. Jíž Savigny, Besitz. §§. 14—17. dokázal pro právo obecné, že mylná jest teorie doktriny předešlého věku, kteráž pojem „apprehense“ omezovala při movitých věcech na hmotné dotknutí se rukou, při nemovitých na vkročení na pozemek a všechny ostatní způsoby, jimiž nabývá se dle římského práva držení, na př. odevzdání klíčů, znamenání a t. d. za symbolické výkony apprehense prohlašovala. Podrobným výkladem pramenů prokázal S., že všechny případy „symbolické“ apprehense v pojmu přirozené apprehense se zahrnují. Ona teorie předešlého věku vloudila se také do občanského zákoníka (arg. §§. 315. 427.), ačkoliv omyl spočívá více ve způsobě mluvy. Z případů v §. 427. uvedených obsahuje — jak shora dokázáno — toliko jediný (odevzdání listinami) pravou symbolickou tradici; ostatní dva dají se zahrnouti v pojem přirozené apprehense. Proti tomu výkladu, jenž blíže odůvodnil jsem oproti našim komentátorům v mém Besitz, str. 120. sl., snažil se opět Exner, l. c. prokázati, že všechny tři případy §. 427. za symbolické výkony apprehense pokládati dlužno, liší se však od běžného náhledu hlavně v tom, že tvrdí že se symbolickou tradicí převádí toliko vlastnictví, nikoliv také držení. Však toto tvrzení zajisté jest mylné. Vždyt E. sám st. 161. vykládá: „Es ist die (sc. im vorigen Jahrhundert).... von Allen gleich-

diný v držení věci uvázati se může na př. klíče k bedně, jest tu tradice skutečná, nikoliv smyšlená. Však i v třetím případě setkáváme se s tradicí skutečnou, nikoliv symbolickou. Neboť buďsi poznamenal věc příjemce a pak nabytí držbu dotknutím se věci (tactu), aneb ji poznamenal odevzdávající, a pak jest tu constitutum possessorium, tedy nabytí skrze zmocněnce (§§. 319. 428.). — Zbývá tudíž toliko jediný případ tradice symbolické, totiž případ první: odevzdání „listinami, jimiž se vlastnictví dokazuje“.

Otázka jest toliko ta; jaké to listiny jsou, které §. 427. na myslí má? Předkem sluší připomenouti, že rozuměti sluší zajisté jen listiny, jimiž se vlastnictví převodce dokazuje.²⁾ Pak ale vzhází pochybnost: dlužno-li sem počítati toliko listiny, jimiž se vlastnictví (převodcovo) dokazuje, aneb i jiné listiny, z kterých vysvítá jen titul vlastnického práva, neb dokonce jen obligací nárok, žádati vydání věci té od majitele? Hledě k slovům §. 427. („Urkunden, wodurch das Eigenthum dargethan wird“) rozuměti sluší jen listiny, kterýmiž se právně dokazuje vlastnictví převodce, resp. také auktora jeho; na nejvýše zahrnouti lze ještě listiny, jimiž se dosvědčuje titul vlastnictví.³⁾

mässig vorgetragene Meinung, dass auch durch die traditio symbolica dem Empfänger zunächst immer Besitz und vermitteltst desselben sodann je nach Umständen Eigenthum, Pfandrecht . . . übertragen werde.“ Z téhož náhledu zajisté vycházel i kompilatoři obě. zákonníka, jak Exner v pozn. 67. sám doznává a odporuje tedy náhled jeho historickému vývinu a jasně tendenci zákonodárcově. Sr. o tom můj kritický rozbor v „Ger. Zeit.“ 1867 č. 102. To uznává nyní také Dernburg, Preuss. Priv. R. I. sl. 300. p. 1. pro pruské právo. — Podivné jsou motivy nálezu nejv. soudu v případě G. Zeit. 1873 č. 90, ješto jednak uznávají převod pohledávky pouhým konsensem, jednak §§. 367 a 456 o. z. i při cessi obdobně užívají! Sr. proti tomu „Právník“ 1874 p. 187.

²⁾ Tak i starší doktrína a většina našich komentátorů: Zeiller, II. str. 223., Nippel, III. st. 370., Stubenrauch, I. st. 811., Exner, st. 178., — proti Winiwarterovi II. st. 200. Vždyt tu jde o poměr převodce (nikoliv příjemce) k věci.

³⁾ Srov. můj Besitz, st. 126., Ger. Zeit. 1867 č. 102. Běžný náhled, kterýž hájí spisovatelé v poslední poznámce uvedení, vykládá §. 427. extensivně ve smyslu theorie předešlého věku, a počítá sem listiny všech druhů shora uvedených, tedy netoliko listiny, 1) jimiž se dokazuje vlastnictví, 2) neb titul vlastnictví, nýbrž i 3) takové, z kterých plyne, že kdo třetí (majitel) zavázán jest, vydati věc převodci, jako na př. listy deposiční, zástavní (Versatzzettel), známky řemeslníků na věci k správě dané, obozní cedule (Gepäcksscheine), bolety celní, listy nákladní

Takové listiny jsou na př. soudní listiny o dražbě veřejné (§. 367.), pokud se týče písemné smlouvy tržové, soudní dílčí neb odevzdací listiny, také faktura (kupecký účet na prodané zboží) (§. 436.).⁴⁾ Za nedostatečné pokládati slušno listiny způsobu třetího, jakéž v poznámce 3. č. 3. jsou uvedeny, s jedinou výminkou. Totiž dle zák. ze dne 19. června 1866 čís. 86. Ř. Z. (§. 12.) převádí se vlastnictví zboží ve veřejných skladních domech (Lagerhäuser) uloženého tradicí indosovaného skladního listu (Lagerschein).⁵⁾ Zdali totéž platí o tradici indosovaného listu nakládacího (Ladeschein, čl. 413. obch. zák.) jest dosti pochybné. (Sr. jednak proti tomu můj: Besitz st. 126. p. 57., jednak pro to Exner, st. 206 sq. a Goldschmidt. IX. st. 18, kterýž hájí náhled, že se vlastnictví převádí tradicí listu nakládacího, na základě čl. 649. něm. zák. námořsk., jenž posud v Rakousku uveden není.)⁶⁾ — Rozumí se při tom, že se symbolické odevzdání jen tehda připouští, když by hmotné odevzdání bylo „nemožné“, správněji řečeno: příliš obtížné. (§. 427. úvod.) Neb z případů v zákoně samém (§. 427.) uvedených jde na jevo, že odevzdání „znamenání“ nemá místa pouze tam, kdeby odevzdání věci pro povahu jejich (Beschaffenheit) bylo nemožné, jak zákon doslovně praví (takových movitých věcí vůbec není), nýbrž všude, kde by odevzdání

(Frachtbriefe) a konessementy. Sr. hlavně Exner, st. 184., 185., kterýž poprvé náhled ten vědeckým způsobem vykládá a hlavně z theorie předešlého století dokázati hledí. Přes to nelze mi přisvědčiti tomuto výkladu, neboť zákonník patrně neosvojil si z úpln. theorii tuto, jak Exner předpokládá, an oproti mlhavým náhledům doktríny té zřejmě žádá „Urkunden, wodurch das Eigenthum (sc. des Uebergebers) dargethan wird.“ — Soudní praxis řídí se běžným náhledem. Srov. Schimkovský, Rechtsgrundsätze č. 352. (odevzdání listu nákladního). Jiné nálezy odůvodnit lze i ze stanoviska shora hájeného, tak nálezu č. 354. (odevzdání fakturou), proti tomu ale i nález č. 51. Not. Zeit. 1872; — č. 356. (odevzdání koupeného dříví vydáním poukázky); č. 358. (odevzdání prostředkem listiny o tržové smlouvě). Protokolly otázky té se nedotýkají.

⁴⁾ Vždy předpokládá se, že převodce na základě listiny držení věci nabytí, neboť odevzdání listiny má nahraditi skutečnou tradici. To přehlídí Exner, str. 183., pozn. 94.

⁵⁾ Srov. o tom můj článek v „Gerichtshalle“ 1867 čís. 47—52., zejména pozn. 23. Zákon předpokládá indossovaný list skladní. Nebyl-li tedy list tento vydán na řad (à l'ordre), nepřechází vlastnictví. Opačný náhled hájí Goldschmidt IX. str. 19., alespoň pro ten případ, když zboží nachází se v místě odevzdání. — Čl. 649. námořsk. práva předpokládá indossované konessementy. Sr. ještě Goldschmidt, II. R. II. §. 67.

⁶⁾ Sr. též Hauser, Stellvertret. im Besitz. (1870), str. 92. sq.

hmotné (z ruky do ruky) s velkou obtíží spojeno bylo, na př. když se má odevzdati celý sklad zboží aneb kdež okamžité odevzdání pro vzdálenost není možné, jako při nákladu a t. d.

Konečně sluší připomenouti, že §. 427., pokud mluví o odevzdání „pohledávky“ (Schuldforderung), vztahovati lze jediné na papíry majiteli svědčící (listy au porteur), o kterých §. 1393 ustanovuje, že se nabývají pouhým odevzdáním listiny.⁷⁾ ad c) §. 428. Tak zv. odevzdání „prohlášením“ (durch Erklärung) zahrnuje v sobě dva případy:

- a) constitutum possessorium (převod zástupcem) (1. věta §. 428.)
- β) traditio brevi manu. (2. věta §. 428.)

Nesprávně mluví tu mnozí z našich komentátorů o symbolickém odevzdání. Neboť:

ad α) V prvním případě setkáváme se s pravidelným případem nabytí držby zástupcem. K tomu totiž vyhledává se

1. vůle zastoupeného, držení nabytí skrze zástupce,
2. vůle zástupce, nabytí držení pro zastoupeného,
3. uchopovacího skutku zástupce.

Pak-li však zástupce již sám držení má, není třeba teprve apprehense, nýbrž stačí pouhá změna vůle, totiž usnešení a prohlášení zástupce, že přistě držeti chce jménem zastoupeného.⁸⁾ Není tu tedy výminky z pravidla, že držení nabývá se pouze činy, které skutečnou moc nad věcí poskytují.

ad β) I v případě tom děje se nabytí vlastnictví zcela po pravidlu. Jelikož totiž nabyvatel věc již má, není potřebí odevzdání.

ad γ) Odevzdání smyšlené věci zaslaných. (§. 429.)

Obč. zákonník uznává v §. 429. ještě jeden případ odevzdání, jehož nelze zahrnouti v případy posud uvedené. Věci odeslané pokládají se sice vůbec za odevzdané teprve tehda, když je příjemce (destinatár) obdržel. Pakli že ale tento způsob, jak se mu odeslati mají, sám určil neb schválil, pokládají se za ode-

⁷⁾ Kdyby se §. 427. vztahoval na všechny pohledávky, nemohly by se tyto jinak převáděti, než odevzdáním dlužního úpisu, což by se ale nesrovnávalo s §. 1392., dle kterého k cessi stačí pouhý konsens stran. Srov. můj Besitz, st. 47., Kirchstetter, st. 162., 9.; — chybně Stubenrauch, I. st. 528. a Unger, II. st. 11. p. 34. Sr. pozn. 1. ku konci.

⁸⁾ Srov. můj Besitz, str. 201. Prohlášení to může se státi i mlčky (činy konkludentními), na př. když prodávající věc prodanou na dále drží co pachtěť neb nájemník kupcův.

vzdané, jakmile věci byly odeslány, t. j. k dopravě odevzdány povozníku, poště, dráze a t. d. Tu nabývá tedy destinátár držení a vlastnictví zaslaných věcí v skutku bez apprehense, bez tradice. Připomenouti sluší, že §. 429 nerozhoduje případ ten, když věc odevzdána byla povozníkovi a tento držení nabytí chce jménem destinátára, neboť tu nabývá se držení a vlastnictví zcela pravidelně skrze zástupce; nýbrž naopak případy takové, v kterých o takovém zastoupení není neb dokonce nemůže býti řeči na př. při zásilkách po poště, po dráze.⁹⁾

Nabytí vlastnického práva tradicí vzdor nedostatku práva předchůdce.

§. 29.

Tradicí nabývá příjemce vlastnictví vůbec jen tehda, když odevzdávající vlastníkem věci byl. Arg. §. 442. Výminkou nevádí ale nedostatek vlastnictví předchůdce (dominii auctoris) nabytí vlastnictví.¹⁾ Nabýváť totiž vlastnictví věcí movitých tradicí třeba převodce vlastníkem nebyl:

1. Kdož bezelstně (bona fide) věc movitou ve veřejné (soudní neb mimosoudní) dražbě (licitaci) koupí. (§. 367.) K mimosoudní veřejné dražbě náleží zejména licitace notářem neb

⁹⁾ To přehlížejí naši komentáři, jižto mylně předpokládají, že pošta, dráha atd. jest zástupcem destinátárovým. Sr. na př. Zeiller II. st. 227., Nippel, III. st. 375., Stubenrauch, I. st. 815. Proti tomu viz shora lit. c. ad α. a můj Besitz st. 129., 202., také Exner, Trad. st. 148., jenž ale v tom pochybuje, že tvrdí, že dle §. 429. přechází pouze vlastnictví, nikoliv také držení, — maje za to, že se tu převod vlastnictví bez tradice jen k tomu konci ustanovuje, aby se na destinátára uvalilo nebezpečí dopravy. (Periculum, sr. §. 1049.) Však toto předpokládání jest zcela bezdůvodné. Kdyby byl měl zákonodárce toliko úmysl tento, byl by to prostě řekl, a sice v dodatku k §. 1049. Protokolly — obojetně.

¹⁾ Jen v tom vězí úchyłka z pravidla, — a tu ovšem vyznati dlužno, že se potkáváme se způsobem nabývacím, kterýž jen na oko jest derivativní (successif), v skutku ale původní. Srov. Regelsberger, Bayr. str. 165., pak Exner, Tradit. st. 67. p. 58, jenž ale bezdůvodně tvrdí, že tu není ani tradice. Naopak musí tu býti všechny podmínky věcné smlouvy té, vyjímaje jediné vlastnictví auktorovo. Okolnost ta zdá se mi býti rozhodnou pro systematické vřadění případů shora uvedených.

správním úředníkem neb třeba osobou soukromou ale s povolením správního úřadu předsevzatá.²⁾ Nabytí jest tu vždy úplatné. Výminku tuto vyžaduje autorita úřadu, kterýmž neb jehož povolením se dražba vykonává.

2. Kdož bezelstně na se převedl věc movitou od živnostníka neb obchodníka, který dle řádu živnostenského má právo v takových věcech obchod vésti³⁾ (§. 367.) Nabytí věci nevádí ani okolnost ta, že věci byly ukradeny neb ztraceny. (Jinak dle čl. 306. obch. zák.) I úplatnost nabytí není podstatnou podmínkou nabytí.⁴⁾ Připomenouti sluší, že dle §. 44. živn. ř. ze dne 20. pros. 1859 právo k vyrábění zboží zahrnuje v sobě vždy také právo živnostníka, provozovati obchod s cizími výrobky téhož druhu. — Na prodeje rolníků §. 367. se nevztahuje.

²⁾ Tak i franc. Code civ. čl. 2279. a 2280., pruský Landr. I. 15. §. 36., 42., k tomu srov. Laband Vermögensrechtliche Klagen. §§. 12., 13., pak Goldschmidtův důkladný článek v Zeitschrift für Handelsrecht VIII. st. 230—243, st. 280.; Kraut, §. 83.; Exner, st. 67., jenž ale nesprávně i jiné případy sem zahrnouti chce, na př. §. 167. tr. zák. důch., srov. proti tomu můj článek v Ger. Zeit. 1867 č. 101. — Tento první případ §. 367. jest původu moderního. Historicky dal by se někud přirovnati k zásadě některých německých a francouzských práv městských: že vyloučena jest vindikace věci na veřejném trhu neb skrze veřejného sensála koupných. Srovnej Goldschmidt, str. 263. Suarez v revisi návrhu Landrechtu odůvodňuje ustanovení to mylně z římského práva: C. 2. 3. C. 7. 37.

³⁾ To nyní posuzovati sluší dle živnost. řádu ze dne 20. prosince 1859 (§§. 1—29.). Podobně dle prusk. L. R. I. 15. §§. 42. a 44. a franc. Code civ. čl. 2279. a 2280. Také toto nařízení jest původu moderního a zakládá se v uvědomělé snaze, podporovati bezpečnost obchodu. Ohledně směnkářů a zlatníků panovala zásada ta již v 17. věku v Holandsku. Srov. Goldschmidt, str. 277. N. 19. a st. 280. — Bezúvodně počítá sem Stubenrauch, I, str. 491. 4.) i případ ten, když věc na trhu byla prodána, poněvadž prý kupec nemůže znáti poměry prodavačů. Patrně, že tento důvod de lege lata jest naprosto pochybený. Ovšem vylučují vindikaci věci na trhu koupných některá německá městská práva, na př. právo Brněnské, Schöffenn. č. 57., — jiná dopouštějí vindikaci jen za náhradu, tak pruský Landr. I. 15. §. 44. a franc. Code civ. čl. 280. Sr. Laband, st. 81., Goldschmidt, str. 259., 263. — Jinak ovšem, když na trhu prodává oprávněný živnostník (argumentum §. 367), — ovšem že pak prodej právě na trhu významu nemá.

⁴⁾ Jinak Stubenrauch, st. 491. 2.), an prý tu živnostník nevystupuje co takový. Však — zákon nerozeznává.

— Rozdíl tohoto ustanovení §. 367. a podobného nařízení čl. 306. obchod. zák. záleží v tom, že a) §. 367. předpokládá „einen zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmann“ — nikoliv ale čl. 306.; b) že čl. 306. nemá místa, když věci byly darovány, ukradeny neb ztraceny, arg. čl. 306. alinea 4., konečně c) že čl. 306. nevztahuje se k prodejm řemeslníků. Arg. čl. 273. odst. 3.⁵⁾ Ostatek platí §. 367. a čl. 306. vedle sebe, a sice in concreto předpis ten, jenž nabyvateli jest příznivější. Arg. čl. 308. obch. zák.

3. Kdo bezelstně a úplatně věc movitou nabyt od toho, komu ji vlastník sám byl svěřil, na př. k uschování, do zástavy (§. 367). Ustanovení to neplatí tedy, pakli kdo nabyt věc od toho, komu ji nesvěřil vlastník sám, nýbrž kdo jiný, na př. zástavní věřitel.⁶⁾ Zásada tato zakládá se v právu německém, jež zrcadlí se v známé paroemii: „Hand muss Hand wahren“ — „Wo man seinen Glauben gelassen, da muss man ihn suchen.“⁷⁾ Ovšem uchyluje se §. 367. od německého práva podstatně tím, že žádá úplatné a bezelstně nabytí věci, pak tím, že nabyvateli

⁵⁾ To vše přehlídl Exner, st. 65., jenž tomuto ustanovení §. 367. praktického významu upíráti chce. Jinak Dernburg, P. P. p. 389. 13.

⁶⁾ Rovněž nelze užiti §. 367., když čeled zpronevěří či správněji řečeno kraje majetek panstva; neboť vlastník nepřestává býti držitelem věci, ku kterým služebnictvo volného má přístupu. Tak i dle starších německých práv. Srov. Goldschmidt, st. 253., Laband, Vermögensrecht. Klagen st. 81. Ovšem náleží sem ale případ, když živnostník zpronevěří věci k spracování jemu odevzdané. (Jinak dle německého práva, srov. Goldschmidt, st. 253., Laband, st. 82., kteří to vysvětlují z podružního poměru prvotních řemeslníků.) Některá partikulární německá práva městská připouštějí ale výminkou vindikační žalobu deponenta na depozitara a na komisionáře. Sr. Goldschmidt, st. 254. p. 22.

⁷⁾ Dle náhledu mnohých germanistů (Gerbera, Brunse a j.) nezná starší právo německé vlastně vindikaci svršků, nýbrž toliko žalobu ex delicto (anefang, forderung) o navrácení věci ukradených neb násilím vzatých. Sr. Bruns, Besitz st. 315., Gerber, Privatr. §. 102., proti tomu Goldschmidt, st. 247. sq. Pro pozdější právo (zejména Sachsenspiegeln II. 60. §. 1.) zdá se ale přece býti pravým náhled panující, že vindikace věci ve všech případech nevolného pozbytí držby (unfreiwilliger Besitzverlust) průchodu měla. Sr. Goldschmidt, st. 248., Laband, str. 78. Naopak byla vindikace naprosto vyloučena, když vlastník věc dobrovolně z držení pustil. Sr. Sachs. Sp. II. 60. §. 1.) Tím získán ovšem samostatný princip soukromoprávní.

přímo vlastnické právo připisuje, ⁸⁾ — úchyly, které zajisté schváliti dlužno. ⁹⁾

4. Peníze nesmíšené (kovové neb papírové) a papíry majiteli znějící nabývá bezelstný příjemce tradicí (úplatnou neb bezplatnou), ¹⁰⁾ třeba odevzdávající vlastníkem nebyl. §. 371. obč. zák. Tu stačí tedy mimo tradici prostě bezelstnost nabyvatelova. ¹¹⁾ Touž zásadu vytknul ohledně papírů svědčících majiteli (au porteur) obč. zák. v čl. 307. (Sr. čl. 306.) Ustanovení to platí i tehda, když věci ty byly ukradeny neb ztraceny.

⁸⁾ Dle názorů německých pramenů zůstane původní vlastník vlastníkem, jen vindikace jest vyloučena. Sr. Walter, D. R. G. §. 506., Stobbe, Encyklop. s. v. Gewere str. 439. Ovšem rovná se neporušitelná držba třetí osoby de facto právu vlastnickému, a protož připisují mnozí germanisté třetímu nabyvateli skutečné vlastnictví. Srovnej Bluntschli, deutsch. P. R. §. 73., Goldschmidt, str. 256. — Velmi sporná jest otázka, zdaliž dle německého práva potřebí bylo nabytí bezelstného (bona fides). Výslovně nežadají prameny podmínky té, taktéž ne panující náhled (srovn. na př. Gerber, §. 102., Exner, str. 65.). Přes to chtějí někteří požadavek titulu a bezelstnosti nepřímou ze zásad německého procesu dovozovati, jak zejména Goldschmidt, st. 256—258., Bluntschli, §. 73.

⁹⁾ Srovn. k tomu také Exner, str. 63—65. Obšrně poukazuje Goldschmidt, str. 266—278. k tomu, že dle židovského práva vyloučena neb obmezena jest vindikace věcí movitých poctivým způsobem nabytých, a že zásada ta zachovala se v středověku co zvláštní právo židů v. (Privil. Jindřicha IV. z roku 1090, sr. k tomu priv. Ottakara II. z r. 1254, a Karla IV. z r. 1356, Rössler, Prag Stdr. Anh. 6.) — Jen nepřímou a neúplně jest zásada něm. práva: „Hand muss Hand wahren“ v pruském právu uznána. Sr. I. 15. §§. 33—41., zejm. §. 34., k tomu Goldschmidt, str. 282. — Dle franc. práva platí vůbec zásada, že movité věci nejsou předmětem vindikace, čl. 2279: En fait de meubles la possession vaut titre. Držitel pokládá se za vlastníka, — ovšem jak doktrína za to má, jest-li bezelstný; arg. čl. 1141. Jen při ukradených a ztracených věcech připouští franc. právo vindikaci. Srovn. čl. 2279. s podvýminkou čl. 2280., k tomu Goldschmidt, st. 284.

¹⁰⁾ Sr. také Goldschmidt, IX. st. 59. O vindikaci hotových peněz srovn. též Exner, Pfandrechtsbegriff str. 42.

¹¹⁾ Zásada tato plyne zřejmě z §. 371. Byly-li však peníze odevzdány nesmíšené na př. v znamenáných měsících, má dle §. 371. žaloba vlastnická místa a sice jak na obmyslného tak na bezelstného držitele. (Podle pruského Landr. I. 15, §. 45. jest vindikace na bezelstného držitele vyloučena.) Sr. Förster, II. st. 236. Protož nelze prostě souhlasiti s tvrzením Exnerovým, str. 69.: „Baares Geld und Inhaberpapiere sind jedenfalls nur dem unredlichen Besitzer gegenüber vindicirbar,“ — a to tím méně, ana vindikace i proti obmyslnému držiteli tehda místa

Sr. 307. obč. zák. ¹²⁾ — Podstatně tytéž zásady platí o papírech na řad (à l'ordre) znějících, zejména o takových, které byly in blanco indossovány. Sr. čl. 74. směn. řádu. ¹³⁾

5. Kdo bezelstně věci do pozůstalosti náležité od domnělého dědice, jemuž dědictví soudní odevzdací listinou přiknuto bylo, tradicí (úplatně neb bezplatně) na se převedl, nabývá vlastnictví, třeba později na jevo přišlo, že zcizující pravým dědicem nebyl. Arg. §. 824. posl. věta. ¹⁴⁾

6. Kdož koupí věc, kterou důchodkový úřad (Gefällsbehörde) pro peněžité pokuty na ní základem zjištěné ve veřejné licitaci prodal, nabývá vlastnictví odevzdáním, třeba exekut vlastníkem nebyl. Sr. §. 167. trest. zák. důchodkov. K tomu §§. 240.—251. Celn.- a Monop. Ř. Na bezelstnosti nabyvatelově v tomto případě nic nezáleží. ¹⁵⁾

Ve všech případech tuto uvedených pozbývá posavadní vlastník vlastnictví své a toto přechází na příjemce. Arg. §. 367. posl. věta a čl. 306. obč. zák. ¹⁶⁾

nemá, když peníze (papíry) s jinými téhož druhu byly smíseny. Srovn. §. 371. a Arndts, Pand. §. 151. pozn. 2. — Za takové okolnosti, z které nabyvatel seznať musel, že nemá práva, přivlastniti si věci (§. 371.), t. j. vlastně za známky, které bezelstně nabytí vylučují (srov. §. 326.), pokládati dlužno při papírech majiteli svědčících na př. i soudní známku vinkulační, ano i výslovný písemný zákaz dalšího převodu ze strany majitele, pokud závada odstraněna není. (Sr. podobný předpis §§. 47. až 49. I. 15. Landr., jenž tu mluví o „ausser Cours gesetzten Papieren.“)

¹²⁾ Dle obč. zák. rozumí se to mlčky. Sr. §. 367. a 371. — K papírům majiteli znějícím dlužno počítati i knížky spořitelny, třeba na jména znějící, — pokud knížky ty dle stanov neslouží toliko k legitimaci držitele. Sr. §. 1033. obč. z. a Randa, Zum Genossenschaftsges. str. 17., pak Kuntze, Inhaberpap. §. 94. a nález hamburského soudu, Goldschmidt, IX. str. 11. p. 6.

¹³⁾ Sr. Goldschmidt, IX. str. 64.

¹⁴⁾ Sr. o tom §. 34. toho díla; Exner, Trad. st. 69., Unger, Erbr. st. 390.

¹⁵⁾ Protož nelze případ ten zahrnouti ve všeobecném pravidlu §. 367. obč. zák., jak mylně činí Exner, Trad. str. 67. Proti tomu můj článek v Ger. Zeit. 1867 č. 101.

¹⁶⁾ Sr. Unger, I. str. 518. p. 30., Exner, str. 66., Goldschmidt, VIII. str. 289. Nelze tedy tvrditi, že v těchto případech toliko vlastnická žaloba místa nemá, čili že vlastnické právo posavadního vlastníka není absolutní.

b) Odvozené nabytí plodin separací.

§. 30.

Již shora (§. 16. str. 68.) vyloženo, že vlastník a bezelstný držitel plody věci nabývají způsobem původním a sice separací. Ti však, kdož mají toliko věcné neb obligační právo, bráti užítky z věci cizí, opírají nabytí plodů o právo auktorovo. Setká- váme se tu tedy s derivativním způsobem nabývacím. Skutek nabývací jest ale rozdílný dle toho, má-li kdo právo věcné neb obligační.

- a) Ti, kdož mají věcné právo k požívání věci cizí, zejména usuář (§. 504.) a usufruktuář (§. 509.), pak superficiář (§. 1147.) nabývají vlastnictví požitkův již separací (arg. §. 519. a contr. „Nach geendigter Fruchtniessung gehören die noch stehenden Früchte dem Eigenthümer.“) nikoliv teprve percepcí, t. j. úmyslným oddělením.¹⁾ — Při usuáři a usufruktuáři ovšem rozuměti dlužno plody (fructus) v užším slova smyslu. (Srov. §. 511., str. 68.)²⁾
- b) Ti, kdož mají toliko obligační právo k požívání věci, jak

¹⁾ Sr. Stubenrauch, I. st. 703., Kirchstetter, st. 248. — Dle římsk. nabývá usufruktuář vlastnictví plodů teprve percepcí (empitheuta již separací). L. 25. §. 1. D. de usu 22. 1.; L. 13. D. quib. m. usufr. 7. 4. L. 12. §. 5. D. de usufr. 7. 1.; k tomu Arndts, Pand. §. 156., Windscheid, Pand. §. 186. Právo věcné k hlavní věci poskytuje v těchto případech přímého práva k požitkům věci, — nehledě k vůli vlastníkovi, ano i proti vůli jeho; nelze tu tedy mluvit o quasitraditio fructuum. To se zakládá v povaze věcnosti. §. 307. Srovn. Arndts, Windscheid l. cit. a Köppen, der Fruchterwerb des b. f. poss. str. 25. — Dle prusk. práva nabývá usufruktuář a pachtěř plody věci již povstáním jejich. Sr. §. 221. I. 9., k tomu divnému ustanovení sr. Förster, III. st. 175., Dernburg, §. 234.

²⁾ K plodům v technickém slova smyslu nenáleží vývratě (Windbrüche). Arg. §. 511. „ihm gehört daher . . . das forstmässig geschlagene Holz“. Srovn. také L. 12. pr. D. de usufr. 7. 1. „alioquin si totus ager sit hunc casum (sc. evulsionem arborum) passus; omnes arbores auferret usufructuarius. (Ulp.) Z vývratí může si tedy usufructuarius osvojití jen tolik, kolik v tom kterém roku dle pravidel lesního hospodářství porážeti smí. Spůsob lesního hospodářství jest tu úplně lhostejný. To přehlíží spisovatel S. pilného jinak článku v „Ger. Halle“ 1870 č. 92., 93.

zejména pachtěři, nabývají vlastnictví plodů teprve percepcí.³⁾ Právo jejich zakládá se totiž toliko v dopuštění vlastníka k přivlastnění požitků a přivlastnění to skutečně se teprve sklizením plodů.⁴⁾

c) Nabytí vlastnictví universální successí. (§§. 547., 819.)

§. 31.

Dědic nabývá dědictvím veškerá práva majetková, která zůstaviteli náležela, tudíž i vlastnictví k movitým věcem. Za moment rozhodný, kterýmž se nabytí to uskutečňuje, nelze ale pokládati přihlášení se k dědictví, nýbrž teprve odevzdání dědictví soudem, jenž pozůstalost vyjednával. (Arg. §. 797., 819. k tomu §. 145.—148. ze dne 9. srpna 1854¹⁾) Hmotné odevzdání tu místa nemá.

³⁾ Tak i Stubenrauch, II. st. 253. — ovšem bez udání důvodů.

⁴⁾ V tomto případě ovšem mluvit lze o quasitradici plodů. Tomu náhledu svědčí nepřímě také §. 1001. obč. z. a dvor. dekr. ze dne 5. listopadu 1819 č. 1621, povovňuje k tomuto dvor. dekr. ze dne 11. března 1820 č. 1371, neboť při věcech nesklizených dopouští se k zjištění pachtovného: sekvestrace plodů, kdežto propachtujícímu k plodům již sklizeným náleží zákonné právo zástavní, kteréž se zjistí popsáním (pfandweise Beschreibung). Také dle římského práva nabývá pachtěř vlastnictví plodů teprve percepcí. Srov. L. 6. D. de don. 39. 5. L. 61. §. 8. D. de furt. 47. 2. quia voluntate domini eos percipere videatur suos fructus facit; k tomu Windscheid, I. §. 186. pozn. 6., Köppen, str. 18.; poněkud jinak Bremer, Zeitschr. f. Civ. Pros. N. F. XX. str. 61. sq., jenž popírá quasitradici. — Pruské právo nečiní mezi právem usufruktuáře a pachtěře žádného rozdílu. Sr. pozn. 1. a Förster, III. §. 173. p. 5.

¹⁾ Zásada římského práva, že dědic dědictví již aditione hereditatis nabývá, v rak. právu neplatí. Ústavem vyjednávání pozůstalosti (Verlassenschaftsabhandlung) přeloženo jest těžiště do soudní odevzdací listiny. (Einantwortung). Sr. o tom Randa, Erwerb der Erbschaft str. 92—95. proti Ungerovi, II. §. 74. p. 24.

2. Odvozené nabytí nemovitých věcí.

Úvod.

Vlastnictví přirozené a knihovní.

§. 32.

Velmi rozšířen jest náhled mezi právníky našimi, že práva vlastnického k nemovitým věcem nelze vůbec jiným způsobem nabytí, leč zápisem do veřejných knih. (Sr. §§. 425. a 431. obč. zák.) Případy, ve kterýchžto po samém zákoně k nabytí vlastnického práva knihovního vkladu potřeba není, pokládají se za výminky ze zásady právě vytknuté.

Avšak zkoumajíce soustavně ustanovení našeho zákonodárství nabýváme přesvědčení, že dlužno rozeznávati:

1. vlastnictví úplné čili knihovní, kteréž se nabývá jedině vkladem do veřejných knih (§. 431.)¹⁾

2. vlastnictví neúplné čili přirozené (naturalní), kteréž se nabývá způsoby níže položenými.²⁾

Důkazem toho, že zákonník obč. uznává také vlastnictví naturalní, kteréž v knihách zapsáno není, jsou §§. 372., 407., 418., 822., 1498. ob. z. Z §§. těchto vyplývá, že i ten, kdož pozemky způsoby níže uvedenými nabytí, těmito neobmezeně nakládati může. Právní možnost neobmezeného nakládání věcí nějakou tvoří ale obsah práva vlastnického. (§. 354.) Sr. též §. 78.

¹⁾ Ještě návrh vš. obč. zák. vyžadoval kromě vkladu i fyzické odevzdání co podmínku nabytí vlastnického práva. Srov. §. 172. II. Unbewegliche Sachen können weder durch den blossen Willen des Eigenthümers noch durch die ... Übergabe allein eigenthümlich erworben werden; solche Erwerbsgeschäfte müssen noch überdiess in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher oder Register eingetragen werden. Jinak ovšem vedle českého zřízení zemsk. Ve srovnalosti s právem starším ustanovuje Nov. Decl. Ee V., že se panské statky jedině deskami převáděti mohou; fyzické odevzdání neposkytuje prý ani vlastnictví, ani „jus possessionis“ ani možnost vydržení contra tabulas. (Ee X.) — K této zásadě vrátil se všeob. obč. zák. v §. 431. s tou ovšem úchylnkou, že připouští vydržení contra tab. — Však moc poměrů a důslednost logická jest silnější polovičitých pokusů legislatorních! Sr. pozn. 3.

²⁾ Zákony starší nazývají vlastnictví to: Naturalbesitz. Sr. habil. pat. ze dne 5. června 1811 pro Čechy. Obšrnější výklad viz v „Právniku“ III. str. 146.

nového knihovního zákona z r. 1871.³⁾ To budiž následovně blíže vysvětleno.

Seznali jsme již, že původním způsobem a sice bez vkladu vlastnického práva do veřejných knih nabýváme vlastnictví k nemovitým věcem v těchto případech:

- a) Okupací vlastnictví ostrovů v soukromých (nesplavných) řekách povstalých. Právo okupační přísluší tu výhradně vlastníkům břehů podél ostrova po obojím břehu ležících. §. 407. Totéž platí vůbec také v případnosti té, když řeka soukromá posavadní své řečiště opustí. §. 410.
 - b) Stát nabývá ze samého zákona (*ipso jure*) vlastnictví ostrovů povstalých ve veřejných (splavných) řekách. §. 407. Jemu též náleží ze zákona vlastnictví opustěného řečiště řeky splavné, §. 410. v porov. s §. 407.
 - c) Opustěné pozemky nabývají se okupací, §. 386. porovnávajíc s ním §. 387.;
 - d) Pozemky vyvlastněné přicházejí expropriací do vlastnictví státu, obce, anebo podnikatele, jehož se dotýče §. 365. m. nař. ode dne 14. září 1854 č. 238. ř. z. §. 9. lit. e; §. 97. zák. horního ode dne 23. května 1854 č. 146. Pominula-li výsada soukromých podniknutí železničních uplynutím času, přechází vlastnictví k železnici, k pozemkům a k stavbám příslušným *ipso jure* na stát. §. 8. uved. m. nař. ode dne 14. září 1854.
 - e) Vlastník pozemku nabývá ze samého zákona vlastnictví staveb na něm zřízených. *Inaedificatio cedit solo* §§. 417. až 419.
 - f) Kdo nemovitý statek po 30 let, pokud se týče 40 let, bezelstným způsobem v skutečném držení měl, nabývá vlastnictví vydržením. §. 1468.—1477.
- Ve všech těchto případech nabýváme tedy vlastnictví k nemovitým věcem, aniž by zapotřebí bylo zápisu práva vlastnického do veřejných knih.

³⁾ §. 78. praví: „Wenn derjenige, an welchen eine Liegenschaft ... ausserbüchlerlich gelangt ist, darauf ein Recht, welches Gegenstand der öffentlichen Bücher ist, einem Anderen eingeräumt hat, so kann Letzterer die Eintragung der Rechte seines Vormannes verlangen. Srov. též Dernburg, Preuss. P. R. II. str. 416., jenž hledě k novému prusk. knih. zákonu dobře uznává, že se duplicita vlastnictví v kulturním státu naprosto zamezení nedá.

Z toho všeho vysvítá, že dle zákona samého při původním nabývání práva vlastnického zápisu nikdy se nevyhledává.

Přihlížeje nyní k odvozeným způsobům nabývacím. (§. 423.—446. zák.) Nemovitých statků jiným náležitých nabytí lze derivativním způsobem buď singulární, buď universální successí. Avšak dle §. 425. zák. pouhým titulem ještě prý nenabýváme vlastnictví nemovitých věcí. Aby věci nemovité na jiného za vlastní se převedly, dle §. 431. potřebí jest, by jednání, kterým jich kdo za vlastní nabude, „zapsalo se do knih veřejných k tomu konci zřízených;“ sr. §§. 436., 688., 819.

Jest tomu skutečně tak? Položme především případ universální successie dědictvím. Dědic, jemuž pozůstalost soudem odevzdána jest, nastupuje v příčině majetnosti na místo zůstavitelovo; on nabývá veškerá práva, na něho přecházejí všechny závazky zůstavitelovy (*Succedit in omne jus defuncti*).⁴⁾ On se stal oprávněným a zavázaným středem veškerého jmění zůstavitelova. Zásadu tuto uznává zákonník v §. 532.

Zásadu tu uznávají také bez odporu všichni rakouští spisovatelé. Nabývá-li ale dědic veškerých práv zůstavitelových, nabývá i vlastnictví všech věcí movitých a nemovitých, ježto zůstaviteli náležely. Dědic stane se tudíž vlastníkem veškerých nemovitých věcí zůstavitelových bez zápisu do veřejných knih vzdor zdánlivě odporujícímu ustanovení §§. 431. a 819. zák.⁵⁾

Komu by také náležely nemovité statky z pozůstalosti pocházející a dědici odevzdané? Zůstaviteli? Toho již není!⁶⁾ Zůstalosti co hromadné osobě (*hereditas jacens*)? Té již není od té chvíle, kdy se dědici dědictví odevzdalo. (Sr. §. 547. porov. §§. 820., 821. obč. z.; §. 145. pat. 9. srpna 1854, pak §. 78. knih.

⁴⁾ Pokud dědictví nebylo odevzdáno, jest hereditas jacens vlastníkem nemovitých statků. I tato nezapisuje se nikdy do knih. Sr. §§. 547., 719. 619

⁵⁾ Protokolly k obč. zákoníku podávají nám ve zprávě o poradách k §. 425. ob. z. (§. 159. II. návrhu) zajímavý důkaz, že kompilátoři neuznávali, že v některých případech vlastnictví přechází bez odevzdání neb zápisu, jakkoli dosti nejasně o tom se vyjádřili. Zejména bylo v §. 159. II. návrhu slovo „einzig“ škrtnuto a naopak ve změněné skladbě položena slova §. 425. „ausser den im Gesetz bestimmten Fällen“.

⁶⁾ Přes to neostýchal se Krainz, Ger. Ztg. 1868 č. 97. tvrditi, že za vlastníka pokládati sluší: den als fortlebend füngirten Erblasser.

zák.) Aneb jsou jediné věci nemovité do zůstalosti náležitě věcmi pána nemajícími (*res nullius*) potud, pokud dědic za vlastníka do knih zapsán nebyl, kdežto veškeré ostatní jmění zůstavitelovo s jméním dědicovým v jediný nerozlučný celek splyne?⁷⁾ A kdož by o tom pochyboval, že dědic jak s movitým, tak s nemovitým jméním jemu odevzdaným neobmezeně nakládati může? A netvoří právo k neobmezenému nakládání věci hmotnou právě obsah práva vlastnického? (§. 354. zák.) Seznáváme tudíž, že pravidlo §. 431. zákonem samým i v případě universální successie vymezeno jest.

Zbývají nám tedy jediné případy singulární successie (mezi živými a na případ smrti), zejména nabytí statků na základě smluv (trhů, směn atd.), odkazů neb soudního přířknutí. Jediné v těchto, v životě ovšem nejčtetnějších případech uznávati dlužno, že se vlastnictví nemovitosti v knihách zapsaných nenabývá ani smlouvou, (resp. odkazem, přířknutím soudním), ani tradicí, nýbrž toliko zápisem do veřejných knih. Tu ovšem platí kategorické nařízení §. 431. zák. obč., nejsouc obmezováno jinými odporujícími neb restriktivními předpisy zákonnými, jako v případech prvé uvedených. Až do zápisu knihovního pokládati lze nabyvatele, jemuž statek fakticky odevzdán byl, toliko za držitele bezelstného (§. 329.),

⁷⁾ Že není rozhodná doba přihlášení-se, nýbrž doba odevzdání, o tom srov. Randa, Erwerb der Erbschaft. (1867) str. 92.—95. proti Ungerovi, Syst. II. §. 74. pozn. 24. Protokolly obč. zák. k §. 425. svědčí tomu zřejmě. Též §. 7. č. m. pat. o deskách zemských z 22. dubna 1794 výslovně draz klade na „odevzdání dědictví“. „Da das Eigenthum eines ererbten Gutes ... nicht durch die Erbserklärung, sondern durch die Finantwortung erworben wird. atd. — Sr. též judikat n. soudu č. 84. G. H. 1874 č. 8. V případě universální successie uznává také Unger, G. Z. 1868 č. 25., že dědic jest materiálním vlastníkem; jen k formelnímu vlastnictví (aby na venek legitimován byl) prý potřebí zápisu. U. porovnáva nezapsaného dědice vlastníkovu bonitarskému a zapsaného vlastníkovu quiratarskému, kteréžto porovnání ale sotva vyjasnění věci poslouží.

⁸⁾ Mohlo by se snad říci: pokud dědic do veřejných knih zapsán není, má se pokládati toliko za bezelstného držitele (*bonae fidei possessor*). Však nestal-li se dědic vlastníkem věci pozůstalých successí, musil by se jím státi okupací! Vždyť se uváže v držení věci zůstalých s vůlí, mítí je za vlastní! A to zajisté nikdo tvrditi nebude. — Jinak nejnověji zase Krainz, Ger. Ztg. 1868 č. 97., jenž dle příkladu starších dědictví rovněž jako vydržení pokládá jediné za tituly k nabytí vlastnictví.

který ovšem požívá ochrany žalob possessorních (§§. 339. 346.) a žaloby z domnělého vlastnictví (a. Publiciana, §§. 372 373. z. ob.)⁹⁾ Mimo to přechází na něho commodum a periculum věci prodané (§. 1051., 1064.). Konečně může se též naproti knihovnímu vlastníkovi brániti excepčí rei venditae ac traditae. (§. 366.)¹⁰⁾

Pakli že ale statek vůbec v knihách zapsán není, nemá patrně místa způsob nabývací v §. 431. naznačený, nýbrž vlastnictví nabývá se i v případech singulární successe dle analogie §§. 425.—427. zák. obč. odevzdáním fysickým.¹¹⁾ Případy tyto nejsou právě řídké. Velmi často nejsou totiž v knihách zaznamenány: statky státní, zemské, obecní, zádušní, a vůbec statky korporacím neb ústavům náležející. A kdož by pochyboval, že tyto osobnosti mají vlastnictví věci nemovitých, ačkoliv nejsou v knihách zapsány?¹²⁾

⁹⁾ Srov. Randa, Besitz §. 5.; Kirchstetter, str. 218. Jiného náhledu Krainz, Ger. Ztg. 1868 č. 99., poněvadž prý se mu nedostává způsobu nabývacího. Sr. pozn. 10.

¹⁰⁾ Sr. nález nejv. soudu z 20. července 1871 G. Ztg. 1872 č. 6., kterýmž odmrštěn byl knihovní vlastník žalobou vlastnickou o vrácení pozemku, ježž byl žalovanému daroval a na němž tento kovárnu byl vystavěl; důvody předpokládají, že žalovaný má titul a způsob nabývací. — Knihovní vklad jest jinak forma nabytí věcného práva a tuto formu může ovšem zákonodárství volně ustanoviti. Dle římského práva jest forma ta jak známo: tradice, dle francouzského stačí již pouhá smlouva. Čl. 711., 1138. Cod. civ. — Jiná jest otázka, zdaliž by se nařízení §. 431. nemělo vymeziti v případech: soudní dražby, jak toho praktická potřeba vyhledává. (Srov. Ger. Ztg. 1867 č. 7. a Kirchstetter st. 218.) V případě tam uvedeném odmrštěly všechny instance žádost věřitele za vklad zástavního práva na živnost, která dlužníkovi v exekuci dražbě byla prodána, povolující toliko záznam v licitačním protokolu: poněvadž prý statek dlužníkovi již nenáleží. Podobně nález nejvyš. soudu v Ger. Ztg. 1868 č. 20. Ze stanoviska §. 431. a §. 72. knih. zák. nelze rozhodnutí to schváliti. Sr. také Kirchstetter l. c.) Nyní nařizuje §. 72. knihovního zák., aby se vykonaný exekuční prodej v knihách z povinnosti úřední poznamenal. Poznámka má ten účinek, že další zápisy proti posavadnímu (vlastně: knihovnímu) vlastníkovi jen na ten případ platí, kdyžby se dražba za neplatnou prohlásila. Jinak vymaže se takové zápisy k žádosti interessentů, jakmile dražba mocí práva nabyta. (§. 72. cit.) O nedostatečnostech §. 72. sr. Randa, Změny atd. str. 16. +

¹¹⁾ Srov. také Stubenrauch, I. str. 825., který při tom ovšem toliko k Lombardo-Benátskému království hledí.

¹²⁾ Porovnati dlužno §. 20. zák. z 15. srpna 1871 č. 96.

Seznavše takto, že dle rak. práva uznávati dlužno vedle vlastnictví knihovního — vlastnictví naturální, cheme vytknouti tuto ještě poměr obojího.

Poměr přirozeného vlastnictví ke knihovnímu jest následující:

Jediné vlastník naturální může vykonávati obsah práva vlastnického v §§. 354. a 362. zák. vyměřený; může totiž věci dle libosti užití, jí zužití ano ji zmařiti. Avšak, není-li v knihách za vlastníka zapsán, nemůže jednak se statkem knihovně disponovati, jednak není právo jeho právem absolutním, to jest na každého třetího působícím.¹³⁾ Nedostatky tyto jeví se v následujících poměrech:

1. Převede-li nezapsaný vlastník právo své na jiného, nemůže tento v knihách veřejných za vlastníka zapsán býti, pokud předchůdce jeho právo své neuložil §. 432. zák.

2. Propůjčil-li nezapsaný vlastník třetím osobám služebností, zástavních práv neb jiných práv na věci záležejících, na př. výměnek, nemohou tyto práv oněch do knih vložiti, pokud jich auktor za vlastníka zapsán není, §. 432. a 445. zák. cf. §. 21. kn. z.

3. Pakli někdo maje důvěru ve veřejné knihy, věci nemovitě od posavadního knihovního vlastníka nabyt, musí mu naturální vlastník ustoupiti. (§. 1500.). Rovněž působí práva věcná od dosavadního knihovního vlastníka propůjčená, na př. služebnosti, hypoteky, proti naturálnímu vlastníkovi, ač jednali-li nabyvatelé bezelstně, totiž důvěřující se v knihy veřejné. Zásada ta vyslovena jest v §. 1500. obč. zák. a §§. 69.—71. knih. zákona. Sr. vůbec §. 33. toho díla.

Vedle zásady této nemůže zejména naturální vlastnictví vydržením nabyté na ujmu býti tomu, kdo maje důvěru ve veřejné knihy statek od knihovního vlastníka knihovním zápisem na se převedl. (§. 1500.) Podobně neprospělo by okupantovi věci opuštěné právo nabyté naproti tomu, kdož bona fide statek od derelinkventa dosud zapsaného nabyt. Při tom nelze žádného rozdílu činiti, zdaliž bezelstný nabyvatel vlastnictví statku, pokud se dotýče jiné věcné právo k němu úplatně neb bezplatně

¹³⁾ V Tirolsku, kde byly pouze hypotekární knihy, bylo zák. ze dne 22. dubna 1854 č. 101. prohlášeno, že knihovní vlastník má přednost před naturálním. — O inscripci hypotek v Dalmacii sr. zákon ze dne 20. března 1872 č. 79.

nabyl. Neboť §. 1500. takového rozdílu nečiní.¹⁴⁾ Sr. §. 33. t. d. Se zásadou tuto vyloženou úplně se srovnává ustanovení §. 440. obč. zák., kteréž různého došlo výkladu. Znít takto:

Pakli knihovní vlastník jednu a tutéž věc nemovitou dvěma rozličným osobám postoupil, případně na toho, kdo dříve žádal za vložení do kněh.

Schuster, Mater. VI. st. 220., Nippel Erl. III. 379. a 406., Füger, Rechtswirkungen der Einträge, §. 15. jsou toho náhledu, že §. 440. předpokládá, že nabývající o dřívějším převodu nevěděl, kdežto Winiwarter II. str. 205., Unger Entwurf str. 197, Stubenrauch I. str. 817., Exner, Publicität str. 62. na okolnost tuto žádné váhy nekladou.¹⁵⁾

Dle našeho náhledu jest mínění poslednější pravé. Neboť pokud věc žádnému z obou postupníků (na př. kupců) knihovně připsána nebyla, nemá žádný z nich věcného práva k věci, nýbrž toliko obligační nárok na prodávajícího; přednost přísluší tedy bez ohledu k vědomosti nabyvatelově o dřívějším převodu tomu, jenž dříve za vklad žádal (§. 440.); o obmyslnosti jeho v té případnosti řeči býti nemůže, an toliko znalost bytosti cizího práva vlastnického k též věci za obmyslnost pokládati lze. (§. 326.)¹⁶⁾ Náhled tento nejnověji schválil nejvyšší soud nálezem z 23. října 1873. č. 59. repertoria nálezů. (G. Z. 1873 č. 91.)

O zásadách, na kterých ústav knih veřejných spočívá.

§. 33.

Základní zásady, na kterých spočívá ústav knih pozemčních v Rakousku — ač zásady ty nejsou vesměs důsledně provedeny — jsou následující:

- ¹⁴⁾ Sr. Exner, Publicität str. 84. Opačný náhled našich spisovatelů ze jména Stubenraucha, I. str. 656., Ungra, Ger. Ztg. 1868 č. 25 Krainze, Ger. Ztg. 1869 č. 26. pozn. 186. nemá žádného základu a opírá se o mylný výklad slova „Nachtheil“. Sr. §. 33. pozn. 13.
- ¹⁵⁾ Francouzské právo čl. 1141. a pruský Allg. Landrecht I. lit. 2. §. 105. tomuto nepřirozenému rozšíření pojmu malae fidei srov. §. 27. pozn. 18. a Exner, Publicität str. 84. pozn. 47. — Füger, §. 34. pokládá vědomost tuto jen tehda za rozhodnou, když věc prvé i fysicky byla odevzdána.
- ¹⁶⁾ Rozdíl mezi knihovním a naturalním vlastnictvím, jak shora vytknut jest

I. Předkem jmenovati sluší princip veřejnosti (Publicität). Veřejné knihy slouží totiž k tomu konci, aby vlastnictví a jiná věcná práva k nemovitým statkům způsobem bezpečným zaznamenána a u veřejnou známost uvedena byla.¹⁾ Co se týče provedení zásady té zákonodárstvím rak. rozeznávají dlužno formelní a materiální stránku publicity.

nedá se patrně nikdy obejítí, kdekoliv veřejné knihy zřízeny jsou, obzvláště ne tehda, když jako u nás vlastníkové na vůli dáno jest, chce-li o zápis žádati čili nic. Starší saské právo uznává rozdl tento výslovně, srov. Unger, Entwurf str. 107. Byl to patrný sebeklam, minila-li komise saská, že odstraní toto duplex (sic!) dominium, když přijme jednoduše §. 431. zák. rakouského. Dříve muselo by se nové to právo vynalezti, ježto tak zv. naturalnímu vlastníkové přísluší a ježto nemá býti vlastnictvím. Srov. k tomu nejnověji Jahrb. für Dogmatik, XI. str. 1 sq., kdež Bähr podstatně k těmž náhledu dle pruského práva se přiznává.

- ¹⁾ Mimo to dopouští se výminkou za týmž účelem i vklad obligačních práv k tomu konci, aby proti každému pozdějšímu majiteli statku působila (§§. 1070., 1073., 1079. [výhrada zpátečné koupě, práva předkupního], §§. 1095., 1121., 1122. [právo z nájmu a z pachtu], §. 9. knih. zák. a poznámky (adnotationes) jistých poměrů buďsi vlastníka buďsi zapsaných práv. (Srov. Klepsch, Tabularrecht str. 80. sq.; Exner, das Publicitätsprincip 1870, str. 75.) — Že držení co faktum není předmětem vkladu, netřeba dokládati. — V takové rozsáhlosti a úplnosti nedopouští žádný cizozemský řád knih veřejných zaznamenání poměrů nemovitého statku se týkajících. Systému rak. občanského zák. stojí nejbliže obč. zákonník saský z r. 1863, kterýž nařizuje vklad vlastnického práva, hypoteky, realních břemen, osobních služebností — co podmínku nabytí těchto práv a dopouští vklad jistých obligačních práv k tomu konci, aby se stala absolutními (§§. 276., 387., 506., 649. a 1224.). Srov. Hypot. O. ze dne 6. listopadu 1843 §§. 3., 14. a Schmidt, Vorles. über (sächs.) Privatr. I. §. 59. Dle pruského práva (L. R. I. 10. §§. 6—14.) měl vklad vlastnického práva jen ten účinek, že zapsaný držitel legitimován jest, před se brátí s bezelstnou třetí osobou všechna jednání, kterými se statku ukládají břemena; avšak vlastnictví nabývalo se — jak vedle římského práva — jedině tradicí a jen t. zv. naturalní vlastník mohl statek z ciziti. (Srov. v. Hann str. 77.; Förster, III. §. 178.; die preuss. Ges. Entw. über Grundeig. str. 33. sq.) Hypoteky nabývaly se ovšem jen zápisem (§§. 6.—10. I. 20.). To ovšem se podstatně změnilo novým pruským knihovním zákonem ze dne 5. května 1872, dle kteréhož se vlastnictví nemovitých věcí v případech dobrovolného zcizení jedině knihovním zápisem na základě ústního vzdání (Auflassung) převádí. (§§. 1. a 9. zák.) Ve všech případech nedobrovolného zcizení a při převodu mortis causa zachovala se starší práva, není tudíž potřebí zápisu. Sr. Förster, Pr. Grundb. R. str. 72.—96. a Dernburg, str. 416.

1. Princip formelní veřejnosti záleží v tom, že každý může nahlédnouti do knih veřejných (totiž do knih samých a do sbírky listin) a žádati prepisy (Abschriften) neb výpisy (extrakty Auszüge) z nich. Arg. §. 7. knih. zák. a §§. 31. až 41. minist. instrukce ze dne 12. ledna 1872 č. 5. ř. z. Tato zásada byla povždy u nás uznávána. (Srov. Randa: Přehled vzniku a vývinu desk etc. 1870 st. 16.) Důkazu právního zájmu k tomu konci potřebí není.²⁾ Tuto t. zv. formelní publicitu dobře rozeznávají sluší od materiální publicity (publica fides). Máť ona toliko ráz zřízení manipulačního a jest jaksi praktickým postulatem publicity materiální.³⁾

2. Princip veřejnosti (Publicität, Oeffentlichkeit) v materiálním smyslu slova, a souvislý s tím princip veřejné víry (publica fides, öff. Glaubhaftigkeit, Vertrauenswürdigkeit). Tato zásada jest v rak. zákonodárství jen následovně provedena:⁴⁾

— Vedle francouzského práva převádí se vlastnictví pouhou smlouvou. Transcripce (zápis) legitimuje toliko ke zřízení hypotek. (Srovnej Cod. 2180.) Teprvé zákon ze dne 25. března 1855 žádá zápis všech actes entre vifs, translatifs ou constitutifs de propriété immobilière, jistých osobních služebností a práv nájemných do rejstříku co podmínku nabytí a pozbytí naproti třetím — krok to polovičatý a nikterak dostatečný. (Srov. Mascher, str. 118. sq.) — Badenský, Code čl. 1583. postavil se na stanovisko pruského hyp. řádu. — V Bavorsku jsou veřejné knihy toliko knihy hypotekární; hypoteky nabytí lze toliko zápisem. (§. 21. sq. Hyp. O.) Srov. Haan, str. 77.; Mascher, 558. sq. Co se týče historického vývinu knih veřejných neb aspoň seznamů jim se podobajících u národů starého světa, srov. Franz Hofmann, Beiträge zur Geschichte des griech. und röm. Rechtes (1870) st. 94. sq. — I římské právo uznávalo v starší době princip publicity: ve formách mancipationis, in jure cessionis, nexi, fiducia, testamenti per aes et libram. Srov. Ihering, Geist d. R. R. I. str. 206., II. st. 525. a 552.

²⁾ Totiž k nahlédnutí do knih a sbírky listin! Za to však má se nahlédnutí do jiných spisů knihovního úřadu povolití jen těm, kdož v tom mají právního interesse. Srovnej §. 31. instruk. — Zákonodárství cizozemská, zejména pruské, saské, bavorské dopouštějí nahlédnutí knih jenom těm, kdož právního interesse své prokázati neb svolením vlastníka se vykázati mohou. Srov. §§. 19. a 120. prusk. knih. ř.; bav. h. ř. §. 116.; Haan, str. 218.; Dernburg str. 424.; Förster, G. B. R.; Marscher, str. 584. — Proti tomu obmezení vyjádřil se již Pratobera, Materialien f. Ges. K. VII. str. 375.

³⁾ Máže obecná přístupnost knih pozemčných býti neobmezeně uznána, a přes to veřejná jich víra jen dosti skrovně býti provedena. Srovnej Exner, str. 4.

⁴⁾ Zásada veřejné víry vyhledávala by vlastně: a) aby nebylo věcných

- a) vlastnictví, věcných práv a reálních břemen nabytí lze **vůbec** toliko zápisem do veřejných knih;⁵⁾
 b) poměry do veřejných knih vložené (a do nich náležité) pokládají se za veřejně ohlášené a nikdo nemůže se omlouvatí neznalostí knih veřejných (§§. 443., 468., 527., 928. a 1398.).

Protož ustanovuje §. 443.: „Vlastnictvím nemovitého statku přecházejí na nabyvatele také břemena, knihami veřejnými na nich poznamenaná. Kdo do knih těchto nenahlédne, vždy škodu za svou nedbalost ponese.“

- c) Princip veřejné víry (v užším smyslu, Vertrauenswürdigkeit) vyhledává toho, aby ten, kdož jednal, máje důvěru v knihy veřejné, v právu bona fide nabytém bezvýmínečně chráněn byl.⁶⁾

Při tom sluší připomenouti, že o mala fides nelze mluvití již tehda, když nabývající věděl o konkurujícím obligačním

poměru k statkům, kteréž by nebylo lze z knih seznati; b) aby zapsané poměry pokládaly se za pravé a platné potud, pokud nebyly vymazány.

⁵⁾ Tu jde o veřejnost čili o publicitu v širším smyslu. Srov. Regelsberger, Bayer. Hyp. R. (1873) str. 100. — Zásada ta ovšem u nás důsledně provedena není. Seznali jsme, že i dle obč. zákonníka uznávají sluší v některých případech naturální vlastnictví k nemovitým statkům. Další výminky stává v případě zákonných hypotek, (pignus tacitum), kteréž však na málo které případy obmezeny jsou a tudíž — nehledě k dosti nebezpečné prioritě procentuálního poplatku — realnímu úvěru příliš na škodu nejsou. Konečně připouští zákon také vydržení služebnosti na základě fysického držení. (§§. 1470., 1500.) — Dokonce není u nás uznána zásada, že práva do knih vložena pozbývají se jedině výmazem.

⁶⁾ „Důvěra“ záleží v nezavinilé neznalosti, že knihovní stav nesrovnává se s právním stavem. Sr. Exner, Publ. st. 84. (Positivně co důvodnou opinio juris vyměřuje pojem ten Heller, Práv. 1873 str. 37. a Kirchstetter, str. 704.) Dle §§. 326., 468., 527. obč. z. sluší za to míti, že nelze uznávati „důvěru“, pakli nabyvatel opatrností obyčejnou dovědět se mohl, že knihovní stav nesrovnává se s pravdou. Sr. Heller, l. c. p. 39., Exner, str. 83., též Stubenrauch, III. str. 619. a Kirchstetter, str. 704. Téhož náhledu soudní praxis. Sr. nálezy u Hellera a Stubenr., l. c. uvedené, pak nál. Unger-Glaser, 224. a 971. Sr. Förster, Pr. G. R. p. 64. Že veřejná víra knih veřejných nemá býti ochranou nepoctivosti, toť ve všech zákonech doby novější se uznává. Ostatek není vlastně bona fides podmínkou, nýbrž malā fides překážkou nabytí, kterouž dokázati musí odpůrce (§. 63. a 64. knih. zákona). Sr. Exner, st. 62., 81., 122., Regelsberger, st. 114.

nároku třetí osoby, nýbrž jen tenkrát, když znal materiální neplatnost (bezpráví) zapsaného jednání.⁷⁾

Avšak zásada tato jest v obč. zákoníku jen v té případnosti uznána a provedena, když kdo důvěruje se v knihy veřejné, od došavadního knihovního držitele singulární successí⁸⁾ nabyt právo v knihách zapsané, kteréž tento dle materiálního práva již byl pozbyl. Předpokládá se tedy, že právo měl, však již nemá. (Sr. §§. 468., 469., 526., 527., 1443., 1500. a §. 71. knih. zák.⁹⁾ Avšak zásada tato neměla průchodu ve všech ostatních případech, v kterých právo v knihách k rukoum převodce zapsané tomu hned z původu — tedy nikdy nenáleželo, na př. v případnosti té, když knihovní předchůdce zapsán byl na základě padělané listiny (falsi) neb na oko neb na základě převodu neplatného.¹⁰⁾ Kdežto občanský zák.

⁷⁾ Sr. Unger, Sächs. Entw. st. 191., Exner, st. 62., 81. proti neomezenému pojmu malae fidei, kterýž vytknul Schuster, Mat. VI. str. 220. sq., Fügér, Rechtswirkungen der Einträge, st. 28., 52., 59. Proti Schustrovi dobře hájil náhled pravý již Pratobevera, l. c. st. 230.

⁸⁾ Srov. Unger, II. 435.; mylně Heller l. c. p. 48. i Kirchstetter, p. 704. 5), jenž i universalní successi zahrnouti chtějí. Však dědic representuje zůstavitele.

⁹⁾ Nabyli na př. někdo, důvěruje se v knihy, statek, jehož vlastnictví toho času knihovnímu držiteli již nenáleželo, proto že kdo jiný týž statek fysickým vydržením nabyt, chrání zákon onoho v právu knihami nabytém (§. 1500.); podobně i tehda, když knihovní auktor právo převedené promlčením byl pozbyl (Sr. §§. 69. a 71. knih. zák.); neb když dočasně jeho právo uplynutím času již bylo uplynulo a časové obmezení v knihách zapsáno nebylo (§§. 468., 527.) atd.

¹⁰⁾ K lepšímu porozumění stůj tu následující historicko-dogmatický přehled, při čemž podotýkám, že výpisy z protokolů úředních kommise kompilační, které uveřejnil Harassovský, Not. Zeit. 1872 č. 47. vše to potvrzují, co v příčině té již v I. vydání jsem vyložil. Naši spisovatelé povyšovali nezřídka důvěru ve veřejné knihy k samostatnému principu. Srov. Pratobevera, Material. VIII. st. 344. až 352; Fügér von Rechten, Rechtswirkungen der bücherl. Einträge (1865) §§. 10.—12.; Unger, Ger. Ztg. 1868 č. 25., kdežto jiní, hlavně Krainz, Ger. Ztg. 1868 č. 97. oprávněnost toho principu naprosto popírali. Nehotovost a kusost dotyčných ustanovení zákona obč., z části i neznalost historického vývinu zaviniily nedorozumění v této kardinální otázce, o kterou — dosti podivně — naši komentatoři sotva zavádili. Však třeba bychom de lege ferenda byli pro bezvýhradné provedení principu publicity, nelze proto de lege lata přehlížeti, že obč. zák. tomuto principu zjednal platnost v míře dosti obmezené. Jak shora dokázáno a jak již Pratobevera l. c. st. 351. dobře uznal, neprospívá důvěra v knihy veřejné nabyvateli

v těchto případech důvěry nechránil, sluší dle nového knih. zákona z 25. července 1871 (§§. 61—67.) tu (sc. při původní

dle občansk. zák. tehda, když právo do knih zapsané hned z původu platné nebylo, nýbrž jen tenkrát, když právo prvotně platné pozdějšími však do knih nezapsanými skutečnostmi zrušeno neb změněno bylo. Původní neplatnost nemohla se jinak než vydržením tabulárním (§. 1467.) napravit. (Pratobevera str. 350.) Podstatně téhož náhledu byli naši komentatoři, pokud vůbec mínění jejich poznati lze. Srov. na příklad Nippel, III. st. 528.; Zeiller, III. st. 213.; Stubenrauch, II. st. 580. Jinak někteří novější. Již Fügér l. c. §§. 5.—14. snaží se dokázati, že k nabytí vlastnictví a jiných věcných práv potřebí není, aby zapsaný převodce vlastníkem byl, nýbrž že dosti jest, když auktor v knihách de facto zapsán byl a successor jednal, maje důvěru v knihy veřejné. On opírá náhled svůj o princip publicity, kterýž zákoník v §§. v textu uvedených uznává, a hájí ho proti zásadě §. 442. nevědeckým, někdy až podivným výkladem §§. 431., 444. a 1467. Posledně zastával Unger, jenž ještě v Systemu II. str. 284. k běžnému náhledu se přiznával, l. c. náhled, že každý, kdož právo věcné v důvěře v knihy veřejné úplatně nabyt, v nabytí tom ihned a bezvýhradně chráněn býti musí („er hat das Recht unmittelbar formell und materiell erworben, mag gleich derjenige, von dem er es erworben (Tabularactor), zur Bestellung desselben etwa materiell nicht berichtigt gewesen sein“). Dle toho má U. za to, že v případech shora uvedených nástupce bezelstný při právu knihovně nabytém ihned zachován býti musí a že tudíž vydržení knihovního potřebí nemá; ano on obmezuje vydržení tabulární jediné na případy ty, když kdo: a) buďsi bezplatně od neoprávněného knihovního auktoru věc nabyt; b) buďsi, když věc nabyt od někoho, kterýž ani materiálně ani formálně k převodu oprávněn nebyl, na příklad od toho, jenž se podvodně vydává za knihovního držitele neb jeho zmocněnce, an v té případnosti nabyvatel nejedná, důvěruje v knihy, nýbrž důvěruje v totožnost osoby atd. Unger opírá náhled svůj hlavně o §. 1500. obč. zák. — Proti tomu zastává Krainz, Ger. Ztg. 1868 č. 97. mínění posud obvyklé, že dle §§. 316., 1460., 1461. vklad knihovní třeba bona fide nabytý — při nedostatku práva předchůdceva — nepropůjčuje nástupci ihned právo věcné, nýbrž že poskytuje mu toliko možnost vydržení práva vedle §. 1467. A v tom zajisté přisvědčiti sluší Krainzovi a náhledu v praxi panujícímu. Dokladem toho jsou §§. 1460.—1477., ježto o vydržení fysickém a tabulárním jednájí způsobem veskrze srovnalým, hlavně §. 1461., jenž nedostatek vlastnictví předchůdceva zejména vytknul. Pravost tohoto (již prvním vydáním hájeného) náhledu došla zřejmého uznání v §§. 63.—71. nov. knih. řádu. Návrh komise panské sněmovny, aby §. 28. (§. 31. návrhu) zněl v ten způsob, že práva v důvěře ve veřejné knihy nabytá jsou neporušitelná, — byl v sněmovně zavržen a §. 28. ve skladbě nynější přijat. Srov. Kaserer, Oesterr. Gesetze mit Materialien, XV. st. 183. Našemu vý-

neplatnosti vkladu) rozeznávají, zdali ti, jichž se to týče, o neplatném zápisu náležitě (k vlastním rukoum, sr. §. 124. k. z.) zpraveni byli čili nic:

kladu svědčil dále též historický vývin vydržení knihovního, jež na jiném místě vyliceno bylo. Neboť „odpor“ měl dle zřízení desk zemských po dobu 3 let a 18 neděl průchod proti každému zápisu, jímž cizí právo porušeno bylo, nehledě k tomu, zdaliž zapsaný jednal bezelstně neb obmyslně. Důvěra v dsky o sobě nezabezpečovala ještě právo; teprve uplynutím „let dědinných“ byl vklad proti každému nároku pojištěn. (Sr. Zřiz. Vlad. D. 37.; Zřiz. Ferd. II. O. 19. Nov. decl. Ll. 1.) A na těchto základech spočívá vydržení obč. práva. (Mylně neb nedostatečné jsou ale důvody, kteréž Krauz, l. c. č. 98. uvádí; nehistorické dokonce vmísení německé „gewere“. Knihovní vklad nemával dle německého práva vždy totožných účinků. Dle některých městských práv německých pokládali se zápisové knihovní — jak se zdá — bezodkladně za neporušitelné; sr. Altes Dortmunder St. R. (Kraut, 50) = ipsiusque libro insignita . . . pro iudicatio teneantur. Jinak však Hamburský, Stat. z roku 1270 VII. §. 2., jenž dopouští odporu do roka a dne. Sr. Kraut §. 90. č. 30.) Teprve haličským a všeobecným obč. zákoníkem uveden byl — jak se zdá za vlivem pruského Landrechtu — nový, moderní, dosavadnímu právu neznámý výklad principu publicity: totiž že ten, kdož jednal, máje důvěru ve veřejné knihy v právu nabytém ihned a bezvýmínečně chráněn býti má. Však po hříchu zásada ta v našem zákonodárství není vyslovena v této všeobecnosti, nýbrž uznána jest toliko v obmezenosti shora vytknuté. Důsledně jest princip ten proveden v zákoníku saském a v návrhu pruského k. řádu. Sr. §. 278. zák. sask., k tomu Schmidt, I. st. 225. a Mascher, st. 558. sq. — Co do pojmutí t. zv. publicity srovnává se i nejnovější spisovatel: Exner (Publicitätsprincip) s náhledy Füger-Ungerovými; co se však týče právní konstrukce účinků vkladů knihovních, odchyluje se podstatně od těchto spisovatelů a vůbec od obyklého názoru (srov. st. 70.—126.). Má za to, že vkladem formelně zprávným ihned nabývá se věcné právo, aniž by na tom záleželo, zdaliž předchůdce vlastníkem jest a zdaliž jest tu titul či právní důvod nabývací čili nic, pakli že toliko nabyvatel jednal bona fide. Princip „veřejné víry“ chrání prý jeden každý (formelně korektní) akt tabulární o sobě, tak že tento nezávisí ani na formelní pravosti předešlého stavu tabulárního ani na materiální oprávněnosti zápisu. Vklad knihovní jest prý tudíž akt rovněž formelní a na materiálním právním důvodu nezávislý, jako na př. stipulace. („Der formelle Tabularstand ist kraft dieses Principes [sc. der Publicität] der Rechtsstand des betr. Tabularkörpers“ st. 71.) Platnost práv věcných vkladem nabytých lze prý toliko dle zásad práva obli-gačního zrušiti (anfechten) a sice buďsi pro obmyslnost (dolus) nabyvatele, buďsi pro nesrovnalost práva formelního s právem materiálním, to jest pro právně neodůvodněné zmenšení majetku osoby jedné k pro-

- a) V prvním případě nabývají třetí osoby, ježto na základě neplatného vkladu bona fide knihovní právo nabyly, právo toto bezpečně (neporušitelně), pakliže zpravený interestent ve lhůtě odvolací (vůbec 30. event. 60denní, sr. §. 127. k. z.) nežádal za poznámku „spornosti“ (Streitanmerkung) a nepodal v dalších 60 dnech žalobu o výmaz Arg. §§. 61. 63. (Důkaz, že knihovní výměr nebyl interestentům náležitě dodán, věsti musí žalobce. §. 125. zák. k.) Podobně v případě trestního vyšetřování (§§. 66. a 67.). — Po uplynutí lhůt těchto chrání se bezvýmínečně důvěra v knihy veřejné — totiž právo neb osvobození knihovní v důvěře té nabyté. Na nepoctivého nabyvatele promlčí se žaloba teprve v 30, resp. v 40 letech.
- b) V druhém případě: nebyli-li totiž interestenti o neplat-

spěchu osoby jiné. Dotyčné žaloby napodobuje římským „condiciones stipulationis“, resp. acceptilationis (condiciones ob causam). Str. 97. Připouští tudíž na př. žalobu o výmaz pro nedostatek předpokládaného titulu (§. 1431.), pro neplatnost titulu, pro podvod neb donucení (st. 99. až 103.). Vydržení knihovní obmezuje pak na případy takové, v kterých dle běžného náhledu jest naprosto nemožné: totiž na případy neplatnosti (Nichtigkeit) tabulárního vkladu pro nedostatky formální, na př. pro mylný zápis jiné osoby, na jiné věci atd. (Sr. st. 120. sq.) Titulů prý k vydržení knihovnímu potřebí není. — Tento výklad Exnerův jest jak v historickém směru naprosto pochybený, tak v dogmatické konstrukci jasnému znění a nepopíratelnému smyslu zákonníka patrně na odpor. V onom směru postrádáme hlubších historických studií; základ historický, jehož rozhodný význam pro výklad dnešního práva Exner sám dobře uznává, odbyvá se velmi povrchně; ano Exnerovi nepochopitelným způsobem neznáma zůstala předležitá Nov. Decl. Ferdinanda III. Ll. 1., 2., kterouž vydržení knihovní již v XVII. věku touž zvláštní tvárností nabylo, kterouž ve všech pozdějších zákonech a zejména i ve všeob. občanském zákoníku zachovalo. (Srov. můj: Vývin desk st. 20., 23.) Není tedy pravda, co Exner tvrdí, že dle staršího práva k vydržení nebylo potřebí ani titulu ani bezelstnosti. V dogmatickém ohledu nelze výklad Exnerův nikterak srovnati s jasným ustanovením §§. 432., 435. a 442., ježto zápisu knihovnímu při nemovitostech též význam přikládají jako tradiční při movitých věcech, pak s §§. 1460.—1467. a 1477., které vydržení faktické a knihovní dle totožných zásad upravovaly. — Jak shora již uvedeno, došel náhled mnou zejména v Ger. Zeit. 1871 č. 37.—42. hájený skvělého potvrzení, jednak protokoly kompilační kommissee (v Not. Z. 1872 č. 47.), jednak novým knihovním zákonem, jenž v příčině veřejné víry sice o krok k předu postoupil (§. 63.), jinak ale stanovisko obč. zák. zachoval. (§§. 69.—71.).

ném vkladu náležitě zpraveni, může se tento nedostatek původní neplatností toliko promlčením (vydržením) tabularním napravití. §. 64. zák. knih.

Žaloba o výmaz vkladu neplatného promlčuje se naproti osobám, ježto přímo z tohoto vkladu právo knihovní nabyly aneb k žalobci v bezprostředném (obligačním) poměru jsou, dle všeobecných předpisů obč. zákonníka. (§. 62. k. z.)¹¹⁾ a¹²⁾

Pokud se však důvěra v knihy veřejné chrání, nic na tom nezáleží, nabylo-li se právo úplatně neb bezplatně.¹³⁾

¹¹⁾ Dejme, že prvním držitelem statku byl A.; že pak B. nabyt knihovní vlastnictví na základě falsi (listiny padělané) neb že A. byl v čas smlouvy nezletilým a že konečně po B. zapsán byl C. — Proti B. promlčuje se žaloba v 30 (40) letech (§. 62 §§. 1479. sq.). — Bezelstný C. ale nabývá vlastnictví:

a) pakli A. o zápisu svého následníka B. náležitě vyrozuměn byl a přes to v 30 (60) dnech nežádal za poznámku spornosti a v 60 dnech nežaloval o výmaz — ihned zápisem (rozumí se: uplynula-li lhůta 90 resp. 120 denní);

b) pakli A. o zápisu svého následníka B. náležitě zpraven nebyl, teprv tříletým vydržením (§. 64. knih. zák.). Vidíme, jak kasuistické a ne snadné stalo se nyní rozhodování v přímě té!

¹²⁾ Z toho jasně plyne, že knihovní zápis nelze pokládati za akt formální jak Exner, Publicitätsprincip st. 70. tvrdí. Srov. též úřední protokoly v pozn. 10. cit. Stručněji a jasněji mohly by se rozvláčné a nejasné §§. 61.—67. knih. ř. sepsati takto:

Das Vertrauen Dritter in die öffentl. Bücher wird geschützt:

- 1) wenn das materiell und formell gültig erworbene verbücherte Recht durch nachträgliche, nicht einverleibte Thatsachen geändert oder aufgehoben wurde. (§§. 1500. G. B. §§. 69.—71. Gr. B. Ges.);
- 2) bei ursprünglicher Ungültigkeit des eingetragenen Rechtes nur dann, wenn der durch den Eintrag verkürzte und zu eigenen Händen verständigte Interessent binnen der Rekursfrist (von 30., resp. 60 Tagen) nicht um die „Streitanmerkung“ angesucht, beziehungsweise binnen weiteren 60 Tagen die Lösungsklage angebracht hat. (§§. 61., 63.). Bei unterbliebener Verständigung des Verkürzten kann der materielle Mangel des bürgerlichen Rechts nur durch die bürgerliche Ersitzung (Verschweigung) ersetzt werden. (§§. 64. G. B. G.) Jednoduchý jest dotýčný princip prusk. práva §. 9. k. r. Chrání důvěru třetích osob, třeba knih. stav byl nepravý. Sr. Dernburg st. 423., Förster, Pr. G. R. §. 3.

¹³⁾ Tak nejnověji rozhodl nejvyšší soud v plenární schůzi nál. z 18. února 1873 G. Z. 1873. č. 26 pořadem mimořádné revise. Naši spisovatelé tvrdí sice obyčejně, že důvěra v knihy veřejné tomu neprosplívá, kdož právo bezplatně nabyt. Srov. Pratobevera, VIII. str. 347.; Kopetzky, 1838, str. 253.; Füger, str. 6. a 20.; Stubenrauch, I.

Za to nelze schváliti náhled některých (hlavně Maschera st. 563.—565.), jenž de lege ferenda navrhuje, aby nabyvatel ne toliko tehda chráněn byl, když jednal, důvěřuje v knihy, t. j. neznaje odjinud nedostatek materiálního práva knihovního předka (dle zásady: dolus nemini debet patrocinari), nýbrž aby bez ohledu k takovéto vědomosti nabyvatelově, jedině stav knih veřejných rozhodným byl.

II. Princip speciality, jenž záleží v tom, že k nabytí jakéhokoliv práva (do knih náležitého) potřebí jest zvláštního jeho zápisu na tom kterém statku, a sice zápisu do knihy hlavní. (Sr. §§. 1.—5., 11.—13. knih. zák., — prvé též §. 1. pat. o deskách z.) K tomu konci má vůbec jeden každý samostatný statek nemovitý (knih. těleso, Grundbuchskörper) v knihách veřejných (a sice stavovské v zemských deskách, ostatní v knihách městských neb pozemkových) svůj zvláštní vklad knihovní — Grundbuchseinlage — (z jednoho neb z více listů se skládající), kde se zapisují jednak poměry vlastnické ke knihovnímu celku (t. zv. ens tabulare, Tabularkörper) v subjektivním a objektivním směru (osoba vlastníková, předmět vlastnictví, rovněž i oddělování neb přidělování pozemků), jednak veškerá břemena na věci záležející (hypoteky, služebnosti, reální břemena atd.) §§. 1.—5. knih. zák. §. 12. minist. instrukce.¹⁴⁾ Každé

str. 656.; Unger, I. c. str. 92.; Kirchstetter, (II. vyd.) str. 704.; Krainz, Ger. Ztg. 1869 č. 26. pozn. 186., aniž by nějakého právníckého důvodu uvedli. Odvolává-li se Krainz I. c. na §. 953. obč. z., sluší podotknouti, že §. ten s naším případem nikterak nesouvisí. Winiwarter, III. 283. otázka té se nedotýká. Dobře ukazuje nejnověji Exner, str. 63—67., k tomu, že obmezování účinků publicity na případy úplatného nabytí jest zcela bezdůvodné. Neboť argumenta, jako: „ungerechten Gewinn darf das Institut Niemanden zuwenden“ (Pratobevera), „dem geschenkten Gaul, schaut man nicht in's Maul“ (Unger) „man nimmt die Sache, wie sie eben ist“ (Kirchst.), nepotřebují žádného vyvrácení. Dobře Heller, Práv. 1873 str. 39. — Jinak dle prusk. práva. Sr. Dernburg, str. 424.

¹⁴⁾ Velkým nedostatkem našich knih jest, že pravidelně nemají zvláštní list držební, který by obsahoval zevrubné udání veškerých částí nemovitého statku dle čísel parcelních nového katastru. Doplnění této mezery jest nevyhnutelnou podmínkou bezpečnosti úvěru realního. Sr. ost. §. 123. 5) knih. zák. K tomu konci potřebí spojení veřejné knihy s katastrem, jak se stalo v Sasku, v durinských státech, ve Westfalsku, ve Württembergu. Srov. Mascher, st. 544. a 536. a můj spis: Přehled vývinu desk, st. 25. a 26.

knihovní těleso (Grundbuchskörper) pokládá se za jediný celek. (§§. 3. a 13. knih. z.) Ze zásady speciality jde, že tak zv. generalní hypoteky dle rak. práva jsou nemožné (§. 13. a 32. knih. zák.)¹⁵⁾

III. Princip přednosti čili priority časové. Dle této zásady přísluší přednost vždy tomu, kdož nejprve vklad knihovní vydobyl, to jest: (ve smyslu našeho zřízení knihovního) tomu, kdož nejprve u soudu knihy vedoucího (tabulárního) žádost za vklad podal (§§. 29. a 30. knih. zák., též §§. 440. a 445. zák. ob.)¹⁶⁾

IV. Princip legality, jenž ovšem jen v obmezené způsobě průchod má.

Vklad totiž povoluje soud jen na základě listin v náležité formě sepsaných, kterýmiž právní nárok žadatelů prokázán jest a jen pokud se žádost s tabulárním stavem srovnává. Sr. §. 94. knih. zák.¹⁷⁾ Též nesmí býti pochybna působnost strany k dotyčnému jednání. Sr. též §. 94. Má-li se povoliti intabulace,

¹⁵⁾ Dobře Mascher, str. 638. k tomu poukazuje, že princip speciality vyhledává také toho, aby při hypotékách toliko určité sumy peněžité pojišťovány byly, což nyní pro Rakousko ustanovuje §. 14. knih. zák. Že by princip speciality vyhledával také vymezení simultanní hypoteky (Mascher, str. 672.), tvrditi nelze, ovšem bylo by ale upravení její žádoucí.

¹⁶⁾ Nebezpečná jest zásada některých cizozemských zákonů, dle kterých o přednosti rozhoduje přednost vkladu. Sr. Mascher, str. 678.

¹⁷⁾ Vnitřní platnost jednání právních listinou dokázaných, nebo-li pravost těchto zkouseti, soudci tabulárnímu nepřislouží. Vkladem práva není tudíž prokázána ještě právní jeho existence. Tak podstatně také dle práva pruského, virtemberského, saského a bavorského, s nepatrným rozdílem. Za to hledí dle francouzského o práva úřad hypotekární jen k tomu, aby se vklady zapisovaly dle skutečné vůle stran. Poněvadž však zkoušení platnosti činů se strany soudece tabulárního platnost zapsaných práv nikterak nezaručuje a soudní řízení prodlužuje, přimlouvají se novější spisovatelé za zrušení principu „legality“. Tak zejména Mascher, str. 693. sq. a pruský návrh zák. hyp. z r. 1869 dokonce nařizoval: „die Beamten der Hypothekenbehörde sind weder berechtigt, noch verpflichtet, die Rechtsbeständigkeit der von den Parteien vorgenommenen Geschäfte zu prüfen. Stanovisko též — alespoň v jistém směru — zaujímá nynější pruský zák. o říz. knih. (z r. 1872) v §. 46.: Der Grundbuchsrichter ist verpflichtet, die Rechtsgültigkeit der vollzogenen Auflassung, Eintragungs- und Löschungs-bewilligung nach Form und Inhalt zu prüfen. — Mängel des Rechtsgeschäftes, welches der Auflassung, Eintrag. und Lösch. Bewilligung

potřebí nyní (dle §. 31. knih. z.), aby podpisy stran v listinách soukromých soudem neb notářem legalisovány, t. j. jich pravost ověřena byla.

V. Princip volnosti. Nikdo totiž povinen není, aby právo vlastnické neb jiná práva k nemovitým věcem do veřejných knih vkládal. Ani věřitel nemůže dlužníka svého nutiti, aby právo své do knih vložil. Pak-li ale ten, jenž statek knihovní nabyt spůsobem mimoknihovním, někomu jinému k takovému statku propůjčil právo, které jest předmětem knih veřejných, může tento poslední (na př. věřitel) žádati za vklad práva předchůdce svého. (§. 78. knih. ř.)¹⁸⁾ (Ano i rukojmě může žádati za vklad pohledávky hlavního věřitele, pakli tento svého práva k tomu neužije.)¹⁹⁾

a) O odvozeném nabytí (knihovního) vlastnictví k nemovitým věcem knihovním vkladem či intabulací.

§. 34.

Úplné (čili knihovní) vlastnické právo k věcem nemovitým v knihách zapsaným nabýváme jedině vkladem do knih veřejných (§. 431. a násl. obč. z.) — předpokládajíc ovšem, že převodci vlastnictví věci náleželo (dominium auctoris), že převodce jest spůsobilý k tomuto právnímu jednání a příjemce spůsobilý, vlastnictví

zu Grunde liegt, berechtigen nicht, die beantragte Eintragung oder Löschung zu beanstanden. To ovšem srovnává se úplně se zásadou prusk. knih. řádu, že práva zapisují a vymažijí se jedině na základě pronesené vůle zapsaného držitele, aniž by bylo potřebí udání právního důvodu (causae) neb předložení listiny o dotyčném právním jednání. (§. 2. prusk. zák. knih.) Vůle o sobě jest tu rovněž tak tvůrcem práva, jako při tak zv. formelních smlouvách (na př. směnečných) pouhý podpis tvůrcem závazku. Za to jest pro zachování principu legality: von Haan, st. 54., 55., sr. ale Dernburg, Pr. P. R. S. 431., Förster, Grdb. R. str. 39., 61., Bahlman, Preuss. Grundbuchsrecht (2. vyd.) str. 225.

¹⁸⁾ Zdá se, že ustanovení to platí i tehda, kdy knihovní právo nebylo dobrovolně propůjčeno, nýbrž soudem přisouzeno na př. exekuční zástavní právo k živnosti nezapsaného dlužníka. O poměru k posavadnímu právu sr. Randa, Změny atd.

¹⁹⁾ Krainz, Das leitende Princip der bürgerlichen Rechte, Ger. Ztg. 1868 č. 95.—100., pak 1869 č. 13.—31. pokusil se v článku jinak velmi zá-

statku nabytí.^{1) 2)} Že zejména potřebí jest toho, aby auctor byl vlastníkem, plyne z pravidla §. 442. obč. z. (nemo plus dat quam habet) a z nařízení §. 432., jak uznává se vůbec v theorii i praxi. Nedostatek tento nahraditi se může ovšem vydržením knihovním (§§. 61.—71. kn. z.). Z pravidla tohoto stává výminek k prospěchu osob bona fide jednajících toliko v následujících případech:

a) Dle principu publicity knih veřejných potud, pokud chrání se důvěra v knihy. O tom sr. §. 33. č. 2.³⁾

služném o vytknutí základního principu práv knihovních. Počítá práva knihovní k tak zv. „právním vázaným“ (gebundene Rechte) t. j. takovým, jejichžto nabytí a pozbytí visí na jistém stavu (právu neb faktickém poměru) a při kterých důvody nabývací a pozbyvací nejví se co takové, nýbrž toliko co tak zvaní „tituli acquirendi“, kdežto nastoupení v dotyčný stav tvoří tak zv. modus acquirendi (č. 95.) Za rozhodný tento stav faktický (massgebender factischer Zustand) prohlašuje (v č. 96.) při knihovních právech: zákonní zápis práva a za takový pokládá jen zápis takový, kterýž: 1. se zakládá na platném právním důvodu (Rechtstitel) a 2. opírá se zároveň o právo knihovního předchůdce. — Domnívá-li se však K., že tím postavil princip nový neb vůbec základní myšlenku, vysvětlující nám zvláštnosti tak zv. práv knihovních, klame se. Princip ten předvádí nám toliko v rouše modernějším známou theorii, že k nabytí a pozbytí práv do knih náležitých nestačí tak zvaný „právní titul“, nýbrž že se mimo to vyhledává tak zv. modus acquirendi, kterýmž jest knihovní zápis (sr. §§. 431. 444. a 445.). K tomu není potřebí theorie o tak zvaných vázaných právech. Ano o vázaném právu nelze při knihovních právech ani dle vlastní theorie Krauzovy mluvit, an rozhodný stav faktický (der massgebende factische Zustand) zahrnuje v sobě i materiální podmínky práva. Srov. proti Krauzovi také Exnera, str. 32. p. 36., kterýž ale za to má, že se pojem „právních vázaných“ v tabulárním právu sužítkovati dá.

¹⁾ Tak na př. jsou Černohorci posud z držení nemovitých statků v Rakousku vyloučeni.

²⁾ Jak v §. 33. pozn. 1. poznamenáno, nabývá se nyní dle pruského práva knihovní vlastnictví nemovitých statků v případě dobrovolného převodu mezi živými jedině knihovním zápisem na základě ústního vzdání (Aufassung) před soudem knihovním. (§§. 1. a 2. zák. z 5. května 1872). Nález soudní, jímž vlastník k vzdání se odsuzuje, nahraňuje vzdání. (§. 3.). V jiných případech nabývá se vlastnictví jak prvé, na př. dědictvím. Sr. Bahlman, G. B. G. str. 20.—40., Förster, Grundb. R. str. 90., Dernburg, str. 409. Tak přiblížilo se pruské právo značně našemu zákonodárství. — Saský zák. přijal v §. 276. zásadu rak. práva.

³⁾ Ohledně staršího pruského práva srov. Prinz, Einfluss der Hypothekenbuchverfassung auf das Sachenrecht (1858) str. 26. sq.; hlavně Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des preuss. R. VIII, str. 567 sq.

b) Kdo bezelstně statek nějaký na se převedl od dědice nepravého, jemuž soud dědictví odevzdal, nabývá vlastnictví neodvolatelně i proti nárokům dědice pravého (§. 824. posl. věta). Výminka ta zakládá se v důvěře, kteréž požívá a požívati musí soudní legitimace dědice.⁴⁾ — Zdali táž zásada platí o legatáři, jemuž soud vydal ztvrzení dle §. 178. čís. pot. z 9. srpna 1854? Zajisté.

Připomenutí sluší, že k formální platnosti vkladu vyhledává se také, aby výměr soudní, jímž vklad se povoluje, právní moci nabyt, a aby tu nebylo žádných knihovních překážek vkladu. Musí tedy býti srovnalost mezi žádaným vkladem a stavem tabulárním.

Rozumí se konečně, že dispoiční právo převodcovo (jus alienandi) nesmí býti omezeno na př. vyhlášením konkursu, fideikomissární substitucí a t. d., kterážto omezení v knihách ve formě tak zv. poznámek (adnotationes) zaznamenati dlužno. §. 20. k. z.⁵⁾

Dle §. 20. knih. zákona má se také omezení spůsobnosti k právním činům (zejména nezletilost) v knihách poznamenati.

Podmínky knihovního zápisu jsou následující:

1. Potřebí jest, aby převodce čili auctor sám byl v knihách za vlastníka zapsán §. 432. obč. z. a §. 21. knih. zák.⁶⁾

Výminkou toho potřebí není:

XIV. str. 619. sq., §§. 7.—9. I. 10., §§. 410., 423., 522. I. 20., Nov. z dne 24. května 1853 — a hledě k novým zákonům z r. 1872 Förster, G. B. R. §. 3. a Dernburg, §. 202.

⁴⁾ Nezáleží tedy ani na tom, zdaliž dědic legitimovaný v knihách byl zapsán čili nic. — Zcela bezdůvodně tvrdí Exner, Tradition, str. 69., Publicität, str. 44., že se §. 824 na nemovité věci nevztahuje. Proti tomu srov. Randa, Ger. Ztg. 1867 č. 101. a nález nejvyšší soudu z 27. července 1871. G. Z. 1872 č. 6.

⁵⁾ O tak zv. adnotacích (Anmerkungen) při fideikomissech, fideikomissních substitucích, statech do konkursní masy náležitých, při nezletilosti vlastníka atd., srov. §. 20. knih. zák. a §. 35. t. díla, G. Halle, 1871 č. 3., Klepsch, str. 82. sq.

⁶⁾ Jak shora dokázáno, potřebí, aby auctor pravým byl vlastníkem. Nestačí tedy, pakliže toliko formelně čili fakticky za vlastníka zapsán jest. Jiného náhledu jsou: Füger, Rechtswirkungen der Einträge a Exner, Publicität str. 59., ježto tvrdí, že bezelstný nabyvatel věc za vlastní nabývá, třeba auctor toliko fakticky byl zapsán. Že tento výklad principu publicity jest bezpodstatný, plyne z toho, co v textu již uvedeno. — Rozumí se, že se dále vyhledává totožnost osoby tabulárního držitele a auctora.

- a) Když statek do pozůstalosti (hereditas jacens) náležející se schválením soudním prodán byl. Tu může nabyvatel bezprostředně po zůstaviteli za vlastníka zapsán býti. §. 178. zák. ze dne 9. srpna 1854. 7)
- b) Legatář zapisuje se za vlastníka odkázaného statku na základě soudní odevzdací listiny bezprostředně po zůstaviteli §. 178. téhož zák. 8)
- c) Pakli ten, kdož věc způsobem mimoknihovním nabyt (na př. vydržením, soudním odevzdáním pozůstalosti) věc tuto někomu jinému postoupil, může též za vklad práva předchůdce i proti jeho vůli žádati. §. 78. k. z. Ovšem musí míti listiny k tomu potřebné, na př. duplikat rozsudku neb odevzdací listiny. Rozdíl mezi §. 78. a §. 22. knih. zák. záleží v tom, že §. tento svolení auktora předpokládá, kdežto §. 78. vklad i bez vůle auktora dopouští.

2. Potřebí jest listiny vkladné (§§. 434., 436., — intabulationsfähige Urkunde). Za takové pokládáti lze toliko:

- a) Listiny o smlouvách;
- b) rozsudky;
- c) soudní odevzdací listiny, kterými se buďsi dědictví aneb statek odkázaný, neb věc v soudní dražbě (dobrovolné neb exekuční) koupená za vlastní odevzdává;
- d) dle okolností výrok správního úřadu;
- e) při prvním vkladu — ediktální řízení.

Připomenouti sluší, že §. 433., který při selských statcích připouštěl vklad na základě ústního vyjádření před „vrchností“ (Grundobrigkeit) již zrušením patrimonialních úřadů, jistě ale novým knih. zákonem platnosti pozbyl.⁹⁾

7) Za vlastníci statku pokládáti sluší pozůstalost co právnickou osobu a tato ovšem v knihách zapsána není.

8) Není tedy potřebí, aby napřed zapsána byla hereditas j. neb dědic. Ostatní výminky, kteréž uvádí Klepsch, Tabularrecht, str. 128., jsou jen zdánlivé. Srov. Kirchstetter, str. 219. p. 8. Přenešeno-li vlastnictví mimoknihovně na rozličné osoby, může se sice ihned poslední, držitel do knih zapsati, však s odvoláním na mezitímní držitele. Srov. §. 22. nového knih. zákona. — I tu není skutečné výminky z pravidla §. 432.

9) Srov. také Stubenrauch, I. str. 549., Unger, Ger. Ztg. 1868 č. 25., Exner, I. c., st. 58. Jiného, patrně milného náhledu jest Klepsch, st. 60. Že ještě zákon o poplatcích Tax. P. 79. o tom případě mluví, lze z rozličných důvodů vysvětliti.

ad a) Vkladné jsou listiny (třeba soukromé) o smlouvách dle §§. 26., 27., 31., 32. knih. zák. (kterými §§. 434. a 435. obč. z. jsou zrušeny) jen tehda, když mají následující náležitosti:

1. buďtež udána jména převodce a příjemce;
2. budiž pojmenována určitě věc i meze její.

Kde se udávají čísla popisní (Nr. C.) domů neb živností neb čísla parcelní (Nr. P.) neb topografická (Nr. T.) pozemků, mezi popisovati potřebí není.

3. budiž udán právní důvod (titul), z kterého se věc za vlastní převádí, na př. koupě, směna, darování;¹⁰⁾

4. budiž udáno místo a čas, kde a kdy smlouva byla učiněna;

5. převodce dejž výslovné povolení, že příjemce za vlastníka do knih zapsán býti může (doložka vkladní, Intabulations- o. Aufsandungsclausel);

6. potřebí podpisu obou stran a konečně

7. podpisy všech stran v listině soukromé musí býti notářem neb soudem ověřeny (legalisovány). Podpisů dvou hodnověrných mužů, co svědků, není více potřebí.¹¹⁾

Intabulaci na základě plné moci lze jen tehda povolití, když tato buďsi (co speciální) na to které jednání zní, buďsi (co generalní) nejdéle do roka před podáním žádosti tabulární vydána byla. Sr. §. 31. knih. zák.

8. Listina musí býti prosta všech vad zevnějších hodnověrnost oslabujících a skládá-li se z více archů, budiž sešita tak, aby nebylo možná, podvrhnouti listu.¹²⁾ Co se týče listin v cizině vydaných, sr. §. 32. kn. ř. a můj spis: Změny atd. str. 6.

Upozorniti dlužno, že §. 26. k. z. žádá udání titulu (Titel der Erwerbung) totiž konkrétní smlouvy, na př. kupní, směnné atd., na základě kteréž se vlastnictví převádí. (Causa v objekt. smyslu.)

¹⁰⁾ Nepříliš jasný spis: Die justa causa bei Tradition und Usucapiou, von Otto Mayer, 1871 — vyměřuje str. 65. pojem justae causae takto: Justa causa traditionis ist diejenige von der Tradition selbst getrennte Thatsache, welche den Nachweis enthält, dass dieselbe ihren Zweck erreicht hat. To jest zajisté chybný výměr.

¹¹⁾ Tak dobře nález plenární (judicat č. 74.) nejvyššího soudu ze dne 7. května 1872 č. 4596. (G. Zeit. 1872 č. 43.) Opačný patrně mylný náhled vyslovili někteří vrchní soudové (G. Z. 1872 č. 40.) přehlížejíce, že čl. IV. knih. zák. starší předpisové v příčině té vydání zrušení byli.

¹²⁾ Podivným způsobem žádá Kirchstetter, str. 220. k intabulaci toliko „eine öffentliche oder solche Privaturkunde, auf welcher die Unterschriften gerichtlich oder notariell beglaubigt sind. Nic více?

Nestačí tedy abstraktní prohlášení stran, že vlastnictví převáděti, pokud se týče přijímatí chtějí, nýbrž sluší udati právní důvod vůle (causa v subjekt. smyslu) čili vůli s právním motivem.¹³⁾ Avšak převod vlastnictví nepřekazí se tím, když právní motiv byl nepravý, tudíž, když platné smlouvy (titulu) v skutku nebylo. Dosti na tom, když strany existenci titulu předpokládaly. Zkrátka nikoliv skutečná, nýbrž jen domnělá existence titulu jest podmínkou převodu vlastnictví. Přenáší se vlastnictví, ačkoliv smlouva vedle §. 879. jest neplatná, ačkoliv věc indebite byla postoupena (§. 1431.) atd. Že tomu tak jest, plyne z toho, že ústav kondikcí, kterýž občanský zákon v §§. 1174., 1431.—1437. a j. dle vzoru římského práva přijal, právě na zásadě té spočívá, že vlastnictví i bez právního důvodu (sine causa) přechází. (Sr. Pavlíčka, Žal. z obohac. §§. 1. a 10.)

Theorie zákonníka (§§. 424., 425.), že k derivativnímu nabytí potřebí tituli et modi acquirendi, jest ohledně nemovitých věcí rovněž tak mylná a bezvýznamná, jako ohledně věcí movitých.¹⁴⁾ Udání titulu žádá se v §§. 424. a 435. jen k tomu konci, aby seznati lze bylo právní motiv (causa), kterýž strany k převodu vlastnictví pohnul. — Slovy §. 434.: „muss eine schriftliche (!) Urkunde errichtet werden“ nechtěl ostatek zákonodárce ustanoviti, že při smlouvě, kterouž se převádí věc nemovitá, potřebí jest listiny, aby smlouva byla platná, nýbrž chtěl toliko naznačiti, že listina se musí zříditi k tomu konci, by právo mohlo se vložiti do knih. Vždyť §. 883. o. z. nařizuje, že platnost smluv žádnou formou vázána není, pokud výslovně něco jiného vyměřeno není. (Jiného ač patrně mylného náhledu jest Stubenrauch I. str. 550. Praxis má náhled pravý.)

¹³⁾ Platí tu vše to, co o tradici pověděno. Tento právní důvod (juristisches Motiv, Bestimmungsgrund) dobře rozeznávati sluší od motivův sociálních, mravních atd., ježto ovšem v právu vůbec (vým. §. 901.) žádného významu nemají. Obvyčné causae jsou: causa donandi, obli-gandi, solvendi. — Názor tento již v prvním vydání a v Ger. Zeit. 1871 č. 43. 44. mnou hájený, za pravý uznává též Hofmann, Lehre v. titulus u. modus acquir. u. v. d. justa causa (1873) zejména str. 84.; k tomu Czylharz, Zeitschr. f. Priv. u. ö. R. II. str. 431.

¹⁴⁾ Srov. obšírné odůvodnění v mém pojednání: Ger. Ztg. 1871 č. 44., pak Exner, Publicität st. 70., Tradition, st. 82.—85. Proti tomu má Krainz, Ger. Ztg. 1868 č. 96. za to, že existence titulu k převodu nemovitých statků potřebí jest, jakkoliv ohledně movitých věcí lhotejnost titulu a

ad b) Potřebí, aby rozsudek byl již v moc práva vešel. Ostatně jest lhotejno, zdalíž má pouze povahu deklarativní (na příklad v případě §. 1498.) neb konstitutivní (§. 436.).

ad e) Poslední pořízení (testament neb codicil neb dědičná smlouva) nemůže nikdy o sobě sloužiti za základ knihovního vkladu ohledně zděděných neb odkázaných statků. Dědic obdrží po skončeném vyjednávání pozůstalosti odevzdací listinu, na základě kteréž může žádati za vklad zděděných práv. §. 819. ob. z. §. 177. pat. ze dne 9. srpna 1854. Rovněž obdrží odkazovník (legatář) od soudu pozůstalosti stvrzení (Bestätigung), že ve veřejných knihách za vlastníka odkázaných statků zapsán býti může. §. 178. pat. z. r. 1854.

Povolení za vklad žádati sluší u soudu pozůstalosti a nikoliv u tabulární instance.

ad d) Výrok administrativního úřadu jest základem knihovního vkladu zejména v případě expropriace (§. 365.).

ad e) Vklad nemovité věci, která do knih ještě zapsána není, předsevzítí se může toliko na základě soudního ediktálního vyzvání, jakož i důkazu, že žadatel naturální vlastnictví věci nabyl na př. tradicí, vydržením, okupací. Řízení v příčině té upravuje zák. ze dne 25. července 1871 č. 96.¹⁵⁾ Sr. §. 23. návrhu zák. o znovuzřízení knih.

mylnost theorie o titulu a způsobu nabývacím uznává. Již tento vnitřní odpor vzbuzuje pochybnost o pravdivosti náhledu K.-ova.

¹⁵⁾ Podobně nařizoval již uherský řád knihovní ze dne 13. prosince 1855 č. 222. §. 3. Srov. také Klepsch, st. 120. Řízení jest v podstatě následující: Příslušným soudem jest vrchní soud (§. 3.). Zavedení řízení a den, kteréhož návrh nového vkladu právní mocí nabytí má, vyhlásí se ediktem, jenž určité naznačuje nemovitost a soud tabulární, obsahuje poučení, že od onoho dne nových práv vlastnických a jiných věcných k nemovitosti vložené nabytí lze jedině knihovním zápisem, a vyslovuje konečně pro obmeškání lhůty ediktální ztrátu veškerých nároků k věci proti takovým osobám, které bona fide nabývají práv knihovních na základě nového vkladu knihovního (§§. 5., 6.). Lhůta může se až na tři měsíce zkrátiti. Ohlásky nároků poznamenají se v knihách. Docílí-li se narovnání stran, vloží se toto do knih; jinak poukáže se ten, kdož nárok ohlásil, na cestu právní. Při tom ustanoví se mu lhůta k podání žaloby, po jejímž marném uplynutí se poznámka ohlášeného nároku vymaže (§§. 7.—12.). Podobným způsobem vydá se edikt druhý a opětuje se pak řízení shora uvedené ve způsobě podstatně nezměněné (§§. 14. až 18.). Soudního ohledání in loco rei sitae nežádá se, a to jest chyba. Kde totiž jest garancie, že se nevloží pozemky smyšlené? Plány a mapy lze právě tak vymyslíti, jako čísla katastru.

Vklad vlastnického práva do veřejných knih slove intabulace. Zapsaný nabývá právo, ač jsou-li tu podmínky ostatní, tím okamžikem, kdy podal žádost u soudu knihy vedoucího. §. 440. a §. 29. knih. z. Přednost práva náleží tedy tomu, kdož dříve žádost za vklad u soudu knihy vedoucího (tabulárního) podal. §§. 29. a 440. To platí zejména v případnosti té, když se žádost u jiného soudu podati musí, než u soudu knihovního. Tu počíná tedy přednost teprve tou dobou, kdy dopis povolujícího soudu u knihovního soudu došel. Tak na př. když se žádá za vklad soudní odevzdačí listiny u soudu, jenž pozůstalost vyjednával. Postoupil-li tedy vlastník tutéž nemovitou věc rozličným osobám, případně na toho, kdož prvé podal žádost intabulační u soudu tabulárního §. 440. Zdaliž nabyvatel o obligačním nároku osoby třetí věděl čili nic, jest při tom lhostejno. (Sr. §. 32. pozn. 15.)¹⁶⁾ Byly-li žádosti rozdílných osob za vklad vlastnického práva v témž čase podány (což protokolista v protokolu podacím i na žádostech poznamenati musí), nemůže soud povolití vklad nížádný.¹⁷⁾

O prenotaci (§§. 35.—50. knih. zák., prvé 438. a 439.) a adnotaci spornosti.

§. 35.

Z §. 440. a z §. 29. knih. zák. vysvítá, že čas podání žádosti u tabulárního soudu velké má důležitosti, ana přednost práva na něm závisí. Aby přednosti té nebyli zbaveni ti, kdož mají sice listinu svědčící převodu vlastnictví, kteráž ale není opatřena všemi k intabulaci potřebnými náležitostmi, připouští zákon

¹⁶⁾ Jinak ovšem rozhodl nejvyšší soud v případech č. 411., 412. a 413. sbírky Schimkovského (srov. č. 556., 1369., 2374. sbírky Unger-Glaserovy), však z důvodů nikoliv právnických, nýbrž spíše mravných. Proti tomuto nemístnému vplétání ohledů exaktní mravnosti do oboru práva vyslovili se zejména novější spisovatelé prusští; srov. přehled náhledů jejich u Gruchot-a, VIII. st. 605. Pruský L. R. §. 25. I. 10. ovšem přijal náhled theorie starší, kteráž již vědomost cizích nároků obligačních za dolus proklašovala. Mylně připisuje Gruchot, str. 609. pozn. též názor rak. zákonníku.

¹⁷⁾ Naši spisovatelé tvrdí sice, že soudce současně žadatele za spoluvlastníky zapsati má. Avšak za vklad spoluvlastnictví nežádali a condominium in solidum jest nemožné.

záznam čili prenotaci (Vormerkung) čili výmínečný vklad, který ten účinek má, že se pokládá prenotant za pravého vlastníka od té chvíle, kdy podal žádost za záznam, ač jestliže prenotaci spraví¹⁾ t. j. právo své způsobem vkladným buďsi pořadem práva (rozsudkem) neb jiným způsobem (zejména submissi odpůrce) prokáže §. 41. knih. z. — prvé §. 438.²⁾ Prenotaci žádati lze toliko na základě listiny víry hodné, t. j. takové listiny, která nemá sice všechny náležitosti listiny vkladné (§§. 31.—34.), sr. str. 144, ovšem ale má aspoň

¹⁾ Zákon nazývá vlastnictví prenotované právem výmínečným a pokládá spravení za výmínku suspensivní (§. 438.), nikoliv resolutivní, jak Johanny, str. 209. míní. V tom ovšem jest nesprávnost, neboť tak zv. conditiones legis nejsou pravé výmínky. Srov. Kirchstetter, str. 207., k tomu však i Unger, II. str. 58. Jinak Exner, Pränot. str. 44., jenž mluví o opravdové suspensivní výmínce. Náhled Klepsche, st. 62., že prenotaci považovati dlužno za provisorní anticipaci práva exekučního, jest rovněž nejasný jak nepravý. Moment exekuce nikterak sem nepatří, jak již z toho plyne, že spravení státi se může také dobrovolným podáním-se strany druhé. Sr. také Exner, Pränotation, str. 11. — Bez dostatečných důvodů prohlašuje se Exner, str. 48. proti tomu, že rozhodný jest čas podání žádosti, navrhuje za to de lege ferenda čas zápisu.

²⁾ Zvláštnost prenotace záleží v tom, že se účinky justifikace nazpět vztahují a to zajisté všim právem. Neboť jedná se tu o zachování přednosti práva, kteréž materiálně jest odůvodněno, však pro nedostatek formy do knih zapsáno býti nemůže. Prenotace má tedy ráz tak zv. protestationis pro conservando jure et loco. Sr. Förster, P. P. II. str. 440., 441. G. B. R. §. 5. Dernburg, P. P. R. II. str. 427. sq. a §§. 143., 404. sask. zák. Touž povahu má prenotace zástavního práva (§. 453.) Srov. Schmidt, Sächs. P. R. str. 226., Förster, l. c., Exner, Pränotation st. 29., jenž dobře poukazuje k tomu, že prenotace ta nesmí se smísiti s provisorními prostředky zjišťovacími (arrestem reálním), jež připouští rád soudní, jak zejména činí Haan, Landtafelwesen str. 170. a nejnověji Johanny, Pfandrechtspränotation str. 203., 208., 210., hlavně str. 212. Ovšem že i rak. zákonodárství onoho rozdílu nepřilíží šetří. Srov. ostatek Klepsch, str. 87. K prostředkům zjišťovacím (reálnímu arrestu) náleží ale dle rak. práva i poznámka, že právo jest sporné (Anmerkung der Streitabhängigkeit), uvedená dekret. 29. srpna 1818 č. 1488. (Sr. Klepsch, str. 87., jenž ale mylně tvrdí, že tímto dv. dekretem zrušen byl §. 33. patentu o deskách zemských.) Poznámka spornosti měla místa, kdykoliv se žaluje o výmaz neb převedení neb postoupení práva v knihách zapsaného. Sr. o tom Fáček, v „Právníku“ 1870 str. 541.—547. a tento §. ku konci. Poznámka spornosti srovnává se co do základní ideje z pruskosaskou protestatio de amplius non disponendo. Srov. Förster l. c. Poněkud jinak nyní sr. p. 151.

všeobecné náležitosti v §§. 26. a 27. k. z. vyměřené. Bez listiny nemůže se nikdy ani prenotace povolití.³⁾ Zejmena lze záznam povolití:

1. na soukromou listinu, která dle §§. 26. a 27. knih. z. obsahovati musí: jmena stran, právní jednání a právní jeho důvod, místo a čas, kde a kdy listina byla sepsána; listina musí dále býti prosta všech vad zevnějších a skládá-li se z více archů, budiž sešita tak, aby nebylo možná podvrhnouti listu. Rozumí se, že listina obsahovati musí též předmět právního jednání, kterouž náležitost §. 27. ovšem nedopatřením vynechal. Srov. též §§. 32. a 36. knih. zák.;

2. na rozsudek, jenž moci práva ještě nenabyl, při čemž nastává ta zvláštnost, že spravení (justifikace) tu potřebí není; praenotace jest totiž ipso jure spravena, když rozsudek nabyl moci právní. §. 41. knih. zákona.^{4) 5)}

Výměr, kterýmž se záznam povoluje, musí se oběma stranám k vlastním rukoum dodati. Ve 14ti dnech, ode dne tohoto doručení, kterouž lhůtu ale soudce prodloužití může,⁶⁾ musí praenotant žalobu o spravení praenotace podati (Pränotations-Rechtfertigungs- resp. Justifizierungsklage). §. 42. knih. ř. Opomene-li toho, musí se praenotace k žádosti odpůrce z veřejných knih vymazati. Pokud ale žádost tato podána nebyla, může se žaloba vždy ještě platně podati, třeba by lhůta byla uplynula §. 45. knih. zákona.

³⁾ Dle lege ferenda navrhuje Exner, Prän. str. 37., aby se připustil průkaz (Bescheinigung) jakýmkoliv způsobem, čemu přisvědčiti nelze.

⁴⁾ Připomenouti dlužno, že žádost za intabulaci zahrnuje též žádost za prenotaci. §. 85. knih. zák. — Opak toho platil prvé, což právem neschvaloval Exner, Pränot. str. 39.

⁵⁾ Prenotaci povolití lze vůbec toliko na základě originálu. Jen tehda, když prvopis nachází se u jiného úřadu, může se poznamenati přednost „až do předložení originálu“, však toliko na základě ověřeného přepisu s podmínkou, pakliže se originál v ustanovené lhůtě předloží. §. 88. knih. zák.

⁶⁾ Proti prodloužitelnosti lhůty prohlašuje se Exner str. 51., jenž navrhuje neprodloužitelnou čtyřmedělní lhůtu. Však tím způsobem zkracelo by se tuze často materiální právo k vůli formě! Proti zneužívání zákona dostatečně chrání dobrá správa soudní. — Dle pruského (§. 8. zák. kn.) a saského zák. (§. 407.) musí prenotant, resp. protestant (jenž rovná se našemu prenotantovi) právo zaznamenané vůbec jen tenkrát prokázati, když soudce k žádosti interessentů lhůtu k tomu ustanoví. Proti tomu škodlivému prodloužení stavu nejistoty právní prohlašuje se vším právem Exner, Prän. st. 52.

Spravení záznamu může dle §§. 40.—48. knih. zák. státi se dvojím způsobem, buďsi:

- a) tím, že odpůrce dobrovolně submituje, t. j. v žádosti vkladné aneb v listině vkladné k tomu svoluje, aby odpůrce bez výminky zapsán (intabulován) byl (§. 41. kn. z.);
- b) tím, že rozsudek k žalobě justifikační vynešený právo za prokázané a tudíž prenotaci za spravenou prohlašuje, následkem čehož pak prenotant o intabulaci in feria praenotationis (v pořadu či přednosti prenotace) žádati může. — Soud musí ale prenotaci za spravenou prohlásiti, když žalobce vlastnictví aneb aspoň titul vlastnictví prokáže. (Arg. §. 42. knih. zák. „Rechtsgrund zum Erwerbe“⁷⁾).

Nemá-li ten, jenž činí nárok na převedení knihovního vlastnictví, listinu k záznamu se hodící (praenotationsfähige Urkunde), může právnímu nároku svému (na př. z vydržení fyzického, z ústní smlouvy kupní atd.) toliko žalobou na knihovního držitele podanou průchodu zjednatí. Tu pak poskytuje jemu zákonodárství někdy možnost, aby si pojistil právo své proti úskokům odpůrcovým, totiž knihovní poznámkou spornosti (Streitanmerkung). Sr. nyní §§. 61., 69., 70. a 71. knih. zák. Dle těch §§., pak dle §. 73. t. z. má se poznámka: „spornosti“ (Streitanmerkung) povolití toliko v těchto případech:

- a) když podává se žaloba o **výmaz** pro neplatnost knihovního vkladu, tudíž o restituci předešlého knih. stavu. (§. 61.);
- b) když podává se žaloba o **výmaz** za příčinou promlčení zapsaného práva. §. 1478. (a §. 69.) aneb
- c) když podává se žaloba o **zápis** práva vydržením nabytého (§. 1498. a §. 70. kn. zák.). V jiných případech, v kterých se žalobce teprvé zápisu práva svého žalobou domáhá, nemá poznámka více místa, na př. když kupec žaluje pro-

⁷⁾ Připomenouti dlužno ve směru formálním, že žádosti tabulární všeho druhu musí se buď prostě povolití neb odmítniti, že tudíž tak zv. předběžné výměry (Vorbescheide) místa nemají (§§. 95. knih. zákona [vým. §§. 88. a 89.]); pak že odmítnění žádostí tabulárních povždy v knihách poznamenati dlužno (§§. 99. a 100. knih. zákona), aby se totiž přednost žadatele v evidenci zachovala na ten případ, že by vyšší stolice žádosti vyhověla. Srov. ještě §. 99. knih. z., též F. Klepsch str. 88. Ominutí této poznámky nemá ale materiálních účinků. Sr. Klepsch str. 90.

dávajícího o knihovní postoupení statku ústní smlouvou prodaného. Sr. též nál. nejvyšš. soudu G. Zeit. 1873 č. 4. (Druhá stolice ovšem povolila poznámku práva kupcova.⁸⁾ Analogické rozšíření zásady v §§. 61., 69. a 70. knih. zák. vyloučené jest vyloučeno §. 73. knih. zák., což ovšem s potřebou prakt. života srovnati nelze.

Poznámka ta má ten účinek, že držitel nemůže statkem nakládati na újmu právu žalobcovu. Knihovní vlastník může sice statek zciziti a břemena zavaditi, avšak zvítězí-li žalovatel v rozepři, budiž sporné právo, o jehož výmaz (resp. převod) se žalovalo, se všemi pozdějšími vklady a záznamy k němu učiněnými z knih vymazáno, (§§. 61. a 71. knih. zákona) a právo žalobcovu budiž zapsáno v pořádku knihovní poznámky. Co se týká účinků tuto vyslovených srovnává se tedy poznámka „spornosti“ s prenotací.⁹⁾ — Formelní toliko význam má adnotace „odmrštěné žádosti tabulární“ srov. pozn. 7.

b) Nabytí věci universální successi.

§. 36.

Dědic, jemuž pozůstalost s oudem byla odevzdána, nastupuje v příčině majetnosti na místo zůstavitele. Zejmena nabývá co dědic i vlastnictví nemovitých statků, ježto zůstaviteli náležely. O tom již shora (§§. 31. a 33.) šře bylo promluveno. Rozumí se,

⁸⁾ Nejvyšší soud nezbýval si ale důsledným, an později připustil poznámku žaloby o prodej společného statku (§. 843. obč. 2.). Sr. G. Zeit. 1873 č. 16. Dle lege ferenda nelze ovšem obmezující stanovisko nového knih. zákona schváliti.

⁹⁾ Velmi dobře poukázal dle staršího práva Fáček, „Právník“ 1870 č. 342. sq. k tomu, že prostředek zjišťovací, jenž §. 33. pat. o deskách zemských z r. 1794 na mysl měl, aby statek věřiteli na škodu nebyl prodán neb zastaven, nenalezá se v 30. hlavě soudního řádu, na kterouž §. 33. cit. poukazuje. Neboť provisorní sekvestrace, třeba v knihách poznamenána, nepřekážela knihovnímu držiteli, aby věc svou pendente processu prodal neb v dlužích ji zastavil. Prostředek tento — podobný pruské a saské protestatio de amplius non disponendo vel in tabulando — poskytují teprve dvor. dekrety shora uvedené. (Nedobře tvrdí tedy Klepsch, str. 87., že §. 33. cit. byl těmito dv. dekrety zrušen. Nyní ovšem věc novým knih. zákonem jest upravena.)

že i dědic úplné (knihovní) vlastnictví teprve vkladem do veřejných knih nabývá.

IX. Jak pozbývá se vlastnictví. §. 444. z. obč.

§. 37.

Vlastnictví pozbývá se:

1. tím, že kdo jiný věc za vlastní nabývá, nechť stává se to vůlí neb bez vůle dosavadního vlastníka. (Sr. na př. §. 367.) Sem zahrnouti dlužno i případ expropriace — neboť i vyvlastněním nestane se věc ničí, nýbrž přechází jen do vlastnictví někoho jiného, — pak případ zabavení (konfiskace) úřadem veřejným (na př. papírů za kauci složených neb tiskopisů dle §§. 28., 29. trest. zák. a §§. 6., 8. zák. ze dne 17. prosince 1862);¹⁾

2. vzdáním se vlastnictví (derelict);

3. vyloučením věcí z obchodu právního (commercium) §§. 311., 356.;

4. úplným zmařením věci, zejména spotřebou. Pouhou změnou věci neruší se vlastnictví, nýbrž vlastník původní látky zůstane vlastníkem výrobku nového — leč by vlastnictví specifiací neb jiným způsobem úplně neb částečně na jiné osoby přecházelo (sr. §§. 414.—416.);

5. okolností, kteráž fysické opanování věci naprosto nemožným činí. Sem náleží zejména vyvážnutí divokých zvířat z opatrování, nenahraditelná ztráta při ztroskotání lodi;²⁾

¹⁾ Bylo-li vlastnictví pravému vlastníkovi mylným nálezem soudním odsouzeno, nepozbývá proto vlastnictví, an rozsudek jen mezi stranami účinkuje. Poněkud jinak Förster, III. str. 228. — Velmi sporná jest otázka, pomine-li vlastnictví ipso jure splněním výminky rozvažovací, aneb vzejde-li z toho dřívějšímu vlastníkovi toliko obligační nárok? Pro onen náhled Puchta, §. 142., Vangerow, §. 96., Förster, I. c., Unger, II. st. 78., pozn. 78., Kirchstetter, str. 226., Windscheid, §. 91., kterýmž dle přirozené povahy výminky přisvědčiti dlužno. Sr. L. 41. D. de R. V. 6., 1., c. 4. C. 4. 54. Jiného náhledu (totiž pro obligační účinek resol. výminky) jsou z novějších zejména Czychlarz, Resolutivbedingung, str. 31., 51. Pavlíček, Ger. Zeit. 1872. č. 24., 25. a Žaloby z obohacení str. 184. a Dejnburg, §. 90.

²⁾ Nesprávně Kirchstetter, str. 226. Neprávnícký vůbec jest výklad Stubenrauchův, I. str. 62.

6. vlastnictví k zkroceným zvířatům, když po 42 dnů se nevrací, a vlastnictví k roji včel, když jej vlastník po dva dny nestáhá. (§. 384.)

Vlastnictví ale nepomíjí nevykonáváním po dobu třeba delší t. j. promlčením. Arg. §. 1459.³⁾ Jiná ovšem jest otázka, zdaliž žaloba vlastnická promlčením pomíjí? Většina našich komentátorů má za to, že promlčení žaloby vlastnické místa nemá a že vlastnictví toliko vydržením ze strany odpůrce pozbyti lze (arg. §. 1459.).⁴⁾ Však tvrzení to nesrovnává se s ustanovením §§. 1478. a 1479., dle kterých veškerá práva (tudíž i práva žalobní — Klagerechte, actiones) promlčením pomíjejí.⁵⁾ Při tom ovšem připomenouti sluší, že promlčení počíná teprve tou dobou, kdy žalobu s výsledkem podati lze, že tudíž promlčení počítati nemůže, když by se žalovaný brániti mohl obranou dilatorní.⁶⁾ Ovšem má promlčení žaloby vlastnické jen tehda praktický význam, když držitel (prvé neb současně) věci vydržením nenabyl, na př. protože byl mala fide atd. Dostane-li se věc do rukou jiného držitele nežli toho, proti němuž žaloba se promlčela, může se na

³⁾ To všeobecně se uznává jak v římském, tak v rakouském právu. Srov. Unger, II. str. 273.

⁴⁾ Tak s některými staršími obecnoprávními spisovateli zejména Winwartter, V. 160., 213., Nippel IX. str. 76., Pachmann, Verjähr. str. 122.

⁵⁾ Srov. zejména Ungrův System, II. st. 405. pozn. 12., Kirchstetter, str. 680., Stubenrauch, II. str. 594., odst. 7., k tomu Siebenhaar, Sächs. B. G. B. I. 170. — Dokonce pochybený jest další náhled komentátorů v poznámce předešlé uvedených, že ani obligační žaloby o vrácení věci určitých promlčením nepomíjejí na př. žaloba ex deposito. Proti tomu srov. Unger, l. c. pozn. 6. a 12. Promlčení žalob těchto počíná, jakmile actio nata est na př. promlčení žaloby ex comodato — pakli že den vrácení ustanoven nebyl — ihned po odevzdání věci.

⁶⁾ Drží-li tedy detentor věc co komodatář neb usufruktuář, počíná promlčení žaloby (jakkoliv actio již prvé nata est) teprve po uplynutí doby, po kterou trvá právo komodatáře neb usufruktuáře. Srov. Unger, II. §§. 116. p. 116., §. 120., p. 7. a Arndts, §. 166. Agere non valenti non currit praescriptio. Rozhodniž se následující případ: Klášter F—ský zapůjčil císaři R—fovi koncem XIII. věku jistou vzácnou knihu a nežádal ji posud nazpět. Může-li ji ještě vindikovati? Jak, když nástupcové císařovi knihu bona fide za svou pokládali? Jak, když věc precario zapůjčena byla? Sr. §§. 971., 973., 974., 976., 1462., 1477., 1479.

toho (ač není-li universálním successorem dřívějšího držitele) ihned žaloba vlastnická podati.⁷⁾

X. O žalobách k ochraně práva vlastnického.

§. 38.

Kdožkoliv proti vůli vlastníkové věc cizí chová neb jaké koliv jiné nakládání s věcí cizí si osobuje, ruší právo vlastnické. (§. 366.) Na něho přísluší vlastníkovu právní nárok na odstranění rušícího stavu: žaloba vlastnická.

Žaloby k ochraně práva vlastnického proti rušbám sloužící jsou tyto:

I. Žaloba vlastnická v užším smyslu, která vlastníku přísluší na toho, kterýž mu věc jeho zadržuje. Tato předpokládá tedy úplné přerušování práva vlastnického. (§§. 366., 372.¹⁾ Při tom dlužno připomenouti, že při statcích v knihách zapsaných zadržování záležitosti může netoliko ve faktickém držení věci, nýbrž i v tom, že kdo jiný nežli pravý vlastník v knihách za vlastníka zapsán jest.

II. Žaloba zápůrčí (a. negatoria), kteráž čelí k zamezení částečného rušení vlastnictví, totiž rušby, kteráž se jiným způsobem děje nežli zadržováním věci, a kteroužto žalobou tedy vlastník neobmezenost čili svobodu (libertatem) svého vlastnictví hájí §. 523. Obojí tato žaloba může býti dále buď:

a) žaloba z vlastnictví prokázaného. (§§. 366., 523. (Rei vindicatio, resp. negatoria v pravém slova smyslu);

b) tak zvaná žaloba z domnělého vlastnictví (actio Publiciana §§. 372., 523.), pakli že nedokáže se vlastnictví, nýbrž toliko držení k vydržení působilé.

Nárok vlastnictví jest rovněž věcný, jako právo, na kterém spočívá.²⁾

¹⁾ Sr. c. 8. C. 7. 39., k tomu Wächter, Würt. P. R. II. str. 812. p. 24. str. 820., Unger, II. str. 442.

²⁾ Připomenouti sluší, že tak zvaná žaloba o excisi věci bezprávně zabavených (Excindirungsklage) co do povahy své jest žalobou vlastnickou.

³⁾ O ochraně vlastnického práva dle staročeského zřízení právního srov. spis Hermenegilda Jirečka: Ueber Eigenthumsverletzungen und deren Rechtsfolgen nach altböhmischem Rechte (Wien, 1855).

I. a) O pravé žalobě vlastnické (§§. 366.—379., pak §§. 330.—338.).

§. 39.

Žalobou vlastnickou žádá vlastník vrácení (restituci) věci od toho, kdož ji proti jeho vůli (fakticky neb knihovně) drží. Tím naznačena jest osoba žalobce, osoba žalovaného, základ a předmět žaloby.

1. Základem žaloby jest vlastnictví. Pročež náleží na žalobce, aby v žalobě dokázal právo vlastnické, tudíž skutečnosti, na kterých své vlastnictví zakládá. §. 369. Odvozuje-li tedy právo své od někoho jiného, t. j. nabyli-li vlastnictví successí, musí pravidelně dokázati, že i předchůdce vlastníkem byl (§. 442.).¹⁾ Co se týče nemovitých statků, sluší připomenouti, že se vlastnictví k nim neprokáže již a pouze okolností tou, že žalobce ve veřejných knihách za vlastníka zapsán jest.²⁾

Neboť kromě případů, v kterých chrání se důvěra v knihy veřejné, nemá vklad knihovní významu jiného, nežli tradice při movitých věcech (sr. §. 32. str. 119.). Rovněž dlužno na to upozorniti, že i okolnost ta, že kdo jest v katastru za držitele neb vlastníka zapsán, nedokazuje (ani držení ani) vlastnictví zapsaného. Neboť katastr slouží co listina veřejná toliko účelům berničním, dokazuje totiž, mnoholi daně z jednotlivého pozemku dle objemu a dobroty jeho vyměřeno jest; — ohledně jiných poměrů ale nemá povahy listiny veřejné a tudíž nižádné moci průvodní. (Sr. §. 111. soud. řádu, §. 12. pat. z 20. dubna 1785 a instrukce z 1. května 1819 §. 39., k tomu náleze nejvyššího soudu č. 320. sbírky Schimkovského.)³⁾ Tomu náhledu nepřičí se §. 2. pat. o deskách zemských pro Čechy a Moravu ze dne 24. dubna r. 1794 č. 171.,

¹⁾ Jinak ovšem v případech §§. 367., 371. a jiných, kde dominium autoris není podmínkou nabytí vlastnictví. — Důkaz vlastnictví auktora jest ovšem dle okolností velmi nesnadný (probatio diabolica) a nesnadnost toho průvodu zavdala podnětu k uznání žaloby: a. Publiciana.

²⁾ Jinak dle §. 302. saského zákonníka, kterýž tu následuje právo pruské. Sr. pruský: Entwurf eines Grundbuchsg. 1869.

³⁾ Srov. také výnos ministerstva práv ze dne 16. dubna 1871. č. 3003., kterýmž se dobře uznává, že výpisy z katastru v soukromoprávním směru toliko jistý stupeň podobnosti k pravdě zakládati mohou. Srov. dobrý spis: „Schutz des Grundeigentums“ von Dr. Sametz Prag 1861.

kterýž praví, že každý nemovitý statek, kterýž o sobě v katastru jest zapsán, i v deskách zemských zvláští svou „rubriku“ (své folium) v hlavní knize obdrží a že pod tou rubrikou zahrnuje se vše to, co pod touž rubrikou v katastru zaznamenáno jest, tak že se rubrika v deskách zemských a v katastru zemském úplně srovnávají.⁴⁾ Neboť oným patentem, kterýmž nařízeno bylo založení knihy hlavní (Hauptbuch), měla se ovšem zároveň uvésti srovnalost mezi deskami zemskými a katastrem zemským; však tento chvalný úmysl zákonodárcův nebyl náležitě uskutečněn. (Ohledně městských a selských statků nestal se ani pokus, uvésti jakousi shodu mezi veřejnými knihami a katastrem.)⁵⁾

Následkem okolnosti té, že se jednotlivé statky jak v deskách zemských, tak v knihách gruntovních vůbec jen dle jména (Benennung) neb dle čísla popisného (Num. conscriptionis) — tedy bez udání jednotlivých pozemků (polí, zahrad, lesů atd. resp. bez čísel parcelních) — zapisují a přepisují, jest ovšem bezpeč-

⁴⁾ §. 2. zní: . . . und erhält jede Realität, die für sich allein und besonders im Kataster angeführt ist, auch in der Landtafel ihre besondere Rubrik, worunter auch alles begriffen ist, was unter eben dieser Rubrik in dem Kataster bezeichnet ist. Srov. k tomu §. 21. instrukce, dle kterého se připisování a odpisování jednotlivých částí jak v deskách, tak v katastru srovnale provésti mělo. — Naši komentáři o této tak důležité praktické otázce ovšem mlčí.

⁵⁾ Pročež nelze souhlasiti s nálezelem nejvyššího soudu ze dne 30. března 1871 (v „Ger. H.“ č. 37. a. 1871), kterýž odvolává se na §. 2. cit. povoluje zápis jednotlivých dílů živnosti selské do knih veřejných jedině na základě výpisu z katastru, „weil es sich hier keineswegs (?) um einen Eigenthumsbeweis, sondern lediglich um die grundbücherliche Ersichtlichmachung der nach dem Kataster zur Realität . . . gehörigen Grundstücke handelt, über diese Zugehörigkeit aber nach Hofdekr. vom 26. Januar 1781 N. 4. J. G. S., dann im Sinne der §§. 2 und 3 des Landtafelpat. vom 22. April 1794, welches auch auf die den Grundbüchern inliegenden Realitäten analoge Anwendung findet, der Kataster als vollgiltige Bescheinigung über die dermaligen Parzellennummern und Ausmasse dieser Grundstücke . . . anerkannt werden muss.“ — Však zápis jednotlivých pozemků na listu držebnosti (Besitzstandsblatt) nemá a nemůže míti jiného smyslu a významu, nežli toho, že se jím dokazuje vlastnictví k dotčeným pozemkům, — jinak byl by zápis takový zbytečný, nemístný ano dokonce nebezpečný. Jestli ale tomu tak, pak nelze zápis povoliti na základě katastru, jenž dle výslovného předpisu cit. patentů z r. 1785 a 1819 „für und wider die Rechte nichts entscheidet.“ Také dv. dekr. ze dne 26. ledna 1781 praví toliko, že rejstříky dokazují, zdaliž grunt jest

nost vlastnictví k nemovitostem nemálo ohrožena.⁶⁾ Doplnění knih veřejných „listem držebnosti“ (Besitzblatt) jest tudíž nevyhnutelnou podmínkou bezpečnosti vlastnictví pozemkového a úveru reálného. (Srov. můj: Přehled vývinu desk. etc. str. 26. pozn. 70., 71.) Doplnění to jest hlavním účelem návrhu zákona pro Čechy a ostatní země, jenž právě k nejvyššímu schválení předložen byl. Nový knihovní zákon nařizuje sice v §. 123., že se o připisování a odpisování jednotlivých parcel (dílců) povždy vědomost dáti má úřadu, jenž katastr vede (totiž bernímu úřadu a ohledně zemských desk zemskému výboru); však z důvodů v poznámce 6. uvedených jest tato oprava skoro bez významu pro obor právní. (Srovnej Právnicka 1871 str. 749.)

dominikální neb rustikální. — Avšak nynější zákonodárství pohříchu vůbec neposkytuje možnost, dokázati soudu tabulárnímu bezpečným způsobem nepochybné vlastnictví k jednotlivým dílcům živnosti selských a statků panských! A protož praxi nezbyvá, než spokojiti se — až do žádoucího doplnění této mezery legislativou budoucnosti — s jakýmsi stupněm podobnosti k pravdě!! Ve smyslu cit. min. výnosu ze dne 16. dubna 1871 č. 3003. pokládáti lze za dostatečné průkazy (Bescheinigung — nikoliv důkazy, Beweis): úředně ověřený výpis z katastru a mimo to vysvědčení obecního úřadu, že vlastník živnosti kmenové v ten čas na těch kterých pozemcích hospodář a z nich daně odvádí. Práví totiž onen min. výnos: „In den Fällen der nach dem Gesetze vom 6. Februar 1869 Z. 18. angesuchten Eröffnung einer neuen bürgerlichen Einlage . . . genügt . . . die Vorlage des amtlich beglaubigten, diese Zugehörigkeit ergebenden Auszugs aus dem Kataster und nebstbei des vom Gemeindeamte des Bezirks der Stammrealität ausgestellten Zeugnisses, dass das Trennstück zur Zeit bei dem Stammgute bewirthschaftet und besteuert wird.“ Sr. též plenární nál. nejv. soudu z 21. února 1871 č. 456. (Judikát č. 70. G. Zeit. 1872 č. 85.) Sr. též můj spis: Změny atd. str. 17. — Pruský vrchní tribunál nepokládá odvolání-se na katastr za dostatečné. Srov. Gruchot, VIII. st. 577. Jinak bude ovšem dle nového prusk. zák. knih. Srov. §. 4. prusk. knihovn. řádu a Dernburg II. str. 422., Bahlman str. 172. sq.

⁶⁾ Jestli na př. na listu (folium, rubrica) zapsáno „panství Tuchoměřické“ neb „panský dvůr v Aujezdě“ neb „selská živnost čís. 5 v Roztokách“, nelze z knih — tudíž jedině spolehlivým způsobem — seznati, z kterých pozemků se „panství“, „dvůr“, „usedlost“ skládá. Nedostatek tomuto lze odpomoci jedině založením listu držebního (Besitzblatt), kterýž veškeré části jednoho každého tabulárního statku zevrubně zaznamenává. V tom směru předstihly veřejné knihy některých německých států původu nedávného naše starodávné desky zemské. Dle návrhu zemsk. zák. pro Čechy a ostatní země z r. 1874 mají se pozemnosti z katastru dle čísel parcelních do knih gruntovních vepsati. — Nejhor-

Z přirozenosti věci jde, že ten, kdo věc nějakou co vlastník nazpět žádá, věc tu takovými znameními popsati musí, kterými se ode všech podobných téhož druhu rozeznává, tudíž movité věci podle individuálních známek, nemovité dle mezí. Sr. §. 370. Při domech a statcích ovšem takového popisu potřebí není, pakliže věci znamenány jsou číslem katastrálním, (Numerus parcelli [N. P.] neb N. topographicus [N. T.] aneb číslem popisným [N. conscriptionis]. — Již pro nemožnost důkazu individuality, resp. totožnosti věci nejsou pravidelně předmětem vindikace:

1) hotové peníze s jinými penězi smíšené (§. 371.) a
2) listiny majiteli svědčící, s jinými téhož druhu smíšené (§. 371.), leč jsou-li tu známky takové, z kterých žalobce individualitu věci (species) dokázati může, na př. při papírech číslo neb číslo a series, neb když peníze v měšci ještě nesmíšeně se nalézají.⁷⁾ Sr. §. 17. poz. 7. (Ostatek sluší připomenouti, že vlastnictví peněz a listin majiteli znějících třeba individuálně znamenáných na bezelstného nabyvatele přechází, třeba tradent vlastníkem nebyl. Sr. §. 371. a shora §. 29. 4.) Z toho jde, že i knížky spořitelny v tom směru lze rovnati papírům majiteli znějícím.⁸⁾ — Pro nedostatek individuálních známek bude velmi často nemožno, vindikovati vůbec věci zastupitelných jakéhokoliv druhu.

Žalobu a. ad exhibendum rak. zákonník nezná.⁹⁾

ších zmatků jest se obávati od doby nejuvnější, kdež rozdělení pozemků v žádném směru více obmezeno není. Z velkých neznámých odpisují se, k nim připisují se jednotlivé pozemky! Ministeriální výnos ze dne 16. dubna 1871 č. 3003. v příčině rozkousování živnosti vydaný, snaží se sice docíliti alespoň srovnalost praktického řízení, však neodstraní — a nemohl odstraniti pravou příčinu všeho zla a zmatku — totiž nedostatek listu držebnosti! — V našich komentárech o těchto předležitých otázkách ani zmínky nenalezneš. V theorii ovšem §. 369. jinak vypadá nežli v praxi.

⁷⁾ Srovnej L. 78. D. 46. 3. — §. 296. sask. zák. a Unger, Sächs. Entw. str. 116. — Zvláštní v tom ustanovení má pruský Landr. I. 15. §§. 45. až 47., jenž vindikaci nesmíšených peněz vylučuje, pakli je nabyvatel bezelstně a úplatně nabyt. (§. 370. občansk. zákona úplatnosti nežádá.) Srov. Förster, I. §. 180. lit. e). — K tomu také Windscheid, I. §. 189. a. f.

⁸⁾ Jinak ovšem nález nejvyššího soudu č. 333. I. sbírky Unger-Glaserovy, kde připouští se vindikace knížky takové, proto že znamenána bývá serií a číslem. Však i papíry, majiteli svědčící, bývají takto znamenány. Srov. str. 11. p. 12.

⁹⁾ Sr. o žalobě té monografii: Die Exhibitionspflicht dra G. Demelius-a (1872); sr. též Unger, Sächs. Entw. str. 199.

Seede vom Sta. Drucken 1874 Nr. 95 X. 2. B

2. Žalovatelem jest vlastník, ač není-li detentorem věci.¹⁰⁾ Detence ovšem není překážkou žaloby, když vlastník žádá jedině za knihovní vklad práva svého, na př. v případě §. 1498 zák. obč. — Také spoluvlastníkovi přísluší táž vindikace, buďsi na jiného spoluvlastníka neb na osobu třetí.

3. Pravým obžalovaným jest vždy toliko detentor věci. §. 369.¹¹⁾ Žádá-li ovšem pravý vlastník žalobou svou jedině knihovní vklad práva svého, musí žalobu podati na knihovního držitele. Nezáleží na tom, z kterého důvodu detentor věc drží. Při tom sluší připomenouti:

a) Drží-li žalovaný věc jménem koho jiného, může se žaloby vlastnické a vši zodpovědnosti tím sprostiti, že předka svého, jehož jménem věc drží, pojmenuje a to dokáže. Sr. §. 375. (Nominatio vel laudatio auctoris.) Námitka ta činí se (buď ve způsobě „vrácení“ žaloby (Klagsrückerlag, dle analogie §. 40. soud. řádu), buď) dle pravidla §. 42. t. ř. s jinými námitkami v odvodu (Einrede).¹²⁾ Důvod toho zákonného opatření dlužno hledati v tom, že by jinak vlastník nedostatečným zastoupením detentorovým lehce škodu vzítí mohl. Podle rak. práva jest laudatio auctoris právem detentorovým, podle římského práva povinností jeho. Co se týče řízení soudního, jest tu dle soudního řádu z r. 1781. mezera velmi citelná.¹³⁾

¹⁰⁾ Neboť předpokládá žaloba vlastnická, že žalovaný věc drží, — qui tenet et restituendi habet facultatem. — Ohledně pověstného výmínečného „unus casus“, kde i držitel vindikovati může (§. 2. J. 4. 6.), sr. Vangerow, §. 332., Windscheid, §. 196. p. 5. Controverse ta jest sporem de lana caprina. Dle rak. práva jsou případy ty při žalobách o upravení knihovní neřídké.

¹¹⁾ L. 9. D. 6. 1: qui tenet et restituendi habet facultatem.

¹²⁾ Sr. nález č. 346. sbírky Unger-Glaserovy.

¹³⁾ Podle římského práva (c. 2. C. 3. 19. Constant.) musí se auctori nominato o žalobě vědomost dáti. Pakli se auctor k zvláštní žádosti žalujícího k soudu nedostaví, má se držení na žalujícího přenést. Pakli auctor žalobu vlastnickou přijme, vyjednáva se rozepře nyní s ním. Pakli se konečně auctor prohlásí, že nominans jeho jménem věc nedrží, odsoudí se tento (jmenující) ve věci hlavní, dle okolností co držitel, kterýž držení popírá. Srov. Wetzel, Civilproz. §. 7. O tom neb podobném řízení dle rak. práva řeči býti nemůže. Za to návrh soudního řádu (§§. 74—76.) již učinil příhodné opatření. Naši komentátoři přestávají na opakování doslovu zákona.

b) popírá-li žalovaný před soudem (při stání neb ve spisu soudu podaném), že věc drží neb chová a prokáže-li se to naň, musí již proto držení — recte detenci — postoupiti žalobci (§. 376.), ovšem salvo petitorio t. j. vyhrazuje se mu, aby žalobou dokázal právo vlastnické.¹⁴⁾ Nastane tedy takto změna rolí průvodních.

Není-li žalovaný detentorem věci, nemůže se žalobě vlastnické průchodu dáti, a žalobci, jenž o tom pendente processu vědomosti nabyt, nezbyvá než odstoupiti od vindikace. On však nabývá právo, žádati na žalovaném náhradu škody a ušlého zisku, pakli že tento

a) buďsi liti se obtulit, t. j. předstíraje, že věc v držení má, žalobníka v omyl uvedl (§. 377.);

b) buďsi dolo desiit possidere, totiž dle rak. práva po doručení žaloby věc pustil (§. 378.).¹⁵⁾ V tomto případě může vlastník dle vůle své žádati, aby mu odpůrce věc na vlastní útraty zase opatřil (§. 378.).¹⁶⁾ Zákon uvádí jen případ, když držitel věc pustil po doručení žaloby. Před doručením žaloby sluší rozeznávati: Pustil-li mala e fidei possessor věc před doručením žaloby, jest rovněž dle všeobecných zásad (§. 1295.) práv z úplné náhrady škody vlastníkovi z toho vzešlé (§§. 1324. a 335.). Pustil-li ale věc bona e fidei possessor, ovšem z toho práv není, — vždyť mu nelze viny přičítati (§. 329.).¹⁷⁾ — V obou případech (§§. 377.

¹⁴⁾ Sr. Winiwarter, II. st. 139., kdežto Nippel, III. st. 249., Stubenrauch, I. str. 498. bezdůvodně tvrdí, že se §. 376. jedině na držitele v užším slova smyslu vztahuje. Proti takovému výkladu svědčí právo římské a legislatorní motiv. — Návrh (§. 49. II.) pravil: ... vorsätzlich läugnet, ... což konference (9. 5. 1803) schválila. Pozdější škrtnutí slova „vorsätzlich“ neznamená změnu smyslu, ano již slovo „läugnet“ (jak dobře při konferenci Sonnenfels podotknul) zahrnuje úmyslné zatajení pravdy.

¹⁵⁾ Z jaké příčiny věc pustil — jest lhostejno. Srov. §. 101. II. návrhu s §. 378. z.

¹⁶⁾ Na bona e mala fides tu nezáleží, an zákon (§. 338.) i bezelstného držitele po dodání žaloby vůbec obmyslnému držiteli rovná. — Při nemovitých věcech může ostatek žalobce takové zlomyslné jednání žalovaného tím zameziti, že žádá za poznámku knihovní, že statek jest ve sporu (Anmerkung der Streitabhängigkeit). Sr. §. 35. pozn. 8. a 9.

¹⁷⁾ Dle rak. práva nepokládá se tedy ten: qui liti se obtulit, neb qui (ante litem contestatam) dolo desiit possidere — za držitele, jako dle

a 378.) dovoleno jest žalobci, změnit v podané žalobě vlastnické závěrečnou prosbu věcnou (vindikační) v prosbu za náhradu škody (prosbu obligační). Tomu náhledu navštědčuje doslov zákona, historický základ a ratio legis (slušnost).¹⁸⁾ Odsouzením tak zvaného *ficti possessoris* k náhradě ceny (§§. 377., 378.) nepozbývá ostatek vlastník žalobu vlastnickou na pravého držitele. §. 378.¹⁹⁾ Zvítězí-li vlastník v rozepři, naproti tomuto poslednějšmu, může pak *fictus possessor* od vlastníka, jenž věc svou nazpět obdržel, žádati navrácení toho, čím by se tento jinak jeho škodou obohatil. §. 1435.²⁰⁾

4. Žalobou vlastnickou žádá vlastník, aby mu věc jeho vrácena byla,²¹⁾ dle okolností žádati může mimo to i vedlejší užítky (*omnis causa*) a náhradu. §. 379.

Římského práva, dle kteréhož nárok poškozeného vlastníka (ač co do věci nárok *ex delicto*) zachovává ráz žaloby vlastnické. (Pročež mluví tu doktrína o: *ficta possessio*.) Srov. L. 27. §. 3. D. 6. 1., L. 131. D. 50. 17. qui dolo desit possidere, pro possidente damatur; L. 25—27. D. 6. 1., k tomu Vangerow, §. 332., Windscheid, §. 193., 196., Arndts, §. 166. Odsouzení *ficti possessoris* in aestimationem měla tudíž ráz trestu. — Rozdíl podstatný mezi právem římským a rakouským naši komentatoři ovšem naprosto přehlídli. Ano i nejnovější komentátor Kirchstetter, str. 190. tvrdí: „Die Regel, dass nur der Besitzer einer Sache mit der Eigenthumsklage belangt werden kann, erleidet folgende zwei schon nach röm. R. bestehende und in das österr. Recht überangene Ausnamen“ (!). Dobře Förster, III. §. 180. B. Sr. též pozn. násl.

¹⁸⁾ Připouštíme tu tedy výminku ze zásady §. 21. soudního řádu, dle něhož vůbec *genus actionis* změnit nelze. Tak i Stubenrauch, I. st. 500., kdežto Nippel, III. st. 252. jest náhledu toho, že žalobce od žaloby vlastnické prostě odstoupiti a novou žalobu o náhradu škody podati musí.

¹⁹⁾ Poněkud jinak dle římsk. práva sr. L. 21. 46. 47. 63. 69. D. Rei V. 6. 1., pokud *malae f. poss.* věc nepustil úmyslně. Dle pramenů pokládá se totiž věc tak, jakoby žalovaný věc za *aestimaci* byl koupil a stane se tento nabytím držby se svolením žalobce vlastníkem věci. Srov. o této sporné otázce Windscheid, §. 193. pozn. 12., však též Vangerow, §. 332. III.

²⁰⁾ Srov. Stubenrauch, str. 500., Kirchstetter, str. 190., ježto ale nespřímně tvrdí, že *fictus possessor* žádati může vrácení toho, co vlastníkovu prvě byl dal. Žaloba tato má ráz žaloby pro obohacení. (*Condictio causa finita*.) Srov. §§. 1435. a 1447.

²¹⁾ Při nemovitých věcech směřuje žaloba někdy i k tomu neb jedině k tomu, aby žalobce v deskách za vlastníka zapsán byl. Sr. §. 1498.

V příčině té rozeznávatí sluší dle §§. 329.—338., které podivným způsobem vřaděny byly do kapitoly: „O držbě“²²⁾ — mezi držitelem bezelstným a obmyslným:

1. Obmyslný držitel (*malae fidei possessor*) musí s věcí vydati netoliko přírůstek a všechny užítky, které držením v skutku nabyl, nýbrž i požitky ty, kteréž by zkrácený (dle individuálních svých poměrů) byl došel,²³⁾ musí mimo to nahraditi škodu všelikou držením jeho (to jest zadržováním věci) vzešlou²⁴⁾ jakož i škodu nahodilou, kteráž by věc nebyla stihla u vlastníka (§§. 335., 338.).²⁵⁾

Nabyli-li držitel držení činem trestním, musí náhradu tu činiti podle ceny zvláštního oblibení. §. 335.²⁶⁾

²²⁾ Zákonník jedná totiž v kapitole první II. d.: „Von dem Besitze“ toliko o žalobách k ochraně držby (§. 339—348.), při kterých však nic na tom nezáleží, jestli držitel jest bezelstný neb obmyslný, pořádný neb nepořádný. Toliko náhradu škody lze *possessori* žalobou žádati, — ano i tento nárok odkázati sluší na cestu *petitori*, pakliže žalovaný dotčený nárok žalovatele dobrovolně neuznává. Srov. §. 5. cis. nařízení ze dne 27. října 1849 č. 12. — Z toho jde, že §§. 329—338., které odpovídají na otázku, co držitel *petitori*mu žalobci mimo věc samu vrátiti neb nahraditi má, a naopak, co onen na tomto pohledávati může, nenáleží do kapitoly „o držbě“, nýbrž do kapitoly, v které se jedná o žalobě vlastnické a o žalobě z vlastnictví domnělého. (*A. Publiciana*.) — Že pruský zákonník dotčené předpisy vřadil do kapitoly o držbě (§§. 189. až 250. I. 7.) ospravedlňuje se tím, že v též kapitole jedná o *petitori* žalobě: *aus dem (relativ) besseren Rechte zum Besitze* (§§. 162. sq.) Srov. Förster, III. §. 164., Unger, §. 128. p. 26. Ostatek jsou dotčená ustanovení prusk. práva nekonečně *kasuistická*.

²³⁾ Jinak dle římského práva, dle něhož *malae f. possessor* před dodáním žaloby práv jest jen z náhrady oněch požitků, kteréž on (žalovaný) mohl těžiti. Sr. Windscheid, §. 194.

²⁴⁾ Sr. Pavlíček, Žaloby z obohacení, str. 119. Žaloba o vrácení neb vydání věci vedlejších jest *vindikace*, žaloba o náhradu jest žaloba rázu *obligačního*. Srov. Förster, §. 165. p. 46. — Že by náhoda věc byla stihla také u vlastníka, dokázati musí žalovaný držitel. Srov. Förster l. c. p. 50.

²⁵⁾ Toto poslednějš ustanovení nelze v této všeobecnosti odůvodniti. Tvrdívá se sice často, že *malae f. possessor* jest *in mora ex re*; avšak proti tomu sluší podotknouti, že týž někdy ani vlastníka nezná, tedy věc vrátiti nemůže. Jinak ovšem ode dne dodání žaloby, kde vším právem platí zásada: *ut post acceptum iudicium id actori praestetur, quod habiturus esset auctor, si controversia ei facta non esset*. L. 40. pr. D. 5. 3. Sr. Unger, I. §. 128. p. 22., Pavlíček, st. 118. p. 2.

²⁶⁾ Že se tak zv. *pretium affectionis* v soukromém právu ospravedlniti nedá, o tom sr. Unger, Syst. I. str. 377.

2. Při držiteli bezelstném dlužno rozeznávati:

- a) dobu až do dodání žaloby vlastnické;
b) dobu po doručení žaloby.

ad a) Přírozené požitky (fructus naturales) oddělené prvé, nežli mu žaloba byla dodána, jakož i jiné požitky (fructus civiles) do téhož času dospělé a vybrané (na př. nájemné, důchody) nemusí bonae fidei possessor nikdy vrátiti, třeba by požitky (přírozené neb civilní) ještě spotřeby nebyly (fructus exstantes). Sr. §. 330.²⁷⁾ Požitky ty stanou se neodvolatelným jeho vlastnictvím. Ovšem ale musí i bezelstný držitel vrátiti tržní cenu, kterouž za věc od něho zcizenou byl obdržel, pokud cena ta ještě v majetnosti jeho jest; neboť hodnotou touto obohatil by se beze všeho právního důvodu. Sr. anal. §§. 1432.—1437.. §§. 947. až 952. porovnáváje §§. 330. a 329. obč. zák.²⁸⁾

²⁷⁾ Rozdíl od římského práva záleží hlavně v tom, že dle rak. práva bezelstný držitel nemusí vrátiti fructus exstantes. Na úchylce té referent a členové komise zákonodárné z důvodů slušnosti a užitečnosti vědomě se usnesli. (Arg. protokoly k §. 330. z 4. dubna 1803; viz pozn. násl.) Netoliko fructus percepti, nýbrž též separati náležejí držiteli bezelstnému, jak referent dobře podotknul. Sr. též Stubenrauch, I. st. 443. p. 2. proti Winiwartrovi, II. st. 81. Porovnej ostatek §. 330. obč. zák. a L. 25. 40. §. 1. D. 5. 3.; L. 33. 62. D. de R. V. 6. 1.; L. 40. §. 1. cit.: In bonae fidei autem possessore hi tantum (sc. fructus) veniunt in restitutione, quasi augmenta hereditaria, per quos locupletior factus est. L. 4. §. 19. D. 41. 3. Srovn. k tomu Savigny, Besitz, str. 316., Windscheid, §. 186., Brinz, str. 199., Köppen, Fruchterwerb d. b. f. poss. (1872), zejména stranu otázky, nabývá-li b. f. possessor vlastnictví plodů (panující náhled) neb toliko držení k vydržení způsobilé (Savigny). Také doktrína předešlého věku vůbec za to pokládala, že sice b. f. posses. vlastnictví plodů nabývá, přes to ale povinen jest, vydati vindikantovi fructus exstantes. Náhled ten přijal s podstatnou ovšem modifikací pruský Landrecht I. 7. §§. 189—203., rozhodnuv ostatek četné controverse vesměs ve prospěch poctivého držitele. Zejména ustanovuje §. 189.: Alle während des redlichen Besitzes gezogenen Nutzungen und genossenen Früchte sind und bleiben das Eigenthum eines solchen Besitzers. A ustanovení to přijal v podstatě také rak. obč. zákon v §. 330., vystříhaje se při tom všech kasuistických rozhodnutí pruského zákonníka. Srov. Förster, §. 165., pak §§. 244., 308. sask. zák. K tomu ale i Unger, Entw. st. 114., kterýž právem kárá skladbu §. 308. cit. sask. z.

²⁸⁾ Tak také alespoň v případě §. 824. (restituce dědictví) Unger. VI. §. 52. pozn. 5., Zeiller, II. str. 874. (jenž zajisté nerozeznává), obojetné Stubenrauch, I. st. 1097., ne bez pochybnosti: Kirchstetter, st. 408. p. 19., k tomu ještě §. 639. II. návrhu obč. zák. Ovšem míní Kirchstetter I. c.,

ad b) Ode dne doručení žaloby vlastnické rovná zákon bezelstného držitele obmyslnému držiteli s tou jedinou modifikací, že z nahodilé škody, která by věc u vlastníka nebyla stíhla, práv jest jen tehda, když vrácení věci svévolnou rozepří (dolose) protáhl. §. 338. (Ode dne dodání žaloby práv jest tedy bezelstný držitel ze zavinitého zmaření neb zhoršení věci; a prodal-li

že při restituci pozůstalosti (§. 824.) jiné zásady platí, než při restituci jednotlivých věcí (§. 330.). Princip jest ale podstatně v obou případech týž a §§. 329. a 330., na které se ostatně §. 824. odvolává, obsahují jen modifikace principu. Co se týče dědictví platí ale zásada: Omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori quam praedoni dicendum. L. 28. D. 5. 3. cf. L. 23. 25. §. 11. pr. eod. Srov. Arndts, §§. 155., 345., 533.; Windscheid, II, §. 422. p. 4.; Unger I. c.; Zeiller I. c. Toliko s obmezením přidávají se k našemu náhledu Vangerow, III. §. 628. a jiní, vylučující totiž případ titulu putativního. Jiného náhledu jest Schuster, Zeitschr. f. ö. R. 1835 I. st. 231. a Pavlíček, Žaloby z obohacení, str. 113. a 121., jenž za to má, že b. f. possessor i cenu za věc strženou pro sebe podržeti může, — an touto cenou obohacen jest nejinak, než když věc cizí zužil, své takto ušetřiv. — Však mezi oběma případy jest právě ten rozdíl, že v onom případě jest tu rozmnožení majetnosti, v tomto ale toliko trvá nezměněný jeho stav. Ostatek sprostuje §§. 329. a 330. bezelstného držitele toliko povinnosti, vrátiti užítky vybrané a nahraditi cenu věci zužívané a výhoda ta nesmí se na úkor vlastníkovu rozšířiti na případy jiného zužitkování. Tomu svědčí jaksi i protokoly k obč. zák. O případu našem nebyla sice řeč; však referent (jemuž všichni členové komise přisvědčili) odůvodňoval ustanovení §. 330. (§. 51. II. návrhu) stranu užitek takto: „Nach dem Naturrechte lasse es sich schwer beweisen, dass dem redlichen Besitzer ein Vortheil aus der fremden Sache zukommen soll; die redliche Meinung spricht ihn von der Strafe frei, aber sie kann ihm kein Recht ertheilen, aus der fremden Sache Nutzen zu ziehen. Allein die bürgerl. Gesetzgebung könne, um verwickelte Streitigkeiten und Berechnungen zu beiseitigen, nunmehr einen Abschnitt machen, u. dem redlichen Besitzer einen Vortheil zu zuerkennen...“ Kompilatoři byli si dobře toho vědomi, že nařízení §. 330. stranu požitků vybraných a nespotřeby (fructus separati et exstantes) obsahuje výminku z důslednosti práva a usnesli se na ní jen z důvodů utilitárních shora uvedených. — Také pruský L. R. §. 28. I. 15. propůjčuje vlastníkovu právo, žádati vydání prospěchu (Vortheil), kterýž bezelstný držitel zcizením věcí obdržel. (Podobně bav. návrh I. §. 175.) O obojetné povaze žaloby té sr. Förster, III. §. 180. lit. F. — Připomenouti dlužno, že §. 50. II. návrhu (= 329 obč. z.) v konferenci (4. 4. 1803) změněn byl v ten smysl: Ein redlicher und zugleich rechtmässiger Besitzer... Proložena slova později teprve byla o pět vynechána.

věc, nahraditi musí mimořádnou její cenu, sr. §. 378.²⁹⁾ dále nahraditi musí požitky po dodání žaloby vybrané, rovněž i plody ty, které dle svých poměrů těžiti mohl. Srov. §. 338.³⁰⁾

Poklad, kterýž nalezen byl v pozemku, není ani požitkem ani příbytkem pozemku a vrácení jeho řídí se tudíž dle všeobecných zásad o vrácení věci hlavní platících.³¹⁾

Žalovaný povinen jest, vrátiti věc movitou vůbec v tom místě, kde se tato v čas dodané žaloby nalezá; toliko obmyslný držitel má ji žalobci odevzdati tam, kde byla toho času, kdy si ji žalovaný osvojil.³²⁾

Vzájemné nároky žalovaného držitele.

§. 40.

Žalovaný může na žalobci dle okolností žádati náhradu nákladu na věc učiněného. (§§. 331.—336.) I tu rozeznává zákon držení bezelstné a obmyslné.¹⁾

a) Držitel bezelstný může dle §§. 331.—333. žádati:

α) náhradu nákladu k zachování věci potřebného (impensae necessariae), jakož i náhradu nákladu užitečného, totiž k rozmnožení užiteků posud trvajících vynaloženého (imp. utiles); obojí však náhradu jen podle

²⁹⁾ Srov. také Unger, I str. 540. p. 24. Res litigiosa není dle rak. práva nezczitelná, jako dle římského práva; proti nebezpečí zcizení může se žalobce hájiti sekvestrací resp. adnotací sporu. Sr. §. 293. soud. řádu. — Přes to nelze říci, že držitel bezelstný dodáním žaloby stane se obmyslným držitelem, jak nesprávně (ne sice text, ovšem ale) rubrika in margine §. 338. praví. Neboť ne vždycky sezná žalovaný již ze žaloby, že žalobci právo vlastnické přísluší. Sr. Unger l. c., str. 541. Seznal-li to již ze žaloby, nastávají ovšem ihned účinkové obmyslného držení. Srov. §. 338. posl. větu: nur in dem Falle atd.⁴⁾

³⁰⁾ Sr. Unger, I. st. 89. p. 50., II. st. 543. p. 33. Doslov §. 338. nesvědčí sice výkladu tomu, však úmysl zákonodárcův toho vyhledává: Nec enim debet possessor propter metum hujus periculi temere indefessum jus suum relinquere. Sr. L. 40. pr. D. 5. 3. a Unger l. c.

³¹⁾ Srov. Förster, §. 165.

³²⁾ V posledním případě žádá Windscheid, P. §. 193. odevzdání v místě processu, podobně Dernburg, str. 532.

¹⁾ Rozeznávání mezi nákladem na požitky a na věc hlavní učiněným, jak jej Kirchstetter, str. 172. vyměřuje, nemá praktického významu. Náhrada obojího nákladu řídí se dle týchž zásad.

nynější ceny²⁾ a nikdy více než původní náklad obnášel §. 331.;

β) náhradu nákladu pro rozkoš neb okrasu učiněného (imp. voluptuariae) může jen potud žádati, pokud obecná cena tím zvýšena byla; však držitel může vše, co bez porušení podstaty odděliti se dá, odejmouti (jus tollendi). §. 332.;

γ) náhradu ceny, kteráž za věc dána byla, nemůže vůbec ani bonae fidei possessor žádati. Pakli by ale vlastník jinak věc s tíží byl obdržel a jemu tím patrný užitek byl zjednan, může bezelstný držitel žádati „přiměřenou“ náhradu §. 333.;

b) Obmyslného držitele pokládá zákon, pokud se dotýče nákladu na věc učiněného tak, jako jednatele nezmocněného (§. 336. k tomu §§. 1037. a 1038. negotiorum gestor), kterýž žádati může náhradu jen tehda, když jednal k patrnému a převládajícímu užítku vlastníka a když nebyla věc takovým způsobem změněna, že ji tento k posavadní potřebě užívati nemůže.³⁾ Náhradu ceny, kterouž za věc dal, nikdy žádati nemůže. — Připomenouti dlužno, že ani bezelstnému držiteli nepřislouší právo, zadržovati věci cizí pro náhradu nákladu na věc učiněného. Srov. §§. 334. a 471.⁴⁾

²⁾ Srov. také L. 38. D. de impensis 25. 1. . . . usque duntaxat, quo pretiosior factus est. Srov. Windscheid, I. §. 195. Rozumí se dle toho, že držitel bezelstný nemůže žádati náhradu nákladu k vyrábění plodů učiněného, pokud tyto jemu náležejí. Srov. §. 330. Jinak při obmyslném držiteli. Sr. §. 336. a Kirchstetter l. c.

³⁾ Toliko §§. 1037. a 1038. na náš případ se vztahují, nikoliv i §. 1036. Jinak byl by obmyslný držitel, pokud se týče potřebného a užitečného nákladu, v postavení příznivějším nežli držitel bezelstný. Srov. §. 331. Obmyslný držitel tedy žádati může náhradu obojího nákladu jen dle nynější ceny, nikoliv tudíž v případnosti té, když náklad marným býti se objevil. Sr. Stubenrauch, I. st. 447.

⁴⁾ Vedle římského práva přísluší žalovanému pro náhradu tu právo retenční. Srov. Windscheid, §. 195.

Námítky proti žalobě vlastnické.

§. 41.

Námítky takové jsou:

1. obrana, že žalovatel vlastnictví věci pozbyl, zejm. že žalovaný vlastnictví to třeba bez vůle žalujícího nabyt na př. vydržením, neb dle §. 367. (Exceptio dominii);

2. obrana, že žalovaný věc drží na základě jistého věcného práva k věci na př. co zástavní držitel, co usuár atd.;

3. obrana, že vlastník z důvodů práva obligačního povinen jest, ponechatí věc žalovanému, na př. proto, že věc tomuto pronajal atd.¹⁾ — Vynikající případ sem náležející jest ten, když žalobce žalovanému věc prodal neb jiným způsobem zcizil a také odevzdal v čas, kdy ještě vlastníkem nebyl, později ale (na př. dědictvím) vlastnictví nabyt. (§. 366. odst. 2. t. zv. Exceptio rei venditae ac traditae — název a potiori vzatý). V té případnosti přechází obrana ta (exceptio doli) aktivně a passivně také na singulární successory (jak převodce tak prvního nabyvatele) a v tomto přísnějším účinku záleží zvláštní povaha naší obrany. Sr. §. 366. 2. věta.²⁾ Vyloučení žaloby vlastnické nezakládá se v zásadě: „quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio“³⁾ nýbrž spočívá jediné v důvodech slušnosti (aequitas),

¹⁾ Třeba také prodal, daroval atd., však neodevzdal. Dostane-li se ale věc do rukou osoby třetí, která s vlastníkem nestojí v podobném poměru obligačním, má vindikace místa. Jinak v případě: exc. rei venditae ac traditae. Srov. pozn. násl.

²⁾ Ten výklad dáti sluší §. 366. přihlížeje k dosahu, kterýž má exceptio rei v. ac. trad. v právu římském. Sr. L. 2. a 3. D. h. t. 21. 3. Exceptio r. v. a. t. non tantum ei, cui res tradita, sed successoribus etiam et emtori secundo etsi ei non fuerit tradita proderit. Srov. L. 4. §. 32. D. 44. 4. L. 72. D. 6. 1. Srov. Vangerow, §. 334., Windscheid, §. 197. To platí zejména tenkrát, když vlastník žaluje toho, jenž věc od prvního kupce nabyt. (Obrana z obligačního poměru — srov. pozn. předešlou — nestačila by tu, an druhý kupec s vindikantem žádných obligačních styků neměl.) Sr. také Stubenrauch, I. st. 490., Unger, Ger. Ztg. 1868 N. 26. V. Z částí jiného náhledu jest Krausz, G. Ztg. 1868 čís. 98. 99., pozn. 68—74., jenž sice uznává, že exceptio r. v. ac. tr. přísluší i naproti singulárnímu nástupci tradenta (vlastníka), ale popírá, že obrana ta přísluší i singulárnímu nástupci nabyvatele, leč by mu byla zvláště postoupena. (Tak i rozh. Ger. Ztg. 1866 č. 12.) V tom vězí odpor; důvodů neuvedl ostatek K. naprosto žádných.

³⁾ Jak mnozí starší se domnívali. Že princip ten nestačí k vysvětlení

ježto nedovolují, chrániti žalobce, jenž nečestným způsobem (dološe) vlastní své jednání popírá.⁴⁾ Rozumí se, že exceptio rei v. ac. trad. nemá průchodu v oněch případech, v kterých chrání se důvěra žalobcova v knihy veřejné. Tomuto případu rovná se v římském právu případ ten, když vlastník stane se dědicem toho, jenž věc zcizil a odevzdal.⁵⁾ Však dle rak. práva lze jen tolik připustiti, že se žalovaný proti vindikaci dědicově potud hájiti může, pokud mu dle §. 922. sq. přísluší nárok ze správy (e. de evictione); exceptio rei vend. ac. traditae co obranu samostatnou jemu připisovati nelze;⁶⁾

4. obrana, že žaloba vlastnická promlčením pominula. Srov. §. 37. toho díla.

Vzájemné nároky žalovaného pro náklad na věc vedenou nelze za odvod (obranu) proti vindikaci pokládati, ano žalovanému dle rak. práva retenční právo nepřísluší. §§. 334., 471.

dotčených případů, o tom srov. Vangerow, §. 334. Tak na př. již nestačí, když příjemce věc bezplatně obdržel. Sr. §. 922. a §. 366.

⁴⁾ Žalobce zůstává tedy vlastníkem, nemá toliko vindikaci na příjemce a jeho právní nástupce; za to přísluší mu žaloba na osobu třetí, kteráž není právním nástupcem příjemcovým. Sr. L. 1. pr. L. 2. D. 21. 3. L. 17. D. 21. 2., L. 72. D. de R. V., k tomu Vangerow, §. 334. a Unger, Sächs. Entw. str. 108. — Jinak ovšem saský zákonník, jenž v §. 254. přímo ustanovuje: „Erwirbt der Uebergabende erst nach der Uebergabe das Eigenthum, so geht dasselbe, vom Zeitpunkte dieser Erwerbung an auf den Empfänger über.“ Protí této novotě jest Unger l. c. — Chybně tvrdí Ziebarth, Reform des Grundbuchsrechts, str. 26.: „Die exceptio rei v. a. t. ist identisch mit dem natürlichen Eigenthum des (preuss.) Landrechts“; neboť i pruské právo stojí na stanovisku římského práva. Sr. Förster l. c., st. 240.

⁵⁾ Sr. L. 1. §. 1. D. 21. 3. L. 73. D. 21. 2. Vangerow, §. 334.; Windscheid, §. 197. p. 6., Arndts, §. 168. p. 1.

⁶⁾ Jinak Kirchstetter, st. 187., jenž bez udání důvodů tvrdí, že exceptio r. v. ac. tr. i v našem případě „ohne Zweifel“ dle analogie průchodu má. Pruský Landr. I. 15. §§. 8—10. rozeznává: Dědic, jenž se cum benef. invent. přihlásil, může vindikovati, nikoliv ale dědic, jenž se bez výminky přihlásil. Ovšem jest i výmínečný dědic práv „nach den Kräften der Erbschaft“. §. 9. I. 15.

I. b) Žaloba z domnělého vlastnictví či Actio Publiciana (§§. 372.—373.).¹⁾

§. 42.

Nesnadnost důkazu žaloby vlastnické zavdala v římském právu podnětu k uznání žaloby t. zvané a. Publiciana.²⁾ Žalobce touto žalobou zvítězil, pakli dokázal držení k vydržení spůsobilé a žalovaný nedokázal vlastnictví neb aspoň držení povahy stejné.³⁾ Žalobu tuto přijal i občanský zákonník v §§. 372. až 374., osvojiv sobě zároveň z pruského práva stupňování rozdíl-

1) Název žaloby tak zvané a. Publiciana in margine §. 372. dle vzoru starších spisovatelů zvolený: „Eigentumsklage aus dem rechtlich ver-mutheten Eigentum“ není ovšem přiměřený; neboť žaloba ta neopírá se o vlastnictví, nýbrž o držbu zvláště kvalifikovanou. Sr. Unger, Syst. II. st. 594. p. 41. Přes to užívám aspoň výrazu: „žaloba (věcná) z domnělého vlastnictví“, an se tento název srovnává jednak s historickým vývinem, jednak se zákonodárným účelem §. 372. (Sr. úvod a zákonnou rubriku po straně toho paragrafu.) Výraz: „dingliche Näherrechtsklage“, kterýž navrhuje Unger, nezdá se mi býti příhodným. Má-li název znamenati to, čím žaloba §§. 372., 373. jest, měl by ji Unger nazývat: „dingliche Besserrechtsklage“ neb „Besserbesitzklage“. Actio Publiciana nezakládá se ani na fikci ani na praesumci vlastnického práva, nýbrž chrání právo relativně lepší proti právu slabšímu (sr. Unger str. 594. p. 41.) neb lépe řečeno, relativně lepší kvalifikaci držby. Chrání žaloba ta jak držitele, jenž patrně vlastníkem není, tak držitele, jenž dle podobnosti k pravdě vlastníkem jest. Nelze tedy tvrditi, že žaloba sloužití má toliko domnělému vlastníku (tak obyčejně naši spisovatelé), ani že sloužití má toliko bezelstnému držiteli (tak Bruns, Jahrb. f. gemeines Recht IV. str. 11.). Nedosti důsledně Förster, §. 164. p. 3.

2) Praetor Publicius propůjčil l. 685. a. u. c. držiteli, jenž vydržení ještě nebyl dokonal, žalobu věcnou *ad instar proprietatis*, vycházející z fikce, jakoby vydržení bylo již dokonáno. Sr. §. 4. J. 4. 6.: Sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem, inventa est a praetore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem, se usu cepisse, et ita vindicat, suam esse etc. Srov. Vering, Geschichte u. Instit. §. 150. V též způsob zní také formula Gaj. IV. 36.

3) Sr. §. 4. J. 4. 6., L. 7. §. 11—17., L. 13. D. h. t. 6. 2., k tomu Arndts, §. 170., Vangerow, I. §. 335., Windscheid, §. 199., Pagenstecher, III, 196. sq. L. 7. §. 8. D. h. t. In Publiciana actione omnia eadem erunt, quae in rei vindicatione diximus.

ných titulů držení (§. 373.).⁴⁾ Kdežto totiž dle římského práva všichni titulové vlastníci stejné váhy mají, uvažuje a odvažuje §. 373. jak povahu titulu tak povahu auktorovu. Žaloba §. 372. má tedy ještě více ráz žaloby z práva relativně lepšího, nežli římská a. Publiciana. Protož nesprávně ji nazývá naše zákonodárství: řádnou žalobou z držby — (ordentliche Besitzklage, srov. §. 2., 5., 15. čís. nař. ze dne 27. října 1849.⁵⁾ Co se týče podrobností, sluší na mysli míti, že se A. Publiciana (§. 372.) od pravé žaloby vlastnické podstatně rozeznává:

4) O žalobě německého práva k ochraně lepšího práva k držbě bylo v posledních desetiletích mnoho psáno. Hlavní dílo: Delbrück, die dingliche Klage des deutschen Rechtes (1857), téhož: Nachträge zur dingl. Klage, Jahrbuch f. Dogmat. X. str. 110.; pak Deurer, Schutz des relativ besseren Rechtes, Jahrb. f. Dogmat. I. 5.; Bruns, Jahrb. d. gemeinen Recht. IV. st. 68. sq., Maassen, tamtéž II. st. 443., Ziebarth, Realexekution etc. str. 257., Rudorff v dodatcích 175., 183. k dílu: Savigny: Besitz; Ritter, Beiträge zur E. d. preuss. R. I. N. f. st. 324., Förster, III. §. 164. — Delbrück, st. 283. sq. tvrdí, že na místě římské a. Publiciana v obecném právu nastoupila žaloba německého práva z práva lepšího (Klage aus dem besseren Rechte); žalobou tou vítězí prý jednak ten, kdo má držbu starší (Klage aus dem älteren Besitz), jednak ten, jenž držbu proti své vůli pozbyl, pakli nynější držitel nedokáže titul svého držení. Domnělý historický základ theorie Delbrückovy vyvrátili hlavně Maassen a Bruns l. c. Romanisté zavrhuji ji naprosto, sr. Bruns, Rudorff l. c., Windscheid, §. 162. pozn. 11., Sintenis, I. §. 46. p. 24. §. 53. p. 2. Ano i germanisté nechtějí ji naprosto za pravou uznávati. Sr. Bluntschli, Krit. Uebersch. VI. st. 189., Privatr. §. 73., Gerber, Syst. §. 72. N. 3. — Pro právo pruské uznává theorii D-ovu za důvodnou — alespoň pokud se dotýče žaloby „aus dem Besitzverluste wider Willen“: Förster, III. §. 164. pozn. 14., 16.; skorem vesměs Ziebarth, l. c. st. 257. sq. a Dernburg, §. 219. A zajisté §. 161. I. 71. a §§. 34—38. I. 15. prusk. Landrechtu náhledu Försterovu svědčí. — Rakouský zákonník přijal v §. 372. patrně římskou žalobu Publicianskou s jedinou modifikací v textu naznačenou. Tomu zřejmě svědčí protokoly úřední. Referent (Zeiller) totiž podotknul, že §. 372. vyslovuje jen pravidlo římské: a. publ. adversus eum obtinet, qui nullo aut infirmiori titulo possidet; — ano referent měl za to, že následující §§. (373. obč. z. = 93., 94., 98. návrhu) obsahují toliko případy, kde žalovaný má slabší titul. (Porovnej též §. 373. slovo: „also“.) Podivnou reminiscenci theorie Delbrückovy obsahuje §. 327. saského zákona.

5) Sr. Unger, II. 366. pozn. 2. Název ten znamená protivu tak zvaného „possessorium summarissimum“, kterýmž se chrání držba o sobě. Srov. §§. 339—347., k tomu Unger, Sächs. Entwurf (I.) st. 86. Förster, III. 108. p. 17. Ovšem jest i v tom nesprávnost, že se mluví

a) jednak základem žaloby;

b) jednak obmezenou svou působností.

ad a) Žalovatel totiž nemusí dokázati vlastnictví, nýbrž toliko, že držení věci bezelstně platným titulem a pravým způsobem nabyt. §. 372. cfr. §. 338.⁶⁾ Titul putativní nestačí. (Arg. „giltigen Titel“ v §. 372.) Pochybno jest, zdaliž (jak vedle římského práva L. 13. pr. D. h. t. 6. 2.: quaecunq̄ue sint justae causae acquirēdarum rerum . . . dabitur actio) ⁷⁾ i jinaký způsob nabývací stačí tam, kde k nabytí vlastnictví tradice potřebí není? Vzdor doslovu zákona dlužno dáti odpověď jistíci.

ad b) Žaloba ta má průchod jen proti takovému držiteli, který jest obmyslný, neb který žádného titulu nemá, aneb který jak zákon praví, má „titul slabší“. (§. 372.) Žaloba mině se tedy s účinkem, pakli žalovaný drží věc rovněž bezelstně a na základě titulu buďsi stejného neb „silnějšího“. Žaloba nemá tudíž zejména místa:

1. pakli žalovaný dokáže vlastnictví k věci (exceptio dominii); srov. §. 366.;

2. pakli žalovaný dokáže, že i on věc drží bona fide et justo titulo. §. 374. (Exc. bonae fidei possessionis). Tu platí zásada: In pari causa melior est conditio possidentis. Kdežto však dle římského práva na rozličnosti právních důvodů (causae) nic nezáleží, přikládá obč. zákonník u vzájemném uvažování obapolných důvodů právních jistému druhu titulů — totiž bezplatným — menší váhy a hledí dále při stejnosti obapolných titulů k tomu, zdali důvěry hodnějším jest auktor žalobce neb žalovaného.

o právu lepším; jednak není rozdílu mezi lepšími a slabšími právy (sr. již Zeiller, II. 146.), jednak není to právo, které §. 372. chrání, nýbrž pořádné a bezelstné držení. Jen na kvalifikaci držby vztahuje se tedy výraz svrchu uvedený. Sr. též Dernburg, §. 157.

⁶⁾ Že potřebí jest držení bezelstného plyne jak z historického vývoje tak z §. 373. Sr. Stubenrauch, str. 497. Dle §. 328. pokládá se v pochybnosti za to, že držení jest bezelstné. Z toho však nelze dovozovati, že žalobce v přičině té pranicého dokázati nemusí. Na něho náleží, aby uvedl skutečnosti, z kterých bezelstnost jeho dovozovati lze; vždyť jen v „pochybnosti“ pokládá se držení jeho za poctivé. Jinak Stubenrauch, I. st. 497. a Unger, II. S. 592. p. 39., jenž má za to, že bezelstnost proto dokázati netřeba, poněvadž vlastně mala fides jest překážkou žaloby, čemuž ale přisvědčiti nelze.

⁷⁾ Srov. Windscheid, §. 199. pozn. 9., Arndts, §. 170. p. 1. — jinak Pagenstecher, VII. st. 196., Sintenis, §. 53. p. 11. — Naši spisovatelé nezmiňují se o té otázce.

(§. 373.) Dle toho ustanovuje §. 373., že žaloba pro „slabší titul“ držby žalovaného průchodu má:

a) když tento buď žádného předka anebo toliko podezřelého jmenovati může; ⁸⁾

β) když žalovaný věc nabyt zdarma, žalovatel ale za plat. — Tyto výminky z pravidla §. 374. nelze obdobně rozšiřovati.⁹⁾

Ostatek nic na tom nezáleží, zdaliž strany právo své od jednoho a téhož předchůdce aneb od rozdílných auktorů odvozují.¹⁰⁾ — Co se týče ostatních kusů, sluší při žalobě naší obdobně užívati toho, co o žalobě vlastnické bylo řečeno.

Zbývají ale ještě následující otázky: Vztahuje-li se žaloba z §. 372. také k držiteli nemovitě věci? Po případě: Přísluší-li a. Publiciana držiteli faktickému neb knihovnímu neb oběma? Ko-

⁵⁾ V té případnosti vchází jaksi pochybnost o bezelstnosti žalovaného. Srov. §. 326. a §. 368.

⁹⁾ Případy §. 373. jsou patrně taxative uvedeny a nikoliv, jak Nippel, III. st. 240. tvrdí, pouze na příklad. Srov. Winiwarter, II. st. 136., Stubenrauch, 497. Zákon nepřijal tedy z německého práva ani žalobu „ze staršího držení“ ani „žalobu o vrácení držby proti vůli pozbytí“, nýbrž osvojil si jediné dle vzoru pruského práva stupňování (odvažování) titulů. A v tom zajisté dobře učinil. Vzkříšení oněch žalob staroněmeckého práva bylo by anachronismem; neboť souvisí se starogermanským průvodem přísazním. Srov. ostatek Windscheid, §. 161. p. 11.

¹⁰⁾ Jiného náhledu Nippel, III. str. 241. a Unger, I. 624. p. 11., jenž pro rak. právo hájí ustanovení římského práva, dle něhož v případě prvnějším přednost přísluší tomu, jemuž věc prvé odevzdána byla. Srov. L. 9. §. 4. D. h. t.: Julianus scripsit, siquidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori tradita est; quodsi a diversis non dominis, melior causa sit possidentis, quam petentis: quae sententia vera est. Jinak rozhoduje druhý případ Neratius v L. 31. §. 2. ve A. E. V., kterýž i při rozdílnosti auktorů přednost dáti chce prvnímu nabývateli. Rozhodnutí to, kteréž se důslednosti právnické přiči, zavrhuje vším právem Windscheid, §. 199. pozn. 13. — Rak. zákonník nerozhoduje žádný z obou případů a dlužno tedy držeti se důslednosti zásady: in pari causa melior conditio possidentis. Sr. také Krainz, Ger. Ztg. 1868 č. 99. p. 86. Analogie §§. 430. a 440. pro podstatnou různost našeho případu užití nelze. Sr. také Stubenrauch, I. st. 497. p. 1. Domnělý paralellismus mezi skutečným a putativním vlastnictvím (Unger I. c.) dle rak. práva v tom směru uznávati nelze. Za zcela důsledné pokládá rozhodnutí Julianovo Bruns, Jahrb. f. gem. d. R. IV. st. 19. sq., jenž tu užití chce zásad excepce rei venditae ac traditae; k tomu v. Gruchot, VIII. st. 600., Dernburg, §. 249. p. 10.

nečně pro případ poslední: Náleží-li při kolisi obojího držení některému z obou přednost?

Nelze zajisté pochybovati, že žaloba z §. 372. pořádnému a bezelstnému faktickému držiteli věci nemovité přísluší. Tomu svědčí netoliko historický základ žaloby, nýbrž i znění zákona (§. 372., 374.), kterýž vyžaduje pravé držení (echten Besitz) t. j. držení nec vi, nec clam, nec praecario nabyté (§. 345.). Tato povaha držby vztahuje se ale jediné na fyzické držení¹¹⁾.

Avšak jakkoliv §. 372. vlastně jen k fyzickému držiteli hledí, nelze přece popírati, že žaloby též dle obdoby i knihovní držitel užívati může, ač jest-li držení jeho bezelstné a pořádné.¹²⁾ V obou případech může ostatek jak faktický tak knihovní držitel žalovati na faktického neb knihovního držitele. Žalobce zvítězí, pakli dokáže „silnějšího“ titulu. Srov. §§. 372., 373. O jakési přednosti tabulárního držitele neb naopak faktického držitele nemůže ani při této petitorní žalobě řeči býti.¹³⁾

¹¹⁾ Srov. Randa, Besitz str. 48. p. 16. a str. 49. — S náhledem tím souhlasí Unger, der revid. Entwurf str. 113., Ger. Ztg. 1868 č. 26. sub V. Naši komentatoři vycházejí mlčky z téhož náhledu, sr. na př. Zeiller, II. str. 146., Stubenrauch, I. str. 497. p. 5. Naprosto nedostatečné (prostou parafrází doslovu) odbývá §. 372. Kirchstetter. (Mylně tvrdí ostatek Zeiller l. c., že žalobce pravost držby dokázati nemusí; srov. proti tomu Stubenrauch l. c.; ovšem ale zavírá důkaz pořadnosti také důkaz pravosti.) — Za to popírají Drdacki, Zeitschrift f. ö. R. 1830 st. 131. a Krainz, Ger. Ztg. 1868 č. 99., že faktický držitel užití může žaloby Publicianské, tvrdíce, že žaloba ta přísluší jediné knihovnímu držiteli. Krainz odvolává se: 1) na slova „giltigen Titel“ (§. 372.) a 2) na §§. 321. a 322., kterýž poslední „právo držební“ výhradně knihovnímu držiteli připisuje. Mám za to, že obojí důvod jest mylný. Srov. můj: Besitz §. 5. Výklad slova „Besitzrecht“ v §. 322. od Krainze podávaný („der petitörisch zu schützende Besitz“) nesrovnává se nikterak s první větou §. 322. — „Besitzrecht“ v §. 322. znamená prostě jus possessionis. Konečně nevysvětluje Krainz slovo: echt v §. 372. S náhledem mnou hájeným souhlasí i Unger, Ger. Ztg. 1868 č. 25.

¹²⁾ Tomu posud odporováno nebylo. Výslovně vyjádřili se v ten smysl (mimo Drdackého a Krainze) Helm, Magazin XIII. str. 375., Pavlowicz, Oesterr. Viertelj. IX. str. 308., Minasiowicz, Tabularbesitz, st. 114.

¹³⁾ Kolise obojího držení jest tedy jen zdánlivá. Sr. můj: Besitz §. 5.

II. a) Žaloba zápůrčí. (Actio negatoria). §. 523.¹⁾

§. 43.

Slouží-li vindikace k ochraně vlastnického práva proti tomu, kterýž vlastníkovu věc zadržuje, čelí žaloba zápůrčí k obhájení vlastnictví proti těm, kdož ruší vlastnictví jiným způsobem nežli zadržováním věci.²⁾ Takové rušení záležitosti může buď si v tom, že si kdo o své újmě osobuje jakékoliv nakládání věci cizí, buď si v tom, že volnému výkonu práva vlastnického překážky klade. V obou případech na tom nesejde, připisuje-li sobě rušitel k takovému obmezování cizího vlastnictví nějaké právo čili nic.³⁾ Ani toho se nevyhledává, aby zasahování do cizího oboru vlastnického objevilo se co trvalé obmezení a tvořiti mohlo obsah služebnosti neb některého jiného práva.⁴⁾

¹⁾ Srov. Witte, Zeitschr. f. Civilr. u Pr. N. F. 13., 12.; Hesse, Jahrbuch f. Dogmat. VIII. st. 82.—113.; Vangerow, I. §. 352.; Windscheid, §. 198. a dle rak. práva hlavně Swoboda J., Oester. Viertelj. X. (1862) str. 1.—29. a téhož, Hist. dogmat. Erört. praktischer Rechtsfälle. (1873) str. 1.—56.; pak A. H. (avliček) v „Právníku“ III. str. 224, Nic nového nepodává C. J. Seitz, Zur Kritik der heut. Negatorien-u. Confessorienklage. etc. 1873.

²⁾ Poměr vindikace a negatoria naznačuje se obvykle tím způsobem, že ona směřuje proti totálnímu, tato proti parciálnímu rušení práva vlastnického. Srov. Swoboda, str. 7. Rechtsfälle str. 8. Nelze však popírati, že výrazy v obecné literatuře obvyklé: „totale, resp. partielle Eigenthumsverletzung“ jsou dosti neurčité a obojetné. Srovnej také Ihering, Geist d. R. R. III. str. 83.; Förster, §. 181. p. 1.; Hesse, Jahrb. f. Dogm. VIII. str. 84. Také usufuktuár na př. neruší vlastnictví z úplna, on si neosobuje věc, nýbrž jen jus in re. — Římské prameny zmiňují se o Negatoria jen při movitých věcech, z čeho soudí někteří, že obmezena jest na tyto, sr. Hesse, str. 90.; dle rak. práva nestává principiálně takového obmezení, ačkoliv naše žaloba de facto skorem výhradně při nemovitých věcech průchodu míti bude. (Mylně tvrdí Förster, §. 181. p. 2., a po něm Roth, Bayr. C. R. §. 150., že při movitých věcech rušení vlastnictví [Eingriffe] bez současného odejmutí držby mysliti nelze; pamatujme na př. na loďní mlýny).

³⁾ Srov. Windscheid, §. 198. Obvyčejně bude sobě rušitel připisovati právo k obmezování. Však obmezování to zůstává porušením cizího vlastnictví, třeba by takového úmyslu nebylo. To se nyní skorem všeobecně uznává.

⁴⁾ Tak Witte, l. c. str. 409. a Swoboda, str. 7., Rechtsfälle str. 9., kterýž poslední sice dobře uznává, že negatoria nevztahuje se toliko

Obmezování to záležitosti bude pravidelně ve vykonávání obsahu kteréš služebnosti bušsi affirmativní, bušsi negativní, na př. ve výkonu práva cesty, stezky, vodovodu neb služebnosti: *altius non tollendi, ne prospectui, ne luminibus officiator, aneb v bezprávním rozšíření služebnosti některé*. A z té příčiny vysvětliti lze, že jedná obč. zákonník o žalobě zápůrcí v hlavě: „O služebnostech“, ano, že žalobu tu se žalobou t. zv. *actio confessoria* řadí mezi žaloby, „ježto při služebnostech průchodu mají.“ (§. 523.)⁵⁾ Avšak žaloba zápůrcí slouží netoliko k obhájení vlastnictví proti bezprávnímu výkonu neb rozšíření služebností, nýbrž i k ochraně proti osobování-si jiných práv, zejména břemen reálních,⁶⁾ práva

na případy, kde kdo vykonává obsah služebnosti, přes to ale působnost žaloby té obmezuje: „auf (alle) störenden Eingriffe, welche dauernde Beschränkungen des Eigenthümers bilden und möglicher Weise auf einem Rechte beruhen können“. Dokonce chybný jest náhled oněch, kdož (jak na př. Hesse, str. 90., však i str. 98. a 105. a Dernburg, P. P. §. 250. p. 2.) žalobu zápůrcí obmezují na takové činy rušební, ježto tvořiti mohou obsah služebností, — náhled, jež obyčejně i naši komentatoři hájí, srov. Zeiller, II. str. 365.; Nippel, III. str. 692.; Stubenrauch, str. 708.; šíře Kirchstetter, str. 276. („dieses oder jenes Rechtes“). Proti tomu sr. Swoboda, I. c.; Vangerow, §. 353. Proti všemu tomu obmezování žaloby zápůrcí dobře připomíná Windscheid, II. §. 198. p. 8.: *Beseitigung eines sein Eigenthum verletzenden Zustandes kann der Eigenthümer auf Grund seines Eigenthums gewiss verlangen, mag dieser Zustand den Gegenstand einer Servitut oder überhaupt eines Rechtes zu bilden im Stande sein oder nicht; oder muss er ihn etwa dulden?* Nelze tudíž schváliti nález nejv. soudu G. Z. 1873. č. 86., kterým a. negatoria na pachtěře sousedního pozemku podaná se zavrhuje, an prý nemůže sobě „osobovati“ právo služebnosti ve smyslu §. 523. obč. z. — Že se §. 523. pouze o tom případě zmiňuje, když žalovaný vykonává obsah některé služebnosti, zakládá se v tom, že negatoria pravidelně sloužívá k ochraně vlastnictví proti vykonávání služebností. Förster, III. str. 247., Roth a §. 150. žádají, by lze bylo předpokládati, že se čin rušební stále opakovati bude. I toto obmezení jest bezdůvodné.

⁵⁾ Za touž příčinou v týž způsob se vyslovují i římské prameny. Srov. L. 2. pr. D. si serv. 8. 5. „De servitutibus in rem actiones competunt nobis: tam confessoria quam negatoria, confessoria ei, qui servitutes sibi competere contendit, negatoria domino, qui negat.“ (§. 523. jest prostým překladem cit. L. 2. pr.)

⁶⁾ O tomto případě ovšem pandektisté se nezmiňují. Dobře Förster, III. str. 246., Roth, I. c. a Dernburg, §. 250. Jinak ale Hesse, str. 105. a Swoboda, Rechtsfälle str. 11., jenž prvé v Oesterr. V. Schr. str. 8. poskytnouti chtěl žalobu dle obdoby §. 523.

k povrchu (*superficies*) ano i práva hypotekárního,⁷⁾ jakož vůbec k zamezení každého bezprávního vsahání v obor vlastnický.⁸⁾

Jednal-li kdo jmenem cizím, mohou oba žalováni býti.⁹⁾

Žaloba zápůrcí přísluší konečně i jednomu spolu vlastníku naproti druhému.¹⁰⁾

Vsahání v právo cizí záležitosti musí ovšem ve hmotném činu rušebním. Pouhé chlubení-se právem obmezujícím (*Berühmung*) odůvodňuje toliko žalobu vyzývací, nikoliv ale zápůrcí.¹¹⁾

Z řečeného plyne, že žalující vlastník¹²⁾ — bez rozdílu, jest-li v knihách zapsán čili nic —¹³⁾ žalobou zápůrcí hájí vlast-

⁷⁾ Proti tomu valná část spisovatelů, zejména Pagenstecher, III. str. 183. Hesse, str. 105., 107.; Swoboda, str. 8., Rechtsfälle str. 10. Dobře Förster, III. str. 246., Dernburg, I. c., Meibon, Meklenb. Hyp. R. §. 11. Roth, I. c. Srov. L. 5. §. 6. D. 7. 6.; L. 11. D. 8. 5. Pravda ovšem, že na držitele zástavy ruční (*pignus*) nemá místa negatoria, nýbrž vindikace. Dal-li však kdo sobě do knih zapsati hypoteku, jest to zajisté obmezování práva vlastnického, kteréž vlastník odstraniti může žalobou zápůrcí. Že tuto právníkovou povahu má žaloba o výmaz hypoteky uznává také Krainz, Ger. Ztg. 1868 č. 97., kterýž ale v tom pochybil, že i žaloba pravého vlastníka o výmaz knihovního držitele, kterouž Unger, G. Z. 1868 č. 26. dobře co vindikaci naznačil, za žalobu záp. prohlašuje, an prý i výmaz pravého vlastníka z knih povždy toliko částečné rušení v sobě zavírá. Však negatoria nemá v té případnosti proto místa, že zapsaný držitel samo vlastnictví odpůrcovo popírá. — Jiné zase jest stanovisko Exnerovo, Publicität, str. 98. sq., kterýž tu vůbec jen obligační žaloby připouští. Proti tomu sr. shora §. 33.

⁸⁾ Na osobování si práva svobodné vlastnictví obmezujícího žalobu naši obmeziti chce Dernburg, p. 545. — sr. ale pozn. 4. Osobování obligačního nároku na vlastníka ovšem neodůvodňuje žalobu tu. Srov. Dernburg, str. 541.

⁹⁾ Má-li pak zřízenec (mandatář) právo t. zv. *nominatio auctoris*, jak Dernburg, p. 542., p. 10. tvrdí?

¹⁰⁾ Sr. Pagenstecher, III. str. 188.; Baron, §. 154.; Förster, I. c. p. 26. proti tomu Hesse, I. c. str. 66., 107. sq. a §. 7. pozn. 11. toho díla.

¹¹⁾ Sr. Swoboda, str. 9. Rechtsfälle p. 11. Jinak dle pruského práva. Sr. Förster, §. 181. p. 20. Dle římského práva jest tato otázka sporná. Sr. L. 5. §. 6. D. si usufr. 7. 6. Hmotné rušení žádá Hesse, str. 92., 122.—126.; opačného náhledu Windscheid, §. 198. p. 9.; Arndts, §. 169.; Baron I. c.

¹²⁾ Držitel, pachtěř, usufruktuář atd. nemohou tedy žalobu tuto podati Srov. Swoboda, str. 9., Rechtsf. str. 12. Jinak Dernburg, §. 250. p. 5.

¹³⁾ Bezdůvodně popírá Swoboda, Rechtsf. str. 10., že knihovní vlastník má žalobu tuto, ano prý knihovní vlastnictví jest pouhou právníkovou fikcí, symbolem investitury (?) a jelikož negatoria jen faktické rušení zameziti má; též prý stačí žaloby §. 61. knih. zák. — Však neleží-li

nictví své proti bezprávnímu omezení, jinými slovy, že hájí neobmezenost čili svobodu (libertatem) vlastnictví.¹⁴⁾ Při tom sluší ovšem na mysli míti, že neobmezenost (svoboda) tato není snad zvláštním právem, aniž zvláštní kvalifikací vlastnictví, nýbrž nutnou důsledností pojmu jeho, — neboť vlastnictví jest dle ponětí svého neobmezené. (Srov. §§. 354., 366.)¹⁵⁾ Dle toho rozhodnouti sluší starou kontroverzi, co v žalobě zápůřčí dokázati dlužno? Poněvadž žaloba zápůřčí jest žalobou vlastnickou a tudíž základem žaloby jest jediné vlastnictví a rušení jeho činem (vyklučující ovšem zdržování věci), tudíž náleží na žalobce, aby v žalobě dokázal:

a) vlastnictví k věci (neobmezenost jeho rozumí se sama sebou);¹⁶⁾

b) čin rušební.

Dalšího důkazu se nevyhledává. Zejmena není potřebí, aby žalobce mimo to dokázal, že žalovanému nepřisluší právo obmezující. Neboť vlastnictví jest dle pojmu svého neobmezené, všech břemen věcných prosté; kdož tedy tvrdí, že má právo, cizí vlastnictví obmezující, musí (dle §. 104. soud. řádu) dokázati, že mu právo to přísluší.¹⁷⁾ Tomu výkladu nepřičí se slovo: „An-

též v knihovním zápisu obmezujících práv faktické porušení vlastnictví? Nemají-li též žaloby §§. 61. sq. povahu žalob buď žaloby vlastnické, buď zápůřčí buď jiných? Sr. též Krainz, G. Z. 1868 č. 97., jehož náhledu nelze ale ve všem přisvědčiti, a Dernburg, §. 250.

¹⁴⁾ Pročež nazývají někteří, na příklad Förster, žalobu tu „Eigentums-freiheitsklage“.

¹⁵⁾ Této právnícké konsekvenci pojmu vlastnictví dává občanský zákoník dle obvyklého způsobu starší doktriny nesprávného výrazu vytknutím presumce. (Sr. §. 324. „Vermuthung für die Freiheit des Eigentums.“) Srov. Randa, Besitz str. 368.: Die „Freiheit“ ist nur der positive Ausdruck der unbeschränkten rechtlichen und faktischen Herrschaft über eine Sache — mit Rücksicht auf mögliche Beschränkungen der letzteren. Srov. také Swoboda, str. 11., 25. sq. Rechtsf. str. 26.; Puchta, Pand. §. 172.; Arndts, §. 169.

¹⁶⁾ Srov. Vangerow, §. 353.: Das Eigenthum ist das einzige Fundament der Klage. Arndts, §. 169.: Ihr (sc. der Negatoria) Grund ist, wie der der Rei Vindicatio, das Eigenthum, als das Recht vollkommener und ausschliesslicher Herrschaft. Podobně Swoboda, str. 13.; Förster, str. 245.: Wer das Eigenthum bewiesen, hat damit zugleich dessen Freiheit bewiesen, Dernburg, p. 543. p. 17.

¹⁷⁾ Srov. Swoboda, str. 25.: „Im Normalbegriffe des Eigenthums ist die unbeschränkte Ausschliessungsbefugnis enthalten“; Randa, Besitz, str. 61., pak A. H. v „Právniku“ 1865 str. 224. Tak rozhoduje v době

massung“ v §. 523., neboť slovo to neznamená nic jiného, nežli neslušné vykonávání, porušení cizího práva, tedy čin rušební, kterýž ovšem žalobce dokázati musí.¹⁸⁾

Z toho pravidla nestává výminky ani tehda, když žalovaný jest držitelem toho práva, jehož obsah na věci cizí vykonává. Náhled opačný nalezá sice zdánlivé opory v §. 323., jenž praví: že držitel požívá domněnky platného titulu, z čehož valná část našich komentátorů dovozuje, že žalovaný nemusí dokázati právo

novější také nejvyšší soud otázku naši. Sr. Schimkovský, Rechtsgrundsätze č. 770., 772., 773. („es hat der Geklagte das ihm bestrittene Recht und nicht der Kläger den Nichtbestand dieses Rechtes zu beweisen“) 775., 777., 778., 779. a nález č. 27. repertoria náleží z 23. října 1872. (G. Z. 1872 č. 96.) — Tento náhled hájí také valná většina obecnoprávních spisovatelů. Sr. hlavně Vangerow, §. 353. pozn. 2.; Arndts, §. 169.; Windscheid, §. 198. p. 15.; Puchta, §. 172.; Pagenstecher, III. 184.; Sintenis, §. 52. p. 57.; Baron, l. c. — Pruský L. R. otázku tu výslovně v tomto smyslu rozhodnul. §§. 181. I. 7. (k tomu Förster, p. 5.), rovněž i saský zákoník (§. 323.). Jinak dle bav. práva, sr. Roth, §. 150.

¹⁸⁾ Swoboda, str. 17. dobře připomíná, že slovo „anmassen“ nemá technického významu v právu. Sr. také nálezy nejv. soudu ve sbírce Schimkovského, č. 770., 772. Dle Grim ma znamená „anmassen“ tolik co: sich beilegen, erst in gutem, allmählig in üblem Sinn. Z toho slova nelze tedy ani dle mluvnického výkladu dovozovati, že žalobce dokázati musí: bezprávnost výkonu žalovaného, tudíž nedostatek práva na straně žalovaného, jak zejména činí Kirchstetter, str. 211. a nálezy nejv. soudu č. 769., 771., 776. ve sbírce Schimkovského. Sr. nejnověji nález nejvyššího soudu ze dne 7. ledna 1874. č. 11560., kterýmž proti náhledu 1. a 2. instance názor zde hájený za pravý uznán byl. Praví důvody: Obě instance zavrhly žalobu (a. negat.), proto že žalující neprovedli důkaz, jim dle §. 523. obč. z. náležející, že žalovaní osobovali si zmíněnou služebnost, anebo že, jak c. k. vrchní soud zemský vysvětloval, nedokázali, že žalovaní nemají práva, onu služebnost vykonávati, názor to, který ustanovení §. 523. ob. z. obč. naprosto odporuje, nehledíc k tomu, že se žalovaným teprv v konečné řeči vidělo, na toto stanovisko se postavití. Neboť ana pro svobodu vlastnictví mluví zákonní domněnka, náleží na toho, kdo tvrdí, že jest obmezeno právem jemu k cizí věci příslušící, aby toto obmezení, případně nabytí domnělého práva dokázal, a třebas by §. 523. dle svého slovního znění ustanovoval, že žalobce při žalobě tak zv. zápůřčí dokázati má, že si kdo služebnost v jeho věci osobuje, jest toto ustanovení jen v ten rozum vykládati, že žalobce skutečnost rušení svého vlastnictví služebností, žalovaným nařikanou, dokázati musí, nelze je ale vykládati tak, jakoby žalobce také dokázati měl, že žalovanému služebnost dle práva nepřisluší a důvody c. k. vrchním soudem zemským pro jeho minějí uvedené a ze stanoviska §. 323. ob. z. obč. odvozené neobstojí, protože držitel dle

(služebnosti), když jest ve faktickém jeho držení.¹⁹⁾ Avšak §. 323. neobsahuje právní domněnku, že držitel má platný titul, nýbrž chce toliko vysloviti zásadu: že držitele nelze žalobou vyzývací vyzývati k udání a k důkazu titulu držby. Dokladem toho jest druhá věta §. 323., ve kteréž patrně těžiště celého předpisu spočívá, „er kann also zur Angabe desselben (sc. des Titels) nicht aufgefordert werden“, pak §. 324. První věta §. 323. obsahuje toliko odůvodnění (rovněž zbytečné jak mylné) věty druhé a hlavní.

Že §. 323. neobsahuje a nemůže obsahovati domněnku platného titulu, plyne již z §§. 372. a 1460., dle kterých i držitel dokázati musí právní důvod držení svého; plyne dále z toho, že by jinak i vindikant oproti žalovanému držiteli dokázati musel netoliko vlastnictví své, nýbrž i nedostatek práva držitelova;²⁰⁾

tohoto §u. chráněn jest pouze před vyzváním, aby jako žalobce platný titul svého držení dokázal, který případ zde, kde žalující vlastníci, jejichž titul statnější jest, žalované pohnali, nenastal. Sr. „Právník“ XIII. 189.

¹⁹⁾ Tak zejména Zeiller, II. str. 366. „Wer die günstige Entscheidung des Besitzes von dem Servitutsrechte erwirkt hat, wälzt dann die Last des Beweises der Freiheit auf den Gegenheil, arg. §. 324., rovněž Nippel, III. str. 692., Winiwarter, II. str. 345. a Stubenrauch, I. str. 708., Nagel, Oest. Ger. Ztg. 1861 č. 136. Tak i náleze nejvyššího soudu č. 765. ve sbírce Schimkovského, a č. 14. ve sbírce Unger-Glaserové. („Die Vermuthung der Freiheit des Eigenthums wird durch den Besitz der Servitut, in welchem sich der Geklagte befindet, völlig aufgehoben; denn auch dieser Besitz hat die Vermuthung eines giltigen Titels für sich,“ §. 323.) — Také v obecném právu má náhled ten obhájců, srovnej hlavně Thibaut, II. §. 771.; Brinz, Pand. I. str. 239. až 242.: Hedemann, Erwerb der Servituten, str. 140.—145. — Náhled třetí, shora již vyvrácený, že žalobce v žalobě zápůřčí povždy dokázati musí nedostatek práva na straně žalovaného, hájí dle rak. práva jen Kirchstetter, str. 276. a nejnověji náleze nejvyššího soudu pozn. 18.

²⁰⁾ Podrobnější odůvodnění viz v mém: Besitz, §. 6.; sr. také Swoboda, str. 23. sq. Rechtsf. p. 28.; můj článek v „Právníku“ III. str. 548., pak A. H. v „Právníku“ III. str. 225. Dobře připomíná Swoboda absurdní konsekvence opačného náhledu. V procesu vindikačním mohl by sobě žalovaný toliko připisovati nějakou služebnost, na př. usus, aby žalobce donutil k neschůdnému a často nemožnému důkazu, že jemu (žalovanému) žádná služebnost nepřisluší, kdežto toho důkazu potřebí není, když žalovaný naprosto popírá vlastnictví žalobcovo! Srov. také Kirchstetter, str. 276., kterýž ale vzdor tomu pro slovo „anmassen“ opačný náhled hájí a toliko nepřiměřenost předpisu §. 523. lituje. Sr. ale pozn. 17. a 18.

plyne konečně z toho, že by jinak základní meze pře petitorní a possessorní naprosto zrušeny byly.²¹⁾ Zejména svědčí i §. 324. ob. zák. našemu náhledu, an ustanovuje, že i sám vlastník co žalobce vystoupiti a své „silnější právo“ (totiž své vlastnictví) dokázati musí, pakli že druhá strana jest v držení.²²⁾

Žalobou zápůřčí žádá vlastník za výrok soudní: že vlastnictví jeho jest neobmezené, že žalovaný tudíž povinen jest, zdržovati se činu rušebního, odstraniti trvajících ještě překážky a nahraditi škodu učiněnou. Výrok soudní, že žalovanému nepřisluší obmezující právo, může žalobce vymáhati jen tehda, když si onen takové právo připisuje (osobuje). Osobuje-li sobě žalovaný právo v knihách zapsané, žádá žalobce též za další výrok, že toto právo z knih vymazáno býti má.²³⁾ Jistotu pro možné opakování činu rušebního (cautio de amplius non turbando) dle rak. práva žádati nelze.²⁴⁾ Exekuce rozsudku řídí se prostě dle zásad všeobecných řádu soudního.

²¹⁾ Srov. také nálezy nejv. soudu ve sbírce Unger-Glaserové č. 1044., pak Schimkovský, Rechtsgrundsätze č. 248.: (Der Grundsatz des §. 323 ist nur dahin zu verstehen, dass der Besitzer nicht genöthigt werden kann, als Kläger aufzutreten und den Titel nachzuweisen, keineswegs hat er aber den Sinn, als ob er seinen Titel auch dann nicht zu beweisen hätte, wenn er mit der Eigenthumsklage belangt wird (§. 523.); podobně Schimkovský, č. 252. (Unger-Glaser, č. 1917.). Sr. dále případ od dra. Srdínka v Právníku 1865 na str. 699. sq. uvedený, kterýž nejvyšší soud nálezem ze dne 2. března 1865 č. 1687. v našem smyslu rozhodl: „žalovaný přiznal se, že přes dvůr (žalobce) svůj dobytek přehání, — takový skutek musí se ale považovati za osobování, pokud žalovaný neprovedl práva k užívání věci cizí. Jen v takový rozum sluší vykládati slovo „osobování“ v §. 523. Ani §. 323. ob. zák. obč. není na odpor této povinnosti průvodní, . . . neboť tímto článkem jest držitel jen v ten způsob chráněn, že nemusí k pouhému vyzvání jako žalovatel prokázati platný titul své držby.“ Dobře praví nejvyšší soudní dvůr v nálezu ze dne 10. května 1845 (G. Z. 1859 č. 59.): So wie die Meinung (von der Präsumtion des Titels) in der praktischen Jurisprudenz zur Geltung kommt, ist die Eigenthums- und Negatorienklage unmöglich, das Institut der Acquisitivservitut unnütz und der Besitz, obgleich an sich eine blosse res facti, wird eines der stärksten, unantastbarsten Rechte! Srov. pozn. 18. a můj: Besitz, str. 59.

²²⁾ Stupňování tak zvaného „silnějšího práva“ v obč. zákoně v §§. 346., 347., 372., 373., 851., 853. jest následující: držení, pořádné a bezelstné držení, vlastnictví. Srov. hlavně §. 851., k tomu Krainz, G. Z. 1868 č. 99.

²³⁾ Ovšem ale dle římského práva, srov. L. 12. D. si serv. 8. 5.; Arndts, §. 169.; Windscheid, §. 198. p. 6.

²⁴⁾ Sr. Dernburg, p. 542.

II. b) Žaloba zápůrčí z vlastnictví domnělého. (§§. 372., 523.)

§. 44.

K ochraně držení bezelstného a pořádného proti bezprávnému omezení slouží dle obdoby §. 372. žaloba zápůrčí z domnělého vlastnictví (A. negatoria utilis), jejíž povahu posuzovati dlužno dle obdoby toho, co shora jest uvedeno.

Seznam §§. zákona občanského a zákonů jiných

v tomto spisu uvedených.

(Číslo větší znamená stránku textu, čísla menší při nich uvedená poznámku.)

Paragrafy z občanského zákona.

§§.	Stránka	§§.	Stránka	§§.	Stránka
7	46. ¹⁷⁾	310	86. ²³⁾	334	156. 163. 166.
19	78. ¹⁰⁾	311	7. 26. ⁹⁾ 80. 153.		167. 169.
21	108.	312	77. 113.	335	71. 84. ¹⁹⁾ 156.
33	6. 54. ⁴⁾	315	113. ¹⁾		161. 163. 166.
232	15.	316	80. 82. 84. ¹⁸⁾	336	156. 163. 166.
233	15.		135. ¹⁰⁾		167.
273	95. ¹¹⁾ 108.	319	83. 114.	337	86. 156. 163.
276	131. ¹⁾	321	174. ¹¹⁾	338	156. 161. ¹⁶⁾ 163.
283	95. ¹¹⁾	322	174. ¹¹⁾		165. 166.
286	9. 24. 53. ¹⁾	323	179. ¹⁸⁾ 180. 181.	339	128. 163. ²²⁾ 171.
287	9. ⁹⁾ 11. 12.		²¹⁾		⁵⁾
	¹⁹⁾ 13. ²¹⁾ 14. ²¹⁾	324	178. ¹⁵⁾ 180. 181.	340	163. ²²⁾ 171. ⁵⁾
	19. ⁴⁾ 21. 22. ¹⁵⁾	326	84. 85. 85. ²²⁾ 86.	341	163. ²²⁾ 171. ⁵⁾
	24. 53. ¹⁾ 57. 76.		²²⁾ 173. 133.	342	163. ²²⁾ 171. ⁵⁾
288	9. 9. ⁵⁾ 11. 12.	328	84. 86. ²⁰⁾ 172. ⁵⁾	343	45. 46. 163. ²²⁾
	¹⁹⁾ 13. ²¹⁾ 14. ²¹⁾	329	127. 161. 163.		171. ⁵⁾
	76.		164. 165. ²⁸⁾	344	163. ²²⁾ 171. ⁵⁾
289	16.	330	68. 156. 163. 164.	345	87. 163. ²²⁾ 171.
290	9.		165. ²⁸⁾ 167. ²⁾		⁵⁾ 174.
295	68. ¹⁾	331	71. 73. ³⁾ 156.	346	93. ⁴⁾ 128. 163.
297	17. 40. 74.		163. 166. 167.		²²⁾ 171. ⁵⁾ 181.
304	70. ³⁾	332	73. ³⁾ 156. 163.		²²⁾
306	70. ³⁾		166. 167.	347	163. ²²⁾ 171. ⁵⁾
307	122. ¹⁾	333	156. 163. 166.		181. ²²⁾
309	80. 82.		167.	348	163. ²²⁾

§§.	Stránka	§§.	Stránka	§§.	Stránka
351	93. ⁴⁾	380	50. 51.	417	50. 71. 72. 125.
353	2. 16.	381	51. 52. 54. 58. ¹⁴⁾	418	50. 71. 72. 73.
354	1. 2. ³⁾ 16. ²⁸⁾ 18. ²⁴⁾ 27. ¹²⁾ 34. 37. 124. 127. 129. 178.	382	53. 54. 57. 58. ¹⁴⁾ 67.	419	50. 71. 72. 125.
355	5. 7.	383	50. 55. 57. 58. ¹⁴⁾	420	38. ⁹⁾ 50. 72. 74. ¹⁰⁾
356	5. 7. 153.	384	37. 38. 50. 58. 154.	421	72. 74. ⁹⁾ ¹⁰⁾
357	3. 4. 5.	385	54.	422	37. ⁸⁾ 49) 72) 73. 74.
358	3.	386	54. ⁴⁾ 64. 125.	423	50. 108. ⁴⁾ 126.
259	3.	387	45. 48. ¹⁵⁾ 125. 131. ¹⁾	424	51. ¹⁾ 76. ⁵⁾ 109.
360	3. 5. 108. ⁵⁾	388	50. 51. 65. 103. 104.	425	110. 111. 112. 126. 146.
361	47. 48.	389	103. 104.	426	107. 110. 111. ¹³⁾ 124. 126.
362	2. 35. 41. 65. 108. ⁵⁾ 129.	390	103. 104.	427	127. ¹⁾ 128. 146.
363	35.	391	103. 104.	428	111. ¹³⁾ 112. 113. 126. 128.
365	28. 33. 42. 43. 75. 112. 125. 147.	392	51. 103. 104. 105.	429	113. 116. 117. 126.
366	37. 128. 155. 156. 166. 169. ³⁾ 172. 178.	393	103. 104. 105.	430	108. ²⁾ 112. 126. 173. ¹⁰⁾
367	58. 115. 117. 118. 119. 121. ¹²⁾ ¹⁵⁾ 153. 156. 168.	394	67. 103. 104. 105.	431	124. 126. 127. 128. 131. ¹⁰⁾ 135. ¹⁰⁾ 141. 742. ¹⁸⁾
368	85. 156.	395	50. 103. 104. 106.	432	126. 129. 137. ¹⁰⁾ 142. 143. 149. ⁹⁾
369	156. 159. ⁶⁾ 160.	396	67. 103. 104. 106.	433	126. 144.
370	156. 159.	397	103. 104. 106.	434	126. 144. 145.
371	71. 120. ¹¹⁾ 121. ¹²⁾ 156. 159.	398	50. 51. 66. 67. 104. 106.	435	126. 137. ¹⁰⁾ 145. 146.
372	124. 128. 155. 156. 170. 171. 172. 173. 174. 180. 181. ²²⁾ 182.	400	67.	436	82. 115. 126. 144. 147.
373	128. 156. 170. 171. 172. ⁶⁾ 173. 174. 181. ²²⁾	401	67.	437	126.
374	156. 170. 172. 173. 174.	402	50. 60. 61.	438	126. 147. 149.
375	156. 160.	403	50.	439	126. 147.
376	84. 156. 161.	404	50. 51.	440	126. 130. 140.
377	156. 161. 162.	405	50. 68.		
378	156. 161. 162. 166.	406	22. ¹⁵⁾ 24. 50. 54. 59. 106. 424. 125.		
379	156. 162.	407	54. 59. 106. 424. 125.		
		408	59.		
		409	50. 59. 60. ³⁾		
		410	59. 125.		
		411	50. 71. 72.		
		412	50. 106.		
		413	36.		
		414	50. 70. 153.		
		415	50. 70. 71. 153.		
		416	13. ²¹⁾ 50. 70. 72. 74. 153.		

§§.	Stránka	§§.	Stránka	§§.	Stránka
440	148. 173. ¹⁰⁾	573	6.	883	146.
441	126.	624	50.	887	8. ¹⁾
442	108. ⁴⁾ 117. 126. 137. ¹⁰⁾ 142. 156.	629	3.	901	146. ¹³⁾
443	126. 133.	631	108. ⁵⁾	902	88.
444	126. 135. ¹⁰⁾ 142. ¹⁹⁾ 153.	645	4.	903	88. ³⁾
445	126. 129. 140. 142. ¹⁹⁾	649	131. ¹⁾	922	169.
		684	111.	928	133.
		688	126.	947	164.
		719	126. ⁴⁾	952	164.
446	126.	760	54. ²⁾	953	139. ¹³⁾
468	133. 134.	797	107. ¹⁾ 123.	971	154. ⁶⁾
469	134.	819	82. 107. ¹⁾ 123. 126. 147.	973	154. ⁶⁾
471	104. ⁵⁾ 167. 169.	820	126.	974	154. ⁶⁾
472	36. ³⁾	821	126.	976	154. ⁶⁾
473	36. ³⁾	822	126.	1001	123. ⁴⁾
474	36. ³⁾	824	121. 143. 164. ²⁸⁾	1030	16.
475	36. ³⁾ 40.	825	71.	1034	85. 86.
476	40. 45. ¹⁶⁾	828	48.	1035	49. ⁸⁾
477	22. ¹⁵⁾	829	48.	1037	167.
480	51. ¹⁾	830	48.	1038	73. 167.
481	51. ¹⁾	831	48.	1049	117. ⁹⁾
484	36. ³⁾	832	48.	1051	128.
485	36. ³⁾	833	48. 70.	1064	128.
495	38. ¹⁰⁾	834	48.	1070	131. ¹⁾
496	22. ¹⁵⁾	835	48.	1073	131. ¹⁾
504	36. ³⁾ 122.	836	48.	1079	131. ¹⁾
506	131. ¹⁾	837	48. 49.	1095	131. ¹⁾
509	122.	838	48.	1121	131. ¹⁾
511	122.	839	48.	1122	131. ¹⁾
519	122.	840	48. 70.	1123	3.
523	49. ¹¹⁾ 155. 175. 176. 179. 180. ²⁰⁾ 181. ²¹⁾ 182.	341	48. 59. 82. 111.	1143	66.
		842	48. 82.	1147	66. 122.
		843	48. 59. 71. 74. 152. ⁸⁾	1149	4.
525	36. ³⁾	844	48.	1161	80.
526	134.	851	181. ²²⁾	1174	110. 146.
527	133. 134.	853	181. ²²⁾	1224	131. ¹⁾
529	36. ³⁾	854	21. 22. ¹⁵⁾ 48. 49. 73. 74. ⁷⁾	1293	73. ³⁾
531	126.	855	48. 49. 73. 74. ⁷⁾	1295	45. 161.
532	126.	856	48.	1305	18. ³⁴⁾ 35. ¹⁾ 40.
547	123. 126.	858	45. 46. ¹⁷⁾	1323	73.
553	51. ¹⁾	859	108.	1324	71. 73. 161.
563	139.	865	108.	1331	71.
564	139.	879	81. 146.	1332	71.
565	139.			1393	116.

§§.	Stránka	§§.	Stránka	§§.	Stránka
1398	133.	1462	81. 82. 83. 91. ¹⁾	1473	87. 89. 96. 125.
1417	73.		92. 96. 135. ¹⁰⁾		135. ¹⁰⁾
1419	73.		137. ¹⁰⁾ 154. ⁶⁾	1474	87. 89. 95. 96
1420	73.	1463	83. ¹⁴⁾ 84. 86.		100. 125. 135. ¹⁰⁾
1421	73. 108. ⁵⁾		87. 92. 93. ⁶⁾	1475	87. 89. 90. 96.
1424	16.		96. 135. ¹⁰⁾ 137.		100. 125. 135. ¹⁰⁾
1431	51. ⁵⁾ 110. 111.		¹⁰⁾	1476	80. ⁴⁾ 86. ²⁰⁾ 87.
	¹³⁾ 137. ¹⁰⁾ 146.	1464	81. ⁷⁾ 87. 91. ¹⁾		89. 91. 96. 98.
1432	111. ¹³⁾ 146. 164.		96. 102. 135. ¹⁰⁾		125. 135. ¹⁰⁾
1433	108. ⁵⁾ 146. 164.		137. ¹⁰⁾	1477	79. 81. 83. ¹⁴⁾
1434	146. 164.	1465	87. 88. 96. 135.		¹⁵⁾ 84. ¹⁶⁾ 86.
1435	110. ¹¹⁾ 146. 162.		¹⁰⁾ 137. ¹⁶⁾		87. 91. 96. 105.
	164.	1466	87. 88. 96. 105.		¹⁰⁾ 125. 135. ¹⁰⁾
1436	110. ¹¹⁾ 164. 146.		135. ¹⁰⁾ 137. ¹⁰⁾		137. ¹⁰⁾
1437	110. ¹¹⁾ 146. 164.	1467	87. 88. 96. 99.	1478	79. ³⁾ 151. 154.
1443	134.		100. ⁴⁾ ⁵⁾ 101.	1479	100. 138. ¹¹⁾ 154)
1447	162. ²⁰⁾		⁸⁾ ⁹⁾ 102. 103.	1485	100.
1451	99. ³⁾		¹¹⁾ 135. ¹⁰⁾ 137.	1493	85. ²²⁾ 86. 92.
1452	79. ³⁾ 80. ³⁾		¹⁰⁾		102.
1453	78. 79.	1468	87. 88. 96. 125.	1494	94. 95. 102.
1455	80.		135. ¹⁰⁾	1495	94. 95. 102.
1459	154.	1469	87. 96. 109. 125.	1496	90. ⁹⁾ 94. 95. 102.
1460	79. 80. 81. 82.		135. ¹⁰⁾	1497	93. 98. 102.
	91. 92. ⁴⁾ 93. 96.	1470	87. 96. 125. 133.	1498	88. ⁴⁾ 95. 96. 102.
	101. ⁹⁾ 135. ¹⁰⁾		⁵⁾ 135. ¹⁰⁾		162. ²¹⁾ 147. 151.
	137. ¹⁰⁾ 180.	1471	87. 89. 96. 125.		160.
1461	81. 82. 84. ¹⁸⁾ 96.		135. ¹⁰⁾	1500	94. 102. 129. 130.
	100. ⁶⁾ 135. ¹⁰⁾	1472	87. 89. 96. 102.		133. ⁵⁾ 134. 135.
	137. ¹⁰⁾		105. 125. 135. ¹⁰⁾		¹⁰⁾

Jiné důležitější zákony a nařízení.

	Stránka
Pat. o deskách zemských ze dne 22. dubna 1794 č. 171.	156
Řád mlýnský ze dne 1. prosince 1814	29. ¹⁸⁾ , 32
Dv. dekr. ze dne 29. srpna 1818 č. 1488.	149 ²⁾
Pat. ze dne 24. března 1832 č. 2557.	6
Pat. ze dne 21. února 1842 č. 599.	6
Dv. dekr. ze dne 23. prosince 1842 č. 608.	60
Dv. dekr. ze dne 15. října 1845 č. 904.	11 ¹⁷⁾ , 12 ¹⁹⁾
Dv. dekr. ze dne 16. června 1846 č. 970	67
Cís. nařízení ze dne 27. října 1849 č. 12.	171
Zákon lesní ze dne 3. prosince 1852 č. 250	38
Horní zákon ze dne 23. května 1854 č. 146.	63., 64.
Pat. ze dne 9. srpna 1854 č. 208.	6., 111., 144., 147.
Nař. min. ze dne 14. září 1854 č. 138.	12. ¹¹⁾ ¹⁹⁾ , 76. ³⁾ , 77. ⁶⁾ 78 ³⁾
Řád živnostenský ze dne 20. prosince 1859 č. 227.	40
Zákon o právu myslivosti ze dne 1. června 1866 č. 49.	56
Vodní zákon říšský ze dne 30. května 1869 č. 93.	24. sq.
Vodní zákon zemský ze dne 28. srpna 1870 č. 71.	24. sq.
Školní zákon zemský ze dne 19. února 1870 č. 22.	13 ²¹⁾
Školní zákon zemský ze dne 24. února 1873 č. 16.	13 ²¹⁾
Min. výnos ze dne 16. dubna 1871 č. 3003.	156. ³⁾ , 158. ⁵⁾ 159. ⁶⁾
Knihovní zákon ze dne 25. července 1871 č. 95.	96.—102., 129., 134.—152.
Zákon ze dne 25. července 1871 č. 96.	147., 147. ¹⁵⁾

Seznam věcný.

(Číslo znamená stránku)

Accessio, co způsob nabývací 69, 70, 71	communio viz společenství	důkaz vlastnictví 156, 157	kn. vklad vlastnictví vydrženého . . . 95
accessio possessionis 92	" pro diviso . . . 47, 49 ⁸⁾	duševní vlastnictví 16	knihy horní 64
actio ad exhibendum 159	" pro indiviso . . . 47, 49 ⁹⁾	důvěra v knihy veřejné viz publicita.	" veřejné 96 ¹⁾ , 127, 134 ¹⁰⁾ 139,
" aquae pluviae arcendae 31 ²⁷⁾	condictiones sine causa 108 ⁵⁾ , 146	důvod právní viz causa, titulus.	" vodní 30 ²²⁾
" communi dividuendo . . . 48 ⁵⁾	condominium 5	Ediktální řízení 144, 147 ¹⁵⁾	koncesse k užívání vodních sil . . . 30
" injuriarum 55 ⁴⁾	constitutum possessorium 114, 116	enklava 56	kongregace 7
" legis Aquiliae 48 ⁵⁾	Čas vydržení faktického . . . 88, 89	ens tabulare 139	kořist 60
" negatoria 49, 175—181	" " knihovního . . . 100, 101	error juris viz omyl.	kostry lidské 8 ⁴⁾
" Publiciana 170—174	" promlčení žaloby vlast-	evictio 169	kovy 63
" Quasi-Publiciana 182	nické 154	exceptio rei venditae ac tra-	krotká zvířata 37
adnotace 149 ²⁾ , 151, 152	Černohorci 6	ditae 168	kutání 38, 64
alveus viz řečiště	Dědic nepravý 121, 143	expropriace 42—44, 75—78, 128	kutěř 64
animus revertendi 58 ¹⁶⁾	dědictví 123, 126, 144, 152	Factura 115	Laudatio auctoris 160
avulsio 106	dědičný pachtěř 3	fideicomiss 3, 4	legalisace podpisů . . . 140 ¹⁷⁾ , 145
Bonae fidei possessor 58 ¹⁴⁾	" úročník 3	fides bona, mala viz držení.	legalita 140
bona vacantia 54 ²⁾	dědina 2 ⁶⁾	fructus viz plody.	legatář 111, 144, 147
bona fides viz držení	dělené vlastnictví 3, 4, 5	Gevere 97 ¹⁾ , 136 ¹⁰⁾	léno 3
brevi manu traditio 116	derelictio 65, 153	glossa 4, 5 ⁸⁾	libertas domini 178
břemeno nevykupitelné 4	desertěři 6	Honebnost viz myslivost.	licitace viz dražba.
Causa possessionis 80 ⁷⁾ , 87 ⁷⁾	desky zemské 96 ¹⁾ 156	honební společenstvo 56	listina koncesionální 30
" traditionis 103—112, 146	doložka vkladní 145	hornictví 38, 43, 61—64	listiny, kterými se vlastnictví
cautio damni infecti 45	dominium directum viz vlastnictví.	horní knihy 64	převádí 114
" de amplius non turbando 181	" eminens 53 ¹⁾	" řád Jihlavský 62 ⁵⁾	listiny vkladné 144
cejch 30	dráhy železné 12 ¹⁷⁾ ¹⁹⁾ , 43, 75 ⁴⁾ ⁷⁾	" Kutnohorský 62 ⁵⁾	" víry hodné 150
cena zvláštního oblibení 163	dražba 111, 117, 128 ¹⁰⁾ 144	hrbitovy 13, 15 ²³⁾	list držečnosti 158, 158 ⁹⁾
cesta z nouze (Nothweg) 38	držení bezelstné { 84—86, 163—166	Jezera 26	" nákladní 114 ³⁾
cizinci 7	" obmyslné 80	jezoměr 30	" nakládací 115
clausula intabulandi 145	" pořádné 80	jmění státní 9	" skladní 115
commixtio 69, 71	" pravé 87	" obecní 9	losy 8
	důkaz při a. negatoria 178	impensae viz náklad.	lov viz myslivost a rybářství.
		inaedificatio 71—73	loviště 56
		insula nata viz ostrov.	lovení perel 33, 57
		intabulace viz zápis 141	Majetek státní 21
		interdictum de arboribus cae-	majetnost 2
		dentis 37 ⁸⁾	míra dolová 64
		" de glande legenda 37 ⁸⁾	" horní 64
		" prohibitorium . . . 37 ⁸⁾	mineralie viz nerosty.
		ius interstitii 39	modus acquirendi 51—53
		Kaple domácí 15	mrtvolý 8, 66
		kataster 156	myslivost 54—56
		knihovní promlčení 96	Náhrada nákladu 166, 167
			náhrada požitků 162—164

nález	103	pictura	69 ²⁾
„ pokladu	67	plantatio	72, 73
nálezné	104	plavba	38
náklad viz náhrada.		plody	68, 122, 163, 164
náměstí	11	ploty	49
naplavení	71	Podunajští poddaní	6 ⁴⁾
nápodobení	17	poddaní Podunajští	6 ⁴⁾
negatoria actio	49, 175—181	poklad	66, 67, 166
negotiorum gestor	49 ⁸⁾	pořízení poslední	111, 147
nepřítomnost při vydržení	95	possessio viz držení.	
nerosty nevyhrazené	64	„ bonae fidei	84, 164—166
„ vyhrazené	63	„ ficta	161
nominatio auctoris	160	„ injusta	80
Obecní jmění	9	„ vitiosa	87
obchodník	118	„ possessor bonae fidei	58 ¹⁴⁾
„ se zvěř	58	possessorium ordinarium	171
obmezení vlastnictví	35	potoky	26
obohaceni	71	„ soukromé	21
obrazárny	13	pozbytí vlastnictví	153
occupatio bellica	60 ¹⁾	poznámka viz adnotace.	
oddělení	68, 157	požívání viz plody.	
odevzdačí listina 121, 123, 126, 143,		prach	54 ²⁾
144, 152		právo dělené	47
odevzdání	107, 112, 113	„ honební	55
„ viz také traditio.		„ horní	61
odpor	97 ¹⁾ 136 ¹⁰⁾	„ k lovení ryb a perel 30, 33,	
odúmrť	54 ²⁾	34 ³⁴⁾ 35) 36 ⁷⁾	
okupace	53—65	„ právo pobřežní	65
omyl faktický }	85	„ sousedství	40 ¹³⁾
„ právní }		„ vysosti	50 ³⁾
oprava	74	„ vodní	18—34
opuštění	64, 65	praescriptio viz promlčení.	
osázení	73	prenotace	148
oseť	73	privilej	17
osoby právnické	89 ⁶⁾	privilej Prahy	29 ¹⁷⁾
ostrovy	59, 106	probatio diabolica	156 ¹⁾
Pachtěř	122, 123	Proculiané	69 ¹⁾
papíry majiteli svědčící 71, 116, 120,		promlčení	79 ⁸⁾ , 103
121, 159		„ knihovní	96, 101
„ na řád	115, 121	„ žaloby vlastnické	154
parcelování	157	propůjčení užívání vodních sil	30
patisk	17	protestatio	149 ²⁾
peníze	71, 120, 159	průchody	11
percepce plodů	122	průplavy	27 ¹¹⁾
		přednost	140, 148
		přetržení vydržení	93

převés	74	specialita (princip knih)	139
příhrada	45	specialita věci při rei vindicatio	159
přípevnění lodí a vorů	35	specificatio	69—71
přirůstek	68 ⁷⁾ 163	splavnost	26
přistání	35	spojení	69—71
přivlastnění viz okupace.		společenství	47, 70, 73
ptactvo	55 ⁵⁾	společenstvo honební	56
publicita	131, 142	„ vodní	38
Publiciana actio	170—174	spoluvlastnictví	47—50
publicus usus	32	spravení záznamu	151
pytláctví	58 ¹⁴⁾	spůsoby nabývací	51, 52
Reciprocita	6	statek veřejný	9, 26
Redemptoristé	6	statky zádušní	15
regál horní	61, 62 ⁶⁾	státní jmění	9
„ vodní	21	stavby vodní	42
„ vrchnostenský	23	stavení	29, 44, 71, 72
rei vindicatio	155, 156	stavení školní	13, 43
representace nedobrovolná	58 ¹⁴⁾	stavení vydržení	94
res viz věci.		stezky vodní	35
roj včel	37	strom	73
rozdělení společné věci	111	stráž	106
rušení vlastnictví	155, 160, 178	subjekt vlastnictví	5
rybářství	33 ³³⁾ až ³⁵⁾ , 36 ⁷⁾ 57	sukcesse singulární 111, 143, 145, 146	
rytíři řádu maltezskeho a ně- meckého	6	„ universální 123, 126, 152	
Řádové	6, 7	sůl	54
řečiště	19, 24	superficies	3, 4
řeholníci	6, 7	svěření	3, 4
řeky viz vody.		svoboda vlastnictví [2, 54 ²⁾ 178	
Sabiniané	69 ¹⁾	Školy	13, 13 ²¹⁾, 43
satio	73	Štávnické právo	61 ¹⁾
scriptura	69 ²⁾	Tabák	54 ²⁾
sedadlo kostelní	15	tělo knihovní (Grundbuchs- körper)	139
selské statky	3, 7	thesaurus viz poklad.	
separace	68	titul domněnka	179
servitus legalis	35	titul držení	80 ⁷⁾ , 87 ²⁷⁾
silnice	11, 42	„ putativní	81, 82 ¹¹⁾
skrocená zvířata	37	„ uvažování t.	172
služebnosti	176	„ vlastnictví 51, 110—112, 146	
služebnosti legální	35	titulus pro herede	83
smísení	70, 71, 159	továrny	40
soudní výrok	111	traditio	107—117
sousedství	40	„ brevi manu	116
		„ symbolica	112—114

traditio znamenímí	113	vodní stavby	29
Turci	6 ⁴⁾	„ stezky	35
Universální successe viz successe.		vodovody	27 ¹¹⁾
usuář	122	vody	8, 18—34
usucapio viz vydržení.		„ cementové	26
„ libertatis	178	„ deštové a sněhové	26, 28
usufructuář	122	„ plynoucí	8
usus publicus	32	„ podzemní	26
užitky viz plody.		„ solní	26
Vázané právo	142 ¹⁰⁾	„ soukromé 19 ⁴⁾ , 23, 26, 27, 28, 30, 31, 43, 49	
věely	37	„ splavné viz veřejné.	
věcí dílné	47	„ stojaté	26, 30
„ extra commercium	8	„ tekoucí 18, 25, 26, 30, 31, 36, 43, 49,	
„ ničí	54	„ veřejné 18, 22, 25, 26, 28, 59,	
„ veřejné	8		60
„ zasvěcené	14	vpočtení času	92
veřejnost (publica fides) knih 113, 142		vydržení	78
vindicatio rei	155	„ čas	88, 89, 100, 101
vitium viz držení.		„ fysické	78
vklad viz intabulace, zápis.		„ knihovní	96
vkladná doložka	145	„ libertatis	178
„ listina	144	„ přetržení	93
vlastnictví dělené	3, 5, 67	„ řádné	79—91
„ důkaz	157—159	„ stavení	94
„ duševní	16	„ vpočtení	92
„ fideikomisní	3, 4	vynález	17
„ horní	17, 63 ⁸⁾	výsady	17
„ knihovní	124	vystěhovalci	6
„ lenní	3	vysušování	37
„ lesů	41	vyvlastnění viz expropriace.	
„ nabývání	50—53	vývratě	122 ²⁾
„ naturální	124	vzdání se	64, 153
„ pojem	1, 16, 17	vzdělání věci	69—71
„ postoupení	43	vzduch	8
„ povrchu	3	Zběhové	6
„ povšechné	47 ¹⁾	zabavení	153
„ požitků (d. utile)	3—5	zádušní statky	15
„ přirozené	124	zákonné služebnosti	35
„ společné	47	zápis knihovní 127, 128, 131, 141, 143	
„ úplné	3	zavlažování	37
„ vrchní (d. directum) 3, 4		zástupce	116
vodní knihy	30 ²⁾	záznam	148
„ regál	21, 22	zeď příhradní	45
„ společenstva	37		

zeměvzdělání	45	žaloba spravovací	150
zjištění	149 ²⁾	„ vlastnická	155
znamenání	112—114	„ vyzývací	180
zvěř	55	„ zápurčí	175—181
zvřata divoká	54, 55	„ viz také actio.	
„ krotká }	58	žaloba z domnělého vlastnictví 174,	
„ zkrocená }		182	
Žaloba o výmaz	151	železnice viz dráhy.	
„ o zápis	151	židé	7
		židovská zahrada	63 ³⁾

Opravy.

Str.	9. ⁸⁾	3. řádek s hora místo §. 278.	čti	§. 288.
„	27. ¹¹⁾	7. „ „ „ v také	„	také v.
„	21.	15. „ „ „ mohou	„	nemohou.
„	46. ¹⁷⁾	6. „ „ „ na duch	„	na ducha.
„	62. ⁶⁾	3. „ „ „ k dovolání	„	k dolování.
„	63.	3. „ „ „ z dola	„	regálu.
„	74. ⁹⁾	12. „ „ „ §. 421.	„	§. 422.
„	74. ¹⁰⁾	6. „ „ „ §. 420.	„	§. 421.
„	78.	11. „ s hora „ (§. 4.) ¹²⁾ schází tu poznámka.	„	§. 1461.
„	80.	1. „ z dola „ §. 1161.	„	§. 1468.
„	98.	5. „ „ „ §. 1476.	„	§§. 426.—428.
„	112.	4. „ „ „ §§. 486.—428.	„	v všeobecném
„	121. ¹⁵⁾	7. „ „ „ v veobecném	„	porovnávané.
„	123. ⁴⁾	4. „ s hora „ povovnávané	„	nevyhledává.
„	126.	3. „ „ „ nevyhledává	„	§. 819.
„	126. ⁴⁾	2. „ „ „ §. 719.	„	obvyklého.
„	136. ¹⁰⁾	15. „ z dola „ obvyklého	„	de.
„	149. ²⁾	2. „ „ „ do	„	acquirendarum
„	172.	8. „ s hora „ acquiredarum	„	acquirendarum.

O ZÁVAZCÍCH
K NÁHRADĚ ŠKODY

Z ČINŮ NEDOVOLENÝCH,

PAK

O ÚROCÍCH

DLE RAKOUSKÉHO PRÁVA OBČANSKÉHO.

Z PŘEDNÁŠEK

PROF. DR. ANT. RANDY,

rytíře řádu železné koruny 3. tř., předsedy komise pro státní zkoušky odd. práva hist., řád. člena
kr. společnosti nauk v Praze, kr. akademie věd v Krakově, société de législation comparée v Paříži,
náměstka starosty Jednoty právnícké etc.

VYDÁNÍ TŘETÍ.

ČISTÝ VÝNOS ZVLÁŠTNÍCH VÝTISKŮ VĚNUJE SE „RADHOŠTI“, SPOLKU KU PODPOROVÁNÍ
MORAVSKÝCH STUDIJÍCÍCH V PRAZE.

V PRAZE.

TISKEM DR. EDY. GRÉGRA. — NÁKLADEM VLASTNÍM.

1879.

Závazky z nedovolených jednání.¹

Ú V O D.

Obligace z deliktů mají dle moderního práva tvářnost jinou než dle práva římského. V tomto seznáváme toliko zvláštní žaloby, rozdílné dle zvláštnosti deliktů, poskytované zvláštními nařízeními — žaloby mající podstatně ráz soukromých žalob trestních, které ovšem pravidelně též k náhradě škody směřovaly. Tak zejména a. furti, a. de pauperie, a. de effusis vel dejectis, interd. quod vi aut clam, a. quod metus c. atd., pak obecnější a. legis Aquiliæ, dle původní a dle rozšířené působnosti (Dig. 9. 2. Cod. 3. 35.), kteráž předpokládá úmyslné neb zaviněné poškození neb zmaření věcí (i zvířat a otroků), pak poškození tělesné (osoby svobodné) jednáním bezprávným (damnum injuria datum) a v dnešní své podobě směřuje k úplné náhradě. Též a. doli má obecnější — ač jen podpůrnou — povahu. Srv. Windscheid, Pand. §. 451.—472. Esmarch, Röm. Rechtsgeschichte (2. vyd.) str. 81. Cohnfeld, Lehre v. Interesse (1865). To vše se podstatně změnilo odpadnutím římské soustavy trestů soukromých. — V moderních zákonnících uznává se vůbec obecná povinnost k náhradě škody z jednání nedovolených ne-

¹ Literatura (kromě povšechných děl): Dr. Joh. Bapt. Zugschwerdt. Das Recht des Schadensersatzes etc. nach den österr. Civilgesetzen. Wien 1837 (práce nepatrná). V. Hasenöhrl, Das öster. Obligationenrecht (1. sešit 1878) §. 19. O legislat. reformě toho odboru: Randa, Gutachten etc. Jur. Blätter 1878 č. 34.; Ger. Ztg. 1878 č. 72. a 73.

hledě k zvláštnosti deliktu. Ráz trestu z úplna pominul. Srv. pruský Landr. I. 6. §§. 12. sq.; Code civ. čl. 1382. a 1383.; Saský zák. §§. 773. sq.; rak. zák. §§. 1295. sq. Srv. o tom Arndts, Pand. §§. 98. 243. 322.—339.; Ihering, Vermischte Schriften (1879) str. 154. a násl.; Bruns, das heut. röm. R. str. 411.; Bar, Grünh. Zeitschr. 4. str. 139. sq.; Förster Preuss. Privatr. §. 90.; Dernburg Pr. P. R. §. 259.; Schmidt, Sächs. Privatr. §. 130.

Tím nikterak nepopíráme, že mnohá právní pravidla rak. obč. zákonníka patrně z římského práva jsou vzata. Srv. na příklad §. 1299. s L. 8. D. leg. Aquil. 9. 2., §§. 1301. a 1302. s L. 51. D. eod., §. 1305. s L. 151., 155. D. de R. J. 50. 17., §§. 1311. a 1312. s L. 11. L. 6. §. 12., D. de negot. gest. 3. 5.; §. 1316. s L. un D. furti advers. nautas, caup., stab. 47. 5., §. 1318. s L. 7. D. nautæ caup. etc. 4. 9. K tomu dobře poukazuje Esmarch, Ger. Zeit. 1857 č. 6. Žádná z velkých moderních kodifikací tak důkladně se nevymanila z obmezeného poněkud stanoviska práva římského, jako náš obč. zákonník.

§. 1. Jakým způsobem vzhází povinnost k náhradě škody.

Zásadou rakouského práva jest, že každý škodu, kterou jinému svou vinou byl způsobil, nahraditi musí. §. 1295. obč. z. Jednání, jež tento závazek k náhradě škody zakládá, může:

- a) buď o sobě, nehledíc na stávající poměr obligační, býti nedovolené čili bezprávní, pokud totiž o sobě (objektivně) právní obor osoby jiné ruší;
- b) buď může se co bezprávní objeviti jedině proto, že se přičí stávajícímu poměru obligačnímu.

V případě prvním závazek vůbec teprv vzhází, závazek totiž, aby škoda nahrazena byla. §. 1295. Jest to tak zvaná obligatio ex delicto (hlavně obl. legis Aquiliæ), závazek z jednání nedovoleného.

V případě druhém nezakládá se teprv závazek, nýbrž jednání neb opomenutí právu se přičící mění (modifikuje) toliko závazek již stávající. §§. 912., 1047., 1295. a 1298. Povinnost k náhradě škody zakládá se tu nesplněním stávající již obligace. (Srv. §. 4. t. pojednání.)

Tuto jednáme pouze o případě prvním, totiž o závazcích z nedovolených jednání (obligationes ex delicto).²

Vznik závazku z jednání nedovoleného předpokládá:

I. Jednání o sobě, tedy dle všeobecných právních předpisů (objektivně) bezprávné, výminkou i opomenutí takové.³

² Pohříchu jedná ob. zák. obč. o obojím, podstatně rozdílném poměru promiscue v kapitole 30. dílu II. (§§. 1293.—1341.). Srv. §§. 1295., 1334. atd. — Ostatek může se povinnost k náhradě škody zakládati též v jistých poměrech (v zákoně, jak §. 859. dí) na př. v případech bezdůvodného obohacení (srv. pozn. 4.) neb donuceného postoupení vlastnictví (§. 365.). Srv. §. 4. toho spisu a pozn. 30. Vábec může causa či důvod závazku k náhradě škody, t. j. k vyrovnání zkráceného majetku záležitosti buďsi in contractu, buďsi in delicto, buďsi in variis causarum figuris. Mluví-li se tudíž o žalobách o náhradu škody, nesmí se pomýšleti jedině na obligace ex delicto, jakkoliv se to dosti často stává. Bije do očí, že závazek k náhradě škody z jednání nedovoleného zejména dobře rozeznávati sluší od závazku z obohacení (Bereicherung), kterýž nepředpokládá ni jednání nedovolené, ni vinu, nýbrž jedině: že se jedna strana na újmu (škodou) strany druhé jistou částí majetnosti bez důvodu, zákonem uznaného, obohatila. K závazkům toho druhu počítati sluší na př. závazky §§. 1174. posl. věta, 1247., 1431., 1435., 1447. posl. věta (vábec conditionis sine causa); pak zvláštní případ čl. 83. směn. ř. O žalobách těchto srv. nyní výtečnou monografií Pavlíčka: Žaloby z obohacení. (V Praze 1873.) Obligace tyto nezakládají se ani ve smlouvách, ani v nedovolených jednáních, nýbrž v jistých poměrech, neb jak §. 859. ob. z. obč. nesprávné dí: v zákoně. O obligacích těchto neplatí tedy předpisové, týkající se obligací z deliktů. Srv. pozn. 29. a pozn. 30. — Že právo k náhradě škody podstatně se liší od práva ze zprávy (Gewährleistung), o tom slov šířiti potřebí není. Potřebí toliko uvážiti, že zpráva i tenkrát místa má, když postupující o nedostatku ničeho nevěděl. Srv. §§. 922., 932. a Arndts, Pand. §§. 340. sq.

³ Opomenutí může jen potud zakládati závazek k náhradě škody, pokud stává po zákonu povinnosti k pozitivnímu jednání, na př. opomenuté vystavení výstražných znamení při stavbě (§. 380. trest. zák.), opomenuté oznámení vztekliny zvířat (§. 387. tr. z.), neb opomenuté opatření divokých zvířat (§. 390. téhož zák.). — Sem náleží zejména též případ §. 1003. ob. zák. obč. Osoby totiž na obstarávání jistých záležitostí úředně ustanovené (advokát, notář) musí se, byl-li jim návrh v obor úřadu jejich

Kdo tedy práva svého v mezích zákonem vyměřených užil, není práv ze škody, jiným z toho vplynuvší. §. 1305.⁴

II. Škodu na jmění. — Tato záležitost může buď v skutečném (positivním) zmenšení jmění (damnum emergens), aneb ve ztrátě zisku, jehož by někdo dle obyčejného běhu věcí byl učinil (lucrum cessans §. 1293.), aneb v obou zároveň. V případě posledním mluví zákon o „dostiučinění“, Genugthuung (romanisté o interesse); sr. §. 1323. a následující.⁵

III. Kausální souvislost (nexus, Causalzusammenhang) mezi bezprávním jednáním a škodou z něho pošlou. — Škoda musela tedy z onoho jednání pojití, tedy jím prostředně neb bezprostředně způsobena býti §. 1295. Sr. též §. 1311. a pozn. 9., pak §§. 965. a 979.⁶

Lhostejno jest, zdali snad škoda vzejtí nemusela, zdali by snad i bez činu bezprávně předsevzatého byla nastala, zdali nastala jen následkem nahodile k tomu přibylých okolností,

sáhající, učiněn, neprodleně vyjádřiti, zdali jej přijímají, čili nic, sice by byli právi ze škody z opomenutí toho pošlé. (Případy toho druhu vylučuje z této kategorie: Förster, Pr. P. R. §. 90.; sr. ale Koch, Forderungen III. §. 395.; Zugschwerdt, Schadensersatz §. 7.)

⁴ Vystaví-li tedy kdo na svém pozemku dům, kterýmž se domu sousedovu odnímá světlo neb vzduch, není z toho práv. Sr. nález c. k. nejv. soudu Ger. Ztg. 1858 č. 120. Ne jinak, prohloubí-li obec ulice takovým způsobem, že dům se sřítí, ač bylo šetřeno předpisů stavebních. Sr. č. 573. sb. Glas.-U.-W. Jinak ale L. 24. D. de damno inf. 39. 2. a jinak též rozhodl c. k. nejv. soud č. 4361. téže sbírky. Držitel cementárny byl totiž odsouzen k náhradě škody, která majiteli sousedního pozemku vzešla zanešením prachu ze sušárny větrem způsobeným. Dobře rozhodl Vídeňský vrchní soud, že žaloba místa nemá. Sr. též Arndts §. 324.

⁵ Zákon dí v §. 1293: „Entgang des Gewinnes, den Jemand nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwarten hat.“ Nestačí tedy pouhá možnost zisku, nýbrž potřebí bezpečnosti, že by se zisk byl učinil, kdyby jistá okolnost nebyla nastala. Sr. též Mommsen, Beiträge z. Obligat. R. II. Abth. §. 17. Potřebnou k tomu obyčejnou činnost (diligentia) na straně poškozeného dlužno dle §§. 1293. a 1297. ob. zák. obč. předpokládati. V praxi přivádí otázka tato soudce nezřídka do tuhých nesází. Sr. též Esmarch, G. Z. 1857 č. 6.

⁶ Sr. Cohnfeldt str. 136.; Hasenöhrli str. 255.; Windscheid §. 258.

a zdali konečně lze bylo ji předvídati, čili nic. — Jediné důkaz, že by škoda zajisté byla vznikla, i když by se delikt nebyl spáchal, sprostuje povinnosti k náhradě škody, — předpokládaje, že nezjevil se ještě konečný poškozující jeho účinek, tento tedy vlastně následkem jiné okolnosti nastal. (Sr. §§. 1297. a 1311.)⁷

IV. Vinu škůdce v subjektivním smyslu slova, kteráž předpokládá přičetnost pachatelovu. Vina jest tu netoliko tehda, měl-li pachatel (škůdce) zlý úmysl (dolus) nýbrž i tehda, nevynaložil-li té péče a pozornosti, jaké se do každého člověka schopností obyčejných nadíti lze jest (diligentia in abstracto) §§. 1294. a 1297. Opomenutí té obyčejné či normální pozornosti nazýváme nedopatřením (Versehen, culpa levis).

Kromě nedopatření rozeznává zákonník nedbalost nápadnou, čili vinu hrubou (auffallende Sorglosigkeit, culpa lata). Naproti oboum těmto stupňům provinění (culpa, Nachlässigkeit) staví zlý úmysl (böse Absicht, dolus). §§. 1294., 1324. a 1332.⁸ Praktický význam rozeznávání těchto stupňů viny jeví se a) pokud se týče objemu náhrady škody (sr. §. 2. tohoto pojednání) cf. §§. 1324. 1331. o. z.; b) pakli jest více škůdců, tím, že v zlém úmyslu neb hrubé nedbalosti nastává solidární jich ručení (§§. 1301. a 1302.) sr. str. 14.; c) v případě §. 1326. z. o. (sr. str. 24.) — Rozdíl mezi diligentia resp. culpa in abstracto et concreto občanský zákonník nečiní; znát pouze diligentiam resp. culpam in abstracto. Arg. §. 1297. (gewöhnliche Fähigkeiten). Pokud ovšem k provozování jistého umění neb řemesla neb k výkonu jistého

⁷ Sr. Windscheid §. 258. p. 15.; Hasenöhrli str. 258. p. 60. — 62. — Jiní nečiní obmezujícího dodatku textu, sr. Cohnfeldt str. 154.; Esmarch, Ger. Ztg. 1857 č. 7.; Unger, H. Viertelj. str. 115. Však bez onoho obmezení nedostalo by se poškozenému někdy povinné náhrady. Sr. L. 11. §. 3., L. 15. §. 1. D. 9. 2. Na př.: A. poraní zvíře na smrt, avšak smrt nastane následkem zabíjení bleskem. Že otázka o kausálním nexu jest velmi choulostivá, o tom sr. Bar str. 35.

⁸ Zákonník nazývá v §. 1294. culpa a dolus: Verschulden. Tak podstatně i v římském právu. L. 31. D. ad leg. Aq. 9. 2. Sr. Windscheid §. 101. p. 9.—10. Doktrina předešlého století ovšem byla náhledu, že římské právo rozeznává trojí stupeň culpae (c. levissima, levis, lata). Kompilatoři občansk. zákonníka chtějí zjednodušiti domnělá ustanovení římského práva — dobrým taktem uhodili na pravou cestu: rozeznávajíce toliko dva stupně culpae. Sr. Paff-Hofmann, Comm. I. str. 55. p. 290.

úřadu potřebí jest zvláštních znalostí aneb zvláštní péle, musí ten, kdož k takovému umění, řemeslu neb úřadu veřejně se hlásí, ony zvláštní znalosti a onu zvláštní péli vynaložiti, pokud se týče za nedostatek jich odpovídati (§. 1299. ob. z. obč.). Tuto odborovou znalost a pilnost in abstracto nelze však za zvláštní (vyšší) stupeň průměrné diligence (§. 1297.) pokládati.

Vina jest tu ostatek i tehda, když kdo k náhodě vinou svou podnětu dal (veranlasst), neb když přestoupil zákon, jenž zamezení má poškození nahodilá, aneb když se bez pilné potřeby (ohne Noth) do cizích záležitostí vmísil, pokud by se náhoda jinak nebyla přihodila. Arg. §. 1311. (Náhoda jest tu nepřímým následkem zavinilého jednání a není tu tedy výjimky z pravidla: že toliko vinník náhradu činiti musí.) Ovšem musí i tu býti jistý konex mezi činem a nahodilou škodou.⁹ Udělení škodlivé rady není o sobě ještě zaviněním. Pakli ale znalec v záležitostech své vědy neb svého umění úmyslně neb z hrubé nedbalosti §. 1324. dá škodlivou radu, jest z toho práv, — ano když za radu svou odměněn byl, ručí i za nedopatření. Arg. §. 1300. ob. z. obč. a §. 38. notář. řádu. Ostatek ručí každý za zlé následky špatné rady obmyslně (dolose) udělené. Sr. §§. 1301. (Anleitung) a §. 5. trest. z.

Řídě se zásadou §u 1295. ustanovil ob. zák. obč. §em 1299. — přiměřeně zvláštnosti toho případu, — že kdo veřejně přiznává nějakého úřadu, umění, neb řemesla, kterých vymáhá zvláštních vědomostí znaleckých neb zvláštní pilnosti, práv bude z toho, nemá-li potřebných k tomu neobyčejných vědomostí, aneb nevynechal-li náležité k tomu pilnosti. §. 1299. To platí zejména o veřejných lékařích, advokátech, notářích.¹⁰

⁹ Sem náleží případ, když zvíře zahyne následkem poranění, jelikož bezodkladné zvěroléčitelské pomoci není po ruce. Jinak pakli se dokáže, že by zvíře i bez poranění bylo zahynulo. Z porovnání §§. 965., 979. a 1311. jde, že pojem nepřímé škody zákonem dosti přísně vyměřen jest. „Veranlasst“ není „verursacht.“ — Omyl omluvitelný není culpa. Srv. §. 329. Windscheid, Pand. §. 455. pozn. 13.

¹⁰ K náhradě zavázání jsou zejména i ti, kdož nedopatřením zavinili vřadění neschopných do vojska (§§. 159. a 160. instrukce k branému zákonu). — Dobře nalezl tedy c. k. nejvyšší soud, že odhadci, kteří vinou svou nemovitý statek přecenili, právi jsou věřitelům, ješto vlastníkovi statku na základě takového odhadu

Bezprávní jednání nelze přičítati, a nemůže tedy o vině a povinnosti k náhradě býti řeči, spáchala-li skutek:

a) Osoba šílená, nebo blbá. §§. 21., 1297. a 1308.

b) Dítě, které sedmého roku věku svého nedokonalo. §§. 21., 248. a 1308.¹¹

Přes to dopouští zákon v §. 1310., že soudce *ratione æquitatis* v obou těchto případech naléztí může, aby se poškozenému dala náhrada buď celá, buď slušná část, pakli jsou tu okolnosti v témž §. 1310. blíže vytknuté.¹²

Rozumí se, že právnické osoby co takové bezprávně jednati nemohou; jednatí tu jich zástupcové ve vlastním jmeně. Pokud z jednání těchto zástupců výjimečně i právnická osoba jest zavázána, bude později podotknuto. Sr. lit. B. d. e.

Nestává-li podmíněk pod č. III. a IV. naznačených, sluší škodu pokládati za nezaviněnou, a událost za náhodu, a platí věta: *Casus a nullo præstantur*. §§. 1306. a 1311. (Ve skladbě obojetné vyslovuje pravidlo to §. 1311.: *Casum sentit dominus*).

Kdož o náhradu škody žaluje, musí, jak se samo sebou rozumí, skutečnost podmínek shora uvedených (základ žaloby, *fundamentum actionis*) dokázati; zejména tedy musí dokázati škodu svou a vinu žalovaného. Arg. §. 1296. Tento §. pochybil ale tím, že rozvržení povinnosti průvodní (*onus probandi*) vyslovuje ve formě nesprávné, totiž v rouše domněnky (*præsumpce*), že škůdce nemá žádné viny, kdežto tato zdánlivá domněnka jest v skutku jenom výrazem pravidla z přirozenosti věci plynoucího — *ana vina škůdcova náleží k fundamentálním podmínkám žaloby, a tudíž od žalobce dokázána býti musí*. (Sr. §. 104. řádu soud.: *Actori incumbit probatio*).¹³

peníze zapůjčili a při exekučním prodeji zaplacení neobdrželi. Srv. Schimkowský, *Entscheidungen* č. 2041.

¹¹ Rozeznávání stupňů stáří dle trestního zák. zde významu nemá. Chybný jest nálezn nejv. s. v *Práv.* 1876 p. 130. sq.

¹² Kompilatoři ovšem jednomyslně za to pokládali, že §. 1310. vyslovuje toliko důslednost: *weil der Schadensersatz sich auf das Vertheidigungsrecht gründe (?) und dieses auch gegen Kinder stattfindet*. Pfaff, *Mater.* str. 35. Podobně i starší romanisté, srv. Schöman, *Civilr.* (1806) I. p. 202.

¹³ Srv. případ v *Jur. Blätter* 1873 č. 24. A. žaluje B. o náhradu 80 zl. za zastřeleného psa. B. tvrdí, že pes byl vzteklý. Druhá stolice uložila žalobci důkaz, že pes byl zdravým, třetí stolice ale žalovanému důkaz, že pes byl vzteklým. (Nál. ze dne 5. března 1873.)

(Výminku, týkající se železnic ustanovil nejnovejší zákon o železn. ze dne 5. března 1869; viz později.)

Jinaký jest ovšem důkaz, pošla-li škoda z porušení závazku již stávajícího. Tu musí ovšem dlužník, předstírá-li, že závazek nesplnil proto, že mu náhoda v tom překážela, dokázati náhodu tu, tedy dokázati, že je viny prost. §. 1298. Neboť žaluje-li kdo o splnění závazku, potřebí toliko, aby dokázal bytost závazku. (Není tedy odporu mezi §. 1296. a 1298.)

Modifikace pravidla pod č. IV. vytknutého:

1. Výmínečně musí netoliko zavinitá nýbrž i nahodilá škoda nahrazena býti, a možno sprostiti se povinnosti k náhradě škody jediné důkazem náhody krom obyčejné, neodolatelné, (t. zvané vis major, höhere Gewalt) t. j. události, které se i nejpěchlivější opatrností, jež v tom kterém případě rozumně žádána býti může, uvarovati možná nebylo; totiž v následujících případech.^{13a}

- a) Rovněž pro případ stávajícího závazku, jakož i pro případ, když tu není závazku, ustanovuje zák. ze dne 5. března 1869 č. 27. ř. zák.: Spůsobí-li se neštěstím na dráze parní silou hnané poškození na těle neb usmrcení člověka, musí podnikatelstvo vedlé §§. 1325.—1327. ob. zák. obč. nahradit veškerou škodu z toho vzešlou, leč by dokázalo, že událost způsobena byla neodolatelnou náhodou (vis major), nebo vlastní vinou poškozeného.¹⁴ Lhostejno jest, byl-li cestující

^{13a} Pro přehlednost uvádím zde i souvislé případy, kde jedná se o náhradu škody nesplněním obligací vzešlé.

¹⁴ Dovož osob po dráhách, ježž dle čl. 272. 3) obch. zák. jest obchodem, náleží zajisté k smlouvám o dílu učiněným (locatio conductio operis). Srv. §. 1153. ob. zák. obč. Dle všeobecných zásad musel by cestující dokázati uzavření smlouvy (lístkem jízdním) a škodu jemu vzešlou; za to muselo by podnikatelstvo dráhy dokázati náhodu (casus), kteráž překazila náležité splnění smlouvy (dovož na určité místo). Srv. §. 1298. ob. zák. obč. — Jiné bylo by břímě průvodní mimo případ smlouvy, na př. když jízdu po dráze poškozen byl majitel povozu, ježž právě přes neuzavřenou dráhu jel. Tu náleželo by dle všeobecných zásad na poškozeného, aby dokázal mimo škodu vzatou i zavinení škůdcovo. Srv. §§. 1296. a 1317. ob. zák. obč. Avšak zákon železniční ze dne 5. března 1869 nerozeznává obojího případu, nýbrž upravil břímě průvodní v zájmu bezpečnosti obecnstva v ten způsob, že poškozený nikdy dokázati nemusí vinu správy želez-

(závazek ze smlouvy), aneb zřízenec při železnici zaměstnaný, neb jiná osoba vůbec poškozena. Povinnost k náhradě ani smlouvou ani reglementy (řády jízdními) napřed vyloučena býti nemůže.¹⁵

- b) Obmyslný držitel ručí za veškerou náhodu, která věc cizí potká. Srv. §. 335. cfr. §. 338.
- c) V případě závazku již stávajícího dle čl. 395. zákona obch. Nákladce (povozník) práv jest totiž ze ztráty neb z poškození nákladu, pakli že nedokáže, že škoda vzešla neodvratnou mocí (vis major) neb přirozenou povahou zboží, neb nedostatečným a zevně nepoznatelným obalením (čl. 395.).
- d) Podobně ručí stát ze škody skutečné, která stranám vzešla ztrátou rekomandovaných (odporučených) zásilek zkázou neb poškozením věcí po jízdní poště zaslanych (Fahr postgegenstände), ač nenastala-li škoda vojnou, neodolatelnou mocí přírodní neb vlastní vinou zasílatele. (Srv. §. 32. pošt. řádu ze dne 12. června 1838 č. 280. sb. z. s. a §§. 2., 20. řádu list. ze dne 6. listopadu 1838 č. 302. sb. z. s., a sml. pošt. ze dne 7. května 1872 č. 17. ř. z.) Stát ale neručí za škodu, která soukromníkům vzešla ztrátou, zpotvořením neb opožděním telegrafických depeší. Srv. §. 4. řádu telegr. ze dne 16. července 1873 č. 130.¹⁶
- e) Podobně ručíme i v jiných poměrech obligačních vůbec jen za škodu zavinitou a toliko výminkou i za škodu nahodilou. Hlavní případy — kromě případů lit. a.—c. jsou: Zástavní věřitel ručí i za náhodu v případě §. 460., rovněž

niční (což zákon z r. 1869 chybně vyslovuje ve formě praesumce viny její), nýbrž naopak, že správa železniční povždy dokázati musí bezvinnost svou, a sice nestačí tu důkaz pouhého casus, nýbrž potřebí důkazu casus majoris. Srv. o tom Randa: Ueber die Haftung der Eisenbahnunternehmen etc. (1869).

¹⁵ Spůsobena-li škoda jiným způsobem (zapálen-li na př. dvůr jiskrami lokomotivu), platí obecné pravidlo, že vinu dokázati musí škodující. Srv. Schimkowský č. 2035. (nál. ze dne 30. pros. 1859).

¹⁶ Za rekomandovanou zásilku dává se náhrada 21 zl. r. č.; při předmětech po poště jízdní zaslanych nahraňuje se za libru 1 zl. 50 kr., ač není-li cena zvláště udána. (Náhrada nemá převyšovati obecnou cenu věci.) Právo k náhradě promlčuje v šesti měsících; promlčení přetrhuje se reklamací. Srv. čl. 16., 42. a 43. sml. ze dne 7. května 1872 č. 17.

depositář v případě §. 965. a kommodatář za okolností v §§. 978. a 979. vytknutých.

2. Pravidelně jest každý práv toliko ze škody, již sám a to sice vinou svou způsobil. (Arg. §. 1295.) Výjimečně ručí se ale také za škodu, osobou třetí způsobenou,¹⁷ ano někdy i za škodu zvířetem učiněnou:

A. Pakli se někomu přičítati může vina vzdálenější. Viz §§. 1309., 1313.—1315. a 1320.

B. Následkem jakéhosi poměru k osobě škůdcově, na který zákon povinnost záruky víže. Viz §§. 1316., 1317. a 1318., aneb:

C. Následkem poměru ke zvířeti, které škodu způsobilo.

ad A. Sem náležejí následující případy:

a) Osoby, jež obmeškaly povinné opatrování osob nepřičetných, právy jsou ze škody, kterouž tyto následkem nedostatečné dohlídky byly způsobily. §. 1309. To platí zejména o rodičích, poručnících, opatrovnících, chůvách, hlídačích, již obmeškají přihlížeti náležitě k osobám jim svěřeným.

b) Vezme-li kdo někoho do služby bez vysvědčení (knihy služební),¹⁸ neb podrží-li vědomě ve službě osobu, kteráž jest povahou těla neb myslí nebezpečná, neb přechová-li u sebe známého jemu zločince, práv jest ze škody, lidem domácím (dle okolnosti i jiným) nebezpečnou povahou osob těchto způsobené. §. 1314.¹⁹ [Zdali vědomostí („wissen-

¹⁷ My tu blíže nerozeznáváme, zdali bezprostřednému škůdci viny přičítati lze čili nic. (Viny škůdcovy jediné není v případě §. 1309.) O případech takových, kde ručí se toliko za cizí vinu, srv. Wyss, Haftung für fremde culpa nach röm. R. (1867); Wäntig, Haftung für fremde unerlaubte Handlungen. (Leipzig 1875) a Ueber die Verantwortung des Schuldners für Gehülfen v. Dr. L. Goldschmidt, Ztschrft. f. H. R. XVI. 3. 4. H.; nejn. Fr. Mommsen, Haftung d. Contrahenten (1879).

¹⁸ Což nemá činiti, srv. 34. čl. čeled. řádu pro Čechy z r. 1866 a §. 321. trest. zák.

¹⁹ Náležejí sem i zločinci, již trest přestáli neb jichž trestuhodnost promlčením pomínula? Většina komentátorů to popírá, jinak Kirchstetter ad §. 1314. Prvnější náhled zdá se, že spíše odpovídá humánnímu úmyslu zákonodárcovu; stížila by se tím bezdůvodně poctivá obživa osob, ješto si trest odbyly. — Ostatek dlužno připustiti, že ne vždycky tu bude (vzdálenější) vina přechovavatele — totiž dokáže-li, že dohlížel náležitým spů-

tlich“) rovnati dlužno: za vinilou nevědomost (srv. §§. 878. a 1299.) neb alespoň hrubou nedbalost. („Wissen — müssen“. §§. 326., 875., 1324. a 1331.)? V. Mommsen §. 5.

c) Zvláště důležitá jest otázka, pokud majitel závodu (principál, Geschäftsherr) práv jest ze škody, pomocníky jeho v provozování živnosti způsobené? Otázku tuto rozhoduje ob. zák. obč. vedlé příkladu práva římského — ovšem způsobem potřebám praktickým nikoliv hovicím — takto: Principál ručí vůbec za škodu, jeho pomocníky způsobenou potud a jen potud, pokud jemu culpa in eligendo, to jest nedopatření (vinu) u vyvolení osoby pomocnickovy přičítati lze. Arg. §. 1315. (Týmž způsobem upravena jest zodpovědnost principálova v poměrech obligacních. Arg. §. 1161. a k tomu §. 1010.)²⁰ — Ovšem posoudí

sobem na nebezpečného hosta. Rozumí se, že škoda lidem domácím způsobená souviseti musí s konkrétní nebezpečnou povahou zločince.

²⁰ Ustanovil-li však v poměrech obligacních principal neb mandátář zástupce (pomocníka) bez pilné potřeby (ohne Noth), ručí za něho bezvýminečně (§§. 1010., 1161., 1186.). — Pokud dlužník práv jest i z náhody (§§. 335., 460., 965., 978. a 979., viz shora č. 1. lit. a.—e.), ručí ovšem i za vinu zvolených zástupců (pomocníků). Tak zejména: depositar, kommodatar, mandatar a principal, jižto bez pilné potřeby věc neb práci svěřenou někomu jinému zůstavili (§§. 965., 1010. a 1161.). — Obmyslný držitel a negotiorum gestor ručí za substituty bezvýminečně (§§. 335. a 1035.). Srv. bližší vysvětlení této otázky ve spisu: Randa, Haftung der Eisenbahnunternehmungen (1869) str. 6. pozn. 5. Dle římského práva jest otázka sporná; však převládající náhled theorie a praxis přiznává se k výkladu v textu hájenému. Srv. Windscheid, Pand. II. §. 455. p. 12. a 27. Přiměřeněji upravuje poměr závaznosti principálovy zák. francouzský čl. 1384., dle něhož principál ručí za všechny škody, kteréž lidé jeho při vykonávání služeb jim přikázaných způsobili. Podobně italský Cod. civ. čl. 1153. — Srv. rozh. c. k. nejv. soudu v Ger. Ztg. r. 1869 č. 34., kterýmž majitel plynárny odsouzen byl k náhradě škody, kterouž způsobil zřízenec jeho neopatrným ohledáním plynových rour. (Mylné jsou ale motivy rozsudku; jediný rozhodný moment byl ten, že zřízenec byl skutečně osobou nespůsobilou. §§. 1296., 1161. a 1315. Podobně nalezl c. k. nejv. soud nál. ze dne 18. února 1872 č. 11006. Jur. Bl. 1874 č. 11. Neprokázáno-li ale, že zřízenec jest osoba k dotyčnému dílu nespůsobilá, není principál práv, třeba by zří-

soud v konkrétním případě, zdali ta která osoba byla k dílu spůsobila a pokud principálovi u volbě osoby neopatrnosti vytkati lze. A tu ovšem se stává, že soudové (hovíce přísnějšímu názoru: že principál bezvýmínečně ručiti má za své pomocníky) již z okolnosti té: že pomocník v tom kterém případě nedbalosti se dopustil, dovozují, že týž není osobou spůsobilou. Srv. na př. nálezy č. 3292. a 5210. sb. Gl. U. W. (srv. pozn. 20.), jenž v tom spatřuje „anomalii“, že podnikatelstvo (plynárna) ručiti má toliko při bezprostředném ustanovení neschopných organů. Zřejměji ještě nález ze dne 20. května 1879 č. 2403. Ger. Z. 1879 č. 53.: „Podnikatel nedostál své povinnosti, spustiti na Dunaji řetěz, aby lodi projížděti mohly; jemu dlužno tedy přičítati viny. (Podnikatele stavby regulační zastupovali ale při tom jeho odborní úředníci.) Mimo to (prý) již z té jediné nehody (potopení lodi) na jevo vychází, že zřízencům nedostávalo se buďsi dobré vůle buďsi schopnosti“. Však srv. proti tomu nálezy č. 2746. (potopení lodí vlněním vody) a 4163. sb. Gl. U. W., kdež podobná žaloba na principála byla odmrštěna: „Nepozornost (kapitána, kočího) v jednotlivém případě z daleka ještě nedokazuje neschopnost k dílu (povolání) vůbec“. Patrně, že de lege ferenda potřebí jest, přiostriti závaznost principálovu.

Výjimkou ručí bezvýmínečně (naprosto) za škodu, kterou jich lidé zavinili: hospodští, plavci, vozkové a podnikatelé železnic. §. 1316. ob. zák. obč., čl. 400. obch. zák. a zákon železn. ze dne 5. března 1869. Kdežto totiž principál škodu zřízencem u provozování práce jemu svěřené spůsobenou vůbec jen tenkrátě nahraditi musí,

zence v konkrétním případě škodu nedbalostí byl spůsobil. Srv. Schimkowský: Rechtsgrundsätze der Entsch. d. k. k. oberst. G. Hofes č. 2058. (Tuto levnou sbírku c. k. nejv. soudu dobře doporučiti lze zejména studujícím právníkům.) Rozhodniž se případ následující: Obecnímu pastýři se ztratila při návratu z pastvy svině březí, kterouž s jiným dobytlem svěřil pastuchovi, jinak dobře vycvičenému; zvíře to zůstalo totiž pro neobratnost svou vzdor častému pobádání silně pozadu, až při hustém dešti zmizelo. Srv. §. 1161. a k tomu §. 1315. Že ostatek nařízení §. 1161., pokud se dotýče práva k substituci, není věci příměřené, o tom srv. Randa str. 20. p. 24.

když poškozený dokáže, že zřízenec jest osobou, k dotýčné práci nespůsobilou: tedy v případech posléz uvedených principál práv jest i tenkrátě, když škůdce jest osobou k dotýčnému dílu úplně spůsobilou.

- d) Poručník ručí za škodu, kterouž zřízenci jeho poručenci spůsobili tehdá, když vědomě neb z nedbalosti v službě ustanovil neb podržel osoby neschopné. (§. 264. ob. zák.) Ovšem praví §. 264.: „wissentlich“; jelikož však poručník vůbec práv jest ze škody vinou svou spůsobenou (§. 264.) a vina jest tu i tehda, když opomenul, přesvědčiti se o spůsobilosti svých zřízenců, nelze z oně příliš úzké skladby §. 264. dovozovati, že poručník ručí toliko za zlo-myslné ustanovení neschopných pomocníků. (Tomu výkladu svědčí též porovnání §§. 205. a 225. ob. z. obč. a soulad zásady v §§. 1010. 1161. a 1315. ob. z. obč. vytknuté.)
- e) v případě škody společně spůsobené, pakli škůdcové jednali obmyslně aneb pakli podíl jednotlivce nelze ustanoviti. (§§. 1301. a 1302.)

ad B. Sem náležejí následující případy:

- a) Držitel záštavy ruční, jenž ji dal do podzáštavy, ručí za škodu, která vinou podzáštavního věřitele spůsobena byla; (ano ručí i za škodu nahodilou, která by věc u něho nebyla stíhla.) §. 460. ob. z. obč.
- b) Nájemník práv jest ze škody, kterouž na věci najaté neb pachtované vinou svou spůsobil podnájemník §. 1111. ob. z. obč.
- c) Dle čl. 400. obch. zák. (srov. §. 1316. ob. z. obč.) ručí plavci a povozníci (železnice) naprosto za škodu, kterou lidé (zřízenci) jejich na zboží nákladním učinili.²¹
- d) Hospodští ručí naprosto za škodu, kterou jejich lidé pocestným na zavazadlech v jejich domě spůsobili. §. 1316.²²

²¹ Srv. též zák. ze dne 5. března 1869.

²² Dle Sb. Schimkowského č. 2032. (Ger. Z. 1866 číslo 77.) rozhodl nejv. soud, že i majitelé veřejných koupelen koupajícím-se ručí za bezpečné uschování věcí v komnatách uložených. Avšak nález ten v té obecnosti nelze ze zákona odůvodniti, leč pokud věci neboli klíče k uzavřené kabině majiteli samému skutečně k uschování odevzdány byly (§§. 964. a 965.). V případě uvedeném nestalo se ale tak, nýbrž klíče k uzavřeným

Kdežto §. 1316. vyměřuje závazek hospodských z deliktů zřízenců jejich, upravuje §. 970. závaznost hospodských z obligačních (kontraktních) poměrů, v kteréž vstupují jejich zřízenci dle služby jim svěřené.²³ Ostatek sluší připomenouti, že nařízení §§. 970. a 1316. pokud se dotýče vozků a plavců, zrušeno jest čl. 395. a 400. obch. zák.²⁴ Může hostinský vymeziti závaznost §§. 970. a 1316. vyvěšením ohlášky, že za věci ručí jen tehda, když se je mu odevzdají?²⁵

komnatám uschovávali jen sluhové majitelovi. Dobře za to rozhodl nejv. soud č. 1949. Sb. Gl. U. W. Z nedopatření sluhů jest ale principál vůbec práv jen dle §§. 1161. a 1315. Výmínečného ustanovení §§. 970. a 1316. obdobně užití nelze. Vším právem odmrštila tedy druhá stolice žalujícího škodujícího, an nedokázal neschopnost neb nedbalost sluhův (pers. non esse idoneam). I tu jeví se nedostatečnost předpisů ob. zák. obě. Srv. též Právník IV. str. 752. Jinak — pakli dle zřízení lázní koupající podnikatelem samým poukázáni jsou, zůstaviti klíče ku kabinám služebníkům k tomu ustanoveným; v tom doporučení sluhů jest jakési zaručení-se! (Tak v příp. č. 3580. sb. Gl. U. W.) V případě č. 2926. sb. Gl. U. W. zavinil ústav krádež tím, že skřínky též kabiny tímž klíčem otvírali se daly! — Zákon praví v §. 970. „übergeben worden sind“; odevzdání může se státi i mlčky, na př. vnešením do hostince. — Dobře nalezl c. k. nejv. soud, že hostinský ručí cestujícímu, jenž byt již objednal, i za věci napřed zaslané a vrátnému dodané (Jur. Bl. 1876 č. 7.).

²³ Chybně vykládá Kirchstetter str. 475., že §. 1316. neobsahuje jinaké ustanovení než §. 970. a že tento poslední §. ustanovuje toliko míru závaznosti!

²⁴ K hospodským (Wirthe §. 970.) nepočítá nález c. k. nejv. soudu č. 1061. sb. Schimkowského majitele kaváren.

²⁵ Dobře nalezl c. k. nejv. soud nář. ze dne 12. března 1875 č. 1126. (Ger. Ztg. 1875 č. 31.), že hostinský A. ve Vidni Fovinen jest, nahraditi pocestnému cenu věcí (prádla, skvostů a peněz), které mu odcizeny z uzavřeného pokoje, jehož klíče byl portýrovi hostince odevzdal, podotýkáje, že hostinský nemůže se omluviti přibitou ohláškou (affiche), že se cestujícím peníze a věci cenné (Geld und Geldeswerth) v jeho pokladně uschovají, jelikož ztracené skvosty každodenní potřebě sloužívají. Ano druhá instance dovolávajíc se §. 966., dovozovala z toho §. dokonce zodpovědnost hostinského za pouhou náhodu, vyjímaje vis major, kdežto naopak první instance, hledíc k §. 1296., žádala důkazu, že hostinský dopustil se viny! Les extremes se touchent!

- e) Obec ručí za škodu, která ze zanedbání povinnosti místní policie pošla. To platí zejména o škodách veřejným násilím u srocení spáchaných, nelze-li vypátrati pachatele, a možno-li orgánům obce přičítati, že nedbali zabrániti násilí. §. 37. zemsk. zák. pro Čechy ze dne 16. dubna 1864. Zdaliž jest obec povinna škodu nahraditi, o tom rozhoduje úřad politický, soudce pak o objemu náhrady. Srv. §. 37. cit.²⁶
- f) Stát jest v následujících případech povinen, nahraditi škodu, již zřízenci jeho způsobili²⁷:

α) Každé proti právu nařízené a prodloužené uvěznění zavazuje státní správu k náhradě škody. Čl. 8. zákona ze dne 21. prosince 1867 č. 142. Řízení upraveno zákonem ze dne 12. července 1872 č. 112. ř. z. (§. 27.) Viz str. 27.

β) Stát nahraditi musí škody, které porušením nebo zanedbáním úřední povinnosti někomu vzešly na majetku, kterýž c. k. soudům neb soudním zřízencům, aneb c. k. berním co soudním depositním úřadům zákonným způsobem k uschování odevzdán byl.²⁸ Vůbec

²⁶ Též ručí dle §. 16. místodrž. nařiz. ze dne 10. února 1854 č. 10. z. z. č. obec za škodu, kteráž v obci způsobena byla odcizením neb zlomyslným porušením věcí, živelní nehodou na břeh vyvržených, kdyby se pachatel nevypátral neb náhradu dáti nemohl.

²⁷ Srv. Kissling, Der Rechtsschutz der Einzelnen gegenüber der Gesamtheit und deren Organen, 1871. Tento žádá vydatnější ochranu obecnímu ohledně zřízenců státních.

²⁸ Srv. zák. ze dne 12. července 1872 č. 112. §. 4. (K tomu srv. Pražák, Das richterl. Prüfungsrecht 1879 str. 40.). Z toho plyne ovšem a contrario, že stát neručí za škodu, kterouž berní úředníci kromě případu shora uvedeného bezprávním jednáním v úředním postavení svém byli způsobili, ač není-li tu důvodů zvláštních, na kterých se odpovědnost státu zakládá. Zejména jest tedy i stát práv potud, pokud zřídil osobu nebezpečnou neb nespůsobilou (§. 1315.). Z toho důvodu odsoudily všechny tři instance aerar k náhradě státní obligace, kteráž co kauce za daň potravní (Verzehrungssteuer) u berního úřadu uložena a berním úředníkem zpronevěřena byla (první a druhá stolice odvolávají se na §§. 459., 1369. a 1010., ana zkušenost právě prokázala, že úředník nebyl spolehlivým schovatelem). Srv. nář. ze dne 1. července 1874 č. 6282. (Ger. Ztg. 1874. č. 79.). — Jiná jest otázka, ručí-li stát ze smluv, které státní úředníci v mezích plné moci uzavřeli aneb

ručí stát za náhradu škody, kterou takový soudní úředník neb služebník jakýmkoliv porušením neb zanedbáním úřední své povinnosti straně způsobil. V obou případech práv jest stát solidárně jako rukojmě a plátce (§. 1357. z. o.) Srv. čl. 9. zákl. zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 144. a zák. ze dne 12. července 1872 č. 112. K soudním úředníkům náleží též listovní. (Srv. Ger. Z. 1878 č. 97). Ohledně ostatních státních úředníků slibuje čl. 12. zákl. st. zák. ze dne 21. pros. 1867 č. 145., že vydá se zvláštní o tom zákon.²⁹

γ) Stát ručí za vinu poštovních úředníků a zřízenců, pokud se dotýče dopravy rekomandovaných listů, estaffet a nákladu. Řád §. 32. jíz. pošt. ze dne 12. června 1838 č. 280. a pošt. řád. list. ze dne 6. listopadu 1838 č. 302.³⁰

δ) Dle §. 10. řízení ve věcech tiskových ze dne 17. prosince 1862 č. 7. nahradí stát škodu, pak-li zabavení tiskopisu k rozkazu policejního úřadu neb stát. návladního vykonané soudem zrušeno bylo neb pominulo.

g) Kdo nějaký byt obývá, buďsi majitel domu neb nájemník, ručí za škodu, která způsobena byla tím, že věc nějaká od tamtud vyhozena byla neb spadla. §. 1318. (act. de effusis et dejectis).

h) Dle §. 9. vod. zák. ze dne 30. května 1869 č. 93. ručí vlastník lodí neb voru za škodu, která se stala majiteli břehu přistáním a vyložením vorů, lodí neb nákladu v případě nouze (Nothfall); právo regresní na vinníka se ovšem zachovává. (V tom jest ostatek i výminka z §§. 1295. a 1306. ob. z. obč., srv. Randa, Wasserrecht. 1878 str. 43.)

ručí-li v případech, kde obligace zakládá se v zákoně, t. j. na poměru závazek tvořícím. Tu jednájí jeho zřízenci co jeho zástupci. Toliko při deliktech nelze zastoupení mysliti. Srv. na př. případ §. 1318. (Srv. motivy nálezu v Seuffertově Arch. 28. sv. str. 14.)

²⁹ Srv. Pražák, Enteignung str. 135. p. 8., Kissling, Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der Gesamtheit (1871), ježto oba rozšíření ručení státu doporučují.

³⁰ Srv. Meili, Die Haftpflicht für Postanstalten (Leipzig 1877) — obsahuje porovnání zákonů švýcarských a středoevropských.

i) Učiní-li se škoda při užívání služebnosti horní (§. 191. horn. zák.), odpovídá držitel hor panujících netoliko z provinění svého, nýbrž i z viny osob jemu poddaných. (§. 196. hor. zák. ze dne 23. května 1854 č. 146. ř. z.)

k) Vlastník veřejných vah a měr ručí za vinu svých zřízenců. Zák. ze dne 19. června 1866 č. 85. (§. 4.)

l) V příčině škod válečných srv. §. 1044. a dekr. dv. kanc. ze dne 16. dubna 1821 v 49. sv. pol. sb. 3. sv. Böhm. Prov. G. S. str. 129., a dv. dekr. 28. ledna 1822 č. 35. a 879. z., ježto principiálně pro země rakouské neuznávají povinnosti státu k náhradě škod takových. Jen komandující, pakli se viny dopustil, jest práv.³¹ — Však za škody vojenským cvičením způsobené ručí vojenský erár a náhradu vyměřuje polit. úřad. Dekr. dv. kanc. ze dne 13. listopadu 1837. (Sb. pol. z.) výn. min. voj. ze dne 9. června 1872 č. 495. odd. 5. a výn. min. zemské obrany ze dne 9. června 1872 č. 6990. II. Srv. ještě Pražák, Enteignung str. 37. a 38. a Michel, Handb. č. 1285. a 1286.

ad C. Pravidelně neručí za škodu zvířetem způsobenou nikdo, ač jestliže poškození nezavinil. Arg. §. 1320. — Výmínečně stává takového závazku, třeba tu viny není.

a) Učiní-li zvířata škodu na majetku polním (Feldgut, na př. na pozemku, na úrodě, vodovodech, polních cestách atd.), musí vlastník zvířete náhradu dáti, a to i tenkrát, když dobytek svěřen byl pastýři a s jiným dobytkem ve společném stádě smíšen byl. Nelze-li při škodách stádem způsobených vypátrati, či dobytek škodu učinil, právi jsou vlastníci zvířat v stádu spojených rukou nerozdílnou. (Mezi sebou ovšem rozvrhují náhradu škody dle druhu a počtu dobytka.) Srv. min. nař. ze dne 30. ledna 1860 č. 28. ř. z., kteréž v Čechách nahrazeno jest zemským zák. ze dne

³¹ Dle nejv. rozh. ze dne 5. dubna 1816 milánskému guberniu vydaného, na něž se uvedený dekr. ze dne 16. dubna 1821 odvolává, měla se ale aspoň nahraditi škoda na gruntech způsobená, pokud ji nařídil vojevůdce rakouský k podpoře operací vojenských. Srv. Michel č. 1285. — Jelikož dle §. 1044. kompetentním jest jedině politický úřad, odmrštil nejvyšší soud žalobu o náhradu takovou soudu podanou a limine. Srv. Ger. Halle 1874 č. 91.

12. října 1875 č. 76.³² Poškozený (vlastník, pachtýř, poživatel atd.), rovněž i polní hlídač pod přísahu vzatý jménem poškozeného (§. 27. česk. zák.) má dle §. 1321. právo, na samém pozemku tolik kusů zabavití, kolik k nahrazení škody potřebí; poškozený má se však v osmi dnech s vlastníkem dobytka o náhradu smluviti, neb žalobu na soudce, resp. politický úřad (v Čechách vůbec úřad obecní, srv. §. 31. česk. zák.) vznésti, sice bude povinen, zabavený dobytek vrátiti.³³ To musí ostatek učiniti i tehdy,

³² K ochraně polního majetku zřízení jsou přísežní polní hlídači. Pravidelně má každá obec pro svůj okrsek polní hlídače (Flurwächter) v přiměřeném počtu ustanoviti (§. 18. česk. zák.); ale též jednotlivým gruntovníkům může se zřízení zvláštních polních přísežných hlídačů povolití (§. 19. t. z.). Polní hlídač má za poškozeného vykonati zabavení dobytka (§. 1321. z. ob.); nemůže-li se zabavení drůbeže (Federvieh) provésti, má dle okolností i právo, je zabjeti (§. 27. z. pro Čechy); zabavený dobytek má odevzdati obecnímu starostovi, soukromý hlídač svému pánu a oznámiti to starostovi (§. 29.). Tento (starosta) nařídí trestní řízení pro polní puch buďsi na oznámení přísežného hlídače, buďsi na žádost poškozeného. Starosta (s dvěma radními) má v trestním nálezu též náhradu škody přiřknouti (§. 37. a 40.). Odvolání podá se u hejtmanství. Škodu odhadnouti má přísežný polní hlídač, a pakli škoda 5 zl. převyšuje, soudní přísežní odhadce (§§. 38. a 39.). Převyšuje-li škoda 15 zl. a odpírá-li škůdce správnosti odhadu, má se škoda jen do 15 zl. přiřknouti a škodující v příčině toho, oč více požaduje, k pořadu práva poukázati (§. 40. zák. pro Čechy, jenž náleží mezi nejnepovedenější zákony doby novější).

³³ Toto právo k zabavování jest zbytkem staršího práva germanického, kteréž právo k svémoci (Selbsthilfe) v rozsáhlé míře uznávalo. Sesílením moci státní svémoci vždy užší a užší kladeny byly meze, až se tato konečně skorem naprosto vytratila. Srv. Gerber, D. Privatr. §§. 69. a 70.; Bluntschli-Dahn §. 102.; Stobbe §. 70. Monografie: Das german. Selbstpfändungsrecht etc. v. Naegeli (Zürich 1876); Samuelsohn Ernst, Wirkungen der Privatpfändung (1878), k tomu Krasnopolski, Mittheil. d. d. F. V. 1878 str. 101. Zachovalo se však podnes právo k zajetí dobytka polní škodu způsobivšího. Srv. již Sachsensp. II. 47., §. 1.—3.; Všehrd VII. 18.; Česká městská práva, R. XXV.; O. Zřiz. Z., Q. 32.—35.; rak. Tract. de jur. incorp. XIV. §. 1.—3.; pruský L. R. I. 14. §§. 413.—464.; haličský zák. III. §. 458.; rak. zák. §§. 1321. a 1322.; saský zák. §§. 488.—494. — Právo k zajatému dobytku jest dle německého

když se mu zaň jiná přiměřená jistota dá (§. 1322.), jejíž obnos obecní starosta vyměřiti může. Srv. §. 19. zákona ze dne 30. ledna 1860 a §. 35. zák. pro Čechy.³⁴

- b) Zamožný vlastník psa, který se pomínil, nahraditi musí škodu psem způsobenou. Dv. dekr. ze dne 11. ledna 1816 sb. pol. zák. sv. 44. (Srv. znění toho i jiných dodatků k ob. z. obč. v nejnovějším vydání Mercyho: Das a. b. G. B. sammt Nachtragsverordnungen Prag 1874 na str. 409.)³⁵

práva spíše právo retenční (srv. Bluntschli §. 103.), an poškozený nemá věcného práva. Dle rak. zákonníka však objevuje se nám ono právo co skutečné právo zástavní, kterémuž v obyčejné soudní cestě (žalobou a exekucí) průchod zjednatí dlužno. Tak zřejmě §. 1321. ob. zák. obč., §§. 27., 29. a 35. zák. pro Čechy — tak i kompilatoři, srv. Wahlberg, G. Ztg. 1879 č. 23. a Naegeli str. 108. sq. Různost ta jeví praktické účinky, pakli na př. dobytek zabavený k vlastníkovu sběhl. (Actio hypot.) Srv. jednak Gerber, §. 71. pozn. 3., jenž nepravě kárá Zeillera III. str. 755., jednak Stubenrauch II. str. 450. 3. Žaloba §. 1321. nesmí se také rovnati žalobě k správní prenotace, jak Kirchstetter str. 619. činí.

- ³⁴ Zavede-li politický (v Čechách — obecní) úřad k žádosti poškozeného (neb přísežného hlídače polního) řízení trestní pro poškození či puch polní (Feldfrevel), má výnosem svým ustanoviti také náhradu (§. 26. eod. a §§. 37. a 40. česk. zák.). Pomínil-li trest promlčením (tříměsíčním), neb nebyla-li věc vůbec vznešena na politický úřad, rozhoduje o škodě soud civilní. (§. 30. b. eod. a §. 44. česk. zák.) — Vše to platí také o škodách, ježto dobyt看 způsobeny byly v lesích, při čemž toliko tu úchytku na myslí mítí sluší, že se puch lesní (Waldfrevel) z úřední povinnosti tresce. Protož nařizuje §. 64. zákona lesního ze dne 3. prosince 1852 č. 250. ř. z., že se majitel lesa v osmi dnech s vlastníkem zajatého dobytka vyrovnati, aneb žádost za náhradu na politický úřad, k trestnímu vyšetřování kompetentní vznésti má. Jen tehda, když vlastník zvířete jest neznámý, neb když nebyl spáchán čin (puch) trestní, podejž se žaloba o náhradu u civilního soudce. Srv. §§. 63., 64., 68. zák. lesního. Nesprávně Stubenrauch II. str. 449.—451., neúplně Kirchstetter str. 577. Zabavení dobytka nesprošťuje však žalobce povinností pravodní: že škoda byla činěna a mnoho-li obnáší. Dle německého práva požívá zabavující v prvnějším směru prae-sumce, že vůbec škoda způsobena byla. Srv. Bluntschli I. c.
- ³⁵ Tento předpis nesmí se ale generalisovati. Chybně nález v Jur. Bl. 1878 č. 8. Kůň po dráze dopravovaný utekl ze stanice a způsobil v zahradě škodu. C. k. nejv. soud nálezem ze dne 14. listo-

- c) Za škodu zvěří způsobenou ručí honební družstvo (Jagdgenossenschaft). Srv. §. 3. ad 2.³⁶
- d) Za škodu koňmi remountními (nevycvičenými) způsobené ručí vojenský erár. Příslušným jest tu politický úřad. Dv. dekr. ze dne 28. června 1843 č. 726.
- e) Za škody vojenským cvičením způsobené ručí rovněž erár vojenský a náhradu vyměřuje úřad politický. Dekr. dv. kanc. ze dne 13. listopadu 1837 (sb. pol. zák. téh. r.).

Jest-li více osob povinno, škodu nějakou nahraditi, mají, stala-li se pouhým nedopatřením, dle míry svého účastenství v poškození škodu nahraditi; nedá-li se však míra účastenství každého zvláště vypátrati, aneb byla-li škoda z úmyslně nebo patrnou nedbalostí spáchána, zavázáni jsou účastníci rukou společnou a nerozdílnou (correaliter) (§§. 1301., 1302. a 1331.) Zcela zvláštní (na slušnosti toliko zdánlivé spočívající), jest nařízení §. 1304.: Jest-li škodou vinen zároveň škodující, ponese škodu se škůdcem dle míry viny, a nebylo-li lze míry určití, rovným dílem.³⁷

§. 2. Jakým způsobem nahraňuje se škoda.

Jde-li o náhradu škody, má vše v předešlý stav uvedeno býti; není-li to ale možné, má býti nahrazena cena odhadní. §. 1323.

padu 1877 č. 5748. odsoudil vlastníka na základě §§. 1321 a 1322. ob. zák. obc., z kterých prý (?) na jevo jde, že za škodu zvířetem způsobenou vlastníkem (?) ručí. Tu spíše dráha měla býti žalována. Čl. 400. obch. zák.

³⁶ Též škoda na mladém lesu (Waldanflug) zvěří způsobená musí se nahraditi. Srv. nář. c. k. nejv. správního soudu ze dne 26. května 1877 č. 690. sb. Budw. I. č. 87.

³⁷ Ustanovení to nelze ospravedlniti; zavinil-li totiž škodu poškozený sám, nechť ji také ponese. Konkurence viny cizí jest nerozhodna. Srv. Förster, Preuss. P. R. I. §. 90. p. 75. Vedle §. 1315. rozhodl c. k. nejvyšší soud případ, v kterémž loterní kolektant jedno číslo chybně zanesl, v ten způsob, že škodujícímu toliko polovici ušlé výhry přiřknul, an dle předpisů loterních sazeč sám přesvědčiti se má, zdaliž udaná čísla správně jsou zanešena. Srv. sbírku Glaser-Unger č. 863. a sb. Schimkowského č. 2057. Patrně předpokládal c. k. nejv. soud, že se kolektant dopustil hrubé nedbalosti; jinak nemohl ho odsouditi k náhradě

Týká se otázky, v jakém objemu škoda nahrazena býti má, ustanovuje ob. z. obc. (uchyluje se tu od práva římského)³⁸, ve smyslu theorie předešlého století, patrně z ohledů slušnosti, následovně:

1. Spůsobena-li škoda vzešlá nižším stupněm viny (menším nedopatřením, culpa levis), budiž pouze škoda skutečná čili pozitivní (damnum emergens) napravena, a sice: byla-li zejména hmotná věc porouchána, zmařena, nebo ztracena, pouhou obecní cenou odhadní (§§. 1325., 1332. a k tomu §. 305. ob. zák. obc.).
2. Spůsobena-li však škoda z hrubé nedbalosti (culpa lata) aneb z úmyslu (dolus) buď mimo to nahrazen i zisk ušlý (lucrum cessans), tedy budiž úplně dostiučiněno. Jedná-li se zejména o porouchání věci, buď úplně nahrazena mimořádná cena věci. Ano, byla-li škoda spáchána činem, zákonem trestním zapovězeným, nebo svévolí nebo škodylibostí, nejen cena obecná resp. plné interesse, nýbrž i cena zvláštního oblíbení (pretium affectionis) §§. 1324., 1331., a k tomu §. 305. ob. zák. obc.

Nahrazení škody v objemu celém (damnum emergens et lucrum cessans) nazývá se „dostiučiněním“ (Genugthuung) §. 1323. Tyž §. 1323. mluví také „o zahlazení učiněné urážky“ (Tilgung der Beleidigung). Možná, že redaktori tím mínili bolestné (Schmerzensgeld), možná, že na mysli měli §§. 282. a 291. soud. řádu, dle kterého soudce naléztí má „slušné dostiučinění za utrpenou hanu,“ pakli že žádost za provisorní uvěznění, neb za obstavku minula se výsledkem příznivým.³⁹ Jinak arci záhadně vyjádření to postrádalo by praktického významu.

ušlého zisku (§§. 1323., 1331. a 1332.). Jak, když takového omylu dopustí se posel? Srv. §§. 1012., 1013., 1295., 1331. a 1332. Pro §. 1304. de l. f. Esmarch l. c.

³⁸ Dle římského práva nahraňuje se vůbec vždy škoda a ušlý užitek nehledě k stupňům culpa. Toť aspoň panující náhled. Jinak Ihering, Schuldmoment (Vermischte Schriften I. p. 215. fg.), jenž hlásí se spíše k zásadě našeho ob. zák. obc.: Nur dolus verpflichtet zum Schadensersatz, die culpa nur innerhalb gewisser Grenzen! Srv. L. 43. 44. D. 19. 1., L. 13. §. 1. D. 8. 2., L. 40. pr. D. 39. 2.

³⁹ Komentatori jsou různých náhledů. Stubenrauch II. str. 453., jenž uznává nejasnost toho výrazu, vztahuje ho příliš obecně na

Dle pravidel těchto sluší rozhodovati, co zákonník, kdež o „nahrazení“ vůbec mluví, slovem tím rozumí, zdali totiž pouhé napravení škody (damnum emergens), aneb úplné dostiučinění (id quod interest.) §§. 1323.—1325.

Výmínečně dlužno u závazků z nedovolených jednání, nehledíc na stupeň viny, povždy plné interesse nahraditi, totiž:

- a) Bylo-li někomu na těle ublíženo, nebo pošla-li z ublížení smrt. §§. 1325.—1327. Zde musí se k žádosti také „bolestné“ s okolnostmi se srovnávající zaplatiti.⁴⁰ Ano při zúmyslném neb svévolném ublížení musí i k tomu hleděno býti, zdaž osobě, zejména pohlaví ženského, zohydění, které jí zlým nakládáním s ní způsobeno bylo, lepšímu opatření jejímu na překážku býti může. §§. 1326. Poškozenému tedy povždy nahraditi dlužno: netoliko útraty za léčení, nýbrž i ušlý výdělek, a stane-li se k výdělku neschopným, i výdělek, který mu budoucně ujde, ano k žádosti jeho zaplatiž se mu i přiměřené „bolestné“. (§. 1325.) Náhrada dává se tu ve způsobě výživného (Alimente. §§. 652. a 1418.), ač jestli že se strany neshodnou na aversionálním kapitálu. V případě usmrcení zaplatiti dlužno netoliko útraty nemocí a pohřbem⁴¹ sběhlé, nýbrž nahrazeno buď

urážky na těle, na svobodě etc. Neboť vůbec nahrazuje se i v těchto případech jenom škoda na majetku způsobená. Srv. §. 1325. sq.

⁴⁰ Ze výšku bolestného ustanoví soudce dle rozumného svého uvážení, a že nemá tedy místa přísaha ceňovací, vysvítá z toho, že bolest vůbec v penězích oceniti nelze. Srv. také Stubenrauch II. str. 455. a můj spis str. 17. p. 18. Srv. dále rozh. nejvyš. soudu ve Sb. Schimkowského, č. 2068., 2073. Pro urážku osobní nelze ovšem bolestné žádati. Srv. tamtéž č. 2075. Nárok na zaplacení bolestného jest ostatek právem zcela osobním, a nepřechází tedy ani aktivně, ani pasivně na dědice; neboť bolestné má povahu pokuty (a vindictam spirans). Srv. §. 1325. Novější návrhy zákonů nepřijaly více tento anormální výrůstek středověkého práva. K tomu srv. Wächter, die Busse bei Beleidigungen und Körperverletzungen (1874).

⁴¹ Srv. též Pfaff-Hofmann Comm. II. p. 49. 17. 10. a, a protokoll kompil. komisse ze dne 3. prosince 1807. (Jinak Wini-

i osobám těm, jež zemřelý vyživovati povinován byl, na příklad vdově a pozůstalým dětem⁴² vše to, co jim tím ušlo (princip §. 1327.), a sice bez rozdílu, mají-li osoby ty vlastního jmění čili nic. Povinnost ta trvá potud, pokud by byla trvala povinnost zemřelého. (Srv. bližší výklad v mém „Haftung der Eisenbahn-Unternehmungen“ str. 17.—19.) To vše platí zvláště u zabití a pochromení následkem nehod železničních. Zák. ze dne 5. března 1869, jenž se k §§. 1325.—1327. táhne.

Za delikt považuje ob. z. obč. rovněž i svedení osoby pohlaví ženského, pokud se dotýče náhrady útrat slehnutí a šesti neděl. §. 1328.⁴³

- b) Poruší-li se právo původce (auktora) výrobku buďsi literárního buďsi uměleckého nedovoleným patiskem (Nachdruck), musí škůdce vinu mající vždy plné interesse nahraditi a to sice způsobem v §§. 27.—32. zák. o patisku ze dne 19. října 1846 č. 992. bližše vyměřeným. To dotvrzuje též čl. 283. obch. zák., cfr. čl. 272. č. 5. téh. zák. (Nesprávně chce Kirchstetter, strana 557. objem náhrady vedlé zásady §u 1324. vyměřiti; srv. Förster, Pr. P. R. II. §. 153.)

warter, IV. str. 587., proto že útraty pohřební každým (?) případem vcházejí.) Tak i §. 1491. sask. zák.

⁴² Toliko manželským? Tak nál. nejv. soudu v Jur. Bl. 1874. č. 47., jenž odvolává se na §§. 42. a 165. obč. zák. Ale i nemanželské dítě má práva na výživu a t. d. §§. 166. násl. obč. z.

⁴³ „Svedení“ (Verführung) jest tu jen tehda, pakli ženská (třeba by nebyla pannou) toliko krivým předstíráním k obcování přivedena byla. Srv. Schimkowský, rozh. n. soudu č. 2080. a 2081. — Náhradu za porušení panenství (Deflorationsgebühr) neb za příčinou zmenšené třeba vyhlídky na zaopatření sňatkem ženská svedená žádati nemůže. Srv. tamtéž č. 2079., 2081., 2082., 2086. (Einer unter nicht eingehaltenem Eheversprechen verführten Frauensperson gebührt in keinem Falle (?) ein Schmerzensgeld oder ein im Allgemeinen begehrtter Ersatz für verminderte Ehre und erschwertes Fortkommen. — Toto rozhod. nevídá si ale případu §. 1326. [zlého nakládání], kde bolestné i náhradu další žádati lze) a judikát nejv. soudu č. 32. — A. utpěvši při těžkém porodu velikých bolestí pohledávala na svědci svém mimo náhradu výloh porodu též bolestné; druhá stolice povolila, nejvyšší soud zamítl žalobu, poukazuje na §. 1328.; §. 1325. na ten případ se nehodí. Práv. 1878 p. 32.

Ustanovení ob. zákona obč. o všech ostatních případech jsou pouze důsledným provedením zásad výše uvedených. Srv. zejména §§. 1329.—1332.

V případech, kde ručíme za škodu vinou třetích osob způsobenou, řídí se objem náhrady dle stupně viny, kterouž přičítati lze tomuto třetímu (toť obsaženo v povaze ručení za třetí osobu); pokud ale třetí osobě viny přičítati nelze (na př. §. 1309.) dle stupně viny naší.

Patrně pochybil obč. zákoník (podobně i pruský) tím:

1. že vymáhá ve všech obligačních i neobligačních poměrech též stupeň pozornosti a pilnosti (*diligentiae*), ustanoviv, že škůdce povždy z téhož stupně viny (*culpa levis*) práv býti má (§§. 1295. a 1297.), kdežto zajisté přirozenost věci a slušnost toho vymáhají, aby stupeň pilnosti, jež v jednom každém poměru vynaložiti dlužno, dle zvláštnosti poměru vyměřován byl.
2. že objem náhrady činí závislým na stupni viny, kdežto by dle pravého náhledu pokaždé úplné interesse nahrazeno býti mělo, kdykoliv povinnost k náhradě škody nastala. V obojím směru kráčí právo římské vůbec pravou cestou. Přestupky urážení na cti, na těle atd., o kterých se zmiňuje §. 1339., náleží do oboru trestního práva. Pochybnost jest trvá-li (jak praxis za to má) posud kompetence politických úřadů v §. 1339. vytknutá.⁴⁴

⁴⁴ Obchodník A. urazil obchodníka B. tím způsobem, že jemu v začetěném listu naň odeslaném hrubým způsobem nadával. Za tou příčinou podal B. na A. žalobu u hejtmanství okresního, který odsoudil A. pro urážku na cti ve smyslu §. 1339. ob. z. obč. a min. nař. ze dne 30. září 1857 č. 198. ř. z. k peněžitě pokutě 5 zl., eventuálně k trestu na svobodě a k náhradě nákladu žaloby pr. 11 zl. 35 kr. Místodržitelstvo však zrušilo tento nálezn trestní, majíc za to, že k povaze urážky na cti ve smyslu §. 1339. ob. z. obč. a §§. 488. 491. z. tr. zapotřebí jest, aby urážlivá slova pronešena byla veřejně neb aspoň naproti osobě třetí. Však ministerstvo vnitřa zrušilo opět nálezem ze dne 2. října 1878 č. 12301. rozhodnutí místodržitelstva a zachovalo v moci nálezn okr. hejtmanství, poněvadž §. 1339. ob. z. obč. vůbec zapovídá urážeti jiného na cti, tudíž právem zde užito bylo min. nař. ze dne 30. září 1857 č. 198. ř. z. a poněvadž zcela nerozhodno jest, kterakým způsobem definují urážku na cti §§. 488. a 491. zák. trestního. Srv. Práv. 1879 str. 395. sq.

§. 3. Jak se právu k náhradě škody průchod zjedná.

Právu k náhradě škody budiž průchod zjednán pořadem žaloby u civilních soudů k tomu příslušných. §. 1338.⁴⁵ Výminkou naléztí může o náhradě škody soud trestní, opírá-li se totiž nárok o čin trestní, kterýmž škůdce vinným uznán byl a sice v tak zvaném řízení *adhaesivním* (*Adhäsionsprozess*).⁴⁶ Srv. nyní §§. 4. 47. 365.—379. řádu trest. ze dne 23. května 1873, ježto nastoupily na místo §. 1340., kteréž předpisy ostatek šetří principu v §. 1340. prostě vysloveného: Připojil-li se poškozený k řízení trestnímu a může-li se náhrada škody na základě trestního vyšetřování bezpečně určití, má soud trestní v nálezu trestním o ní nálezn činiti; jinak odkáží soud škodujícího, aby právo k náhradě hledal pořadem práva civilního. §§. 260., 365. a 366. ř. tr. Z poslednějšho nálezu nemá odvolání místa. Nechtěla-li by některá strana přestati na náhradě, kterou jí úřad trestní (v nálezu trestním) vyměřil, může rovněž nastoupiti cestu pořadu práva civilního. Totéž platí i tenkrát, když škůdce v řízení trestním nebyl uznán za vinná. §§. 366. a 372. tr. řádu.⁴⁷

Výjimkou vyměřeno jest řízení zvláštní, a to sice pro případy následující:

1. Pro syndikátní žaloby v §. 1341. ob. zák. obč. Srv. čl. 9. zákl. zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 144. a zák. 12. července 1872 č. 112., kterým zrušen byl zák. ze dne 12. března 1859 č. 46. K tomu přichází též zák. ze dne 25. července 1867 č. 101. o zodpovědnosti ministrů.
2. Pro škody honební.
3. Pro škody na polním neb lesním majetku způsobené.
4. Pro škody na poště vzniklé.

Ad 1. Spůsobil-li soudní úředník neb soudní sluha neb notář co soudní komisař neb přisedící soudní znalec neb spů-

⁴⁵ Také žaloby o náhradu škody na železnice podané náležejí ke kompetenci soudů. Srv. plen. nálezn nej. soud. č. 49. G. Z. 1872. č. 79.

⁴⁶ Srv. Janka, Mittheil. d. d. JV. 1878 str. 16. 23. sl.

⁴⁷ Může tu býti bezpráví civilní, ačkoli tu není činu trestního. Srv. §. 1331.; Schimkowský, č. 2031. a 2071. Rulf Strafproc. str. 335.

sobí-li berní úředníci neb sluhové ohledně soudních deposit neb sirotčích peněz v úřední činnosti své porušením (zanedbáním) úřední povinnosti některé straně škodu, kterouž prostředky soudního řádu (na př. odvoláním) napravit nelze, může zkrácená strana náhradu škody pořadem žaloby žádati a sice buďsi na úředníku vinu majícím aneb na státu aneb na obou zároveň. Srv. §. 1. zák. ze dne 12. června 1872 č. 112.⁴⁸ Úředník práv jest co hlavní dlužník, stát co rukojmí a plátce (srv. §. 1. cit. a §. 1357. ob. z. obč.). Podává-li se žaloba na úředníka, potřebí dokázati, že týž dopustil se porušení úřední povinnosti; podává-li se ale žaloba na stát, stačí důkaz, že porušení práva státi se mohlo jedině porušením povinnosti úřední se strany některého úředníka toho soudu, jenž úřední jednání řídil. (§. 2.) Zakládá-li se porušení v usnešení soudu kolegiálního, lze vinníky jen tehda žalovati, když je žalobce cestou řízení trestního seznal. (§. 3. a §. 6.). Pokud onen zákon nic zvláštního neustanovil, platí o náhradě škody předpisy ob. zák. obč. Žaloby o náhradu škody mají strany vrchnímu soudu zemskému, a byla-li způsobena tímto, nejvyššímu dvoru soudnímu podati. §. 1341. ob. zák. obč. a §. 8. cit. zák. Podrobnější předpisy o regresu státu na úředních obsahují §§. 19.—25. zák. Také o regresních těchto nárocích rozhoduje soud; cesta administrativní jest vyloučena (§. 21.)

Ad. 2. Zákon honební pro Čechy ze dne 1. června 1866 zaručuje vlastníkovi pozemku náhradu za škodu, již honbou, nebo zvěří utrpěl. Náhrady za škodu, honbou způsobenou může žádati majetník pozemku od toho, kdo honiti oprávněn jest; za škodu pak, zvěří způsobenou od honebního družstva (Jagdgenossenschaft). O nároku náhrady soudí pětičlenný soud smírčí. Každá strana sobě vyvolí po dvou rozsudích, jimž pátý, jež okresní zastupitelstvo na tři leta volí, předsedá. Neužila-li do tří dnů některá strana volebního práva svého, volí za ni předseda. Výkon rozsudku povoluje soud, jenž spolu o podané mu stížnosti zrušovací za příčinou zanedbání předepsaných záležitostí rozhoduje. §§. 45. a 46. hon. zák.⁴⁹

⁴⁸ Srv. Pražák v Právniku 1872 str. 477 sq. Sem náleží také případ, když úředník soudní proti zákonu nařídil uvěznění osoby. Srv. §. 27. cit. zák.

⁴⁹ Obšírný článek o předmětu tom: K. Peyrer, Zur Lehre vom

Ad 3. Řízení v případech těchto již shora vylíčeno.

Ad 4. Škoda ta vyměřuje se dle nařízení poštovních od příslušných úřadů správních. Srv. pošt. řád jízdní ze dne 12. června 1838 a pošt. řád listovní ze dne 6. listop. 1838, k tomu nař. ze dne 29. října 1872 č. 154. Srv. též str. 10. pozn. 8.

Jaká jest obtíž u praktickém životě při vedení důkazu, mnoho-li škody způsobeno bylo, o tom srv. můj článek G. Z. 1878 č. 72. a 73. kdež i reforma navržena.

§. 4. O promlčení nároku o náhradu škody.

Sluší rozeznávati:

I. Pohledávání náhrady škody deliktem způsobené — ač není-li tento zločinem, — promlčuje se ve třech letech počítaje od té doby, kdy škodující o škodě vědomosti nabyl. (§. 1489. ob. z. obč.)⁵⁰ S pohledáváním ze škody vzešlé (oblig. ex delicto) nesmí se ale smísiti 1. nárok o splnění smlouvy,⁵¹ 2. ani nárok

Ersatz der Jagd- und Wildschäden: Österr. Viertelj. XII. (1863) str. 64.

⁵⁰ Tot ovšem modifikace obecné zásady v §. 1478. vyslovené, že toliko objektivní překážky u vykonávání žaloby početi promlčení na překážku jsou. Rozumí se dle §. 1478. a 1489., že není potřebí, aby poškozený znal i osobu škůdce. Srv. Unger II. str. 424. Kirchsteter, str. 698. proti Winiwarterovi V. 425. a Stubenrauchovi II. 609. Našemu náhledu svědčí zejména porovnání §. 1489. s §. 54. I. 6 prusk. Landr., jenž výslovně žádá, aby škodující znal též osobu škůdce. (Srv. pozn. 51.). — Po uplynutí obecné (30. resp. 40leté) lhůty promlčení nelze více nárok na odškodnění stíhati, třeba by poškozený o škodě prvé vědomosti nebyl nabyt; neboť úmyslem zákonodárcovým bylo, aby se obecná lhůta zkrátila. Srv. též Winiwarter a Stubenrauch l. c. a návrh ob. z. §. 626. III.

⁵¹ Tak dobře nyní rozhodnul c. k. nejv. soud nál. ze dne 2. června 1875 č. 2059. (G. Ztg. 1875 č. 57.), „denn es wird nicht aus dem Titel der erlittenen Beschädigung, sondern auf Grund des Vertrags geklagt, wenn auch nur auf den Werth der nicht mehr vorhandenen Sache. Eine solche Klage darf nicht mit der im §. 1489. normirten Entschädigungsklage vermengt werden.“ — Protož nelze §. 1489. vztahovati na promlčení konvencionální pokuty (§. 1336.), která zakládá se na smlouvě. Srv. též

o náhradu škody, která vznikla nesplněním smlouvy; — vždyť žaloba tato, i pokud směřuje k náhradě, není žalobou z odškodnění (Entschädigungsklage §. 1489), nýbrž jest žalobou ze smlouvy o náhradu (Contractsklage auf Schadloshaltung). Jediné dle důvodu (causa), nikoliv dle předmětu rozvrhujeme totiž obligace ve smyslu §. 859. na závazky ze smluv, z provinění a z rozličných poměrů pocházející. „Entschädigungsklage“ v §. 1489. znamená tudíž vedle §. 859. tolik co: Klage aus einer erlittenen (rechtswidrigen) Beschädigung (Delictsklage) a nikoli vůbec: Klage auf Schadenersatz — neboť žaloby o náhradu škody mohou se zakládati netoliko v deliktech nýbrž i ve smlouvě (srv. §. 1336. smluvená náhrada) neb na jistých poměrech (na zákoně, na př. v případě expropriace §. 365., neb při versio in rem. §§. 1041. a 1043. ob. z. obč.) Srv. též pozn. 1. a 29.) Kdybychom toho rozdílu nečinili, musili bychom proti zřejmému úmyslu zákona za to pokládati, že veškeré žaloby o náhradu (Ersatzklagen) bez ohledu na právní jich důvod promlčují se ve třech letech, tudíž i nároky pod čísly 3.—5. uvedené, což i praxis rozhodně zavrhuje.⁵²

Kirchstetter l. c. — Opačný, zajisté nepravý náhled vyslovil c. k. nejv. soud v nálezu č. 38. repertoria nálezů (srv. též sb. Gl. U. W. č. 1539. a 3931.; Ger. Ztg. 1873 č. 104.). Za důvod uvádí se: že dotýčná žaloba — ačkoliv a. ex contractu — přece jeví se býti zároveň žalobou o náhradu škody. Že odůvodnění toto místo důvod (causa) a předmět obligace v sobě zavírá odpor in adjecto, bije do očí! Neboť obligace zakládají se aut in contractu aut in delicto aut in variis causarum figuris (§. 859.) a obligace smluvená nestane se proto obligací ex delicto, když předmětem (nikoliv důvodem — causa) jest náhrada jistého zmenšení majetku čili „škody“. Srv. pozn. 2.

⁵² Při obojetnosti významu zákonem užívaného „Schadenersatz“ (§. 1295.) a při obecné skladbě §. 1489. (Jede Entschädigungsklage erlischt . . .) snadno pochopujeme, že mnozí zejména praktičtí právníci §. 1489. i na případy vztahují, kde škoda vzešla nesplněním smlouvy. Tak zejména nález c. k. nejv. soudu č. 38. rep. nál. (srv. předch. pozn. 52. a Stubenrauch II. str. 609.) — Však tato škoda (t. zv. interesse) rozmnožuje vůbec toliko objem obligace již existující (obl. ex contractu §. 912.) — a promlčuje se tudíž co accessorium obligace hlavní v též lhůtě, jako tato, třeba i v kratší, než kterouž ustanovuje §. 1489. Srv. čl. 386. obch. zák. Vždyť nárok tento

3. žaloby z obohacení bezdůvodného (conditiones sine causa), na př. z §. 1431., 1435. neb z čl. 83. směn. ř. (srv. Pavlíček, Žaloby z obohacení), pak žaloby o náhradu nákladu, jenž za někoho jiného neb k prospěchu někoho jiného učiněn byl, v případech §§. 1041.—1043. zák., kde nejsou podmínky neg. gestionis (zejména a. obligandi).⁵³

4. žaloby o náhradu z nezmocněného jednání (negotiorum gestio §. 1036.) neb nárok toho, jenž za dlužníka zaplatil na základě §. 1358. ob. zák. obč.).⁵⁴

5. žaloby o náhradu na základě expropriace (§. 365.).⁵⁵

Bylo-li pohledávání o náhradu škody rozsudkem neb narovnáním za pravé uznáno, počíná nové třicetileté promlčení. (srv. min. nař. ze dne 21. července 1858 č. 105.) Důvod záleží v tom, že tím způsobem přibývá nová obligace ex judicato vel transactione — t. zv. novatio cumulativa — v. Unger, Syst. II. str. 678. Nesprávný jest judikát č. 17.

II. Ustanovení §. 1489. platí zejména též o škodě (sc. majetkové), která realní urážkou způsobena byla. Arg. §. 1490.⁵⁶

III. Žaloba o náhradu škody (sc. majetkové) urážkou verbální způsobené promlčí se již v jednom roce (§. 1490.), —

nelze o sobě (opomenouc hlavní obligaci) žalobou stíhati (§. 919. ob. zák. obč., — jinak čl. 355. obch. zák.). Našemu výkladu svědčí též právo římské a pruský Landrecht I. tit. 6. §. 54., jemuž náš §. 1489. patrně nápodoben jest. („Wer einen a usserhalb des Contracts erlittenen Schaden innerhalb 3 Jahren, nachdem das Dasein und der Urheber desselben zu seiner Wissenschaft gelangt sind, einzuklagen vernachlässigt, der hat sein Recht verloren.“)

⁵³ Tak i c. k. nejv. soud opětně rozhodl, že promlčuje se teprve v 30 letech žaloba z obohacení na základě čl. 83. sm. ř. (nález č. 2448. sbírky Ung. Gl.; srv. též Ger. Halle 1862 č. 17.), pak pohledávání toho (matky, poručníka), jenž za otce nemanželského dítěte (§. 167. ob. z. obč.) zapravil náklad za jeho výživu (srv. §. 1042. ob. z. obč.; nález č. 1089. a 1214. sb. U. Gl. W. a judikát č. 80. (G. Z. 1874 č. 1.).

⁵⁴ Tak nález c. k. nejvyššího soudu Ger. Ztg. 1845 č. 3. Srv. též Stubenrauch II. str. 609. Tím méně vztahovati lze §. 1489. na žaloby o zrušení smlouvy.

⁵⁵ Tak nález vrchn. soudu G. Halle 1858 č. 25. Srv. též sásady nálezů soudních u Schimkowského: Rechtsgrundsätze str. 601.—603.

⁵⁶ Poslední věta §. 1490. jest ovšem dosti zbytečná.

rozumí se, ač jsou-li tu podmínky §. 1489.: tudíž počínaje ode dne nabyté vědomosti a vylučuje případ zločinu (na př. utržení na cti §. 209. tr. zák.). Že tu běží toliko o civilní — nikoliv o trestní žalobu, rozumí se.⁵⁷

⁵⁷ Promlčení trestu řídí se ve všech případech dle trestního zákona. — Že §. 1490. toliko náhradu škody majetkové na myslí má, plyne zřejmě ze slova: „Genugthuung“, jakož i ze souvislosti §§. 1489. a 1490.

O úrocích.

Zákony o lichvě, ve věku předešlém ve všech skorem zemích Evropy panovavší, zákonodárství rakouské — po krátkém trvání svobody úroků na konci předešlého a na začátku nynějšího století — zprvu v jednotlivých vyjimkách porušilo, poznenáhla v mnohých a nejdůležitějších částech de facto obcházel, a konečně zcela zrušilo. Když totiž za Josefa II. zákony o lichvě úroční patentem ze dne 29. ledna 1787 zrušeny byly, zavedeny opět patentem ze dne 2. prosince 1803.

Nařízení ze dne 14. prosince 1866 odstranilo jejich nejnepřiměřenější ustanovení a zákon ze dne 14. června 1868 posléze naprosto zrušil zákony o lichvě plativší.¹ Zákon pro Halič vydaný ze dne 19. července 1877 č. 66. ř. z. týká se oboru trestního práva.

§. 1. Podstata smlouvy o úroky.

Ob. zák. obč. jedná o úrocích téměř jen v (21.) kapitole dílu II. „o zápůjčce“ — což v ohledu systematickém zajisté

¹ Rovněž zrušeny jsou v severoněmeckém spolku (zák. ze dne 14. listopadu 1867), v Bavorsku (zák. ze dne 5. prosince 1867), ve Wírtembersku (roku 1849), v Badensku (Landrecht č. 1907.), v několika kantonech Švýcarských, ve Velké Británii, v Nizozemsku (roku 1857), v Belgii (r. 1865), ve Španělsku (r. 1856) a v Itálii (čl. 1831. Cod. civ.). — V Dánsku (r. 1855), v Norvéžsku (r. 1857) a ve

schvalovati nelze, poněvadž stává povinností, platiti úroky i při smlouvách jiných, ba i mimo smlouvu.²

Úrok (usuræ) jest odměna, která se dle obnosu jistiny a délky času za povolené anebo zadržené užívání nějaké kvantity zastupitelných věcí (kapitálu, caput, sors, Hauptstock) ve věcech téhož druhu vyměřuje. Úroky jeví se tedy co nájemné zastupitelného kapitálu, tudíž jako právní jeho plody (fructus civiles).

Podstatně předpokládají:

1. Hlavní dluh, jehož předmětem jsou zastupitelné věci. Peníze ovšem jsou nejhlavnějším a nejdůležitějším, ač nikoliv výhradním předmětem dluhu, jenž zúročen býti může.

Od úroků se liší:

- a) nedostatkem hlavního dluhu: důchody (reditus) a „úroky“, které stát vypláceti má, zaručiv je společnosti akciové;

Švédsku (roku 1864) svoboda úroková uznána jest, vyjímaje jediné půjčky hypotekární. — Pouze ve Francii se zachoval až do nejnovější doby zákon o lichvě ze dne 3. září 1807, kterýžto volné vyměrování výšky úroků — na krátko dovolené — zase zrušil. — V Uhersku uvedl čl. 8. zák. z r. 1877 jistá obmezení u volnosti bráti úroků. (Více než 8% nesmí se vkládati do knih aniž soudem přičknouti.)

² Systematicky patří nauka o úrocích do všeobecného dílu práva obligačního, kam ji také saský a curyšský zák. obč. a většinou i novější návrhy obč. zákoníků zejména německý (drážďanský) návrh (čl. 250.—255.) položily. Totéž činí i systematické příruční knihy římského a pruského práva. — Srv. Dig. tit. de usuris et fruct. 22. I. Cod. 4, 32. — §§. 992.—1000., 1333.—1335. rakouského ob. zák. obč.; I. 11. §§. 803.—852. pruského práva (Landrecht); čl. 1905.—1909. francouzského zákoníka obč.; čl. 1829.—1832. italského zák. obč.; §§. 673.—684. saského zák. obč. O úrocích jednají: Savigny, Syst. VI., §. 268. a násl.; Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht III. str. 231. a násl.; Unger, Oesterreichische Vierteljahrschrift XIV. str. 117. a násl.; Vangerov, I. §§. 76.—79., III. §§. 587.—588.; hrabě Chorinský, der Wucher in Oesterreich (1877). — Z umluvených úroků jsou ovšem úroky ze zápůjčky nejdůležitější, a tím se dá vysvětliti, proč pruský, rakouský, francouzský a nejnověji též italský zák. obč. nauku o úrocích do kapitoly o zápůjčce vložil.

b) nedostatkem zastupitelnosti předmětu: plat z nájmu a pachtu t. j. oplata za užívání nezastupitelných, tedy takových věcí, jež in natura vraceti dlužno;³

c) nedostatkem dlužního poměru: tak zvané „úroky“, t. j. stálé a občasně platy, jež veřejné a komanditní obchodní společnosti dle smlouvy z fondu společenského společníkům vypláceti mají;⁴

d) posléze nedostatkem dlužního poměru i odvislostí od čistého výtěžku společenského dividendu (podíl na výtěžku).

Protož ustanovení platících o úrocích ohledně platů právě jmenovaných, úrokům toliko na oko podobných, užiti nelze. To platí zvláště o kratší lhůtě promlčení úroků (§. 1480.), o záповědi přirostků, jenž by kapitál převyšoval (§. 1335.) atd.

Při nezbytnosti hlavního dluhu jest povinnost k placení úroků povinností akcessorní. Z podstaty vedlejšího závazku plyne, že obligace úroková bez přiměřeného hlavního dluhu povstati nemůže; zajisté však — povstala-li — samostatně obstáti (trvati) může. Pomine-li tedy hlavní dluh, pomínou i další úroky, nikoliv ale dluh úrokový jedenkrátě vzešlý; ano i kdyby hlavní dluh promlčen byl, nemusí i dluh z úroků promlčen býti.⁵

Domněnky, že by stávalo hlavního požadavku, byly-li po delší dobu placeny úroky, právo rakouské nezná.

2. Předmět úroků musí s věcí hlavní býti téhož druhu (gleichartig). Dluhy peněžité nutno tedy spláceti druhem mincí kapitálu (§. 999. ob. z. obč.).⁶

³ Z hospodářského hlediště jsou oba spůsoby stejné; že však právník oba jinak pojednává, zakládá se na tom, poněvadž obyčejně užívání věcí zastupitelných beze změny vlastnictví ani možné není, což se u věcí nezastupitelných má právě naopak.

⁴ Povahy pravých úroků tedy postrádají: 4%ní úroky z vkladů, které dle čl. 106. obch. zák. veřejným společníkům bez ohledu na výtěžek anebo na ztrátu společnosti vyplaceny býti mají.

⁵ Protivné ustanovení const. 26. pr. C. de usur. 4. 32. dle rakouského práva neplatí. Není ono pouze zdánlivou, nýbrž skutečnou anomálií.

⁶ Nebyla-li za užívání zastupitelných kapitálů jistá část věcí totožných placena, nýbrž jiný cenný předmět (věc, práce), sluší na týž ekvivalent úroční (více usurarum) obdobně užiti právních ustanovení o úrocích (§§. 993., 996. a 1336. ob. zák. obč.). Co byly

Zvláštností dluhů peněžitých jest, že, obmeškali-li dlužník v čas platiti, tu a jen tu dle všeobecného předpisu právního nastane mu povinnost, platiti v jisté míře úroky z prodlení (Verzugszinsen §. 1333. a dv. dekr. ze dne 18. ledna 1842 č. 592.) — zvláštnost to, kterou ospravedlňuje hospodářská zkušenost, že hotové peníze povždy na obvyklé úroky ukládati lze.

3. Úroky počítati sluší dle velikosti kapitálu a dle času jeho užívání. Poměr sumy, kterou za jistou dobu platiti jest, ku kapitálu nazýváme mírou úroků (Zinsfuss) a naznačujeme ji stotinami (procenty) kapitálu za rok.⁷

4. Výška úroků řídí se u právních jednání především vůlí stran. Tam, kde strany sice závazek úrokový ujednati zamýšlely, výšku míry úroků však neurčily, doplňuje zákon jich vůli předpisem úroků šesti ze sta ob r. (§. 2. zák. ze dne 14. června 1868). Zakládá-li se obligace úroková na jiném právním důvodě, zvláště na právním předpisu, platí rovněž šest ze sta za rok. (§. 2. cit. zák.)

§. 2. V čem zakládá se závazek úrokový.

Závazek, úroky platiti, předpokládá zvláštní důvod povinnosti. Týž může záležeti:

1. Vůbec v právním jednání, a sice zvláště: buď ve smlouvě (usuræ conventionales) anebo v posledním pořizování (usuræ testamentariæ). V případě prvním nazýváme úroky umluvenými, vymíněnými (bedungene Zinsen). O úrocích z posledního pořizování platí totéž, co o úrocích umluvených; netřeba tedy o nich zvláště pojednávat.

2. V nesplnění jakéhosi závazku, pokud interesse věřitelovo v tom záleží, že se mu obyčejných (zákonných) úroků ne-

sazby úroků zrušeny, nemá to, vyjímaje případ §. 1372. ob. z. obč., praktického významu. Jen „neškodné užívání“ movité věci může vice usurarum býti, nikoliv ale také plody věci; §§. 993. a 996. ob. z. obč., byly však zákonem ze dne 14. června 1868 výslovně zrušeny. Ovšem se zakládá i §. 1372. hlavně na obavě lichvy. Srv. dv. dekr. ze dne 24. prosince 1816 č. 1305.

⁷ Srv. Arndts §. 208. pozn. 1. Římané počítali úroky dle měsíčních procent; centesimæ usuræ značí tedy procenty ob měsíc, tedy dvanácte procent ob rok.

dostalo. Sem náležejí hlavně úroky z prodlení a jiné, které pod č. 2. níže uvedeme.

3. V nedovoleném jednání (deliktu), pokud škoda, již někdo vzal, v tom záleží, že se mu obyčejných úroků nedostalo.

4. V zákoně, nebo lépe řečeno v poměru, s nímž všeobecní předpisové právní závazek úrokový spojují. — Z výroku soudcovského dle rakouského práva nikdy nevzniká povinnost úroky platiti.

V případě pod č. 1. uvedeném jsou úroky volná cena (úplata, Preis) za poskytnuté užívání kapitálu; v případech ostatních ale ækvivalent užívání kapitálu, někomu bezprávně zadržného.

Proskoumejmež nyní bedlivěji jednotlivé případy:

Ad 1. Hlavní případ tvoří úroky umluvené, zejména úroky ze zápujček. Byl-li úrok bez určité míry vymíněn, platí šest ze sta ob rok. (§. 2. zák. ze dne 14. června 1868).

Co do času placení (dospělosti) úroků jest úmluva rozhodná. Není-li jí, mají úroky spolu s kapitálem zaplacený býti, a trvá-li užívání jeho déle než rok, buďtež ob rok a sice dekursivně zapravovány. (§. 3. cit. zák.)

Závislost volných úroků na hlavním dluhu jeví se tím, že bez něho vzniknouti nemohou, a že tedy, pomine-li dluh, i další placení úroků pomine. Ostatně však jest závazek z úroků jednou vzešlý naprosto samostatný. Stává tedy samostatné žaloby o placení úroků. Zejmena lze samostatně každou úrokovou lhůtu, počínaje dnem dospělosti, a sice v kratší době tří let promlčeti. (§. 1480. ob. z. obč.)⁸

Ad 2. V těchto případech tvoří tak zvané zákonné úroky ækvivalent interese věřitelova, že mu dlužník obligaci buď vůbec nesplnil, anebo splnil jenom nedokonale. Patrně jich stává jen tenkrát, když obligace na peněžité dluhy se vztahuje. Poněvadž ale, nebyla-li obligace vůbec splněna, věřitelovo interesse pravidelně v tom záleží, že peněžité sumy nemohl tak užití, aby užitků (úroků) dávala, a právo se řídí zkušeností, že peníze pokaždé pod zákonný (obyčejný) úrok ukládati, má v těchto

⁸ §. 1427. ob. z. obč. vytknul domněnku, že, byl-li kapitál splacen, i úroky z něho zapraveny byly. Rovněž obsahuje §. 1429. další domněnku, že kdo se vykáže kvitancí, že úrok posléze dospělý zapravil, i předešlé platil. V obou případech dovoleno tedy věřiteli, by opak (neplacení) dokázal.

případech soudci naléztí zákonné úroky, pravé to interesse věřitelovo.

Dle zásady tuto vytknuté nastává povinnost, zákonné úroky (šest ze sta) platiti v případech následujících:

A) Prodléval-li dlužník, splatiti v čas dluh peněžitý (úroky z prodlení, Verzugs-, Saumsalszinsen). Arg. §. 1333. ob. z. obč. a dv. dekr. ze dne 18. ledna 1842 č. 592. Dle toho nemusí tedy věřitel (proti pravidlu §§. 1295., 1331. a 1332. ob. zák. obč.) ani existenci, ani výšku vzaté škody dokázati, a vzhledem na kategorické znění zákona jest tedy i dlužníkovu námitka, že by byl věřitel peněžitou sumu pod úroky položiti nemohl, nerozhodna. (§§. 995. a 1333.) Zvláštnost zákonného závazku, aby někdo úroky z prodlení platil, záleží tedy v tom, že zákon interesse, které věřiteli platiti dlužno, imperativně určuje.

Míru úroků z prodlení zákon ustanovil (§. 1333.) Výška jejich obnášela dle §. 995. ob. z. obč. dříve pravidelně čtyry ze sta, až zákonem ze dne 14. června 1868 všude na šest ze sta zvýšena byla.⁹

B) Povinnost placení tak zvaných zákonných úroků nenastává však jen tehda, bylo-li s placením prodléváno, nýbrž kdykoliv interesse, které věřiteli nahrazeno býti má, v tom záleží, že se mu obyčejných úroků nedostalo.¹⁰

Případy, kteréž obyčejně co zákonní obligace uváděny bývají, jsou:

a) Kupce věci, která nebyla na dluh (úvěr) prodána, jest povinen, od odevzdání jejího z nezaplacené kupní ceny úroky platiti. §. 1062.¹¹ Totéž platí dle dv. dekr. ze dne

⁹ Poněvadž úrok z prodlení představuje ekvivalent interestu věřitelova, že mu užívání pohledávky bezprávně zadrženo bylo, přísluší mu úrok ten i tenkrát, když žádných úroků vymíněno nebylo. Právě proto může věřitel, obnášejí-li umluvené úroky méně nežli zákonní úroky z prodlení, dnem prodlení počínaje rozdíl (diferenci, přebytek) co úroky z prodlení vymáhati.

¹⁰ Mluví-li zejména příruční knihy římského práva (srv. Puchta §. 227., ano i Windscheid §. 259.) ve všech případech, jež níže uvedeme, smahem a bez rozdílu o zákonním závazku úročním, činí případy ty jaksi singularitami, a nauku tuto jen zatemňují.

¹¹ Zajisté mylně Unger a. O. str. 120. popírá, že rakouské právo povinnosti úroční neustanovuje.

4. března 1837 č. 188. i tehda, když v případě expropriace náhrada nebyla splacena ihned při odejmutí držby a užívání pozemku.

b) Jiné případy obsahují §§. 1102., 1014., 1036—1038. a 1042. ob. z. obč. a čl. 93. a 290. obch. zák.; pak §§. 228., 235., 282., 1009. 1190. ob. z. obč. a čl. 95. obch. zák.; konečně jest povinen úroky platiti ten, kdo cizích peněz proti závazku ve svůj prospěch užije (§. 1009. ob. z. obč.).

Ad 3. Povinnost placení úroků může dále, nehledě na stávající poměr obligační, povstati jedním o sobě nedovoleným (deliktem). Hlavní případ jest, přivlastnil-li sobě někdo bezprávně sumu peněžitou (§. 335. a 338. ob. z. obč.).

Ad 4. Konečně se může obligace úroková zakládati jedním na právním ustanovení.¹² Obecné obč. právo rakouské nezná takové povinnosti. Ovšem ale ustanovují čl. 290. a 291. obch. zák. povinnost k placení úroků. Obchodník totiž může sobě ze zápůjček a jiných nákladů dnem placení počínaje zákonné úroky počítati; rovněž při běžném účtu s jiným kupcem z přebytku (salda) dnem uzavřeného účtu.

Tak zvané zákonné úroky jsou sice rovněž jako vymíněné přírůstkem (accessorium) hlavního dluhu. Naproti tomu však jest obligace úroková jedenkrát vzešla právě tak samostatná, jako když se o umluvenou povinnost úrokovou jedná.

Proto lze o zaplacení tak zvaných zákonných úroků, zejména úroků z prodlení zvláštní žalobu podati, a sice možno podati žalobu tu i dokud hlavního dluhu stává, i když byl již pominul, a vymáhati placení, resp. doplacení tak zvaných úroků zákonných samostatnou žalobou.

§. 3. Obmezení obligace úrokové.

Výšku míry úroků, která jako cena každého zboží nestálostem obchodu podrobena jest, snažilo se zákonodárství, opírajíc se buď

¹² Sem náležejí dle římského práva, nehledíme-li na výsady eráru, piarum causerum a nezletilých osob, které se prodlením (mora) ex re vysvětliti dají, tak zvané úroky processuální a judikátní; neb obé úroky vznikají z ustanovení zákona, moram nepředpokládajíce.

o domnělý prospěch produkce, buď o nemístné ohledy slušnosti a mravnosti, pevnými sazbami úroků ustáliti. Zejmena platila v Rakousku dle patentu ze dne 2. prosince 1803 a dle šu 993. ob. z. obč. v příčině závazků úrokových následujících obmezení, jež se nejen zápůjček týkala, nýbrž na smlouvy všeho druhu vztahovala:

- a) U vymíněných úroků neměla pravidelně míra úroků, bylo-li něco v podzástavu dáno, pět ze sta, a nebyla-li zástava dána, šest ze sta za rok přesáhati. (§. 994. ob. z. obč.)
- b) *Anatocismus*, to jest vybírání úroku z úroků bylo zakázáno, a jen tenkrát, neplatil-li dlužník po dvě léta, nebo déle úroků, směl je věřitel ku kapitálu přiraziti, nebo za nový kapitál uložiti a tedy zúročiti. (§. 998.)
- c) Věřitel směl sobě na nejvýše (nejdéle) na půl leta napřed úroky odraziti, nebo vymíniti; úroky nad to odražené, nebo zaplacené, měly dnem odražení počínaje, od kapitálu odečteny býti. (§. 997.)

Nadzmíněná obmezení závazku úrokového zákon ze dne 14. června 1868 §. 6. úplně zrušil a zůstavil prostě stranám na vůli, která se o výšce úroků a jejich srážce umluví.

Obmezení závazku úrokového, která ještě nyní platí, jsou pouze následující:

1. Úroky z úroků lze jen v následujících případech žádati:

- a) Byly-li výslovně vymíněny.
- b) Byla-li o dospělých úroky žaloba podána, ode dne dodání žaloby.

Ustanovení těchto zajisté také v příčině úroků z prodlení užití lze. I tu jest umluvení se stran o výšce úroku z úroků rozhodné, a pakli se o ni nesmluvily, platí zákonné úroky, totiž šest ze sta. Srv. §. 3. lit. a) a b) cit. zák.

Třetí případ uvádí obchodní zákonník v čl. 291. a sice:

- c) Zaveden-li mezi dvěma obchodníky běžný účet (contocurrent), jest ten, kterému z účtování nějaký přebytek (saldo) vplynul, oprávněn, z celé sumy, byť i v ní již úroky obsaženy byly, z dne uzavřeného účtu úroky žádati.¹³

¹³ Přijímání peněz na běžící účet (conto corrente) záleží podle obsahu čl. 291. obch. zák. a podle kupeckého obyčeje (čl. I. obch. z.) podstatně v tom, že na základě úmluvy stran (výslovně

- d) Při spořitelních na základě stanov. Srv. §. 10. regulat. o spoř. ze dne 26. září 1844 č. 852. Sb. z. s.

V jiných případech zákaz anatocismu dosud mlčky v platnosti zachován jest.

2. Suma dlužných úroků nesmí přesáhati hlavní dluh; lhostejno jest, jedná-li se o vymíněné, testamentární nebo zákonné úroky (tu zejména o úroky z prodlení). Teprve dnem, kdy žaloba podána byla, nastane opět povinnost úroky platiti (§. 1335.). I na úroky rozsudkem přiřčené vztahuje se záповěď šu 1335. Také

aneb mlčky učiněné) v občasi od jedné závěrky účetní ke druhé dávkami jedné strany nemají zrušovati se určité jednotlivé závazky k placení, nýbrž že plnění a pohledávání z každé strany spíše jen jako jediný celek se považuje a úhrnečné summy teprve na konci účetní doby (dle dispositivního nařízení čl. 291. obch. zák. co rok) se vyrovnají, při čemž objevující se rozdíl — přebytek (saldo) — buď dlužník zapraví, buď se mu na stranu jeho povinností (debet — stránku) co první položka v nové době účetní přenesou. Jednotlivé položky účetní zanikají tedy při kontokorrentu v závěrečných obnosech pohledaností a povinností a s nimi v přebytku. Kompensace mezi jednotlivými vzájemnými pohledávkami jest tudíž vyloučena. Teprve periodický saldo rozhoduje, který smluvník postavení věřitele, který postavení dlužníka zaujímá. — Potřeba pevného základu pro novou dobu účetní káže, aby závěrka uplynulé periody druhé straně zaslána byla a resultát její na jisto se postavil. Výslovné uznání jeho, ba i pouhé pokračování v obchodním spojení konto-kurrentním se strany toho, kdo závěrku přijal (korrespondenta) má za následek, že vykázaný saldo jako pohledávka neb závazek ze smlouvy — nové občasi účetní započíná a vedle pravidel konto-korrentu buď zapraví, buď (dle čl. 291. obch. zák.) zúročiti se má. Stačí, když žaloba opírá se jedině o saldo (co uznání, smluvený dluh, — Schuldanerkenntnisvertrag). Srv. Creizenach „Der Kaufmännische Contocorrente. Mainz 1873, Grünhut, Contocorrent, v jeho časop. III. str. 473. sq., Geller, Jur. Bl. 1879 č. 9. — Šírka Glaser-Unger č. 470.; pak Entscheidungen des Bundes (Reichs) oberhandelsgerichtes herausgeb. von dessen Ráthen II. 116. 137. 220. III. 1. 4. 142. 148. IV. 431. VI. 250. 256.) Předpokládá tedy kontokorrent co podstatné podmínky smlouvu k sobě směřující, vzájemnost (oboustrannost) dávek, kteréž tvořiti mají na každé straně nedělitelné dle práva skupení účetních faktorů pro budoucí úhrnečný výsledek — saldo; předpokládá dále občasnou závěrku účetní, zaslání její korrespondentovi, zapravení, aneb nové přenesení a zúročení salda

spořitelny mohou užiti výhody §. 1335. (Výjimku obsahuje č. 293. obch. z.¹⁴)

Nynější rakouské zákonodárství zná pouze tato obmezení závazku úrokového. Zejmena jest určení výšky úroků u právních jednání všeho druhu — ne pouze snad u zápůjček a pohledávek uvěřených — úplně vůli stran zůstaveno. Rovněž se mohou strany o způsobu placení úroků jak jim libo umlouvati. Zejmena mohou úroky napřed beze všeho obmezení při vyplácení kapitálu sraženy býti, a věřitel smí sobě beze všeho obmezení vymíniti, by napřed placeny byly. (§. 4. zák. ze dne 14. června 1868.)

Nebylo-li o tom ničeho umlouveno, mají úroky při oplacení kapitálu a byla-li smlouva na více let učiněna, ob rok potomně placeny býti. (§. 4. cit. zák.)

(výslovně či mlčky) smlouveného. Nejsou tedy zejména peněžné vklady korrespondentovy zápůjčkami bankéři (bance, úvěrnímu ústavu), nýbrž povždy toliko úhradami (Deckungen, versements) na závazky peněžné (buď již vzniklé aneb teprvé budoucí) korrespondentovy na otevřený úvěr jeho. Zkrátka vklady ty mají v podstatě povahu římského depositi irregularis. — Nelze tudíž v občasí žalovati zvlášť o zaplacení takových dluhů (třeba směnečních), pokud dle úmluvy do kontokorrenta náležejí, (Entscheid. V. 337.) aniž lze jednotlivé platy kommittentovy v účetní periodě konané libovolně vynechatí a na starší dluhy odpočítati. Srv. nář. nejv. soudu G. Halle 1874 č. 8.

¹⁴ Rovněž se týká záповěď §. 1335. úroků z dlužních úpisů státních na určité jméno znějících s tím toliko rozdílem, že netřeba žalovati, aby povinnost placení úroků zase nastala, nýbrž že pouhé žádání úroků stačí. (Dv. dekr. ze dne 20. srpna 1817 č. 1364.) Srv. též zák. ze dne 28. března 1875 č. 49., jenž v tomto směru nečinil změny. Naproti tomu nevztahuje se zákaz §u 1335. nikterak na úroky, jež na kupony platiti dlužno z obligací na majitele znějících. (Dv. dekr. ze dne 29. května 1845 č. 890.) Ostatně jest — nehledě ani na min. nař. ze dne 16. ledna 1860 č. 21., které promlčecí lhůtu úroků z dlužních úpisů státních na šest let obmezilo — praktický význam §u 1335. praskrovný. — Rovněž neplatí záповěď, že úroky nad dlužný kapitál vzrůsti nesmějí, o jednáních obchodních. (Čl. 293. obch. z.)

REV.15

ÚK PrF MU Brno



3 1 2 9 S 1 1 4 6 3