

Knihovna univ. prof.
Dra KARLA LAŠTOVKY

~~22-6-185~~

PUBLIKACÍ VŠEHRDU Č. 23.

Ř. PROF. DR. JAN KRČMÁŘ:

PRÁVO OBČANSKÉ.

II.

PRÁVA VĚCNÁ.

TIŠTĚNO JAKO RUKÓPIS; VŠEKERÁ PRÁVA VYHRAZENA.



SEMINÁRNÍ
Judiciál.



KNIHOVNA
oddělení

1928.

NÁKLADEM SPOLKU ČESKOSLOVENSKÝCH PRÁVNÍKŮ „VŠEHRD“.
KNIHTISKÁRNA „TYPUS“ PRAHA-SMÍCHOV.

Koupí od	
Darem od	<i>fr. Kástorová</i>
v	_____ za Kčs
Inv čís :	<i>36. 415</i>
Sign :	

ÚSTŘEDNÍ KNHOVNA
PRÁVNICKÉ FAKULTY UJEP
START FOND
C. inv.: <i>010853</i>

Úvod.

§ 1.

Přehled po látce a právních pramenech.

I. Druhý díl občanského zákoníka počínající § 285 a končící § 1341 jest nadepsán rubrikou »o právu k věcem« (Von dem Sachenrechte). Úvodní §§ (285—306) jednající o věcech a jejich právním rozdělení (vlastnostech významných v právu) podrobuji se, podle obvyklé systematiky, rozboru ve všeobecné části občanského práva. Než ani zbývající paragrafy nejsou věnovány pojednání o právech, která se podle běžné terminologie nazývají věcnými. Jak ukazují

a) rubrika před § 307, jež rozlišuje věcná a osobní práva k věcem (dingliche und persönliche Sachenrechte; pak

b) § 307 sám, jež definuje (arci nepřipadně) práva věcná (dingliche Rechte) jako práva, která nějaké osobě přísluší beze zřetele k určitým osobám a osobní práva k věcem (zase nepřipadně) jako práva, která k nějaké věci přísluší jen proti určité osobě buď přímo ze zákona, nebo ze zavazujícího jednání a konečně

c) obsah druhého dílu obč. zák., jež se rozpadá na dvě oddělení o to o právech věcných (§§ 309—858) a o osobních právech k věcem (§§ 859—1341), mívá se právem k věcem právo majetkové vůbec a osobními právy k věcem pohledávky, takže právy, kterým redaktoři přiznávají povahu práv věcných, se zabývá jen prvé oddělení II. dílu.

II. § 308 vypočítává tato věcná práva (věcná práva k věcem) a jmenuje tu právo držby, vlastnictví, zástavy, služebnosti a dědické. O dědickém právu, jemuž jsou věnovány kapitoly 8 až 15 (§§ 531—824) a jež má zřejmě jiný ráz než ostatní práva jmenovaná v § 308, jednati jest mimo souvislost s těmito právy, takže zbývají kapitoly 1—7 a 16 (§§ 309—530 a 825—858).

Zdali výpočet § 308 není i po jiných stránkách pochybený, bude pověděno v pojednání o jednotlivých právech a že tomu tak jest, plyne již z toho, co je pověděno v III. kap. všeobecné části. Nepochybně je, že je neúplný, ježto některá práva užívací, t. j. právo superficiární a emphyteutické (z částí arci obsoletní) jsou vynechána, jakož také občanský zákoník o nich jedná v kapitole o smlouvě nájemní (§§ 1122—1150). Že se o těchto právech nečiní zmínka v § 308, souvisí s pojmem tak řečeného děleného vlastnictví (§§ 357 sl.). K věcným právům přibylo zákonem ze dne 28. dubna 1912 č. 86 ř. z. nově upravené právo superficiární, tak řečené právo stavební, či právo k stavbě. Konečně je poznamenati, že v poslední kapitole III. dílu občanského zákoníka ustanovení o vydržení náleží převážně k ustanovením prvního oddělení druhého dílu.

III. Než citovaná práve ustanovení občanského zákoníka z daleka nevyčerpávají zákonné látky, kterou sluší podrobiti rozboru v pojednání o právech věcných. Nehledíc k rozptýleným doplňkům a opravám, jaké se staly pozdějším zákonodárstvím a jaké se vyskytují v občanském právu i jinde, zákony hledící k ústavu veřejných knih (sr. jich výpočet níže v §§ 4—6), ačkoli četná jejich ustanovení jsou předpisy práva formálního (předpisy o řízení soudním), mají vedle toho hojná a důležitá ustanovení, jejichž povaha je shodná s oněmi, která čteme v 1 až 7. kap. II. dílu obč. zák. Zákony ony zesílily ostatně rozdíl mezi právem mobilárním a immobilárním (právem ustanovujícím o objektech knihovních) naznačený již velmi důrazně v obč. zák. samém.

Hluboké rozdíly práve zmíněné mezi právem mobilárním a immobilárním dávají na uváženu, zdali by výklad o tak řečených věcných právech, pomína systému občanského zákoníka, neměl se rozpadnouti na samostatný výklad jednak o právu mobilárním, jednak o právu immobilárním. Než převládající dosud systém naukový drží se systému občanského zákoníka a omezuje se na to, v jednotlivých oddílech a při rozboru jednotlivých otázek rozdělití zákonnou látku hledící k nemovitostem (objektům tabulárním) a látku jinakou.

IV. Není zvykem dělití zákonnou látku hledící k právům věcným na část všeobecnou a část zvláštní, jak se toto dělení vyskytuje pro celou látku občanského práva a pak také v oddílu

o právu obligačním. Počinání takové je celkem důvodné. Vězíť důvod tak řečených všeobecných částí ve snaze po úspornosti výkladů, jež shrnují do těchto všeobecných částí některé poznatky, které jsou společny buď všem institucím, o kterých se pojednává v části zvláštní nebo větším skupinám těchto institucí a zbavují nutnosti opakovati při rozboru každé jednotlivé instituce, co jí je společno s institucemi jinými. Stačí, jak bylo naznačeno, jde-li o věci společné skupinám těchto institucí. Taková ustanovení společná několika věcným právům se arci vyskytují rovněž. Ustanovení práva knihovního se vztahují současně k různým právům knihovním a výrok zákonný, vyskytující se ve všech skoro kapitolách ustanovujících o právech věcných, že k nabytí toho či onoho práva věcného se žádá titulus a modus adquirendi naznačuje, že také tu jde o právní pravidlo spočené všem právům věcným. Než otázky tyto nejsou tak četné, aby zasluhovaly býti shrnuty do všeobecné části v obvyklém smyslu. Nad to, jak bude pověděno iže, ustanovení o titulu a modu adquirendi jsou výrazem mylné doktríny a nemají rázu normativního.

Těmito úvahami je dán systém výkadů o právech věcných. Vyřídívše otázku po významu ustanovení o titulu a modu, zabývají se nejprve právem knihovním a přistupují pak k rozboru ustanovení o jednotlivých právech, kterým redaktoři dávají jméno práv věcných.

§ 2.

Dogma o titulu a způsobu nabývacím.

Pro všechna takřka práva věcná prohlašují se v občanském zákoníku (sr. §§ 380, 424, 425, 431, 435, 445, 449, 452, 480, 533, 797, 1126, sr. i § 317) titulus a modus adquirendi za podmínky nabytí.

Je tu zřejmě recipována theorie, jaká se vyskytovala v nauce obecného práva v době, kdy byl redigován občanský zákoník (sr. o této nauce Hoffmann, Die Lehre vom titulus und modus adquirendi 1873 na str. 3 sl.). Nauka tato vedena jsouc scholastickou distinkcí o causa efficiens remota a causa efficiens proxima generalisovala některé poznatky čerpané z ustanovení o tradici vlastnické a držela se jich pak, jak pokud se týkalo

jiných způsobů nabývacích, tak pokud se týkalo nabývání jiných práv.

Převádí-li se vlastnictví, je zpravidla postup takový, že se stane skutkem obligační smlouva, ze které vzejde nárok na převod vlastnictví a potom dojde na další úkony, které tento převod způsobí a dají vzniknouti vlastnictví. Oné obligační smlouvě se dává jméno kausy nebo titulu, oněm úkonům dalším jméno modu *adquirendi domini*. Učilo se pak, že bez titulu a modu nestane se převod vlastnictví skutkem a že *titulus* sjednává *jus ad rem*, *modus jus in re*. Tato thèse se pak dokládá výroky římských pramenů, sr. Gaj. Inst. II 20; Ulpiani Fragm. XIX 7; fr. 31 pr. D de aqu. rer. dom. a § 40 I de rer. div.

Schema odtud vyzískané se pak přenáší na všechny děje, kterými se nabývají podle zákonných ustanovení práva věčná.

Pokud především se týká převodů vlastnictví, kde nepředcházela obligační smlouva zakládající nárok na převod vlastnictví, fungovala se taková smlouva; vytýkalo se tu, že *titulus* a *modus* časově spadají v jedno a že byla uzavřena obligační smlouva, která hned při uzavření byla splněna (*celeritate coniungendarum inter se actionum unam actionem occultari*).

Při jinakých dějích nabývacích, kde dotčené rozeznávání se nedalo provésti, pomáhala si nauka rozmanitými fikcemi a bezvýznamnými floskulami. Tak na př. při okupaci shledáván *titulus* ve smlouvě se všemi lidmi atp.

Popsané dogma o titulu a modu *adquirendi* se dostalo také do občanského zákoníka. *Titulus* a *modus* se vyžadují při nabytí všech »práv věčných« (mimo držbu), ale dílem se za *titulus* a *modus* prohlašují skutečnosti bezvýznamné, dílem se zahrnují do skutkové podstaty, které vede k nabytí práva, skutečnosti, které tam nenáleží. Tak na př. v § 381 se uvádí při okupaci za *titulus acquirendi* přirozená svoboda a v § 480 mezi tituly nabytí služebností se jmenuje promlčení (*recte vydržení*), kdežto z §§ 1452 a 1498 lze vyčísti, že vydržením vznikne služebnost sama a nikoli jen nárok na její zřízení. Na četných místech se mezi tituly v zákoně (§§ 424, 449, 533) uvádí zákon, zřejmě logickým pochybením, ježto všechny skutkové podstaty vedoucí k nabytí práva sluší určití tak, že podle ustanovení zákonných s určitými skutečnostmi (soubory skutečností) jako právní následek je spojen vznik práva. Na konec však sluší konstatovati, že dogma o titulu a modu *adquirendi domini* není

provedeno v zákoníku do důsledků, jakož v kapitole o nabytí vlastnictví příbytkem (§§ 404 sl.) se nečiní zmínka o titulu a modu jako podmínkách vzniku vlastnictví.

Podle všeho toho nelze tedy titul a způsob nabývání pokládati za všeobecné podmínky nabytí práv věčných. Výroky občanského zákoníka, které se tak prohlašují, jsou na sporu s vlastními předpisy zákonnými o jednotlivých způsobech nabývacích a nelze jim tedy přiznati povahy normativní.

KAPITOLA I.

Právo knihovní.

ČÁST I.

Podstata a zřízení knih veřejných.

§ 3.

Pojem a druhy knih veřejných.

I. Knihy veřejné jsou seznamy úřední, do kterých zapisují se jednak nemovitostí a některá práva, jednak některé skutečnosti nemovitostí a práv oněch se týkající za tím účelem, aby právní obchod jimi postaven byl na bezpečný základ.

II. Rozeznávají sluší: knihy pozemkové (desky zemské), knihy horní, knihy železniční.

§ 4.

Knihy pozemkové.

I. Historický základ. Knihy pozemkové jsou v zemích českých ústavem starodávným. Sahát tento ústav svým původem do století 14. a snad i do stol. 13. Ze starších právních pramenů by bylo srovnati zejména deskový patent český z 22. dubna 1791 č. 171 sb. z. s. O starším tabulárním právu sr. *Aussez, Darstellung der Landtafel- und Grundbuchsordnung 1846; Klepsch, Das oesterreichische Tabularrecht, 1862.*

Od počátku stol. 19. (1817) datují se snahy zdokonaliti a unifikovati právo knihovní ve všech zemích tehdejšího mocnářství. Snahy ty dospěly výsledku v letech sedmdesátých minulého století. Dne 25. července 1871 pod č. 95 ř. z. byl vydán všeobecný řád knihovní a po něm vydány byly pro jednotlivá království a země zákony dílem říšské, dílem zemské, které celkem souhlasně ustanovily o zakládání a zařízení knih pozemkových, a to r. 1874 pro Čechy (č. 92 z. z.), pro Moravu a Slezsko (č. 97,

98 ř. z.). Nové knihy byly pak zřízeny. Zřízení knihovní bylo později doplněno některými zákony, o nichž se pojednává na svých místech.

Na Slovensku a na Podkarpatské Rusi je základem práva knihovního řád knihovní z 15. prosince 1855 č. 222 ř. z., ale založení knih nebylo namnoze dovedeno ke konci. V některých směrech byl pak tento právní řád připodobněn zřízení knihovnímu v zemích historických; sr. zejména zákon ze dne 26. dubna 1923 č. 90 sb. z. a n.

Pokud se týká Hlučínska srovn. nař. ze dne 15. ledna 1921 č. 18 sb. z. a n., 19. února 1921 č. 77, 20. května 1921 č. 198, 27. května 1921 č. 202.

V historických zemích jsou dvoje knihy pozemkové, a to knihy pozemkové v užším smyslu a desky zemské. V některých zemích pozůstávaly totiž zvláštní desky zemské. V zemích těchto byly při reformě práva knihovního zachovány resp. znovuzřízeny.

II. Zařízení a obsah knih pozemkových. Pozemková kniha se skládá z knihy hlavní a sbírky listin. Kromě toho jest částí knihy kopie mapy katastrální a má se dále věsti. Není to sice ustanoveno výslovně, ale podává se to jednak ze zákonů o zakládání knih pozemkových (§§ 16, 21, 28), jednak ze zákona o udržování evidence katastru ze dne 23. května 1883 č. 82 ř. z. (§§ 11, 40, 43); srovn. i nař. min. sprav. ze dne 11. dubna 1878 č. 3676, pak cís. nař. ze dne 1. června 1914 č. 116 ř. z. a 117 ř. z., nyní pak zejména §§ 42, 43 zák. ze dne 30. prosince 1927 č. 177 sb. z. a n.

1. Kniha hlavní. Kniha hlavní se skládá ze vkladů knihovních. Do vkladů knihovních se zapisují knihovní tělesa a jejich změny, jakož i věcná práva k tělesům knihovním a jejich změny (§ 2 kn. z.). K tomu dlužno poznamenati:

a) Tělesem knihovním rozuměti dlužno především nemovitost, která v obchodu knihovním má tvořiti celek; může to býti jediný pozemek nebo komplex pozemků souvislých nebo nesouvislých. Vedle nemovitostí jsou knihovními tělesy podle § 2 odst. 1. zák. o zakl. kn. poz. práva, která rovnati sluší věcem nemovitým. Tím nesluší rozuměti práva, která jsou spojena s držením nemovitostí, poněvadž tato, se zapisují jako částí knihovních těles a nejsou samostatnými předměty knihy pozemkové (§ 7 zák. o zakl. kn. poz.), ani závady (srovn. k tomu níže s. v. list závad). Výjimečně sluší zříditi pro právo stavební

(superficiární), zřízené podle zák. ze dne 26. dubna 1912 č. 86 ř. z. zvláštní vkladbu § 5 odst. 2., 3. věta cit. zák. Citovaný § 2 míří na práva, která jsou prohlášena za nemovitosti podle ústavy zemské (§ 298 o. z.), tudíž práva, která pozůstávají v jednotlivých zemích bez pozemkového komplexu jako nemovitosti a byla zapsána do knih (srovn. min. nař. ze dne 30. července 1850 č. 317 ř. z.). Do knih pozemkových zapisují se všechny nemovitosti a všechna práva nemovitostem na roveň postavená, vyjmajíc:

a) statek veřejný, o němž vede se při knihách pozemkových seznam, který neuvádí právních poměrů na onom statku;

β) nemovitosti po případě práva, která se zapisují do knihy železniční nebo horní (§ 2 zák. zakl.).

b) Pokud se týká rozřídění nemovitostí, které zapisují se jednak do desk zemských, a jednak do obecných knih pozemkových, platí toto: Knihovními tělesy zapsanými do desk zemských jsou nemovitosti v té které zemi ležící, které dosud vloženy byly v deskách zemských nebo lenních (ale takové též pozemnosti ležící v enklavách moravských jsou zapsány v deskách slezských). Ostatní nemovitosti zapsány jsou v obecných knihách pozemkových.

c) V § 2 kn. ř. se praví, že vedle těles knihovních zapisují se do knih práva věcná k tělesům knihovním, ale rozhodnou normu má § 9 kn. ř., jenž vytýká, že do knih se zapisují práva věcná, břemena (reální), právo z koupě zpátečné, právo předkupní a právo ze smlouvy nájemní a pachtovní. Nazývají se právy knihovními. O různém významu zápisu při právech věcných a jiných srovn. níže v § 9, II tohoto pojednání. Srovn. i sb. 1092, 1222.

Připomenouti jest, že vedle těles knihovních a práv knihovních k těmto tělesům zapisují se do knih pozemkových i některé skutečnosti pro právní obchod knihovním tělesem důležité (srov. na př. § 20 kn. ř.).

Každá vkladba knihovní má obsahovati zpravidla jediné těleso knihovní. Avšak zákony o zakládání knih pozemkových dopouštějí, aby v knihách pozemkových, které neobsahují statků deskových, více těles knihovních obdrželo jedinou vkladbu, jde-li o tělesa nepatrné ceny, která náležejí téměř vlastníku, a není-li se co obávat zmatení stavu knihovního (§ 4 odst. 2. č. z. o z. kn. poz.).

Části domů reálně dělených obdržeti mají zvláštní vkladby (§ 5 odst. 2).

Vkladby knihovní mají tři listy:

a) list podstaty statkové čili list A. V čele listu je nadpis tělesa knihovního. Je-li těleso vůbec známo pod určitým jménem, budiž jméno to uvedeno v nadpise. V nadpise sluší také vyznačiti, když knihovní těleso je v poměru od úplného vlastnictví rozdílném (§ 7 odst. 3, 4 zák. o zakl.). List se skládá ze dvou oddělení (§ 29 vyk. nař.). V prvním seznámeny jsou části či parcely knihovního tělesa (k pojmu parcely sr. X § 4 zák. z 30. prosince 1927 č. 177 sb. z. a n.); je-li knihovním tělesem nemovitost, sluší seznámenati jednotlivé parcely tak, jak jsou zaznamenány v katastru a v mapě katastrální. V druhém oddělení seznámenati je práva spojená s vlastnictvím tělesa knihovního nebo jednotlivých jeho částí pak změny knihovního tělesa (§ 7 odst. 1 zák. o zakl., § 29 vyk. nař.); srovn. dále §§ a 1 a 2 zák. ze dne 13. června 1922 č. 187 sb. z. a n. (zákon o zápise elektrických vedení všeužitečných elektrických podniků do knih).

b) list vlastnický čili list B. Na tomto zapisují se právo vlastnické, pak omezení, kterými vlastník pro svoji osobu jest omezen v nakládání nemovitostí (srovn. § 20 lit. a) kn. ř.; (na př. závazek substituční) a konečně vyznačiti jest omezení v nakládání nemovitostí nebo jejími částmi, která stíhají každého vlastníka a která ostatně se zapisují na listu závad, § 9 zák. o zakl. kn. (smysl tohoto ustanovení není zcela jasný; sr. a k tomu sb. 2769);

c) list závad čili list C. Na tomto listě se zapisují práva věcná (a jiná břemena) na knihovním tělese ležící, právo z koupě zpáteční, právo předkupní a práva ze smlouvy nájemní a pachtovní, pak práva k těmto právům a konečně omezení, která stíhají každého vlastníka nemovitostí, pokud se týká nakládání tělesem knihovním (§ 10 z. o z.; srovn. i § 5 odst. 1 zák. ze dne 26. dubna 1912 č. 86 ř. z.).

Vkladby knihovní, které obsahují statky deskové, tvoří podle zákonů o zakládání knih pozemkových jedinou knihu hlavní; ve Slezsku tvoří vkladby, které obsahují knihovní tělesa ležící v obvodu sborového soudu první instance, jednu hlavní knihu. V pozemkových knihách, které neobsahují statků deskových, tvoří vkladby obsahující knihovní tělesa, která leží v ob-

vodu katastrální obce, jednu knihu, pro větší obce může býti, vyhledává-li toho přehlednost, zařízení několik hlavních knih na základě teritoriálních (§ 3 zák. a zakl.).

Při každé knize hlavní sluší vésti rejstřík věcný, t. j. seznam o tělesech knihovních, která kniha ona obsahuje, a rejstřík osobní, t. j. seznam osob, kterým a proti kterým zápisy svědčí (§ 12 zák.).

2. Sbírká listin. Při knize jest zachovati ověřený opis každé listiny, která zápisu knihovnímu byla základem. Zakládáním opisů těch tvoří se sbírka listin.

III. Soud knihovní. Knihy pozemkové vedou soudové, a to

1. desky zemské sborový soud I. instance v místě, kde desky jsou. Ve Slezsku vede desky zemské jedenkaždý sborový soud I. instance, pokud se týká knihovních těles ležících v jeho obvodu. V ostatních zemích historických jsou desky zemské jednotné;

2. knihy pozemkové (mimo desky zemské) o knihovních tělesech, která tvoří nemovitostí ležící v obvodu města, ve kterém je sídlo sborového soudu I. instance, vede tento soud; srovn. však i § 1 zák. ze dne 21. prosince 1905 č. 208 ř. z., pak § 4 zák. ze dne 15. října 1925 č. 213 sb. z. a n.;

3. ostatní knihy pozemkové vedou soudové okresní a to jedenkaždý o knihovních tělesech, která tvoří nemovitostí ležící zcela nebo na větším díle v jeho obvodu (§ 118 J. N.).

§ 5.

Knihy železniční.

I. Knihy železniční byly zavedeny zákonem ze dne 19. května 1874 č. 70 ř. z. pro železnice, které sloužití mají veřejnému pospojí a k jejich zřízení přiznáno je právo vyvlastňovací (§ 1 cit. zák.) s vyloučením však tramvají (§ 47 zák. ze dne 18. února 1878 č. 30 ř. z.), t. j. takových podniků, při kterých podnikatelstvo nezíská souvislého vlastnictví pozemkového. Pohon je nerozhodný.

II. Zařízení vkladby definitivní.

1. Kniha železniční se skládá ze vkladeb železničních a ze sbírky listin. Do vkladeb železničních zapisují se tělesa želez-

niční jakož i zákonem určená práva a právnícké skutečnosti na tělesech železničních. Pokud se týká těchto práv a právníckých skutečností, nemá zákon o knihách železničních ustanovení obdobných §§ům 2 a 9 kn. ř., ale obsah knihy železniční určen je předpisy, které ustanovují o tom, co sluší zapsati na listech, ze kterých se vkladba skládá (srovn. níže). Tělesem železničním dlužno rozuměti každou železnici, po případě každou část takové, která naproti věřitelům má býti jednotou. Při železnicích našich, které vedou přes hranice státu, jakož i při železnicích cizích, které částí dráhy zasahují do státního území, sluší zříditi vkladbu pro část, která jest v našem území (§ 4 zák.). K železnici ve smyslu zákona a tedy k tělesu železničnímu náležejí:

a) všechny pozemky, které jsou v držení železnice, pokud mají sloužití provozování železnice, t. zv. pozemky železniční (§ 2);

b) materiál zřizovací a udržovací, pokud byl dopraven na půdu k železnici příslušnou;

c) materiál provozovací, pokud

α) je uveden v pevné spojení s dráhou, nebo

β) se ho má na místě trvale užívati,

γ) ostatní materiál ustanovený buď k jízdě nebo k jiné potřebě při provozování jízdy po železnici.

Pokud se týká železnic cizích, které zasahují částí dráhy do území státního, nesluší pokládati materiál provozovací uvedený pod lit. γ) za část železničního tělesa, pokud dohodou učiněnou s příslušnou vládou nebylo ustanoveno jinak (§ 5).

2. Definitivní vkladba se skládá ze tří listů:

a) z listu podstaty železniční, jenž obsahuje v čele jméno a směr železnice a skládá se ze dvou oddělení. V prvním seznámenány jsou jednotlivé pozemky železniční zavírajíc v to ony, ke kterým pozůstává vlastnictví dělené nebo spoluvlastnictví; v druhém práva věcná spojená s držením dráhy nebo jednotlivých pozemků železničních, která příslušejí podnikatelstvu k pozemkům cizím;

b) z listu vlastnického, na němž se zapisuje firma a sídlo podnikatelstva železnice, pak práva příslušející tomuto ke knihovnímu celku, čímž rozuměti sluší patrně právo vlastnické, a konečně omezení těchto práv, k nimž sluší počítati zejména práva výkupu a nápadu;

c) z listu závad, jenž se skládá ze dvou oddělení. V prvním se zapisují břemena, která se dotýkají celého tělesa knihovního (sem náleží zejména hypotéky, jichž lze nabýt jen k celému železničnímu tělesu, § 6 odst. 2, § 20). V druhém se zapisují břemena, která se dotýkají jednotlivých pozemků železničních (sem náleží služebnosti a práva ze smlouvy nájemní a pachtovní, § 6 zák.) a práva příslušející k jednotlivým pozemkům železničním hledíc k dělenému vlastnictví a spoluvlastnictví (§ 8).

3. Sbírká listin je pro každou vkladbu zvláštní; jestliže však podnikatelstvo má více železničních těles, zříditi je pro ně jedinou sbírku listin (§ 29 nař. min. sprav. ze dne 31. května 1874 č. 87 ř. z.).

4. Knihu železniční vede:

a) pokud se týká železnic, jejichž dráha vede jedinou zemí, sborový soud I. instance, v jehož okrese je sídlo zemské správy politické;

b) pokud se týká železnic, jejichž dráha vede několika zeměmi, některý ze sborových soudů I. instance, v jehož okrese je sídlo zemské správy politické některé z těchto zemí. Příslušnost zakládá zakročení strany za zřízení vkladby;

c) má-li podnikatelstvo několik těles železničních, pro která by slušelo zříditi vkladby u různých sborových soudů, ustanoví ministr železnic, slyšev podnikatelstvo, soud, při kterém sluší zříditi a vésti vkladbu pro všechna tělesa knihovní (§ 10 zák. o železn. kn.; výnos min. ze dne 19. ledna 1896 č. 16 ř. z.).

III. O vkladbě prozatímní.

1. Zřízení a forma. Jakmile směr dráhy jest určen potud, že je jisto, kterými okresy soudními dráha půjde a při kterém soudě sborovém vkladbu železniční bude zříditi, je na podnikatelstvu dráhy, aby do tří měsíců zažádalo, opatříc žádání podle předpisů zákonných (§ 13 zák.), u naznačeného soudu sborového za zřízení vkladby prozatímní (§ 12). Bude-li žádost řádně opatřena, soud vkladbu zřídí (§ 14 odst. 1). Vkladbě prozatímní nedostává se obou oddělení listu železniční podstaty a druhého oddělení listu závad. Na místo prvního oddělení listu podstaty vloží se potvrzení ministerstva železnic uvedené v § 13 a mapa znázorňující linii dráhy tamtéž uvedená (§ 14 odst. 2).

2. Důvod a význam. Ústav prozatímní vkladby zaveden je za tím účelem, aby podnikatelstvu železnice usnadněno bylo dosáhnouti úvěru tím, že těm, kdo podnikatelstvu poskytlí úvěr, bude dána možnost dojití reální jistoty (srovn. § 16) v době, kdy definitivní vkladba nemůže býti zřízena, poněvadž podnikatelstvo nemá ještě pozemků tvořících těleso železniční a práv s tělesem železničním spojených a po případě není ještě rozhodnuto o závadách, které budou ležeti na jednotlivých pozemcích železničních. Na listu vlastnickém totiž a na prvním oddělení listu závad mohou se konati zápisy ode dne (arg. § 15) zřízení vkladby prozatímní. O účincích těchto zápisů vyslovuje se pak § 17, že zápisy se vztahují na celé těleso knihovní a že působnost jejich, pokud se týká jednotlivých pozemků, které mají býti pojaty do vkladby železniční, se počíná od toho okamžiku, kdy podnikatelstvo pozemku nabylo, ač potřebného odepsání dobyto nebylo. Slovíím těm dlužno rozuměti tak, že zápisy ony postihují všechny pozemky, které podnikatelstvo má v době zápisu a že působnost jejich rozšíří se každým nabytím pozemku, takže postupem rozšíří se na celé těleso železniční. Za pozemky pak, které podnikatelstvo má, po případě ony, kterých nabylo, ač potřebného odepsání knihovního nebylo dobyto, sluší patrně pokládati nejen ony, ke kterým podnikatelstvo nabylo vlastnictví (vyplacením nebo soudním uložením náhrady vyměřené řízením vyvlastňovacím §§ 34, 35 zák. ze dne 18. února 1878 č. 30 ř. z.; srovn. níže § 51 III), nýbrž i ony, ke kterým nabylo držby právním jednáním nesoucím se k převodu vlastnického práva (arg. § 19, odst. 2 č. 4). Zápis v prozatímní vkladbě nemá však významu, pokud se týká vzniku a trvání práv, která mají zůstatí na pozemku i po převedení jeho do vkladby železniční a také práva k pozemku v době nabytí jeho se strany podnikatelstva pozůstávající a později vznikající, která musí býti zdvižena před převedením jeho do vkladby železniční, nebudou zápisem až do onoho zdvižení dotčena (§ 17, odst. 3 a 4). Dokud tedy odepsání nebude provedeno, bude pozemek částí dvou těles knihovních (srovn. Burckhardt III, str. 399).

IV. Přeměna vkladby prozatímní na definitivní a zřízení jí předcházející.

Dříve než vkladba prozatímní bude přeměněna na definitivní, t. j. dříve než budou vyplněna obě oddělení listu podstaty

železniční a druhé oddělení listu závad, musí předcházeti tak nazvané vyšetření pozemků železničních. Jakmile totiž výkup pozemků v určitém okresu soudním ležících bude skončen, bude slušeti na podnikatelstvo, aby se do tří měsíců u tamního okresního soudu dožádalo vyšetření železničních pozemků, přílohic seznamy pozemků železničních, práv spojených s držením dráhy nebo jednotlivých pozemků, a závad, které na pozemcích váznou a mají býti pojaty do vkladby železniční (§ 19, tamtéž pokud se týká ostatních příloh). Soud přezkoumaj žádání, vyzve ty, kteří žádaným přenesením pozemků i práv do knihy železniční by se mohli pokládati stíženými, ediktem (způsob vyhlášení určen je v § 22), a některé z nich také individuálně (§ 22 posl. odst., srovn. § 20), aby do určité doby (6ti neděl — 3 měsíců) počítajíc od vyhlášení ediktu, ohlásili svoje nároky (§ 22). Vyhlášení ediktu na desce soudní má vedle toho ten význam, že práva, která teprve téhož dne nebo později budou zapsána proti auktoru podnikatelstva, nedojdou povšimnutí a práva ta se stanou účinnými jen potud, pokud z přenesení pozemku do knihy železniční sejde (§ 23). Žádost i s přílohami sluší u soudu učiniti obecně přístupnou (§ 24).

Pokud se týká dalšího řízení, sluší rozeznávat, zda-li odpor bude podán (srovn. k tomu i § 25, odst. 4) čili nic.

1. Bude-li odpor podán, sluší o tom strany vyslechnouti a pokusiti se o smírnou dohodu (§ 26). Neždaří-li se to, sluší vstoupiti do jednání o odporu a platí tu tato pravidla:

a) Popírá-li se držení pozemků podnikatelstvem nabytých nebo jeho rozsah a nebude-li popření zbaveno mocí tím, že se předloží listina úřadem politickým zřízená o uvedení do držby nebo jinaká zcela věrohodná listina o pořádnosti držby podnikatelstva, jest podnikatelstvo odkázati, aby se domohlo vyvlastnění, pokud se týká uvedení do držby (§ 27).

b) Ohlašují-li se práva, která na pozemku zůstatí mohou (srovn. k tomu lit. c), doplní se seznam (č. 3) podnikatelstvem předložený, bude-li existence práva, pokud vzniklo za spolupůsobení úředního, prokázána pochozím protokolem nebo potvrzením onoho úřadu nebo bude-li právo to uznáno podnikatelstvem. Nebude-li odpor takto uklizen, má odporovatel na vůli, aby provedl svoje právo na příslušném úřadě, ale odpor jeho nebude brániti zamýšlenému odepsání o právo jeho do seznamu zapsáno nebude (§§ 28, 30, odst. 1 in fine).

c) Ohlašují-li se práva, která na pozemku zůstatí nemohou (nemohou pak zůstatí na pozemku práva zástavní a vůbec práva, jejichž realizace mohla by vésti ke zcizení pozemku, § 20), a bude-li tedy zejména podán odpor proti dluhoprostému odepsání pozemků, kterých podnikatelstvo nabylo mimo vyvlastnění, může odpor býti uklizen tím:

α) že bude dluh zaplacen, jde-li o pohledávku určité výše. Věřitel musí přijmouti placení i tenkrát, když dluh není dospělý; tím ovšem nepozbude osobního nároku na náhradu, jestliže utrpěl předčasným placením škodu (§ 29, odst. 1);

β) že bude odpor prohlášen za bezúčinný, jestliže soud nabude přesvědčení, že přes dluhoprosté oddělení pozemku železničního zástavnímu právu zůstane jistota odpovídající § 1374 o. z., nebo jde-li o práva jinaká, že práva ta patrně nebudou ohrožena (§ 29, odst. 2);

γ) tím, že podnikatelstvo bude odkázáno, aby dluhaprostý přechod pozemku vymohlo expropriací, jestliže nelze odpor ukliditi ani zaplacením dluhu ani prohlášením odporu za bezúčinný (§ 29, odst. 3).

d) Ohlašují-li se jinaká práva než ona, která uvedena jsou v §§ 27—29 a jestliže zejména se činí námitky proti listinám o nabytí pozemku, které však podle § 19 jsou dostatečny, jest na odporovateli, aby nároky svoje provedl na příslušném úřadě, ale odepsání pozemku odpor takový brániti nebude (§ 30).

2. Nebude-li odpor podán, řízení pod č. 1 vylíčené ovšem odpadá (§ 31).

K č. 1 a 2. Nebude-li odpor podán, bude-li rádně uklizen nebo bude-li na jisto postaveno, že není s to, aby zabránil přenesení pozemku do vkladby železniční, bude odepsání provedeno a knihy pozemkové tím dotčené upraveny (§§ 31, 32).

Když všechny překážky bránící žádanému přenesení pozemků železničních do vkladby železniční budou uklizeny a potřebná odepsání budou provedena, soud seznamy opravené a podle okolností doplněné zašle spolu s doklady soudu sborovému, při kterém zřízena je vkladba prozatímní. Soud tento prozkoumaj spisy a po případě postarav se o jejich nápravu a doplnění vloží došlé seznamy do vkladby železniční (prozatímní) a to seznam pozemků železničních do prvního oddělení listu podstaty železniční, seznam práv spojených se železnicí nebo jednotlivými jejími částmi do druhého oddělení listu podstaty želez-

niční a seznam závad ležících na pozemcích železničních, jakož i seznam práv příslušejících třetím osobám z děleného vlastnictví nebo ze spoluvlastnictví do druhého oddělení listu závad (§ 34). Jakmile došly spisy ode všech okresních soudů, sluší seznamy založené v obou odděleních listu železniční podstaty a v druhém oddělení listu závad spořádati podle směru dráhy, opatřiti vkladbu listem přehledným a označiti ji jako definitivní (§ 41).

§ 6.

Knihy horní.

A. Pojem, historický základ a prameny. Podle všeobecného zákona horního (§ 3) je dispoice t. zv. vyhrazenými nerosty odňata vlastníku pozemku a právo dobývati nerosty ty prohlášeno je samostatným právem majetkovým, jehož vznik jest upraven zvláštními předpisy. Aby obchod s právem tím byl postaven na bezpečný základ, zavedeny jsou zvláštní knihy horní.

Knihy horní zavedeny byly v některých zemích ve starších dobách (stol. 16.), v jiných teprve na sklonku stol. 18. Tyto starší knihy horní sloužily nejen zápisům právních poměrů na horách, nýbrž také zápisům všelikých aktů horní správy. Když pak později se oddělila správa od soudnictví, zůstaly horní knihy u soudů, ale slouží odtud jen zápisům právních poměrů na horách, kdežto pro zápisy týkající se horní správy vedou se zvláštní knihy při úřadech horních. Pramenem práva knih horních je všeobecný zákon horní ze dne 23. května 1854 č. 146 ř. z. Předpisy jeho zachovány byly v platnosti všeobecným řádem knihovním, jehož ustanovení ovšem vztahují se také na knihy horní (čl. IV. uv. zák.).

B. Zařízení a obsah knih horních. Knihy horní se skládají ze vkladeb a ze sbírky listin.

I. Do vkladeb se zapisují tělesa horní a jejich změny, jakož i zákonem určená práva a jejich změny a právnícké skutečnosti těles horních se týkající.

K tomu dlužno poznamenati:

1. Tělesem horním může býti buď jediné oprávnění horní nebo také více takových oprávnění, pokud v obchodě právním

mají býti jednotkou. Pokud pak se týká jednotlivých oprávnění horních, dlužno rozeznávati:

a) některá oprávnění horní mohou býti tělesem samostatným a mohou tedy obdržeti vkladbu zvláštní;

b) jiná mohou býti jen částí hor jiných a budou tedy zapísána jako částí hor do vkladeb pozůstávajících.

K lit. a). Samostatným tělesem horním jsou a obdrží tedy zvláštní vkladbu:

α) míry dolové samostatně propůjčené čili dolová pole (§ 109 hor. zák.). K tomu dlužno poznamenati:

αα) měrou dolovou sluší rozuměti právo dobývati vyhrazené nerosty na prostoře, která měří v horizontu bodu zarážecího 45.116 m² (12.544 sáhů²). Prostora ta je vždy pravoúhlým rovnoběžníkem, jehož strany mohou býti vyměřeny různě, ale kratší strana nesmí měřiti méně než 106 m (56 sáhů) a prostora ta má neomezenou hloubku (§ 42). Míra dolová je minimum pole dolového, ježto zákon horní nedopouští, aby právo dělati hory propůjčeno bylo pro prostoru menší jedné míry dolové (§§ 47, 34). Žádá-li se za propůjčku na základě odkrytu uhlí kamenného nebo hnědého, nemůže propůjčka býti udělena pro prostoru menší jedné míry dvojnásobné, t. j. prostoru, kterou zaujímají dvě míry dolové mezující delšími stranami (§§ 47, 34 hor. zák.);

ββ) míra dolová obdrží samostatnou vkladbu, byla-li propůjčena samostatně, t. j. mají-li na prostoře hranicemi jejími dané hory býti dělány samostatně. Jestliže však, jak zákon horní dopouští, kutěří na jeden odkryt propůjčeno bylo pospolu více měr dolových, obdrží míry ty vkladbu jedinou. Jestliže míry dolové samostatně propůjčené později budou sraženy, obdrží sražené hory jedinou vkladbu (§§ 112—114 hor. zák.);

γγ) více měr dolových samostatně propůjčených může obdržeti jedinou vkladbu k žádosti vlastníkově. Jestliže totiž někdo je zapsán v knize horní jako subjekt míry dolové a budou-li mu propůjčeny míry nové, může žádati, aby nové míry byly připsány za částí jeho horního tělesa; ale také míry dolové samostatně propůjčené a potom zapsané mohou k žádosti vlastníkově knihovně býti spojeny. Ovšem bude třeba svolení věřitelů hypotekárních (§§ 111, 49 lit. f) nař. min. sprav. a fin. ze dne 1. října 1857 č. 184 ř. z.).

β) přebytky společně propůjčované, t. j.

αα) přebytky dlužno rozuměti právo dobývatí nerosty vyhrazené na prostoře obklopené propůjčenými měrami dolovými, takže tam míra nemůže býti kladena (§ 71 hor. zák.);

ββ) přebytek obdrží samostatnou vkladbu, bude-li propůjčen společně majitelům hor sousedících (§§ 109, 111, 74);

γ) samostatná díla pomocná v technickém smyslu (§§ 109, 88 hor. zák.), t. j.

αα) dílem pomocným ve smyslu horního zákona (v technickém smyslu) sluší rozuměti díla (štoly, šachty), která koncedována byla za účelem prospěšnějšího dělání hor (zejména větrání, odvodňování hor a pod.) mimo hranice propůjčených měř dolových, §§ 85, 86 hor. zák.;

ββ) dílo pomocné obdrží samostatnou vkladbu jen tehdy, jde-li o tak nazvané dílo samostatné, t. j. takové, které koncedováno bylo dvěma nebo více majitelům hor pomocí potřebným společně nebo cizímu podnikateli na prospěch jednoho nebo více majitelů hor pomocí potřebných (§§ 87, 88, 111 hor. zák.);

δ) štoly revírní § 109. Štolou revírní rozuměti dlužno pomocné dílo, které otevírá celý revír horní štolami nebo jinak má usnadnití dělání hor v celém revíru (§ 90).

K lit. b). Jako části hor sluší připsati:

α) přebytky k týmž horám propůjčené (§§ 74, 111);

β) díla pomocná v technickém smyslu koncedovaná majiteli hor pomocí potřebných (§§ 111, 86);

γ) podle § 71 výkon. nař. k hor. zák. ze dne 25. září 1854 mohou se zapsati za části hor i míry denní, jestliže je majitel ustanovil za část svých hor. Měrou denní sluší pak rozuměti právo dobývatí vyhrazené nerosty v rozsypech, v řečištích, valounech na dni nebo naplavených horách, pak ve starých opuštěných haldách a konečně právo dobývatí rudy bobové a železovec bahenní a to zpravidla právo dobývatí nerosty ty až k pevné skále (§§ 76, 77). Také toto právo vázáno je na propůjčenou prostoru, ale forma pro ni není předepsána a rozloha určena je jen cifrou maximální (115.000 m², § 77 hor. zák.);

δ) stavby denní, dílny a zařízení, které k vykonávání propůjčeného práva horního jsou nutny nebo které podnikatel ustanovil za části hor (§ 117);

e) jinaké nemovitosti, které neslouží bezprostředně provozování hor, pokud zůstavitel chce jich užívati s dílem a spojití je s ním v knihách horních v jednotu (§ 118);

c) ze starších dob zapsána jsou v knihách horních prádla, hutě, hamry, válcovny, práva vodní (§ 281) a štoly dědičné (§ 286), jsouce dílem tělesy samostatnými dílem částmi těles jiných (srovn. § 132 vyk. nař. z roku 1854 a výn. min. orby ze dne 12. září 1871 č. 4556).

2. Pokud se týká práv, která se zapisují k tělesům horním, nemá zákon horní ustanovení povšechného a platí tu tedy ustanovení všeobecného řádu knihovního, čl. IV. uvoz. zák., ale zákon horní má zvláštní ustanovení o jednotlivých právech (závadách); srovn. sb. 1875.

II. Vkladby jsou trojlistové a skládají se z listů držebností, vlastnického a závad.

C. Knihy horní vedou soudové horní, t. j. soudové sborové první stolice, kteří povolání jsou vykonávati pravomoc ve věcech horních a to jedenkaždý z těchto soudů vede knihy pro tělesa horní ležící v mezích jeho obvodu (čl. XVII uv. zák. k J. N., § 66 cis. pat. ze dne 20. listopadu 1852 č. 251 ř. z.).

Poznámka: Zvláštní knihy naftové, jaké pozůstávají v Haliči, nebyly československým zákonodárstvím ve věcech naftových (zák. ze dne 22. března 1920 č. 197 sb. z. a n., pak ze dne 15. prosince 1924 č. 303 sb. z. a n.) zavedeny.

§ 7.

O druzích knihovních zápisů.

1. Knihovní řád v § 8 rozeznává vklady (intabulace), záznamy (praenotace) a poznámky (adnotace). Vkládají a zaznamenávají se práva knihovní (srovn. § 4) a to jejich vznik, zánik, omezení a převod (§ 4 kn. ř.), ale ovšem účinek těchto dvou druhů zápisů je různý (srovn. § 9); poznamenávají se některé jiné skutečnosti právní. Přehled a klasifikaci poznámek má § 20 kn. ř. Vedle poznámek tu uvedených vyskytují se i jiné (na př. poznámka § 1102 o. z., sr. k tomu § 24 konk. ř.) a četné poznámky zavedené zákony pozdějšími, tak na př. zákonem ze dne 25. července 1871 č. 96 ř. z., zákonem ze dne 18. února 1878 č. 30 ř. z., zákonem ze dne 16. března 1884 č. 36 ř. z., zákonem ze dne 11. února 1893 č. 22. ř. z., zákonem ze dne

22. února 1907 č. 48 ř. z. a § 6 řádu vyrov. (pozn. řízení vyrovnavacího). Četné poznámky zavedly exekuční řád z roku 1896 a III. částečná novella; pak zákony o pozemkové reformě, srovn. § 16 zák. č. 215 z r. 1919 a § 8 vládního nařízení ze dne 4. února 1920 č. 61, pak §§ 3 a 9 zák. č. 329 z r. 1920; srovn. i sb. č. 2769 a §§ 20, 31 a 50 zák. č. 81 z r. 1920; § 22 zák. ze dne 27. května 1919 č. 318 sb. z. a n., § 9 zák. ze dne 11. března 1920 č. 166 sb. z. a n., §§ 2 a 12 zák. ze dne 17. února 1922 č. 77 sb. z. a n.; z praxe srovn. sb. 1599.

2. Vedle zápisů, které uvádí knihovní řád v § 8, zná tento řád i jiné zákony zápisů další:

a) zákon ze dne 6. února 1869 č. 18 ř. z. a § 74 kn. ř. mluví o odepsání a připsání částí tělesa knihovního. Záписы ty mají povahu vkladů; arg. § 74 cit. zák.; srov. k tomu § 25 níže.

b) zákony o zakládání knih pozemkových mluví o vyznačení či uvedení v patrnost (na př. §§ 8, 9). Záписы ty mají povahu poznámek;

c) knihovní řád zná výmazy vkladů a záznamů neplatných (na př. § 65), po případě nespravených (na př. § 45; srovn. k tomu §§ 9, 16, 17 tohoto pojednání) a výmazy poznámek vůbec (na př. §§ 65, 67, 68, 101, 129 kn. ř.).

Č Á S T II.

O zásadách, na kterých spočívá zřízení knih veřejných zřetelem k jejich účelu, a o provedení zásad těch v právu knihovním.

§ 8.

Povšechné nastínění zásad těch.

Jak bylo z počátku naznačeno, zařízeny jsou knihy veřejné za tím účelem, aby obchodu immobilárnímu sjednán byl bezpečný základ. Předpisy práv knihovních vůbec (tedy nejen našeho) jsou tomuto účelu takorůžka naveskrz podřízeny. Předpisy v jednotlivých právech se mohou rozcházet zřetelem k tomu, že různým způsobem a v různé intenzitě lze usilovati o dosažení účelu svrchu naznačeného, a ony se také rozcházetí musí, poněvadž nemohou se odchylovati od zásad, na kterých je vybudován

právní řád soukromý. Naše právo vychází ze základního hlediska, že knihy veřejné budou bezpečným základem obchodu immobilárnímu:

A. jestliže obsah knih veřejných bude rozhodným při zodpovězení otázek, co náleží k tělesu knihovnímu a která práva knihovní k tělesu tomu pozůstávají. Poněvadž však pouhým přijetím této zásady bez dalších opatření soukromé zájmy byly by zhusta obětovány bezpečností immobilárního obchodu, provedena je zásada ta za současné vydatné péče o to, aby stav knihovní byl ve shodě pokud možno dokonalé se skutečným stavem právním, a poněvadž zásada ona jest důsledkem snahy po docílení bezpečnosti v obchodu immobilárním, provedena jest jen potud, pokud toho vyhledává bezpečnost tohoto obchodu (srovn. §§ 9—17 tohoto pojednání);

B. jestliže ten, kdo dobyt knihovního zápisu, nebude vydán nebezpečnosti, že jeho právní postavení bude zvráceno nebo zhoršeno právy, která vzejdou později skutečností knihovními nebo mimoknihovními (srovn. § 18);

C. jestliže to, co v knize je zapsáno, podává jasný obraz knihovního tělesa a právních poměrů tohoto se dotýkajících (srovn. § 19);

D. jestliže každý, kdo má na tom zájem, má možnost přesvědčiti se o tom, co v knihách je zapsáno (srovn. § 20);

E. jestliže z knih budou patrné některé skutečnosti pro obchod knihovní zvláště důležité (srovn. § 21).

K lit. A.

I. Základní zásady.

§ 9.

Princip vkládání (intabulace) a princip formální povahy knihovního zápisu.

Podle § 4 kn. ř. vyhledává se ke vzniku, zániku, převodu i omezení práva knihovního k objektům knihovním zápisu do knihy hlavní (srovn. čl. I. zák. ze dne 17. března 1897 č. 77 ř. z. a čl. I. zák. ze dne 27. února 1905 č. 33 ř. z.). K tomu dlužno poznamenati:

I. Ustanovení § 4 sluší vztahovati nejen na záписы na listu B a C, nýbrž také na záписы na listu A, takže právy na listu B

a C zapsanými postiženy budou jen ony nemovitosti, které budou seznámenány na listě A téže vkladby jako částí knihovního tělesa.

II. Doslov § 4 není přesný, pokud se tu mluví o veškerých právech knihovních. Právo nájemní i pachtovní a také práva předkupní a zpětné koupě k nemovitosti vzejítí mohou bez zápisu do knihy pozemkové, ale ovšem práva taková budou mítí povahu absolutní, t. j. budou působiti naproti každému majetníku nemovitosti jen tenkrát, budou-li zapsána v knize pozemkové.

III. Jak se podává již z doslovu § 4, ale také z jinakých ustanovení (srovn. §§ 61 sl. kn. ř.), nejsou vklady a záznamy (tedy zápisy, které má na mysli § 4, srovn. § 8 kn. ř. a § 7 tohoto pojednání) skutečnostmi, které by o sobě způsobily vznik, přechod, omezení nebo zánik práv knihovních. (Knihovní řád nepřijal tedy principu formální povahy knihovního zápisu). Účinky ty vzejdou jen tenkrát, jestliže budou dány i jiné ještě podmínky, a možno tedy vklad, po případě záznam označiti jako nutnou část skutkového základu, který se vyhledává ke vzniku, přechodu, omezení nebo zániku práv knihovních (recte práv věcných) k nemovitostem; srovn. sb. 3430 6055. O jiném účinku vkladů a záznamů srovn. č. IV. Vklady a záznamy se srovnávají, pokud se týká podstaty účinků, ale liší se, pokud se týká síly těchto účinků. Vklady jsou totiž zápisy definitivní, jež nevyhledávají dalšího aktu knihovního; záznamy samy nedostačují, účinek jejich je závislý na potomním spravení (srovn. § 16 tohoto pojednání). Bude-li záznam spraven a spravení jeho do knih pozemkových zapsáno, působí tak, jako by od počátku byl vkladem (§§ 438, 453 o. z.).

IV. Ačkoli doslov § 4 by se nezdál připouštětí odchylky, není pravidlo tu obsažené nikterak bezvýjimečné a vyskytují se také v našem právu případnosti, ve kterých práva knihovní vzházejí, přecházejí, se omezují a ruší skutečnostmi mimoknihovními. Z knihovního řádu samého vychází na jevo, že § 4 nikterak neměly býti zrušeny předpisy staršího práva to dopouštějící; srovn. §§ 1498—1500 obč. zák. a 69, 70 kn. ř.; a také pozdější zákonodárství vytýká některé případnosti, ve kterých zápisu knihovního se nevyhledává. Skutečnostmi mimoknihovními vzejítí mohou na př. práva knihovní (vlastnictví, služebnost), jde-li o nabytí originární (§ 410 o. z., § 9, lit. e), §§ 98,

103 hor. zák., nař. min. ze dne 14. září 1854 č. 238 ř. z., §§ 19, 34 zák. z 18. února 1878 č. 30 ř. z., §§ 417, 419, 1468—1477, 1498 o. z.) a práva knihovní odporující těmto právům vzniklým mimoknihovními skutečnostmi zanikají (srovn. i § 387); přes doslov § 819 způsobí odevzdání pozůstalosti nabytí nemovitosti náležejících do pozůstalosti dědicem, ač k zápisu knihovnímu dosud nedošlo (srovn. níže § 51, pod čís. I, a v právu dědickém § 48); naše právo zná také zákonná práva zástavní k nemovitostem a práva knihovní mohou zaniknouti skutečnostmi mimoknihovními, § 1479 o. z., §§ 12 odst. 1 konk. i vyrov. řádu. (Věci ty jsou namnoze sporny. Podrobněji o nich v kapitole o vlastnictví). Bez knihovního zápisu zřejmě zanikla práva užívací a požívací postižená zákonem ze dne 17. července 1919 č. 421, kterým se mění obecní statek v kmenové obecní jmění (srovn. §§ 2 a 5 cit. zák.) a snad také vlastnictví k tomuto statku opřené o převodní akty uvedené v § 6 téhož zákona. Srovn. dále zákon ze dne 12. srpna 1921 č. 354 sb. o převzetí statků a majetku, případných podle mírových smluv československému státu. Bude-li pak v takových případnostech vklad nebo záznam opatřen, nebude účinkem jeho vznik, přechod, omezení nebo zánik práva knihovního. Tu vznik atd. nastalé skutečnostmi mimoknihovními budou vkladem a záznamem uvedeny v patrnost a mezi vkladem a záznamem bude rozdíl ten, že vklad uvádí vznik atd. práva knihovního v patrnost definitivně, takže není potřebí dalšího aktu knihovního, kdežto záznam působí jen prozatímně a podmíněčně, t. j. pod podmínkou napotomního spravení.

Poznámka. Bez knihovního zápisu vznikla také závada, jež jest obsahem záboru podle zák. ze dne 16. dubna 1919 č. 215 sb. z. a n. Srovn. k tomu § 16 cit. zák. a sb. 1109.

Jak z toho, co právě bylo pověděno, vychází na jevo, můžeme hledíc k tomu, že princip vkládání není v našem právu úplně proveden, dojítí k neshodě mezi stavem knihovním a skutečným stavem právním, kniha může býti jednak neúplná, t. j. mohou se vyskytovat práva knihovní k nemovitosti, která zapsána nejsou (vydržené služebnosti, zákonná práva zástavní), jednak nepravdivá, t. j. zápisy, které v knize jsou, nejsou ve shodě se skutečným stavem právním (vlastnictví přešlo vydržením, služebnost

zanikla non usu); vedle toho, poněvadž zápis knihovní nezpůsobuje vznik atd. práv knihovních o sobě, nýbrž jen ve spojení s jinými skutečnostmi (srovn. výše č. III), podává se možnost dalších zápisů, které nebudou ve shodě se skutečným stavem právním.

II. Prostředky,

kterými pečuje naše právo knihovní o odklizení neshod mezi stavem knihovním a skutečným stavem právním vzniklých neúplným provedením principu vkládání.

§ 10.

O udržování knih veřejných v souhlase s katastrem.

Líst podstaty statkové spolu s kopií mapy katastrální, jež, jak svrchu bylo poznamenáno, tvoří část knihy pozemkové, slouží k tomu, aby byl pokud možno věrným obrazem knihovního tělesa. Proto sdělán byl podle seznamu, který hledíc ke zvláštní péči, která se mu věnuje z povinnosti úřední, sr. nyní §§ 2 a 3 zák. ze dne 30. prosince 1927 č. 177 sb. z. a n., je nejdokonalejším soupisem nemovité majetnosti, totiž katastru berního a také zápisům práva vlastnického při zakládání knih pozemkových byl základem katastr (srovn. §§ 7, 16 ř. z. o zakl. kn. poz.). § 11 pak zák. ze dne 23. května 1883 č. 83 ř. z. ustanovil, že i na dále kniha pozemková má být udržována v souhlase s katastrem, a § 3 zák. z 23. května 1883 č. 82 ř. z., že na soudě knihy jest, aby pečoval o zápisy práv věcných, která jsou základem povinnosti berní. Aby se docílilo zmíněného souhlasu, bylo ustanoveno, aby jednak úřadové katastrální soudům knihovním, jednak tito oněm o naznačených změnách činili oznámení, pokud se týká tělesa knihovního, Ustanovení ta byla nahrazena nyní podrobnými ustanoveními zákona ze dne 30. prosince 1927 č. 177 sb. z. a n. (zákonu katastrálního), jenž vyslovil v § 42 odst. 1, že pozemkový katastr s jedné strany a desky zemské, knihy pozemkové, knihy železniční i horní s druhé strany dlužno udržovati ve stálém vzájemném souladu. (sr. i § 97 odst. 5, týkající se veřejného statku). Jsou proto povinny zaslati jednak knihovní soudy katastrálnímu úřadu měřickému všechna knihovní usnesení o změnách ve statkové podstatě knihovních těles a

o zápisech věcných práv, jež jsou předmětem zápisu v pozemkovém katastru, jednak katastrální měřický úřad knihovnímu soudu k nahlédnutí ohlášení o shledaných změnách v rozsahu knihovního tělesa nebo věcných práv, jež jsou předmětem zápisu v pozemkové knize nebo co do druhů pozemků a jejich hranic. O takto oznámených změnách zavede knihovní soud pokud se týče katastrální úřad, příslušné řízení podle vládního nařízení o tom vydaného. Doví-li se však knihovní soud z ohlášení katastrálního úřadu, že nějaké věcné právo nebylo zapísáno do veřejných knih, zavede z úřední povinnosti řízení a dohlédá, aby zápis byl vykonán, § 42 odst. 2. K soudnímu usnesení, podle něhož byl proveden ve veřejné knize zápis, který vyvolává v pozemkovém katastru změnu předmětu měření, musí býti připojen geometrický (polohopisný) plán, o němž ustanovil odst. 8, § 42 odst. 5. Katastrální měřický úřad přezkouší nejpozději každý šestý rok, zda-li se shodují zápisy v knize veřejné a v pozemkovém katastru. § 43, sr. ještě § 47 o úřadech a soudech pověřených komasací a § 48 o úřadech, osobách nebo korporacích, provádějících meliorace, pak § 80 o pomoci, kterou poskytuje soudu katastrální úřad měřický při změnách parcel.

Pokud se pak týká způsobu, jak zví katastrální měřický úřad o relevantních změnách, jest ustanoveno v §§ 57 sl., že držitelé pozemků jsou povinni ohlásiti katastrálnímu měřickému úřadu změny mezníků na držebnostních hranicích svých pozemků a veškeré trvalé změny, v jejichž důsledku se mění pozemkový katastr. Nadto nařídil § 81 občasnou revizi pozemkového katastru, výtýkáje, že alespoň jednou za 3 léta zařídí katastrální měřický úřad v obvodu jemu přiděleném úplnou přehlídku držby a zejména podrobí úplné přehlídce správnost zápisů o osobě držitelů a výtěžkovém předmětu v katastrálních operátech a zavede řízení o shledaných změnách, chybách a nepřesnostech.

§ 11.

Princip volnosti a žádost knihovní.

I. Neshoda mezi skutečným stavem právním a stavem knihovním způsobená neúplným provedením principu vkládání je zesílena t. zv. principem volnosti, který naše právo ovládá. Neboť podle tohoto nezapisuje soud práv knihovních

z úřední povinnosti, jakmile zví o tom, že nastaly podmínky zápisu, nýbrž vyčkatí sluší zpravidla žádání určitých osob. (Poznámky a výmazy jejich opatřují se z části k žádání stran, na větším díle však z povinnosti úřední). Pokud pak se týká otázky, které osoby jsou legitimovány žádati za vklad nebo záznam, je věc v literatuře a praxi sporná. Je totiž pochybné, zda-li má legitimaci k žádosti jen osoba, která zápisem má nabytí práva nebo zbavití se závady její práva omezující, anebo také strana druhá, tedy ona, jejíž práva zápisem mají zaniknouti neb omezení dojíti. Praxis v některých případech žádost posléz jmenované strany dopouští, v jiných nikoli (srovn. sb. 950, 1162). Historické důvody spíše svědčily by míněni, že k žádání jsou legitimovány obě strany.

II. Princip volnosti prolomen je v našem právu četnými výjimkami, které možno seřaditi ve tři skupiny:

1. V některých případnostech soud knihovní opatří zápis knihovní z povinnosti úřední, a to:

a) Záписы knihovní, jejichž podmínky při projednání pozůstalosti zjištěny byly ve formě, jaká vyhledává se ke vkladům, buďtež, jestliže účastníci nepodají žádosti vyhovující platným předpisům zákonným, provedeny soudem pozůstalostním z úřední povinnosti, když odevzdání bylo nabylo moci právní a má-li dotčený soud po ruce listiny ke vkladu potřebné, pokud nejde o vyhotovení vlastních rozhodnutí. S tímto opatřením, má-li býti vykonáno z povinnosti úřední, budíž sečkáno, pokud není opačného prohlášení účastníků, až vyprší šest neděl po dni, kterého odevzdání nabylo právní moci (§ 2 zák. ze dne 23. května 1883 č. 82 ř. z.). Připomenouti sluší, že takto z povinnosti úřední naříditi lze jen vklady, ale vklady všech práv knihovních a jejich změn, ne toliko převody vlastnictví. Srovn. obdobný postup podle §§ 7 a 8 zák. z 3. července 1924 č. 179 sb. z. a n.

b) Vklad propůjčené cesty nezbytné a vklad zástavního práva pro vyměřenou jistotu náhradní, pokud nebyla zaplácena. Srovn. k tomu § 90 níže. Vklady tyto opatřiti je, jakmile uplynuly čtyři neděle od té doby, co nabylo právní moci výrok soudní, kterým cesta nezbytná se propůjčuje (§ 17 zák. ze dne 7. července 1896 č. 170 ř. z.). Také výmaz cesty nezbytné bude patrně naříditi z povinnosti úřední, jakmile nabude právní moci výrok soudní, kterým cesta nezbytná se zrušuje (arg. § 24 odst. 1

citato); srovn. i § 6 odst. 4 zák. ze dne 17. července 1919 č. 421 sb. z. a n.

c) Z úřední moci konají se záписы, aby byl proveden zákon ze dne 12. srpna 1921 č. 354 sb. z. a n. o převzetí statků a majetku, připadlých podle mírových smluv československému státu; srovn. i § 12 zák. ze dne 17. února 1922 č. 77 sb. z. a n. (přechodná ustanovení k zákonu náhradovému).

d) V některých případnostech, ve kterých se objevilo, že podmínky vkladu nebo záznamu tu nejsou, na př. §§ 47 i. f., 49 odst. 2, 3, 50 odst. 2, ale tu nejde vlastně o odchylky od principu volnosti, nýbrž o prostředky, které mají odstraniti důsledky neúplného provedení principu legality (srovn. níže §§ 12 sl.).

2. V některých případnostech nutí soud stranu, aby o zápis zakročila sama a sice jest ustanoveno v § 3 zák. ze dne 23. května 1883 č. 82 ř. z. toto: Zví-li soud knihovní podle projednání pozůstalosti úředně, že nedošlo k zápisu práva, které je základem povinnosti berní, nebo bude-li týž soud katastrálním úřadem za opatření zápisu takového požádán, bude na něm, aby vylechnuv stranu, ustanovil jí lhůtu, do které má zaříditi, čeho je potřebí k uspořádání stavu knihovního, nebo jsou-li tu překážky, vykážati se, že podnikla jednání k odklizení překážek těch se nesoucí. Neposlušnost tresce se pokutami, jimiž soud straně může vyhroziti i napřed, srovn. č. 122 z r. 1922. Srovn. ještě vládní nařízení ze dne 7. června 1923 č. 114 sb. z. a n.

3. V některých případnostech mohou žádati za zápis i jiné osoby než ten, kdo k žádosti je legitimován podle č. 1, a to:

a) jestliže ten, kdo nabylo tělesa nebo práva knihovního způsobem mimoknihovním, propůjčil k týmž předmětům komusi právo knihovní, může tento žádati za zápis práva auktorova (§ 78 kn. ř.). Podobně ustanovil § 350 odst. 2 ex. ř., pokud se týká toho, kdo dobyl práva knihovního k nemovitosti nebo právu, jejichž subjektem exekut jest, avšak dosud není zapsán;

b) rukojmí může, jestliže věřitel nedává sobě zapsati propůjčeného mu hlavním dlužníkem práva zástavního, žádati za zápis jménem věřitelovým (§ 79 kn. ř.).

III. Prostředky,

kterými pečuje naše právo knihovní, aby nedostaly se do knih zápisu nepravdivé.

§ 12.

Princip legality.

Povaha veřejných knih jako seznamů úředních, které mají být bezpečným základem obchodu s nemovitostmi, vyhledávala by, aby zápisy, které mají vésti ke vzniku, převodu, omezení nebo zániku práv knihovních, se staly jen tenkrát, jestliže veškeré podmínky zápisů těch jsou nepochybně dány a to:

A. potud, že stav knihovní dopouští zápisů žádaných,

B. potud, že existence skutečností, které jsou podmínkou knihovních zápisů, prokázány budou soudu způsobem, který nedopouští pochybností (princip legality). Ale v zákonodárství tento princip legality nelze provést do důsledků, ježto by bezpečnost obchodu s nemovitostmi vykoupena byla přílišným jeho znesnadněním.

V právu našem proveden je princip legality takto:

ad A. Po této stránce proveden je princip legality velmi úplně, takže výjimky, které odtud se vyskytují, jsou na větším díle povahy jen zevnější, nejsouce v odporu s oním principem. Soud povolí zápis jen tehdy, jestliže se zřetelem ke stavu knihovnímu není překážky (§ 94 č. 1 kn. ř.) a to:

I. Má-li učiněn být vklad nebo záznam, potřebí jest, aby nemovitost nebo právo, jichž vklad nebo záznam se týká, v knize veřejné již byly zapsány, po případě aby byly zapsány zároveň.

II. Vedle toho však se vyhledává, aby v čase, kdy žádost knihovního soudu dojde (§ 93), ten, od něhož právo, jež má být zapsáno, se odvozuje (auktor), byl zapsán jako subjekt onoho práva, po případě aby za zápis auktoru bylo žádáno aspoň současně a zápis onen byl povolen (§ 21 kn. ř., §§ 432, 445 o. z.). Nevyhledává se, aby auktoru svědčil vklad, stačí i záznam mu svědčící (§ 21) a v takové případnosti mohou tedy být uskutečněny zápisy opírající se jednak o auktoru vloženého, jednak o auktoru zaznamenaného. Zápisy ovšem, které se staly ve stavu této dvojakosti, sdílejí osud zápisů, o které se opírají (§§ 49, 50). Výjimky z pravidla svrchu uvedeného jsou tyto:

1. Byly-li nemovitost nebo knihovní právo pořadem převedeny způsobem mimoknihovním, může poslední nabyvatel, prokázav svoje předchůdce, žádati, aby přepsání v knize stalo se přímo na jeho jméno (§§ 22 kn. ř. 350 ex. ř.). Nelze pochybovati (arg. § 350 cit.), že ustanovení § 22 má průchod nejen v těch případnostech, ve kterých skutečnostmi mimoknihovními tam jmenovanými přechod práva knihovního byl skonán, nýbrž i v případnostech, ve kterých přechod takový skonán nebyl, poněvadž právě, ač materiální podmínky zápisu byly dány, k zápisu nedošlo. Podle § 22 kn. ř. může dlužník zaniklé pohledávky hypotekární, která dříve byla přešla mimoknihovně na třetí osobu, žádati, aby pohledávka ona (správně zástavní právo ji zajišťující) byla vymazána, aniž by přechod její byl zapsán. Mimoknihovní převody musí ovšem být prokázány tímž způsobem, jakým prokázány být musí podmínky žádaných zápisů vůbec. (Srovn. ještě § 328 ex. ř. a §§ 469 in f. a 1446 in f. obč. zákona).

2. Jestliže zcizena bude z pozůstalosti nemovitost nebo právo knihovní, sluší nabyvateli zapsati právo jeho přímo po zůstaviteli (§ 23 kn. ř.).

3. § 24 kn. ř. pozbyl významu hledíc k novému textování § 822 o. z. (73 nov. III).

4. Zápis, pro který povolena byla poznámka pořadu, sluší povolití, ač snad auktor v čas podání žádosti v knize již není zapsán (§ 56 kn. ř., srovn. § 18 tohoto pojednání pod č. III).

5. Do 14 dnů po právoplatném zastavení řízení dražebního mohou věřitelé, pro které bylo v knize poznamenáno zahájení řízení dražebního, žádati, aby v pořadu jejich poznámky bylo vloženo zástavní právo pro vykonatelnou pohledávku, pro kterou exekuce byla vedena. Vklady tyto sluší povolití, ač dlužník nemovitost mezi tím byl zcizil nebo zavadil (§ 208 ex. ř.).

ad B. Soud knihovní zápis povolí:

I. není-li důvodných pochybností o osobní způsobilosti osob při zápisu účastněných nakládati předmětem, jehož zápis se týká, jakož i o legitimitaci žadatelově (§ 94 č. 2);

II. jestliže důvodnost žádání žadatelem bude prokázána předepsaným způsobem (§ 94 č. 3 a 4). Pokud tohoto důkazu se týká, žádá zákon z pravidla důkaz listinný. (Odchyly srovn. v §§ 45, 68). O tomto listinném důkazu má zákon ustanovení tato:

1. Listiny, na jejichž základě lze povolití zápis, musí soudu knihovnímu předloženy býti v originále (§ 87 kn. ř.). Připomenutí jest ustanovení § 2 zák. ze dne 23. května 1883 č. 82 ř. z., jenž dopouští, aby soud knihovní zapsal podle vlastních konceptů.

2. Listinám, které nejsou sepsány v jazyku, ve kterém u soudu knihovního lze činiti podání, musí býti připojen překlad plnou věru zasluhující (§ 89).

3. Listiny musí býti zřízeny v určité formě a musí míti určitý obsah. Pokud pak se týká těchto náležitostí formálních i obsahových, sluší rozeznávat náležitosti, jaké musí míti listina, má-li býti podle ní povolen zápis, povšechné náležitosti, jaké musí míti listina, má-li podle ní býti povolen vklad nebo záznam, a konečně zvláštní náležitosti listin vkladných a listin k záznamu způsobilých.

K čís. 3.

§ 13.

Náležitosti listin k zápisu způsobilých (I.) a povšechné náležitosti listin vkladných a záznamných (II.)

I. 1. Formální náležitosti jsou tyto:

a) Listina musí býti prostá takových vad zevnějších, které oslabují její věrohodnost, a skládá-li se z více archů, musí býti spojeny tak, aby žádný z nich nemohl býti podvržen (§ 27 odst. 1 kn. ř.).

b) Listina musí býti datována, t. j. opatřena udáním místa, dne, měsíce a roku, kde a kdy byla vyhotovena (§ 27 odst. 2 kn. ř.).

2. Po stránce obsahové se vyhledává, aby listina obsahovala takové označení účastníků právního jednání, aby s jinými nemohli býti smíseni (§ 27 odst. 2). Co se tu praví o účastnících právního jednání, platí všeobecně o veškerých osobách, kterých se zápis má dotknouti.

II. 1. (Formální náležitosti). Vklad nebo záznam mohou býti povoleny jen podle listin, které vyhotoveny jsou ve formě, jaká vyhledává se k jejich platnosti (§ 26 odst. 1), t. j. právní jednání, o kterém listina je zřízena, musí býti zřízeno ve formě, jaká je předepsána k jeho platnosti (srovn. č. 2). (Srovn. před-

pisu o formách právních jednání, zejména v právu obligačním § 8).

2. (Materielní náležitosti.) Jde-li o nabytí nebo změnu práva věcného (recte knihovního), musí listina obsahovati platný důvod právní (§ 26 odst. 2). Se zřetelem k §§ 33, 38 kn. ř., jež se zmiňují o listinách, podle kterých mohou býti povoleny vklad nebo záznam, ač listiny neobsahují důvodu právního, a se zřetelem k tomu, že dovolané paragrafy jednají o listinách, které obsahují výroky úřadů, sluší míti za to, že náležitost § 26 odst. 2 se týká jen listin, které zřízeny jsou o projevech stran. Pokud se týká onoho právního důvodu, který listina musí obsahovati, sluší ještě poznamenati: Listinou, která obsahuje platný důvod nabývací, sluší rozuměti hledíc k historickému vývoji (srovn. zejména § 434 původního textu, resp. nyní nový § 432 o. z.) toliko listinu zřízenou o nabývacím jednání samém a nestačilo by tedy, aby listina titulu toho jen se dovolávala. Jde-li tedy o vklad nebo záznam práva vlastnického, musí listina obsahovati jednání právní nesoucí se k převodu práva vlastnického; jde-li o vklad nebo záznam práva zástavního nebo služebností, musí tu býti listina, která obsahuje jednání, jímž zástavní právo nebo služebnost se zřizuje. Jde-li ovšem o vklad nebo záznam výmazu práva knihovního, není potřebí, aby listina obsahovala právní důvod a nevyhledává se ani udání titulu.

§ 14.

O listinách vkladných.

§ 31 vytýká povšechně, že vklad může býti povolen jen podle listin veřejných a pak podle takových listin soukromých, které jsou opatřeny náležitostí v témž paragrafu jmenovanou. § 32 vypočítává další náležitosti soukromých listin vkladných. §§ 33 a 34 vypočítávají veřejné listiny, které mohou býti základem vkladu. Podle toho mohou býti základem vkladu:

I. Listiny soukromé, které mají

1. povšechné náležitosti ustanovené v §§ 26, 27 kn. ř.;

2. náležitost § 31 kn. ř., t. j. listiny, na kterých podpis té osoby, jejíž právo má býti omezeno, zavazeno, zrušeno nebo na jiného převedeno, jest ověřen soudně nebo notářsky (§ 31 odst. 1, § 1 zák. ze dne 4. června 1882 č. 67 ř. z.). Nutnost legalisace soudní nebo notářské odpadá:

a) jestliže listina opatřena je schvalovací doložkou úřadu státního, zemského neb okresního, který povolán je chrániti zájmy toho, jehož právo vkladem má býti omezeno, zavazeno, zrušeno nebo na jiného převedeno (§ 3 zák. z roku 1882), ale v tomto případě bude podle některých potřeb, aby listina podepsána byla dvěma hodnověrnými muži jako svědky (§ 3 cit. u srovnání s § 2 cit. a §§ 434, 445 o. z.) (pochybně);

b) jde-li o tak nazvané nepatrné věci knihovní. Podle zákona totiž ze dne 5. června 1890 č. 109 ř. z. (jenž je zákonem rámcovým), může, jde-li o nepatrnou věc knihovní, nahrazeno býti ověření podpisem dvou hodnověrných mužů jako svědků, jestliže vklad má se státi v okrese sborového soudu I. stolice, v jehož okrese byla listina zřízena. Pokud se týká podpisu, musí svědkové uvést jméno a příjmení, živnost či zaměstnání, bydliště, stáří a prohlášení, že osobu, jejíž podpis ověřují, osobně znají. O tom, co dlužno rozuměti knihovními věcmi nepatrnými, zákon neustanovil, přenechav rozhodnutí zákonodárců zemskému, ale vytkl jako nejvyšší sumu 100 zl. (nyní 200 Kč). Zemské zákony doplňující (český z 18. dubna 1891 č. 25 z. z., moravský z 30. dubna 1891 č. 31 z. z., slezský ze 6. května 1891 č. 41 z. z.) o tomto předmětu ustanovily a dostoupily naznačené meze. Do desk zemských podle listin takto ověřených vklad povolití nelze.

P o z n á m k a : Vklad může býti povolen také podle listiny zřízené plnomocníkem. V takovémto případě vyhledává se, aby podpis plnomocníkův na listině a podpis zmocnitelův na plné moci byly legalisovány (sem zákon z roku 1890 nedosahuje). Plná moc musí býti buď speciální nebo, je-li generální (ale ovšem § 1008 o. z. vyhovující), nesmí býti starší jednoho roku zpět počítajíc od podání žádosti knihovní (§ 31 odst. 2);

3. náležitosti § 32 a sice musí listina obsahovati:

a) přesné udání nemovitosti nebo práva, jichž vklad se týká:

b) prohlášení toho, jehož právo vkladem má býti omezeno, zavazeno, zrušeno nebo na jiného převedeno, že ke vkladu svoluje (t. zv. doložka vkladná). Toto prohlášení může býti obsaženo také v listině zvláštní nebo v žádosti samé, ale pak listina nebo žádost musí míti náležitosti listiny vkladné.

II. Listiny veřejné a to:

1. listiny zřízené o prohlášeních stran veřejným úřadem

anebo notářem v mezích jejich působnosti, ale listiny ty musí míti náležitosti vyčtené v § 32 kn. ř.; zvláště sluší vzpomenouti listin zřízených soudem knihovním o nepatrných věcech knihovních, čl. II cis. nař. ze dne 1. června 1914 č. 116 ř. z.; srovn. k tomu vládní nařízení ze dne 7. června 1923 č. 114 sb. z. a n.

2. listiny o vykonatelných narovnáních stran zřízené soudy nebo jinými úřady neb osobami k tomu oprávněnými (§ 33 lit. b) a listiny obsahující výroky úřadů veřejných soudně vykonatelné (§ 33 lit. d), pokud v těchto narovnáních a v těchto výrociích se uznává, poskytuje nebo přisuzuje nárok na zřízení, omezení, zrušení nebo přechod práva knihovního, nebo uznává se, že právo knihovní skutečností mimoknihovními vzniklo, zaniklo, bylo omezeno nebo převedeno, a lze tedy podle těchto listin povolití vklad práva (zrušení, omezení práva), o kterém listina jedná. Sem náležejí na př.: Narovnání, kterým někdo zavazuje se postoupiti těleso nebo zříditi ius in re; narovnání, kterým zapsaný uznává, že právo jeho vydržením přešlo na jiného nebo promlčením zaniklo, rozsudky soudní, které obsahují výroky soudní téhož způsobu; pak odevzdačí a potvrzovací listiny soudů pozůstalostních (§§ 177, 178 pat. o říz. nesp.); usnesení soudů exekučních, kterými se uděluje příklep (§§ 183 sl., § 237 sl. ex. ř.) a pod.; srovn. i § 61 konk. ř.;

3. listiny o vykonatelných narovnáních stran zřízené soudy nebo jinými úřady neb osobami k tomu oprávněnými (§ 33 lit. b) a listiny obsahující výroky úřadů veřejných soudně vykonatelné (§ 33 lit. d), pokud se v těchto narovnáních a v těchto výrociích uznává, poskytuje nebo přisuzuje nárok na plnění summy peněžité. Podle těchto listin, jež ovšem neobsahují právního důvodu vzniku práva knihovního (sr. k tomu § 13 II 2 výše), sluší totiž, jsou-li tu podmínky zákonné, povolití vklad (vnučeného) práva zástavního. Sem náležejí veškeré tak nazvané tituly exekuční, o kterých zmiňuje se § 1 ex. ř., pokud ovšem je v nich vyčtena povinnost zaplatiti summu peněžitou; srovn. i § 61 konk. ř.;

4. list úmrtní nebo soudní dekret o provedeném důkazu smrti neb o prohlášení za mrtva (zák. ze dne 16. února 1883 č. 20 ř. z.). Podle takových listin povolití sluší vklad zrušení práva, které zapsáno jsou osobě nějaké na čas jejího života, nesměřuje k dávám se opětujícím (§ 34 odst. 1). Jde-li o práva, která směřují k dávám se opětujícím, může podle listu úmrtní

ního vloženo býti výmaz práv těch teprve, až uplynou tři léta od smrti oprávněného, pokud si nevymohl dědic téhož poznámky žaloby na zaplacení nedoplatků (§ 34 odst. 2). Srovn. i sb. 1226.

Poznámka: V některých případech povoluje soud vklad zrušení některých práv knihovních bez jakéhokoli důkazu, že práva ona pominula:

1. když od té doby, kdy nějaké hypotekární pohledávání (recte zástavní právo pro pohledávku) bylo vloženo do knih, a vztahují-li se některé další zápisy k tomuto pohledávání, (recte právu zástavnímu), od posledního z těchto zápisů, uplynulo nejméně padesát let a když původně oprávnění nebo jejich dědicové a nástupcové nemohou býti vypátráni a po tu dobu ani jistiny nebo úroku nevybírali ani jinakým způsobem práva onoho k platnosti nepřiváděli, může dlužník u soudu knihovního žádati za umoření oněch t. zv. starých závad (§ 118 kn. ř.). Bude-li žádost řádně opatřena (§ 119), vydá soud edikt, ve kterém vyzve ty, kdo pokládají se z oné pohledávky oprávněnými, aby se přihlásili (§ 119). O lhůtě ediktů a způsobu vyhlášení srovn. § 120. Budou-li nároky ohlášeny, bude na žadateli, aby nastoupil na pořad práva. Jestliže námitky ohlášeny nebudou, prohlásí soud knihovní k žádosti pohledávku za umožněnou a povolí příslušné vklady (§ 121). Srovn. k tomu zákony ze dne 31. března 1875 č. 52 ř. z. a ze dne 28. prosince 1890 č. 234 ř. z. o výmazu nepatrných závad, pak min. nař. ze dne 17. července 1888 č. 33 v. min. sprav.;

2. když v knihách pozemkových zapsána jsou rodinná práva retraktní, jež (hledíc k tomu, že občanský zákonník, jenž zná jen osobní práva předkupní, o nich se nezmiňuje a že proto v literatuře byla zastávána jejich přeměna na osobní práva předkupní) v § 1 zák. ze dne 28. března 1875 č. 27 ř. z. byla prohlášena za práva předkupní podléhající §§ 1072 sl. o. z., vyzve soud k žádosti vlastníka nemovitosti, na které vázne rodinné právo retraktní, ty, kteří se domýšlejí, že mohou z rodinného práva retraktního do knih zapsaného dovésti práva nějakého platného podle § 1 cit. (t. j. podle §§ 1072 sl. o. z.), ediktem, aby práva svého do roka žalobou dovedli, ježto by jinak právo to bylo vymazáno. Nebude-li žaloba v ustanovené lhůtě podána, bude k žádosti vlastníkově povolen výmaz práva předkupního (§ 2 cit. zák.). Srovn. i sb. 1226.

Poznámka: Některými akty jsou dána o vkladných listinách ustanovení speciální. Srovn. na př. úmluvu o postupu hypotekárních pohledávek Rakousko-uherské banky ze dne 18. září 1924 č. 201 sb. z. a n.

§ 15.

O listinách k záznamu způsobilých.

Listinami k záznamu způsobilými jsou především listiny, které mají veškeré náležitosti listin vkladných. Vedle toho dopouští však zákon knihovní, aby povolen byl záznam podle listin, které nemají náležitosti listin vkladných, a sice ustanoveno je povšechně v § 35, že záznam povoliti sluší podle listin, které mají obecné náležitosti listin k zápisu způsobilých (§§ 26, 27 a ovšem také náležitosti §§ 87, 89 kn. ř.; arg. slovo »zápis« v §u 87, srovn. k tomu sb. 1127), nikoli však zvláštních náležitostí listin vkladných ustanovených v §§ 31—34. Poněvadž však ustanovení to se hodí jen na listiny soukromé a na listiny veřejné, o kterých ustanovují §§ 33 lit. a), 34, vypočítávají §§ 36—39 jednotlivé listiny k záznamu způsobilé. Podle toho mohou býti základem záznamu:

I. Listiny soukromé, které nemají zvláštních náležitostí listin vkladných ustanovených v §§ 31, 32 a tudíž listiny, na kterých není legalisován podpis legalisace potřebný, listiny zřízené plnomocníkem, který nemůže se vykázatí plnou mocí vyhovující § 31, listiny (sr. sb. VIII 6197), které neobsahují přesného označení nemovitosti nebo práva, jehož zápis má se týkat, a konečně listiny, které neobsahují doložky vkladné. Od pravidla § 35 nikterak se neodchyluje § 37, jenž vytýká, že záznam práva předkupního, práva zpětné koupě a nájemního (pachtovního) bude povolen jen tehdy, jestliže bude dostatečně (t. j. podle §§ 26, 27) prokázána nejen existence onoho práva, nýbrž i potřebné přivolení k zápisu. Toto přivolení nemá tu totiž povahy pouhé doložky vkladné, nýbrž přivolení ke vzniku jmenovaných práv jako knihovních a tedy absolutních. § 36, jehož ustanovení, jak vyplývá z § 26 odst. 2, je samozřejmé, vysvětluje se jako odmítnutí starší praxe, která opírajíc se o deskové patenty a § 453 o. z., povolovala záznam práva zástavního, ač listina neobsahovala právního důvodu vzniku práva zástavního. Srovn. sb. 1887 (pochybné).

II. Listiny veřejné, a to:

1. listiny zřízené o prohlášeních stran veřejným úřadem nebo notářem v mezích jejich působnosti, pokud nemají náležitosti § 32, § 38 lit. a) kn. ř.;

2. listiny obsahující soudní výroky první nebo druhé stolice, kterými právo věcné (knihovní) bezvýjímě se přisuzuje nebo odsuzuje, které však dosud nenabýly právní moci (§ 38 lit. a). Hledíc k ustanovení § 33 lit. d) kn. ř., pak § 350 ex. ř., sluší mít za to, že záznam sluší povolití také podle listin obsahujících soudní výroky první nebo druhé stolice, kterými se přisuzuje nebo poskytuje nárok na řízení, omezení, zrušení nebo přechod práva knihovního;

3. listiny obsahující výroky soudní, kterými povoluje se záznam jako exekuce k zajištění (§ 38 lit. b). Smysl ustanovení toho, jež se pohybuje ve vadném kruhu, je ten, že záznam knihovní je jedním z prostředků exekuce zajišťovací a že tedy, jsou-li tu její podmínky, sluší povolití záznam práva zástavního pro pohledávání, které má být zajištěno (§§ 370 ex. ř. a zejména § 374);

4. listiny obsahující výroky veřejných úřadů, že pohledávání nějaké se má zajistit, v případech, ve kterých úřady ony podle předpisů povolány jsou z moci úřední opatření zajištění nároků státního pokladu nebo fondů a ústavů, které spravovány jsou státem, zemí neb obcí, nebo náhradních nároků podávajících se ze správy majetností, které jsou pod dozorem soudů (§ 38 lit. c). Na zakročení, o kterém se zmiňuje § 38 a jež je knihovní žádostí a spolu listinou k záznamu způsobitou, bude povolen záznam práva zástavního; srovn. §§ 284 zák. o daních přímých ze dne 1. července 1927 č. 76 sb. z. a n.; sb. 1262, 6122.

5. list úmrtní nebo soudní dekret o provedeném důkazu smrti neb o prohlášení za mrtva. Podle nich sluší, ač ještě neuplynula tři léta od smrti oprávněného, povolití záznam zrušení práva, které jsouc zapsáno osobě nějaké na čas jejího života, směřuje k dávám se opětvujícím (arg. cit. § 34 v § 35);

6. úřední potvrzení, že složen byl na soudě dluh hypotekární, který z některého z důvodů v § 1425 o. z. jmenovaných věřitel nemohl být zaplacen, neb summa pohledávání, které má podle § 1422 o. z. být postoupeno plátcí § 39 kn. ř. Hledíc ke změnám nastalým v obč. zák., sluší nyní v § 39 doplnití citací §em 1423. Podle takových listin povolití sluší záznam výmazu nebo pře-

vodu pohledávky (recte práva zástavního, váznoucího pro pohledávku).

P o z n á m k a : Podle § 85 sluší povolití záznam, jsou-li tu podmínky jeho, ač žádáno bylo za vklad, jehož podmínky (§ 39) dány nejsou; srovn. však Nowack N. Ř. č. 1222. Záznam povolití by neslušelo, jestliže žadatel výslovně ho vyloučil.

§ 16.

O spravení záznamu.

Záznam je zápis, který se povoluje z důležitých důvodů na základě důkazu listinného ne zcela přesvědčivého. Se zřetelem k tomu není, jak již svrchu bylo poznamenáno, zápisem definitivním. Má-li nabytí takové povahy, vyhledává se, aby onen nedostatečný důkaz byl doplněn. Doplnění to nazývá se spravením záznamu či justifikací. O spravení platí:

I. Spravení se může státi:

1. ve všech případech prohlášení toho, proti komu záznam byl vymožen, ale prohlášení to musí být způsobilo ke vkladu (§ 41 a);

2. byl-li záznam povolen podle rozsudku první nebo druhé stolice, kterým právo knihovní bylo přisouzeno nebo odsouzeno, průkazem, že rozsudek nabyl právní moci (§ 41 b);

3. byl-li záznam povolen jako exekuce k zajištění, průkazem, že pohledávka, která byla zajištěna, byla právoplatně přisouzena (§ 41 b);

4. v případech § 38 lit. c) průkazem, že vydáno bylo rozhodnutí úřadu povolaného rozhodnouti o právoplatnosti zajištěného nároku, že nárok je právoplatný (§ 41 b), sr. sb. 6122;

5. ve všech případech, na které nedosahují ustanovení § 41 a), b), výrokem příslušného soudu, že záznam sluší pokládati spraveným (§ 41 c). Je-li nutno záznam spraviti cestou sporu justifikačního, sluší podati žalobu u příslušného soudu do 14 dnů od té doby, co doručen byl prenotantovi výměr prenotační (§ 42 odst. 1). Vede-li se již v době, kdy žádost za záznam byla podána, spor o právo, jehož záznam se týká, nebude potřeba zvláštní žaloby justifikační, jestliže podle ustanovení civilního řádu soudního (§ 235 c. ř. sd.) žádání žalobní může být rozšířeno o žádání, že záznam je spraven (§ 44 kn. ř.).

Žaloba

a) přísluší prenotantovi a jeho dědicům (§ 42 odst. 1);

b) směřuje proti prenotátovi, t. j. proti tomu, proti komu záznam byl povolen, a jeho dědicům (§ 41 c). Sporno je, jak sluší si počínati, jestliže dříve, než žaloba byla podána, právo zapsané prenotátovi přešlo na jiného. Podle mínění nejsprávnějšího, jemuž svědčí vedle doslovu § 41 c) i důvody historické (srovn. § 95 kn. ř. z r. 1855), nemá naznačený přechod, pokud se týká pasivní legitimize k žalobě justifikační, významu; (pokud se týká praxe srovn. Bartsch G. B. G., str. 547);

c) směřuje k tomu, aby soudem bylo vysloveno, že záznam je spraven a je tedy tak nazvanou kladnou žalobou určovací (§ 228 c. ř. sd.);

d) na žalobci jest, aby prokázal právní důvod nabytí zaznamenaného práva knihovního (§ 42 odst. 2). Z týchž důvodů jako § 36 poznamenává i § 42, že, jde-li o spravení záznamu práva zástavního, nestačí, bude-li prokázána pravost pohledávky, nýbrž že se vyhledává průkaz právního důvodu práva zástavního a jeho rozsahu. Žalovaný se může brániti námitkami, kterými se mohl brániti ve stížnosti proti výměru, kterým záznam byl povolen, a nebude mu na újmu, že stížnost podal bez úspěchu, anebo, že jí vůbec nepodal (§ 42 i. f.). Bude-li vysloveno, že záznam je spraven, sluší spravení v knihách zapsati (§ 46), ale zákon se nezmiňuje o povaze zápisu. V praxi se spravení poznamenává. Bude-li záznam spraven, dlužno při zápisu spravení vymazati z úřední povinnosti všechny zápisy, opírající se o právo, které spravením záznamu z knih vymizí (§ 49 odst. 2 a 4).

II. Bude-li spravení opominuto, může ten, proti komu záznam byl povolen, žádati za jeho výmaz. Spravení jest opominuto:

1. jestliže prenotant se ho bezvýmínečně zřekne (§ 47);

2. jestliže rozsudek, kterým právo knihovní bylo v prvé nebo druhé instanci přisouzeno neb odsouzeno, právní moci nenabude, a jestliže tedy žaloba bude právoplatně zamítnuta;

3. jestliže pohledávka, k jejímuž zajištění záznam byl povolen podle § 38 lit. b), c), nebude prohlášena pravou;

4. jestliže prenotant ve sporu justifikačním podlehne;

5. jestliže prenotant nepodá žaloby justifikační včas. Žaloba justifikační podána je včas nejen tenkrát, když podána byla v předepsané době, nýbrž také tenkrát, když byla podána

po jejím uplynutí, ale dříve než podána byla žádost za výmaz záznamu neb aspoň téhož dne (§ 45 odst. 3). Bude-li žádáno za výmaz záznamu, poněvadž žaloba justifikační nebyla včas podána, zamítne soud žádost ihned, je-li mu známo, že žaloba včas podána byla nebo že lhůta v době podání žádosti ještě běží. Není-li mu to známo, ustanoví stání na krátkou dobu a při tom musí prenotant dokazovati, že lhůta mu ještě běží nebo že žalobu podal včas. Nedokáže-li toho, sluší žádosti za výmaz záznamu vyhověti (§ 45 odst. 2). Srovn. sb. 3461.

Bude-li záznam vymazán z důvodů uvedených pod č. 1—4, sluší žádost za nový záznam, který opírá se o tytéž listiny, zamítnouti z moci úřední a, jestliže by snad nedopatřením došlo k záznamu, sluší jej vymazati na pouhé oznámení prenotátovo. Bude-li záznam vymazán z důvodu č. 5, sluší jej povoliti na základě týchž listin znovu. Ale prenotát může podati na prenotanta zápornou žalobu určovací, že právo mu nepřísluší, a žádati za poznámku příznivého rozhodnutí v knihách, čímž bude zne-možněn opětný záznam (§ 48 odst. 2, čl. XXXIX, uv. zák. k c. ř. sd.).

Poznámka k §§ 12—16. Ačkoli, jak patrné je z toho, co v cit. paragrafech bylo uvedeno, princip legality proveden je velmi úplně, přece se mohou vyskytnouti případnosti, ve kterých do knih se dostane (na př. pomocí listin padělaných) zápis nepravdivý a to tak, že buď kniha bude nepravdivá (vlastnictví převedeno bylo pomocí falešné listiny) nebo neúplná (zástavní právo bylo vymazáno pomocí falešné listiny).

IV. Prostředky,

kterými se brání, aby neshody mezi stavem knihovním a skutečným stavem právním neotřásly důvěrou ve veřejné knihy.

§ 17.

Princip publicity.

Aby neúplným provedením principu vkládání sdruženého s principem volnosti a neúplným provedením principu legality nebyla otřesena důvěra v knihy veřejné a tudíž zviklán základ obchodu s nemovitostmi, proveden je v našem právu tak nazvaný

princíp publicity či důvěry v knihy veřejné. Princíp ten znamená tolik, že stav knihovni bude skutečným stavem právním pro toho, komu není povědomo, že se skutečným stavem právním není ve shodě. Není-li tudíž kniha úplná nebo je-li některý zápis v ní obsažený nepravdivý, bude naproti tomu, kdo bude zapsán jako subjekt práva knihovního neznaje neúplnosti knihy, po případě naproti tomu, kdo, neznaje neshody mezi stavem knihovním a skutečným stavem právním, dojde zápisu o stav knihovni se opírajícího, hleděno k věci tak, jakoby stav knihovni byl skutečným stavem právním. Princíp publicity proveden je v našem právu takto:

A. Meze principu publicity.

I. Princípem publicity se chrání důvěra v knihy veřejné. Jestliže tudíž někdo dojde zápisu v důvěře, že tím práva nabyt, jestliže však důvěru jeho nelze označiti jako důvěru v knihu veřejnou, nýbrž jako důvěru v nepravdivá tvrzení osoby nějaké (někdo se vydává za vlastníka knihovního tělesa proti druhému a podaří se vklad práva vlastnického, zástavního a pod., protistraně podle listiny vkladné oním zřízené), nebude chráněn pravidly opírajícími se o princíp publicity, nýbrž bude vydán žalobě o výmaz, pokud tato se nepromlčí podle obecných zásad (§ 62 kn. ř.).

II. Princípem publicity chrání se důvěra v knihy veřejné. K tomu sluší poznamenati:

1. Ačkoli podle toho měla by ochrana, kterou někomu poskytují pravidla opírající se o princíp publicity, býti závisla na tom, zda-li v knihu veřejnou důvěřoval, kterážto důvěra předpokládá nahlédnutí do knihy veřejné, nezáleží podle našeho práva na tom, zda-li ten, kdo zápisu dobyl, do knihy veřejné nahlédl čili nic.

2. Ježto v našem právu naveskrz jen bezelstná nevědomost dochází ochrany (§§ 326, 368 o. z.), bude míti za to, že jen ten, kdo o neshodě mezi skutečným stavem právním a stavem knihovním nevěděl beze své viny a tedy důvěřoval knize beze své viny, dojde ochrany; srovn. sb. VI/2 4166, VIII 6425.

3. Důvěra musí trvati v době žádosti za zápis.

III. Princípem publicity chrání se důvěra v knihy, t. j., že knihy jsou úplné a že zápisy v nich obsažene

jsou správné. O neúplnosti knihy nebo nesprávnosti zápisu v ní obsaženého nelze však mluvíti, jestliže někomu přísluší právo obligační, jehož splnění mohlo by vésti ke změně stavu knihovního. Budou-li tu taková práva, nebude proti nim míti místo ochrana podle pravidel opírajících se o princíp publicity. Práva ta nedojdou tudíž ochrany nejen proti tomu, kdo o nich nevěděl, nýbrž ani proti tomu, kdo měl o nich vědomost (arg. § 440 o. z. a sb. VIII 6053). Věc jest arci z části sporna. Srovn. o tom podrobněji v § 56 VI. 4, níže. Co do obsahu sbírky listin sr. sb. IX 7051.

IV. Princípem publicity se chrání důvěra v úplnost a správnost, ale jen pokud se týká práv knihovních. Ovšem požívají tu stejné víry zápisy na listu podstaty statkové jako zápisy na listech jiných. Pokud se týká práv reálných vyznačených ve druhém oddělení listu A, srovn. však Strohál, Grünhut's Zt. II, str. 524. Pokud se týká významu dat mapových srovn. sb. 403, 2022, 2384 a Ehrenzweig I 2, str. 124 sl. Naproti tomu se nechrání důvěra v správnost a úplnost knihy, pokud se týká jinakých skutečností, které do knih se zapisují. § 20 kn. ř. označuje sice účinkem poznámek osobních poměrů, že, budou-li v knihách, nikdo nebude se moci dovolávati neznalosti týchž poměrů. Ale argumentum a contrario nelze dopustiti zřetelem k jiným ustanovením zákonným (srovn. §§ 2, 8, 11 konk. řádu).

V. Ochrany dojde, kdo opírá svůj zápis o právní jednání, nikoli ten, kdo jej dobyl řízením exekučním. (Pochybně; srovn. iud. č. 188, pak sb. 2987, 4339, 4956, 5153.)

B. Podstata ochrany, kterou princip publicity poskytuje.

Ochrana, kterou princíp publicity poskytuje, záleží v tom, že ti, kdo jím jsou chráněni, nabudou práv zapsaných tak, jako by stav knihovni byl skutečným stavem právním, a že tedy:

1. práva, která se nesnášejí se zápisy, kterých dobylí ti, kdo princípem publicity jsou chráněni, nebo je omezují, zaniknou (§§ 65, 71 kn. ř.);

2. ti, kdo knihovně jsou omezeni zápisem, kterému právo neodpovídá, budou jím omezeni proti těm, kdo princípem publicity jsou chráněni, a tito tedy omezujících práv nabudou (§ 71 kn. ř.);

3. práva, která ani nejsou v odporu se zápisy, kterých do byli ti, kdo principem publicity jsou chráněni, ani jich neomezují, sice potvrzují, ale ustoupí, pokud se týká pořadu, zápisům, které svědčí těm, kdo principem publicity jsou chráněni (§ 71 kn. řádu).

Expressis verbis tyto věty nejsou pověděny v knihovním řádě nikde (srovn. *Burckhard III*, str. 473). Než ustanovení obč. zák. a kn. řádu se vůbec takto vykládají. Srovn. o tom podrobněji v § 56 níže.

C. Provedení principu publicity.

I. Jestliže kniha je neúplná potud, že nejsou zapsána všechna práva, která vzešedše skutečností mimoknihovními, pozůstávají na knihovním tělese, bude proti nim ten, kdo neznaje této neúplnosti knihy, nabude tělesa nebo práva knihovního, chráněn bez dalších podmínek (§ 1500 o. z., § 71 kn. ř.). Zásada ta však prolomena je některými výjimkami. Neprospěje totiž nevědomost:

1. o zákonných hypotékách, které leží na nemovitosti;
2. o omezujících právech (srovn. § 2 č. 3 zák. ze dne 18. února 1878 č. 30 ř. z.) zřízených expropriací (srovn. §§ 18, 35 cit. zák., jež patrně vylučují argumentum a contrario z § 20 téhož zákona, a § 13 zák. ze dne 11. června 1901 č. 66 ř. z.); srovn. i § 22 odst. 4 zák. ze dne 11. dubna 1893 č. 22 ř. z. a §§ 20 a 34 téhož zákona;
3. o zřízení cesty nezbytné (§ 18 odst. 2 zák. ze dne 7. července 1896 č. 140 ř. z.).

II. Jestliže některý zápis v knize je nepravdivý, ale tak, že původně byl pravdivým a později pozbyl pravdivosti skutečností mimoknihovními, bude chráněn bez dalších podmínek ten, kdo neznaje nepravdivosti tohoto zápisu dobude zápisu oň se opírajícího, a ten, kdo bude zapsán jako subjekt práva knihovního, důvěřuje v pravdivost onoho zápisu nepravdivého (dv. d. ze dne 27. března 1846 č. 951 sb. z. s., §§ 468, 469, 526, 527, 1446 o. z., § 71 kn. ř.). Nevědomost o nepravdivosti zápisu, jehož pravdivost pominula expropriací ovšem neprospívá (srovn. předpisy cit. svrchu pod I. č. 2).

K č. I. a II. Poněvadž doplnění knihy neb odstranění z ní zápisu nepravdivého cestou sporu je spojeno s odkladem, je za tím účelem, aby nebyl ten, jehož právo skutečností mimoknihovními bylo vzešlo, nebo ten, kdo práva nějakého jej omezujícího skutečností mimoknihovními byl sprostěn, zkrácen ve svých právech působením principu publicity, zavedena poznámka spornosti. O poznámce té, pokud se týká případů sem spadajících, platí:

1. Poznámka propouští se v těchto mezích:

- a) jestliže někdo se domáhá uznání práva věcného z důvodu vydržení (§ 70 kn. ř.);
- b) jestliže někdo, na jehož nemovitosti nebo pohledávce vloženo je právo nějaké, se domáhá významu jeho z důvodu promlčení (§ 69 kn. ř.).

Poznámku sluší povoliti na základě žaloby o výrok, že právo vydržené vzniklo (§ 1498 o. z.) po případě žaloby o výrok, že právo promlčením pominulo (§ 1499 o. z.), a lze za ni žádati v žalobě nebo zvlášť současně se žalobou nebo později a to buď u soudu rozepře nebo přímo u soudu knihovního (§§ 69, 70, 61 i. f.).

3. Pokud se týká účinků této poznámky, platí:

- a) poznámka odnímá víru vkladu, ke kterému se vztahuje, po případě úplnosti knihy ve směru, který poznámkou jest označen (§ 71);
- b) poznámka propůjčuje vítěznému rozsudku potom dobytému působnost proti všem, kdo po tom, co žádost poznámku spornosti došla soudu knihovnímu, dobyli zápisů opírajících se o právo promlčené nebo o právo, které se nesnáší s právem vydrženým, po případě dobyli zápisů důvěřující v existenci práva promlčeného nebo nevědouce o existenci práva vydrženého (§ 71 i. f.);
- c) poznámka spornosti povolená na základě žaloby o vydržené právo pojišťuje právu vydrženému vlastní svůj pořad (§ 71 i. f.).

4. Poznámka se vymaže:

- a) když vymazáno bude právo promlčené (§ 71 odst. 2, § 65 odst. 2). Vložili-li se právo vydržené, měla by poznámka zůstat v knize, vytykajíc pořad práva později vloženého. Praxis

však poznámku namnoze vymazává a vkládá současně právo vydržené v jejím pořadu;

b) byla-li žaloba zamítnuta nebo upustil-li od ní žalobce, sluší poznámku vymazati k žádosti žalovaného (§§ 71 odst. 2, 65 odst. 1).

Bez žaloby lze vymoci změnu knihovního stavu neodpovídajícího skutečnému stavu právnímu podle §§ 5 a 6 zák. ze dne 17. července 1919 č. 421 sb. z. a n. Srovn. k tomu sb. 866, 2430. Poznámky spornosti tu potřebí nebude hledíc k § 6 cit. zák.; srovn. i zákon z 12. srpna 1921 č. 354 sb. z. a n.

III. Jestliže některý zápis je nepravdivý, ale tak, že od počátku byl nepravdivý (zápis neplatný, srovn. k tomu v § 56 níže pod VI, 3 a sb. 938, 2604), bude sice chráněn ten, kdo, neznaže nepravdivosti tohoto zápisu, dobude zápisu dalšího o onen se opírajícího, a ten, kdo bude zapsán jako subjekt tělesa nebo práva knihovního nevěda, že právo je omezující bylo neplatně vymazáno, ale tito nebudou chráněni bezpodmínečně, nýbrž teprve tenkrát, jestliže vzejdou skutečnosti další a sice dlužno tu rozeznávati, zda-li ten, komu neplatným zápisem stala se újma na jeho právech, o zápisu tom byl zpraven předepsaným způsobem čili nic.

1. Zpravení stalo se předepsaným způsobem. Ten, kdo dobyl zápisu opírajícího se o zápis neplatný, nevěda o jeho nepravdivosti, a ten, kdo byl zapsán za subjekt knihovního práva nebo tělesa, nevěda, že omezující právo neplatně bylo vymazáno, bude chráněn, jestliže ten, jehož právo bylo neplatně omezeno, na jiného převedeno nebo vymazáno, nepodá v předepsané době žádosti za poznámku spornosti z důvodů neplatnosti vkladu, po případě ji podá, avšak nebude předepsaným způsobem a v předepsaných dobách na jisto postavena neplatnost zápisu. Aby totiž princip publicity nezpůsobil újmy v případnostech, ve kterých dostane se do knih zápis neplatný, ustanoveno je toto:

a) Jestliže v knize se octne zápis neplatný, může ten, kdo je tím poškozen, žádati za poznámku spornosti. Poznámka bude povolena:

α) na základě žaloby o neplatnosti vkladu. Za poznámku lze žádati v žalobě nebo zvláště buď současně se žalobou nebo kdy-

koli později u soudu rozepře nebo u soudu knihovního (§ 61 odst. 1);

β) kdykoli na základě úředního potvrzení o trestním oznámení (§ 66 odst. 2);

γ) beze všech dokladů ve lhůtě rekursní (§ 127), t. j. ve lhůtě, ve které by poškozený mohl vkladu odpírati rekusem (§ 63 odst. 1).

b) Poznámka spornosti má v tomto případě účinky tyto:

a) odnímá veřejnou viru vkladu, ke kterému se vztahuje, nebo úplnosti knihy veřejné ve směru, který poznámkou jest označen;

β) propůjčuje vítěznému rozsudku potom dobytému působnost proti všem, kdo po tom, co žádost za poznámku spornosti došla soudu knihovního (arg. § 71), dobyli zápisů opírajících se o onen neplatný vklad nebo byli zapsáni jako subjektové práva knihovního důvěřující, že právo je omezující nebylo vymazáno neplatně;

γ) jestliže za poznámku žádáno bylo ve lhůtě rekursní, propůjčuje vítěznému rozsudku potom dobytému působnost také proti těm, kdo neznažíc neplatnosti zápisu, ještě dříve, než žádost za poznámku došla soudu, dobyli dalších zápisů, které se opírají o neplatný zápis, po případě v téže době zapsáni byli jako subjektové knihovních práv nevědouce, že práva je omezující neplatně byla vymazána. Avšak poznámka tuto působnost rozsudku propůjčí proti osobám právě jmenovaným jen za další podmínky, totiž, jestliže, jak praví zákon, bude do šedesátí dnů po projití lhůty rekursní podána žaloba za výmaz jak na toho, kdo neplatným zápisem práva knihovního nabyl, tak na ty, kdo od něho práva odvozující dobyli vkladu nebo záznamu (§ 63). Slovy těmi míří zákon patrně především na případnosti takové, ve kterých někdo neplatným zápisem dobyl zápisu práva knihovního a potom jiní, opírajíce se o neplatný zápis, se své strany dobyli zápisů. V takovém případě bude místo pro žalobu, aby vymazán byl zápis neplatný a zápisy oň se opírající. Ale ustanovení zákona vztahuje se zajisté také na případnosti ty, ve kterých někdo neplatným zápisem byl sprostěn závady a jiný pak bona fide zapsán byl jako subjekt knihovního práva závady neplatně sprostěného, a na případnosti, ve kterých závada neplatným zápisem byla vymazána a jiný, nevěda o neplatnosti zápisu, dobyl zápisu jiné závady

(arg. § 71 per anal.). Také tu ovšem bude místo pro žalobu o výmaz, ale jen pro žalobu o výmaz zápisu neplatného, nikoli však zápisů jiných, ale žalobu tuto sluší namířiti nejen na toho, kdo neplatným zápisem byl sprostěn závady, nýbrž také na toho, kdo potom zapsán byl jako subjekt práva knihovního závady neplatně sprostěného, po případě na toho, kdo dobyt jině závady. Jestliže za poznámku spornosti žádáno bylo ve lhůtě rekursní (§ 66 odst. 2), a bylo-li žádání doplněno potvrzením o trestním oznámení, není potřebí, aby do šedesáti dnů po projití lhůty rekursní bylo žalováno (§ 67). Jestliže pak odsuzující rozsudek trestní vyřkl neplatnost vkladu, nedojde již ke sporu o výmaz; jestliže však vynesena bude rozsudek odsuzující, ale ten, kdo neplatným zápisem ve svém knihovním právu byl zkrácen, bude odkázán na pořad práva (§§ 365 sl. trest. řádu), běží mu nová lhůta šedesátidenní k podání žaloby, počítajíc od té doby, co rozsudek trestní vešel v moc práva (§ 67); jestliže vynesena bude rozsudek osvobozující, nebude mít žaloba o neplatnosti místa (arg. § 67).

c) poznámka bude vymazána:

α) když vymazán bude zápis neplatný (§ 65 odst. 2);

β) když žaloba za výmaz bude zamítnuta nebo žalobce od ní upustí a sice dlužno tu vyčkati žádosti žalovaného (§ 65 odst. 1);

γ) když žaloba za výmaz nebude podána v ustanovené šedesátidenní lhůtě nebo když soud trestní obžalovaného osvobodí a sice sluší tu vyčkati žádosti toho, komu záleží na zachování sporného vkladu (§ 67 i. f.). Soud v prvé z obou případů právě jmenovaných po žádosti takové nařídí stání na krátkou dobu a při stání tom náleží na toho, kdo poznámku spornosti sobě byl vyžádal, průkaz, že žaloba byla podána včas (§§ 67 i. f., 68); neprokáže-li toho, bude poznámka vymazána.

P o z n á m k a: V repertoriu nálezů pod č. 128 je vysloveno, že poznámka spornosti má místo také tenkrát, jestliže žaluje se na výmaz práva zástavního, poněvadž pohledávka jím zajištěná byla zaplacená, po případě složena k soudu. Nejvyšší soud vídeňský opřel svoje rozhodnutí o § 61 kn. ř., jenž vytýká, že poznámka spornosti má místo, jestliže někdo se domáhá výmazu zápisu z důvodu jeho neplatnosti, a bylo poznamenáno, že § 61 nic nerozlišuje, zda vklad byl neplatný od počátku či se takovým stal teprve později. K tomu sluší připomenouti:

a) Poznámky spornosti vkladu práva zástavního není potřebí, jestliže pohledávka jím zajištěná byla složena k soudu, poněvadž v případě takovém lze žádati za záznam výmazu práva zástavního (§ 39).

b) Rozhodnutí nelze patrně opřítí o § 61 kn. ř., poněvadž tam, jak z téhož paragrafu a z ustanovení dalších §§ 63 i. f., 64, i. p. odst. 2, 67 kn. ř. vychází na jevo, neplatností vkladu míní se neplatnost počátečná.

c) Rozhodnutí mohlo by se opřítí jedině o § 69 kn. ř. Tento paragraf dopouští poznámku spornosti, jestliže právo zapsané pominulo promlčením a mohl by tudíž extensivním výkladem býti vztahován na případnosti, ve kterých právo takové pominulo způsobem jiným. Takový extensivní výklad § 69 nelze však připustiti. Vzor knihovního řádu, knihovní řád uherský, má v § 155 ustanovení, že poznámka spornosti má místo, jestliže se žaluje o výmaz práva, které zaniklo promlčením nebo způsobem jiným, § 69 tohoto znění nepřijal a striktnímu jeho výkladu svědčí vážné důvody právněpolitické. Zanikne-li totiž právo promlčením, mohl by ten, kdo takto břemena bude zbaven, dojíti působením principu publicity újmy dříve, než zánik práva onoho bude na jisto postaven, a dává se mu tudíž poznámkou spornosti možnost, aby hrozící újmu od sebe odvrátil. Ve všech ostatních případech zániku práva má ten, kdo takto břemena byl sprostěn po ruce jiné prostředky, aby působení principu publicity se vyvaroval. Dokud mu nebude vydána listina vkladná, nemusí na př. platiti atd. O jinakých poznámkách spornosti, kterých praxe dopouští srovn. Bartsch G. B. G. (5. vyd.) str. 616 p. 2.

Nesprávného mínění č. 128 rep. nál. hájí zák. sb. č. 1074 (správně sb. 43, 249, 298, 305, 467, 779, 1097, 6949, 7116).

Otázka řešená citovaným rozhodnutím nestala se bezvýznamnou ani novou redakcí obč. zák., ale hledíc k §§ 33 sl. nov. III, sluší mítí na paměti, že zaplacením pojištěné pohledávky zástavní právo nezanikne a že se tedy zápis zástavního práva jí pojišťujícího nestane neplatným (po té stránce tedy argumentace nejvyššího soudu neobstojí), a že nyní zástavní dlužník, který zaplatil bez potřebných opatrností pohledávku, nebude se zhusta domáhati vkladu výmazu zástavního práva, nýbrž vydání listin, které jej učiní schopným disponovati zástavním právem. Srovn. k tomu níže §§ 107 in fine, 109 I 2 a 112 IV, V.

Praxis čsl. nejvyššího soudu (srovn. sb. 908), že dědic nastupující žalobu o vydání dědictví (§ 823 obč. zák.) může v příčině pozůstalostních objektů knihovnických žádati za poznámku spornosti, vzbuzuje závažné pochybnosti, a dala by se za právního stavu trvajících obhájit jen, přiznáme-li, že posloupnost dědická se skonává již adičním projevem dědicovým a i tu jen tehdy, když vklad svědčící dědici (nepravému) se stal potom, když už byla podána dědická žaloba, srovn. Právo dědické, § 48; sr. ještě sb. VIII 6041, jež vytýká, že nelze knihovně poznamenati žalobu o odvolání daru pro nevěd.

Poznámka: Podle analogie poznámky spornosti zavedena byla § 46 odst. 2 zák. ze dne 16. března 1884 č. 36 ř. z. poznámka žaloby odpůrci. O poznámce té ustanovují nyní § 43 odst. 3 a 4 konk. ř. a § 20 odp. ř. Srovn. sb. 1336.

O poznámce té platí:

a) Za poznámku může žádati, kdo žalobou odpůrci se domáhá výroku, že právní jednání, na jehož základě zápis se stal, je proti němu podle ustanovení citovaného zákona bezúčinným.

b) Poznámka propůjčuje vítěznému rozsudku potom dobytému působnost proti všem, kdo dobyli zápisů teprve po tom, co žádost za výkon poznámky soudem procesním povolené došla knihovního soudu.

2. Zpravení se nestalo způsobem předepsaným. Kdo bona fide dobude zápisu opírajícího se o zápis neplatný, nebo kdo bude zapsán jako subjekt práva knihovního nevěda, že právo je omezující nebo je předcházející bylo neplatně vymazáno, bude chráněn, jakmile uplynou tři léta od té doby, kdy žádáno bylo za neplatný onen zápis (§ 64).

Poznámka: Předcházející paragraf podává trest výkladů o principu důvěry v knihy veřejné, jak je byli formulovali zejména Randa (Vlastnictví a Eigenthumsrecht) a Strohal (Eigenthumsrecht an Immobilien). Jde tu o syntézu ustanovení občanského zákoníka a knihovního řádu, jež celkem opanovala nauku i praxi. Přes to nelze říci, že by ve všech jednotlivostech přednesená nauka byla nepochybná a to především proto, že ustanovení knihovního řádu sem hledící (§§ 61 sl. kn. ř.) jsou redigována velmi chatrně.

V. Ostatní zásady.

K lit. B.

§ 18.

Princip priority.

(Srovnej zevrubné výklady u Burckharda III, strana 438 sl.).

A. Aby ten, kdo dobyl zápisu knihovního, nebyl vydán nebezpečství, že právní postavení jeho zápisem tím dobyté bude zvráceno nebo zhoršeno právy, která vzejdou později skutečnostími knihovnickými nebo mimoknihovnickými, ustanoveno je v § 29 kn. ř., že pořad zápisu se řídí číslem podání, kterým knihovnická žádost jeho byla opatřena u soudu knihovního. Číslo řídí se pak zpravidla časem, ve kterém žádost došla do podatelny soudu knihovního (§ 77 odst. 3 jedn. ř. pro soudy). Srovn. sb. 1598. Dojdou-li žádosti za zápisy současně, budou zápisy mít pořad stejný (§ 29). Dojdou-li současně žádosti za zápisy sobě odporující, je věc pochybná. Srovn. Ehrenzweig, I 2, str. 124.

B. Zásada pod lit. A, uvedená není provedena důsledně:

I. V některých případech bude mít zapsané právo bez dalšího pořad za právy, která vzešla skutečnostími mimoknihovnickými teprve po tom, co žádost za zápis onoho práva došla soudu knihovního, po případě práva, za jejichž zápis bylo žádáno později, budou mít pořad před oním právem (srovn. zejména výklad o privilegovaných právech zástavních v § 108 B I).

II. Právní předpisy dopouštějí, aby pořad zapsaných práv byl dohodou stran měněn. Starší předpisy, které o té věci ustanovily (§ 30 kn. ř. a § 218 ex. ř.) byly zrušeny § 51 nov. III, a §§ 45—50 téže novely ustanovily o této věci blíže takto:

1. pokud se týká podmínek výměny pořadu:

a) podle § 45 může být měněn pořad práv zapsaných na nemovitosti. Nemovitostí bude rozuměti každý objekt tabulární. Nové předpisy mluví vůbec o výměně pořadu práv a ne již jako § 30 kn. ř. jen o výměně pořadu práv zástavních;

b) výměna pořadu děje se vkladem nebo záznamem výměny pořadu § 45; srovn. sb. 1709, 1962;

c) podmínkou těchto zápisů je přivolení oprávněného, který ustupuje, i onoho, který předstupuje; je-li právo ustupující právem hypotekárním, je potřeba i přivolení vlastníka, po případě

hledíc k tomu, co bylo pověděno pod lit. a) přivolení osoby, která je subjektem práva, na kterém práva měnící pořad jsou zapsána (věc se vysvětluje dispoičním právem této osoby upraveným v §§ 469 a 1446 o. z.); a je-li právo ustupující zatíženo právem osoby třetí, vyhledává se i přivolení této osoby;

d) o tom, jak tato přivolení musí býti soudu prokázána, rozhodují obecná ustanovení práva knihovního §§ 26 sl., 31 sl. knih. řádu.

2. pokud se týká účinků. V této věci ustanoví § 45 in fine, že výměna pořadu se nedotýká objemu a pořadu ostatních práv na nemovitosti zapsaných. Zevrubněji jest ustanoveno v paragrafech dalších:

a) právo předstupující obdrží bez výhrady místo práva ustupujícího, jde-li v knihách bezprostředně za tímto nebo byl-li pořad postoupen také ode všech oprávněných stojících v knihách mezi oběma (úplná výměna míst);

b) jestliže došlo na výměnu pořadu mezi právy, která nejdou bezprostředně za sebou a jestliže ti, kdo v knihách stojí mezi oběma, nedali svého souhlasu, získá právo předstupující pořad práva ustupujícího jen podle objemu a povahy tohoto práva. Je-li právo ustupující doloženo výminkou nebo lhůtou, může před tím než splní se výminka nebo dostaví se den, předstupující pohledávka při vnučené dražbě (rozvržení nejvyššího podání) býti uspokojena jen tím penízem, který na ni připadá hledíc k jejímu místu původnímu. Musí-li právo ustupující podle svého původního pořadu býti převzato vydražitelem beze srážky z nejvyššího podání (srovn. k tomu § 150 ex. ř. a posudek nejvyššího soudu ze dne 13. května 1902, Věst. mín. sprav. str. 155 sl.; podrobnosti v § 88 XII níže), sluší při rozvržení nejvyššího podání hleděti k právu předstupujícímu jen na jeho místě původním, § 47;

c) právo předstupující jde, není-li nic jiného umluveno, před právem ustupujícím na obou místech, § 48;

d) vstoupí-li výměnou pořadu zapsanou současně více práv na místo jediného, má, není-li umluveno nic jiného, právo, které mělo dosud pořad lepší, lepší pořad i na místě novém, § 49;

e) dodatečné změny v existenci a objemu práva ustouplého jsou, pokud není umluveno nic jiného, pro pořad práva předstouplého bez významu, § 50. K tomu jest poznamenati:

α) pojem dodatečných změn není docela jasný. V materiálních (zpr. just. kom. panské sněmovny, str. 77) se praví, že dodatečnou změnou práva ustouplého není, když bylo zdviženo skutečností obsaženou již v původním titulu právním (skutečností, že od počátku byly tu námitky, kterým byl sjednán průchod; tím, že se splní výminka resolutivní; že dostaví se lhůta končící atd.);

β) dodatečné změny v existenci a objemu práva předstouplého budou, pokud není umluveno nic jiného, pro pořad práva ustouplého významny a s výměny pořadu tedy těmito změnami sejde (zpr. just. kom. na str. 77);

γ) zákon má na zřeteli dodatečné změny, týkající se zapsaného práva. Pokud jde o právo zástavní, sluší mít na zřeteli, že podle § 469 zhlazením pohledávky hypotekární právo nezániká (se nemění); sr. níže §§ 109 I 2, 112 IV a sb. VIII 6323.

III. Právní předpisy dopouštějí, aby nějakému zápisu, za který bude žádáno v budoucnosti, zajištěn byl pořad. Zajištění pořadu děje se poznámkou pořadu (§§ 53 sl). O poznámce této platí:

1. (Případy). Podle § 53 kn. ř. (nové textování v § 44 nov. III) může sobě poznámku pořadu vydobýti vlastník knihovního tělesa se zřetelem k zamýšlenému zcizení tohoto nebo zavazení jeho (ale poznámka může býti povolena jen tehdy, když pohledávka, které má býti zajištěn pořad, uvedena je maximální summou) a věřitel hypotekární se zřetelem k zamýšlenému postoupení nebo výmazu pohledávky hypotekární. Sporno je, sluší-li povolití poznámku pořadu také hypotekárnímu věřiteli, který zavádí chce svoji pohledávku do určité (maximální) summy (srovn. Právník 1903, str. 762). Spíše bude přisvědčiti mínění jistivému. Pokud se týká poznámky pořadu hledíc k zamýšlenému výmazu hypotekární bude mít za to (arg. § 469 o. z.), že za ni může žádati hypotekární věřitel jen se svolením vlastníka hypotéky (arg. § 469 o. z.). Ze slov zavazení v § 53 (srovn. i § 56 slova »listina o právním jednání«) plyne, že správné je plenární rozhodnutí nejv. soudu (sb. 3266; srovn. i sb. 2989, 4152, 5908), podle něhož lze poznámkou pořadu zajistiti pořad jen zápisu dobrovolného práva zástavního, nikoliv zástavního práva vnučeného, srovn. však sb. 3675.

2. (Podmínky povolení). Žádosti za poznámku pořadu bude vyhověno:

- a) dopouští-li přítomný stav knihovní zamýšlený zápis;
- b) bude-li podpis žadatelův na žádosti soudně nebo notářský ověřen (§ 53 odst. 3).

3. (Z působ vyřízení). Ze soudního výměru, kterým poznámka se povoluje (a ve kterém je připomenouti, že působnost poznámky omezena je časem, a spolu podle kalendáře udati den, kdy tato působnost miji; § 55), budiž pořízen jediný snímek (vyhotovení), jež sluší doporučiti žadateli. (Jediný exemplář usnesení sluší vydati i tenkrát, je-li žadatelů více). Na vyhotovení budiž potvrzeno, že poznámka v knihách byla učiněna (§ 54), srovn. sb. 1748.

4. (Účinky). O účincích poznámky pořadu platí povšechně, že jsou omezeny časem, t. j. zápis zamýšlený v pořadu poznamenaném může býti povolen, pokud jde o zápis práva zástavního, do jednoho roku, v případech ostatních jen do 60 dnů po tom, co byla povolena poznámka, a jen tenkrát, bude-li vyhotovení výměru, kterým poznámka byla povolena, soudu předloženo (§§ 55, 56 odst. 1). Na vyhotovení tom sluší pak poznamenati, že zápis se stal (§ 56 odst. 1). Pokud pak jednotlivých účinků se týká, dlužno uvést:

a) Zápis, pro který byl poznamenan pořad, sluší povolit i tenkrát, když stav knihovní v době žádosti za onen zápis by zápisu toho nedopouštěl, tedy zejména byly-li knihovní těleso nebo hypotekární právo převedeny mezi tím na jiného (§ 56 odst. 2); srovn. sb. 3733 a 6343.

b) Zápis, pro který pořad byl poznamenan, bude mít pořad v pořadu poznámky a bude tedy mít pořad před zápisy, které povoleny byly podle žádosti došlých soudu knihovního po žádosti za poznámku pořadu (§ 56 odst. 1 a 2.).

c) Zápis sluší povolit také tenkrát, jestliže na vlastníka nebo hypotekárního věřitele uvalen byl konkurs dříve, než žádost za onen zápis dojde soudu knihovního, ale sluší ho povolit i tenkrát, jestliže listina o právním jednání, která má býti podkladem zápisu, zřízena byla přede dnem uvalení konkursu a jestliže den zřízení prokázán bude ověřením soudním nebo notářským (§ 56 odst. 3, čl. III č. 4 min. nař. k ř. konk.). Nemá-li listina těchto náležitostí, sluší o povolení rozhodnouti podle ustanovení řádu konkursního § 13 kn. ř., 25 kn. ř. Ustanovení § 56 odst. 3 bude se nyní patrně vztahovati také k případům, ve

kterých bylo zahájeno řízení vyrovnávací, cf. § 13 konk. ř. a § 13 vyr. ř.; sr. však sb. VIII. 6052

d) Bude-li v pořadu poznámky povolené se zřetelem k zamýšlenému zavazení vloženo (zaznamenáno) několik pohledávek nepřevyšujících summu, pro kterou pořad byl poznamenan, bude o vzájemném pořadu jejich rozhodnutí patrně podle principu priority (srovn. Ġ. U. W. 8073; sporno).

e) Bude-li zápis povolen, sluší k žádosti osoby, které zápis onen svědčí, vymazati zápisy, které se s onim nesnášejí (§ 57).

5. (V ý m a z). Poznámka pořadu bude vymazána:

a) když uplyne doba šedesátidenní, po případě jednoletá, z povinnosti úřední (§ 58 odst. 1);

b) k žádosti toho, kdo jí vymohl, i před uplynutím oné doby, ale výměr povolující musí se soudu předložiti a na soud náleží, aby na výměru onom konstatoval výmaz poznámky (§ 58 odst. 2).

P o z n á m k a I.: Poznámkou pořadu, arcí poněkud odchýlně upravenou, je poznámka § 37 nov. III a účinky poznámky pořadu má poznámka žádosti za zápis práva stavebního podle § 13 zák. ze dne 26. dubna 1912 č. 86 ř. z.

P o z n á m k a II.: Pořad zajišťuje také poznámka zahájeného řízení dražebního (§ 134 ex. ř.). Do 14 dnů po právoplatném zastavení řízení dražebního mohou věřitelé, pro které v knize bylo poznamenan zahájení řízení dražebního, žádati, aby v pořadu jejich poznámky zahájeného řízení dražebního bylo vloženo zástavní právo pro vykonatelnou pohledávku, pro kterou byla vedena exekuce (§ 208 ex. ř.), srovn. i §§ 12 odst. 1 konk. ř. i vyrovn. řádu. O účincích této poznámky srovn. § 12, A, II 5 tohoto pojednání.

C. Aby princip priority nezpůsobil újmy v případnostech, ve kterých sice materiální podmínky zápisu jsou dány, avšak nejsou splněny některé formální náležitosti vyhledávané předpisy opírajícími se o princip legality, dal knihovní řád předpisy, které mají zabrániti, aby ten, kdo za zápis zažádal způsobem v některém směru vadným, nepozbyl zamítnutím žádosti pořadu podáním jejím vyzískaného. V souvislosti s tím zavedeny jsou pak

1. poznámka »až do dojití ověřeného překladu« (§ 89). Jak svrchu (v § 12 B. II 2) bylo naznačeno, může býti zápis povolen jen podle listiny sepsané v řeči, ve které mohou býti činěna

podání u soudu knihovního a je-li listina sepsána v řeči jiné, musí býti připojen překlad zasluhující plnou víru. Nedostává-li se překladu takového a není-li již ze žádosti patrné, že nelze jí vyhovět, sluší v knihách poznamenati, že žádost došla, a to s dodatkem »až do dojití překladu« a vyměřiti žadateli lhůtu, do které překlad má býti předložen. Dojde-li překlad ve lhůtě vyměřené a bude-li žádostí vyhověno, bude se řídití pořad povoleného zápisu dobou, kdy žádost soudu došla. Nedojde-li překlad v oné lhůtě, sluší žádost zamítnouti (čímž ztrácí pořad) a poznámku vymazati z úřední povinnosti;

2. poznámka »až do dojití originálu« (§ 87). Jak bylo naznačeno výše (v § 12 B, II 1), lze povolití zápisy jen podle listin originálních (§ 87). Nemůže-li strana předložiti takovou listinu, poněvadž listina jest u některého úřadu, náleží na ni, aby se toho v žádosti dovolala a přiložila ověřený opis. Není-li již ze žádosti patrné, že nebylo by jí možno vyhovět, i kdyby byl předložen originál, sluší žádost poznamenati s dodatkem »až do dojití originálu« a vyměřiti dobu, do které originál sluší předložiti. Dojde-li originál ve lhůtě vyměřené a bude-li žádostí vyhověno, bude se řídití pořad zápisu povoleného dobou, kdy žádost soudu došla. Nedojde-li originál v oné lhůtě, sluší žádost zamítnouti (čímž ztrácí pořad) a poznámku vymazati z úřední povinnosti.

P o z n á m k a : Připomenouti sluší, že ústav záznamu, jak jest upraven knihovním řádem, slouží k tomu, aby zápisům zajištěn byl pořad v případech, ve kterých nejsou dány všechny materiální nebo formální podmínky vzniku, zániku, přechodu neb omezení práv knihovních, po případě takové též podmínky uvedení jich v patrnost v knihách veřejných.

K lit. C.

§ 19.

Princip přehledností (speciality).

Mají-li knihy veřejné býti bezpečným základem obchodu s nemovitostmi, bude, jak bylo naznačeno výše (v § 8), potřebí, aby podávaly jasný obraz tělesa knihovního a právních poměrů tohoto se dotýkajících, a bude tedy potřebí, aby podmět, předmět, obsah i pořad jednoho každého práva knihovního s urči-

tostí z nich byl patrný. Tomuto požadavku vyhovuje knihovní právo takto:

1. O podstatných vlastnostech tělesa knihovního může se každý snadno přesvědčiti z listu podstaty statkové a z kopie mapy, jež se vede při soudě; srovn. §§ 4—6 jednající o zařízení listu podstaty statkové (železniční, držebnosti).

2. Že subjekt práva v každém zápise musí býti jmenován, vychází na jevo z četných ustanovení zákonných (srovn. §§ 21 sl. kn. ř., § 9 zák. o zakl. knih) a výslovně to nařizují §§ 98, 102 kn. ř. (srovn. i § 12 odst. 3 mín. nař. ze dne 12. ledna 1872 č. 5 ř. z. [instrukce o vedení knih pozemkových]).

3. §§ 12 sl. kn. ř. se starají o to, aby předmět i obsah práva zapsaného byl ze zápisu určitě patrný (srovn. i §§ 9 odst. 2, 10, 12 odst. 3 instr.). Pokud zvláště se týká práva zástavního, sluší poznamenati, že naše právo nezná generálních hypoték a že podle § 14 kn. ř. lze zříditi právo zástavní jen pro pohledávku cíferně určitou, po případě, jde-li o pohledávky summou posud neurčité, které vzejítí mohou poskytnutím úvěru nebo z jednateleství, z titulu správy nebo náhrady škody (hypotéky úvěrní a kauční), musí býti ustanovena a zapsána maximální summa pohledávky, která právem zástavním má býti zajištěna. Sem náleží také ustanovení § 53 kn. ř., podle něhož lze poznamenati zamýšlené zavazení knihovního tělesa nebo pohledávky jen do summy určité.

4. Pořad práva bude zpravidla určen jeho zápisem (místem, kde se zápis stal: § 6 instr., § 103 kn. ř. § 8 č. 96 ř. z.), nebo ze zápisu jiného (na př. byla-li povolena poznámka sporností z důvodu vydržení, poznámka pořadu, byl-li postoupen pořad a pod.).

5. Četné předpisy pečují o přehlednost knihy (srovn. na př. § 7 odst. 1 instr. [stručnost zápisu], § 11, § 13 [zřetelné vyznačení zápisů, jejichž působnost pomínila]). Srovn. i mín. nař. z 22. ledna 1914 č. 3 Věstníku mín. spr. o přepisování vkladby.

K lit. D.

§ 20.

Princip veřejnosti (formální publicity).

Knihy veřejné jsou veřejné v tom smyslu, že každý může za přítomnosti knihovního úředníka do knih nahlížeti a bráti z nich opisy (§ 7 kn. ř., § 31 mín. nař. ze dne 12. ledna 1872 č. 5

ř. z., § 288 odst. 2 jedn. ř. pro soudy). Vedle toho náleží na úřad knih veřejných, aby stranám na požádání poskytl opisy a výpisy z knih (§ 7 kn. ř., §§ 32 sl. cit. nař. z roku 1872, § 288 jedn. ř.).

K lit. E.

§ 21.

O poznámkách osobních poměrů a poznámkách §§ 99, 129 kn. ř.

Předpisy práva knihovního pečují o to, aby některé skutečnosti pro obchod s knihovními právy důležité byly uvedeny v patrnost knihovními zápisy. Účelu tomu slouží některé poznámky a náležejí sem:

A. Poznámky osobních poměrů zavedené § 20 lit. a). Zavaděje tyto poznámky vycházel knihovní řád z důvodného názoru, že obchodu s knihovními objekty bude velmi na prospěch, jestliže každý, kdo učiní chce právní jednání dotýkající se práva knihovního, bude moci seznati z knih, zda-li ten, kdo je subjektem onoho práva, je svéprávný a není-li mu odňata dispozice právem. O poznámkách těch platí:

1. Zapisují se a vymazávají k žádosti účastněných, jejich zástupců nebo příslušných soudů podle listin tu neb onu skutečnost prokazujících (§ 52).

2. Účinků zvláštních nemají, ač opak zdál by se vycházeti na jevo z textování § 20 lit. a). (Jsou to tedy poznámky jen *e v i d e n ě n í*). Jestliže tudíž omezení svéprávnosti nebo práva disposičního nebude z knih patrné, nemůže se nikdo v tom směru dovolávat své důvěry v knihy a s druhé strany nebude se nikdo moci dovolávat něčí nezpůsobilosti k právním činům nebo nedostatku práva disposičního, protože jsou v knihách poznamenány. Srovn. *E h r e n z w e i g* I, 2, str. 115.

B. Poznámky uvedené v § 18 lit. C.

C. I. Zamítne-li se žádost za vklad nebo záznam, sluší zamítnutí v knize poznamenání a ve výměru, kterým žádost se zamítá, sluší vytknouti, že poznámka se stala. Jestliže zamítnutí žádost způsobil jiný soud než soud knihovní, budiž dožádán tento za poznamenání žádosti.

K poznámce nedojde, jestliže

a) ani ze žádosti ani z příloh nevychází na jevo, na kterém tělese nebo právu zápis má se státi;

b) jestliže těleso nebo právo, na kterém zápis má se státi, v knihách soudu se nevyskytují nebo zapsány jsou jiné osobě než té, proti které podle obsahu listin vklad nebo záznam mohl by se státi (§§ 99, 100 kn. ř.).

II. Vyhoví-li se žádosti za vklad nebo záznam a bude-li si pak do rozhodnutí toho stěžováno, budiž v knize poznamenán rekurs (§ 129) a podobně budiž zařízeno, jestliže v druhé stolici bude vklad nebo záznam povolen a bude-li si stěžováno do tohoto rozhodnutí (§ 130 odst. 2).

K čís. I. i II.

1. Poznámky tyto zavedeny jsou za tím účelem, aby skutečnosti v obchodu knihovním důležité, totiž zamítnutí žádosti, které snad později bylo vyhověno, a podání rekursu, jehož vyřízení snad způsobí výmaz práva zapsaného, uvedly v patrnost. O tom, že by poznámky tyto měly nějaké účinky, v zákoně není ustanoveno nic a skutečnost tudíž, že zápis jejich byl opominut, taktéž nebude mít účinků.

2. O zápisu a výmazu těchto poznámek ustanoveno je toto:

a) Bude-li žádost za vklad nebo záznam v I. instanci zamítnuta, sluší žádost poznamenání (§ 99). Nebude-li rekurs podán a dojde-li tudíž rozhodnutí I. instance právní moci, poznámka zamítnuté žádosti se vymaže (§ 101). Bude-li rekurs podán, nebude poznamenán (§ 129). Bude-li rekurs zamítnut, dojde rozhodnutí I. instance právní moci (§ 130) a poznámka zamítnuté žádosti se vymaže (§ 131). Bude-li rekursu vyhověno a bude-li tedy zápis II. instancí povolen, vykoná se zápis v pořadu, který mu přísluší podle § 29 kn. ř. (§ 132 kn. ř.) a který bude ovšem zpravidla pořadem poznámky zamítnuté žádosti (§ 6 odst. 2 instr.). Že by v tomto případě poznámku zamítnuté žádosti slušelo vymazati, v zákoně ustanoveno není (jinak Příklady úřední str. 28). Nebude-li rekurs k III. instanci podán, je věc vyřízena. Bude-li podán, sluší ho poznamenání (§ 130 odst. 2). Bude-li zamítnut, bude poznámka rekursu vymazána; bude-li mu vyhověno a nepříznivé rozhodnutí I. instance tedy obnoveno, vymažou se všechny zápisy: poznámka zamítnuté žádosti, povolený zápis a poznámka rekursu.

b) Jestliže I. instance zápis povolila, dojde k poznámce, bude-li podán rekurs (§ 129). Bude-li rekurs zamítnut, dojde tím rozhodnutí I. instance mocí právní (§ 130 odst. 1) a po-

známka rekursu bude vymazána. Bude-li rekursu vyhověno, sluší rozeznávat:

a) byl-li zápis I. instance vkladem nebo záznamem výmazu, sluší vymazaný zápis obnovit (§ 133 odst. 1), vymazatí poznámku rekursu a poznamenatí zamítnutí žádosti (§§ 99, 133). Nebude-li další rekurs podán, bude poznámka zamítnuté žádosti vymazána. Bude-li podán, nebude poznamenán (arg. § 129). Bude-li zamítnut, vymaže se poznámka zamítnuté žádosti. Bude-li mu vyhověno, vymaže se obnovený zápis i poznámka zamítnuté žádosti;

β) nebyl-li zápis I. instancí povolený vkladem nebo záznamem výmazu, zůstane zápis prozatím v knihách, vymaže se poznámka rekursu a poznamená se zamítnutí žádosti II. instancí (§ 133 odst. 2). Nebude-li rekurs podán, vymaže se zápis i poznámka zamítnuté žádosti. Bude-li rekurs podán, nebude poznamenán (§ 129); bude-li zamítnut, vymaže se povolený zápis i poznámka zamítnuté žádosti. Bude-li mu vyhověno, vymaže se poznámka zamítnuté žádosti (§ 133 odst. 2).

DODATEK I.

§ 22.

O poznámkách, které rozšiřují působnost aktů mimoknihovních na osoby třetí.

Knihy veřejné jakožto ústav, který je základem obchodu s nemovitostmi a který tudíž patrně každým, kdo chce učinit právní jednání nemovitosti se týkající, bude brán na potaz, hodí se k tomu, aby působnost aktů mimoknihovních, které dotýkají se práv knihovních, pomocí zápisů do knih učiněných rozšířena byla i na osoby jiné než na ony, proti kterým akty ty směřují. Účelu tomu (ale po případě i účelům jinakým) slouží četné poznámky zavedené jednak řádem knihovním, jednak předpisy pozdějšími a náležejí sem:

1. poznámka výpovědi pohledávky hypotekární a poznámka žaloby hypotekární (§§ 59, 60 kn. ř., pak § 322 odst. 2 ex. ř.); srovn. sb. 3018, 1050, 1154, 1254;

2. poznámka vykonatelnosti pohledávky hypotekární (§ 89 ex. ř.);

3. poznámka vnučené správy (§ 98 ex. ř.);
4. poznámka zahájeného řízení dražebního (§§ 134, 135 ex. ř.);
5. poznámka vyvlastnění (§ 20 zák. ze dne 18. února 1878 č. 30 ř. z.);
6. poznámka zamýšleného převzetí nemovitostí podle zákona ze dne 12. května 1920 č. 329 sb. z. a n. (§§ 3 a 9) a podle § 2 (12) zák. ze dne 17. února 1922 č. 77 sb. z. a n.

DODATEK II.

O zakládání, doplnění a obnovení knih veřejných.

§ 23.

O zakládání knih veřejných.

A. O pořízení ukladeb prozatímních (osnov).

Český zák. o zakl. knih pozemkových.

I. Jednání přípravná. Na orgánech příslušných podle §§ 14, 15 zák. o zakl. knih poz. jest, aby pořídili podle katastru pokud možno nejúplnější seznam nemovitostí a jejich držitelů a opatřili si kopii mapy katastrální a to pro každou obec katastrální zvláště. Jsou-li v katastrální obci nemovitosti deskové, jest o nich zříditi seznam zvláštní a opatřiti kopie těch listů mapy katastrální, které obsahují ony pozemky (§ 16).

II. Vyšetření držebnosti. 1. Po ukončení příprav vyjmenovaných pod čís. I. naříditi je vyšetření držebnosti a to, pokud je toho potřebí, na místě samém. Počátek šetření vyhlásiti jest ediktem, kterému sluší připojiti upozornění, že osoby, které na zjištění stavu držebnosti mají zájem, mohou se dostavití a přednésti vše, čeho vyhledává opatření jejich práv (§ 17), § 18 ustanovuje pak o tom, které osoby zpraviti jest individuálně, § 19, jak sluší v případnostech potřeby opatření zákonné zastoupení, a § 20 o přibrání soudních svědků.

2. Při šetření držebnosti sluší zjistiti:

a) správnost a úplnost seznamu nemovitostí a mapy katastrální; opravy nutné buďtež provedeny po případě po slyšení znalců (§ 21 č. 1);

b) které parcely mají tvořiti tělesa samostatná a které mají býti sloučeny v jediné těleso (§ 21 č. 2). Jde-li o nemovitosti, které jsou již zapsány v knize, sluší učiniti základem dosavadní knihu. Nemovitosti, které v knize dosud zapsány nejsou, sluší spojití v jediné těleso, pokud náležejí jednomu vlastníku, který za sloučení jich žádá, a pokud nevedí sloučení takovému překážka zákonná (srovn. § 5). Zda-li překážky takové není, sluší zjištění spolehlivě dotazem učiněným k vlastníku, nahlédnutím do spisů soudních a jinakým vhodným způsobem (§ 23). Bude-li zjištěno, že některé parcely k tělesu knihovnímu náležející leží v jiné obci katastrální, budtež parcely ty vyšetřeny. Jde-li o pozemky deskové, stačí, pokud se týká parcel ležících v jiných obcích katastrálních, vyšetření obcí katastrálních, ve kterých ony parcely leží (§ 24);

c) práva spojená s držením nemovitosti a služebnosti (polní i domovní) na nich vázoucích (§ 21 č. 3). Šetření v tomto směru nemá místa, když práva tato v knihách již jsou zapsána, anebo jestliže zapsána nejsou, když nebude docíleno shody mezi stranami (§ 22 odst. 1);

d) jde-li o nemovitosti, které nejsou dosud v knihách zapsány, sluší vyšetřiti poměry vlastnické a omezení, kterým vlastník podléhá (§ 22 odst. 2).

K lit. a)–d). Nemohou-li strany tvrzení svoje nebo nároky přesvědčivým způsobem prokázati nebo bude-li zdvižen odpor, sluší vyšetřiti poslední faktické držení a toto bude základem veškerého pozdějšího jednání (§ 25).

III. Pořízení a upravení archů drzebnosti. Podle původních seznamů (srovn. č. I.) a výsledku vyšetření (srovn. č. II.) zříditi jest archy drzebnosti a to pro každé budoucí knihovní těleso zvláště. Jsou-li části knihovního tělesa v jiné obci katastrální, sluší to v archu poznamenati (§ 27). Archy drzebnosti takto pořízené budtež učiněny obecně přístupny způsobem naznačeným v § 28, a spolu sluší ustanoviti den k jednání o případných námitkách a den ten vyhlásiti (§ 28). Budou-li námitky ohlášeny, sluší o nich jednati a podle okolností naříditi nové šetření a archy upravití podle jeho výsledků (§ 29).

IV. Přezkoumání prací vylíčených a pořízení osnov. Jakmile práce vylíčené budou skonány, sluší spisy týkající se nemovitostí deskových zaslati presidentu zemského soudu v Praze, spisy ostatní presidentu sborového soudu,

v jehož kraji leží katastrální obec, které práce ony se týkaly. Budou-li shledány vady, jest přistoupení k jejich nápravě. Nebude-li vad nebo budou-li odstraněny, dlužno spisy zaslati soudu, který povolán je zříditi a vésti vkladbu (§ 118 J. N.). Při zřízení osnovy vkladby postupovati je takto:

1. sluší do ní přenéstí obsah upraveného listu drzebnosti (§ 31 odst. 1);

2. jde-li o nemovitosti v knihách již zapsané, přenéstí sluší do nové vkladby zápisy obsažené již v dosavadních knihách, pokud vyhovují obsahem knihovnímu řádu (§ 9) (staré závady). Upustiti sluší od přenesení starých pohledávek soukromých, pro které dány jsou podmínky umožení, ač dekret amortisační dosud nebyl vymožen, jestliže dlužník žádá, aby k přenesení nedošlo (§ 32 odst. 1, srovn. i zák. ze dne 11. srpna 1876 č. 85 z. z. a nař. mín. sprav. ze dne 19. května 1877 č. 6706; srovn. dále § 32 odst. 3).

Vkladbu pro tělesa, jejichž součástí leží v několika obcích katastrálních, sluší pojmouti do knihy pozemkové té katastrální obce, v jejímž obvodu je hlavní část tělesa. V případnostech pochybných rozhodne udání vlastníkovo (§ 33 odst. 1). O nemovitostech, které leží v katastrální obci, ale nenáležejí ke knihovním tělesům, která obsahuje kniha pozemková této obce, sluší zříditi seznam a vložití jej do knihy pozemkové (§ 33 odst. 4).

B. O řízení upravovacím; zák. ze dne 25. července 1871 č. 96 ř. z.

Jakmile jsou pořízeny osnovy nových vkladeb pro celý soudní okres nebo také pro jeho část, ustanoví vrchní soud zemský den, od kterého jest osnovu pokládati za knihu pozemkovou a zahájí řízení upravovací (§ 3 cit. zák.). Den onen a zahájení řízení upravovacího vyhlásiti jest ediktem. Edikt vedle obsahu ustanoveného § 5 má obsahovati vyzvání, aby osoby, které z důvodu práva, kterého nabyly přede dnem otevření nové vkladby, požadují změnu zápisů dotýkajících se práva vlastnického nebo stavu drzebnosti, a osoby, které přede dnem otevření nových knih nabyly k nemovitostem zapsaným práv zástavních, služebností nebo jinakých práv k zápisu se hodicích, pokud práva ta jakožto práva náležející k starému stavu závad mají býti zapsána a dosud zapsána nebyla, nároky své soudu ohlásily do určité lhůty. Lhůtu tuto vyměřiti je dobou od 1 roku až do 1

roku 6 měsíců a sluší vytknouti, že bude-li ohlášení promeškáno, práva neohlášená propadnou naproti těm, kdo bezelstně nabudou práv na základě zápisů v knihách obsažených a nepopřerených (§§ 6, 7). Nutnost ohlášky nemají ani tím, že nárok patrný je z knihy dosavadní nebo z vyřízení soudního, anebo tím, že strana, pokud se týká onoho práva, zakročila na soudě (§ 7 odst. posl). Jestliže k ohláškám dojde:

a) nároky čelící ke změně zápisů poměrů vlastnických a stavu držebnosti sluší poznamenati (§ 8 odst. 1). Nebude-li pak prokázáno, že o věci vede se spor, sluší zahájití z moci úřední jednání s tím, proti komu nárok ohlášený čelí, a s těmi, kdo podle obsahu knihy na věci mají právní zájem. Dojde-li k dohodě, sluší zaříditi, čeho dohoda vyhledává (§§ 8, 9). Nebude-li docíleno dohody, dlužno odkázati ty, kdo se domáhají změny, na pořad práva a určití jim k provedení sporu lhůtu, kterou lze prodloužití jen z vážných důvodů. Poznámku sluší vymazati, nebude-li žaloba podána včas nebo bude-li právoplatně zamítnuta (§ 10);

b) nároky osob jmenovaných v § 7 lit. b) (při ohlášce jest udati přesně těleso knihovní a pořad práva jakož i podle potřeby doložití nároky) sluší zapsati jako staré závady (§§ 12, 13). Jakmile uplyne lhůta ediktální, vydá vrchní soud zemský nový edikt, kterým vyzváni budou všichni, kteří zápisem závad těch nebo pořadem zápisu toho pokládají se ve svých zájmech stíženými, aby podali do určité doby odpor, ježto by jinak zápisy ony nabyly povahy vkladů knihovních. Lhůta ediktální nesmí býti kratší 6 měsíců a delší jednoho roku a konec lhůty budiž vyznačen podle kalendáře (§ 14). Bude-li odpor podán, budiž v knize poznamenán (§ 15 odst. 1). Není-li zřejmo, že se o věci jedná pořadem práva, sluší zahájití jednání z moci úřední s tím, proti komu odpor čelí, a s těmi, kteří podle obsahu knihy mají na věci právní zájem (§ 15 odst. 2). Dojde-li k dohodě, sluší opatřiti, čeho dohoda vyhledává (§ 15 odst. 3, 4). Nebude-li docíleno dohody, budiž určeno, kdo má vstoupiti na pořad práva, a budiž mu ustanovena lhůta, do které tak má učiniti. Lhůta může býti jen z vážných důvodů prodloužena. Nedojde-li ke sporu nebo dojde-li k němu, bude podle okolností zápis změněn anebo ke změně nedojde;

c) jakmile řízení upravovací bude skončeno a podle okolností provedeno nařízení vrchního soudu zemského opírající

se o § 18 zák. o řízení upravovacím, sluší vkladby opatřiti čísly řadovými a zříditi z nich knihy (§ 34 zák. o zakl. knih pozemkových).

Poznámka: Ustanovení zákona o řízení upravovacím platí také o knihách horních (§ 29 cit. zák.).

§ 24.

O doplnění a obnovení knih veřejných.

Při doplnění a obnovení knih pozemkových sluší užití obdobně předpisů o zakládání knih pozemkových a o řízení upravovacím (§§ 27 a 20 sl. cit. zákonů), ale platí tyto odchylky:

1. Jde-li o doplnění knihy, sluší nemovitost, která nyní má býti zapsána do knihy, v ediktech přesně označiti a lhůty ediktální ustanovené v §§ 6 a 14 zák. o říz. upr. lze zkrátiti až na tři měsíce. Byla-li nemovitost ta statkem veřejným a vychází-li ze skutečností notorických nebo také věrohodně osvědčených, že třetí osoby věcných práv k nemovitosti té nemají, může podle snesení vrchního soudu zemského řízení upravovací vůbec odpadnouti. V tomto snesení budiž spolu vyznačen den, kterým doplněk se stává částí knihy (§ 20).

2. Jde-li o obnovení knihy ztracené nebo takové, která stala se neupotřebitelnou, lze lhůty ediktální právě zmíněné zkrátiti na tři měsíce (§ 21).

DODATEK III.

§ 25.

O změnách knihovních těles.

I. Změny knihovního tělesa mohou nastati sloučením dvou nebo několika knihovních těles, rozdělením knihovního tělesa na dvě nebo více těles nebo tím, že část knihovního tělesa jednoho se stane částí knihovního tělesa jiného. Změny tyto se uskutečňují změnou zápisů na listě podstaty statkové, jež se nazývají odepisáním částí knihovního tělesa (zrušením knihovního tělesa) a dále buď zřízením nové vkladby pro odepisovanou část nebo připsáním odepisované části (celého knihovního tělesa) k jinému knihovnímu tělesu.

O slučování knihovních těles mají ustanovení zákony o zakládání knih pozemkových sr. §§ 33 zákonů českého, morav-

ského a slezského. O odpisování částí knihovních těles má základní normu zákon ze dne 6. února 1869 č. 18 ř. z. o právech a řízení při knihovním rozdělení nemovitosti. Speciální předpisy obsahují: §§ 20 sl. zákona o knihách železničních ze dne 19. května 1874 č. 70 ř. z. (sr. § 3 tohoto pojednání pod č. IV.), zák. ze dne 11. května 1894 č. 126 ř. z. o knihovních odpisech pozemků pro veřejné silnice nebo cesty a pro zařízení veřejně užitečná k vedení vody nebo k ochraně proti ní; §§ 4 sl. zák. ze dne 13. června 1922 č. 187 sb. z. a n. o odpisu elektrického vedení nebo jeho části. Také novelová verze obč. zák. se dotkla těchto věcí v § 847 (§ 18 nov. III).

II. K výše naznačeným změnám dojde po žádosti vlastníkově. Zákon ze dne 6. února č. 18 ř. z. rozeznává:

1. oddělení části knihovního tělesa, když se pro oddělenou část zřizuje nová knihovni vkladba, do níž se zapíše všechna na tělese váznoucí práva a sice práva zástavní jako právo simultání. O tomto skutkovém základě je pověděno, že není potřeba předcházejícího vyrozumění a přivolení osob, pro které jsou zapsána věcná práva na knihovním tělese a že všechny účastníky jest vyrozumět o provedeném oddělení a zřízení nové vkladby, § 1 odst. 1 a 3.

2. oddělení části knihovního tělesa, ke kterému předepsaným způsobem výslovně přivolily osoby jmenované v § 1. Ježto odepsání knihovni části má povahu vkladu (sr. výše § 7, 2 a), jest potřebí, aby přivolení bylo dáno ve formě listiny vkladné § 74 kn. ř. Osobami jmenovanými v § 1 jest rozumět subjekty všech práv knihovních vypočtených v § 9 kn. ř. a nejen subjekty tak řečených práv věcných; sr. také sb. VIII 6117. Mluví se o dluhoprostém odepsání se souhlasem zájemců.

Bude-li dán předepsaný průkaz přivolení, sluší žádosti vyhovět, § 2 zák. z r. 1869.

3. oddělení části knihovního tělesa po provedeném řízení vyzývacím (dluhoprosté odepsání bez přivolení zájemců) § 3. Držitel statku, od něhož má být část oddělena, nechť osobám, pro které na statku jsou zapsána věcná práva (k pojmu věcných práv sr. výše pod č. 2), svoji vůli ohlásí knihovním soudem s výzvou, aby podali odpor proti oddělení do doby, která se určí podle poměrů, ježto by se jinak mělo za to, že k oddělení svolují a že se vzdávají práv k oddělené části od té doby, kdy se provede knihovni odpis § 3 odst. 1.

Doba odporu nesmí být nikdy kratší třiceti dnů, § 3 odst. 2. Žádost za oddělení se poznamená při statku, od kterého se má část oddělit. Poznámka má za následek, že pozdější zápisy nemohou zabránit oddělení § 3 odst. 3.

V žádosti, o které bude zahájeno vyzývací řízení, jest část, která má být oddělena, přesně označena, podle potřeby plány nebo mapami; § 4 zák. Sr. k tomu zákon ze dne 16. prosince 1927 č. 177 sb. z. a n., pak min. nař. ze dne 7. července 1890 č. 149 ř. z. a ze dne 9. února 1907 č. 29 ř. z., dále zákon z 5. dubna 1922 č. 126 sb. z. a n.

Nebude-li odpor podán, není překážky, aby žádosti bylo vyhověno. Bude-li odpor podán, může být odklizen a to:

a) uspokojením věřitele (sr. zástavního). Věřitelé, jejichž pohledávka je zapsána určitým kapitálem, musí přijmout splnění (sr. § 1419 o. z.), i když pohledávka není splatná; zůstává jim však osobní právo na náhradu škody, kterou utrpěli předčasným zaplacením § 8.

b) výrokem soudním. Podává-li věřitel odpor proti výměně pozemků sloužících zemědělství, může knihovni soud odpor prohlásit bezúčinným, je-li výměna způsobila buď způsobit zcelení majetností měnitelů nebo lepší hospodaření na nich a jestliže v obou případech výměnou se neohroží jistota pohledávky, pro kterou byl odpor zdvižen § 9. O průkaze uvedených skutečností sr. § 10.

Těžisko speciálních předpisů uvedených pod č. I vězí v tom, že jsou jimi dána další ještě ustanovení o uklizení odporu.

Podle § 847, 2 věty občanských zák. rozdělení služebného pozemku by mohlo způsobit zánik služebnosti v příčině některých dílů a nesporné řízení předepsané v § 32 nov. III mohlo by tedy také působit jako uklizení odporu.

III. Oddělení části knihovního tělesa se provede v knihách odepsáním oddělené části od knihovního tělesa, jehož částí dosud bylo, a buď připsáním nové vkladby pro oddělenou část nebo tím, že se připsá jako část jejího knihovního tělesa. V obou případech zaniká mimo případ § 1 (výše I, 1.) v příčině odepsané části působnost zápisů, vězících na knihovním tělese, od něhož část byla oddělena. Bude-li oddělená část připsána jako část jiného knihovního tělesa, vztahují se všechny zápisy na tomto tělese vězící také na část nově připsanou § 15.

KAPITOLA II DRŽENÍ.

§ 26.

Pojem držení věci a držení práva.

I. 1. Zákoník občanský v § 308 počítá držení mezi práva, a to mezi práva věcná. Na větším díle se však tvrdí, že držení ani podle našeho práva není než faktickým stavem, se kterým spojeny jsou jen některé účinky, jaké vůbec jsou důsledky práv subjektivních, zejména ochrana soudní. Spor nemá patrně než významu theoretického a souvisí se sporem o právo subjektivní a vyměření jeho pojmu. Ale na paměti sluší mít, že držení nespřavuje se mimo případy výjimečné obecnými předpisy pro subjektivní práva; že však, poněvadž s držením jsou spojeny některé účinky právní a poněvadž tudíž držení je *res iuris*, důsledky, které se podávají z podstaty držení, v některých směrech jsou modifikovány.

2. Pojem držení je v našem právu velmi široký, ježto vývojem práva ve středověku a v novověku vedle držení věci byl dovršen také pojem držení práva (*iuris quasi possessio*).

II. Definicí držení má § 309 a, jak se podává zejména z § 1311 (sr. i § 1460), měla definice ta zahrnouti držení vůbec, ale dopadá jen na držení věci (práva vlastnického) a podstatu držení jiných práv sluší dovést z ustanovení jinakých.

Podle § 309 se vyhledává k držení věci:

1. detence její čili moc nad věcí (*corpus possessionis*);
2. vůle podržeti věc za vlastní (*animus possidendi*).

Definice § 209 se vykládá takto:

K čís. 1. Mocí sluší rozuměti faktickou možnost (nebo také výhradnou možnost) věci nakládati. Při tom s důrazem se upozorňuje, že otázka, zda-li nějaká osoba takovou možnost má čili nic, je věcí konkrétního utváření poměrů a že sluší ji rozhodnouti nikoli podle toho, zda-li ona osoba má možnost okamžitého fyzického působení na věc, nýbrž podle obecných zkušeností životních, t. j. podle toho, zda-li ona osoba zřetelem k celkovým po-

měrům, v jakých jest ona sama i věc, má možnost (výhradnou možnost) na věc působiti. Zvláště pak se vytýká, že moc nad věcí má také osoba, za kterou moc tu vykonává osoba jiná. Vedle toho vyskytuje se formulování zajisté odchylné, podle kterého má *corpus possessionis* ten, kdo má možnost nerušeného nakládání věci (*Möglichkeit unbehinderter tatsächlicher Herrschaft*), čemuž patrně jest rozuměti tak, že *corpus possessionis* se přisuzuje tomu, komu podle životních zkušeností za normálních poměrů nebude bráněno, užije-li možností věci nakládati.

K čís. 2. *Animus possidendi* není v § 309 správně určen. K pojmu vůle držitelské nesluší vyhledávati vůle věc jako vlastní podržeti, nýbrž, jak vyplývá z povahy věci a také z výslovného ustanovení § 381 o. z., má vůli držitelskou, kdo má vůli věci nakládati jakoby vlastní. *Opinio domini* ovšem nutna není.

K tomuto výkladu jest poznamenati:

Vším způsobem dlužno na tom státi, že podle našeho práva se vyhledává k držení věci vůle nakládati věci jakoby vlastní. Zda-li pak je tu taková či jinaká vůle, vyjde zpravidla na jevo ze skutečnosti provázejících vznik detence, a v případech, ve kterých detence byla získána pořádně (srovn. § 316), podá o tom zprávu právní důvod nabytí (*causa possessionis*). Naproti tomu způsob, jakým se určuje *corpus possessionis*, vzbuzuje pochybnosti. Neboť nelze říci, že *corpus possessionis* je souznačné:

a) s možností věci nakládati. V četných případech zajisté neomezená řada osob má možnost věci nakládati (pozemkem nakládati může každý kolemjdoucí);

b) s výhradou možností věci nakládati. Jen v nejrůznějších případnostech bylo by možno říci o některé osobě, že má výhradnou možnost věci nakládati (skvosty někým ukryté na nepřístupném a jen jemu známém místě);

c) s možností nerušeného nakládání věci. V četných případnostech sluší přisouditi *corpus possessionis* osobě nějaké, ačkoliv je jisto, že jí v nakládání bráněno bude a s druhé strany ne každý, kdo má možnost nerušeného nakládání věci, má již *corpus possessionis*.

Zřetelem k tomu, co právě bylo pověděno, nelze pokládati případným převládajícím výkladem slova »Macht« v § 309 a ostatně slovo to necharakterisuje dobře podstaty detence. V novější době se staly některé pokusy o jinaké určení »*corporis possessionis*«, ale ani tyto pokusy, ač obsahují mnohou zdravou myšlenku, nelze

pokládati podařilými a pro naše právo dostatečnými. Nezdá se ten dlužno pokládati za nutný důsledek rozmanitosti jednak poměrů životních, jednak pozitivních předpisů právních. Neboť:

1. faktický poměr osoby k věci, který tvoří corpus possessionis, je, hledíme-li k různým druhům věcí, tak různý, že se vzpírá jednotnému formulování;

2. předpisy o nabytí držení (srovn. zejména §§ 315, 427), mohou být toho příčinou, že ze dvou osob, jež obě jsou v totožném poměru k věcem stejného druhu, jedné corpus possessionis přisoudíme, druhé však nikoli.

Připustiti sluší, že ve většině případností lze vystačiti s formulováním, které corpus possessionis přikládá tomu, kdo sám nebo kýmisi jiným vykonává, pokud věci se týká, obsah práva vlastnického (formule *Jheringova*), ale na všechny případy formule ta se nehodí a v takových případnostech nebude možno vyměřiti corpus possessionis jinak, než jako stav, který leží mezi skutečnostmi, které způsobily získání corporis possessionis a oněmi, které způsobily jeho ztrátu. Srovn. ostatně č. III. a Sborník věd právních a státních XV., str. 362 sl.

III. Výměru držení práva občanský zákonník neobsahuje, ale podstatu onoho lze dověsti z ustanovení zákonníka o způsobu, jakým držení práva nabýváme a pozbýváme, jakož i z ustanovení o ochraně držby. Podle § 312 totiž nabýváme držení práva výkonem jeho ve vlastním jménu a podle § 351 pozbýváme držení práva tím, že přestane možnost jeho výkonu a jak vychází na jevo z § 349 také tím, že držitel vůle držitelské se vzdá. Podle § 345 pak bude držitelem vůbec a tedy zajisté také držitelem práva ten, kdo držení svémocně se ujme nebo to, co mu z úslužnosti bylo dovoleno, hledí v právo proměnití, ač ovšem držení jeho bude nepravé.

Držení práva bude tu tedy:

1. Je-li tu možnost výkonu práva (arg. § 351). Možností výkonu práva sluší však, jak vychází na jevo z § 345 rozuměti nikoli možnost výkonu práva existentního, nýbrž možnost konání, které, kdyby se dalo po právu, bylo by realizací určitého oprávnění. Odtud je patrné, že pojmenování »držení práva« je myšlivé;

2. možnost pod čís. 1) naznačená musí být osvědčena aspoň jedním skutkem (arg. § 312 slovo »Gebrauch«);

3. výkon musí se státi vlastním jménem § 312. Slovy těmi sluší vyrozumívati, že držitelem práva bude jen ten, kdo obsah

určitého oprávnění vykoná jakoby právo. Nebude tudíž držitelem ten, kdo nemá vůle vykonávati obsah onen jakoby právo, na př. ten, kdo při onom výkonu spoléhá, že druhá strana pro jeho neškodnost, nebo pro svůj přátelský nebo sousedský poměr nebude nic namítati nebo ten, kdo výkon provede jen z nouze. Nebude dále držitelem, kdo sice obsah onen vykonává jakoby právo, ale pro jiného. *Opinio iuris* ovšem se nevyhledává ani tu.

Hledíc k tomu, co bylo pověděno pod čís. 1—3, dlužno držení práva vyměřiti jako skutkem osvědčenou možnost nějakého konání, které, kdyby se dalo po právu, bylo by realizací nějakého práva, a to možnost spojenou s vůlí provésti toto konání, jakoby příslušelo po právu.

§ 27.

Podměty a předměty držení věcí.

I. Z podstaty držení vylíčené v § 1 bylo by dovozovati, že subjektem držení věcí může být každá osoba, při které mohou se vyskytnouti pojmové znaky držení (corpus possessionis, animus possidendi) pokud se týká oné věci, a s druhé strany jen osoba taková. Ale zřetelem k tomu, že držení je institucí právní, činí právo odtud odchylku ve dvojitě směru:

1. Jak vychází na jevo z §§ 310 a 337, mohou být subjekty držení jednak osoby, které nemají vůle právně relevantní (dětí, choromyslní) jednak osoby, při kterých nelze mluvit o vůli ve vlastním smyslu (osoby právnícké).

2. Jak vychází na jevo z § 311 jenž vylučuje z držení věci, které nejsou předmětem právního obchodu, nejsou osoby, které nemohou být subjekty vlastnictví k určité věci, způsobilými mít její držení.

II. Předmětem držení mohou být jen věci, které mohou být ve vlastnictví, § 311 arg. Srovn. k tomu níže § 44.

§ 28.

Předměty a podmínky držení práva.

I. Předměty.

1. Jak bylo naznačeno při pojednání o podstatě držení práva, je držitelem práva jen ten, kdo má jednak faktickou (skutkem osvědčenou) možnost konání, jaké provádí-li se po právu, je kor-

relatem některého práva subjektivního, jednak vůli, možnost onu uplatňovati, jakoby příslušela po právu. Z toho se podává, že nelze mluvit o držení práva, má-li někdo faktickou možnost (skutkem osvědčenou) konání, jaké provádí-li po právu, je výrazem (korrelatem) povinnosti právní. Nelze tudíž mluvit o držení práva správcova (vlastníkem jmenovaného neb samozvaného) na statku hospodařiti, poněvadž možnost jeho hospodařiti je jedině důsledkem jeho povinnosti (převzaté neb tvrzené) G. U. W. 495, 604, 918.

2. Z principu obsaženého v § 311 se podává:

a) že není tu držení práva, přísluší-li někomu faktická možnost konání (skutkem osvědčená a spojená s vůlí prováděti konání jakoby po právu), jaké provádí-li se po právu, je výrazem práva rodinného. Práva rodinná nejsou totiž předmětem právního obchodu. Srovn. však § 1458, 2. věta;

b) že není tu držení práva; přísluší-li někomu faktická možnost konání (skutkem osvědčená) spojená s vůlí prováděti ji jakoby po právu, jestliže takové možnosti neodpovídá subjektivní právo uznané právním řádem. G. U. W. 12602, sb. VIII. 6006.

3. Z §§ 313, 349, jež ustanovují o tom, jakým způsobem nabýváme a pozbýváme držení práva, se podává, že nelze mluvit o držení práva, není-li tu možnost výkonu trvalého nebo většího počtu výkonů, a nemohou tudíž býti v držení práva, která nedopouštějí výkonu opětovaného nebo trvalého.

V držení býti mohou:

a) právo vlastnické. Držení práva vlastnického nazývá však občanský zákoník držením věci a o něm dal ustanovení zvláštní;

b) služebnosti;

c) právo k povrchu, právo dědičné činže a dědičného pachtu;

d) práva k dělání hor §§ 5, 123, 124 hor. zák.;

e) práva vodní § 3 ř. v. zák. ze dne 30. května 1869 č. 93 ř. z.;

f) práva původská, a to zejména právo autorské, patentní, právo užívati firmy, známky nebo vzorce;

g) práva obligační, pokud dopouštějí opětovného nebo trvalého výkonu, tedy zejména práva na opakované dare nebo facere, zvláště břemena reální, na non facere a patí;

h) právo zástavní, ale jen jako právo definovati ruční zástavu.

II. Subjektem držení práva nemůže býti, jak podává se z § 311, kdo nemá způsobilosti býti subjektem toho kterého práva.

§ 29.

Nabytí držení věci.

I. K tomu, aby někdo nabyl držení věci, se vyhledává:

a) aby pojal vůli nakládati věci jakoby vlastní;

b) aby věc uvedena byla k němu do takového poměru, který lze označiti jako corpus possessionis. Skutečnosti, které věc mohou uvést do takového poměru, mohou býti velmi rozmanité (příklady uvádí § 312) a budou se zejména různiti podle toho zda-li jde

a) o nabytí držení věci, která je v držbě, bez vůle dosavadního držitele, nebo o nabytí držení věci, která není vůbec v držení (§ 315 mittelbare e i g e n m ä c h t i g e und unmittelbare Besitzergreifung);

b) o nabytí držení věci, která je v držbě, s vůlí dosavadního držitele (§ 315 mittelbare Besitzergreifung).

K lit. a) V případnostech takových nelze vejíti v držbu jinak, než faktickým výkonem práva vlastnického, t. j. takovým nakládáním věcí, které, kdyby se dalo po právu, by se jevílo jako výkon práva vlastnického; arg. § 315 in princ.

K lit. b). V případnostech takových vším způsobem se vyhledává, aby dosavadní držitel nabyvateli držení pustil, t. j. prohlásil, že již držeti nechce a dále ovšem bude potřebí, aby nabyvatel projevil vůli nakládati věci jakoby vlastní. Zda-li vedle toho ve všech případnostech bude potřebí zvláštního nakládání věci (aprehense), je podle obč. práva pochybno. Zápornému mínění svědčí patrně konečná slova § 315, jež sice jedná o rozsahu držení, z něhož však jasně vychází na jevo, že v některých případnostech držení může vzejíti i beze zvláštní aprehense, mínění kladnému, jež ovšem dlužno pokládati panujícím, skutečnost, že zákon mluví v § 312 o skutečnostech, které sjednávají corpus possessionis, mluví pouze o reálných aktech a nikde se nezmiňuje o tom, že by držení mohlo býti převedeno souhlasným projevem dosavadního držitele a nabyvatele. Uvážíme-li však jednak, že zvláštní čin uchopovací měl by zhusta povahu pouhé formy, jednak že i mínění panující vedeno jsou výroky římských pramenů a patrně také realitou života, čin uchopovací zlevňuje v četných případech do té míry, že již neobsahuje v sobě reálného nakládání věcí (držení pozemku, na př. i podle panujícího mínění může přejíti demonstratione de turre, de vicino fundo), můžeme zajisté,

opírajíce se o doslov § 315, pokládáti správným mínění, které otázku, zda-li k nabytí detence je potřebí reálného nakládání věcí (aprehense) a zda-li jakékoli nakládání věcí (tangere) k získání detence stačí (srovn. k tomu Nowack N. R., 1342), rozhoduje podle konkrétních poměrů. Jde-li totiž o takovou věc, která podle životních zkušeností normálně bývá v poměru zevně seznatelném k určité (byť i jen objektivními znaky určené) osobě (svrchky), činu uchopovacího potřebí bude, a sice musí čin uchopovací pozůstávat v tom, že nabyvatel uvede onu věc v takový poměr nebo provede taková konání, která k uvedení v onen poměr směřují, po případě tyto činy jinými osobami dá provésti.

Jde-li však o takové věci, které normálně v takovém zevně seznatelném poměru nebývají nebo vůbec býti nemohou (některé věci movité: hromady kamení, poražená dřeva, pak pozemky), zvláštního činu uchopovacího potřebí nebude a stačí tu tedy puštění držby dosavadním držitelem a projev nabyvatelův, že chce nakládati věci jakoby vlastní. Rozumí se, že dosavadní držitel nemusí výslovně prohlásiti, že držeti nechce a nabyvatel, že chce věci nakládati jakoby vlastní. Zkušenost životní poučí v nejčastějších případech jasně, kterým aktům a projevům stran sluší přiřkládati takový význam.

K čís. 1. a 2. Podmínky nabytí držby budou splněny, jestliže věc se octne působením osoby nějaké nebo bez působení takového v nařízeních, která kdosi učinil za tím účelem, aby ona věc jako individuální neb aspoň jako věc určená podle druhu v nich se octla (zvěř, která uvázne v léčkách na ní nastrojených, peníze, které byly vhozeny do pokladniček sběratelem postavených a pod.), ač snad ten, kdo učinil ona zařízení, neví, že věc se v nich octla. Neboť pokud se týká vůle držitelské, držení vzejde, ač snad nabyvatel neví, že mu corpus possessionis bylo sjednáno, jen když corpus vzešlo tím, že nabyvatel měl animum possidendi, pokud pak jde o corpus possessionis, není pochybností, že octne-li se věc v zařízeních, která někdo učinil, aby jí dosáhl, stav, ve kterém se věc octla, je důsledkem onoho konání a tudíž získáním detence.

II. Držby lze nabytí také zástupcem. K nabytí takovému se vyhledává:

1. aby zástupce měl vůli nabytí držení pro zastoupeného;
2. aby zástupci bylo sjednáno corpus possessionis způsobem vylíčeným pod čís. 1., 2.;

3. aby tu byla zástupčí moc, t. j. poměr mezi zástupcem a zastoupeným, jehož existence dává z činů zástupcových vzejtí účinkům pro zastoupeného. Moc zástupčí může mítí základ ve zmocnění nebo v úřadě zastoupeného. Nedostatek zástupčí moci zhojí dodatečné schválení zastoupeného (ratihabitio).

III. §§ 426—429, jež stojí v kapitole o nabytí vlastnictví, mají zvláštní ustanovení o tom, jakým způsobem lze nabytí vlastnictví movitých věcí odevzdáním a vytýká se tu, že nabytí vlastnictví věci movité mohou způsobiti odevzdání hmotné (§ 426), odevzdání znamením (odevzdání listin, kterými se prokazuje vlastnictví, nebo nástrojů, kterými nabyvatel nabude možnosti výhradně uchopiti se držení a odevzdání signifikací) § 427, odevzdání prohlášením (constitutum possessionis a traditio brevi manu), § 428, a konečně zaslání věcí, jestliže destínatář určil nebo schválil způsob, jakým zaslání se má státi, § 429. V literatuře obč. práva je sporno, zda-li veškerými skutečnostmi naznačenými se převádí jen vlastnictví či také držení.

Podrobný výklad těchto ustanovení sr. níže v § 48 pod č. I.

Uvažujeme-li skutečností vypočtené v §§ 427—429, seznáme snadno, že mnohé z nich sjednávají corpus possessionis již podle toho, co bylo uvedeno svrchu pod čís. I. Neboť:

- a) traditio brevi manu (sr. níže § 48 I 4 b) pozůstává v tom, že ten, kdo již corpus possessionis (detenci) má, avšak detinoval alieno nomine, prohlašuje, že chce odtud držeti vlastním jménem;
- b) constitutum possessionis (sr. o něm v § 48 I 4 c) je nabytí držby skrze zástupce. Podle dohody mezi převodcem a nabyvatelem prohlašuje převodce, jenž dotud držel proprio nomine, že chce držeti jménem nabyvatelovým;
- c) o odevzdání nástrojů sr. níže I § 48 4 e). O odevzdání nástrojů, jaké má na zřeteli § 427, sluší říci, že jde o akt, jaký by způsobil převod držby i bez zvláštního ustanovení;
- d) o signifikaci sr. níže v § 48 I 4 f). O signifikaci tam uvedené (t. j. takové, které stačí k převodu vlastnictví) sluší hájiti mínění, že jde o takový akt, který by i bez zvláštního ustanovení zákonného způsobil převod držby.

Odevzdáním listin, kterými se prokazuje vlastnictví a zasláním věcí způsobem v § 429 naznačeným (sr. níže § 48 I 4 d, g), skutkový základ, jaký se k nabytí držení vůbec vyhledává, ovšem splněn nebude. Ale přes to bude přijímati, že i v těchto případech přechází podle obč. z. netoliko vlastnictví, nýbrž

také držení, a že tedy jak odevzdáním listin, tak zasláním zboží vzejdou při nabyvateli po případě destinatáři účinky držení. Pokud se týká odevzdání listin, dlužno tak rozhodnouti zřetelem k důvodům historickým. Neboť podle doktriny obecného práva přecházelo držení odevzdáním listin, a kdyby redaktori byli chtěli se uchýlití od této starší doktriny, byli by tak patrně učinili zřetelnějším způsobem. Pokud pak se týká § 429, není důvodu, abychom jej vykládali jinak, než případ § 427 právě zmíněný. Že §§ 427 sl. položeny byly do hlavy jednající o nabytí vlastnictví, dlužno vysvětliti tím, že redaktorům zákonníku zdálo se příhodnějším pojednati o tradici vlastnické v kapitole pojednávající o vlastnictví.

IV. O successi v držení podle analogie successu v práva nelze mluvití (srovn. § 1493). Kdežto totiž četná práva subjektivná, vzniknuvše z určitého skutkového základu, mohou býti převedena na jinou osobu, při čemž otázku, zda-li ona práva vzešla sukcesorovi, dlužno rozhodnouti jednak podle toho, zda-li ona práva platně vznikla v osobě auktorově, jednak zda-li byla platně převedena na successora, vzejde při každém nabyvateli, jakmile při něm budou corpus possessionis a animus, držení nové a otázku, zda-li je držitelem, sluší rozhodnouti jediné podle toho, zda-li má corpus a animus. Poněvadž však podle okolností nebude potřebí zvláštní apprehense, jestliže dosavadní držitel pouští nabyvateli držení, může se státi, že nabyvatel, aby prokázal svoje držení, bude se dovolávati toho, že držení mu pustila jiná osoba, a že tento auktor byl držitelem.

§ 30.

Pozbytí držení věci.

I. Držitel pozbude držení věci:

1. Animo, t. j. tím, že projeví vůli, že držeti nechce, čili jinak, že držení se vzdá, § 349. Jak zákon poznamenává v § 349 (slova verlassen wird), bude zhusta se zřeknutím držení spojeno uvedení věci v takový stav, jaký ono zřeknutí činí zevně seznatelným. Zanedbávání věci podle obč. práva nesluší pokládati za dostatečný (konkludentní) výraz derelikce (arg. § 351 in f.). Samy držby nemohou se vzdáti osoby, jejichž způsobilost k právním činům jest omezena (arg. § 865). Osoby takové pozbudou ovšem animo držení, když se ho vzdá jejich zákonný zástupce, jenž

podle okolností bude potřebovati schválení úředního (§ 233). Tím, že držitel pozbude vůle právně relevantní, držení nezanikne, § 352.

2. Corpore, t. j.

a) tím, že pozbude možnosti věci nakládati jakoby vlastní, § 349. Zákon charakterisuje tento případ tak, že držení zaniká, jestliže držitel věci pozbude nemaje naděje, že by ji opět mohl naléztí a § 352 vytyká, že lze zachovati držení solo animo, pokud je naděje obdržeti ztracenou věc. Stylisace tato vysvětluje se doktrinou obecného práva, která možnosti věci nakládati rozuměla možnost přítomnou. Poněvadž pak se setkávala v pramenech římských s rozhodnutími, podle kterých držení nezanikalo, ač takové přítomné možnosti věci nakládati nebylo, vykládala, že v případnostech, kterými se zabývají ona rozhodnutí, držení se zachovává solo animo a mluvila tu o držení mentálním (terminologie té užívají také starší vykladaelé obč. zák.). Než rozhodnutí pramenů se nedotýkají případností, ve kterých zanikla možnost věci nakládati, nýbrž jedná se tam o případnostech, ve kterých možnost taková tu je, avšak nemůže přijíti k místu z důvodů přechodně působících. Zřetelem k této historické souvislosti dlužno přijímatí i podle našeho práva, jednak že držení zaniká jen tenkrát, je-li tu skutečná nemožnost věci nakládati, jednak že přesvědčení (naděje) držitelovo, že držení zase nabude, držení mu nezachová. Nezaniká tudíž držení, jestliže držitel založiv věc nemůže se rozpomenouti, kde ona věc jest, nebo zanechá-li ji nedopatřením na místě jemu známém a, jak § 352 zvláště připomíná, nepřítomností držitelovou a t. pod. Naproti tomu zaniká držení, jestliže věc bude zničena, jestliže se dostane na místo vůbec nepřístupné nebo držiteli neznámé;

b) tím, že kdosi jiný se stane držitelem, t. j. tím, že v osobě tohoto nastanou skutečnosti vyličené v § 4.

P o z n á m k a : Corpore zaniká držení ovšem také tehdy, jestliže držitel zemře, ale je podle našeho práva sporno, nebude-li v držení hereditas iacens. Rozhodnutí jistivé, jemuž svědčí praktická potřeba, lze zajisté oprítí o konečnou větu § 547. Tu se stanoví, že k pozůstalosti ležící sluší hledětí tak, jakoby ji zůstavitel dosud držel. Ačkoliv nelze pochybovati, že slova ta nejsou než parafraza některých míst římských pramenů (srovn. zejména fr. 33 § 2, 34, D 41 1), jež neustanovovala o držení a ačkoli tedy

slova »besessen« v § 347 není užito ve smyslu technickém, dlužno uvážiti:

α) že ona fikce byla přijata redaktory do zákonníka (sr. Ofner, I. 324) z důvodů prospěšnosti, t. j. pro případ, že by hereditate iacente bylo potřebí ochrany pro pozůstalost nebo proti ní, a že tedy není příčiny, proč by touto ochranou neslušelo rozuměti také ochranu possessorní;

β) že, praví-li zákon povšechně, že sluší k jmění v pozůstalosti ležící hleděti, jakoby mělo subjekt, nemáme důvodu vylučovati užší fikci, že dlužno k věcem, které zůstavitel by držel, hleděti tak, jakoby byly dosud v držení;

c) tím, že věc podle předpisu právního přestane býti způsobným předmětem práva vlastnického, po případě tím, že dosavadní držitel přestane býti způsobným subjektem práva vlastnického k téže věci, § 311.

II. O tom, jakým způsobem se pozbývá držení, které se vykonává zástupcem, zákonník zvláště neustanovuje, a sluší na otázku tu odpověděti podle zásad povšechných, vylíčených pod čís. I.: Opustí-li zástupce věc nebo pozbude-li možnosti jí nakládati, pozbude zastoupený držení jen tehdy, jestliže i on pozbude možnosti věci nakládati. Opustí-li věc zástupce zákonný, pak ovšem zastoupený držení pozbude, když vykonává držbu tímto zástupcem; srovn. I. in f. Ujme-li se držení osoba třetí, pozbude zastoupený držení bez rozdílu, zda ujetí toto se stalo s vůlí zástupcovou nebo bez takové vůle. Ujme-li se zástupce držení sám, t. j. pojme-li vůlí věci nakládati jakoby vlastní, pozbude zastoupený držení rovněž. § 319 o. z. nelze se dovolati pro mínění opačné, ježto tento paragraf ustanovuje jen, že držení zástupcovu, který se ho svémocně ujal, bude nepořádné (sr. rubr. před §§ 316 a 1462).

§ 31.

O nabytí držení práva.

K tomu, aby někdo nabyl držení práva se vyhledává:

I. aby pojal vůlí vykonávati obsah určitého práva jakoby právo,

II. aby vůle ta byla realizována výkonem obsahu práva toho, § 312 in f.

K čís. I. Pokud se týká podstaty a směru vůle držitelské, bude

držitelem práva ten, kdo konání odpovídající obsahu práva vykoná, jakoby ke konání onomu měl právo, po případě hledí k věci tak, jakoby určitý stav, který existencí svou odpovídá obsahu práva, byl důsledkem subjektivního práva jemu příslušejícího. Poněvadž pak držení je stavem trvalým, bude tu vůle držitelská jen tehdy, nese-li se k trvalému vykonávání obsahu některého práva. Nemá tedy vůle držitelské ten, kdo konání obsahu práva odpovídající činí, maje za to, že protistrana proti onomu konání nebude nic namítati (usus ex iure permissionis, familiaritatis) ani ten, kdo provede ojedinelé konání obsahu práva odpovídající, nepohlížeje k onomu konání jako k prvému aktu výkonu určitého práva.

K čís. II. Je-li tu příslušná vůle držitelská, bude k nabytí držení potřebí ještě výkonu práva. Výjimečně dlužno připustiti, že držení práv s nemovitostmi spojených nabýváme již držením nemovitostí (arg. § 315).

Vyhledává se výkon práva, t. j. realizace podstatného jeho obsahu. Za takovou nelze považovati právní dispozice právem. Corpus possessionis sjednává se výkonem jediným. Držení práva se vztahuje tak daleko, jak sahá jeho výkon. Nabytí-li někdo výkonem podstatného obsahu práva držení jeho, nabytí tím držení práv, která v onom nezbytně jsou zahrnuta. Zda-li výkon po stránce objektivní i subjektivní odpovídá právnímu řádu čili nic, je lhostejno, (Srovn. k tomu čís. III.)

III. Zákon má v § 313 ustanovení o nabytí držení jednotlivých druhů práv, liše při tom práva pozitivní, jimž odpovídá povinnost k nějakému dare nebo facere, práva negativní, jimž odpovídá povinnost k nějakému pati a práva zapovídající, jimž odpovídá povinnost k nějakému jinému non facere. V jednotlivostech platí (při čemž dlužno míti na zřeteli, co bylo pověděno povšechně pod čís. I. a II.):

1. Držení práva pozitivního se nabývá, když někdo na jiném něco (t. j. patrně plnění pozitivní — dare nebo facere) jako povinnost jeho žádá a tento druhý plnění ono poskytne. Není zajisté potřebí, aby ten, kdo plní, věděl, že povinnost tu má a je také lhostejno, jaké pohnutky ho přiměly k plnění. Text západohaličského zákonníka byl změněn za tím účelem, aby novým textem zahrnuty byly případnosti, ve kterých ten, kdo plní, ví, že není povinen plniti. Ale ovšem je potřebí, aby plněno bylo něco jakoby plnitel povinnost měl. Nebude potřebí, aby plnění

bylo předem vymáháno a následkem vymáhání poskytnuto. Z doslovu zákona mohlo by se sice tak usuzovati, ale dlužno mít za to, že zákon má na mysli jen určitou řadu případů a že tedy bude tu výkon práva také tehdy, bude-li plnění nějaké bez předchozího vymáhání nabídnuto a přijato. Neboť jak ukazuje kategorie dluhů přínosných, nenáleží k výkonu práva obligačního předchozí vymáhání.

2. Držení práva negativního nabývá, kdo užívá věci jinému náležité s jeho svolením k svému prospěchu. Přes doslov zákona (slova »mit dessen Gestattung«) dlužno přijímatí, že v držení práva negativního vejde nejen ten, kdo užívá věci se svolením toho, komu věc náleží, nýbrž i ten, kdo užívá jí bez takového dovolení a ten, kdo užívá jí bez vědomí protistrany. Neboť z §§ 345 a 1464 vychází jasně na jevo, že ten, kdo vykoná vi aut clam obsah práva negativního, držitelem se stane, ač ovšem držení jeho bude nepravé a přípravné práce ukazují patrně, že slova »mit dessen Gestattung« v § 313 vyskytují se nedopatřením redaktorů. § 342 západohaličského zákonníka žádal, pokud se týká nabytí držení práv pozitivních, k výkonu práva přesvědčení plnítele o existenci závazku a pokud se týká práv negativních svolení majitele věci a jeho přesvědčení, že protistraně právo přísluší. Zeiller upozorněn byv právníckou fakultou vídeňskou na neshodu tohoto předpisu s citovanými předpisy o vydržení navrhl změnu § 342 a poznamenal, pokud se týká práv negativních, že stačí jestliže majitel věci činění protistrany snáší, a dále, že obavy, které by mohly vzejítí odtud, že tajné vloudění (jež ovšem se může vyskytnouti jen při právech negativních) zakládá držení práva, zdviženy budou § 65 (345). Na to škrtnuta byla slova, že plnítel po případě majetník věci musí mít přesvědčení o existenci práva protistrany, ale zůstala státi slova »mit dessen Gestattung; sr. sb. I 115;

3. Držení práva zapovídacího nabývá, kdo jinému zakáže, aby něco učinil, k čemu by jinak byl oprávněn, jestliže tento konání onoho opomine. Nesluší pochybovati, že zákon zmiňuje se tu jen o jednom ze způsobů, kterým lze vejítí v držení zapovídacího práva a že tudíž i jiným způsobem lze vejítí v držení takových práv. Zřetelem k doslovu zákona a principu v něm obsaženému sluší podotknouti, že k nabytí držení zapovídacího práva se vyhledává:

a) aby určitá osoba opominula konání, ku kterému by jinak měla právo;

b) aby opominutí toto znamenalo, že se tato osoba podrobila vůli projevené jinou osobou (nabyvatelem, sr. sb. VI/1, 4069). Toto podrobení vůli jiného bude tu zejména tehdy, jestliže činění zakáže, jestliže činění zabrání, jestliže si vymůže úřední zákaz onoho činění a jestliže non facere se zakládá na smlouvě

Také držení práva lze nabytí zástupcem a platí tu stejné zásady jako při nabytí držení věci.

§ 32.

O pozbytí držení práva.

Držení práva lze pozbytí

I. animo, t. j. tím, že držitel projeví vůli, že držeti nechce čili jinak, že držení se vzdá. Vzdání to může býti skutečněno výslovně neb konkludentními činy. Nevykonávání práva však podle našeho práva nesluší pokládati za dostatečný konkludentní čin, § 351. Vzdá-li se držitel jednotlivého výkonu, nelze v tom spatřovati, že by se byl vzdal držení.

II. corpore, t. j.

1. když přestane možnost výkonu, tedy zejména smrtí držitelovou (ale pak bude patrně v držení hereditas iacens, arg. § 547), záhubou věci, která tvořila základ pro držení práva, jakož i jinakými skutečnostmi, které výkon práva činí nemožným (na př: držení služebností čerpatí vodu zanikne, vyschne-li trvale pramen a t. pod.). Jestliže výkon práva z důvodů dočasně působících se stane nemožným, držení práva ovšem nezanikne;

2. když buď protistrana (t. j. při právech pozitivních ten, kdo dosud něco plnil, při právech negativních ten, jehož věc byla užívána, při právech zapovídacích ten, kdo nečinil něco, co by jinak činiti směl) nebo osoba třetí překazí výkon práva (mocí, vyhrázkou) nebo učiní taková opatření, která výkonu zabraňují, ledaže by držitel in continentí překážky odstranil. Protestace, rušení neb stížení výkonu podniknuté protistranou neb osobou třetí nepůsobí zániku držení práva. Blíže dlužno poznamenati:

a) pokud se týká činění protistrany. § 351 rozlišuje tu jednotlivé druhy práv:

α) při právech pozitivních zaniká držení, jestliže protistrana odepře dosavadní plnění,

β) při právech negativních, jestliže protistrana zabráni, aby věci jí náležející bylo užíváno;

γ) při právech zapovídacích, jestliže stav, který odpovídá obsahu práva, bude změněn takovým způsobem, že již neodpovídá onomu obsahu.

Ale ve všech případech držení nezánikne, jestliže držitel zachování držení zažaluje, t. j. podá žalobu possessorní ve lhůtě zákonem stanovené a dojde vítězství ve sporu o ní zahájeném, § 351;

b) pokud se týká činění třetích osob. Také dejekce třetí osobou může způsobit zánik držení práva, zejména bude-li užívaná věc odňata z detence držitelovy, ale také v případech jiných.

Pochybnost je, zda-li i v těchto případech držitel včasným zažalováním a vysouzením ve sporu possessorním může si zachováti držení.

III. zřetelem k ustanovení § 311 tím, že zanikne buď vůbec neb aspoň pro dosavadního držitele možnost práva.

IV. nevykonáváním držení práva po dobu promlčecí. Jestliže někdo držení práva, jež o sobě mohlo býti vykonáno, arg. §§ 1478 2. věta, 1484, neosvědčí výkonem po celou dobu promlčecí, držení zanikne, § 351 in f. Jestliže držitel výkonu zanechal k prosbě protistrany nebo k její žádosti se spokojil surrogátem, dlužno k věci hleděti tak, jakoby držení práva bylo vykonáno.

V. O zániku držení práva, které se vykonává zástupcem, platí analogicky zásady uvedené v § 30 pod čís. II. Mimo to sluší zřetelem k § 351 uvést, že držení práva zanikne také, když nebude vykonáno ani zástupcem ani zastoupeným po celou dobu promlčecí.

§ 33.

O účincích držení vůbec.

1. Předním účinkem držení je, že právo chrání držitele poskytnutím žalob possessorních, §§ 339 sl., 345 sl. — srovn. k tomu níže § 34.

2. Podle § 2 nov. II. budou podle posledního pokojného držení určeny neznatelné nebo sporné hranice.

3. § 323 in f. vykládá, že držitel nemůže býti vyzván k udání titulu, t. j., že na držitele nemůže býti podána žaloba vyzývací.

Poněvadž civilní řád soudní nyní platný vyzývacích žalob nezná, jest ustanovení ono bezvýznamné.

Jako další účinky držení uvádí zákonník:

4. že držitel svědčí domněnka právního titulu, § 323. Ze slov těch zdálo by se vycházeti na jevo, že v petitorním sporu naproti držitelu odpůrce jeho musí prokázati nedostatek právního důvodu držení na straně držitelově. Avšak z jinakých ustanovení zákonných se podává že důkaz takový nenáleží na odpůrce držitelova. Neboť §§ 372, 373 ustanovují, že držitel, dojde-li na spor, musí prokázati právní důvod držení, a podobně ustanoveno je v § 1477 (cf. § 1460), že ten, kdo se dovolává vydržení, musí prokázati v případě potřeby právní důvod držení. Neshodu mezi citovanými paragrafy a § 323 nelze odstraniti jinak než tím, že s panujícím míněním, jemuž svědčí doslov § 323 a také přípravné práce, pokládá se prvá věta § 323 nikoli za verba dispositiva, nýbrž jen za odůvodnění a to nepřipadné odůvodnění druhé věty téhož paragrafu;

5. že v pochybnostech náleží držitelu přednost § 324 in f. Pravidlo toto se podává odtud, že žalovaného nelze odsouditi, neprokáže-li žalobce silnějšího práva, a že ve sporu vlastnickém žalovaný je zpravidla držitelem. Ale ovšem také pouhý detentor bude míti přednost před tím, kdo se na něm domáhá vydání věci, jestliže tento neprokáže práva k věci a nelze tudíž v pravidlu, které postavil § 324, spatřovati ustanovení o účinku držení;

6. že držitel má právo držení svého hájiti a že v případech, ve kterých nebylo by lze dovolati se včasné pomoci soudní, má právo odvrátiti násilí přiměřeným násilím, § 344, 1. věta. Také tu nelze mluviti o zvláštním účinku držení, poněvadž jde tu o licence, které se podávají z ustanovení o sebeobraně (§ 10 o. z., § 2 tr. z.) a které přísluší i pouhému detentoru.

V nauce bývají uváděny ještě jiné skutečnosti jako účinky držení:

7. právo retenční; ale právo retenční (§§ 52 sl. nov. III.) přísluší i detentoru a je vedle toho existence jeho vázána na některé podmínky další;

8. zjev, že držení ve spojení s jinými skutečnostmi právními je důvodem vzniku některých účinků právních, jako zejména vydržení, vítězství ve sporu publiciánském, práva bezelstného držitele na plody a t. pod., ale tyto právní účinky se pojí nikoli

k držení vůbec, nýbrž k držení kvalifikovanému a nesluší je tudíž označovati za účinky držení.

§ 34.

Právní prostředky k ochraně držby.

I. Žaloba pro rušení držby.

1. Základ žaloby.

Žaloba pro rušení držby má místo, jestliže něčí držení svémocně bylo rušeno (§ 339). K tomu dlužno poznamenati:

a) pokud se týká držení. Lhostejno jest, zda-li jde o držení věci či práva a držení veškerých práv (zejm. také t. zv. práv pozitivních) je chráněno proti rušení. Nerozhodna je také jakost držení, zda tedy držení je pravé, pořádné a poctivé čili nic, § 339;

b) pokud se týká rušení. Rušením držby sluší vyrozumívati každé omezování držitele v nakládání věci nebo ve výkonu práva, pokud nejde o vypuzení z držby (srovn. k pojmu tomu čís. II.). Z doslovu § 339 (slovo »Eingriff«) dlužno dovozovati, že pod pojem rušení spadají jen činy volní. Za činy volní nelze považovati konání, která byla vykonána ve stavu nouze. Omezování svrchu naznačená musí se jeviti jako omezování držitele v nakládání věci nebo ve výkonu práva a musí se tedy dotýkati poměru mezi držitelem a předmětem držení. Pokud se týká držení práv, dlužno míti na paměti, že nejen činy protistrany (srovn. § 7 II. 2), nýbrž i činy třetích osob mohou míti povahu rušebních činů.

Zřetelem k tomu, co právě bylo uvedeno, možno uvésti jako rušební činy zejména: užívání věci, která je v cizím držení, zbraňování držitelů, aby věci užíval; rozšiřování držení práva přes meze dosavadní; při držení práva každé ztěžování neb. omezování výkonu. Zřetelem k ustanovení § 351 je také naprostě překážení výkonu práva protistranou pokládati za rušení a nikoli za vypuzení, jestliže držitel podá žalobu včas (srovn. čís. 5). Za rušení bude považovati také vyhrožené rušení a zákazy držitelů, aby zanechal činů držebních, nikoli však tvrzení vlastní a popírání cizí držby;

c) pokud se týká svémocí. Svémocí patrně není, když ten, kdo vykonal rušební čin, jednal v mezích volnosti dané

právním řádem. Srovn. na př. §§ 422, 384, 1321 o. z. O svémocí nelze také mluvíti, když rušební čin jest úředním úkonem provedeným vládním zřízencem (srovn. k pojmu tomu čís. 3) podle právoplatného nařízení příslušného úřadu. Ale ani v případnostech, ve kterých nařízení ono je neplatné, ve kterých zřízenec onen vykročil z mezí daných nařízením nebo jednal vůbec bez rozkazu a ve kterých jde tedy o svémocné rušební činy, nebude zhusta pro žalobu místa (srovn. čís. 3). Úředním úkonem není ovšem čin, který provede zřízenec veřejné korporace jako orgán soukromoprávní sféry oné korporace.

Jiných náležitostí pojem svémocného rušení nevyhledává. Není zejména potřeba, aby rušitel měl úmysl popírati nebo rusiti cizí držení nebo osobovati si držení. Nerozhodno je také, vzešla-li škoda nebo je-li nebezpečnost, že rušení bude opakováno.

2. Žaloba přísluší držitelů a jeho universálním successorům. Na paměti dlužno míti, že držitelem věci je také ten, kdo nemá detence věci, poněvadž jí má kdosi jiný za účelem výkonu práva,

3. Žaloba přísluší proti rušiteli a jeho universálním successorům. Jestliže někdo provedl rušební čin pro jiného z rozkazu tohoto nebo bez rozkazu takového, ale jestliže čin ten potom byl oním schválen, mohou býti žalováni oba. Rušitel proto, že rušební čin způsobil a poněvadž pohnutky, které ho k činu vedly, jsou nerozhodny; onen, kdo čin rušební přikázal nebo schválil, protože podle zákonných ustanovení za čin takový odpovídá (srovn. zejména §§ 1016, 1018, 1301, 1302 o. z.). Byl-li rušební čin sice vykonán pro jiného, avšak tento činu ani nepřikázal ani neschválil, má ovšem žaloba místo jen proti rušiteli samému. Vykonal-li rušební čin vládní zřízenec podle neplatného nařízení úředního, bez takového nařízení nebo vykročil-li z mezí nařízením daných, nemá žaloba proti němu místa zřetelem k dvorskému dekretu ze dne 14. března 1806 č. 758 sb. z. s., jenž ustanovil, že na státní úředníky pro jejich úřední jednání nelze před civilními soudy žalovati a že na soudě jest, aby žalobu takovou ihned odmítl. Za státní úředníky sluší pokládati všechny osoby, které opatřují vládní záležitosti (dvorský dekret ze dne 9. listopadu 1816 č. 1293 sb. z. s.), tedy zejména státní zřízence a zřízence samosprávných úřadů. Jestliže tedy vykonal rušební čin (srovn. č. 1 in f.) zřízenec vládní ve smyslu právě naznačeném, bude míti žaloba místo:

a) na vládního zřízence, jestliže čin jeho nemá povahu úředního úkonu, t. j. je-li to úkon, který zcela padá mimo obor pů-

sobností jemu přikázané nebo úkon, který byl jím proveden jako soukromou osobou nebo jako orgánem soukromoprávní sféry veřejné korporace;

b) na soukromé osoby, které úkon onen byly vymohly.

4. Žalobce může žádati:

a) aby soud zakázal žalovanému další rušení, § 339 2. věta. Rušila-li držení práva pozitivního protistrana odepřením dosavadního plnění, vezme zákaz na sebe formu příkazu, aby nadále bylo plněno;

b) aby soud uložil žalovanému navrácení v předešlý stav (arg. § 346), pokud ovšem navrácení takového jest potřebí. Rušila-li držení práva pozitivního protistrana odepřením dosavadního plnění, vezme nařízení soudu, aby věc byla uvedena do předešlého stavu, na sebe formu příkazu, aby bylo plněno, co bylo odepřeno.

c) Držitel může žádati na rušitelé také náhradu škody § 339, ale patrně jen tehdy, jsou-li tu podmínky vzniku nároku na náhradu škody. Náhrada škody nemůže však býti pohledávána v řízení possessorním, arg. § 457 c. ř. s. Cautionem de amplius non turbando žalobce patrně žádati nemůže.

5. Žalovaný se může brániti podle panujícího mínění, jež se opírá o doslov § 347 (slova »wer sich in einem echten Besitze befindet«) a také o materialie, námitkou, že žalobce nabyl od žalovaného držení vi, clam neb precario (srovn. čís. II., exceptio vitiosae possessionis ab adversario). Petиторní námitky ve sporu possessorním jsou vyloučeny §§ 346, 347 o. z., § 457 c. ř. s.

6. Žalobu je podati do třiceti dnů po tom, co žalobce zvěděl o rušení, § 454 c. ř. s. Sporno je, zda lhůta je preklusivní nebo promlčecí (srovn. k tomu část všeobecnou § 49). Podle toho, jaká odpověď bude dána na tuto otázku, dopadne také rozhodnutí o otázkách, zda-li má hleděti soudce ex officio na zachování oné lhůty, či vyčkati námitku žalovaného, a zda-li jest na žalobci, aby prokázal, že lhůtu ještě má, či na žalovaném, aby prokázal, že žaloba je promlčena. Sporno je dále, zda-li lhůta počíná běžeti teprve tehdy, když žalobce zvěděl nejen o tom, že rušení se stalo, nýbrž také o tom, kdo je rušitelem, nebo zda počíná běžeti již tehdy, kdy žalobce zví o rušení, ale nezná rušitele. Z § 196 nov. III (1489) bude nyní čerpati vážný argument pro mínění prvé. Zmeškal-li držitel lhůtu naznačenou v § 545, nemůže býti jednáno o žalobě possessorní snad v jiných

formách než v oněch, které předepsány jsou §§ 454 sl. c. ř. s. a nedostane se tudíž držení jako takovému ochrany vůbec. Držiteli zbývá jen cesta sporu o právo. Pokud by držitel průběhem řádné lhůty promlčecí nezvěděl o rušení, promlčí se žaloba jeho uplynutím této řádné lhůty promlčecí, § 1478. Také úspěšné uplatnění exceptionis vitiosae possessionis ab adversario vázáno je lhůtami §§ 454 c. ř. s., 1478 o. z.

II. Žaloba pro vypuzení z držby.

1. Základ žaloby.

Z § 346 (slova »gegen jeden unechten Besitzer«, sr. k tomu § 345) zdálo by se vycházeti, že vedle žaloby na ochranu držení, o které ustanovil § 339, zná občanský zákoník jen ještě žalobu, která má místo tenkrát, když někdo nepravým způsobem vejde v držení. Poněvadž však především ustanovení § 339 dosahuje na četné případy, ve kterých někdo nepravým způsobem vejde v držení, poněvadž dále, kdybychom § 346 vykládali do slova, nebylo by ochrany držení tenkrát, když někdo držitele vypudí, ale sám v držení nevejde a poněvadž konečně historické důvody svědčí tomu, že v §§ 345, 346 měla býti recipována interdicta recuperandae possessionis (sr. ostatně i § 351), dlužno míti za to, že žaloba, o které pojednává § 346, má místo jen tenkrát, když dosavadnímu držiteli držení bude odňato, ale tu pak bez rozdílu, zda-li deicient sám vejde v držení čili nic. Doslov § 346 sluší pak vysvětliti tím, že redaktoři, chtějíce dáti ochranu proti vypuzení z držby, měli na očích případ patrně nejobyčejnější, ve kterém držitel bude vypuzen a vypuditel vejde v držení a podle toho případu normu stylisovali, nevzpomínajíce toho, že jednak nepravé držení může vzejíti bez deiekce dosavadního držitele a že s druhé strany nemusí deiekce založení nepravého držení. Žaloba ustanovená v § 346 bude míti tedy místo, jestliže dosavadní držitel bude z držení vypuzen, ale nebude míti ve všech případech vypuzení z držby místo, nýbrž jen tenkrát

a) jestliže dosavadnímu držiteli bude odňata v i detence věci (jde-li o držitele věci nebo o držitele práva, které předpokládá detenci věci), po případě bude-li držitelé jinakého práva vi překažen výkon práva (§ 345 in den Besitz eindringt, § 1464 mit Gewalt bemächtigt). Bude-li držitelé práva překažen výkon jeho protistranou, sluší v tom zřetelem k § 351 spatřovati rušení a

nikoli deiekcí. Jak vyplývá z doslovu § 345, není potřeba, aby vypuzení se stalo násilím, nýbrž stačí jako podle práva římského každá svémoc. Subjektivní bezprávi vypuditelovo je nerozhodné;

b) jestliže skutky pod lit. a) uvedené se stanou clam, § 345 in den Besitz heimlich einschleicht, § 1464 mit List bemächtigt. Lstivá deiekcce obsažena je ovšem již v pojmu deiekcce svémocné a sluší tudíž pleonasmus citovaných paragrafů vysvětliti historicky;

c) jestliže dosavadní držitel vypuzen bude z držení tím, že výprosník zneužívá výprosy počne užívati věci výprosou jemu dané jakoby vlastní, po případě jinakými dispozicemi takovou svoji vůli projevuje. V tomto jediném případě budou podmínky žaloby splněny, ač držitel dosavadnímu detence vypuditelom nebyla odňata. Pochybnosti o pojmu výprosy srovn. v právu obligacním, § 58.

2. Aktivního subjektu žaloby § 346 nejmenuje. Ale zřetelem k tomu, co bylo uvedeno pod čís. 1, bude aktivním subjektem jen osoba, která v držení byla a z něho nepravým způsobem byla vypuzena. Žaloba přechází na dědice.

3. Žaloba přísluší proti vypuditeli a jeho dědicům. Ostatně srovnati jest, pokud passivního subjektu této žaloby se týká, co pověděno bylo pod I. č. 3.

4. Žalobce může žádati, aby byl uveden do předešlého stavu a aby mu byla nahrazena vzešlá škoda, pokud ovšem tu jsou obecné podmínky závazku k náhradě škody. O náhradě škody nemůže býti rozhodnuto v řízení possessorním, § 457 c. ř. s.

5. Pokud se týká exceptionis vitiosae possessionis ab adversario, platí totéž, co bylo pověděno pod čís. I. 5.

6. Lhůty uvedené pod čís. I. 6 platí i tu.

III. Zvláštnosti possessorní ochrany podle §§ 340—342 o. z.

V §§ 340—342 jsou dána zvláštní ustanovení pro případ, že by byla ohrožena práva držitele nemovité věci nebo věcného práva k věci takové vedením stavby, díla vodního nebo jinakého. Po případě bouráním stavby nebo díla nějakého. Z doslovu i umístění uvedených paragrafů, jakož i z marginálních rubrik před §§ 339 a 340 o. z. vychází na jevo, že měla tu býti dána zvláštní ustanovení o tom, jakým způsobem chráněn je držitel nemovité

věci nebo věcného práva k věci takové proti rušení nebo vypuzení, která byla způsobena vedením nebo bouráním stavby. Ustanovení ta dlužno vztahovati patrně také na držitele obligacního práva k věci nemovité.

Zvláštnosti spočívají v tom:

1. že stavebník může úředním řízením opatřiti si napřed vědomost o námitkách proti stavbě směřujících za tím účelem, aby námitky ty odklidil a po případě způsobil jejich preklusi. O způsobu, jakým odklizení námitek má se státi, ustanovil zejména § 72 starého soudního řádu, na nějž mří § 340 slovy »nach Vorschrift der allgemeinen Gerichtsordnung«; srov. však i § 323 o. z. Za platnosti civilního řádu soudního námitky ony mohou býti odklizeny ovšem jen podle předpisů tohoto. Pokud se týká jednotlivostí, platí toto:

Kdo chce vésti stavbu (novostavbu, přístavbu neb přestavbu) nebo vůbec na stavbách podstatné změny učiniti (co rozuměti je podstatnou změnou, je v platných předpisech zevrubně určeno), povinován je podle platných řádů stavebních žádati za schválení úřední. Srovn. dvorní dekret ze dne 5. března 1787 č. 641 sb. z. s. a stavební řády na něm vybudované, Manz XIV. Pokud se týká děl vodních, srovn. zákony vodní, a to český v §§ 78 sl. Zvláštní předpisy o některých stavbách srovn. u Manze II. při § 340. Úřad stavební nařídí za účelem prozkoumání případu řízení kommissionální, ke kterému pozve stavebníka, podnikatele stavby, sousedy a k žádosti stavebníkově také jiné interesenty, proti jejichž odporu onen se chce zajistiti. Při řízení kommissionálním pokusí se stavební úřad o odklizení námitek, které budou učiněny, cestou smírnou. Nedojde-li ke smíru, rozhodne o námitkách z práva veřejného; rozhodnutí o námitkách soukromoprávních odkáže uveďa je jednotlivě na pořad práva. Jestliže držitel práva stavbou ohroženého byv řádně a včas obeslán, k řízení kommissionálnímu se nedostavil nebo jestliže dostaviv se proti povolení stavby námitek neučinil, budou námitky jeho prekludovány a nebude moci nastoupiti proti stavebníkovi ani cestou possessorní ani cestou petitorní, § 340 a c., arg. čl. XXXVII. uv. zák. k c. ř. s.;

2. že držitel, jestliže stavebník neopatřil se proti němu způsobem naznačeným pod čís. 1 (t. j. provádí-li stavebník stavbu bez úředního povolení, nebyl-li držitel pozván ke kommissionálnímu řízení, neodklidil-li stavebník pořadem práva námitek, které

držitel při řízení onom učinil), může ihned se žalobou possessorní nebo kdykoli později průběhem sporu possessorního žádati, aby stavebníku bylo zakázáno ve stavbě pokračovati, pokud věc nebude rozhodnuta, a soudce musí takovému žádání vyhověti (nemá tu tedy volného uvážení jako ve sporech possessorních vůbec, § 458 c. ř. s.), ledaže by zastavení stavby bylo spojeno s náhlým, patrným nebezpečenstvím, nebo že by stavebník dal přiměřenou jistotu, že věc uvede zase do předešlého stavu a škodu nahradí, kdežto žalobce v posléze uvedeném případě nedá podobné jistoty za následky svého zákazu, §§ 340, 341 o. z., čl. XXXVII. uv. zák. k c. ř. s.

P o z n á m k a : Zvláštní předpisy platí, když držitel nemovité věci nebo práva (věcného či obligačního) bude rušen nebo vypuzen tak zv. immisemí. Srovn. k tomu níže § 39 a Právník LV. č. 19 a 20.

§ 35.

Spoludržení.

O spoludržení se zmiňuje zákon v § 327 a vykládá, že spoludržení je tu tenkrát, jestliže jedna osoba je držitelem věci a jiná držitelem práva brátí všechny neb některé požitky věci. Výklad ten není ve shodě s terminologií, jaké zákon užívá mluvě o společných právech, ježto níkde souhrn heterogenních práv nenazývá spoluoprávněním. Avšak, jak se podává z § 833 o. z., zná občanský zákoník také obecný pojem spoludržení (compossessio pro indiviso) a lze pak mluvití:

I. o spoludržení věci,

II. o spoludržení práva.

K čís. I. 1. (P o j e m.) Spoludržení věci bude tu tenkrát, když:

a) při několika osobách zároveň nebo postupně vzejdou skutečnosti, které zakládají detenci;

b) každá z těchto osob má vůli nakládati věci jakoby vlastní společně s ostatními.

Jako spoluvlastníku se připisuje dominiu pro parte (quota pars domini), připisuje se spoludržiteli possessio pro parte, a § 833 pojmem tím operuje, vykládá, že podle velikosti podílu spoludržitelova se řídí význam jeho vůle pokud se týká nakládání věci. Ježto spoludržení věci je korelátém spoluvlast-

nictví, podává se podstata oné possessionis pro parte z podstaty dominiu pro parte. Pars quota, jaká se připisuje spoluvlastníku, je především číselným výrazem pro podíl, jaký podle poměru právního, mezi stranami existujícího, na spoluvlastníka připadá z ceny docílené za věc. (Podobně pro podíl na požitcích, na nákladech a t. pod., pokud není jiného klíče). Poněvadž však právo podle tohoto hospodářského momentu určuje míru povinností mezi spoluvlastníky (srovn. § 833, 2. věta) čili právní význam, jaký má vůle jednoho každého spoluvlastníka naproti ostatním spoluvlastníkům při správě společné věci a nakládání s ní, je kvota také číselným výrazem pro právní posici, která hledíc k právnímu poměru mezi stranami existujícímu přísluší podle ustanovení zákonného každému spoluvlastníku v poměru k ostatním spoluvlastníkům. Srovn. k tomu níže § 76 II.

Tato quota pars dominiu má svůj korelát v kvotě spoludržitelově, jenže při definování této dohoda stran nastupuje na místo právního poměru existujícího mezi stranami a bude tedy kvotu spoludržitelovu vyměřiti jako číselný výraz významu, jaký hledíc k dohodě učiněné mezi spoludržiteli právní řád přisuzuje vůli jednoho každého ze spoludržitelů při nakládání věci.

Z tohoto výměru se podává také, zda-li účinky spoludržení vzejdou jednak pokud se týká poměru naproti třetím osobám, jednak pokud se týká poměru mezi spoludržiteli, jestliže, jak se praví, incertae partes possidentur. Pokud se týká otázky prvé, není dostatečných důvodů, o které by mohla býti opřena záporná odpověď, k otázce druhé sluší všim způsobem odpovědětí záporně.

2. (Účinky spoludržení.) Z pojmu spoludržení by se podávalo, že žádný ze spoludržitelů nesmí o své újmě věci nakládati a že tedy každý čin, který některý ze spoludržitelů vykoná s věcí, je vsaháním do sféry ostatních a tedy činem rušebním. Ale jako držení vůbec v některých směrech je připodobněno právům (srovn. zejména § 310, 311), připodobněno je spoludržení, jak z § 833 vychází na jevo, v některých směrech spoluvlastnictví, takže určité akty, které spoludržitel učiní bez švolení ostatních s věcí, nebudou mít povahu rušebních činů a naopak byl by tu rušební čin, kdyby jemu v aktech těch bylo bráněno. Po této stránce pak platí:

a) jde-li o akty řádného hospodaření a užívání, rozhoduje většina hlasů, jež se počítá podle velikosti podílů, § 833. Ale

ovšem mohou se také vyskytnouti akty užívání, které každý ze spoludržitelů může vykonati o své újmě bez přivolení ostatních;

b) jde-li o důležité změny, které byly navrženy k zachování nebo k lepšímu užití věci, mohou přehlasování žádati zajištění proti budoucí škodě a nebude-li dáno, mohou se obrátiti na soud se žádostí, aby rozhodl, má-li ke změně dojíti čili nic a v případě kladném, má-li býti dána jistota čili nic, §§ 824, 835. Podobně náleží na soudce rozhodnutí, je-li rovnost hlasů, při čemž nerozhoduje, zda jde o akt řádného hospodaření či o změny naznačené v § 834. Srovn. § 835 in f.;

c) při mezních zařízeních (mezích, plotech, zdech, příkopech a pod.), která jsou ve spoludržení, může každý ze spoludržitelů onoho zařízení užívatí se své strany do polovice, arg. § 855, pak § 14 ř. vod. zák. a to, jak vychází na jevo z příkladů uvedených v § 855, způsobem, který určení věci se nepřičí a spoludržitelé není na újmu.

3. (Ochrana spoludržitelova.) Spoludržitelé požívají possessorní ochrany nejen naproti osobám třetím, nýbrž také navzájem.

II. Spoludržení práva, jak pokud se týká podstaty, tak pokud se týká účinků, jest posuzovati podle pravidel daných jednak o držení práva, jednak o spoludržení věci.

§ 36.

Držení knihovní.

§ 321 o. z. vytýká, že pořádného držení práva věcného k nemovitým věcem nelze nabýti tam, kde jsou zavedeny desky zemské, knihy městské nebo pozemkové, nebo jinaké podobné veřejné rejstříky jinak, než řádným zápisem knihovním; v § 322 jest ustanoveno, že »das Besitzrecht« pokud se týká věcí nemovitých, zapsaných do knih veřejných, přísluší výhradně tomu, kdo je zapsán jako držitel a konečně se praví v § 350, že držení oněch práv a nemovitostí, které tvoří předmět knih veřejných, zaniká výmazem z knih po případě převodem na jiného. Srovn. i § 441.

Podle těchto paragrafů nazývá zákoník faktum, že osobě nějaké je zapsáno některé právo, které se zapisuje do knih veřejných, držení knihovním, a z doslovu paragrafů těch slušelo by dovozovati, že právo občanské pokud se týká nemovitostí a práv, které tvoří předmět zápisu do knih veřejných, neuznává t. zv. držení naturálního, a že tedy budou-li v příčině takových

nemovitostí a takových práv při někom skutečnosti, které držení vůbec zakládají (corpus a animus possessionis), skutečnosti ty nezpůsobí účinků, které držení vůbec způsobuje, a že s druhé strany účinky ty se připojují ke skutečnosti, že někdo v knihách veřejných je zapsán jako subjekt práva knihovního.

Mínění toto ve starší době některými spisovateli bylo hájeno, ale dnes je zcela opuštěno, poněvadž je na sporu s četnými ustanoveními občanského zákoníka. Neboť § 312 mluví o tom, jakým způsobem lze nabytí naturálního držení nemovitostí, a také § 313 nevylučuje naturálního držení knihovních práv k věcem nemovitým; §§ pak 1468, 1470, 1498 ustanovují o vydržení práv k nemovitostem contra tabulas, při čemž dlužno míti na paměti, že §§ 1460, 1452, ustanovují držení, speciálně držení pořádné, všeobecně za podmínku vydržení. Z toho je patrné, že také podle občanského zákoníka mohou býti práva, která jsou předmětem zápisu do knih veřejných, v držení naturálním.

Zřetelem k tomu někteří vykládají, že pokud se týká nemovitostí do knih zapsaných a práv knihovních, možné je jak držení naturální tak držení knihovní a že tedy prospěchů spojených s držením vůbec požívají tu držitel naturální i držitel knihovní; vzejde-li kollise, přisuzuje se přednost držiteli knihovnímu. Ale ani toto mínění neobstojí, poněvadž vyplývá z povahy věci, že účinky držení knihovnímu držiteli nemohou býti na prospěch. Účinkem držení je podle práva našeho především ochrana jeho proti svémocnému rušení a proti vypuzení, které se stalo svémocí nebo zlým užitím výprosy. Ochrana taková knihovnímu držiteli proto nemůže býti na prospěch, že rušení držby a vypuzení z ní právě naznačené pokud se týká knihovního držitele, vůbec nemají významu. Ostatně, jak ukazují jasně cis. nař. ze dne 27. října 1849 č. 12 ř. z., a § 454 civ. řád. soud, jen naturální držení požívá ochrany possessorní.

Z toho, co právě bylo pověděno, vychází na jevo, že instituce knihovního držení, jaká zdála by se podávati z §§ 321, 322, 350, nelze přijímatí, ačkoli s druhé strany nelze popírati, že s faktem zápisu jsou spojeny některé důležité následky. Podle toho sepsání paragrafů oněch je nepřísadné a myšlivé. Proč paragrafy ty v občanském zákoníku se vyskytují, lze seznati z dějin jejich redakce. Starší osnovy přiznávaly publiciánskou žalobu jen knihovnímu držiteli a uznávaly jen knihovní vydržení. Vydržení contra tabulas nebylo dopuštěno. Avšak spořádání toto, s nímž citované

paragrafy aspoň poněkud se snášely, do občanského zákonníka nepřešlo. Že ony paragrafy přes to byly zachovány, lze vysvětliti jen snahou redaktorů po tom, aby paralela, jaká se vyskytuje v občanském právu, pokud se týká vzniku a zániku práv jednak k věcem movitým jednak k věcem nemovitým, přenesena byla na institut držení. Jako vlastnictví k věcem movitým se nabývá zpravidla tradicí a k věcem nemovitým zápisem do knih (paralelu tu uvést lze i pokud se týká nabývání jinakých práv i jejich zániku), mělo totéž rozlišování přeneseno býti na držení. Praktických důsledků po této snaze v občanském zákonníku nezbylo.

KAPITOLA III.

VLASTNICTVÍ.

ČÁST I.

O pojmu, omezeních, podmínkách a předmětech vlastnictví.

§ 37.

Pojem vlastnictví.

I. Pojem vlastnictví určil § 354 tak, že posuzováno jako právo, je vlastnictví oprávněním, nakládati podle libosti podstatou a požitky věci a z toho vyloučiti každého jiného. § 362 pak dodal, že mocí svého práva nakládati svobodně svým vlastnictvím, může úplný vlastník (sr. k tomu č. V.) zpravidla své věci podle libosti užití nebo jí nechat neuzítu; může jí zničit, zcela nebo z části jí na jiného přenést nebo se jí bez výhrady vzdát, t. j. jí opustit. Konečně dodal § 363, že stejná práva mají i neúplní vlastníci, t. j. vlastníci vrchní a požitkoví (sr. níže č. V), než žádný nesmí podniknouti nic, co by bylo na sporu s právem druhého.

Podstatu vlastnictví seznáme, uvažujeme-li o významu, jaký mají věci hmotné (sr. níže § 44 a část všeobecná § 36 III) pro úkoj lidských potřeb, o účelech, kterých sledují ustanovení o vlastnictví a o prostředcích, kterými se tyto účele sledují.

Věci mohou sloužiti úkoj lidských potřeb přímo, (t. j. tak, že jiné osoby neprostředkují), a to dvojím způsobem; buď tak, že člověk z nich bere nejrozmanitějším způsobem veškeré prospěchy, jaké poskytují podle svých přirozených vlastností, a jaké dovede z nich brát podle svých individuálních sklonů a schopností, při čemž by jakákoliv konkurence jiných zásadně vadila; nebo tak, že člověk určitým způsobem bere jen některé prospěchy z věci, při čemž podle okolností nevadí konkurence osob jiných.

Funkcí (cílem) předpisů, které ustanovují o vlastnictví, jest pečovatí, aby osoby, kterým svědčí zvláštní důvody, t. j. vlastníci (kdo jest vlastníkem, seznáme z ustanovení o vzniku a zániku vlastnictví) nebyli rušeni jinými lidmi ukájeji své potřeby oním přímým, povšechným a, pokud povaha věci toho dopouští, výhradním způsobem.

Hledíme-li konečně k prostředkům, kterými se má dosáhnouti cíle právě uvedeného, je na bíledni, že se zásadně nesetkáváme s ustanoveními, která by ukládala vlastníku, aby určitým způsobem věci nakládal, nebo s ustanoveními, která by vlastníku ukládala povinnosti z titulu vlastnictví (protože je vlastníkem, sr. § 362, jenž vytýká, že vlastník zpravidla může věc podle libosti nechat nepoužítu). Naproti tomu se ukládá všem osobám mimo vlastníka povinnost, aby se zdržely jakéhokoli nakládání věci. Mimo to se ukládá těmto ostatním osobám povinnost, aby se zdržely aktů, které by vlastníku bránily nakládati věci. [Musíme mít ovšem na zřeteli, že ne všechna ustanovení zakazující konání na posledním místě uvedená, náležejí sem; na př. ustanovení § 1329 je dáno k ochraně osobní svobody a nikoli k ochraně vlastnictví a přece jednání tam reprobované brání vlastníku, aby nakládal svou věcí. Přes to nelze vystačiti, jak míní Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, str. 169 s ustanoveními prvního druhu: Uprchly včely a jsou na cizím pozemku. Vlastník zabránil vstup. Porušil tím § 384 čili nic? Jasně vystupuje rozdíl, když jde o iura in re. Věznění na straně jedné, vykopání cesty tam, kde vede servitus itineris, na straně druhé]. Vlastníku pak není bráněno, aby vhodnými, t. j. právu odpovídajícími prostředky, zejména zákazy, působil na jiné osoby, aby zachovávaly povinnosti výše vzpomenuté. Jako sankce na překročení oněch povinností je pak ustanoveno, že se poskytuje vlastníku státem ochrana tak, že se po žádosti (žalobě) vlastníkově rušiteli zakáže (individuálním zákazem) nové rušení a uloží se mu, aby odklidil následky vzniklé tím, že nedbal povinností jemu uložených.

Výsledkem (rubem) tohoto uspořádání je, že jen vlastník smí nakládati věci, a to způsobem nejrozmanitějším a že mu na protě jiným osobám takové nakládání jakousi měrou je zabezpečeno.

Z toho, co bylo pověděno, se podává, že slovy »někomu náleží vlastnictví«, »někdo je vlastníkem« má býti vyjádřeno, že

soustava norem pečuje o to, aby někdo nebyl rušen v přímém, všeobecném a výhradním nakládání věci a ona slova nejsou než formulí, která tuto skutečnost chce stručně vystihnouti.

Důsledkem tendence však v lidském myšlení namnoze se vyskytující — hledatí za každým pojmem realitu — hledí se dáti vlastnictví jakýsi materiální obsah. Při tom se vychází jednak odtud, že věci, které jsou v něčí vlastnictví, zpravidla vlastníku přímo, ve všech směrech slouží, že jsou jeho dispozicím podrobeny čili jinak, že jsou v jeho panství; jednak odtud, že vlastník, čině takové dispozice, nečiní nic protiprávního a že tedy ono panství je panstvím právním (právem dopuštěným). Podle toho se definuje pak vlastnictví ve shodě s § 354 o. z., jako přímé, všeobecné a výhradné panství nad věcí. Proti takovému formulování lze namítnouti, že panství nad věcí (podrobenost věci člověku) není podle právního řádu, jenž upravuje jen právní poměry mezi lidmi, znakem vlastnictví a že tedy v jeho podstatě nemůže vězeti panství právní.

Situace, jaká byla vyličená výše (nedostatek povinností uložených vlastníku a úplná soustava povinností uložených ostatním, znamená však jakýsi ideální zjev, s jakým se v právních řádech nesetkáváme vůbec, a to ani tam, kde pojem vlastnictví se zachovává v romanistické čistotě, sr. č. II—V níže). Mimo to nesluší pustiti se zřetele, že soustava norem změní povahu, jakmile vlastník pozbude držby, sr. níže č. VI.

II. Není především vyloučeno, že vlastníku jest uložena povinnost určitým způsobem věci nakládati a že se mu ukládají z titulu vlastnictví (protože je vlastníkem) některé pozitivní povinnosti. V těchto případnostech se mluví o zákonných povinnostech vlastníkových, sr. k tomu níže § 43.

III. Nesetkáváme se dále s takovým zjevem, že by nebyly vlastníku uloženy některé negativní povinnosti v příčině nakládání věci, a že by tedy vlastník směl nakládati věci libovolně. Mimo to, zejména při některých věcech (na př. při pozemcích), někteří lidé za zvláštních okolností bývají eximováni v některém směru z povinností nenakládati věci a bývá tedy vlastníku uložena povinnost, aby snášel, když takto se jeho věcí nakládá.

Člověk žije ve společnosti a nakládá podle libosti věcí, dostal by se snadno do konfliktu se zájmy osob jiných, zasluhujícími ochrany. Podobně povinnost bez výjimky uložená, nenakládati cizí věci, byla by na sporu s důležitými a ochrany hodnými

zájmy osob jiných. Jde tu především o zjevy, které se podle obvyklého způsobu vyjadřování nazývají zákonnými omezeními vlastníka. Sr. k tomu § 364, 1. odst., druhý passus a níže § 41. Proč se mluví o omezeních sr. níže pod č. IV.

(Příklady: 1. Nikdo nesmí svou nabitou puškou nakládati tak, aby ohrozil jiného člověka, § 431 tr. z.

2. Vlastník pobřežního pozemku je povinen snášeti pochůzku pořídních orgánů, § 8 říšsk. vod. zák. z 30. května 1869 č. 93 ř. z.).

Třebaže však vlastníku jest uložena povinnost v tom neb onom směru zdržeti se nakládání věci a třebaže v tom neb onom směru jiné osoby jsou eximovány z povinností věci nenakládati, přes to se postavení vlastníkovo vyznamenává vlastností, kterou lze nazvati tendencí k universalitě a výhradnosti; t. j. tím, že odpadne povinnost vlastníka omezující nebo tím, že se zruší exempce z povinností nenakládati věci, postavení vlastníkovo se automaticky zlepši, t. j. eo ipso se volnost vlastníkova nakládati věci, jež je výsledkem ustanovení chránících vlastníka, stane méně omezenou, resp. eo ipso stává se tato volnost výhradnou resp. aspoň výhradnější — sr. již D e r n b u r g, Pandekten, I, str. 453. Praktický význam tohoto zjevu vysvětlíme níže pod č. IV., kdež jsou také uvedeny příklady.

IV. Jak vychází na jevo z příkladů daných výše, může býti povinnost vlastníkova nenakládati věci, resp. exempce nějaké osoby z povinností věci nenakládati mimo souvislost s něčím, co nazýváme subjektivním právem nějaké osoby. Ale často tu bývá souvislost taková, že se vlastníku ukládá, aby určitým způsobem nenakládal svou věc proto, že by takové jeho chování bylo zásahem do cizího subjektivního práva, sr. § 364, odst. 1. Hledíc k cizímu subjektivnímu právu máme také leckdy výhradnost volnosti vlastníkova nakládati věci.

(Příklady: 1. soused má služebnost de altius non tollendo; 2. soused má služebnost cesty).

Případnosti právě uvedené se co do podstaty shodují s případnostmi uvedenými pod č. III. I tu jsou dány znaky vlastnictví výše uvedené, t. j. všeobecná povinnost ostatním osobám uložená, nenakládati věci; a přes trvajících zúžení volnosti věci nakládati a přes průlom do výhradnosti této volnosti je tu tendence vlastnictví k universalitě a výhradnosti tak, že prostým zánikem oněch práv postavení vlastníkovo se zlepšuje. Proto se právem v těchto případnostech jako v oněch, které byly uvedeny pod č. III.,

mluví o omezení vlastnictví (římští právníci tento zjev označovali slovy ususfructus non est pars domini).

(Příklady: 1. Odpadne-li (na př. promlčením) služebnost de altius non tollendo, eo ipso se zlepšuje postavení vlastníkovo potud, že již mu není uložena povinnost nezvýšiti stavby;

2. odpadne-li služebnost cesty, zlepši se postavení vlastníkovo potud, že mu již není uloženo snášeti užívání své věci jinou osobou a že mu již není uloženo zdržeti se takových aktů, které by onomu užívání bránily.

Naproti tomu, stane-li se služebný pozemek pozemkem bez pána, zánik vlastnictví nezpůsobí, že by subjekt služebnosti se stal vlastníkem; zůstane subjektem služebnosti jako byl dříve a měl-li by se státi vlastníkem, bylo by potřebí zvláštní skutečnosti, která má povahu modu acquirendi domini. Proto se nikdy neříká, že by vlastnictví omezovalo služebnost).

Zúžení rozsahu volnosti vlastníkova a průlom do její výhradnosti bývají často významu nepřilíš značného. Ale vyskytují se také případnosti, ve kterých vlastník, vezjdou-li některé skutečnosti, je postižen na prospěch jiné osoby negativními povinnostmi velmi významnými, tak že, pokud mu vůbec zbývá nějaká volnost věci nakládati, volnost taková je velmi úzká; a dále případnosti, ve kterých k tomuto pronikavému zúžení volnosti vlastníkova přistupuje velmi vydatná exempce jiných osob v povinnosti nenakládati věci provázená povinností vlastníkova (a jiných osob) nebrániti oněm, jestliže věci nakládají. Takoveto zjevy vedly redaktory ke konstrukci pojmu děleného vlastnictví, v němž, jak bude ukázáno, jsou shrnuty instituce povahy dosti různé, srovn. níže č. V.

V 1. § 357 třídí vlastnictví na úplné a neúplné. Vlastnictví jest úplné a nedělené, když právo na substanci je spojeno v jedné ruce s právem na požitky. Má-li však jeden jen právo na substanci, druhý pak vedle práva na substanci (sr. k tomu O f n e r, I, str. 245) výhradné právo na požitky, je vlastnictví děleno a žádný z obou nemá vlastnictví úplného. Prvý se nazývá vlastníkem vrchním, druhý vlastníkem požitků. Podle § 358 všechna ostatní omezení vlastnictví zákonem nebo vůlí vlastníkova neruší úplnosti vlastnictví.

2. § 359 prohlašuje za vlastnictví k požitkům:

a) právo vasalovo k lénu, v příčině něhož se odkazuje ku zvláštnímu právu lennímu;

b) právo z dědičného pachtu, § 1122;

c) právo z dědičné činže, § 1123.

O děleném vlastnictví mluví ještě:

d) § 1125, kdež za vlastnictví k požitkům se prohlašuje právo k povrchu (superficies);

e) §§ 629 a sl., jež přisuzují vlastnictví požitků držiteli fideikomissu a vlastnictví vrchní nápadnictvu fideikomissu.

3. Přes výslovné pak ujištění § 358, že jen v těchto případech lze mluvit o děleném vlastnictví, nelze pochybovat, že se v našem právu setkáváme ještě s několika případnostmi, které jsou podstatově totožny s případnostmi právě vyjmenovanými. Tak právo beneficiátovo k beneficiu má stejnou povahu jako právo vasalovo k lénu a právo fiduciářovo při fideikomissární substituci je příbuzno s právem držitele fideikomissu. Právo stavební zavedené zák. ze dne 26. dubna 1912, č. 86 ř. z. není než zvláště upraveným právem superficiárním. Podstatovou příbuznost s vyjmenovanými právními poměry nevykazuje však ani právní poměr přidělcův k rolnickému nedílu, zavedený zákonem z 30. ledna 1920 č. 81 sb. z. a n. (sr. níže pozn. 2), ani právní poměr vzniklý zábořem podle zákona ze dne 16. dubna 1919 č. 215 sb. z. a n. (o něm sr. níže v § 42 IV.).

4. Z právních poměrů uvedených výše pod č. a) — e) není již praktický případ prvý, hledíc k zákonům ze dne 17. prosince 1862 č. 103 ř. z. a ze dne 12. května 1869 č. 103—112 ř. z.: případy druhý a třetí, hledíc k patentu ze dne 7. září 1848 č. 1180, zák. ze dne 4. března 1849 č. 150 a čl. 7 státního základního zákona ze dne 21. prosince 1867 č. 142 ř. z.; sr. k tomu níže § 91 a Právo obligační § 104; co do případu pátého sr. zák. ze dne 3. července 1924 č. 179 sb. z. a n.

5. Mluví-li zákonník v případnostech výše vzpomenutých o vlastnictví vrchním a vlastnictví požitků, jde vlastně o otázku terminologickou, při čemž pak arci nelze popřít, že v některých z oněch případností naráží ona terminologie na vážné obtíže (sr. pokud se týká rodinného fideikomissu, R a n d a, Eigentum, str. 20). Hlavním úkolem vykladače práva jest, určit, v čem spočívá podstata zmíněných práv, nechť již dává se oněm právům takové či onaké jméno. Než s hlediska správné a věci odpovídající terminologie jest se tázati, zda-li je vhodné mluvit o děleném vlastnictví tak, že jedna ze dvou osob se nazývá »vlastníkem vrchním«, druhá »vlastníkem požitků« téže věci.

Že jméno »dělené vlastnictví« není vhodné, plyne z toho, co bylo pověděno výše o účelu ustanovení daných o vlastnictví. Pečuje se jimi, aby vlastník, ukájeje své potřeby z věcí přímým, povšechným a, pokud povaha věci toho dopouští, výhradným způsobem, nebyl v tom rušen jinými lidmi.

Je patrné, že takto lze pečovat o několik osob zároveň, lze-li je, jak se říká, pokládati za jedinou osobu proti ostatním, čili, jde-li o ochranu souběžných zájmů několika osob (spoluvlastnictví), nikoli však tak, že by každá z několika osob, jejichž zájmy se kříží, měla sama postavení, jaké má vlastník (již římský právníci vyslovili větu, že condominium plurium in solidum esse non potest). Podle toho je zřejmo, že terminologie přisuzující jedné osobě vlastnictví vrchní a druhé vlastnictví požitků k téže věci, nemůže býti správná, a že právní postavení obou zúčastněných osob nezasluhuje jména vlastnictví.

Komu z obou toto jméno náleží, lze seznati podle toho, či posice se vyznamenává znaky, které výše byly uvedeny jako podstatné znaky vlastnictví, t. j. a) všeobecnou povinností uloženou jiným osobám na prospěch vlastníka, nenakládati věcí, b) tendencí k výhradnosti a universalitě v příčině nakládání věcí, jestliže vlastník jest v nakládání tom omezen, resp. jestliže nějaká osoba jest v určitém směru eximována ze všeobecné povinnosti nenakládati věcí a jestliže tudíž vlastníkově a jiným osobám se ukládá povinnost nebrániti jí, když s věcí takto nakládá.

Jsou-li tyto znaky dány na straně jedné z osob, které zákon nazývá vlastníkem vrchním a požitkovým, nebude pochybnosti, že ona osoba, jejíž postavení má tyto znaky, jest vlastníkem, kdežto druhý má právo vlastnictví omezující. V případnostech pak, na které tento princip nedosahuje, lze právní poměr bezvýjimečně určit tak, že se setkáváme s dvojím vlastnictvím v časovém sledu, z nichž jedno je vlastnictvím přítomným (aktuálním), druhé vlastnictvím budoucím, po případě jen potenciálním (vlastnictví čekatelské).

6. Na tomto základě mohou býti bez obtíží konstruovány všechny případnosti děleného vlastnictví a případnosti jim na roveň postavené.

Při právu k povrchu jest vlastníkem ten, koho zákonník nazývá vlastníkem vrchním a právo superficiární není než rozsáhlým omezením vlastnictví. Ježto právo stavební není než prá-

vem superficiárním, je tím dána také konstrukce stavebního práva. Stejně jest konstruovati právo beneficiátovo k beneficiu.

Typický příklad kategorie druhé je tu tehdy, když fideikomisár povolaný ex die ante diem restitutionis byl se přihlásil k pozůstalosti (sr. k tomu právo dědické, § 53). Fiduciár je sice vlastníkem §§ 613, 615, ale jeho vlastnictví jest omezeno čekatelstvím (budoucím vlastnictvím) fideikomissářovým. Jestliže fideikomissár se nebyl dosud přihlásil, jakož jde-li o rodinný fideikomiss, je věc poněkud odchylná, ježto čekatelství, kterým vlastník (fiduciár, držitel fideikomissu) jest omezen, není budoucím vlastnictvím, nýbrž eventuálním právem dědickým.

Pozn. 1. Vyskytla se thése, hledící k zákonům o vyvazení pozemků (sr. Svoboda, Nové právo k povrchu, Právník 52 č. 4), že kriteriem vlastnictví se prohlašuje možnost nabýti plného vlastnictví k nemovitosti, kterážto možnost se vyskytuje od zákonů vyvazovacích, jak na straně vlastníka vrchního, tak na straně vlastníka požitků.

Za kriterium vlastnictví nelze prohlásiti výše zmíněnou možnost, nýbrž, jak bylo řečeno, tendenci k universálnosti a výhradnosti v tom smyslu, že odpadnutím povinnosti vlastníka omezující, resp. zrušením exempce z povinnosti uložené k ochraně vlastníkově, se postavení vlastníkově automaticky zlepší. Správně se v citovaném pojednání poznamenává, že ani po vyvazovacích zákonech nenastává konsolidace vlastnictví požitků (podle názvosloví zde zvoleného: automatické zlepšení posice vlastníka požitků) tím, že odumře vrchní vlastnictví. Garantovaná možnost výkupu tohoto nedostatku neodstraňuje. Právo retractsní, pokud bylo uznáno, nebylo vlastnictvím (ani budoucím), ačkoli jeho subjekt měl garantovanou možnost věc vykoupiti. A s druhé strany tam, kde není garantovaná možnost výkupu, není tím dotčena podstata vlastnictví. Vlastník nemá garantované možnosti vykoupiti pozemkovou služebnost a přece je vlastníkem.

Pokud by však někdo chtěl považovati sociální tendenci ženoucí k vyvazení, jež si sjednala průchodu vyvazovacími zákony, za znak, který káže hleděti k vlastnictví požitků podle §§ 1122, 1123 jako k vlastnictví, bylo by namítnouti, že nesluší při určování právního pojmu klásti důraz na sociální tendenci po konsolidaci (dynamický element neprávnícký), nýbrž na výše uvedenou tendenci k výhradnosti a universálnosti, jež je výsled-

kem určité struktury právních předpisů (statický element právnícký).

Pozn. 2. Výše bylo naznačeno, že právní poměr podobný dělenému vlastnictví nevzniká ani zábořem podle zák. ze dne 16. dubna 1919 č. 215 sb. z. a n. (zákon zábořový) ani přidělem do rolnického nedílu podle §§ 30 sl. zák. ze dne 30. ledna 1920 č. 81 sb. z. a n. (zákon přidělový). O konstrukci prvního právního poměru se stane pokus v § 42 IV., o druhém stůž zde toto:

Právo přidělcovo k rolnickému nedílu bylo by možno konstruovati jako velmi rozsáhlé a trvalé právo užívací k půdě, jejímž vlastníkem jest stát. Bylo by možno tvrditi tolik: Nehledíc ani k četným a významným omezením, jímž je přidělec podroben, sama skutečnost, že rolnický nedíl ani volnými akty ani vnuceným řízením zavedeným, aby se vymohly dluhy přidělcovy, nemůže býti zbaven své povahy (§ 36), jakož i skutečnost, že rolnický nedíl zánikem práva přidělcova se octne v úplném (normálním) vlastnictví státu, třeba že z důvodů slušnosti se nápad na stát prostředkuje výkupem (§§ 51 sl.), vedou na to, že vlastníkem rolnických nedílů je stát. Než to, co bylo pověděno v pozn. 1 o významu výkupu, ukazuje, že by tato konstrukce nebyla pravá a četné důvody zákonné svědčí konstrukci jiné: Hledíc jednak k momentu formálnímu (přidělec je zapsán za vlastníka a v nadpisu listu podstaty statkové je vyznačeno, že jde o rolnický nedíl; o státě se tu vůbec nečiní zmínka); hledíc dále k cílům, jakých sledují ustanovení o rolnických nedílech (pečuje se o to, aby se majetek zemědělský netříštil, aby nebyl příliš zcelován, aby se osobám zemědělského povolání neodcizovala půda, a dokonce, aby přidělci s půdou duchovně srostli; takže omezení přidělcova nejsou dána k ochraně právní posice státu, jak by tomu musilo býti, kdyby rolnické nedíly byly vlastnictvím státu), bude míti za to, že stát není vlastníkem rolnických nedílů, nýbrž subjektem jakéhosi retractsního práva za podmínek uvedených v paragrafech 51 sl.

VI. Soustava norem vylíčená pod č. I. se mění, jakmile věc se octne mimo držení vlastníkově (sr. k tomu výše pojednání o držbě, zejména § 34). A sice tu platí v hlavních rysech:

1. jestliže někdo jiný než vlastník se stane držitelem věci, vlastnictví ovšem nepomíne. I nadále trvá všeobecná povinnost nenakládati věci a každý, kdo tuto povinnost poruší, bude z toho vlastníku odpověden. Ale i vlastníku je uloženo nenakládati

věcí, a zejména je mu uloženo neodnímati jí svémocně držiteli, Jen s pomocí soudní smí věc uvést do svého držení.

2. I mimo tyto případnosti se mění situace vlastníková, jestliže se věc octne mimo jeho držení. Podle okolností zanikne tu generální povinnost nenakládati věci (sr. na př. §§ 388, 391, 392, 1. věta). Vlastníku arci zase jsou propůjčeny prostředky uvést věc do držby.

VII. Vedle vlastnictví se klade zhusta jako zvláštní právo výhradné právo okupační (sr. k tomu § 382 in f. a 383, 1. věta) a uvádí se tu zejména právo vyhledávat, lovit a přivlastnit si zvěř, která je předmětem honby a právo rybolovu. Vedle toho jest upozorniti na § 407 o. z., jenž je rovněž stylisován tak, že se mluví o výhradném právu okupačním.

Hledíme-li k soustavě norem zakládajících tato »výhradná práva okupační«, nedopátráme se, že by tu byl nějaký rozdíl naproti soustavě norem zakládajících vlastnictví. I tu totiž na prospěch určité osoby jest uložena všem ostatním povinnost nenakládati věci a nebrániti oné osobě, jestliže věci nakládá. I tu je výsledkem onoho uspořádání, že osoba, které se přisuzuje výhradné právo okupační, smí nakládati předměty, které jsou její okupací vyhrazeny. Že přes to tato výhradná práva okupační bývají odlišována od vlastnictví, lze, pokud se týká práva honebního a rybolovu, vysvětliti tím, že se při určování podstaty vlastnictví klade důraz na opanování věci (panství nad věcí, mocenský poměr atp.), a že dále právo na zvěř a ryby je vázáno na jejich pobyt v určitém geografickém okrese, takže právo to zaniká, jakmile zvěř a ryby, majíce přirozenou schopnost pohybu, onen okres opustí, což prý se přiči podstatě vlastnictví. Než těmto skutečnostem nelze přiznati takový význam, aby se pro ně vedle vlastnictví konstruovalo zvláštní výhradné právo okupační. Co do výhradného práva okupačního, opřeného o § 407, lze konstatovati, že se vysvětluje doslovem § 407 a nějaké jiné důvody se neuvádějí. Ostatně místo, kde § 407 je zařazen, mluví proti výkladu, jakoby šlo o výhradné okupační právo (sr. k tomu níže § 65).

Názor, jaký je tu vysloven, pokud se týká konstrukce práva honebního a rybolovu, byl v starší době velmi běžný. Sr. k tomu Anders, Das Jagd- und Fischereirecht, str. 24 p. 39; z novější doby lze citovati Ofnera, Sachenrecht, str. 66. Z ustanovení zákonných lze uvést za doklad §§ 1, 5, 20 pat. z 28. února 1786,

pak § 295 o. z., jakož i ustanovení zákonníka trestního (§ 174, lit. f, g), jež okkupaci zvěře jinou osobou než »výhradným okkupantem« prolašují za krádež.

Poznámka. V literatuře obč. zák. nejobširnější argumentaci, která chce odloučiti »výhradné právo okupační« od vlastnictví, má Anders na u. m., jehož výklady se ostatně opírají o výklady Randovy. Z argumentace té lze uvést:

Str. 51: »Nechť se určuje pojem vlastnictví jakkoli, o tom (aspoň pokud se týká movitosti) nebude asi sporu, že předpokládá podle své podstaty věc podrobenou lidské moci.«

(Argumentace je zřejmě tato: Vlastnictví je právní panství nad věcí. Proto tam, kde věc není opanována, lze se jí jen zmocnit a není ve vlastnictví. Zvěř v přirozené svobodě a ryby ve vodě nejsou opanovány; tudíž se jich lze jen zmocnit a smí-li tak učiniti jen jeden, je tu výhradné právo okupační a nikoli vlastnictví.)

»Náleží mimo to k nejvlastnější podstatě vlastnictví, že, sdílejc se o tento pravidelný znak s ostatními věcnými právy, má povahu práva trvalého. V příkrém odporu s tím jest ono vlastnictví k zvěři, omezené na určité teritorium, na němž podle jeho povahy lpí znak měnlivosti a nestálosti. Nejde tu v pravdě o pojem juristicky tvárný, nýbrž o stín vlastnictví, jež podle nálady, náhody nebo svého předmětu jednoho a téhož dne se dvánáctkrát ztrácí a zase nabývá.«

Podle toho, co bylo pověděno o pojmu vlastnictví, jsou praemissy nesprávné a nemohou tudíž býti správné ani konkluse.

Je také zajímavo, jak stoupenci výhradného práva okupačního se namáhají dojíti k výsledkům prakticky přijatelným a jak málo se jim to daří. Na př.:

Pytlák okkupací se nestane vlastníkem.

Pytlákovou okkupací se nestane vlastníkem ani majetník honitby.

Okkupuje-li pytlák, bude míti jen povinnost, zvěř propustiti v revíru, ne povinnost vydati ji majetníku honitby. (Tato věta působí tak, jakoby někdo tvrdil, že ten, kdo odcizí pluh s pole, má povinnost vrátiti ho zase na pole a ne vydati jej vlastníku.)

VIII. § 362 se vyslovuje, že vlastník mocí svého práva může věc zcela nebo z části přenést na jiné. Věc budí dojem, jakoby tato dispoiční schopnost vlastníková byla podstatným kusem právní situace vlastníkovy. K tomu jest poznamenati:

Věci, jsouce prostředky úkojnými, mají pro člověka význam, čili jak se praví, mají hodnotu (o tom v části všeob. § 39). Prospěch z věci jako prostředku úkojného má zásadně pouze vlastník (sr. však, co bylo pověděno pod č. II.—V.). Než v sociálním životě, v němž panuje princip dělby práce a nerovnost rozdělení statků, se vyskytují nesčetné případnosti, ve kterých někdo potřebuje statků, které jsou v cizím vlastnictví. Naskytuje se tudíž

sociální nutnost výměny statků. Ze soustavy norem chránících vlastníka se podává pak, že vlastníku není bráněno, aby své věci učinil úkojnými prostředky osob jiných. Je však patrné, že takové přenechání věci, resp. jejich výměna budou mít plný význam teprve tehdy, když tomu, komu se věc přenechá, bude poskytnuta ochrana jak proti zcizitelům, tak proti osobám třetím, čili jinak, když spolukontrahent zcizitelův se ocitne v stejné situaci, v jaké byl dříve zcizitel. Možností výměny takto upravené se objeví teprve pravý význam vlastnictví. Za věci, které pro vlastníka nemají významu, ale mají význam pro jiného, si může vlastník opatřit věci, které proň význam mají. Proto právní řád přiznává vlastníku zcizovací schopnost, t. j. schopnost prostředkem právního jednání učiněného s jinou osobou vlastnictví převést na jiného (postavit jej do stejného postavení normami chráněného, jaké měl dříve sám), resp. schopnost zříditi k věci jiná práva. Avšak tato zcizovací schopnost je jen symptomatickým a nikoli charakteristickým znakem vlastnictví. Vlastníkem je také ten, kdo nemá zcizovací schopnosti buď proto, že podle právních ustanovení se věc nehodí ke zcizení nebo proto, že vlastníku z některých důvodů se ona schopnost odpírá. S druhé strany zájmy vyskytující se v lidské společnosti způsobují, že právní řád v četných případnostech přiznává zcizovací schopnost jiným osobám, a to buď osobám, které jsou vlastníkovými zástupci (sr. na př. §§ 229 o. z.) nebo osobám, které jeho zástupci nejsou (sr. na př. §§ 129, 182 pat. o řízení nesp. z 9. srpna 1854 č. 208 ř. z.; ustanovení řádu konkursního o realizaci konkursní podstaty; ustanovení řádu exekučního o realizaci majetku exekutova; pak §§ 367, 371, 824 o. z.; čl. 306 obch. zák.).

Otázky hledící k pojmu zcizení a jeho omezení se řeší pod heslem zcizovacích omezení, sr. k tomu § 40 níže.

O omezeních vlastnictví.

§ 38.

Přehled látky.

Hledíme-li k tomu, co dosud bylo pověděno, podává se, že omezení vlastnictví se mohou týkati:

1. rozsahu nezabráněné volnosti nakládati věci;

2. výhradnosti této volnosti.

K čís. 1. Omezení taková mohou býti důsledkem

a) práv, která přísluší k věci jiným osobám, na př. negativních služebností (servitus de altius non tollendo), affirmativních služebností (vlastník nesmí svůj pozemek změnit tak, aby zabránil přístup ke studni, ze které soused má právo čerpat vodu), práva zástavního (sr. § 458); tak nazvaných práv čekatelských (na př. § 613) a ovšem také oněch širokých práv uživacích, jmenovaných v § 37 pod č. V.;

b) skutečnosti, že vlastník nakládá libovolně svou věcí nakládal by zároveň věci cizí a tím by porušil povinnosti jemu uložené, hledíc k ochraně cizího vlastnictví (na př. omezení plynoucí z poměru sousedského); sr. níže § 39;

c) skutečnosti, že vlastník nakládá libovolně svou věcí by porušil rozmanité povinnosti jemu uložené hledíc »k veřejnému zájmu«, sr. § 364 odst. 1 a §§ 335, 431, 368, 373, 381, 386, 390, 391, 426, 447, 459, 482 tr. z., § 1 zák. ze dne 25. května 1883 č. 78 ř. z.;

d) skutečnosti, že vlastníku není sice bráněno určitým způsobem nakládati věci, že však, dříve než takto počne jednati, musí si opatřit úřední přivolení, sr. na př. §§ 25 sl. živ. ř., §§ 24 sl. stav. řádu pro Prahu a okolí.

K č. 2. Omezení taková mohou býti důsledkem:

a) práv subjektivních, která přísluší k věci jiným osobám, na př. služebností affirmativních (servitutis itineris, aquae haustus atp.);

b) skutečnosti, že některé předpisy ukládají vlastníku povinnost, aby snášel nakládá-li se tím či oním způsobem jeho věci (tak zv. zákonné služebnosti).

O četných z těchto věcí nesluší jednati v pojednání o právu vlastnickém [sr. 1 a), 2 a)], o jiných ani v pojednání o právu občanském vůbec [1 c), 1 d)], a zbývají tudíž jen otázky naznačené pod č. 1 b), 2 b), ač bod uvedený na posledním místě náleží na větším díle do práva správního. Za to náleží do ideové souvislosti s věcmi právě naznačenými zmínka o vyvlastnění, jehož se dotýká § 365 o. z., a útvech příbuzných, jakož i zmínka o tak nazvaných zákonných povinnostech vlastníkových (sr. § 37 č. II.).

O právu sousedském.

I. Podstata vlastnictví, jak bylo pověděno, spočívá v tom, že se všem osobám mimo vlastníka ukládá, aby nenakládaly cizí věci. Než sluší mít na zřeteli, že dosah této zásady je pochybný. Jsou sice některé činy, o nichž není pochybné, že ten, kdo je vykonal, cizí věci nenakládá. Divá-li se někdo z veřejné ulice do cizí zahrady, naslouchá-li někdo z ulice hudební produkci v cizím bytě atd., nenakládá cizími věcmi. Jsou pak s druhé strany jiné činy, o nichž není pochybnosti, že ten, kdo je vykonal, cizí věci nakládá. Dotýká-li se někdo cizí věci, chodí-li po cizím pozemku, rozbíjí-li cizí věc, nakládá cizí věci. Ale v četných případnostech věc není tak jasná a je pak pochybné, zda-li nějaké jednání je reprobováno normami zakládajícími cizí vlastnictví čili nic. Uvažující tyto věci, nesmíme pak pustit se zřetele, že nakládání cizí věci může být důsledkem toho, že někdo nakládá věci vlastní (někdo ze své pušky zastřelí cizího psa) a že pak povinnost nenakládati cizí věci obsahuje povinnost nenakládati určitým způsobem věci vlastní.

Výrazem těchto myšlenek je původní § 364 (nyní § 364 odst. 1), jenž se vyslovil, že výkon vlastnictví má místo jen potud, pokud se tím nezasahuje do práv cizích (a nemíní se tím arci jen cizí vlastnictví) a pokud se tím neporuší omezení daná k zachování a podpoře obecného blaha.

II. Dosah § 364, 1 odst. je, jak bylo pověděno, pochybný. Nejdůležitější (ale nikoli jediné) případnosti, ve kterých se objevují zmíněné pochybnosti, jest dán poměrem mezi sousedy (vlastníky sousedících pozemků). Vzniká zejména otázka, pokud vlastník nakládá svým pozemkem, je povinen zdržeti se činů, které způsobují tak zv. immissie, t. j. činů, jejichž následek jest, že rozmanité nepřítelosti (látky pevné, kapalné, plynné, zápach, hřmot atp.) vnikají na sousedův pozemek; k pojmu immissie sr. sb. VII 4958, VIII 6374.

Výše zmíněná otázka všeobecná a nyní uvedená otázka speciální byly, hledíc k původnímu textu obč. zák., sporné. Pokud se týká oné speciální otázky, jest uvést toto:

Jedni tvrdili, že se nakládá cizím pozemkem a tedy vsahá do cizího vlastnictví každým činem, kterým pevné, kapalné nebo plynné látky (zejména takové, které obtěžují nebo působí škodu)

nutně a přímo se vedou nebo ženou na sousedův pozemek (sr. k tomu § 297) — immissie přímé —. Tak Schuster Bau-recht, str. 63 sl., 96 sl., Randa ER. str. 113 sl. a četní jiní.

Druzí naproti tomu tvrdili, že stejnou povahu mají také veškerá konání, která způsobují, že ony látky vnikají na cizí pozemek neobvyklou měrou — kromobyčejné immissie nepřímé. Tak Unger, Zur Lehre vom oest. Nachbarrechte Mag. G. Z. 1871 č. 9 sl., Pfaff, Schadenersatz str. 39 sl.

Naproti námitce stoupenců mínění druhého, jakoby stoupenci mínění prvního posici vlastníka postiženého immissiemi (nepřímými) čili příliš nevýhodnou, ukazovali stoupenci tohoto prvního mínění na druhou část starého § 364 (zmínku o obecném blahu) a upozorňovali, že nesnesitelné důsledky, které by se podávaly z jejich mínění, jsou zmírněny pro nejdůležitější případnosti četnými ustanoveními, která ne přímo poskytují vlastníku ochranu proti škodlivému a nebezpečnému výkonu pozemkového vlastnictví. Užívání pozemků na úkor sousedů (mimo případ immissie přímých krytý počátečními slovy § 364) mívá totiž příčinu zpravidla v tom, že kdosi provedl stavbu nebo zřídil živnostenskou provozovnu. A tu je četnými předpisy ustanoveno, že vlastník, který chce na svém pozemku vybudovati takové zařízení, které by bylo způsobivé ohrožení nebo obtěžování sousedstvo působením zdraví škodlivým, provozováním ohrožujícím bezpečnost, nelibým zápachem nebo neobvyčejným hlukem (citát je vzat z živnostenského řádu, sr. o tom níže), potřebuje úředního přivolení, a že úřad nedá svého přivolení, zjiště-li se, že by sousedstvo bylo ohroženo nebo obtěžováno způsobem právě uvedeným.

III. Nehledíc ke sporu naznačenému výše měla ustanovení právě uvedená, důležitý význam pro otázky, podávající se ze sousedského poměru, a zachovala svůj význam i za nové úpravy těchto otázek (sr. § 364 a). Budiž aspoň příkladem uvedeno toto:

Kdo chce zříditi stavbu (novostavbu, přístavbu nebo přestavbu) nebo učiniti na stavbě podstatné změny (co jest rozuměti podstatnou změnou je podrobně určeno v platných předpisech), je povinen podle platných řádů stavebních žádati za úřední schválení. Sr. dv. d. ze dne 5. března 1787 č. 641 sb. z. a s. a stavební řády na něm vybudované. Pokud se týká děl vodních, bylo by srovnati zákony vodní, na př. český v §§ 78 sl. Úřad stavební nařídí za tím účelem, aby se věc prozkoumala, komissionální ří-

zení, ke kterému pozve stavebníka, podnikatele stavby, sousedy a, k žádosti stavebníkově, také jiné zájemníky, proti jejichž odporu se onen chce zajistiti. Při řízení kommissionálním pokusí se stavební úřad odklidiť vznesené námítky smírnou cestou. Nezdáři-li se smír, rozhodne o námítkách, hledících k veřejnému zájmu (obecnému blahu); rozhodnutí o námítkách opřených o právo soukromé odkáže, vyjmenovav je jednotlivě, na pořad práva.

§ 25 živnostenského řádu (nov. ze dne 15. března 1883 č. 39 ř. z.) ustanovil, že úřední schválení provozovny se vyhledává při všech živnostech, které se provozují zvláštními pro provoz živností zřízenými ohništi, parními stroji, jinými motory neb vodními díly, nebo které jsou způsobily působením zdraví škodlivým, provozem ohrožujícím bezpečnost, nelibým zápachem nebo krom-obyčejným hlukem sousedstvo ohroziti nebo obtěžovati. § 27 pak vytkl, že jde-li o provozovny vypočtené v témž paragrafu (jejichž řadu může ostatně výkonná moc rozšířiti), může schválení býti uděleno jen po provedeném řízení ediktálním, o němž ustanovily §§ 28 sl. Při komissí nařízené podle týchž ustanovení, náleží na příslušný úřad, aby z úřední povinnosti vyšetřil rozhodné skutečnosti, a to i tehdy, když neučinili námítek zájemníci, projednal podrobně přednesené námítky a postaral se, aby byly odklizeny smírnou cestou. Ve svém rozhodnutí, které na to učiní, musí se vším způsobem vysloviti, zda-li a pokud požadovaný provoz je přípustný s hledisk živnostenské policie a zda-li a pokud se schvaluje. Schváli-li provozovnu, musí se vysloviti o podmínkách a omezeních nutných v příčině zařízení a provozu. Jestliže proti provozování byly vzneseny námítky z titulu práva soukromého, jejichž odklizení smírnou cestou se nepodařilo, sluší je výslovně uvéstí při udělení koncesse a rozhodnutí o nich odkázati na pořad práva. Politický úřad nemůže si z takových námítek vzíti příčinu, aby zakázal provozovnu. Jedině soud je povolán, aby k žádosti strany rozhodl o otázce, zda-li se zřízením provozovny prohlášené za přípustnou s hlediska živnostenské policie sluší vyčkatí, či a s jakými omezeními provozovnu prozatím zříditi (sr. ostatně §§ 340—342 o. z., o nichž se pojednává v kapitole o držbě).

Z uvedených ustanovení se podává jasně, že schválením živnostenské provozovny nebo stavebním konsensem nejsou odklizeny všechny právní překážky, které brání zařízení provo-

zovny nebo provedení stavby a že tedy jimi nevznikne licence provozovnu zříditi nebo stavbu provéstí. Zřídí-li se provozovna nebo provede-li se stavba podle příslušných schválení, je přes to možno, že podnikatel nebo stavebník tím porušil povinnosti jemu uložené a že pro toto porušení povinností se bude proti němu reagovali.

Pokud se týká této reakce, sluší rozeznávati

1. hledíc k ustanovením řádů stavebních :

Byly-li učiněny při kommissionálním řízení námítky z titulu práva soukromého a nebyly-li tyto námítky odklizeny pořadem práva; dále, nemohl-li ten, kdo takové námítky má, je učiniti, protože nebyl řádně pozván ke kommissionálnímu řízení nebo protože se stavba provádí bez úředního povolení, bude mítí onen, kdo má námítky, za trvání stavby nebo po jejím provedení podle okolností žalobu podle §§ 340—342 (je-li držitelem) nebo žalobu petičorní (žalobu zápůřčí, žalobu k ochraně služebnosti a p.), po případě žalobu o náhradu škody. Byl-li však řádně pozván a nedostavil se nebo dostaviv se neučinil námítek, jsou jeho námítky prekludovány, a to tak, že nemůže užiti ani žaloby possessorní ani žaloby petičorní. Pokud jde o žalobu o náhradu škody, není nikde řečeno výslovně, že je prekludována také, ale hledíc k tomu, že celé kommissionální řízení se zavádí zejména také proto, aby se stavebníku dostalo informací o námítkách, které by mohly proti stavbě býti učiněny, bude mítí za to, že je prekludována rovněž.

2. Hledíc k ustanovením řádu živnostenského.

Věc není tak jasně rozhodnuta jako v případě prvém, ale přijímá se, pokud jde o případy, ve kterých došlo na ediktální řízení, rozhodnutí stejné, jako bylo uvedeno pod č. 1, Pokud jde o případy, ve kterých ediktální řízení nemá místa, bude mítí ten, kdo zřízením provozovny bude zasažen ve svém právu, žalobu possessorní (je-li držitelem) a žalobu petičorní a po případě žalobu o náhradu škody.

IV. Sporná otázka uvedená výše pod č. II. byla rozřešena III. novellou a text nových ustanovení [§§ 364 odst. 2, 364a) a 364 b)] mimo to velmi podstatně modifikoval důsledky výše (pod č. III. na konci) učiněné z citovaných tam ustanovení.

Podle § 364 odst. 2, může vlastník pozemku sousedovi zakázati nepřiležitosti vycházející z jeho pozemku odpadovými vo-

dami, kouřem, plyny, teplem, zápachem, hřmotem, otřesy atp., pokud převyšují míru podle místních poměrů obvyklou a podstatně zkracují užívání pozemků v místě obvyklé. Přímý přívod jest bez zvláštního titulu t. j. právního důvodu nepřipustný za všech okolností.

K tomuto ustanovení jest poznamenati:

1. Závěrečná věta má na zřeteli tak zvané immisse přímé, věta prvá kromobyčejné immisse nepřímé. Jak je patrné z textu, je pojem těchto kromobyčejných immisí dán dvěma znaky, které se musí vyskytnouti pospolu. Při immisích přímých nezáleží ani na jejich rozsahu ani na následcích, které způsobují.

2. Výpočet nepřipustných immisí je, jak svědčí doslov, exemplifikativní (náleželo by sem na př. také zastínění pozemku).

3. O kromobyčejných immisích nepřímých, uvedených v § 364 odst. 2, se tam vytýká, že je vlastník může zakázat. Ačkoli z textu tohoto ustanovení, jež mluví o nepřipustnosti immisí přímých (jsou nepřipustny i když jich vlastník nezakázal) a o možnosti zakázat kromobyčejné immisse nepřímé, by se dalo souditi, že kromobyčejné immisse nepřímé se stávají nepřipustnými jen zákazem sousedovým, bude míti spíše za to, že i kromobyčejné immisse nepřímé jsou prohlášeny za nepřipustny v zákoně samém (význam má toto rozhodnutí pokud se týká škody, kterou tyto immisse způsobily před zákazem sousedovým).

4. Nejde-li o kromobyčejné immisse nepřímé dosahující výše uvedené v § 364 odst. 2, soused nebude je moci zakázat a nebude míti ani žalobu o náhradu škody, leda že by šlo o případ jmenovaný v § 1295 odst. 2 na konci. Zda-li bude míti v případě právě uvedeném jen žalobu o náhradu škody, jak by se podávalo z doslovu § 1295 odst. 2 či také žalobu, aby se zanechalo konání působících immisse, bude rozhodovati spíše ve smyslu alternativy druhé, ježto jednání zavazující k náhradě škody mimo případnosti uvedené zvláště v zákoně, sluší pokládati za nepřipustné.

5. Jestliže vzejdou immisse přesahující míru uvedenou v § 364 odst. 2 podnikem horním nebo zařízením úředně schváleným, má vlastník pozemku jen právo domáhati se náhrady škody (a nemá tedy žaloby občanským právem jemu v těchto případech zásadně propůjčené, t. j. žaloby zápůrčí podle § 523 o. z.), a to i tenkrát, když škoda byla způsobena okolnostmi, na které

při úředním řízení nebyl vzat zřetel, § 364 a. K tomu jest poznamenati:

a) Nepřilíš šťastný text § 364 a, jenž chtěl se vysloviti o immisích, které dosahují výše uvedené v § 364 odst. 2, má zřejmě na zřeteli kromobyčejné immisse nepřímé, jak jejich pojem je dán v § 364 odst. 2.

b) Široký pojem zařízení v § 364 a) ukazuje, že může jíti buď o stavbu vůbec nebo o stavbu zřízenou, aby se v ní provozovala živnost nebo konečně o zařízení, která nejsou stavbami (výměny motorů, vykopání strouhy a p.).

c) Hledíme-li k závěrečným slovům § 364 a, ze kterých a contrario vychází bezpečně, že vyloučení zápůrčí žaloby se pokládá za samozřejmé, když při úředním jednání na okolnosti působící škodu zřetel vzat byl, bude citované ustanovení vyložiti takto:

§ 364 a) mění podstatně postavení správních úřadů při udělení reálních koncesí, po případě stavebních konsensů. Těmito úředními akty bude stavba (provozovna) zabezpečena proti žalobě zápůrčí opírající se o immisse, i když při úředním jednání vyšly na jevo skutečnosti, ze kterých se jasně podalo, že provedením stavby nebo provozem živnosti se zasáhne do sousedova vlastnictví a když přes to zařízení se povolí. Podle toho udělení reálné koncesse nebo stavebního konsensu bude podle okolností znamenati udělení licence a tudíž také zdvižení povinností, které jsou uloženy k ochraně cizího vlastnictví. V jednotlivostech lze rozeznávati:

a) při řízení kommissionálním se učiní námitky z práva soukromého, opírající se o immisse. Správnímu úřadu není bráněno, aby přes to udělil licenci, a vlastník sousedního pozemku bude míti jen žalobu o náhradu škody způsobené zásahem do jeho vlastnictví (a nikoli tedy žalobu zápůrčí). Není arci řečeno, že by správní úřad nemohl věc odkázat na pořad práva. Stane-li se tak a odklídí-li se námitky sporem či mimo spor, je tím věc vyřízena. Bez pochybností není rozhodnutí případu, ve kterém byly učiněny námitky, věc byla odkázána na pořad práva a stavebník (podnikatel), jenž dosáhl nikoli licence podle toho, co právě bylo pověděno, nýbrž jen schválení svého zařízení s hlediska zájmu veřejného, v němž byly vyhrazeny námitky z práva soukromého, provádí stavbu nebo provozuje živnost, neodklidiv oněch námitek. Lze hájiti jak rozhodnutí, že tu platí právo staré (a že tedy soused

má žalobu possessorní ev. petitorní, po případě žalobu o náhradu škody), tak rozhodnutí, že platí právo nové (a že tedy soused má jen žalobu o náhradu škody). Záleží na tom, zda-li slovy »zařízení úředně schválené« bude rozuměti jen zařízení »licentované« či také zařízení »schválené s hlediska zájmu veřejného«. Důvody, které vedly k § 364 a, a které lze zahrnouti pod heslo »nákladné investice nemají přijíti na zmar«, vedou spíše na rozhodnutí, že i v případech jmenovaných na druhém místě bude mítí postižený jen žalobu na náhradu škody, když immisie působí z a-ř i z e n í, t. j. když zařízení působící immisie je dohotoveno;

β) námitky z titulu práva soukromého nebyly učiněny, a to buď proto, že nebylo ediktálního řízení nebo proto, že soused nebyl pozván, nebo proto, že se nenadál immisie nebo konečně proto, že se jich nadál, ale že se mu zdálo vhodnějším pohledávati náhradu škody. Ze závěrečných slov § 364 a) vychází na jevo, že soused bude prekludován, jako byl již dříve, pokud jde o žaloby possessorní i petitorní, že však nebude prekludována jeho žaloba o náhradu škody. (V těchto případech má tudíž úřední schválení vždycky povahu licence);

γ) pokud zařízení úředně schválené zasahuje do práv susedových jinak než immisemi jmenovanými v § 364 a), zůstává při starém. Jestliže tedy námitky z práva soukromého neopírající se o immisie, byly učiněny nebo sice učiněny nebyly, ale protože učiněny býti nemohly, nemá úřední schválení povahy licence a žaloby petitorní a possessorní, aby se odstranil stav zkracující cizí právo soukromé, jsou propůjčeny podle obecných zásad. Jinak nelze rozhodnouti hledíc k těsné souvislosti § 364 a s § 364 odst. 2 přes nedostí přesný text § 364 a (sr. výše 3 a). Jestliže však námitky z práva soukromého, neopírající se o immisie, nebyly učiněny, ač učiněny býti mohly, budou dojísta prekludovány žaloby petitorní i possessorní, aby se odstranil stav zkracující soukromé právo susedovo; vedle toho však, hledíc k tomu, co bylo pověděno výše pod č. III in f., bude patrně prekludována i žaloba o náhradu škody.

Podrobnější rozbor některých otázek hledících k §§ 364 a 364 a), sr. v Právniku, roč. LV., č. 19 a 20 v pojednání o právu susedském pod č. 2, 3, 7, 8, 9.

V. Pozemek nesmí býti prohlouben tak, aby půda anebo stavení susedovy ztratily potřebnou oporu, ledaže by držitel pozemku se postaral o jinaké dostatečné zjištění, § 364 b.

VI. Omezení vlastníků se zřetelem k zájmům susedů vyskytuje se také v některých předpisech speciálních, sr. na př. zákon ze dne 2. července 1924 č. 165 sb. z. a n. v §§ 1 sl.

§ 40.

O omezeních zcizovacích a zavazovacích.

A. Jak bylo pověděno v § 37 pod č. VIII, jest dispoziční schopnost symptomatickým následkem vlastnictví. Než, jak se činí zmínka tamtéž, vyskytují se rozmanitá omezení týkající se zcizení (zavazení).

Slova zcizení se užívá v rozmanitém smyslu. V nejšířším smyslu spadají pod pojem zcizení:

1. veškeré akty, kterými vlastník se zřiká svého vlastnictví, a to buď
 - a) tak, že je převádí na jiného (smlouva o zcizení), nebo
 - b) že ho na jiného nepřevádí (derelikce);
2. veškeré akty, kterými zřizuje vlastník reálné právo k věci;
3. veškeré akty, kterými se vlastník zřiká reálného práva k věci;
4. akty, kterými vlastník zřizuje obligační práva užívací k věci;
5. akty, kterými jiné osoby (věřitelé) bez součinnosti vlastníkovy získají úkojová práva k věci.

Jindy, když se mluví o zcizení, míní se jen některé z aktů, které právě byly vypočteny, na př. jen akty uvedené pod č. 1, na rozdíl od aktů, uvedených pod č. 2 atp.

Zcizovací akt se druhdy skládá ze dvou aktů, t. j. ze smlouvy obligační, kterou se vlastník (nebo jeho zástupce, resp. subjekt jiného práva nebo jeho zástupce) zavazuje věc (právo) převéstí na jiného a z aktu solučního, kterým se převzatý závazek plní. Jindy jde o jednodobý akt zcizovací. Zcizení se provede tak zv. smlouvou věcnou, již nepředcházela smlouva obligační.

Jest věcí výkladu jednotlivých ustanovení, zda-li zákon, omezuje zcizovací schopnost, vyrozumívá zcizením veškeré akty vzpomenuté výše pod č. 1—5, či jen některé z nich, a zejména, zda-li vylučuje jen zcizovací akty vlastníkovy či také akty osob jiných (věřitelů), jejichž cílem jest získati k věci právo nebo způsobiti, aby věc přešla na jinou osobu. Je rovněž věcí výkladu, zda-li zci-

zovacím zákazem je postižen akt, kterým vlastnictví má přejítí či již akt, kterým se dává obligační nárok na převod věci.

B. Hledíme-li k ustanovením, podle kterých se vlastníku věci nedopouští, aby ji zcizil, vytýká se, že se vyskytují ustanovení dvojí povahy:

I. Podle některých nejde o věci nezcizitelné. Věc zcizití však není povolán vlastník, nýbrž osoby jiné, a to buď osoby, které jsou jeho zástupci nebo také osoby, které jeho zástupci nejsou. Sem náležejí případnosti, ve kterých vlastník jest omezen co do způsobilosti k právním činům (na př. pro nedostatečný věk, protože je zbaven svéprávnosti zcela nebo z části nebo co do disposiční schopnosti (protože na jeho jmění byl uvalen konkurs nebo zahájeno v příčině tohoto jmění řízení vyrovnací).

III. Podle některých jde o vlastníka co do způsobilosti ku právním činům nebo co do disposiční schopnosti neomezeného, ale hledíc k některé skutečnosti uvedené v zákoně nelze věc zcizití.

Zmíněný právě rozdíl se formuluje zhusta tak, že se mluví o p r a v é nezcizitelnosti, jež se opírá o právní určení nebo právní povahu věci (lpí na věci) a o nezcizitelnosti nepravé, která má důvod v nedostatku, který se vyskytl při dočasném vlastníku. Jako kritérium se leckdy uvádí, že při nepravé nezcizitelnosti se zcizení dopouští, ale nikoli vlastníku, nýbrž osobám, které jej zastupují (sr. na př. § 233 o. z.); při pravé nezcizitelnosti se zcizení nedopouští vůbec nebo jen za spolupůsobení orgánů, které nejsou zástupci vlastníkovými (sr. na př. ustanovení níže položená o církevním majetku). Než ani správce konkursní podstaty a jiné orgány konkursní správy nelze pokládati za zástupce krídatářovy. Ani jiné kritérium, jež by se snad mohlo uvést, není spolehlivé, t. j. kritérium, že při nepravé nezcizitelnosti, hledíc k tomu, že jen vlastník nemá disposiční schopnosti, nejsou vyloučeny akty jeho věřitelů, vedoucí k tomu, aby se mu věc odňala, kdežto při pravé nezcizitelnosti jsou vyloučeny i takové akty. Sr. k tomu na př. myšlenku vyslovenou v § 15 ex. ř. Podle toho je vytknutí, že úprava těchto věcí v našem právu je taková, že leckteré případnosti obou výše uvedených skupin jsou si velmi blízké, resp. že obě skupiny splývají, takže by nebylo vždy snadno určití, zda-li jde o nezcizitelnost pravou či nepravou.

C. O četných případnostech spadajících pod heslo tak zv. nepravé nezcizitelnosti, je zvykem pojednatí na jiných místech sy-

stému. Pokud se týká jiných případů nezcizitelnosti, stůžž zde toto:

I. Nezcizitelnost je druhdy důsledkem čekatelského práva některé osoby, zákonem uznaného. Sem náležejí nezcizitelnost majetku fideikomisního (§§ 618 sl.); majetku ztíženého fideikomisární substitucí (§§ 610, 613 o. z.) a případy podobné (§§ 707, 708 o. z.); sr. dále sb. IX 7086, jež dopouští důvodně zřízení čekatelského práva podle obdoby fideikommissární substituce jednáním mezi živými; nezcizitelnost majetku soukromých drah sloužících veřejné dopravě §§ 7 a 8 zák. o konc. železnic ze dne 14. září 1854 čís. 238 ř. z., sr. i § 12 č. 4 zák. ze dne 8. července 1902, č. 144 ř. z.

II. Nezcizitelnost je vyslovena v zákoně leckdy proto, že věc má sloužití určitému účelu. Sem se počítá nezcizitelnost majetku církevního, sr. mín. nař. z 20 června 1860, č. 162 ř. z. a z 13. července 1860, č. 175 ř. z., pak výnos mín. věcí duchovních z 15. dubna 1861, č. 3251; § 51 zák. ze dne 7. května 1874, č. 50 ř. z., § 64 ústavní listiny; nezcizitelnost rolnických nedílů zřízených podle §§ 30 sl. zák. z 30. ledna 1920, č. 81 ř. z., ev. i nezcizitelnost majetku deskového podle zák. z 9. listopadu 1918, č. 32 sb. z. a n. a velkého majetku pozemkového podle zák. ze 16. dubna 1919, č. 215 sb. z. a n.; nezcizitelnost pozemků vyvlastněných podle zák. ze dne 27. ledna 1922, č. 45 sb. z. a n. (sr. § 8 cit. odst. 2 a 3). Sem náležejí také zcizovací zákazy dopuštěné v § 14 zák. z 8. července 1902, č. 144 ř. z. a v § 5 zák. z 28. prosince 1911, č. 243 ř. z.; sr. i § 14 nov. III.

P o z n. Nezcizitelnost konkursní podstaty vyslovená řádem konkursním; nezcizitelnost majetku osoby, jež zažádala za zahájení řízení vyrovnacího (§ 8 vyr. řádu), pak nezcizitelnost kusů majetkových vyslovená soudem podle § 379 č. 2, 382 č. 6 a 384 ex. ř. se nepočítají, jak bylo pověděno, k případnostem tak zv. nezcizitelnosti pravé, ale stojí velmi blízko případnostem uvedeným pod č. II. Také tu jde o nezcizitelnost danou požadavkem, že věci má se se užití k určitému účelu.

III. Nezcizitelnost bývá konečně uložena projevem soukromé vůle vyslovené ve smlouvě nebo v posledním pořízení, ale takže se tím nezakládá čekatelství určité osoby. O takových zcizovacích zákazech se zmínil § 610 o. z., ale jen stručně, vytknuv, že zákaz věc zcizití nevyklučuje práva o ní poříditi, sr. i § 362 slovo zpravidla. Význam takových zákazů však byl podle původního textu

obč. zák. sporný. § 364 c (§ 13 nov. III) byl diktován snahou tyto spory rozřešiti a ustanovil takto: Smluvní nebo závětní zákaz zciziti (nebo zavaditi) věc (nebo věcné právo), zavazuje jen prvního vlastníka, nikoli však jeho dědice a jiné právní nástupce. Proti třetím osobám působí jen tehdy, když byl dán mezi manžely, rodiči a dětmi, dětmi zvolenými a schovanci nebo jejich manžely a byl zapsán ve veřejné knize. K tomu jest poznamenati:

Smluvní nebo závětní zákaz věc (věcné právo) zciziti (nebo zavaditi), zakládá osobní závazek adresáta zákazu a nepůsobí proti osobám třetím. T. j., zcizí-li nebo zavadí-li se objekt zákazem stížený, vzejde právní posice zákazu se příčí a zcizitel bude míti proti adresátu zákazu nárok, jaký je následkem toho, že byla porušena převzatá obligační povinnost; §§ 1293 sl. o. z. Zásada tato platí jak o smlouvě, kterou byla učinila osoba postižená zákazem, tak i podle okolností o aktech, které jiné osoby (věřitelé adresáta zákazu) byly podnikly proti majetku stíženému zákazem.

2. Povinnost adresáta zákazu věci nezciziti (nezavaditi), je časově omezena. Postihuje jen prvního vlastníka a nikoli jeho dědice nebo jiné právní nástupce.

3. V některých případnostech propůjčuje zákon zcizovacímu zákazu působnost proti třetím osobám, a to, byl-li dán mezi osobami uvedenými v § 364 c a byl-li zapsán do veřejných knih. Poznamenati jest:

a) také zákaz působící podle 2. věty proti třetím osobám je časově omezen, jako jest ustanoveno v 1. větě;

b) třetími osobami jest pokládati nejen spolukontrahenty adresáta zákazu, nýbrž i jeho věřitele, sr. text § 53 vládní osnovy rozdílný od § 69 subkomitétu (§ 364 c) a k tomu zprávu justiční komise, str. 44. (Samozřejmě nepůsobí zákaz proti těm, jejichž práva mají pořad před zcizovacím zákazem);

c) text § 364 c dotýkající se nemovitostí byl na rozdíl od § 53 vládní osnovy stylisován tak, aby z něho bylo zřejmo, že zákaz působí proti třetím osobám, jen jde-li o věci nemovité (recte objekty tabulární).

4) Zákaz zcizovací může se týkati nejen zcizení (zavazení) vůbec, nýbrž i zcizení určitým způsobem charakterizovaného, sr. sb. IX 6666.

5) § 364 c mluví o zákazech zciziti nebo zavaditi věc nebo věcné právo. Nevyslovuje se o pohledávkách a namnoze se při-

jí má, že zákaz cesse (zavazení) může býti namítán cessionáři a že tu neplatí omezení vyslovená v § 364 c (zpráva justiční komise str. 44). Než někteří vytykají (sr. E h r e n z w e i g, II, 2, str. 183 p. 24), že se tu míní zřejmě nezcizitelnost smluvená mezi věřitelem a dlužníkem a že zákaz dalšího postupu smluvený mezi cedentem a cessionářem jest posuzovati podle obdoby § 364 c; sr. sb. IX 6720.

§ 41.

O tak nazvaných zákonných služebnostech.

Některá ustanovení náležející sem má obč. zák. O četných omezeních vlastnictví ustanovují zákony jiné, zejména ony, které občanský zákoník nazývá zákony politickými. O těchto věcech se pojednává zevrubněji při výkladu jiných větví právních, zejména práva správního, ale také jiných. Hledíc k tomu, přihlédne další pojednání k ustanovením zákoníka občanského, z ostatních zákonů uvede příkladmo přehled typických ustanovení. Při tom se poznamenává, že souvislost ustanovení, o která jde, zavádí leckde do látky, o které se vykládá v § 42 tohoto poj. Vytknouti jest, pokud se týká tak zv. legálních služebností afirmativních:

1. ustanovení obč. zák., a to:

a) podle § 384 o. z. jest vlastník pozemku povinen snášeti za náhradu, jestliže vlastník roje včel a vlastník krotkých nebo zkrocených zvířat pronásleduje je na jeho půdu. Někteří spatřují v § 384 ustanovení zásadního rázu, pode kterého vlastník věci, která se octla na cizím pozemku, ve všech případnostech smí za ní jíti a ji odkliditi, někteří (vykládající § 384 rovněž extensivně), omezují se na případnosti, ve kterých věc se octla na cizím pozemku, jak se říká náhodou, jako věc zapomenutá, věc na cizí pozemek zanesená víchrem, povodní atp.);

b) podle § 422 o. z. smí vlastník pozemku vytrhati kořeny cizího stromu ze své půdy a uřezati a zužitkovati větve zasahující do jeho vzduchového prostoru.

2. Ustanovení práva správního, a to:

a) §§ 8 a 9 říšského zák. vodního ze dne 30. května 1869 č. 93 ř. z. (Podle § 8 jsou vlastníci břehů povinni snášeti, přistávají-li a připevňují-li se lodí a vory na místech úředně vykázaných, a to bezplatně, jestliže se jim nedostávalo náhrady dříve než citovaný zákon vodní — vyhlášený 11. června 1869 — počal

působiti. Mají však nárok na náhradu škody, jestliže se zaujme k jmenovanému účelu pozemek dosud neužívaný). Vlastníci břehů jsou dále povinni snášeti pochůzky dozorčího personálu pořičního, jakož i trvalíci stezku vodní a mají nárok na náhradu jen tehdy, když a) požadavek se opírá o zvláštní právní titul (na př. dohodu), b) k udržování vodní stezky již trvalíci se zaujme pozemek k těmž účelům dosud neužívaný. Nabývání pozemků nutných k přistávání a připevňování lodí a vorů a ke zřizování nových vodních stezek jest posuzováti podle obecného práva občanského. Míni se tím podle okolností § 365 o. z., sr. níže § 42 toh. poj. — Podle § 9 jest dovoleno v nouzi přistánuiti na kterémkoli místě, tamtéž vyložiti náklad a vytáhnouti vozidla, a to až do té doby, kdy další doprava bude možna, ale vlastníku jest poskytnouti přiměřenou náhradu);

b) §§ 16, 100, 101—104 hor. zák. ze dne 23. května 1854, č. 146 ř. z. (Vlastník pozemků je povinen snášeti za přiměřenou náhradu kutání (t. j. vyhledávání a odkrývání vyhrazených nerostů, § 3 hor. zák.) osobami, opatřenými právem kutacím, § 16 (pokud se týká pozemků vyňatých, sr. § 17); je dále povinen snášeti jinaké užívání pozemků k účelům hornictví, § 100, jakož i kladení mezníků a kolíků k vyměření propůjčených měř doloých a denních, k označení a ohraničení kutacích děl);

c) §§ 24 a 26 cis. pat. ze dne 3. prosince 1852, č. 250 ř. z. (Podle § 24 musí vlastník pozemku snášeti za plnou náhradu, aby se přes jeho pozemky dopravovaly lesní výrobky, jestliže by jinaká doprava byla buď vůbec nemožna nebo jen s nepoměrným nákladem. Podle § 26 musí vlastník soukromé vody snášeti, plaví-li se jí cizí dříví, je-li taková doprava nevyhnutelně nutna. O nutnosti dopravy rozhoduje správní úřad);

d) § 42 zák. ze dne 18. února 1878, č. 30 ř. z.; sr. i § 13. zák. ze dne 11. června 1901, č. 66 ř. z. (Bylo-li někomu povoleno právo vykonati přípravné práce ke zřízení železnice, musí vlastník pozemků snášeti vstup osob pověřených přípravnými pracemi na své pozemky, jakož i technické práce nutné k přípravě stavebního projektu. Politický úřad rozhoduje o nutnosti a přípustnosti vstupu a prací pokud jde o stavení a ohraničená místa);

e) podle různých zákonů jsou vlastníci pozemků hraničících s veřejnými cestami povinni snášeti vysázení stromových alejí podle cesty;

f) § 5 zák. ze dne 25. dubna 1885, č. 58 ř. z. (zákon o lovu ryb) a obdobná ustanovení zákonů honebních, podle nichž vlastník pozemku je povinen snášeti výkon honebního práva oprávněným v zákonných mezích. (Podle zákona o lovu ryb je vlastník pobřežník pozemků povinen snášeti, vstupují-li na ně oprávněný rybář a jeho pomocný personál k výkonu rybářského práva a připevňují-li tam rybářské náčiní);

g) § 20 říšského zák. vodního (k provedení vodních staveb, jejichž účelem jest ochrana pozemkového vlastnictví nebo ochrana vodotoku, nebo zařízení na odvodňování a zavodňování pozemků, mohou se podle snesení většiny zúčastněných nařízení správního úřadu utvořiti vodní společenstva a menšina zúčastněných je pak povinna snášeti, aby se jejich pozemky upravily a upotřebily k účelům právě uvedeným);

h) vlastníci pozemků a držitelé plodin zemědělských a výrobků z nich jsou povinni připustiti, aby výzkumné ústavy nákladem svým činily na těchto pozemcích nebo s těmito plodinami a výrobky pokusy a úkony, potřebné k tomu, aby byli škodliví činitelé hubeni nebo aby bylo zabráněno jejich zavlečení, § 12 zák. ze dne 2. července 1924 č. 165. O výzkumných ústavech tamtéž § 17.

i) rozsáhlá omezení vlastníků jsou zavedena také zákonem ze dne 22. července 1919 č. 438 sb. z. a n. o státní podpore při zahájení soustavné elektrisace (sr. §§ 7 sl.) a zákonem ze dne 27. ledna 1922 č. 33 sb. z. a n. o užití dopravních cest a nemovitosti; sr. k tomuto zákonu vládní nařízení ze dne 1. února 1923 č. 21 sb. z. a n.

j) § 4 zák. ze dne 8. července 1925 č. 172 sb. z. a n., jímž bylo upraveno užívání prostoru nad pozemkem k létání.

k) § 75 zák. ze dne 30. prosince 1927 č. 177 sb. z. a n. o pozemkovém katastru a jeho vedení.

II. pokud se týká tak zv. legálních služebností negativních.

Tu sluší především upozorniti na samozřejmý důsledek četných ustanovení uvedených pod č. I, že totiž vlastníku jest uložena povinnost nemařiti zařízení učiněných podle týchž ustanovení. Vedle toho lze uvésti zejména §§ 10—12 zák. vodního a §§ 19 a 20 zákona lesního. (Vlastník soukromé vody jest povinen zdržeti se veškerého konání, které by způsobilo znečištění vod dotýkající se cizího práva, vzednutí vody nebo zaplavení nebo

zbaňněnř cizích pozemků. — Vlastník pozemku nesmí přirozený odtok vody přes něj tekoucí změnit na škodu pozemku položeného níže a vlastník níže položeného pozemku nesmí bránití odtoku vody z pozemku horního. Voda vlastníkem pozemku odvedená a neupotřebená musí se, dříve než sběhne na cizí pozemek, svésti do původního koryta, ledažeby jinakým svedením vody nevezšla ostatním oprávněným škoda).

Jestliže bezpečnost osob, majetku státního nebo soukromého nutně vyhledává zvláštního hospodaření lesního, může státní správa dáti les pod spravidlo, t. j. zevrubně vytknouti a zajistití potřebné zvláštní hospodaření. O nárocích na náhradu škody sluší rozhodnouti podle trvajících zákonů.

§ 42.

O vyvlastnění a případnostech příbuzných.

I. § 365 se vyslovil, že žádá-li toho obecné blaho, musí člen státu za přiměřenou náhradu postoupití i úplné vlastnictví. Než nejen že § 365 užívá pojmu pružných (jako obecné blaho, přiměřená náhrada) nebo dvojsmyslných (jako postoupití, sr. níže II č. 1, odst. d), nadto vůbec nedává, nehledíc k otázkám rázu podřízenějšího, odpovědi na četné otázky zásadní, jako, kdo jest expropriátem, resp. subjektem náhradního nároku a komu náleží rozhodnouti o vyvlastnění a náhradě. Četné zákony speciální hledící k vyvlastnění mají ustanovení toho druhu, byť ne vždy zcela jasná a úplná, ale je pochybný poměr, v jakém tato ustanovení jsou k § 365. Sr. o tom níže pod č. II., 2 in f.

II. Co do rozmanitých otázek, jaké se vyskytují, je podotknouti:

1. pokud se týká pojmu vyvlastnění (expropriace):

(a) jak ukazuje již skladba obč. zák., je princip, který vězí v § 365, jiný než onen, o který se opírá § 364 (nyní §§ 364—364b; sr. výše § 39 t. p.). Rozdíl se formuluje větou, kterou měl již § 82 západohal. zák. II (sr. O f n e r, I, str. XXXVII.), že § 365 ukládá jednotlivci obět pro obecné blaho, kdežto §§ 364—364b se vlastnictví nezkracuje, nýbrž se mu jen dává směr obecně prospěšný. Velmi jasně se jeví tato stránka v § 11 zák. elektrisačního. (Nejdůležitější důsledek se jeví v tom, že omezení plynoucí z § 364 se nevykupují náhradou. Než hranice mezi

oběma případnostmi přece jen nejsou zcela zřetelný, sr. zejména níže pod lit. f), jakož také leckterá ustanovení, uvedená v § 41, spadají pod heslo vyvlastnění).

(b) pod pojem vyvlastnění nespadá, jestliže se ruší zákonodárným aktem celá kategorie oprávnění nesnášejících se podle názoru zákonodávce s přítomným stavem sociálním, jak je toho příkladem vyvazení pozemností podle patentu ze dne 7. září 1848 č. 1180.

(c) proti vyvlastnění se kladou případnosti tak zv. práva nouzového, jehož příklady se vyskytují v § 49 zákona lesního ze dne 3. prosince 1852 č. 250 ř. z.; v § 9 říšského vodního zák. ze dne 30. května 1869 č. 93 ř. z.; v § 35 českého vodního zák. ze dne 28. srpna 1870 č. 71 z. z.; v § 34 moravského vodního zák. ze dne 28. srpna 1870 č. 65 z. z. Sr. ještě R a n d a, E., str. 148 p. 9 a níže pod lit. d).

Rozdíl mezi oběma institucemi se spatřuje jak v nedostatku řízení při výkonu nouzového práva, tak v tom, že princip náhrady týkající se těchto případností, je v různých ustanoveních (sr. k tomu P r a ž á k, Enteignung, str. 35), a také v §§ 1043, 1044 o. z. určen jinak, než v § 365. Než druhý rozdíl na všechny případnosti nedopadá; sr. ostatně odst. f).

(d) mluvě o obecném blahu, vyslovuje se § 365 velmi široce, takže je tu dáno jednotné ustanovení o všech případnostech, necht se objeví potřeba zasáhnouti do soukromých práv v kterémkolí oboru správy, pečující o zařízení obecně prospěšná. Než upozorňuje se, že se vyskytují některé rozdíly mezi oněmi případnostmi, »ve kterých se ruší nebo odmítají něčí práva ve prospěch podniku obecně prospěšného, aby se dosáhlo státního, v podpoře hospodářského blaha záležejícího účelu, který je mimo majetkový objekt, o který jde« (sr. P r a ž á k na u. m. str. 18), a případnostmi, ve kterých mimo obor hospodářského blaha se ruší nebo omezují cizí práva, aby se dosáhlo cílů, kterých sleduje veřejná správa. Uvádí se, že i § 365 o. z., jenž mluví o postupu a nikoliv o obětování vlastnictví, si žádá výkladu nepřilíš širokého.

Příklady případností druhých uvádí P r a ž á k na u. m. str. 36 sl.; řadu by bylo možno doplnití citací zákona ze dne 27. června 1885 č. 3 ř. z. z r. 1886; zák. ze dne 6. srpna 1909 č. 177 ř. z.; zák. ze dne 14. dubna 1913 č. 67 ř. z. Sr. však odchylnou charakte-

ristiku těchto případností u R a n d y, E., str. 148 p. 9. Vůbec pak lze vytknouti, že je ztěží možno pojem obecného blaha v § 365 takto zužovati a že dovolaný doslov § 365 by spíše podpiral rozlišení nouzového práva výše (odst. c) vzpomenutého od vyvlastnění;

(e) od vyvlastnění sluší také lišiti tak zv. právo požadovací, s jakým se setkáváme tu neb onde (zejm. za mimořádných poměrů hospodářských), a jež souvisí namnoze s tak nazvanou povinností k provozu (živnosti) resp. s povinností uzavírati smlouvy. Ani rozmanité povinnosti uložené v zákonech komasačních nelze subsumovati pod pojem vyvlastnění, Sr. na př. povinnosti uložené v zákoně ze dne 7. června 1883 č. 92 ř. z.

(f) Podle toho, co bylo pověděno a hledíc k tomu, co se vytýká níže pod č. 8., určuje se pojem vyvlastnění vůbec tak, že jest aktem veřejné správy, kterým se po provedeném řízení ve prospěch podniku obecně prospěšného omezují nebo odnímají práva za plnou náhradu (R a n d a, E., str. 148 sl.), při čemž se onomu podniku zřizuje právo nebo se naň odňaté právo převádí. Princip náhrady jest arcí v novějších zákonech podstatně alterován. Sr. k tomu § 109 odst. 2 ústavní listiny.

3. Jak bylo poznamenáno, platí u nás o vyvlastnění četná ustanovení speciální. Z nich buďtež uvedena tato:

Ustanovení o vyvlastnění k účelům veřejných silnic. Sr. d. dv. kanc. ze dne 27. září 1793, sb. z. pol. sv. 3, str. 38; d. dv. kanc. z 2. května 1816 sb. z. pol. sv. 46 str. 149; d. dv. kanc. z 11. září 1821 sb. z. pol. sv. 49 str. 306; d. dv. kanc. ze 4. dubna 1837 č. 188 sb. z. s.; mín. nař. z 21. dubna 1857 č. 82 ř. z.; mín. nař. ze dne 7. října 1858 č. 179 ř. z.;

ustanovení o vyvlastnění ke stavbám vodním a výkonu práv vodních. Sr. d. dv. kanc. z 23. října 1834 sb. z. pol. sv. 62 str. 239; §§ 6, 8, 9, 15, 16, 17, 26 zák. z 30. května 1869 č. 93 ř. z.; §§ 13, 14 zák. z 30. června 1884 č. 116 ř. z.; zák. z 30. června 1884 č. 117 ř. z.;

ustanovení o vyvlastnění k účelům všeužitečných železnic. Sr. zákon ze dne 18. února 1878 č. 30 ř. z.; sr. i mín. nař. ze dne 14. září 1854 č. 238 ř. z.;

ustanovení o vyvlastnění ke stavbě vodních drah a provádění říčních regulací. Sr. § 13 zák. ze dne 11. června 1901 č. 66 ř. z. a mín. nař. z 23. dubna 1903 č. 80 ř. z.;

ustanovení o vyvlastnění k regulaci assanačního obvodu mě-

sta Prahy, zák. ze dne 11. února 1893 č. 22 ř. z. a k tomu zákony č. 50 z r. 1913 a č. 147 z r. 1923;

ustanovení o vyvlastnění k účelům hornictví, sr. §§ 26—28, 98—107, 128—131, 254 horního zák. z 23. května 1854 č. 146 ř. z.; sr. i §§ 409 a 410 zák. ze dne 11. července 1835 (řád monopolní a celní), pokud jde o dobývání solí a zužitkování solných vod, a zák. ze dne 22. března 1920 č. 157 sb., pokud jde o živice;

ustanovení o vyvlastnění koní a jinakých předmětů pro účele vojenské. Sr. zák. z 21. prosince 1912 č. 235 ř. z.;

ustanovení o vyvlastnění k dopravě lesních výrobků, sr. §§ 24 až 43 pat. z 3. prosince 1852 č. 250 ř. z. (zákon lesní);

ustanovení o vyvlastnění při katastrálním vyměřování, sr. dv. d. z 19. července 1824 str. 314 sbírky zák. prov. pro Čechy;

ustanovení o vyvlastnění pro veřejná skladiště, sr. § 45 zák. z 28. dubna 1889 č. 64 ř. z.;

ustanovení o vyvlastnění k účelům pozemkové reformy, sr. § 14 zák. ze dne 16. dubna 1919, č. 215 sb. (zákon záborový);

ustanovení zákona ze dne 22. července 1919 č. 438 sb. z. a n. (zákon elektrisační) sr. §§ 12 sl.;

ustanovení o vyvlastnění obsažená v zákonech o stavebním ruchu. V časovém sledu vyšly tyto zákony: zákon ze dne 17. prosince 1919 č. 20 sb. z. a n. z r. 1920, zákon ze dne 11. března 1921 č. 100 sb.; zákon ze dne 27. ledna 1922 č. 45 sb.; zákon ze dne 25. ledna 1923 č. 35 odb.; zákon ze dne 7. března 1924 č. 58 sb.; zákon ze dne 7. dubna 1927 č. 44 sb. z. a n.;

ustanovení o vyvlastnění za účelem výstavby monumentálních budov podle zákona ze dne 4. února 1920 č. 87 sb. z. a n.;

ustanovení o vyvlastnění při triangulaci, § 77 zák. ze dne 30. prosince 1927 č. 177 sb. z. a n.,

Poměr uvedených ustanovení k § 365 není jasný, ale vykládá se na větším díle tak, že § 365 není ustanovením rámcovým, jehož výplň znamenají citovaná ustanovení; nýbrž normou, které lze užití přímo. Speciální ona ustanovení mají pak svůj důvod v tom, že praktická potřeba si vyžádala, aby zákonodárství podrobněji určilo a upravilo nejdůležitější případnosti vyvlastnění, nevyčerpávajíc případností všech, a že tedy případnosti, na které nedosahují ona speciální ustanovení, se spravují § 365, a to tak, že nebyl tento paragraf zrušen ani čl. 5. st. zákl. zák. z 21. prosince 1867 č. 142 ř. z., ani § 109 odst. 2 ústavní listiny č. 121 sb. z. a n. z r. 1920. Vším způsobem pak lze hájiti, že zákon z 18. ledna

1878 č. 30 ř. z. (zák. o vyvlastnění k účelům železničním), nejpodrobnější ze všech, obsahuje četná ustanovení zásadní, kterých se sluší držeti i při vyvlastňování k účelům jiným, pokud některé ustanovení nekáže rozhodnouti jinak. Ostatně jest dodatí, že některé zákony o expropriaci odkazují na ustanovení zákona o expropriaci k účelům železničním (na př. § 13 zák. č. 66 z roku 1901 nebo § 45 zák. č. 62 z r. 1889) nebo jsou podle nich formulovány, jako zák. č. 22 z r. 1893.

3. Ode dávna je sporno, zda-li za subjekt expropriačního nároku jest považovati stát či podnik obecně prospěšný, pro který se vyvlastňuje. Není, jak se zdá, důvodů, brániti se alternativě druhé (sr. konstrukci u R a n d y, E., str. 162 sl.), již svědčí také terminologie zákonná. Sr. na př. § 1. zák. č. 30 z r. 1878, § 9 lit. c), ustanovení o železnicích koncessích (min. nař. ze dne 14. září 1854 č. 238 ř. z.); § 1 zákona č. 22 z r. 1893.

4. O předmětu vyvlastnění se vyslovuje § 365 tak, že vyvlastněním lze odejmouti i vlastnictví věci. Tím je naznačena přirozená nejzazší mez, které vyvlastnění může dostoupiti, ale tím je zároveň pověděno, že vyvlastnění může míti i obsah užší. Lze vyvlastněním zrušiti služebnost nebo ji zříditi; lze vyvlastniti i jiná práva, jako právo na vodní sílu (sr. na př. zák. č. 66 z r. 1903), právo patentní a patentní licence (§ 15 pat. zák.). Vyvlastněny mohou býti věci nemovité i movité (také res publicae in publico usu, sr. níže § 44). V jednotlivých zákonech bývá předmět vyvlastnění podrobněji popsán (na př. pozemky, určité materiálie, nikoli však materiálie jiné). Leckdy se v zákonech kladou proti sobě odnětí věci trvalé (odnímá se tím vlastnictví) a dočasné (zřízením dočasného užívacího práva). Velmi podrobně vypočítává opatření, která lze učiniti vyvlastněním, § 2 zákona železničního a § 4 zákona assanačního.

5. Za expropriaata jest podle § 4 odst. 2 zák. železničního (sr. i § 7 odst. 2 zák. assan.) považovati osobu, které náleží vyvlastněný předmět anebo které na vyvlastněném předmětu přísluší věcné právo spojené s vlastnictvím jiného předmětu. Vytýká se (R a n d a, E., str. 170 sl.), že zde jde o ustanovení zásadní, jímž se sluší řídit ve všech ostatních případech vyvlastnění. Text citovaných ustanovení dopadá vlastně jen na subjekty pozemkových služebností, ale vykládá se namnoze šíře. Sr. R a n d a, E., str. 164. Ostatní osoby, které vyvlastněním přicházejí o svá práva, jako poživatelé, uživatelé, nájemci atp. (sr. § 5 cit.),

nejsou expropriaaty a nazývají se nepřímými účastníky (vedlejšími oprávněnými). Citovaná ustanovení mají na zřeteli, že vyvlastněný předmět je věcí hmotnou. Platí arci obdobně, jde-li o předmět jinaký (právo).

§ 365 uvádí jako expropriaata člena státu. Tím se nemíní jen státní příslušníci, nýbrž i tak zv. subditi secundum quid.

6. Subjektem náhradní povinnosti, uvedené v § 365 a v speciálních zákonech, jest expropriaant, t. j. osoba jmenovaná výše pod č. 3.

7. Subjektem náhradního nároku jest expropriaat (sr. výše č. 5). Jen jemu vzejdou přímé nároky na náhradu proti expropriaantovi. Ostatní osoby, které utrpí expropriaací újmu, mají jen nárok proti expropriaatovi.

8. § 365 se nezmíní o expropriačním řízení. Speciální zákony mají o něm arci ustanovení tu podrobnější, onde méně podrobná. Jako všeobecnou zásadu lze uvést, že expropriační řízení se rozpadá na expropriační řízení v užším smyslu a na řízení náhradové. V řízení prvním se vydává expropriační nález, t. j. vytýká se, jak se něčí právo odnímá nebo omezuje, v řízení náhradovém se určuje náhrada.

Řízení expropriační ve vlastním smyslu náleží vůbec na úřady správní (je však při tom pochybno, zda-li pokud není zvláštního ustanovení, je příslušným orgánem zemská správa politická či politický úřad okresní; četná ustanovení speciální přisuzují příslušnost zemské správě politické).

Řízení náhradové, pokud neodpadne, hledíc k přípustné dohodě mezi expropriaantem a expropriaatem (sr. na př. §§ 22, 29 zákona železničního), náleží vůbec soudům a pokud není nařízeno řízení nesporné (jako na př. v zákoně železničním a zákonech mu napodobených), bylo by náhradu vymáhati sporem (sr. P r a ž á k, E., str. 205). Rozhoduje tu všeobecná úvaha, že o věcech sporných jest mimo zvláštní ustanovení rozhodnouti ve sporu.

Stranami v řízení expropriačním v užším smyslu jsou expropriaant a expropriaat. Sr. k tomu nař. min. obch. ze dne 4. dubna 1878, č. 5256.

Pokud se týká funkce strany v řízení náhradovém, není věc nepochybná, t. j.

§ 5 zák. železničního (stejně § 8 zák. assan.) se vyslovil, že při vyšetření náhrady jest míti zřetel k oněm ujám, které utrpí vyvlastněním poživatelé, uživatelé a nájemci, a jejichž náhrada

náleží na expropriáta (sr. výše pod č. 7), pokud nemá k uspokojení náhradních nároků, směřujících proti expropriátovi, posloužit náhrada, kterou jest poskytnouti za vyvlastněný předmět.

Citované paragrafy jsou výrazem myšlenky, že, trvá-li k vyvlastněnému předmětu práva třetích osob, může vyvlastnění působit dvojím způsobem: Buď, hledíc k zásadě, že pretium succedit in locum rei, vyvlastněním se postavení expropriátovo nezhorší (tak na př. jde-li o právo hypotekární, kdež věřitelům poslouží k uspokojení náhrada, jako jim sloužila dříve věc sama), nebo je věc taková, že vlastník vyvlastněného pozemku, jsa povinen jiným osobám k náhradě a obdržev za věc jen plnou náhradu (sr. níže pod č. 9), by byl zkrácen. Je-li tomu tak, platí prvá část § 5 (8) a podle § 25 odst. 3 zák. železn. (§ 26 zák. assan.) jest tyto zvláštní újmy v posudku znalců vytknouti zvláště.

Z ustanovení právě uvedeného, jakož i z jiných ustanovení zák. železničního (sr. §§ 22, 24, 29, 34 a obdobná ustanovení zák. assan.) se leckdy vyvozuje, že i tak zv. nepřímí účastníci jsou účastníky v nesporném řízení náhradovém upraveném v tomto zákoně (sr. R a n d a, E., str. 177 sl.).

9. § 365 přiznává nárok na náhradu přiměřenou sr. k tomu sb. VIII 6149, IX 7045, 7090. Vedle toho, co bylo provedeno pod č. 8, jest poznamenati toto: Vytýká se, že přiměřenou náhradou jest rozuměti náhradu úplnou, a to náhradu jak damni emergentis, tak lucri cessantis. Podrobnější ustanovení čteme v některých zákonech, jako v zákoně železničním, a to: Nahraditi jest nikoli cenu obecnou, nýbrž materiální cenu mimořádnou, nikoli však cenu zvláštní oblíby, sr. k tomu jednak § 305 o. z., jednak § 7 odst. 2 zák. žel.; sr. i § 10 assan. Vyvlastní-li se část nějakého předmětu, hledí se k tomu, oč se hodnota zbytku tím sníží, § 6 žel. zák., § 9 odst. 1 assan. Nesluší hleděti k tomu, oč se zvýší hodnota vyvlastněného předmětu tím, že se provede obecně prospěšný podnik, pro který se vyvlastňuje, § 7 odst. 2. Rovněž nesluší hleděti k nákladům, které se staly, aby se mohla žádati vyšší náhrada, § 7 odst. 1 žel., § 10 assan. Jednotlivé zákony ustanovují o těchto věcech leckdy jinak. Sr. na př. zák. č. 20 sb. z. z r. 1921, jenž jest již výrazem myšlenky obsažené v § 109 odst. 2 ústavní listiny.

O jistotě, kterou je položiti sr. § 10 zák. žel. a § 13 zák. assan.

Co do formy náhrady (sr. k tomuto pojmu Právník LV, O právu sousedském, č. 9) vyskytuje se jak náhrada kapi-tálová, tak náhrada rentová, tato zejména, zřizuje-li se expro-priací dočasné právo.

Co do výplaty náhrady má zákon železniční (podobně zákon assanační) podrobná ustanovení toho obsahu, že se ná-hrada vyplatí soudní depositací podle § 1425, pokud náhrada sama má posloužit k úkoji nároků náležejících třetím osobám, hledíc k jejich věcným právům (sc. právům váznoucím na vyvlastněném objektu). Na depositaci nedojde, jestliže tyto třetí osoby daly svůj souhlas k výplatě ve veřejné nebo legalisované listině nebo jestliže vyvlastněním části knihovního tělesa hypotekární právo nepozbude jistoty podle § 1374, jistota pak jiných práv zřejmě nemůže býti ohrožena. Nároky třetích osob se uspokojí podle ustanovení o rozsahu nejvyššího podání, sr. §§ 34, 22 zák. žel. (§§ 32, 23 zák. assan.).

10. Expropriace je správní akt a nesluší v ní tudíž spatřovati nějaký vnucený prodej, resp. vůbec nelze vyvlastnění konstruo-vati tak, jakoby tu byla vyslovena pozitivní povinnost expro-priátova věc expropriátovi zciziti (zříditi mu právo, zřici se práva atp.). Tím právě se liší expropriace od požadovacího práva vzpomenutého pod č. 1, e).

Proto nelze nikterak přenášeti na vyvlastnění ustanovení o správě, o zkrácení přes polovici ceny, o přechodu nebezpe-čenství atp.

11. Některé speciální zákony znají také nárok expropriátův nutiti exproprianta k expropriaci rozsáhlejší než jaké se domáhá sám, sr. § 100 hor. zák., § 15 říšského zák. vod., §§ 28 lit. b, 31 odst. 1 a 3 českého zák. vod. a §§ 27, 31 mor. zák. vod.; § 9 odst. 2 zák. assan.; sr. ostatně § 3 odst. 3 zák. žel.

12. Zásadně nelze hájiti expropriátova práva retraktního (předkupního atp.), když pomine zájem, který byl důvodem ex-propriace. Než v leckterých zákonech se setkáváme s nárokem expropriátovým, který by bylo možno zahrnouti pod toto heslo, třebaže v různých zákonech jde o nárok konstruovaný různě. Sr. na př. § 37 zák. žel.; § 10 zák. č. 45 z r. 1922.

III. Do téže souvislosti jako vyvlastnění náleží ustanovení našeho právního řádu o zřízení nezbytné cesty. Sr. k tomu zákon

ze dne 7. června 1896 č. 140 ř. z. a zákon ze dne 9. ledna 1913 č. 7 ř. z. Rozdíl naproti případnostem uvedeným pod č. II je v tom, že řízení vedoucí ke zřízení nezbytné cesty je naveskrz svěřeno soudům. Je zvykem o těchto věcech pojednatí v kapitole o věcných právech uživacích; sr. k tomu níže v § 90.

IV. S vyvlastněním ideově souvisí zábor velkého majetku pozemkového vyslovený zákonem ze dne 16. dubna 1919 čísla 215 sb. z. a n.

Základní myšlenku pozemkové reformy zahájené tímto zákonem lze určit tak, že se sahá na majetek pozemkový, který v § 2 uvedeného zákona se prohlašuje za velký majetek pozemkový, za tím účelem, aby se docílilo správnějšího rozdělení pozemkové držebnosti. Za redakce záborového zákona se přímo navrhovalo užití formule, že se velký majetek pozemkový podrobuje expropriaci (sr. k tomu můj komentář záborového zákona), což podle toho, co bylo pověděno výše o § 365, by bylo znamenalo zřejmé prohlášení, že nové rozdělení pozemkové držebnosti jest postulátem spadajícím pod heslo obecného blaha podle § 365. Než jednak tendence doby, v níž zákon byl redigován, si žádala, jak se vůbec ujišťovalo, opatření přítomné a nikoli slíb do budoucnosti, jednak snaha zabránit, aby rozmanitými transakcemi (dělením, zcizováním) majetek, jehož se mělo užití k pozemkové reformě, se nevymkl této reformě, způsobily, že se vyslovil zábor velkého majetku pozemkového, jehož juristicky relevantní znaky jsou tyto:

Skutečností, že v určité době, t. j. v době vyhlášení zákona, jest něčí majetek velkým majetkem pozemkovým, způsobí, že lze tohoto majetku užití pro pozemkovou reformu; sr. však ustanovení o retrotrakci v § 18 cit. zák.;

aby majetek onen nemohl býti vymknut tomuto účelu, je podroben rozsáhlým omezením zcizovacím (sr. k tomu výše § 40 t. p. pod C II);

aby majetek ten neutrpěl deteriorací dříve než se ho užije k účelům pozemkové reformy, ukládají se vlastníku (i jiným hospodářským subjektům) určité pozitivní povinnosti, sr. níže v § 43 t. p. pod č. II, odst. 2.

Zabraného majetku lze užití pro pozemkovou reformu nikoli řízením expropriačním nebo řízením jemu napodobeným, nýbrž převzetím podle zákona ze dne 8. dubna 1920 č. 329 sb. (zákon náhradový).

§ 43.

O pozitivních povinnostech vlastníkových.

I. Jak již bylo pověděno (§ 37 č. I výše), plyne z funkce ustanovení o vlastnictví, že se z á s a d n ě nesetkáváme s ustanoveními, která by vlastníku ukládala, aby určitým způsobem věcí nakládal resp. vůbec s ustanoveními, která by vlastníku ukládala pozitivní povinnosti hledíc k tomu, že je vlastníkem. Sr. zejména § 362, kde vytýká, že vlastník může věc podle libosti nechat nepoužitou. Lze dále vytknouti, že, ač by snad bylo společnosti prospěšno, aby vlastník z výrobních prostředků jemu náležejících těžil a výtěžky své činnosti učinil jiným přístupnými, resp. aby užívání svých statků, pokud jich nepotřebuje pro sebe, přenechal jiným, ponechává se podle platného právního řádu volné pole působnosti sil sociálních, jako je snaha dojít z vlastních statků co největšího prospěchu, jež samy vedou vlastníka namnoze k počínání právě uvedenému.

Než bez ustanovení způsobu výše uvedeného přece nejsme. Lze pak konstatovati, že taková usnesení jsou, nehledíc k mimořádným poměrům (jako byly poměry válečné nebo hrozivá bytová tíseň), ve vývoji práva tím četnější, čím více stát z ochránce práva se stává zařízením sledujícím cíle sociálně-politické. Lze dodati, že v právním řádě socialistickém by vlastník dosavadního způsobu, aspoň pokud jde o výrobní prostředky, vůbec vymizel a že by byl nahrazen hospodářským subjektem, kterému by byly uloženy povinnosti, jak věcmi svěřenými jeho hospodaření má nakládati.

II. Pokud se týká ustanovení, ukládajících vlastníkovu pozitivní povinnosti, lze

I. uvést některá, která jsou dána v zájmu bezpečnosti sousedů i jiných osob. Sem náležejí:

1. § 858. Podle 1. věty § 858 nemá sice vlastník chatrné nebo pobořené zdi nebo takovéhotéž plotu povinnosti je znovu-zřídit. Má však tenkrát povinnost udržovati je v dobrém stavu, jestliže by z toho mohla sousedovi vzniknouti škoda. Tuto povinnost má vlastník, hledíc k doslovu § 858, i tam, kde sousedovi nesvědčí zvláštní právo (jinak S c h u s t e r, Baurecht). Mimo to má podle § 858, 2. věty každý vlastník povinnost na pravé straně svého hlavního vchodu pečovati o potřebné uzavření své držebnosti, t. j. uzavření takové, jakého vyhledává hospodář-

ská povaha pozemku. Povinnost hraditi drzebnost po pravé straně hlavního vchodu platí patrně tehdy, když místní zvyklost nestanoví hrazení jinakého.

V této souvislosti lze uvést, že podle § 343 o. z. může držitel věcného práva, kterému hrozí patrná škoda tím, že cizí stavení nebo jiná věc (socha, strom; poslední je pochybné) jsou na spadnutí, žádati na soudě, aby se položila jistota. Žádosti se vyhová, jestliže politický úřad sám se nepostaral o bezpečnost v té příčině. Někteří přisuzují stejné oprávnění i držitelu práva obligačního. Sr. R a n d a E., str. 137 p. 11. — Sr. ještě § 19 zák. lesního (č. 250 z r. 1852), podle něhož lze les dát za určitých podmínek pod spravidlo. K tomu výše § 41 II in fine.

2. Rozmanité pozitivní povinnosti uložené vlastníku, nemovitosti má na zřeteli § 387, jenž se dovolává zákonů politických. Do tohoto odstavce by náležel d. dv. kanc. ze dne 1. července 1784, jenž se vyslovil o právních následcích toho, že se neopravují chatrné budovy. Sr. podobná ustanovení v rádech stavebních, na př. § 119 pražského ř. stav. Ustanovení ta lze vyložit tak, že se ukládá vlastníku chatrných budov povinnost, aby je opravil a vytýká se o právních následcích, bude-li tato povinnost porušena.

3. Do této souvislosti náležejí i ustanovení §§ 9 sl. zák. ze dne 2. června 1924 č. 165 sb. z. a n. o ochraně výroby rostlinné.

III. Jiného rázu jsou ustanovení, kterými se vlastníku ukládá, aby určitým způsobem nakládal svými věcmi, a to tak, aby z toho jiným osobám (společnosti) vzešel prospěch.

Ze starších ustanovení sem náležel patent ze 17. dubna 1784, jenž spojuje ztrátu požitkového vlastnictví (recte emfytetického práva) s tím, že se poddanské pozemky nevzdělávají po tři léta. Tento patent pozbyl významu se zánikem poddanského svazku a nelze ho nikterak rozšířit na poměry podobné. Sr. i §§ 2—7 zák. lesního a §§ 174—177, 183, 243 zák. horního.

Co do ustanovení novějších, lze ukázat na některá ustanovení vyšlá z poměrů válečných a poválečných. Sr. na př. § 1 nař. ze dne 31. ledna 1918 č. 37 ř. z., jenž uložil každému zemědělcí (vlastníku, pachtěři etc.) povinnost, aby vzdělával všechna svá role. Sr. i četné povinnosti uložené vlastníku ustanoveními danými, aby se odvrátila bytová nouze. Sr. k tomu nař. z 22. ledna 1919 č. 38 sb.; zák. ze dne 11. června 1919 č. 332 sb.; zák.

ze dne 30. října 1919 č. 592 sb.; nař. ze dne 22. prosince 1920 č. 656 sb.

Jiný (zásadnější) ráz má § 6 zák. ze dne 16. dubna 1919 č. 215 sb. (zákon záborový), jímž se osobám, které podle obč. zák. jsou oprávněny hospodařiti na zabraném majetku, ukládá povinnost napříště na majetku tom, pokud ho stát nepřevzme, hospodařiti řádně (prováděcím zákonem k tomuto § 6 zák. záb. je zákon ze dne 12. února 1920 č. 118 sb.); dále §§ 50, 51 zák. ze dne 30. ledna 1920 č. 81 sb. (zákon přidělový), kterým se vyhrožuje vlastníku rolnického nedílu ztrátou nedílu, jestliže by porušil povinnosti uložené v týchž paragrafech.

§ 44.

O předmětech a podmínkách vlastnictví.

A.

Předměty vlastnictví.

Předmětem vlastnictví jsou věci hmotné. Obč. zák. nazývá síce vlastnictvím leckde právní poměr, že někdo je subjektem jiného práva než vlastnictví (sr. na př. §§ 353, 364 c, 427, 1030, 1424), ale nejde tu o vlastnictví v takovém smyslu, v jakém se toto slovo vůbec vyskytuje v kap. II—V prvního oddělení II. dílu obč. zák. a ustanovení o vlastnictví v tomto posledním smyslu se vztahují jen na věci hmotné.

Připodobňují-li právní předpisy jiné zjevy (jako různé energie, zejména elektřinu) v tom či onom směru věcem hmotným, neznámá to přece jen, že by se ustanovení o vlastnictví mohla přenášeti na právní poměry týkající se těchto zjevů naveskrz.

Všechny věci hmotné nejsou předmětem vlastnictví, a to:

I. Vyskytují se hmotné věci, v příčině kterých ustanovení toho způsobu, jaká byla popsána v § 37 tohoto poj., vůbec nejsou možná. Příkladem mohou býti vzduch a jiné plyny nepojaté do nádržek nebo nádob (volné).

II. Vyskytují se věci, v příčině kterých zákonných ustanovení toho způsobu, jaká byla popsána v § 37 tohoto poj., není, ač by možná byla. Jde o věci, kterých je dostatek (přebytek) a které vedle toho jsou všem lidem tak nezbytny, že právní řád nepokládá vhodným omezovati, pokud se týká užívání tako-

vých věcí, jedny naproti druhým. Sem náleží zejména voda tekoucí v přirozených i umělých vodotocích a uzavřená v takových nádržkách. Právní poměry týkající se vod, jež zákon (§ 287) počítá k obecnému či veřejnému statku jsou upraveny právem vodním. Sr. k tomu R a n d a E., str. 59 sl.; J i č i n s k ý, Vodní právo (1870); R a n d a, Oester. Wasserrecht (3. vyd., 1891).

III. § 355 o. z. vytyká, že všechny věci jsou vůbec předmětem vlastnictví, ale z téhož paragrafu a z § 356 plyne, že se přece jen vyskytují rozmanité věci, které buď vůbec nejsou předmětem vlastnictví nebo aspoň ne předmětem vlastnictví určitých osob. Jde tu o zjevy právní, které lze označiti souborným heslem extrakommerciality věci. Upozorniti jest, že pojem extrakommerciality věci jest pojmem relativním, t. j. vynětí věci z právního obchodu nemá podle všech ustanovení, o která jde, stejného dosahu. Některé věci nejsou vůbec způsobilým předmětem vlastnictví, jiné nemohou býti ve vlastnictví určitých osob, v příčině jiných jsou vyloučena právní jednání zcizovací, a to buď vůbec aneb aspoň právní jednání některá. Z § 356 plyne zřejmě rozdíl mezi extrakommercialitou objektivní, t. j. právním zjevem, že se věc podle právních ustanovení nehodí k tomu, aby byla ve vlastnictví kohokoli, a extrakommercialitou subjektivní, t. j. právním zjevem, že věc nemůže býti ve vlastnictví určitých osob. Na větším díle jde tu o ustanovení rázu policejního, a pojednává se o nich v různých větvích práva správního (finančního). V systému obč. zák. sluší se o pojmu extrakommerciality a jejích různých formách zmíniti v části všeobecné. Sr. k těmto věcem Část všeobecná § 41, pak T i l s c h, Část všeobecná, č. 178; R a n d a, E., str. 39 sl.; E h r e n z w e i g, II, 1, §§ 156, 157; S c h e y O. V., I, str. 193 sl.

IV. Také o jiné vlastnosti věci, která je nutnou podmínkou, aby bylo možno mluvit o vlastnictví k věci, t. j. o požadavku, aby šlo o samostatnou (jednotlivou) věc, náleží pojednati v části všeobecné. Sr. k tomu Část všeobecná § 37, pak T i l s c h na u. m., č. 180, 183, 184, pak S e d l á č e k, Pozemková reforma (1922), str. 11 sl.

V. Zvláštní místo zaujímají věci jmenované v § 287 (mimo ony, o kterých se stala zmínka již pod č. II). Mluví se o veřejném statku a vytyká se, že jde o věci určené k tomu, aby byly všem přístupny k obecnému stejnému užívání.

O právních poměrech k veřejnému statku sr. v Části všeobecné § 42, pak R a n d a, E., str. 40 sl.; T i l s c h, č. 179; E h r e n z w e i g, II, 1, § 159.

B.

Hledíc k tomu, co bylo pověděno pod lit. A, č. III, jest o subjektech vlastnictví nejvhodněji promluvit v části všeobecné pod heslem »způsobilost k právům«. Sr. k tomu Část všeobecná §§ 22 sl., pak T i l s c h na u. m. č. 146 sl.

ČÁST II.

O vzniku a zániku vlastnictví.

§ 45.

Přehled.

Obč. zák. pojednal o vzniku vlastnictví v 3., 4. a 5. hlavě II. dílu. Třetí hlava mluví o nabytí vlastnictví přivlastněním a rozeznává: chycení zvířat §§ 383 sl.; nález §§ 385 sl. (tu se zase rozeznává nález věci ztracených, věci skrytých a pokladu) a kořist § 402. Čtvrtá hlava mluví o nabytí vlastnictví přirostem (akcessí) a rozeznává přirost přirozený §§ 405—413 (přirozené produkty půdy, vržená mláďata, ostrovy, opuštěné řečiště, náplav a půdu odtrženou mocí vody); přirost umělý §§ 414—419 (zpracování, smíšení, spojení, zejména pak inaedifikací) a přirost smíšený §§ 420—422 (implantaci). Pátá hlava jedná o nabytí odevzdáním.

Tomuto sporádání se vytyká jednak, že je neúplné, neuvádějíc všech způsobů nabývacích, známých obč. zákonu, na př. vydržení, vyvlastnění i jiných, jednak, že je vadné (že na př. nabytí ostrovů, jak jest upraveno v § 407, nespadá pod pojem akcesse, nebo že nabytí nálezem a zvláště nálezem pokladu nespadá pod pojem okupace).

Velmi často se v nauce řadí látka tak, že se vykládá jednak o původních, jednak o odvozených způsobech nabývacích, podle toho, zda-li se právo nabyvatelovo opírá o právo předchůdcovo či vzniká beze zřetele k takovému právu předchůdcovu; v kapitole pak o odvozených způsobech nabývacích se činí zvláštní oddíly podle toho, zda-li jde o věci movité či nemovité. Vyskytují se také jiné způsoby třídění látky.

O žádné klassifikaci asi nelze říci, že by podle ní se probírala látka způsobem systematicky zcela bezvadným.

V dalším budou probrána ustanovení obč. zák. podle zákonného pořadu, ale tak, že

1. z důvodů níže patrných se pojednává nejprve o hlavě páté a pak o ostatních;

2. že se pojednání snaží vyhnouti vadám, které má systém obč. zák. a vyplníti mezery, které se v něm vyskytují;

3. že se leckde řadí k sobě věci, kde by systematické hledisko žádalo pojednání na místech různých.

Výkladem, jak vlastnictví vzniká, bude pak, přímo nebo nepřímo, vyřízena otázka, jak vlastnictví zaniká.

ODDÍL I.

O nabytí vlastnictví odevzdáním.

§ 46.

Přehled.

I. Pátá hlava II. dílu je nadepsána slovy »o nabytí vlastnictví odevzdáním«. § 423 vytyká, že věci, které již mají vlastníka, se nabývají prostředecně tím, že právním způsobem přecházejí z vlastníka na osobu jinou. §§ 424 a 425 aplikují známé věty o titulu a modu acquirendi (§ 380), a to tak, že se pravi v § 424:

Titul prostředecného nabytí vězí ve smlouvě, v pořízení na případ smrti, ve výroku soudcovském nebo v nařízení zákona; a v § 425:

Pouhý titul nedává ještě vlastnictví. Vlastnictví [a všech věcných práv vůbec] lze, mimo případnosti uvedené v zákoně, nabýti jen právním odevzdáním a převzetím (modus acquirendi).

Počínajíc § 426 jsou pak dána ustanovení o způsobech odevzdání, a to v příčině věcí movitých (§§ 426 sl.) a v příčině věcí nemovitých a staveb (§§ 431—440). V těchto ustanoveních se pak čte, že, má-li přejítí vlastnictví věci movité na jiného, bude potřebí odevzdání věci; jde-li o objekty tabulární, bude potřebí knihovního zápisu; jde-li o nemovitosti v knihách nezapsané (a určité stavby), bude potřebí uložení listiny u soudu. Z toho je patrné, že se užívá slova »odevzdání« v nadpisu hlavy páté, v § 425 a v hlavní rubrice před § 426 v jinakém smyslu než v §§ 426—431 a že se jím míní říci tolik, co slovem převod.

II. Nauka o titulu a modu acquirendi, sr. o ní v § 2 výše, pak terminologická inkonstace, jež dopouští nazvati odevzdáním jednak převod vlastnictví (všechny skutečnosti vedoucí k převodu vlastnictví), jednak smlouvu o převod vlastnictví, jednak konečně určitý hmotný akt, který musí přistoupiti ke smlouvě o převod vlastnictví, byly hlavními příčinami, proč v obč. zák. nevystupuje dosti ostře pojem a funkce smlouvy o převod vlastnictví (jedné z tak zv. smluv věcných), t. j. smlouvy, která se skládá z projevů toho, kdo vlastnictví převádí a toho, kdo se má vlastníkem státi, a to projevů, jejichž obsahem je převod vlastnictví onoho prvního na onoho druhého. Než pojem věcné smlouvy není v ustanoveních obč. zákona potlačen a lze vystihnouti smysl těchto ustanovení tak, že vlastnictví se převádí smlouvou o převod vlastnictví, jestliže k této smlouvě přistoupí, pokud se týká věci movitých, odevzdání (převod držby), pokud se týká objektů tabulárních intabulace (knihovní zápis) a pokud se týká nemovitostí nezapsaných (staveb) uložení listiny u soudu.

III. Převod vlastnictví se skonává smlouvou o převod vlastnictví, jestliže spadá časově v jedno s některým aktem, kterého, jak právě bylo pověděno, je potřeba k dovršení převodního aktu. Taková časová koincidence je však, hledíc ke spořádání, které má naše právo, možná jen, pokud se týká převodu vlastnictví k věcem movitým, ježto odevzdání věci (převod držby) může časově spadnouti v jedno se smlouvou o převod vlastnictví (na př. dá-li se žebrákoví almužna). Jde-li o věci nemovité, ať zapsané ať nezapsané, skoná se převod teprve úředními úkony (intabulací, uložení listiny), které nutně jdou teprve za úkony stran nesoucími se k převodu vlastnictví (sr. však konstrukci, kterou má Ströhal, Eigenthum an Immobilien, str. 25 sl.). Přes to však právo občanské ani tu nepustilo věcné smlouvy, jež vězí v doložce intabulační (§ 433 obč. zák., in f., § 32 lit. b kn. ř.) a v doložce, kterou se přivoluje k uložení listiny (§ 434 in f.).

IV. Vedle smlouvy o převod vlastnictví jsou v § 424 uvedeny i jiné skutečnosti zakládající titul k prostřednému nabytí vlastnictví. Podle skladby § 425 by bylo souditi, že odevzdání (intabulace, uložení listiny) bude k převodu vlastnictví potřeba i tehdy, když jde o ony další skutečnosti, uvedené

v § 424. Než takto jednotně nelze věc vyříditi a vyskytují se v našem právu případnosti, ve kterých vlastnictví přejde i bez oněch aktů (odevzdání etc.).

§ 47.

Smlouva o převod vlastnictví.

I. Že smlouva o převod vlastnictví se stala skutkem, můžeme říci jen tehdy, když se setkaly dva projevy nesoucí se k převodu vlastnictví, které se kryjí. Setkají-li se sice dva projevy takového způsobu, ale neshodují-li se ve všech kusech, smlouva se skutkem nestane a vlastnictví tudíž nepřejde. Sr. § 869 o. z., jenž podle svého doslovu a úmyslu redaktorů se nevztahuje jen na smlouvy obligační, sr. i níže pod č. III.

II. Smlouva o převod vlastnictví je podle své povahy nutně smlouvou kausální jako smlouvy jiné, zejména obligační, a kausa takové smlouvy může býti rozmanitá, t. j. vlastnictví se převádí z určitých a to rozmanitých důvodů (demonstrativní výpočet má § 1461 o. z.) čili jinak, aby bylo dosaženo určitých a to rozmanitých účelů. Causae finales arci z jednání stran nebudou vždy patry (causa finalis se leckdy zatají i protistraně), ale vždycky budou, z dohody smluvní samé nebo z jednání, které předcházelo, patry elementy určující smluvní typus (sr. k tomu Právo obligační § 3), t. j. bude patrné, zda-li se vlastnictví převádí proto, aby se docílilo plnění vzájemného, a to určitým způsobem charakterisovaného (výměny věci jiné, užívání věci, prací atd.), nebo aby se docílilo shlázení trvajícího závazku nebo konečně aby se druhé straně prokázala úsluha.

III. Strany mohou arci konsens nesoucí se k převodu vlastnictví odloučiti od jeho základu, t. j. formulovati dohodu o převod vlastnictví tak, že z ní kausa ve smyslu právě vzpomenutém není zřejma. Než je pochybné, zda-li takové abstraktní smlouvy o převod vlastnictví mají nějaký význam potud, že by odloučením konsensu o převod vlastnictví od kausy bylo právní postavení stran nějak modifikováno. S druhé strany se vyskytuje učení, že sluší smlouvy o převod vlastnictví pokládati vůbec za smlouvy abstraktní, takže právní následky smlouvy o převod vlastnictví je posuzovati nezávisle na kause. K tomu je poznamenati, že římská mancipace byla smlouvou abstraktní

a že prvá osnova k obč. zák. pro říši německou (sr. §§ 874, 828, 829 a motivy III. str. 7) vyslovila dogma o abstraktní povaze smluv o převod vlastnictví a smluv věcných vůbec.

K tomu jest poznamenati:

1. Ani z textu obč. zák. ani z přípravných praví k němu nevychází nikterak, že by redaktoři byli bývalí přívrženci dogmatu o abstraktní povaze smluv o převod vlastnictví. Ustanovení o titulu *acquirendi* jako podmínce převodu vlastnictví ukazují spíše, že byli odpůrci onoho dogmatu. Sr. k tomu *Ströhal*, *Titel*, str. 17 sl.

2. Při smlouvách o převod vlastnictví z pravidla jistě nepřipadne stranám na mysl oddělovati dohodu o převod vlastnictví od její kausy. Daruje-li někdo žebrákovi almužnu, platí-li svůj dluh, nelze v jeho projevu odlišiti projev nesoucí se k převodu vlastnictví a projev nesoucí se k darování nebo k soluci. Je tu jednotný projev (*offerta* k věcné smlouvě darovací, *soluční*). Ježto pak bylo pověděno, že smlouva o převod vlastnictví se stane skutkem, když se sejdou dva *souhlasné* projevy nesoucí se k převodu vlastnictví (sr. výše č. I.), musíme v každém případě zkoumati, zda-li smluvní projevy souhlasí ve všech kusech. Touto úvahou je rozřešen pro obor našeho práva starý spor mezi *Ulpianem* a *Juliánem*, také na půdě našeho práva přetřásaný, zda-li *dissensus causae* je překážkou převodu vlastnictví čili nic. Na tuto otázku jest vším způsobem dáti odpověď jistivou. Dá-li někdo člověku, který je v tísní, 1000 Kč s tím, že mu je kredituje, a ten je vezme s tím, že je přijímá darem, nelze říci, že se setkaly dva *souhlasné* projevy, nesoucí se k převodu vlastnictví. Sr. *Randa-Kasanda*, str. 172 p. 12.

3. Hledíme-li ke smlouvám o převod vlastnictví, padne ihned do oka rozdíl mezi smlouvami:

a) které se činí beze zřetele k nějaké předcházející smlouvě obligáční (někdo dá žebrákovi almužnu) a oněmi,

b) které se činí, aby byl shlazen obligáční závazek mezi stranami vzniklý.

Ad a) Stanovisko našeho práva (sr. č. 1) je zřejmě to, že otázku, zda-li smlouva o převod vlastnictví způsobí jeho přechod, sluší zkoumati podle ustanovení daných hledíc ke kause smlouvy o převod vlastnictví, o kterou jde. Doklady lze čerpati ze zákonných ustanovení porůznu roztroušených. Příkladem

budiž ustanovení o formě směnných a trhových smluv mezi manžely. O nich ustanovil zákon ze dne 25. července 1871 č. 71 ř. z., že podmínkou platnosti takových smluv jest, aby o nich byl zřízen notářský spis. Zákon zde nikterak nerozlišuje, zda-li jde o smlouvy obligáční či o smlouvy věcné, t. j. takové, které se staly tak, že nebyla napřed učiněna smlouva obligáční. Právili zákon, že smlouva, při níž se nešetřilo zákonné formy, je neplatna, chce tím říci, že nebude mítí právních následků, jaké jsou z pravidla spojeny s takovou smlouvou. Jde-li o smlouvu obligáční, nevzejde závazek, jde-li o smlouvu věcnou, nepřejde právo na druhého. Z toho můžeme usouditi, že otázku, zda-li nějaká smlouva způsobila přechod vlastnictví čili nic, jest rozhodnouti podle toho, zda-li tato smlouva, jsouc posuzována jako celek, je platna čili nic. Jakási mezera je v zákoně, pokud se týká nedostatku smluvního konsensu, které z pravidla zahrnujeme pod heslo »vady vůle«. §§ 870 sl. jsou stylisovány tak, že jednájí jen o smlouvách obligáčních, a je pochybno, zda-li jich, při posuzování smluv o převod vlastnictví, lze užití přímo nebo jen obdobně. Prává je jistě alternativa prvá, ale v jednotlivostech zůstávají pochybnosti. Zevrubněji se touto otázkou zabýval *Pfersche*, *Irrthumslehre*, str. 279 sl., jehož výkladů se bude na větším díle přídržeti. Jinak o všech těchto věcech *Randa*, sr. *Randa-Kasanda*, str. 170 sl.

Ad b) Jde-li o smlouvy o převod vlastnictví, které mají charakter *soluční*, nesluší především zapomínati, že některé vady obligáční smlouvy se zhojí splněním této smlouvy. Sr. § 1432, zejména pokud mluví o *dlužích*, kterým zákon odpírá žalovatelnost, a o *dlužích*, neplatných pro nedostatky formální. Mimo tyto případnosti je sporno, zda-li smlouva o převod vlastnictví mající charakter *soluční* způsobí přechod vlastnictví, když obligáčního závazku, který jí má býti zhlazen, není, na př. proto, že obligáční smlouva buď vůbec se nestala nebo byla vadna, takže obligáční závazek z ní nevznikl; nebo když sice onen obligáční závazek tu jest, ale nebude zhlazen onou smlouvou o převod vlastnictví. Jak bylo naznačeno již pod č. III. 1, není text zákoníka v těchto věcech jasný. Z § 1424, 2. věty by arci bylo možno vyčísti (ač to tam rovněž není pověděno jasně, sr. i § 3, odst. 2 konk. ř. a § 8, odst. 2, poslední věta vyrovnacího řádu, pokud se tam mluví o přijímání platů docházejících dlužníka), že smlouva o převod vlastnictví tamtéž

jmenovaná způsobí přechod vlastnictví vždy, ačkoli dluh bude zhlazen jen za podmínek jmenovaných v témž paragrafu na konci. Než § 1424 má zřejmě ráz výminečný, právě tak jako § 1433, s nímž vyrůstá z jednoho kořene, takže je nesporně čerpáno z něho rozhodnutí všeobecné povahy. Ani redakční práce neposkytují dostatečného světla. Hlavní pak argument stoupenců odpovědi kladné (t. j. odpovědi, že vlastnictví přejde), že by žaloby podle §§ 1431 sl. byly zbytečné, kdyby v případech tamtéž uvedených měla místo vindikace, není dosti přesvědčivý. Jednak totiž by tu nebyl jediný případ, kde zákon propůjčuje konkurující žaloby (sr. na př., že se v § 1433 výjimkou z pravidla daného v § 1432 přiznává žaloba podle § 1431 a tedy kondikce, když zaplatí dluh uvedený v § 1432 osoba nezpůsobilá k právním činům, ačkoli tu podle obecných ustanovení (§§ 865 sl.) vlastnictví nepřejde a vindikace tedy místo má); jednak se vyskytují četné a významné případnosti, ve kterých kondikce zbytečna není. Sr. Strohal, Titel, str. 32 sl. Mimo to blízká souvislost případů uvedených pod lit. a) je vážnou překážkou, aby případy uvedené pod lit. b) byly řešeny jinak než ony.

4. Zamítнув, jak se podává (sr. č. 1 výše), dogma o abstraktní povaze věcných smluv, dává obč. zák. oporu při rozhodování otázky, zda-li strany, učinivše abstraktní smlouvu o převod vlastnictví, docílí tím, že by jejich právní postavení bylo posuzováno jinak, než jak se podává z toho, co bylo pověděno pod č. 2—4, t. j., že by vlastnictví přešlo, ač by nepřešlo, kdyby ona smlouva abstraktní nebyla. Hájí se snad bez výjimky, že strany takové moci nemají. Sr. Randa-Kasanda, str. 170 in f. sl.

IV. Co bylo pověděno pod č. III., platí stejnoměrně o veškerých smlouvách o převod vlastnictví. Než zvláštní spořádání, které má naše právo o převodu vlastnictví k věcem nemovitým (zapsaným i nezapsaným), dalo vzniknouti pochybnostem a sporům, o kterých bylo promluveno pod č. III., jen pokud se týká převodu vlastnictví k věcem movitým. Za to se však vyskytly na půdě práva immobilárního pochybnosti rázu jiného.

Ježto totiž § 432 (16 nov. III.) žádá, aby, jde-li o vklad převodu vlastnictví, byla o nabývacím jednání zřízena listina vykazující určitě náležitosti (sr. § 26 kn. ř., jenž vytyká, že listina musí obsahovati platný důvod právní), a ježto tu

věcná smlouva vězící v intabulační klausuli (sr. § 2, III. in f.) ustupuje do pozadí; nediskutovala se otázka o abstraktní povaze smlouvy o převod vlastnictví a přiznávalo se, že vady nabývacího jednání brání knihovnímu zápisu (sr. však Strohal, Eigenthum an I., p. 14 na str. 36, kdež je citován jeho chystaný spis Klagen aus dem Grundbuchsrecht, jenž však nikdy nevyšel; sr. seznam spisů Strohalových v Mitteis, Strohal, separátní otisk z Jahrbücher für Dogmatik 65, str. 47 sl.). Za to se diskutovala otázka, zda-li má knihovní zápis formální povahu čili nic. T. j. kladla se otázka, zda-li vklad převodu vlastnictví způsobí přechod vlastnictví, jen když mezi stranami bylo učiněno platné právní jednání nabývací či i mimo tyto případy. §§ 424, 425 o. z. a §§ 61 sl. kn. ř., pokud se tam jedná o neplatných zápisech, nutně vedou na odpověď podle alternativy prvé. Sr. k tomu výše v § 9 pod č. III.

§ 48.

O převodu vlastnictví k věcem movitým.

Má-li smlouva vzpomenutá v § 46 způsobiti přechod vlastnictví k věcem movitým, bude vedle toho, co bylo uvedeno v § 47, potřeby:

I.

aby věc byla nabyvateli odevzdána.

§§ 426—429 obč. zák. rozeznávají odevzdání hmotné § 426: odevzdání znameními § 427 (t. j. odevzdání listinami, kterými se prokazuje vlastnictví, odevzdání nástroji, kterými nabyvatel získá možnosti, aby se uchopil výhradně držby a odevzdání signifací, t. j. tím, že věc bude opatřena značkami, ze kterých může každý poznati, že věc byla na jiného převedena); odevzdání prohlášením § 428 (traditionem brevi manu a constitutum possessorium, sr. k tomuto i § 319 in f.) a odevzdání zasláním, jestliže destinátář určil nebo schválil způsob zaslání § 429.

K tomu jest poznamenati:

1. Roztřídění tradice na tradici hmotnou, tradici znameními a tradici prohlášením přešlo do obč. zák. ze starší doktriny obecného práva. Tato totiž spatřovala podstatu tradice movitých věcí ve fysickém odevzdání a převzetí věci (traditio vera

seu propria). Poněvadž římské prameny mluvily o tradici i tenkráte, když takového fyzického odevzdání nebylo, učila ona doktrína, že i jiné skutečnosti mohou mít stejné právní následky jako ona pravá tradice a to tak, že pravou tradicí může nahradit v některých případnostech pouhé prohlášení stran (traditio ficta), v jiných pak odevzdání tak zv. symbolu (traditio symbolica; sr. památku na tuto symbolickou tradici v rubrice před § 452). O symbolické tradici se mluvilo ovšem (patrně působením některých středověkých pramenů právních, podle nichž v četných případnostech odevzdání symbolu nahrazovalo odevzdání věci) způsobem nepřesným, ježto symbolem sluší rozumět věc nebo akt, který jest obrazem jiné věci nebo jiného aktu, kdežto ona starší doktrína zahrnovala pod pojem symbolické tradice, majíc na zřeteli příklady římských pramenů, signifikaci (poznámenání věci), odevzdání klíčů ke schráně; ve které jsou uzamčeny věci, které mají býti převedeny, a odevzdání listin, které naznačují určitý poměr převodcův k věci.

Poznámenatí jest jednak, že v starší oné doktríně kruh případností, ve kterých symbolická a fiktivní tradice mají následky pravé tradice, nebyl přesně ohraničen, jednak, že podle oné doktríny se převádělo tradicí symbolickou a fiktivní nejen vlastnictví, nýbrž i držba.

§ 429 nepochází z obecného práva; vysvětluje se tím, že redaktoři, odchýlivše se od zásady římského práva, podle které periculum est emptoris (sr. §§ 1048, 1049, 1064), chtěli přes to uvalití nebezpečství věci zaslaných na destinátáře způsobem naznačeným v § 429. Aby odůvodnili toto rozhodnutí zvolili fikci, že odevzdání věci sluší spatřovatí již v jejich zaslání.

2. Z přípravných prací jest uvéstí toto:

Při poradách o §§ 424, 425 (158—162 II. záp. hal. zák.) poznamenal Zeiller (Ofner I. 277), že pravidlo iura realia traditione demum transferuntur platí také v Rakousku, ba ještě šíře než v právu římském.

Co do způsobů tradice měl západo-haličský zákoník v § 164 II. jen ustanovení o skutečné tradici a constitutum possessorium a v § 165 ustanovení, z něhož vznikl § 429.

Při revisi poznamenal Zeiller (Ofner I. 277, § 164), »že je nutno přijmoutí i jiné způsoby odevzdání z práva obecného. Při věcech movitých dopouštějí jak právo obecné, tak právo pruské několik způsobů odevzdání. Z prvního jsou známy

traditio corporalis, longa manu, brevi manu, constitutum possessorium a traditio symbolica. V pruském právu se vyskytují odevzdání hmotné, symbolické; poukazem a pouhým projevem vůle. Není s hlediska jednak bezpečnosti, jednak snadnosti obchodu lhostejno, zda-li se dopustí četné či nečetné způsoby odevzdání. Omezí-li se tyto způsoby příliš, ztíží se zcizení, zvláště při věcech hromadných, mezi nepřítomnými, u stavu obchodníků a v jiných poměrech. Přílišná štedrost by dávala příležitost obelstítí věřitele a zmařití zákazy a soudní exekuce. Osnova (t. j. § 164) mluví jen o dvojím odevzdání, o odevzdání hmotném a odevzdání prohlášením; v § 231 [nyní 452] dopouští osnova aspoň při zastavení odevzdání znamenáními. S těmito třemi způsoby, když se zevrubněji vyloží, lze se spokojití.«

Ustanovení o zastavení, kterých se Zeiller dovolal, byla ta, že § 228 k tomu, aby vzniklo právo zástavní, žádal, aby zástavní věřitel vzal věc do schování; § 231 pak v příčině pohledávek, skladu zboží, lodí, zboží v dopravě a jiných takových věcí movitých, které není zvykem odevzdávati z ruky do ruky, nýbrž znamenáními, ustanovil, že jest učiniti takové opatření, aby každý mohl zastavení seznati a ochránití se před škodou. Constitutum possessorium jako prostředek zastavení zde, jak patrně, jmenováno není.

3. Souvislost, povahu i dosah §§ 425 sl. jest vyložiti takto:

a) Podle obč. zák. nestačí k převodu vlastnictví k věcem movitým pouhá dohoda stran, nesoucí se k takovému převodu (jako na př. čl. 711, 1128, 1583 code civil., 710 c. c. ital.), nýbrž je potřebí, aby k takové dohodě přistoupil převod držby (princip tradiční) t. j. aby změna ve vlastnictví byla vyjádřena aktem, který uvede věc do takového poměru k nabyvateli, v jakém takové věci bývají normálně k vlastníkovi. »V této zásadě vězí zdravá myšlenka. Převod držby je plastickým výrazem a jasným dokladem vůle nesoucí se k převodu vlastnictví de presentí a dává přechodu vlastnictví z pravidla jakousi publicitu, což je důležité při právním poměru, který působí proti třetím« (R a n d a). Než občanský zákoník tohoto požadavku tradice nepřepíná. Neulpěl na požadavku, aby, když se převádí vlastnictví, bez výjimky došlo na akt, který starší doktrína nazývala pravou tradicí, nýbrž, hledě více snad než právo římské, ke zvyklostem a požadavkům sociálního života (Strohal, Sukzession, str. 199) spokojuje se takovými

akty, jaké v tomto sociálním životě jsou obvyklé. Výsledek pak těchto legislativních úvah oblékl do roucha doktríny vzpomenuté pod č. 1, ale tak, že dosah přijatých ustanovení nebyl redaktorům zcela jasný. Vyplývá z referátu Zeillero va, uvedeného pod č. 2, Ze illerovo přesvědčení, že zákoník, jsa doplněn ustanoveními o tradici znamením, podstatně rozšířil formy tradice, známé západohaličskému zákoníku, ač tomu tak není, sr. níže pod c) (W ellspacherovy závěry o cílech redaktorů — sr. Vertrauen auf äussere Tatbestände, str. 14 sl. — nejsou ve shodě s materiáliemi).

b) Recepce doktríny uvedené pod č. 1 způsobila, že způsoby tradice přijaté v §§ 426 sl. mají dvojí povahu. Některé z nich nejsou než výrazem myšlenky, že nesluší příliš úzce vykládati požadavek tradice (zcela zřejmě § 428, 1, 2 a patrně také § 427, 2), takže i bez zvláštního ustanovení zákonného by bylo, hledíc k ustanovení o převodu držby (§§ 312, 314, 315, 1017 sl.), hájiti mínění, že držba přešla a tedy tradice se stala. Jiné způsoby tradice (§ 427, 1, § 429) z rámce ustanovení o převodu držby zřejmě vypadají, a lze je vysvětliti tak, že zákoník z důvodů účelnosti v některých případech přechod vlastnictví spojuje se skutečnostmi, které by podle obecných ustanovení nezpůsobilý přechodu držby. (Že hledíc ke skladbě a historickému základu obč. zák. o přechodu vlastnictví, §§ 427 a 429 působí zpětně na ustanovení o přechodu držby, a že tedy odevzdání listín a zaslání převádějí nejen vlastnictví, nýbrž i držbu, bylo pověděno již jinde. Sr. výše v § 29 III.)

c) Tím, že do osnovy ustanovení o převodu vlastnictví byla recipována z kapitoly o zastavení ustanovení o tradici znamením, vznikl zřejmý nesoulad. Je pochopitelné, že západo-haličský zákoník, jenž nedopouštěl zastavení constituto possessorio, se neomezil na skutečné vzetí věci do úschovy, a že dopouštěl vedle toho zastavení znamením a to takové, které by bylo možno, aspoň na větším díle, prohlásiti za constitutum possessorium, které se znamením uvádí v patrnost. Ale působí obtíže určení, co nového přineslo ustanovení o převodu vlastnictví znamením, a to ustanovení omezené na některé věci (takové, které nedopouštějí skutečného odevzdání), když se dopouští převod vlastnictví constituto possessorio a to při kterýchkoliv věcech. Ustanovení ta by bylo možno sjednotiti dvojím způsobem. Bylo by možno říci, že ustanovení o ode-

vzdání znamením platí jen tam, kam nedosahuje ustanovení o constitutum possessorium, a hájiti mínění, že odevzdání znamením se dopouští, když věc není v detenci převodcově (takové případnosti jistě tanuly redaktorům na mysli, sr. § 427 s. v. zboží v dopravě; § 164 záp. hal. s. v. mezi nepřítomnými). Než jednak je pochybné, zda-li je důvodno takto zužovati působnost constituta (sr. R a n d a, Besitz, str. 559 a níže pod 4, c), jednak naráží takový výklad na obtíž, že bychom, vykládající takto, přikládali různý smysl odevzdání znamením v § 427 a v § 452, jenž docela jistě má na zřeteli zastavení znamením při takových věcech, které jsou v detenci zástavcově. Rozhodneme-li se však pro mínění, že § 427 se týká i věcí, které zůstanou v detenci převodcově, pak pokud se týká takových věcí, bude ztěžiti možno odmítnouti závěr, že akty uvedené v § 427 jsou namnoze zbytečné, poněvadž i bez těchto aktů by vlastnictví přešlo constituto possessorio obsaženým v jednání stran. O jednotlivostech sr. níže pod č. 4.

4. Co do jednotlivých aktů, uvedených v §§ 426—429, stůž zde toto (při čemž z důvodů, které budou patrný níže, měníme pořad zákonných ustanovení):

a) odevzdání hmotné. Co stačí k převodu držby podle §§ 312, 314, 315, 1017, stačí i zde. V této skutkové podstatě budou zhusta zahrnuty i skutkové podstaty, uvedené v § 427, 2 a 3 a v § 428. Sr. k tomu níže pod lit. b, c, e, f.

b) Traditio brevi manu. Je-li věc, která má býti převedena na jiného, z toho či onoho důvodu (na př. ex deposito, commodato, locato a p.) již v detenci nabyvatelově, nebude potřebi zvláštního aktu tradičního, nýbrž vlastnictví přejde pouhou smlouvou o převod vlastnictví (věcnou smlouvou), či, jak zákon praví, prohlášením.

c) Constitutum possessorium (sr. o něm nyní Andres C. p. 1925). § 428 vytyká, že se věc odevzdává prohlášením, když zcizitel zřejmým způsobem dá na jevo svoji vůli, že napříště má věc jménem nabyvatelovým (sr. i § 319 in f.). V tomto constitutum possessorium bude spatřovati s panujícím míněním (R a n d a) nabytí zástupcem, arg. §§ 428, 319, slovo »jménem« (pochybné).

Constitutum possessorium znamená vším způsobem oslabení principu tradičního. Než dopouští-li se, aby se držba a

vlastnictví nabývalo zástupcem, není dobře možno vylučovati přechod vlastnictví a držby, když zástupcem je sám převodce.

Se zřetelem k učení o abstraktní povaze konstituta, t. j. učení, že *constitutum possessorio* přechází vlastnictví, když dosavadní držitel v dohodě s tím, na koho se má vlastnictví převést, prohlásí, že má vůli držeti pro tohoto, (sr. již *Zeiller*, § 428 č. 2) jest vytknouti, že o smlouvě věcné při konstitutu platí totéž, co o věcné smlouvě vůbec (sr. § 47 výše), a že také dohoda, »podle které zcizitel zřejmým způsobem dává na jevo svou vůli, mítí věc jménem nabyvatelovým« (§ 428) je nutně smlouvou kausální (na př. smlouvou schovací, nájemní resp. pachtovní, půjčkou, smlouvou o zastavení atp.), takže abstraktní konsens o zachování detence při převodci ani není nutný, ani by sám nestačil. Zda-li neplatnost této dohody, kterou se ponechává detence zciziteli, způsobí, že vlastnictví nepřejde, nelze rozhodnouti jednotně. Záleží na tom, zda-li z celé smlouvy, kterou se převádí vlastnictví a zároveň se převodci vyhrazuje detence, vychází na jevo, že nelze od sebe oddělovati jednotlivé články smluvní, takže neplatnost některého článku smluvního má mítí v zápětí neplatnost smlouvy celé (sr. princip 2. věty § 878).

Sporno je, zda-li *constitutum possessorium* má místo, když věc, která se převádí na jiného, je mimo detenci převodcovu, jsouc na př. propachtována, půjčena, zastavena a t. p. Přisvědčiti jest *Randovi* (*Besitz*, str. 559 sl.), že zákon takovému postupu nebrání. Hledíc však k tomu, co bylo pověděno o abstraktním konstitutu, bude tu skutkový základ § 428 splněn jen tehdy, když tu bude dohoda mezi převodcem a nabyvatelem, která ukládá převodci výkon držby pro nabyvatele, na př. smlouva, kterou se mu ukládá dozíratí na propachtovanou věc a t. p.

d) Odevzdání listinami. Hledíc k doslovu § 427 a k doktríně obecného práva, jest listinami, kterými se prokazuje vlastnictví, vyznačují se jednak listiny, kterými se prokazuje vlastnictví převodcovu, jednak listiny, kterými se prokazuje tak zv. titul jeho vlastnictví (*instrumenta antiqua*), nikoli však listiny, kterými převodce spolu s nabyvatelem tvoří titul vlastnického práva pro nabyvatele (*instrumenta nova*), sr. však *Strohal*, *Sukzession*, str. 206 sl., a listiny, ve kterých jest vyznačena oblihační povinnost detentorova věc vy-

dati. Naše právo zná některé zvláštní listiny, na které jest § 427 zejména vztahovati (čl. 302 obch. zák. o listech skladních, čl. 415 obch. zák. o listech nakládacích) a má o některých takových listinách zevrubnější ustanovení. Sr. §§ 17, 23, 24, 25 zák. o veřejných skladištích ze dne 28. dubna 1889 č. 64 ř. z.

Odevzdání listinami jako způsob vlastnické tradice dopouští § 427 jen při movitých věcech, které podle své povahy nedopouštějí skutečného odevzdání, jako zboží v dopravě, skladech zboží a jinakých věcech hromadných (pohledávky jsou uvedeny v § 427 nedopatřením, protože o převodu pohledávek neustanovil § 427, nýbrž § 1392; sr. však *Wellspacher*, *Vertrauen*, str. 190 sl.). Ježto se stěží vyskytnou movité věci, které by skutečně odevzdány býti nemohly, bude § 427, hledíc k souvislosti s § 452 vyložiti tak, že tu nejde o nemožnost v technickém smyslu, jakou zná na př. § 878 o. z., nýbrž že se tu míní věci, při kterých by skutečně odevzdání neodpovídalo obecným zvyklostem (sr. č. 2. výše, § 231 II. zápal. zák.: *Werden Schuldforderungen, Waarenlager, Schiffe, Frachtgüter und andere dergleichen bewegliche Sachen verpfändet, die man nicht von Hand zu Hand, sondern durch Zeichen zu übergeben und übernehmen pflegt*). Vedle ustanovení o *constitutum possessorium* bude toto ustanovení o odevzdání listinami praktické jen potud, pokud jde o převod vlastnictví k věcem, když skutečnému odevzdání věci brání překážka vězící v tom, že věc je v úschově u třetí osoby, dopravuje se atp., a když nejde o *constitutum* (sr. výše lit. c) *in fine*), protože se nestala dohoda, která zciziteli ukládá povinnost vykonávati držbu pro nabyvatele.

e) Odevzdání nástroji. Převládající mínění, hledíc k textu zákonných ustanovení (§ 427: nabyvatel se musí státi schopným uchopiti se výhradně držby; pak § 315 *in fine*) soudí, že ustanovení o odevzdání nástroji neznamená zhusta plus proti § 426, t. j. že by bez vlastního ustanovení, jaké stojí v § 427, 2. skutečností tamtéž uvedené stačily k převodu vlastnictví (držby).

Právě tak, jako pod lit. d) bude tu rozeznávati, zda-li věc sama zůstane v detenci převodcově čili nic. Zůstane-li v této detenci, bude v odevzdání nástrojů spatřovati jen zevní výraz konstituta sjednaného mezi stranami a platí tu, co bylo pověděno pod lit. c). Nezůstane-li věc v detenci převodcově (na př.

někdo má najatou kolnu na zboží, zboží prodá, postoupí práva ze smlouvy nájemní a odevzdá klíče ke kolně), jest vytknouti:

Podmínkou vyslovenou v úvodě k § 427, že musí jíti o věci, které nedopouštějí skutečného odevzdání, bude vykládati v souhlase s tím, co bylo pověděno výše pod lit. d). V souhlase pak s toutéž úvahou a hledíc k tomu, co bylo pověděno v kapitole o držbě (§ 26 výše) o výhradné možnosti nakládati věci, nebude příliš přepínati požadavek, že odevzdané nástroje musí poskytnouti možnost uchopiti výhradně držby.

f) **Poznamenání věci.** Je snad samozřejmé, připomeneme-li, že ne každé poznamenání věci způsobí přechod vlastnictví. Jde-li o věci, které nezůstanou v detenci převodcově (na př. o stavební materiál složený na veřejné cestě), spadá pod ustanovení § 427 poznamenání, které se učiní v souvislosti s věcnou smlouvou a to buď tak, že věc poznamená nabyvatel se svolením převodcovým nebo převodce se svolením nabyvatelovým nebo konečně oba společně (resp. jejich povolání zástupcové). I zde platí, že by takové poznamenání i bez zvláštního ustanovení leckdy stačilo podle ustanovení obecných k převodu vlastnictví, když bude dokonce tvrditi, že by vlastnictví mohlo přejíti i bez takového poznamenání (na př. traditione longa manu; sr. ostatně, co je pověděno v § 29 I výše). Dále platí i zde, že musí jíti o věci, které nedopouštějí skutečného odevzdání, což sluší zase vykládati jako pod lit. d), e) (sr. zase, co je pověděno výše v § 29 I, lit. b), odst. 2.). Než poznamenání věci se vyskytuje i mimo případnosti právě uvedené (někdo koupí u obchodníka drobný předmět, zanechá jej tam a obchodník pro vlastní paměť opatří předmět značkou, uvádějící v patrnost, že předmět je prodán). Pokud v něm sluší spatřovati výraz sjednaného konstitutu (sr. výše pod lit. c)), přejde vlastnictví rovněž, ale tu arci nikoli poznamenáním, nýbrž constituto possessorio.

g) **Odevzdání zasláním.** § 429. Nelze přiznati správnost mínění vysloveného již u Zeillera § 429, že v § 429 nejde než o získání vlastnictví zástupcem. Jde o singulární ustanovení o přechodu vlastnictví (a držby). Že by schválení dopravního prostředku se musilo státi dříve než byla věc odevzdána k dopravě, se nepraví. V čem bude spatřovati schválení dopravního prostředku, jest rozhodnouti podle obecných usta-

novení, sr. zejména § 863, odst. 2, a k tomu již Zeiller u Offenera, I., str. 279 sl. (§ 165).

5. V souvislosti s paragrafy, jednajícími o odevzdání, položil obč. zák. § 430, kdež se vytýká, že zcizil-li vlastník tutéž věc movitou dvěma různým osobám, jedné ji odevzdav, druhé nikoli, náleží tomu, komu byla odevzdána nejdříve.

Poznámka: Princip tradiční opuštěn je výslovně v §§ 13 sl. zák. ze dne 15. dubna 1920, č. 316 sb. z. a n., pokud se týká námořních lodí i jejich podílů. Než podle toho, co je pověděno výše v § 29 I 1 b), sluší míti za to, že smlouva uvedená v § 13 cit. zák. převádí držbu.

II.

aby strany měly potřebnou způsobilost k právním činům.

V té příčině platí ustanovení obecná, sr. §§ 246—248, 865 sl. Hledíc k souvislosti s ustanoveními níže položenými, jest připomenouti, že bezelstnost spolukontrahentova (sr. o ní níže III 1) nehojí nedostatku, který vězí v nedostatečné způsobilosti zcizitelově k právním činům. Zvláštní ustanovení o způsobilosti k právním činům při smlouvách o převod o převod vlastnictví, které mají ráz soluční, mají §§ 1421, 1. věta a 1433 o. z. § 1421 má patrně na zřeteli osoby částečně způsobilé k právním činům (pochybno).

III.

aby převodce byl vlastníkem věci o kterou jde, resp. aby měl právo věci nakládati za vlastníka. § 423.

Než jest uvést:

1. § 367 vytýká, že žaloba vlastnická je vyloučena proti osobám tamtéž uvedeným, ačkoli převodce vlastníkem nebyl. Ustanovení tomuto a ustanovením příbuzným níže položeným jest rozuměti tak (sr. § 367, 2. věta), že spolukontrahent převodcův se stane vlastníkem přes nedostatek práva auktorova a že proto je proti němu vyloučena vlastnická žaloba. Spolukontrahent převodcův se stane takto vlastníkem, je-li beze-

l s t n ý. (O pojmu bezelstnosti sr. níže v § 53 III. O době, ve které musí bezelstnost trvati, sr. sb. 5588) a

a) získal věci veřejnou dražbou. § 367. 1. Lhostejno je, jde-li o dražbu dobrovolnou či vnučenou. Ustanovení § 367 platí i o věcech, které zcizil podle § 268 ex. ř. z volné ruky obchodní dohodce, úředník oprávněný k veřejným dražbám nebo výkonný orgán, § 269 ex. ř. Mínění se rozcházejí, zda-li § 367 platí také o věcech movitých podrobených exekuci, avšak převzatých z volné ruky podle § 271 ex. ř. (sr. i § 280) čili nic (sr. jednak Randa-Kasanda, str. 185, p. 2a, jednak Tilsch, Einfluss, str. 89). Mínění prvé zasluhuje vším způsobem přednost. Důvody u Reichmayera, Zwangszahlung aus fremden Mitteln, str. 81 sl., p. 2. Dražba musí být patrně platná. Sr. GUW. 6646, pak Nowack NR. 1255;

b) nebo získal věci od živnostníka, který jest oprávněn obchodovati s takovými věcmi. § 367, 2. (Podle čl. 306 obch. zák. platí obdobně, že poctivý spolukontrahent převodcův se stane vlastníkem, jestliže převedl naň věc obchodník při provozování obchodu, ale ustanovení toto se nevztahuje na věci ukradené nebo ztracené.) Že by v tomto případě musilo jíti o zcizení za plat (tak Exner, Tradition, str. 70; Melzer-Brügel, Vertrauensschutz und exekutiver Erwerb, str. 27), není řečeno nikde.

Mínění se rozcházejí, zda-li § 367, pokud mluví o nabytí věci od živnostníka oprávněného obchodovati s určitými věcmi (stejně pochybnosti se týkají čl. 306 obch. zák.), platí i tehdy, když živnostník (obchodník) věc, která spadá pod tato ustanovení, zcizil, ale neodevzdal, a pak mu byla odebrána podle § 346 ex. ř. z příkazu příslušného exekučního soudu a vydána vymáhajícímu věřiteli; sr. k tomu níže § 51 II 1. Někteří hájí mínění, že sem § 367 (čl. 306) vztahovati nesluší (Randa-Kasanda, str. 186, p. 26), jiní, že § 367 (čl. 306) platí obdobně, když se toto odebrání týká zcizené certae speciei, nikoli však, když se týká zcizených věcí určených podle druhu (Melzer-Brügel na u. m., str. 40 sl.), jiní konečně, že § 367 (čl. 306) tu platí vůbec, a že není třeba rozeznávatí, jak právě bylo uvedeno (Tilsch, Einfluß, str. 90 sl.). Přednost zasluhuje nejspíše mínění uvedené na druhém místě. (Důvody sr. u Melzer-Brügela na u. m. a k tomu Právník 52, str. 288);

c) nebo získal věc za plat od někoho, komu ji žalobce, t. j. vlastník sám (sr. k tomu Randa-Kasanda, str. 187 in f. sl. a Exner, Tradition, str. 68, p. 64) byl svěřil k užívání, do úschovy nebo za jiným účelem, § 367, 3;

d) nebo získal věc náležející do pozůstalosti od dědice nepravého, kterému soud pozůstalost byl odevzdal, § 824.

Poznámka: Rozhodnutí čerpané z § 346 ex. ř. sluší vztahovati také k případnostem uvedeným pod lit. c) a d);

e) jsou-li tu podmínky § 371 o. z. Dosah tohoto paragrafu je hrubě pochybný. Těžiště jeho je v tom, že vyslovuje důsledek z § 370, podle něhož ten, kdo žaluje vindikací o vydání movité věci, musí ji popsati takovými znaky, kterými se vyznamenává od všech podobných věcí stejného druhu. Vytkl pak, že věci, které se takto rozeznati nedají, jako hotové peníze smísené s jinými penězi nebo dlužní úpisy (sc. cenné papíry) majetníku svědčící, nelze tudíž z pravidla vindikovati, nejsou-li tu takové okolnosti, ze kterých vlastník může prokázati svoje vlastnictví. To, a nic více, obsahoval § 88 II. západohal. zák. (Ofner I, XXXVII.). A také při revisi na tom zůstalo (Ofner, I, str. 248, § 88). Teprve při superrevisi 23. listopadu 1809 (sr. Ofner, II, str. 523, § 364) byla připojena závěrečná slova § 371, hledící k bezelstnosti žalovaného a tím se stalo pochybným, zda-li a pokud § 371 rozšířil ochranu bezelstnosti, vyslovenou v § 367. Jasně vychází z §§ 370, 371, že tam, kde nelze provéstí důkaz o vlastnictví požadovaných věcí, vindikace nebude míti úspěchu, nechť žalovaný je bezelstný či nepoctivý (sr. již GUW. 760, k tomu však, co je pověděno při rozboru §§ 414, 415, sr. § 66 níže). Naproti tomu, pokud by důkaz o vlastnictví určitých kusů bylo možno provéstí, žaloba by měla úspěch, ale jen tehdy, když žalovaný musil věděti (připomenouti je, že Zeiller, § 371 č. 3 in f. slova »vědětí musil« vztahuje na zřejmou nepoctivost a nápadnou nedbalost), že není oprávněn přisvojiti si věc. Ježto peníze a cenné papíry svědčící majetníku jsou v § 371 jmenovány jen příkladmo (sr. zejména § 88 západohal. zák. a text osnovy vzešlé z revise) a ježto smísení hotových peněz s jinými hoto-

vými penězi se klade zřejmě proto, aby byl dán nepochybný příklad, kdy nelze identifikovati určité kusy (při cenných papírech se na smísení neklade důraz), plyne ze skladby § 371, že, jde-li o předměty, které se od jiných podobných zpravidla nedají rozeznati (a tedy nejen, jde-li o peníze nebo o cenné papíry znějící majetníku), nabývá bezelstný spolukontrahent převodcův vlastnictví i mimo případnosti § 367, ačkoli by v případnosti, o níž běží, byl možný důkaz vlastnictví určitých kusů.

To jest arci výklad, jaký v nauce a v judikatuře nalézáme jen zřídka (sr. Ofner, Sachenrecht, str. 82, jenž vedle peněz a cenných papírů jmenuje jiné věci podobné; pak Kirchstetter, § 371, 3. odst. in f.; proti Randa, Eigenthum, str. 352 sl., text při pozn. 39 b). Nehledíme-li pak ke komentáři Zeillerově (371 č. 3 in f.), kdež se vytýká, že, nelze-li příjemci vytknouti ani zřejmou nepoctivost ani nápadnou nedbalost, platí § 367 (věc se tudíž podává tak, jakoby § 371 svými závěrečnými slovy nebyl připojil k § 367 nic nového), setkáváme se takřka naveskrz s výkladem, že § 371 ustanovil jen o penězích a cenných papírech znějících majetníku (již Zeiller, § 371 č. 1—3 mluví jen o takových věcech), a to tak, že takových věcí nabývá bezelstný příjemce, třeba převodce nebyl vlastníkem, a že tudíž, pokud se týká takovýchto věcí, není potřebí, aby případ spadal pod některé z hesel uvedených v § 367 (824.)* (Spory se vyskytují, zda-li § 371 se týká jen peněz smísených (Krainz-Pfaff, I., § 206, p. 26, § 219 a Randa-Kasanda, str. 189) či také nesmísených (Nippel, § 371 č. 1, Exner, Tradition, str. 69, Randa, Eigenthum, str. 351 sl., pak GUW. 8556, NR. 4799 (?)). Předpokládáme-li, jak nutno, že i po smísení lze kusy rozeznati, nelze se dohlédnouti důvodů mínění prvního;

f) za podmínek čl. 307 obch. zák. Tento článek ustanovil, že čl. 306 obch. zák. platí, pokud se týká cenných papírů znějících na majetníka i tehdy, když jich nezczil kupec při provozování obchodu a když papíry byly ukradeny nebo ztraceny.

*) Schey, Obligationsverhältnisse, str. 76, pokládá sice peníze a papíry svědčící majetníku za věci uvedené příkladmo, ale jen za příklady věcí, které lze nazvati zastupitelnými species, na rozdíl od kvantit, jejichž části v obchodě nemají povahy samostatných statků, jako tekutiny, písek, šterk, obilí atp., při nichž platí § 415.

g) získal-li někdo papíry znějící na řád, když převodce je legitimován řadou indossací, §§ 32, 76-sm. zák.

2. Osoba, na kterou převedl vlastním jménem věc nevlastník, dojde ochrany stejné, jako ona, na kterou věc převedl vlastník, jestliže se onen převodce potom stane vlastníkem, § 366. (Blíže v pojednání o námitkách proti žalobě vlastnické níže v § 70, D.)

3. Jestliže převedl věc nevlastník, který sám byl chráněn žalobou z domnělého vlastnictví (§ 372), bude spolukontrahent chráněn stejně jako jeho auktor (sr. pojednání o žalobě z domnělého vlastnictví níže v § 72).

IV.

aby strana, která převádí vlastnictví, měla schopnost nakládati věcí, o kterou jde.

Co do nejdůležitějších ustanovení o omezení disposiční schopnosti, jest vytknouti:

1. Právo konkursní mělo v § 3 konk. ř. z r. 1868 ustanovení, že každá dispoice kridatářova po zahájení konkursu, pokud se týká jeho majetku, náležejícího do konkursní podstaty, a zejména každé zcizení je naproti věřitelům neplatné. Z toho bylo možno usouditi, že smlouvy o převod vlastnictví k věcem náležejícím do konkursní podstaty, staly se po zahájení konkursu, nezpůsobily přechodu vlastnictví.

Konkursní řád z r. 1914 užil v § 3, odst. 1. vazby, že právní úkony kridatářovy, učiněné po zahájení konkursu, nemají, pokud se týkají konkursní podstaty, proti věřitelům právních následků. Tím se zavádí do této látky pojem známý z odpůrčího práva (sr. o rozmanitém smyslu, příkládaném uvedeným slovům u Reichmayera [Idee der Gläubigeranfechtung, str. 40 sl.]), ale pojem co do podstaty pochybný. Otázku tudíž, týkající se přechodu vlastnictví, bude rozhodnouti podle toho, jak se vykládá pojem »relativní bezúčinnosti«. Sr. k tomu Právo obligační, § 18.

Hledíme-li k souvislosti mezi § 3, odst. 1. a týmž paragrafem odst. 2, podává se zřejmý výsledek, že pokud se týká právních úkonů jmenovaných v odst. 1, nechrání se bezelstnost spolukontrahentova.

2. Jasně jest ustanovení § 379 č. 2 ex. ř., jenž rovněž ustanovil o omezení disposiční schopnosti. Zakázal-li soud prozatímním opatřením v témž paragrafu jmenovaným komusi zciziti nějakou movitou věc hmotnou, je zcizení, přičící se zákazu, neplatné a smlouva o převod vlastnictví přičící se tomuto zákazu tudíž nepřevede vlastnictví, pokud nabyvatel není chráněn, užije-li se obdobně § 367 o. z. nebo podle čl. 306 (307) obch. z. Zevrubnější výklad o tomto ustanovení má Tilsch, Einfluß, str. 91 sl.

3. Omezení disposiční schopnosti zavedl také vyrovnací řád z r. 1914.

Dlužníku není dovoleno ode dne, kdy byla podána žádost za zahájení řízení vyrovnacího až do zahájení tohoto řízení činiti určitá jednání, mezi něž náležejí bezplatné dispoice movitými věcmi hmotnými. Takové úkony nemají naproti věřitelům právních následků. § 8, odst. 1.

Od zahájení řízení vyrovnacího potřebuje dlužník k jednáním, která nenáležejí k obyčejnému provozování, přivolení vyrovnacího správce. Musí však zanechat i jednání náležejících k obyčejnému provozování, když se vyrovnací správce proti takovým úkonům ohradí. Vyrovnací správce může zejména žádati, aby vyskytující se platy a jinaké povinnosti konal sám, § 8, odst. 2. Pod toto ustanovení bude podle okolností náležeti převod movitých věcí.

Právní úkony, které dlužník učiní přes ustanovení § 8, odst. 2. bez přivolení vyrovnacího správce nebo proti jeho vůli, nemají proti věřitelům právních následků, jestliže třetí osoba (spolukontrahent) věděla nebo věděti musila, že úkony ty nenáležejí k obyčejnému provozování a že vyrovnací správce nedal svého souhlasu, resp. že vyrovnací správce se ohradil proti úkonu, o který jde, § 8, odst. 3.

Co do významu slov, že právní úkon nemá proti věřitelům právních následků, platí, co bylo pověděno pod č. 1. Upozorniti jest, že odstavec 3. § 8, chrání bezelstnost spolukontrahenta převodcova, pokud jde o převody spadající pod odst. 2., nikoli však, pokud jde o převody spadající pod odst. 1., z čehož sluší souditi, že pokud se týká smluv o převod vlastnictví, spadajících pod odst. 1., ochrana bezelstnosti místa nemá. Slova »věděti musil« míří ve vyrovnacím řádě zřejmě na každou nedbalost, arg. § 3, odst. 2 konk. řádu.

§ 49.

O převodu vlastnictví k nemovitostem zapsaným ve veřejných knihách.

Má-li smlouva věcná, vzpomenutá v § 47 způsobiti přechod nemovitosti zapsané ve veřejných knihách, bude potřebí:

I. aby převod vlastnictví byl do veřejných knih vložen nebo zaznamenán a záznam pak spraven, §§ 431, 438 o. z. Zevrubněji jest vytknouti:

1. Mínění obecně přijaté rozhoduje, že vlastnictví k zapsané nemovitosti nepřechází bez knihovního zápisu (tradici podle §§ 312, 315, 426 sl. o. z.) a zamítá se mínění, že ten, kdo nabytí držby, získá vlastnictví naturálního, jak soudí někteří vykladatelé (Steinlechner, Die Unredlichkeit als rechts-hindernde Tatsache, 1904, Zoll G. Z. 1908, str. 261 sl., 1910, str. 28; Dnistrzanskij Z. Bl. 11, č. 7; sr. i Ofnerovo Näherrecht v jeho Sachenrecht, § 32). Rovněž se zamítá mínění, že ke vzniku vlastnictví je vedle knihovního zápisu potřebí tradice, jak soudí jiní (Till, Privatrechtliche Fragmente Z. Bl., 1914, č. 1). Než v jednom případě, na který upozornil Strohal E. I., str. 153 sl., jsou přece vážné pochybnosti. Hledíc totiž k tomu, že obč. zák. zná vydržení contra tabulas §§ 1468, 1498, 1500 (sr. níže §§ 52 sl.) a k tomu, že platí accessio temporis, vytýká se, že ten, kdo vydržel nemovitost a stal se tudíž naturálním vlastníkem (sr. § 52 II. t. poj.), převádí smlouvou doprovobenou odevdáním na svého spolukontrahenta naturální vlastnictví. (Proč lze připustiti tento průlom do intabulačního principu, vykládá Strohal na u. m. str. 155.) Proti mínění právě uvedenému vystoupil s vážnými důvody Wellspacher, Streit um das Eintragungsprinzip, str. 18. Povážlivý průlom do principu intabulačního znamená rozh. sb. IX 6906, jež toho, kdo koupil nemovitost, a její držby se ujal, nazývá naturálním vlastníkem.

Se zásadou vyslovenou v § 431 je v souhlase § 440, jenž vytkl, že, přenechal-li vlastník touž nemovitou věc (sc. zapsanou v knihách) dvěma různým osobám, případně (do vlastnictví) tomu, kdo dříve zažádal za zápis. Mínění panující vykládá toto ustanovení tak, že nezáleží na tom, zda-li ten, komu byla věc přenechána později, věděl či musil věděti o dřívějším zcizení (byl bezelstný) čili nic, a že je lhostejno, zda-li

na některého z obou spolukontrahentů převodcových byla převedena držba čili nic (jinak Burckhard, System, III., str. 320 sl.). To vše proto, že podle ustanovení o principu publicity knih veřejných, mala fides toho, kdo dobyl zápisu, vylučuje vznik vlastnictví jen tehdy, když trvá neshoda mezi stavem knihovním a skutečným stavem právním, a ten, kdo dobyl zápisu ví nebo musí vědět o této neshodě, nikoli však tehdy, když není neshody mezi stavem knihovním a skutečným stavem právním, ale zapsaný ví (musí vědět), že komusi vzešel nárok na změnu knihovního stavu. Sr. k tomu výše § 17 A, III., pak G UW 9641 a sb. VIII 6053.

2. Zápis knihovní, kterým se převádí vlastnictví, se děje buď na listě vlastnickém; převádí-li se vlastnictví k celému knihovnímu tělesu, nebo na listě podstaty statkové, jestliže se k existujícímu tělesu knihovnímu připojí nové části (sr. k tomu výše § 4 II a § 25.

3. Jaké podmínky musí být splněny, aby se mohl stát zápis vzpomenutý výše sr. výše v §§ 12 sl., 25, 47 IV.

§§ 432, 433 ustanovily, že jest potřebí, aby o jednání nabývacím byla zřízena ověřená listina ve formě, jaké je potřebí k platnosti jednání, nebo listina veřejná. Listina musí přesně vyznačit osoby, které vlastnictví odevzdávají a přejímají, nemovitost, která se má odevzdati (recte se převádí) a její části; právní důvod odevzdání (recte převodu), pak místo a čas, kdy smlouva se stala, a v této listině nebo v listině zvláštní musí převodce dát výslovné prohlášení, že svoluje ke vkladu.

II. aby převodce byl vlastníkem nemovitosti, o kterou jde.

Výmínkou se stane zapsaný spolukontrahent převodcův vlastníkem, ač převodce nebyl vlastníkem:

1. když převodce mimoknihovními skutečnostmi pozbyl vlastnictví a jeho spolukontrahent dobyl vkladu převodu vlastnictví důvěruje v knihy veřejné. (Blíží, jakož i o výmínkách z této zásady sr. výše v § 17.)

2. když převodce byl neplatně zapsán za vlastníka a vlastníkem se tedy nestal (sr. výše § 47 č. IV) a

a) jeho spolukontrahent dobyl vkladu převodu vlastnictví důvěruje v knihy veřejné a vedle toho

b) ten, jemuž bylo ublíženo neplatným zápisem (dosavadní

vlastník) nevymohl si ve lhůtě rekursní, t. j. ve lhůtě, do které bylo si možno stěžovatí do neplatného zápisu stížností (rekurssem), poznámky spornosti, anebo si sice takovou poznámku vymohl, ale pak do dalších 60 dnů nepodá žaloby o výmaz jak proti tomu, komu svědčí neplatný vklad, tak proti onomu, kdo oň svůj zápis opírá (zevrubnější výklad níže v § 56 a výše v § 17.

III. aby nebylo odňato převodci dispoziční právo.

Pokud se týká významu, jaký má zahájení konkursu a řízení vyrovnacího, jest odkázati k tomu, co bylo pověděno o převodu věcí movitých. § 3 konk. ř. zní zcela všeobecně a platí tedy také o nemovitostech zapsaných v knihách. § 8 vyr. ř. dal v 1. odst. zvláštní ustanovení o nemovitostech a to tak, že dlužníku ode dne, kdy zažádal za zahájení řízení vyrovnacího, až do zahájení tohoto řízení není dovoleno zcizovati nemovitosti. 2. odst. § 8 má zase ustanovení všeobecné, jež dosahuje na zcizovací úkony, nechť jde o movitosti či nemovitosti. Že bylo zahájeno řízení vyrovnací nebo konkursní jest poznamenati ve veřejných knihách, v nichž jest zapsána nemovitost náležející do konkursní podstaty, resp. náležející tomu, koho se týká řízení vyrovnací. Hledíc k doslovu § 20 a) kn. ř., jenž vytyká, že mohou býti poznamenána omezení ve správě jmění a k doslovu § 8, odst. 1., jenž ustanovil o takovém omezení, bylo by vlastně poznamenati již, že dlužník podal žádost za zahájení řízení vyrovnacího.

Přes doslov § 20 lit. a) přijímá se obecně, že by se nemohl dovolávati nevědomostí o zahájení řízení konkursního, kdo dobyl knihovního zápisu v době, kdy ještě nebyla v knize poznámka zahájeného řízení konkursního. Stejně bude rozhodnutí o významu poznámky zahájeného řízení vyrovnacího (resp. poznámky, že byla podána žádost za zahájení vyrovnacího řízení).

§ 50.

O převodu vlastnictví k nemovitostem nezapsaným v knihách veřejných a ke stavbám.

A. Nemovitosti nezapsané v knihách.

Má-li smlouva vzpomenutá v § 47 způsobiti přechod vlastnictví nemovitosti nezapsané do veřejných knih, bude potřebí:

I. aby byla u soudu uložena listina opatřená náležitostí §§ 432, 433 a to listina originální (§ 2 min. nař. ze dne 26. března 1916 č. 87 ř. z.). Ale na místo doložky vkladní vstupuje prohlášení, že se svoluje, aby byla listina uložena. § 434. Vkladní doložka obsažená v listině nahraňuje doložku ukládací. § 3 odst. 2 cit. min. nař.

Hledíc k tomu, že uložení listiny má podle intence III. novely býti surrogátem intabulace, platí o významu uložení listiny obdobně, co platí o významu intabulace; sr. § 49 I č. 1 výše a Lehnhoff, Der Eigentumserwerb an nicht verbücherten Liegenschaften, str. 22 in f. sl. Také ustanovením § 440 o. z. sluší se tu obdobně řídití; Lehnhoff na u. m. str. 27, Randa-Kasanda, str. 271. Než jak ustanovení o ukládání listin tak právní následky uložení se v podstatných kusech liší od ustanovení o intabulaci a jejích právních následcích. Neboť:

1. Prozatímní uložení listiny, nevyhovující § 433, podle doby záznamu se nedopouští.

2. Soud, který byl požádán o uložení listiny, zkoumá návrh potud,

a) zda-li nemovitost, které se listina týká, není zapsána ve veřejné knize;

b) zda-li má listina předepsané náležitosti;

c) zda-li není pochybností o osobní způsobilosti navrhovatelově a jeho spolukontrahentů nakládati předmětem nebo o oprávnění žádati za uložení listiny, na př. je-li potřebí vrchnoporučenského schválení smlouvy nebo schválení úřadem církevním nebo správním atp. (Obdoba § 94 č. 2 kn. ř.). Není však potřebí důkazu, že ten, proti komu má uložení listiny býti získáno právo (auktor), je vlastníkem čili nic. § 3 odst. 1 a 3 cit. min. nař.

II aby převodce byl vlastníkem nemovitosti, o kterou jde. Není-li převodce vlastníkem, dojde bezelstný jeho spolukontrahent ochrany za určitých podmínek a stane se tedy vlastníkem, ale lze všeobecně vytknouti, že v této příčině neplatí o ochraně bezelstnosti, a to ani obdobně, ani ustanovení práva tabulárního, ani ustanovení práva mobilárního. Vznik vlastnictví tohoto bezelstného spolukontrahenta může prostředkovatí vydržení (§ 1468), a také § 824 o. z., jenž nerozeznává mezi věcmi nemovitými a movitými, dosahuje zřejmě na tyto případy.

III. aby nebylo odňato převodci disposiční právo k nemovitosti, o kterou jde. V té příčině lze odkázati k tomu, co bylo pověděno v § 49 III, s tím, že ani § 3 konk. ř., ani § 8 vyr. řádu, pokud mluví o nemovitostech, nerozeznávají mezi nemovitostmi zapsanými a nezapsanými.

B. Stavby.

§ 435 (19 nov. III.) připodobnil převod vlastnictví ke stavbám, které byly zřízeny na cizím pozemku s úmyslem, aby tam trvale nezůstaly, pokud nejsou příslušenstvím stavebního práva (sr. zák. ze dne 26. dubna 1912 č. 86 ř. z.), převodu vlastnictví k nezapsaným nemovitostem. Poznamenatí jest:

1. Co jest rozumětí stavbou uvedenou v § 435, vykládá se ve všeobecné části v § 38, III, 1 e).

2. § 435 neprohlásil stavby tuto uvedené za nemovitosti, nýbrž jen ustanovil, že vlastnictví k takovým stavbám se převádí (sc. smlouvou) na jiného stejným způsobem, jako vlastnictví k nemovitostem nezapsaným, a platí tudíž, co bylo pověděno pod lit. A č. I. V jinakých směrech platí tedy vůbec ustanovení daná v právu mobilárním; sr. sb. VIII 6509.

§ 51.

Jiné způsoby nabývací uvedené v hlavě páté.

Z § 425 se dovídáme, že nabytí vlastnictví se může opíratí také o nařízení na případ smrti, o soudcovský výrok nebo o zákonné ustanovení. § 436 se vrací k některým z těchto skutečností. K tomu jest poznamenatí:

I. Podle mínění obecně přijatého zakládá universální sukcesse zvláštní způsob nabývací a je jen sporno, zda-li věci movité i nemovité (tabulární objekty i jiné) přecházejí na dědice již přihláškou dědickou (Unger, Strohal) či teprve odevzdáním pozůstalosti (Randa). Zevrubnější pojednání o tom v právu dědickém § 48. Podle toho ke vzniku vlastnictví na objektech pozůstalostních není potřebí odevzdání předmětů, jde-li o věci movité, ani intabulace, jde-li o objekty tabulární, ani uložení listiny, jde-li o ostatní nemovitosti nebo stavby. § 436, mluvě o zápisu pozůstalostních objektů na jméno dědiců nebo

o obdobném uložení listiny, neustanovil nic jiného, než že se těmito akty nastalá právní změna uvádí v patrnost.

II. Pokud se týká jiných soudních výroků, jest uvážiti:

1. odsuzující výrok na plnění věci;
2. výrok o rozdělení společné věci;
3. vydražení věci.

K čis. 1. Výrok takový hledíc k ustanovením zákonným nezpůsobí změny ve vlastnictví. §§ 346 sl. ex. ř. jednajíce o exekuci, aby bylo provedeno konání neb opomenutí a zvláště pak o exekučních titulech ukládajících povinnost plnití movité i nemovité věci, vycházejí, ačkoli neřeší otázky výslovně, zřejmě z názoru, že změny ve vlastnictví nastanou teprve provedením exekuce, a to:

a) pokud jde o nemovitosti zapsané (§ 350 odst. 1 ex. ř.), není pochybno, že vlastnictví přejde na vymáhajícího věřitele zápisem, sr. i § 436.

b) pokud se týká nemovitostí nezapsaných, vytkl § 349, že jest z objektů, pokud je toho potřebí, odstraniti osoby a movitosti a uvésti vymáhajícího věřitele v držbu předmětu, o který jde. V těchto aktech bylo hledati skutečnosti zakládající převod vlastnictví. Při tom však exekuční řád neřešil otázky, zda-li vlastnictví vzejde již vyklizením exekuta či teprve tím, že se převede na vymáhajícího věřitele držba. § 436 o. z. žádá uložení listiny. Souvislost mezi intabulací a uložení listiny, zamýšlená v III. novele, vede na to, spojití přechod vlastnictví s uložení listiny, a aktům uvedeným v § 349 ex. ř. nepřikládati jiného významu, než jaký mají akty zmíněné v § 350 odst. 6 ex. ř., pokud jde o objekty tabulární.

Co bylo pověděno o nezapsaných nemovitostech, platí o stavbách uvedených v § 435.

c) pokud se týká movitostí, provede se exekuce tím, že výkonný orgán předměty odejme dlužníkovi a doručí je na potvrzení vymáhajícímu věřiteli. § 346 ex. ř. Doručení míní § 346 zřejmě tradici podle § 426 o. z., ježto se v § 348 ex. ř. dávájí další ustanovení o věcech, které »nedopouštějí skutečného odezdání«. Ani zde není řešena výslovně otázka, zda-li přejde vlastnictví již tím, že se věci odejmou dlužníkovi či teprve tím, že se doručí vymáhajícímu věřiteli. Skladba exekučního řádu svědčí alternativě druhé, třeba že dlužník se osvobodí již tím, že se

mu věc odejme, arg. § 261 odst. 1, věta 2. (Konstrukci má Tilsch, Einfluß, § 426).

K č. 2. Ani výrok soudcovský o rozdělení společné věci nebo společné massy majetkové nezpůsobí změny ve vlastnictví. Také tu změny vzejdou teprve provedením exekuce § 351 ex. ř., a platí tu obdobně, co bylo pověděno pod č. 1.

Kč. 3. Vlastnictví vydražené věci nemovité nabývá vydražitel příklepem, § 156 odst. 2 a zcela zřejmě § 237 ex. ř. Ježto zákon nerozeznává, platí stejné o nemovitostech zapsaných i nezapsaných. Jestliže exekuční soud příklep odepřel a ve vyšší instanci byl udělen, vztahuje se nabytí na dobu odepřené příklepu. Poznámka příklepu, uvedená v § 183 odst. 3, je podle toho poznámkou evidenční a knihovní zápis, uvedený v §§ 156, 237 uvádí jen v patrnost přechod vlastnictví způsobený příklepem. Příklepem jest rozuměti také příklep uvedený v § 199 ex. ř. a v § 154 ex. ř. Příklepu jest rovnati, přijme-li soud nabídku převzetí nemovitosti uvedenou v § 200 č. 1 ex. ř., arg. citované ustanovení in f.

Příklepem přejde vlastnictví i když vydražená nemovitost nenáležela exekutovi a podle původní verse § 175 č. 5 ex. ř. nečinilo ani rozdílu, zda-li vydražitel je bezelstný čili nic; sr. však cí. nař. ze dne 1. června 1914 č. 118 ř. z. v čl. VIII. pod č. 22, kdež bezelstnost vydražitelovu jest pokládati za rozhodnou.

Při dražbě věcí movitých nemá příklep právního následku, jaký jest uveden v §§ 156, 237. Arg. § 278 ex. ř. Tu tedy přejde vlastnictví tím, že budou vydražené věci převzaty vydražitelem. Stejně platí, když pohledávky z cenných papírů výběrných (§ 296 ex. ř.) budou přikázány vymáhajícímu věřiteli na místě placení, §§ 316, 305 ex. ř.

Provádí-li exekuci jiný úřad než soud, platí totéž, co bylo právě pověděno.

III. Z jiných výroků úředních, hledících k přechodu vlastnictví, jest uvážiti:

1. úřední výroky v řízení expropriacním.

Právní ustanovení daná o vyvlastnění nemají jasného rozhodnutí o přechodu vlastnictví k vyvlastněnému předmětu. Někteří zastávají mínění, že vlastnictví přejde přímo vyvlastňovacím nálezem, který vydal příslušný úřad. Sr. Strohal, E. I.,

str. 131 a tamtéž, jak vykládá níže citované ustanovení z roku 1855. Jiní (R a n d a, sr. R a n d a-K a s a n d a, str. 126 sl., P r a ž á k, Enteignung, str. 49 p. 7, A d l e r, Publ. prinzip, str. 75, S c h i f f n e r, § 108 p. 8) spojují přechod vlastnictví na exproprianta s tím, že zaplatí nebo — jestliže by expropriát nechtěl náhrady přijmouti — uloží bezvýmínečně u soudu vyměřenou náhradu; sr. i sb. III 1567.

Důvody toho mínění, jež zasluhují přednost, jsou tyto:

Starší ustanovení o koncessích pro soukromé železnice (nař. ze dne 14. září 1854, č. 238 ř. z., sr. i § 12 m. nař. ze dne 8. prosince 1855 č. 213 ř. z.) vytklo v § 9 c, že je na vůli podnikatelstva, jakmile vyvlastňovací nález nabytí právní mocí, vymoci si soudní odhad, zaplatiti odhadní cenu nebo, zdráhá-li se expropriát jí přijmouti, uložití cenu u soudu, čímž podnikatelstvo nabude vlastnictví vyvlastněného pozemku.

Zákon o vyvlastnění k účelům železničním nyní platný (zák. z 18. února 1878 č. 30 ř. z.) nemá o této věci ustanovení, ale § 46 vytkl, že se ruší jen ona starší ustanovení, která pořadají věci vyvlastňovací pořádané tímto zákonem. § 34 pak, vytknuv, že složení náhrady je poznamenati v knihách z úřední povinnosti, dodává, že taková poznámka má stejné právní následky jako poznámka dražby. Tím, že zákon onu poznámku klade na roveň poznámce dražby (nyní příklepu; sr. výše pod č. II., 3), lze souditi, že se složením náhrady spojuje stejné právní následky, jaké jsou spojeny s příklepem.

Poněvadž pak vyvlastnění k účelům železničním je pro platné právo typické (sr. výše § 42 II, 2 in fine), sluší o přechodu vlastnictví rozhodnouti stejně, i když jde o vyvlastnění k účelům jiným. P r a ž á k, Enteignung str. 50.

O vlastnictví expropriátovu jako o podmínce vzniku vlastnictví při expropriantovi sr. u P r a ž á k a na u. m. na str. 48 a zejména v pozn. 6.

2. převzetí zabrané půdy podle §§ 26 sl. zák. ze dne 8. dubna 1920 č. 320 sb. z. a n.

Ze souvislosti citovaných ustanovení jest vysouditi, že při převzetí zabrané půdy přejde vlastnictví na stát teprve tehdy, když se vlastnictví pro československou republiku zapíše do knih, § 29 cit., sr. i § 28 cit.

3. konfiskaci majetku.

V našem právu se porůznu vyskytují ustanovení trestního

rázu, kterými se konfiskují věci. Konfiskací se převádí vlastnictví na stát nebo na osoby, kterým právní ustanovení takové věci přisuzuje. O těchto ustanoveních se podrobněji pojednává v právu trestním, správním, finančním atd.

ODDÍL II.

O nabytí vlastnictví vydržením.

§ 52.

Úvod.

I. Obč. zák. pojednal o vydržení v poslední kapitole 3. dílu v §§ 145i sl. Věc se vysvětluje tím, že redaktori v této kapitole pojednali o promlčení jako zvláštním způsobu zániku práv a závazků (souvislost s 3. kap. III. dílu) a hledíce k vydržení jako k rubu promlčení pokládali vhodným na stejném místě pojednati o vydržení. (O chybách, které v tom vězí sr. R a n d a-K a s a n d a p. 3 na str. 131 sl. a v Části všeobecné § 48.)

Vydržení jest ústav, který se netýká jen vlastnictví; vydržení lze i jiná práva (sr. §§ 1453, 1460), pokud při nich budou dány podmínky vydržení, t. j. držení určitým způsobem kvalifikované. O této kvalifikaci níže v § 53. (Sr. k tomu na př. K r a i n z, § 141, B u r c k h a r d, III., str. 133. Sr. dále na př. sb. 1904. Nesprávně GUW 11319.) Jako důvod vzniku práva uvádí vydržení § 480 o. z. Blíží v pojednání o jednotlivých právech.

Vydržení se počítá mezi originární způsoby nabývací. Ale ustanovení o vzniku vlastnictví vydržením souvisejí těsně s ustanoveními 5. hlavy I. dílu obč. zák. o převodu vlastnictví smlouvou. Sr. § 47 tohoto pojednání a zejména jeho č. III.

Obč. zák. zná dva druhy vydržení, jejichž podmínky jsou ustanoveny různě. Obecně se mluví o vydržení řádném §§ 1460 sl. a mimořádném § 1477, ač zákon této terminologie vlastně neužívá. (Slova řádné vydržení má jen § 1475.) Hledíc k tomu, že v paragrafech jednajících o »řádném« vydržení zákonník mluví o řádné (§§ 1466 sl.) a mimořádné (§§ 1472 sl.) době vydržecí, navrhuji někteří (sr. K r a i n z, § 207), snažice se vyvarovati terminologických zmatků, aby se mluvilo o vydržení

vlastním a nevlastním. Proti této terminologii důvodně vystupuje R a n d a.

II. Z § 1452 jest vyčísti, že vydržením vzniká právo a vydržuje-li se věc, vzniká podle toho vydržením vlastnictví. Arci se vytýká, že, pokud jde o tabulární objekty, vzniká vydržením vlastnictví naturální (R a n d a, S t r o h a l). Jiní právní posici, vzniklé vydržením věci, upírají povahu naturálního vlastnictví (sr. na př. Burckhard, III., str. 388 sl., Adler, Publizitätsprinzip, str. 56 sl.).

§ 53.

O vydržení řádném.

I. P o d m í n k y řádného vydržení jsou podle § 1460 o. z.:

1. způsobilost nabyvatelova. § 1453 vytkl, že, kdo je vůbec způsobilý nabývatí, může věc vydržeti;

2. způsobilost předmětu. § 1451. Tento paragraf i paragrafy následující lze shrnouti tak, že věci, které jsou v právním obchodu, lze vydržeti. Při tom nesluší zapomínati, že pojem extrakommerciality je relativní. Sr. zejména S c h e y, Obligationsverhältnisse, I., str. 193 sl. a Část všeobecná § 41.

3. držení toho, kdo se má vydržením státi vlastníkem. § 1460;

4. kvalifikace tohoto držení zákonem žádaná. § 1460 žádá, aby držení bylo pořádné, poctivé a pravé;

5. trvání této držby po dobu v zákoně ustanovenou. § 1460.

II. O pořádnosti držby

1. § 1461 vytkl, že pořádné a k vydržení dostatečné je každé držení, které se opírá o takový titul, který by dostačil k převodu vlastnictví, kdyby byl převodce vlastníkem; takové tituly jsou na př. odkaz, darování, zápůjčka, smlouva tržová, směna, splnění atp. (§§ 316, 317, jež se rovněž zabývají pojmem pořádného držení, určují pojem ten šíře). § 1462 (sr. i § 319) pak dodal, že věci zastavené, půjčené, do úschovy nebo k požívání dané nemohou věřitelé (sc. zástavní), vypůjčitelé, schovatelé a poživatelé nikdy vydržeti pro nedostatek titulu. Jejich dědicové zastupují zůstavitele a nemají více titulu než on sám. Jen třetím pořádným držitelům prospěje vydržecí doba.

2. Text § 1461 vylučuje výklad tak široký, že by pořádným držitelem podle § 1461 byl každý, kdo opírá svou držbu o kteroukoli skutečnost, kterou zákon uznává za modus acquirendi dominií (arg. slovo p ř e v o d c e). Naproti tomu by snesly citované paragrafy dvoji výklad: Buď že pořádným držitelem je ten, kdo získal držení j a k o u k o l i s m l o u v o u o p ř e v o d v l a s t n i c t v í; nebo že pořádným držitelem je jen ten, kdo vešel v držbu smlouvou o převod vlastnictví, která nezpůsobila přechodu vlastnictví jen proto, že převodce nebyl vlastníkem. Skladba obč. zák. a historické základy §u 1461 svědčí zřejmě, že správná jest alternativa druhá (prvá alternativa nedbá slov »kdyby byl převodce vlastníkem«) a je toto mínění přijato skoro bez výjimky. Z toho se podává:

a) tam, kde nebylo smlouvy o převod vlastnictví, není pořádného držení podle § 1461. Nemají tedy u nás významu tak zv. původní tituly, jako na př. titulus pro derelicto (někdo vzal v držbu věc opuštěnou od nevlastníka) ani titulus putativus v tom smyslu jako je titulus pro herede (někdo se omylem považuje za dědice, někdo omylem považuje věc za takovou, která náleží k pozůstalosti, ačkoli jde o věc zůstaviteli půjčenou, sr. ostatně § 1462 a níže) nebo jako titulus toho, kdo se omylem domnívá, že se smlouva o převod vlastnictví stala, sr. k tomu i § 326, 3. věta, a sb. I 14.

Ani titulus pro adiudicato nespadá pod § 1461 (jinak § 317). O odevzdání pozůstalosti vytýká § 1462, 2. věta výslovně, že dědicové nemají více titulu než zůstavitel, t. j. je-li nepořádným držitelem zůstavitel, je nepořádným držitelem i dědic; a je-li zůstavitel držitelem pořádným, je jím i dědic. Rozdělení pak společné věci, která nenáležela účastníkům, nespadá pod § 1461 rovněž. Podobně jest rozhodnouti o úředním výroku uvedeném v § 376 o. z., jenž se ostatně nevyslovuje o vlastnictví, nýbrž převádí držbu (detenci). Za to zmínka o odkazu se pod výše uvedenou větu hodí. Odkazovník opírá svoji držbu o smlouvu o převod vlastnictví, učiněnou s dědicem. Odkázal-li tudíž věc nevlastník nebo učinil-li s odkazovníkem dědic smlouvu o věci, která nenáleží do pozůstalosti (dědici), je dán skutkový základ § 1461. Na tento případ ostatně dopadají závěrečná slova § 1462.

b) vydržením se hojí jen nedostatek vlastnictví auktorova (zcizitelova) a nikoli vady smlouvy o převod

vlastnictví. Je-li smlouva neplatná (a nezpůsobila tudíž přechodu vlastnictví) pro nedostatek konsensu, pro obsah přičící se zákonu (na př. § 879), pro nedostatek zákonné formy, pro nezpůsobilost kontrahentů k právním činům, pro nedostatek disposiční schopnosti atd., nestane se spolukontrahent zcizitelův vlastníkem ani vydržením. Obdobné užití § 379 č. 2 na vydržení má však dojísta místa.

III. Držba musí býtí poctiva (bezelstna). K tomu jest poznamenati:

1. Poctivým držitelem nazývá § 326 toho, kdo z pravděpodobných důvodů věc, kterou drží, pokládá za svou. Formule tato se nazývá pozitivní formulí bezelstnosti, ježto se tu vyslovuje, že držitel musí mítí pozitivní přesvědčení, že nabyt (sc. jednáním uvedeným pod č. II.) vlastnictví věci. Leč je jisto, že i podle našeho práva se vyskytují případnosti, ve kterých držitel bude bezelstný, ač nemá onoho pozitivního přesvědčení, nýbrž jen přesvědčení, že nevězí v tom materiální bezpráví, když si věc přivlastňuje (negativní formule bezelstnosti); zřejmý doklad z práva imobilárního uvádí Strohal, E. I., str. 151 sl.). Na váhu tu padá zejména, že § 371 in f., jenž určuje rovněž pojem bezelstnosti, má formulí negativní (negativní formulí navrhla pro § 326 universita freiburská — Ofner, I., str. 231, § 48 —, ale formule ta nebyla přijata, protože Zeiller mínil, že případnosti, které freiburská universita chtěla onou formulí krytí, t. j. nabytí nálezem, jsou kryty jinými ustanoveními zákonníka).

2. Poctivým držitelem bude podle § 326 jen ten, kdo přesvědčení uvedené v prvním odstavci má z pravděpodobných důvodů. Parafraze těchto slov je v 2. a 3. větě, kdež se vytyká, kdo je držitelem nepoctivým a to tak, že nepoctivým držitelem je ten, kdo ví nebo z okolností se musí domnívatí, že věc, která je v jeho držení, náleží jinému a kdež se dodává, že pro omyl ve skutečnostech nebo pro neznalost právních ustanovení může někdo býtí (nepořádným a přece) poctivým držitelem.

Jak vychází na jevo z poslední věty § 326, je důvodem přesvědčení držitelova, uvedeného pod č. 1, jeho omyl. O jaký omyl musí jítí, aby bezelstnost nebyla vyloučena, se vykládá různě. Na větším díle se přijímá, že držitel bude bezelstný, jen když jeho omyl jest omluvitelný (Rand a). Jiní mají za to, že

ani neomluvitelný omyl nevylučuje poctivosti držitelovy, podaří-li se přesvědčiti soudce (§ 327), že tu omyl byl (Burckhard, III., str. 139, sr. i Unger, II., § 102 p. 20 a Haymerls V. J. S., I., str. 79). Nejspíše se shoduje s textem zákona hledisko (blízko mu stojí Zrodowski, Untersuchungen, str. 10 sl.), že bezelstnost není vyloučena, když držitelé nejsou (třeba z nedbalosti) známy skutečnosti, ze kterých by musilo vzniknoutí jeho přesvědčení, že se dopouští bezpráví přivlastňuje si věc; že však bezelstnost bude vyloučena, když držitel takové skutečnosti zná, avšak nesprávně usuzuje o jejich významu. § 326 sice nemluví o držitelé, který ví nebo ze skutečnosti je mu známých se musí domnívatí, že atd., ale § 368 vesměs uvádí skutečnosti držitelé známé a § 371 mluví o »vyskytlých skutečnostech, z nichž žalovaný (sc. držitel) musil poznati«, vzbuzuje přesvědčení, že se míní skutečnosti držitelé známé; sr. nyní sb. IX 6689.

Slovem »musil se domnívatí«, míní Zeiller v § 371 hrou nedbalost (§ 371 č. 3); že vina a nepoctivost se nekryjí, je ostatně zřejmo z § 415, 3. věty.

Poslední věta § 326 měla býtí podle Zeillera (Ofner, II., str. 369, § 40) odpovědí na otázku, jak působí na poctivost dissensus v kaufe.

Podle toho, co bylo pověděno pod č. 1 a 2, by odpovídal ustanovením zákonným nejspíše takový výměr, že bezelstným je držitel, který ani neví, že se dopouští bezpráví, přivlastňuje si věc, ani nezná skutečnosti, ze kterých se takové přesvědčení podává.

3. Zákon mluví jen o držení poctivém a nepoctivém. Je sice pravda, že se v § 326 ani nikde jinde nevyskytuje věta podobná 2. větě § 316, ale přes to lze soudití, že obč. zák. nezná držení, které by nebylo ani bezelstné ani obmyslné, nýbrž indiferentní. Hledíc pak k § 328, kdež se vytyká, že v pochybnostech svědčí domněnka bezelstnosti držby, lze vyslovití větu, že držení, které není obmyslné, je bezelstné. Sr. Burckhard, III., str. 325.

4. Z §§ 1463, 1477 a 1493, kdež se klade důraz na to, aby poctivé bylo držení, a ne, aby poctivý byl držitel v době, kdy držení vzniklo, jde na jevo, že držení musí býtí poctivé po celou dobu vydržecí (mala fides superveniens nocet). Sr. i § 1460 kde se žádá, aby držení tam jmenované (a tedy poctivé) trvalo

po celou vydržecí dobu. (O otázce, zda-li b. f. superveniens prodest sr. B u r c k h a r d, III., str. 147.)

5. Zákon nerozhoduje otázky, na jakých podmínkách je závisla bezelstnost držení, když bylo získáno zástupcem a další otázky, jak se věc má, když se držba zástupcem vykonává. (Druhá otázka je významna hlavně hledíc k zásadě mala fides superveniens nocet.)

Souhlasu zasluhuje nejspíše mínění, kterého hájí M i t t e i s, Lehre von der Stellvertretung, § 35 (sr. k tomu i T i l s c h, č. 221, odst. 3). Z tohoto hlediska jest rozhodnouti o případnostech, které se naskytují, takto:

a) jde-li o zastoupení dobrovolné, mala fides zastoupeného činí držbu nepoctivou beze zřetele k tomu, zda-li zástupce je poctivý či nepoctivý (vždyť držitelem je zastoupený a zákon žádá bezelstnost držitelovu). Věta tato nesnáší výminky ani tehdy, když získal zástupce držbu na základě generálního příkazu (M i t t e i s, cit str. 283), hledíc k tomu, že mala fides superveniens nocet (sr. M i t t e i s při p. 370).

b) je-li při dobrovolném zastoupení bezelstným zastoupený a obmyslným zástupce, přijímá se na větším díle (sr. R a n d a, pak B u r c k h a r d, III., str. 149) mínění, že mala fides zástupcova vůbec škodí. Ale přednost zasluhuje mínění, že mala fides zástupcova neškodí, když zástupce získal držbu na základě speciálního příkazu.

c) jde-li o zastoupení zákonné, platí, že mala fides zástupcova činí držení nepoctivým vždycky (výminka uvedená pod lit. b) zde nemá místa hledíc k povaze věci, ale

d) z důvodu uvedeného pod lit. a) lze hájiti mínění, že škodí i mala fides zastoupeného, pokud o ní lze mluvíti hledíc k jeho duševním schopnostem.

6. O obcích se vyslovil § 337, že držení obce se posuzuje podle poctivosti a nepoctivosti plnomocníků jednajících jménem členů. Plnomocníky jednajícími jménem obce jest rozuměti osoby, které podle ústavy obecní jsou povolány jednati za obec (tak zv. orgány). Je-li takových osob více, rozhoduje tudíž, zda-li většina těchto osob je bona či mala fide. Význam § 337 tkví v tom, že nezáleží na bezelstnosti či obmyslnosti členů obce.

Jedná-li obec zvoleným zástupcem, platí, co bylo pověděno

pod č. 5 lit. a) i b) o výkonu držby dobrovolným zástupcem osoby fyzické.

V § 337 sluší spatřovati zásadní ustanovení, jež platí i o jiných právnických osobách.

7. Bezelstnost závisí na subjektivním přesvědčení osoby nějaké (sr. č. 1) a jest jí tudíž při každém držiteli posuzovati zvláště, nevyjímajíc ani té případnosti, že držba přechází na universálního sukcessora (jinak než v § 1462 neplatí tudíž v § 1463, že heres succedit in vitia usucapiendi quoad fidem).

IV. O pravosti držby. § 1464 vyslovil požadavek, že držba musí býti také pravá a určil v 2. větě pojem pravosti v podstatě stejně jako v § 345. K pojmu prekaria sr. Právo obligacní, § 58.

V nauce je sporno, zda-li je v § 1464 stanovenia zvláštní náležitost vedle pořádnosti držby podle § 1461, či se může vyskytnouti držení pořádné, které by nebylo pravé. (Nepořádné držení může arci všim způsobem býti pravé, na př., když někdo vešel v držbu smlouvou, která je neplatna, sr. výše pod č. II. 2. l.). Rozhodnutí závisí na tom, jak chápeme pojem titulu v § 1461. Rozumíme-li tím souhrn veškerých skutečností, vedoucích k převodu vlastnictví, pak pravost držby vedle její pořádnosti není zvláštní náležitostí. Rozumíme-li však titulem, podobně jako v § 424 jen skutečností, které sjednávají nárok na převod vlastnictví, je pravost zvláštní náležitostí vedle pořádnosti (na př. někdo učinil platnou obligacní smlouvu, ale svémocně se ujme držby prodané věci, protože se prodavač zdráhá ji dodat. Podle prvního mínění je jeho držení nepořádné, podle mínění druhého je držení sice pořádné, ale nepravé). Druhému mínění sice svědčí existence § 1464, ale pro mínění první je § 1461 (slovo Übergeber, pak to, že se tam jako tituly uvádějí zápůjčka a soluce, t. j. věcné smlouvy). Ježto pak si dovedeme vysvětliti existenci § 1464 snahou po souměrnosti, jaká vedla redaktory hledíc ke kapitole o držení (§ 319 sl.), sluší přisvědčiti mínění prvnímu, jakož také pod č. II. v pojednání o pořádnosti držby podle toho byl určen pojem pořádné držby.

V. O čase k vydržení potřebném.

Zákon rozeznává:

A. Čas řádný,

B. Čas mimořádný, t. j. čas vyměřený hledíc k různosti osob a věcí. § 1465.

K lit. A. 1. vlastnictví k věcem movitým nabýváme právním (§ 1460) držením tříletým, § 1466.

2. vlastnictví k věcem nemovitým, není-li držitel zapsán jako subjekt vlastnického práva v knihách veřejných, nabýváme držením třicetiletým a to bez rozdílu, zda-li je věc zapsána do knih veřejných čili nic. § 1468. Je-li držitel zapsán, platí § 64 kn. ř. Sr. k tomu § 56 níže.

K lit. B. 1. K vydržení vlastnictví proti osobám právnickým, pokud vydržení má vůbec průchod (§§ 287, 289, 1456, 1457) je potřeba, jde-li o věci movité, držení šestiletého, jde-li o věci nemovitě, držení čtyřicetiletého, § 1472. Kdo je s takovou osobou ve společenství, požívá téhož dobrodíní § 1473 (sr. k tomu R a n d a - K a s a n d a, str. 143 a E x n e r, Publizitätsprinzip, str. 123, p. 118). Vystřídají-li se ve vlastnictví věci osoby privilegované a neprivilegované, počítá se do čtyřicetileté doby vydržecí proti osobě privilegované doba uběhlá proti osobě neprivilegované čtyřmi třetinami; do třicetileté doby proti osobě neprivilegované doba uběhlá proti osobě privilegované třemi čtvrtinami (dvojnásobně, resp. jednou polovinou, jde-li o dobu šestiletou a tříletou). Nál. rep. č. 12.

(Příklad: Vlastníkem věci jest osoba právníká. Proti ní se drží a uběhlo 12 let, pak se stane vlastníkem osoba fysická. Vydržení se skoná za třicet let, ale tak, že proběhlých 12 let se počítá za 9, tedy celkem $12 + 21 = 33$ let. Byla-li napřed vlastníkem osoba fysická a po ní nastoupí osoba právníká, skoná se vydržení za 40 let, ale tak, že proběhlých 12 let se počítá za 16, tedy celkem $12 + 24 = 36$.)

2. K nabytí úplného vlastnictví statku, který je v děleném vlastnictví, je potřeba čtyřicetiletého držení, § 1474.

3. Pobyt vlastníka věci mimo zemi, kde věc jest, brání řádnému vydržení potud, že se doba mimovolně a nezaviněně nepřítomností počítá jen za polovici, t. j. rok za šest měsíců. Avšak nepřihlíží se ke kratším údobím nepřítomností, která netrvala bez přerušení celý rok a vůbec nesluší dobu prodloužení přes třicet let dohromady. Zaviněná nepřítomnost nepožívá výhody, § 1475. K tomu jest poznamenati:

a) Zaviněnou nepřítomností jest rozuměti nepřítomnost osob, které se bezprávně vystěhovaly, zběhů atp. Poněvadž má zákon v § 1496 ustanovení o nepřítomnosti ve službách veřejných (občanských nebo vojenských), kdež se vydržení stává

(sr. níže § 55, II.), jest rozuměti samovolnou nezaviněnou nepřítomností každou nezaviněnou nepřítomnost, která není nepřítomností podle § 1496 o. z., sr. i § 1454 slova: *welche ohne ihr Verschulden abwesend sind* a § 1475 (*schuld bare Abwesenheit*).

b) V zákoně nemá opory tvrzení, že by se při výpočtu vydržecí doby počítalo podle let, takže by celý rok nepřítomnosti se počítal za 6 měsíců, rok ztrávený z části v zemi, z části mimo zemi, v celém průběhu. Passus tedy »rok za šest měsíců« je jen příkladem.

(Tedy: Někdo je nepřítomen 18 měsíců. Správný počet je $\frac{18}{2} = 9$, nikoli $\frac{12}{2} = 6$; $6 + 6 = 12$).

c) Slova, že dobu nelze prodloužit přes třicet let dohromady, sluší vyložit tak, že nepřítomnost podle § 1475 má význam jen při vydržení, které se skonává v době kratší, než třicetileté (R a n d a, p. 10 na str. 145; Z r o d l o w s k í, str. 94). (Závada je v tom, že § 1475 mluví o řádném vydržení, sr. Z r o d l o w s k í na u. m. str. 97.)

4. Ten, kdo movitou věc na sebe převedl přímo od nepravého nebo nepoctivého držitele nebo nemůže jmenovati svého předchůdce, vydrží, až uplyne řádná jinak doba vydržecí dvojnásobně. § 1476. (Týkají se slova »řádná jinak doba« jen doby tříleté, nebo také doby šestileté podle § 1472 a snad i dvojnásobené podle § 1475? Spíše se bude rozhodnouti pro mínění druhé.) Text § 1476 (slova »na sebe převedl«) svědčí, že § 1476 nesluší vztahovati na poctivého dědice (odkazovníka), který nastoupil po nepoctivém zůstaviteli, jak to má na zřeteli § 1463 (sr. Z r o d l o w s k í, str. 105 sl.).

Doba vydržecí počítá se nyní vůbec podle kalendáře, § 902, odst. 2, a počíná běžeti dnem, kdy někdo nabyl držby, § 902, odst. 1 a 2. Vydržení se skonává, když uběhne poslední den zákonné doby vydržecí, arg. § 1465 slova »průběh lhůty«, pak souvislost doby vydržecí s dobou promlčecí zamýšlená redaktory (platí tu tedy § 903, 1. věta, nikoli 2. věta).

§ 54.

Vydržení mimořádné.

Kdo opírá vydržení o dobu třicetiletou nebo čtyřicetiletou, nepotřebuje udati pořádný titul. Obmyslnost držení proti němu

prokázaná vylučuje však vydržení i v této delší době, § 1477. K tomu jest poznamenati:

1. Vydržení, o němž se zmiňuje § 1477, se nazývá vůbec vydržením mimořádným, ačkoli ani v § 1477 ani jinde, vyjmajíc § 1475, se tento terminus nevyskytuje;

2. § 1477 nechce říci, jak někteří za to mají, opírajíce se o slova »udati titul«, že se tu přesunuje jen důkaz o titulu, arg. § 1477 2. věta a § 1493 slova »bez pořádného titulu«. Je tu řečeno, že, držel-li někdo po třicet nebo čtyřicet let, vydržel přes to, že jeho držení je nepořádné.

3. § 1477 slevuje jen pořádnost držení a nikoli jeho pravost. Ale namnoze se přijímá, že § 1477 platí i o držeteli nepravém; sr. sb. I, 115. (Výklad takový není arci nutný podle toho, co bylo pověděno výše o poměru mezi pravostí a pořádností držby. Byla uzavřena neplatná smlouva a zcizitel věc odevzdal; držba je sice nepořádná, ale pravá.)

4. Poslední věta § 1462 vytýká, že dědic nemá více titulu než zůstavitel. Nastoupí-li po obmyslném zůstaviteli, který nemá titulu (pořádné držby), poctivý dědic, může vydržeti podle § 1477 a to i tehdy, když jde o věci, které jsou uvedeny v 1. větě § 1462. Slovo »nikdy« v téže větě nemá toho smyslu, že by ani dědic nemohl vydržeti vydržením, které nežádá pořádnosti držby.

5. Z toho, co stojí v § 1477, jde na jevo, že kvalifikace držby uvedená v §§ 1461, 1462 (1464) je nutna jen tam, kde jde o vydržecí dobu kratší než třicetiletou.

§ 55.

Ustanovení společná.

I. O vpočtení vydržecí doby předchůdcovy.

Kdo poctivě převezme držbu od pořádného a poctivého držitele, jest oprávněn jako nástupce vpočítati si dobu svého předchůdce. Při vydržení třicetiletém a čtyřicetiletém má vpočtení místo i bez pořádného titulu. § 1493 (accessio temporis seu possessionis). K tomu jest podotknouti:

1. Kdo si chce vpočísti vydržecí čas předchůdcův, musí býti jeho nástupcem, t. j. buď jeho dědicem nebo musil vejíti v držbu smlouvou o převod držby učiněnou s oním, či čas si chce vpo-

čísti. V té příčině neplatí výminka, ani když jde o vydržení třiceti (čtyřiceti) leté. Slova »bez pořádného titulu« chtí říci, že držba předchůdcova nemusí býti pořádná, a nikoli, že akcesse má místo, kde nebylo successe.

§ 1493 nechce říci, že by bylo možno vpočísti si jen držbu bezprostředního předchůdce. Lze si vpočísti i držbu předchůdců vzdálenějších, jen když jeden po druhém sukcedoval v držbu.

2. Z pojmu »vpočtení vydržecí doby« a z textu § 1493 je zřejmo, že může si s úspěchem vpočísti vydržecí dobu předchůdcovu jen ten, jehož držba má takovou kvalifikaci, jaké je potřebí k vydržení, a tato kvalifikace je, hledíc k tomu, co bylo pověděno jinde, různá podle toho, zda-li se někdo dovolává vydržení podle § 1460 či podle § 1477.

3. Jakou kvalifikaci musí míti držba předchůdcova, aby se hodila ke vpočtení, záleží na tom, o jaké vydržení jde. Opírá-li někdo svoje vydržení o držení tříleté nebo šestileté podle §§ 1472, 1475, musí držení předchůdcovo vyhovovati §§ 1461 až 1464. Opírá-li někdo svoje vydržení o držení třiceti nebo čtyřicetileté, stačí, když držba předchůdcova vyhovuje § 1477. Pokud se týká případnosti uvedené v § 1476, platí podle této zásady, že opírá-li někdo vydržení o držení tříleté, nehodí se ke vpočtení držení takového předchůdce, který držbu získal přímo od nepravého nebo nepoctivého držitele nebo nemůže jmenovati svého předchůdce a bylo by v tomto případě potřebí, aby ten, kdo se dovolává vydržení, měl věc v držení tři leta, nebo, aby doba, po kterou drží vydržitel spolu s dobou předchůdcovou, činila šest let.

II. O stavení vydržení.

Stavením vydržení se nazývají v obč. zák. různé zjevy: a) že vydržení po určité době nepočne běžeti, ač jinak jsou pro to podmínky dány; b) že počaté již vydržení neběží, pokud trvá určitá překážka; c) že vydržení již započaté a dále probíhající se neskončí, leč určitou dobu po tom, co překážka byla zdvižena (sr. k tomu Tilsch č. 229 pozn.). O stavení vydržení ustanovily §§ 1494—1496 takto:

1. Proti osobám, které pro nedostatek duševních sil nejsou způsobilé spravovati samy svá práva, jako poručenci, šílení a blbí, nemůže počítati vydržecí doba (recte vydržení), jestliže těmto osobám není zřízen zákonný zástupce. Vydržení jednou

započaté sice probíhá dále, nemůže však nikdy skončiti dříve, než uplynou dvě leta po tom, co byly překážky zdviženy, § 1494. K tomu jest poznamenati:

a) Kruh osob, na které dosahuje § 1494, dříve pochybný (sr. jednak Randa-Kasanda, str. 150, jednak Tilsch, § 229 č. 1 in f.) byl objasněn v § 6, odst. 1, řádu o zbavení svéprávnosti, z něhož je patrno, že osoby zbavené svéprávnosti podle § 2 ř. o zb. sv. nejsou účastny dobrodiní podle § 1494. (Sr. k tomu Ofner II, str. 280.) Hledíc pak k ř. o zb. sv. bude nyní mluvití o choromyslných a slabomyslných. Vytknouti jest, že choromyslnými a slabomyslnými, kteří nemají zákonného zástupce, jest rozuměti jak osoby choromyslné a slabomyslné, které posud nebyly zbaveny svéprávnosti a neobdržely tedy zákonného zástupce, tak osoby zbavené svéprávnosti pro choromyslnost (slabomyslnost), které z toho či onoho důvodu přechodně nemají zákonného zástupce. Pochybné je, zda-li pod slova »osoby, které pro nedostatek duševních sil nejsou způsobilé spravovati svá práva«, lze subsumovati osoby svéprávnosti nezabavené, ale takové, »které jsou sice způsobilé své věci spravovati, ale pro choromyslnost nebo slabomyslnost k řádné správě svých věcí potřebují pomoci« (text § 1 odst. 2 ř. o zb. sv.).

b) smysl § 1494 je pochybný, pokud se týká slov »zdvižení překážek«. Někteří (na př. Zeiller, § 1494 č. 3; Pratobevera Materialien II, str. 142; Unger II, str. 418, p. 5) vyrozumívají překážkou vydržení nespověprávnost a zdvižením překážky tudíž dosažení svéprávnosti; jiní (Zrodowski str. 113 sl.; Randa-Kasanda p. 10, na str. 149 sl.; Tilsch § 229 č. 1) pokládají za zdvižení překážky také ustanovení zákonného zástupce. Podle toho se dospívá ke stejným rozhodnutím, když osoba svéprávná se stala nespověprávnou a neobdržela zákonného zástupce; když nespověprávná osoba nemající zákonného zástupce se stala vlastníkem věci, o kterou jde, a zákonného zástupce před dosaženou svéprávností neobdrží; a konečně, když nespověprávná osoba měla zákonného zástupce a pak ho pozbyla nového neobdrževši. K různým rozhodnutím se dospívá, pokud jde o nespověprávné osoby, které mají zákonného zástupce po celou dobu vydržecí (podle mínění prvního se vydržení neskončí dříve než uplynou dvě leta od dokonané zletilosti, podle mínění druhého se vydržení vůbec nestaví a vydržecí doba probíhá normálně); pak pokud jde o nespověprávné osoby, které zákon-

ného zástupce měly a pak jej pozbyly, ale obdržely nového (podle mínění prvního se zase vydržení neskončí dříve než uplynou dvě leta po dokonané svéprávnosti, podle druhého ne dříve než uplynou dvě leta po tom, co byl zřízen nový zákonný zástupce.

Z 1. věty § 1494, jež vytyká, že proti osobám uvedeným pod lit. a), které nemají zákonného zástupce, vydržení nepočíná běžeti, plyne bezpečně jen, že, když takové osoby zákonného zástupce mají, vydržení počíná běžeti a nikoli, že proti nim vydržení probíhá normálně, takže by se druhá věta týkala všech osob nespověprávných a tedy také těch, kteří mají zákonného zástupce. Tento výklad posiluje slovo »nikdy« v druhé větě. Než sluší doznati, že irrationálnost tohoto výkladu (sr. již Pratobevera na u. m.) dává, jak se zdá, pronikati mínění uvedenému výše na místě druhém.

Nesluší také zapomínati, že by § 1495, pokud poskytuje ochranu dětem nebo poručencům, byl celkem zbytečný, kdyby se § 1494 vykládal tak, jak chce mínění uvedené na místě prvním.

c) Zmínky zasluhuje ještě otázka, co platí, když se věc dostane z vlastnictví osoby privilegované v § 1494 do vlastnictví osoby v témž paragrafu neprivilegované. Jde-li o případ první věty § 1494, je jasno, že tu počne vydržení běžeti. Jde-li o případ spadající pod 2. větu, není závady, abychom zdvižením překážky vyrozumívali tento přechod věci do vlastnictví osoby neprivilegované. Počala-li proti osobě privilegované již běžeti dvouletá doba § 1494, 2. věty, je potřebí, aby její zbytek proběhl proti nynějšímu vlastníku neprivilegovanému.

2. Mezi manželi, pak mezi dětmi nebo poručenci a jejich rodiči a poručníky, nemůže, pokud jsou první v manželském spojení, poslední pod mocí rodičskou nebo poručenskou, vydržení ani počíti ani pokračovati. § 1495. Dodati jest:

a) manželi jest rozuměti jen manžele nerozvedené žijící v platném manželství. Jde-li o manželství putativní, bude požívati dobrodiní § 1495 manžel, který nevěděl o neplatnosti;

b) vedle dětí a poručenců jest zahrnouti pod § 1495 i osoby, kterým byla zřízena podpora a vedle rodičů a poručníků tudíž i podpůrce. Opatrovanců a opatrovníků týká se § 1495 zřejmě jen tehdy, když jde o opatrovníka generálního (opatrovníka zřízeného choromyslnému) a opatrovníka v určité věci, ale takže by tu byla kolise zájmů (sr. o opatrovnících již Zeiller § 1495,

jinak Nippel § 1495; hledíc pak k distinkci v příčině opatrovníků Tilsch § 229 č. 2);

c) ustanovení § 1495 je vzájemné a chrání tedy nejen děti, poručenice atd., nýbrž i rodiče, poručníky atd. Sr. místo jiných již Unger na u. m. pozn. 10 a);

d) § 1495 mluví o rodičích a moci rodičské a bylo by tedy, ač mnozí hájí mínění opačného, vztahovati toto ustanovení i na poměr mezi dítětem a matkou, i když matka není poručnicí, pokud arci trvá v příčině matky poměr, který lze nazvatí moci rodičskou (mateřskou).

3. Nepřítomností ve službách vojenských nebo občanských nebo skutečností, že práva vůbec nejdou (justitium), jako v dobách moru nebo války, staví se nejen počátek, nýbrž i průběh vydržení, pokud překážka trvá, § 1496. Dodati jest:

a) pokud se týká nepřítomností ve službě. Míni se tím zřejmě nepřítomnost v tak zv. službách veřejných. Podle obdoby § 1475 přijímá se na větším díle, že ten, proti komu se vydrží, musí býti mimo zemi, kde věc jest.

b) pokud se týká justicia. Rozhodno je, zda-li práva vůbec jdou čili nic. Jdou-li práva za války nebo za moru, neplatí § 1496, jakož s druhé strany platí, když by práva vůbec nešla z jiného důvodu.

III O tom, jak se vydržení přetrhuje.

S určitými skutečnostmi spojuje zákon následek ten, že k počatému vydržení nesluší hleděti a že vydržení, ač jsou-li tu všeobecné podmínky, by musilo počítí znovu. Vydržení se přetrhuje:

1. Přerušením držby arg. § 1460 in f. Sporno je v nauce, zda-li se může držení pokládati za nepřerušené, když vydržitel byl vypuzen z držby a jeho žaloba podaná včas se setkala s příznivým výsledkem. Stoupenci tohoto mínění se dovolávají jednak slov »navrácení v předešlý stav« v § 346, vykládajíc je tak, že obnovená držba musí býti pokládána za totožnou s držbou starou, jednak obdoby s § 351, jenž tak byl ustanovil o držbě práva. Sluší však doznati, že § 351 sí žádá spíše argumenta a contrario než argumenta a similia.

2. Tím, že držitel uzná, výslovně nebo mlčky, cizí vlastnictví, dříve než uplyne vydržecí doba § 1497. Věc je v zřejmé souvislosti s § 1463 o významu malae fidei supervenientis. Při

tom by bylo vytknouti, že mala fides sama přerušuje vydržení i bez uznání držitelova, učiněného výslovně nebo mlčky.

3. Tím, že ten, proti komu vydržení směřuje, podá, dříve než uplyne vydržecí doba, žalobu na toho, kdo se vydržení chce dovolávatí a zvítězí. Bude-li žaloba zamítnuta rozhodnutím, které nabylo právní moci, jest vydržení pokládati za nepřerušené. § 1497. Avšak vydržení práva nastalé za trvání tohoto procesu nebo po jeho skončení nebude míti průchodu proti tomu, komu bude dodatečně povolena obnova sporu provedeného o tomto právu. Sr. čl. XLVI. uv. zák. k c. ř. sd.

4. Podle mínění arci pochybného tím, že kdosi, důvěřuje v knihy veřejné, dobude zápisu vlastnického práva k objektu, který drží někdo jiný, držením k vydržení způsobilým arg. § 1500 a maiori. Nemůže-li se totiž ani ten, kdo vydržení dokonat, vydržení dovolatí naproti tomu, kdo byl za vlastníka zapsán, nemůže tak učiniti ani ten, kdo vydržení ještě nedokonat. Srovnej Burckhard, III., str. 479.

IV. Kdo vydržel věc, může proti dosavadnímu vlastníku žádati na soudě, aby mu bylo vlastnictví přiččeno a přičknuté vlastnictví, je-li předmětem veřejných knih, dáti zapsatí do knih veřejných, § 1498. Tím je vysloveno, že rozsudek vyneseny v jmenovaném sporu je vkladnou listinou, podle § 33, lit. d) knihovního řádu.

§ 56.

O preklusi žaloby za výmaz neplatného vkladu a o knihovním promlčení.

I. O historickém základu sr. Randa-Kasanda str. 151, p. 1; Adler Publizitätsprinzip str. 106 sl.

II. (Občanský zákoník, původní text.) § 1467 obč. zák., jenž stojí pod rubrikou »vydržecí doba« (rubr. před § 1466) se vyslovil, že, jde-li o nemovité věci, vydrží ten, na čí jméno jsou zapsány ve veřejných knihách, plné právo proti každému odporu, když uplynou tři leta. Hranice vydržení se řídí výměrou zapsané držby.

Výklad těchto ustanovení byl odedávna sporný. Hledíc k souvislosti s ostatními ustanoveními obč. zák. (§ 1467 je pod rubrikou »vydržecí doba«), dalo by se souditi, že jde v § 1467 o vydržení, které se srovnává s každým jiným vydržením co do

všech náležitostí (t. j. držby a její kvalifikace) a které se od ostatního vydržení liší jen dobou, jež je jiná než v § 1468. Ale za panující lze pokládati mínění, opřené o paralelu mezi držbou naturální a tabulární (sr. §§ 321, 322, 350), že podle § 1467 se stane vlastníkem, kdo, byv zapsán za vlastníka knihovní nemoovitosti po řádném tabulárním řízení (pravost držby, § 1464), na základě řádného titulu (§ 1461) a bona fide (§§ 1463, 326 sl.), zůstane v knihách po tři leta bona fide. (Randa-Kasanda str. 151 sl.). Významnou oporou tohoto panujícího mínění je 2. věta § 1467, jež klade důraz na obsah knihovního zápisu a nikoli na rozsah naturální držby. Hledíc k § 1477, bylo přijímati také mimořádné vydržení (třicetileté a čtyřicetileté), když titul byl vadný.

III. (Knihovní řád.) Knihovní řád, vytknův v čl. II. uvozovacího zákona, že ode dne, kdy počne knihovní řád působiti, pozbývají moci všechny zákony a nařízení, týkající se předmětů tohoto zákona, které jsou jím upraveny, dal v §§ 61 sl. pod rubrikou »Žaloby o výmaz a poznámky spornosti« ustanovení, o kterých není jasno, jaký je jejich poměr k §§ 1467, 1477.

§ 61 vyslovil, že ten, kdo, byv zkrácen neplatným vkladem ve svém knihovním právu, popírá vklad sporem z důvodu neplatnosti, a domáhá se obnovy dřívějšího knihovního stavu, může žádati za poznámku spornosti buď současně se žalobou nebo kdykoli později. Poznámka tato způsobí, že rozsudek vydaný po žalobě působí plně i proti oněm osobám, které nabyly knihovních práv až po okamžiku, kdy knihovního soudu došla žádost za poznámku.

§ 62. Má-li býti žaloba podána na ty osoby, které nabyly práv přímo vkladem, o jehož výmaz se žaluje, nebo opírá-li se o takové poměry, které trvají přímo mezi žalobcem a žalovaným, řídí se trvání žalobního práva platnými občanskými ustanoveními o promlčení.

§ 63. Jestliže však někdo chce popírati vklad, o jehož povolení byl řádně zpraven, i proti třetím osobám jako neplatný, jest na něm, aby do doby rekursní zažádal za poznámku spornosti a do dalších šedesáti dnů podal žalobu proti všem osobám, které popíraným vkladem nabyly práv nebo dobyly naň dalších vkladů nebo záznamů.

Jakmile uplynou tyto lhůty, lze vysloviti výmaz popíraného vkladu proti třetím osobám, které ještě před poznámkou spornosti dobyly naň dalších knihovních práv, jen když nebyly, pokud se týká jeho platnosti, bona fide.

§ 64. Jestliže žalobce nebyl z jakéhokoli důvodu řádně zpraven o povoleném vkladu, jehož neplatnost tvrdí, uhasíná žalobní právo na jeho výmaz proti třetím osobám, které bona fide na něm nabyly dalších knihovních práv, za tři leta od té doby, kdy bylo u knihovního soudu zažádáno za naříkaný vklad.

IV. (Třetí novela k obč. zák.) Od té doby, co vyšel knihovní řád, vykládalo se o poměru citovaných ustanovení knihovního řádu k § 1467 (1469) na větším díle tak, že tato ustanovení obč. zák. byla zrušena a že tím padlo i mimořádné vydržení knihovní, opřené o § 1477; sr. na př. již Pichler GZ. 1874, č. 69. Třetí novela k obč. zák. § 1467 spolu s § 1469 zrušila výslovně v § 201, takže nyní platí nepochybně jen citované paragrafy kn. ř.

V. Přes to, že některé interpretační záhady byly odstraněny § 201 nov. III., zůstávají, pokud se týká smyslu §§ 61 sl. kn. ř., pochybnosti nadmíru četné. Randa (sr. R. K., str. 156 sl.) vykládá tato ustanovení takto:

Knihovní řád, opustiv knihovní vydržení upravené obč. zák., přiléhá ke starým historickým základům, kdež s nepodáním žaloby o výmaz se spojoval vznik práva zápisem tím v patrnost uvedeného (knihovní promlčení). Podmínky toho, aby takto knihovním promlčením vzniklo vlastnictví, jsou:

1. Neplatný knihovní vklad (sc. vlastnický). Aby osoba takto do knih zapsaná (knihovní držitel) byla zároveň držitelem naturálním, potřebí není. Neplatný záznam nestačí (sr. ostatně výše citované §§ 61 sl., jež vesměs mluví o neplatném vkladu);

2. aby osoba zapsaná do knih byla bezelstna (§ 328) v době, kdy bylo zažádáno za knihovní zápis jí svědčící (sr. doslov § 63 in f.: nebyly bona fide; k tomu Randa-Kasanda, str. 216, p. 11, odst. 2 in f.; jinak Burckhard, III., str. 327);

3. aby osoba, legitimovaná podati žalobu za výmaz neplatného vkladu, opomenula tuto žalobu podati do zákonné doby. Doba ta je podle rozličnosti případů rozlična:

a) je-li žaloba o výmaz neplatného vkladu namířena proti osobě, která přímo nabyla práva neplatným vkladem nebo opírá-li se o takové poměry, které trvají bezprostředně mezi žalobcem a žalovaným, promlčuje se podle obecných ustanovení obč. zák., t. j. podle §§ 1479, 1485, 1474, 1487 a p.

b) je-li žaloba namířena proti třetí osobě, která došla zápisu vlastnického práva opírajíc se o neplatný vklad, promlčuje se ve třech letech, počítajíc ode dne, kdy u soudu knihovního byla podána žaloba za neplatný vklad.

Promlčení není potřebí, pokud nabyvatel práva do knih zapsaného nabyt ihned zápisem, pro svou důvěru v knihy veřejné, t. j. když práva nabyt (recte dobyt zápisu) po té době, kdy vadný knihovní vklad uplynutím rekursní lhůty došel formální právní moci. (Tato věta postihuje vůbec případnosti § 63.)

VI. K tomuto výkladu jest poznamenati:

1. V knihovním řádě nikde není pověděno, že by ztráta žalobního práva na straně jedné dala vzniknouti právu na straně druhé; sr. k tomu Burckhard, III., str. 473. §§ 62, 63, odst. 1 in f., odst. 2. § 63 mluví arci o osobách, které nabyly knihovních práv, ale je zřejmo, že citované paragrafy míní osoby, které došly knihovních zápisů a nikoli osoby, které nabyly knihovních práv, ježto přece vítězným rozsudkem vydaným o žalobě o výmaz bude konstatováno, že knihovní právo nevzniklo.

2. Požadavek bezelstnosti tabulárního držitele je vysloven jen v § 63 odst. 2 a v § 64, nikoli však v § 62.

3. Co míní knihovní řád neplatným vkladem, je nadmíru pochybno. Zevrubněji se touto otázkou zabývali Krainz (Krainz-Pfaff), I., str. 622 in f. sl.; Burckhard, III., str. 292 sl.; Adler, Publizitätsprinzip, str. 154 sl.; sr. i Strohal G. Z. 1874, č. 13. Knihovní řád zřejmě rozeznává mezi vkladem neplatným (§ 62) a zápisy, které se o neplatný vklad opírají (§ 61 odst. 2, § 63 odst. 1 in f.; § 63 odst. 2 a § 64). Také tyto poslední vklady se nazývají neplatnými (§ 63 odst. 1 in pr.), ale činí se patrně rozdíl mezi zápisy, pro které jsou dány veškeré podmínky až na to, že zapsaný auktor je neplatně zapsán, a které tedy, odmyslíme-li si protiprávnost zápisu, který je jejich základem, jsou zcela korektní, a zápisy, jejichž platnosti vadí překážka jiná. Co do pojmu neplatnosti vkladu ve smyslu § 62, vedou přes to, že § 104 dopouští opravy z úřední povinnosti,

§§ 102 sl. (o nich nejpodrobněji Burckhard, III., str. 293 sl.) na to, že vklady, které mají obsah zákonem žádaný a dopuštěný, jsou vklady neplatné podle § 62 (a mají tedy následky uvedené v §§ 61 sl.), nechť je důvod neplatnosti jakýkoli (vady řízení, nedostatek materiálních podmínek vkladu; sr. sb. III 938, V/1, 2604, VIII 6055), pokud nejde o neplatnost, pramenící z neplatnosti zápisu auktorova (tu jde o zápis, který se spravuje §§ 63, 64 kn. ř.). Zda-li lze stanovití výjimku, pokud se týká zápisů, které se staly skutkem bez knihovní žádosti, jak chce Adler, str. 157 sl., opíraje se o text § 64 (slova »od doby, kdy se zažádalo za naříkaný zápis«), je pochybno, hledíc k tomu, že počítání ode dne podané žádosti souvisí zřejmě s § 29 kn. ř. Sr. Randa-Kasanda, str. 157, p. 3 in f.

4. Záhadná jsou slova § 62 o žalobě, která se opírá o takové poměry, které trvají přímo mezi žalobcem a žalovaným. Ona slova mají především dojísta na zřeteli případnosti, ve kterých nejde o vklad neplatný, nýbrž o vklad platný a ustanovuje se o zániku žalobního práva, když se někdo chce domáhati změny knihovního stavu (sr. Randa-Kasanda, str. 216 text; Schiffner, Lehrbuch, § 109, p. 15). Co jiného by mohlo být míněno, není jasno. Obširné výklady Burckhardovy, III., str. 312 sl., a příklady dané v pozn. 11 neuspokojují proto, že jsou dány jeho názorem na princip publicity knih veřejných, vůbec zavržený (sr. Burckhard, III., str. 320 sl. a Strohal, E. I., str. 144 sl., G. Z. 1874, č. 13, p. 11—14).

5. O povaze tříleté doby uvedené v § 64 je spor; někteří ji prohlašují za dobu promlčecí, většina za preklusivní; sr. Část všeobecná, § 49. Preklusivní době svědčí důvody velmi naléhavé. Nepochybně jsou preklusivními dobami doby § 63.

6. Žalobní právo, uvedené v §§ 61 sl., mají za podmínek tam uvedených jen osoby, kterým bylo ublíženo nějakým vkladem v knihovních právech.

Poznámka. O nepromlčitelných žalobách knihovních sr. Strohal, Uuverjähbare Klagen G. Z. 1874, n. 14.; Burckhard, III., str. 481.

ODDÍL III.

O nabytí vlastnictví okupací.
(III. hl. obč. zák. §§ 380—403.)

§ 57.

Přehled.

Třetí hlava obč. zák. (II. díl), t. j. §§ 380—403, má nadpis »o nabytí vlastnictví okupací« a vytýká se tam, že okupace je způsobem, jak se nabývá věci, které nemají pána (Ofner, I., str. 256 ukazuje, že se slovem »freistehend« mínilo tolik, co »herrenlos« a ne snad tolik, co »mimo držbu«). Třetí hlava však pojednává o okupaci jako nabývacím způsobu jen v nečetných paragrafech (na počátku § 382, na konci § 385, v § 386 [387]). Jiná ustanovení jednájí o nabytí vlastnictví k věcem bez pána jinak než okupací (zejména §§ 398—401), jiná o nabývání vlastnictví k věcem, které bez pána nejsou (§§ 288—397), jiné konečně, zmiňující se o tak zv. výhradném právu okupačním, (§ 382 in f., 383, 1. věta, sr. výše v § 37 pod č. VII.) a odkazující ostatně na politické zákony, nemají vůbec samostatných ustanovení o nabytí vlastnictví.

§ 58.

O okupaci.

(K §§ 382, 384, 386.)

Okupaci nazývá zákon, když někdo vezme do držby opuštěnou věc s úmyslem mít ji pro sebe (nakládati jí jakoby vlastní) § 381. Jakých aktů bude potřebovat k okupaci, sr. v §§ 312, 314, 315 o. z. a § 29 tohoto pojednání.

Podle toho, co bylo pověděno v § 57 t. p. a v § 37 pod č. VII. o tak zv. výhradném právu okupačním, jsou věcmi, které nenáleží nikomu:

1. věci, které dosud v ničí vlastnictví nebyly;
2. věci, které dosud v něčí vlastnictví byly, ale z něho vyšly bez derelikce podle zákonných ustanovení;
3. věci, které opustil vlastník nebo ten, kdo zaň má disposiční právo, § 386.

K č. 1. Sem náležejí divoká zvířata požívající přirozené voi-

nosti, pokud nejsou předmětem práva honebního nebo rybolovu, sr. i § 59 níže. Snad by se vyskytly, ač zřídka, i některé jiné věci sem náležející (na př. spadlé povětroně).

K č. 2. Sem náležejí zvířata uvedená v § 384, t. j. uprchlé roje včel, kterých vlastník nestíhal po dva dny a uprchlá zvířata zkrocená (nikoli krotká), která se nevrátila do 42 dnů. Ze slov § 384, že na veřejném statku každý, na svém pozemku vlastník si může přivlastnit zvířata uvedená v § 384, nelze usuzovati, že by vlastník se stal vlastníkem oněch zvířat, která jsou na jeho pozemku, jakmile uplynuly doby uvedené v § 384, anebo, že by tu bylo vysloveno nějaké výhradné právo okupační. § 384 je jen výrazem myšlenky, že okupace takových zvířat na cizím pozemku je porušením vlastnictví k pozemku. Kdo tedy zkrocená zvířata nebo včely, které se staly věcmi bez pána, si přivlastní na cizím pozemku, stane se jejich vlastníkem, ale je vydán petitorní i possessorní žalobě vlastníka pozemku, čelícím k ochraně pozemkového vlastnictví (pozemkové držby), právě tak jako ten, kdo vejde na cizí pozemek, aby odtud odnesl svou vlastní věc, která se tam octla z toho či onoho důvodu.

Stejně sluší rozhodnouti o zvířatech uvedených pod č. 1, a zejména o rybách, které jsou ve vodách, ve kterých nenáleží nikomu právo rybolovu.

K č. 3. Jak se vykoná derelikce sr. v § 349 o. z. a v § 30 tohoto pojednání. Pochybnost je hledíc k § 444 o. z., zda-li při objektech tabulárních derelikce nepůsobí teprve od doby, kdy bude proveden vklad zrušení práva vlastnického ve veřejných knihách. V pochybnostech nelze pokládati, že by vlastník svou věc opustil, § 388. O derelikci nelze mluvit, když vlastník věci po delší čas jí neuzívá, sr. §§ 362 a 352 in f., nebo když věc pustil jen z donucení, na př. při povodni, požáru, stroskotání lodi atp. V souvislosti s tím podotýká § 388, že si nikdo nesmí osobovati právo pobřežní.

Poznámka. Za věci bez pána sluší pokládati také mrtvolu (sr. k tomu Část všeobecná, § 36 II 2 a) a věci jim dané do hrobu, ale přivlastnil-li by si je někdo, dopouští se činu trestného, § 306 tr. z., sr. ostatně níže § 62 I, 1 a Část všeobecná, § 36 II 2.

§ 387 vytkl, že politické zákony ustanovují, pokud pozemky

mohou býti pokládány za opuštěné, protože se zcela zanedbává jejich vzdělávání, nebo stavby, protože se neudrží.

Těmito politickými zákony se míní: 1. patent ze dne 17. dubna 1784 (spojuje ztrátu vlastnictví s tím, že se poddanské pozemky nevzdělávají po tři leta). Tento patent hledící k poměru poddanskému jest pokládati zrušeným; 2. d. dv. kanc. ze dne 1. července 1784 (neopravování chatrných budov; sr. podobná ustanovení v rádech stavebních, na př. § 119 pražského st. ř.). Tento dekret upravuje věc tím způsobem, že se nemovitost prodává na účet nedbalého vlastníka. Nepokládá se tudíž za věc bez pána, zůstavenou okkupací, sr. GUW. č. 13591, 13780, 13832. Sr. k těmto ustanovením výše § 43 II 2 a III.

§ 59.

O právu honebním a rybolovu.

(K § 383 o. z.)

I. § 383 odkazuje v té příčině k zákonům politickým a zevrubnější výklad o těchto věcech se podává v právu správním. Podotknouti jest:

1. Pokud se týká práva honebního.

Základem je říšský zákon ze dne 7. března 1849, č. 154 ř. z., jenž v jednotlivých zemích byl nahrazen zvláštními zákony honebními. Pro Čechy zákon zemský z 1. června 1866, č. 49 z. z.; pro Moravu zákon z 20. prosince 1895, č. 66 z. z. Ve Slezsku platí dosud patent z roku 1849 vedle zákona z 29. září 1887, č. 48 z. z. Hojného poučení lze dosud dojiti z patentu z 28. února 1786, Kropatschkova sbírka zákonů josefinských XI., str. 488.

Honební právo se určuje vesměs jako důsledek pozemkového vlastnictví (zák. z r. 1849 se vyslovil, že právo lovití na cizím pozemku se zrušuje), ale jeho výkon jest upraven zvláštním způsobem. Pojem zvířat, která jsou předmětem honebního práva, není arci nikde určen přesně. Právní prameny ostatně různě ustanovují o zvěři dravé a ostatní.

2. Pokud se týká práva rybolovu.

Tu sluší rozeznávati: Říšský zákon ze dne 25. dubna 1885, č. 58 ř. z. vyslovil v § 1, že právo k svobodnému rybolovu opírající se o § 382 se zrušuje. Právo rybolovu v oněch vodních tratích a vodních plochách, kde dosud směl každý vykonávati

svobodně rybolov, náleží napříště: 1. v umělých nádržkách a struhách držitelům (recte vlastníkům) těchto zařízení; 2. v přirozených vodách těm, komu je přikáže zemské zákonodárství. Podle týchž ustanovení sluší posuzovati, komu náleží právo rybolovu v nádržích a tratích nově vznikajících. Ze zákona je patrné, že práva k rybolovu dosud trvajících mimo ono, které se opírá o § 382, se zachovávají (sluší tu mítí zejména na zřeteli, že právo lovití ryby v nesplavných řekách náleželo podle staršího práva, před r. 1848, bývalým vrchnostem. Aby byly odstraněny pochybnosti, které se tu vyskytly po vyvazení pozemků a po zrušení vrchnostenského regálu honebního, bylo vysloveno ministerským nařízením ze dne 31. ledna 1852, č. 470, že právo lovití ryby zákonem vyvazovacím zrušeno nebylo, kdežto pak, pokud jde o rybolov v řekách splavných, příslušelo právo lovití každému, a tu jde tedy o právo opírající se § 382, jež tedy bylo zrušeno; sr. sb. IX 7204.

Podle § 9. zák. z r. 1885, vstoupí zákon v jednotlivých zemích v platnost současně se zákonem zemským, kterým se upraví rybaření ve vodách vnitrozemských. Takový zákon byl vydán na Moravě (zákon ze dne 6. června 1895, č. 62 z. z. z roku 1896), kdežto v Čechách a ve Slezsku platí dosud jen policejní zákony rybářské (v Čechách zákon z 9. října 1883, č. 22 z. z. z roku 1885 a nov. ze dne 7. května 1891, č. 30 z. z.; ve Slezsku zákon z 3. prosince 1882, č. 28 z. z. z roku 1883). Moravský zákon, zachovávaje v platnosti trvajících práva k rybolovu (§ 8), přikázal právo lovití ryby v přirozených vodách zemí, a spořádal výkon práva rybářského obdobně, jako honební zákony pořádají výkon práva honebního.

II. Podle toho, co je pověděno v § 37, č. VII., je vytknouti: Příznává-li zákon té či oné osobě právo honební nebo právo k rybolovu, jest tuto osobu pokládati za vlastníka oněch zvířat, která, jsouce předmětem práva honebního a práva k rybolovu, jsou na pozemku, na kterém právo honební nebo rybářské existuje, i pokud tato zvířata jsou na svobodě. Obdobně platí i o částech zvěře, jako jsou shozené parohy (k posledněmu sr. Anders, Jagd- und Fischereirecht, str. 160; Randa-Kasanda, str. 100, p. 8 a, pak Právník 1877, str. 826).

§ 60.

O vyhrazených nerostech.

(K §§ 382, 385).

I. Podle všeobecného zákoníka horního (§ 3) je dispozice tak zv. vyhrazenými nerosty odňata vlastníku pozemku a právo dobývatí tyto nerosty je prohlášeno za samostatné právo majetkové, jehož vznik jest arci upraven zvláštními ustanoveními, to jest:

Nerosty, které jsou jmenovány v § 3 hor. zák., nesmí disponovati vlastník, nesmí jich, jak se praví, dobývatí. Dobývatí jich smí každý, kdo splní zákonné podmínky a komu proto stát propůjčí právo »dělati hory« (regál horní spojený s horní svobodou). Výjimkou platí podle našeho práva státní monopol solní, § 381 celního a monopolního řádu; monopol živcový, zavedený zákonem ze dne 22. března 1920, č. 197 sb. z. a n., byl zrušen zákonem ze dne 15. prosince 1925, č. 303 sb. z. a n.

Propůjčení práva dělati hory předpokládá především, že vyhrazené nerosty byly vypátrány (odkryty). Ale již pátrání po takových vyhrazených nerostech, tak zv. kutání, je závislé na úředním povolení (povolení kutací). Kutání se smí dít i na pozemcích cizích, vlastník pozemku je povinen je snášeti (pro některé pozemky platí výjimka), ale náleží mu náhrada škody způsobené kutáním, po případě může nutiti kutěře, aby pozemek na kterém se kutá, od něho odkoupil. Kutací povolení udílí t. zv. úřady horní (revírní) a mohou je udělití pro celý svůj obvod a to libovolnému počtu osob. Setká-li se kutání s úspěchem, t. j. odkryje-li se ložisko vyhrazených nerostů, může kutěř žádati, aby mu bylo propůjčeno právo dělati hory. Toto právo se udílí pro určité prostory, tak nazvaná dolová pole, a říká se, že bylo propůjčeno dolové pole. Propůjčením dolového pole sluší rozuměti propůjčení práva dobývatí vyhrazené nerosty na určité prostoře. Dolové pole není tedy pozemek. Vyznačuje nám jen hranice prostoru, na kterém komusi bylo povoleno dobývatí vyhrazené nerosty. Pozemek může náležeti komukoli, vlastnictví k tomuto pozemku se horní oprávnění nedotýká, ale právo dobývatí vyhrazené nerosty na tomto pozemku náleží komusi jinému.

II. Konstrukce právních poměrů hledících k vyhrazeným nerostům je nejspíše ta: Pokud ony nerosty jsou spojeny s ostat-

ní půdou, nejsou samostatnými věcmi, nýbrž částí ostatní půdy. Než určitým osobám je propůjčeno výhradné právo separační. Separací vyhrazených nerostů od půdy je obklopující stávají se vyhrazené nerosty vlastnictvím toho, komu bylo propůjčeno právo jich dobývatí. Tato konstrukce má oporu zejména v § 191 odst. 2 hor. zák.

Podle § 124 hor. zák. smí si majetník hor přivlastniti i nevyhrazené nerosty dolováním dobyté, a to bez náhrady, pokud jich potřebuje k dolování nebo s ním spojenému hutnictví. Mimo tento případ je povinen nabídnouti je vlastníku pozemku. Ten má na vůli převéstí je na sebe za náhradu nákladu učiněného na dobytí a dopravu. Neprohlásil-li se tak do čtyř neděl, připadají podnikateli hor. (Tento případ náleží systematicky nejspíše k následujícímu paragrafu tohoto pojednání.)

Pozn. Zevrubný výklad o pojmech, o kterých se tu činí zmínka, jest hledati v právu horním; pojednání o obchodu s knihovními oprávněními v právu knihovním; sr. k tomu výše § 6.

§ 61.

O nálezu.

I. V souvislosti s větou, že domněnka nesvědčí pro derekci, vyslovil § 386 větu, že žádný nálezce nesmí pokládati věc za opuštěnou a jí si přivlastniti. V dalších paragrafech jsou dána ustanovení o tom, jak si sluší počínati, když byla věc nalezena a jaká práva a jaké povinnosti vzejdou z nálezů.

Zákon mluví o nálezů a nalezené věci. Pojmu nálezů se dotýká § 394, jenž vytknuv, že více osob, které našly věc, má v příčině této věci stejná práva a stejné povinnosti, dodal, že za spolunálezce se pokládá také ten, kdo věc nejprve objevil a po ní sáhal, ačkoli jiný jí vzal dříve k sobě. Podle běžných představ nalézáme věci ztracené. Pojem ztracené věci není v zákoně určen. Z § 352 lze však dověsti, že nepřítomnost vlastníka nedává práva mluvití o ztrátě (na př. pluh byl zanechán přes poledne na poli) a § 396 ukazuje, že vědomost vlastníka o tom, kde věc jest, způsobí rovněž, že věc není ztracena.

Nálezce je povinen, dřívějšímu držiteli (sc. zpravidla dosavadnímu vlastníku, ale na př. také depositáři), když jej bezpečně pozná ze znaků věci nebo z jiných okolností, věc vrátiti.

Není-li mu dřívější držitel znám, musí, když nalezená věc má vyšší hodnotu 1 zl. (sc. vídeňské měny = 84 hal čsl.) nález ohlásiti do osmi dnů způsobem v místě obvyklým a má-li (recte má-li pak) nalezená věc větší cenu než 12 zl. víd. měny (10 Kč 08), oznámiti nález místní vrchnosti, § 389. Místní vrchností jest rozuměti místní úřad policejní.

Vrchnost má učiněné oznámení, nedotýkajíc se zvláštních znaků nalezených věcí, bez odkladu ohlásiti způsobem v místě obvyklým; jestliže však se vlastník neobjeví v době přiměřené okolnostem a věc má větší cenu než 25 zl. (v. m. = 21 Kč), má oznámení ohlásiti třikrát ve veřejných listech. Nelze-li věc bez nebezpečení ponechat v rukou nálezcových, musí se věc nebo — když ji nelze uschovati bez znatelné škody — cena za ni vytěžená při veřejné dražbě uložiti u soudu nebo musí býti dána do úschovy třetí osobě, § 390.

Jestliže dřívější detentor nebo vlastník nalezené věci se hlásí do roka, počínajíc ode dne dokonané vyhlášky (zde je jasno, že zákon mluví již jen o případech 2. věty § 389) a svá práva náležitě vykáže, vydá se mu věc nebo peněz za ni stržený. Je však povinován nahraditi náklady a nalezci zaplatiti na požádání nálezného a to deset ze sta; jestliže však tímto výpočtem nálezného dosáhlo sumy 1000 zl. (v. m. = 840 Kč), je v příčině přebytku vyměřiti jen pět ze sta, § 391. Nálezného se přiznává nalezci na větším díle i tehdy, když vlastníka bylo možno seznati ze znaků věci nebo z jiných okolností. Přípravné práce by se sice zdály svědčiti mínění opačnému (sr. O f n e r, I., str. 262, § 120) a toto opačné mínění by se dalo opřít i o důvody systematické (o nálezném mluví zákon tam, kde je řeč o vyhlášeném nálezu a ne tam, kde se mluví o nálezu věcí, jejíž vlastník je znám), ale § 396 podporuje velmi vydatně mínění vůbec zastávané. Nálezného nenáleží podle dv. d. ze dne 24. ledna 1818 č. 1410 při nálezu veřejných obligací, znějících na určité jméno. Citovaný dvorský dekrét motivuje toto rozhodnutí tím, že takové papíry označují vlastníka dostatečnými znaky. Ježto tento důvod podle toho, co bylo pověděno o nálezu věcí, jejíž vlastník je znám, nemůže býti pokládán za rozhodný, vykládá se vůbec, že důvod dvorského dekrétu musí býti jiný a to ten, že nalezce oněch obligací, hledíc jednak k ustanovením o amortisaci, jednak k ustanovením o ochraně bezelstnosti, nesnadno může zneužít (sr. R a n d a-K a s a n d a, str. 165), a že tudíž za

svou službu nepřilíš významnou nezasluhuje odměny. Proto se pak rozšiřuje ustanovení citovaného dv. d. na všechny cenné papíry, na které dopadá zmíněný důvod, t. j. na cenné papíry soukromé znějící na určité jméno; sr. nyní sb. IX 7170.

Spornou otázku, zda-li náleží nalezci retenční právo, nelze pokládati za rozřešenou §em 471, aspoň ne s dostatečnou úplností. Z § 471 lze arcí dověsti, že má nalezce retenční právo, pokud se týká nákladů, nikoli pokud se týká nálezného. Doslov § 392 by svědčil retenčnímu právu, i pokud se týká nálezného.

Jestliže se k nalezené věci nikdo nehlásí do roka, nabude nalezce práva užívatí věci nebo sumy za ni stržené. Hlásí-li se pak dřívější detentor, musí se mu po srážce nákladů a nálezného vrátiti věc nebo stržená summa s těženými úroky. O jiných těžených požitcích než úrocích se v § 392 nemluví. Přípravné práce (O f n e r, I., str. 263) ukazují, že slovem úroky byly míněny i jiné požitky. Když uplyne doba promlčecí, nabude nalezce, jako poctivý držitel, vlastnictví. Promlčecí dobou se míní zřejmě tříletá, ev. šestiletá doba §§ 1466, 1472. Dobu jest počítati od dokonané vyhlášky, resp. nemá-li věc ceny vyšší než 84 hal., od nálezu. Arg. § 391, kde ustanovil o počítání doby jednoleté.

Kdo opomine opatrností uvedených v §§ 388—392, ručí za všechny škodlivé následky. Opomenul-li jich nalezce, ztrácí, nehledíc k sankci trestní, také právo na nálezného, § 393. Díkce prvé věty připomíná zřejmě formuli, kterou má § 1311.

Najdou-li se z a k o p a n é, z a z d ě n é nebo jinak skryté věci neznámého vlastníka, jest učiniti oznámení, jako při nálezu vůbec. Objeví-li se vlastník ze znaků nebo z jiných okolností, jest mu věc vydati; neprokáže-li pak, že o věcech věděl již dříve, musí zaplatiti nálezného, vyměřené v § 391. Jestliže vlastníka nelze hned poznati, musí se vrchnost řídití §§ 390 až 392.

II. Podle toho, co bylo pověděno pod č. I., jest v § 392 ustanoven zvláštní způsob nabývací. Nejde tu o okupaci, ježto věci, o kterých se mluví v §§ 389 sl., nejsou věcmi bez pána. Věc se formuluje tak, že nalezce se stane vlastníkem, jakmile uplyne marně doba uvedená v § 392 (sr. R a n d a-K a s a n d a, str. 164: skutkové nabývací jsou jednak nález, jednak nehlášení se vlastníka ztracené věci do určité doby) a vytýká se, že jde o zvláštní způsob nabývací, jehož zá-

kladem je německé vydržení (Verschweigung). Co do podmínek, za jakých se dostaví právní následky, uvedené v § 392, jest podotknouti toto:

1. Právní následky uvedené v § 392 se dostaví patrně jen tehdy, když jde o neznámého vlastníka podle § 389, 2. věty, a nikoli o známého vlastníka podle § 389, 1. věty; arg. 392 in pr.

2. pokud nález vůbec jest vyhlásiti (§ 389, 2. věta in pr.), dostaví se následky uvedené v § 392 jen tehdy, když se vyhovělo ustanovením o vyhlášení nálezu (sr. O f n e r, I., str. 263) arg. slova poctivý držitel v § 392. Kdyby šlo o nález, který nesluší hlásiti, nenastaly by právní následky uvedené v § 392, hledíc ke slovům o poctivém držiteli, aspoň tehdy, když jde o úmyslné zatajení nálezu.

§ 62.

O nálezu pokladu.

Zvláštní ustanovení daly §§ 389—401, jestliže nalezené věci mají povahu pokladu.

I. Pokladem vyrozumívá zákon objevené (nalezené) věci, jde-li o peníze, šperky nebo jiné drahocennosti, které byly skryty tak dlouho, že nelze zjistiti dřívějšího vlastníka, § 398, 1. věta. K tomu je poznamenati:

1. K drahocennostem je počítati, hledíc k dv. d. ze dne 15. června 1846 č. 970 sb. z. s., nálezy archeologické a vůbec starožitnické. K penězům je počítati cenné papíry. Přes § 306 tr. z. bude pokládati za poklad i předměty, dané mrtvolám do hrobu, jde-li o mrtvolu pohřbené v dávných dobách; sr. Část všeobecná § 36 II, 2 a).

2. Ač § 398 tohoto omezení nezná, sluší z § 399, pak z §§ 1143, 1147 souditi, že pokladem jsou jen věci, ukryté ve věcech nemovitých. Vyskytují se pak pochybnosti, jak rozhodnouti, jestliže by věci zmíněné v § 398 za podmínek tamtéž uvedených byly objeveny ve věcech movitých. Převládá mínění, že je užití ustanovení o nálezu pokladu obdobně.

3. Slovy, že nelze vypátrati dřívějšího vlastníka, míní se, že nelze vypátrati, zda-li někdo a kdo je vlastníkem.

II. §§ 398 a sl. a ustanovení je doplňující byly modifikovány, jak pokud se týká postupu při nálezu pokladu, tak pokud se týká právních následků tohoto nálezu, a platí nyní toto:

1. Naleznou-li se předměty jmenované v § 398 (sr. č. I., 1), jest postupovati podle § 395—397; dv. d. č. 970 pod č. 2. To znamená zřejmě tolik, že nález je vším způsobem ohlásiti vrchnosti (úřadu), sr. Zeiller, §§ 395—397 č. 2. Další postup je rozdílný podle toho, zda-li jde o předměty jmenované v § 396 či o předměty jmenované v § 397, či konečně o poklad podle § 398. O druhé větě § 398 se pokládá, že je zrušena citovaným dv. dekretem, hledíc k tomu, že se tamtéž ukládá úřadům politickým, aby nálezy numismatické a archeologické (tedy jiné nikoli), které by mohly býti důležité pro umění nebo vědu, ohlásily politickému místu zemskému (nyní zemské správě politické) k tomu cíli, aby mohla upozorniti ústavy a spolky, zajímající se o takové předměty.

Ze všeho, co bylo pověděno, sluší souditi, že jest věci úřadu, aby se, učiniv vyhlášku, rozhodl, zda-li jest nalezené věci považovati za poklad podle § 398, či za věci podle § 397. Tímto rozhodnutím se arci nikterak neprejudikuje konečnému určení povahy oněch věcí, jež by se podle okolností stalo cestou soudní.

2. Polovina pokladu náleží nálezci, druhá vlastníku půdy (předmětu, v němž byl poklad ukryt), a je-li vlastnictví půdy děleno, dělí se o tuto polovinu vlastník užitků s vlastníkem vrchním rovným dílem. Sr. cit. dv. d. č. 970 pod č. 1. Slovem »obdrží« se vystihuje zvláštní způsob nabývací. Nálezce získává své poloviny nálezem (sr. k tomuto pojmu § 394 a výše v § 17, I., odst. 2), vlastník půdy tím, že je vlastníkem půdy.

3. Kdo se proviní nedovoleným jednáním, kdo bez vědomí vlastníka užitků (není-li vlastnictví děleno, tedy prostě »vlastníka«) poklad vyhledal nebo nález zatajil, toho podíl má připadnouti udavači, a není-li udavače, státu, § 400 a cit. dv. d. č. 970 pod č. 2. Jako nedovolené činy uvádí Zeiller § 400, jednání přičící se zákonům trestním nebo policejním předpisům, a uvádí příkladem pověrečná předstírání (čáry) a jednání, hroící nebezpečenstvím ohně.

4. Jestliže dělníci najdou náhodou poklad, náleží jim polovina jako každému nálezci. Objednal-li je však vlastník výslovně, aby pátrali po pokladu, musí se spokojiti s řádnou mzdou, § 401.

§ 63.

Dodatek ke III. kapitole obč. zák. (II. dílu).

1. § 402 vytýká, že o právu kořistním a o právu na věcech od nepřítele nazpět ukořistěných jsou dána ustanovení v zákonech vojenských. O těchto věcech se vykládá zevrubněji v právu mezinárodním.

2. § 403 nemá vůbec samostatného ustanovení o nabývání vlastnictví. Praví se tam, že ten, kdo zachrání cizí věc movitou od neodvratné záhuby, jest oprávněn žádati od vlastníka, jenž ho žádá za vydání věci, náhradu nákladů a přiměřenou odměnu, nejvýše deset ze sta. Ustanovení to náleží zřejmě do jiné souvislosti (k nepřikázanému jednatelství, §§ 1036 sl., nebo k § 333) a octlo se tu proto, že § 132 II. zákoníka západohaličského měl vedle toho, co nyní ustanovuje § 403, ještě ustanovení další, podle kterého záchrana věci nedávala vlastnictví k věci.

ODDÍL IV.

O nabytí akcessí.

(IV. hlava obč. zák., §§ 404—422 o. z.)

§ 64.

Přehled.

Čtvrtá hlava pojednává o nabytí akcessí, a § 404 určuje pojem akcesse (o tomto pojmu sr. v části všeobecné) tak, že je to vše, co z věci pojde nebo k ní přibude, aniž by to bylo vlastníku od jiného odevzdáno. Rozeznává se pak akcesse přirozená (přirozené plody, vržená mláďata, §§ 405, 406; ostrovy vzniklé v řece, §§ 407, 408; opuštěné řečiště, §§ 409, 410; náplav, § 411; strž §§ 412, 413); akcesse umělá (specifikace, spojení, smísení, slití, §§ 414—416; inaedifikace, §§ 417—419) a akcesse smíšená (osetí a osázení, § 420 ev. 421, 422).

Tato skladba 4. hlavy budí dojem, jakoby se chtělo říci, že vlastník věci se stává automaticky vlastníkem všeho, co z věci pojde a všeho, co k ní přibude.

Než jak obsah samé hlavy 4., tak obsah jinakých ustanovení vede na to, že věc tak široce nelze vykládati. V četných případech, o kterých mluví 4. hlava, arci vlastník věci se stane automaticky vlastníkem toho, co k ní přibude nebo z ní pošlo. Avšak, pokud se týká především toho, co z věci pošlo, jest rozeznávati ony plody, které se od plodonosné věci ještě neoddělily a ony, které již odděleny jsou. Pokud pak se týká toho, co k věci přibude, ukazují některá ustanovení 4. hlavy, že ne vše to, co k věci přibude, se stane automaticky vlastnictvím vlastníka věci, k níž to přibylo (zcela zřejmě § 412); dále nalézáme ve 4. hlavě ustanovení o nabytí vlastnictví k objektům, o kterých nelze říci ani, že z věci pošly, ani že k ní přibyly (zcela zřejmě §§ 407 sl.); ustanovení § 415, pokud mluví o specifikaci a o vzniku spoluvlastnictví, lze stěžejně subsumovati pod heslo, že vlastník věci se stal vlastníkem toho, co k věci přibylo. Konečně jest poznamenati, že některá ustanovení se zabývají výhradně jinými otázkami než otázkou, jak vzniká vlastnictví (§§ 406, 413).

Následující paragrafy tohoto pojednání se drží systému občanského zákoníka. Vytýkají však jednak, co není ve shodě s větou výše vzpomenutou, která by mohla býti pokládána za důsledek skladby čtvrté hlavy, odkazující k místům systému, kde by se o těchto věcech mělo správně jednat; jednak shrnují v samostatné pojednání, co s ustanoveními čtvrté hlavy sice souvisí, co však, hledíc k souvislosti s jinými ustanoveními obč. zákona, již vypadá z rámce čtvrté hlavy.

§ 65

O přirozené akcessi.

A. Přirozené plody.

Přirozené plody půdy, t. j. takové počitky, které půda plodí bez práce, jako byliny, houby atp., přirůstají vlastníku půdy; a užitky, pocházející ze zvířete, přirůstají tomu, či zvíře jest, § 405. § 406 pak podotýká, že, bylo-li něčí zvíře zvířetem jiné osoby oploženo, není onen tomuto povinen odměnou, leč by byla vymíněna.

Z jinakých ustanovení obč. zák. (sr. zejména §§ 330, 519 o. z.) plyne, že § 405 plně platí jen o plodech, od plodonosné

věci dosud neoddělených. Jsou-li odděleny a staly-li se tedy věcmi samostatnými, vznikne někdy oddělením plodů k těmto plodům automaticky samostatné vlastnictví vlastníka plodonosné věci, ale zhusta vznikne vlastnictví osob jiných. O tom zevrubněji níže v § 68 tohoto pojednání.

B. Ostrovy a opuštěné řečiště (§§ 407—410).

Hledíc k nejasnostem, jaké panují, pokud se týká tak zv. vlastnictví k vodám, vyskytují se tu značné obtíže, zesílené tím, že citované paragrafy nejsou šťastně stylisovány a že přípravné práce, jakož i komentář Zeillerů v naší věci málo světla a leckdy i zmatek.

I. Ostrovy.

1. V příčině ostrovů se rozeznává na větším díle takto (sr. R a n d a, Eigenthum):

a) Ostrovy vzniklé v řekách splavných připadají ipso iure státu, § 407, 3. věta, dv. d. ze dne 28. prosince 1842 č. 608 sb. z. s.

b) O ostrovech vzniklých v nesplavných řekách veřejných platí § 407, 1. a 2. věta, jež se vykládají tak, že vlastníkům pobřežních pozemků náleží výhradné právo okkupační a to podle pravidla, že středem řeky, hledíc k normálnímu stavu vody, je vésti čáru a na tuto čáru kolmice od hranic pobřežních pozemků. Plochy dané těmito čarami připadají protějším pobřežníkům. R a n d a, Eigenthum, str. 97 in pr.; Z r o d l o w s k í, Untersuchungen, str. 131 sl.; jinak W i n i w a r t e r, § 407.

c) Ostrovy vzniklé v tocích soukromých připadají pobřežním vlastníkům bez okkupace (ipso iure) měrou uvedenou pod lit. b, hledíc k tomu, že řečiště bylo v téměř poměru stejně ve vlastnictví pobřežníků (R a n d a na u. m. str. 96).

2. K tomu, co bylo pověděno pod č. 1, jest poznamenati:

a) pochybností, které byly vyloženy v § 37 pod č. VII., pokud se týká tak zv. výhradného práva okkupačního, platí i zde. Proti výhradnému právu okkupačnímu, uvedenému pod č. 1 b, lze uvést mimo to i tolik, že § 407 jest vložen mezi ustanovení o nabytí vlastnictví akcessí, a že tedy slovu přivlastnění nemusí se dávatí smysl, jaký je v § 381. Sr. i slovo »náleží« v § 410. Podle toho by bylo říci, že vznikem ostrova v řece veřejné, ale

nesplavné stávají se jeho vlastníky pobřežníci bez jakékoliv okkupace (akcessí).

b) V Zeillerově komentáři (§ 407 č. 2, sr. i § 408) čteme, že ostrovy vznikají z částic půdy, jejichž vlastníka nelze vypátrati a míní se tedy v § 407 ostrovy vzniklé nánosem (stejně by platilo o ostrovech vulkanických). Držíme-li se tohoto výkladu, můžeme dospěti k uspokojivému rozřešení § 408, jež zřejmě působí obtíže. § 408 vytýká několik případností, ve kterých ve vlastnictví nenastanou změny a tedy § 407 neplatí. Některé z těchto případností jsou celkem jasny, jiné pochybné. Jde o tyto případnosti:

a) ostrov vznikl tím, že se rozdělila řeka na několik ramen. Půda, která dosud byla pevninou, se stala ostrovem. Kdo byl dosud vlastníkem půdy, jež je nyní ostrovem, zůstane vlastníkem;

β) byly zaplaveny pozemky. Jde tu zřejmě o případnost, která je blízka oné, o které mluví § 409 (tok vody zvolil si nové řečiště). Z Zeillerova komentáře k §§ 409, 410 jde na jevo, že se v § 408 míní zaplavení dočasné;

γ) ostrov vznikl vysušením vody (patrně snížením vodní hladiny). Vytýká-li se v Zeillerově komentáři, že v tomto případě nelze takové plochy bez nespravedlnosti odejmouti známému vlastníku (na rozdíl od § 407), jde z toho, že § 408 tu má na zřeteli případnosti, ve kterých řečiště náleží určité známé osobě. Sr. i Tractatus de juribus incorporalibus tit. 11, § 3. Z porad o § 138 II. záp. hal. zákonníka (O f n e r, I, str. 269) by zase plynulo, že se vysušením mívá vysušení umělé.

II. Opuštěné řečiště.

O opuštěném řečišti se vyslovil § 409, že mají především vlastníci pozemku, kteří utrpí škodu novým tokem vody, právo, aby byli odškodněni z opuštěného řečiště nebo z jeho hodnoty. Podle § 410 náleží řečiště mimo tuto případnost týmž osobám jako vzniklý ostrov. Rozeznávají jest:

1. skutečnost, že řeka opustila řečiště, neměla za následek, že si zvolila nový tok (snížení vodní hladiny způsobilo, že řeka mělkým ramenem již neteče). Zde platí jen § 410, t. j. zásada uvedená v § 407.

2. Řeka opustila řečiště a zvolila si nový tok, zaplavivši něčí pozemky. Tu je zase rozeznávají:

a) Je-li hodnota opuštěného řečiště menší nebo nanejvýše stejná jako hodnota pozemků zaplavených (trvale, sr. I. 2. lit. b) β), mají ti, kdo novým vodotokem byli poškozeni, před osobami uvedenými pod č. I. a—c, výhradné právo, aby byli odškodněni z opuštěného řečiště nebo jeho hodnoty. Co se tím míní, není blíže vysvětleno. Hledíc k doslovu § 409 a k tomu, co bylo pověděno pod č. I. 2 a), bude nejspíše rozhodnouti tak, že se stávají vlastníky opuštěného řečiště ipso facto a to spoluvlastníky pro indiviso. Nedohodnou-li se o velikosti podílů, budou tyto podíly, o jejichž velikosti rozhoduje vzájemný poměr utrpěné škody, partes incertae, pokud nerozhodne soud. O likvidaci společenství platí hlava 16.

b) Je-li hodnota opuštěného řečiště větší než hodnota zaplavených pozemků, konkurrují s osobami uvedenými pod lit. a) pobřežníci, ev. stát. Je-li pravé, co bylo pověděno pod lit. a), nemůže poměr mezi všemi těmito osobami býti zase jiný, než spoluvlastnictví. Státu a pobřežníkům náleží kvota nevyčerpaná vlastníky zaplavených pozemků a mezi pobřežníky se tato kvota dělí podle principu vysloveného v § 407. Jinak o těchto věcech s obšírnou motivací Z r o d l o w s k í, str. 155 sl.

III. D o d a t e k.

Půda získaná regulací v jejím okruhu připadá těm, kdo nesou její náklady. § 48 českého, § 47 moravského a § 47 slezského zák. vodního. Sr. pro Slezsko i zák. z 19. února 1873 č. 32 ř. z. Nepotřebuje-li podnik k zajištění a upevnění břehu oné půdy, musí jí postoupiti sousedům za náhradu hodnoty na jejich žádost, § 48 č. v. zák., cit. zák. z 19. února 1873.

C. N á p l a v a s t r ž.

Prst, kterou voda znenáhla naplaví na břeh (alluvio), náleží vlastníku břehu, § 411. Naproti tomu, když rozeznatelný kus půdy přilehne k cizímu břehu (strž, avulsio), ztratí dosavadní vlastník vlastnictví jen tehdy, když ho do roka nevykoná, § 412. Smysl § 412 je zřejmě ten, že vlastník břehu, k němuž cizí kus půdy přilehl, se stane vlastníkem tohoto kusu, když mine doba jednoho roku, aniž by dosavadní vlastník své právo vykonal.

Aby se předešlo stržím, jest vlastníku břehu dopuštěno, aby jej opevňoval, ale nikdo nesmí zřizovati taková díla nebo osa-

zení, která mění řádný tok řeky, nebo by byla na úkor plavbě, mlýnům, rybářství nebo jiným cizím právům. Taková zařízení lze činiti jen s povolením politických úřadů, § 413 o. z., §§ 17, 23, 43 českého zákona vodního.

§ 66.

Zpracování cizích věcí, spojení, smísení a slítní cizích věcí s vlastními (umělá akcesse).

§§ 414—419.

A. §§ 414—416 (371).

I. Ačkoli se vyjadřují tyto paragrafy dosti všeobecně, pojednávají jen o výseči možných případností. Nepojednávají o tom, co platí, když někdo zpracuje cizí věci podle smlouvy s vlastníkem této věci nebo hledě k takové smlouvě spojí, smísí, slíje své věci s cizími; nepojednávají o tom, co platí, když si někdo počíná stejně, jednáje jako nezmocněný jednatel; nepojednávají konečně o tom, co platí, když vlastníci se dohodnou spojití, smístiti nebo slítní své věci. Zmíněné paragrafy se týkají jen případností, ve kterých někdo, jak praví římské prameny, s u o n o m i n e (G a i u s, II., 79) zpracuje cizí věc nebo spojí, smísí, slíje cizí věc se svou vlastní (§§ 414—415) nebo užije cizích materiálů k opravě své věci (§ 416), ale je zřejmo, že nečiní rozdílu, zda-li někdo provedl ony úkony sám, či je dal vykonati osobami jinými. §§ 414 až 416 se týkají zřejmě jen věcí movitých.

§§ 414 a 415, mluvíce o zpracování (specifikaci), mají patrně na zřeteli, že výsledkem zpracování je vznik věci rozdílné od oné, která tu byla dříve. V čem tato rozdílnost musí spočívat, se nepraví, a mohou se leckdy vyskytnouti pochybnosti, zda-li některý úkon spadá pod pojem zpracování, takže pak platí § 415. Rozmanité formule určené rozřešiti tyto pochybnosti, ztěžá dovedou k cíli a bude říci, že o tom, zda-li jest nějakou věc pokládati za výrobek rozdílný od látky, ze které byl vyroben, jest se poučiti v názorech obchoďu. Nebylo by zejména místno, prostě pokládati pro § 415 za rozhodná kritéria uvedená v § 724.

II. Mohou-li zpracované věci býti uvedeny do předešlého stavu, spojené, smísené nebo slítné zase odděleny, vrátí se kaž-

dému vlastníku, co jeho jest a náhrada škody se poskytne tomu, komu náleží, § 415, 1. věta. K tomu jest poznamenati:

1. V závěti se týká čisté specifikace, t. j. takové, při které specifikant nepřidal látky se svého, jen passus o náhradě škody.

2. Z § 843, jenž arci mluví o rozdělení společné věci, kdežto § 415 jedná o rozložení věci na původní její části, se dovozuje, že § 415, 1. věta má na zřeteli případnosti, ve kterých lze uvést věc do předešlého stavu nebo oddělit věci spojené atd., tak, že tím nenastane znamenité zmenšení hodnoty (na př. Randa-Kasanda, str. 118). Přípravné práce takovému § 415 šem 843 nesvědčí (sr. Ofner, I., str. 271), ale sluší se ho přes to přídržeti. Příklady Zeillero vy k 2. větě (§ 415 č. 4) ukazují, že materiálie nelze přikládati toho smyslu, jaký se z nich podává na prvý pohled. Než na tom sluší státi, že ne každé ztenčení hodnoty, jež by bylo následkem toho, že se věc uvede do předešlého stavu nebo že se věci oddělí, vylučuje, abychom se nepřidrželi prvé věty § 415.

3. Škodou, o které se zmiňuje prvá věta § 415, se míní jak zmenšení hodnoty, které se objeví naproti původnímu stavu (když na př. zpracovaná věc se uvede do předešlého stavu); tak náklady, které jsou nutny k tomu, aby se věc uvedla do předešlého stavu, nebo aby se věci rozdělily. O náhradě škody platí obecná ustanovení.

4. Pokud věc vzniklá ze spojení, smísení nebo slítní není rozložena na původní části, sluší míti za to, že je ve spoluvlastnictví, arg. § 415, 2. věta. Specifikace, spadající pod prvou větu, patrně nezakládá spoluvlastnictví. Výrobek bude vlastnictvím toho, či byla látka. Ale lze tvrditi, že vlastník, který věci nedá uvést do předešlého stavu, bude míti povinnost vydati obohacení, kterého specifikací získal.

III. Nelze-li věc uvést do předešlého stavu nebo věci oddělit, stane se věc vlastníkům společna. Avšak ten, s čí věci druhý provedl spojení, má volbu, zda-li chce podržeti celý předmět za náhradu toho, oč byl zlepšen, nebo jej ponechat druhému, rovněž za náhradu. Provinilý účastník se posuzuje podle svého poctivého nebo nepoctivého záměru. Nelze-li žádné straně přičísti vinu, má volbu ten, čí podíl je hodnotnější. § 415, věty 2.—4. K tomu je poznamenati:

1. I druhá věta mluví v 2. části závěti (od slov »avšak ten«) jen o spojení a ne o specifikaci, ale nelze jinak, než vztahovati

i tuto část závěti i na specifikaci arg. slovo »zlepšení«, jež se hodí spíše na specifikaci než na ostatní úkony.

2. O velikosti spoluvlastnických kvot, o nichž mluví prvá část druhé věty, se § 415 nezmiňuje. Věc se formuluje z pravidla tak, že se věc stane společnou podle poměru ceny práce a hmoty. Myšlenka je potud správná, že se klade důraz na hodnotu práce, ale přesněji bude říci, že se kvot dobéřeme výpočtem podle zásad uvedených v 2. části 2. věty, sr. č. 4.

3. Pojem viny v 3. větě jest obecný (§ 1297). Poctivým, ale provinilým bude, hledíc k výkladům Zeillero v ý m, § 415, č. 6, pokládati i toho, komu lze vytknouti culpam levem.

4. Odhad náhrady zmíněné na konci 2. věty se děje podle obecných zásad §§ 305, 1324, 1331, 1332; Zeiller, § 415 č. 6. Držice se týchž ustanovení, budeme odhadovati, když jde o to, abychom zjistili velikost spoluvlastnických kvot.

5. Druhá věta neznamená, že by nevinný měl jen volbu mezi tím, že si věc ponechá nebo že ji přenechá druhému. Ne učiní-li ani jednoho ani druhého, platí obecná ustanovení hlavy šestnácté.

6. Druhá věta § 415 platí zřejmě jen tehdy, když úkony tamtéž zmíněnými hodnota věci byla zvýšena. Zůstala-li hodnota nezměněna, nemá ten, kdo úkon provedl, nároku na náhradu za zlepšení (není tu zlepšení) a byla-li hodnota věci dokonce ztenčena, může jíti jen o náhradu škody (Zeiller, § 415 č. 10) a to podle obecných zásad.

7. Poslední věty bude užiti, když na úkonech uvedených v § 415 mají vinu obě strany (§ 1304).

IV. Zvláštní ustanovení dal § 416 o tom, když někdo užije cizích materiálií k opravě vlastní věci. Zde případnou materiálie vlastníku věci hlavní (opravené). Zeiller, č. 9, vidí odchylku od § 415 v tom, že se stane podle § 416 vlastníkem (a to výhradným) i ten, kdo upotřebil cizího materiálu vědomě. Není jasno, zda-li se vztahuje § 416 i k případnostem, ve kterých lze materiálie oddělit. Ježto je § 416 protivou celého § 415, slušelo by na tuto otázku dáti odpověď kladnou. Než absurdní důsledky, ke kterým by tato odpověď vedle, žádají si zřejmě odpovědi záporné. (Příklad: Někdo užije vynikajícího obrazu, malovaného na dřevě, k opravě bedničky.) Důvodem § 416 uvádí Zeiller eod., že hodnota materiálií bývá v poměru k hodnotě hlavní věci nepatrná. Proto sluší rozhodnouti, že

v konkrétním případě se nikdy nebude zabývatí otázkou po poměru těchto hodnot. Vlastníku materiálií náleží náhrada jejich hodnoty. Výše náhrady se řídí poctivostí resp. nepoctivostí toho, kdo jich užil a platí tu zásady uvedené pod č. III. 3, 4. I v § 416 bylo by učiniti (zbytečnou vlastně) výhradu, kterou má § 417, že nebude platiti za materiálie nic ten, kdo se stal jejich vlastníkem podle § 367.

V. Do osnovy § 415 zapadá i § 371 (sr. různý výklad tohoto paragrafu v § 48 III., 1, e) t. poj.). Ačkoli nelze pochybovati, že má svůj původ ve speciálním ustanovení fr. 78 D de sol. 43, 3 (J a v o l e n u s), bude hledíc ke skladbě obč. zák., rozhodnouti o jeho poměru k § 415 takto:

1. o bezelstném příjemci peněz nebo papírů majetniku znějících neplatí § 415, nýbrž § 371;

2. o obmyslném příjemci peněz nebo papírů znějících majetniku platí § 371, když nelze dokázati, že kusy, které jsou u žalovaného, náležely žalobci; § 415 pak tehdy, když je zřejmo, že některé ze smíšených kusů byly ve vlastnictví jiné osoby, nelze však prokázati které.

Příklad: Dva lidé jsou u stolu. Každý z nich má před sebou 10 Kč. Jeden je proti vůli druhého smísí. Proč by neměla platit prvá věta § 415?

Kdosi ukradl před týdnem 10 Kč. Dnes se u něho najde 20 Kč. Ale on tvrdí, že těch odcizených 10 Kč dávno vydal, a že oněch 20 Kč, které se u něho našly, pocházejí odjinud. Zde platí § 371.

B. §§ 417—419.

I. Co je pověděno pod A. I., platí i zde; budov přenosných se §§ 417—419 netýkaly nikdy. Nyní se netýkají ani staveb, které jsou příslušenstvím stavebního práva zřízeného, § 6 zák. ze dne 26. dubna 1912 č. 86 ř. z., ani staveb, o nichž mluví § 435. Sr. i R a n d a - K a s a n d a, str. 122 in f. sl. a p. 2 b. Sr. ještě § 26 zák. ze dne 22. července 1919 č. 438 sb. z. a n.

II. § 417 jedná o tom, co platí, když někdo užije cizích stavebních hmot ke stavbě na svém pozemku. Otázka je rozhodnuta tak, jako v § 416, t. j., že stavba bude vlastnictvím stavebníkovým. Z e i l l e r zde však (§ 418, č. 2), dovolává se legislativních důvodů (vykonané investice nemají přijít na zmar)

připomíná výslovně, že § 417 platí, i když jde o materiálie oddělitelné. Obecnou cenou jest v § 417 (i v § 419) hledíc k § 1332 rozuměti obecnou cenu podle § 305, kterou měly stavební hmoty v době, kdy byly odcizeny. Záhadný je pojem nejvyšší ceny, jenž se na tomto místě vyskytuje počínajíc osnovou M a r t i n i h o (III, 5, 18) a jenž jinak občanskému zákoníku není znám. Pojem nejvyšší ceny byl bližze určen v osnově H o r t e n o v ě (III, 18, 58) a v osnově M a r t i n i h o (III, 14, 45). Na obou místech je míněna nejvyšší cena v určitém období, na posledním místě nejvyšší cena, která se vyskytla od poškození až do náhrady. Tato nejvyšší cena se klade proti ceně zvláštní obliby (M a r t i n i, III, 14, 44). Z e i l l e r (O f n e r, II, str. 198), referuje o kapitole o náhradě škody, odmítl pojem nejvyšší ceny daný v § 455, záp. hal. zák. (= M a r t i n i, III, 14, 44), ale v §§ 417, 419 nejvyšší cená, nejsou bližze určena; zůstala. Vykladači obč. zák., pokud se věci zabývají, vykládají pojem ten různě. W i n i w a r t e r (k § 417) se domnívá, že se míní nejvyšší cena, kterou zná obč. zák., tedy cena mimořádná a podle okolností cena zvláštní obliby. J i n í (N i p p e l § 417, č. 3, S t u b e n r a u c h §§ 417—419, č. 2, p. 3; K r a i n z - P f a f f § 237, 1 a) ve formulích, které si jsou příbuzny, mají na zřeteli nikoli střední, nýbrž nejvyšší tržní cenu, kterou věc měla v kritické době. Než bylo by uvážiti i mínění třetí, čerpající pojem nejvyšší ceny z materiálií obč. zák. a prohlásiti tudíž za nejvyšší cenu podle § 417 (419) nejvyšší cenu, kterou měly stavební hmoty v době od odcizení (započaté stavby) až do náhrady (výměry náhrady). Z těchto mínění není snadno voliti, protože i § 305, jenž nyní určuje pojem ceny, se liší od obdobného ustanovení záp. hal. zák. (I, 26). Sr. K r ě m á ř, sborník XXII, str. 306 sl. Mínění uvedené na druhém místě, ač obč. zák. nemá ustanovení podobného jako čl. 353, 357 obch. zák., bylo by možno oprítí o § 1058 obč. zák.

III. § 418 jedná o tom, co platí, když někdo staví bez vědomí a vůle vlastníkovy na cizím pozemku svými stavebními hmotami. Rozhoduje se, že budova připadá vlastníku pozemku. Poctivý stavebník může žádati, aby se mu nahradily náklady nutné a užitečné, čímž sluší rozuměti ony, které jest považovati za nutné a užitečné podle objektivního soudu; s nepoctivým se nakládá jako při nepřikázaném jednatelství (§§ 1035 sl.).

Není vyřešeno, co platí, když vlastník ví o stavbě provádě-

děné nepoctivým podnikatelem stavby (o věci již Nippel § 418, č. 4 a Winiwarter, § 418, ale sotva uspokojivě); sr. nyní Swoboda Kant, str. 249, jenž chce tento případ řešit podle § 415, první část druhé věty; podily se určí podle zásad o obohacení.

Jestliže vlastník pozemku o stavbě věděl a nezakázal jí ihned, t. j. bez odkladu (§ 905) poctivému stavebníku, může žádati jen obecnou cenu za pozemek. V tom jest obsaženo, že pozemek připadá stavebníkovi. Ale přesvědčují výklady Strohalovy, § 3, str. 158 sl. (sr. i Adler, Publiz. prinzip, str. 68 sl., Burckhard, III, str. 394), že se stavebník nestane vlastníkem stavbou, nýbrž že mu vzejde jen nárok, aby mu byl pozemek přenechán a že vlastnictví přejde knihovním zápisem (jinak Randa-Kasanda, str. 122).

IV. § 419 jedná o tom, co platí, když někdo postavil stavbu z cizích stavebních hmot na cizím pozemku. Stavba připadá i tu vlastníku pozemku. O poměru mezi vlastníkem pozemku a stavebníkem platí totéž, co je pověděno v § 418 (t. j. o poměru mezi vlastníkem pozemku a vlastníkem stavebních hmot, jenž je zároveň stavebníkem); o poměru pak mezi stavebníkem a dřívějším vlastníkem stavebních hmot totéž, co jest ustanoveno v § 417 (t. j. o poměru mezi vlastníkem pozemku a vlastníkem stavebních hmot).

§ 67.

Smíšený přírost.

I. Co bylo pověděno o stavbě z cizích stavebních hmot, platí, když pole a tedy pozemek (jinak, když se sází do cizí prstí v květináči) bude oseto cizím semenem nebo osazeno cizími rostlinami. Takový přírost náleží vlastníku pozemku, ale pokud se týká rostlin, jen když zapustily kořeny § 420, 3. věta. § 418 zde neplatí.

II. Vlastnictví stromu se neposuzuje podle kořenů, které se šíří do sousedství, nýbrž podle kmene, který vyráží ze země. Je-li strom na hranici pozemků náležejících několika vlastníkům, náleží jim společně. § 421.

Z § 421 nevychází na jevo, že by toto spoluvlastnictví nebylo spoluvlastnictvím podle § 361, 1. věty. Kvoty bude pokládati za stejné, arg. § 839. O tomto společném stromě platí vůbec

ustanovení daná o společných věcech (§§ 825 sl.) a nesluší snad nějak doplňovatí tato ustanovení z § 422.

III. Zasahuje-li strom, který podle toho, co ustanovil § 421, není společný, kořeny nebo větvemi na sousední pozemek, může souseď kořeny stromu vytrhatí ze země a větve přesahující do jeho vzdušného prostoru odřezatí nebo jinak jich užití, § 422. Není výslovně pověděno, zda-li dřevo získané vytržením kořenů nebo odřezáním větví si může ponechatí. Spíše se bude rozhodnoutí pro odpověď kladnou. Sr. již Zeiller §§ 421, 422 č. 2, jenž také vytýká, že užitím větví jest rozumětí i česání ovoce z nich. Podle toho náležejí také plody spadlé s těchto větví souseďovi. Učiní-li vlastník stromu zvláštní opatření, aby větve již na cizí pozemek nezasahovaly, nelze v tom spatřovatí porušení práv souseďových, a nesluší tudíž pochybovatí, že souseď, když strom, který větvemi zasahoval do jeho vzdušného prostoru, bude poražen, se nemůže dožadovatí, aby mu byly vydány větve, které kdysi do onoho vzdušného prostoru zasahovaly. Sr. GUW. 5729. Konečně je vytknoutí, že nikde není pověděno, že by si mohl souseď ponechatí plody přepadlé na jeho pozemek z větví nezasahujících do jeho vzdušného prostoru. Sr. ostatně § 384 a simili.

§ 68.

O nabytí vlastnictví k přirozeným plodům (fructus naturales).

Přirozenými plody věci ve smyslu právním jest rozumětí výtěžky (organické i neorganické) z věci, jejichž těžení odpovídá hospodářské funkci věci a spadá tudíž pod pojem užívání věci a nikoli pod pojem jejího poškození nebo zkrácení, sr. Unger, I., str. 461 sl.

Pokud jsou přirozené plody částmi plodonosné věci, jsou ve vlastnictví vlastníka této plodonosné věci, §§ 405, 420.

Oddělí-li se plody, vzniká z pravidla k plodům samostatné vlastnictví vlastníku plodonosné věci (sem náležejí i vržená mláďata, § 405).

Je-li věc v rukou bonae fidei possessora, nabývá tento vlastnictví plodů separací, § 330.

Co se týká osob oprávněných užívatí plodonosné věci, sluší rozeznávatí:

1. Poživatel (§ 509) nabývá vlastnictví plodů separací, § 519. Stejně platí o superficiáři a emphyteutovi, arg. §§ 1122, 1123, 1125, 1147.

2. Uživatel (§ 504) nabývá vlastnictví plodů percepcí, poněvadž smí užívatí věci jen podle míry svých individuálních potřeb a tato dochází výrazu teprve výběrem (percepce) plodů (R a n d a Eigentum, str. 378 a níže § 82.

3. O pachtěři a jiných osobách, které mají obligační právo na požitky, není snadno rozhodnouti. R a n d a (str. 372) konstruuje věc tak, že právo těchto osob na požitky se opírá o povolení propachtovatelovo (vlastníkovo nebo jiného věcně oprávněného), aby si pachtěř a t. p. plody přivlastnil (je percipoval). V jednání nabývacím lze tudíž spatřovati kvasitradici (je tu oferta vlastníkova, aby pachtěř plody percipoval a percepcí se provádí akceptace). Vlastnictví se tu získává percepcí, ale jen pokud vlastník percepcie nezakázal. Konstrukci tuto by bylo přijmouti, kdyby bylo jisto, že právo pachtěřovo atd., pokud se týká těžení plodů, je právem pozitivním podle § 313. Než § 1096 vytykáje, že propachtovatel má povinnost pachtěře ve vyměněném užívání a požitku nerušiti, svědčí spíše mínění, že právo pachtěřovo sluší po této stránce počítati k právům negativním podle téhož § 313 (podle toho neznamena zákaz vlastníkům percipovati plody rušení držby cf. § 351). Je-li tomu tak a hledíc dále k tomu, že se vlastnictví separovaných (ale nepercipovaných) plodů nikde v zákoně nepřisuzuje propachtovatelům, a že není zvláštních důvodů rozhodnouti se pro percepcii jako při usuáři, není překážky, abychom uznali, že i pachtěř a jemu podobní nabývají plodů již separací, a že zákaz propachtovatelův (vlastníkům atd.) není překážkou, aby plody separací vešly do vlastnictví pachtěřova.

ČÁST III.

O žalobách vlastnických.

§ 69.

Přehled.

I. Následkem povinností uložených ve prospěch vlastníkův jsou ustanovení o vlastnických žalobách, t. j. žalobách na ochranu vlastnictví. Ustanovení ta čteme:

1. v kap. II., §§ 366—371, 375—378;
2. v kap. I., již se dovolává § 379 (§§ 329—336, 338);
3. v kap. VII. (§ 523);
4. v kap. IV. třetího dílu (§§ 1498, 1499);
5. v § 851, odst. 2. obč. zák.;

6. v různých právních pramenech, jako c. ř. sd., ex. ř., konk. řád. S těmito ustanoveními souvisejí také některá ustanovení obč. zák.

II. § 366 a ostatní paragrafy citované pod č. 1 a 2, hledí k žalobě, kterou zákonník nazývá pravou žalobou vlastnickou a kterou dosud nazýváme vindikací (rei vindikací). § 523 se zmiňuje, a to nepřesně, z důvodů, o kterých bude promluveno v § 71 níže, o žalobě záporní (negatorní).

III. §§ 372—374, jež stojí pod rubrikou »vlastnická žaloba opírající se o právní domněnku vlastnictví žalobcova«, a k nimž sluší mutatis mutandis vztahovati §§ 375—379 a §§ 329—338, jednají o žalobě, které může vlastník užití k své ochraně, jejíž právní povaha je však pochybna. Mluví se dosud o žalobě publiciánské a vytyká se, že, jako žalobě vlastnické podle § 366 sl. odpovídá žaloba podle §§ 372—374, tak také vlastnické žalobě podle § 523 odpovídá publiciánská žaloba záporní.

IV. Ustav veřejných knih je důvodem dalších žalob k ochraně vlastnictví, o nichž se zmiňují §§ 1498, 1499 a jimž příbuzné lze vyčísti z § 61 sl. kn. ř.

V O žalobách uvedených výše pod I, č. 6, jakož i o tom, zda-li ustanoveními, která upravují tyto žaloby, nebyla modifikována některá z výše uvedených ustanovení obč. zák., bude pověděno v § 74 tohoto pojednání.

§ 70.

O pravé žalobě vlastnické.

A. Základ žaloby.

Žaloba náleží vlastníku proti každému detentoru, který mu jeho věc zadržuje, § 366, 1. věta. Tudíž:

1. Žalobcem je vlastník, který sám není detentorem. Vlastník, t. j. osoba, která podle toho, co bylo pověděno v pojednání o vzniku a zániku vlastnictví, jest vlastníkem věci. Zda-li, pokud se týká tabulárních objektů, je žalobce zapsán za vlastníka čili nic, je lhostejno, jen sluší mít na paměti, že bez knihovního zápisu jen zřídka někomu náleží vlastnictví.

§ 369 vytkl, že náleží na žalobce, aby prokázal, že je vlastníkem věci. Doslov § 366 by svědčil tomu, že jest úkolem žalobcovým, aby dokázal nejen, že se vlastníkem věci stal, nýbrž také, že získaného vlastnictví nepozbyl. Než z § 367 plyne zřejmě, že žalobce vystačí s důkazem, že vlastnictví nabyl, a že bude věcí žalovaného, aby tvrdil a dokázal zánik vlastnictví žalobcova. Sr. i § 372 slova: »žalobce nestačí na důkaz, že n a b y l vlastnictví«. Důkaz vlastnictví není proveden obsahem knih veřejných, hledíc k tomu, že neplatí u nás princip formální povahy knihovního zápisu.

P o z n á m k a. Žaloba náleží také spoluvlastníkovi, a to buď proti jinému spoluvlastníku nebo osobě jiné. Sr. § 76 III 5 níže:

2. Žalovaným jest, kdo má věc ve své moci, § 369. Srovnej ostatně i § 16 c. ř. sd. Podle toho, co bylo pověděno v pojednání o držbě, sluší tím rozuměti corpus possessionis (detenci); sr. i doslov § 366. Nezáleží na tom, z jakého důvodu žalovaný věc detinuje.

§ 370 ukládá žalobci, aby věc popsal takovými znaky, kterými se liší ode všech podobných věcí podobného druhu. Při nemovitých věcech zhusta nepůjde o nic jiného, než udání číslo, kterým se tyto věci označují (číslo parcelní, číslo popisné).

Jindy bude arci potřebí, aby byly uvedeny jiné znaky, na př. meze vindikovaného pozemku; sr. sb. VIII 6230. Pokud žalobce není s to, aby věc popsal způsobem vyhovujícím § 370, nesetka se jeho vindikace s úspěchem. O § 371, jenž náleží do této souvislosti, bylo již promluveno jednak v § 48, III 1 e), jednak v § 66, V.

§ 369 ukládá žalobci, aby dokázal, že věc je v detenci žalovaného. Jinaký důkaz žalobci uložen není. Z § 323, jenž praví, že držitelí svědčí domněnka právního titulu, zdálo by se arci vycházeti na jevo, že ve vindikačním sporu naproti držitelí musí žalobce prokázati nedostatek právního důvodu k držbě na straně žalovaného. Ale z jiných ustanovení je zřejmo, že takový důkaz na žalobce nenáleží. Neboť z §§ 372, 373 (sr. o nich v § 72 níže) jde, že držitel, dojde-li na spor, musí v případě potřeby prokázati právní důvod držby a z § 1477 (cf. § 1460) plyne, že ten, kdo se dovolává vydržení, musí prokázati, je-li toho potřebí, právní důvod držení. Rozpor mezi citovanými paragrafy a § 323 nelze odkliditi jinak než tím, že s panujícím míněním, jemuž svědčí doslov § 323 a také přípravné práce, pokládá se prvá věta § 323 nikoli za verba dispositiva, nýbrž jen za motivací, a to nevhodnou, věty druhé. (Sr. k tomu výše § 33, č. 4.)

S § 369 jsou v souvislosti jednak § 375, jednak §§ 376 až 378, t. j.:

a) Ten, kdo věc drží (recte detinuje), může se proti vlastnické žalobě chrániti tím, že jmenuje svého předchůdce a o tom se vykáže. § 375 je nahrazen §§ 22—24 c. ř. sd; sr. Tilsch, Einfluß, str. 94 sl.

b) Ten, kdo před soudem (sc. ve sporu zahájeném vlastnickou žalobou) zapírá držbu (recte detenci) věci a bude usvědčen, musí již proto držbu (detenci) žalobci postoupiti, podrží však právo podati potom vlastnickou žalobu, § 376.

c) Místo, na němž stojí v zákoníku §§ 377, 378, se vysvětluje historickými důvody. Ustanovení římských pramenů o ficti possessores souvisí zřejmě s tím, že rei vindicatio byla actio arbitraria. U nás by citované paragrafy náležely, jak ukazuje jejich doslov, spíše do kapitoly o náhradě škody. Zevrubněji jest k těmto ustanovením poznamenati:

a) Podle § 377 ten, kdo předstírá, že drží věc, které ne-drží, a tím žalobce uvede v omyl, ručí za všechnu tím vzniklou

škodu. Předstíráním jest rozuměti tvrzení vědomě nepravdivé. Doslov § 377 je širší než fr. 27 pr. D, 6, 1, ale slovo »žalobce« ukazuje na to, že předstíráním bylo způsobeno, že došlo na spor proti předstírajícímu. Již Zeiller k § 377 podotýká, že platí i tehdy, když detentor předstírá držbu. § 377 ukládá povinnost nahraditi veškerou škodu, která vznikla tím, že předstíráním byl žalobce uveden v omyl. Může tu jíti o processní útraty, může jíti o náhradu ceny věci samé, když na př. držitel, protože nebyl včas žalován, vydržel věc atd. Processní spořádání sr. v § 235, odst. 4. c. ř. sd.

β) podle § 378 ten, kdo měl věc v držbě (detenci) a ji pustil po tom, když mu byla doručena žaloba, musí žalobci, když se žalobce nechce držeti skutečného detentora, na své útraty věc opatřiti nebo nahraditi mimořádnou cenu věci. Text § 378 je hrubě nejasný a také kusý. Uvésti jest toto:

aa) § 378 ustanovil o tom, co platí, když detentor pustil věc z držby po tom, co mu byla doručena žaloba. Z doslovu je zřejmo, že má na zřeteli případy, ve kterých se věc octne v detenci někoho jiného. Nebylo by závady, užiti § 378 (mutatis mutandis arci) i tam, kde žalovaný věc pustil z držby tím, že ji zničil. Než sluší míti na zřeteli, že o této věci ustanovily §§ 335, 338.

ββ) § 378 mluví o nárocích žalobcových. Než historický základ ukazuje zřejmě, že se tu mní nároky vlastníkovy a nikoli žalobcovy, a že tedy nejde o ustanovení, které spojuje podobně nepříznivé následky s puštěním držby, jako § 376 s jejím zapřením. Náhradu, o níž mluví § 378, vysoudí tedy jen žalobce, který by byl zvítězil ve sporu vindikačním.

γγ) Na větším díle se vytýká, že vlastník tím, že se domohl náhrady podle § 378, nepozbude tím nikterak vlastnictví věci, a že ji tedy může vymáhati na třetí osobě podle § 366. Zvítězí-li pak ve sporu vlastnickém, bude povinen onomu, který byl věc pustil z držby, vydati obohacení podle § 1435. (R a n d a - K a s a n d a, str. 281 sl. a četní jiní). Zeiller měl však řešení jiné. Podotkl k § 378, že vindikant, který hledě k § 378 vymáhá mimořádnou náhradu, musí svůj nárok na vydání věci postoupiti odpůrci. Poznamenatí jest, že panující mínění nedbá dosti slov »když se žalobce nechce držeti skutečného detentora«. Chce-li se jej držeti, nemohl by vymoci náhrady podle

§ 378 a vhodnou zárukou, že se detentora držeti nechce, byl by vskutku postup nároku proti detentoru.

δδ) § 378 se vykládá na větším díle tak, že se vlastníku přiznává volba, zda-li chce, aby mu odpůrce opatřil věc na své náklady, či aby dal náhradu. § 378 o této volbě expressis verbis nemluví. Nehledíc pak k tomu, že odpůrce zhusta nebude s to, aby věc na své útraty opatřil (na př. když skutečný detentor se stal vlastníkem a nechce věc vydati; sr. k tomu výklady o nemožnosti plnění v pojednání o právu obligacním, § 6), bylo by uvážiti, že § 378 má na zřeteli jednak restituci naturám, jednak náhradu peněžitou, a že pravidlo o poměru těchto dvou způsobů náhrad má § 1323, 1. věta. Nenutí-li pak k tomu doslov § 378, není patrně důvodů, odchýlovati se od tohoto pravidla.

εε) § 378 mluví o náhradě mimořádné hodnoty. Ježto § 305 zná mimořádné ceny dvě (mimořádnou cenu materiální a cenu zvláštní oblíbenosti), bude věc vyložiti tak, že minimum, které jest žalobci přisouditi podle § 378, je mimořádná cena materiální, že však, jsou-li tu podmínky §§ 1331, 335, bude hleděti při odhadu k ceně zvláštní oblíbenosti.

ζζ) Co platí, když držitel pustil věc z držby (zcižil, zničil věc) před tím, než mu byla doručena žaloba, neustanovil § 378, nýbrž dočteme se rozhodnutí z §§ 329, 335, o nichž níže pod literou B.

ηη) O procesním spořádání žalob, ke kterým hledí § 378, čteme v § 235, odst. 4. c. ř. sd.

B. Cíl vlastnické žaloby.

Zalobou vlastnickou lze vymoci, aby žalovaný byl odsouzen vydati věc, a to, co se zahrnuje pod heslo omnis causa. O této omnis causa se vyslovily podrobněji §§ 329, 330, 338 o. z. Rozeznává se tu mezi žalovaným, který je držitelem obmyslným (§ 335) a žalovaným, který je držitelem bezelstným (§§ 329, 330, 338), a to:

I. Pokud jde o držitele obmyslného. V § 335 se čte, že žalovaný je povinen nejen vydati všechny držením získané výhody, nýbrž i nahraditi ony, kterých by byl získal zkrácený. Mimo to musí nahraditi všechnu škodu vzniklou jeho držbou. Jestliže nepoctivý držitel se octl v držbě jedním, za-

kázaným v zákonech trestních, dosahuje náhrada výše hodnoty zvláštní obliby. K tomu jest poznamenati:

1. Právili se, že žalovaný jest povinen vydati všechny výhody získané držením cizí věci, míní se tím zajisté především plody a užítky, o nichž mluví § 330 [sr. níže pod č. II. 1. b)], ale náleží sem i plat obdrženy za věc a jakékoli výhody, o nichž lze říci, že jich získal žalovaný držbou cizí věci.

2. Výhodami, které by byl mohl těžiti zkrácený, míní se zejména fructus neglecti, ale mohlo by jíti i o výhody jiné (sr. tento odstavec na konci). Právili se, že žalovaný je povinen nahraditi výhody, které by byl získal zkrácený, je jasno, že je nerozhodno, zda-li je mohl těžiti žalovaný čili nic. Musí tudíž nahraditi ony, které sám těžiti nemohl, které však by byl mohl těžiti zkrácený; nemusí nahraditi ony, které by byl mohl těžiti sám (ale kterých netěžil), které by však nebyl mohl těžiti zkrácený. Z přípravných prací vychází dosti bezpečně, že se míní výhody, kterých by byl zkrácený vyzískal podle obyčejného běhu událostí (pravděpodobně). Sr. Ofner, str. 233, § 52.

3. Škodou, která vznikla držbou žalovaného, jest rozuměti především škodu, která vznikla opotřebením nebo spotřebením věci (normálním užíváním). Pokud se týká jiné škody, vychází z § 338 (sr. níže II, 2), že škodou způsobenou držbou žalovaného jest rozuměti jak škodu, která vznikla zaviněním žalovaného, tak i škodu, která vznikla náhodou, jaká by věc nebyla stihla u vlastníka. Sr. i sb. IV 2117.

II. Pokud se týká vlastníka bezelstného. Tu se rozeznává:

1. doba do okamžiku, kdy byla žalovanému doručena žaloba, §§ 329, 330;

2. doba následující po tom, § 338.

K č. 1. a) Poctivý držitel může proto, že je poctivým držitelem, věc, kterou drží, podle libosti upotřebiti, spotřebovati anebo i zničiti, nejsa za to zodpověden, § 329.

b) § 330, jenž stojí pod rubrikou (»právo poctivého držitele pokud se týká požitků«, vytkl, že poctivému držiteli náleží všechny z věci těžené plody, jakmile byly od věci odděleny, náleží mu také všechny již vybrané požitky, které dospěly za trvání pokojné držby. Nelze pochybovati, že § 330 má pod heslem »plody« na zřeteli »fructus naturales«, pod

heslem »jinaké požitky« fructus civiles. O jiných výhodách, které nemají povahy přirozených nebo občanských plodů (jako vlastnická polovina pokladů, lesní polomy, akcesse), neplatí § 330, nýbrž § 329. Slovy »oddělené plody« míří § 330 zřejmě na separaci a nikoli na percepci; sr. § 457 a Ofner I, str. 232, in f. sl. (§ 330 obsahuje důležitou odchylku od římského práva, kde platila zásada, že bonae fidei possessor fructus consumptos suos facit). Netěžil-li žalovaný plodů, ač je mohl těžiti (počínal si nedbale), není z toho práv. arg. § 329, slovo »upotřebiti«.

c) Pochybnosti se vyskytují v příčině otázky, zda-li je žalovaný povinen vydati plat, který obdržel, zciziv věc, pokud cena ta je dosud v jeho majetku (věta pretium succedit in locum rei). Záporné rozhodnutí by bylo možno opřítí o argumentum a similia z §§ 329, 330, kladné o argumentum a contrario z týchž paragrafů. Přisvědčiti bude mínění, že žalovaný má povinnost cenu vydati; sr. sb. II. 529. Doslov obč. zák. přisuzuje totiž bezelstnému žalovanému určité výhody, kterými se obohacuje na úkor žalobcův. Přípravné práce (Ofner, I, str. 232; II, str. 519) ukazují dosti zřetelně, že se v oněch paragrafech spatřovala výminka z pravidla a podle toho lze ona ustanovení ztěžiti vykládati extensivně.

K č. 2. § 338 ustanovil, že od okamžiku, kdy mu byla doručena žaloba, je bezelstný držitel, pokud se týká náhrady výtežků a škody, postaven na roveň držiteli nepoctivému. Avšak za náhodou, která by nebyla věc stihla u vlastníka, ručí jen, pokud vydání věci zdržel svévolným sporem právním. Stejnou odchylku bude připustiti, pokud se týká plodů (požitků), které by byl mohl těžiti žalobce a které nemohl těžiti žalovaný. (Sr. Unger, I, str. 88 sl., p. 50., II, str. 543; Krainz, I, str. 654, při p. 12.)

C. O vzájemných nárocích žalovaného.

I. Učinil-li bezelstný držitel na věc buď náklad nutný k trvajícimu zlepšení nebo náklad užitečný k rozmnožení trvajících ještě užiteků, náleží mu náhrada podle přítomné hodnoty, pokud nepřevyšuje nákladu skutečně učiněného. § 331. Za náklad, který se dal jen k rozkoši nebo k okrase, lze žádati jen tolik, oč věc získala na obecné

hodnotě. Než žalovaný má volbu odejmouti vše, co z toho lze odejmouti beze škody pro podstatu věci, § 332. K tomu jest poznamenati:

1. Základem těchto ustanovení jsou zřejmě ustanovení římských pramenů o *impensae necessariae*, *utiles* a *voluptuariae*. Než konečný text se od svého římského vzoru uchyluje podstatně, a redaktoři při poradách ztatelně kolísali, nejsouce si jasně vědomi ani dosahu navrženého textu ani odchylek od římských pramenů; sr. Ofner I, str. 234—235, §§ 53, 54; II, str. 370—371, §§ 45, 46; II, str. 519, § 322.

2. Zeiller ve svém komentáři (a po něm většina ostatních s nevelkými odchylkami) vytýká tato pravidla o nákladu, který není, resp. jest hraditi:

Zalovaný nemůže žádati náhradu za učiněný náklad:

a) když výsledek docílený nákladem byl zase zmařen;

b) sluší-li náklad podle hospodářských pravidel hraditi z těžných plodů a naturálních požitků;

c) prospěl-li užívání nikoli trvalému, nýbrž dočasnému, z něhož těžil žalovaný (a nikoli vlastník znovu nastoupilý) jako

a) náklady osevu nebo vzdělání na úrodu již sklizenou (sc. žalovaným). Tím jest arci řečeno, že náklad na plody, které bude percipovati vlastník, musí býti hrazeny;

β) nebo opravy budovy a ošetření zvířat.

Věta uvedená pod lit. a) má pevnou oporu ve slovech »trvající zachování podstaty« a »trvající požitky«. Z toho je zřejmo, že slova »k zachování« a »k rozmnožení« jest vyjádřiti větou konsekutivní a nikoli větou finální.

Věta uvedená pod lit. b) nemá opory v §§ 331 a 332. Hájí se tím, že ustanovení o náhradě nákladů jsou diktována zásadou, že se nikdo nemá obohacovati se škodou jiného. Užil-li pak poctivý držitel výtěžku věci k jejímu zachování nebo zlepšení, nelze říci, že by se vlastník obohatil cizími věcmi (tak zejména Winiwarter, Stubenrauch a k § 512 in f.). Je však pochybno, zda-li se toto tvrzení srovnává s § 330.

Důsledek učiněný z věty pod c) a), že žalovaný může žádati náklady, které bude percipovati vlastník, snese se s textem zákona, když nákladem k rozmnožení trvajících požitků vyrozumíváme náklad věnovaný k docílení trvajících požitků vůbec (neklademe tedy důrazu na slovo rozmnožení, kdež Zeiller uváděl za příklad zvětšení budovy, aby

byl vyšší nájem). Sr. i § 519, jenž se zřejmě dovolává ustanovení § 331 o nákladech užitečných a nemůže míti na zřeteli než náklad věnovaný na docílení plodů.

Ve větě c) β) jsou uvedeny příklady nákladu nutného (a to trvajícího) a nikoli nákladu užitečného. Věta ta ob stojí jen tenkrát, když nutným nákladem ve smyslu § 331 nerozumíme náklad, který podle obecných názorů má ráz pravidelné rezie.

Pokud se týká daní a dávek placených z věci, lze míti za to, že také tu jde o náklad učiněný na věc. Vyskytuje se mínění, že tu se hodí obdobně § 512, prvá část třetí věty.

Výklad § 331 obecně přijatý znamená jakýsi nepoměr mezi §§ 329 (sr. o něm výše) a 331.

Kdyby poctivý držitel neučinil obyčejných nutných oprav (a náklad tedy ušetřil), nebyl by odpověden. Učinil-li tyto opravy, nemá nároku na náhradu.

3. Mluvě o přítomné hodnotě, má § 331 na zřeteli přítomnou hodnotu nákladu. Zeiller tuto hodnotu vypočítává jako difference mezi hodnotou, kterou by věc měla bez učiněného nákladu a přítomnou hodnotou věci.

4. § 332 mluví o *ius tollendi*. Obecně se přijímá, že tím nesluší rozuměti zničení výsledku docíleného učiněným nákladem. (Obvyklý případ komentářů: Poctivý držitel dal vymalovati stěny. Nemá práva seškrábatí malbu.)

II. Jestliže učinil nepoctivý držitel náklad na věc, platí, co jest ustanoveno v kapitole o zmocňovací smlouvě o nákladu, který učinil nezmocněný jednatel, § 336. Obecně se vytýká, že revokací v § 336 se míní jen §§ 1037, 1038, nikoli § 1036. (Zeiller nemá tohoto výslovného tvrzení, ale vskutku se dovolává jen §§ 1037 sl.), ježto by jinak obmyslný držitel, pokud se týká nákladu nutného, byl na tom lépe než držitel bezelstný. Bez veškerých pochybností arci věc není. Slušelo by uvážiti jednak kategorický doslov § 336, jednak, že výhody, které se na jiné straně poskytují poctivému držiteli (§ 330), tuto nevýhodu zhusta vyváží.

III. Pokud se týká nákladu učiněného na věc po tom, co mu byla doručena žaloba, jest nakládati s bezelstným držitelem tak jako s držitelem nepoctivým.

IV. Ani poctivý držitel nemůže požadovati cenu, kterou byl sám dal svému předchůdci za věc mu přenechanou. Kdo však poctivě vykoupil cizí věc, kterou by vlastník ztěžil

byl zase získal a tím vlastníku způsobil prokazatelný prospěch, může žádati přiměřenou náhradu, § 333. Zeiller posuzuje § 333 pod zorným úhlem § 1036.

D. Námitky žalovaného.

Není potřebí podotýkati, že žalovaný se může brániti tvrzením, že tvrzení žalobce se nezakládají na pravdě. Podle toho, co bylo pověděno pod lit. A, č. 1, o důkazu náležejícím na žalobce, jest učiniti zmínku o další obraně žalovaného, t. j. že žalobce vlastnictví pozbyl, na př. proto, že žalovaný se stal vlastníkem (exceptio domini). Vedle obran náležejí žalovanému námitky (o pojmu obran a námitk sr. Ott, C. ř. sd., II, str. 67 sl.), a to:

I. Námitka, že žalovaný detinuje věc zakládaje se některým věcným právem k věci, na př. jako poživatel, zástavní věřitel a t. p.

II. Námitka, že žalovaný detinuje věc zakládaje se některým právem obligačním, na př. že žalobce žalovanému věc pronajal, půjčil a t. p. Význam zápisu nájemného (pachtovního) práva do knih osvětluje, hledíc k této námitce, § 1121 o. z.

V této souvislosti sluší se zmíniti o 2. větě § 366, podle níž vlastnická žaloba nenáleží tomu, kdo věc v době, kdy nebyl vlastníkem, zcizil vlastním jménem a pak se stal vlastníkem.

Věta ta se vykládá způsobem velmi rozmanitým.

Mínění snad nejrozšířenější (Unger, Randa, Strohal) soudí, že v § 366 je recipována exceptio rei venditae ac traditae, jejíž zvláštnost spočívala v tom, že přecházela aktivně i passivně i na singulární sukcessory obou stran. Připomíná se, že k motivaci této námitky nestačí věta, quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio, již se dovolával Zeiller (Ofner, I, str. 249), ježto by tato věta na př. nestačila tam, kde jde o zcizení bezplatné.

Dosah zmíněné recepce se však vykládá nestejným způsobem.

Unger (System, I, str. 83, p. 29, sr. i Strohal, E. J., str. 61) soudí, že § 366, jenž uvádí jen jeden z hlavních případů římské excepce, jest vykládati extensivně, ježto prý nesluší pochybovati, že zákonodárce si chtěl osvojiti celou theorii obecného práva, týkající se této excepce.

Je však jisto, že některé případy romanistické excepce se neshodují s občanským právem. Tak případ fr. 49, D, 17, 1, fr. 14, D, 6, 2. Sr. k tomu § 366 slova: »vlastním jménem«. Také jiné případy jsou zřejmě nepraktické; sr. k tomu Sperl G. Z. 1891, č. 44, pod č. IV). Než Randa (str. 289) soudí, že obč. zák. nezná ani další důležitý případ excepce, t. j. excepce poskytovanou, když vlastník se stane dědicem toho, kdo věc zcizil a odevzdal, a že v tomto případě se žalovaný ubrání žalobě dědicově jen potud, pokud mu podle §§ 922 sl. přísluší nárok ze správy.

Jiné mínění konečně (Sperl na u. m. č. 43—45, sr. i p. 43, na str. 355, podle níž Strohal opustil své mínění výše uvedené) je, že podle § 366 zcizení a odevzdání věci, které nepůsobilo převodu vlastnictví, protože zcizitel nebyl vlastníkem, způsobí dodatečně takový převod (konvaleskuje), jakmile se zcizitel stane vlastníkem. (Proti této konstrukci sr. Unger, Der revidierte sächsische Entwurf, str. 108.)

Vytknutí jest, že 2. věta § 366 je redigována velmi neobale. Slova »nemá práva žalovati« by mohla svědčiti konvalescenci (sr. § 367, in pr. a in f.), ale neshodují se s ní dobře slova závěrečná (»když se potom stane vlastníkem«). S druhé strany ani význačné znaky římské excepce nedošly v zákoně jasného výrazu. O singulárních sukcessorech zcizitelových se v § 366 vůbec nemluví; pokud pak se týká singulárních sukcessorů jeho spolukontrahenta, je pravda, že § 366 odpírá žalobu vlastnickou vůbec a nejen proti spolukontrahentu zcizitelovu, ale tento text by pak vedl dále než římská excepce, t. j. zcizitel by neměl vlastnické žaloby ani proti osobám, které nejsou sukcessory zcizitelova spolukontrahenta.

Poznámka. Strohal na u. m. jasně dokázal, že do jista nelze ustanovení o excepce (§ 366, 2. věta) užití tam, kde vlastník vindikuje tabulární objekt, který byl převedl tradicí (obdoba starořímské excepce, když res mancipi byla zcizena tradicí). Zcizitel by arci i tu byl vydán námitce svého spolukontrahenta, ale nebylo by možno přiznati tuto námitku ani singulárnímu sukcessoru tohoto spolukontrahenta, ani proti singulárnímu sukcessoru zcizitelovu, (O exceptio rei venditae a traditae při objektech tabulárních, sr. Strohal na u. m., p. 4, na str. 62 sl.)

III. Námitka, že žaloba vlastnická zanikla promlčením, § 1478.

IV. Námitka, opírající se o vzájemné nároky žalovaného, (sr. výše pod C). Podle doslovu § 471 lze vykonati retenční právo, aby byly vymozeny náklady učiněné na věc podle §§ 331, 336. V § 471 slova »náklad učiněný pro věc« (nikoli jen na věc) však vedou na to, že žalovaný může vykonati retenční právo také, aby vymohl nárok podle § 333. Sotva však lze užití retenčního práva, aby byla vymozena odměna uvedená v § 403 (arci však náklad uvedený tamtéž).

§ 71.

O žalobě zápůrcí (*actio negatoria in rem*).

§ 523 o. z. se vyslovil tak, že hledíc ke služebnostem se vyskytuje dvojí žalobní právo. Lze proti žalobci tvrditi právo služebností, anebo vlastník si může ztěžovati na to, že si někdo osobuje služebnost. V prvním případě musí žalobce prokázati, že nabyl služebností nebo aspoň že ji drží jako věcné právo; v druhém případě musí (sc. žalobce) dokázati, že si osobuje (sc. žalovaný) služebnost k jeho věci. Prvý případ má na zřeteli žalobu konfessorní, druhý, slovy arci nepřesnými, žalobu negatorní.

Pole působnosti negatorní žaloby určuje § 523 nepochybně příliš úzce. Má-li žaloba podle § 366 místo, když někdo vlastníku věci zadržuje, je vedle toho potřebí žaloby, když někdo jakýmkoli jiným způsobem jedná proti povinnostem vznikajícím existencí vlastnictví nějaké osoby, nechť již nějakým způsobem cizí věci nakládá, nechť brání vlastníkoví, aby vlastnictví vykonával. Nezáleží pak na tom, zda-li ten, kdo takto vlastníka ruší, si připsuje (osobuje) nějaké právo čili nic (potud je § 523 příliš úzký); nezáleží také na tom, zda-li rušební akt by mohl býti základem trvalého obmezování cizího vlastnictví a mohl tudíž tvořiti obsah služebností nebo jiného práva, nebo rozšíření služebností nebo jiného práva. Hledíc však k tomu, že půjde z pravidla o výkon služebností, vysvětlíme si, proč zmínka o zápůrcí žalobě se dostala do § 523; sr. ostatně GUW. 11585, pak sb. 1872, 2032, 5546, 6015, 6994.

Ježto žaloba zápůrcí vyrůstá ze stejného základu jako vindikace, jest o ní podrobněji uvéstí toto:

1. Žalobcem je vlastník a musí dokázati svoje vlastnictví, arg. § 369 in f., a to, co bylo pověděno v § 69, A č. 1.

2. Žalovaným je ten, kdo porušil povinnosti dané existencí žalobcova vlastnictví jinak než zadržováním věcí, § 523 ukládá žalobci, aby dokázal, že si žalovaný osobuje služebnost. Podle toho, co je pověděno v úvodě tohoto paragrafu, a hledíc k tomu, co bylo vyloženo v § 69, lit. A, pod č. 2, neznamenají tato slova nic jiného, než že se ukládá žalobci důkaz, že se stal rušební akt, to jest:

a) musil se státi rušební akt a není dán základ zápůrcí žaloby vychloubáním, t. j. tvrzením, že vychloubací náleží právo;

b) není potřebí, aby rušební akt znamenal výkon nějakého práva;

c) není věci žalobcovou, dokazovati, že žalovanému ne náleží právo a neplatí odtud výminka ani tehdy, když žalovaný je držitelem nějakého práva; sr. GUW. 1062, 1894, 1917, 2877, 4039, 4219, 14485; pak sb. 3474, 3478.

3. Žalobou zápůrcí se lze domoci výroku, jaký je naznačen v § 339 o. z., t. j. výroku, kterým se ukládá žalovanému, aby se zdržel dalších aktů rušebních; aby, nastaly-li jeho rušebním aktem nějaké změny, uvedl vše do předešlého stavu (arg. § 346), a konečně, aby nahradil škodu jeho činem vzešlou. O náhradě škody platí pak obecná ustanovení, daná v 30. kap. obč. zák.

Také při zápůrcí žalobě mohou podle okolností míti význam ustanovení jednající o *omnis causa* (§§ 329, 330, 335, 338), bude-li dán základ pro jejich obdobné užití.

4. Žalovaný se může brániti námitkami obdobnými, jaké byly uvedeny v § 69 D o reivindikaci, a to:

a) že akt, pro který je žalován, je výkonem jeho věcného práva, tedy na př., že mu vlastník zřídil služebností nebo že (žalovaný) služebnost vydržel; že vlastník je podle obligačního poměru, trvajících mezi ním a žalovaným, zavázán snášeti, užívá-li žalovaný věci (na př., že smlouvou podle 20. nebo 25. hlavy vlastník přenechal žalovanému věc, aby jí užíval);

b) zásada vězíci v 2. větě § 366 může býti rovněž základem námitky žalovaného;

c) že žaloba uhasla promlčením, § 1479.

5. Žalovaný může se domáhati proti žalobci, aby žalobce splnil jeho vzájemné nároky, pokud je dána obdoba případností, uvedených v §§ 331, 332, 336, 338.

§ 72.

Žaloba o vydání věci, opírající se o právní domněnku žalobceva vlastnictví.

I. Jestliže žalobce nestačí na důkaz, že nabytí vlastnictví věci mu zadržované, avšak prokáže platný titul a pravý způsob, jak nabytí držby, považuje se za pravého vlastníka naproti každému držiteli, který nemůže udati žádný titul nebo jen slabší titul svého držení, § 372. Jestliže tudíž žalovaný drží nepoctivě nebo nepořádně, jestliže nemůže udati žádného auktora nebo jen auktora podezřelého, nebo obdržel-li věc bezplatně a žalobce za plat, musí žalovaný žalobci ustoupiti, § 373. Jestliže žalovaný a žalobce mají stejný titul pravé držby, náleží žalovanému, hledíc k jeho držbě, přednost § 374.

II. Pokud se týká výkladů o právní povaze žaloby podle §§ 372—374, vyskytují se sice některé neshody, ale na větším díle se přijímá, že obč. zák. tu recipoval publiciánskou žalobu (D, 6, 2) a tedy žalobu ad instar rei vindicationis, a to s některými důležitými modifikacemi, jež vězí v § 373, kdež nalézáme odstupňování titulů podle bonity, neznámé římským pramenům. Co do jednotlivosti jest poznamenati:

1. § 372 klade za podmínku žalobního práva, aby se žalobce dostal do držby platným titulem. O pojmu platného titulu vykládá § 316, nazýváje jím právní důvod, schopný, aby se nabylo vlastnictví. Tím jest rozuměti, že držba se bude opíratí o platný titul (bude pořádná), když se vyskytly takové skutečnosti, jejichž souhrn jest typickým aktem zakládajícím vznik vlastnictví. Vyskytl-li se takový akt, bude míti místo žaloba podle § 372 přes to, že vlastnictví nevzniklo, resp. není jisto, že vzniklo (arg. slova když žalobce nestačí na důkaz vlastnictví), pro vady, kterými snad akt je postížen. Přijímá se obecně, že tak zv. putativní titul nestačí (sr. § 372 slova »platný titul«; podobně v § 316 a slovo »titul« v § 317). Není však stejné jednotnosti, pokud se týká otázky, zda-li má Publicianu jen, kdo získal držbu platným jednáním učiněným s nevlastníkem (stejná vada jako v § 1461) či také ten, kdo získal držbu jednáním neplatným pro nedostatek způsobilosti nebo disposiční schopnosti zcizitelovy, pro nedostatek formy atp. (tak Burckhard, III., str. 126, p. 8 in f.). Sr. k tomu ostatně níže pod č. 4 in f.

Ježto platnost titulu ve smyslu právě vyličeném jest pod-

mínkou žaloby, vytýká § 372, že je věcí žalobcovou, aby dokázal platný titul, kterým se octl v držbě.

2. Žádá-li zákon vedle pořádnosti držby také její pravost, jest srovnati, co o poměru těchto dvou vlastností držby je pověděno v § 53 IV. výše.

3. Žádá-li § 372, aby žalobce byl držitelem pořádným a pravým, plynulo by odtud, že sluší žalobu odepřítí osobě, která nebyla držitelem. Než bez pochybností věc přece není, a to:

a) je pochybno, zda-li žaloba nenáleží leckdy i tomu, kdo nikdy neměl ani detence.

(Příklad: Někdo zadržuje, a to z doby před smrtí zůstavitelovou, ex titulo singulari věc, o které dědic soudí, že je to věc pozůstalostní, ale nestačí na důkaz vlastnictví zůstavitelova.) Římské prameny znají výminky z pravidla, že žalobce musí býti držitelem (fr. 1 § 2, fr. 11 § 2, fr. 12 § 1, fr. 15 D 6, 2); a hledíc k důvodům historickým a také k důvodům systematickým (žádá-li se při publiciánské žalobě na straně žalobcově vůbec méně než při pravé žalobě vlastnické, nelze tu žádati více), bude stejně rozhodnutí i podle obč. zák., že tam, kde jde o takový způsob nabytí vlastnictví, při němž nabytí držby není podmínkou nabytí vlastnictví, bude míti Publicianu i ten, kdo věci nadržel (proti tomu Burckhard, III., str. 123 sl. a zejména § 7).

b) mohlo by býti pochybno, zda-li žaloba nenáleží leckdy i tomu, kdo nikdy neměl držby podle § 309. § 372 arci mluví o držiteli a o žalobci, který nestačí na důkaz vlastnictví (a míní se tu osoba, která snad vlastníkem jest). Z toho by plynulo, že žalobu jest odepřítí tomu, kdo nebyl držitelem věci (ale byl detentorem, držitelem práva) a o níž je tedy jisto, že vlastníkem není (cf. fr. 13 § 1 D. h. t.: non solet competere tale iudicium, quia . . . non eo animo nanciscitur possessionem, ut credat se dominum esse). Než mohla by vzniknouti otázka, zda-li má § 372 na zřeteli držbu v technickém smyslu. § 317 přiznává totiž titul tomu, kdo má právo k držbě. Zeiller mezi takovými osobami uvádí nálezce, jemuž podle § 392, když uplyne rok, náleží právo věci užívatí. K tomu je poznamenati, že podle obč. zák. nálezce (a podobně poživatel, zástavní věřitel atd.) bude chráněn proti každému, kdo mu věc zadržuje, ale není to žaloba podle §§ 372 sl., nýbrž žaloba podle obdoby žaloby konfessorní (actio Publiciana, confessoria atp.).

4. § 372 nemluví o tom, že by žalobu měl jen držitel bezelstný. Ale z §§ 373, 374, ačkoli text není docela přesný, sluší usouditi, že bezelstnost žalobcova jest podmínkou žaloby. § 372 totiž přisuzuje vítězství ve sporu žalobci naproti každému, kdo nemá titulu nebo má titul slabší; a § 373, jenž se podává jako důsledek z § 372 (arg. slovo »tudíž«) pokračuje: Jestliže tudíž žalovaný drží věc nepoctivě, musí ustoupiti žalobci. Podle souvislosti jest usouditi, že nepoctivý žalovaný má »slabší titul« (jinde se arci pořádnost a pravost držby rozlišují) než žalobce; poněvadž pak, mají-li obě strany titul stejný, zvítězí žalovaný (§ 374), sluší mítí podle textu § 373 za to, že § 372 vůbec nemá na zřeteli jako sporné strany nepoctivého žalobce a nepoctivého žalovaného (nybrž jen poctivého žalobce a nepoctivého žalovaného, nebo poctivého žalobce a poctivého žalovaného), čímž je pověděno, že podmínkou legítimace k žalobě je vždycky poctivá držba. Co do podstaty bezelstnosti jest hleděti k tomu, co je pověděno v § 53 pod č. III., při čemž sluší zvláště mítí na zřeteli § 328 in f.

Za pochybné jest pokládati, zda-li pro obor Publiciány platí zásada »mala fides superveniens nocet« čili nic (sr. § 53 č. III., 4). § 373 mluví o žalovaném, který drží nepoctivě a nepodává pro zásadu »mala fides superveniens nocet« slabší opory než §§ 1463, 1477, 1493. Než přes to se vyskytuje mínění, že při Publiciáně stačí, když držba byla bezelstně získána (sr. obšírně Burckhard, III., str. 127 p. 10; sr. i Randa-Kasanda str. 202; musí prokázati, že držení věci bezelstně... nabyl). Nepřidáme-li se k tomuto mínění, jež v zákoně nemá zvláštní opory, není pak snadno odmítnouti důsledek, že nestačí k vítězství ani bezelstnost v době, kdy se žaloba podává, ježto žalobce, uved a dokázav skutečnosti, které vyloučí odtud bonam fidem, podlomí tím podstatnou podmínku žaloby (na př. uvede a dokáže, že spolukontrahent žalobcův neměl způsobilosti k právním činům a že nenastala konvalidace; uvede a dokáže, že spolukontrahent žalobcův věc odcizil atp.).

5. Žalobce, který opřel žalobu způsobem uvedeným pod č. 1, 2 a, 3 a 4, nepronikne se žalobou, i když prokáže svá tvrzení, proti tomu:

a) kdo je vlastníkem (hájí se tvrzením, že je vlastníkem, a je dokáže);

b) proti tomu, kdo má stejný nebo silnější »titul« držby,

§ 374, § 373 ac. Odstupňování titulů podle síly v § 373 je vyložiti nejspíše takto:

a) nepořádný nebo nepoctivý žalobce nepronikne proti nikomu, podle toho, co bylo pověděno výše;

β) pořádný a bezelstný žalobce pronikne proti žalovanému nepořádnému (nepravému) nebo nepoctivému;

γ) jsou-li oba pořádní a bezelstní, nepronikne žalobce, který nemůže uvéstí (dokázati) auktora nebo jen auktora podezřelého, proti žalovanému, který má auktora nepodezřelého;

δ) mají-li oba auktora podezřelého (žádný z nich nemůže uvéstí auktora) nebo oba auktora nepodezřelého, pronikne jen žalobce, který získal za plat, proti žalovanému, který získal bezplatně.

Rozdíly známé římskému právu, hledící ke stáří držby, obč. zák. nezná, a je tedy lhostejno, kdo z obou získal držbu dříve, nechť již jde o auktora totožného či o auktory různé. Obdoba §§ 430, 440 nemá tu místa.

6. Pokud jde o omnis causa, platí obdobně §§ 329, 330, 335, 338. Podobně sluší užití obdobně ustanovení o náhradě nákladů §§ 331, 332, 336, 338. Sr. i § 333.

7. O námitkách proti žalobě publiciánské bylo z části promluveno pod č. 4 a 5. Mimo to sluší obdobně užití toho, co je pověděno v § 50 D pod č. I., II., III. a IV.

§ 73.

O žalobě zápůrčí opírající se o »domněnku vlastnictví«.

O této žalobě se § 523 nezmínil. Ale ze zmínky, kterou má § 523, jednáje o žalobě konfessorní (žalobce musí prokázati aspoň držení služebností jako věcného práva) jde na jevo, že vedle »pravé« žaloby zápůrčí musíme klásti žalobu opírající se o »právní domněnku« vlastnictví žalobcova, jako klademe vedle vindikace žalobu podle §§ 372—374. Žaloba ta se spravuje obdobou jednak toho, co platí o pravé žalobě zápůrčí, jednak toho, co platí o žalobě podle §§ 372—374.

Doplňky hledící k ústavu knih veřejných.

§§ 366 sl. redigované na romanistickém základě se nezmiňují nikde o veřejných knihách a významu fakta, že některá ze sporných stran je zapsána v knihách za vlastníka. Jest se tázati, zda-li

I. nesluší zápisu onoho fakta přiznati nějaký význam, takže by to, co bylo pověděno o vlastnických žalobách, bylo modifikovati, hledíc k tomu, že některá ze sporných stran je zapsána v knihách za vlastníka;

II. ústav veřejných knih, uznaných v našem právu si nevyžádal dalších žalob k ochraně vlastnictví.

K č. I. Skutečností, že některá ze sporných stran je zapsána za vlastníka, nic se nemění na zásadách, uvedených výše v §§ 70—73. Jak při rei vindikaci, tak při zápůrčí žalobě záleží na tom, aby žalobce byl vlastníkem a není tudíž naveskrz potřebí, aby žalobce byl zapsán v knihách za vlastníka. Obě žaloby náležejí stejně vlastníku tabulárnímu a naturálnímu. Aní na straně žalovaného nemá významu, zda-li je zapsán v knihách čili nic. Zadržuje-li někdo věc, kdo není k tomu oprávněn (sr. k tomu, co bylo pověděno o námitkách proti žalobě vlastnické), přísluší proti němu vindikace bez rozdílu, zda-li je zapsán v knihách čili nic. Zápůrčí žaloba pak náleží vlastníku proti každému, kdo jej jinakým způsobem ruší nemají k tomu práva. A zase je lhostejno, zda-li je rušitel zapsán v knihách čili nic.

Také při publiciánské žalobě a její zápůrčí době záleží na tom, zda-li jsou při žalobci a žalovaném dány podmínky §§ 372—374 a skutečnost, že některá ze sporných stran je zapsána v knihách, nic na věci nemění. Držením, o němž mluví §§ 372 sl., jest rozuměti jen držení naturální. Tomu svědčí jak doslov §§ 372 sl., tak historické jejich základy. Z toho však, co bylo pověděno v § 72 výše pod 3 a), jde na jevo, že bude míti publiciánskou žalobu i ten, kdo, ač nikdy neměl detence věci, byl zapsán za vlastníka tabulárního objektu bezelstně a pořádně proti každému, kdo mu věc zadržuje nebo jej jinakým způsobem ruší. Žalobce zvítězí, objeví-li se jeho »titul« silnějším. (Sr. R a n d a - K a s a n d a, § 42 při pozn. 13).

K č. II. Sama skutečnost, že někdo jiný je zapsán non rite

za vlastníka nebo subjekt jiného práva, je nebezpečna vlastníkoví (sr. na př. § 1500). Je proto pochopitelno, že se již v obč. zák. (později v řadě knihovním) setkáváme se žalobami, které jsou reakcí vlastníkovou proti zápisům, které neodpovídají skutečnému stavu právnímu, a to i tehdy, když zapsaný věci nezadržuje, resp. nevykonává zapsaného práva.

Poznamenati jest:

1. § 1498 se zmiňuje o žalobě, kterou může podati, kdo vydržel věc nebo právo. Vytýká se, že může proti dosavadnímu vlastníku na soudě žádati, aby mu bylo přiznáno vlastnictví, a zapsané právo, je-li předmětem zápisu do knih veřejných, dáti zapsati do veřejných knih.

Pokud se tu mluví o vlastnictví, je tu míněna žaloba k ochraně vlastnictví. Pokud se tu mluví o tabulárních objektech, domáhá se vydržitel, jenž je žalobcem, proti tomu, kdo je zapsán za vlastníka, soudního výroku, který poslouží za základ knihovnímu převodu vlastnictví. Zda-li § 1498 platí dosud beze změny, pokud se týká jinakých objektů než tabulárních, sr. v § 75 níže. O poznamenání sporu sr. § 70 kn. ř. a výše § 17 C I, II.

2. Podle § 1499 může, když proběhne promlčení, zavázaný žádati za výmaz svého závazku zapsaného do veřejných knih, nebo vymoci výrok o neplatnosti práva, které oprávněnému dosud náleželo, jakož i listin o něm zřízených.

Také tu jde o žalobu k ochraně vlastnictví, a žaloba ta jest v takovém poměru k žalobě zápůrčí, jako žaloba podle § 1498 k rei vindikaci. O poznámce spornosti sr. § 69 kn. ř. a výše § 17 C I, II.

3. Pod stejné hledisko spadají jiné žaloby o výmaz, o kterých se zmiňují §§ 61 sl. kn. ř. Byl-li někdo zapsán za vlastníka nebo za subjekt jiného práva neplatným zápisem, dává zákon vlastníku, kterému bylo takto ublíženo knihovním zápisem, žalobu o výmaz proti tomu, kdo byl takto neplatně zapsán, tak proti oněm, kdo se knihovně o tento neplatný vklad opírají, sr. § 56 výše.

P o z n.: Je-li někdo v knihách non rite zapsán a zadržuje věc, půjde žalobní petít jak na vydání věci, tak na výrok soudu, který by byl základem knihovního zápisu (výmazu). A podobně, je-li někdo non rite zapsán za subjekt omezujícího práva a toto

právo vykonává, bude se vlastník dožadovatí jak výroku uvedeného v § 339, tak výroku, že právo má být z knih vymazáno.

§ 75.

O určovacích žalobách k ochraně vlastnictví.

I. Podle § 228 c. ř. sd. lze žalovatí o určení, že existuje nebo neexistuje právní poměr nebo právo, jestliže žalobce má právní zájem na tom, aby onen právní poměr nebo ono právo co nejdříve byly určeny soudním výrokem (žaloba určovací). Podle § 236 c. ř. sd. může žalobce bez přivolení žalovaného až do konce ústního přelíčení, o němž se rozhodne rozsudkem, učiniti návrh, aby právní poměr nebo právo, na jehož existenci nebo neexistenci závisí rozhodnutí o žalobním žádání zcela nebo z části, byly určeny v rozsudku vydaném o žalobě nebo v rozsudku vydaném před rozsudkem o této žalobě (podružná žaloba určovací). O těchto žalobách sr. Ott, C. ř. sd., II., str. 17 sl.; Hora, Československé civilní právo procesní, II., 151 sl. Pokud se touto žalobou domáhá procesní strana (žalobce; kdo učinil návrh na určení) že existuje vlastnictví nebo že neexistuje právo vlastnictví omezující, jde tu o žalobu k ochraně vlastnictví.

Ustanovením citovaných paragrafů byly zřejmě pozměněny §§ 1498, 1499, pokud nejde o žaloby, kterými se domáhá žalobce změny knihovního stavu. Za určení, že vlastnictví vzniklo vydržením nebo že neexistuje právo promlčené, lze žádatí jen za podmínek §§ 228 a 236, a sama skutečnost, že vlastnictví vzniklo vydržením nebo že omezující právo zaniklo promlčením, není dostatečným základem žaloby.

II. V obč. zák. i jinde čteme některá ustanovení, jež nyní sluší vykládati jako ustanovení o určovacích žalobách. Zvláštnost je v tom, že pokud jde o žaloby níže položené, není potřebí výkazu o právním zájmu na brzkém určení. Sr. Hora, Processní úprava kolise nároků. Také tu půjde podle okolností o žaloby, kterými se chrání vlastnictví. Uvésti jest toto:

1. Z §§ 340—342 se podává, že věci toho, kdo chce zříditi stavbu nebo učiniti na stavbách podstatné změny, jest, aby se ochránil proti námitkám, které by proti zamýšlené stavbě nebo změně mohly být činěny z titulu práva soukromého, a že podle vývoje řízení bude jeho úkolem, aby podal na osoby, které

vznesly námitky, zápornou žalobu určovací, t. j. žalobu, domáhající se výroku, že neexistuje právo, o které se námitka opírá, resp. že toto právo nebrání zamýšlené stavbě nebo změně. Sr. k tomu výše § 34 III. a § 39 III., pak Ott na u. m., II., str. 25; Hora na u. m., II., 158.

2. Byl-li záznam vymazán jen proto, že iustifikační žaloba nebyla podána včas, může praenotant žádatí za záznam znovu (podle týchž listin). Vlastníku nemovitosti je však volno podati žalobu vyzývací, a dobude-li příznivého rozhodnutí zabrániti novému záznamu tím, že ono rozhodnutí dá v knize poznamenati, § 48 kn. ř.; sr. výše § 16 II. Hledíc k ustanovením citovaným pod č. I., jest nyní podati v této situaci zápornou žalobu určovací, čl. XXXIX uv. zák. k c. ř. sd.; sr. Ott na u. m.; Hora na u. m.

3. Proti exekuci může vznésti třetí osoba odpor, jestliže tato osoba tvrdí, že jí náleží na předmětu postiženém exekucí, na jeho části nebo na jednotlivých kusech příslušenství nemovitosti podrobené exekuci, právo, které by exekuci učinilo nepřipustnou. Odpor se vznáší žalobou. Žalobu lze podati zároveň na vymáhajícího věřitele i na exekuta. Bude-li žalobě vyhověno rozsudkem, který nabyl právní moci, jest exekuci zrušiti. § 37 ex. ř. Sr. k tomu i § 42 č. 5 ex. ř. a Ott na u. m., I., str. 179. Obdobnou ochranu poskytuje § 44 konk. ř.

ČÁST IV.

§ 76.

O spoluvlastnictví.

I. 1. Obč. zák. mluví o spoluvlastnictví jednak v § 361 o. z., jednak je společenství vlastnictví a jiných věcných práv věnována 16. hlava II. dílu (§§ 825—858).

§ 361 určil pojem spoluvlastnictví tak, »že společné vlastnictví vzniká, když věc ještě nerozdělená náleží společně několika osobám. Hledíc k celku, pokládají se spoluvlastníci za jedinou osobu; pokud však jsou jim přikázány určité, třeba neoddělené části, má každý spoluvlastník úplné vlastnictví části jemu náležité.«

Právní ústav, o němž mluví § 361 v 1. větě, se nazývá spoluvlastnictví v pravém smyslu (condominium pro indiviso). Jemu jsou hlavně věnována ustanovení 16. hlavy.

Zjev, o němž se zmiňuje konec 2. věty, se nazývá condominium pro diviso. Vyskytuje se, když věci několika osob jsou v takové souvislosti, že jejich souhrn se jeví jako celek (ostrov se skládá z několika parcel, z nichž každá vlastnický náleží jiné osobě). Po právní stránce neposkytuje toto condominium pro diviso nic zvláštního. (Mohli bychom říci, že celý povrch zemský jest in condominio pro diviso.) V romanistické nauce se hojně diskutovala otázka, nepřiliš praktická, zda-li takové condominium pro diviso se může vyskytnouti jen pokud jde o věci nemovitě či také, pokud jde o věci movité (sr. R a n d a, Eigentum, str. 227, p. 6).

2. Když vlastnictví věci (v hlavě 16. se mluví také o jiných právech) náleží nerozdílně několika osobám, trvá, jak praví § 825, společenství (Římané mluvili o communio). Toto společenství se opírá buď o nahodilou událost, o zákon, o poslední pořizení nebo o smlouvu (§ 825). Podle různosti zdroje, z jakého vyvěrá společenství, určují se práva a povinnosti podílníků. Zvláštní ustanovení o společenství statků vznikající smlouvou

jsou obsažena v hlavě 27. § 826. K tomu by bylo poznamenati, že zvláštní ustanovení o společenství (spoluvlastnictví) mají také zákony, kterými jsou upraveny jednotlivé formy asociací, jako zákonník obchodní, zákonník horní, zákon o společnostech, o společnostech s ručením omezeným a p. §§ 826 a sl. mají na zřeteli communionem unius rei. Jde-li o společenství majetkové massy jako je zejména pozůstalost, platí důležité odchylky od ustanovení 16. hlavy. Sr. §§ 165 sl. pat. z 9. srpna 1854 č. 208 ř. z. a právo dědické, § 51. (Princip nedílu, přijatý v § 2033, odst. 2. obč. zák. pro říší německou, platí jistě i u nás.)

II. Konstrukce spoluvlastnictví.

1. Obč. zák. vytýká, že vlastnictví náleží podílníkům neděleně (§ 825), a že hledíc k celku se spoluvlastníci pokládají za jedinou osobu (§ 361); za to však konstatně mluví o podílnících a podílu spoluvlastnickově a § 829 vyslovuje, že podílník jest úplným vlastníkem svého podílu. Jako důsledek úplného vlastnictví jest uvedeno v témž § 829, že podílník, pokud tím neporuší práv svých společníků, může podíl nebo jeho požitky samovolně a neodvisle zastavit, odkázati nebo jinak zciziti. Z těchto ustanovení i z ostatního obsahu 16. hlavy jde na jevo, že všichni spoluvlastníci pospolu mají stejnou právní posici, jakou má »výhradný« vlastník (samovlastník), že však se každému ze spoluvlastníků neodvisle na jiných přisuzuje podíl (ideální podíl, kvota, pars pro indiviso). Pokud se týká tohoto ideálního podílu, jenž se připisuje spoluvlastníkům, jest konstatovati, že je především číselným výrazem pro reálný podíl (pars quantae), jaký podle právního poměru existujícího mezi podílníky, připadá na každého podílníka při likvidaci spoluvlastnictví, a to buď z věci samé nebo z ceny za ní stržené (sr. o tom pod č. IV.). Podobně jest ona kvota číselným výrazem pro reálný podíl na požitcích, nákladech atp., není-li jiného klíče. Mimo to obč. zák., podle tohoto účastenství na výhodách a nevýhodách plynoucích ze společné věci, určuje obsah povinností mezi spoluvlastníky (sr. zejména § 833, 2. věta) čili právní význam, jaký má vůle jednoho každého spoluvlastníka při správě společné věci a při nakládání s ní, a proto je kvota také číselným výrazem pro právní posici, jaká, hledíc k právnímu poměru existujícímu mezi stranami, přísluší podle zákonných ustanovení každému spoluvlastníku v poměru k ostatním spoluvlastníkům.

2. Co bylo právě pověděno o pojmu kvoty, ukazuje, že právní posice spoluvlastníkovy se liší od právní posice samovlastníkovy tím, že každý spoluvlastník jest se zřetelem k ostatním spoluvlastníkům omezen (je mu uložena povinnost zdržeti se určitých aktů, kterých samovlastník nemá povinnost se zdržeti) a je tedy existence práva spoluvlastníkovy důvodem omezení právní posice spoluvlastníků ostatních. (Římané říkali: partes concursu fiunt.) Připisuje-li se pak v § 829 každému spoluvlastníku dispoice kvotou, a to jen jako právní následek symptomatický, neznamená to podle toho, co bylo pověděno v § 37 VIII. výše, nic jiného, než že zcizovací akt spoluvlastníkův opatří jeho nástupci stejnou právní posici, jakou měl původní spoluvlastník (auktor). Obdobně jest vyložiti význam dispoičních aktů, jde-li o nabytí konstitutivní, o němž se zmiňuje § 829 s. v. zastavití. I mimo případnosti zcizení má místo succeſse do podílu. Pokud však zaniká právní posice spoluvlastníkovy, tak že není succeſse (derelikce podílu), znamená věta »partes concursu fiunt«, že podíl přirůstá ostatním spoluvlastníkům, a to cum suo onere. Sr. k tomu Ulpianus fr. 18, pak § 4 J 2, 7 a c. 8 C. 3, 38.

3. O poměru spoluvlastnictví, které zná obč. zák., ke spoluvlastnictví romanistickému, se vytýká, že pojem je zásadně stejný, že však Římanům platilo spoluvlastnictví za zjev výjimečný, který co nejdříve se měl likvidací přeměnit na samovlastnictví, kdežto obč. zák. (podobně jako jiné prameny novější) nevydává trvání společenství a racionelní užívání společné věci v šanc bezohledné libovůli jednotlivce a uznávajíc majoritní princip dává rozumnější pořádaní právního poměru.

4. V středověkých a také novověkých právních pramenech se setkáváme s institucí, které se dává jméno nedílu (Gesamthand, Gesamt-eigentum) a za jejíž charakteristický znak se prohlašuje, že je to společenství, při němž spoluvlastníci nemají podílu. Jakýsi ozvuk těchto věcí jest spatřovati v § 849, jenž se vyskytuje v přípravných pracích teprve od osnovy Martiniho (sr. II., 676), pokud se tam mluví o věcech náležejících rodině jako společenství; (sr. i § 848, 2. a 3. věta, jenž je stěží ve shodě s § 1203, 2. věta). § 849 je stylisován nepřesně, klada za příklad takových věcí nadace a rodinné fideikommisy, ale lze z něho dověsti, že obč. zák. nezná jiného spoluvlastnictví než takového, při kterém každému spoluvlastníku náleží podíl, sr. však

č. I. in f. Ostatně lze podotknouti, že právní poměry zahrnované pod pojem nedílu mají povahu dosti různou, a že pokud nedíl vůbec náleží pod pojem společenství (a nejde o právnickou osobu), je sotva z á s a d n í rozdíl mezi ním a romanistickou communio.

III. Právní postavení spoluvlastníků za trvání společenství.

1. Držba a správa společné věci náležejí všem společníkům pospolu. Ve věcech, které se týkají jen správy a užívání společné věci, rozhoduje většina hlasů, která se nepočítá podle osob, nýbrž podle velikosti podílů. § 833. K tomu jest podotknouti:

a) Velikost podílu se řídí právním poměrem, ze kterého vzniklo společenství. § 839 obsahuje v 2. větě důležitou domněnku, že v pochybnostech se podíly pokládají za rovné. Tuto domněnku sluší zřejmě vztahovati k veškerým §§ 833 sl. a nejen k § 839. Princip speciality ovládající zřízení knihovny žádá, aby v knihách byly zapsány partes certae, § 10 kn. ř.

b) Různost věcí a různost způsobů, jak jich lze užívatí, způsobí, že rozmanité způsoby naturálního užívání odpovídají zákonu. Jistě se především vyskytují užívací akty, které každý ze spoluvlastníků smí vykonati bez přivolení ostatních (procházka po společné zahradě), a to akty, kterými užívající spoluvlastník nevylučuje ostatních z užívání. Jde-li o věci, při kterých detence nemůže býti vykonávána všemi společně (stroje, nástroje atp.), bude nutno zaříditi užívání střídavé. Při takovýchto věcech bude rozhodnouti také o tom, kde mají býti uschovány (uschování jest aktem správy podle 2. věty § 833). Při jiných věcech (zejména nemovitostech) bude zase možno zaříditi užívání oddělených kusů; sr. sb. VII/2, 5570. Nebude-li však o těchto věcech docíleno dohody, rozhoduje podle § 833, 2. věty majorita, ale žádný ze spoluvlastníků by se nemusil spokojiti úpravou, která by se přičila principu § 839.

c) Co náleží ke správě a užívání společné věci, jest rozhodnouti podle hospodářské funkce věci a obecných zkušeností; sr. na př. sb. VII/2, 5558, IX 7071, 7288.

d) Mluví-li se o rozhodování většinou hlasů, vězí v tom, že došlo na snesení, což předpokládá poradu nebo aspoň pokus

takové porady, sr. i § 834 slovo přehlasování (pochybně; sr. GUW. 4190, NR. 6517, sr. i sb. IX 7084).

e) Při rovnosti hlasů jest hleděti k poslední větě § 835.

2. Jde-li o takové změny, které se navrhují k zachování nebo lepšímu využití věci, mohou přehlasování žádati za zajištění proti budoucí škodě, nebo, když zajištění bude odepřeno, mohou žádati vystoupení ze společenství, § 834. Nechtí-li vystoupiti, nebo stalo-li by se vystoupení v nečas, nechť rozhodne los, rozhodce, nebo, když se o tom nedohodnou jednomyslně, rozhodne soudce, zda-li má dojiti na změnu čili nic a v prvé případnosti, zda-li se má změna státi bezvýjimečně či tak, že se položí jistota. Stejně způsoby rozhodování platí při rovnosti hlasů. § 835.

Poznamenati jest:

a) vystoupením ze společenství jest rozuměti zřejmě zrušení (likvidaci) společenství a nikoli snad zcizení podílu, sr. § 645, II, záp. hal.; sr. však Zeiller při § 834;

b) § 835 platí zajisté i tehdy, když zrušení společenství z toho či jiného důvodu není možné. Sr. o tom níže pod č. IV. 1;

c) § 835 jmenuje na prvním místě rozhodnutí losem, pak rozhodčím a nakonec soudem; ale nesluší zapomenouti, že los nebo rozhodce rozhodnou jen, když se o tom podílníci usnesli jednomyslně;

d) rozhodcem se jistě nemíní osoba jmenovaná v §§ 577 sl. c. ř. sd. Ale nebylo by místno do obč. zák. vnášeti pojem rozhodce, jaký měly přípravné práce, sr. Horten, III, 19, § 35;

e) rozhodnutí soudní, kterého se dovolává § 835, se děje po žalobě. (Je tu spor mezi účastníky; spory se vyřizují v řízení nesporném, jen když je to zřejmě ustanoveno, sr. Ott, Rechtsfürsorgeverfahren, str. 96 sl.)

3. Je-li zříditi správce, provede se volba většinou hlasů, a není-li ji, provede volbu soud. § 836. Správce společné věci se pokládá za zmocněnce. Je jednak povinen klásti počet, jednak jest oprávněn si započísti náklady prospěšně učiněné. To platí i tehdy, když některý podílník spravuje společný majetek bez příkazu ostatních podílníků. § 837. Přenechá-li se správa několika osobám, rozhoduje i mezi nimi většina hlasů.

Poznamenati jest:

a) § 836 předpokládá, že jest zříditi správce a vytýká, co platí o výběru vhodné osoby. Otázku, zda-li jest správce

zříditi čili nic, jest rozhodnouti podle § 833, resp. §§ 834, 835. Zpravidla to bude obyčejné správní opatření, někdy snad ne, sr. GUW. 749, 877, 7018; Sb. 558, VIII 6292, IX 6916, 7084. Stejně platí, jde-li o to, zda-li se má správa odejmouti některému společníku nebo jinému správci již zřízenému, sr. GUW. 749, 9919, 10646, 14577; Sb. II, 682, IX, 6794. Výběr vhodné osoby správcovy soudem prohlašují četná rozhodnutí za akt řízení nesporného, sr. GUW. 14817; NR. 2224; Sb. II, 558, IX 6916 (dále jdou GUW. 12107, 12859). Rozhodnutí GUW. č. 877 prohlašuje výběr správce po sporu rozhodnutém tak, že správce jest zříditi, za akt řízení exekučního. Zřízení správce by se mohlo státi podle §§ 378 sl. ex. ř. o prozatímních opatřeních;

b) praví-li § 837, že správce jest pokládáti za zmocněnce, míní se tím, že náleží naň bez dalšího takové akty, které spadají pod pojem správy (obyčejné správy podle § 833). Pokud by šlo o akty, které pod tento pojem nespádají, potřeboval by správce zvláštního příkazu;

c) poslední věta § 838 znamená zřejmou odchylku od §§ 1036 sl. o. z., ale ona odchylka nejde tak daleko, že by ona věta vylučovala § 1040.

4. Užítky ze společné věci, jakož i břemena jí postihující se vyměřují podle poměru podílů, § 839, 1. věta. Zpravidla se vytěžené užítky dělí naturaliter. Nedá-li se to dobře dělati, je každý oprávněn domáhati se veřejné dražby. Docílená cena se rozdělí mezi podílníky, § 840.

Poznamenati jest:

a) §§ 839, 840 mají na zřeteli fruit. O uti bylo promluveno pod č. 1, lit. b);

b) o způsobech, jak se užítky těží, jednají §§ 833 sl.;

c) § 839 užívá vazby známé z § 1323, t. j. slov nicht tunlich a nikoli nicht möglich. Sr. k tomu Právo obligáční, § 95 II.

5. Spoluvlastník jest chráněn:

a) naproti spoluvlastníkům, podle obdoby toho, jak je chráněn samovlastník, když by chování některého ze spoluvlastníků nebylo ve shodě s §§ 833 sl., sr. GUW. 8132; pak sb. VI/1, 4017, VI/2 4333, VII/2 5432 IX 7050; Randa, Eigenthum, str. 239;

b) naproti osobám třetím je chráněn vindikací (žalobou publiciánskou). Mluví se o vindikaci kvoty. Pochybnosti jsou, zda-li každému spoluvlastníku náleží žaloba zápůrčí (její publi-

ciánská obdoba) či podání takové žaloby jest pokládati za akt podle §§ 833 sl. Sr. Randa na u. m., str. 240.

IV. Postavení podílníků hledíc k likvidaci společenství.

1. Mocí svého spoluvlastnického práva může žádati spoluvlastník za likvidaci společenství. Nárok tento se nepromlčuje. § 1481. Avšak spoluvlastník nesmí žádati za likvidaci v nečas a na újmu druhých a musí si dáti líbiti nevyhnutelný, poměrům přiměřený odklad. (Příklady: G.U.W. 890: cenová krise přechodné povahy; č. 6053: naděje, že pozemky stoupnou v ceně hledíc ke stavbě dráhy; sr. i sb. V/1 2188, VIII 5764, 6070, 6489). Jestliže podílník se zavázal setrvati ve společenství, nemůže vystoupiti předčasně, t. j. nemůže se domáhati likvidace, pokud neuplyne umluvená doba. Volnosti smluvní, pokud se týká této doby, zákon neklade mezí. Závazek setrvati ve společenství zaniká jako jiné závazky a nevztahuje se na dědice, pokud k tomu sami nedali souhlasu, § 831. Také nařízení třetí osoby, kterým byla věc určena za společnou, musí se podržiti první podílníci, nikoli však jejich dědicové. Závazek k věčnému společenství nemůže existovati, § 832. Smysl této věty je pochybný. Bylo by ji možno vykládati tak, že dohoda o věčném společenství je neplatná nebo tak, že závazek setrvati ve společenství postihuje každého, kdo jej na sebe vzal, po čas jeho života. O singulárních sukcessorech podílníkových se zákon nezmíní. Přijímá se, že singulárního sukcessora postihuje závazek auktorův, při čemž však pokud jde o objekty tabulární jest hleděti k principu publicity, pokud se týká věcí movitých k § 367. O spoluvlastnictví manželů sr. sb. VIII 6515.

(P o z n á m k a: Uvážiti jest, zda-li se na zákaz likvidace daný třetí osobou nevztahuje § 364 c).

Rozcházejí-li se podílníci v tom, zda-li jest likvidovati čili nic, jest o tom rozhodnouti sporem.

Věřitel podílníkův se může domáhati likvidace společenství v mezích práva podílníkova, § 333 ex. ř.

2. Likvidace se děje buď tak, že se věc rozdělí, nebo tak, že se věc zpeněží a rozdělí výtěžek mezi podílníky. § 843 považuje zřejmě za pravidelný způsob rozdělení rozdělení reální, a jen tehdy, když věc nelze rozdělití vůbec nebo ne bez značného znehodnocení, provede se likvidace zpeněžením věci

a rozdělením výtěžku; sr. i sb. VIII 5764, jež nákladnost rozdělení pokládá za důvod nedělitelnosti, pak 6269. Zpeněžení děje se soudní dražbou, i když za to žádá jen jeden z podílníků. Zda-li věc lze či nelze dělití vůbec a zda-li ji lze dělití bez značného znehodnocení čili nic, jest otázka skutková. O mezích znameních a listinách nutných ke společnému užívání prohlásil § 844, že jsou nedělitelny (stejně bude rozhodnouti hledíc k hospodářskému určení nebo právní nesamostatnosti společné věci), ale dal o listinách zvláštní ustanovení, t. j., že je sluší uložiti u nejstaršího podílníka, není-li překážky, a ostatní obdrží ověřené opisy.

Je-li mezi podílníky neshoda v tom, zda-li sluší dělití in natura či jinak likvidovati, jest rozhodnouti sporem.

3. Reální dělení se může státi dohodou účastníků. Při dělení nerozhoduje většina hlasů, nýbrž je nutné snesení jednohlasné čili, jak se vyjadřuje § 841, rozdělení musí uspokojiti všechny účastníky. Podílníci mohou se také jednohlasně usnésti, že má rozhodnouti rozhodce nebo los. Nedohodnou-li se o žádném z těchto způsobů, rozhoduje soudce, K dohodě o rozdělení hledí § 1487 (z jakého důvodu lze tu žalovati, se blíže nevykládá).

4. Sluší-li provésti likvidaci soudní dražbou (a sluší jí provésti, když mezi stranami byl spor, zda-li se má přikročiti k likvidaci čili nic, nebo spor, zda-li se má dělití reálně či likvidovati dražbou a soud v obou případech rozhodl rozsudkem na dražbu, nebo když všichni podílníci jsou za jedno, že se má likvidovati, a to prodejem a žádají za provedení dražby), provede se dražba podle §§ 272—280 pat. z r. 1854, č. 208 ř. z., § 352 ex. ř. Rozsudek soudní, kterým se uznalo na soudní dražbu, bude nyní, hledíc k § 352 ex. ř. obsahovati jen výrok o tom, že je věc vydražiti; dražební podmínky budou určeny v řízení exekučním.

K č. 1—4 jest poznamenati toto:

5. O výše zmíněné žalobě, kterou se některý ze spoluvlastníků domáhá likvidace, platí:

a) žaloba náleží spoluvlastníku proti onomu spoluvlastníku nebo oněm spoluvlastníkům, kteří odpírají likvidaci odpovídající zákonu; sr. i sb. VI/2 4488. Žalobce musí dokázati, že je spoluvlastníkem a že žalovaní jsou spoluvlastníky. Dále náleží zřejmě na žalobce důkaz, že jde o věc, která vůbec dopouští likvidaci a nikoli tedy o věc, jaké má na zřeteli § 844. Hledíc konečně

k tomu, že reální dělení se klade v § 843 za normální způsob likvidace, bude věcí žalobcovou, který se domáhá výroku, že jest společenství likvidovatí soudní dražbou a rozdělením výtěžku, aby dokázal, že věc reálně nemůže býti rozdělena vůbec nebo ne bez značného znehodnocení; sr. Randa na u. m., str. 253;

b) žalovaný může namítati zejména:

a) že žalobce žádá za likvidaci v nečas nebo na úkor žalovaného, § 830;

β) že žalobce je vázán setrvatí ve společenství smlouvou nebo posledním porízením, §§ 831, 832;

γ) domáhá-li se žalobce reálného rozdělení věci, lze namítati, že společná věc nemůže býti rozdělena vůbec nebo ne bez značného znehodnocení;

c) žalobou lze vymoci výrok o likvidaci, a to podle okolností výrok, že věc je rozdělití nebo výrok, že jí je zcizití veřejnou dražbou a rozdělití výtěžek. Jak bude pověděno níže (č. 6), nerozhoduje processní soud o tom, jak jest dělití a podobně, jak již pověděno bylo (č. 4 in f.), není věcí processního soudu, aby určil dražební výminky;

d) spor je iudicium duplex. Rozsudek může býti vydán jak proti žalovanému, tak proti žalobci (žalobce se na př. domáhal výroku o reálném rozdělení, žalovaný namítal ustanovení § 843. Soud dal za pravdu žalovanému. Lze vydati rozsudek, kterým se nařizuje soudní dražba);

e) podle mínění obecně přijatého lze žalobu o likvidaci, jde-li o tabulární objekty, poznamenati v knihách. Sr. rep. nál. č. 18, sb. č. 773. Jako argument se uvádí § 59 kn. ř. a maiori. Podle toho působí poznámka tak, že lze rozsudek vykonati proti každému nástupci podílníků (žalovaného i žalobce). Také poznámka rozsudku se dopouští podle obdoby § 135 ex. ř.

6. Podle toho, co bylo pověděno, bude soud dělití reálně:

a) když mezi podílníky byl spor, zda-li se má přikročiti k likvidaci čili nic a bylo rozsudkem rozhodnuto, že se má likvidovati, a to reálným rozdělením;

b) když mezi podílníky byla dohoda, že jest přikročiti k likvidaci, ale byl spor, zda-li je dělití reálně či věc vydražiti a bylo rozhodnuto rozsudkem, že je věc dělití reálně;

c) když mezi podílníky je shoda, že jest věc reálně rozdělití, ale nemohou se dohodnouti o rozdělení.

O prvních dvou případnostech rozhodl § 351 ex. ř. (§ 351 mluví jen o reálném rozdělení věci nemovitých, ale stejně se rozhoduje o rozdělení pozůstalosti a jiných mass majetkových, kamž by pak arcí náleželo také dělení věci movitých). § 351 ustanovil, že rozdělení provede soudcovský úředník exekučního soudu, hledě vhodným způsobem k §§ 841—853 a přibrav účastníky. Třetí případ (lit. c) výše) není kryt § 351 ex. ř. (arg. slova: hmotné rozdělení společné věci nemovité nařízené vykonnatelným titulem, a zde titulu není). Poněvadž by nemělo smyslu fingovat spor, kde ho není, bude říci, že rozdělení se provede u příslušného soudu (u nemovitých věcí jest hleděti k § 117 jur. normy) podle obdoby § 351 ex. ř., způsobem tamtéž naznačeným.

Jak si má soudce počínati při rozdělení a jaké jsou následky tohoto rozdělení, čteme v § 844, 2. věta — 848, a to dosti podrobně hledíc k nemovitostem.

Když se dělí pozemky, buďtež poznamenány obapolné meze, a to podle rozličné polohy buď sloupy, nebo mezníky nebo koly, zřejmě a nezměnitelně (sc. způsobem činicím změny obtížnými). Reky, hory a silnice jsou přirozené meze. Aby se uhájilo podvodu, buďtež do mezníků, sloupů nebo kolů, kterými jsou meze skutečně poznamenány, křížky, erby, čísla nebo jiná znamení vtesána nebo pod nimi zakopána, § 845.

Hledíc ke služebnostem a jiným právům ustanovily §§ 842 a paragrafy výše citované toto:

Rozhodci nebo soudci náleží rozhodnouti, zda-li při rozdělení pozemků nebo stavení podílník potřebuje k užívání svého dílu služebnosti, a za jakých podmínek se má služebnost propůjčiti, § 842.

Služebnosti, pokud se nestane dohoda, potvrjají k prospěchu všech dílů. Služebnost tím nesmí býti rozšířena a nesmí se státi služebnému pozemku obtížnější. Jestliže výkon služebnosti prospívá jen některým dílům, uhasne služebnost, pokud se týká ostatních, § 844, 2. věta.

Rozdělení jakéhokoli společného majetku nemůže býti na úkor žádné osobě třetí. Všechna jí náležející práva zástavní, služebnosti a jiná věcná práva se vykonávají jako před rozdělením. Jestliže však výkon pozemkové služebnosti postihuje jen některý dílec, uhasne právo v příčině ostatních, § 847. Co

do hypotečních práv bylo by srovnati zákon ze dne 6. února 1869, č. 18 ř. z. a výše § 25.

Jestliže služebnost nebo jiné věcné břemeno (reálné břemeno) poskytuje nárok na požitky, může při rozdělení panujícího pozemku každý oprávněný a při rozdělení služebného pozemku každý obtížený žádati za soudní spořádání výkonu. Výkon budíž, hledíc k povaze a účelu práva, jakož i k poměrné velikosti a hospodářské zvláštnosti jednotlivých dílců spořádán tak, aby se břímě neztížilo a vyhovělo se slušně všem zájmům, § 848 a). O postupu soudu v těchto případnostech ustanovil § 31, nov. III.

§ 848 vytkl, že také osobní práva, která třetí osobě náležejí proti společnosti, zachovávají přes provedené vystoupení svoji moc. Podobně nemůže ten, kdo dluhuje něco společnosti, zaplatiti jednotlivým společníkům. Takové dluhy musí býti zapraveny buď společnosti nebo tomu, kdo je řádně zastupuje. Mínil-li se tu vystoupením likvidace či akt uvedený v §§ 830 a 1211, není jasno. Ostatně sr. § 1203, 2. věta a O f n e r, II, str. 119, § 302 (§ 1191, 1. věta revidovaného návrhu mluvil dokonce o společnosti, kde se nyní mluví o společenství). Uvažující tyto texty, musíme míti za to, nejen, že § 848 nenáleží do souvislosti, v níž se octl, nýbrž i, že je na sporu s § 1203.

O provedeném rozdělení je zříditi listiny. Podílník nemovité věci (tabulárního objektu) získá věcného práva (sc. vlastnictví) k svému dílci zápisem do veřejných knih. Sr. k tomu ostatně § 51 II, 2 výše.

7. veřejná dražba, která se provádí, aby se likvidovalo spoluvlastnictví, je sice zpravidla (ne tehdy, když se podílníci domáhají dražby podle dohody) vnučenou dražbou naproti spoluvlastníkům, nikoli však naproti osobám, pro které váznou na společné věci práva. Pokud se týká těchto práv, platí obdoba § 847 o. z., čímž se vysvětluje, že o této dražbě platí §§ 272 sl. pat. z r. 1854. Ustanovení ta platí arci jen potud, pokud tomu nebrání vnučený ráz dražby naproti podílníkům (na př. § 277, slova, že edikt musí obsahovati passus, že se draží k žádosti vlastníkově; § 278: vlastníku je volno, vyhraditi si schválení).

Pokud se týká správy, neplatí při dražbě právě zmíněné §§ 170, č. 5 a 189, odst. 2 ex. ř.; za to, pokud jde o dražbu věcí movitých, platí § 367 o. z. Žaloba pro zkrácení přes polovici

hodnoty nemá místa, necht' jde o věci movité či nemovité, § 935.

V. Zvláštní ustanovení daly §§ 854—858 pod heslem »domněle společenství« o některých věcech, které jsou ve spoluvlastnictví.

§ 854 prohlásil o mezních zařízeních, jako jsou ostředky (brázdy), ploty umělé a samorostlé, ohrady, zdi, soukromé ploty, svodnice, prázdná místa, která jsou mezi sousedními pozemky, jakož i jiné výhrady, že se považují za společné vlastnictví, pokud znaky, nápisy nebo jiné pomůcky nedokazují opak. Výpočet mezních zařízení je, jak ukazuje doslov § 854, exemplifikativní. § 857 má pak ještě další ustanovení vyslovující domněnku svědčící proti spoluvlastnictví. Jestliže totiž přehrada je postavena tak, že cihly, latě nebo kameny jen k jedné straně vystupují nebo se kloní; nebo jsou-li pilíře, sloupy, koly nebo podpory jen na jedné straně okopány, a vzejde pochybnost, tedy se pokládá za to, že nedílné právo vlastnické (samovlastnictví) k příhradě jest na této straně, ač nevychází-li z toho, co z obojí strany je na ní položeno nebo do ní vloženo, nebo z jiných zvláštních znamení o důkazů, že je tomu naopak. I ten se má za jediného držitele (sc. samovlastníka) zdi, kdo pokojně drží zeď stejně vysokou a tlustou v téže čáře dále jdoucí.

§ 855 dal pak o společných mezních zdech ustanovení, která se podstatně liší od §§ 828 sl. Ač to není výslovně řečeno, nemůže se spoluvlastník domáhati likvidace společenství (sr. ostatně § 844, 1. věta a simili) a o užívání tohoto společného mezního zařízení platí rovněž něco jiného než podle §§ 833 sl. o užívání společné věci. Každý spoluvlastník může společné věci užívatí do poloviny tloušťky (polovice souvisí zřejmě s § 839 a mohly by tedy býti i podíly jiné) a může zříditi slepé dvěře nebo zední skříně tam, kde jich na druhé straně není. Nesmí však stavbu uvéstí do nebezpečství komínem, krbem, nebo jiným zařízením, a sousedu se nesmí nežádáním způsobem překážeti, aby užíval svého podílu. Podle obdoby § 855 bude rozhodnutí i pokud jde o jiná mezní zařízení společná. GUW. NR. 3956 vyslovilo, že objem užívacího práva ke společné rozhradě může býti poznamenán v knihách.

O nákladech na společná mezní zařízení se vyslovil § 856 v souhlase s § 839, že spoluvlastníci přispívají poměrně, t. j.

podle velikosti svých podílů. § 856 dodal nadbytečně, že tam, kde se vyskytují mezní zařízení dvojitá nebo je-li jejich vlastnictví rozděleno (sc. reálně), hradí každý náklady na to, co náleží jemu. S tím souvisí pak § 858, že výhradný držitel (samovlastník) není povinen sešlou zeď nebo plot zřídit znovu. Z toho platí výminka, že je musí udržovat v řádném stavu, kdyby z otvoru se bylo obávali škody pro souseda. Každý pak vlastník je povinen pečovat na pravé straně od hlavního vchodu o nutné uzavření svého prostoru a jeho oddělení od prostoru cizího; sr. k tomu sb. IV 2080, VI/1 3907.

§ 77.

O obnově a opravě mezí.

Jestliže pomezí znamená mezi dvěma pozemky byla porušena jakýmikoli událostmi tak, že by se mohla státi nezřetelna nebo staly-li se meze vskutku nezřetelny nebo sporny, má každý soused právo, žádati za soudní obnovu nebo opravu hranic; sr. také § 12, odst. 3. zákona ze dne 30. prosince 1927, č. 177 sb. z. a n. K tomu cíli budtež sousedé pozváni, aby se věc projednala v řízení nesporném a budiž připomenuto, že by se mez určila a vyznačila, i kdyby se pozvaný nedostavil, § 850.

Jsou-li meze vskutku neznatelné nebo sporny, určí se podle poslední pokojné držby. Nedají-li se určití takto, rozdělí soud spornou plochu podle slušného uvážení, § 851. Určí-li se mez podle § 851, vysloví soud zároveň, zda-li hodnota sporné plochy je vyšší než 100 K (Kč) čili nic. Je-li tomu tak, může se každá strana domáhati svého lepšího práva sporem, § 4, nov. II.; sr. sb. VIII 6230.

Nejdůležitější pomůcky při opravě hranic jsou: Vyměření a popsání nebo také zakreslení sporné půdy; veřejné knihy a jinaké listiny k ní se vztahující; konečně výpovědi znaleckých svědků a nález znalecký, vydaný po vykonaném ohledání, § 852.

Náklady řízení nesou strany podle míry svých mezí. Navrhovatel nese náklady sám, když buď vyjde z řízení na jevo, že obnova nebo oprava hranic nebyly nutny, protože mez nebyla sporna nebo byla dostatečně znatelná nebo protože ostatní

účastníci byli ochotní vyznačiti mez mimosoudně. Náklady zastoupení nese zastoupený sám.

Dalo-li k řízení podnět rušení pokojné držby, může soud náklady zcela nebo z části uložit straně, která ke sporu dala podnět, § 853.

KAPITOLA IV. SLUŽEBNOSTI.

§ 78.

Pojem a rozdělení služebností.

I. § 472 se vyslovil o pojmu služebností tak, že právem služebností se zavazuje vlastník k prospěchu jiného v příčině své věci něco trpět nebo něčeho opomenouti. Sr. i § 482. Dodává se pak v 2. větě, že služebnost je právem věcným, působícím proti každému držiteli služebné věci. K této definici je poznamenati:

1. Naproti obligačnímu závazku něčeho nekonati nebo něco snášeti je dána hranice slovem »vlastník« (každý držitel), jímž míní se osoba, která jest právě vlastníkem věci;

2. Pojem služebností jest určen v § 472 příliš úzce. Neboť:

a) také zástavní právo ukládá vlastníku povinnost něco snášeti a služebností jsou, jak ukazuje celý obsah hl. VII., užívacími právy k věci cizí. Ale ani všechna užívací práva k cizí věci nepokládá občanský zákoník za služebností. Užívací práva k cizí věci, která náležejí do kategorie požitkového vlastnictví (sr. výše § 37 pod č. V. a níže § 91) nejsou služebnostmi. Z obsahu VII. hlavy jde, že je přijat romanistický pojem služebností.

b) v § 472 se praví, že vlastník se zavazuje a že služebnost působí proti každému držiteli služebné věci. Než mohla by se vyskytnouti a zejména trvati služebnost k věci bez pána (sr. výše § 37, č. IV) a služebnost působí nejen proti každému držiteli věci (vlastníku služebné věci), nýbrž zakládá i povinnosti osob jiných (třetích).

3. Ve slovech »něco snášeti« a »něčeho opomenouti« vězí rozdíl mezi služebnostmi afirmativními (záporná práva §§ 313 a 351) a služebnostmi negativními (zapovídací práva týchž paragrafů).

II. § 473 rozeznává služebnosti pozemkové, jimiž rozumí služebnosti spojené s držením pozemku k jeho prospěšnějšímu

a snadnějšímu užívání, a služebností osobní, o nichž se blíže ne-vyslovuje. Ale z § 485 plyne, že je recipován romanistický pojem tak nazv. servitutes personarum, t. j. že jde o práva, jak říkáme, čistě osobní. Pozemkové služebnosti dělí pak § 474 podle římských vzorů na služebnosti polní a domovní. Vytýkáje totiž, že služebnost pozemková předpokládá dva pozemky, pozemek služebný a panující, nazývá polními služebnostmi ony, při kterých panující pozemek jest určen k zemědělství, domovními, při kterých panující pozemek jest určen k užívání jinému.

Rubrika při § 479 mluví o nepravidelných a zdánlivých služebnostech. Pojem nepravidelných služebností souvisí s tím, že §§ 475—477 vypočetly demonstrativně obyčejné druhy služebností pozemkových, § 478 druhy služebností osobních, jimiž se vyrozumívají právo užívací (usus), právo požívací (usus-fructus) a bydlení (habitatio). § 479 pak praví, že mohou se vyskytnouti osobní služebnosti s takovým obsahem, jaký z pravidla mívají služebnosti pozemkové a nazývá tyto služebnosti (osobní) nepravidelnými.

Zdánlivými služebnostmi nazývá zmíněná rubrika výhody, které zpravidla se vyskytují jako služebnosti, byly-li propůjčeny jen do odvolání. O vadnosti této terminologie sr. níže v § 86.

§ 79.

Všeobecné zásady.

I. § 482 vyslovil srovnale s § 472, že všechny služebnosti se shodují v tom, že držitel služebné věci zpravidla není povinován něco činiti, nýbrž jen druhému dovoliti výkon práva nebo opomenouti toho, co by jinak jako vlastník byl oprávněn činiti. Ustanovení to je reprodukcí římské paroemie, že servitus in faciendo consistere nequit, sr. fr. 15 § 1 D 8, 1; fr. 6 § 2 D 8, 5. Slova »z pravidla« naznačují, že zásada vyslovená v § 482 není bezvýjimečná a skutečně vytýká hned § 483, že sice náklad na udržení a zřízení věci, která jest určena za služebnou, nese zpravidla oprávněný (subjekt služebností), že však, když věc užívá také zavázaný, musí k nákladu poměrně přispívati a jen postoupením věci oprávněnému může se i bez jeho přivolení osvoboditi od příspěvku. Podobná ustanovení čteme v §§ 487, 508, 515.

V § 483 je generalisována věta, která v římském právu platila o servitus oneris ferendi (fr. 6 § 2 D 8, 5) a bude tedy ustanovení o pozitivní povinnosti vlastníka služebné věci vložiti tak, že ke služebnosti přistupuje podružný a akcesorický obligační nárok na pozitivní plnění, jehož subjektem je subjekt služebnosti. Ale sluší hájiti, že jde o jednotné právo, jehož osudy se spravují pravidly danými pro služebnosti (sr. na př. § 1488). Smysl 2. věty § 483 není zcela jasný. Ukládá se tam zavázanému povinnost přispívati k nákladu poměrně, když věci služebné užívá. Podle toho, přestane-li věci užívati, měla by jeho povinnost k příspěvkům uhasnouti. Ale závěr 2. věty vytýká, že se příspěvkové povinnosti může zbaviti jen když věc oprávněnému postoupí a to i bez jeho přivolení, čímž, jak ukazují přípravné práce (sr. O f n e r, I, str. 304 sl.), se míní derelikce.

II. V obč. zák. není explicitě pověděna římská paroemie, že nulli res sua servit; fr. 26 D 8, 2. Přes to nesluší pochybovati, že ustanovení občanského zákoníka vycházejí z této zásady. Ze věc, ke které trvá služebnost, musí býti cizí, jest arci pověděno jen v § 504 o právu užívacím a v § 509 o právu požívacím. Než § 474 jednající o služebnostech pozemkových zřejmě předpokládá, že vlastníci pozemků panujícího a služebného jsou dvě osoby rozdílné a § 526 vytýká, že služebnost uhasne, když vlastnictví služebného a panujícího pozemku se sjednotí v jediné osobě; když však potom sjednocené pozemky se zase odloučí a služebnost nebyla vymazána z veřejných knih, jest nový držitel panujícího pozemku oprávněn služebnost vykonávati.

Novější nauka a judikatura snaží se však přes to do systému občanského zákoníka včleniti tak řečenou vlastnickou služebnost, již zná čl. 733 civilního zákoníka švýcarského. Sr. k tomu zejména Koban Eigenthümerdienstbarkeit und exekutiver Servitutenerwerb, Festschrift zur Jahrhundertfeier II, str. 569 sl.; Ehrenzweig I, 2, str. 337; GUW. 1322.

Ukazuje se na důležitý význam opatření, kterým se pečuje, aby v době, kdy objekty, které si navzájem slouží, jsou ve vlastnictví jediné osoby, byla zřízením služebnosti upravena tato služba pro ten případ, že by se octly ve vlastnictví osob různých. Opora pro takové spořádání se spatřuje v § 74 knih. řádu, jenž dopouští knihovní změny těles, které náležejí jednomu

vlastníku. Než výše citovaná ustanovení zákonná ztěží dopouštějí takové rozhodnutí.

III. § 485 se vyslovil, že žádná služebnost se nedá svémocně od věci oddělití a na jinou věc nebo jinou osobu převéstí. Slovo »svémocně« se zřejmě vztahuje také k převodu. Ustanovení § 485, jemuž obdobné ještě v Hortenově osnově (Horten II, 25, 2) bylo mezi ustanoveními o služebnostech pozemkových, znamená především, že ani vlastník služebné věci ani subjekt služebnosti nemohou jednostranným aktem měnití služebnost (tedy na př., jde-li o služebnost cesty, nemůže ani jeden ani druhý cestu přeložití; sr. však § 495 a GUW. 2286, 10837, 15994). V dalších slovech je vyslovena nezcizitelnost osobní služebnosti vůbec (s osoby na osobu) počítajíc v to změnu služebnosti osobní na pozemkovou (s osoby na věc) a nezcizitelnost pozemkové služebnosti bez panujícího pozemku, počítajíc v to přeměnu služebnosti pozemkové na osobní (s věci na věc a s věci na osobu). K tomu jest připomenouti:

1. Hledíc k textu § 485 přijímá se, že dohodou mezi vlastníkem pozemku panujícího a vlastníkem pozemku služebného lze přenéstí služebnost na jiný panující pozemek, pokud toho arci nevyklučuje povaha té či oné služebnosti a pokud se tím břímě uložené služebnému pozemku nezvětší. (V takovém případě půjde o totožnou služebnost.)

2. Zcizením pozemku panujícího stává se nový vlastník subjektem služebnosti a také zástavní a poživací právo postihující pozemek panující postihují spolu služebnost s tímto pozemkem spojenou.

3. Z důvodů historických (sr. fr. 12 § 2 D 7, 1 a Horten II, 24, 6) se přijímá, že poživací právo (§ 509 sl.) lze převéstí na jiného a je v nauce obč. práva sporno jen, zda-li se tu převádí výkon práva či právo samo. Necht' jakkoli věc se formuluje, sluší míti za to, že i tu poživací právo zaniká, jakmile skutečnost zakládající zánik práva poživacího nastala v osobě původního poživatele (tedy zpravidla jeho smrtí, § 529), a že povinnosti uložené poživateli postihují i nadále poživatele původního, jakož i že povinnosti, které dosud trvaly na prospěch původního poživatele, od zcizení budou trvati přímo na prospěch onoho, na koho poživací právo bylo převedeno. (Věcná působnost zcizení.) Závažné námitky se uvádějí proti exekuci vnucenou dražbou na poživací právo, jakož také mezi práva,

kteřá má na zřeteli § 334 ex. ř., náleží i právo poživací. Srovnej i § 340 eod., sr. sb. 3511.

4. V 1. větě § 485 vězí také zásada, že servitus servitutis esse non potest. Výslovně tuto zásadu obsahoval Cod. Ther. II, 29, 29.

IV. Podle druhé věty § 485 pokládá se každá služebnost potud za nedělitelnou, že právo váznoucí na pozemku se ani nezmění ani nerozdělí zvětšením, zmenšením nebo rozdělením pozemku, vyjímajíc případ § 847. Poznamenatí jest:

1. Nelze pochybovat, že v 2. větě § 485 jest vyslovena zásada o nedělitelnosti služebností pozemkových, jež nedopouštějí výkonu pro parte a tedy ani toho, aby byly spojeny s ideálním dílem pozemku panujícího anebo aby byly uloženy ideálnímu dílu pozemku služebného; sr. fr. 1 § 9, fr. 80 § 1 D 32, 2; fr. 2 § 1, fr. 72 pr. D 45, 1; fr. 32 D 8, 3. O tom níže v § 3;

2. že by služebností osobní nemohly pozůstávat pro parte, nelze přijímatí (sr. fr. 1 § D 35, 2). Nelze bránití, aby vlastník zřídil pro parte právo poživací (a podobně právo užívací, které poskytuje frui) a byla-li propůjčena taková práva několika osobám společně, mohou zaniknoutí smrtí jedné z nich pro parte. Zda-li zaniknou pro parte čili nic, jest quaestio interpretationis zřizovacího aktu, sr. GUW. 14098. O poživacím právu pro parte mluví § 1258 a dříve i § 757, pak GUW. 7097. Co do služebností bytu sr. však sb. 2184.

O služebnostech pozemkových.

§ 80.

Všeobecné zásady.

I. § 473 definoval pozemkové služebnosti jako takové, které jsou spojeny s držbou pozemku k jeho prospěšnějšímu nebo pohodlnějšímu užívání.

Není tedy nikterak nutno, aby panující pozemek bez služebností vůbec nedal se užívání nebo aby užívání panujícího pozemku bez služebností bylo méně výnosné. Sr. GUW 14551; NR. 4921, sb. 3915. Služebnost pozemková však, která pro užívání panujícího pozemku nemá vůbec významu, přičila by se

§ 473. Sr. GUW. 6195, 12537, sb. 3899. Pomíne-li tedy význam služebnosti, služebnost zřejmě zanikne. Sr. níže § 88, III in f.

O jaké užívání jde, není rozhodno. Mohou tedy na př. býti zřizeny služebnosti na podporu živnostenského provozování na panujícím pozemku. Sr. GUW. 6986, 12149, 14586.

II. Držitel (vlastník) panujícího pozemku může sice svoje právo vykonávatí způsobem, který se mu hodí, než služebnosti nesmí býti rozšiřovány, nýbrž naopak omezeny, pokud toho dopouští jejich povaha a účel zřízení, § 484.

V § 484 vězí stará romanistická zásada, že pozemkové služebnosti mají se vykonávatí civiliter (fr. 9 D 8, 1). Důsledkem této zásady jsou pak §§ 491, 499, 502, 2. věta.

Z § 484 vyvádí praxis důvodně především, že subjekt služebnosti je povinen vykonávatí služebnost šetrným způsobem, sr. GUW. 1147 (šetrný výkon služebností cesty); 3689 (při pochybném rozsahu služebností cesty platí výklad příznivější zatíženému pozemku); 8516 (ustanovení § 492 o právu jiných osob chodití se nevztahuje k servitus viae, sr. i 10013, avšak také 14586); 10436 (povinnost vlastníka panujícího pozemku zabránití obtížnosti služebností okapu); 15448 (šetrný výkon služebností průjezdu); sr. ještě 12968, 13072.

Vedle toho se přijímá, že vlastník panujícího pozemku musí si dátí líbití taková zařízení vlastníka pozemku služebného, která neubližující služebnosti se stala na prospěch služebného pozemku, sr. GUW. 1634, 15720 (přeložení a ohrazení cesty); 3536 (uzavření průchodu v noci, když vlastník vydá klíč, opatří zavoru zvoncem a p.); 9078 (změna louky, přes kterou jde služebnost cesty, na roli); 12870 (zahrazení cesty a odstranění závoru jen když nastane casus servitutis); podobný případ má na zřeteli sb. VIII. 5982.

Praxis také důvodně se zabývá otázkou, zda-li některý z udržovacích úkonů nařizených v § 483 neznamena v dané přípádnosti rozšiřování služebností. Sr. GUW. 12967, 12998, 14217 a velmi dobře N. R. 4919.

Je-li míra služebnosti určena, nemůže služebnost býti vykonávána přes tuto míru. Není-li míra určena, bude rozhodna potřeba panujícího pozemku. Sr. § 497 in f., sr. sb. 2745, 3549. Změní-li se panující pozemek tak, že by jeho potřeba podstatně vzrostla, nebude tím míra služebnosti změněna. Praxis správně vytýká, že zřídí-li se továrna nebo hostinec na zemědělském

pozemku, pro který služebnost byla zřízena, nelze služebnost vykonávat pro vzrostlou tím potřebu panujícího pozemku. Sr. GUW. 14586, sb. 3130, 3568, 6513, sr. i argument plynoucí z § 506.

III. Občanský zákoník nepřijal zásady, že *servitutes praediorum causas perpetuas habere debent*. Sr. zejména §§ 527, 528. Ale, jak ukazuje § 479, vychází se z názoru, že služebnosti pozemkové jsou míněny jako trvalé (právě tak jako osobní služebnosti jako doživotní). Sr. k tomu níže § 86 a Zeiller § 479.

IV. Jak bylo pověděno výše (§ 79 IV. 1) jsou služebnosti pozemkové nedělitelné. To znamená:

1. Služebnosti pozemkové nemohou vzniknouti ani zaniknouti ani k ideálnímu dílu pozemku služebného, ani pro ideální díl pozemku panujícího. Je-li tudíž ve spoluvlastnictví pozemek, který by se měl státi panujícím, nemůže žádný spoluvlastník pro sebe sama získati služebnost a je-li ve spoluvlastnictví pozemek, který by se měl státi služebným, nemůže žádný spoluvlastník svým jednáním zřídit služebnost. Podobně nemůže se žádný ze spoluvlastníků pozemku panujícího vzdáti pro parte služebnosti. Splyne-li vlastnictví pozemku panujícího s vlastnictvím ke kvotě pozemku služebného nebo vlastnictví kvoty pozemku panujícího s vlastnictvím pozemku služebného, služebnost pro parte zanikne a bude proto přijímatí, že lze zřídit služebnost, je-li jeden z pozemků ve spoluvlastnictví a druhý ve vlastnictví některého ze spoluvlastníků. Sr. Krauz I., str. 673; Ehrenzweig I., 2, str. 343; jinak fr. 8 § 1 D 8, 1.

Zda-li vnučená dražba kvoty dovede zbavití celý pozemek služebný služebnosti či naopak tu nutně potrvá služebnost k celé nemovitosti, je sporno. Sporno je také, zda-li rozsudek o žalobě konfesorní jednoho ze spoluvlastníků pozemku panujícího nebo o žalobě negatorní jednoho ze spoluvlastníků pozemku služebného zakládá rem judicatum v příčině spoluvlastníků ostatních.

2. Zásada o nedílnosti pozemkových služebností neznamená, že by služebným nebo panujícím pozemkem mohlo býti jen celé knihovní těleso. Sr. co se týká prvé případnosti § 12, odst. 2. kn. ř. Ale služebnost vázne na celém knihovním tělese potud, že při rozvrhu nejvyššího podání náhradní nárok vstupující na místo nepřevzatých služebností dojde uspokojení z celého nejvyššího podání.

3. Rozdělí-li se pozemek panující, jenž dosud byl ve vlastnictví jediné osoby nebo ve spoluvlastnictví, na několik reálných dílů, platí podle § 844, že pozemkové služebnosti trvají, není-li dohody, ve prospěch všech dílů; avšak služebnost se tím nesmí rozšířiti a státi se pro služebný pozemek obtížnější. Prospívá-li služebnost jen některým dílům, zanikne v příčině ostatních, § 844, 4. a 5. věta. Tak tomu bude zpravidla při služebnostech uvedených v § 475, č. 1—6. Pozůstává-li služebnost v nároku na požitky, může každý z oprávněných žadatí, aby výkon byl upraven. Výkon jest se zřetelem k povaze i účelu práva a k velikosti i hospodářské zvláštnosti jednotlivých dílů upraven tak, aby se břímě neztížilo a aby úprava slušně odpovídala všem zájmům, § 848 a. Úprava právě uvedená se stane řízením nesporným. Dojde-li na dohodu mezi účastníky, jest o tom zřídit listinu. O bodech, které zůstaly sporné, rozhodne soud, nepřipustiv pořadu práva. Úpravu jest poznamenati v knize buď podle listiny nebo usnesení, § 31 nov. III. Mezi účastníky náleží vlastník služebného pozemku; sr. sb. VIII. 6081.

4. Rozdělí-li se pozemek služebný, který dosud byl ve vlastnictví osoby jediné nebo ve spoluvlastnictví, na několik reálných dílů, trvá služebnost zpravidla v příčině veškerých dílů. Postihuje-li však výkon pozemkové služebnosti jen některý dílec, uhasne právo v příčině ostatních, § 847. Postihovati může služebnost jen některý dílec proto, že výslovně naň byla omezena nebo proto, že naň jest omezena povahou služebnosti, jak zase bývá při služebnostech uvedených v § 475 1—5. § 848a o. z. a § 31 nov. III. platí i při rozdělení pozemku služebného.

§ 81.

O jednotlivých služebnostech pozemkových.

I. Výpočet obyčejných služebností mají §§ 475—477. § 475 vypočítává domovní služebnosti afirmativní (zakládající povinnost vlastníka služebného pozemku, aby snášel, nakládá-li vlastník panujícího pozemku tak či onak služebným pozemkem); § 476 domovní služebnosti negativní (zakládající povinnost vlastníka pozemku služebného zdržeti se úkonů, které by mu jinak byly volny); § 477 pak vypočítává služebnosti polní. V §§ 488 až 503 jsou ustanovení o některých ze služebností, vypočtených v §§ 475—477. Při tom však jest mítí vždy na zřeteli §§ 482 sl.,

z nichž při rozhodování o služebnostech pozemkových je významný zejména § 484. K výpočtu §§ 475—477 je poznamenati jednak, že není úplný, ježto se zhusta vyskytují i služebnosti jiné, jednak, uvádí lecjakou služebnost, která se sotva vyskytne.

II. Jednotlivé služebnosti domovní jsou:

1. právo břímě své stavby vložiti na cizí stavení, § 475 č. 1. O právních poměrech při takové služebnosti sr. v § 487;

2. právo vložiti trám nebo krokev do cizí zdi. § 475 č. 2. Sr. i tu § 487;

3. právo zříditi v cizí zdi okno, buď pro světlo nebo pro vyhlídku, § 475 č. 3. O této služebnosti se vyslovil § 488, že dává právo jen na světlo a vzduch, a že vyhlídka by musila býti povolena zvlášť. Kdo nemá nároku na vyhlídku, může býti přiřlán, aby okno opatřil mříží. Kdo má právo k oknu, je povinen, otvor náležitě opatřiti; zanedbal-li toho, ručí za škodu, která by z toho vznikla. Služebnost tuto jest lišiti od služebnosti negativní, o které se zmiňuje § 476 č. 10, 11. Hojné nálezy soudních stolic upozorňují, že v § 475 č. 3 jde o okno v cizí zdi, a že okno ve vlastní zdi, hledící na cizí pozemek, je výronem vlastnictví, avšak za to nikterak nedává práva zasahovati do cizího vzdušného prostoru, ani práva na vzduch, světlo nebo vyhlídku. Takové právo by bylo jen důsledkem služebnosti podle § 476 č. 10, 11;

4. právo vystavěti si střechu nebo arkýř do sousedova vzduchového prostoru, § 475 č. 4;

5. právo hnáti kouř sousedovým komínem, § 475 č. 5. Kdo je povinen snášeti průchod cizího kouře svým komínem, je povinen poměrně přispívati k jeho zachování, § 487. (K této služebnosti se poznamenává, že ztěžuje se snáší s předpisy o požární policii, E h r e n z w e i g, I., 2, str. 356);

6. právo sváděti okap se střechy na cizí pozemek, § 475 č. 6. Kdo má takové právo, může dáti dešťové vodě na cizí střechu volně nebo po žlabě odtékati; smí i střechu zvýšiti, musí však učiniti taková opatření, aby se tím služebnost nestala obtížnější. Taktéž napadne-li mnoho sněhu, musí jej dáti včas odkliditi a chovati žlaby k odtékání vody v dobrém způsobu;

7. právo tekutiny liti na sousedův pozemek a je po něm sváděti, § 475 č. 7. O podobné služebnosti se zmiňuje G U W. 1322;

8. právo, aby soused nezvyšoval svého domu, § 476 č. 8.

Zhusta se také vyskytuje služebnost, aby se na sousedním pozemku nestavělo vůbec;

9. právo, aby soused svého domu nesnižoval, § 476 č. 9. Služebnost taková sotva někdy se vyskytne, ledaže snad by někdy takto mohla býti vyjádřena služebnost uvedená v § 475 č. 1 nebo 2;

10. právo, aby se panujícímu pozemku nebraly vzduch a světlo, § 476 č. 10, nebo vyhlídka, § 476 č. 11. Pochybnost je zda-li se k těmto služebnostem vztahuje § 488 a zejména, zda-li je tu povinnost opatřiti otvor; sr. jednak E h r e n z w e i g I., 2, str. 355, jednak argumentaci s § 488 v G U W. č. 897;

11. právo neodváděti okapu střechy svého domu s pozemku sousedova, jemuž může býti prospěšný k zavlažování zahrady, k naplňování studny nebo jinakým způsobem, § 476 č. 12. Kdo má právo dešťovou vodu sváděti se sousední střechy na svůj pozemek, má povinnost na žlaby, kádě a jiná potřebná zařízení sám nésti náklad, § 490. Jestliže ke svádění tekutin je potřebi stok a svodnic, musí je zříditi vlastník panujícího pozemku, musí je také řádně krýti a čistiti a tím břímě služebného pozemku ulehčovati, § 491. (Tak, jak jsou tyto paragrafy formulovány, nehodí se dobře ani na služebnost § 475 č. 7, ani na služebnost § 476 č. 12.)

III. Hlavní služebnosti polní jsou:

1. Právo míti na cizím pozemku stezku pro pěší, průhon nebo vozovou cestu, § 477 č. 1. Právo stezky pro pěší zavírá v sobě právo po stezce choditi, lidmi se po ní dáti nositi nebo jiným lidem po ní dáti k sobě přicházeti. S právem průhonu je spojeno právo jezdit s trakařem a s právem vozové cesty jezdit po ní s jedním nebo několika potahy, § 492. Avšak právo po stezce choditi nemůže se bez zvláštního povolení vztahovati na právo na koni nebo jiném zvířeti po ní jezdit nebo se dáti zvířaty nositi; aniž se může právo průhonu rozšiřovati na právo smykati těžká břemena po služebném pozemku; ani právo jezdit na právo honiti po cestě puštěný dobytek. § 493. Všichni, kdo mají právo užívati cesty, mostů a lávek a tedy také držitel služebného pozemku sám, pokud mu ona zařízení přinášejí užitek, jsou povinni přispívati poměrně k jejich udržování, § 494. Všechna tato ustanovení platí arci jen tam, kde není jinaký obsah služebnosti dán, arg. § 493 in pr.

Stezkou, průhonem nebo vozovou cestou nemíní se nikte-

rak jen cesty ražené, sr. § 1 zák. ze dne 7. července 1896 č. 140. O prostranství k trojí této služebnosti vyslovil se § 495, že se má srovnávat s potřebou místní a s místními poměry. Stanou-li se cesty a stezky povodní nebo jinou příhodou neschůdný, budiž k nim do té doby, než se přivedou do předešlého stavu, vyměřeno nové prostranství, neučinil-li již politický úřad náležitěho rozhodnutí. Ke služebnostem cestným hledí četná rozhodnutí soudní, z nichž některá jsou zaznamenána výše. Sr. § 78, III. in pr., § 79, I. II. Připomenouti je také, že cestné služebnosti bývají leckdy omezeny na určitá období a že praxis, hledíc k § 484 in f., vykládá trvajících služebností leckdy takto úzce. Sr. k tomu na př. GUW. 8988, 9204, N. Ř. 5707, 5813, 6305, 6500.

2. Právo čerpat vodu, napájetí dobytek, vodu přivádětí a odvádětí, § 477 č. 2. O právu čerpat cizí vodu vytkl § 496, že je s ním spojeno právo přístupu k ní. Kdo má právo svádětí vodu s cizího pozemku na svůj nebo se svého na cizí, je také oprávněn potřebné roury, žlaby a propustě zříditi svým nákladem. Nepřekročitelná míra těchto zařízení se určuje potřebou panujícího pozemku.

3. Právo dobytek hlídati a pásti, § 477 č. 3. O této služebnosti daly §§ 498—502 podrobná ustanovení. Nebylo-li určeno, když se právo pastvy propůjčovalo, jaký dobytek a mnoho-li se ho může vyhánětí, též pro jaký čas a jakou měrou se má toho práva užívatí, chrání se třicetiletá pokojná držba. Vzejde-li o tom pochybnost, platí §§ 499 sl. Sr. § 498.

Právo pastvy, není-li v nařízeních politických a o lesnictví ustanoveno nic jiného, vztahuje se k všelikému dobytku tažnému, hovězímu a ovčímu, nikoli však k dobytku vepřovému a zvěři pernaté; právě tak jako se nevztahuje v hornatých krajinách k dobytku kozímu. Pásti dobytek nečistý, nezdravý a cizí, není dovoleno, § 499.

Co se týká dovolaných ustanovení o lesnictví, má ustanovení o lesní pastvě § 10 pat. z 3. prosince 1852, č. 250 ř. z., kdež jest určeno, na kterých místech se v lese nesmí pásti a jakých opatrností jest při lesní pastvě šetřiti.

Cizím dobyt看 nesluší rozumětí veškeren dobytek, který není ve vlastnictví subjektu služebnosti; nebylo by překážky pásti dobytek, kterého oprávněný, nemaje dobytek vlastního, užívá ve vlastním hospodářství.

Bylo-li v posledních třiceti letech vyháněno nesterjně do-

bytek, vzat buď prostřední počet z toho, co se vyhánělo prvá tři léta. Není-li ani tento počet zřejmý, budiž slušně hleděno jednak k rozsahu pastvy, jednak k její povaze; oprávněnému nebudiž alespoň dopuštěno, aby měl více dobytek na cizí pastvě, než-li ho může přezimovati píci, kterou mu poskytuje pozemek panující. Ssavčata se do tohoto počtu nepočítají, § 500.

Kdy a jak dlouho se může pásti, určuje se vůbec tím, jak v jedné každé obci jest obyčej; avšak v nižádném případě nebudiž pasením zkracováno nebo ztěžováno hospodaření, jak je spořádáno mocí politických nařízení, § 501.

Právo užívatí pastvy nezavírá v sobě práva k jiným užítkům. Kdo má právo pásti, nemá ani práva žítí trávu, ani zpravidla práva vlastníka vylučovatí od pastvy; tím méně smí se dotknouti podstaty pastvy. Bylo-li by se obávati nějaké škody, má dátí dobytek opatrovati pastýří, § 502. Ze správních předpisů hledí k pastvě výše citovaný § 10 zákona lesního a zákony o pychu polním. Sr. §§ 5—10 českého zák. z 12. října 1875 č. 77 z. z.; §§ 4—9 moravského zák. z 13. ledna 1875 č. 12 z. z. a §§ 4 až 9 slezského zák. z 30. června 1870 č. 21 z. z.

Přípravné práce (O f n e r I., str. 309) ukazují, že zmínka o hospodaření, jak je spořádáno politickými předpisy, se dostala do § 501 jen nedopatřením a že se míní hospodaření řádné.

4. Právo káceti dříví, právo sbíratí suché větve a roští, sbíratí žaludy a hrabatí listí, § 477 č. 4. O této služebnosti se vyslovil § 503, že o ní platí přiměřeně, co jest ustanoveno o služebnostech pastvy. Podrobná ustanovení o těchto služebnostech mají §§ 11—18 zákona lesního (zák. z 3. prosince 1852 čís. 250 ř. z.).

5. Právo honiti, lovití ryby, chytatí ptáky, § 477 č. 5. § 503 se i při těchto služebnostech dovolává ustanovení o právu pastvy. § 1 cis. pat. ze 7. března 1849 č. 154 ř. z. zrušil honební právo na cizích pozemcích, ale pochybně je, zda-li přes to není dopuštěno zříditi služebnost honby na cizím pozemku. Sr. GUW. č. 745. Co do služebností rybářských, příznává se jejich přípustnost, sr. GUW. 10623, 15794, N. Ř. 6189.

6. Právo lámati kámen, kopatí písek, pálití vápno, § 477 č. 6. Míni se tu nerosty nevyhrazené v § 3 zákonníka horního. I tu dovolává se § 503 ustanovení o pastvě.

Závěrečná věta § 503 upozorňuje, že právo užívatí věci

s jiným nemusí býti následkem služebnosti, nýbrž může býti výrazem spoluvlastnictví.

P o z n. I. K pojednání o polních služebnostech jest poznamenati, že jejich obtížnost a škodlivost pro pořádek hospodářský (základ byl dán cí. pat. ze dne 7. září 1848 č. 1180 sb. z. s. [§ 7]) vedly k rozsáhlé akci výkupní a upravnovací. Provedení se stalo patentem z 5. července 1853 č. 130 ř. z., jenž ustanovil, že pod jeho ustanovení spadají

1. všechna práva na lesní produkty v cizím lese a z cizího lesa (posledními slovy jsou míněna i reální břemena; patent se arcí nevztahuje na smlouvy obmýtné a smlouvy o dodávky dřeva sjednané na určitou dobu, pak na pevné dodávky dřeva kostelům, farám, školám a nadacím);

2. práva pastvy na cizích pozemcích;

3. všechny ostatní služebnosti polní, pokud

a) buď služební pozemek je lesem nebo pozemkem věnovaným lesní kultuře, nebo

b) mezi služebným a panujícím pozemkem trval poměr vrchnostenský a poddanský, § 1 patentu.

Práva spravující se patentem byla za plat zrušena (výkup), a pokud se výkup nemohl státi (o tom sr. § 5) bylo je určiti co do objemu, místa, způsobu, doby, trvání a míry výkonu tak, že se tím docílí co největšího ulehčení půdě (regulace), § 4.

Výkup se stal zcela nebo z části, když se jím hlavní provozování hospodářské na oprávněném nebo zavázaném pozemku neohrozilo nenahraditelným způsobem; když se jím nezpůsobily převážné újmy zemědělství; když oprávněný a zavázaný způsobem přípustným podle § 9 (sr. § 9, odst. 3) neprohlásili, že na místě výkupu má dojiti na regulaci, § 5. O regulaci daly ustanovení §§ 15 sl., kdež nejdůležitější je regulace služebností uvedených pod č. III. 3 a 4. Sr. §§ 16—21 patentu.

§ 43 pak ustanovil, že od vyhlášení patentu nemohou práva uvedená v § 1 pod č. 1, 2, 3a býti vydržena; sr. k tomu sb. VIII. 6563. Taková práva mohou vzniknouti jen písemnou smlouvou, posledním porizením nebo výrokem o rozdělení společné věci, shledá-li úřad (sc. příslušný), že se zřízení služebnosti srovnává se zřetely zemědělskými. V nížádném případě nelze smluviti, že služebnost nelze vykoupiti a bylo by takové ustanovení neplatné. K právu pastvy na Slovensku a Podkarpatské Rusi sr. vládní nařízení č. 11 a 12 z r. 1923.

P o z n. II. Zákon ze dne 22. července 1919 č. 438 o státní podpoře při zahájení soustavné elektrisace zavedl služebnost elektrických vedení, počítajíc v to zařízení transformační a spojovací. Sr. § 12 č. 1. Sr. i § 10 zák. ze dne 27. ledna 1922 č. 33 o užití dopravních cest a nemovitostí pro telegrafy a k tomu prováděcí nařízení vládní ze dne 1. února 1923 č. 21.

O služebnostech osobních.

P o z n. O osobních služebnostech se vyslovila 1. věta § 504, že ustanovení o nich v zákoně daná (§§ 504—522) platí jen tehdy, když nebylo ujednáno nic jiného.

§ 82.

O právu užívacím.

Užívací právo spočívá v tom, že někdo jest oprávněn cizí věc neporušuje podstaty užívati jen ke své potřebě. § 504, 2. věta. K této definici připojil § 505, že kdo má užívací právo k věci, smí beze zřetele k ostatnímu svému jmění z ní bráti užitek podle svého stavu, živnosti a domácnosti. Užíváním v § 504 a braním užitek v § 505 se míní těžení plodů (sr. § 510 posl. věta), takže právo užívací není jus utendi sine iure fruendi, ale užívání a braní požitků jest omezeno tak, jak je popsáno v § 505.

Potřeba oprávněného se určuje dobou, kdy právo užívací bylo zřízeno. Potomní změny ve stavu a živnosti nedávají nároku užívati věci šíře.

Co do zachování podstaty sr. sb. IX. 6749. K slovům § 504 o zachování podstaty dodává ještě § 507, že oprávněný nesmí změnit podstatu věci propůjčené mu do užívání a že nesmí právo na jiného přenést. Co do změny podstaty, může se pokládati pochybným, zda-li se brání uživateli i v takových změnách, o jakých mluví §§ 513 a 517. Odpovědi kladné svědčí argumentum a silentio z §§ 505, 508; odpovědi záporné, že slova »neporušuje podstaty« v § 504 a slova »šetře podstaty« v § 509 mají patrně smysl stejný. Z přípravných prací (O f n e r I., str. 310, § 294) jde, že změnami byly v § 507 míněny jiné změny než ony, o jakých mluví §§ 513 a 517.

Co do předmětu vytkl § 510, že předmětem užívacího práva nemohou být věci požitelné, ale z dalšího textu plyne, že lze zřídit právě tak nepravidelné (nevlastní) právo užívací jako nepravidelné právo požívací. Nepravidelné právo užívací, pokud by se vyskytlo, spravovalo by se stejnými zásadami jako nepravidelné právo požívací, a tu by tedy ustanovení o nedotknutelnosti podstaty neplatilo.

Veškeré užívání, které podle toho, co bylo pověděno, náleží uživateli a které lze z věci brát, aniž se tím uživatel ruší, náleží vlastníku. Vlastník je však povinen nésti všechny řádné a mimořádné na věci vězící závady a věc na svůj náklad udržovat v dobrém stavu. Jen když náklady převyšují užitek, který vlastníku zbývá, musí oprávněný hradit přebytek nebo užívání pustit, § 508.

O zajištění platí při užívacím právu, co je pověděno níže o právu požívacím, § 520.

§ 83.

O právu požívacím.

Podle § 509 je požívací právo právem cizí věci požívatí bez omezení šetříc její podstaty a reprodukuje se tu tedy fr. 1 D 7, 1 o ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia. O ustanoveních hledících k požívacímu právu jest vytknouti toto:

1. Předmětem požívacího práva nejsou věci zužitelné, § 510, ale praví se tamtéž, že je způsobilým předmětem požívacího práva jejich hodnota a mluví se tu o nevlastním či nepravidelném právu požívacím. Sr. níže § 84.

Předmětem požívacího práva mohou být věci hmotné i nehmotné, arg. § 510, a přípustno je zřídit požívací právo ke kvotě věci nebo majetkové massy, arg. §§ 1255 sl.

S jiného hlediska je vytknouti o předmětu požívacího práva, že v pochybnostech se vztahuje na věci vedlejší, které jsou nutny k jejímu řádnému užívání, arg. § 518.

2. Podle § 511 má poživatel právo na plný, jak řádný, tak mimořádný výnos. Je tím rozuměti jak uti tak frui a pokud se týká frui, jak fructus naturales, tak fructus civiles.

Vlastnictví poživatelovo k plodům naturálním vzniká separací, pokud nastala za trvání požívacího práva, arg. § 518.

Podrobněji vytýká § 511, že poživateli náleží dříví pora-

žené podle lesního zákona a čistý výtěžek z horních podílů získaný šetříc řádů horních. Zmínka o čistém výtěžku z horních podílů měla podle přípravných prací (O f n e r I., str. 314) znamenati odchylné řešení co do požívacího práva k horám. Kdežto totiž jinak poživateli náleží výnos hrubý, ač ovšem jde na jeho účet těžební náklad (§ 512), soudili redaktoři, že správa hor náleží vlastníku a že poživateli případně jen výtěžek čistý. Přes to vykladatelé obč. zák. se kloní k názoru, že poživateli hor náleží sám výtěžek, a že tedy, ač § 511 mluví o čistém výnosu hor, není tu rozdíl naproti jiným poživatelům, když § 512 vytýká všeobecně, že každému poživateli náleží jen čistý výnos. Sr. K r a i n z I., str. 682; E h r e n z w e i g I., 2, str. 360.

Také právo dobývatí nerosty nevyhrazené (kámen, písek) sluší v pochybnostech přiznatí poživateli, pokud jde o zařízení již trvajících, protože i tyto výtěžky spadají pod pojem plodů, sr. i § 511 per anal. O zakládání takových zařízení nových sr. níže pod č. 6 in f.

O lesních polomech se přijímá vůbec, že poživateli náleží v tom rozsahu, co činí průměrná těžba dřeva.

O pokladu nalezeném v pozemku určeném k užívání se vyslovil § 511 in f., že naň poživatel nemá práva.

Ježto, jak bylo pověděno výše, lze požívací práva přenechatí jinému (sr. § 1, III., 3), přijímá se, že poživateli není bráněno, pronajmouti nebo propachtovati věc danou do požívání. Ale je sporno, zda-li takový nájem, když smlouva byla zřízena na určitou dobu nebo na výpověď, uhasíná, když požívací právo skončí či jest užiti obdobně § 1120. Sr. o důvodech pro alternativu prvou u K r a i n z e I., str. 681 sl., jenž se dovolává § 442 a rozh. sb. 3640, o důvodech pro alternativu druhou u E h r e n z w e i g a I., 2, str. 359, jenž se dovolává § 519, kde se mluví o rozdělení civilních plodů. Sr. i G U W. 1258.

3. Podle § 512 náleží poživateli jen výtěžek čistý a vytýká se tudíž, že poživatel přejímá všechna břemena, která v době, kdy požívací právo bylo zřízeno, byla spojena se služebnou věcí a tudíž i úroky z kapitálů na ní zajištěných. Nese dále všechny řádné a mimořádné povinnosti, které jest plnit z věci, pokud mohou být hrazeny z požitků, které byly těženy za trvání požívacího práva; nese konečně i náklady, bez kterých nelze plodů těžit.

Pokud se týká platů, které jest konati jiným osobám, nelze

z § 512 vyčistí, že by se poživatel stával dlužníkem těchto osob a vzniká tedy zřízením poživacího práva poměr obdobný onomu, jaký vzniká úmluvou podle § 1404.

O úrocích ze zajištěných kapitálů jest podotknouti, že podle textu i historie redakční nese poživatel tyto úroky i když není vlastník osobním dlužníkem. Srovn. *O f n e r* II., str. 534; jinak *K r a i n z* I., str. 686 p. o.

Úmorové splátky nespádají pod pojem úroků. Nesprávně *GUW*. N. Ř. 6218:

Ujednání, že platy, které jest konati naproti jiným osobám, nepostihují poživatele, je přípustné, § 504, ale má-li působiti proti nástupcům vlastnickým, musilo by býti patrné z veřejných knih.

Z protokolů (*O f n e r* I., str. 315) plyne, že druhá věta § 512 měla postihnouti dávky veřejné.

Mezi závadami zmíněnými v první a druhé větě § 512 je dále ten rozdíl, že při těch, které jsou uvedeny ve větě první, je rozhodno, zda-li trvaly v době, kdy poživací právo bylo zřízeno (co do služebností sr. zejména § 486), při těch, které náležejí pod větu druhou, záleží na tom, zda-li mohou býti hrazeny z požitků těžených za trvání poživacího práva.

Za břímě spojené s věcí bude považovati také pojistné, jež tedy spadá pod první větu § 512.

Náklad učiněný vlastníkem dříve než vzniklo poživací právo na plody vytěžené poživatelem není v § 512 jmenován a není důvodu, aby se užilo § 519 obdobně.

4. Podle § 513 je poživatel povinován služebnou věc jako dobrý hospodář zachovávatí ve stavu, v jakém ji obdržel a jí z výtěžku opravovatí, doplňovatí a zase zřizovatí. Zmenšila-li by se přes to jedině řádným užíváním hodnota služebné věci bez viny poživatelovy, není za to odpověden.

Podle § 513 náleží na poživatele zřejmě správa věci služebné, t. j. ony funkce, které vůbec zahrnujeme pod pojem správy. Sr. *GUW*. 6669.

§ 513 je jedním z nečetných míst, v nichž se obč. zák. zmiňuje o bedlivosti dobrého hospodáře, jež hledíc k důvodům historickým znamená zřejmě vyšší bedlivost než onu, o které mluví § 1297 o. z.

Co se míní v § 513 opravami, doplňky a zařízeními na roz-

díl od staveb, o nichž mluví §§ 514—516, plyne z dějin těchto paragrafů i z textu § 513.

§ 513 mluví o změnách, které lze provést z výtěžku služebné věci a § 302 západohaličského zákonníka uvedl příkladmo změny, jaké spadají pod § 513 (301 záp. hal. zák.), jako jsou výživa koní, oprava vozů a strojů, náhrada spotřebovaných a jinak ušlých jehňat a rostlin dorostem, oprava cest, lávek a plotů. § 303 záp. hal. zák. klade proti obyčejným opravám stavby, které si žádají celého ročního výtěžku. Ježto příklady zvolené v § 302 záp. hal. zák. neukazují, že by v § 513 šlo jen o takové změny, které lze provést samými plody získanými na pozemku, plyne z toho, že rozdíl mezi stavbami podle §§ 514—516 a opravami, které náležejí na poživatele, chce-li dostáti uložené mu povinnosti zachovávatí bedlivost dobrého hospodáře, je jen v rozsahu a v tom, zda-li je lze počítati k pravidelné režii čili nic. Věc je tedy spořádána podstatně jinak než v § 1096 o. z.

Poslední věta § 513 má na zřeteli případnosti, ve kterých ztráta na hodnotě je nutným důsledkem užívání, ve kterých však opravy ani nenáležejí k povinnostem bedlivého hospodáře ani jimi úbytek na hodnotě nemůže býti vrácen. Věc je tedy spořádána stejně jako v 1101 o. z.

Hledíc k § 513 (slovo doplňovatí) sluší přijímati, že obč. zák. rozšířil na všeobecnou zásadu rozhodnutí, které daly fr. 68, § 2, fr. 69, D 7, 1 o stádu v ten rozum, že poživatel stáda má povinnost dosazovatí dorostem mezery, které ve stádě vznikly přirozeným postupem. Srovn. zák. záp. hal. I., § 302 a k tomu *O f n e r* I., str. 316 nahoře, kdež je pověděno, že novým textem § 301 (513) se stal § 302 zbytečný.

5. O stavbách daly §§ 514—516 ustanovení dosti podrobná, ale v leckterém směru nejasná. Rozeznávají se stavby, které se staly nutny pro stáří budovy nebo náhodu (stavba na př. vyhořela) a stavby, které nejsou nutny, ale prospěšny ke zvýšení výtěžku. Podle toho by byly nutnými stavbami takové, které zabrání, aby výtěžek služebné věci se snížil resp. způsobí, aby se zachoval na dosavadní výši.

O nutných stavbách je vytknouti, že povinnosti k nim nemá ani vlastník ani poživatel; vlastník, hledíc k všeobecné zásadě vězící v 1. větě § 472, poživatel má povinnost zřizovací jen v mezích § 513 (sr. výše pod č. 4).

Poživatel není povinen snášeti provádění stavby nikoli nutné, třebaže ke zvýšení výtěžku prospěšné, nedá-li se mu úplné odškodnění, § 516. Z toho plyne jednak, že poživatel je povinen snášeti provádění stavby nutné a že provádí-li se taková stavba, nenáleží poživateli náhrada za ušlé požívání, jednak že by poživatel musil snášeti i stavby zmíněné v § 516, dá-li se mu úplné odškodnění.

Jestliže vlastník provede po oznámení poživatelově na svůj náklad stavby nutné (sr. o nich výše), jest poživatel podle míry tím zvýšeného požívání (výtěžku) povinen nahraditi zákonné úroky z vynaložené jistiny. Z toho plyne jednak, že věci poživatelovou bude, aby vlastníka upozornil na nutnost stavby (arg. § 513, z něhož jde, že by si poživatel zpravidla nepočínal jako dobrý hospodář, kdyby neupozornil), jednak že na prvé m í s t ě je povolán vlastník provésti nutnou stavbu (ale, jak pověděno, nikoli povinen). Ustanovení o náhradě jest vyložiti tak, že poživatel nemá nikdy vyšší povinnosti než hraditi zákonný úrok z užití jistiny, ale i tu jen podle míry docileného zlepšení.

Nemůže-li nebo nechce-li vlastník provésti stavbu, jest poživatel oprávněn buď stavbu zříditi a po skončeném požívání jako poctivý držitel žádati náhradu; nebo žádati přiměřenou náhradu za užívání ušlé tím, že stavba nebyla provedena, § 515.

Když poživatel stavbu provede, platí zřejmě § 331, pokud ustanovil o nákladu nutném, t. j. po skončeném požívání náleží poživateli náhrada podle přítomné hodnoty (sc. nákladu, sr. výše § 70, C I., 3), pokud nepřevyšuje nákladu skutečně učiněného.

Smysl slov, která se týkají případnosti, ve kterých poživatel (a také ne vlastník) stavby neprovede, je záhadný a přípravné práce ho nikterak neobjasňují (sr. O f n e r, II., str. 534 až 536). Jak se čtou, dala by se vykládati tak, že má vlastník povinnost nahraditi rozdíl mezi prospěchem, který má poživatel bez provedené stavby a prospěchem, jaký by měl po provedené stavbě. Tak lze však stěží rozhodnouti se zřetelem k závěrečným slovům § 514, ježto by poživatel byl na tom lépe, když vlastník nestaví než kdyby stavěl. Vždyť by ušetřil rentu vzpomenutou v § 514 in f. Ačkoli pak by se dalo hájiti mínění, že § 515 je stylisován proto, aby favore ususfructus nutil vlastníka ke stavbě, přece se § 515 vykládá vůbec jinak, ale arci různě. K r a i n z na př. I., str. 684, vykládá jej tak, že poži-

vatel může požadovati jen rentu, která zbude, když od rozdílu vzpomenutého výše odpočteme rentu uvedenou na konci § 514. Sr. i St u b e n r a u c h - S c h r e i b e r, §§ 514—516, č. 3 p. 2 a, již N i p p e l 3, 674. E h r e n z w e i g I., 2, str. 362 chce dáti poživateli nárok na to, co nazývá pozemkovou rentou.

Vzala-li zkázu budova pojištěná, bude leckdy výplata pojistného závislá na provedení stavby, § 80 zák. č. 501 z r. 1917. Nebude-li se stavěti, bude se poživací právo vztahovati na pojistné a to tak, že poživateli budou náležeti úroky.

6. § 517 přiznal poživateli právo vzíti zpět, co bez přivolení vlastníková vynaložil k rozmnožení trvajících ještě požitků a vytýká dále, že náhradu užitků plynoucích ze zlepšení může poživatel žádati jen tehdy, když by ji mohl žádati jednatel bez příkazu. Uvážíme-li dále, že § 513 uložil poživateli povinnost služebnou věc zachovati v tom stavu, v jakém ji obdržel, jakož i to, co § 515 praví o nutných stavbách, sluší ze všech těchto ustanovení vysouditi, že passus § 509 o šetření podstaty znamená nejen, že poživateli jest uložena povinnost nezhoršovati věci, nýbrž i povinnost vystříhati se takových změn, že by se věc nehodila k užívání dosavadnímu. Hledíc k tomu nebude v pochybnostech možno přiznati poživateli právo zakládati nové podniky k těžení nevyhrazených nerostů (jinak § 1037 obč. zák. pro říši německou a § 769 obč. zák. švýc.) ani podniky horní.

7. Skončí-li poživací právo, má poživatel nebo jeho dědicové povinnost vydati věc vlastníkovi, po případě nahraditi, co vrátiti nelze. Obsah této povinnosti se podává z § 513 (sr. výše pod č. 4). K ulehčení důkazu o tom, co bylo dáno do požívání nechť vlastník a poživatel dají zříditi ověřený popis všech věcí služebných. Opominou-li toho, platí domněnka, že poživatel obdržel věc se všemi kusy nutnými k řádnému jejímu užívání a to v takovém stavu, aby se toho všeho mohlo užívatí a prostřední jakosti, § 518.

Plody ještě netěžené náležejí, jakmile skončí poživací právo, vlastníku. Musí však poživateli (nebo jeho dědicům) nahraditi jako poctivému držiteli (sr. výše § 70 C) náklady, které poživatel učinil pro jejich nabytí. Na jiné užitky mají poživatel resp. jeho dědicové nárok podle doby, jakou poživací právo trvalo, § 519. Tím mělo býti zřejmě řečeno, že se fructus civiles dělí pro rata temporis et quantí beze zřetele k době splatnosti. Stej-

ně bude rozhodnouti o opětovaných břemenech postihujících věc.

8. Vlastník může zpravidla (§ 504) žádati na poživateli zajištění podstaty jen když se objeví nebezpečení. Nebude-li (jistota) dána, jest věc buď přenechati vlastníku za slušné odbytné nebo jí podle okolností dáti do soudní úschovy, § 520. Příklady nebezpečení sr. u Zeillera § 520 č. 1. Žádáním míní se arci i žaloba, ale věc je spořádána tak, že soudce nemůže uložit poživateli, aby dal jistotu, nýbrž může učiniti jen rozhodnutí o nucené správě nebo o tom, že přisoudí věc vlastníku za slušné odbytné. S druhé strany podmínkou těchto soudních výroků je, že vlastník žádal jistotu a že nebyla dána.

§ 84.

Quasi ususfructus.

I. § 510 se vyslovil, že spotřebitelné věci nejsou předmětem užívacího nebo požívacího práva, nýbrž jen jejich hodnota. S hotovými penězi (sc. danými do užívání nebo do požívání) smí oprávněný nakládati podle libosti.

Máme-li na zřeteli ustanovení o restituční povinnosti poživatelově (sr. výše § 83 č. 7), plynulo by z tohoto ustanovení, že po skončeném požívání hotových peněz má oprávněný povinnost vrátiti tantundem eiusdem generis, jde-li o jinaké věci spotřebitelné, jejich cenu, t. j. sumu peněžitou rovnající se hodnotě, jakou měly věci v době poskytnutí, § 304.

Kdyby nebylo dáno do požívání nic než taková kvantita spotřebitelných věcí, stěží bychom dovedli takové požívací právo odlišiti od peněžné zápůjčky, když přece causa obou jest utendum dare. Sr. Schey O. V., I., str. 53 sl.

Za to lze dobře užiti § 510, když se zřizuje požívací (užívací) právo k masse majetkové, do níž náležejí jak věci nespoteřebitelné tak věci spotřebitelné. O nespoteřebitelných platí, co bylo pověděno výše v § 83, o spotřebitelných, co vytkl § 510 v prvých dvou větách. Při tom však ještě bude vždy uvážiti, zda-li při skončení požívacího práva, za spotřebované věci je dáti náhradu v penězích či nahraditi je jinými téhož druhu (sr. § 513 slovo »doplnění«).

Co tu bylo pověděno o věcech spotřebitelných, platí i o zastupitelných věcech určených podle své povahy ke zřízení.

II. Bylo-li zřízeno požívací právo k pohledávkám na plnění věcí spotřebitelných, platí:

1. propůjčí-li se požívací (užívací) právo k jistině již uložené, může oprávněný žádati jen úroky. Pochybnost je, jak jest rozhodnouti o splacení. Podle některých sluší užiti obdobně § 455 o. z. (sr. Ehrenzweig I., 2, str. 367). Proti tomu rozh. GUW. 10299, jež vytklo, že trvání požívacího práva se netýká právního poměru mezi věřitelem a dlužníkem a platební povinnosti tohoto. Nebrání se mu tudíž dluh splatiti věřiteli. Vším způsobem by bylo splacený kapitál rádně uložiti.

2. propůjčí-li se požívací právo k pohledávkám neúročným, jde o požívací právo podle § 510 a poživateli náleží tedy přímo vybrati kapitál.

§ 85.

Služebnost bytu.

Služebností bytu nazývá se právo, užívati obyvatelných částí domu k své potřebě. Je tudíž užívacím právem k obytnému stavení. Přenechají-li se však někomu všechny obyvatelné místnosti domu, aby jich neomezeně užíval, šetře podstaty, je to požívací právo k obytnému stavení. Podle tohoto rozdílu jest užiti ustanovení daných o obou právech na právní poměr mezi oprávněným a vlastníkem, § 521.

Co jest rozuměti obyvatelnými místnostmi sr. u Zeillera, § 521 č. 2.

Skladba § 521 i přípravné práce (Ofner I., str. 318) nasvědčují bezpečně, že v pochybnostech bude pokládati služebnost bytu za právo užívací a nikoli za právo požívací; sr. i Zeiller, § 521 č. 3 a GUW. 6082, 10332, 10531, 12346, 13891, 15789; sb. 565, 2416, 3084, 6606. Některá z citovaných rozhodnutí se vyslovují pro právo požívací, ale neargumentuje se tak, že by se opouštělo vykládají pravidlo výše uvedené, ale tak, že články dané úmluvy nasvědčují právu požívacímu. Z různého textování §§ 504 a 521 (slovo »jen«) dovozuje rozhodnutí GUW. 628, že služebnost bytu zřízená nějaké osobě nevylučuje bydlení nezletilých dětí oprávněného, pokud nebude dotčena zásada vězící v § 484. Sr. i 1012, 12842, 14906, avšak také 2945, 4024, 5958, 13662, 15252, 15910. Výklad služebnosti

bytu příznivý oprávněnému přijímají rozhodnutí 916, 1306, 3002, 8804, 9942, 15338.

§ 522 dodává, že vždy (a tedy i tehdy, jde-li o právo požívací) podrží vlastník právo nakládati všemi částmi domu, které nenáleží k vlastnímu bytu a nesmí se mu bránit, aby vykonával dozor.

Připomenouti jest, že druhá věta § 847 se týká jen služebností pozemkových. Důvodová zpráva k vládní osnově novely svědčí, že toto omezení se nestalo nedopatřením. Vytyká se tam (na str. 93), že se osnova nevztahuje na služebnosti osobní, při kterých by rozdělení nemovitostí mohlo mít význam, ježto při zřízení a zajištění takových služebností, i když výkon jest omezen jen na některé parcely, přece se obrací zřetel k povaze knihovního tělesa a běře se v počet jeho celková hodnota.

P o z n á m k a. Služebnost bytu bývá částí výměnku.

§ 86.

O nepravidelných a zdánlivých služebnostech.

§ 479, jenž je pod rubrikou »nepravidelné a zdánlivé služebnosti« se vyslovil, že služebnosti, které vůbec jsou služebnostmi pozemkovými, mohou náležet jen osobě, anebo že výhody, jaké obyčejně bývají služebnostmi, se propůjčují jen do odvolání. Neplatí však domněnka, že by se vyskytovala odchylka od povahy služebností; kdo jí tvrdí, na toho náleží důkaz.

§ 479 zřejmě vychází z názoru, že výhody, jaké jsou seznamenány v předcházejících paragrafech, se propůjčují zpravidla jako služebnosti a to výhody vypočtené v §§ 475—477 jako služebnosti pozemkové, výhody vypočtené v § 478 (§§ 504, 509, 521) jako služebnosti osobní. Nezavírá se však poznatku, že obojí výhody mohou být propůjčeny i jinou právní formou. O obou druhích služebnostech uvedených v rubrice § 479 jest poznamenatí toto:

I. Služebnosti, které zpravidla bývají služebnostmi pozemkovými, mohou být zřízeny jako osobní. Otázku od doby glosátorů spornou (sr. Zöll sen. Festschrift II, str. 551), zda-li sluší spařřovatí v takových služebnostech omezená práva požívací a užívací či nepravidelné služebnosti, jest pokládati za bezvýznamnou.

Jako osobní služebnost lze zříditi jakoukoli výhodu, jaká hledíc k ustanovením o služebnostech pozemkových by mohla být zřízena jako služebnost pozemková. Domněnka, že nějaká služebnost jest služebností pozemkovou a nikoli osobní, platí zřejmě jen, když jsou dány podmínky takové služebnosti, sr. GUW. 3710, 10308.

Významné jsou nepravidelné služebnosti vzniklé pro obec v zájmu obecnstva. Sr. Biermann, Festschrift für Gierke, str. 89, Právnik 1899, str. 361, pak GUW. N. Ř. 7328, sb. 2293, 6770.

II. Výhody, které se zpravidla vyskytují jako služebnosti, mohou být zřízeny do odvolání. § 479 vychází z předpokladu, že služebnosti osobní bývají doživotní a služebnosti pozemkové trvalé (sr. Zeiller, § 479) a ve svém textování budí dojem, jakoby práva dočasná nezasluhovala jména služebností. Než jiná ustanovení (sr. zejména §§ 527, 528) ukazují zřejmě, že nic nebrání zříditi služebnost dočasnou. Máme-li toto na zřeteli, je patrné, kam dosahuje domněnka vyslovená v § 479, hledíc ke »zdánlivým« služebnostem. Neznamená nikterak, že by všude tam, kde někdo vykonává obsah některé služebnosti, platila domněnka, že je tu taková služebnost; domněnka bude platit jen tehdy, když je jisto, že byla zřízena služebnost a je pochybné jen, zda-li byla zřízena jako trvalá či dočasná (sr. Zeillero vy příklady při § 479, č. 3; sr. i GUW. 9781).

O vzniku, zániku a ochraně služebnosti.

§ 87.

O vzniku služebností.

I. Podle § 480 zakládá se titul ke služebnosti buď na smlouvě nebo na posledním pořízení nebo na právním výroku učiněném při rozdělení společných pozemků nebo konečně na promlčení. § 481 pak vytkl, že věcného práva služebnosti k předmětům, které jsou zapsány do veřejných knih, nabýváme jen zápisem do těchto knih. K nemovitostem nezapsaným (§ 434) nebo ke stavbám (§ 435) nabýváme věcného práva soudním uložením ověřené listiny zřízené o propůjčení služeb-

nosti; k jiným věcem však způsoby odevzdání uvedenými v §§ 426—428. K tomuto ustanovení jest poznamenati:

1. Oba paragrafy reprodukuji thesi o titulu a způsobu nabývacím a sluší tudíž k nim srovnati, co je pověděno výše, a to jednak v § 2, jednak v §§ 46 sl.

2. § 480 mluví o promlčení, ale má na zřeteli vydržení. Sr. k tomu §§ 1452, 1455, 1470, 1471, 1472, pak Část všeobecná, § 48, výše § 52, č. I. O vydržení pak se přijímá, že se jím nezískává jen »titul«, nýbrž právo samo. Sr. výše § 52 II.

3. Výpočet § 480 je kusý. Nejsou tu jmenovány některé skutečnosti, kterými se získává služebnost již podle obč. zák., jako vyvlastnění. Pozdějším zákonodárstvím přibyly pak některé jiné skutečnosti, kterými se zakládají práva rovnající se služebnostem.

II. Máme-li na zřeteli §§ 480, 481 a jinaká ustanovení zákonníka, lze vytknouti, že služebnosti vznikají:

1. Odevzdáním, t. j. skutečnostmi obdobnými oněm, kterými se podle V. hlavy obč. zák. převádí vlastnictví, jen že obsahem smlouvy není tu převod vlastnictví, nýbrž zřízení služebnosti. Sr. k tomu výše §§ 46—50.

Co do služebností k věcem movitým platí, že všechny druhy »odevzdání« jmenované v §§ 426—428 jest pokládati za dostačnou, sr. GUW. N. Ř. 5005.

Co do objektů tabulárních jest připomenouti především, že služebnost se v knize vyskytuje dvakrát, a to na listě závad ve vkladbě pozemku služebného (§ 10 zák. o zakl. knih) a na listě podstaty statkové pozemku panujícího (§ 8). Prvý z obou zápisů je rozhodný.

Dále sluší vzpomenouti sporu, zda-li 1. věta § 481 platí o veškerých služebnostech k tabulárním objektům čili nic. Jeť rozšířeno mínění, že tak zv. zřejmé služebnosti vznikají bez knihovního zápisu. Sr. GUW. 1322, 3161, 3184, 5019, N. Ř. 6384. Toto mínění nemá v zákoně prážádné opory. Proti vzniku zřejmých služebností bez knihovního zápisu sr. GUW. 14618, 15792, N. Ř. 7702.

Služebnosti uvedené v § 1, č. 1, 2, 3 a pat. z 5. července 1853, č. 130 ř. z., žádají si jako podmínku vzniku výrok příslušného úřadu, že propůjčení služebnosti se srovnává se zřetely zemědělství a že se její výkon dopouští.

2. Vydržením. Ustanovení o vydržení uvedená výše v §§ 52 sl. platí i tu, ale jest dodati: o vydržení služebnosti k věcem movitým platí totéž, co o vydržení vlastnictví k věcem movitým, o vydržení služebnosti k věcem nemovitým totéž, co o vydržení vlastnictví k věcem nemovitým. Při služebnostech však, které mohou býti vykonány jen zřídka, musí ten, kdo tvrdí vydržení, prokázati vedle průběhu třiceti let, že se příležitost k výkonu služebnosti v této době vyskytla aspoň třikrát a že služebnost vždy vykonal. O služebnostech, které spočívají in actibus interruptis a mohou býti vykonány kdykoli, nebylo dáno ustanovení a to úmyslně (sr. Ofner II, str. 266, 267). Přijímati sluší, že rozhodne uvázení soudcovo, zda-li počet výkonů byl dostatečný. Sr. GUW 7020, 10061.

Praxis důrazně upozorňuje, že při vydržení tak zv. práv zapovídacích nestačí trvání určitého stavu, nýbrž, že podmínkou je tu vznik držby zapovídacího práva. Sr. GUW. 2748, 2893, 3740, sb. 5149, 5644. Vydržeti lze služebnost jen výkonem obsahu podstatně stejného. Sr. GUW. N. Ř. 5410.

Od vyhlášení patentu ze dne 5. července 1853, č. 130 ř. z. (t. j. od 14. července 1853), nemohou služebnosti uvedené v § 1 pod č. 1, 2 a 3 téhož patentu vzniknouti vydržením a držba již dříve započatá, ale k vydržení nedospělá se oním dnem pokládá za přerušenu, § 43 pat.

3. Vyvlastněním. Sr. k tomu výše § 42 II, 4 a § 12, č. 1 zák. ze dne 22. července 1919, č. 438 sb.

4. Výrokem soudcovským. Výrok o rozdělení společné věci dovolaný v § 481 jest uveden také v § 842. Služebnost tu vznikne teprve zápisem. Sr. výše § 51 II, 2.

Zvláštní ustanovení o vzniku služebností soudcovským výrokem dal zák. ze dne 17. července 1896 č. 140 ř. z., doplněný zák. ze dne 9. ledna 1913 č. 7 ř. z.; sr. níže § 90.

§ 88.

O zániku služebností.

Služebnosti zanikají:

I. Takovými způsoby, jakými podle třetí a čtvrté hlavy III. dílu obč. zák. zanikají právo a závazky vůbec, § 524. Hledíc k tomu, že o konfusi, o zániku věci, o smrti oprávněného

a o uplynutí doby má zákon ustanovení zvláštní (§§ 525—529), spadají pod § 525 dva případy upravené v hlavách 3 a 4, a to:

1. Zřeknutí, § 1444 o. z. § 1444 mluví jen o pohledávkách, ale nelze pochybovat, že zřeknutím mohou zaniknouti i jiná práva a tedy i služebnosti. Ke zřeknutí nebude potřebí přivolení zatíženého (sr. Právo obligační, § 41). Derelikce panujícího pozemku má co do služebností pozemkových s ním spojených stejný následek jako zřeknutí. Zřeknutí pro parte nemá významu při služebnostech pozemkových (§ 485) a bylo by tu hleděti k §§ 833 sl. Vázne-li na panujícím pozemku zástavní nebo poživací právo, bylo by potřebí přivolení oprávněných. Jde-li o služebnost k věci nemovité, nezanikne služebnost zřeknutím, nýbrž extabulací, jde-li o služebnost k věci movité, bude potřebí upuštění od držby (sr. výše § 32 I).

II. Promlčení. O promlčení služebností se zmiňuje občanský zákoník na dvou místech, a to:

a) v § 1479, kdež právem proti osobě třetí jest rozuměti i služebnost,

b) v § 1488, kdež se výslovně mluví o služebnostech.

ad a) Pouhým nevykonáním zanikne služebnost, jakmile uplyne třicet let od doby, kdy mohla být vykonána; je-li subjektem služebností osoba právnická, jakmile uplyne let čtyřicet. Jde-li o služebnost, která může býti vykonána jen zřídka, je potřebí, aby v době třiceti resp. čtyřiceti let ze tří příležitostí vykonati právo nebylo užito ani jediné, § 1484. Nevyskytne-li se v této době příležitost třikráte, zanikne služebnost teprve, když třetí příležitosti vykonati služebnost nebude užito. Částečný výkon by mohl vésti k omezení služebnosti. O stavení a přetržení promlčení platí ustanovení obecná, ale sluší hleděti také k § 525.

ad b) Podle § 1488 promlčuje se právo služebnosti, když zavazaná strana (protistrana podle §§ 313, 351) se výkonu služebnosti vzepře a oprávněný po tři leta za sebou jdoucí svého práva nepřivedl k platnosti (usucapio libertatis). Zákon pokládá zřejmě tento způsob zániku služebností za zánik promlčením a spravuje se tudíž toto promlčení ustanoveními o promlčení a nikoliv o vydržení. Zanikla-li služebnost podle § 1488, nelze se domáhati jejího znovuzřízení z původního titulu, třebaže by pohledávka z tohoto titulu nebyla ještě promlčena, sr. GUW. 1009.

Vlastník služebného pozemku může se domáhati, aby právo promlčením zaniklé bylo prohlášeno za neplatné, § 1499. Aby pak nedošel újmy působením principu publicity, dopouští § 69 kn. ř. poznámku spornosti z důvodu promlčení; sr. výše § 17 C I, II.

Porůznu se setkáváme s názorem, že zařízení, která činí nemožným výkon služebnosti promlčením zaniklé, odnímají možnost dovolati se principu publicity.

Služebnosti zanikají dále:

III. Zánikem služebního nebo panujícího pozemku; jakmile pozemek nebo stavba jsou přivedeny do předešlého stavu, nabude služebnost dřívější moci, § 525; sr. sb. VIII 6620.

Ustanovení § 525 dopadá stejně na služebnosti pozemkové i osobní, ale arci jen pokud by šlo o služebnosti k věcem nemovitým. Bylo by ho však užiti obdobně i pokud jde o služebnosti k věcem movitým.

Zanikne-li stavba, která je předmětem práva poživacího (uživacího), sluší míti na zřeteli také §§ 514—516. Sr. k tomu Ofner II, str. 534—536, kdež je patrné, že redaktoři si byli dobře vědomi nezřetelné hranice mezi případnostmi, které spadají pod §§ 514—516 a oněmi, které spadají pod § 525; pak GUW. 4699.

Zániku uvedenému v § 525 sluší rovnati skutečnost, že služebný pozemek trvale pozbyl vlastnosti, kterou dosud byl sloužil (voda ze studně se vytratí) a skutečnost, že služebný pozemek změnou poměrů nemůže již sloužiti prospěšnějšímu nebo pohodlnějšímu užívání pozemku panujícího ve směru daném služebností (služebnost podle § 476, č. 8 se stane bezúčelnou tím, že se zastaví pozemek ležící mezi pozemkem panujícím a služebným. Sr. k tomu výše § 80 I.

IV. Konfusí. Jestliže vlastnictví pozemků panujícího a služebního se sloučí v jediné osobě, přestane služebnost. Jestliže však potom jeden z pozemků se zase zcizí a služebnost mezitím nebyla vymazána z veřejných knih, jest nový držitel panujícího pozemku oprávněn služebnost vykonávat, § 526. Poznamenati jest:

1. Také služebnosti osobní zanikají sloučením vlastnictví a služebnosti v jedné osobě.

2. Citace § 526 v § 1446 ukazuje, že intabulovaná služebnost nezanikne konfusí, a že by zanikla jen extabulací.

3. Stane-li se vlastník panujícího pozemku spoluvlastníkem služebního pozemku nebo spoluvlastník pozemku panujícího vlastníkem pozemku služebného, § 526 neplatí a platí tedy zásada *servitutes praediorum pro parte retinentur*.

V. Uplynutím času, §§ 527, 528. Služebností zanikají uplynutím času, na který byly zřízeny § 1449 a zánikem dočasného práva toho, kdo služebnost zřídil, § 442. § 527 však omezil tyto věty v ten rozum, že služebnost zanikne uplynutím doby *ipso facto*, když dočasné právo toho, kdo služebnost zřídil, nebo doba, na kterou je služebnost omezena, mohou býtí patrný z knih nebo jinak.

Služebnost, která byla zřízena až do doby, kdy kdosi dosáhne určitého věku, zanikne teprve až ta doba nadejde, třebaže onen třetí zemřel dříve, § 528.

VI. Osobní služebností zanikají smrtí oprávněného. Byly-li výslovně rozšířeny na dědice, jest tím v pochybnosti rozuměti jen prvé zákonné dědice oprávněného. Právo propůjčené rodině přechází však na všechny její členy. Osobní služebnost získaná obcí nebo jinou právnickou osobou trvá jen tak dlouho, jako trvá právnická osoba, § 529.

Nelze pochybovati, že služebností osobní mohou býtí zřízeny na dobu kratší. Sr. § 479 a G.U.W. 6027, kdež se vytýká, že *ususfructus* zřízený na určitou dobu zaniká dřívější smrtí poživatelovou.

Druhou a třetí větu § 529 zřejmě sluší uvažovati ve světle §§ 611—612.

Podle speciálních ustanovení zanikají služebnosti:

VII. Rozdělí-li se pozemek panující a prospívá-li služebnost jen některým dílům nově utvořeným, zanikne v příčině ostatních, § 844 *in f.* Rozdělí-li se pozemek služebný a pozemková služebnost k němu trvajíc postihne jen některý dílec, zaniká právo v příčině ostatních, § 847, 2. věta.

VIII. Mimoknihovní služebnost zanikne působením principu *publicity*, § 1500.

IX. Komasačí podle zákona ze dne 7. června 1883, č. 92. Pozemkové služebnosti odpadnou bez rozdílu, zda-li komasací je podroben pozemek služebný či panující, jakmile komasací nebo zařízeními cestnými, odvodňovacími a zavodňovacími s ní spojenými se stanou zbytečny, a oprávněnému se dostane náhrady, § 16 *cit.*, sr. i § 5 zák. č. 94 z r. 1883.

X. Vyvazením podle pat. č. 130 z r. 1853, sr. k tomu výše § 81, pozn. I *in fine*.

XI. Vyvlastněním. Sr. k tomu výše § 42, II, č. 4.

XII. Vnucenou dražbou. O osudu služebností v řízení dražebním ustanovily §§ 150, 225 *ex. ř.*, a to takto:

Jestliže soudce k návrhu se svolením oprávněného (srovnej k tomu § 146, č. 3 *ex. ř.*) nerozhodne jinak, jest služebností, které mají pořad před úkojovým nebo zástavním právem vymáhajícího věřitele, převzítí bez srážky z nejvyššího podání. Služebností, které mají pořad za vymáhajícím věřitelem, převzmou se jen tehdy, když jsou podle svého místa kryty nejvyšším podáním. Je-li vymáhajících věřitelů více, jest převzítí beze srážky z nejvyššího podání jen ony služebnosti, které jdou před vymáhajícím věřitelem nejlepšího pořadí, §§ 150, 225 *ex. ř.* Služebností, které nejsou úplně kryty nejvyšším podáním, je zrušiti; na jejich místo nastoupí nárok náhradní. Náhradu určí soudce a zapraví se podle toho, jak nejvyšší podání stačí, hotově v pořadí, jaké mělo zrušené právo, § 227 *ex. ř.*

Hledíc k četným peticím a stížnostem vrcholícím v tvrzení, že § 150 je na sporu s § 32 *konk. ř.* (starého) a § 29 knih. řádu, vyžádalo si (videňské) ministerstvo spravedlnosti posudek Nejvyššího soudu, jenž pak byl zaslán přípisem ze dne 16. května 1902 (publikován ve věstníku ministerstva spravedlnosti 1902, str. 156) a vyslovil se tak, že § 150 *ex. ř.* sluší vztahovati jen k oněm služebnostem (a jinakým závadám), které mají lepší pořad než všechna úkojová a zástavní práva (tedy nejen ona, která náležejí vymáhajícímu věřiteli). Názor ten byl obecně přijat a o § 41 zákona ze dne 26. dubna 1912, č. 86, lze říci, že názor ten sankcionoval. Sluší tedy věc formulovati takto:

1. Má-li služebnost pořad přede všemi zástavními právy, vybízí se nemovitost v dražebním řízení se služebností na ní váznoucí, čímž bude dáno, že nejnižší podání bude nižší (je to tak, jakoby věc měla nějakou vadu snižující její hodnotu).

2. Má-li služebnost pořad za některým zástavním právem, vybízí se nemovitost bez služebností na ní váznoucí. Nejnižší podání bude tedy vyšší (věc je bezvadná). Jestliže však při rozvrhu nejvyššího podání, služebnost, jak byla vyceněna soudem (§§ 225, 144):

a) je kryta nejvyšším podáním zcela, bude podle obsahu dražebních výminek buď vybyta z nejvyššího podání nebo pře-

vzata vydražitelem na srážku z nejvyššího podání. V tomto posledním případě se její cena vyplatí vydražiteli.

b) není kryta nejvyšším podáním, zruší se. Cena její, pokud nejvyšší podání stačí podle pořadí jí náležejícího, případně oprávněnému.

P o z n á m k a. Služebností, které vznikly úředním výrokem, budou vždy převzaty bez srážky z nejvyššího podání, necht' je pořadí jejich jakékoli; sr. § 13 níže, kde je citován § 20 zákona o cestě nezbytné.

§ 89.

O ochraně služebností.

I. § 523 uvedl dvě žaloby, které se vyskytují se zřetelem ke služebnostem. Lze tvrdit proti vlastníku právo služebnosti nebo může si vlastník stěžovat do toho, že si někdo osobuje služebnost. O omylu, který vězí ve slovech hledicích k druhé žalobě srovn. výše § 71.

Prvá z obou žalob je stará žaloba konfessorní. O ní platí:

1. Podmínkou její je na straně žalobcově existence služebnosti, na straně žalovaného porušení povinností, kterým dává vznik trvání služebnosti.

2. Žalobcem jest oprávněný; při služebnostech pozemkových je to vlastník panujícího pozemku, a je-li pozemek panující ve spoluvlastnictví, sluší konfessorní žalobu přiznat každému spoluvlastníku, sr. sb. 3722. Jiným osobám nebude možno žalobu přiznat.

3. Žalovaný jest v § 523 určen příliš úzce. Může jím být nejen vlastník služebné věci, nýbrž kdokoli třetí. Nelze však konfessorní žalobou žalovat ani vlastníka, když bez jeho přičinění vznikly překážky výkonu služebnosti (na př. cesta zarostla) arg. §§ 472, 482; sr. sb. 881.

4. Žalobou lze vymoci zákaz budoucího rušení a navrácení do předešlého stavu.

II. K ochraně služebností slouží žaloba uvedená v § 1498, sr. o ní výše § 74 II, č. 1.

III. Podle obecných ustanovení je přípustna žaloba o výrok, že služebnost trvá, § 228 c. ř. sd.

IV. Byla-li služebnost vymazána neplatným zápisem, platí §§ 61 sl. kn. ř.

V. Žaloby k ochraně služebností jsou možny podle ustanovení uvedených výše v § 75 II, 1, jestliže ten, kdo tvrdí služebnost, v řízení tam uvedeném byl odkázán na pořad práva.

VI. Podle obdoby žaloby, o které mluví §§ 372—374 o. z., může se vyskytnouti konfessorní žaloba publiciánská.

Dodatek.

§ 90.

O cestě nezbytné.

Pro nemovitost, která se sítí veřejných cest nemá spojení potřebného k řádnému hospodaření nebo užívání buď proto, že tu není spojení vůbec nebo proto, že je nedostatečné, může vlastník, nelze-li jeho potřebu cesty uspokojiti vyvlastněním nebo bezplatným povolením podle § 365 o. z. nebo jiných vydaných zákonů, žádati za soudní propůjčení cesty nezbytné přes cizí nemovitosti. Cestným spojením rozumí se jak cesta zřízená (ražená), tak služebnost cesty vykonávaná mimo zřízenou cestu, § 1 zák. ze dne 7. července 1896, č. 140 ř. z.

O jaké hospodaření nebo užívání jde, není v zákoně pověděno a nelze tudíž souhlasiti s rozhodnutím G.U.W. N. R. 4733, jež odepřelo cestu nezbytnou pro továrnu; stejně sb. IX. 7078, pak IX. 7178.

Žádati za cestu nezbytnou je nepřipustno, když výhoda, kterou nezbytná cesta poskytuje, není větší než újma, která by vznikla jejím zřízením pro zatíženou nemovitost; dále, když nedostatek komunikace lze započísti na vrub nápadné nedbalosti vlastníka nuzného pozemku nastalé po tom, co zákon nabyt účinnosti, § 2, odst. 1. (Na př. proto, že odprodal pozemek, který mu poskytoval komunikaci, že se vzdal cestné služebnosti atp.). Cestu nezbytnou nelze propůjčiti, aby se docílilo kratšího spojení, než jaké trvá, § 2, odst. 2.

Zákonem ze dne 9. ledna 1913 č. 7 ř. z. byl zrušen 3. odst. § 1 zák. z r. 1896, jenž nedopouštěl propůjčení nezbytné cesty pro pozemky lesní; sr. k tomu i sb. VIII. 5652.

Propůjčiti lze nezbytnou cestu zřízením cestných služebností popsanych v §§ 492—495 o. z. nebo rozšířením takových služebností již trvajících, zejména lze propůjčiti jako nezbytnou

cestu společné užívání trvajících soukromé cesty nebo zřízením cesty přes cizí držebnost, § 3.

O způsobu, rozsahu a směru cesty nezbytné a o tom, jak se jí má užívat, rozhoduje potřeba nuzného pozemku. Při tom však jest mít zřetel k tomu, aby jednak cizí nemovitosti byly co možná nejméně zatíženy a jejich vlastníci co možná nejméně obtěžováni, jednak, aby vlastníku nuzného pozemku byly způsobeny co nejmenší výlohy. Zřízení cest nechť se tudíž stane v případech co nejřidších, § 4, odst. 1.

Nezbytná cesta může být propůjčena jen tehdy, když se tím pravidelné hospodaření na nemovitosti, která se má zatížit, a takové též užívání její neucíní nemožným nebo se podstatně nezkrátí. § 4, odst. 2. Sr. k tomu G.U.W. N. R. 6222.

Budovami, uzavřenými dvory a zahradami opatřenými plotem, aby se zabránil přístup cizím osobám, pak pozemky, které z veřejných důvodů nedopouštějí, aby se jich užívalo jako cesty, nelze vésti nezbytnou cestu, § 4, odst. 4.

§ 5, odst. 1 ustanovil, že vlastník nuzného pozemku musí za veškerou škodu, která vznikne propůjčením nezbytné cesty zatíženým nemovitostem, dát přiměřenou náhradu a to kapitálovou (nikoli rentovou) a § 7 vytkl, že jde-li o zřízenou cestu, může vlastník nemovitosti, kterou by bylo zatížiti, vnutiti vlastníku nuzného pozemku, aby pozemky nezbytné pro cestu z nouze vykoupil. Podrobnější ustanovení o náhradě daly § 5, odst. 2, §§ 6, 15, odst. 3 a 4 a §§ 17 a 21.

Nezbytná cesta se propůjčuje jen na zakročení vlastníka nuzného pozemku, § 9 a nárok na její zřízení se nepromlčuje, § 8.

Čeho je šetřiti v řízení nastalém po žádosti vlastníkově, ustanovily podrobně §§ 9 sl.

Soud zařídí z úřední povinnosti zápis nezbytné cesty do veřejných knih, § 17, ale hledíc k § 18 sluší mít za to, že nezbytná cesta vzniká již soudním výrokem a nikoli teprve zápisem; sr. níže § 100 II., 2.

Za rozšíření nezbytné cesty zřízené podle tohoto zákona nebo za zřízení nové cesty nezbytné lze žádati jen tehdy, když poměry mezi tím doznaly důležité změny, § 23.

Služebnost nezbytné cesty nezaniká vnucenou dražbou a převezme se beze srážky z nejvyššího podání, § 20.

Jestliže nezbytná cesta se později stane zbytečnou, je na soudě, aby po žádosti jedné nebo druhé strany, prozkoumaj věc, o tom rozhodl a určil, zda-li vlastníku panujícího pozemku jest vrátiti část náhrady dříve vyplacenou, § 24, odst. 1.

Na žádost vlastníka pozemku zatíženého služebností nezbytné cesty jest zahájiti řízení zrušovací, když nemovitost stavbou, změnou způsobu vzdělání atp. má být změněna tak, že trvání služebnosti je podle § 4, odst. 2. nebo 3. nepřipustné. Služebnost je zrušiti, bude-li zamýšlená změna nemovitosti osvědčena a zrušení jest učiniti závislým na vhodných kautelech v příčině skutečného provedení oné změny. Na místo zrušené služebnosti cesty jest k žádosti vlastníka nuzného pozemku zřídit jinou cestu nezbytnou, § 24, odst. 2. a 3.

KAPITOLA V.

OSTATNÍ PRÁVA UŽÍVACÍ.

§ 91.

Emphyteusis a superficies v obč. zákoníku.

Jak bylo pověděno výše v § 37, V, 2, má obč. zák. v §§ 1122 až 1150 ustanovení o dědičném pachtu (definice v § 1122), dědičné činži (§ 1123) a o pozemkové činži (§ 1125).

O dědičném pachtu se praví v § 1122, že smlouva, kterou někomu se přenechává dědičně požitkové vlastnictví s tou podmínkou, že roční požitky má odplácet roční dávkou peněžitou, v plodech nebo službách, která jest určena v poměru k výnosu, nazývá se dědičnou smlouvou pachtovní. Platí-li však držitel nepatrnou dávkou jen ad recognitionem dominií, jde o dědičný statek činžovní a smlouva je dědičnou smlouvou činžovní, § 1123. Je-li vlastnictví děleno tak, že jednomu náleží dědičně podstata pozemku a užívání podzemí, druhému užívání nadzemí, nazývá se roční dávkou, kterou onen druhý platí, pozemkovou činží, § 1125.

Občanský zákoník počítá právní poměry tuto uvedené k dělenému vlastnictví. Podstatově srovnávají se obě případy s prvě s římskou emphyteusí, poslední se superficies.

Císařským patentem ze dne 7. září 1848 č. 1180 sb. z. s. byl zrušen poměr poddanský a ochranný poměr vrchnostenský se všemi zákony je upravujícími (§ 1). Zároveň se vyslovuje, že veškerou půdu jest vyvadití a že odstraňují se všechny rozdíly mezi dominikálem a rustikálem (§ 2). V dalším svém obsahu dal patent směrnice pro tuto vyvazovací akci, jejímž provedením je cí. pat. ze dne 4. března 1849 č. 152 ř. z. Touto akcí byly odstraněny právní poměry spravující se §§ 1122—1150 snad navschrz.

Zřizování práv výše uvedených nebylo sice ve vyvazovacím patentu zakázáno a smlouvy, jaké odpovídají §§ 1122, 1123,

1125, byly i po onom patentu možny, avšak § 32 cí. pat. ze dne 4. března 1849 č. 150 ř. z. (ústava Schwarzenberg-Stadionova) bylo ustanoveno, že každá dávka váznoucí na nemovitostech z titulu děleného vlastnictví je vyvaditelná a že v budoucnosti při dělení vlastnictví žádná nemovitost nesmí býti zatížena nevyvaditelnou dávkou. Ustanovení to přešlo do čl. 7. st. zákl. zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 142 ř. z. Těmito a jinými ještě změnami právního řádu stala se ustanovení obč. zák. o dědičném pachtu a dědičné činži obsoletní, ježto předpokládají poměr vrchnostenský (sr. k tomu doklady u Ehrenzweig a I., 2, p. 2 na str. 402 sl.). Co se týká práva z pozemkové činže, vytýká se, že ustanovení k němu hledící nebyla praktická ani před vyvazovacím patentem a že tu šlo o útvar knižní, vzniklý péčí Martiniho. Martini pokládal nutným vedle právního poměru superfičiární, ale právních poměrů spravujících se oněmi ustanoveními vůbec nebylo. Vyskytovaly se sice ojediněle a dosud se vyskytují (sr. k tomu d. dv. kanc. z 2. července 1832, str. 340 dolnorak. sb. provinciální) právní poměry, které se hodí pod schema superfičiární (zejména práva ke sklepům; v našich zemích arci zřídka), ale historickému vývoji odpovídá spíše přijímatí tu spoluvlastnictví pro diviso. Sr. i cirkulář rak. min. sprav. z 11. května 1875 č. 111, jež pro sklepní práva nakazuje zařízení samostatné vkladby. Sr. i rozh. G.U.W. 11940.

Připomenouti jest, že by se tu neb onde mohl vyskytnouti superfičiární právní poměr, odpovídající arci čl. 7. st. zákl. zák. z 21. prosince 1867 č. 142 ř. z.

§ 92.

O stavebním právu podle zákona ze 26. dubna 1912 č. 86 ř. z.

I. Superfičiární právo je vhodným prostředkem politiky bytové, ale tak, jak jest upraveno občanským zákoníkem, se k tomuto účelu nehodilo. Podle vzoru obč. zák. pro říši německou, jež v §§ 1012—1017 ustanovil o dědičném právu stavebním, zredigoval podvýbor justičního výboru panské sněmovny pověřený redakcí novely k obč. zák. do této novely ustanovení o právu stavebním. Ale hledíc k přáním, jaká po stránce bytové nouze byla vyslovena zejména v okolí vídeňském, byla usta-

novení vložena do samostatné osnovy, jež se stala zákonem z 26. dubna 1912 č. 86 ř. z.

II. Podle § 1 cit. zák. lze zatížit pozemek věčným, zcizitelným a dědičným právem míti na povrchu půdy nebo pod ní stavbu. Stavební právo může se vztahovati také na části pozemku, které nejsou pro stavbu nutny, ale pro její užívání prospěšny. Obmezení stavebního práva na jednotlivé části budovy a zejména na jednotlivá poschodí je nepřipustno.

Z textu zákona plyne, že lze zřídit stavební právo jak k tomu cíli, aby se stavba na pozemku zřídila, tak k pozemku již zastavenému. Ale i v tomto případě poskytuje stavební právo nejen oprávnění stavby užívatí, nýbrž i oprávnění prováděti stavební změny, arg. § 6, odst. 2. O jakou stavbu jde, není v zákoně pověděno a může to tedy býti stavba nejrozmanitější. Jak vytyká § 1, odst. 2. může se vztahovati právo stavební i na plochy, které zůstanou nezastavěny, ale nelze arci zřídit právo stavební tak, že by stavby vůbec nebylo.

K podstatě stavebního práva vrací se ještě § 6 vytykáje, že právo stavební je nemovitou věcí, stavba pak podle práva stavebního získaná nebo zřízená příslušenstvím stavebního práva. V 2. odst. se dodává, že oprávněnému náležeji ke stavbě práva vlastnická, k pozemku, pokud ve smlouvě o stavebním právu není ustanoveno nic jiného, práva požívatelova. Konstrukce, o níž se pokusil odst. 1. a odchylující se od §§ 404, 417 až 419, nezdá se míti zvláštních praktických důsledků. Co do druhého odstavce sluší především vytknouti v příčině terminologie, že autentický text německý užívá slova Nutzniesser, známého obč. zák. pro říši německou, kterýžto termín jest v obč. zák. neznámý. Míni se zřejmě oprávněný podle §§ 509 sl. Smysl odst. 2. je patrně ten, že v příčině budovy přiznává se oprávněnému právní postavení naznačené v §§ 354, 362, v příčině plochy, která není určena k zastavení, postavení naznačené v § 511 obč. zák.

Z ustanovení o zcizitelnosti nelze souditi, že by nebylo přípustno omeziti stavební právo zákazem zcizovacím. Zcizitelnost je vyslovena jen protívou k § 485 o. z. Sr. ostatně § 3 č. 1b nař. z 3. června 1912 č. 112 ř. z. Zcizovací zákazy spravují se obecným ustanovením § 364c o. z.

III. Stavební právo lze zřídit jen na pozemcích státu, země, okresu, obce nebo veřejného fondu. Kostely, obročí, církevní

ústavy a společenstva, pak všeužitečné ústavy a asociace mohou na svých pozemcích zřídit stavební právo jen tehdy, když v jednotlivé případnosti výrokem zemské správy politické jest vysloveno, že ono zřízení odpovídá veřejným zájmům, § 2. Žádá-li se v té či oné případnosti přivolení k aktu zatěžujícím to či ono jmění, je takové přivolení nutné i ke zřízení práva stavebního.

IV. Stavební právo lze zřídit jen na čas. Určiti čas je ponecháno smlouvě. Podle § 3, odst. 1. nesmí to však býti doba kratší 30 a delší 80 let. Přijímá se se zřetelem k § 18 zák., že v těchto hranicích by nemusila doba býti přesně určena a že by mohlo zejména býti vyhraženo výpovědní právo po uplynutí minimálních třiceti let. § 4 v odst. 2. sice vytkl, že stavební právo nemůže býti omezeno resolutivní výminkou (sr. arci níže V. a § 4, odst. 2.) a výhradu výpovědi by bylo pokládati za ustanovení obsahující resolutivní výminku, ale hledíc k citovanému § 18 bude nutno připustiti, že trvání práva stavebního po uplynutí třiceti let lze učiniti závislým na výpovědi. Sr. výnos mín. spr. z 11. června 1912, J. M. V. Bl. 1912, str. 215 (IV., odst. 1.). Prodloužení stavební právo do maximální doby 80 let počítajíc od prodloužení je přípustno.

V. § 3 vytyká v odst. 2., co platí, když jako plat za zřízení stavebního práva se dávají opakované praestace čili stavební činže. Z toho plyne především, že stavební právo může býti zřízeno za plat nebo bezplatně a že plat může míti různou povahu. Podle toho bude také causa smlouvy různá. O stavební činži vyslovil se citovaný § 3, odst. 2., že výměra a splatnost dávek musí býti určena nezávisle na neurčitých, budoucích událostech. Tím míni se zejména dávky vyměřené podle dočasné hodnoty pozemku zatíženého právem stavebním. Ale nepřipustné by byly jistě i dávky podle obdoby § 1142 o. z. Za to by bylo přípustno stanoviti stavební činži tak, že v určitých periodách, určených přesně ve smlouvě, bude činže stoupati.

O stavební činži se vyslovil ještě § 11, že (při exekuci na zatížený pozemek) jest pohledávku činžovní pokládati za příjmy z nemovitosti (sr. k tomuto pojmu a k důsledkům tohoto ustanovení §§ 109, 110, 129 ex. ř.). Ustanovení toto arci nevylučuje, že postupem pohledávky stavební činže přestala býti příjmem z nemovitosti. Byla-li stavební činže zapsána jako reální právo ve vložce, v níž je zapsán pozemek (A, 2), platí ustanovení

obecná. Jako jiné dávky, které se opakují, mohla by stavební činže býti zapsána ve vkladbě stavebního práva (sr. § 5 poslední věta a níže pod č. VI.) na listě C jako reálné břemeno.

VI. Stavební právo vzniká zápisem jako závada pozemku, § 5, odst. 1. Ze souvislosti zákonných ustanovení plyne, že stavební právo vzniká s m l o u v o u o zřízení práva stavebního doprovobenou knihovním zápisem. Dále plyne z citovaného ustanovení, že se stavební právo zapisuje jako závada na listu C ve vkladbě, ve které je zapsán zatížený pozemek a že teprve tímto zápisem stavebního práva vznikne. Podle § 5, odst. 2. je však zříditi pro stavební právo zvláštní vložku (trojlistovou), do níž se činí všechny zápisy proti oprávněnému. Stavební právo je tudíž samostatným knihovním tělesem podle § 2 zák. o zakl. knih. § 5, odst. 2. ještě vytýká, že stavební právo nemůže býti zřízeno k části knihovního tělesa. Tím není nikterak řečeno, že by se částí knihovního tělesa postižené stavebním právem musily konstituovati jako samostatná knihovní tělesa a že by tedy musily obdržeti samostatnou vkladbu (zpravidla se tak asi stane). Slova ona znamenají jen tolik, že stavební právo je vždy závadou celého knihovního tělesa.

Co do zápisu uvedeného v § 5, odst. 1. je ještě ustanoveno, že zástavní právo a jiné závady, které jdou na peněžité platy nebo jsou na sporu s účelem stavebního práva nesmí míti pořad před stavebním právem (§ 5, odst. 2., 2. věta) sc. na listě C, kde je právo stavební zapsáno jako závada. Ani dodatečně by se takové závadě nemohl postoupiti pořad. S tím souvisejí §§ 11, 13 a 14 zák. Když žádosti za zápis stavebního práva podle knihovního stavu a předložených listin lze vyhověti (míní se tu ustanovení opřená o princip legality a § 5, odst. 2., 2. věta), sluší onu žádost poznamenati v knihách. Poznámka působí jako poznámka pořadu podle §§ 53—56 kn. ř. Zároveň je vyzvati orgány povolané ukládati a vymáhati daně, přírážky, převodní poplatky a jiné veřejné dávky, pokud těmto dávkám náleží pořad před zástavními právy zapsanými v knihách, aby své nároky ohlásili do 14 dnů u soudu, ježto by jinak šly v pořadí za stavebním právem. Ty, kdo takto mají býti vyzváni, jest označiti v žádosti za zápis stavebního práva. Usnesení je doručiti vyzvanému do vlastních rukou, § 13. Jestliže do zmíněné doby nebyl žádný přednostní nárok ohlášen, je bez odkladu rozhodnutí o zápisu stavebního práva. Byly-li nároky ohlášeny,

jest žadatele zpravití usnesením o přihláškách. Zápis stavebního práva může býti povolen jen když bude vykázáno zaplacení nebo zajištění přihlášených nároků. Nebude-li tento výkaz podán do 60 dní po vyrozumění o přihlásce, jest poznámku žádosti vymazati z úřední povinnosti, § 14. Vede-li se pro veřejné dávky, které podle předpisů požívají zákonného zástavního práva na pozemku, vnucené řízení dražební, musí stavební právo býti převzato beze srážky z nejvyššího podání, § 11. Sr. k tomu § 150 ex. ř. a výše v § 88 pod č. XII.

VII. Právo stavební zaniká dohodou, vzdáním, uplynutím času a výpovědí (sr. č. IV.), konfusí, § 526 obč. zák., promlčením (§ 1479 o. z.), vyvlastněním a průpadem, § 4, odst. 2. Podle tohoto ustanovení může totiž zaniknouti podle úmluvy prodlením co do placení stavební činže, ale v té příčině lze smluviti jen, že stavební právo zaniká, když stavební činže nebyla zaplácena nejméně za dvě po sobě jdoucí léta.

Rozeznává se absolutní a relativní zánik stavebního práva. Prvým se rozumí takový, který působí proti hypotekárním věřitelům a jiným věcně oprávněným, druhým, který se těchto osob nedotýká. Text zákona sice takového rozeznávání nemá, ale je naznačeno v úvodních slovech § 8, kde se dopouští v některých případech výmaz závad bez svolení oprávněných, v jiných jen s jejich svolením. Do druhé skupiny bude počítati dohodu stran, vzdání a průpad. Co do posledního mohly by vzniknouti pochybnosti hledíc k tomu, že zánik podle § 4, odst. 2. je také zánik uplynutím času (sr. § 8 in pr.). Ale uvedenému rozhodnutí svědčí vážné důvody věcné. Sr. i citovaný min. výnos pod č. IV., odst. 3. in f. Jde-li o relativní zánik stavebního práva, lze povoliti jeho výmaz bez přivolení zapsaných zástavních věřitelů a jiných věcně oprávněných jen s tím omezením, že právní účinek výmazu v příčině zástavních a jiných věcných práv nastane až když tyto závazky samy budou vymazány. § 8 zák. o právu stav. a § 51 kn. řádu.

Zanikne-li právo stavební, případně stavba vlastníku, § 9, odst. 1., věta 1. Bylo by arci možno, že si oprávněný stavbu vyhradí. Pak by šlo o superedifikát, který na požádání vlastníka pozemku jest odstraniti.

Zákonná práva zástavní a přednostní práva váznoucí na stavebním právu přejdou zánikem tohoto práva na pozemek.

§ 9, odst. 1., věta 2. Vlastník pozemku bude mít postih podle obecných zásad.

Případně-li budova vlastníku, sluší oprávněnému, není-li jiné dohody, vyplatiti odškodné ve výši jedné čtvrtiny přítomné hodnoty stavební, § 9, odst. 2. Náleží-li oprávněnému při zániku stavebního práva nárok na náhradu za budovu, postihují náhradu zástavní a jiná práva váznoucí na stavebním právu, § 10. Stejně sluší patrně rozhodnouti, když přísluší nárok na náhradu stavebního práva. Sr. citovaný mín. výnos č. VIII.

VIII. § 12 zák. o stavebním právu nesluší vykládati tak, že pro stavební právo podle zák. z r. 1912 by platila také ustanovení obč. zák. Sr. cit. výnos pod č. XI.

KAPITOLA VI.

PRÁVO ZÁSTAVNÍ A RETENČNÍ.

§ 93.

Podstata práva zástavního a jeho druhy.

I. § 447 o. z. definuje zástavní právo jako věcné právo, které se poskytuje věřiteli za tím účelem, aby z nějaké věci (a to věci zástavnímu věřiteli cizí) došel uspokojení, jestliže dluh v ustanovené době nebude splněn.

K tomu je poznamenati:

1. S vyměřením § 447, že zástavní právo je právem věcným, někteří souhlasí, jiní je pokládají chybným a spor ten souvisí se sporem o podstatu práva zástavního. Spor ten není než částí sporu o podstatu subjektivního práva vůbec a může být řešen vyčerpávajícím způsobem jen v kapitole pojednávající o roztržení práv. Sr. o tom Část všeobecná §§ 12 sl. a zejména § 13 B, VI. Na tomto místě budtež uvedeny nejdůležitější konstrukce práva zástavního:

a) Vyskytuje se především konstrukce ta, která ve všech případech, ať již zastavena byla věc hmotná nebo, jak také právo naše dopouští, jinaký objekt majetkový, §§ 545 o. z. cf. §§ 447, 285 o. z., §§ 290, 325, 330 ex. ř., pokládá předmětem práva zástavního věc hmotnou a poznamenává tudíž, že právo zástavní je vždycky právem věcným, poněvadž zřízením práva zástavního vznikne právní moc nad věcí (na př. *pignus nominis* je *pignus rei debita*). (E x n e r: Kritik des Pfandrechtsbegriffes, jehož výklady ovšem netýkají se přímo práva našeho.)

b) Jiní ukazují, že právo zástavní není nikdy právem věcným, poněvadž zástavní věřitel nemá nikdy právního panství nad věcí (P f a f f: Ght. Zt. V. p. 29 na str. 305; D e m e l i u s: Pfandrecht an beweglichen Sachen, str. 80), a že je vůbec *jus sui generis*. V jednotlivostech konstruuji pak buď tak, že vznikem práva zástavního vzejde absolutně působivé omezení práva zá-

stavcova — právo k právu (P f a f f: Ght. Zt. I. str. 61; B r e m e r: Pfandrecht und Pfandobjekt), aneb upouštějice od jakékoli konstrukce juristické kladou důraz jen na hospodářskou funkci práva zástavního, t. j. na zjišťovací účel jeho a poznamenávají jen negativně, že právo zástavní s jinými ještě právy (zejména právem věřitelovým naproti rukojmí) jest jus sui generis, které jakožto »právní poměry zajišťovací« nenajde místa v rozdělení práv na práva věcná a obligační (D e m e l i u s).

P o z n á m k a: Uprostřed mezi oběma konstrukcemi dosud uvedenými leží konstrukce, která pokládá za předmět práva zástavního věc, byla-li zastavena věc hmotná a právo zástavní v tom případě za právo věcné; v ostatních případnostech pokládá se však předmětem práva zástavního zastavené právo a právu zástavnímu upírá se ovšem povaha věcného práva, ale přiznává se mu povaha práva absolutního, ježto jde tu o právo, které zástavnímu věřiteli sjednává moc nezávislou na dlužníku. (T i l s c h: O zástavě ruční, zejména pozn. 8 a text).

c) Podle jiného mínění je právo zástavní k určitému objektu (právu) právem, které poskytuje zástavnímu věřiteli určitá oprávnění (vyhledávaná zajišťovacím a uhražovacím účelem práva zástavního, sr. č. 3 níže), která náležejí subjektu onoho práva (právo zástavní se zřizuje, konstituuje z onoho práva) a právo zástavní má tedy stejnou povahu (věcnou, obligační) jako právo, ze kterého bylo konstituováno (M a n s b a c h: Niessbrauch an Forderungen, H a n a u s e k: Uneigentlicher Niessbrauch, H o r n: Rechte als Objekte des Pfandrechtes). Sr. k tomu § 144, odst. 1., 2. věta konk. ř. a § 40, odst. 1., 2. věta vyř. ř.

2. Jak je naznačeno v § 447, poskytuje právo zástavní osobě nějaké oprávnění, aby osoba ta za určitých podmínek zpeněžením určitého předmětu převedla nějaké statky do svého vlastnictví, ale, jak také již v § 447 je naznačeno a jak zřejmě je vysloveno v § 449, lze podle našeho práva mluvit o právu zástavním jenom tenkrát, jestliže zmíněné oprávnění existuje za tím účelem, aby předmět právem tím postižený byl zdrojem uspokojení osoby oné, nebude-li nějaké p o h l e d á v á n í její dlužníkem splněno. Podle toho předpokládá právo zástavní pohledávku a praví se, že právo zástavní je právem accessorickým.

Jak sluší v j e d n o t l i v o s t e c h rozuměti této accessorické povaze práva zástavního a zda-li nevyskytují se v právu našem, zejména v nové redakci občanského zákonníka, případ-

nosti, ve kterých jeho souvislost s pohledáváním miji, bude provedeno na místech příslušných.

3. § 447 shledává podstatu práva zástavního v tom, že zástavní věřitel ze zástavy dojde uspokojení, nebude-li pohledávání jeho řádně splněno (u h r a ž o v a c í f u n k c e). Ale účelem práva zástavního není jen, aby zástava byla po případě pramenem uspokojení věřitelova, právo zástavní slouží také k tomu, aby zástava poskytovala zabezpečení pohledávce zástavního věřitele již v době, která leží mezi vznikem a konečnou realizací práva zástavního a k tomu, aby donucovalo dlužníka splnit dluh. Četné předpisy ustanovující o právu zástavním mohou býti vysvětleny zcela jen touto z a j i š ť o v a c í f u n k c í práva zástavního.

4. Někteří (D e m e l i u s str. 31 sl., 92) ukazují k tomu, že právo zástavní podle účelu svého otevírá zástavnímu věřiteli v době, ve které není důvodu neočekávat, že jeho pohledávání bude splněno normálním způsobem, podporný zdroj pro případ, že k normálnímu uspokojení nedojde (s u b s i d i a r i t a p r á v a z á s t a v n í h o), vylučují tak nazvané zástavní právo soudcovské (exekuční právo zástavní, pignus in causa judicati captum) z kategorie práva zástavního, poněvadž zástavní právo soudcovské není než přechodným stadiem řízení úkojového, které nastává za tím účelem, aby způsobeno bylo vnucené náhradní uspokojení pohledávky, když již je rozhodnuto, že normální uspokojení pohledávky nenastane. Vedle toho se ukazuje na to, že o zástavním právu soudcovském se strany druhé platí ustanovení v podstatných kusech se lišící. Naproti tomu dlužno uvážiti:

a) že přes doslov § 447, kde subsidiarita práva zástavního je naznačena, pokládá § 450 o. z. zástavní právo soudcovské za právo zástavní, a že tudíž každé vyměření práva zástavního, do jehož rámce zástavní právo soudcovské by se nehodilo, je vyměření, které patrně neodpovídá našemu právu. Naopak lze pokládati za případnou jen takovou definici práva zástavního, která vytkne jen znaky společné všem institucím, které občanský zákonník zahrnuje pod pojem práva zástavního;

b) že při třídění právních institucí sluší hleděti ke stejnosti po případě různosti v podstatě. A tu nelze pustiiti se zřetele, že zřízením zástavního práva soudcovského obdrží vymáhající věřitel proti částem majetku dlužníkovy právem tím postižených

stejně juristické postavení, jaké má každý jiný zástavní věřitel proti zástavě. Podle toho skutečnost, že o zástavním právu soudcovském dána jsou ustanovení zvláštní, nemůže způsobit vyloučení jeho z kategorie práva zástavního, nýbrž může být jen důvodem, aby v této kategorii rozlišována byla práva zástavní podle důvodu, z jakého vzešla. Také skutečnost, že právo zástavní v některých případech je určeno, aby otevřelo zástavnímu věřiteli *p o d p o r n ý* zdroj uspokojení pohledávky, není s to, aby vyloučilo z kategorie práva zástavního ony případy, ve kterých takové subsidiarity není, ač nelze s druhé strany zapomínati, že i při zástavním právu soudcovském subsidiarita tato není zcela setřena, §§ 39 č. 7, 40 ex. ř.

II. Exekuční řád v §§ 104, 120 in fine, 126, 135 zmiňuje se o právu na úkoj (Befriedigungsrecht). Toto právo na úkoj poskytuje právě tak jako právo zástavní možnost dosáhnouti z určitého předmětu uspokojení pohledávky. Arg. §§ 98, 104, 135. Je však sporné, zda-li právo na úkoj sluší pokládati za právo zástavní. Spor souvisí na větším díle se sporem, zda-li také nazvané zástavní právo soudcovské řadití sluší k právu zástavnímu. Z týchž důvodů, ze kterých svrchu pod č. I, 4 bylo bráněno vyloučení zástavního práva soudcovského z pojmu práva zástavního, dlužno i tu bránití vyloučení práva na úkoj z téhož pojmu. Podstatová totožnost práva na úkoj a práva zástavního jest ostatně jasně naznačena v § 208 ex. ř., jenž ustanovil, že k návrhu vymáhajícího věřitele, v pořadu, který má jeho právo na úkoj, má se mu, bude-li řízení dražební zrušeno, vložiti právo zástavní, ač snad nemovitost byla převedena na jiného. Přes to však dlužno mítí na paměti, že právní předpisy ustanovily o právu na úkoj zvláště a jako o samostatném právu, a že nesluší tudíž snad užívati analogicky předpisů daných o právu zástavním při řešení otázek dotýkajících se práva na úkoj. Srovn. i *E h r e n z w e i g* I, 2, str. 418 sl.

III. Předmět právem zástavním postižený nazývá se vůbec zástavou. § 448 mluví však jednak o zástavě ruční (Handpfand), čili zástavě v užším smyslu, je-li předmětem práva zástavního věc movitá, a o hypotéce (Grundpfand), je-li předmětem téhož práva věc nemovitá. Hledíme-li pak k jednotlivým předpisům práva zástavního (na př. §§ 451, 469) seznaváme:

1. že nejde tu o pouhý rozdíl terminologický, nýbrž že lze

v právu našem právo zástavní tříditi na právo zástavní v užším smyslu a na právo hypotekární;

2. že však o působnosti předpisů práva zástavního v užším smyslu, po případě práva hypotekárního rozhoduje nikoli snad skutečnost, že zástavu sluší počítati k věcem movitým, po případě nemovitým ve smyslu § 293, nýbrž skutečnost, že věc nebo právo zástavním právem postižené jest předmětem zápisu do knih veřejných, po případě předmětem takovým není.

Než podle třetí částečné novely je zástavní právo k nemovitostem nezapsaným v knihách a ke stavbám (sr. k tomu § 435 o. z.) připodobněno v některých směrech právu hypotekárnímu.

3. Že pojem zástavy ruční jest užší než pojem zástavního práva k věcem movitým a že pojem ruční zástavy sluší omeziti na tak zv. zástavu dobrovolnou a to na ony pravidelné případy, ve kterých zástavní právo vzniká odevzdáním do rukou zástavního věřitele, § 451 o. z.

ČÁST I.

O vzniku práva zástavního a podmínkách vzniku jeho.

§ 94.

Povšechné nastínění.

Aby právo zástavní platně vzniklo, vyhledává se:

I. aby tu byla pohledávka, která podle ustanovení právních může býti zajištěna právem zástavním, arg. §§ 447, 449;

II. aby tu byl způsobilý předmět práva zástavního, § 448;

III. aby se vyskytly takové skutečnosti, které podle zákoných ustanovení vedou ke vzniku zástavního práva.

§ 95.

O pohledávce.

Má-li vzejítí platně právo zástavní, vyhledává se, aby tu byla pohledávka § 449 a to pohledávka platná, arg. § 1351. Na tom nebylo nic změněno §§ 33 sl. nov. III.; sr. sb. VIII 5683. K tomu dlužno poznamenati:

I. 1. O předmětu zajištěné pohledávky zákon nemá ustano-

vení. Poněvadž však ze zástavy má věřitel dojíti u s p o k o j e n í, nebude-li pohledávka splněna § 447, a poněvadž uspokojení děje se tím způsobem, že suma peněžítá ze zástavy stržená se převádí do vlastnictví věřitelova, dlužno míti za to, že zřízením práva zástavního mohou býti zajištěny jen pohledávky, které mohou býti převedeny na peníze, a vůbec bude vykládati zřízení práva zástavního pro nepeněžnou pohledávku jako zřízení téhož práva pro peněžné interesse nebo satisfakci (sr. Obligační právo, § 6 č. 1). Pokud se týká práva zástavního k objektům knihovním, ustanovil § 14 kn. ř. výslovně, že takovým právem zástavním mohou býti zajištěny peněžité pohledávky.

Podobně ustanovil § 451, odst. 2. pokud se týká zástavního práva k nemovitostem nezapsaným a ke stavbám.

2. O určitosti pohledávky sr. II. č. 3.

3. Nevyhledává se, aby zástavní právo zřízeno bylo pro pohledávku za zástavcem, zástavní právo může býti zřízeno také pro pohledávku za osobu jinou, § 1368.

II. 1. Dojde-li pohledávka původně neplatná později platnosti, konvaliduje zajisté také právo zástavní dříve zřízené, jakož s druhé strany, jestliže pohledávka platná stane se neplatnou ex tunc, zástavní právo pomine. Jde-li pak o neplatnost relativní, zejména, je-li platnost pohledávky či neplatnost její závislá na prohlášení osoby na př. §§ 865, 870 o. z., bude podle okolností ve zřízení práva zástavního spatřovati projev potřebný k její konvalidaci po případě ustoupení od projevu přivádějícího neplatnost.

2. Pochybno je, zda-li mohou býti zjištěny právem zástavním pohledávky, které mají některé, ale nikoli všechny účinky pohledávek vyzbrojených aparátem donucovacím, a sice dlužno tu rozeznávat:

a) pohledávky, kterým právo odpírá žalovatelnost, sr. na př. §§ 1271, 1272. Jediné ustanovení v té věci má § 3 zák. ze dne 19. července 1877 č. 67 ř. z. (jenž platil jen v Haliči), podle něhož nežalovatelné pohledávky hostinských za poskytnutí opojných nápojů nemohou býti zajištěny zástavním právem. Někteří ustanovení toto vykládají jako výjimečné, jiní spatřují v něm ustanovení zásadní, kterým v jinakých případech sluší se řídit;

b) pohledávky promlčené, sr. k tomu § 1432. Převládá mínění, že pohledávka promlčená právem zástavním platně může

býti zajištěna a to i mimo případnosti, ve kterých zřízení práva zástavního dlužno vykládati jako vzdání se námitky promlčení; sr. § 1501. Ale mínění se rozcházejí potud, že někteří dopouštějí realizaci práva zástavního i tenkrát, když dlužník užívá námitky promlčení, žaloby o zaplacení bude sprostěn, kdežto jiní realizace takové dopouštějí jen tenkrát, když dlužník námitky promlčení neužije a rozsudkem bude konstatována povinnost plniti. §§ 1351 (slovo aufgehoben) a 1451 (Verlust des Rechtes) svědčí mínění posléz uvedenému;

c) pohledávky pro nedostatek zákonných formálností neplatné, § 1432. Pohledávky tyto právě jako jiné pohledávky neplatné právem zástavním zajistiti zajisté nelze.

3. Zástavní právo zřízeno býti může pro pohledávky výmínečné, ale také pro pohledávky budoucí, t. j. takové, které vůbec ještě nepozůstávají, poněvadž factum obligatorium zůstaveno je budoucnosti. Nowack N. Ř. 995. Bude tu potřeba, aby pohledávka byla náležitě individualisována, aby nemohly vzejít pochybnosti o její totožnosti, není však potřeba (a to platí ovšem také o jinakých pohledávkách než budoucích), a by v ý š e j e j í b y l a u r č e n a n a p ř e d. Sem náleží zejména zástavní právo pro pohledávky, které mají vzejítí mezi stranami z nějakého právního poměru, na př. zástavní právo jistotové nebo úvěrní. Pokud se týká hypoték, má § 14 kn. ř. ustanovení, že právo hypotekární může býti zřízeno jen pro pohledávku ciferně určitou (sr. nyní i § 451, odst. 2. obč. zák.) a jde-li o pohledávku, jejíž výše dosud není určena (zákon patrně příkladem uvádí hypotéky jistotové a úvěrní), že pohledávka musí býti vyznačena sumou maximální; § 14, odst. 2. O ustanovení maximální cifry, není-li vyznačena v listině sr. § 14, odst. 3. a 4. Sr. i sb. VIII 5881. Pokud se týká zástavního práva soudcovského sr. § 253, odst. 2. ex. ř.

4. Zanikne-li pohledávka, zanikne i právo zástavní. O skutečných i domnělých výjimkách sr. níže v § 112, zejména pod čís. IV.

§ 96.

Předmět zástavního práva.

Podle první věty § 448 může býti zástavou každá věc (sr. §§ 285, 292 o. z.), která je v právním obchodu. Slova ta, hledíc

k jinakým ustanovením právním, dlužno formulovati tak, že zástavou může býti statek (věc v právním smyslu), který je právním obchodě (sr. k tomu Část všeobecná, § 41), pokud podle výslovného předpisu nebo předpisů ustanovujících o jinakých právních jednáních zřízení zástavního práva k ní není vyloučeno. Pokud pak se týká bodu posléze uvedeného, lze vyvážit z ustanovení našeho práva zásadu, že věci (práva) neoddělitelné od svého subjektu nemohou býti zastaveny vůbec, a věci (práva) spojené podle práva nerozlučně s jinými věcmi nebo právy nemohou býti zastaveny o sobě. Neboť realizace zástavního práva by vedla k takovému oddělení. Podle toho mohou býti předmětem práva zástavního:

A. 1. věci hmotné, ale ovšem jen potud, pokud

- a) vůbec mohou k nim pozůstávat práva věcná,
- b) není vyloučeno zříditi k nim právo zástavní.

K lit. a) sr. R a n d a: Eigentum, § 3, I A, B a Část všeobecná, § 41.

P o z n á m k a: Věci budoucí nemohou býti předmětem zástavního práva. Reálné části věcí hmotných, poněvadž nejsou věcmi ve smyslu právním, rovněž nemohou o sobě býti předmětem zástavního práva, a to ani potud, pokud má v budoucnosti dojít na jejich oddělení. (Tu jde o věci budoucí). Ale právo zástavní může vzejít tím způsobem, že zástavnímu věřiteli bude dopuštěno, aby část od věci oddělil a ponechal si ji zástavou. Zástavní právo vzejde tu, budou-li dány obecné podmínky.

Plody věci mohou býti předmětem zástavního práva, jakmile separací staly se věcmi samostatnými. Plody dosud neoddělené právě tak, jako jiné reálné části věci nemohou o sobě býti předmětem zástavního práva. Není také možno zříditi v době pendence plodů zástavní právo k nim s tím účinkem, že právo to separací dojde konsolidace (tak zv. anticipativní zastavení), sr. §§ 451, 457 in fine. (E x n e r: Hypothekenrecht, str. 49; sr. i D e m e l i u s str. 183 a § 452), ale vším způsobem možna je úmluva, že plody mají zástavním věřitelem býti odděleny a do zástavy vzaty. O zastavení plodů mluví se také tenkrát, jestliže podle úmluvy stran věřitel má dojít případného uspokojení z plodů věci. Přípustnost takové úmluvy se podává z § 632 o. z. a § 85, odst. 3. kn. ř., jakož i analogickým užitím § 97 ex. ř. Ale v této případnosti nejde podle správného názoru o zasta-

vení plodů, nýbrž o zastavení věci plodonosné (E x n e r, str. 48 sl.).

Stavby na pozemku (inaedifikáty) jsou částmi pozemku a nejsou tedy zásadně samostatným předmětem zástavního práva. Ale stavby, o jakých mluví § 435 o. z. (19 nov. III) mohou býti o sobě postiženy zástavním právem.

Jen jednotlivé věci hmotné mohou býti předmětem práva zástavního (princíp speciality). O pojmu jednotlivé věci hmotné sr. výše Část všeobecná, § 37. Při věcech nemovitých, pokud se zapisují do knih, je jednotkou knihovní těleso § 13 odst. 1. kn. ř. Generálních hypoték naše právo nezná. Sr. pro Čechy a Moravu již deskový patent ze dne 22. dubna 1794, § 13. Zastaví-li se tak zv. věc hromadná, zastaveny jsou jednotlivé věci, ze kterých se skládá; ale hospodářská jednota jejich podle okolností působí na konfiguraci právních poměrů tu vznikajících (sr. níže § 103 č. VI, § 111 č. III).

K lit. b) sr. R a n d a cit. IIa); dále § 37, odst. 2. zákona ze dne 17. prosince 1862 č. 6 ř. z. z roku 1863, pak dv. d. ze dne 24. května 1816 č. 2234 sb. z. s.; §§ 1369, 864 o. z., § 250 ex. ř., čl. VIII uv. zák. k ex. ř. a předpisy v něm citované. Sr. dále § 7 zák. ze dne 16. dubna 1919 č. 215 sb. z. a nař. (zákon zábořový) a §§ 35, 32, 23 zák. ze dne 30. ledna 1920 č. 81 sb. z. a n. (zákon přídělový).

P o z n á m k a. Mezi předměty, které nemohou býti postiženy zástavním právem, nenáleží však předměty, které, pokud trvají určité poměry, nemohou býti postiženy exekucí § 251 ex. ř., ježto nejde tu než o omezení exekuce za trvání oněch poměrů.

2. Ideální díly věci hmotných, a sice může zastaviti nejen spoluvlastník svůj podíl, § 829, nýbrž zajisté také vlastník výhradný libovoľnou partem pro indiviso. Pokud však se týká knihovních těles, ustanovil § 13 kn. ř., že zastaviti lze jen takové partes pro indiviso, které se již vyskytují v pozemkové knize. Co do vzniku vnučeného práva zástavního k ideálnímu podílu, sr. sb. VIII 6291.

B. Práva, sr. sb. 4143, a to:

1. právo zástavní, § 454. Zástavní právo k zástavnímu právu sluje právem podzástavním, sr. k tomu § 104 tohoto pojednání;
2. služebnosti; ale hledíc k tomu, co pověděno bylo úvodem, nemohou býti předmětem zástavního práva

a) právo užívací (usus), § 504, poněvadž jde o právo, jehož obsah určen je potřebami oprávněného § 504, a jež mimo to v § 507 prohlášeno je právem čistě osobním. Totéž platí o služebnosti bytu, pokud podle ustanovení § 521 má povahu práva užívacího. Právo požívací předmětem práva zástavního býti může, ale jen pokud se týká výkonu § 1257 o. z., § 336 ex. ř., t. j. zužitkování takového zástavního práva neděje se přenesením požívacího práva na jinou osobu, nýbrž přenesením práva požívatí věci v mezích práva zástavcovy; sr. výše § 79, III 3;

b) služebností pozemkové o sobě, poněvadž jsou nerozlučně spojeny s panujícím pozemkem, § 485 o. z.;

3. právo emfyteutické a superficiární, § 1128 o. z., pak zák. ze dne 26. dubna 1912 č. 86 ř. z.;

4. práva dělati hory, §§ 38, 121, 122 hor. zák., § 330 ex. ř., ale platí tu ovšem § 13 kn. ř., arg. čl. IV. uv. zák. ke kn. ř.;

5. práva vodní, pokud nejsou vázána na osobu oprávněného, ale v některých případech bude k samostatnému zastavení práva vodního potřebí úředního povolení, § 26 čes. zák. vod. ze dne 28. srpna 1870 č. 71 z. z.;

6. právo honby a rybolovu, § 334 ex. ř.;

7. práva ke statkům nehmotným a to:

a) právo patentní, §§ 19, 36, 45 zák. pat. ze dne 11. ledna 1897 č. 30 ř. z.;

b) právo ke vzorku, § 2 zák. o vzorcích ze dne 7. prosince 1858 č. 237 ř. z.;

c) právo původské k dílům literárním, uměleckým a fotografickým a může je zastavití autor sám, po případě jeho dědicové. § 14 zák. ze dne 24. listopadu 1926 č. 218 sb. z. a n. sice ustanovuje, že právo autorské, pokud je při autoru nebo jeho dědicích nebo odkazovnicích (sr. k tomu § 15), nemůže býti postiženo exekucí nebo zjišťovacími prostředky, ale § 16 téhož zákona dopouští, aby autor nebo jeho dědic přenechali výkon práva autorského jinému a sluší z toho patrně dovozovati, že mohou právo autorské zastavití tím způsobem, aby po případě zužitkováno bylo převodem výkonu.

Zastaveno býti nemůže právo užívání ochranné známky arg. § 9 zák. ze dne 6. ledna 1890 č. 19 ř. z. a právo užívání obchodní firmy čl. 3 obch. zák. nebo právo na jméno, § 43 o. z. (§ 1 nov. III).

8. Právo dědické nemůže býti postiženo zástavním právem;

dv. d. ze dne 3. června 1846 č. 968 sb. z. s.; § 822 o. z. (73 nov. III); sb. VII/1 4923.

9. Pohledávky § 13 kn. ř., §§ 94, 325 ex. ř. a to také pohledávky nedospělé, po případě takové, o kterých není jisto, zda-li vzejdou. Avšak dlužno poznamenati:

a) zástavním právem postižena býti nemohou práva zpátečné koupě, § 1070 (§ 130 nov. III), zpátečného prodeje, § 1071 a právo předkupní, § 1074, poněvadž jsou to práva čistě osobní, sr. cit. paragrafy;

b) mnohé pohledávky vyloučeny jsou pozitivními předpisy právními ze zabavení a zastavení, po případě z postoupení (ustanovení o tak zv. existenčním minimu). Některé z těchto předpisů zmiňují se jak o zastavení tak o zabavení, jiné vyloučují výslovně jen zabavení (exekucí). Poněvadž však zástavní právo může býti realizováno takřka naveskrz (sr. § 104 B, II) jen postupem exekuce, je patrné, že pohledávku, která je vyloučena z exekuce, nelze platně zastavití.

Starší ustanovení týkající se těchto věcí byla nahražena zákonem ze dne 15. dubna 1920 č. 314 sb. z. a n. doplněným zák. z 2. července 1924 č. 177 sb. z. a n. a zákonem ze dne 24. června 1927 č. 103 sb. z. a n. a 104. Podle tohoto zákona z r. 1920 a jiných ustanovení lze vytknouti:

I. Ze služebních platů osob zaměstnaných ve službách veřejných i soukromých jakéhokoli druhu (platy služební, mzdy týdenní, denní atd.), může být exekucí zabavena nebo zajištěna, nebo dobrovolnou úmluvou zastavena nebo postoupena toliko jedna třetina, vždy však tak, že dlužníku volným zůstatí musí příjem 6000 Kč. Pro pohledávky výživného, na které věřitel má právo podle zákona, může však býti vedena exekuce nebo zajišťovací úkon, nebo umluveno zastavení nebo postup až do dvou třetin platu (mzdy) zaměstnavcovy a volných zůstatí musí ročně jen 3000 Kč. § 1 cit.; sr. sb. VIII 6211.

Výslužné (provise a pod.), odbytné a zaopatřovací platy vdov, družek i sirotků (schovanců) mohou býti exekucí zabaveny nebo zajišťovacím úkonem stíženy nebo dobrovolně zastaveny nebo postoupeny toliko do jedné třetiny, vždy však tak, že volno musí zůstatí dlužníku ročních 4000 Kč; sr. sb. VIII. 5735, 5738.

Pro pohledávky výživného, příslušející podle zákona věřiteli, může býti vedena exekuce nebo zajišťovací úkon nebo

umloueno zastavení nebo postup až do dvou třetin výslužného (provise) nebo platů zaopatřovacích, ale volně zůstatí musí dlužníku ročně 2000 Kč; sr. sb. VIII. 6130, 6211.

Do vdovských platů se nevčítá výchovné, § 2.

Drahotní přídavky, které zaměstnancům vedle pevného platu mzdy (pense) poskytnuty byly vzhledem na mimořádné drahotní poměry vyvolané válkou, jsou z exekuce, zajištění, zastavení a postupu vyloučeny úplně a nebuděť počítány při výpočtu příjmu podléhajícího exekuci (zajištění, zastavení, postupu). Rovněž vyňaty jsou a nezapočítávají se platy peněžité nebo naturální, určené k tomu, aby byl zapraven náklad veřejné služby, jakož i pohřebné a podobné platy; sr. k tomu sb. VIII. 6223.

Na drahotní přídavky, poskytnuté dlužníku na děti nebo jiné členy rodiny, lze vésti exekuci pro pohledávku zákonitěho výživného příslušející osobě, o níž jde, neobmezeně; při stanovení nezabavitelné části platu (mzdy, pense atd.) budiž v takovém případě část drahotního přídavku, připadající na věřitele, připočítávána.

Na příbytečné (u státních zaměstnanců podléhajících zákonu o služební pragmatice tak zv. bytový ekvivalent, § 58 sl. pragmatiky) vedena býti může exekuce jen pro nájemné z bytu dlužníkovy. Při výpočtu nezabavitelné částky příjmu však příbytečné vždy budiž počítáno, § 3.

O exekucích pro pohledávky na daních a jiných veřejných dávkách, které jsou vyměřeny ze služebního příjmu (mzdy, pense, provise a pod.), platí stejná ustanovení jako o pohledávkách na výživné (§§ 1, 2), pokud nejde o nedoplatky starší tří let, počítajíc od splatnosti dávky, § 4; sr. sb. II. 618.

Umluvy, které přičí se ustanovením §§ 1—3 jsou neplatny. Exekuce nebo zajišťovací úkony, povolené proti ustanovením těmto, buděť k návrhu dlužníkovy zrušeny, § 5; sr. k tomu sb. VIII. 6220.

Náhrady předsedům, místopředsedům a členům sněmovny nepodléhají exekuci, § 2 zák. č. 177 z r. 1924.

Všechny dosavadní zákony a nařízení, jež odporují hořejším ustanovením, zejména veškeré dosavadní předpisy o tom, že exekuce na některé ze služebních platů uvedených v § 1 nebo na výslužné, odbytné a zaopatřovací platy uvedené v § 2 jest zcela nebo z části vyloučena, pozbývají platnosti, § 1 zák. č. 177 z r. 1924.

Zákon ze dne 24. června 1927 č. 103 sb. z. a n. vytkl pak v § 150 toto:

(¹) Ustanovení zákona ze dne 15. dubna 1920 č. 314 sb. z. a n. o exekuci na platy a výslužné zaměstnanců a jejich pozůstalých platů pro zaměstnance, na které se vztahuje zákon čis. 103 z r. 1927 (sr. k tomu § 1) nebo jejichž platové a služební poměry budou upraveny podle tohoto zákona a jejich pozůstalé s těmito změnami:

a) Za služební plat ve smyslu § 1 cit. zákona (t. j. zák. č. 314 z r. 1920) se považuje 75% služebního platu bez výchovného; za výslužné (provise a pod.), odbytné a zaopatřovací platy ve smyslu § 2 téhož zákona se považuje 75% výslužného, odbytného, pense vdovy (družky), sirotčí pense, pensí a darů z milosti a jiných obdobných příjmů vesměs bez výchovného a přídávků.

b) Služební příjmy, pokud nejsou uvedeny pod písm. a) jsou z exekuce vyňaty a nezapočítávají se při výpočtu příjmu podrobeného exekuci (zajištění, zastavení, postupu).

c) Na příjmy náležející dlužníku na děti nebo na ženu lze vésti exekuci neobmezeně pro pohledávku zákonitěho výživného příslušející osobě, na niž dlužníku tyto příjmy náležejí; v takovém případě budiž část těchto příjmů připadající na věřitele, připočítávána k zabavitelné části platu (pense atd.), náležející-li dlužníku tyto příjmy na dvě nebo více dětí, připočítává se k zabavitelné části platu (pense atd.) jen poměrná část těchto příjmů vypadající podle počtu dětí.

d) Na bytový ekvivalent nebo obdobné platy může býti vedena exekuce jen pro nájemné z bytu dlužníkovy, na úmrtné (pohřebné) neb obdobné platy jen pro útraty pohřební.

(²) Předpisy o exekuci na služební a odpočivné platy zaměstnanců uvedených v odstavci 1 a na zaopatřovací platy jejich pozůstalých neplatí pro administrativní srážky ze služebních a odpočivných platů těchto zaměstnanců a ze zaopatřovacích platů jejich pozůstalých, jde-li o pohledávky státu vzniklé ze služebního nebo pensijního poměru nebo se zřetelem naň.

Sr. ještě stejná ustanovení § 29 zák. ze dne 24. června 1927 č. 104 sb. z. a n., dále § 106 vládního nařízení ze dne 7. července 1927 č. 113 sb. z. a n. a § 64 vládního nařízení ze dne 7. července 1927 č. 114 sb. z. a n.

II. Citovaný § 1 zák. č. 177 z r. 1924 má právě tak jako § 6 zák. č. 314 z r. 1920 zřejmě na zřeteli zák. ze dne 17. května 1912 č. 104 a ustanovení, kterých se dovolává tento zákon, ačkoli je jasno, že výše uvedená ustanovení se dobře nehodí na platy osob, které nejsou ve službách ustanoveny trvale (k tomu pojmu sr. *Lehnhoff*: *Das Recht des dauernd Angestellten*, str. 24 sl. a *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht* 1915, str. 654), o nichž starší zákony byly ustanovily zvláště. Sr. sb. 4895, ale také 5698. Za odstraněný dlužno považovati také § 207 hor. zák., jenž se týkal střední a úkolové mzdy horníků. Pochybně je, v jakém poměru je zákon č. 314 k jinakým ustanovením o existenčních minimech. Ježto se v onom zákoně mluví výslovně o služebních platech (mzdách), výslužném (provisích a pod.), bude mít za to, že o platech, které pod tato hesla nespádají, platí ustanovení starší, sr. nyní § 2 zák. č. 177 z r. 1924. Podle toho by bylo říci toto:

1. Pohledávání náhrady, která vzešla proti úrazové pojišťovně podle zák. o úrazovém pojištění, § 43 zák. ze dne 27. prosince 1887 č. 1 ř. z. z r. 1888, pohledávky příslušející pojištěným podle zák. o nemocenském pojištění dělníků, § 62 zák. ze dne 30. března 1888 č. 331 ř. z., pohledávky, které přísluší podle zák. o bratrských pokladnách, § 43 zák. ze dne 28. července 1889 č. 127 ř. z. a pohledávky podle zák. o zapsaných pokladnách pomocných ze dne 16. července 1892 č. 202 ř. z. mohou být zástavním právem postiženy jen pro pohledávání zákonného výživného, čl. IX. č. 12 uv. zák. k ex. ř. Stejná ustanovení platí, pokud se týká pohledávek příslušejících pojištěným proti zemskému fondu pojišťovacímu (dříve císaře Františka Josefa), § 1 zák. ze dne 16. června 1894 č. 120 ř. z., čl. IX. č. 13 uv. zák. k ex. ř.

2. Zástavním právem nemohou být postiženy dary z milosti, almužny a podpory poukázané osobám v opatření chudinském, z nadací nebo pokladen obecních a vůbec veřejných, jakož i nároky příslušející z účastenství ve spolcích nemocenských a pohřebních, pak zálohy, které sluší poskytnouti z pokladen, které se státním schválením byly zřízeny k zásobování, §§ 290 č. 1 a 3, 293 ex. ř.

3. Výživné, které poskytují ústavy nebo nadace zřízené za účelem podpory (pokud nejde o platy jmenované v § 290 č. 1), pak výživné a renty, kterých se dostává percipientu ze smluv

o pojištění, jakož i pohledávání zákonného výživného, pokud percipient je nezpůsobilý k výdělku a je nucen z platů právě jmenovaných se živit, pak peněžité renty příslušející pro ublížení na těle, nemohou být postiženy zástavním právem, pokud nepřesahují ročních 1200 Kč. Přísluší-li jedné osobě více nároků právě jmenovaných, bude přes to vyloučena ze zástavního práva jen suma nepřesahující 1200 Kč ročních. Jde-li o pohledávání zákonného výživného, může být postižena zástavním právem část převyšující 500 Kč. § 291, odst. 1., č. 1—3, § 292, odst. 1. ex. ř., čl. II. a III. zák. ze dne 17. května 1912 č. 104 ř. z.

4. Vklady ve spořitelnách a spolcích úsporných, které jsou zřízeny při továrnách nebo jiných závodech živnostenských, a do kterých mohou ukládati jen živnostenští dělníci při těchto závodech zaměstnaní, nemohou být postiženy zástavním právem, pokud nepřesahují 1000 Kč, a jde-li o pohledávku zákonného výživného, pokud nepřesahují 500 Kč. §§ 291, odst. 2., 292, odst. 1., 293 ex. ř.

5. Zástavním právem nemohou být postižena pohledávání pojistného, která přísluší ze smlouvy o pojištění budovy nebo příslušenství nemovitosti, pokud pojistného podle stanov dlužno užití k novostavbě nebo opravě budovy nebo k doplnění příslušenství, §§ 290 č. 3, 293 ex. ř.

6. Na výměnky, jsou-li nezbytné pro dlužníka nebo pro členy jeho rodiny, s ním ve společné domácnosti žijící, lze vésti exekuci nebo zajišťovací úkon toliko tak, že dlužníku musí zůstatí volným roční úhrnný požitek dávek peněžitých a naturálních, čítajíc v to i byt, v úhrnné hodnotě 4000 Kč; k pojmu výměnku sr. sb. č. 5766.

Pro výživné příslušející věřiteli podle zákona nebo pro daně a jiné veřejné dávky, které nejsou vyměřeny z výměnku a nejsou starší než tři roky počínajíc od splatnosti dávky, může být vedena exekuce nebo zajišťovací úkon tak, že dlužníku musí volným úhrnný roční požitek (odst. 1.) v hodnotě 2000 Kč.

Je-li exekuce na výměnky, hledíc k výši jejich výtěžku, dovolena, musí být vždy dlužníkovi ponechány obytné místnosti nezbytné pro něho a pro členy jeho rodiny s ním ve společné domácnosti žijící. Čl. I. zák. ze dne 1. dubna 1925 č. 66 sb. z. a n.

7. Zastavení a zabavení nároků podle zákona ze dne 9. října 1924 č. 221 sb. z. a n. o pojištění zaměstnanců pro případ nemoci, invalidity a stáří, pokud nejde o nároky vyplývající z poji-

štění podle § 128 (t. j. pojištění jiných dávek než povinných) jsou nepřipustny a nemají právního účinku. Může se tak státi pouze až do polovice dávky k úhradě nároků osob, které proti oprávněnému mají zákonný nárok na poskytnutí výživy, § 139 cit. zák. Stejně platí o zastavení a zabavení nároků podle zákona o pojištění osob samostatně hospodařících pro případ invalidity a stáří ze dne 10. června 1925 č. 148 sb. z. a n.

§ 97.

Přehled skutečností zakládajících zástavní právo.

Jsou-li tu způsobilý předmět práva zástavního a pohledávka, která zástavním právům může býti zajištěna, bude, má-li právo zástavní vzejítí, potřebí určitých skutečností k jeho vzniku se nesoucích čili důvodu vzniku práva zástavního. Zákoník občanský prováděje důsledně stanovisko, které zaujal v § 380, roztrídí skutečnosti, vedoucí ke vzniku práva zástavního, na skutečnosti, které tvoří titul vzniku a na skutečnosti, které tvoří jeho modus, §§ 449, 451 o. z.; sr. k tomu výše § 2. Jako tituly vzniku práva zástavního se uvádějí v § 449 zákon, výrok soudcovský a smlouva, po případě poslední pořízení a v § 451 se čte, že zástavní právo k movitostem vzejde, jestliže věřitel titulem opatřený vezme věc v uschování; k nemovitostem, jestliže pohledávka (správně právo zástavní) zapsána bude v pozemkových knihách. Roztrídění to nejen theoreticky chybné, nýbrž neshoduje se ani s předpisy, které v jednotlivostech ustanovují o vzniku zástavního práva, ježto jednak uschování věcí, jednak zápis zástavního práva v pozemkových knihách nejsou částmi veškerých podstat skutkových, které právo zástavní zakládají. Ve vědě je obecně přijato roztrídění práva zástavního na

1. právo zástavní, které se opírá o srovnalou vůli zástavce a zástavního věřitele ke zřízení jeho se nesoucí (dobrovolné právo zástavní);
2. právo zástavní, které se opírá o výrok soudní (zástavní právo soudcovské);
3. právo zástavní, které se opírá o jednostranný akt zástavního věřitele (svémocné zabavení);
4. právo zástavní, které se opírá o jinaké skutečnosti, které mimo vůli stran, výrok soudní nebo jednostranný akt zákon

prohlašuje za důvod vzniku zástavního práva (zákonné právo zástavní).

P o z n á m k a. Vydržení, jež ostatně v § 449 mezi tituly zástavního práva není uvedeno, za důvod vzniku práva zástavního pokládati nesluší, poněvadž podstatný obsah práva zástavního není způsobilým předmětem držení a tudíž také ne vydržení.

§ 98.

Dobrovolné mobilární právo zástavní.

I. **V ě c í h m o t n é.** Ke vzniku práva zástavního se vyhledává, aby

1. strany měly a projevíly vůli nesoucí se ke zřízení zástavního práva (konsens o zastavení);

2. zřízení práva zástavního dokumentováno bylo určitým zevním aktem a sice bude potřebí, aby buď

a) zástavní věřitel vzal věc do schování, § 451; schováním dlužno rozuměti patrně tolik, že při aktu odevzdání vůle stran musí směřovati k trvalé detenci zástavního věřitele; sr. sb. 3161; nebo aby

b) věc složena byla u soudu, čl. 25, 29 sm. ř., § 149 ex. ř., §§ 23, 25 not. ř., po případě u osoby třetí, čl. 25 sm. ř. nebo aby

c) při zastavení věcí, které nedopouštějí hmotného odevzdání z ruky do ruky (sr. § 427) užito bylo takových znamení, ze kterých každý zastavení snadno může seznati, § 452. (Rubrika před § 451 zde mluví o odevzdání symbolickém). Paragraf tento svým doslovem zasahuje jen poslední ze způsobů § 427, ale z redakčních prací (O f n e r II, str. 291, § 231; str. 278 sl., § 164) vychází na jevo, že doslovem tím měly býti postiženy všechny způsoby § 427, způsoby však § 428 vyloučeny, sb. 2948, 3512 (sotva správně), 4560 (dto), 5107, 5732; k tomu jest připomenouti, že vším způsobem nejen 2. i 3. způsob § 427, nýbrž i tradicem brevi manu sluší pokládati za dostatečné (sr. k tomu výklady výše v § 48 pod č. I). Sr. Nowack N. Ř. 1342. Pochybností působí prvý způsob § 427, jenž ani nesjednává detence ani neuvádí zastavení v patrnost (sr. však lit. d). Panující mínění přiznává, že bude-li tohoto způsobu užito, zástavní právo nevzejde. S tím sice dobře se nesnášejí závěrečná slova § 452, ale naproti tomu jest uvážiti, že slova ta nesnášejí se ani s roz-

hodnutím dojísta nepochybným, podle kterého zástavní právo nevzejde, když o věcech, které hmotného odevzdání nedopouštějí, zástavní smlouva sice bude zřízena, ale žádného ze způsobů tradice symbolické užito nebude (arg. vyloučení tradice podle § 428); sr. sb. 4181; nebo konečně, aby

d) jde-li o zboží složené ve veřejném skladišti, o kterém vydán byl list skladní, odevzdán byl zástavnímu věřiteli warrant indossovaný podle § 20 zák. o veř. sklad., § 25 zák. ze dne 28. dubna 1889 č. 64 ř. z. Ale zajisté také v jiných případnostech, ve kterých byl vydán o zboží cenný papír, bude vyhledávati k zastavení odevzdání papíru;

3. aby strany měly potřebnou způsobilost k právním činům;

4. aby zástavce byl vlastníkem, po případě, aby vlastník přivolil k zastavení. Avšak v některých případnostech, ač zástavce nebyl vlastníkem,

a) zástavní právo platně vzejde a to tenkrát, když nabyvatel byl bona fide (sr. k tomu výše v §§ 48 III., 58 III.) a vedle toho zástavní právo

a) zřídil k věci živnostník, který podle živnostenského práva jest oprávněn s takovými věcmi obchodovati, §§ 456, 367 o. z.;

β) zřídil ke zboží nebo jinakým věcem movitým obchodník při provozování obchodní živnosti; čl. 306., odst. 2., ale ustanovení toto nevztahuje se na věci ukradené a ztracené, cit. odst. 4.;

γ) zřídila za plat osoba, které vlastník věc v užívání, do schování nebo s jinakým úmyslem svěřil. Svěřením sluší patrně rozuměti každé poskytnutí detence s vůlí vlastnickovou. Jak již (slovy »za plat«) bylo naznačeno, bude přes doslov § 1369 a původní textování § 864 i tu místo pro rozlišování zástavní smlouvy záplatné i bezplatné (sr. Právo obligační, § 4). Jinak sb. 4930, E h r e n z w e i g I., 2, str. 447;

δ) zřídil k věcem náležejícím do pozůstalosti dědic nepravý, kterému pozůstalost soudně byla odevzdána, § 824;

e) zřízeno bylo k hotovým penězům nebo papírům majetníku svědčícím, §§ 456, 371 o. z. (sr. výše § 48 III., 1. e), čl. 307. obch. zák., nebo k papírům na řád, jestliže zástavce legitimován je řadou indossací podle čl. 36., 74. sm. ř. Sr. sb. 4489;

ζ) zřízeno bylo právo zástavní některému ústavu privilegovanému a sice tu platí zvláště:

α) když ústav postavený pod dozor státní provozuje podle svých stanov úvěrní obchody a přijme z obchodu dopuštěného

stanovami cenné papíry nebo jinaké věci movité zástavou jako majetek svého dlužníka, mají práva třetích osob dříve nabytá přednost před zástavním právem ústavu jen tenkrát, jestliže ona práva ústavu při odevzdání byla známa nebo patrně byla seznatelná; čl. III. min. nař. ze dne 28. října 1865, č. 110 ř. z., čl. V. uv. zák. k ex. ř. a k tomu § 57 zák. o Čsl. Národní bance ze dne 14. dubna 1920 č. 347 sb. z., a n.; sr. dále § 9 zák. o povinnostech bankéřů při úschově cenných papírů ze dne 10. října 1924 č. 241 sb. z. a n.;

ββ) když koncessovaná zastavárna přijme z jednání náležejícího k zastavárenské živnosti cenné papíry nebo jinaké věci movité zástavou jako majetek dlužníkův, mají práva třetích osob dříve nabytá přednost před zástavním právem ústavu jen tenkrát, když ona práva majiteli živnosti při odevzdání byla známa nebo patrně seznatelná; § 4 zák. ze dne 23. března 1885 č. 48 ř. z.

b) Zástavní věřitel, kterému zastavil věc nevlastník, dojde ochrany obdobné jako onen, kterému věc zastavil vlastník:

a) jestliže zastaví věc nevlastník, který potom se stane vlastníkem, bude míti zástavní věřitel podle obdoby § 366 o. z. exceptionem rei pignori datae ac traditae; sr. výše § 70 D, II.;

β) jestliže zastaví věc nevlastník, který je bezelstným držitelem chráněným žalobou publiciánskou, bude zástavní věřitel chráněn proti každému, proti komu chrání se zástavce arg. anal. § 372; sr. výše § 72.

5. Aby nebylo omezeno zástavcovo právo disposiční. Výjimečně vzejde platné právo zástavní, jestliže zástavci zastavení bylo zakázáno soudním opatřením podle § 379 č. 2 a věřitel zástavní byl, pokud se týká tohoto omezení, bona fide; sr. i § 8 vyrovnacího řádu; o těchto věcech výše § 48 IV.

II. P o h l e d á v k y.

1. Jde-li o pohledávky z cenných papírů, platí obdobně předpisy ustanovující o zastavení věcí hmotných, ježto oběh papírů takových řídí se vůbec předpisy o oběhu věcí hmotných, sr. i čl. 309 obch. zák., sb. 4129, 4731, 5446;

2. jde-li o pohledávky jinaké, je věc sporná. Jedni soudí, že k zastavení stačí konsens stran, jiní žádají spravení poddlužníka, jiní konečně při pohledávkách chirografárních žádají (vedle

konsensu po případě také vedle zpravení poddlužníka) odevzdání dlužního úpisu. Mínění prvnímu svědčí sice analogie předpisů ustanovujících o cessi, ale mínění druhé může se dovolati analogie §§ 451, 452 o. z., jež vyhledávají při zastavení jakousi publicitu a vylučují zřízení zástavního práva constituto possessorio a pak § 294 ex. ř., jež požadavek této publicity blíže precisoval, sr. již min. nař. ze dne 2. listopadu 1895 č. 120 ř. z. Mínění třetí, ježto § 1393 mluví jen o papírech cenných a prvního z případů, které uvedeny jsou v § 427, 452, se nedovolává (sr. výše I. 1. c), v zákoně vůbec nemá opory;

3. k pohledávkám hypotekárním lze nabýti zástavního práva podle předpisů platících o objektech knihovních, arg. § 320 ex. ř. Zda-li připouští se zastavení jejich také podle zásad uvedených pod č. 2 a jaký význam má zastavení zápisem knihovním, je pochybno, sr. k tomu Tilsch: Einfluss, str. 124 sl.

4. Jak se zastavují pohledávky zajištěné podle § 451, odst. 2. obč. zák. (22 nov. III.) zástavním právem na nemovitostech nezapsaných v knihách nebo na stavbách jmenovaných v § 435 je pochybno. § 451, odst. 2., mluví o vzniku zástavního práva k nezapsaným nemovitostem a ke stavbám uvedeným v 435 nezmiňuje se o vzniku zástavního práva k pohledávkám zajištěným na takových nemovitostech a takových stavbách a také § 320 ex. ř. nedopadá na tyto případy. Zastavení takových pohledávek podle zásad uvedených pod č. 2 bude tu všim způsobem prohlášení přípustným, ale není jisto, zda-li můžeme způsobiti také zastavení takových pohledávek uložením listiny. Z § 3 in fine (slova »des Rechtes«) min. nař. ze dne 26. května 1916 č. 87 ř. z., jež upravilo zevrubněji ukládání listin, bylo by možno čerpat argumentum pro odpověď jistivou. (Pochybnosti všim způsobem jsou, a to velmi vážné. Jest uvážiti, že k zániku zástavního práva se neřádá vyloučení listiny ze soudní úschovy, a že neplatí princip důvěry v obsah sbírky listin.) Sr. k těmto věcem výše § 50.

III. Jiná práva.

1. Jde-li o zřízení práva podzástavního, platí předpisy o zastavení věcí hmotných, § 454, a stejně bude rozhodnouti, jde-li o zastavení jinakých věcných práv k věcem movitým.

2. Právo patentní se zastavuje zápisem v patentním rejstříku, §§ 23, 45 zák. ze dne 11. ledna 1897 č. 30 o. z.

3. O jiných právech předpisy ustanovení nemají. Pokud nebude obdoby bližší, dlužno míti za to, že zástavní právo zříditi lze pouhým konsensem, ale je-li pravé mínění, které žádá při zastavení pohledávek zpravení poddlužníka, bude při takových právech, která zakládají povinnost třetích osob k nějakému plnění, potřebi zpravititi tyto osoby, arg. anal. § 331 ex. ř.

§ 99.

Mobilární zástavní právo soudcovské (exekuční).

I. Zástavním právem soudcovským sluší rozuměti právo zástavní, které vzniká výkonem nařízení soudcova, kterým se povoluje exekuce soudní. Jestliže totiž věřitel pro své peněžité pohledávání dobyt exekučního titulu (§ 1 ex. ř.) a jeho pohledávka je tedy, jak se praví, vykonatelná (§§ 87, 97 ex. ř.), musí soud k žádosti věřitelově povolit exekuci do majetku dlužníkova a exekuce ta vede především ke zřízení zástavního práva na předmětech náležejících do jmění dlužníkova. Výkon usnesení, kterým se povoluje exekuce, nazývá se, pokud se jím zřizuje zástavní právo, zabavením (Pfändung). Mluví se vůbec o zástavním právu soudcovském, ježto pravidlem jest exekuce soudní a tedy zpravidla dojde na zřízení exekučního práva zástavního působením orgánů soudních. Ale exekuční právo zástavní k movitým věcem může vzejíti také působením jiných orgánů než orgánů soudních — exekuce politická. Sr. o ní Mayerhofer: Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst, I., str. 371 sl.; sr. nyní také ustanovení o exekuci berní v §§ 343 sl. zák. ze dne 1. července 1927 č. 76 sb. z. a n.

II. 1. Zabavení věcí hmotných v detenci dlužníkově provede se tím, že výkonný orgán seznamená a popíše je v protokole (protokol zájemní), § 253, odst. 1., a jsou-li věci ty již zabaveny, tím, že poznamená se přístup v zájemním protokole již zřízeném § 257, odst. 1. Rád exekuční ustanovuje dále, že k žádosti vymáhajícího věřitele je zabavené věci vzíti do úschovy. Schování provede se uložením na soudě, jestliže věci k tomu se hodí, jinak buďtež věci odevzdány osobám nebo ústavům naznačeným v § 259, odst. 3.; sr. § 259, odst. 1. a 3. Neučiní-li věřitel návrhu na uschování, buďž zabavení uvedeno takovým způsobem v pa-

tnost, aby každý je snadno mohl seznati, § 259, odst. 1. Každé zabavení vyznačiti je v zájemném rejstříku, který vede soud exekuční, § 254, odst. 2., a do něhož zapsati je také zástavní práva získaná exekucí politickou, § 259, odst. 4. jedn. ř.; výnos ministerstva financí ze dne 23. prosince 1897 č. 58418, nařízení ministerstva spravedlnosti ze dne 30. prosince 1897 č. 30327 č. 50 v. min. spr. Připustiti při zabavení období § 452, není opory; jinak sb. VIII. 5831 (ve věci je rozhodnutí správné, s motivací nelze souhlasiti).

Zástavní právo soudcovské vzejde zpravidla jen tehdy, když dlužník je vlastníkem zabavené věci. Jak z povahy věci se podává, nemají případy, ve kterých vzniká dobrovolné právo zástavní, ačkoli zástavce není vlastníkem, analogie při zástavním právu soudcovském. Jen tenkrát, když pro bezelstného věřitele zabaveny budou věci náležející do pozůstalosti podle exekučního titulu namířeného proti nepravému dědici, jemuž pozůstalost byla odevzdána, zástavní právo vzejde, arg. § 824. Sr. jud. 188 (Nowack N. Ř.) 1149) a nál. rep. 143 (Gl. U. 12359); sb. 2987, 4337, 6486; E h r e n z w e i g I., 2, str. 448 sl.

2. Zabavení pohledávek:

a) pohledávky z papírů prodejných zabavují se jako movité věci, arg. § 268 ex. ř.;

b) pohledávky ze směnek a jiných papírů, rubopisem převoditelných, pak pohledávky z neindossovatelných čeků, kuceckých poukázek a dlužních úpisů, jaktož i ze vkladních knížek bank, spořitelén a záložen, zabavují se tím, že výkonný orgán sepsav protokol, papíry ony vezme k sobě, §§ 296, odst. 1., 300, odst. 1., po případě ve zřízeném protokole poznamená přístup, § 296, odst. 2. Ustanovení toto platí patrně o veškerých papírech výplatných;

c) jinaké pohledávky na plnění peněz nebo jiných věcí zabavují se tím, že bude zakázáno poddlužníku (t. j. dlužníku dlužníkovu), aby plnil svému věřiteli (t. j. dlužníku vymáhajícího věřitele). Zástavní právo získáno bude doručením zákazu poddlužníkovi, §§ 294, odst. 1., 3.; 325. Má-li dlužník pohledávku proti eráru nebo fondu ve veřejné správě, budiž zákaz doručen pokladně vyplácející i úřadu, který výplatu má poukázati. Zástavní právo bude získáno doručením zákazu úřadu posléz uvedenému, § 295; sr. k tomu nařízení ze dne 8. ledna 1911 č. 4 ř. z.

P o z n á m k a: Zabavení pohledávek veřejných z papírů znějících na jméno nebo vinkulovaných pro určitý účel provede se

a) jsou-li to papíry, jejichž úroky se vybírají na kupony, podle §§ 253, 256, 257;

β) jsou-li to papíry, jejichž úroky se vybírají na kvitance, podle § 295 ex. ř.

Postup, jakého sluší se držeti při zabavení takových papírů, upraven je §§ 1—3 min. nař. ze dne 2. července 1859 č. 120 ř. z. a ze dne 24. října 1897 č. 249 ř. z.; sr. k tomu čl. XV., odst. 2. a XLI. uv. zák. k ex. ř.

d) K pohledávkám hypotekárním zřizuje se soudcovské právo zástavní podle předpisů platících o objektech knihovnic, § 320 ex. ř. Jaký dosah má zástavní právo takto získané, a zda-li lze získati soudcovského práva zástavního k pohledávkám hypotekárním také podle § 294 ex. ř., je pochybno (sr. T i l s c h: Einfluss, str. 124 sl.). Pokud se týká zabavení pohledávek zajištěných na nemovitostech nezapsaných v knihách a na stavbách uvedených v § 435 srovnej, co bylo pověděno výše v § 98 II. 4.

e) Pohledávky, jejichž předmětem nejsou peníze nebo jinaké věci, zabavují se podle předpisů §§ 294—298 ex. ř., sr. § 325 ex. řádu.

3. Jiná práva majetková zabavují se soudním příkazem daným oprávněnému, aby se zdržel každého nakládání právem. Je-li podle obsahu práva určitá osoba zavázána k nějakému plnění, je zabavení provedeno teprve tehdy, když této osobě bude doručen soudní zákaz dlužníku plniti. Pokud povaha věci toho dopouští, budiž opatřeno také zájemní popsání, § 331. Zvláštní ustanovení má § 23 pat. zák. ze dne 11. ledna 1897 č. 30 ř. z., podle něhož právo z patentu se zabavuje zápisem v patentním rejstříku. Sr. jud. č. 198 (Nowack N. Ř. 1416), pak pokud se týká prodejen tabáku a kolků Nowack N. Ř. 1005. K tomu jednak § 427 celního a monopolního řádu a dv. d. z 11. května 1841 č. 535 sb. z. s., jednak d. dv. komory z 13. října 1844 č. 840 sb. z. s.

§ 100.

Dobrovolné a soudcovské právo zástavní na objektech knihovních. (Právo hypotekární).

I. Dobrovolné právo hypotekární vzejde, jestliže k jednání nesoucím se ke zřízení zástavního práva, přistoupí zápis zástavního práva a to buď vklad nebo záznam, který později bude spraven §§ 451 o. z., 4 a 40 kn. ř.

II. 1. Hypotekární právo soudcovské vzejde postupem soudní exekuce. Pro vykonatelné pohledávání peněžité může k návrhu vymáhajícího věřitele býti vloženo zástavní právo na knihovních objektech dlužníkových, §§ 87, 88 ex. ř. Postupem exekuce politické hypotekární právo vzejít nemůže. Pro pohledávky, které vůbec se dobývají cestou politické nebo berní exekuce, může býti vedena na knihovní objekty jen exekuce soudní; sr. k tomu § 363 zák. ze dne 1. července 1927 č. 76 sb.

P o z n á m k a: Vklad vnuceného práva zástavního není podle exekučního řádu nutně prvním stupněm uhražovací exekuce na knihovní objekty. Věřitel může žádati, aby k vymození vykonatelné pohledávky peněžité zavedena byla vnucená správa (sr. k tomu §§ 97 sl. ex. ř.), nebo aby provedeno bylo dražební řízení, pokud se týká nemovitostí dlužníkových (§§ 133 sl. ex. ř.). Budou-li pak vnucená správa nebo zahájení dražebního řízení v knihách poznamenány, dosáhne věřitel práva k úkoji, §§ 98, 104, 135, jež v podstatných kusech se shoduje se zástavním právem. Sr. výše § 93 II.

2. Pochybno je, jak sluší konstruovati zástavní právo vznikající průběhem jednání o zřízení cesty nezbytné podle zákona ze dne 7. července 1896 č. 140 ř. z.; sr. výše § 90. § 17 téhož zákona praví, že soud zřizuje cestu nezbytnou za náhradu, má čtyři neděle po tom, co rozhodnutí jeho nabylo právní moci, z úřední povinnosti zapsati zástavní právo pro onu náhradní pohledávku na nemovitost toho, komu byla zřízena cesta nezbytná, a § 18 ustanovil, že situace utvořená soudním rozhodnutím týká se také veškerých nástupců původních interessentů. Tyto předpisy bude vyložití nejspíše tak, že zástavní právo vzniká tu výrokem soudním, a že knihovní zápis zástavní právo mimo-knihovně vzniklé uvádí v patrnost.

III. Ke vzniku hypotekárního práva se vyhledává, aby zástavce po případě exekut byl vlastníkem knihovního tělesa. Ale

jak dobrovolně tak soudcovské právo hypotekární vzejde, ačkoli zástavce vlastníkem není:

1. když věřitel zástavní chráněn je podle principu publicity veřejných knih (sr. výše v § 17);

2. když bezelstnému zástavnímu věřiteli zapsáno bylo zástavní právo ke knihovnímu objektu, náležejícímu do pozůstalosti; odevzdané nepravému dědici, na základě jednání s nepravým dědicem nebo na základě titulu exekučního získaného proti nepravému dědici, § 824 o. z. Podobně rozhoduje se o zástavním právu zapsaném proti nepravému odkazovníku, kterému soud vydal potvrzení podle § 178 pat. z roku 1854. Sr. Nowack N. Ř. 1081.

P o z n á m k a: Dobrovolné zástavní právo k nemovitostem nezapsaným ve veřejných knihách a ke stavbám jmenovaným v § 435 o. z. (§ 19 nov.) získává se uložením ověřené listiny o zřízení zástavního práva na soudě, § 451 o. z. 2. odst., kdež jsou také vypočteny náležitosti listiny. O získání exekučního zástavního práva k nemovitostem nezapsaným v knihách veřejných ustanovily §§ 90 sl. a 102 ex. ř.

§ 101.

Svémocné zabavení.

§§ 1321, 1322 o. z.; sr. také § 27 zák. ze dne 12. října 1875 č. 76 z. z. (český zákon o polním puchu) a § 63 pat. zák. ze dne 31. prosince 1852 č. 250 ř. z. (zákon lesní).

Kdo zastihne dobytek ve škodě na své majetnosti, může svémocně zabavití tolik kusů, kolik stačí k uhrazení vzniklé škody. Sporno je, zda-li podmínkou vzniku zástavního práva svémocným zabavením je zavinění na straně vlastníka dobytka. Zabavitel však musí do osmi dnů s vlastníkem se vypořádati nebo vznést žalobu na soud; jinak musí zabavený dobytek vydati. Zabavený dobytek jest vydati i tehdy, když vlastník dá jinou, přiměřenou (t. j. vzniklé škodě odpovídající) jistotu.

§ 102.

Zákonná práva zástavní.

Zákonné předpisy zajišťují četné pohledávky zástavním právem přes to, že není tu ani jednání stran nesoucího se ke zřízení

práva zástavního ani konání úředního zakládajícího zástavní právo. Ke skutkovému základu, který je podmínkou vzniku takového zákonného práva zástavního, nenáleží, pokud se týká movitostí detence věřitelova nebo skutečnosti ji nahrazující a pokud se týká nemovitostí, knihovní zápis. Ale zákonná práva hypotekární do knih přece se zapisují. Někdy zápis takový nemá jiného významu, než že uvádí v patrnost mimoknihovní vznik zástavního práva, ale jindy způsobí, že toto zástavní právo bude mít pořad výhodnější, než jaký by mělo, kdyby nebylo došlo k zápisu. Zákonné předpisy níže seznámené na větším díle mluví o pohledávkách zajištěných zástavním právem na určitých objektech, ale v některých případech tyto pohledávky zákonným právem zajištěné jsou pohledávkami reálnými (reálnými břemeny). Zákonného práva zástavního požívají (sr. k tomu čl. III. uv. zák. k ex. ř.):

I. Některé pohledávky státu a pohledávky s nimi souvislé:

1. Nedoplatky na daní pozemkové a domovní s přírážkami (jakéhokoli druhu) a příslušenstvím (t. j. s úroky z prodlení a náklady upomínacími a exekučními), jež se staly splatnými v posledních dvou letech počítajíc nazpět ode dne exekučního prodeje (udělení příklepu) zavazeneho objektu nebo ode dne povolení vnučené správy, zatěžují i bez knihovního zápisu nemovitost zákonným právem zástavním, majíce přednost přede všemi knihovními závadami.

2. Téže výhody požívají

a) na nemovitostech sloužících výlučně nebo převážně provozování výdělečného podniku daní podrobeného a patřícího majiteli těchto nemovitostí dvouleté nedoplatky daní výdělkových s přírážkami a příslušenstvím,

b) na půdě, na které stojí superedifikát, dvouleté nedoplatky daně domovní s přírážkami a příslušenstvím.

3. Pro daň rentovou s přírážkami a příslušenstvím vázne zákonné právo zástavní na požitcích této daní podrobených; pořadí tohoto zákonného práva zástavního řídí se dnem, kdy bylo uplatněno vůči poplatníkovi dlužníkovi věcné ručení (t. j. kdy se mu uloží, aby požitků tak dlouho nevyplácel, až zadržaná částka stačí na úhradu nedoplatku, a aby zadržené částky odvedl státní pokladně), § 265, odst. 1, 2 a 5 zákona z 1. července 1927 č. 76 sb. z. a n.

4. Poplatek z převodu vázne na převedené věci po tři léta

a má přednost přede všemi právy z titulů soukromých, § 72 pat. ze dne 9. února 1850 č. 50 ř. z.; §§ 124 č. 2, 216 č. 1 ex. ř., § 31 konk. ř. Tříleté promlčení přetruhuje se užitím zákonných prostředků k vymození nedoplatků, odst. 14. min. nař. ze dne 3. května 1850 č. 181 ř. z., sr. Nowack 454, N. Ř. 1004, sb. VIII. 6011, 6123, 6168.

5. Daně spotřební z líhu a cukru váznou na výrobcích, pokud předměty ty jsou v situaci naznačené v §§ 17 a 6 níže citovaných zákonů a mají přednost před veškerými zástavními právy z titulů soukromých. Přejdou-li výrobky, z nichž daň zapravena nebyla, do vlastnictví třetí osoby, pomine zástavní právo, když vlastník sám nemá povinnosti daň zapraviti a v době nabytí nevěděl a nemusil vědět, že výrobky ze zaplacení daně byly vymknuty. Zástavnímu právu detentora výrobků zákonné zástavní právo ustoupí jen tenkrát, když onen detentor v době vzniku svého zástavního práva nevěděl a nemusil vědět, že výrobky ze zaplacení daně byly vymknuty nebo že daň nebyla zapravena, §§ 17—19 zák. ze dne 20. června 1888 č. 95 a §§ 6—8 zák. ze dne 20. června 1888 č. 97 ř. z.

6. Soudní poplatek depositní vázne na předmětech deponovaných a má přednost přede všemi zástavními právy ze soukromých titulů, § 14 zák. ze dne 26. ledna 1853 č. 18 ř. z.

7. Pohledávky eráru za státními služebníky a vojenskými osobami ze služebního poměru váznou na služebních platech a výslužném týchž osob a mají přednost přede všemi právy z titulů soukromých, d. dv. kanc. ze dne 1. prosince 1834 č. 2675 sb. z. s.; sr. i § 9 zák. ze dne 21. dubna 1882 č. 123 ř. z.

8. Pokuty důchodkové váznou na věci, která jest předmětem (§ 145 tr. zák. důch.) nebo pomůckou (§ 146) přestupku důchodkového § 152 a ustupují jen

a) právům nabytým před spácháním přestupku, jestliže osoba oprávněná za pokutu osobně neručí a jestliže podá některý z důkazů naznačených v § 155 č. 3, 4;

b) právům nabytým po spáchání přestupku, ale dříve než důchodkové ručení bylo přivedeno k platnosti, jestliže nabyvatel nevěděl po případě nemohl vědět, že věc byla předmětem nebo pomůckou důchodkového přestupku, leda že by věc byla postižena nikoliv u něho, nýbrž u někoho, kdo za pokutu ručí osobně, § 155 č. 5. O zániku tohoto práva zástavního sr. §§ 497, 498.

9. Náklady pohřbu trestníků vážnou na oděvu jimi přineseném a na ušetřeném pracovním výdělku, dv. d. ze dne 7. února 1817 č. 1213 sb. z. s.

10. Podle § 99 celního zákona ze dne 14. července 1927 č. 114 sb. z. a n. ručí za celní pohledávku zboží, pokud jest v moci celní správy nebo celního skladiště nebo poplatníka cla nebo osoby, jež převzala zboží proti zákonu nebo omylem nebo ho nabyla vědouc, že nebylo učiněno zadost platební povinnosti, nebo se dopustila v tomto směru hrubé nedbalosti. Celní správa může v pořadí před právy osob třetích celní pohledávku uspokojiti ze zboží po dobu trvání zástavního práva. Podle § 126 téhož zákona ručí předmět celního přestupku za pokutu a za útraty řízení. Mimo zboží ručí za pokutu a útraty trestního řízení dopravní prostředky, kromě dopravních prostředků veřejných podniků, dále věci, jichž bylo užito k zabalení zboží nebo k zakrytí podloudnictví a jež byly při spáchání skutku zadrženy, pokud jsou zabaveny.

Analogické předpisy o právu zástavním vážnoucím pro daň na předmětech státního monopolu v §§ 451—454 celního a monopolního řádu z r. 1835.

II. Některé jiné dávky, a to:

1. Důchody a kapitály vyvazovací vážnou na objektech, ze kterých se zapravují a mají stejnou přednost jako státní daně, §§ 21, 22 pat. ze dne 4. března 1849 č. 152 ř. z., mín. nař. ze dne 29. září 1852 č. 198 ř. z.

2. Příspěvky k fondu náboženskému vážnou po tři léta quoad fructus na obročních nebo řeholních nemovitostech povinných k příspěvkům a mají pořadí přede všemi právy z titulů soukromých, ale za veřejnými daněmi, § 22 zák. ze dne 7. května 1874 č. 51 ř. z., čl. XIV. č. 2 uv. zák. k ex. ř.

3. Příspěvky do společenstva vodního vážnou po tři léta na pozemcích náležejících do společenstva vodního a mají pořadí za státními daněmi a veřejnými dávkami, ale před ostatními právy, § 23 zák. ze dne 30. května 1869 č. 93 ř. z.

4. Ustanovení uvedené pod č. I. 7 rozšířeno bylo na pohledávky zemí, obcí a fondů veřejných za úředníky s t a v o v s k ý m i, t. j. zemskými, městskými a fondovními, dv. d. ze dne 11. ledna 1836 č. 115 sb. z. s.

P o z n á m k a: Pokud se týká veškerých zákonných zá-

stavních práv, kterých požívají veřejné dávky, sr. §§ 11, odst. 2. konk. ř. a § 11, odst. 2. vyrov. ř.

III. Některá pohledávání soukromá ze smluv, a to:

1. Pohledávání nájemného, § 1101 (§ 139 nov. III.). V jednotlivostech platí:

a) pronajímatel (sr. jud. č. 247) nemovité věci má k zajištění pohledávky nájemného (nikoli ostatních pohledávek z poměru nájemního) a to netoliko pro lhůty již splatné (sr. GUW. 4413, jud. 156) zástavní právo k zařízení a jinakým vneseným movitostem, pokud nejsou vyloučeny ze zabavení § 251 ex. ř. a pokud náležejí vlastnický:

a) nájemci,

β) členům rodiny nájemcovy, kteří s ním žijí ve společné domácnosti; sr. sb. 5124;

b) zástavní právo nájemcovo vzniká illací svrchků, sr. dv. d. ze dne 10. dubna 1837 č. 189 sb. z., a zaniká mimo jiné, jestliže svrchky před jejich zájemným popsáním byly zase vyneseny, ledaže vnesení se stane podle soudního opatření a pronájemce ohlásí svoje právo u soudu do tří dnů po výkonu.

Stěhuje-li se nájemce nebo zavlékají-li se věci a nájemné není ani zapláceno ani zajištěno, může pronájemce věci zadržeti na svoje nebezpečení, ale musí do tří dnů žádati za zájemné popsání nebo věci vydati (právo perkluse). Budou-li svrchky vyneseny po zájemném popsání, ze zástavního nexu vnesením vymknuty nebudou. Sr. Nowack N. Ř. 1437.

V konkursu nájemcově může pronájemce vystoupiti jako reálný věřitel jen v příčině lhůt splatných v posledním roce před prohlášením konkursu, § 48, odst. 4. k. ř.

2. Pohledávání pachtovného. Propachtovatel má zástavní právo stejného objemu a stejné účinnosti k dobytku, který je na pozemku, k hospodářskému nářadí a k plodům, které na pozemku ještě jsou.

3. Pohledávání komisionáře, speditora, povozníka a podnikatelstva veřejného skladiště; sr. o tom v právu obchodním.

4. Když pravost a výše advokátovy pohledávky ze zastoupení bude popřena, získá advokát zákonné zástavní právo pro toto svoje pohledávání na penězích pro stranu ho došlých, jež ve výši pohledávky složí u soudu, § 19 adv. ř. Sr. k tomu sb. 2793.

5. Náhradní pohledávka toho, kdo utrpěl škodu provozováním automobilu, pojištěna je zástavním právem předcházejícím zástavním právům dříve zřízeným k pohledávce, kterou má ručící proti tomu, u koho je pojištěn proti povinnému ručení, § 10 zák. ze dne 9. srpna 1908 č. 162 ř. z.; sr. i § 38, odst. 4. zák. č. 172 z r. 1925.

6. Národní banka československá má bezvýjimečné právo uspokojiti své vlastní pohledávky z peněz, směnek a jiných cených papírů, které jsou v její držbě a jí byly odevzdány k zajištění pohledávek, jakož i ke všemu movitému jmění dlužníkovu, jehož držby nebo detence kdykoliv a k jakémukoli účelu nabyla, § 56, odst. 1. a 2. zák. č. 347 z r. 1920.

7. Z posledního pololetí (sc. před dražbou) zadrželá mzda čeledí a nádenníků zaměstnaných při vzdělávání pozemků polních nebo lesních budiž v případě vnucené dražby uhrazena z nejvyššího podání přímo před pohledávkami na nemovitosti zajištěnými, § 215 č. 3 ex. ř., sr. i § 120 č. 3 ex. ř. Podobné ustanovení o mzdě osob zaměstnaných při děláni hor má § 246 č. 1 ex. ř.; sr. ještě § 246 ex. ř. č. 2—4 a k tomu judikáty č. 144 a 150, pak sb. VIII. 6553.

8. Dluhy vlastníka železnice z nákladu provozovacího a povinnosti súčtovací buďtež v případě vnucené správy, dražby a prodeje z massy konkursní uhrazeny před hypotekárními pohledávkami zapsanými v železniční vkladbě, § 47 zák. ze dne 19. května 1874 č. 70 ř. z.

P o z n á m k a: V případech uvedených pod č. 7 a 8 se setkááme s právem zástavním, které působí jen tehdy, když se realizuje jiné právo zástavní, a nemůže tedy býti vykonáno samostatně. (Tyto právní poměry nepočítá k zástavnímu právu pro nedostatek zástavní žaloby *Ehrenzweig I.*, 2, str. 418.)

IV. Bylo-li právní jednání úvěrní podle cis. nař. ze dne 12. října 1914 č. 275 ř. z. prohlášeno neplatným, přísluší zástavní právo získané uvěřitelem pro pohledávání z onoho úvěrního jednání uvěřiteli pro pohledávku, kterou mu přírkne soud súčtovav vzájemné pohledávání stran, § 7 cit. zák.

V. Retenční práva (sr. § 113 tohoto pojednání) před konkursem nabytá mění se prohlášením konkursu v práva zástavní, § 10, odst. 2. konk. ř.

ČÁST II.

Objem, obsah a převod práva zástavního.

§ 103.

Objem práva zástavního.

I. Zástavní právo postihuje všechny části zastavené věci, § 457, a postihuje také práva spojená se zástavou. Bude-li některá část věci oddělena a stane se tím věcí samostatnou, postihuje zástavní právo i tuto část. V souhlase s tím ustanovuje § 1 zák. ze dne 6. února 1869 č. 18 ř. z., že oddělí-li se od knihovního tělesa některý díl a zřídí-li se proň nová vkladba, přeneší je zástavní práva vázající na knihovním tělese také do nové vkladby (sr. k tomu § 25 výše a § 111 níže).

II. Zástavní právo postihuje, jak z povahy věci se podává, přibyték věci, § 457; sr. k tomu Část všeobecná § 38 III. V souvislosti sluší uvést ustanovení § 299 ex. ř., podle kterého zástavní právo k platům služebním a jinakým platům se opakujícím vzniklé zabavením postihuje i platy dospívající po zabavení a zejména i platy, kterých dlužníku se dostane zvýšením služného, udělením nového úřadu nebo vstoupením do výslužby, jen když se nemění poskytovatel služby. Ustanovení toto zřetelem k patrné analogii vztahovati bude také na zástavní práva vzniklá jinakým způsobem. Srovn. k tomu nař. min. fin. ze dne 27. března 1898, str. 107/98 v. min. spr. a § 388, odst. 2. zák. č. 76 z r. 1927; pak jud. č. 183 (Nowack N. Ř. 1075). O tom, co sluší pokládati za změnu poskytatele služby sr. v témž judikátu a *Petschek*, *Zwangsvollstreckung*, str. 131.

III. O plodech má § 457 ustanovení zvláštní. Plody neoddělené (nejsouce než částí zastavené věci plodonosné) zástavním právem postiženy budou a dojde-li v době pendence plodů k realizaci zástavy, budou realizovány spolu s plodonosnou věcí, sr. i § 519 o. z. Ale separací plody ze zástavního nexu vystupují a podle našeho práva se zůstávají těžení a užívání plodů zástavci (není ovšem závady, aby anticipativním zastavením plodů položen byl základ zástavnímu právu k plodům, jakmile budou odděleny, sr. výše § 96 A 1 a). Bude-li zavedena vnucená správa (jež v podstatě směřuje k tomu, aby bylo zabráněno vymknutí plodů ze zástavního nexu oddělením), plody v okamžiku zave-

dení vnučeného správce neoddělené oddělením ze zástavního nexu nevystupují a právo zástavní (úkojové) postihuje také plody v té době již oddělené, pokud ještě jsou na nemovitosti, § 119 ex. ř.

IV. O fructus civiles § 457 neustanovil. Jak ukazují redakční práce, nelze týž paragraf vykládati tak, jako by slovo »abgesondert« týkalo se plodů přirozených, slovo »bezogen« plodů civilních a slova ona míří spíše na separaci a percepce plodů. Důkazem toho jest slovo »folglich«, poněvadž fructus civiles nelze pokládati za příbytek. Otázku bude tedy rozhodnouti zřetelem k povaze věci a potřebám hospodářského života. Hledíc k těmto, sluší zastávati, že zastavení věci, která nese fructus civiles, nepostihuje zástavním právem nárok na placení těchto požitků. Pochybností působí jen, zda-li zastavením pohledávky nebudou postiženy také úroky. Otázku tuto, pokud se týká zástavního práva vzniklého zabavením, rozřešil § 299 ex. řádu kladně. Avšak analogické rozšiřování tohoto ustanovení na jiná zástavní práva nelze dostatečně oprávněti. Sr. Nowack N. Ř. 1800. Bude-li zavedena vnučená správa, postihne zástavní (úkojové) právo užitky již splatné, ale dosud nevybrané a ovšem také požitky za trvání vnučené správy dospívající, § 119 ex. ř. Sr. i § 11, 1. věta zák. č. 86 z r. 1912. Realisací zástavy nebudou spolu realizovány plody dospělé před realizací (ani ony, které dospěly anticipací; o anticipaci sr. § 1102 o. z. = § 140 nov. III.), avšak nevybrané. Pokud se týká užitků nedospělých, sluší hleděti k § 156 ex. ř. a k principu § 519 o. z.

V. Zástavní právo k věci hlavní postihuje také příslušenství, které v době zastavení hlavní věci jí slouží, § 457. Jestliže, jak pokud se týká věci hlavní, tak pokud se týká příslušenství, byl splněn skutkový základ vedoucí ke vzniku zástavního práva, je věc jasná. Jestliže však tento skutkový základ splněn je jen pokud se týká věci hlavní, nelze vykládati § 457 do slova, a bude říci, že někdy zastavením hlavní věci vzejde zástavní právo k příslušenství (na př. instrumentum fundi octne se v zástavním nexu zápisem zástavního práva v pozemkových knihách), jindy vzejde věřiteli jen nárok, aby zástavce, pokud se týká příslušenství, doplnil skutkový základ práva zástavního, jindy konečně ani takový nárok nevzejde, ježto splnění skutkového základu práva zástavního, pokud se týká věci hlavní, a nesplnění jeho, pokud

se týká příslušenství, lze vykládati tak, že zastavením hlavní věci příslušenství přestalo býti příslušenstvím.

Vstoupí-li nějaká věc po vzniku zástavního práva k některé věci v poměr příslušenský nebo jestliže věc nějaká vystoupí z takového poměru, bude zřetelem k intencím stran a hospodářským poměrům rozhodnouti, zda-li věc ta vstupuje do zástavního nexu, po případě z něho vystupuje čili nic. Sr. ostatně č. VI. Sr. i Ehrlich, Stillschweigende Willenserklärung, str. 49 sl. Sr. k těmto věcem Část všeobecnou § 38, III., 2, zejména pod lit. h); sr. ještě sb. VIII. 6073.

VI. Bude-li zastavena věc hromadná, jsou, jak bylo pověděno výše (§ 96 A, 1), zastaveny jednotlivé věci. Ale při takových hromadných věcech, které podle hospodářského účelu určeny jsou k tomu, aby jednotlivé kusy byly vylučovány a nové přičleňovány (na př. sklad zboží — takové hospodaření se zastavenou věcí hromadnou je možné jen tehdy, když zastavením nevyšla z detence zástavcovy), vystupují jednotlivé kusy řádným hospodařením vyloučené ze zástavního nexu a zástavním právem budou postiženy kusy přibývající. Důležitým základem rozhodování bude v takových případech vedle hospodářských poměrů také intence stran (Demelius, str. 197 sl.).

§ 104.

Obsah, ochrana a výkon práva zástavního.

Účelem práva zástavního je poskytnouti zástavnímu věřiteli možnost, aby došel ze zástavy uspokojení, když zajištěná pohledávka v ustanovený čas nebyla řádně splněna a sjeďnatí mu proti zástavě posící, která ztěžuje, po případě zneumožňuje, aby zástava v době, kdy podmínky realizace nejsou ještě dány, účelu svému jako objektu úkojného nebyla vymknuta. Konečně nutí zástavní právo hrozbou ztráty zástavy dlužníka, aby dostal své obligační povinnosti.

Dodatí sluší:

1. Zástavnímu věřiteli ručí zástava celá, t. j. věřitel může ke krytí své pohledávky sáhnouti na celý výtěžek zástavy (co po uspokojení jeho zbuďe, případně, pokud není jiných oprávněných, vlastníku zástavy). Právu našemu není tedy známo spřádání takové, že by při vzniku zástavního práva nebo skutečnostmi pozdějšími bylo určeno, že na zástavního věřitele (beze

zřetele, zda-li s ním jiné závady konkurují čili nic) při realizaci zástavy se dostane jen z té části výtěžku, která určitou sumu převyšuje (mluví se obrazně o zásadě pevného místa — Lokustheorie) a výjimky odtud nezakládají ani nová ustanovení o právu vlastníkovi nakládati hypotékou, ani §§ 53 sl. kn. ř. ustanovující o poznámce pořadu. Poněvadž však je dopuštěno v našem právu, aby k jednomu objektu vzešlo více zástavních práv, způsobí pravidla daná o právní posici takových konkurujících zástavních věřitelů, že zástavní věřitel může sáhnouti jen na onu část výtěžku, která zbývá po uspokojení oněch, kteří mají pořad výhodnější (sr. níže §§ 107 a sl.).

2. Celá zástava ručí za celou pohledávku (o příslušenství pohledávky, za které ručí zástava, zevrubně ustanovil řád exekuční, sr. i § 14 kn. ř.), takže ztenčení pohledávky nezpůsobí ztenčení nexu zástavního (pignoris causa est indivisa). Je-li více věcí zastaveno za pohledávku jedinou, budou věci ty v zástavním nexu všechny, pokud nebude uspokojena celá pohledávka (sr. ostatně níže § 111).

Hledíc k účelu zástavního práva výše naznačenému, platí o obsahu jeho jakož i o postavení zástavního věřitele a vlastníka zástavy toto:

A. Dříve než se splní podmínky realizace, slouží věc vlastníku. Jemu náleží užívání a požívání věci. Při zástavě ruční náleží ovšem zpravidla (sr. § 467) k obsahu zástavního práva právo zástavního věřitele detinovat zástavu §§ 451, 469, 1369 a stejné právo detence má zájemce při svémocném zabavení. Tím tedy možnost vlastníkovu užívat zástavy na větším díle mine. Ono detenční právo je právem věcným a tudíž absolutním, arg. §§ 1321, 1322 o. z. Jestliže zástava se dostala v těchto případech z detence zástavního věřitele, může si detenci opatřiti žalobou. Žaloba směřuje proti každému, kdo věc zadržuje (vindictio pignoris). Působnost její proti třetím osobám omezena je dle týchž zásad jako působnost žaloby vlastnické, §§ 367, 456. Sr. výše § 70.

Vedlejší úmluva, kterou by propůjčil zástavce zástavnímu věřiteli právo (věcné nebo obligační) bráti ze zástavy požitky, je neplatná, § 1372. Ačkoliv úvodní slova § 1371 (Pfand- und Darlehensvertrag) zdála by se svědčiti opaku, nelze přijímati, že by úmluva právě zmíněná byla neplatná jen tehdy, když zástavním právem se zjišťuje pohledávka ex mutuo. (Tilsch

Z. R., str. 43 sl.) Při redakci zákona bylo výslovně konstatováno, že § 1372 nebrání, aby zástavce zástavnímu věřiteli zástavu propachtoval (O f n e r II., str. 445, § 497). Skutečnost ta ukazuje jasně, že § 1372 nemělo býti bráněno smlouvám, kterými zástavnímu věřiteli mimo souvislost se zástavní smlouvou se postupuje požívání věci za plat.

Pouhé užívání věci zástavnímu věřiteli propůjčeno býti může §§ 459, 1372. Užívání toto musí se dít způsobem vlastníku neškodným. § 1372 na rozdíl od § 459 mluví jen o propůjčení užívání věci movité.

Vlastník smí činiti faktické dispozice věci. Zhorší-li nebo zničí-li zástavu, odpovídá podle obecných zásad o náhradě škody, §§ 1295 sl. o. z. (E x n e r, str. 224 sl.). Náhrada dává se zřízením jiné zástavy, §§ 458, 1323 o. z. Jinou zástavu věřiteli vnutiti dlužník nemá práva, sb. 427. O zajištění zástavního práva proti pustošení a zanedbávání hypotéky, sr. sb. 1670, sr. i sb. 3019; pak E h r e n z w e i g I., 2, str. 479 sl.

Vlastníku náleží také veškeré právní dispozice zástavou a může ji zejména zciziti, znovu zastavit (o zcizení a zastavení zástavy ruční T i l s c h Z. R., č. 63, 64), zříditi jinaká iura in re nebo konečně smlouvou (obligační) se zavázati, že bude poskytovat užívání a požívání věci, nemůže však zřici se práva se zástavou spojeného.

Vlastník může se však smlouvou zřici disposičního práva. Smlouvy takové zakládají závazek v rámci § 364c o. z. a neplatná byla by, pokud se týká nemovitostí, úmluva, že zástava nebude znovu zastavena, § 1371.

O postavení hypotekárního věřitele proti parcelaci knihovního tělesa sr. zákon ze dne 6. února 1869 č. 18 ř. z. a k tomu § 74 kn. ř., § 29 zák. o kn. železničních a zákon ze dne 11. května 1894 č. 126 ř. z.; pak Nowack N. Ř. 1063. Sr. ostatně výše § 25.

B. Každý zástavní věřitel má právo, když pohledávka nebude zaplácena v čas dospělosti, sjednatí si uspokojení zpeněžením zástavy, § 447. Jde-li o zástavu quod fructus, může zástavní věřitel k svému uspokojení sáhnouti jen na plody. Úmluva, že věřitel, když pohledávka dospěla, nesmí se učiniti zaplácena zpeněžením zástavy, byla by neplatná, § 1371 in fine. Zástavní právo, které vzejde teprve při vnučeném prodeji věci (sr. § 102, III. 7, 8), nemůže ovšem býti vykonáno samostatně.

Věřitel může tu vzít zaplacení jen, když jiný byl způsobil realizaci zástavy.

Zástavní věřitel z pravidla může přistoupiti k realizaci zástavy, jakmile pohledávka dospěla a nebyla zaplacena. Předcházející dokročení na osobního dlužníka není podmínkou výkonu zástavního práva a beneficium excussionis personalis tudíž není našemu právu známo, arg. § 466 o. z. a mín. nař. ze dne 19. září 1860 č. 212 ř. z. Majitel živnosti zastavárenské může přikročiti k realizaci zástavy teprve tehdy, když projde šest neděl od dospělosti pohledávky, § 4, odst. 4. zák. ze dne 23. března 1885 č. 48 ř. z.

P o z n á m k a. Pokud pohledávka nedospěla, nemůže zástavní věřitel zástavní právo vykonati. Ale může budoucí svoje právo zabezpečiti a učiniti likvidním (sr. o tom níže) tím, že za podmínek § 228 podá žalobu o určení, že mu přísluší zástavní právo. Význam má žaloba taková (ale ani tu není nutná) zejména tenkrát, když zástavní věřitel nemá detence ruční zástavy a nemůže jí dosáhnouti vindikací a zejména, když na movitou zástavu, jejíž detence nemá, kdosi jiný vede exekuci, § 258 ex. ř., sr. k tomu §§ 283 ex. ř. Vede-li kdosi jiný exekuci na zastavenou nemovitost, nebude potřebí takového předchozího zabezpečení zástavního práva (§ 216 č. 4 ex. ř.).

Způsoby, jakými zástavní věřitel může si sjednati uspokojení ze zástavy, jsou rozličné.

I. Z pravidla (o výjimkách pod II.) může zástavní věřitel jen žádati, aby na zástavu provedena byla soudní exekuce. § 461, jenž pojednává o způsobu realizace, zmiňuje se jen o soudní dražbě jako realizačním způsobu. Ale jednak již občanský zákoník zná i jiné způsoby realizační (1135, 1136), jednak tendence § 461, a zejména druhá věta téhož paragrafu ukazují jasně, že neměly jím býti vyloučeny ostatní způsoby exekuce, pokud soudní řád je znal, resp. nyní exekuční řád je zná. Hledíc k tomu sluší přijímatí, že zástava může býti realizována každým způsobem, jakého exekuční řád, pokud se týká takových věcí, dopouští. Sr. na př. §§ 268, 271, 280 ex. ř. Svémocně zástavní věřitel uspokojení ze zástavy si nemůže sjednati. Ani výslovná úmluva by mu nesjednala takového práva, § 1371. V souvislosti s tím ustanovuje obč. zák., že neplatny jsou úmluvy, podle kterých zástava má připadnouti věřiteli nebo podle kterých může si ji ponechatí za cenu libovůlnou nebo napřed určenou.

V takových případnostech, ve kterých zástavní věřitel může jen cestou soudní exekuce dosáhnouti realizace zástavy, bude z pravidla potřebí, aby na soudě byla na jisto postavena likvidita zástavního práva, t. j. aby zástavní věřitel domohl se žalobou rozsudku, který má povahu exekučního titulu namířeného proti tomu, proti komu exekuce se vede, § 9 ex. ř., a vyslovujícího, že tato osoba musí snášeti exekuci. Neboť podle našeho práva může býti exekuce provedena jen na základě exekučního titulu, o němž zevrubně ustanovuje § 1 ex. ř. (Výjimky z onoho pravidla, že je nutno žalovati o titul, se vyskytují, ježto exekuční řád zná exekuční tituly i vedle rozsudku o zástavní žalobě, sr. na př. § 1 č. 17 ex. ř.)

O žalobě právě zmíněné platí:

1. Přísluší zástavnímu věřiteli, jakmile pohledávka jeho dospěla. Žalobce musí v případě potřeby prokázati vznik i výši pohledávky. Při pohledávkách hypotekárních z pravidla důkazu o těchto skutečnostech potřebí nebude, ježto kniha veřejná poskytuje o nich dostatečný důkaz. (Důkazu potřebí bude při hypotékách úvěrních a kaučních a vůbec, jde-li o výjimečnou pohledávku.) Žalobce musí dále prokázati dospělost pohledávky. Předpokládá-li dospělost výpověď, musí také býti prokázáno, že výpověď byla dána. Z §§ 2 a 5 mín. nař. ze dne 19. září 1860 č. 212 ř. z. a §§ 59 a 60 kn. ř. se podává, že výpověď hypotekární pohledávky působí jen proti tomu, komu byla dána a že tedy výpověď, která byla dána osobnímu dlužníku, nepůsobí proti vlastníku hypotéky a výpověď, která byla dána tomuto, nepůsobí proti singulárnímu sukcesoru. Bude-li však výpověď daná vlastníku hypotéky poznamenána v knihách, působí potom proti každému singulárnímu sukcesoru. Sr. výše v § 22 č. 1.

Žalobce musí konečně dokázati vznik zástavního práva, t. j. skutečnosti, které založily zástavní právo a zejména také, že zástavce byl vlastníkem zástavy. Ale nutnost důkazu posléz uvedeného mine, budou-li prokázány skutečnosti, které by i při nedostatku vlastnictví zástavcova způsobily vznik zástavního práva. Zástavní právo ke knihovním objektům dostatečně prokazuje knihovní zápis.

2. Směřuje proti vlastníku zástavy. Jde-li o věci movité, které nejsou v detenci zástavního věřitele nebo vlastníka zástavy, bude potřebí žalovati také detentora, ježto by jinak nemohla býti provedena exekuce, §§ 9, 253 ex. ř., sr. však § 325

ex. ř. Je-li zastaven knihovní objekt, dlužno žalovati vlastníka knihovního i naturálního. Žalobce může žádati za poznámku hypotekární žaloby. Poznámka způsobí, že na základě rozsudku dobytého proti žalovanému lze vésti exekuci i na každého jeho singulárního sukcesora, §§ 59, 60 kn. ř.; sr. výše § 22 č. 1.

3. Domáhá se výroku, že žalovaný povinen je snášeti exekuci na zástavu.

4. Žalovaný může se brániti obranami a námitkami čerpány z vadností pohledávky nebo zástavního práva. Exceptio excussionis personalis, jak bylo povéděno, nemá místa.

Dobude-li zástavní věřitel vítězného rozsudku, zahájena bude po jeho žádosti podle předpisů exekučního řádu exekuce na zástavu.

P o z n á m k a. Má-li exekuční věřitel proti tomu, proti komu má býti vedena exekuce na zástavu, exekuční titul (na př. zástavce, který je spolu osobním dlužníkem, byl odsouzen zaplatiti pohledávku), nebude potřebí zvláštní žaloby o snášení realisace zástavy, poněvadž ten, kdo má exekuční titul, může vésti exekuci do veškerého jmění dlužníkovy a není závady, aby se omezil na předmět zástavním právem již stížený, arg. § 14 ex. ř. Podle soudního řádu josefinského, na který míří § 465 obč. zák., nemohl však zástavní věřitel býti nucen, aby se držel zástavy (exceptio excussionis realis). Exekuční řád v té věci učinil některé změny sr. §§ 27, odst. 1., 41, odst. 2., 263 ex. ř. a k tomu níže § 112, č. XII; sr. i § 5 zák. ze dne 6. června 1896 č. 144 ř. z.

II. V některých případech může býti zástava realizována mimosoudní exekucí:

1. podle mínění ovšem sporného může si zástavní věřitel, jemuž byly zastaveny peníze, které jsou měnou, ponechat v čas dospělosti sumu potřebnou k uspokojení pohledávky (lex comissoría);

2. podle dv. d. ze dne 13. července 1789 č. 1033 sb. z. s., může ten, kdo má v zástavě přijatou směnku, směnečnou pohledávku u dlužníka vybrati a z vybrané sumy se učiniti zaplacená a někteří toto ustanovení pokládají za principiální, takže se jim sluší řídit při realisaci veškerých cenných papírů. Ale je sporno, zda-li citovaný dvorský dekret je dosud v platnosti, sr. T i l s c h Z. R., str. 70, Einfluss, str. 138 sl.;

3. za podmínek čl. 310 a 311 obchodního zákona může býti

realisována zástava způsobem v týchž člancích uvedeným, sr. čl. XIII uv. zák. k ex. ř. Ustanovení citovaných článků rozšířeno bylo pozdějšími předpisy i na některé jiné případy, a to:

a) podle čl. III min. nař. ze dne 28. října 1865 č. 110 ř. z. mohou ústavy, které pod dozorem státní správy podle svých stanov provozují úvěrní obchody, pro pohledávky z těchto obchodů učiniti se zaplacenými ze zástav jim daných buď podle čl. 310 nebo 311 obch. zák.;

b) stejné právo poskytl zákon ze dne 23. března 1885 č. 48 ř. z. majitelům koncesovaných živností zastavárenských k dobytí pohledávek, jež vzešly provozováním této živnosti, ze zástav zřízených pro tyto pohledávky. Ale platí tu některé odchylky:

a) není potřebí, aby zástavní úmluva (čl. 310) nebo úmluva o mimosoudní realisaci (čl. 310) byly zřízeny písemně;

β) není potřebí, zpravit zástavního dlužníka o povolení a výkonu prodeje (čl. 310) po případě o výkonu zástavního práva;

c) pro realisaci zástavního práva, jež přísluší vlastníku warrantu na zboží uloženém ve veřejném skladišti a práva zástavního, jež po zákonu přísluší na takovém zboží podnikatelstvu veřejného skladiště, lze postupovati podle čl. 311 obch. zák., § 34 zák. ze dne 28. dubna 1889 č. 64 ř. z.;

d) při zástavních smlouvách, které jsou jedním bursovým, § 12 zák. ze dne 1. dubna 1875 č. 67 ř. z. a tudíž obchody (§ 14 cit. zák.) lze postupovati podle čl. 311 obchodního zákona, a to i tehdy, když nestalo se jednání mezi kupci z obapolného obchodu a když písemně nebyl ujednan mimosoudní prodej, § 15 cit. zák. (sr. však §§ 10—13 a 16 zák. ze dne 4. ledna 1903 č. 10 ř. z.).

4. Různé ústavy mají realizovati privilegia podle svých stanov, sr. čl. IV ex. ř.; sr. zejména § 65 odst. 3. zák. č. 347 sb. z. a n. z r. 1920 o Národní bance československé.

5. zákonné zástavní právo eráru na služném nebo výslužném státních služebníků realizuje se srážkou, dv. d. ze dne 1. prosince 1834 č. 2675, sb. 75. Výjimečně podle § 21 zák. ze dne 12. července 1872 č. 112 ř. z. postižené nároky státu mohou býti provedeny jen pořadem exekuce.

6. Veřejnou dražbu věcí movitých zabavených postupem exekuce politické může dáti vykonati úřad politický (srov. M a y e r h o f e r, Handbuch I, str. 371 sl.).

P o z n á m k a. O obsahu a výkonu zástavního práva k pohledávkám sr. i § 105.

§ 105.

O právu podzástavním.

A. Část všeobecná.

Podle § 454 o. z. může zástavní věřitel zástavu, pokud má na ni právo, třetí osobě zastavití a tím stane se zástava podzástavou, dá-li si onen třetí zástavu odevzdatí nebo podzástavní právo zapsati do veřejných knih. Podle § 455 pak může vlastník (sc. zástavy), bude-li o podzastavení zpraven, splatití svému věřiteli dluh jen s přivolením toho, kdo má zástavu v rukou, nebo musí jej složití na soudě, ježto by jinak zástava držitelí zástavy zůstala zavazena. Z těchto i jinakých ustanovení podávají se některé bezpečné, některé pochybné výsledky:

I. Zástavní věřitel může zástavu zastavití svému věřiteli bez přivolení zástavcova (akt nazývá se podzastavením, zúčastněné osoby podzástavcem, prvním zástavcem a poddlužníkem — obě posléz uvedené budou zhusta osobou jedinou: právo vznikající právem podzástavním či nadzástavním). Majitelům zastaváren je zakázáno, aby věci u nich zastavené dávali do podzástavy, § 5 zák. ze dne 23. března 1885 č. 48 ř. z. Ale podzastavení bylo by platné. Jinému zástavnímu věřiteli může v podzastavení bránití smlouva učiněná se zástavcem; ale podzastavení přes to učiněné bude platné. Podzastavití lze i hypotekární právo úvěrové a kauční, jud. č. 234.

II. Nadzástavní právo vzejde při věcech movitých odevzdáním zástavy nadzástavnímu věřiteli, při věcech nemovitých zapsaných v knihách zápisem nadzástavního práva ve veřejných knihách na právu zástavním, § 454. Sr. i pozn. ke konci tohoto paragrafu.

III. Podzástavce odpovídá poddlužníku za veškerou nahodilou škodu, která by věc nebyla stihla u něho (sc. podzástavce), § 460 o. z.

IV. Právní posice, jaké nadzástavní věřitel nabude podzastavením, je pochybná a vykládá se způsobem různým:

1. Podzastavením získá věřitel právo hledatí uspokojení z e z á s t a v y, pokud podzástavce má na ni právo, t. j. pokud

podzástavce na základě svého zástavního práva může z ní hledatí uspokojení. Někteří konstruují právní poměr tu vznikající jako zástavní právo k zástavnímu právu — *pignus pignoris* (připomíná se ovšem, že zastavené zástavní právo, jsouc právem aksesorním, nemůže býti realizováno prodejem, nýbrž výkonem), jiní jako právo zástavní k věci samé — *pignus rei*. A také názory o účincích tohoto poměru se rozcházejí. Někteří vykládají, že nadzástavní právo je naveskrz závislé na trvání prvního zástavního práva (a), jiní praví, že rozsah a vykonatelnost nadzástavního práva řídí se podle rozsahu a podmínek vykonatelnosti prvního zástavního práva v době p o d z a s t a v e n í (b).

2. Podzastavením zastavena bude pohledávka podzástavcova (se zástavním právem jí zajišťujícím), t. j. nadzástavní věřitel nabude práva v případě neuspokojení své pohledávky hojití se z pohledávky podzástavcovy a jestliže i tento zdroj selže, sáhnouti na zástavu tuto pohledávku zajišťující. A tu zase sluší rozeznávatí: Někteří prohlašují, že právo nadzástavní je totožné se zástavním právem k pohledávce, jestliže k zastavení této přidružilo se odevzdání ruční zástavy, po případě knihovní zápis (a), jiní tvrdí, že nadzástavní právo zakládá zástavní práva k pohledávce podzástavcově, jen potud, pokud jí lze dobýtí ze zástavy jí zajišťující (b).

K těmto sporům sluší poznamenati.

Při podzastavení nemovitostí zapsaných v knihách nadzástavní právo může býti jen zástavním právem k pohledávce (způsob 2a i b) nebo zástavním právem k zástavnímu právu; nikdy zástavním právem k věci samé, ježto hledíc k § 454 o. z. a § 21 kn. ř. nadzástavní právo nelze zapsati na knihovní těleso. Mimo tento případ není závady, aby strany daly podzástavnímu právu obsah uvedený pod č. 1 a 2, ale sluší zkoumatí, který obsah je podle zákonných ustanovení normální, takže jej sluší přijímatí, když z dohody stran se nepodává nic jiného.

V té věci lze uvéstí:

§ 455 píše svědčí názoru, že ve zřízení nadzástavního práva sluší spatřovatí zastavení pohledávky nadzástavcovy, jestliže vlastník zástavy (zástavce) o podzastavení byl zpraven. Tam totiž zákon mluvě o případě, kdy první zástavce a poddlužník jsou totožné osoby (arg. slova *Eigentümer — seine Schuld*) praví, že poddlužník může platití podzástavci jen se

svolením nadzástavního věřitele nebo že může dluh složit na soudě, a tím je tedy vyjádřeno, že zřízením práva nadzástavního octne se pohledávka podzástavcova v nexu zástavním. Textování revisního návrhu, podle kterého totéž platiti mělo i v případě, když zástavce a poddlužník jsou osoby různé, bylo sice změněno, ale jak se zdá, nikoli z důvodů věcných. Pokud se týká nemovitostí zapsaných v knihách, sluší mít na paměti § 123 č. 3 kn. ř., jenž výslovně nařídil, aby o zápisu práva nadzástavního byl zpraven vlastník knihovního tělesa, takže tu § 455 bude dosti učiněno vždycky. Zřetelem k tomu sluší dovozovati, že zřízením nadzástavního práva bude, pokud nebylo smlouveno nic jiného, zřízeno zástavní právo k pohledávce podzástavcově a to při podzastavení nemovitostí vždycky, při podzastavení věcí movitých tenkrát, jestliže první zástavce o zřízení práva nadzástavního byl zpraven. V příčině nemovitostí svědčí takovému výkladu i § 51 kn. ř., jenž prohlašuje nadzástavní právo za právo váznoucí na pohledávce, sr. i § 13 kn. ř. Bude-li podzastavena věc movitá a nebude-li vlastník o podzastavení zpraven, bude mít nadzástavní právo obsah uvedený výše pod č. 1 a).

Pochybné je, zda-li podzastavení v případech výše jmenovaných zakládá zástavní právo k pohledávce v celém rozsahu nebo jen pokud pohledávka může být uspokojena ze zástavy. V té příčině sluší rozeznávat: Jsou-li zástavce a poddlužník osoby totožné a byl-li tedy denunciací, o které zmiňuje se § 455, splněn skutkový základ, jaký se vyhledává k zastavení pohledávky, bude nadzástavní právo zakládati zástavní právo k pohledávce v celém rozsahu. Jsou-li zástavce a poddlužník osoby různé, bude, pokud k náležitostem § 454 a denunciací, o které se zmiňuje § 455, nepřidruží se zpravení poddlužníka, zastavena pohledávka podzástavcova, jen pokud jí lze dobytí ze zástavy. Tomu svědčí i § 455, jenž neprohlašuje, že by placení poddlužníkovu podzástavci bylo bezúčinné, nýbrž jen ustanovil, že přes takové placení zástava nadzástavnímu věřiteli zůstane zavazena. Pokud se týká věcí nemovitých, sluší při řešení těchto otázek mít na paměti spornou otázku, týkající se získání zástavního práva k pohledávkám hypotekárním. Sr. k těmto věcem *Ehrenzweig I, 2, str. 527 sl.* O právu nadzástavním k hypotece úvěrové sr. *GUW N. Ř. 7492 a sb. 5875.*

B. O obsahu a výkonu práva nadzástavního a práva zástavního k pohledávkám zástavou zajištěných.

I. Byla-li zastavena pohledávka v celém rozsahu a zřízeno nadzástavní právo:

1. pozbude podzástavce možnosti přijetím placení způsobiti zánik pohledávky a vůbec poddlužníka osvoboditi. Jednání taková naproti nadzástavnímu věřiteli by neměla účinku. (Bylo-li získáno soudcovské právo zástavní k pohledávce, budou dlužníku zakázány i jiné dispoice pohledávkou, na př. převod, § 294 ex. ř.). O uložení na soudě, o němž mluví § 455, sr. sb. 3175. Singulariter ustanovil § 51 kn. ř., že hypotekární pohledávka, na které váznou nadzástavní práva, může být vymazána bez přivolení nadzástavního věřitele, ale jen s tím dodatkem, že účinek výmazu proti nadzástavním věřitelům vzejde teprve, až jejich práva budou vymazána. Positivní význam § 51 je v druhém odst., jenž chce odejmouti základ novým zápisům na onu hypotekární pohledávku a proto dopouští její výmaz, ale výmaz, o kterém se zmiňuje odst. 1., nikterak se nedotýká práv nadzástavního věřitele (sr. č. 4 pozn.);

2. je-li podzastavena věc movitá, bude mít nadzástavní věřitel právo detenční;

3. rozličná ustanovení dopouštějí, aby některé úkony, které může učiniti zástavní věřitel k nezkrácení zachování zástavního práva, vykonal nadzástavní věřitel k ochraně zástavního práva stíženého nadzástavním právem. Sr. na př. § 19 zák. ze dne 25. července 1871 č. 96 ř. z.; § 1 zák. ze dne 6. února 1869 č. 18 ř. z.; § 213 ex. ř. Ustanovení tato spojuje princip, že nadzástavní věřitel k zachování svého práva může učiniti všechny akty, které se propouštějí zástavnímu věřiteli k zachování práva jeho;

4. nadzástavnímu věřiteli náleží proti podzástavci zástavní žaloba o snášení exekuce na pohledávku. Exekuce provedena bude (zabavením a) zpravidla příkázáním pohledávky k vybrání nebo k zaplacení. Sr. k tomu sb. 3018. Když pak vymáhající věřitel nedosáhne od poddlužníka uspokojení, bude mít druhou zástavní žalobu o snášení exekuce na zástavu zajišťující onu pohledávku, §§ 308, 316 ex. ř. (V tomto případě může však nadzástavní věřitel rozsudkem ukládajícím poddlužníku zaplacení

pohledávky získati exekuční titul, který mu umožňuje, aby vedl exekuci na veškeré jmění podlužníkovu). O jiných způsobech realizace sr. §§ 317 sl. ex. ř.

P o z n á m k a. Provedl-li nadzástavní věřitel exekuci na hypotekární pohledávku a byla-li mu tato přikázána k placení, zapíše se on jako věřitel hypotekární pohledávky (práva zástavního) a právo nadzástavní mu zapsané se vymaže. Jestliže na něm váznou další nadzástavní práva, bude tato vymazána a zapsán přímo na pohledávku hypotekární, § 324, odst. 2. ex. ř. Jestliže hypotekární pohledávka byla v y m a z á n a podle § 51 kn. ř. a jestliže pak postupem exekuce bude přikázána věřiteli k placení, nenabude se současným výmazem superintabulované pohledávky (§ 324 ex. ř.) výmaz pohledávky hypotekární plného účinku, jak by se mohlo zdát podle doslovu § 51 kn. ř., nýbrž bude původní zápis r e s t i t u o v á n, ale tak, že jako subjekt pohledávky bude zapsán někdejší nadzástavní věřitel.

5. Jestliže hypotekární pohledávka zanikla nebo byla mimoknihovně převedena, avšak výmaz po případě převodu práva zástavního do knih zapsán nebyl, bezelstný nadzástavní věřitel, který po tom bude zapsán, sice nebude uspokojen z pohledávky (neexistující), ale hypotéka poslouží přes to k uspokojení jeho pohledávky (sr. paragraf sl.).

II. Bylo-li zřízeno nadzástavní právo a zastavena pohledávka, ale jen potud, pokud ze zástavy může býti uspokojena, platí o právu nadzástavního věřitele celkem totéž, co bylo provedeno pod č. I. Ale pohledávka podzástavcová bude mu přikázána k vybrání nebo k placení jen potud, pokud zástavou je kryta a když nadzástavní věřitel nebude podlužníkem uspokojen, může sáhnouti na zástavu, ale jen na tuto a nikoli na ostatní jmění podlužníkovu.

III. Má-li nadzástavní právo povahu uvedenou pod lit. A, č. 1, nenabývá nadzástavní věřitel nížádného práva na pohledávku podzástavcovu. Detence zástavy ruční mu přísluší. Náznaky o obsahu a výkonu tohoto práva nadzástavního se rozcházejí:

1. Někteří vykládají, že nadzástavní věřitel nemá možnosti, aby podal zástavní žalobu. Jestliže však podzástavce přikročí k realizaci svého zástavního práva nebo vůbec dojde na řízení, kterým se má podzástavci dostatí uspokojení ze zástavy, může

nadzástavní věřitel žádati, aby sumy připadající ze zástavy na podzástavce bylo užito k uspokojení pohledávky jeho (E x n e r).

2. Jiní, a dojísta správněji, poskytují za obecných podmínek nadzástavnímu věřiteli na podzástavce zástavní žalobu toho obsahu, že podzástavce povinen je snášeti výkon svého zástavního práva nadzástavním věřitelem. Když pak nastaly podmínky výkonu onoho zástavního práva, bude mít nadzástavní věřitel zástavní žalobu na zástavce o snášení exekuce na zástavu.

IV. Byla-li zastavena pohledávka, ale nebyla-li odevzdána zástava ruční ji pojišťující (tu tedy není nadzástavního práva v technickém smyslu), nenabývá zástavní věřitel práva k věci. Když však postupem exekuce na pohledávku dojde k zabavení této, může zástavní věřitel žádati, aby zástava byla vzata do uschování, § 298 ex. ř. a bude-li mu pak pohledávka přikázána k placení, vzejde mu k věci zástavní právo.

Bude-li hypotekární pohledávka zastavena mimoknihovním způsobem (ale jak v § 98 II, 3 bylo poznamenáno, je pochybné, zda-li tímto způsobem lze získati zástavního práva k hypotekární pohledávce), dojde při zabavení pohledávky na knihovní zápis § 320 ex. ř. a tudíž na zřízení podzástavního práva.

P o z n á m k a. O zřízení nadzástavního práva, je-li zastavena nemovitost nezapsaná v knihách nebo stavba jmenovaná v § 435 o. z., nemáme výslovného ustanovení. § 451, odst. 2. mluví jen o skutečnostech, kterými vzniká zástavní právo k takovému nemovitostem a k takovým stavbám, a § 454, jenž nebyl III. novelou změněn, nezná vedle odevzdání zástavy a zápisu nadzástavního práva jiných skutečností zakládajících nadzástavní právo a zejména tedy neuvádí zřízení nadzástavního práva uložením listiny na soudě. Bylo-li by však připustiti, že zástavní právo k pohledávkám zajištěným na nemovitostech nezapsaných v knihách a na stavbách jmenovaných v § 435 o. z. lze získati uložením listiny (sr. § 98, II 4, a § 99, II d), bylo by rozhodnouti, že otázky týkající se nadzástavního práva k objektům posléze jmenovaným, sluší řešiti stejně jako otázky týkající se nadzástavního práva k objektům tabulárním.

Převod práva zástavního.

A. Sporné základy otázky.

I. 1. Právo zástavní je podle našeho práva zásadně akcesoriem pohledávky, t. j. právem, které věřiteli pohledávky (a nikoli tedy osobě, která věřitelem není) přísluší za tím účelem, aby uspokojení bylo zajištěno a jeho ze zástavy mohlo být dosaženo, § 447. Sr. sb. VIII. 6488. (O výjimkách sr. níže v § 112).

Převod pohledávky uskutečňuje se podle našeho práva konsensem dosavadního věřitele a nabyvatele, § 1392 a pro pohledávky zástavním právem zajištěné není stanovena výjimka.

2. Podle našeho práva vyhledává se ke vzniku zástavního práva zpravidla, pokud se týká movitostí, odevzdání zástavy a, pokud se týká nemovitostí zapsaných v knihách, knihovní zápis; §§ 451, 445, 431 o. z., sr. i § 4 kn. ř. (O přípádnostech, ve kterých zástavní právo vzejde bez odevzdání, po případě bez zápisu, sr. v § 102 výše). Nikde pak není ustanoveno, že by tyto předpisy platily jen tenkrát, když zástavní právo se zřizuje, a nikoli tenkrát, když trvalý právo se převádí na jiného. Výslovně ovšem ustanovuje § 13 zák. ze dne 24. dubna 1874 č. 49 ř. z., že při partiálních obligacích na majitele nebo rubopisem převoditelných, které jsou zajištěny hypotekárně, převádí se právo zástavní zároveň s pohledávkou odevzdáním resp. indossací papíru. Někteří také v § 1358 o. z., kde jest ustanoveno, že, kdo ruče za dluh osobně nebo určitými kusy majetkovými, jej zaplatí, vstoupí ipso iure do práv věřitelových, spatřují výslovné ustanovení, podle kterého zástavní právo přechází bez odevzdání zástavy nebo knihovního převodu. Sr. k tomu i § 120 konk. ř. a Právník 1915, str. 416 pod lit. b).

II. Odporům, které se podávají důsledným hájením zásad právě uvedených, bylo by možno uniknouti tím, že by se žádalo k převodu pohledávek zajištěných zástavním právem odevzdání zástavy, po případě knihovního převodu zástavního práva, ale řešení takové, jak bylo poznamenáno, nemá v zákoně opory, a § 22 kn. ř., jenž uznává mimoknihovní převod hypotekární pohledávky, poskytuje pozitivní důkaz nesprávnosti takového ře-

šení, aspoň pokud se týká hypotekárních pohledávek. Nehledíc k tomuto řešení, vyskytují se v literatuře a judikatuře dva proudy:

Někteří přiznávajíce akcesorní povaze zástavního práva převahu nad veškerými zásadami ostatními, vykládají, že převodem pohledávky přechází i zástavní právo na cessionáře (accessorium sequitur principale), kdežto jiní pokládajíce rozhodným ustanovení § 451, dopouštějí, že může být někdo subjektem pohledávky (cessionář) a jiný subjektem zástavního práva ji zajišťujícího (cedent), jestliže vyplněny budou podmínky přechodu pohledávky a nikoli podmínky přechodu zástavního práva a že cessí pohledávky vzejde cessionáři jen nárok na převod zástavního práva.

B. Diametrální rozdíl mezi uvedenými způsoby valně se ztenčuje při rozhodování jednotlivých otázek.

Neboť

1. Obecně se přiznává, že cedent postoupiv pohledávku, zástavní právo nemůže již vykonati (podle jednéch vydán jest obraně, že nepřisluší mu pohledávka, podle jiných obraně, že nepřisluší mu ani zástavní právo).

2. § 469 o. z. výslovně ustanovil, že dlužník nemusí platiti, nebude-li mu zástava současně vrácena a zástavní žaloba nebude tedy patrně úspěšna, jestliže k uspokojení pohledávky nedošlo proto, že zástavní věřitel nedovedl opatření dlužníka v tom, aby mu zástava byla vrácena, po případě, aby zástavní právo bylo vymazáno. § 22 kn. ř. pak ustanovil, že dlužník na základě kvitance a listiny o převodu pohledávky, pokud mají povahu listin vkladných nebo k záznamu způsobilých, může žádati za vklad nebo výmaz hypotekární pohledávky mimoknihovně převedené. Zřetelem k tomu sluší přijímati, že cessionář, ačkoli mu zástava odevzdána nebyla, po případě, ačkoli jako subjekt práva zástavního v knihách zapsán není, může podati s úspěchem zástavní žalobu, když k uspokojení pohledávky nedošlo přes to, že on (t. j. cessionář) dovedl opatření vrácení zástavy, po případě vydání výmazné kvitance; sr. sb. VIII. 6438.

3. Jestliže hypotekární pohledávka mimoknihovně postoupená bude postoupena někomu třetímu a jestliže tento třetí bude zapsán jako subjekt zástavního práva pohledávku onu zajišťujícího, nabude zástavního práva (nikoliv ovšem pohledávky),

ale podle mínění obecného jen tenkrát, jestliže v době žádosti za zápis zástavního práva nevěděl o dřívější cessi. Takový pozitivní nabyvatel zástavního práva bude mít tedy hypotekární žalobu, ale pokud by nedosáhl uspokojení z hypotéky, nemohl by od dlužníka nic pohledávatí.

C. Účinky převodu.

1. Bude-li převedena pohledávka se zástavním právem, vstoupí nabyvatel do práv předchůdcových, jak příslušela tomuto, a budou tedy proti jeho zástavní žalobě mít místo všechny obrany a námitky, které příslušely proti jeho předchůdci, nechťsi se týkají pohledávky nebo zástavního práva. Námitka kompensace (již má ovšem jen osobní dlužník event. rukojmí, nikoli zástavce jako takový) připouští se jen ex persona primi cedentis, § 1442 o. z.

2. Proti hypotekární žalobě knihovního cessionáře jsou však obrany žalovaného omezeny zřetelem k principu publicity:

a) obrany a námitky opírající se o poměr mezi dlužníkem a cessionářem ovšem průchod mají;

b) obrany a námitky, kterými se tvrdí, že zástavní právo nevzniklo platně v osobě cedentově, mají místo tehdy, když cessionář věděl o neplatnosti vkladu zástavního práva nebo když o ní sice nevěděl, když však žalovaný (vlastník hypoteky) zpraven byv o vkladu (nikoli převodu!) zástavního práva zažádal v čas za poznámku spornosti a podal v čas žalobu za výmaz, po případě, když, nebyv zpraven, ji podal dříve než uplynula tři léta od vkladu zástavního práva, žalobu za výmaz tohoto vkladu, §§ 63, 64 kn. ř.; sr. k tomu §§ 17 C, III a 56 výše;

c) námitky, že nastaly skutečnosti zrušující právo cedentovo, se propouštějí, jestliže cessionář nebyl bona fide, po případě jestliže ony skutečnosti jsou patrné z knih, §§ 69, 70 kn. ř.; sr. k tomu § 17 C, I, II;

d) námitka kompensace ex persona cedentis se nepřipouští (bez rozdílu, zda-li vzájemná pohledávka byla tu již v době vzniku zástavního práva nebo vznikla teprve později), jestliže cessionář v době knihovního převodu o vzájemné pohledávce nevěděl. Poznámání vzájemné pohledávky, o kterém se zmiňuje § 1443 o. z., knihovní řád nezná, a je tedy pochybné, zda-li takové poznámání je dopuštěno.

3. Proti hypotekární žalobě neknižovního cessionáře (sr. č. II, 2) mají místo všechny obrany a námitky, které příslušely proti cedentovi, bez rozdílu, zda-li vady pohledávky a zástavního práva zakládající obrany a námitky z knih jsou patrné čili nic, ježto neknižovní cessionář se neopírá o knihu.

ČÁST III.

Pořad práv zástavních.

§ 107.

Podstata pořadu.

I. Jak bylo poznamenáno výše (§ 104 A, odst. 5, 6), dopuštěno jest, aby věc zástavním právem stížená znovu byla zastavena a bylo také pověděno, že v příčině nemovitostí nebyla by platna úmluva, že věc již zastavená nesmí být zastavena znovu. Ostatně i mimo případ smlouvy může se vyskytnouti mnohost zástavních práv.

II. Existuje-li více zástavních práv k jednomu objektu, dána jsou pravidla o jejich pořadu. Pořad nedotýká se podstaty zástavního práva (při zástavě ruční má však detenční právo ten, komu zástava nejdříve byla odevzdána) a zejména může každý věřitel způsobiti řízení, které vede k realizaci zástavy. Význam pořadu tkví v řízení úkojovém, ježto každému zástavnímu věřiteli, který má pořad méně výhodný, dostane se uspokojení jen z toho, co zbude po uspokojení věřitelů, kteří mají pořad výhodnější. Přesněji formuluje se význam pořadu tak, že celý výtěžek ze zástavy docílený ručí každému z konkurujících zástavních věřitelů, ale že concursu partes fiunt ex ordine a že tedy pořad zástavního práva je výrazem poměru jeho k jiným závadám té doby na zástavě vězícím. Neboť právě tak jako není v našem právu dopuštěno, aby při vzniku zástavního práva nebo později bylo určeno, že zástavnímu věřiteli dostane se uspokojení jen z oné části výtěžku, která převyšuje určitou sumu (§ 104 in princ. č. 1), není ani pořad jednou vyzískaný pevnou a na konkurenci jiných zástavních práv nezávislou vlastností zástavního práva, takže by zejména odpadnutí předního zástavního práva nedotklo se pozice zadnějších věřitelů. Jestliže tedy zanikne zá-

stavní právo přednějšího věřitele, postupují zadnější automaticky v jeho pořad. Ale vlastník může při výmazu hypotekárního práva současně vymoci knihovní poznámku, že si vyhrazuje vklad nového hypotekárního práva v pořadí a do výše vymazaného hypotekárního práva do tří let od té doby, kdy poznámka byla povolena. Tato výhrada působí, došlo-li ke změně vlastnického práva, pro nového vlastníka. Při nucené dražbě nemovitostí, nesluší k výhradě hleděti, nebylo-li poznámky užito než se stala poznámka zahájeného řízení dražebního; § 37 nov. III.; sr. výše § 18 B, III in fine, pozn. I.

P o z n á m k a. Mimo tuto změnu trvají zásady výše uvedené formálně beze změny i v novém právu. Ale materiálně je jejich dosah podstatně modifikován §§ 33 sl. nov. III. Sr. k tomu níže §§ 109, 112.

§ 108.

Pořad práv zástavních.

A. Přední zásadou ovládající pořad zástavních práv je zásada »prior tempore potior iure«. Pořad zástavního práva k věcem movitým řídí se dobou nabývacího děje, tedy na př. dobou odevzdání věcí, zabavení, odnětí cenného papíru a pod., ale při zabavení pohledávek, které se stane doručením platební zápovědi, rozhodna je doba, kdy platební záповěď byla doručena poddlužniku nebo příslušnému úřadu; § 295 ex. ř., § 3 min. nař. ze dne 24. října 1897 č. 249, § 6 nař. z téhož dne č. 250, takže, bude-li doručeno téhož dne více platebních záповědí, mají zástavní práva takto nabytá pořad stejný; § 300 ex. ř.; § 389 zák. z 1. července 1927 č. 76 sb. z. a n. Pořad hypotekárních práv řídí se okamžikem, kdy žádost za knihovní zápis došla soudu; sr. k tomu §§ 29 kn. ř., 77, odst. 3. jedn. ř. pro soudy. Dojdou-li žádosti za zápis současně, budou zapsaná práva míti pořad stejný; § 29 kn. ř. (sr. výše § 18 A). Právo úkojové bude míti pořad podle poznámky zavedeného řízení dražebního. Sr. ještě Nowack N. Ř. 1000.

B. Ze zásady pod lit. A. platí četné odchylky:

I. Četná práva zástavní mají pořad privilegovaný.

1. Privilegovaný pořad mají na větším díle zástavní práva zákonná, jak o tom bylo promluveno v § 102 výše.

2. Třileté zadrželosti meliorační renty, správní příspěvek a útraty sporu i exekuce vedených k dobytí této renty požívají na pozemku podrobeném melioraci přednosti přede všemi zástavními právy hned za státními daněmi a veřejnými dávkami, jakož i za příspěvky k vodnímu společenstvu (§ 23 zák. ze dne 30. května 1869 č. 93 ř. z.) a zápůjčkami ke komassačním účelům; § 44 zák. ze dne 7. června 1883 č. 92 ř. z. Převyšují-li však tyto zadrželosti hodnotu, o kterou pozemek melioraci podrobený touto byl zlepšen, sluší v případě nucené dražby k návrhu kohokoli z těch, pro které již před zápisem meliorační renty byla zapsána práva k nemovitosti, omezení přednostní práva meliorační renty na onu část výtěžku, která rovná se hodnotou zlepšení pozemku; §§ 1, 6 zák. ze dne 6. července 1896 č. 144 ř. z.

3. Zástavní právo zajišťující náhradu za cestu nezbytnou jde před veškerými pohledávkami na zástavě váznuocímí mimo státní daně a jiné veřejné dávky; § 21 zák. ze dne 7. července 1896 č. 140 ř. z.

II. Právní ustanovení dopouštějí, aby pořad hypotekárních práv dohodou stran byl změněn, §§ 45 sl. nov. III. O dosahu takové dohody sr. výše § 18 B, II. V příčině movitostí výslovného ustanovení není, ale nelze pochybovati, že podobná dohoda je možna i tu.

III. Právní ustanovení dopouštějí, aby právu hypotekárnímu, za jehož zápis v budoucnosti bude žádáno, zajištěn byl pořad. Zajištění takové děje se poznámkou pořadu, §§ 53 sl. kn. ř. (sr. nové textování v § 44 nov. III); sr. k tomu výše § 18 B, III.

IV. Pořad hypotekárního práva může býti alterován poznámkou spornosti, ježto věcným právům (mimo právo hypotekární) a reálným břemenům k nemovitosti může býti zajištěn pořad poznámkou spornosti z důvodu vydržení práva; § 70 kn. ř.; sr. k tomu výše § 17.

V. Zástavnímu právu bezelstného nabyvatele musí ustoupiti starší zástavní práva za podmínek, ze kterých musí ustoupiti i vlastnictví; arg. §§ 456, 367, 371 o. z., čl. 306 obch. zák.; čl. 3 min. nař. ze dne 28. října 1865 č. 110 ř. z.; § 4 zák. ze dne 23. března 1885 č. 48 ř. z.; sr. k tomu výše § 48 III.

Hypotekární (zástavní) sukcesse a případy příbuzné.

I. O zástavní sukcessi se mluví tenkrát, když právo zástavní zajišťující určitou pohledávku převádí se na pohledávku novou. Význam má sukcesse taková tehdy, když na zástavě vězí několik práv zástavních a když tedy zástavní právo zajišťující určitou pohledávku, požívá výhod (přednosti) proti zástavním právům jiným. Naše právo zná tyto případy zástavní sukcesse:

1. Jestliže pozůstávající pohledávka animo novandí založením nové pohledávky byla zrušena, mohou se účastníci dohodnouti, že zástavní právo, které zajišťuje pohledávku starou, má zajišťovati také pohledávku novou; § 1378. Mezi účastníky, jejichž spolupůsobení se vyhledává, sluší počítati nejen zástavního věřitele a dlužníka, nýbrž i vlastníka zástavy. Uspokojení nové pohledávky na základě starého práva zástavního lze dosáhnouti jen v mezích pohledávky staré v době novace.

2. Bude-li zhlazena pohledávka zajištěná právem hypotekárním může vlastník podle kvitance nebo jinaké listiny prokazující (zřízených ve formě listiny vkladné nebo k záznamu způsobilé) zánik pohledávky převést zástavní právo na jinou pohledávku, která není větší pohledávky zapsané, § 469, 4. věta. Zhlazením pohledávky sluší patrně rozuměti každý způsob zániku a tedy nejen placení a skutečností postavené placení na roveň. Bude-li zajištěná pohledávka zhlazena jen z části (a to třeba ve formě anuitních splátek), může vlastník nakládati hypotekárním právem podle míry toho, jak se místo uprázdnilo. Ale je sporno, zda-li hypotekární právo dosazené na uprázdněné místo bude míti stejný pořad s hypotekárním právem zajišťujícím pohledávku dotud nezhlazenou, či se vytvoří podpořadí. Těm pak, kteří se připojí k mínění posléz uvedenému, vzejdou četné pochybnosti další (sr. k tomu S c h e y G. Z. 1916, č. 24 a S v o b o d a, Právník 1916 č. 17, 18). Při zřízení hypotéky nelze se vzdáti disposičního práva výše vzpomenutého. Jestliže však vlastník jinému (einem Andern gegenüber) se zaváže, že dá určitou hypotéku vymazati, pozbude disposičního práva k této hypotéce, jestliže závazek bude poznamenán ve veřejné knize, § 34 nov. III. Dosah tohoto ustanovení vzbuzuje pochybnosti v leckterých směrech. Není především zcela jasno, zda-li je důraz na tom, že nelze se vzdáti disposičního práva k zástav-

nímu právu. při jeho zřízení, či na tom, že závazek nekonvertovati hypotéku může vzejíti platně jen proti jiné osobě (Ehrenzweig I, 2, str. 518), t. j. osobě rozdílné od zástavního věřitele, jehož právo má pozbytí způsobilosti býti konvertováno a pokud se týká této jiné osoby, může býti ještě pochybno, zda-li to musí býti osoba, které přísluší k nemovitosti knihovní právo, po případě osoba, které se takové právo aspoň současně zřizuje či také osoba jiná. Není dále jasno, zda-li závazek nekonvertovati hypotéku poznamenán v knihách působí jen ve prospěch toho, proti komu vlastník vzal na sebe závazek či také ve prospěch osob jiných, čili jinak, zda-li poznámka zmíněná v § 469 a) působí absolutně, či jen relativně. Není konečně v § 469 a) nic pověděno o tom, jak musí býti žádost za onu poznámku vypravena po stránce formální; sr. ještě sb. VIII. 5887. O exekučním převodu hypotekárního práva uvolněného zhlazením sr. sb. 2987.

3. Spojí-li se hypotekární právo v jedné ruce s právem vlastnickým — konsolidace — (velmi pochybno je, zda-li by se to mohlo státi převodem zajištěné pohledávky na vlastníka), může býti hypotekární právo převedeno na jiného vlastníka nebo exekuci; § 1446.

4. V případech tak nazvané konverse hypotekárních pohledávek v užším smyslu. Věc ta byla upravena původně zák. ze dne 14. června 1888 č. 88 ř. z., jenž byl vystřídán zákonem ze dne 22. února 1907 č. 48 ř. z. Nejnověji upravila věc III novela a to takto: Vlastník nemovitosti může požadovati, aby mu v pořadí a do výše zástavního práva váznoucího na nemovitosti bylo zapsáno zástavní právo pro novou pohledávku s tím omezením, že nové zástavní právo se stane účinným, jestliže do roka po tom, co byl povolen zápis nového zástavního práva, bude vymazáno zástavní právo staré. Že se tato výminka splnila, budiž poznamenáno ve veřejné knize zároveň s výmazem starého zástavního práva; § 38 nov. Jestliže ve lhůtě výše zmíněné nebude žádáno za výmaz starého zástavního práva, po případě nebude-li žádosti za výmaz vyhověno, zaniká nové zástavní právo uplynutím oné jednorozční doby a sluší je vymazati z úřední povinnosti se všemi zápisy, které se ho týkají. Za vymazání staršího zástavního práva může žádati vedle hypotekárního dlužníka také věřitel, kterému je zapsáno zástavní právo pro novou pohledávku; § 39. Vězí-li na starším zástavním právu

závady, stane se nové zástavní právo zapsané v jeho pořadu účinným jen za další podmínky, že ony závady budou vymazány nebo v dohodě zúčastněných přeneseny na nově zapsané zástavní právo. Vězí-li starší zástavní právo simultánně na několika knihovních objektech (sr. § 111 tohoto pojednání), stane se nové zástavní právo účinným jen za další podmínky, že starší zástavní právo bude vymazáno na všech knihovních objektech; § 40. Ustanovení toto, převzaté z konversního zákona z roku 1907, neznámá nikterak, že by se nové zástavní právo musilo omezití na jediný předmět, nýbrž že není přípustno, aby na některých nemovitostech dosud simultánně zavazených vázlo právo nové a na jiných právo staré. §§ 37—40 platí také, když nová pohledávka má vstoupití na místo dvou nebo několika hypotekárních pohledávek jdoucích v knihách bezprostředně za sebou; § 41.

5. Další ustanovení o hypotekární sukcesi má § 132 konk. ř. Tam jest ustanoveno, že zástavní věřitelé, kteří vystupují také jako věřitelé konkursní, konkurují při oněch přiděleních z konkursní massy, na která došlo dříve než zástava byla realizována, s celou svojí pohledávkou. Jestliže však potom z nejvyššího podání za zástavu dostane se na takového věřitele zástavního zcela, sluší mu strhnoutí a masse vydati to, co již z massy dříve byl obdržel; jestliže ze zástavy dostane se naň jen z částí, srazí se mu a vydá se masse tolik, aby tato nenesla více než kvoty, která připadá na zbytek pohledávky ze zástavy nehranzený. Výjimečné ustanovení má odst. 4. téhož paragrafu, pokud se týká věřitelů, kteří mají zástavní právo k nemovitosti ležící v cizině. Z ustanovení konkursního řádu bylo by srovnati ještě § 120, odst. 1., ale tu jde patrně o případ vnucené cesse a nikoli o případ hypotekární succe. Sr. Právník 1915, str. 415 sl.

6. Některé případy hypotekární succe vykytují se, bylo-li zřízeno zástavní právo simultání, sr. níže § 111.

II. Právo naše zná také některé případy hypotekární succe podobné, jejichž podstata spočívá v tom, že zástavní právo vstoupí do pořadí jinakého břemena knihovního.

1. Do pořadí služebností nebo reálného břemena, pro které není v nejvyšším podání plné úhrady, nastoupí pohledávka náhradní jako pohledávka hypotekární; §§ 227 ex. ř.; sr. i § 49, odst. 3. konk. ř.

2. Právnem nájemce nebo pachtěře (jehož právo nájemní nebo pachtovní je zapsáno v knihách; §§ 1121 o. z., 9 kn. ř.) je v případě vnuceného prodeje nakládati jako se služebností; §§ 1121 o. z., 150 ex. ř., sr. k tomu § 24 konk. ř., odst. 2.

§ 110.

Účinky pořadu.

I. Jak bylo poznamenáno (§ 107), tkví význam pořadu v tom, že zástavnímu věřiteli, který má pořad méně výhodný, se dostane uspokojení jen z toho, co zbude po uspokojení věřitelů, kteří mají pořad výhodnější. Aby na takové uspokojení zástavních věřitelů v jejich pořadu došlo, ustanovil exekuční řád zvláštní řízení (rozvrhové), sr. k tomu §§ 209 sl., 238 sl. ex. ř. Spory o pořad, které vzejdou za trvání rozvrhového řízení, jsou upraveny §§ 231 sl. ex. ř. v příčině nemovitostí, a těchto předpisů dovolává se § 286 ex. ř., jenž ustanovil o movitostech; sr. i § 315 exek. řádu.

Spory o pořad mohou se vyskytnouti i dříve než dojde na rozvrhové řízení, po případě na úkojové řízení vůbec. Každý zástavní věřitel, který má právní zájem, aby určeno bylo soudním výrokem, že mu náleží zástavní právo určitého pořadu, může žádati na soudě za výrok takového obsahu § 228 c. ř. sd. Takové žaloby podány budou zejména tehdy, když nedopatřením soudu nebo z jinakého důvodu zapsán byl někdo v nesprávném pořadu. Také žaloba, o které se zmiňuje § 258 ex. ř., bude mítí zhusta povahu žaloby o určení, nikoliv arcí existence zástavního práva vůbec, nýbrž zástavního práva určitého pořadu.

II. (Jus offerendí a útvary příbuzné.)

Vede-li někdo (zástavní věřitel nebo jiný) exekuci na objekt zástavním právem stížený, mohla by tím býti poškozena práva zástavních věřitelů. K odvrácení takové škody poskytuje právo některé prostředky:

1. Každému věřiteli zapsanému na nemovitosti přísluší ius offerendí. Může totiž zaplatiti pohledávku dobývanou spolu se všemi náklady na řád dlužníkův jdoucimi a navrhnouti zrušení dražby, §§ 200 č. 2 ex. ř., 462 o. z. Ačkoli § 462 mluví o zapsaném zástavním věřiteli, příznávali někteří ius offerendí také tomu, kdo měl zástavní právo k věci, která v knihách zapsána není, a tomu, komu zapsáno je jinaké právo na nemovitosti.

Spor dlužno pokládati za rozhodnutý exekučním řádem a to v ten smysl, že ius offerendi má jen věřitel hypotekární (a ovšem také ten, komu zapsáno je právo k úkoji). Neboť jednak v § 282 není citován § 200 č. 2, jednak § 200 č. 2 mluví jen o zástavním věřiteli, ačkoli jinak exekuční řád na osoby, kterým zapsána jsou jiná práva na nemovitostech, pamatuje zvláště. Vykonati lze ius offerendi ihned, jakmile dražební řízení bylo povoleno, ale nejpozději při dražebním roku dříve než započato dražení.

2. Každý věřitel hypotekární, který má pořad před věřitelem vymáhajícím, může odporovati udělení příklepu, jestliže jeho pohledávka není kryta nejvyšším podáním. Odpor takový lze však podati jen tehdy, když došlo na prozatímní určení stavu břemen, za kteréžto určení může věřitel žádati do 8 dnů po tom, co byl zpraven o povolení dražebního řízení, §§ 190, 164 ex. ř. Při stání nařízeném po takové žádosti, vypočtou se podle knihovního stavu a jiných dokladů jednotlivé závady, jak by z nejvyššího podání měly býti uspokojeny a soud vydá usnesení, kterým stav břemen se prozatím určuje, §§ 167, 165, 168 ex. ř. Toto usnesení bude pak základem výpočtu, když se odporuje příklepu, § 191. Ale vydražitel a ten, kdo učinil podání nejbližší co do výše, mohou zbavit odpor účinností tím, že ihned prohlásí svoji ochotu doplniti nejvyšší podání o to, čeho se nedostává k úplnému zaplacení odporujícího věřitele, § 192 ex. ř.

ČÁST IV.

Ručení několika předmětů za jednu pohledávku.

§ 111.

Zástavní právo simultání.

I. O zástavním právu simultáním mluví se tenkrát, když pro jednu a tutéž pohledávku pozůstávají zástavní práva na několika objektech. Není tu tedy zástavního práva simultáního, když pro různé části jedné pohledávky jsou zavazeny různé objekty.

Zástavní právo simultání vzejíti může způsobem různým:

1. tím, že více objektů současně nebo postupně bude zastaveno pro touž pohledávku nebo že se rozpadne zástava původně jednotná na několik reálných kusů. Sr. k tomu § 1 zák. ze dne 6. února 1869 č. 18 ř. z. Naproti tomu nevzejde zástavní právo simultání, když věc, která byla ve výhradném vlastnictví jedné osoby, dostane se do spoluvlastnictví, arg. § 847. Když zastavují věc spoluvlastníci, vzejde zástavní právo simultání jen tenkrát, když to bude zvláště ustanoveno;

2. tím, že pro pohledávku jednu zřízeno bude vnucené právo zástavní k několika objektům dlužníkovým;

3. také zástavní práva zákonná mohou býti simultání a takovým mohlo by býti zástavní právo podle § 1101 o. z.

II. Zvláštní důležitost praktickou má simultání právo hypotekární a dána jsou zvláštní ustanovení o jeho knihovním spořádání, a to:

1. Zástavní právo simultání vloženo (zaznamenáno) bude na veškerých zavazovaných objektech.

2. Společné zavazení těchto objektů pro touž pohledávku uvede se v patrnost poznámkou simultáního zavazení, §§ 106, 107, odst. 1. kn. ř., t. j. poznámkou, že pro touž pohledávku je zavazen jiný objekt. Vkladba, ve které objekt ten je zapsán, se vyznačí, sr. č. 3 a). K poznámce takové dojde:

a) po oznámení věřitelově. Věřitel, jemuž zřízeno bylo zástavní právo simultání buď hned z počátku nebo postupně, je povinen, žádaje za zápis práva zástavního na různých objektech, upozorniti soud knihovní, že zřízeno bylo zástavní právo simultání, § 107, odst. 1. Kdyby toho neučinil, odpovídal by za vzešlou škodu, § 107, odst. 2.;

b) po žádosti dlužníkově, jenž ve všech případnostech, ve kterých z jakéhokoliv důvodu simultání zavazení nebylo uvedeno v patrnost, může žádati za onu poznámku, § 107, odst. 3.;

c) z úřední moci, ježto soud, kdykoli sezná, že jde o zastavení simultání, nařídí, aby simultání zavazení bylo vyznačeno, § 107, odst. 4.

P o z n á m k a. Jestliže z jakéhokoliv důvodu simultání závazek není z knih patrný a jestliže tedy zástavní právo simultání aparuje v knihách jako řada zástavních práv samostatných, právní povaha simultáního práva tím dotčena nebude. Když však simultáně oprávněný nakládá zástavními právy jako samo-

statnými, mohou se naskytnouti důsledky podobné jako při převodu práva zástavního vězícího pro pohledávku neexistující, zaniklou nebo mimoknihovně převedenou.

3. Některá ustanovení dána jsou za tím účelem, aby simultání hypotéky nekomplikovaly příliš obchodu knihovního:

a) bude-li zapsáno zástavní právo simultání v různých vkladbách, § 106, odst. 1., sr. však Burckhard III., str. 458 (zástavní právo simultání může se vyskytnouti ve vkladbě jedině, na př. je-li pro touž pohledávku zastaveno knihovní těleso a pohledávka na něm pojištěna), bude jedna z nich označena jako vkladba hlavní, ostatní jako vedlejší, § 106, odst. 1. Ve vkladbě hlavní odkázati je na vkladby vedlejší a naopak, § 106, odst. 3. Zapisuje-li se zástavní právo, jež hned z prvu bylo zřízeno jako simultání, má věřitel na vůli udati, která vkladba má býti hlavní a která vedlejší. Neučiní-li tak, bude označena za vkladbu hlavní ta, která je jmenována na prvním místě. Rozšířili se zástavní právo s jednoho objektu na další, bude hlavní vkladbou vkladba původní, §§ 106, odst. 2., 107, odst. 4.

b) Žádá-li věřitel za zápis zástavního práva simultáního ve vkladbách, které se vedou u různých soudů, může tak učiniti jedinou žádostí (žádost podati jest u soudu vkladby, která má býti vkladbou hlavní a označiti pořad, ve kterém žádost zaslati jest ostatním soudům k vyřízení) nebo žádostmi zvláštními, jimž přiloženy jsou listiny v originále nebo v pověřeném přepise, sr. §§ 88 kn. ř. (v tomto případě v každé žádosti buďtež uvedeny vkladba hlavní a vkladba vedlejší), § 108.

c) O žádosti za vklad zástavního práva v každé jednotlivé vkladbě rozhodne každý ze soudů dožádaných samostatně a zpraví o svém rozhodnutí soud vkladby hlavní, § 109, odst. 1. (Dojde-li po stížnosti ke změně původního vyřízení, buďtež o této změně zpraven soud knihovní, odst. 2. eod.) Pořad zástavního práva v jedné každé vkladbě řídí se okamžikem, kdy knihovní žádost došla soudu této vkladby, § 110.

d) Za další zápisy týkající se zástavního práva simultáního žádati jest u soudu vkladby hlavní a jen ve vkladbě hlavní budou zápisy, za které žádáno bylo, provedeny, ale zápis ve vkladbě hlavní platí pro všechny vkladby vedlejší, § 112, odst. 1. kn. ř. Uplný však nebo částečný výmaz zástavního práva simultáního vloží se ve vkladbě hlavní a poznamená se ve vkladbách vedlejších. Výmaz zástavního práva, který týká se objektu zapsaného

v některé vkladbě vedlejší, buďtež poznamenán v této, § 112, odst. 2.

e) Bude-li vymazáno zástavní právo simultání v příčině objektu zapsaného ve vkladbě hlavní, buďtež v této vkladbě vymazány veškeré zápisy práva toho se týkající, a buďtež přeneseny do vkladby, ve které zástavní právo trvá. Je-li právo to i nadále právem simultáním, buďtež učiněna hlavní vkladbou některá ze vkladeb dosud vedlejších. Vede-li se u soudu zrušené vkladby hlavní ještě některá vkladba vedlejší, bude tato vkladba vkladbou hlavní. Není-li toho a neustanovil-li věřitel, která ze zbývajících vkladeb má býti vkladbou hlavní, určí ji soud, který dosud vedl hlavní vkladbu. Do nové vkladby hlavní buďtež přeneseny všechny zápisy, které se vztahují k zástavnímu právu simultánímu. Jméno vkladby hlavní buďtež všem soudům vkladeb vedlejších oznámeno a poznamenáno ve vkladbách vedlejších, § 113. Žadosti, které byly podány u soudu původní hlavní vkladby a hledíc k jejímu zrušení nemohou býti vyřízeny, buďtež zaslány soudu oné nové hlavní vkladby (resp. jediné zbývající) k vyřízení, a pořad práv, za jejichž zápis bylo žádáno, bude se řídití okamžikem, kdy žádosti došly soudu zrušené hlavní vkladby, § 114.

III. 1. Bylo-li zřízeno zástavní právo simultání, zavazen je každý objekt pro celou pohledávku (*pignoris causa est indivisa*), sr. však §§ 96, 263 ex. ř. a k tomu § 112 č. XII. 1, 2. Při výkonu zástavního práva a dispozicích jím není zástavní věřitel vázán ohledy na zadnější věřitele, ačkoli jednání jeho maří jejich zájistiění a on z jednání toho nebude míti prospěchu. Zástavní věřitel může vésti exekuci na všechny objekty, na některé nebo na jediný, a provede-li se k žádosti jeho nebo někoho jiného exekuce na některý objekt nebo na všechny, může žádati uspokojení z jednoho, ze všech nebo z některých podle libovolných podílů, §§ 15 kn. ř., 222 ex. ř., odst. 2. Zástavní věřitel může se také vzdáti zástavního práva na některém objektu, arg. §§ 112, 113 kn. ř. Zvláštní hospodářská povaha věci hromadných bude příčinou, že v leckterých případech zástavní právo k takové věci nebude se spravovati pravidly o zástavním právu simultáním.

2. O realizaci simultáního práva hypotekárního jsou dána některá ustanovení. Zevrubněji ustanovil o tom § 222 ex. ř. takto:

a) jestliže budou v dražbě prodány všechny nemovitosti stížené simultánním právem zástavním, přispěje každá massa (nejvyšší podání) k uspokojení pohledávky simultánním právem zajištěné částí, která se má k celé pohledávce s příslušenstvím jako se má zbytek massy pozůstávající po zaplacení předcházejících nároků k součtu veškerých zbytků;

b) žádá-li zástavní věřitel simultánní zaplacení v jinakém poměru, mohou zadnější věřitelé, kteří důsledkem tohoto dostanou méně, než kdyby byl žádal uspokojení podle lit. a), žádati, aby jim z ostatních mass byl přikázán peněz, který byl by případl na pohledávku simultánně zajištěnou, pokud toho vyhledává krytí jejich schodků; sr. Nowack N. Ř. 976;

c) jestliže všechny nemovitosti simultánně zavazené prodány nebyly a věřitel obdržel z prodaných uspokojení celé pohledávky neb aspoň více než čím podle zákonného pravidla každá z nemovitostí má přispěti k uspokojení jeho pohledávky, dostane se zadnějším věřitelům, kteří byli zapsáni na prodané nemovitosti a vyšli na prázdno, náhrady zřízením zástavního práva na nemovitostech neprodaných v pořadu pohledávky simultánně zajištěné. Suma, kterou má každá z nemovitostí simultánně zavazených přispěti k uspokojení simultánní pohledávky, vypočte se v tomto případě tím způsobem, že do trojčlenek uvedených pod lit. a) vloží se na místo zbytků rozdělovacích podstat a jejich součtů berní hodnoty nemovitostí simultánně zavazených (sr. ministerské nařízení ze dne 10. července 1987 č. 174 ř. z.) a jejich součet. Dostalo-li se z nemovitostí prodané na pohledávku simultánně zajištěnou více, než čím ona nemovitost podle tohoto výpočtu měla přispěti k uspokojení a vyšel-li důsledkem toho zadnější věřitel na prázdno, bude mu na nemovitostech neprodaných zřízeno pro sumu, o kterou byl zkrácen, zástavní právo v pořadu zástavního práva simultánního (toto ovšem, pokud věřiteli dostalo se uspokojení, bude vymazáno); sr. i Nowack N. Ř. 1012, 1270; sb. VIII. 6074, IX. 6868, 7256;

d) bude-li některá nemovitost stížená zástavním právem simultánním prodána v nucenou dražbou, nedopouští se, aby pohledávka zajištěná simultánním právem byla převzata na srážku z nejvyššího podání (sr. k tomu §§ 171 sl.), nýbrž musí býti zaplácena hotově, § 222 ex. ř. Podobnými zřetely je diktována 2. věta § 40 nov. III.

3. Sporno je, zda-li contributio omnium, jaká je provedena v § 222 ex. ř., má místo i v jiných případnostech, ve kterých bude uleveno některému z objektů stížených simultánním právem zástavním na úkor jiného, na př. když zástavní věřitel vzdal se zástavního práva k některé nemovitosti simultánně zavazené, nebo když dlužník, který je correus debendi a vlastníkem některé zástavy, zaplatí celou pohledávku a tím ostatní dlužníky (spoluvlastníky zástav) břemen sprostí. Sem náleží také případ, když věřitel simultánní neřádá ze zástavy prodané nic nebo méně než by naň mělo připadnouti podle pravidla § 222. Osobní postih, pokud jsou tu podmínky §§ 896, 1359 v těchto případnostech bude míti místo, ale pro jakousi korealitu reální není v zákoně dostatečné opory; sr. však Nowack N. Ř. 1012, pak sb. 4762, 5627. Ustanovení § 222 ex. ř. nelze také analogicky užívatí, jsou-li zavazeny simultánně věci movité.

ČÁST V.

Zánik práva zástavního.

§ 112.

Zánik zástavního práva.

I. Zástavní právo, jsouc právem věcným, lpí na věci individuálně určené. Vezme-li tato věc za své, zástavní právo zanikne, § 467. Zánikem hypotekární pohledávky však zástavní právo na ní váznoucí nezanikne, sr. § 51 kn. ř. Vzešel-li vlastníku zástavy nárok na náhradu škody, nepostihne zástavní právo této pohledávky, ani náhrady skutečně dané, ale zástavnímu věřiteli náleží za obecných podmínek (§§ 1295 sl.) nárok na náhradu škody vzešlé na jistotě jeho jmění. Sr. však dv. d. z 18. července 1828 č. 2354 sb. z. s. a k tomu Nowack N. Ř. 1129. Výjimečně platí: V příčině jmění uloženého ve veřejném skladě nastupuje pojistné (podnikatelstvo má povinnost zboží pojistiti) na místo zboží, § 15 zák. ze dne 28. dubna 1889 č. 64 ř. z. Byla-li zničena věc na základě tak zv. práva z nouze (sr. § 37 zák. ze dne 29. února 1880 č. 35 ř. z. a § 35 zák. téhož data č. 37 ř. z.), bude rozhodnutí stejně. Podobné přechody zástavního práva s objektu zaniklého na objekt nový zná také řád exe-

kuční, sr. na př. §§ 327, odst. 2., 328, odst. 2., 333, odst. 2., 324 odst. 2.; sr. i § 9, odst. 1. a 10. zák. ze dne 26. dubna 1912 č. 86, §§ 79—88 cis. nař. z 22. listopadu 1915 č. 343 ř. z. (řád pojišťovací) Sr. i § 22 zák. ze dne 7. července 1896 č. 140 ř. z. Zástavní právo zaniká také podle okolností vyloučením věci z právního obchodu.

II. Vnuceným prodejem zanikají zástavní práva vázající na prodané zástavě, vyjímajíc ona, která vydražitel podle dražebních podmínek má převzít, sr. §§ 171, 237 ex. ř. (Zástavnímu věřiteli dostane se ovšem náhrady z nejvyššího podání.)

III. Expropriací zastavené věci zanikají zástavní práva jí postihující a to patrně v tom okamžiku, kdy expropriant nabude vlastnictví. Zástavním věřitelům dostane se zaplacení z náhrady, kterou expropriant musí složit na soudě, podle pravidel, podle kterých se rozdělují nejvyšší podání, § 34 zák. ze dne 18. února 1878 č. 30 ř. z., § 13 zák. ze dne 11. června 1901 č. 66 ř. z. Sr. k tomu výše § 42, II. 5, 8.

IV. Zástavní právo jsouc právem akcesorickým, zaniká zánikem pohledávky, § 469 1. věta. Hypotekární právo však zánikem pohledávky nezaniká, § 469, 3. věta. Jak bylo uvedeno již v § 109, I., 2, může vlastník, když pohledávka zajištěná hypotekárním právem byla zhlazena, disponovati tímto hypotekárním právem k zajištění jiné pohledávky, § 469 in fine. Avšak dojde-li po zhlazení pohledávky a dříve než vlastník zástavním právem disponoval, na vnucenou správu nebo dražbu, nesluší přihlížeti k tomuto zástavnímu právu při rozvržení výtěžku; sr. sb. VIII. 5843, 6550. Jen tenkrát, když pohledávka zajištěná tímto zástavním právem pozůstává proti třetí osobě nebo když vlastníku náleží náhrada za její zhlazení, sluší díl výtěžku připadající na ono (uprázdněné) místo přikázati vlastníku.

V. Zástavní právo zaniká konfusí, t. j. tím, že táž osoba stane se subjektem zástavního práva a vlastnictví k zástavě. Zástavní právo však nezaniká konfusí, jestliže se naskytnou, jak se praví v § 1445, poměry zcela zvláštní. Sr. k tomu Právo obligační, § 42. Zda-li zaniká konfusí zástavní právo stížené právem nadzástavním sr. v § 105 výše.

O knihovních objektech ustanovil § 1446, že zástavní právo zapsané v knihách konfusí nezanikne a může, jak bylo uvedeno v § 109 I., 3., býti převedeno vlastníkem nebo exekucí. O vnucené správě nebo dražbě zavedených v době, kdy zástavní

právo a vlastnictví náležejí téže osobě, platí totéž, co bylo pověděno pod č. IV.

VI. Zástavní právo zanikne, jestliže se ho zástavní věřitel zřekne. Smlouvy se zástavcem patrně potřebí není (Tilsch Z. R. č. 77). Zřeknutí může se státi výslovně nebo mlčky. Mlčky zřiká se zástavní věřitel svého práva zejména, vrátí-li ruční zástavu bez výhrady § 467 nebo nepodá-li odporu v řízení vyzývacím podle zákona ze dne 6. února 1869 č. 18 ř. z. (V některých případech má zástavní věřitel povinnost zřici se zástavního práva k určité věci a přijmouti zástavu jinou, sr. k tomu § 1322 o. z.; § 64, odst. 2. zák. ze dne 3. prosince 1852 č. 250 ř. z.; § 35 zák. ze dne 12. října 1875 ř. z.; § 49 č. 2 ex. ř.; § 117, odst. 3. hor. zák.) Zástavní právo zřízené podle § 452 nezanikne odstraněním značek, sr. sb. 4050.

Jak sluší posuzovati renuntiaci zástavního práva k tabulárnímu objektu, není zcela nepochybně. Ustanovení §§ 469, 1446 budou dojísta mnozí pokládati za taková, která snášejí analogického užití a lze tedy očekávati výklad (a similiti), že, zřekne-li se hypotekární věřitel hypotekárního práva (ale tak, že pohledávka jím zajištěná pozůstává i nadále), hypotekární právo trvá a spadne do dispozice vlastníkovy. Ale nelze pochybovati, že se vyskytne také výklad a contrario, jenž z toho, že §§ 469 a 1446 mluví jen o případech zhlazení pohledávky a konfuse zástavního práva s právem vlastnickým, usoudí, že renuntiací zástavní právo zaniká, ale že zánik ten nebude na újmu tomu, kdo bona fide dobude knihovního zápisu opírajícího se o ono hypotekární právo. Sr. sb. 3489. Principiální stanovisko novely svědčilo by spíše výkladu prvému, Ehrenzweig I., 2., str. 517 in pr., ale pro druhý výklad bylo by možno dovolati se analogie § 468 o. z. (sr. níže pod č. VII.) a argumentu, že prvý výklad dobře by se nesnášel s ustanoveními danými o hypotekách simultánních (sr. § 111 tohoto pojednání).

VII. Zástavní právo zanikne, když projde čas, na který bylo zřízeno, a čas, na který bylo omezeno právo zástavcovy; § 468. Nebyla-li však taková omezení časová patrna z knih, nebudou na újmu tomu, kdo zástavního práva nabyl důvěřuje knihám a tento tedy nabude knihovním převodem zástavního práva již zaniklého po případě zástavní právo jemu zřízené nebo naň převedené nezanikne s časově omezeným právem zástavcovým. Jestliže omezeno bylo časem právo zástavce věci movité, na-

bude zástavní věřitel zástavního práva neomezeného za týchž podmínek, za kterých se nabývá zástavního práva od nevlastníka; arg. § 456 a maiori.

VIII. Dostaví-li se resolutivní výminka, sluší věc posuzovati podle analogie § 468.

IX. Zástavní právo zanikne, nabude-li vlastnictví k movité zástavě bezelstná osoba třetí za podmínek, za kterých nabyvateli musí ustoupiti i cizí vlastnictví, arg. §§ 367 o. z., 306 obch. zák.; sr. sb. IX. 6689. Bude-li převedeno vlastnictví ke knihovnímu objektu, zaniknou práva zástavní, která z knih nejsou patrna, pokud sahá princip publicity §§ 63, 64 kn. ř. (na př. hypotekární práva neplatně vymazaná).

X. Zástavní právo zanikne uplynutím obecné doby promlčecí 30, ev. 40leté; §§ 1478, 1479, 1585. Promlčení počíná se okamžikem, kdy zástavní právo o sobě mohlo býti vykonáno; § 1478.

O ruční zástavě ustanoví § 1483, že zástavní právo se nepromlčuje, pokud věřitel má zástavu v rukou. Promlčení počíná se v tomto případě okamžikem, kdy věřitel pozbyl detence.

O výmaz práva hypotekárního promlčením zaniklého sluší zakročiti žalobou. Žalobce může žádati, aby spor byl poznamenán v knihách; §§ 1499 o. z., 69 kn. ř.

Zvláštní ustanovení platí o tak zv. starých závadách. Když totiž od doby, kdy nějaké hypotekární pohledávání (recte zástavní právo) bylo zapsáno do knih (a vztahují-li se některé další zápisy k tomuto pohledávání, od posledního z těchto zápisů) uplynulo nejméně 50 let a když původně oprávněný nebo jeho dědicové a nástupcové nemohou býti vypátráni a po tu dobu nevybírali ani jistiny neb úroku ani nepřiváděli jinakým způsobem práva onoho k platnosti, může dlužník (o čl. XXVIII. uv. zák. k ex. ř. sr. pod č. II.) u knihovního soudu žádati za umožnění oněch starých závad; § 118 kn. ř. Bude-li žádost řádně opatřena (§ 119 kn. ř.), vydá soud edikt, ve kterém vyzve ty, kdo pokládají se z oné pohledávky oprávněnými, aby se přihlásili; § 119. O ediktní době a způsobu vyhlášení ustanoví § 120. Budou-li nároky ohlášeny, bude na žadatelé, aby nastoupil na pořad práva. Jestliže námitky ohlášeny nebudou, prohlásí knihovní soud k žádosti pohledávku za umožněnou a povolí příslušné vklady; § 121. Sr. k tomu zákony ze dne 31. března 1875 č. 52 ř. z. a ze dne 28. prosince 1890 č. 234 ř. z., o výmazu ne-

patrných závad pak ministerské nařízení ze dne 17. července 1888 č. 33 měštník min. sprav. Při zakládání nových knih nepřenesly se tyto staré závady do osnov, žada-li za to vlastníci knihovního tělesa; § 32 zák. o zakl. knih. Kdo k takové závadě se táhl, mohl právo své opatřiti v řízení upravovacím podle zákona ze dne 25. července 1871 č. 96 ř. z. (sr. k tomu výše § 23).

XI. Zástavní právo zanikne v některých případech opomenutím úkonu potřebného k jeho zachování. Sem náležejí zejména případnosti tyto:

1. Zástavní právo získané zabavením zanikne, když návrh, aby povolen byl prodej, nebude podán do roka ode dne zabavení a nebude v prodejovém řízení náležitě pokračováno; § 256 ex. ř., sr. i čl. XXXVII. uv. zák. Zástavní právo již dříve nabyté na př. ze smlouvy, z důvodů § 256 nezanikne, ale zajisté zanikne z týchž důvodů vykonatelnost jemu získaná.

2. Zástavní právo získané svémocným zabavením zanikne a zájemce musí zajatý dobytek vrátiti, když nepodá do 8 dnů po provedeném zájmu žaloby; §§ 1321, 1322, § 64 zákona ze dne 3. prosince 1852 č. 250 ř. z.; § 35 zákona ze dne 12. října 1875 č. 76 ř. z.

3. Nepodání odporu v řízení vyzývacím podle zákona ze dne 6. února 1869 č. 18. Ale zástavní právo zaniká teprve odepsáním dílce.

XII. Zástavní právo vnučeně zřízené může býti zrušeno soudním výrokem:

1. Jestliže vymáhající věřitel vnučeným zřízením zástavního práva samým nebo ve spojení s jinými zástavními právy k nemovitostem již dříve nabytými, dosáhl jistoty větší než sirotčí, může exekuční soud k návrhu exekutovu naříditi zrušení zástavního práva vnučeně zřízeného nebo jeho omezení zejména tak, že nařídí omezení zástavního práva váznoucího na několika nemovitostech na některou z těchto nemovitostí, pokud věřiteli zůstane jistota sirotčí. Zástavní práva zřízená smlouvou takto zrušena býti nemohou; § 96 ex. ř. (sr. T i l s c h, Einfluss, 149 sl.).

2. Má-li vymáhající věřitel v detenci movitou věc exekutovu, ke které mu přísluší právo zástavní nebo retenční pro vykonatelnou pohledávku, může exekut, když pohledávka touto věcí je kryta, žádati, aby zabavení bylo omezeno na tuto věc. Vázne-li právo zástavní nebo retenční na věci zároveň pro jinou pohledávku vymáhajícího věřitele, sluší návrhu vyhověti jen

tenkrát, když i tato pohledávka zástavou je kryta; § 263 ex. ř. (beneficium excussionis realis).

3. Zrušení zástavního práva výrokem soudním je v podstatě také výrok soudní, kterým se prohlašuje neplatným odpor zástavního věřitele v řízení vyzývacím podle § 9 zákona ze dne 6. února 1869 č. 18 ř. z.; sr. i § 5 zák. ze dne 9. ledna 1907 č. 7 ř. z.

XIII. Zástavní práva, která vznikla v posledních šedesáti dnech před vyhlášením konkursu, exekucí uhrazovací nebo zajišťovací, mimo ona, která slouží k zajištění veřejných dávek, zanikají vyhlášením konkursu. O počítání těchto 60 dnů sr. sb. 1598. Ale práva ta zase oživnou, jestliže konkurs bude zdvižen podle § 168 konk. ř. (sr. k tomu Právník 1915, str. 412 sl.), § 12 konk. ř.; stejně ustanovil § 12 vyr. ř. o vnucených právech vzniklých v posledních šedesáti dnech před vyhlášením řízení vyrovnacího; sr. k tomu sb. VIII. 6025, 6187, 6330, IX. 7132.

XIV. Zástavní právo zajišťující tak zv. úrokový kapitál (pojem utvořený cis. nař. ze dne 15. února 1916 č. 43 ř. z.), zaniká uplynutím dvou let ode dne, kterého bylo zapraviti poslední anuitu nebo splátku úrokového kapitálu. Zaniklé zástavní právo budiž vymazáno ve veřejné knize z úřední moci, čl. VIII. cit. cis. nař.

Dodatek.

§ 113.

O právu zadržovacím (retenčním).

Kdo je povinen vydati věc, může ji zadržeti k zajištění svých splatných pohledávek, které mu vznikly tím, že na věc učinil náklad nebo že věc mu způsobila škodu. Sr. sb. 1446, pak 3081 (sotva správně), 3152, 6649. Účinkem zadržovacího práva je, že zadržovatel může býti k vydání věci odsouzen jen tak, že je povinen věc vydati, když vzájemné plnění bude mu poskytnuto z ruky do ruky.

Výkon práva zadržovacího lze odvrátiti poskytnutím jistoty. Jistota rukojmími není přípustěna, § 471. O retenčních právech sr. ještě čl. III. min. nař. ze dne 28. října 1865 č. 110 ř. z.

§ 970c o. z., pak § 44, odst. 3. konk. ř. a §§ 10, odst. 2., 21, odst. 3. vyr. ř.

Zadržovacími právy sluší v konkursu nakládati jako právy zástavními, § 10, odst. 2., a na právo zadržovací vztahuje se jak výše (§ 112, XII. č. 2) bylo pověděno, § 263 ex. ř. Výkon práva zadržovacího nemá místa, opírá-li se nárok proti detentoru věci o smlouvu nájemní nebo pachtovní, § 1109, 1440, o půjčku nebo smlouvu schovací nebo jestliže detentor odňal věc svémocně nebo lstí, § 1440.

OBSAH:

Úvod.

§ 1. Přehled po látce a právních pramenech	Str.
§ 2. Dogma o titulu a modu nabývacím	3
	5

KAPITOLA I.

Právo knihovní.

Část I.

Podstata a zřízení knih veřejných.

§ 3. Pojem a druhy knih veřejných	8
§ 4. Knihy pozemkové	8
§ 5. Knihy železniční	12
§ 6. Knihy horní	18
§ 7. O druzích knihovních zápisů	21

Část II.

O zásadách, na kterých spočívá zřízení knih veřejných se zřetelem k jejich účelu, a o provedení zásad těch v právu knihovním.

§ 8. Povšechné nastínění zásad těch	22
I. Základní zásady	23
§ 9. Princip vkládání (intabulace) a princip formální povahy knihovního zápisu	23
II. Prostředky, kterými pečuje naše knihovní právo o odklizení neshod mezi stavem knihovním a skutečným stavem právním vzniklých neúplným provedením principu vkládání	26
§ 10. O udržování knih veřejných v souhlase s katastrem	26
§ 11. Princip volnosti a žádost knihovní	27
III. Prostředky, kterými pečuje naše právo knihovní, aby nedostaly se do knih zápisy nepravdivé	30
§ 12. Princip legality	32
§ 13. Náležitosti listin k zápisu způsobilých (I) a povšechné náležitosti listin vkladných a záznamných (II)	33
§ 14. O listinách vkladných	37
§ 15. O listinách k záznamu způsobilých	39
§ 16. O správním záznamu	41
IV. Prostředky, kterými se brání, aby neshody mezi stavem knihovním a skutečným stavem právním neotrásly důvěrou ve veřejné knihy	41
§ 17. Princip publicity	51
V. Ostatní zásady	51
§ 18. Princip priority	51
§ 19. Princip přehlednosti (speciality)	56
§ 20. Princip veřejnosti (formální publicity)	56
§ 21. O poznámkách osobních poměrů a poznámkách §§ 99, 129 kn. ř.	57

Dodatek I.

§ 22. O poznámkách, které rozšiřují působnost aktů mimoknihovních na osoby třetí	60
--	----

Dodatek II.

O zakládání, doplnění a obnovení knih veřejných.

§ 23. O zakládání knih veřejných	61
A. O pořízení vkladeb prozatímních	61
B. O řízení upravovacím; zák. ze dne 25. července 1871 č. 96 ř. z.	63
§ 24. O doplnění a obnovení knih pozemkových	65

Dodatek III.

§ 25. O změnách knihovních těles	65
----------------------------------	----

KAPITOLA II.

Držení.

§ 26. Pojem držení věci a držení práva	68
§ 27. Podměty a předměty držení věci	71
§ 28. Předměty a podmínky držení práva	71
§ 29. Nabytí držení věci	73
§ 30. Pozbytí držení	76
§ 31. O nabytí držení práva	78
§ 32. O pozbytí držení práva	81
§ 33. O účincích držení vůbec	82
§ 34. Právní prostředky k ochraně držby	84
I. Žaloba pro rušení držby	84
II. Žaloba pro vypuzení z držby	87
III. Zvláštnosti possessorní ochrany podle §§ 340—342 o. z.	88
§ 35. Spoludržení	90
§ 36. Držení knihovní	92

KAPITOLA III.

Vlastnictví.

Část I.

O pojmu, omezeních, podmínkách a předmětech vlastnictví.

§ 37. Pojem vlastnictví	95
-------------------------	----

O omezeních vlastnictví.

§ 38. Přehled látky	106
§ 39. O právu sousedském	108
§ 40. O omezeních zcizovacích a zavazovacích	115
§ 41. O tak nazvaných zákonných služebnostech	119
§ 42. O vyvlastnění o případnostech příbuzných	122
§ 43. O pozitivních povinnostech vlastníkových	131
§ 44. O předmětech a podmínkách vlastnictví	133

	Str.
Část II.	
O vzniku a zániku vlastnictví.	
§ 45. Přehled	136
Oddíl I.	
O nabytí vlastnictví odevzdáním.	
§ 46. Přehled	137
§ 47. Smlouva o převod vlastnictví	139
§ 48. O převodu vlastnictví k věcem movitým	143
§ 49. O převodu vlastnictví k věcem nemovitým zapsaným ve veřejných knihách	157
§ 50. O převodu vlastnictví k nemovitostem nezapsaným v knihách veřejných a ke stavbám	159
A. Nemovitosti nezapsaných v knihách	159
B. Stavby	161
§ 51. Jiné způsoby nabyvací uvedené v oddílu V.	161
Oddíl II.	
O nabytí vlastnictví vydržením.	
§ 52. Úvod	165
§ 53. O vydržení řádném	166
§ 54. Vydržení mimořádné	173
§ 55. Ustanovení společná	174
§ 56. O preklusi žaloby za výmaz neplatného vkladu a o knihovním promlčení	179
Oddíl III.	
O nabytí vlastnictví okupací.	
(III. hl. obč. zák., §§ 380—403.)	
§ 57. Přehled	184
§ 58. O okupaci (k § 382, 384, 386)	184
§ 59. O právu honebním a rybolovu (k § 383 o. z.)	186
§ 60. O vyhrazených nerostech (k §§ 382, 385)	188
§ 61. O nálezu	189
§ 62. O nálezu pokladu	192
§ 63. Dodatek ke III. kapitole obč. zák. (II. dílu)	194
Oddíl IV.	
O nabytí akcesí.	
(IV. hlava obč. zák., §§ 404—422 o. z.)	
§ 64. Přehled	194
§ 65. O přirozené akcesi	195
A. přirozené plody	195
B. Ostrovy o opuštěné řeciště (§§ 407—410)	196
C. Náplav a strž	198

	Str.
§ 66. Zpracování cizích věcí, spojení, smísení a slítní cizích věcí s vlastními (umělá akcesse) §§ 414—419	199
A. §§ 414—416 (371)	199
B. §§ 417—419	202
§ 67. Smíšený přirost	204
§ 68. O nabytí vlastnictví k přirozeným plodům (fructus naturales)	205
Část III.	
O žalobách vlastnických.	
§ 69. Přehled	207
§ 70. O pravé žalobě vlastnické	208
A. Základ žaloby	208
B. Cíl vlastnické žaloby	211
C. O vzájemných nárocích žalovaného	213
D. Námitky žalovaného	216
§ 71. O žalobě zápůrčí (acti negatoria in rem)	218
§ 72. Žaloba o vydání věci, opírající se o domněnku žalobcova vlastnictví	220
§ 73. O žalobě zápůrčí opírající se o „domněnku vlastnictví“	223
§ 74. Doplnky hledící k ústavu knih veřejných	224
§ 75. O určovacích žalobách k ochraně vlastnictví	226
Část IV.	
Spoluvlastnictví.	
§ 76. O spoluvlastnictví	228
§ 77. O obnově a opravě mezí	240
KAPITOLA IV.	
Služebnosti.	
§ 78. Pojem a rozdělení služebností	242
§ 79. Všeobecné zásady	243
O služebnostech pozemkových.	
§ 80. Všeobecné zásady	246
§ 81. O jednotlivých služebnostech pozemkových	249
O služebnostech osobních.	
§ 82. O právu užívacím	255
§ 83. O právu požívacím	256
§ 84. Quasi ususfructus	262
§ 85. Služebnost bytu	263
§ 86. O nepravdělných a zdánlivých služebnostech	264
O vzniku, zániku a ochraně služebností.	
§ 87. O vzniku služebností	265
§ 88. O zániku služebností	267
§ 89. O ochraně služebností	272

	Dodatek.	Str.
§ 90.	O cestě nezbytné	273

KAPITOLA V.

Ostatní práva užívací.

§ 91.	Emphyteusis a superficies v obč. zák.	276
§ 92.	O stavebním právu podle zák. ze dne 26. ledna 1912 č. 86 ř. z.	277

KAPITOLA VI.

Právo zástavní a retenční.

§ 93.	Podstata práva zástavního a jeho druhy	283
-------	--	-----

Část I.

O vzniku práva zástavního a podmínkách vzniku jeho.

§ 94.	Povšechný nástín	287
§ 95.	O pohledávce	287
§ 96.	Předmět zástavního práva	289
§ 97.	Přehled skutečností zakládajících zástavní právo	298
§ 98.	Dobrovolné mobilární právo zástavní	299
§ 99.	Mobilární zástavní právo soudcovské (exekuční)	303
§ 100.	Dobrovolné a soudcovské právo zástavní na objektech knihovních (Právo hypotekární)	306
§ 101.	Svémocné zabavení	307
§ 102.	Zákonná práva zástavní	307

Část II.

Objem, obsah a převod práva zástavního.

§ 103.	Objem práva zástavního	313
§ 104.	Obsah, ochrana a výkon práva zástavního	315
§ 105.	O právu podzástavním	322
	A. Část všeobecná	322
	B. O obsahu a výkonu práva nadzástavního a práva zástavního k pohledávkám zástavou zajištěných	325
§ 106.	Převod práva zástavního	328

Část III.

Pořad práva zástavního.

§ 107.	Podstata pořadu	331
§ 108.	Pořad práv zástavních	332
§ 109.	Hypotekární (zástavní) sukcese a případy příbuzné	334
§ 110.	Účinky pořadu	337

Část IV.

Ručení několika předmětů za jednu pohledávku.

§ 111.	Zástavní právo simultání	338
--------	------------------------------------	-----

Část V.

Zánik práva zástavního.

§ 112.	Zánik zástavního práva	343
--------	----------------------------------	-----

Dodatek.

§ 113.	O právu zadržovacím (retenčním)	348
--------	---	-----