

24-1-1903

R

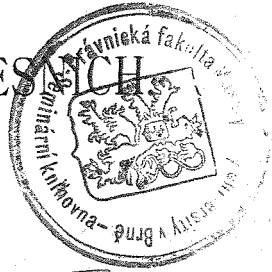
36

# O OBNOVENÍ A UPRAVENÍ HRANIC

ZA PLATNOSTI

*II. deb 63*

## NOVÝCH ZÁKONŮ PROCESNÍCH



NAPSAL

**KAREL FLIEDER,**

C. K. RADA ZEMSKÉHO SOUDU V CHRUDIMI.

*II. 5.649*



*Flieder*

V CHRUDIMI.

===== V KOMISI KNIHKUPECTVÍ B. A. KEIL V CHRUDIMI. =====

NÁKLADEM SPISOVATELOVÝM.

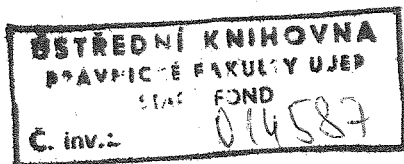
1903.

*1352/204*

\_\_\_\_\_

Veškerá práva vyhrazena.

\_\_\_\_\_



Knihtiskárna Dr. Ed. Grégr a syn v Praze.

## Připomenutí.

Dokud působil jsem u soudů okresních, býval jsem v pochybnostech o správném postupu při návrzích a žalobách na obnovení neb určení hranic. Marně ohlížel jsem se po pomůckách ve směru tom; neboť jednak, pokud již byly, nebyly mi snadno přístupny, jednak nezdály se mi býti úplně spolehlivými.

I umínil jsem si, že výsledky svých studií a vlastních zkušeností v oboru tom nastíním v pojednání, které, přihlížeje k právnímu stavu novými zákony procesními utvářenému, bylo by v častých případech upravení hranic pp. soudcům kolegům a právními zástupcům rádcem a vodítkem.

Pojednání to, uveřejněné v Právniku b. r. v sešitech č. 15 až 18 — dle počtu padesáté z oboru vzpomenuých zákonů — svěřuji tímto s laskavým svolením Právnické jednoty v Praze i širší veřejnosti s přáním, aby v životě právním prospělo a klestilo dráhu správnému užití zákonných předpisů. Ze zdárného pokroku ve věci této zajisté by se těšil

*spisovatel.*

V Chrudimi, v říjnu 1903.

Poznámka. Tam, kde v pojednání činí se zmínka o „tomto“ neb „našem“ časopise, vyznamenává se tím „Právník“, z něhož, jak shora uvedeno, tato úvaha jest otištěna.



V nápisu uvedené odvětví soukromého a procesního práva nedošlo ještě přes svou důležitost v literatuře<sup>1)</sup> — aspoň ne v české — zaslouženého důkladného ocenění, čehož s ohledem na právní bezpečnost velice jest litovati.

Nepochybně to zavinila velmi skrovná ustanovení obec. zákona obč., kterýž jen v několika málo paragrafech látku tak objemnou chtěl vystihnouti.<sup>2)</sup>

---

<sup>1)</sup> Z literatury mnou použité uvádím; Randa, Besitz IV. vyd. na str. 254—261; Stubenrauch, VIII. vyd. u §§. 850 až 853; Krainz-Pfaff-Ehrenzweig III. vyd. II. sv. na str. 366 až 368; Ott, Soustavný úvod, I. na str. 88; Pantůček, O organizaci a příslušnosti soudní, na str. 106, 112, 138 a 107; Menoušek, Zákony ze dne 1. srpna 1895, č. 110 a 111 ř. z., na str. 49, 52 a 61; Tilsch, Einfluss, II. vyd. na str. 197; Junghans a Ghedina v Gerichts-Halle z r. 1898, na str. 597 z r. 1899, na str. 514 a z r. 1900 na str. 252; Lošan, O mapě knihy pozemkové, II. vyd. na str. 33, 44, 46 a 50; Neumannův komentář, II. díl, na str. 1166 a 1213; Pitreich v Gerichts-Zeitung z roku 1888, na str. 394 a j. v.

Náš časopis přinesl pouze jediné a to ještě kratičké pojednání o tomto předmětu v Hovorné z roku 1901, na str. 648 od Dra B., a tu čtenář, srovnávaje je s mou úvahou, pozná nejlépe, že náhledy zde hájené jsou ponejvíce odchýlené.

<sup>2)</sup> Německý zák. obč. pojednává o této látce ve dvou paragrafech, které zní:

§. 919: „Der Eigenthümer eines Grundstückes kann von dem Eigenthümer eines Nachbargrundstückes verlangen, dass dieser zur Errichtung fester Grenzzeichen, und wenn ein Grenzzeichen verrückt oder unkenntlich ge-

Různost náhledů v doktríně se vyskytující jeví se zřejmě také v rozhodnutích soudních — nálezů nejv. soudního dvoru nevýmajíc — takže všeobecně stesky se projevují, že jest tu různost a nesrovnalost mínění věru úžasná.<sup>3)</sup>

Málo které rozhodnutí soudní podobá se druhému, a čehož litovati jest nadmíru, toneme v této nejistotě i za účinkování nových zákonů procesních, od nichž se tu s ohledem na jejich jednotlivá ustanovení — vizme §§. 49, č. 3. a 81 j. n., 351 ex. ř. — blahodárný účinek očekával, i dále, tak že věru malá jest naděje, že tu úplná náprava bude zjednána.

I ustanovil jsem se na tom, že k tomuto, jak pro naše zemědělství, tak pro naše právnictví důležitému předmětu blíže přihlédnou, zvláště když s několika vážných stran dostalo se mi k tomu pro mou víceletou činnost v oboru nových zákonů procesních přímého povzbuzení.

Kéž bych proniknul tmavým lesem k slunné pláni!

Pojednání toto nemá za účel, aby celý soubor otázek sem spadajících objasnilo, chce pouze poukázati k jednotlivým choulstivým, v literatuře a v praxi různě řešeným otázkám a zaujmouti

worden ist, zur Wiederherstellung mitwirkt. Die Art der Abmarkung und das Verfahren bestimmen sich nach den Landesgesetzen; enthalten diese keine Vorschriften, so entscheidet die Ortsüblichkeit.

Die Kosten der Abmarkung sind von den Beteiligten zu gleichen Theilen zu tragen, sofern nicht aus einem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergibt.“

§. 920: „Lässt sich im Falle einer Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht ermitteln, so ist für die Abgrenzung der Besitzstand massgebend. Kann der Besitzstand nicht festgestellt werden, so ist jedem der Grundstücke ein gleich grosses Stück der streitigen Fläche zuzuteilen.

Soweit eine diesen Vorschriften entsprechende Bestimmung der Grenze zu einem Ergebnisse führt, das mit den ermittelten Umständen, insbesondere mit der feststehenden Grösse der Grundstücke nicht übereinstimmt, ist die Grenze so zu ziehen, wie es unter Berücksichtigung dieser Umstände der Billigkeit entspricht.“

Zajisté každému čtenáři ta zvláštnost padne do očí, že se tu objevuje slušnost (aequitas) jako přímý pramen práva; nelze to však prohlásiti za vymoženost moderní, poněvadž již v římském právu podobné ustanovení nalézáme. *Judici finium regundorum permittitur, ut, ubi non possit dirimere fines, adjudicatione controversiam dirimat.* (Randa, Besitz, na str. 259, v pozn. 53, a Krainz-Pfaff, Ebrenzweig, III. vyd., II. sv. na str. 368, v pozn. 13).

<sup>3)</sup> To přimělo již Randu tamtéž k výroku: „Überhaupt zeigt die Interpretation der §§. 850 flg. eine ganz merkwürdige Zerfahrenheit der Ansichten.“

k nim určité stanovisko, které by praktikům — soudcům i právním zástupcům — mohlo býti aspoň v jistém směru vodítkem spolehlivým.

Budou tu probírány a uvažovány náhledy pro i contra, tak že znalci se volba usnadní, když by s názory tu projevenými souhlasiti nemínil.

A nyní in medias res.

Před platností nových zákonů procesních byly a za jejich více nežli pětiletého účinkování bohužel dále zůstaly spornými tyto čtyři hlavní otázky:

I. Možno žádati za upravení hranic cestou spornou či nespornou?

II. Jaký jest správný postup stran a soudce v řízení nesporném?

III. Kterak jest jednati stranám a soudci v řízení sporném?

IV. Jak má zníti výrok soudcovský o návrhu na přisouzení nákladů soudních?

Úvod: Státní správa<sup>4)</sup> byla již ode dávna, jak z ohledů fiskálních, tak i k dosažení pokud možno trvalé právní bezpečnosti toho dbalá, aby nejen veškeré pozemky byly náležitě vyměřeny, nýbrž též dle polohy, rozměrů a ohrazení přesně a neklamně byly určeny.

<sup>4)</sup> Geometri státní mají nejen z moci a povinnosti úřední, nýbrž i na požádání stran pozemky již rozdělené vyměřiti, ba i v jistých případech, není-li hranice vytýčena, je ohraňiti. K vyměření a vymezení pozemku již rozděleného vyžaduje se srovnalá vůle stran.

Jinak platí předpis §. 23 zák. ze dne 23. května 1883, č. 82 ř. z. — k tomu viz min. nař. ze dne 7. července 1890, č. 149 ř. z. a min. výnos ze dne 4. února 1903, č. 68.416 z r. 1902, uveř. ve Věstníku min. sprav. z roku 1903, na str. 56 — kterýž prvý zní:

„Oznámené rozdělení pozemků buď z pravidla změřeno na místě samém dle údajů přítomných stran, neb dle hranic již vytčených.

Nedostaví-li se strany a nejsou-li ani hranice vytčeny, buď změření předsevzato a čára dělicí vytčena dle přirozené viditelných známek dělicích, neb dle dat obsažených v příslušných listinách, nebo dle udání sousedů o tom zpravených, a není-li jich, dle udání dvou důvěrníků.

V této případnosti držitelé, jichž se věc týče, buďtež zpraveni skrze představenstvo obecní o vykonaném měření s tou doložkou, že výsledek jeho za základ položen bude rozdělení, které v katastrálních operátech a knihách pozemkových vykonáno bude, a že bude-li se tomu některá strana do 14 dnů opírati, toliko nákladem stěžovatelovým nové změření předsevzato bude.“

Tak povstala ustanovení §§. 840 a násl. ob. z. obč., která spějí k tomu cíli, aby držebnost jednoho každého byla zjištěna, spory byly zamezeny a škody se bylo uvarováno.

Nejbezpečnějším prostředkem zamezení spory ze sousedství vyplývající jest určitě omezení (ohraničení) sousedících pozemků.<sup>5)</sup>

Rozdělení plošné půdy děje se dělením jednotlivých pozemků, na to jejich vymezením a ohraňčením, toto pak zjištěním a vyznačením hraničních čar (fines).

Tyto jsou v přírodě buď smysly poznatelné, t. zv. přirozené (jako břehy, stoky, brázdy, svodnice, prorvy, meze, pěšiny, ploty dělané i samorostlé, ohrady, zdi, řeky, potoky, hory, silnice a j. v.), neb jsou to čáry jen smyšlené (matematické) hraničními mezními body (Grenzpunkte) určené.

Za hraničné body slouží nasypané a upěchované kopky země, líhy (též lízy, zářezy v stromech v podobě šípů, kol a pod.), sloupy, mezníky, hraničníky neb koly, kteréž pak se zovou mezní znaky či hraniční znamení (Grenzzeichen, Marken, termini), a aby se uhájilo podvodu a omylu, opatří se mezníky vruby, záseky, křížky, erby, čísly neb jinými znameními (signa, notae, similes), které se do nich vtesají neb pod nimi zakopou (§. 845 ob. zák. obč.).<sup>6)</sup> Hrany nebo vruby (záseky a pod.) dvou sousedních hraničníků tvoří hraniční čáru.

Upravením, stanovením hranic vyznačuje se tudíž ohraňčení či omezení pozemků (Markung, Ab-Ver-markung), předsevzaté na základě znamení (znaků) ve vyšetřených hraničních bodech zasazených.

Tam, kde není přirozených hranic, mají tudíž sousedící osoby na tom zájem, aby hranice v přírodě byla vyznačena, stala se

<sup>5)</sup> Ohraňčení (vsazení neb posunutí mezníků) soukromě a jednostranně bez spolupůsobení sousedů (spoludržitele) předsevzaté může zakládati čin rušební a přivoditi odsouzení pro rušení držby. Tak: nálezy ve sbírce G. U. 266, 5069, 7789, 15.854, 15.995 a v tomto časopise z r. 1881, na str. 563; Randa, Besitz, na str. 238 a Šiklovo české spracování posléz uvedeného Randova díla, na str. 129 a 131.

<sup>6)</sup> Zakopávají se do země též věci jiné, hnilobě snadno nepodléhající, jako uhlí, sklo, střepy a pod.

Slovo: hranice, které původně znamenalo pouze hromadu dříví srovnanou do čtyř hran, dostalo též význam hraniční čáry. V tomto přeneseném významu vzali si slovo h. od Slovanů Němci (Gränze, Grenze), podobně jako Maďaři slovo megya ze slov. medja, meja, mez (Ottův Naučný Slovník, XI. díl, na str. 755).

zřejmou a určitou, pro sousedy závaznou, a poněvadž soud poskytuje svými průkazními prostředky nejlepší záruky přesného vyšetření hranic — rozumí se samo sebou, že sousedi mají dle přísloví: „pacta dant leges“ vždy toho vůli, aby hranice svých pozemků soukromě ohraňčili — vzchází potřeba soudního ohraňčení pozemků.

Úkol tu soudu vykázaný jest nejružnějšího druhu a řídí se nejen skutečným stavem, soudní ohraňčení předcházejícím, nýbrž i účelem, kterýž strany mají po předsevzatém ohraňčení na zřeteli.

Vždyť mnohdy jest ohraňčení cennou pomůckou k nastávajícímu a již zamýšlenému sporu o vlastnictví.

Dle toho, mají-li se stávající mezníky, které by se nezřejmými státi neb dokonce zmizeti mohly, obnoviti, mluvíme o obnovení hranic (Grenzerneuerung); jedná-li se o napravení chyby, o odklizení nejistoty a vyšetření pravého ze dvou neb více sporných případně nesprávných hraničních bodů, mluvíme o upravení hranic (Grenzberichtigung), kteréhož slova se též v nejšířším slova smyslu pro veškerý soudní postup užívá (§§. 851 ob. z. obč. a 351 ex. ř.); jde-li však buď o původní ustanovení hraniční čáry neb o nové její vyšetření, poněvadž meze bývalé naprosto zmizely, pak říkáme, že se hranice stanoví, určují (Grenzbestimmung, Grenzscheidung — fines restituere, regere, dirimere).

## I.

### Možno žádati za upravení hranic cestou spornou či nespornou?

Než u věci této možno rozhodnouti, nutno si především představití základní poměr sporného řízení k nespornému.

V obou oborech řízení jde sice o občanské věci právní, či na soudy vznesené soukromoprávní nároky; než sporem má býti určeno, zdali žalobci právo — tu z pravidla sem i držbu sluší připočísti — přísluší, kdežto řízení nesporné chrání bezpečné nabývání aneb pečuje o zachování soukromých oprávnění, aby nedočkaly se později někdy újmy.

Spor působí tedy tím, že civilní bezprávi odráží, řízení nesporné však takovému bezprávi překáží.<sup>7)</sup>

<sup>7)</sup> Ott, I. na str. 33; jinak ale Ullmann (Grundriss des Civilprocessrechtes, Leipzig 1900), na str. 1. v českém překladu: „Pro rozlišení není rozhodujícím bytí neb nedostatek sporu; pojmu toho také nevystihuje výraz,

Ohraničení jest v prvé řadě vlastně preventivním úkonem za příčinou zamezení sporu, nikoliv však prostředkem, aby jím spor již existující byl rozřešen, odklizen.<sup>8)</sup>

Arciť dlužno jej také počítati ku znamenitým zařízením, kterým může býti půda pro spor připravena, a kterým má prostředků důkazních neb jiných pomůcek k němu býti dosaženo.

To platí jmenovitě zde, kde předběžným řízením stanoví se hranice, a tím i tvar a rozsah pozemku, o jehož vlastnictví spor vésti se má.

S tohoto hlediska možno tedy s klidem a se vši rozhodností prohlásiti, že řízení o určení neb upravení hranic ve své všeobecnosti spadá zásadně do oboru řízení nesporného.

Spolupůsobení soudu již při mimosporném obnovení hranic pozemků sluší zařaditi k úkonům, kteréž pod společným názvem „záležitostí reálních“ zahrnuty jsou, tedy podobou svou pod ustanovení §. 117 j. n., který ony úkony jen příkladem uvádí.

Tato činnost soudcovská přísluší reálnímu soudu, a to výhradně okresnímu rei sitae.<sup>9)</sup>

že civilní soudní řízení porušení práva odklízí, řízení nesporné však také porušení zamezuje.

Pod řízením nesporným vyrozumívá se vliv státních orgánů na založení a zajištění právních poměrů v objemu zákonem ohraničeném; má tudíž místa jen tam, kde z ohledu veřejného zájmu (na př. uspořádání poměrů držebnostních) vliv státních orgánů na upravení těchto poměrů předem již jest zamýšlen . . . . .

Sporné řízení objímá celý obor práva soukromého; má za účel určení soukromých práv výrokem soudcovským a provedení takto zjištěných práv k návrhu účastníkův i přes odpor odpůrcův.“

<sup>8)</sup> Tak i nynější min. rada Pitreich v Gerichts-Zeitung z r. 1888, na str. 394: „An dieser Stelle — pojednává se tam o významu listu podstaty statkové a mapy knihovní — ist zu erwähnen: das Grenzerneuerungsverfahren nach den §§. 850 u. 851 a. b. G. B. Dieses ist als Praeventivmassregel aufzufassen, bestimmt, künftigen Rechtsverletzungen vorzubeugen, nicht aber eine bereits gesetzte Rechtsverletzung zu beseitigen und gehört als solche dem Verfahren ausser Streitsachen an.“

<sup>9)</sup> Tak Menoušek, na str. 61, kdežto Pantůček, na str. 169 myslí, že tu analogie §. 49, č. 3. j. n. nebude lze použiti a že třeba tu zachovati přesně §. 117, poněvadž §. 49 toliko o záležitostech sporných mluví, na věci nesporné se však nevztahuje. Než kdo by předsevzal ohraničení mezi pozemky zapsanými do zemských desk a těmi, které v pozemkových knihách jsou zapsány? Zajisté jen soud okresní. Ve směru tom srovněj náleží nejv. soudu ze dne 5. února 1903, č. 1438, uveř. v tomto čas. shora na str. 166. Jednalo se tam

Povždy a bezmála bez výjimky bylo uznáváno, že sem spadá činnost soudcovská vedle §. 850 ob. z. obč., t. j. směřující k obnovení hranic, které sice jsou určité a nesporné, avšak již porušeny, takže by proto neb z jiných nejruznějších příčin úplně nezřejmými a nezatelnými státi a zaniknouti mohly.

Ač není vlastně úkolem zákona, materiální právo upravujícího, aby se zabýval též otázkou řízení,<sup>10)</sup> přece ob. zákon obč. v §. 850 dává výslovně na srozuměnou, že činnost soudcovská sem spadající není oborem řízení sporného, poněvadž výslovně uvádí: „Die teilnehmenden Nachbarn sind zu diesem Geschäfte vorzuladen“, a poněvadž teprve v následujícím §. in fine, tedy o tom, co teprve po té následuje, výslovně za řízení sporné (slova: „Der Ordnung — rozuměj: Gerichtsordnung — nach anzubringen“) prohlašuje.

Různost mínění počíná teprve šem 851 ob. z. obč. Kdežto §. 850 ob. z. obč. má na mysli případ, že hranice sice ještě tu jsou, však tak porušené, že by úplně zaniknouti mohly, při čemž jeví se srovnalá vůle obou neb všech sousedů k jich obnovení, §. následující předpokládá, buď 1. že hraničníků již vůbec není, takže hraniční čáry nejsou zjevné;

2. neb že mezníky sice stávají, účastníci při opravě jich podle obapolného srozumění zavedené pojednou rozcházejí se v tom, jsou-li zasazeny v pravých a správných hraničních bodech, čemuž rovná se i případ ten, že tu jsou jistá, mezníkům podobná hraniční znamení, která se ale za taková jedním neb žádným ze sousedů neuznávají. Tento případ druhý označen jest všeobecně slovy: „Wenn bei der Markung ein Streit entsteht“. V případě §. 851 ob. z. obč. myslí jedni, že mimosporné řízení vůbec a naprosto místa nemá, takže, jestli při předběžném výsledku účastníkův případ tento se zjistí, každé další jednání přestává; druzí omezují

o upravení hranic mezi pozemky jednak deskovými, jednak v knize pozemkové zapsanými, jednak také jen v seznamu veřejného statku uvedenými. Ott, I. na str. 33 a 88 tvrdí, že upravení hranic přísluší z pravidla okresnímu soudu rei sitae.

<sup>10)</sup> Novější zákony k rozlišení tomuto nepřihlížejí a častěji o právu materiálním a formálním zároveň a promiscue jednájí; tak zákon splátkový ze dne 27. dubna 1896, č. 70 ř. z.; zákon ze dne 7. července 1896, č. 140 ř. z. o propůjčení cest nezbytných; zákon ze dne 4. ledna 1903, č. 10. ř. z., o organizaci burs (obsahující záповěď termínového obchodu s obilím a mlýnskými výrobky), a j. v.

mimospornou úlohu soudcovskou za odporu stran konstatováním toho, co tento na místě věci byl shledal, a na protokolování vyjádření stran, čímž činnost jeho jest vyčerpána a skončena; jiní se ale opět domnívají, že odporování sousedů nevádí, aby k jednostranné žádosti bylo pokračováno v činnosti úřední jednou již zahájené.<sup>11)</sup>

<sup>11)</sup> Ze spisovatelů omezují činnost soudce nesporného pouze na případ §. 850 ob. z. obč.: Ott, I. na str. 33 a 88 („Nebudíž přehlédnuto, že upravení hranic, které by se nezřejmými státi mohly, k žádosti jednoho souseda jest úkonem řízení nesporného, t. zv. verificace dle §. 850 ob. z. obč.“); Tilsch, na str. 197, neboť též při §. 850 ob. z. obč. zmiňuje se o nesporném řízení, kdežto pod §. 851 ob. z. obč. uvádí: „Die Bestimmung oder Berichtigung von Grenzen unbeweglicher Güter wird im §. 49, Z. 3. J. N. als Gegenstand der Gerichtsbarkeit in Streitsachen anerkannt“; Randa, Besitz, IV. vyd. na str. 254 slovy: „Ähnlich wie nach dem preuss. L. K. ist nach österr. Rechte das Verfahren im Falle des §. 850 ein ausserstreitiges, im Falle des §. 851 ein Streitiges. In dieser Weise sind die in Theorie und Praxis über den Sinn der §§. 850—853 herrschenden Zweifel zu lösen.“

V tomto směru i nálezy nejv. soudu ve sbírce G. U. pod č. 2563, 4857, 5317, 5573, 9756, 12344 a 14035, a v tomto časopise: z r. 1877, na str. 669; z r. 1897, na str. 174 a z r. 1902, na str. 730. Obsah rozhodnutí uveř. v tomto časopise z r. 1888, na str. 163 neopravňoval k nadpisu tam se nalézajícímu, že v nesporném řízení upravení hranic místa nemá.

Opačné mínění a tím širší působnost soudce v řízení nesporném i v případě §. 851 ob. z. obč. hájí Pantůček, a str. 189; Menoušek, na str. 61; Neumann na str. 1166 a 1213; Junghans v Ger. Halle z r. 1898 a 1900, na 597 a 292 (tam dosti nerozhodně a kolísavě); Pitreich v Ger. Ztg. z r. 1898 na str. 394 a 395.

Převážná většina nálezů nejvyš. soudu dopouští mimosporné ohraničení i v případě §. 851; tak jmenovitě ve sb. G. U. pod čís. 3344, 6371, 6569, 7744, 10185, 12304, pak v téže sbírce Schey-Pfaff-Krupský, nová řada pod čís. 293, 342, 969 a 1070 a v tomto časopise: z r. 1876, na str. 312; z r. 1877, na str. 820; z r. 1890, na str. 582; z r. 1891, na str. 352; (toto mnou uveřejněné rozhodnutí vrcholí v zásadě, že žádosti za povolení obnovení mezí sluší vyhověti i tu, když soused při předchozím výsledku s ní nesouhlasí, a uvádí, že hranice jsou, takže, odpírá-li soused obnovení hranic i tu, když soudce na místo věci byl se již dostavil, výkon omezení dlužno pouze vyšetřením toho, co každá strana posud držela); z r. 1892, na str. 312; z r. 1895, na str. 59; z r. 1897, na str. 435, a za platnosti nových zákonů procesních z r. 1898, na str. 770 a z r. 1900, na str. 546.

Nejnovější nález mnou uveřejněný nalézá se ve Zprávách Právníké jednoty moravské z roku 1903, na str. 28 a vztahuje se k následujícímu případu:

K návrhu A-ově na upravení hranic mezi pozemky jeho a souseda B. slyšel první soudce tohoto, který s upravením hranic nesouhlasil, poněvadž hranice svých pozemků dobře zná a pouze, co jeho jest, drží a užívá. Přes to

I nutno se tedy rozhodnouti, které mínění za správné jest pokládati.

Nerozpakuji se tvrditi, že považuji posléz uvedený náhled za správný, poněvadž úplný souhlas sousedů v nejdříve případech jest na jevě; je-li souhlas, strany i bez pomoci soudu ohraničení provedou, takže, kdyby se ve všem souhlas a vyloučení všech sporných otázek vyžadovalo, ustanovení §§. 850 a 851 ob. z. obč. stala by se illusorními, nedošlo by pak tu nikdy k prozatímnímu omezení zákonem zamýšlenému a k ochraně poslední držby v §. 851 ob. z. obč. výslovně vzpomenuté. Vyhražuji tedy oba druhy případů §§. 850 a 851 řízení nespornému.

Jedná se nyní dále o to, zdali za takového stavu věci možno upravení hranic vynutiti též cestou spornou, zdali tudíž jest stranám dáno na vůli, aby jedné a téže věci domáhati se mohly a směly dvěma různými prostředky, jednak způsobem shora naznačeným, jednak ale také vznesením žaloby. Byl by to věru řídký<sup>12)</sup> úkaz v právním životě, aby tyto svým účelem a celou svou podstatou zásadně různé druhy řízení podávaly sobě tu ruku.

upravení hranic povoleno, se znalci provedeno a stranám sděleno, že za základ upravení hranic bře se nález a dobrozdání znalecké, a že pozemky budou dle toho ohraničeny, jakmile usnesení právní mocí nabude.

K rekursu B-ově krajský jako rekursní soud v Chrudimi usnesením ze dne 11. září 1902, č. j. RI 238/2—1, usnesení prvního soudu a celé řízení zrušil a nařídil mu, aby nejprve na místě věci vyšetřil, stávají-li mezi oboustrannými pozemky ohraničující znamení, je-li tomu tak, v jakém stavu se nalézají, jsou-li tak porušena, že by se neznatelnými státi mohla, neb-li hranice skutečně již neznatelné jsou, a aby dle výsledku tohoto ohledání dále jednal; neboť s ohledem na to, že B návrhu na ohraničení pozemku se vzpírá, jde tu především o zjištění předběžných otázek, jsou-li hranice dosud dobře znatelné, neb jsou-li sice znatelné, však jest obava, že by se neznatelnými státi mohly, neb-li konečně hraničná znamení již porušena byla do úplné neznatelnosti. V prvním případě přestává podnět a nutnost ohraničení prováděti; v druhém slušelo by dle §. 851 ob. z. obč. jednati a stávající znatelná znamení pouze obnoviti, v třetím jest soudu dle §. 851 ob. z. obč. jednati a dle zásad tu daných, jakož pomůček zde označených nová znamení klásti, kteráž, budou-li stranami uznána, za právoplatnou, jinak za prozatímní hranicí považovati sluší. Tímto stanovením hranic nemá však žádné straně býti bráněno, aby se domáhala svého silnějšího práva, spíše má tím skutečný stav držby ve smyslu zákona prozatím býti chráněn.

Třetí stolice rekursu A-ově nevyhověla, odkazujíc na zcela správné odůvodnění soudu rekursního.

Nález c. k. nejvyššího soudu ze dne 25. listopadu 1902, č. 13966.

<sup>12)</sup> Nikoliv však jediný, neboť i za platnosti nových zákonů procesních panuje ohledně jednotlivých věcí různá soudní praxe, která brzy na nespornou,

S takovouto anomalií ale zde účtovatí nemohu a nebudu. Trvám na tom, že mezi sporným a nesporným řízením jeví se důležité rozdíly ve směru podmětém, předmětém a formálním, že jmenovitě objem každého přesně sluší ohraničiti, tak že při správném nazírání na zákon jedna a táž věc nemůže býti nikdy předmětem toho kterého řízení dle vůle stran.

Tomu daly i nové zákony procesní v §§. 42 j. n. a 477, č. 6. c. s. ř. zřejmý výraz.

Že otázka upravení hranic může býti též předmětem řízení sporného, o tom dosud žádný nepochyboval, a i za platnosti nových zákonů procesních žádná pochybnost tu nevzešla a nevzejde.

Vždyť jurisd. norma při upravení moci soudní ve věcech sporných výslovně v §. 49, č. 3. přikazuje rozepře o určení neb opravení hranic nemovitých statků, nehledíc k hodnotě předmětu sporu, soudům okresním, zmínjuje se dále o nich při vylučných soudech zvláštních v §. 81, exekuční řád pak v §. 351 výslovně předpokládá, že upravení hranic vykonatelným titulem nařízeno býti může.

Ačkoliv třeba si toho býti vědomu, že jest i v nesporném řízení možno docíliti vykonatelných usnesení — srovnej §§. 12 a 19, odst. 3. cís. patentu ze dne 9. srpna 1854, č. 208 ř. z. a §. 1, č. 5. a 6. ex. ř.<sup>13)</sup> — přece není s ohledem na motivy vládní osnovy, když jí navržený §. 353 stal se bez veškeré změny v textu

brzy na spornou cestu odkazuje, tak na př. o přijetí manželky do společenství manželova a placení alimentův (v tom směru viz §. 50, č. 3. j. n.; materialie I. na str. 73, mé pojednání v tomto časopise z r. 1898, na str. 413 a nález uveřejněný v tomto časopise z r. 1899, na str. 675); o tom, jak dlužno stanoviti alimentáční nárok nemanžel. dítek vůči jich nemanž. otcí (viz t. časop. z r. 1902, na str. 170, 718 a 710, pak Ger. Ztg. z r. 1902, na str. 187 a v Not. Ztg. z r. 1902, na str. 311); o tom, nutno-li po nabytí zletilosti se domáhati složení účtů poručenských žalobou či řízením officiosním, viz t. časop. z r. 1895, na str. 818. O hranicích řízení sporného i nesporného uvažuje Menoušek, na str. 46 sl.

<sup>13)</sup> To svádí Junghanse I. c., na str. 599 k domněnce, že tu za vykonatelný titul i usnesení v řízení nesporném pokládati možno.

Týž uvádí:

„Es scheint, dass nunmehr mit Rücksicht darauf, dass in den Motiven zum §. 351. E. O. nur von einem Klagebegehren gesprochen wird, ein officioses Verfahren vor dem Erlassen des vollstreckbaren Titels nicht mehr wie früher stattfinden wird, sondern nur ein strittiges Verfahren auf Grund einer Grenzberichtigungsklage.“

zákonem, nejmenší pochybnosti, že tu zákonodárce měl na mysli snad ne pouze a jediné ale z pravidla rozsudek neb smírku vznesené žalobě vydaný, po případě docílený.

Jest tedy třeba obor obou řízení co do předmětu, účinku a konečných důsledků přesně rozlišovati.<sup>14)</sup>

A tu s ohledem na to, co v této části bylo již vylíčeno, a co dále ještě uvedeno bude ve statích II. a III., projevují své mínění prozatím jen takto:

1. Obnovení a určení hranic ve smyslu ustanovení §§. 850 a 851 ob. z. obč. jest vždy a jediné předmětem řízení nesporného, kteréž se pouhou žádostí (návrhem) zahajuje.

Für die gegentheilige Ansicht spräche jedoch der Umstand, dass gemäss §. 1, Abs. 5, 6 der E. O., dann gemäss des §. 12., 19., Abs. 3 des Kaiserl. Pat. vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208 und Art. XIII, Z. 3. des Einf. G. zur E. O. auf Grund rechtskräftiger Entscheidungen, die in nichtstrittigen Rechtssachen ergangen sind, die Exekution nach §. 351. E. O. bewilligt werden müsste, so dass demzufolge das im §. 351. E. O. beschriebene richterliche Verfahren auch auf Grund eines ausserstrittigen Gesuches um Vornahme der Grenzregulierung und der darüber erflossenen Entscheidung, dass eine solche vorzunehmen sei, gemäss §. 1., Abs. 5. der E. O. stattzufinden hätte.“ —

<sup>14)</sup> J. Horten (Jurisdictionsnorm, Manz, 1898) zaujal v této otázce určité stanovisko a učí:

1. na str. 215, při §. 49, č. 3. j. n.: Grenzstreitigkeiten fallen nicht durchaus unter unsere Norm, sondern nur soweit, als eine gerichtliche Bestimmung oder Berichtigung der Grenzen unbeweglicher Güter in Frage steht, das Gericht also constituirt, nicht constatirt, wo die Grenze läuft. Im letzteren Fall kann der Streit vor den Gerichtshof gehören. Es wäre sonst auch schwer zu unterscheiden, was noch als Grenzstreitigkeit, und was vielmehr als Streit um ein Grenzgrundstück anzusehen ist. Andererseits ist es auch eine Grenzstreitigkeit (?), welche durchaus vor das B. G. gehört, wenn nicht gerade die Ausdehnung des Eigentums, sondern eine Servitut streitig ist, z. B. wie weit der dienende Grund reicht.“

2. na str. 276, při §. 81 j. n.: „Die Grenzberichtigung betrifft nicht nur die Änderung bestehender Grenzen, sondern auch die Bestimmung unbestimmter Grenzen und im Gefolge hievon allenfalls die Aufteilung eines strittigen Grenzstreifens alldas, so weit es noch überhaupt in den Rahmen des strittigen Verfahrens fällt, nicht darüber hinaus ins Verfahren ausser Streitsachen.“

K otázce shora uvedené, zdali ohraničení má místo i pak, když jedná se pouze o rozlohu pozemku s ohledem na věcná břemena jej tížící (na př. služebnost požívání), nutno ještě později přihlídnouti.



2. Co do oboru tohoto nespádá, jest řízení spornému vyhrazeno.<sup>15)</sup>

Konečně i nejvyšší soud zaujal tu určité, každou pochybnost vylučující stanovisko, což stalo se v jeho nálezu ze dne 18. dubna 1900, č. 5173 (uveřej. nejprve v Ger. Halle z roku 1900, na str. 327, po té ve sbírce Pfaff-Schey-Krupský, nová řada č. 969), kterým týž pro případy §§. 850 a 851 ob. z. obč. nesporné řízení prohlásil za obligatorní a za takové, které žalobu o upravení hranic nezbytně a pod uvarováním se zmatečností řízení a rozsudku předcházeti má.<sup>16)</sup>

<sup>15)</sup> Jest s podivením, jak nejasným a nerozhodným jest náhled jinak výtečného komentáře Krainzova. Tu ve vyd. III. ve sv. II. na straně 366 čteme:

„Streitig ist, ob dies zunächst im Wege des officiösen Verfahrens durchzuführen sei, oder ob immer geklagt werden müsse auf Beteiligung an der gemeinschaftlichen Grenzbezeichnung; das Richtige ist wohl, dass einem officiösen Vorgehen nichts im Wege steht, solange eine Widersetzlichkeit nicht erfolgte, dass aber der Richter *auch* eine auf gemeinschaftliche Grenzbezeichnung gerichtete Klage *nicht* als ungehörig zu behandeln, d. h. nicht zurückzuweisen hat.

Gemeinsame Voraussetzung aller Fälle ist nur das Nachbarschaftsverhältnis der Grundstücke und der Mangel einer gehörigen Grenzbezeichnung. Im übrigen ist zu unterscheiden: Sind die Grenzen noch sichtbar, besteht aber Gefahr, dass sie unkenntlich werden können, dann geht der Anspruch nur auf eine unter Teilnahme der Interessenten vorzunehmende Erneuerung der Grenzen (sog. Grenzerneuerungsklage), — am passendsten (!) im rein officiösen Wege (§. 850). Sind aber die Grenzen (Grenzzeichen) nicht mehr sichtbar oder sind sie streitig, dann geht, wenn Einigung nicht zu erzielen ist, der Anspruch auf richterliche Feststellung des Grenzzuges (Grenzscheidungsklage, eigentliche actio finium regundorum).“ —

Pro soudce a strany nestačí jako direktiva slova: „am passendsten“ a pod., pováživou nejistotu prozrazující, neboť tu platí zajisté jen aut — aut.

<sup>16)</sup> Účel tohoto pojednání toho vyžaduje, aby celý případ praktický a obsah rozhodnutí zevrubně byly sděleny:

Manželé A., vlastníci usedlosti v X., podali na B., C., D., E., F., G. a H., jako vlastníky sousedících realit, žalobu s prosbou žalobní, že žalovaní jsou povinni svoliti k obnovení hranic pozemků sousedících a nésti náklady tohoto obnovení hranic se žalobci společně.

První instance a to c. k. okresní soud v Unčově na Moravě vyhověl žalobní prosbě rozsudkem ze dne 13. listopadu 1899, čj. CII 42/99—5.

C. k. krajský jako odvolací soud v Olomouci zrušil usnesením ze dne 13. listopadu 1899, čj. Bc I. 12/00, k odvolání rozsudek prvního soudu, jakož i předcházející jednání jako zmatečné a žalobu odmítnul, což stalo se z těchto důvodů: Žalobci, opírajíce se o tvrzení, že hranice mezi pozemky v žalobě

Setrvá-li nejvyšší soud důsledně na svém stanovisku, oprávněna jest naděje, že snad i strany a jejich právní zástupci sobě

vedenými staly se během času neznatelnými, a že žalovaní ke společnému obnovení hranic smírnou cestou pohnouti se nedají, nastoupili pořad práva, aby svému nároku na obnovení hranic ve sporném řízení platnost zjednali.

Rozsudkem prvního soudu bylo, ježto žalovaní přes řádné obeslání k ústnímu jednání se nedostavili a dle §§. 396 a 442 c. ř. s. skutkové přednesení dostavivších se žalobců na spor se vztahující za pravdivé pokládati slušelo, žalobní prosbě úplně vyhověno a tím uznáno, že žalovaní jsou povinni svoliti k obnovení hranic. Tento rozsudek jakož i předcházející jej řízení jest však zmatečným.

Obecní zákonník občanský jedná o nárocích ze stávajícího porušení hranic t. j. o nedostatku náležitého označení hranic v §§. 850 až 853, seřazených pod všeobecnou marginální rubrikou „Obnovení hranic“.

Nárok na obnovení hranic v užším slova smyslu dle znění §. 850 ob. z. obč. předpokládá zajisté výslovně, že hranice mezi sousedními pozemky dosud stávají, avšak v takovém stavu jsou, že se jest obávat, aby se nestaly docela neznatelnými. Přes to musí právo, žádati společné obnovení hranic, bezpodmínečně také tehdy býti přiznáno, když hranice staly se již skutečně neznatelnými, v kterémžto poslednějším případě mluví se v theorii i praxi — ovšem nikoli v souhlasu se zákonem — o u p r a v e n í h r a n i c.

Že toto t. zv. obnovení hranic jakožto opatření, spadající pod pojem obnovení hranic v širším smyslu, vázáno jest ohledně řízení na tatáž pravidla, jako případ v §. 850 vs. obč. z. výslovně uvedený, vyplývá nejen ze všeobecného marginálního nadpisu, objímajícího všechna příslušná ustanovení zákonná, nýbrž také z logického výkladu §u 851 ob. z. obč.

Toto posléz uvedené ustanovení zákonně upravuje řízení, jehož soudce jednající dbáti má, v případech, kdy hranice skutečně neznatelnými se staly, a neb když při upravení hranic rozepře vzešla, a dává zřejmě znáti, že upravením hranic, o kterémž mluví §. 851 ob. z. obč., naprosto nelze rozuměti pouze případ, kdy hranice staly se již neznatelnými. Staví se zajisté případ tento proti tomu, kdy při opravování mezníků spor vznikne. Ježto §. 851 ob. z. obč. upravuje řízení mimo případ nastalé neznatelnosti hranic také pro jiný možný případ, totiž pro ten, kdy při upravení hranic spor vzejde, dokazuje tím p ř í m o u souvislost s případem v §. 850 vs. obč. z. označeným, kterýž obnovení hranic v užším slova smyslu na myslí má.

Dle příkazu §u 851 ob. z. obč. má tedy intervenující soudce ve všech případech zjednati pořádek hranic cestou mimosporného soudního řízení, pokud není sporu mezi účastníky o nějakou okolnost upravení hranic se týkající. Vznikne-li však spor, má soudce bez rozdílu, jedná-li se o případ, kde vzhází pouze obava, že stávající ještě označení hranic státi by se mohlo neznatelným, aneb bylo-li by vyšetřiti a obnoviti hranice, jež již neznatelnými se staly, především zjistiti poslední stav držební a ten usnesením chrániti. Ježto však toto opatření z úřední povinnosti vydané může býti pouze pro z a t í m n í m, jež právům stran žádným způsobem nepředbílá, proto předpisuje zákon výslovně, že soudce má stranu, která se pokládá tímto pro-

konečně uvědomí, že nemají toho vůle, aby domáhaly se jedné a téže v věci jednou cestou řízení nesporného, jindy zase žalobou.<sup>16a)</sup>

zatímním opatřením ve svém právu držečným, ve vlastnictví neb jiném právu za dotčenu, poukázati na pořad práva, aby svoje případné nároky provedla vznesením žaloby o vyznačení hranic.

Žádání manželů A. za obnovení hranic nemůže zajisté dle řečeného samo o sobě jako pochybené označeno býti, třebaš jak shora uvedeno, opírá se o tvrzení, že hranice vskutku již neznatelnými se staly; totéž bylo však k platnosti přivéstí prozatím nikoli žalobou, nýbrž prostou žádostí v cestě nesporného řízení.

Podání žaloby o vyznačení hranic mohlo by teprve tehdy pokládáno býti za oprávněné, kdyby žalobci po provedeném officiosním řízení nucením byli žalovati, aby popírané silnější právo přivedli k platnosti řádnou žalobou.

V přítomném stavu nepatří záležitost ta ještě na pořad práva. Na tom nic nemění tvrzení žalobců, že nelze pohnouti žalované ve smírné cestě ke společnému obnovení hranic. K udánlivému odporu žalovaných nelze bráti zřetele, pokud není jisto, že dána jsou zákonná předpokládání, za jakých dle §u 851 ob. z. ob. dovoleno jest nastoupiti řádnou cestu právní.

Dle §. 477, č. 6. c. ř. s. zrušiti jest rozsudek, a pokud důvod zmatečnosti dotýká se předcházejícího řízení, také toto, bylo-li rozhodnuto o věci nenáležející na pořad práva. —

K tomu možno ještě připojiti, že nejv. soud také již ve svém nálezu č. 13192 sb. G. U. — zde arcí ještě ve spojení s jiným důvodem zrušovacím — se vyjádřil: „... dass der geltend gemachte Anspruch, welcher zur Zeit mir nach den §§. 850 und 853 a. b. G. B. zu beurtheilen sei, offenbar zum Rechtswege sich nicht eigne.“

<sup>16a)</sup> Naděje má neměla ale dlouhého trvání; vždyť krátce po sepsání tohoto pojednání uveřejněn byl v Centr.-Bl. z r. 1903, č. ř. 237, na str. 455 nález nejv. soudu ze dne 15. list. 1902, č. 6618, dle něhož za odporu sousedů možno vznéstí žalobu třebaš jen v š e o b e c n ě h o z n ě n í, že soused povinnen jest dopustiti ohraničení ve smyslu ustanovení §§. 850 až 853 ob. z. ob., tak že vyřízení dalších otázek sem spadajících prý vyhrazeno jest soudci exekučnímu („... ist dies der Fall — scill. nedostatek souhlasu — als dann kann nicht nur, sondern muss gegen denjenigen, welcher sich zu einer Grenzberichtigung in dieser Weise nicht verstehen will, mit der Grenzberichtigungsklage aufgetreten werden, einer Klage, welche sowohl nach den alten Processnormen (§. 53 J. N.) als insbesondere auch nach den neuen Processgesetzen im §. 49 Z. 3 J. N. und §. 351 E. O. vorgesehen ist, welche letztere Gesetzesvorschrift auch die vorhin herrschende Verschiedenheit der Handhabung der einschlägigen Bestimmungen des bürgl. Rechts (§§. 850—853 B. G. B.) beseitigt und die Sache dahin regelt, dass nun mehr die durch einen vollstreckbaren Titel angeordnete Grenzberichtigung durch einen richterlichen Beamten des Exekutionsgerichtes mit entsprechender Bedachtnahme auf die Vorschriften der §§. 850—853 b. G. B., insbesondere unter Wahrung des letzten Besitzstandes auszuführen ist...“). O tom, zda-li a pokud mínění tato správná jsou, později.

## II.

## O postupu stran a soudce v řízení nesporném.

Řízení u věcech nesporných zahajuje se tu pouhým návrhem účastněných stran (§. 4 cís. pat. ze dne 9. srpna 1854, č. 208 ř. z.), tak že týž buď od jednoho souseda neb ode všech společně vycházeti může.

Žádost podá se u okresního soudu rei sitae, a jestliže pozemky, jichž hranice upraveny býti mají, v obvodu několika okresních soudů leží, aneb jestli jest vzhledem ku hranicím více okresních soudů se dotýkajícím neurčito, ve kterém soudním okresu pozemky, o které jde, leží, má žadatel dle obdoby §. 84 j. n. právo volby.<sup>17)</sup>

Předpokladem návrhu jest uvedení, buď že mezi pozemky, které jsou v nesporném držení rozličných osob — ať fysických ať právnických<sup>18)</sup> — hranice jsou určité a nesporné, že ale toliko okolnostmi — zhoubou času, vlivy živelními a pod. — v takové míře porušeny byly, že by je časem nebylo lze poznati, že tedy meze zkázou hrozí, buď že ohraničení zcela neb úplně přestalo již býti znatelným, aneb také že hranice jsou spornými (§§. 850 a 851 ob. z. obč.)<sup>19)</sup>.

Nemám za to, že se pro toto řízení soudní předpokládá nutně, že zde již jedenkrát pohraniční znamení vskutku byla, jak by snad tomu také pokrajní (marginální) poznámka k §. 850 („Erneuerung der Grenzen“) navštěvovala.

Kdyby to pravdou býti mělo, bylo by předem na soudci, aby prováděl často nesnadný důkaz<sup>20)</sup> o existenci mezi třeba

<sup>17)</sup> Jinak §. 9 zákona ze dne 7. července 1896, č. 70 ř. z. o propůjčení cest nezbytných, kde příslušným jest k řízení v ž d y ten okresní soud, v jehož obvodě usedlost cesty postrádající leží, třebaš by pozemky, které mají býti zavazeny, v jiném neb v různých okresích se nalézaly.

<sup>18)</sup> V praktickém případě č. 1070 sb. Pfaff-Schey-Krupský, nová řada, (v t. č. z r. 1901, na str. 546) jednalo se o ohraničení pozemků obecních, a to ještě v seznamu veřejného statku uvedených.

<sup>19)</sup> Zda-li „spornost“ jest tu již při vznesení návrhu, nebo-li teprve při místním ohledání se objeví (verba: „wenn die Grenzen wirklich unkenntlich geworden sind“... „oder bei Berichtigung der Markung ein Streit entsteht“) nerozhoduje.

<sup>20)</sup> Důkaz takový zajisté by rázu nesnadnosti pozbyl, kdyby se zjistilo, že mezující pozemky tvořily do nedávna jeden komplex téhož majitele, kterýž je před krátkou dobou rozparceloval.

v dávné minulosti, kdežto přece obdobnému použití ustanovení §. 851 ob. z. obč. nasvědčuje jednak praktická potřeba, jednak i zájem veřejný, který jak shora uvedeno, při ohraničení spolu-působí.

Nelze věru rozpoznati, v čem by spočíval pro právní život rozdíl mezi skutečností, kde mezi vůbec nebylo, a mezi případem, kde sice jednou byly, ale naprosto již vymizely.<sup>21)</sup>

Návrh podá z pravidla naturální a současně knihovní vlastník, ač ani pouze naturálnímu držiteli (vlastníku) — zvláště když by knihovní byl nevěstným, neb kdyžby z kterékoli příčiny, na př. u vydražitele, převod práva vlastnického naň dosud proveden býti nemohl — překážky činěny nebudou.

Totéž platí o majiteli fideikomisu, dědici fideikomissárním, o vnučeném správci a požívatelem,<sup>22)</sup> vždy ale předpokládajíc, že se tím chrániti mají práva vlastníka pozemku a nikoliv jen dočasná práva požívatelova, poněvadž se v tomto řízení s podstatou definitivně nenakládá.

Jsem však toho mínění, že by dočasní poživatelé pozemků (na př. výměnkáři) s návrhem, který by čelil jen k upravení hranic pozemků (neb jejich částí) k užívání jim vyhrazených zamítnuti býti musili, poněvadž ohraničení dle §§. 850 a násl. má za účel vymeziti pozemky sousedů vlastníků v poměru mezi sebou, nikoliv však vyšetřiti obsah práv věcných (požívatelských) proti vlastníku půdy.

V návrhu označí se sousedící pozemky dle čísel katastrálních — nedostatek vedl by k zamítnutí návrhu<sup>23)</sup> — a uvedou

<sup>21)</sup> Stejného mínění jest Stubenrauch, vyd. VIII. sv. I. na str. 1047; jinak Randa, na str. 260 — tento i pro sporné řízení — a nález sb. G. U. č. 4966.

<sup>22)</sup> Slovo „Theilhaber“ v §. 850. Práví se proto v Stubenrauchu: „Unter die Theilhaber dürfte auch der Fruchtniesser eines der Nachbargrundstücke zu zählen sein“. Randa l. c. na str. 261 jest ohledně činné legitimace při vznesení žaloby na upravení hranic mínění opačného. („Nutzungsberechtigte sind nach österr. Rechte zu der Grenzscheidungsklage nicht berechtigt“). S názorem tímto možno souhlasiti.

<sup>23)</sup> Tak nález v tomto časop. z r. 1888, na str. 161 („... naproti tomu sluší v žádosti všechny sousední pozemky a jich majitele určitě uvést, poněvadž není věcí soudu, aby jakési měření pozemků žadatelových předsezval, nýbrž aby právní poměr mezi sousedy buď definitivně neb prozatímně stanovil. Není tudíž věcí soudu, aby sám sousední pozemky vypátral“).

se okolnosti, které na jeden z případů v §§. 850 a 851 ob. z. obč. poukazují. Není v tomto řízení třeba, aby se navrhoval určitý směr hranice pozemků k upravení určených, aby tedy naznačena byla hraniční čára žadatelem požadovaná.<sup>24)</sup>

Všeobecný návrh na ohraničení postačí.

Předmětem ohraničení jsou pozemky (parcely pozemkové), nikoliv tedy stavby, domy (stavební parcely),<sup>25)</sup> ač připustiti jest, že pozemky mezi staveními ležící z tohoto řízení vyloučeny nejsou.<sup>26)</sup>

Ať již jest srovnalá vůle sousedů, neb pouze jednostranná žádost za ohraničení, soudce prozkoumá především vždy návrh podle stavu knihovního, při čemž v příčině podoby a tvaru pozemků k ohraničení určených do mapy knihovní nahlédne, a ustanoví rok k slyšení účastníků nejlépe u soudu samého.

Není nepřipustno, aby se účastníci předvolali se sankcí, že se u nedostavivších mlčky jejich souhlas k ohraničení vůbec předpokládati bude.<sup>27)</sup>

Není také dále napořád nepřipustno, aby účastníci k ustanovenému roku své návrhy a prohlášení i písemně podali, neboť ustanovení §. 397 c. s. ř., dle něhož nemá býti hleděno k písemným výkladům strany se nedostavivší, mimo řízení sporné platnosti nemá.<sup>28)</sup>

Při tomto předběžném řízení vyšetří se náležitosti, za kterých ohraničení vůbec místa má — možno tu s příznivým výsledkem namítati, že není omezení vůbec třeba, poněvadž meze jsou nesporné, dobře znatelné a neporušené, že jest již vykonatelný titul

<sup>24)</sup> Nemožno tedy souhlasiti s opačným názorem ve sb. G. U. pod č. 4857 („... die Gemeinde A. hat ferner keine bestimmten Grenzen angegeben“ „und es müsste diese Gemeinde das Vorhandensein einer bestimmten Grenze angeben“).

<sup>25)</sup> Tak i Randa l. c., na str. 259, v pozn. 53.

<sup>26)</sup> Viz nález ve sb. G. U. pod č. 4249. — Zde ale zpravidla nalezneme určité ohraničení ploty, zdmi a pod., tak že pro nesporné řízení zde nebude podkladu a příležitosti.

<sup>27)</sup> Tak i nález sb. U. G. č. 14925.

<sup>28)</sup> Viz nálezy téže sb. č. 12.344 a 14.925 a znění §. 2, č. 5. (verba: „alle Umstände und Verhältnisse“... „oder auf andere schickliche Umstände Erkundigungen einzuziehen“), č. 6. (verba: „auf andere Art bekannt gewordenen Thatumstände“) a č. 10. (verba: „durch Zurückweisung der Gesuche gegen Mangels unwesentlicher Förmlichkeiten“) citovaného císařského patentu.

ohraničení umožňující, že spor o rušení držby a o právo vlastnické ohledně sousedících pozemků jest zahájen a pod. — <sup>29)</sup> a za ochoty stran docílí se smír, dle něhož za přivzetí jednoho neb více (pojmenovaných) znalců, za intervence soudu (neb i bez ní) hranice se vyšetří a mezníky označí. V činnosti soudní stává se také, že při docíleném smíru strany i zevrubněji určí základ budoucího měření, že shodnou se dokonce na určitých pevných bodech a že prohlásí předem, že vyšetřená hranice má býti nezvratným a konečným základem jejich budoucí držebnosti a práva vlastnického. Tím by zajisté se nejen úloha soudcovská nadmíru usnadnila a zjednodušila, nýbrž by se také mezi dohodnuvšími se stranami každý další spor držební a o vlastnictví s konečnou platností odklidil. <sup>30)</sup>

Nezamítne-li se návrh po předběžném slyšení, ustanoví soudce rok na místě věci především k předsevzetí ohledání místa, a to dle potřeby se znalcem (znalci), nebo po případě zatím bez něho (bez nich).

Tu nastati mohou tyto eventuality:

1. Hranice jsou znatelné, neporušené a nehrozí zkázou.

Návrh vznesený jest bezpředmětný, bezúčelný a zamítne se.

2. Hranice jsou sice znatelné, jest ale nebezpečí, že budou zahlazeny.

Jest tu případ §. 850 ob. zák. obč., při čemž se mezníky a tím hraniční čáry zjistí, nová vhodná hraniční znamení postaví (zasadí) a vše protokolem zapíše, načež soudce strany usnesením (výměrem) o výsledku jednání a o tom, že protokol sepsaný k soudu byl přijat, zpraví.

3. Hranice nejsou znatelné, mezníky chybí a mezi stranami nelze dohodnutí docílit.

<sup>29)</sup> V případě nálezů sb. G. U. č. 6246 namítali sousedi žadatelovi, že nejde o obnovu hranic, nýbrž o opravu jich, a s ohledem na spor o rušení držby v neprospěch žadatele rozhodnutý, o oddělení následku konečného usnesení, avšak vše bezvysledně, poněvadž třetí stolice přes to šetření na místě věci nařídila („... dass, wenn auch die Grenzen streitig sind, das Gericht nach §. 851 a. b. G. B. den letzten Besitzstand zu schützen hat, diess aber eine commissionelle Verhandlung und Zuziehung der Anreiner voraussetzt“).

<sup>30)</sup> Pro případ, že strany narovnání soudní uzavrou s tou výhradou, že předem označené měření a ohraničení soukromě předsevzato býti má, možno za dodatečného odporu jedné strany navrhnouti exekuci dle obdoby §. 351 ex. ř., při čemž však bude exekučnímu soudci v první řadě vůdtkem obsah smíru. Ve směru tom souhlasně nález nejv. soudu ve sbírce G. U. čís. 9619, kdežto druhá stolice návrh dotčený zamítla.

Tu předpisuje zákon, že má soudce poskytnouti ochrany posledního stavu držby.

I rozcházejí se tu mínění v tom, kterému oboru tato činnost soudcovská jest vyhrazena, spadá-li totiž povinnost svrchu dotčená:

a) na soudce exekučního,

b) neb snad na soudce, jemuž sporné záležitosti jsou přikázány, neb-li

c) týž soudce, kterýž řízení zahájil, i dále cestou řízení nesporného jednání má.

Veškerá tato trojí mínění nalezla své zastance, takže nezbytno zaujmouti k nim určité stanovisko, o nich se vyjádřiti a je posouditi.

K a). V tomto případě <sup>31)</sup> bylo by k opětovnému návrhu základem činnosti soudce exekučního právoplatné usnesení, které s ohledem na výsledky předsevzatého soudního ohledání všeobecně přípustnost předsevzetí soudního ohraničení a povinnost souseda (ův), aby ohraničení to dopustil(i), vyslovuje.

Avšak shora jsem již poukázal k tomu, že exekuce dle §. 351 ex. ř. předpokládá z pravidla exekuční titul ku vznesené žalobě vydobytý; nelze také dále porozuměti, proč by soudce nesporný měl zastaviti činnost svou v období, kde, jak ihned uvedeme, prostředky mu po ruce jsoucí dopouštějí, ba ustanovení zákona (srovnej znění §. 851, který teprve pozdější kroky pořadu práva vyhrazuje) káží, aby v činnosti své setrval a pokračoval.

Proto také za platnosti nových zákonů procesních s řízením druhu tu naznačeného nikde jsem se dosud neshledal.

K b) a c). Randa (Besitz, IV. vyd. str. 257 až 259) hájí mínění, <sup>32)</sup> že soudce, shledav hranice neznatelné a o jich spornosti se pře-

<sup>31)</sup> O takovéto možnosti zmiňuje se Junghans, l. c. na str. 599.

<sup>32)</sup> Nesmí se zamlčeti a zapomenouti, že mínění toto projeveno bylo roku 1895, kdy nynější procesní řízení ještě nebylo uzákoněno, a kdy mu navštěvovalo znění §. 2 cís. nař. ze dne 27. října 1849, č. 12 ř. z., v kterém §. 851 ob. z. obč. výslovně byl citován.

I nejvyšší soud ve svých nálezích sb. G. U. č. 6088 a 14.035 („... der Gesuchsteller hat eine Bitte um Schutz des letzten faktischen Besitzes nicht gestellt und der Richter war mit Übergehung seiner Befugnisse in diesem officiösen Verfahren nicht darauf bedacht, den letzten faktischen Besitzstand zu schützen, sondern er hat sich in die Bestimmung der Grenzlinie, wenn auch nur in provisorischer Weise, eingelassen, was um so weniger stattfinden kann, als durch die Bestimmung der Grenzlinie auch die Eigenthumsfrage (??)

svědčiv, má řízení nesporné zastaviti, vyzvati obě strany k určitému návrhu k ochraně poslední držby směřujícímu, pakli se tak nestalo, navrhovatele za žalobce pokládati, řízení nesporné zaměnití řízením sporným, a pak s použitím zvláštních ustanovení pro řízení o žalobách z rušené držby daných rozhodnutí konečným usnesením, kteréž může tedy tvořiti v tomto případě iudicium duplex.<sup>33)</sup>

Při tom však týž výslovně proti tomu se ohraňuje, aby tento spor posesorní odkazován byl k řízení zvláštnímu, trváje na tom, že soudci nesporné řízení zahájivšímu pokračovati jest.

Přes to, že nejvyšší soudní dvůr i pro řízení platné — pokud po dnes známo — již třikráte<sup>34)</sup> náhled svůj projevil sou-

berührt wird, über die Eigenthumsstreitfrage aber niemals provisorisch u. im officiösen Verfahren entschieden werden kann“) pro nedostatek určitého návrhu na ochranu poslední držby žádost za obnovení hranic zamítnul.

V nálezu č. 10.239 téže sbírky projevono bylo domnění, že se tam jednalo dle předpisů řízení ve věcech rušené držby.

<sup>33)</sup> Jinak ale při žalobách z rušené držby, kde Randa, na str. 355 a 356 (v Šiklově spracování na str. 168) tvrdí, že držební řízení není žádné iudicium duplex, v kterém obě strany jsou žalobci a žalovanými a tudíž také žalobce v hlavní věci odsouzen býti může, jako v právu římském: Uterque actor est et rei actoris partes sustinet.

<sup>34)</sup> Stalo se tak po dvakráte nálezy ze dne 18. října 1898, č. 14.177 (uveř. v tomto časopise z r. 1898, na str. 770; v příloze Věstníka pod č. 14 a ve sb. Pfaff-Schey-Krupský, nová řada, č. 342) a ze dne 26. června 1900, č. 9207 (uveř. v tomto čas. z r. 1900, na str. 546; ve sbírce P. Sch. K., nová řada, č. 1070), řešícími záporně otázku, je-li dovolací stížnost na soubhlasná usnesení ve věcech upravení nebo obnovení hranic přípustná, s tímto odůvodněním:

„Ani civilní řád soudní, ani cís. pat. ze dne 9. srpna 1854, č. 208 ř. z. nemají speciálních předpisův o provedení a vyřízení jednání dle §§. 850 až 853 ob. z. obč., týkajícího se ustanovení neb upravení hranic.

Účel jednání toho a způsob jeho řízení mluví pro to, že se má předsejiti dle civilního řádu soudního, neboť během jednání toho má soud v §. 49, č. 3. j. n. jmenovaný chrániti poslední stav držby.

Okolnost, že má zjištění hranic v §§. 850—853 ob. z. obč. upravené platiti pouze za opatření prozatímné, právům stran nikterak nepředbíhající, jež právě tak, jako v §. 459 c. ř. s. jmenované rozhodnutí v řízení o rušené držbě, nebrání žádné straně, aby svých práv držebních a vlastnických pořadem práva neprovedla, nepřekáží tomu, aby se dotčené jednání a usnesení nedělo dle předpisu civ. řádu soudního.

Pak jest však dovolací stížnost na usnesení rekursního soudu, potvrzující usnesení prvního soudu, podle §. 528 c. ř. s. nepřipustná, i musila býti odmítnuta.“

hlasně s míněním Randou proneseným, nutno přece zastávati mínění opačné, že totiž soudce v úloze, kterou jednou jako soudce nesporný zaujal, setrvati a dle předpisů cís. pat. ze dne 9. srpna 1854, č. 208 ř. z. pokračovati má.

Mylným by především bylo domnívati se, že soudci v řízení nesporném nedostává se dostatečných prostředkův a pramenů poznati pravdu a nabytí spolehlivého přesvědčení.<sup>35)</sup>

V řízení o žalobách z rušené držby jest vedení důkazu výslechem stran vyloučeno (§. 457, odst. 2. c. ř. s.); tohoto důkazu a jen tohoto zajisté soudce nesporný — ne však ústního jednání (§. 85, odst. 3. zák. o org. soudní) — by také neměl, všechny ostatní jsou mu ale po ruce, jak z předpisu §. 2, č. 5. a 6. cit. cís. pat. (verba: „Die Parteien selbst oder andere von der Sache unterrichtete Personen (tedy svědky), nöthigenfalls auch Sachverständige zu vernehmen... Urkunden abzufordern“) výslovně vyplývá; ba jest tu soudce daleko větší právomocí obdařen, poněvadž při předsevzetí důkazů není vázán návrhy stran a použití může mocí úřadu všech svých i při jiných příležitostech nabytých vědomostí (§. 2, čís. 6. a 10. cit. cís. pat.).

Po třetí — nález ze dne 5. února 1903, č. 1438, uveřej. v tomto časopise z r. 1903, na str. 166 sl. — nejv. soud nejen že na svém dřívějším stanovisku setrval, nýbrž i použil tu předpisů c. s. řádu o nákladech soudních, pokládaje onu stranu, jejíž návrhům na ochranu poslední držby z větší části bylo vyhověno, za vítěze.

Za správné pokládám ale rozhodnutí krajského jako rekursního soudu v Písku ze dne 13. prosince 1902, č. j. R. 222/2—27, který tam za důvod pro řízení nesporné mimo jiné vytknul, že dle §. 851 ob. z. obč. nemusí právě ta strana, jež učinila návrh na obnovení hranic nerozeznatelných, navrhnouti, aby hájen byl poslední stav držby, nýbrž že v šu tom ustanoveno jest výslovně, že, vzejde-li při upravování mezníků spor, má soud předkem hájiti toho, čeho byl každý — ba i bez ohledu na učiněné návrhy — posléz v držení, tak že všichni účastníci k dotčeným návrhům jsou oprávněni a ochrana poslední držby všem se poskytuje.

Kdyby měl názor nejvyš. soudu býti správným, bylo by z něho činiti další důsledky, a slušelo by tedy zde také použití ustanovení o společenství v rozepři, o přerušení a klidu řízení, o řízení kontumačním, o zastoupení advokátem v řízení rekursním, o nákladech soudních a pod.

Leží ale na bředni, že většina těchto předpisů se pro naše řízení nehodí.

<sup>35)</sup> Tak skutečně domníval se vrchní zemský soud v Praze ve svém rozhodnutí třetí stolicí potvrzeném (viz v tomto časopise z r. 1877, na str. 673 slova: „... poněvadž i připuštění důkazu svědeckého, který soudce první nadržil, jest mimo jeho obor v řízení nesporném...“).

Pro mínění, že soudce cestou řízení nesporného má pokračovati, mluví dále okolnost, že sporné řízení mimo jisté rozepře manželské a mimo případy pojištění důkazů (§§. 334 c. ř. s.) a odporu proti exekuci na základě cizozemského titulu exekučního (§. 83 ex. ř.) bez podnětu oprávněným zavaděným t. j. bez vznesení přípravného podání žalobního započítí nesmí (§§. 226 a 454 c. ř. s.), kteréž však žaloby a tím z pravidla též určitého návrhu zde není; mluví dále — jak již uvedeno — znění §§. 850 a 851 ob. z. obč. a materialit k ob. zák. obč., o čemž se bližšího v Stubenrauchu, VIII. vyd. sv. I., na stránce 1047 dočteme.

Pro přeměnu řízení nesporného ve sporné nenalzáme v celém našem ať sporném ať nesporném řízení žádné opory a nikde vzoru, tak že nemožno jest některého zákonného ustanovení se dovolávati.

Zvláštní ustanovení §§. 454 až 460 c. s. ř. — která jediné mají se tu na mysli — platí pouze a výhradně pro řízení o žalobách z rušené držby, nikoliv také tam, kde poslední držba bez předchozího nastalého porušení chráněna býti má. Jen tam řeší se spor konečným usnesením, všude jinde rozsudkem.

Dřívější řízení ve věcech rušené držby aspoň zdánlivě opačný náhled podporovalo; v §. 2 cis. nař. ze dne 27. října 1849, č. 12 ř. z. uveden byl totiž vedle §§. 339, 345, 346 a 347 ob. z. obč. též náš §. 851, z čehož mohlo se souditi, že i v posléz uvedeném případě ono zvláštní sporné řízení platí. Platný c. s. řád poukazuje sice také (viz §§. 456 a 459) na jednotlivá ustanovení ob. z. obč. a sice na jeho §§. 342 až 343, o §. 851 se však již nezmiňuje. Za to §. 454 c. s. ř. mluví jen o „žalobách z rušené držby“ a vždy a všude „žalobní prosbu“ předpokládá.

Ač jinak souhlasím úplně s obsahem pojednání Stubenrauchova nejnovějšího komentáře (VIII. vyd. sv. I. na str. 1048),<sup>36)</sup>

<sup>36)</sup> V Stubenrauchu, I. c. na str. 1048 čteme: „Das Ausbleiben eines der beteiligten Nachbarn von der Augenscheinstagsatzung hat zur Folge, dass gegen sein Grundstück weder eine Grenzerneuerung nach §. 850, noch eine einstweilige Grenzberichtigung nach §. 851 stattfinden kann.“

Dies folgt in Bezug auf §. 850 daraus, dass die Erneuerung der Grenzen nur bei vorliegendem Einverständnis der Beteiligten vorgenommen werden darf, und in Bezug auf das Verfahren nach §. 851 daraus, dass wegen der Abwesenheit des einen Theiles vom Richter nicht festgestellt werden kann, dass unkenntliche Grenzen vorliegen, oder dass über die Grenze Streit entsteht.

přece dalším tvrzením svým se odchyluji, že řízení jde před se i tehdy, když strany se nedostavily.

Řízení kontumační s následky §. 396 c. ř. s. jest ovšem naprosto vyloučeno;<sup>37)</sup> není ho ale také třeba, poněvadž jest soudce oprávněn, aby účastníky vhodnými prostředky k dostavení se donutil (§§. 19 cis. pat. a 87 zák. o org. soudní).<sup>38)</sup>

Ale nesmí se také zapomínati, že úloha nesporného soudce není ještě zjištěním posledního stavu držby vyčerpána, poněvadž jeho další povinností jest — a tím se soudce ve sporném řízení zabýváti nemůže — aby dle zjištění stavu držebnostního hraniční čáru určil a pozemky ohraničil; vždyť zjištění držebnosti jest tu jen prostředkem k dosažení konečného cíle jeho činnosti, totiž ustanovení hranic.<sup>39) 40)</sup>

Bleiben alle vorgeladenen Nachbarn von der Augenscheinstagsatzung weg, so ist das Grenzerneuerungsverfahren endgiltig abzuweisen. Es kann jedoch vom Richter mit der Besitzstandsfeststellung vorgegangen werden, wenn nach seiner in Gegenwart der Beteiligten vorgenommenen Constatierung, dass die Grenzen unkenntlich sind, oder dass Streit besteht, die Nachbarn sich entfernten.“

Kdyby tak pravdou býti mělo, zajisté by ustanovení §§. 850 a 851 ztratilo bezmála veškerou cenu, poněvadž by každý neochotný soused nedostavením se k roku účel zákona zmařiti mohl.

I Stubenrauch hájí mínění, že řízení dle §. 851 ob. z. obč. soudcem nesporným započaté týmže a dle zásad řízení nesporného skončeno býti má.

Praví: „Dafür, dass Feststellung und Schutz des Besitzstandes im officiosen Verfahren vorzukehren seien, spricht auch die Fassung der unserem §. 851 entsprechenden §. 664 des westgal. Gesetzbuches und §. 847 des Superrevisionsentwurfes zum allg. b. Gesetzbuche, wo statt des im §. 851 vorkommenden Wortes „schützt“ das Wort „handhabt“ gebraucht (Ofner, Materialien), womit doch zweifellos gesagt wird, dass das Gericht den letzten Besitzstand unabhängig von einer Klage und einem Processverfahren zur Anwendung zu bringen habe. Dass durch die Aufnahme des Wortes „schützt“ mehr als eine bloß sprachliche Änderung bezweckt wurde, ist wohl ausgeschlossen.“

<sup>37)</sup> Nález sb. G. U. č. 12.344.

<sup>38)</sup> Tento zní: „Osoby, které neuposlechnou soudního předvolání mimo rozepři, mohou s pohrožením trestu pořádkového znova býti předvolány a uložením tohoto trestu donuceny, aby se dostavily.“

Pakli by opět se nedostavily, může trest pořádkový zdvojen býti v mezích zákonné výměry a v naléhavých případech nařizeno býti, aby předvolaný byl nuceně předveden soudním sluhou.“

<sup>39)</sup> Proto návrh Hortenáv k ob. obč. z. dle Randy zněl: „so soll das Gericht den Besitz eines Jeden ausmessen...“

Zjistí-li se, že držba jest společná, neb-li držebnost vůbec zjistiti se nedá, což bude zajisté úkazem řídkým, zůstane status

Pro mínění právě hájené mluví též §. 920 něm. obč. zák. shora v poznámce č. 2. uvedený a nálezný nejvyššího jako kassačního soudu ze dne 7. října 1902, č. 13.715 (uveř. v tomto čas. z r. 1902, na str. 730), kde vysloveno bylo, že právní ochrany dle §. 199, lit. e) tr. z. ona hraniční znamení používají, která byla zasažena v hranici na základě skutečné poslední držby vyšetřené, a která byla také soudním usnesením stranám výslovně za skutečné známky hranice oznámena.

Konečně uvádím pro náhled, že soudce činnost v řízení nesporném započavší v něm též pokračovati má, ještě jednu okolnost, na kterou však, abych každému nedorozumění předešel, zvláštní váhy nekladu.

Dle nové org. soudní není samosoudce povždy úplnou a všestrannou jurisdikci opatřen, tak že jeden a týž samosoudce, který sice byl prohlášen za oprávněného samostatně vykonávati soudcovský úřad v obč. rozepřích právních, nemá stejného oprávnění v záležitostech soudnictví dobrovolného a naopak (§. 5 jur. n.). Není-li tedy soudce k obnovení hranic vyslaný obojí jurisdikci pověřen, nemohl by tu dále jednati, kdyby se o ochraně posl. držby dle řízení ve věcech sporných jednati mělo.

<sup>40)</sup> Při této příležitosti nutno mimochodem přihlédnouti ještě k jiné kontroverzi.

Randa, l. c. na str. 254—260 dovozuje z té okolnosti, že se tu chrání poslední stav držby bez nastalého porušení, existenci a možnost praejudiciálních žalob v záležitostech pouhé držby.

S tím spojeny jsou 3 otázky:

1. Jest žaloba určovací držební možna a přípustna?
2. Jest řízení dle §§. 454 a násl. c. s. ř. nezměnitelným, nepomíjitelným (obligatorním), neb-li stranám pouze na vůli dáno jest (fakultativním)?
3. Možno-li po lhůtě 30denní v §. 454 c. s. ř. uvedené vznést žalobu pro rušení držby s návrhem, aby o ní jednáno bylo v pravidelném řízení před okresními soudy?

K č. 1. Podmínkou žaloby určovací jest okolnost, že se okázala již nyní nezbytná potřeba odstraniti ohrožení právního klidu žalobcovu soudním určením toho, zdali žalobci určitý nárok proti odpůrci přísluší aneb naopak, zdali neprávem sobě neosobuje určitého nároku na újmu žalobcovu.

Poněvadž podmínka tato — snad případy §. 348 ob. z. obč. a později pod C) uvedené, k §. 853 ob. z. obč. se táhnoucí, vyjímajíc — jen tehdy z pravidla nastává, kdy držba byla již zrušena, nemohu si dobře představit, kdyby praejudiciální žaloba držební s výsledkem příznivým potkat se mohla. Nelze tu pomlčet, že soudní praxe, hledíc k žalobám předurčujícím vůbec, dosti přísné stanovisko zaujímá, že je zamítá, kde nejde o právo nebo právní poměr, které mají pro žalobní nárok význam předurčující (nálezný v příloze Věstníka, pod č. 67 nová řada), kde není přesný průkaz podán, že jest tu právní zájem na rychlém zjištění (nálezný v Právniku z r. 1901, na str. 749 a 753 a v příloze Věstníka pod č. 515), ba i tenkrát, když bylo možno současně žalovati na plnění, žaloba však ve směru tom přece nezněla (nálezný

quo, neboť tu ohraničení, kteréž spěje k cíli, spornou plochu sousedů oddělit, nelze provést.

Tím by činnost nesporného řízení byla ukončena.

K vyšetření práva vlastnického a k dalšímu postupu dle §. 853 ob. z. obč. soudce v řízení nesporném oprávněn není. Vždyť vlastnické právo nelze nikdy touto cestou zjišťovati<sup>41)</sup> —

v příloze Věstníka pod č. 310 a 445 nová řada), a nepřipouští je také tam, kde jedná se jen o skutečnost právo tvořící neb rušící (tamtéž pod č. 67 a 445). Tomu, že držba jest právním poměrem ve smyslu ustanovení §. 228 c. s. ř., přisvědčují: Randa, l. c. na str. 255; Ott II. na str. 19; Stubenrauch, VIII. vyd., sv. I. na str. 407 a 423, kdežto Tilsch, l. c. na str. 85 vyjádřuje se takto:

„Es entsteht die Frage, ob die im §. 348 a. b. G. B. anerkannte Besitzfeststellungsklage (Besitzpräjudicialklage) aufrecht erhalten bleibt, da die Civilprocessordnung die Feststellungsklage ihren Voraussetzungen und ihrem zulässigen Inhalte nach regelt (§. 228), von einer Klage auf Feststellung des Besitzes jedoch keine Erwähnung thut.

Wenn man mit der herrschenden Lehre den Besitz nicht als „Recht“ ansieht, so wäre streng logisch eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines „Besitz“-verhältnisses oder „Besitzes“ nach §. 228 C. P. O. nicht zulässig. Allein die Absicht des Gesetzgebers war kaum, die Zulässigkeit von Feststellungsklagen zu beschränken, sondern wohl zu erweitern, so dass früher zulässige Feststellungsklagen auch weiterhin als zulässig angesehen werden können.“ Za mé více nežli 26leté soudní činnosti podobné žaloby nikdy jsem neshlédl.

Sternberg ve svém pojednání o žalobách určovacích (Ger. H. z r. 1900, v č. 48 až 50 a v samostatné brožuře) o tomto případě se nezmiňuje.

K č. 2. Řízení dle §§. 454 a násl. sluší prohlásiti za nezměnitelné a strany povždy vřící.

Tomu nasvědčují slova: „haben die nachfolgenden Bestimmungen zu gelten“ a v §. 459 slova: „die spätere ger. Geltendmachung des Rechtes zum Besitze“.

Mínění toto zastávají Ullmann (Das öster. Civilprocessrecht, III. vydání, 1892, na str. 401: „Das Verfahren ist obligatorisch und immutabel“); Tilsch, na straně 80, věta: „Nun bezweifle ich jedoch nicht, dass die Praxis wie bisher trotz des minder zweckmässig gewählten Wortlautes der neuen Bestimmungen den Besitzschutz nur in summarissimo zu lassen wird“; Stubenrauch, VIII. na str. 411, kdežto v Neumannově komentáři na straně 854 a v G. H. z r. 1899, na str. 229 hájí se stanovisko opačné.

K č. 3. S ohledem na to, co právě uvedeno, může odpověď zníti jen záporně. Důvod brzkého podání žaloby spočívá v tom, že soud má se s věcí zabývatí tenkrát, kde z pravidla ještě možno následky činu rušebního shledati, neb aspoň snadno zjistiti („... dass er die Vorgänge noch als recente antreffe“ v G. H. z r. 1899, na str. 229).

<sup>41)</sup> Viz nálezný v pozn. č. 32 citovaný. Jinak Pitreich, l. c. na str. 395: „Die Grundlage für dieses Erkenntnis ist nach den Vorschriften der §§. 851

pomysleme jen na to, že by zájemníci byli připraveni o důležitý důkaz výsledkem stran dle §§. 371 a násl. c. ř. s., který zvláště ve sporech vlastnických o vydržení se opírajících má velikou důležitost — ale zjištění takové má předcházeti to, co v §. 853 jest předepsáno.

Arciť za shody účastníků, kteří, jsouce k tomu oprávněni, by prohlásili, že na právo vlastnické nároku nečiní a že ani dosavadní držba nemá býti základem vyhraničení mezí, tedy cestou kompromissní i tu dále dle §. 853 posl. věty postupovati možno.

Že v nesporném řízení o ochraně poslední držby tanouti budou soudci na mysli předpisy §§. 454 a násl., a že jich, pokud tomu zvláštnost řízení nebude na závalu, obdobně použije, dá se předpokládati; proto také všeobecně (až na Nippla) se uznává, že při této ochraně poslední držby mezi sousedy námitka vitiosae possessionis ab adversario jest přípustna; vždyť pomlčením o pravosti držby v §. 457 c. s. ř. sám c. s. ř.<sup>42)</sup> možnost této námitky i v tomto řízení uznal.

und 853 a. b. G. B. der Reihe nach: der Beweis des Eigentums, des Besitz — (publicianischen) Rechtes, des factischen Besitzes, und endlich der Besitzstand, von welchem der Ausspruch ausgeht. Wird der Eigentumsbeweis schon im officiösen Verfahren erbracht — ob dies der Fall ist, hat der Richter nach freiem Ermessen zu beurteilen — so kann ein definitiver Ausspruch gefällt werden, und es bedarf keines Vorbehaltes des Rechtsweges. In allen anderen Fällen regelt der ger. Ausspruch den Grenzzug nur provisorisch.“

A dále: „Die Neigung der Praxis geht allerdings dahin, dem Ausspruche im ausserstreitigen Verfahren stets nur provisorische Wirkung beizumessen. Die Möglichkeit kann aber nicht von vorneherein ausgeschlossen werden, dass schon im ausserstreitigen Verfahren ein vollständiger Eigentumsbeweis erbracht wird. In einem solchen Falle kann auch ein abgesondertes Petitorium keine andere Grundlage für das richterliche Erkenntnis mehr liefern; es ist daher schlechterdings nicht abzusehen, warum über denselben Streitgegenstand von denselben Instanzen ohne irgend eine grössere Garantie für die Richtigkeit der Rechtsprechung nochmals entschieden werden sollte. Die Vorschriften über das Verfahren vor Gericht haben ja nur den Zweck, dasselbe zu einem geordneten zu gestalten und dadurch die Rechtsverfolgung zu sichern; nicht aber sollen sie dazu ausgebeutet werden, diese zu complicieren, den Parteien unnöthige Kosten, dem Gerichte unnöthige Geschäfte aufzubürden.“

<sup>42)</sup> Tak Randa na str. 259, Šikl na str. 169 (slůvko: „pořádnosti“ dostalo se tam do věty: „Pomlčením o pravosti a pořádnosti držby v §. 457 uznal soudní řád mlčky možnost „exceptionis vitiosae possessionis ab adversario“ patrně jen nedopatřením, poněvadž §. 457 c. s. ř. o pořádnosti

Z vydaného usnesení možno nastupovati opravným prostředkem rekursu vedle §§. 9 až 16 cit. cís. pat., tedy — v čemž jsem v odporu s názorem nejvyš. soudu shora uvedeným — za souhlasných rozhodnutí nižších soudů mimořádným rekursom revijním, arciť jsou-li tu podmínky §. 16 cit. pat.

Poněvadž jde o věc řízení nesporného, žaloba pro zmatečnost v řízení sporném i při pouhých usneseních, tedy i při konečném přípustná (§. 529 c. s. ř. a Ott, díl II. na str. 321) zde vůbec místa nemá.

Mimo výrok o nákladech soudních není usnesení o vyhraničení mezí vydané žádným titulem exekučním; vždyť se tu pouze zjišťuje a pronáší výrok, až kam sahá držba sousedů a kde hraničníky byly vsazeny, a neobsahuje tudíž usnesení ani zákazu rušení ani příkazu, jehož nešetřením jest exekuce podmíněna. (§§. 7, odst. 1., 54, č. 2. a 3. a 355 ex. ř.). Sám Randa, který tu pro sporné řízení horuje, přiznává usnesení vydanému pouze ráz výroku určovacího (praejudiciálního). Nabývá tedy výrok ten formální moci právní, jest tím zabezpečen, ale podle povahy své nemá materiální právní moci potud, že nemůže býti titulem exekučním.<sup>43)</sup>

Kdyby později hranice týmž sousedem byly porušeny, bylo by nezbytno žalovati jej pro rušení držby; arciť důkaz o existenci držby žalobcovy odpadne, jestiž držba ta s ohledem na předchozí soudní výrok nepochybnou.

Ale právě uvedené předpokládá, že soudce ve svém usnesení určitě se vyslovil, kterou držbu a pokud držby chrání. Kdyby ale soudce, jak se dle mých zkušeností velmi zhusta přihází, stranám vydal usnesení pouze toho obsahu, že protokol o zjištění a o ochraně poslední držby, jakož o vyhraničení mezí k soudu byl přijat, není

držby nepomlčel, naopak výslovně předpisuje, že se v řízení „o titulu“, čímž jest právě držba pořádná dle §. 317 obč. z. ob. míněna, nemá jednatí) a Stubenrauch, l. c. na str. 1046.

<sup>43)</sup> Ott, l. c. II. na str. 27 a 260. Nesprávným jest tudíž v tomto směru názor Stubenrauchův, na str. 1048, v poznámce 6: „Das Kostenerkenntnis nach §. 850 bildet ebenso wie das Besitzstandserkenntnis nach §. 851 — die Rechtskraft vorausgesetzt — einen Exekutionstitel (§. 1, Z. 6 E. O.)“ Mínění shora projevené není ale bezvýjimečným; tam, kde praejudiciálním výrokem zjištěna byla existence práva vlastnického, služebnosti neb jiných práv věcných, výrok potud exekuce schopen jest, že na jeho základě možno vložití přiznané právo věcné do knihy pozemkové.



tu žádného výroku předurčujícího a vydané usnesení má pouze ráz soudního ohledání dle §. 117 j. n. neb soudního vysvědčení dle §. 281 pat. o nesp. ř.

#### 4. Hranice jsou sporné.

Jest tu pátrati po důvodech spornosti, které mohou býti nej-různějšího druhu.

Typickými jsou tyto možnosti:

a) Účastníci neuznávají nalezená hraniční znamení za taková, tvrdíce, že jen klamně a omylně jsou za taková považována, ale že jiní nejsou.

Okolnost tato sama o sobě nepadá na váhu a nutno ji uvá-žiti s kombinací jinou. Rozhodným jest jediné, zda-li správně hra-niční čáru vymezují čili nic.

Je-li tomu tak, pak možno stávající znamení za hraniční prohlásiti, neb je jinými náležitými znaky zaměnití.

Má-li se věc opačně, totiž nevyznačují-li nalezená znamení hraniční čáry správně, bude se postupovati dle toho, co shora pod č. 3. bylo uvedeno.

b) Spor jde o to, že vyhraničení stávající neodpovídá nárokům z práva vlastnického vyplývajícím, aneb že jest v odporu s držbou knihovni.

O právu vlastnickém a jiných nelze v tomto řízení rozhod-nouti, a proto soudce návrh na upravení hranic zamítne a odkáže účastníky na pořad práva.

Byla-li držebnost již jednou rozsudkem, konečným usnesením neb smírem soudním uznána, nemožno jest, za nezměněného stavu věci se dovolávatí opětného nového ohraničení dle §§. 850 neb 851 ob. z. obč.

Tu jest jen spor petitorní na místě. Tomu svědčí také nález nejv. soudu ze dne 23. ledna 1900, č. 375, uveř. v tomto časopise z r. 1901, na str. 20 a násl.

c) Účastníci tvrdí, že fysická držba jejich sahá dále, než mezníky vsazené označují. Tu soudce bera dobrý, nikoliv však výhradný zřetel k tomu, že v prvé řadě fysická držba věci ne-movité omezením a ohražením se nabývá (§. 312 ob. z. obč.),<sup>44)</sup>

<sup>44)</sup> K tomu nález ve sbírce G. U. č. 11.335, jehož důvody počínají: „Für die Frage nach dem letzten faktischen Besitzstande des streitigen Waldes sind vor Allem die vorhandenen Grenzzeichen zwischen beiden Theilen als massgebend zu betrachten (§. 312 a. b. G. B.)...“

poskytne ochrany zjištěné poslední držbě, třeba by sahala dále, než jest dosavad vyhraničená.

A což, posunou se pak mezníky dle této nové hraniční čáry, jejíž základ poslední stav držebnosti tvořiti bude? Zajisté! vždyť držitel ve svém území nebude dále trpěti hraničníků stavu jeho držby neodpovídajících a byl by zajisté i dle §§. 309, 339 a 344 ob. z. obč. oprávněn je odstraniti.

Soudce přikáže však stranám, aby starých mezníků neodstra-ňovaly, dokud usnesení jeho moci práva nenabude (§§. 2, č. 10, zde slova: „... keine zu seiner und der Theilnehmenden Sicher-heit nöthige Vorsicht vernachlässigen“, 12 a 19 cís. pat.).<sup>45)</sup>

Než přistoupím k vyličení řízení sporného, připomínám ještě, že povinnost v §. 858 ob. zák. obč. sousedovi uložená, aby po-zemek oplotil, nepadá pod ustanovení §. 49, č. 3. j. n., není také upravením a určením hranic, tak že nárok na oplocení dle jedno-myslného mínění není předmětem řízení nesporného.<sup>46)</sup>

### III.

#### O postupu stran a soudce v řízení sporném.

Nejdůležitějším úkolem zde bude předmět a objem sporného řízení ohraničiti, neboť, jakmile nalezne se pravá a správná cesta pro obsah žaloby a žalobního návrhu, největší obtíže budou již překonány.

Každý spor vyžaduje žaloby. Žaloba jest pak návrhem jedné strany (žalobce) na zavedení sporu a vydání nálezu proti odpůrci (žalovanému) o určitém nároku soukromoprávném.

V našem případě jest pak předpokladem žaloby nárok ža-lobcův na upravení neb obnovení hranic na základě určitého práva soukromého, a to proti sousedovi (sousedům) žalobnímu nároku na odpor se stavícímu (stavícím).

<sup>45)</sup> Kdo by za to měl, že zde sporné řízení jest na místě, toho možno odkázati na ustanovení §. 458 c. ř. s.

<sup>46)</sup> Náš časopis přinesl ve směru tom praktické případy v r. IX. str. 200; XXIV. str. 673; XXVI. str. 311 a XXVII. str. 243. Zajímavý nález nejv. soudu a sice ze dne 27. srpna 1902, č. 9135, uveřejnil jsem v Právniku z r. 1903, na str. 456. Mimo to viz rozhodnutí ve sb. G. U. W. pod č. 14.746 a 15.021.

Účelem jejím jest odstranění nejistoty ustanovením pravé aneb opravením nesprávné hranice, zřízení správných hraničních znamení a tam, kde nelze vůbec pravé hranice zjistiti, rozdělení půdy dle zákona za společnou předpokládáné.

Žaloba podá se u téhož okresního soudu, který shora při nesporném řízení byl uveden.

Žalobcem jest vlastník<sup>47)</sup> mezujícího pozemku bez ohledu na to, je-li v držbě sporné půdy čili nic,<sup>48)</sup> odpůrcem je vlastník sousedícího pozemku.

Jedná se nyní o to, jak správně zníti má návrh žalobní.

Dle Stubenraucha — tak si částečně vedla i soudní praxe — jsou tu dva hlavní druhy jmenované žaloby.

A. Actio finium regundorum simplex. Zde žalobce nečiní nároku na určitou hraniční čáru a uváděje, že není správné neb

<sup>47)</sup> Nikoliv požívatel (srovnej poznámku<sup>22)</sup>. Jinak Stubenrauch na str. 1049: „Die Klage muss wohl auch dem Fruchtniesser zugestanden werden. Für das deutsche bürgerl. Gesetzbuch scheint dies wohl nicht zweifelhaft zu sein, angesichts §. 1065.“ S náhledem v textu projeveným souhlasí Krainz, neb žalobce důsledně nazývá: „Eigentumskläger“.

<sup>48)</sup> Tato žaloba liší se podstatně od žaloby vlastnické. Předpokladem této jest nesrovnalost mezi skutečným a právním stavem; žalobce při rei vindicatio tvrdí, že věc, kterou má žalovaný, nepatří tomuto, nýbrž jemu. Podmínkou žaloby oné jest nejistota stavu věci v přírodě, při čemž může býti co do práva vlastnického různost mezi skutečným a ideálním stavem věci; nebť žaloba na obnovu (upravení) hranic jest i tehdy možna, když sám žalobce spornou plochu v držbě má. Účelem rei vindicatio jest změna držby ve prospěch žalobcův.

Účelem actionis finium regundorum jest odstranění nejistoty hranic, definitivní upravení hraničních poměrů a výrok, kam hraniční pozemky sahají. Návrh při rei vindicatio směřuje k odsouzení žalovaného, by věc vydal, při žalobě oné, by soudce hraniční čáru ustanovil a v přírodě vyznačil. Tak Stubenrauch VIII. vyd. I. sv. na str. 1049.

Ve směru tom v podstatě stejně Randa, l. c. na str. 261: „... darum kommt auch Nichts darauf an, ob Kläger oder Geklagter sich im Besitz des streitigen Grundstücks befindet; doch behält der Besitzer, was er hat, sofern der Gegentheil nicht sein Recht auf das betreffende Stück beweist.“

Von der Vindikation unterscheidet sich das Object (fines, nicht fundus), durch den Klagegrund (Unsicherheit der Ausdehnung des Grundstücks des Klägers bei unbestrittenem Eigenthum [Usukapionsbesitz] des Grundstücks, von dem der Anspruch ausgeht §. 853), folgerichtig auch durch die Beweismittel (§. 852) und die Duplizität des Verfahrens.“

žádné hranice, navrhuje, aby odpůrce uznán byl povinným snášeti a dopustiti, by soudcem správná hranice byla vyšetřena a v přírodě vyznačena.

B. Actio finium regundorum qualificata. Tu jest zase dvoji možnost:

1. Žalobce tvrdí nedostatek určité zřejmé hranice v přírodě a uvádí dále, že žalovaný má v držbě jím náležitě popsany, jemu vlastní pruh země.

2. Žalobce tvrdí, že hranic není, že drží sám určité popsany pruh země, na který činí žalovaný nároky vlastnické.

V obou případech (B. č. 1. a 2.) čelí žalobní prosba tam, že hraniční čára má býti v přírodě tak označena, aby sporný pruh země žalobci připadnul, a dle toho meze byly vyhraničeny.

Přihlédněme nyní k těmto různým druhům žalob.

Žalobní prosba u žaloby pod A. uvedené jest zcela všeobecná, nestará se o věci budoucí a přenechává nejdůležitější činnost, vyšetření hranic, soudci samému.

Nelze upříti, že před platností nových zákonů procesních jsme se s žalobami takového neurčitého všeobecného rázu setkali, a že i jejich přípustnost a důvodnost byla uznávána.<sup>49)</sup>

<sup>49)</sup> Takové případy nalezneme v tomto časopise z r. 1877, na str. 387; z r. 1883, na str. 338; v Gerichts-Halle z r. 1899, na str. 239 a z r. 1900, na str. 185.

Posléz uvedený pokládám za tak důležitý, že jej zde zevrubně uvádím:

Rozhodnutí I. soudu znělo: Žalovaný jest jakožto držitel usedlosti č. p. 46 v C. pod exekucí povinen svoliti k upravení a obnovení hranic mezi pozemky usedlosti č. p. 2 v D. a č. p. 46 v C., obzvláště pokud se týče jednak pozemku č. k. 11 v C., patřícího k usedlosti první, a jednak cesty č. k. 1828 v D., patřící k usedlosti druhé, dále připustiti, aby neznatelné hranice znalci vyšetřeny a ustanoveny byly, aby v místech znalci naznačených vyznačení předsevzato a mezníky zasazeny byly.

Důvody: Žalobce domáhá se upravení hranic mezi svojí usedlostí č. p. 2 v D. a mezi usedlostí žalovaného č. p. 46 v C., poněvadž hranice tyto staly se neznatelnými, ve smyslu §. 851 ob. z. obě, tedy pouze prozatímního, s výhradou uplatnění dalších jemu příslušících nároků vlastnických, pročež také nedomáhá se žádné určité hraniční čáry.

Že hranice mezi oběma usedlostmi skutečně neznatelnými se staly, jest nade vši pochybnost zjištěno nejen udáním obou stran, nýbrž obzvláště nálezem a dobrozdáním znalců, kteří určení hranic dle nynějšího stavu věci jako nemožné označili.

Že i za platnosti nových zákonů procesních podobná mínění se vyskytují, toho příčinu sluší hledati v ustanovení §. 351 ex. ř. a v motivech vládní osnova,<sup>60)</sup> které se vykládají v ten smysl, že

Jest tudíž žádání žalobcovy za obnovení hranic dle stavu katastru odůvodněno, a žalovaný, který přípustnost téhož popírá, povinen nahraditi náklady sporné.

Tento rozsudek byl potvrzen vrchním soudem Pražským — jednáno tu ještě dle předpisu vř. s. ř. — s tímto odůvodněním:

Právo žádati za obnovení hranic předpokládá, že vůbec stává zde již buď označení hranic, jež ale takovým způsobem jest poškozeno, že státi by se mohlo docela neznatelným, aneb které již vskutku neznatelným se stalo.

Jak pak na jevo jde částečné z udání žalovaného, částečně ze soudního ohledání, stávalo skutečně mezi usedlostí č. p. 2 v D. a č. p. 45 v C. označení hranic a jest také výpovědi znalců dokázáno, že totéž neznatelným se stalo.

Ježto tedy předpoklady §. 851 ob. z. obč. dány jsou, bylo žádání žalobnímu vyhověno.

Nejvyšší soud vyhověl částečně mimořádné dovolací stížnosti žalovaného, změnil oba rozsudky nižších stolic ve výroku, že neznatelné hranice znalci vyšetřiti a ustanoviti jest, a že na místech označených znalci vyznačení předsevzato a mezníky zasazeny býti mají, a nalezl právem, že v rozsudcích obou nižších instancí bližší označení určení hranic a zasazení mezníků státi se má pouze dle předpisů v §§. 851, vztažně také 853 ob. zák. obč. uvedených.

Důvody: Důkaz znalecký jest dle §. 852 ob. obč. zák. zajisté důležitou pomůckou při vyšetření hranic, není ale jedinou vylučnou pomůckou, a proto jest nepřipustno, aby soudce, jenž hranice ustanoviti má, rozsudkem vázán byl tak, že by dobrozdání znalců vylučně jako směrodatné pro budoucí postup uznati měl.

Rozsudek tohoto znění zabraňoval by soudci, aby řídil se skutečnými poměry, a nutil by jej, aby nepřihlížel k držebnímu stavu, a přece dle §. 851 ob. obč. zák. poslední skutečný stav držební soudem chráněn býti má.

Vždyť držitel nemůže býti nucen k udání právního důvodu své držby, a ten, kdo tvrdí, že věc v držení jiného se nacházející jest jeho vlastní, nastoupiti má žalobou na držitele (§§. 323, 324, 347 a 396 ob. z. obč.).

Bylo tudíž k mimořádné dovolací stížnosti žalovaného souhlasný výrok obou nižších stolic v tomto bodu změnití a v souhlas uvéstí s příslušnými v §§. 851 a 853 ob. obč. zák. vyznačeními ustanoveními.

(Rozhodnutí ze dne 30. listopadu 1898, č. 14.931.)

<sup>60)</sup> Nezbyvá pro důležitost věci jiného, než důvody vládní osnova, jak z materiálů I. na str. 583 a 584 vidny jsou, dle překladu Žaludova komentáře zde uvéstí:

„V dosavadním právu nedostává se předpisu o provedení vydaných právo-platných nálezů na rozdělení.

rozsudek má vysloviti jen všeobecně přípustnost obnovení a určení hranic, že ale náleží na soudce exekučního, aby sám hraniční čáru ustanovil.<sup>61)</sup>

Pokud za účelem zrušení spoluvlastnictví dražba se konati musí, uznává se sice pravidelně, že tato dražba nemá se konati podle předpisů exekučního řízení, nýbrž že má se použiti předpisů a zásad řízení nesporného.

Prakticky důležitým jest to ohledně platného účinku zřízení na zapsání hypoteky a jiná knihovní práva a břemena. Dosavadě panující mínění, že trvání takových práv nesmí býti dotčeno dražbou, jež jediné v zájmu vlastníků nastává, sluší jen schvalovati; osnova na tom ničeho nemění, nýbrž jen vyslovuje, co dnes již převážně se uznává, avšak dosud zvláštního pevného zákonného odkladu postrádalo. Ve všech ostatních případech není otázka, jak nález na rozdělení provéstí se má (způsob skutečného dělení atd.), nijak rozřešena. Lze zde pozorovati snahu také jinde často se vyskytující, vyřízení takových otázek přikázati kontradiktornímu řízení procesnímu a vše založiti na žalobách.

Následkem toho často za účelem způsobiti reální rozdělení žádá se nová žaloba na základě vykonatelného nálezu na rozdělení. V žalobní prosbě pak musí dělení, jak je žalobce upraveno míti chce, určitě býti označeno a žádáno, a o tom vydá se rozsudek.

Tento postup není jistě nikterak účelný, neboť dělení nedá se předem tak určitě a pevně praecisovati, jak jest třeba pro žalobní prosbu, a zejména vyskytuje se skoro nerozluštitelná obtíž v řízení, které změnu žalobní prosby tak stěžuje, jak v dosavadním řádném ústním nebo písemném sporu se stávalo.

Dále nelze také si přáti, aby ze sotva vyřízeného sporu zase nový se vyvinul, aby zákonným výsledkem jednoho sporu byl spor druhý atd. Pakliže rozsudek vydaný o druhé žalobě nelze bezprostředně exekvovati, dospěje se zase k dalším žalobám a cíle směřujícího k dělení dosáhne se jen docela pozvolna s velkými obtížemi po dlouhé době a s velkými útratami. Strany nutí se tím k nekonečnému sporování a konečně na místo dělení dospěje se k náhradě škody. Proto muselo do osnova přijato býti ustanovení o exekuci nálezu na rozdělení.

Toto dělení, jak samo sebou se rozumí, nemůže se odevzdati výkonnému orgánu, neboť nejedná se zde o výkon určitého soudcovského příkazu, nýbrž má se teprve naléztí obsah takového příkazu. Jedná se zde o právní úkon dělení, o samotný výkon úředních jednání určujících a dispositivních, o němž ovšem — nehledě k zásadám občanského práva o zrušení společenství — určitější předpisy stanoviti nelze; i přenechává se uvážení soudcovského úředníka, aby se zřetelem na uvedený předpis občanského práva určil nejprůměřenější a nejúčelnější způsob dělení. Jenom tím, že uznává se takové jakési mimosporné zasahování soudu za účelem provedení nálezu znejícího na rozdělení, vyhově se potřebě v tomto směru zjevně se jevící. Tento předpis vyplňuje mezeru občanského práva a ukazuje na pořad, v němž prostředek všeobecným občanským zákoníkem zamýšlený provéstí se může.

Důležité — myslím, že snad i přesvědčivé — důvody mluví však proti tomu, aby názory tyto se pokládaly za správné.

Opak svého mínění dovozují takto:

Na soudci spor rozsuzujícím jest mimo jiné také učiniti si otázku, možno li výroku rozsudečného cestou exekuce zjednatí

V zájmu rychlejšího provedení řízení muselo býti ustanoveno, že veškerá toliko přípravná usnesení soudcova nelze bráti v odpor. Totéž platí také o upravení hranic.“

<sup>21)</sup> Názory tyto zastávány jsou více méně rozhodně Junghensem a Ghe-  
dinou v Gerichts-Halle z r. 1898, na str. 597 a z r. 1899, na str. 515, při čemž  
pochod myšlenkový v pojednání poslednějšho jest asi tento:

„Dosavadní praxe rakouských soudů směřovala tam, že vztahovala  
zákonné ustanovení §. 851 ob. zák. obč. pouze na případ, když teprve při  
určení hranic z a s o u h l a s u s o u s e d ů zavedeném nastal spor.

Dosavadní praxe zastávala tedy náhled, že určení hranic proti vůli  
soumezніка bez předchozího jednání dle §. 850 ob. z. obč. není přípustno,  
vylučovala tedy možnost podati žalobu o určení hranic.

Spisovatel nepovažuje zde za svůj úkol zkoumati, zda tato praxe §§.  
850 a násl. ob. zák. obč. odůvodněna jest, chce spíše zde pouze krátce roze-  
brati otázku, zda nezpůsobil změny nový civilní a exekuční řád. Myslí pak,  
že jest tomu přisvědčiti. Z obsahu §. 351 ex. ř. podává se možnost vznéstí  
žalobu a vymocí sobě rozsudek za účelem určení sporných hranic. Citované  
ustanovení zákonné mluví výslovně o vykonatelném titulu, tedy o soudcovském  
rozhodnutí, a předpokládá upravení a určení sporných hranic dvou pozemků  
proti vůli soumezníkův.

Vydobytí vykonatelného titulu jest podmíněno právě existencí spor-  
ného poměru právního a jest výsledkem vedení žaloby a kontradiktorního  
řízení.

Oprávněnost žaloby a upravení a určení hranic dána jest také obsahem  
§. 49, č. 3. j. n., kteréžto ustanovení zákonně přikazuje okresním soudům roz-  
hodnutí sporů o určení a upravení hranic nemovitých statků, a konečně také  
z §. 81 j. n., který výslovně o žalobách na upravení hranic mluví.

Nelze tudíž pochybovati o oprávnění vznéstí žalobu k vydobytí soud-  
covského určení hranic dvou pozemků.

Další otázka pak směřuje k tomu, jak zníti má prosba takové žaloby,  
zda totiž prosba žalobní pouze k tomu má směřovati, že žalovaný jest po-  
vinnen svolíti k soudnímu ustanovení hranic pozemků, o něž se jedná,  
aneb zda žalobce povinnen jest v žalobní prosbě udati zcela určitou čaru  
hraniční.

Týž považuje pouze první uvedené stylisování za správné. Právě ve  
v š e o b e c n o s t i ž a l o b n í s m l o u v y leží podstata žaloby o určení hranic  
proti žalobě vlastnické; neboť přesné ustanovení hraniční čary nemůže býti  
předmětem sporu, nýbrž předmětem vedení exekuce.

Správnost tohoto náhledu vyplývá prý nepochybně z motivů k č. 351  
ex. řádu.

průchod. Spor a výrok rozsudečný pozbyl by ceny a minul by se  
účinkem, kdyby soudce exekuční pro nemožnost provedení přízna-  
ného práva své spolupůsobení měl odepříti.

Zní-li tedy výrok rozsudečný všeobecně, že žalovaný má při-  
pustiti ohraničení a že toto dle předpisu zákona — třeba by tu  
určité §§. citovány byly — předsevzato býti má, co jest následkem  
toho pro případ exekuce?

Nic jiného, než že exekuční soudce by jen dle předpisu  
§§. 850 a 851 předsejti mohl.

Pro případy tyto, jak s hora jsem vysvětlil, nebylo však  
žádného sporu třeba, poněvadž takové provisorní obnovení  
a upravení hranic má se předsevzati cestou nespornou, ba pořad  
práva jest tu vyloučen.

A proč — mohlo by se mi namítnouti — neměl by soudce  
exekuční jíti dále, ustanoviti hranice a rozdělití spornou půdu  
ve smyslu §. 853 ob. z. obč. sám?

Odpověď zní jen záporně, poněvadž upravení hranic a roz-  
dělení půdy dle §. 853 ob. z. obč. nutně předpokládá, že otázka  
práva vlastnického a domnělého vlastnictví byla již  
dříve rozřešena.

Řešení této otázky nelze však nikdy svěřiti soudci exe-  
kučnímu, třeba by byl snad vyzbrojen některými prostředky dů-  
kazními (§. 55 ex. ř.), a třeba by dokonce i jistých následků kon-  
tumačních (viz ustanovení §. 56, odst. 2. ex. ř.) použití mohl a směl.

Exekuční řád svěřuje soudci exekučnímu řešení čistých otázek  
právních; jakmile však rozhodování o nich závisí na vyhledávání  
a zjištění sporných skutkových okolností, odkazuje povždy strany  
k pořadu právnímu (Srovnej §§. 35 až 37, 40, odst. 2., 231,  
odst. 1. a 258 ex. ř.). Že pak rozhodování o právu vlastnickém  
na zjištění sporných skutečností závisí, o tom snad nikdo po-  
chybovati nebude.

Jest sice pravda, že znění §. 351 ex. ř. a jmenovitě motivy  
vládní osnovy zdánlivě podporují stanovisko opačné, poněvadž  
mluví o tom, že exekuční titul jen všeobecně zníti má, a po-

V těch klade se důraz na to, že při výkonu žalob dílčích a o upravení  
hranic nikterak se nejedná o provedení určitého soudcovského příkazu, což  
by bylo, kdyby v žalobní prosbě, vztahmo v rozsudku udána byla čára hra-  
niční, nýbrž teprve o obsah takového příkazu.

Právě proto mají přibrání býti k takovému vedení exekuce nikoli vý-  
konní orgánové, nýbrž soudcovští úředníci.

nevadž se tu o přihlédání k předpisům §§. 841 až 853 ob. zák. obč. mluví; než nelze přehlédnouti, že motivy měly v první řadě a hlavně na mysli případ hmotného rozdělení společné věci nemovité, rozdělení dědictví neb dělení jinaké.<sup>52)</sup> Tu ale jeví se býti proti našemu případu podstatný rozdíl. Než soudce rozsudkem rozhodne, že společná nemovitá věc má býti fysicky rozdělena, došla tu již jím samým důležitá otázka práva vlastnického svého konečného rozřešení. Pak zajisté možno svěřiti výkon takového výkonu soudci exekučnímu, který v hranicích §§. 841, 843, 844 a 848 ob. zák. obč. vytčených volně se pohybuje a také o tom se usnáší, zdali a za jakých podmínek podílníku k užití jeho podílu služebnost (§§. 842 a 480 ob. zák. obč.) vyhrazena býti má.

Ale při upravení hranic občanský zákon sám a to výslovně odkazuje řešení otázky vlastnictví na pořad práva (poslední věta §. 851), tak že případy §. 853 jen a až pak nastati mohou, je-li předběžná otázka vlastnictví rozřešena a tudíž zjištěno,

a) jednak má-li žalobce neb jeho odpůrce spornou půdu ve svém výlučném vlastnictví;

b) jednak že žádná strana svého jediného práva vlastnického prokázati nemůže.

S tímto obmezením možno tudíž vykládati znění §. 351 e. ř., který exekučního soudce k „přiměřenému“ („mit entsprechender Bedachtnahme“) použití i §§. 850 až 853 ob. zák. obč. poukazuje.

Docházím tudíž k závěru, že za platnosti zákonů procesních žaloba s všeobecnou žalobní prosbou (actio finium regundorum simplex), aby odpůrce dopustil ohraničení, které vedle §§. 850 až 853 ob. z. obč. předsevzato býti má, jest nemístnou a nemožnou.<sup>53)</sup>

<sup>52)</sup> Poukazují tu na poučné pojednání Dr. Alfreda Schmidy pod názvem: „Die zwangsweise Durchsetzung des Anspruches auf Aufhebung der Gemeinschaft“ v Ger. Ztg. z r. 1900, v č. 31 a 32, na str. 240: „Zu den Fragen, deren Lösung die Exekutionsordnung erleichtert, gehört jene über den Inhalt des der Exekutionsordnung zugrunde liegenden Urtheiles. . .“ a dále na str. 262: „Die ausgesprochene Tendenz der Exekutionsordnung, Streitfragen, die sich bei der zwangsweisen Durchsetzung eines Anspruches ergeben, wenn möglich, im Exekutionverfahren ohne Einleitung eines neuen Processes zur Lösung zu bringen und die Mannigfaltigkeit der Mittel, mit denen das Gesetz (§. 55 E. O.) den Exekutionsrichter zu diesem Behufe ausgestattet hat. . .“

<sup>53)</sup> V tomto směru rozsudky zemského jako odvolacího soudu v Cellovci (Bc I 22/98) a nejv. soudu, jak v Jur. Bl. z r. 1899, na str. 406 uvedeno jest.

Při výkonu soudcovského výroku tohoto všeobecného znění nemohl by exekuční soudce nikdy překročiti hranice, které §. 851 ob. z. obč. vymezuje, a nedospěl by nikdy k definitivnímu upravení jich, jmenovitě ne dle §. 853 ob. z. obč.<sup>54)</sup>

Důvody 2. instance znějí: Ustanovením §. 351 ex. ř. nebylo změněno ničeho v předpisech materiálního práva; má totiž tento za účel pouze ustanoviti provedení vykonatelných titulů na hmotné rozdělení věci nemovité nebo upravení hranic. Tyto tituly mohou proto také nyní vzniknouti jen způsobem týmž jako dříve.

Výraz „sporné hranice“ v §. 351 ex. ř. vztahuje se zřejmě na každou hranici, kterou teprve v přírodě zjistiti jest, jak již tomu nasvědčuje okolnost, že tamtéž poukazuje se také na §. 850 ob. z. obč. Mimo to mohou dány býti vykonatelné tituly také k upravení sporných hranic v užším slova smyslu, na př. soudním smírem na soudní upravení hranic s kompromisem na výsledek vyměření, které znalci provéstí jest.

Že nemělo býti ničeho méněno na materiálním předpisu, tomu nasvědčuje také poukazování na §§. 850—853 ob. z. obč. v samém §. 351 ex. ř. Na soudcovského úředníka s výkonem pověřeného nemá patrně vznášeno býti rozhodnutí sporů dle §§. 850—853 ob. z. obč. výslovně na pořad práva odkázaných s obejitím zákonné příslušnosti a zákonného řízení.

K tomu v důvodech rozsudku c. k. nejvyššího soudu z 25. října 1898, č. 14.105 připojeno ještě: „neboť §. 351 ex. ř. předpokládá jako každá exekuce vykonatelný titul, vyžaduje tudíž, aby v případě upravení sporných hranic ustanovení hraniční čáry v exekučním titulu již obsaženo bylo, a ponechává exekučnímu soudu, vztahmo ustanovenému soudcovskému úředníku pouze provedení určení hranic dle rozsudku nastalého nikoliv ale samostatné rozhodnutí, která čára platiti má za čáru hraniční.“

<sup>54)</sup> V jistém směru souhlasím tudíž zde s míněním, které v Právniku v Hovorné z r. 1901, na str. 650 projevil Dr. B. takto:

„Nebude od místa poukázati zde k jisté nemožnosti, která jest ustanovena v §. 351 ex. ř. Tam totiž stojí, že upravení sporných hranic, které bylo nařízeno vykonatelným titulem, sluší vykonati, majíc zření k předpisům §§. 841—853 obč. zák. a dále, že usnesení soudní v takovém řízení o úpravě hranic nemohou býti brána v odpor, vyjma usnesení, kterým hranice konečně se upravují. Dle toho, co shora bylo vyloženo, zajisté každý ne nesporně vyrozumí, že tu exekuční řád ustanovuje něco nemožného. Hranice mezi pozemky totiž nemohou nikdy býti ustanoveny usnesením; tak může se státi jen buď dohodou stran (smlouvou) neb rozsudkem soudním.“

Také jest docela nemístným mluvíti v řízení exekučním o použití předpisů §§. 850—853 ob. z. obč. Že o §. 850 v řízení exekučním nikdy nemůže býti řeči, jest na bledni; vzdýť tu jde o akt nesporný.

Předpisy §§. 850—853 pak, jak výše vyloženo, služí k rozhodování sporu, tedy k ustanovení exekučního titulu, nikoliv však ku provedení exekuce — alespoň přímo nikoliv.“

Že ale upravení hranic dle §§. 850 a 851 ob. z. obč. spadá výhradně do pravomoci soudce nesporného, již shora jsem dokazoval.

Jak má tudíž správně zníti žalobní prosba?

V nejčastějších případech, jak shora bylo pod B. uvedeno (actio finium regundorum qualificata).

C. Může se však státi, že žalobce jest si vědom, že nemá ani sám ani soused jediného práva pozemek sporný držeti neb jím vládnouti.<sup>55)</sup> Tu jest jeho povinností, aby v žalobě — a to jest třetí druh žalob na upravení hranic — tyto okolnosti s případným historickým výkladem uvedl, odůvodnil a důkazy opatřil. Jest tu dále na něm, aby v žalobě přednesl, že opírá své právo na ohraničení v nedostatku práva vlastnického na svou pokojnou držbu; jest jeho povinností, aby již v žalobě objem své pokojné držby s ohledem na určitý pruh země uvedl, a pak bude zníti žalobní prosba ve smyslu ustanovení §. 853 věty druhé v tom směru, že žalovaný povinen jest dopustiti, aby stalo se rozdělení sporné společné půdy, arcí určitě označené, dle toho, co každá strana posavad pokojně držela, a aby po takto nastalém rozdělení hraniční čára byla vymezena a hraničnický byly zasazeny.

Pak rozdělí se celý sporný pruh dle poměru plošné výměry dílců v pokojné držbě té které strany se nalézajících.

Při tom nastati může další eventualita, že jest i pokojná držba spornou, vadnou neb pochybnou, a že žalobce ve své žalobní prosbě i k této možnosti (dle poslední věty §. 853 ob. z. obč.) přihlédne.

Zde vítězí idea pospolitosti sporného pruhu země.

I rozdělí se<sup>56)</sup> týž dle poměru držby, o kterou se nárok na rozdělení opírá — v něm. textu: „nach dem Verhältnisse des Be-

<sup>55)</sup> Tak zní první věta §. 853. Myslím ale, že znění toto (ein ausschliessliches Besitz- oder Eigenthumsrecht) jest příliš úzké.

Má-li případ §. 853 věty druhé a třetí nastati, jest nezbytno, aby žádný ze sousedů nebyl ani ve výhradním vlastnictví sporné plochy, ba ani v jejím spoluvlastnictví. Vždyť věc vlastnickým právem společná nedělí se dle §. 853, věty 2 a 3, nýbrž dle jiných předpisů, totiž dle §§. 841 až 849 ob. z. obč.

<sup>56)</sup> Jinak Pitreich, I. c. na str. 395.

Týž uvádí: „Zweifelloso aber hat Derjenige, welcher einen fehlerlosen Buchstand für sich hat, einen besseren Anspruch, als Derjenige, dem weder Buchstand noch factischer Besitz zu Statten kommt. Wenn daher auch der

sitzes, von welchem der Anspruch ausgeht“ — t. j. dle poměru plošné výměry jednotlivých oboustranně sousedících a na sporný pruh přiléhajících pozemků, takže dle Stubenraucha nastane tato rovnice (proporce):

Plošný prostor celého sporného hraničního pruhu má se k x (t. j. k onomu dílci, který z něho každému sousedu má připadnouti), jako souhrn plošné výměry všech na sporný pruh přiléhajících pozemků k plošné výměře hraničního pozemku, dotýčenému sousedu náležejícího.

letzte Besitz streitig ist (weil keiner der Beteiligten oder alle den Beweis der Ausübung von Besitzhandlungen erbringen) und sich die Mappe auf die Natur übertragen lässt, so werden die Grenzen nicht nach Massgabe des Besitzes, von welchem der Anspruch ausgeht, sondern nach der Zeichnung in der Mappe zu reguliren sein; das ultimum refugium des bürgl. Gesetzbuches tritt daher nur mehr dort ein, wo die Mappe sich auf die Natur nicht übertragen lässt, somit der Buchstand sich als fehlerhaft erweist.“

K tomu podotýká Stubenrauch: „Die Grundbuchsmappe ist allerdings ein Bestandtheil des Grundbuches geworden, allein nicht in dem Sinne, dass das Mappenbild an sich über die Lage, Grösse und Gestalt des betreffenden Grundstückes entscheidenden Ausweis liefere. Die Funktion kommt ihr unserer Anschauung nach nur unter der Voraussetzung zu, dass sie richtig ist. Ihre Richtigkeit ist immer erst zu erweisen. Die Berufung auf ein bestimmtes Mappenbild ist ein Thatbestandsvorbringen. — Für die Grenzberichtigung ist die Grundbuchsmappe an sich ganz bedeutungslos; sie könnte als Beweismittel (wie eine andere Terrainzeichnung) nur insoferne Verwendung finden, als die aus ihr ersichtliche Darstellung erwiesenermassen die Grundlage einer relevanten juristischen Handlung gebildet hätte.“

S tímto poslednějším souhlasí Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, I. c. na str. 367 v poznámce 10, který poukazuje na §. 14 z. z. pro Tyroly ze dne 17. března 1897, č. 9 z. z. (zní: „knihovní mapa slouží pouze ku znázornění polohy nemovitostí) a prohlašuje nálež nejvyšš. soudu, uveř. ve sb. G. U. W. pod č. 14.958 (tu s ohledem na §. 11 zák. z 25. čce 1871, č. 96 ř. z. a na §. 7 haličského zem. zák. ze dne 20. března 1874, č. 28 ř. z. o zakládání pozemk. knihy bylo vysloveno, že mapa knihy pozemkové z pravidla tvoří úplný důkaz o poloze, velikosti, podobě a hranicích věci nemovité, v mapě knihy pozemkové vyobrazené) za mylný.

Za platnosti civ. s. řádu platí zásada volného uvážení důkazů jak ohledně věcí přezvědných (§. 318 c. ř. s.) a dobrého zdání znaleců (viz nálež v poznámce č. 49 uveřejněný), tak i ohledně mapy knihy pozemkové (§§. 852 ob. z. obč. a 272 c. ř. s.).

K tomu viz Randovo Vlastnictví, V. vyd. na str. 190 a 191 a Lošanovo pojednání na str. 32 a 33, kteří, dovolávající se nálezů nejv. soudu ve sb. G. U. č. 12.721, v Ger. Ztg. r z. 1889, č. 4 a j. v., se vši rozhodností hájí náhled, že mapa knihy pozemkové tvoří podstatnou část této, a že co do objemu, polohy a hranic parcely vlastnictví dokazuje.

Pozemky na sporný pruh přiléhajícími nevyrozumívá se (tak Stubenrauch, VIII. vyd. I. sv. na str. 1052, v poznámce 4.) celý komplex všech, třeba snad jen prostředně přiléhajících pozemků, nýbrž jen dotýčný bezprostředně přiléhající pozemek, poněvadž by jinak menší statkář proti většímu byl bez veškerého oprávnění v nevýhodě.<sup>57)</sup>

Obě tyto žaloby (pod B. a C. uvedené) různí se od sebe jednak obsahem děje žalobního, totiž odůvodněním nároku žalobního příslušnými skutečnostmi jej zakládajícími, jednak návrhem (petitem).

Kdežto při žalobě B. žalobce opírá svůj nárok na ohraničení o své právo vlastnické k určité ploše půdy, při žalobě pod C. žalobní prosba má za podklad pravý opak toho, totiž uvedení, že žádné straně ku sporné části pozemku právo vlastnické nepřísluší. Tam opírá se žaloba o právo vlastnické, zde o držbu (spoludržbu) plošné půdy, eventuálně o držbu pozemku sousedícího.

To jsou tudíž postupně právní důvody konečného ohraničení.

Tím dáno jest také postavení žalovaného souseda, tím určují se námitky jeho.

Tento bude namítati:

a) k žalobám obojího druhu, že hranice jsou v přírodě zjevné, a že odpovídají právě stavu práva (pokojné držby), neb že žaloby a sporu vůbec není třeba, poněvadž se sousedé již před žalobou ve všech jednotlivostech o určení hranic shodli;

b) k žalobě B., že právo vlastnické ku sporné půdě nepřislouší žalobci, nýbrž buď úplně neb z části žalovanému;

c) k žalobě C., že tu není podmínek upravení hranic dle §. 853 ob. z. obč., poněvadž žalovaný jest vlastníkem sporného pruhu, neb že pokojná držba jedné neb obou stran odpovídá právu vlastnickému, tak že o nějakém dělení, se stavem nynějším se nesrovnávajícím, řeči býti nemůže, aneb též, že držba není ani sporná ani vadná ani pochybná, nýbrž pokojná, a předchozím soudcovským výrokem již chráněna.

S žalobou o upravení hranic může býti současně vznesen návrh na určení práva vlastnického, pro případ §. 853 věty

<sup>57)</sup> Jinak Krainz-Pfaff-Ehrenzweig l. c. na str. 368, který projevuje mínění, že sporný prostor rozdělí se mezi sousedy podobně jako u nové povstaleho ostrova, kde pobřežníci téhož břehu dělají se mezi sebou dle poměru délek svých pozemků (§. 407 ob. z. obč.).

druhé, na určení držby, a mohou i během jednání obě strany v ohledu tomto vznéstí podružný návrh určovací (§§. 236 a 259 c. s. ř.), ač-li tomu nejsou předpisy předmětné<sup>58)</sup> příslušnosti soudu na odpor.<sup>59)</sup>

Tím má docíleno býti, aby o těchto návrzích, tedy jak o právu vlastnickém, tak i o nároku na upravení hranic rozhodnuto bylo s účinkem materiální pravomoci rozsudku dle §. 411 c. s. ř., takže tím oběma stranám vzejde právo k námitce pře rozsouzené, kdyby snad později stejný nárok na soud vznesen býti měl.<sup>60)</sup>

Soudcovský výrok, ačli žaloby naprosto neodmítne — což vzhledem na námitky druhu pod a) uvedené není vyloučeno — bude zníti při žalobě B. na upravení hranic dle určité hraniční čáry, výsledky jednání a důkazů podmíněné, tedy jako výslednice zjištěného práva vlastnického, a pro případ, že i právo vlastnické tvořilo předmět žalobní prosby, toto buď přizná nebo oduzná, ba i odpůrce odsoudí, by vydal část pozemku, kterou neprávem má ve své držbě.

Při žalobě C. vysloví soudce v rozsudku, které sporné plochy dělení se týče a dle kterých známek (výslednice to prokázané

<sup>58)</sup> Místní příslušnost upravena jest u obou žalob §. 81 j. n., kdežto předmětná příslušnost žaloby vlastnické, případně určovací držební, závisí na ocenění předmětu žalobcem, neb na nabídce k přijetí odstupného (§§. 56, odst. 1. a 2. a 60 j. n.), pokud tato nabídka téhož odstupného zde vůbec místa má.

O tom Dr. Petschek v Not. Ztg. z r. 1902, č. 49 až 51 a ve zvláštním spisku pod názvem: Die Abfindung des materiellen Klagsanspruches nach österr. Civilprozessrecht (Wien. Manz 1903), m n o u ve Zprávách Moravské jednoty právnické z r. 1903, na str. 46 až 48 posouzeném.

<sup>59)</sup> Pak jsou actiones finium regundorum a rei vindicatio v jedné žalobě sloučeny, což již novější římské právo mělo na mysli. („Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione est.“ — Randa, l. c. na str. 260 v pozn. 57; Stubenrauch, l. c. na str. 1050, v pozn. 4). Ve starším římském právu předpokládalo se při actio f. r., že spor týká se pouze mezního pruhu širokého pět stop (controversia de fine). Běželo-li o širší pozemkový pruh (controversia de loco), dlužno bylo žalovati reivindikací (Heyrovský, Iustituce ř. práva — Praha, 1888, str. 306—307).

<sup>60)</sup> Není-li určení právního poměru (práva vlastnického a pod.), kterýž tvoří základ žalobní prosby, neb z něhož námitky proti žalobnímu nároku učiněné dovozovány byly, do výroku rozsudku pojata, není účastno materiální pravomoci dle §. 411 c. s. ř. (tak náleží uveř. v Právniku z roku 1902, na str. 677).

držby neb průkazu držby pochybné a nejisté) toto dělení předsevzato býti má.

Bylo-li žalováno na určení stavu pokojué držby, i v tom směru rozsudek se vysloví.

Duplicita těchto žalob jest zjevna. Tím, že žalovaný popírá vlastnictví neb držbu sousedovu, zpravidla tvrdí a hájí vlastnictví své, vztažně držbu svou, takže rozsudek, který přiznává žalobci vlastnictví, vztažně držbu, oduznává obě žalovanému v stejném poměru a naopak.<sup>61)</sup>

To zřejmo jmenovitě v případě §u 853 ob. z. obč., kde žaloba na upravení hranic vede k rozdělení.

Zde může nastati ta zvláštnost, že případně jedné ze stran část pozemku na základě držby do vlastnictví, třeba by žalobní návrh na uznání práva vlastnického k němu byl býval zamítnut, neb aspoň tatáž strana práva vlastnického k němu nebyla prokázala.<sup>62)</sup>

Před ukončením této stati jest ještě přihlédnouti k následujícím otázkám:

1. Vyžaduje se toho nutně, aby žalobu o upravení hranic předcházelo nesporné řízení ve smyslu §§. 850 a 851 ob. zák. občanského?

2. Možno spojití obě shora uvedené žaloby (B. a C.) v jedno?

3. V jakém právním poměru jest usnesení soudu, kterým se vedle §. 851 ob. z. obč. chrání poslední držba, k pozdějšímu soudnímu rozhodnutí, kteréž na základě pokojné držby rozdělení sporné půdy stanoví?

4. Jaká působnost vyhrazena jest po ukončení řízení sporného soudci exekučnímu?

K č. 1. Odpověď zní tu jen záporně.

<sup>61)</sup> „Judicium . . . finium regundorum tale est, ut in eo singulae personae duplex jus habeant, agentis et ejus, quo cum agitur (Randa tamtéž, v pozn. 58 a Stubenrauch, v pozn. 1).

<sup>62)</sup> Randa na str. 258: „In diesem Falle hat das Judikat die Natur einer Adjudicatio; der streitige Punkt wird als res communis angesehen und physisch getheilt.

Insofern kann also die Grenzscheidungsklage zugleich als Theilungsklage erscheinen.“

Obnovení a upravení hranic vedle §§. 850 a 851 ob. z. obč., jak již shora bylo řečeno, jest pouze opatřením prozatímním, kteréž nepředbíhá právo sousedů na konečné uspořádání této záležitosti na základě nabytých práv věcných (z pravidla práva vlastnického — §§. 324, 347, 374 a 851 ob. z. obč., 457 a 459 c. s. řádu).

Jako se nevyžaduje, aby před žalobou vlastnickou zahájen byl nutně dříve spor o rušenou držbu, netřeba také před vznesením žaloby finium regundorum neb s ní spojené žaloby vlastnické dovolávati se ochrany soudce nesporného.

Vhodným to bude dojistá tenkrát, když žalobce chce touto cestou záměry svého souseda jako budoucího protivníka vypatrati a jeho námítky a celý způsob hájení se dověděti, vztažmo zjednati připravované žalobě více méně spolehlivý základ k formulování konečného žalobního nároku. Zde se pak provisoruě hraniční čára vyšetří, na situační nástin přenesa a vytvoří cennou pomůcku při sestavování žaloby.

K č. 2. Z předpisu §§. 78, č. 2., 226, 548 a 235 c. s. ř. jde, že žaloba má obsahovati odůvodnění individualisovaného nároku žalobního příslušnými skutečnostmi jej zakládajícími.

Žádá se zpravidla, aby okolnosti skutkové, na nichž se nárok žalobní zakládá, udány byly úplně, a vyhledává se určité, přesné tvrzení, nikoliv dvojaké a případné, z čehož by vyplývalo, že žalobce vlastně ani jedno ani druhé tvrditi nemůže.

Tak zvaného eventuálního hromadění žalob naše právo (aspoň v theorii) nezná; žádání eventuální není vyloučeno, avšak má přesně vytknut býti návrh popřední a vedle něho podpůrně kladný. Žádání alternativní není neurčité (§. 56 j. n. a §. 12 ex. ř. — Ott, II. na str. 12 a 13).

Základem žaloby B. jest právo vlastnické, žaloby C. ale negace vlastnictví, za to však tvrzení držby pokojné, vztažmo držby pochybné a vadné. Konečný účel jich obou jest rozsudek o nároku na ohraničení.

Uváží-li se, že otázka vlastnictví v nejčastějších případech s otázkou držby v nerozlučném jest spojení, ono touto bývá podmíněno (na př. při vydržení); uváží-li se dále, že projednávání sporu a dokazování vztahovati se bude současně jak k vlastnictví, tak k držbě; že §. 189, odst. 1. c. s. ř. připouští dokonce dělené projednávání o několika samostatných prostředcích útočných neb



obránných; uváží-li se konečně, že soudní praxe z důvodů procesní ekonomie dopouští napořád současné uvedení více právních důvodů žaloby (na př. při nároku námezdním, který se jednak ze smlouvy o určitou výši mzdy, eventuálně o soudcovský výrok opírá) a hromadění různorodých námitek (žalovaný namítá promlčení pohledávky, vztažně zaplacení, eventuálně slevu a konečně kompensaci): nepochybuji, že spojení obou žalob by soudové nečinili žádných obtíží.<sup>63)</sup> <sup>64)</sup>

Ostatně zvláště okolnosti při žalobách o upravení hranic zajisté ospravedlní, aby žalobce během řízení a dle výsledků provedených důkazů žalobní prosbu pozměnil, což pak s ohledem na duplicitu žalob i žalovanému přiznati bude.

Bude tedy žalobce navrhovati při takovýchto kombinovaných žalobách upravení hranic především na základě práva vlastnického, eventuálně držby, a kdyby ta nebyla za bezvadnou prokázána, na základě držby pozemku na sporný pruh přiléhajícího.<sup>65)</sup>

<sup>63)</sup> Tak i Neumann, na str. 479: „Es können beispielsweise mehrere Gruppen von Thatsachen vorliegen, von denen jede einzelne Gruppe einen besonderen Rechtsgrund für den Anspruch bildet; so können Thatsachen angeführt werden, aus denen sich ergibt, dass der Beklagte einen Dritten ermächtigt hat, die Verpflichtung einzugehen, auf deren Erfüllung der Beklagte belangt wird, und dann überdies Thatsachen, welche ergeben, dass der Beklagte das fragliche Rechtsgeschäft als für ihn bindend nachträglich anerkannt hat. Oder es können verschiedene Thatbestände zur Begründung eines und desselben Rechtsgrundes angeführt werden; so kann behauptet werden, ein Gegenstand sei Eigenthum des Klägers, weil ihm derselbe als Erben eingewortet wurde, und er denselben überdies vorher auch gekauft habe. Jeder dieser bestrittenen Thatbestände genügt für sich allein, über das Klagebegehren zu entscheiden. Dasselbe gilt von den Einreden.“

<sup>64)</sup> V prakt. případě uveř. v Právniku z r. 1894, na str. 724 nejj. soud nálezem ze dne 9. května 1893, č. 1547, připustil kumulaci žalobního nároku, směřujícího na uznání vlastnictví, držby, obnovení hranic a na náhradu škody, „poněvadž žalobce veškeré své nároky žalobní z jednoho a téhož skutku, a to z jeho sesazení s držby a vlastnictví sporných pozemků dovozuje, tyto v žalobě naznačené pozemky hraničí a podily jednoho a téhož pozemkového listu tvoří, a jelikož konečně žádané obnovení hranic a žádaná náhrada úzce souvisejí se žádostí o uznání vlastnictví žalobcova.“

<sup>65)</sup> Něco podobného nalézáme v čl. XLIII. uvoz. zák. k. c. s.ř. V žalobě o vykonání přísahy vyjevovací stačí výjimkou z pravidla povšechné žádání toho, co žalovaný dluhuje z právního poměru, jenž jí jest základem; určité vytknutí toho vyhrazeno býti může až po vykonání přísahy.

K č. 3. Poměr ten dle toho, co jsem uvedl, jest jasný.

Dle §. 851 ob. z. obč. chrání se držba a vyhraničují se meze bez ohledu na stav právní (na právo vlastnické); za to v §. 853 jest držba za nedostatku důkazu práva vlastnického, a pokud vlastnictví zjištěno býti nemohlo, přímo pramenem práva a základem konečného upravení hranic. Již z toho každému patrno, že ochrana soudní dle §. 851 ob. z. obč. poskytnutá může sice míti pro definitivní upravení význam praejudiciální, že však téhož míti nemusí, takže ohraničení dle §. 851 předsevzaté může, ale nemusí nutně s ohraničením dle §. 853 druhé věty předsevzatým souhlasiti.<sup>66)</sup>

K č. 4. Domnívám se, že jsem objem působnosti soudce procesního přesně vyznačil, tak že vyloučena jest nejistota o tom, s čím se zabývati má soudce exekuční.

Než tento činnost svou započne a provedení rozsudečného výroku se mu svěří, má výrokem soudcovským nárok soukrom-

<sup>66)</sup> Tak asi rozuměti jest poznámce 1. Stubenrauchova komentáře, VIII. vyd. I. sv. na str. 1052: „Ein allenfalls vorher erflossenes Besitzstands-erkenntniss nach §. 851 an sich wäre zum Nachweise eines ruhigen Besitzstandes unzureichend.“

Stubenrauch, správně-li chápu, sám si odporuje. Nejprve uvádí: „Also auch die Frage, ob die zur Begründung des Klagebegehrens und zur Bekämpfung derselben erhobenen Eigenthums- und Besitzrechtsansprüche begründet sind, fällt in den Rahmen der Processentscheidung,“ a pak zase čteme: „Alles Uebrig: Die Ersichtlichmachung der Grenze in der Natur und die nach §. 853 im Falle, dass ein ausschliessliches Besitz- oder Eigenthumsrecht von keiner Partie erwiesen würde, zu treffenden Entscheidungen und Anordnungen, die Theilung im engeren Sinne, bilden die Aufgabe des Executionsverfahrens.“

Der Executionsvollzug geschieht unter Zuziehung der Betheiligten (§ 351 E. O.) und erforderlichen Falles unter Beziehung von Zeugen und Sachverständigen (§. 853 a. b. G. B. und §. 55, letzter Abs. E. O.).

Die Vertheilung ist nach Vorschrift des §. 853 vorzunehmen. In erster Linie ist hiefür das Mass des bisherigen ruhigen Besitzes von Belang. Behufs Feststellung dieser Grundlage ist zu ermitteln, welche Theile des streitigen Grenzstriches sich im ruhigen Besitze der einzelnen Nachbarn befinden, das heisst im Besitze, wie er vom Gegner bei der Vertheilungsverhandlung selbst nicht in Zweifel gezogen oder von der besitzenden Partei als ein ungestörter erwiesen wird.“ Dokud není vyšetřeno, že se důkaz vlastnického práva nezdařil, dokud není zjištěno, kam sahá pokojná, vztažně pochybná držba stran, nemůže se o dělení mluvíti. Vždyt Stubenrauch sám připouští při žalobách našich možnost podružných návrhů určovacích, čímž se k tomu zná, že jen soudce procesní o pramenech právních a základech žaloby rozhodovati může.

právní konečně býti určen. Jest tedy na soudci procesním se vysloviti, má-li základem a jaksí rukověti ohraničení býti vlastnictví či držba, v tomto případě pak která držba. Zjištění těchto důvodů právních nemfím soudci exekučnímu svěřiti. Tím přicházím arcit do odporu s náhledem komentáře Stubenrauchova (VIII. vyd. sv. I. na str. 1052), který řešení otázek těchto soudci exekučnímu vyhražuje. Dle toho by ex. soudce sám rozhodovati měl, má-li býti základem dělení dle §. 853 ob. z. obč. vlastnictví či držba. Rozhodování takového rázu není však jeho úkolem a právomocí, jak shora již bylo vyloženo.

Jakmile rozsudek nabyt moci práva, účastníci trojí cestou postupovati mohou. Podrobí-li se titěž (obyčejně strana podlehlá) rozsudku a oznámí-li sobě (třebas na vzájem), že hranice upraví soukromě, bez intervence soudní, každé další řízení přestane. Oznámí-li současně soudu, že hranice na základě rozsudku upraveny býti mají, nejde tu o exekuci, která jest vynuceným plněním k jednostrannému návrhu (viz §§. 36, č. 3., 54 ex. řádu a j. v.), a pověří se tudíž výkonem soudce nesporný.<sup>67)</sup> Odporuje-li ale kterákoliv ze sporných stran ohraničení, a nenastane-li souhlas ani po rozsudku, provede se ohraničení cestou exekuce k návrhu jedné ze stran (s ohledem na duplicitu rozsudku třebas podlehlé). Arcit by bylo povinností navrhovatele v návrhu exekučním uvést, že odpůrce i na dále zpěčuje se upravení hranic ve smyslu právoplatného výroku rozsudečného. Předběžný výslech dle §. 55 ex. ř. zde podá dostatečné vysvětlení. Soudce exekuční řeší pak samostatně celý soubor otázek třeba i právních při provádění exekuce se vyskytnuvších, tedy při ohraničení na příklad otázku, je-li nutno při rozdělení dle §. 853 ob. z. obč. jednomu z účastníků vyhraditi služebnost (§. 842 ob. z. obč.); dále která

<sup>67)</sup> Týž náhled projevuje Schmid v Ger. Ztg. z r. 1900, na str. 250 ohledně rozdělení společného vlastnictví takto: „Wenn nach urtheilmässiger Festsetzung des Zutreffens der Bedingungen der §§. 830, 843 a. b. G. B. der Verwirklichung des auf Versteigerung lautenden Urtheiles von keinem Theilhaber ein Widerstand entgegengesetzt und demzufolge das Ansuchen um Versteigerung von allen Theilhabern einverständlich eingebracht wird, verliert die Durchführung des Urtheiles den Charakter der Execution der Theilhaber, da der bei letzterer begriffswesentliche Zwang fehlt. Dieser Fall gehört ebenso wie jener, wo alle Miteigenthümer ohne vorausgegangenen Rechtsstreit einverständlich um Versteigerung ansuchen, vollkommen in den Bereich des ausserstreitigen Verfahrens.“

plocha sousedících pozemků jest pro poměrné rozdělení sporného pruhu rozhodna; komu připadají na hraniční čáře stojící stromy, či vlastně, kam spadá hraniční čára s ohledem na předměty v ní se nalézající; které předměty budou tvořiti meze přirozené (viz §. 845) a j. v.

Povinností soudce exekučního jest, aby veškeré účastníky k upravení hranic přivzal, čímž má všem účastníkům dána býti příležitost hájiti svých zájmů. Přivzetí toto má podporovati činnost soudcovskou, tak že slyšení účastníků, jinak dle §. 55 ex. ř. fakultativní, v tomto případě prohlášeno bylo za závazné.<sup>68)</sup> Dostavení se účastníků možno vynutiti způsobem v §. 87 org. zák. naznačeným.

K ustanovení hraniční čáry přivezme soudce exekuční z pravidla znalce (zeměměřiče), v případě rozdělení dle §. 853 ob. z. obč. jest pak spolupůsobení takové tamtéž výslovně předepsáno.

Usnesení soudce exekučního v řízení o upravení hranic vydaná nemohou rekusem v odpor brána býti, vyjmajíc usnesení, kterým se čára hraniční stanoví (§. 351, odst. 2. ex. ř.).

Žaloba na upravení hranic — neméně i dotýčný návrh v řízení nesporném — nepodléhá promlčení (§. 1481 ob. z. obč.).

Tím však nedocházejí žádné změny ostatní ustanovení občanského a knihovního zákona, která se k promlčení a vydržení vztahují. Nepromlčitelným jest tudíž pouze a jedině nárok, aby sousedící pozemky byly ohraničeny, t. j. zjevnými hraničními znameními byly opatřeny.

#### IV.

##### O nároku na náhradu soudních nákladů.

Zde jest rozeznávati řízení:

1. nesporné,
2. sporné a
3. exekuční.

K č. 1. V nesporném řízení zpravidla náhrada vzešlých soudních neb jiných nákladů místa nemá.<sup>69)</sup> Spočívá to v důvodu,

<sup>68)</sup> Tak ze zprávy permanenčního výboru dle mat. II. na str. 61.

<sup>69)</sup> Výjimku nalézáme v řízení o propůjčení cesty nezbytné, kde dle §§. 15 a 25 zák. ze dne 7. července 1896, č. 140 navrhovatel, ač-li tu není případu druhé věty odst. 1. §. 25, hradí odpůrcům náklady účelné a nutné řízením jim vzešlé.

že tu vlastně není odpůrce. Útraty vzešlé svědkům a znalcům a s výkonem soudního šetření spojené hradí navrhovatel, v jehož prospěch soudní úkony byly předsevzaty.

Výjimkou ustanovuje však §. 850 ob. z. obč., že náklad spojený s obnovením mezi zapravuje se od všech sousedů dle míry jich čar pomezních.

Dle toho dva sousedé, poněvadž každá hranice jest jim společná, hradí polovici, tři a více pak dle poměru, v jakém na společné mezi podíl mají. Nahražují se ale zde pouze náklady vzešlé s výkonem ohraničení, s popsáním mezí (viz slova: „Die Gränzen genau zu beschreiben, und die Kosten . . . zu bestreiten“ a nález nejv. soudu ze dne 8. ledna 1901, č. 17.555 ex 1902, došlý c. k okr. soudu v Poděbradech, dosud nikde neuveřejněný), tedy útraty soudní komise, svědecké a znalečné s vyloučením však ostatních, tedy i za právní zastoupení.

Náhrada v §. 850 vzpomenutá netýče se ale nákladů spojených s písemným návrhem nebo předběžným slyšením účastníků, s rekusem atd., kteréžto výlohy zahájení obnovy hranic předcházející nese každá strana,<sup>70)</sup> poněvadž tu není důvodu, aby se jedné neb druhé straně náhrada taková uložila.

Choulostivější jest otázka útrat dle §. 851 ob. z. obč. (shora ve stati č. II.), kterýž podobného ustanovení jako předchozí paragraf nemá.

Naskytají se zde stejné pochybnosti, které byly shora projednávány.

Vycházím-li se stanoviska mnou hájeného, že celé řízení dle §. 851 předsevzaté, tedy až do vyšetření posledního stavu držby a zasazení mezníků, jest věcí soudce nesporného, nutně jest mi se vši rozhodností trvati také na tom, že zde ustanovení sporného řízení o nákladech soudních použita býti nemohou.<sup>71)</sup>

<sup>70)</sup> Tak i nález uveřejněný v tomto časopisu z roku 1892, na str. 313 a násl.

Dle nálezu nejv. soudu ze dne 26. list. 1902, č. 15.714 (uveř. v Not.-Ztg. z r. 1903, na str. 127) nepřisuzují se také ony předběžné útraty, které vzešly soudním šetřením, jde-li o řízení dle §. 850 ob. z. obč. neb o případ dle §. 851 ob. z. obč. Zásadu tu projevenou správně pochopíme, uvědomíme-li sobě obsah poznámky č. 34 a rozlišování řízení dle §§ 850 a 851 ob. z. obč. nejv. soudem.

<sup>71)</sup> Nejvyš. soud za platnosti nových zákonů procesních pokládá vyšetření posledního stavu držby dle §. 851 ob. z. obč. za řízení sporné a dle, toho i otázku soudních nákladů řeší. Dřívější jeho nálezy povážlivě kolísají;

Jen o to by se pak jednalo, zdali mimořádný předpis §. 850 ob. z. obč. o zapravení útrat obnovení hranic vztahuje se i k případům §. 851 ob. z. obč.

K otázce té přisvědčuji, neboť konečné účely ohraničení dle §. 851 slouží stejnou měrou všem účastněným sousedům, všick berou podíl na tomto za spoluúčinkování soudu upraveném blahodárném, společném hospodářském a právním zařízení. Při tom nerozhoduje, zdali předsevzetí tomu bylo někým odporováno čili nic, poněvadž v nesporném řízení soudce činnost započavší na spolupůsobení stran odkázán není.<sup>72)</sup> Také jejich protestace, že útrat hraditi nebudou, zůstane bez povšimnutí, poněvadž taková výhrada proti příspěvku nákladu zákonem stanoveného žádného právního významu nemá.

K č. 2. a 3. Zde možno pouze poukázati na předpisy zákona (§§. 40 a násl. c. s. ř., 74 a násl. ex. ř.).

Jen tolik ještě připomenouti dlužno, že řízení exekuční zajiště bude rara avis.

Jakmile rozsudek nabude moci práva, dojísta soused nároku odporovavší se mu podrobí, uzná-li hraniční čáru, odpůrci to oznamí, a nedojde k řízení exekučnímu; strany vznesou pak sou-

v několika případech (tak v nálezech sb. G. U. č. 14.035 a č. 15.711, v tomto čas. z r. 1890, na str. 582, z r. 1892, na str. 316 a z r. 1894, na str. 103) útraty nebyly přisouzeny, poněvadž věc pokládána byla za nespornou, tak že prý nelze mluvit o vítězství neb podlehnutí některé strany; v jiných zase (tak v tomto čas. z r. 1888, na str. 163 a sb. G. U. č. 10.239: „Auf den bei Berichtigung der Marken entstandenen Streit, bei welchen nach §. 851 a. b. G. B. der letzte Besitzstand zu schützen ist, sind die Normen über das Verfahren in Besitzstörungstreitigkeiten anzuwenden . . . es muss daher den Recurrenten, welche auf Grund der von ihnen behaupteten Grenzen geschützt worden sind, nach §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. No. 69, der Ersatz ihrer Verhandlungskosten zugesprochen werden) byly útraty dle předpisů řízení sporného přisouzeny.

Pakli nejvyš. soud setrvá na mínění svém shora v poznámce č. 34 uvedeném, zajisté také bude činiti i další důsledky, a pak za platnosti nových zákonů procesních dle poměru, v jakém se chrániti bude držba sousedů vedle návrhů jimi vznesených, případně toho, jak jednostrannému návrhu bylo vyhověno, tedy s obdobným použitím §§. 41 a násl. c. ř. s. o nákladech soudních se rozhodne. Předpokládám totiž, že soudní praxe s tím bude souhlasiti.

<sup>72)</sup> Tak i nálezy uveřejněné v tomto čas. z r. 1890, na str. 582 a z r. 1894, na str. 435, pak ve sb. G. U. W. pod č. 7397.

hlasný návrh na soudní upravení hranic podle výroku rozsudečného nikoliv na soudce exekučního, nýbrž na nesporného.<sup>73)</sup>

To jest ostatně i podlehlému odpůrci na vůli dáno.<sup>74)</sup>

Tolik o ohraničení v právu soukromém.

Velmi zajímavou — kdo sledoval průběh soudu rozhodčího o území „Mořského oka“ v haličských Karpatech, dá mi za pravdu — jest látka o témže předmětu v právu veřejném, kde rozeznáváme hranice státní, správní, jazykové a j. v.

Než tu bych překročil a porušil také já hranice účelem tohoto pojednání ustanovené a proto končím.

<sup>73)</sup> Viz obsah přednášky prof. Spiegla: „Das Wesen der Exekution“ v Not. Ztg. z r. 1903, na str. 62 (věta: „Die Exekution setzt also da den Ungehorsam des Verpflichteten nicht nur vor dem Urteil, sondern auch nach demselben voraus. Nicht das Urteil allein ist Voraussetzung der Exekution, sondern auch das entsprechende Verhalten des Verpflichteten nach dem Urteile“.).

<sup>74)</sup> K tomu shora v textu a v poznámce 67 uvedeně.

Dodatek k poznámce č. 4.: Výnosem min. fin. ze dne 4. února 1903, č. 68.416 ex 1902, (uveř. ve Věstníku min. sprav. z r. 1903, na str. 56 a 57) ustanoveno jest, kterak státní geometři mají postupovati, když s ohledem na zřízení nových katastrálních map u více kat. obcí nové zaměření pozemků předsevzato bude, a když při tom vyskytne se spor o hranice državy. Práví se tu jmenovitě: „Kann eine Einigung nicht erzielt werden, so wird die in der vorhandenen Katastralmappe dargestellte Abgrenzung in die neue Katastralmappe zu übertragen und dort mit einer strichpunktierter Linie (— . — . — . —) einzuzeichnen sein.“

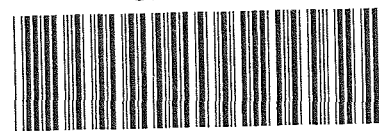
Die in der neuen Mappe mit strichpunktierter Linie dargestellte Abgrenzung ist bis zur endgültig erfolgten Austragung des Grenzstreites beizubehalten“.

Tamtéž současně uveřejněný výnos min. vnitra ze dne 1. února 1903, č. 35.896/2, řeší otázku, na kterou pokladnu spadá povinnost náhrady útrat, vzešlých s ohraničením říšským, zemí korunních, okresů politických a soudních.



REV15

ÚK PrF MU



3129S14587