

SBÍRKA  
SPISŮ PRÁVNICKÝCH A NÁRODOHOSPODÁŘSKÝCH.  
VYDAVÁJÍ  
KAREL ENGLIŠ A FRANTIŠEK WEYR.

---

---

SVAZEK VIII.

---

---

# SOUSTAVA OBČANSKÉHO PRÁVA.

NAPSAL  
UNIV. PROF. DR. ROBERT MAYR.

KNIHA DRUHÁ:  
PRÁVA VĚCNÁ.

ČESKÉ VYDÁNÍ ZPRACOVALI  
DR. METHOD FIŠER, A DR. ALOIS CHYTIĽ,  
ADVOKÁT V BRNĚ. SEKRETÁŘ BURS Y V BRNĚ.

V BRNĚ 1924.  
NAKLADATELSTVÍ BARVIČ & NOVOTNÝ,  
KNIHKUPECTVÍ PRÁVNICKÉ FAKULTY MASARYKOVY UNIVERSITY.



## Předmluva.

Časově poněkud opožděné vydání druhé knihy českého zpracování *Mayrovy* Soustavy občanského práva vysvětluje podepsaná redakce tím, že praktické povolání obou spolupracovníků znemožňovalo rychlejší postup zpracování této části, jak bylo jich opravdovým přáním a jak bylo by i v zájmu knihy, která sleduje převážně účely studijní a praktické.

V Brně v dubnu 1924.

**Redakce.**



# Obsah.

## Kniha druhá. Právo věcné.

### První oddíl: Držba.

|   | Strana |
|---|--------|
| Hlava první: Právní povaha držby . . . . .                          | 1      |
| § 160. 1. Pojem a druhy držby . . . . .                             | 1      |
| § 161. 2. Podmět držby . . . . .                                    | 2      |
| § 162. 3. Předmět držby . . . . .                                   | 3      |
| § 163. 4. Právní účinky držby . . . . .                             | 6      |
| Hlava druhá: Nabývání držby . . . . .                               | 8      |
| A. Nabytí držby věci.   |        |
| I. Uchopení se držby . . . . .                                      | 8      |
| § 164. 1. Jednostranné nabytí držby . . . . .                       | 8      |
| § 165. 2. Oboustranné nabytí držby . . . . .                        | 9      |
| II. Vůle držební . . . . .  | 12     |
| § 166. 1. Vlastní nabývání držby . . . . .                          | 12     |
| § 167. 2. Nabytí zástupcem . . . . .                                | 12     |
| III. Objem nabytí držby . . . . .                                   | 14     |
| § 168 . . . . .   | 14     |
| B. Nabytí držby práv.   |        |
| § 169 . . . . .   | 14     |
| Hlava třetí: Pozbytí držby. § 170 . . . . .                         | 16     |
| Hlava čtvrtá: Ochrana držby . . . . .                               | 18     |
| A. Důvod ochrany držby.   |        |
| § 171 . . . . .   | 18     |
| B. Předpoklady ochrany držby.                                       |        |
| § 172 . . . . .   | 19     |
| C. Prostředky k ochraně.  |        |
| I. Sebeochrana . . . . .  | 21     |
| § 173 . . . . .   | 21     |
| II. Soudní ochrana . . . . .  | 22     |
| § 174. 1. Žaloby z držby . . . . .                                  | 22     |
| § 175. 2. Prozatímní opatření . . . . .                             | 24     |
| § 176. 3. Námitky v držebním sporu . . . . .                        | 24     |
| § 177. 4. Lhůty žalobní . . . . .                                   | 25     |
| § 178. 5. Účinky nálezu držebního . . . . .                         | 26     |
| § 179. 6. Námitky proti stavění . . . . .                           | 27     |
| Druhý oddíl: Pozemkové knihy.                                       |        |
| Hlava první: Dějinný přehled. § 180 . . . . .                       | 29     |
| Hlava druhá: Zařízení pozemkových knih. § 181 . . . . .             | 31     |
| Hlava třetí: Soukromoprávní význam pozemkové knihy. § 182 . . . . . | 35     |

*Třetí oddíl: Vlastnictví.*

Strana

Hlava první: Právní povaha vlastnictví . . . . . 38

A. Pojem a obsah.

|   |    |
|---|----|
| I. Pojem vlastnictví. § 183 . . . . .         | 38 |
| II. Omezení vlastnictví . . . . .             | 39 |
| § 184. 1. Veřejnoprávní omezení . . . . .     | 39 |
| 2. Právo sousedské . . . . .                  | 42 |
| 185. a) Opomenutí . . . . .                   | 42 |
| 186. b) Trpění . . . . .                      | 44 |
| 187. c) Oprava hranic . . . . .               | 45 |
| 188. d) Závazky ohledně přehrad . . . . .     | 47 |
| 189. e) Závazky z hrozičho spadnutí . . . . . | 48 |
| 190. 3. Zákazy zcizovací . . . . .            | 49 |

B. Druhy vlastnictví.

|   |    |
|---|----|
| I. Spoluvlastnictví. § 191 . . . . .  | 52 |
| II. Dělené vlastnictví. § 192 . . . . .   | 58 |
| III. Dočasné vlastnictví . . . . .  | 61 |
| § 193. 1. Všeobecně . . . . .   | 61 |
| 2. Rodinný fideikomis . . . . .   | 63 |
| § 194. a) Právní povaha a zřízení . . . . .                                       | 63 |
| 195. b) Práva a povinnosti držitele fideikomisu . . . . .                         | 67 |
| 196. c) Právní poměry mezi fideikomisními nástupci a alodiálními dědici . . . . . | 69 |
| § 197. d) Práva čekatelů . . . . .  | 70 |
| § 198. e) Zánik fideikomisu . . . . .   | 71 |

Hlava druhá: Vlastnictví k svrškům . . . . . 72

A. Nabytí vlastnictví k svrškům.

|  |    |
|--|----|
| I. Nabytí původní . . . . .                        | 72 |
| § 199. 1. Přisvojení . . . . .                     | 72 |
| 200. a) Chytání zvířat . . . . .                   | 73 |
| 201. b) Hornictví . . . . .                        | 74 |
| 202. c) Nabytí pokladu . . . . .                   | 76 |
| 203. d) Nález . . . . .                            | 77 |
| 2. Vydržení . . . . .                              | 80 |
| § 204. a) Všeobecně . . . . .                      | 80 |
| b) Náležitosti vydržení . . . . .                  | 80 |
| α) Náležitosti vydržení vlastního . . . . .        | 80 |
| § 205. aa) Vydržecí držba . . . . .                | 80 |
| bb) Uplynutí času . . . . .                        | 83 |
| 206. αα) Délka doby . . . . .                      | 83 |
| 207. ββ) Započítání držby . . . . .                | 83 |
| 208. β) Náležitosti nevlastního vydržení . . . . . | 84 |
| 209. c) Překážky vydržení . . . . .                | 85 |
| 210. d) Účinky vydržení . . . . .                  | 85 |
| 211. 3. Vyvlastnění . . . . .                      | 86 |
| II. Odvozené nabytí . . . . .                      | 89 |
| § 212. Odevzdání . . . . .                         | 89 |

B. Změna vlastnictví k svrškům.

|  |    |
|--|----|
| 213. 1. Všeobecně . . . . .            | 95 |
| 214. 2. Nabytí plodů . . . . .         | 96 |
| 215. 3. Spojení a zpracování . . . . . | 97 |

C. Zánik vlastnictví k svrškům.

|                 |    |
|-----------------|----|
| § 216 . . . . . | 99 |
|-----------------|----|

|  | Strana |
|--|--------|
| Hlava třetí: Pozemkové vlastnictví . . . . .                       | 100    |
| A. Nabytí pozemkového vlastnictví.                                 |        |
| I. Nabytí nemovitostí, jež nejsou zapsány v knize pozemkové        | 100    |
| § 217 . . . . .  | 100    |
| II. Nabytí zapsaných nemovitostí . . . . .                         | 103    |
| § 218. 1. Mimoknihovní nabytí . . . . .                            | 103    |
| 2. Knihovní nabytí . . . . .                                       | 105    |
| a) Náležitosti . . . . .   | 105    |
| § 219. a) Všeobecné . . . . .                                      | 105    |
| β) Titul . . . . .   | 105    |
| § 220. aa) Podstatnost titulu . . . . .                            | 105    |
| § 221. bb) Účinek titulu . . . . .                                 | 107    |
| § 222. γ) Vlastnictví předchůdce . . . . .                         | 111    |
| δ) Zákonný postup při zápisu . . . . .                             | 114    |
| § 223. aa) Náležitosti . . . . .                                   | 114    |
| § 224. bb) Tabulární listina . . . . .                             | 114    |
| § 225. cc) Žádost o zápis . . . . .                                | 119    |
| § 226. dd) Soudní povolení . . . . .                               | 120    |
| § 227. ee) Zápis. Připsání a odepsání . . . . .                    | 122    |
| § 228. ff) Právní moc zápisu . . . . .                             | 124    |
| § 229. b) Účinky vkladu . . . . .                                  | 126    |
| B. Změna vlastnictví pozemkového.                                  |        |
| § 230. I. Scelování zemědělských pozemků (kommassace)              | 130    |
| II. Přírůstek . . . . .  | 130    |
| § 231. Stavba . . . . .  | 130    |
| § 232. Osázení a osetí . . . . .                                   | 132    |
| § 233. Právo pobřežní . . . . .                                    | 133    |
| C. Zánik vlastnictví pozemkového.                                  |        |
| § 234 . . . . .  | 135    |
| Hlava čtvrtá: Ochrana vlastnictví . . . . .                        | 136    |
| § 235. Vlastnické žaloby . . . . .                                 | 136    |
| A. Vlastnická žaloba ze zadržované držby.                          |        |
| I. Vlastní žaloba vlastnická . . . . .                             | 136    |
| § 236. 1. Žalobní důvod . . . . .                                  | 136    |
| § 237. 2. Předmět žaloby . . . . .                                 | 140    |
| § 238. 3. Vzájemné nároky . . . . .                                | 141    |
| § 239. 4. Námitka práva k držbě . . . . .                          | 142    |
| II. Žaloba z domnělého vlastnictví (žaloba publiciánská) . . . . . | 143    |
| § 240 . . . . .  | 143    |
| B. Vlastnická žaloba pro zasáhnutí (žaloba zápůrčí — negatorní).   |        |
| § 241 . . . . .  | 144    |
| <i>Čtvrtý oddíl: Služebnosti.</i>                                  |        |
| Hlava první: Pojem a druhy . . . . .                               | 146    |
| § 242. I. Podstata a druhy . . . . .                               | 146    |
| § 243. II. Všeobecné zásady . . . . .                              | 147    |
| III. Druhy služebností . . . . .                                   | 149    |
| 1. Služebnosti pozemkové . . . . .                                 | 149    |
| § 244. a) Všeobecné . . . . .                                      | 149    |
| § 245. b) Jednotlivé služebnosti pozemkové . . . . .               | 152    |

|   | Strana |
|---|--------|
| § 246. a) Služebnosti polní . . . . .                 | 152    |
| β) Služebnosti domovní . . . . .                      | 154    |
| 2. Osobní služebnosti . . . . .                       | 155    |
| § 247. a) Druhy . . . . .                             | 155    |
| b) Požívání . . . . .                                 | 155    |
| 248. α) Pojem a obsah . . . . .                       | 155    |
| 249. β) Povinnosti poživatele . . . . .               | 158    |
| 250. γ) Nepravé požívání . . . . .                    | 159    |
| 251. c) Užívání . . . . .                             | 160    |
| 252. d) Právo k bydlení . . . . .                     | 161    |
| 253. e) Nepravidelné a zdanlivé služebnosti . . . . . | 162    |
| Hlava druhá: Nabývání služebností. § 254 . . . . .    | 162    |
| Hlava třetí: Zánik služebností. § 255 . . . . .       | 166    |
| Hlava čtvrtá: Ochrana služebností. § 256 . . . . .    | 169    |

*Pátý oddíl: Břemena reální.*

|  |     |
|--|-----|
| Hlava první: Právní povaha. § 257 . . . . .              | 171 |
| Hlava druhá: Právo pobírání. § 258 . . . . .             | 172 |
| Hlava třetí: Jednotlivé nároky. § 259 . . . . .          | 173 |
| Hlava čtvrtá: Jednotlivá břemena reální. § 260 . . . . . | 174 |

*Šestý oddíl: Dědičná práva užívací.*

|  |     |
|--|-----|
| Hlava první: Právo dědičného pachtu a dědičného úroku. § 261 . . . . . | 175 |
| Hlava druhá: Právo stavby. § 262 . . . . .                             | 177 |

*Sedmý oddíl: Zástavní právo.*

|   |     |
|---|-----|
| Hlava první: Právní povaha zástavního práva . . . . . | 181 |
| § 263. 1. Pojem a druhy . . . . .                     | 181 |
| § 264. 2. Všeobecné zásady . . . . .                  | 182 |
| § 265. 3. Předmět práva zástavního . . . . .          | 185 |
| 4. Rozsah zástavního práva . . . . .                  | 190 |
| § 266. a) Rozsah zástavního předmětu . . . . .        | 190 |
| § 267. b) Rozsah zástavní pohledávky . . . . .        | 191 |
| Hlava druhá: Nabytí práva zástavního . . . . .        | 193 |
| § 268. A. Všeobecně . . . . .                         | 193 |

*B. Vznik zástavního práva.*

|   |     |
|---|-----|
| I. Vznik zástavního práva k svrškům . . . . .                           | 193 |
| § 269. 1. Odevzdání . . . . .   | 193 |
| § 270. 2. Úřední zabavení . . . . .                                     | 196 |
| § 271. 3. Zákonné právo zástavní . . . . .                              | 197 |
| § 272. 4. Zabavení soukromé . . . . .                                   | 201 |
| II. Vznik zástavního práva na pozemcích . . . . .                       | 202 |
| 1. Na nemovitostech zapsaných . . . . .                                 | 202 |
| § 273. a) Zápis . . . . .   | 202 |
| § 274. b) Nabytí v důvěře v pozemkovou knihu . . . . .                  | 206 |
| § 275. c) Nabytí na základě právní normy . . . . .                      | 206 |
| § 276. 2. Vznik práva zástavního na nemovitostech nezapsaných . . . . . | 208 |
| III. Vznik práva zástavního na právech. § 277 . . . . .                 | 209 |



|   | Strana |
|---|--------|
| C. Převod práva zástavního.   |        |
| § 278 . . . . .   | 210    |
| Hlava třetí: Obsah práva zástavního . . . . .                       | 214    |
| A. Práva a povinnosti zástavního věřitele.                          |        |
| I. Práva . . . . . 214  |        |
| § 279. 1. Právo uspokojovací . . . . .                              | 214    |
| § 280. 2. Právo užívání a nárok ze správy . . . . .                 | 219    |
| § 281. II. Povinnosti . . . . .                                     | 220    |
| B. Práva a povinnosti vlastníka zástavy.                            |        |
| § 282 . . . . .   | 220    |
| C. Vzájemné právní poměry několika zástavních věřitelů.             |        |
| § 283 . . . . .   | 222    |
| Hlava čtvrtá: Hypotéka simultánní . . . . .                         | 229    |
| § 284 . . . . .   | 229    |
| Hlava pátá: Zatížení práva zástavního (právo podzástavní) . . . . . | 232    |
| § 285 . . . . .   | 232    |
| Hlava šestá: Změny zástavního práva . . . . .                       | 235    |
| § 286 . . . . .   | 235    |
| Hlava sedmá: Zánik práva zástavního . . . . .                       | 236    |
| I. Zánik zástavního práva k svrškům . . . . . 236                   |        |
| § 287 . . . . .   | 236    |
| II. Zánik nemovitostního práva zástavního . . . . . 238             |        |
| § 288 . . . . .   | 238    |
| Hlava osmá: Právo vlastníka nakládati hypotékou . . . . .           | 242    |
| § 289 . . . . .   | 242    |
| Hlava devátá: Ochrana práva zástavního . . . . .                    | 252    |
| § 290 . . . . .   | 252    |

## Seznam zkratek.

Paragrafy občanského zákoníka ve znění, jehož se jim dostalo třemi dílčími novelami, citují se pravidelně pouze číslicemi bez bližšího označení. Paragrafy starého znění citují se s dodatkem o. z. o.

Paragrafy jiných zákonů citují se s dodatkem naznačujícím zákon. Zákony citují se obvyklými zkratkami, na př.

|            |   |                           |
|------------|---|---------------------------|
| knih. zák. | = | zákoník knihovni;         |
| obch. zák. | = | zákoník obchodní;         |
| sm. ř.     | = | směnečný řád;             |
| c. ř. s.   | = | civilní řád soudní;       |
| konk. ř.   | = | konkursní řád;            |
| nesp. pat. | = | nesporný patent;          |
| úv. zák.   | = | úvodní (uvozovací) zákon. |

### Sbírky zákonů:

|                      |   |  |
|----------------------|---|--|
| Sb. z. s.            | = | Sbírka zákonů soudních.                          |
| Sb. z. p.            | = | Sbírka zákonů politických.                       |
| ř. z.                | = | říšský zákoník.                                  |
| z. z.                | = | zemský zákoník.                                  |
| Sb. (írka) z. a nař. | = | Sbírka zákonů a nařízení státu československého. |

### Sbírky rozhodnutí:

|              |   |  |
|--------------|---|--|
| Sbírka       | = | Sbírka civilněprávních rozhodnutí nejvyššího soudu sv. 1. až 34., Vídeň 1859 a násl. |
| Sbírka n. ř. | = | Táž sbírka počínajíc svazkem 35. („nová řada“).                                      |
| Sbírka čs.   | = | Sbírka rozhodnutí nejvyšších stolic soudních republiky československé řada a).       |
| jud.         | = | judikát.   |
| rep. nál.    | = | repertorium nálezů.  |

### Časopisy:

|                       |   |   |
|-----------------------|---|---|
| A (rech). f. b. R.    | = | Archiv für bürgerliches Recht.  |
| A (rech). f. z. Prax. | = | Archiv für die zivilistische Praxis.  |
| B. J. Z. (tg).        | = | Juristenzeitung für das Gebiet der čs. Republik (Brno).                     |
| Časopis               | = | Časopis pro vědu právní a státní.   |
| Dogm. J. (Jhb.)       | = | Iheringovy Dogmatische Jahrbücher.  |
| G. Z.                 | = | Allgemeine österr. Gerichtszeitung.   |
| Ger. H.               | = | Gerichtshalle.  |
| Grünh. Z.             | = | Grünhutova Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. |
| J. Bl.                | = | Juristische Blätter.  |
| Not. Z.               | = | Zeitschrift für das österr. Notariat.                                       |

|               |   |
|---------------|---|
| P. J. Vjschr. | = Juristische Vierteljahrschrift (Praha).                     |
| P. J. Z.      | = Juristenzeitung (Praha).                                    |
| Právník       | = Právník.  |
| Právn. Rozhl. | = Právnícké Rozhledy.   |
| Z. f. H. R.   | = Goldschmidtova Zeitschrift für das gesamte<br>Handelsrecht. |
| Z. f. Verw.   | = Österr. Zeitschrift für Verwaltung.                         |
| Zentr. Bl.    | = Gellerův Zentralblatt für die zivilistische<br>Praxis.      |
| Zprávy        | = Zprávy Právnícké Jednoty Moravské.                          |

Festschrift bez bližšího označení jest „Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches“, Vídeň 1911.

Zpráva bez bližšího označení jest „Zpráva komise pro záležitosti justiční o návrhu zákona, jenž se týká změn a doplnění některých ustanovení o. z. o.“ (XXI. zasedání 1912, příloha 78 k stenografickým protokolům).



# Kniha druhá.

## Právo věcné.

### První oddíl: Držba.

#### Hlava první: Právní povaha držby.

##### § 160. 1. Pojem a druhy držby.

Vztahy osob k věcem upravují se dvojím právním zařízením: prozatímně, provisorně (držbou) a konečně, definitivně (vlastnictvím)<sup>1)</sup>.

1. Držba jest skutečný poměr mocenský osoby k věci, jenž bez ohledu na to, je-li tato moc oprávněna, požívá (provisorní) ochrany právní. V tomto smyslu jest držba právem věcným<sup>2)</sup>. Od toho liší se pouhé majetnictví (detence). Toto nevyžaduje vůli (§ 309)<sup>3)</sup> majetníka, kdežto držba předpokládá, aby držitel měl vůli, podržeti věc za svou (animus rem sibi habendi). Proto jsou zloděj a lupič (právními) držiteli, věřitel však, který má ruční zástavu, nájemce, schovatel a j. jen majetníky. Společnou jest oběma případům skutečná moc nad věcí (corpus). Není však nutno, aby držitel měl věc ve vlastní úschově. Věc může býti přenechána osobě jiné, schovateli, vypůjčiteli, nájemci, zástavnímu věřiteli atd. jménem držitele, jménem osoby cizí jako majetníku a zástupci držitele<sup>4)</sup>.

2. Důvody, jež opravňují držbu jako právní zařízení, platí nejen pro poměr osob k věcem hmotným, nýbrž právě tak i pro jich poměr k věcem nehmotným. Proto mohou býti předmětem držby nejen věci (hmotné), ale také práva. Jest tedy rozeznávati vedle držby věci držbu práva<sup>5)</sup>. Předmětem držby práva jsou všechna práva, „jež jsou v obchodu právním“ (§ 311). Držba práva spočívá v užívání, ve výkonu práva vlastním jménem (§ 312). Dle toho jest poživatel, pachtýř, nájemce, vypůjčitel sice jen majetníkem věci, ale držitelem práva (§ 327).

3. Platné právo věcné jest ovládáno zásadním rozlišováním mezi svršky a nemovitostmi, mezi věcmi movitými a nemovitými. Toto rozlišování platí však jen pro definitivní úpravu práv věcných, nikoliv také pro provisorní úpravu držby. Klade-li se přes

to oproti držbě naturální (přirozené) držba knihovní čili tabulární<sup>6)</sup>, jež záleží v tom, že někdo jest zapsán jako subjekt věcného práva k nemovité věci v knize pozemkové (§ 321), není to držba<sup>7)</sup> skutečná. Skutečnost, „že někdo jest zapsán“, nezakládá ještě moci nad věcí, není výkonem práva. Skutečná moc náleží často tomu, kdo není zapsán, fysickému držiteli. Pouze ten jest pak právním držitelem (§§ 312, 313). Skutečnost, že někdo jest zapsán, zakládá pouze určitý, držbě podobný účinek (proto se mluví tu také o držbě), nemá však v zápětí nikdy podstatný účinek držby, ochranu držby<sup>8)</sup>.

<sup>1)</sup> Všeobecná literatura o právech věcných: Krainz: 453 až 900. — Ofner: Das Sachenrecht 1893. — Pfersche: Österr. Sachenrecht 1, 1893. — Demelius: Grundriß des Sachenrechtes 1900. — Pfersche: Grundriß des Sachenrechtes 1911. — Klang: Bemerkungen zu den sachenrechtlichen Bestimmungen der Zivilnovelle 1917. — Literatura o držbě: Krainz: 453 až 512. — Burckhard: 2, § 113; 3, §§ 132 a násl. — Randa: Der Besitz nach österr. Rechte 1895. — Pfersche: Zur Besitzlehre des österr. Rechtes, Prager Jur. Vierteljschr. 27, 121 a násl. — Rotenring: Besitz und Gewahrsam, Prager Jur. Vierteljschr. 33, 71 a násl. — Hermann: Der Besitz, Festschrift 1911, 1, 607 a násl. — Randa: Článek: Stačí-li obvyklé rozřídění soukromých práv dle jich obsahu, Sborník 1/1. — Heyrovský: Dějiny a systém soukromého práva římského, 3. vyd., § 93, str. 353 a násl. — K pojmu držby z doby kodifikace: Pfaff: J. Bl. 1887, č. 41.

<sup>2)</sup> Shora § 27, č. 1 d.

<sup>3)</sup> Randa: Der Besitz nach österr. Rechte § 1 a pozn. 11; j. m. Pfersche: Sachenrecht 74.

<sup>4)</sup> Ochrana držby přísluší v takovém případě pravidelně zastoupenému: Sbíрка n. ř. (5) 2569. — Pfersche: 67 a násl., 103 a násl. — Randa: Ger. Z. 1863, č. 64 a 65; níže § 163, č. 1.

<sup>5)</sup> Proti rozlišování (Pfersche: Sachenrecht 83 a násl.; Grundriß 56 a násl.) držby užívání, služebnosti a pohledávky: Randa: Besitz 92 a násl.

<sup>6)</sup> Czyhlarz: Zur Geschichte des bürgerlichen Besitzes atd., Grünh. Z. 10, 263 a násl.

<sup>7)</sup> Randa: § 5. — Týž: Krit. Vierteljschr. 7, 256 a násl. — Unger: 2, 285. — Krainz: 459, pozn. 28; j. m. Ogonowski: Ger. Z. 1875, č. 88 a 89. — Reinhold: J. Bl. 1894, č. 6 a 7. — Dniestrzanski: Das Recht des Besitzes, Gellers Zentr. Bl. 1911, 561 a násl. — Melzer a Brügel: Vertrauensschutz und exekutiver Erwerb 1912, 71. — Till: Gellers Zentr. Bl. 1914, 1 a násl. a m. j.; srovn. však ex. ř. § 350; Sbíрка 484.

<sup>8)</sup> Strohal: Zur Lehre vom Eigentum an Immobilien 1876, §§ 3 až 5. — Randa: § 5. — Týž: Eigentum § 17, pozn. 1 a m. j.

## § 161. 2. Podmět držby.

1. Držitelem věci (práva) může býti, kdo by mohl býti vlastníkem věci, subjektem práva (§ 312). Obzvláště mohou býti držiteli také osoby neschopné vůle — děti, duševně choří, právnické osoby (§§ 310, 337). Držitelem věci, patřících k dědictví, jest po čas, dokud dědic nepřijal pozůstalosti, dle zákonné fixe zemřelý (§ 547)<sup>1)</sup>. Způsobivosti k držbě nemají dle

platného<sup>2)</sup> práva jen členové duchovních řádů a následkem retorse také cizozemci<sup>3)</sup>.

2. Více osob může býti současně spoludržiteli, nikoliv však samostatnými držiteli téhož předmětu. Držba jest ve své podstatě vylučnou. Nabytí držby novým držitelem ruší, kam až nová držba sahá, ihned držbu dřívější (§ 349). Tím méně jest platnému právu známa spoludržba rukou společnou, dle níž by byl dovolen výkon držby jen všem členům společně. Držba jest mezi více osobami vždy rozdělena<sup>4)</sup> dle zlomků. Přece však má<sup>5)</sup> tu každý jednotlivý člen oproti osobám třetím žaloby z držby, vzájemně však mezi sebou jen žalobu pro odnětí, nikoliv také pro rušení spoludržby<sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> Pfaff-Hofmann: Kommentar 2, 36, 37. — Steinlechner: Schwebendes Erbrecht 1, 118 a násl., 130, pozn. 5; Sbíрка n. ř. (12) 4705; jinak Randa: § 12, pozn. 14, § 5, pozn. 5 a násl. — Šrovn. Tilsch: Právo dědické str. 63: Držba, patřící k majetkově-relativním poměrům, jest částí pozůstalosti.

<sup>2)</sup> Jinak dříve Hermann: Festschr. 1911, 1, 612 a m. j.

<sup>3)</sup> Proti více jiným případům nezpůsobilosti k držbě věci Randou (§ 9) uváděným: Burekhard 3, § 134.

<sup>4)</sup> Výkon držby dle zlomků jest však ve skutečnosti nemožný. Proto musí každý, kdo podnikne nějaký výkon, ať již jest sám spolumajitelem či nikoliv, býti pokládán za zástupce spoludržitelů: Sbíрка n. ř. (5) 2156. Na tom nic nemění, když spoludržitelé ujednají vykonávatí držbu střídavě: Sbíрка 3561. Než pokračování v spoludržbě může ovšem vésti k vydržení spoluvlastnictví na příslušném zlomku: Sbíрка n. ř. (10) 3830, 3982.

<sup>5)</sup> Pfersche: 181; Sbíрка n. ř. (10) 3710.

<sup>6)</sup> Pfersche: 179 a násl.; Sbíрка 256, 2086, 6539, 7311, 9682, 9793, 10871, 13014, 14627, 14861, 15071, n. ř. (8) 3133, (11) 4128.

### § 162. 3. Předmět držby.

Předmětem držby mohou býti hmotné a nehmotné věci v celku neb dle podílů zlomkových.

1. Jen takové věci mohou býti předmětem držby, které jsou v obchodu vůbec neb aspoň v obchodu určité osoby (§ 311).

a) Úplně mimo obchod stojí veřejná vodstva a tekoucí voda jako taková<sup>1)</sup>. Jen právo vodní může býti předmětem právní držby a pokud se jedná o právo soukromé (§ 457, č. 7, § 476, č. 12, § 477, č. 2), předmětem soudní ochrany držby<sup>2)</sup>.

b) Veřejné cesty nejsou vyloučeny z obchodu. Držba obce neb jiných veřejných svazků se na nich vykonává<sup>3)</sup> obecnstvem. Mohou je však vzíti v držbu osoby soukromé. To sice nevylučuje policejních opatření orgánů státních neb obecních, naproti tomu však jiná jednostranná opatření takových orgánů zakládají nárok na ochranu držby<sup>4)</sup>.

2. Hmotné části věci mohou býti předmětem zvláštní držby<sup>5)</sup>, pokud jsou samostatnými jejími součástmi<sup>6)</sup>. Kdo však drží věc

celou, pokládá se také za držitele částí, z nichž věc sestává, a to také součástí nesamostatných<sup>7)</sup>.

3. Práva mohou býti předmětem držby, ovšem jen, mohou-li býti trvale vykonávána.

a) Tomu tak jest nepochybně u služebností, reálních břemen (§§ 1470, 1471)<sup>8)</sup>, práv stavby, práv kutacích<sup>9)</sup>, vlastnictví k dolům a práv k dobývání nafty<sup>10)</sup>, práv vodních<sup>11)</sup>, práva patronátního (§ 1471), práv na kostelní sedadla<sup>12)</sup> a hrobky. Než všechna práva, jež mohou býti trvale vykonávána, nepožívají už proto ochrany držby. Prozatímní ochrana, již se pro ně případně dostává také neoprávněným, neposkytuje se vždy prostřednictvím soudního řízení držebního. Tak lze mluvit pouze o „quasidržbě“ na př. u práv na jméno, známky<sup>14)</sup>, vynález a patent. Také práva rodinná nejsou předmětem držby v technickém smyslu<sup>16)</sup>. Neboť nejsou předmětem právního obchodu (§ 311) a prozatímní ochrana poskytuje se jen těm, jichž nevědomost jest nezaviněná (§ 1458). Ochrana ta neposkytuje se ostatně v řízení pro rušenou držbu, nýbrž policií nebo soudem v řízení sporném a mimosporném, obzvláště také prozatímními opatřeními<sup>17)</sup>.

b) Práva k pohledávkám nejsou pravidelně předmětem držby<sup>18)</sup>, poněvadž zanikají obyčejně jich výkonem. Mohou-li však naproti tomu býti trvale vykonávána, jsou také předmětem držby<sup>19)</sup>. To platí zvláště o právech, by dlužník něco trpěl neb opominul (nájem, pacht, půjčka a m. j.)<sup>20)</sup>, nikoliv však o právech na opětující se plnění<sup>21)</sup>.

c) Právo zástavní nemůže býti předmětem držby, spatřuje-li<sup>22)</sup> se jeho podstata v uspokojení ze zástavy prodejem a pod. V praxi poskytuje se však zástavnímu věřiteli ochrana držby<sup>23)</sup>. Pro zástavu ruční<sup>24)</sup>, zákonné právo zástavní pronajimatele a propachtovatele<sup>25)</sup> a právo podzástavní lze to odůvodnit tím, že předmětem držby není právo zástavní, nýbrž obsažené v něm právo, věc si zadržeti. Hypotekární věřitel jest v každém případě jen držitelem tabulárním, nikoliv skutečným a proto nepožívá ochrany držby.

d) Rovněž právo dědictvé není předmětem držby<sup>27)</sup>. Svémocné ujetí se držby dědictví, proti němuž by se ostatně musilo během řízení pozůstalostního zakročiti z úřední povinnosti (§§ 797, 810), by bylo zasáhnutím v držbu, každopádně jen, kdyby dědictví již bylo v něčím držení a také tehdy jen zasáhnutím v držbu jednotlivých kusů pozůstalostních, nikoliv však práva dědictvého neb dědictví jako souhrnu práv a závazků nejružnějších druhů<sup>28)</sup>. Účele ochrany držby, rozdělití totiž postavení stran v právním sporu, dosahuje se pro právo dědictvé zvláštními pozitivními normami (nesp. pat. § 126).

<sup>1)</sup> Randa: 304 a násl. Proto nemůže také stát nebo obec býti držitelem veřejné řeky: Schenk: Zur Wasserrechtsfrage 1861. — Pan-



tůček F.: Jak jest zjistiti právní povahu vod, Právnik, roč. 1910/801, 341.

<sup>2)</sup> Randa: 349, pozn. 56. — Týž: Wasserrecht § 10. — Jungmanns: Ger. H. 1901, č. 16 a násl. Jur. n. §§ 82 a 49, č. 4, upravují jen místní příslušnost, nečiní ovšem každé vodní právo předmětem soudně chráněné držby. Rovněž říšský vodní zákon, § 3, 2, ponechává otázku tuto nedotčenu: jud. 86 (Sbírka 5239); Sbírka 12618; n. ř. (2) 702; shora § 67, č. 4 b.

<sup>3)</sup> Sbírka 101, 4044, 12906, 15137, n. ř. (1) 379, (3) 1232, (5) 1837. Ochrana držby: Pfersche: 107; Sbírka 1675, 12808, 14506, n. ř. (5) 2375, (8) 3267; j. m. Randa: 398, pozn. 10 d; Sbírka 9571, 9642, 10669, 11197, 15072, n. ř. (11) 4220, (12) 4855, (13) 4954. Právo užívati trávy v příkopu veřejné silnice jest předmětem soukromoprávního obchodu a způsobilý předmětem držby i vydržení: rozh. nejv. s. z 28. prosince 1920 R II 385/20; Sbírka min. sprav. č. 77.

<sup>4)</sup> Hawelka: Rechte an öffentlichen Wegen 28 a násl., 39. — Srovn. Fišer v „Přehledu rozhodnutí ze všech oborů právních“ 1921, 146 a násl.

<sup>5)</sup> Randa: § 17, 1. — Czyhlarz: Über Eigentum und Besitz pro diviso, Grünh. Z. 21, 508 a násl. — Týž: Zur Lehre vom Eigentumserwerb durch Akzession, Festschr. für Unger 28 a násl.

<sup>6)</sup> Na př. jednotlivá poschodí domu nebo jednotlivé byty: Sbírka 5379, 6776 a m. j.

<sup>7)</sup> Krainz: 466, pozn. 18 a 19. — Burckhard: 3, 28 a násl. — Kress: Besitz und Recht 295 a násl.; j. m. Randa: 517 a násl.

<sup>8)</sup> Sbírka 1316.

<sup>9)</sup> Sbírka 6268.

<sup>10)</sup> Hermann: Festschr. 1911, 1, 613.

<sup>11)</sup> Právo k dobývání ledu ve veřejné řece: Sbírka 11034, 11843.

<sup>12)</sup> Hermann: Festschr. 1911, 1, 613.

<sup>13)</sup> Sbírka 15707.

<sup>14)</sup> E. Adler: Markenrecht 270 a násl.

<sup>15)</sup> Zoll: Grünh. Z. 21, 570 a násl.; j. m. Randa 620, 622. — Kohler: Grünh. Z. 25, 218 a násl. a m. j.

<sup>16)</sup> Unger: 1, 510 a násl., 2, 266 a násl. — Burckhard: 3, 97. — Krainz: 470 a m. j.; j. m. Hussarek: Grünh. Z. 20, 701 a násl. a m. j.

<sup>17)</sup> Srovn. Schey: Gesetzbuch und Richter, Festschr. 1911, 1, 528.

<sup>18)</sup> Je-li vystaven o pohledávce dlužní úpis, drží prý v dlužním úpise pohledávku, tak míní Wehli: Ger. Z. 1869, č. 8 a Sbírka 3190, 7409; proti tomu Sbírka 7426, 11287.

<sup>19)</sup> Anonymus: Ger. Z. 1856, č. 138, 139. — Randa: 539 a násl. a m. j.

<sup>20)</sup> Randa: 658. — Schey: Obl. Verh. 221 a násl.; Sbírka 1535, 3462, 12850, 14663, 15315, n. ř. (10) 3791.

<sup>21)</sup> Sbírka 13869, 14890, 15284, n. ř. (4) 1441, (5) 1952; jinak Sbírka 5510, 6803. Odchylný názor nutil by dlužníka, který se chce osvoboditi od dalšího plnění neexistujícího závazku, aby podal proti věřiteli chráněnému possessorně v užívání dávek petiční žalobu na uznání, že závazek neexistuje. Takový jest ve skutečnosti panující názor pro reální břemena: Unger: 1, 562, 563.

<sup>22)</sup> Unger: 1, 532, pozn. 81, 2, 268, pozn. 55; 269, pozn. 55. — Randa: Besitz 630 a násl. — Steinlechner: Grünh. Z. 26, 143, 153; j. m. Burckhard: 3, 98 a násl. — Pfersche: 222, pozn. 1.

<sup>23)</sup> Sbírka 7387, 11130, n. ř. (1) 164, (2) 445; jinak Sbírka 10934.

<sup>24)</sup> Weil: Der Besitz am Faustpfandrecht, J. Bl. 1888, č. 9. — Steinlechner: Über Besitz und Besitzerschutz des Faustpfand-

gläubigers atd., Grünh. Z. 26, 141 a násl. — Randa: Besitz 63 a násl.; Sbirka 2386.

<sup>25)</sup> Sbirka 7387, 10069, n. ř. (1) 164, (6) 445.

<sup>26)</sup> Sbirka 11130.

<sup>27)</sup> Unger: 2, 269, pozn. 57. — Randa: 664 a násl. — Pfaff-Hofmann: 2, 8, pozn. 30. — Burckhard: 3, 102 a násl.

<sup>28)</sup> Krainz: 471 a násl.

#### § 163. 4. Právní účinky držby.

1. Nejpodstatnějším účinkem každé držby jest soudní ochrana proti svémocným útokům (§§ 339, 346). Sporné jest, zda tato ochrana přísluší jen držiteli nebo také tomu, kdo věc pouze chová. Návrh, aby detence byla v tomto směru výslovně postavena na roveň držbě, byl svého času zamítnut<sup>1)</sup>. Tím bylo ponecháno theorii a praxi, postavití analogicky detentora na roveň držiteli, pokud stejná potřeba ochrany jest pro něho oprávněna<sup>2)</sup>. Panující učení stojí sice zásadně na stanovisku zamítavém<sup>3)</sup>. Hledí si však pomoci<sup>4)</sup> částečně oklikami<sup>5)</sup>, zvláště poukazem na právní držbu detentora věci. Z části pak poskytuje držiteli žalobu pro rušení detentora<sup>6)</sup>.

2. Jiné právní účinky přísluší jen zvláštním způsobům držby. Bezelstná držba propůjčuje vlastnictví oddělených plodů (§ 330) a dle okolnosti dokonce též vlastnictví věci, převedené od nevlastníka (§§ 367, 371, 824). Pořádná držba zjednává věcné právo předchůdce, při vydržení také nezávisle na předchůdci dokonce již před jeho ukončením petitorní ochranu (§ 372). To jsou t. zv. práva držby (§ 344; m. r. § 329). Věcný nebo osobní nárok na propůjčení držby nazývá se právem k držbě (§§ 317, 320; c. ř. s. §§ 457, 459)<sup>7)</sup>. Držební právo<sup>8)</sup> jest naproti tomu pořádná držba, spojená s vydržitelností, publiciánskou žalobou, prostředkujíc nabývání věcných práv (§ 319; m. r. § 321; § 322). Toto držební právo pokládá zákon (§§ 851, 853) za zvláštní věcné právo, jež důsledkem publiciánské žaloby stojí jako „silnější právo“ (§§ 324, 346, 347) mezi slabší „prostou“ držbou a „silnějším“ vlastnictvím. Tentýž účinek spojen jest v mnohých směrech se skutečností, že někdo jest zapsán v knize pozemkové (§§ 425 a 431; 445; 372 a 441). Proto nazývá zákon také tuto skutečnost příležitostně pořádnou držbou (§§ 321, 441) aneb držebním právem (m. r. §§ 321; 322).

3. Ostatní „vymoženosti držby“ (commoda possessionis) mají už jen nepatrný význam.

a) Držitel nemůže býti vyzván, aby udal svůj titul (§ 323). Tím měla býti proti držiteli vyloučena t. zv. žaloba vyzývací. Tato žaloba jest v platném procesním právu zatlačena negativní žalobou určovací. Jí však jest vystaven také držitel. Avšak ani jeho nenutí k udání titulu<sup>9)</sup>.

b) Tím, že žaloba vyzývací vymizela, stalo se také bezvýznamným pravidlo, že pro držitele platí právní domněnka plat-

ného titulu (§ 323). Neboť tato měla jen motivovati vyloučení této žaloby, nikoliv snad stanoviti ještě dále sahající domněnku<sup>10)</sup>. Také držitel tedy musí prokázati pořádnost své držby, stihá-li ho dle platných pravidel břímě důkazní (na př. § 272)<sup>11)</sup>.

c) Rovněž pak se žalobou vyzývací odpadlo pravidlo, že odpůrce držitele musí převzítí úlohu žalobce a prokázati své tvrzené silnější právo<sup>12)</sup>.

d) Samozřejmým a tudíž postradatelným jest s druhé strany předpis (§ 324, 3), že držitel má v pochybnosti přednost. Neboť jest to jen opsání všeobecné procesní zásady, že žalobu jest zamítnouti, jestli nikdo ze stran nepodal potřebného důkazu<sup>13)</sup>.

e) Také není nějakým právem jen držiteli vlastním svépomoc (§ 344), neboť právo nutné obrany přísluší<sup>14)</sup> každému napadenému.

f) Konečně jest také „právo“ bezelstného držitele, „věc dle libosti užívatí, spotřebovti, ano i zmařití“ (§ 329 a m. r.), jen výronem všeobecné zásady, pravidla, že povinnost k náhradě škody předpokládá zavinění (§§ 1295, 1306)<sup>15)</sup>.

<sup>1)</sup> Ofner: Protokolle 1, 237 a násl.

<sup>2)</sup> Zeiller: Kommentar 2, 85. — Burckhard: 2, 525, pozn. 11 a 12; 545, pozn. 8; 3, 11 a násl. a m. j.

<sup>3)</sup> Randa: Ger. Z. 1863, č. 64 a 65. — Týž: Besitz 167 a násl. — Schey: Obl. Verh. 313. — Steinlechner: Grünh. Z. 26, 168 a násl.; Sbíрка 2569, 10836, 12705, 12872, n. ř. (2) 462; jinak však Sbíрка 956 (Jud. 3), 2971, 11104.

<sup>4)</sup> Pro uschovatele: Schey: Obl. Verh. 313 a násl. — Steinlechner: Grünh. Z. 26, 182. Pro nálezce: Pfersche: 175. — Schey: Unger-Festschr. 433 a násl.

<sup>5)</sup> Krainz: u Krainze 463 a násl.; Sbíрка 13907.

<sup>6)</sup> Sbíрка 925, 9491, 15376.

<sup>7)</sup> To není ještě držba. Kdo má pouze právo k držbě, proviní se lidí výkonem držby oproti držiteli rušením držby: Sbíрка 14112. Také neposkytuje „právo k držbě“ práva ujeti se svémocně držby věci (§ 320). To platí na př. pro dědice, odkazovníka a m. j. Sbíрка 1565, 3072, 5292, n. ř. (12) 4705.

<sup>8)</sup> Randa: 129, pozn. 3 a); 147, pozn. 28 c). — Týž: Eigentum § 20, pozn. 36; jinak Pfersche: 65. O „držebním právu“ a „právní držbě“ se stanoviska starších kodifikačních prací: Pfaff: J. Bl. 1884, č. 18; 1887, č. 41. — Dniestrzański: Das Recht des Besitzes und das Besitzrecht, Gellers Zentr. Bl. 1911, 561 a násl.

<sup>9)</sup> Tilsch: Einfluß der Zivilprozeßgesetze 76. — Mayr: Festschrift 1911, 1, 426, pozn. 452; Sbíрка n. ř. (12) 4817.

<sup>10)</sup> Tilsch: 74 a násl. — Randa: § 6, č. 2.

<sup>11)</sup> Unger: 2, 592, pozn. 38. — Randa: 160. — Krainz: 460 a násl. Avšak držba a z části již pouhá detence odůvodňuje ovšem v zájmu bezelstné osoby třetí za jistých podmínek legitimaci k nakládání právy vlastníka. — Zeiller: Kommentar 2, 219. — Krainz: 461. — Wellspacher: Vertrauen 180. Příklady: Placení držiteli; účinky nájemní smlouvy proti vindikantu (§ 1120) a m. j.

<sup>12)</sup> Tilsch: 75.

<sup>13)</sup> Randa: § 6, č. 4. — Krainz: 462, pozn. 17; „nikoliv však samozřejmě při negativní žalobě určovací;“ srovn. také Tilsch: 76 proti Randovi: 170 a násl.

<sup>14)</sup> Randa: 153 a násl.; jinak Schey: Obl. Verh. 314 a násl.

<sup>15)</sup> Unger: 1, 222, pozn. 32; 2, 540, pozn. 23. — Randa: 173.

Může však býti v mylném uchopení se držby zavinění, jež dle všeobecných zásad zavazuje k náhradě: Krainz: 462 a násl. Vlastník může žádati i na bezelstném držiteli vydání peněz, které tento za věc utřil: rozh. Sb. čs. 529/22. Obec ručí bezvýjimečně za náhradu škody, způsobené cizímu majetku pouličního vodovodu: rozh. 22. listop. 1921, Rv. I 436/2; Spudcovské listy 199. Doručením žaloby vlastnické stává se bezelstný držitel věci obmyslným a jest od toho okamžiku povinen nahraditi i ušlý zisk: rozh. 15. února 1922, Rv. I 761/21, S. I. 211.

## Hlava druhá: Nabývání držby.

### A. Nabytí držby věci.

#### I. Uchopení se držby.

##### § 164. 1. Jednostranné nabytí držby<sup>1)</sup>.

1. Držby se nabývá uchopením se držby, zřízením skutečného poměru mocenského, t. j. takového poměru nabyvatele k věci, že se tato ocitne v jeho moci, ve spojení s vůlí ji držeti, ji pro sebe ovládati. Takové nabytí děje se prvotně nebo prostředně, dle toho, uchopí-li se nabyvatel „práv a věcí, jež nejsou ničí“ anebo „práva neb věci, jež něčí jest“ (§ 314), a jednostranně neb dvoustranně dle toho, děje-li se jednostranným jednáním nabyvatele neb za souhlasu dosavadního držitele (§ 315). Prvotní a prostředně svémocné nabytí držby jest dle toho jednostranným; souhlasné prostředně dvoustranným nabytím držby (§ 315)<sup>2)</sup>.

2. Uchopení se držby (apprehense) může se státi při movitých věcech hmotných fysickým jich uchopením, odvezením neb uschováním, při nemovitých pak vstoupením na ně, v obou tedy případech vlastně „corpore“ (§ 312). Takový viditelný reální postup byl dle staršího názoru nutným, v každém pádě byl aspoň pravidlem. Povaha věci neb okolnosti jednotlivého případu vylučují často takové hmotné uchopení se držby. Proto již zákon (§ 312) ukazuje aspoň při věcech nemovitých na jiné možnosti (omezení, ohrazení, poznamenání, vzdělání). S kasuistikou se však nedá vzhledem k rozmanitosti případů vystačiti<sup>3)</sup>. Rovněž jest s druhé strany nemožné, vyvoditi všeobecné pravidlo, dle něhož by se každý jednotlivý případ dal rozhodnouti<sup>3)</sup>. Spíše rozhoduje zde názor vzájemného styku. Panstvím nad věcí jest, co pokládá se za takové v obecném vědomí<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Ihering: Beiträge 136 a násl. — Vargha: Das rechtswidrige Besitzergreifen von beweglichen Sachen, Ger. H. 1875, č. 15 až 17.

<sup>2)</sup> Pouhé vstoupení na nemovitost nestačí, stojí-li dva, kteří se domáhají držby, proti sobě: Sbíрка 7137. Také nestačí zpracování (obdělání), jestli dřívější držitel pokračuje ve výkonu své držby: Sbíрка n. ř. (5) 2156, (12) 4585. Další příklady: Sbíрка 742, 1723, 2118, 3072, 4463,

4892, 5849, 4137, 7284, 8366, 9081, 9766, 10722, 13093, 13218, 14030, 14514, 15066, n. ř. (2) 722, (10) 3888.

<sup>3)</sup> Srovn. n. př.: Savigny: Besitz 269 a násl.; proti tomu: Ihering: Beiträge 143 a násl.; proti němu a pro Savigny: Randa: 37 a násl.; opět jinak Rotering: Arch. f. bgl. R. 27, 88 a m. j.

<sup>4)</sup> Wolff: Sachenrecht (Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes von Enneccerus, Kipp u. Wolff, 2, 1, 6—8) 1913, 16, pozn. 8.

## § 165. 2. Oboustranné nabytí držby.

1. Oboustranné nabytí držby<sup>1)</sup> jest změna v držbě se svolením dosavadního držitele<sup>2)</sup> odevzdáním (tradice)<sup>3)</sup>. Takovým převedením držby zakládá se<sup>4)</sup> právní nástupnictví v držbě. Nový držitel pokračuje v držbě svého předchůdce. Tento názor jest základem pro vydržení (§ 1493), publicianskou žalobu a pro titul ji odůvodňující (§§ 372, 373).

2. Odevzdání se může státi rozličným způsobem. Zásadně není rozdílu, je-li věc movitá nebo nemovitá (§ 312). Vklad, zápis v knihu pozemkovou jest (nehledě k §§ 321, 441) zrovna tak málo způsobem odevzdání držby nemovitých věcí, jako není držba tabulární držbou skutečnou<sup>5)</sup>.

a) Pravidlem jest odevzdání hmotné, odevzdání z ruky do ruky. Podstatným jest jako při jednostranném nabytí držby, zřídí-li se takový poměr nabyvatele k věci, který ukazuje, že věc buď ve skutečnosti neb aspoň dle názoru v vzájemném styku platném jest v moci nabyvatele. Není nutné skutečné uchopení se věci, změna jejího místa, nebo osobní přítomnost odevzdatele neb nabyvatele<sup>6)</sup>.

b) „Jde-li však o věci movité, které pro povahu svou hmotně odevzdati se nemohou<sup>7)</sup>, totiž o nějakou pohledávku, o náklad neb o sklad zboží, neb o nějakou jinou věc veškerou, dopouští zákon, aby odevzdání se stalo znamením, když vlastník přijímajícímu odevzdá listiny<sup>8)</sup>, jimiž právo vlastnické se prokazuje<sup>9)</sup>, nebo nástroje, jimiž se přijímající sám jediný<sup>10)</sup> v držení věci uvázati může; anebo když se věc poznamená, že z toho každý zřejmě poznati může, že byla na jiného převedena (§ 427).“ „Odevzdání znamením“ (m. r. § 427), t. zv. symbolická tradice, která dle zákona platí, jak ukazuje zmínka o pohledávkách, především za způsob postoupení práva. Nepřevádí však pouze vlastnictví<sup>13)</sup>, nýbrž také držbu hmotných věcí<sup>14)</sup>. Není to však jen odrůda hmotného odevzdání v tom smyslu, že s ním jsou spojeny pouze účinky převodu držby, když současně zakládá<sup>15)</sup> skutečné panství. Neboť k tomu by nestačilo<sup>16)</sup> žádné znamení, jež zákon uvádí. Je to spíše zjev zvláštního druhu, převod držby smlouvou, který jest vázán<sup>17)</sup> na formu odevzdání znamením. Předá-li někdo věc již odevzdanou znamením potom hmotně zase jinému, patří prvnímu příjemci (§ 430), který zůstává

vlastníkem<sup>18)</sup>. Držitelem jest ovšem ten, kdo jí nabyl hmotně, poněvadž má<sup>19)</sup> nad věci moc.

c) Převedení držby smlouvou bez hmotného odevzdání jest také odevzdání prohlášením (§ 428), když detentor dodatečně se svolením dosavadního držitele najevo dá vůli k držbě (propuštění z držby, traditio brevi manu)<sup>20)</sup> anebo když dosavadní držitel prohlásí nabyvateli, že chce přistě věc chovati jeho jménem (přírknutí držby, constitutum possessorium)<sup>21)</sup>. Vůle k převedení musí se projevití dokazatelným způsobem. V tom spočívá „formální předpis“, jež jest sice posuzovati<sup>23)</sup> dle případu, který však může<sup>24)</sup> zabrániti zneužití ke škodě věřitelů jednáním na oko, zvláště při konstitutu. Dle toho nestačí ovšem ke konstitutu zřejmý projev vůle k převedení<sup>25)</sup>, nýbrž patří k tomu také převzetí povinností k uschování<sup>26)</sup>.

<sup>1)</sup> Exner: Der Rechtserwerb durch Tradition 1867. — Geller: Gellers Zentr. Bl. 21, 1 a násl. — Týž: Formen der Eigentumsübertragung, tamže 1917, 97 a násl.

<sup>2)</sup> Souhlas může býti projeven předem, aniž by se osoba nebo věc individualisovala. — Randa: Eigentum, 278. Pod totéž hledisko spadá předání automatu: Posselt: StWB. 22, 484 a násl. — Günther: Das Automatenrecht 1892. — Schiller: Rechtsverhältnisse des Automaten 1898. — Celichowski: Der Automat atd., Arch. f. öffentl. R. 13, 525 a násl. — Neumond: Arch. f. d. ziv. Praxis 89, 166 a násl. a m. j. —

<sup>3)</sup> Wellspacher: Das Vertrauen, 150, klade váhu na věcnou smlouvu, pro niž má odevzdání jen význam formálního požadavku, takže do jisté míry každé odevzdání jest takovým odevzdáním znamením. Rovněž tak: Coronini-Cronberg: Die Macht des Besitzes 1911.

<sup>4)</sup> Strohal: Sukzession in den Besitz atd. 1885. — Pfaff-Hofmann: Kommentar 2, 37. — Burckhard: 3, § 137, pozn. 2, 14, 16; § 156, pozn. 13, 19; § 157, pozn. 13. — Krainz: 475, pozn. 4 a m. j.; j. m. Unger: 2, 18, pozn. 11. — Randa: Besitz § 15 a m. j.

<sup>5)</sup> Unger: 2, 285. — Pfersche: § 16 na konci a m. j.

<sup>6)</sup> Sbíрка n. ř. (8) 3231. (10) 4011, (11) 4310, 4404, (14) 5426.

<sup>7)</sup> Jen při takových věcech: Sbíрка 8640. Stačí však, když skutečné odevzdání by bylo spojeno s potížemi: Sbíрка n. ř. (1) 52; rozh. nejv. soudu č. 287.

<sup>8)</sup> Také nová, teprve k tomu cíli vystavená listina: Sbíрка 3547. — Pfersche: 136, 141, pozn. 15, 145 a násl. — Wellspacher: Vertrauen 146 a m. j. Vydáním podacího listu nebo duplikátu nákladního listu nepřechází vlastnictví, nýbrž teprve vydáním nákladního listu samotného; rozh. ze dne 26. února 1921, Jur. Žeit. 1922, č. 130.

<sup>9)</sup> Nepostačuje odevzdání prodejní listiny: Sbíрка 6213, notářského spisu o prodaných efektech: Sbíрка 9113, 10523; jinak: Sbíрка 1620, 2547, 9770 a m. j.

<sup>10)</sup> Na př. odevzdání klíčů: Sbíрка 11933. Byli odevzdán klíč od pokladny, nikoliv však klíčky od schránek, v nichž byly věci uzamčeny, nejsou věci znamením tím odevzdány: Sb. čs. č. 458.

<sup>11)</sup> Poznamenání nesmí míti jen ten účel, aby zabránilo záměnam. Srovn. Kohler: Das Signieren als Besitzergreifungsakt, Grünh. Z. 12, 1 a násl. Sbíрка 14991 a m. j.

<sup>12)</sup> Wellspacher: Vertrauen 157. Okolnosti, v nichž lze spatřovati odevzdání znamením, nejsou v řu 427 obč. z. uvedeny výlučně. Stačí všeliké jednání, jehož zvláštním a výlučným účelem jest projevití ur-

čítou vůli a z něhož lze na venek nepochybně seznati, že došlo ku přechodu věci do jmění nabyvatele, provázenému přechodem vlády a moci nad věcí z rozh. nejv. s. z 20. března 1920, Sb. čs. 456/22.

<sup>13)</sup> Tak Exner: 173 a násl. — Burckhard: 3, 44 a násl.; Sbirka 3030.

<sup>14)</sup> Zeiller: Kommentar, 2, 223. — Randa: 428 a násl. — Wellspacher: 150 a m. j.

<sup>15)</sup> Tak Randa: 428 a násl.; proti němu Exner: 152 a násl. a m. j. —

<sup>16)</sup> Sbirka n. ř. (2) 722.

<sup>17)</sup> Pfersche: 135. — Wellspacher: 154 a násl.

<sup>18)</sup> Zeiller: Kommentar, 2, 224. — Wellspacher: 160. — Last: Das Besitzkonstitut, Grünh. Z. 40, 450 a násl.

<sup>19)</sup> Sbirka 3030, n. ř. (10) 3888.

<sup>20)</sup> Tak nabývá na př. prodejní komisionář, který převezme zboží sám jako kupitel (Obch. z. čl. 376). Také pouhá spoludržba může býti na tento způsob nabyta. Odevzdání prohlášením po rozumu § 428 druhý případ, předpokládá, že přejimatel jest již, arcif bez držitelské vůle, v takovém poměru k věci, že jest s to, by s ní libovolně a výlučně nakládal: Sb. čs. č. 456. Převod vlastnictví prohlášením, vykonával-li dosavadní vlastník držbu zástupcem, nastane ujednáním, že drží od nynějška pro nového nabyvatele vlastnictví; rozh. z 26. února 1918, off. 1888.

<sup>21)</sup> Last: Das Besitzkonstitut, Grünh. Z. 40, 415 a násl. — Geller: Zentr. Bl. 1917, 113 a násl.

<sup>22)</sup> To se může sice státi mlčky. Sbirka n. ř. (15) 5744. Musí to ale býti pro osoby třetí poznatelné. Sbirka 11304, n. ř. (4) 1613, (16) 6284, 6360, (18) 7722. Odevzdání prohlášením předpokládá, že přejimatel jest již, arcif bez držitelské vůle, v takovém poměru k věci, že jest s to, aby s ní libovolně a výlučně nakládal: rozh. nejv. s. ze 23. března 1920, Sb. čs. 456/22.

<sup>23)</sup> Stačí na př. ujednání v kupní smlouvě, že prodatel chová věc prozatím jménem kupitele. Sbirka 4938, n. ř. (3) 1037; prohlášení podržeti ji jako uschovatel; Sbirka 6120, n. ř. (10) 4033, (16) 6361; ponechání výprosou u prodatele: Sbirka n. ř. (10) 4033; zapečetění a označení jako vlastnictví určité osoby: Sbirka 2010; odevzdání zastavených věcí u věřitele osobě třetí prohlášením: Sbirka 9502; rovněž odevzdání věci předaných kupiteli s výhradou vlastnictví osobě třetí prohlášením: Sbirka n. ř. (15) 6129 a m. j. Naproti tomu ne pouhé zmocnění kupitele věci „si kdykoliv vzíti“: Sbirka 4428, 8397, rozhod. z 14. července 1915, Gellers Zentr. Bl. 1920, č. 176, nebo prohlášení před svědky, „že věc odevzdává do vlastnictví“: Sbirka 10756, nebo pouhé „dání k dispozici“ zboží: Sbirka n. ř. (11) 4278 a m. j. Pochybný případ: rak. rozh. z 5. ledna 1920, Gellers Zentr. Bl. 1920, č. 80, a právem zamítavé poznámky vydatele k němu.

<sup>24)</sup> Sbirka 11304, n. ř. (4) 1613. Srovn. Zeiller: Kommentar 2, 226. — Krasnopolski: Schutz des redlichen Verkehrs 39. — Pfersche: 136. — Wellspacher: 153 a násl. — Last: 422 a m. j.

<sup>25)</sup> Tak Wellspacher: 153 a násl.

<sup>26)</sup> Poněvadž závazek má prodatel také tehdy, jestli držbu prozatím podrží (§ 1061. — Schey: Obl. Verh. 292 a násl.), nestačí sice pouhý slib: Exner: 143 a násl. a m. j. Ale není třeba zvláštního právního důvodu. Právní důvod převedení vlastnictví jest také dostatečným právním důvodem pro konstitutum. Konstitutum může býti též abstraktní: Krainz: 483, pozn. 15. — Last: 422; j. m. Exner: 143 a násl. a m. j.

## II. Vůle držební.

### § 166. 1. Vlastní nabývání držby.

1. Držby se nabývá uchopením se držby s vůlí držební. Vůle držební jest vůle podržeti věc za svou (§ 309)<sup>1)</sup>. Kdo takové vůle nemá, jest pouhým detentorem<sup>2)</sup>. Tak zvláště bezelstný nálezce oproti obmyslnému. Vůle držební může býti podmíněna nebo omezena na čas, takže působí teprve po splnění podmínky neb nastoupením doby.

2. Držba předpokládá<sup>3)</sup> vůli držební. Proto nemohou osoby, projevu vůle neschopné, nabytí držby vlastním jednáním, nýbrž pouze zástupcem (§§ 310, 337). Nedospělí, kteří léta dětství dovršili, jsou schopni projevu vůle a tudíž také, poněvadž se tu nejedná ani o zcizení, ani o převzetí závazku (§ 865), schopni držby (§ 310).

3. Pro vůli držební není rozhodným<sup>4)</sup> vnitřní úmysl, nýbrž vnější chování<sup>5)</sup>, především důvod nabytí. Proto také nemůže již utvořený stav držební býti měněn pouhým jednostraným prohlášením nebo dokonce vnitřním rozhodnutím subjektu: nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest (§ 319). Prostý projev vůle toho, kdo věc chová, nezpůsobí ani zrušení ani přerušeni či rušení držby pro jiného, neposkytne možnosti vydržení (§ 1462), nemění také postavení stran nebo břemene důkazního pro spor vlastnický. Jen současným příslušným jednáním držebním, jež dopouští také zjevně poznati změnu stavu držebního, stává se ten, kdo věc chová, držitelem<sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> To nevyklučuje snad úmysl držitele věc spotřebovati nebo zciziti: *Hruza*: *Grünh. Z.* 24, 232.

<sup>2)</sup> Stavbyvedoucí oproti stavebníkovi: *Sbírka* 7073; jinak rozh. ze 14. prosince 1913, *Ger. H.* 1914, č. 44. Prodejní koncesionář: *Sbírka* 8780. Manžel jako správce domu své manželky: *Sbírka* 5379. Správce pozůstalosti: *Sbírka* 256; jinak 3873. Pachtýř: *Sbírka* 511. Věřitel s ruční zástavou: *Sbírka* 9502. Kdo vykonává právo zadržovací: *Sbírka* 2665 a m. j. —

<sup>3)</sup> *Randa*: § 12. — *Pfersche*: 114 a násl.; *Sbírka* n. ř. (16) 6659. — *Burckhard*: 2, 522 a násl., 3, 6 a násl., 97 a násl., 107, pozn. 2.

<sup>4)</sup> Proto není tu vůle držební, když domnělé úkony držby jsou jen splněním povinnosti: *Sbírka* 10722, n. ř. (1) 419.

<sup>5)</sup> *Schey*: *Obl. Verh.* 511. — *Pfersche* 159.

<sup>6)</sup> Pravidlo šu 319 vystačuje dále, pokud dle něho přichází v úvahu pouze titul, na základě něhož ten, kdo věc chová, nabyl úschovy. (Příklad: *Sbírka* 4107.) Nestojí však s pojednáním v textu v odporu: *Krainz*: 480; jinak *Randa*: 472 a násl., 616 a násl. — *Burckhard*: § 138, pozn. 9 a 10.

### § 167. 2. Nabytí zástupcem<sup>1)</sup>.

Držby možno nabytí také osobou druhou a pro osobu druhou. Než také zde se musí rozlišovati mezi poslem, mezi „nesamostatným“ a samostatným zástupcem.



a) Držitel nemusí nabytí panství, úschovy věci osobně. Může použít k tomu nástroje, zvířat nebo lidí. Ani člověk, který jedná jako nástroj (posel), nenahradí vůle jím zastoupeného držitele<sup>2)</sup>. Nepotřebuje k tomu míti schopnosti vůle. Dle okolností, zvláště při odevzdání zasláním, může být pochybno, zda zprostředkující osoba má být pokládána za orgán zaslatele neb příjemce, zda tedy nabytí držby jest vykonáno teprve odevzdáním příjemci či již odevzdáním zprostředkovateli. Pravidelně spojuje se tento účinek teprve přijetím se strany nabyvatele<sup>3)</sup>. Jestli ale způsob přepravy již předem určil neb schválil, tak nabývá držby již odevzdáním zprostředkovateli<sup>4)</sup> (§ 429)<sup>5)</sup>. V každém případě nabývá se držby „znameními“ ihned, byl-li vydán nákladní neb nakládací list (§ 427).

b) Naproti tomu nahradí samostatný zástupce vůli držitele. Sám rozhoduje o tom, má-li se nabytí držby pro zastoupeného neb pro něho samotného. Než také jeho vnitřní úmysl jest bezvýznamným, rozhodným<sup>6)</sup> jest jen jeho vnější chování nebo pak vůle, na niž se dá z okolností souditi. Zástupce musí tudíž míti schopnost vůle, kdežto zastoupený nikoliv.

2. Zástupce nabývá držby pro zastoupeného ihned uchopením se držby na základě své plné moci, ať již tato zní na nabytí určité věci neb jest jen všeobecná (§ 1017)<sup>7)</sup>. Nemá-li plné moci, dostaví se tento účinek teprve schválením, zase ovšem se zpětnou působností (§ 1016, 429 n. k.)<sup>8)</sup>.

3. Jako nabytí držby zástupcem dá se také pojímati<sup>9)</sup> převedení držby „prohlášením“, pokud jednak (constitutum poss.) dosavadní držitel prohlásí, že bude příště vykonávati držbu jménem nabyvatele, a v druhém případě zase (traditio brevi manu) dosavadní zástupce dostane od držitele zmocnění uhájiti držbu příště vlastním jménem. Jenže zde jsou pouze dvě a nikoliv jako obyčejně při zastoupení tři osoby zúčastněny a zastoupení jest zde následek přechodu držby, nikoliv jeho důvodem.

4. O nabytí držby zástupcem se mluví v jistém smyslu konečně také, jestli ten, kdo věc chová (nájemce, pachtýř atd.), dostane od držitele (pronajimatele, propachtovatele atd.) poukaz, by choval věc dále jménem nového právního nabyvatele (kupitele atd.), pokud nabyvatel jest s tím srozuměn. Možným, nikoli však vždy přípustným jest v takových případech odevzdání „znameními“<sup>11)</sup>. Naproti tomu nestačí tu postoupení nároků na vydání samo o sobě k převedení držby zrovna tak<sup>12)</sup> jako nestačí konstitutum possessorium<sup>13)</sup>.

<sup>1)</sup> Randa: § 20. — Exner: Tradition 125 a násl. — Hauser: Stellvertretung im Besitze 1870. — Regelsberger: Über Besitzerwerb durch Mittelspersonen, Dogm. Jahrb. 44, 393 a násl. — Kämmerer: Die Zulässigkeit der Stellvertretung im Besitzerwerb 1908 a m. j.

<sup>2)</sup> Sbirka n. ř. (11) 4081.

<sup>3)</sup> Krainz: 483 k pozn. 21. — Steinbach: Eigentum an Briefen, Jur. Bl. 1879, č. 12 až 16. Také vymíněný přechod nebezpečí na

kupce nedovoluje souditi ještě na přechod držby a vlastnictví: Sbíрка 8146.

<sup>4)</sup> Uvede-li se prodatel sám v nákladním listě za odesílatele, nepoužije se toho pravidla (§u 429): Sbíрка n. ř. (12) 4856.

<sup>5)</sup> Sbíрка 9717. — Randa: 451 a násl., 565. — Exner: 146 a násl. — Hauser: 58 a násl. — Steinbach: č. 13. — Haase: Besitz und Eigentumserwerb im Falle der Versendung 1905. — A. Müller: Besitz und Eigentumserwerb bei versendeten Sachen nach geltendem (deutschen) Rechte 1920.

<sup>6)</sup> Sbíрка n. ř. (10) 3769, (11) 4404. — Randa: 569 a násl. — Grünhut: Kommissionshandel, § 36. — Schey: Obl. Verh. 389; j. m. (pro komisionáře) Ofner: Grünh. Z. 20, 259 a násl. — Staub-Pisko: Kommentar, čl. 360. — Dniestrzański: Aufträge zugunsten Dritter 105, pozn. 1 a m. j.

<sup>7)</sup> Poněvadž se tu nerozlišuje, obsažen jest ve všeobecném příkaze také zvláštní, pokud § 1008 nečiní výjimky. — Randa: 550, pozn. 12. — Exner: 133, pozn. 29.

<sup>8)</sup> Randa: § 20, pozn. 16. — Exner: 134 j. m. (se zřetelem na ryze skutkovou povahu držby). Mitteis: Stellvertretung 256 a násl. a m. j.

<sup>9)</sup> Randa: 555 a m. j.; proti tomu Last: Das Besitzkonstitut, Grünh. Z. 40, 423.

<sup>10)</sup> Pfersche: 139, pozn. 4.

<sup>11)</sup> Na př. dopravní zboží: § 427; uložení ve prospěch třetích. — Schey: Obl. Verh., § 40, pozn. 29; Sbíрка 15261.

<sup>12)</sup> Sbíрка 8414; j. m. Pfersche: 141 a násl.

<sup>13)</sup> Sbíрка n. ř. (9) 3536; jinak Sbíрка 9502. — Pfersche: 141 a násl.

### III. Objem nabytí držby.

#### § 168.

1. Jednostranným uchopením se držby nabývá držitel jen tolik, kolik skutečně uchopil, na kolik vstoupil, kolik užil, znamenal neb v opatrování vzal (§ 315, 1)<sup>1)</sup>.

2. Oboustranným nabytím držby obdrží se vše, co dle úmyslu stran mělo býti předáno (§ 315, 2), v pochybnosti s věcí také její příslušenství (§§ 518, 1047, 1061, 1110)<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Randa: 402 a násl., 427, pozn. 39. — Burckhard: 3, 41 a násl. To platí také tehdy, když oboustranné nabytí držby jest jako takové neplatné: Sbíрка 2163, 7789.

<sup>2)</sup> Randa: § 19, pozn. 6; Sbíрка 2534; srovn. však Klier Č.: Výhrada vlastnictví ke strojům dle novely k ob. zák. obč., Právník 1918, 217.

### B. Nabytí držby práv.

#### § 169.

1. Držby práv nabývá se rovněž bezprostředně (konstitutivně) neb prostředně (translativně). Bezprostředně<sup>1)</sup> nabývá se jí výkonem obsahu dotyčného práva<sup>2)</sup> s vůlí právo to jako své vlastní vykonávati (§ 312)<sup>3)</sup>. Není však k nabytí držby práva potřebí vykonávati jeho celý obsah. Jinak zase zahrnuje<sup>5)</sup> v sobě

vůle směřující k obsáhlejšímu právu (vlastnictví) vůli držební pro méně obsáhlé (služebnost)<sup>6)</sup>. Nabytí utváří se rozmanitě dle toho, nabývá-li se jednostranně či oboustranně (§§ 315, 425, 481), a jde-li o právo odpírací neb práva zapovídací neb právo přisvědčovací (§ 313).

a) Držby práva odpíracího, směřujícího k tomu, že někdo má trpěti něco (positivní služebnost, právo stavby, nájem, pacht, půjčka, patronát a m. j.), se nabývá výkonem jednání, jež má býti trpěno, jako práva. To předpokládá zjevnou vůli, vykonávati tím právo jednajícímú příslušející, a svolení druhého (§ 313). Nabytí nenastane tedy již tím, že existence cizí věci skutečně připadá<sup>7)</sup> „držiteli“ k dobru, a rozhodně ne bez jeho vůle<sup>8)</sup>. Stačí však trpění<sup>9)</sup> mlčky. Při jednostranném nabytí spočívá tedy svolení druhé strany v tom, že nepodá žaloby neb neužije dovolené svépomoci<sup>10)</sup>. Naopak zase nezakládá nikdy z ochoty povolené užívání, prekarium, držby práva<sup>11)</sup>. To však, že bylo vyžádáno případ od případu svolení vlastníka, nebo že byla způsobená škoda nahrazena, nebrání<sup>12)</sup> ještě, by se mělo za to, že jde o držbu práva.

b) Držby zapovídacího práva, směřujícího k opominutí druhého (negativní služebnost: § 1459), nenabývá se rovněž již snad pouze náhodnou skutečností opominutí<sup>13)</sup>, nýbrž teprve chováním, které vyznačuje výkon práva jako takový. To může se státi jednostranně, když odpor proti tomu překazí se násilím neb dosažením soudního zákazu (§ 313) neb oboustranně předchozím prohlášením vůle, směřujícím k budoucímu opominutí, a takové prohlášení často zjednává současně právo samo.

c) Držby práva přisvědčovacího, směřujícího k pozitivnímu plnění povinného (reální břemena a m. j.), nabývá se jednostranně také jen jediným<sup>14)</sup> přijetím<sup>16)</sup> plnění jako práva (§ 313), oboustranně pak přijetím tohoto plnění na základě právního jednání s povinným.

2. Prostředně nabývá se držby práv postupem, jenž odpovídá nabytí dotyčného práva samého. Tak držby práv reálních držbou statku, s nímž jsou spojena (§ 315)<sup>17)</sup>; držby práv, jež závislá jsou od toho, že držitel věc chová<sup>18)</sup> tím, že nabude takto věci v úmyslu, že vykonává toto určité právo; držby ostatních práv pak postoupením a vrozuměním povinného (§§ 1395, 1396), jež teprve poskytují nabyvateli možnost výlučného vykonávání,

<sup>1)</sup> R a n d a : §§ 25 až 31. — B u r c k h a r d : § 150. — P f e r s c h e : §§ 43 a násl.

<sup>2)</sup> Proto předpokládá držba reální služebnosti, že užívání jest „*praedie utilis*“ : Sbíрка 13144, 14551. Proto zakládá existence okna, jež se otvírá do sousedovy vzduchové prostoty, sice držbu tohoto práva (Sbíрка 9074, 11053 : jinak 5809, 6195), nikoliv však právo na světlo, vzduch a vyhlídku (Sbíрка 4988, 7305, 9074, 9711, 11920, 11586, 13660, 13931, 14097, n. ř. (1) 10, (4) 1501, (9) 3528), není-li okno uděláno se souhlasem souseda : Sbíрка 8728.

<sup>3)</sup> Užívání zakládá právní držbu jen tehdy, požaduje-li se neb trpí-li se jakožto právo: Sbirka 2090, 2107, 4138, 4203, 10251, 15834, n. ř. (1) 323.

<sup>4)</sup> Sbirka 6986, 12998.

<sup>5)</sup> Sbirka 3755, n. ř. (3) 1232, (5) 2156; j. m. Randa: 674 a násl. — Pfersche: 242; Sbirka 15571.

<sup>6)</sup> Sbirka 1588, 2050, 2969, 4691, 10251, n. ř. (2) 462.

<sup>7)</sup> Sbirka 5771, 11814, 15419.

<sup>8)</sup> Sbirka 2118, 6465, 6950, 7667, 8530, 9383, n. ř. (1) 323.

<sup>9)</sup> Sbirka 2278, 6626, 13478.

<sup>10)</sup> Sbirka 6626, n. ř. (1) 323, (5) 2012. — Pfersche: 237 a násl. — L. B.: Wann handelt man „eigenmächtig“, Jur. Bl. 1904, č. 3.

<sup>11)</sup> Sbirka 2969, 4138, 4691, 7555, 13800, 13869, n. ř. (3) 1132, (17) 6767.

<sup>12)</sup> Sbirka 3184, 4866, 14346.

<sup>13)</sup> Sbirka 2587, 2748, 2893, 4220, 14097, n. ř. (4) 1501, (9) 3528.

<sup>14)</sup> Sbirka 8728. Není třeba mimo to (nehledě na §§ 323, 1459, 1482) protijednání a zákazu; srovn. Sbirka n. ř. (1) 154.

<sup>15)</sup> Randa: 752, pozn. 12.

<sup>16)</sup> Není nutné požadování držitelem. — Randa: 747, pozn. 4. — Burckhard: § 150, pozn. 30.

<sup>17)</sup> Sbirka 12039. — Randa: Besitz 691 a násl.

<sup>18)</sup> Právo nájemní, pachtovní a m. j.: Pfersche: 222 a násl.

## Hlava třetí: Pozbytí držby.

### § 170.

1. Držba jest panství nad věcí spojené s vůlí, podržeti věc za svou (§ 309). Proto se pozbývá držby, když zanikne panství nad věcí nebo vůle držební, čímž může držba skončiti vůbec (absolutně) nebo jen pro dosavadního držitele (relativně). Relativní ztráta držby na jedné straně znamená vždy nabytí držby na straně druhé (§ 349)<sup>1)</sup> s vůlí a vědomím dosavadního držitele neb bez nich. V tomto smyslu jest ztráta držby již s hlediska nabytí držby vyřízena. Zbývá tedy jen pojednati spíše o absolutním pozbytí držby.

2. Zrušení panství nad věcí nezáleží již v pouhém dočasném porušení mocenského poměru (§ 352), nýbrž teprve v trvalém odnětí držby.

a) Držba věcí zaniká tudíž ztrátou věci bez naděje, ji zase naléztí (§ 349)<sup>2)</sup>. „Pokud má kdo naději, že věc ztracenou zase obdrží, může se pouhou vůlí v držení jejím zachovati“ (§ 352), t. zv. mentální držba. Ztráta držby věci nastává dále přirozeným neb „právním“<sup>3)</sup> zánikem věci.

b) Držby práv se pozbývá, stane-li se výkon práva nemožným. Při odpíráních právech, odporuje-li výkonu<sup>4)</sup>, kdo má trpěti. Při právech zapovídacích protijednáním toho, kdo si má zákaz dáti líbiti<sup>5)</sup>. Při přísvědčovacích právech odpíráním povinného plnění. Ve všech případech však tehdy, když držitel si odpírání nechá líbiti a zachování držby nezažaluje do 30 dnů

(c. ř. s. § 454)<sup>6)</sup> od té doby, kdy nabyl o tom vědomosti (§ 351)<sup>7)</sup>, žaloby není třeba, dokud se držba, nehledíc na odpor, vykonává dokud držitel zákazu nedbá<sup>8)</sup>. Naopak zase nepozbývá se držby práva pouhým nevykonáváním, jež však není důsledkem odporu odpůrce (§ 351), dokud jest možno, ji opět vykonávati<sup>9)</sup>. Může ovšem zaniknouti promlčením (§ 351 na konci)<sup>10)</sup>, nikoliv v důsledku promlčení práva, neboť práva vůbec nepředpokládá, nýbrž, poněvadž se promlčuje, jak by se i dotyčné právo samo promlčelo<sup>11)</sup>. V každém případě překáží však, nevykonává-li se právo, jeho vydržení, jež vyžaduje nepřetržitý výkon (§ 1471)<sup>12)</sup>.

3. Vůle držební nezaniká, podobně jako nezaniká panství nad věcí dočasným vyloučením (spánkem), zapomenutím, duševní chorobou a pod., nýbrž teprve úplným zřeknutím se jí.

a) Opuštěním (derelikcí) věci dává držitel zevně najevo svou vůli, že věc nechce více držeti, že ji chce opustiti (§ 349). Jakožto jednání o zcizení majetku předpokládá však derelikce úplnou způsobilost k jednání (§ 865).

b) Vůle k držbě práva vzdává se držitel zřeknutím se (domnělého) práva.

c) Naproti tomu nezaniká držba smrtí držitele, nýbrž přechází na dědice (§ 547)<sup>13)</sup>.

4. Vykonává-li se držba zástupcem, ztrácí se držby věci vydáním jejím se strany zastoupeného, zatlačením zástupce aneb ztrátou věci, držby práva pak odporem povinného oproti zástupci. Naproti tomu nikoliv zatlačením zastoupeného, pokud zástupce ji chová, aneb vydáním se strany zástupce. Pro zástupce jakož i dále pro každého, kdo věc chová, platí pravidlo, že nemůže pouhou změnou vůle změnití stav držební k svému nebo k užítku osoby třetí (§ 319). Učiniti tak může jen, podnikne-li taková držební jednání, jež nejsou v rámci jeho dosavadního oprávnění, aneb změni vůli se souhlasem zastoupeného<sup>14)</sup>.

<sup>1)</sup> Shora § 181, č. 2.

<sup>2)</sup> Výmazem z veřejných knih neztrácí se držba věci, nýbrž jen tak zvaná tabulární držba: Krainz: 627. Jakýkoliv význam odpírají tudíž tomuto ustanovení: Randa: Besitz § 5. — Unger: Ger. Z. 1868, č. 25.

<sup>3)</sup> Na př. akcessorní spojení věci s jinou nebo ztráta její způsobilosti býti předmětem obchodu (§ 311): Sbíрка 14202.

<sup>4)</sup> Na př. změnou kultury nebo jiným přetvořením služebné věci, jež překáží výkonu služebnosti: Sbíрка 3452, 13740, 15004; jinak 7235, 8840.

<sup>5)</sup> Odpor třetích osob nepřivodí ztrátu držby práva: Sbíрка n. ř. (6) 2372.

<sup>6)</sup> Sbíрка 644. Po uplynutí lhůty jest přípustná již jen žaloba petitorní.

<sup>7)</sup> Sbíрка n. ř. (1) 139.

<sup>8)</sup> Sbíрка 3135, n. ř. (2) 567, (6) 2372.

<sup>9)</sup> Neboť jednou již nabytá držba práva, i když se také delší dobu dobrovolně nevykonává, nastane-li rušení, jest vždy ještě „poslední

skutečnou“ držbou. Proti „nerozumným konsekvencím“ z této věty (§ 351): Krainz: 489, pozn. 18.

<sup>10)</sup> Držba práva zaniká vždy, nepodá-li se žaloba z držby ve lhůtě, v níž zaniká právo samo: Sbirka 795.

<sup>11)</sup> Držba práva může ale přetrvati právo, jež tu snad jest, když na př. nájemce po uplynutí doby nájemní dále věc obývá: Sbirka 206, 6493, n. ř. (3) 1079, (4) 1310; jinak Sbirka 6300, 6998, 15147, n. ř. (6) 2471. Nájemce nemůže tudíž býti žalován žalobou pro rušenou držbu, že se nevystěhuje: Sbirka 3462, n. ř. (4) 1310.

<sup>12)</sup> Randa: 769, pozn. 7.

<sup>13)</sup> Je-li obsažen v přechodu dědictví převod držby, jest více méně otázkou právní konstrukce. Srovn. Pfersche: Sachenrecht § 36. — Týž: Zur Besitzlehre des österr. Rechtes, Prager Jur. Vierteljschr. 1897, 129 a násl. K fikci § 547: Randa: 474 a násl. — Pfaff-Hofmann: Kommentar 2, 37. — Steinlechner: Schwebendes Erbrecht 130 a násl., pozn. 5. Pro děditelnost držby: Sbirka 1565, 15823, n. ř. (12) 4705. — Pfaff-Hofmann: 2, 36 a násl. — Burckhard: 3, 23 a násl. — Ströhal: Sukzession in den Besitz 231, pozn. 89. — Týž: Grünh. Z. 6, 423. — Steinlechner: Schwebendes Erbrecht 130 a násl., pozn. 5. — Pfersche: Sachenrecht 170 a násl. a j. m. Tilsch: Právo dědické 63; proti tomu Unger: 6, § 7. — Randa: Besitz 474 a násl. — Krasnopolski: Österr. Erbrecht (učebnice 5) 5 a násl.

<sup>14)</sup> Krainz: 490. — Pfersche: 162; proti Randovi: 614 a násl.

## Hlava čtvrtá: Ochrana držby.

### A. Důvod ochrany držby.

#### § 171.

1. Nejpodstatnějším účinkem držby jest soudní ochrana držby proti svémocným útokům. S povahou držby však souvisí, že této ochrany dle okolností požívá také, kdo nemá „práva k držbě“, jehož držba jest obmyslná, nepořádná, lupiči, zloději atd. To nutí k otázce po důvodu ochrany držby<sup>1)</sup>. Odpověď bude rozličná dle toho, bude-li dána se stanoviska právních dějin aneb se stanoviska právní politiky. Pro platné právo přichází v úvahu jen stanovisko právně politické.

2. Také právně-politické stanovisko není však tak jednoduché, že by připouštělo<sup>2)</sup> jednotnou odpověď. Důkazem toho jest ta okolnost, že se v poslední době množí hlasy, jež se zasazují o úplné odstranění příliš zneužívané ochrany držby, ježto držitelé příslušející ulehčení důkazu není vázáno na roli žalovaného, a prozatímní ochrana držby by mohla snad býti lépe nahrazena<sup>3)</sup> prozatímním opatřením.

3. Se stanoviska platného práva dá se ještě vždy ochrana držby úplně ospravedlniti jako prostředek k rozdělení rolí stran pro spor o definitivní právo. Pro tento spor platí zásada práva důkazního, že žalobce jest zamítnouti a žalovaný nemá býti odsouzen, jestli ani ten ani onen ničeho nedokázali; *actore non*

probante reus absolvitur<sup>4</sup>). Nemá-li tato zásada vésti k opačným důsledkům, nutno pečovati o to, aby se, kdo z nedostatku důkazů nemá vyhlídky prorazití ve sporu jako žalobce, nevloudil v odpíranou držbu, aby vnutil tak druhému roli žalobce. Třeba se vystříhati, aby pravidlo zneužíváním se neobcházelo aneb aby nezmařila nahodilá povaha sporné věci, jež vylučuje skutečnou držbu, držbu věci (na př. právo užívací a tak pod.), použití zásady. Zneužití pravidla důkazního předejde se ochranou držby jako takovou, zmaření jejího použití v četných případech rozšířením ochrany držby na držbu práva.

<sup>1</sup>) Randa: § 8. — Burckhard: 1, 161; 2, 515 a násl. — Kornitzer: Zur Theorie des österr. Nachbarrechtes, Grünh. Z. 22, 625 a násl. K názoru redaktorů: Pfaff: Grünh. Z. 2, 291, pozn. 66.

<sup>2</sup>) Srovn. přehledy o různých pojetích u Iheringa, Beiträge 3 a násl. — Randa: § 8. — Windscheid: § 148, pozn. 6. — Pfersche: § 19 a m. j.

<sup>3</sup>) Srovn. Krainz: 456.

<sup>4</sup>) Krainz: 453; srovn. Ihering, Beiträge, 62; Klein: Sachbesitz und Ersitzung 112. — Kress: Besitz und Recht 1909, 118.

## B. Předpoklady ochrany držby.

### § 172.

1. Držba poskytuje jako taková nárok na právní ochranu proti porušení držby, proti zasahování v držbu rušením neb odnětím držby jakékoliv povahy (§ 339). Kdo se opírá o své právo k držbě, neuplatňuje possessorní ochranu držby, nýbrž petitorní ochranu práva. Ochrana držby jest od průkazu práva (k držbě) neodvislá. Odpůrce může býti odsouzen, i když jest oprávněným.

2. Podstatné předpoklady ochrany držby jsou tedy pouze držba na jedné, porušení držby jejím rušením neb odnětím na druhé straně.

a) Kde není držby, tam nelze jí porušiti<sup>1</sup>). Proto nepožívá t. zv. tabulární držba ochrany držby<sup>2</sup>). S druhé strany poskytuje<sup>3</sup>) se již tomu, kdo věc pouze chová, dle okolností ochrana držby. Ochrana držby nepředpokládá nikterak výlučné držby.

b) Porušení držby<sup>5</sup>) jest každé svémocné<sup>6</sup>) jednání, jež držbu ruší (zlehčuje) anebo odnímá<sup>7</sup>), stačí i přechodné zasáhnutí. Pouhé popírání<sup>9</sup>) držby aneb jednoduché vyzvání něco trpěti, plniti neb opomíjeti není však zrovna tak porušením držby<sup>10</sup>) jako svémocná změna vůle toho, kdo dosud věc choval. Každé porušení držby předpokládá skutečnou neb možnou újmu pro držitele<sup>11</sup>), změnu skutečných poměrů, jednání, jež právě jednajícímu má opatřiti držbu aneb aspoň jest způsobilé držbu druhého zrušiti<sup>12</sup>). Naproti tomu není však třeba, aby rušitel měl úmysl držbu si opatřiti aneb se zbaviti<sup>13</sup>) cizí držby. Také jednání

v nouzi<sup>14)</sup>, v pomatení smyslů neb omylem a pod.<sup>15)</sup> zakládají porušení držby. Vždy ovšem možno žádati jen o záповědi takového zasahování, jež se rozumně zakázati dá, které jinými slovy jest přičítatelné a svémocné a stalo se proti vůli držitele a s obejitím úřadu.

3. Jako prostředek k rozdělení rolí stran pro právní spor musí býti ochrana držby přípustná proti každému, proti němuž by se mohlo nastupovati žalobou petitorní, tedy také proti státu a obcím. Avšak v jednotlivém případě třeba zkoumati, zda zásáhnutí skutečně se stalo, poněvadž stát nebo obec neuznává držby jako takové, aneb zda úřad jako takový ze svého úředního oprávnění k účelům policejním zasáhl v držbu a zásáhnouti byl oprávněn<sup>19)</sup>.

Jako nabytí a výkon, tak i porušení držby může se státi zástupcem. Je to porušení se strany zastoupeného, když k tomu zmocnění dal neb schválil<sup>20)</sup> výslovně neb mlčky, bezprostředně neb prostředně. Kromě toho jest sám zástupce vystaven žalobě pro rušenou držbu, pokud slibuje proti němu úspěch a dává naději<sup>21)</sup> na znovuzřízení a zanechání příštího zasahování. Na žádný způsob nemá rušitel možnosti *nominatio auctoris* (§ 375)<sup>22)</sup>.

<sup>1)</sup> Sbíрка 106, 2709, 13931, n. ř. (4) 1501 a m. j.

<sup>2)</sup> Shora § 160, pozn. 8. Sbíрка n. ř. (11) 4320.

<sup>3)</sup> Shora § 163, č. 1.

<sup>4)</sup> Sbíрка 6726, 11170, 12576, 12836, 14583, 14786, 15254. Ochrana držby opatrovníka fideikomisu v zastoupení potomstva, také bez inge-rence držitele fideikomisu? Sbíрка 7874.

<sup>5)</sup> Pfersche: 184 a násl., 203 a násl. — Randa: 235 a násl. — Grünwald: Begriffliche Erfordernisse einer Besitzstörung, Not. Z. 1883, č. 35. — Geldwert: Passivlegitimation im Besitzstörungstreite, Gellers Zentr. Bl. 1912, 625.

<sup>6)</sup> Sbíрка 11707, 14001, 15197, n. ř. (2) 687. Svémoci není naproti tomu při dovolení (mlčky) držitele: Sbíрка 2258, při jeho spolupráci nebo také jen jednoho spoludržitele: Sbíрка 2204, n. ř. (1) 157. Srovn. také Sbíрка 15932, n. ř. (5) 1815 a m. j.

<sup>7)</sup> Sbíрка 4803, 8286, 11270.

<sup>8)</sup> Sbíрка n. ř. (1) 185.

<sup>9)</sup> Naproti tomu jest hrozba již porušením držby: Sbíрка 3656, 4001, 7640, 14032, n. ř. (9) 3567. — Randa: 250 a násl.

<sup>10)</sup> Sbíрка 2761, n. ř. (12) 4702; jinak Sbíрка 3561, 10384, 14909, 14985, 15254, n. ř. (2) 776.

<sup>11)</sup> Sbíрка 608, 1905, 4057, 10528, n. ř. (6) 2489; jinak Sbíрка 12572.

<sup>12)</sup> Sbíрка 3406, 3689; jinak Sbíрка 15694, n. ř. (1) 367. Proto nejsou zpravidla opatření na vlastním pozemku rušením držby: Sbíрка 235, 3618, 9197, 11921, n. ř. (11) 4381.

<sup>13)</sup> Sbíрка 11841, 12979, 13061, 13423, 14381, n. ř. (1) 158, (3) 1188, (8) 3070, (14) 5540 a m. j. — Randa: 247 a násl. — Pfersche: 209; jinak Sbíрка 2542, 3049, 4331, 4357, 9426, 9831, 10579, 12982, 13209, 13673, 15187, 15327, n. ř. (2) 762, (8) 3043, (13) 5132, (14) 5517 a m. j. — Krainz: u Krainze 494, pozn. 13 a.

<sup>14)</sup> Reiss: Prager Jur. Vierteljschr. 1887, 195 a násl.; jinak Sbíрка 985, 4057, 13673, 13680, 15662.

<sup>15)</sup> Sbíрка 7776, 9791, 11841, 12979, 14904, n. ř. (3) 1122, 1188, (9) 3505.



<sup>16)</sup> Tomu tak není, když zasáhnutí nepřivodilo změny nebo když změna se ukáže trvalou nebo když naopak zase jest odstraněna; Sbirka 1905, 13879 a m. j. Zjištění držebního stavu a náhrada škody mohou však přirozeně býti uplatňovány, nikoliv ale possessorní žalobou: Sbirka n. ř. (9) 3043.

<sup>17)</sup> Sbirka 2163, 2258, 2722, 14181, n. ř. (1) 157, (5) 1815 a m. j. Výprosece není držitelem: Sbirka 2107, 2223, 2372. Zneužitím výprosy stane se nepravým držitelem, porušitelem držby: Sbirka 4107.

<sup>18)</sup> Sbirka 13045, 13279, 15995, n. ř. (4) 1556.

<sup>19)</sup> Sbirka 14340, 15150, n. ř. (2) 728, (5) 2091, (7) 2689; jinak Sbirka 14347. Srovn. Randa: 324 a násl. — Fišer v „Přehledu rozhodnutí ze všech oborů právních“ 1921, 146 a násl.

<sup>20)</sup> Sbirka 1829, 2190, n. ř. (1) 185. — Randa: 316 a násl. Pro rušení domácimi lidmi činí prakse zodpovědným zastoupeného již tehdy, když důvod rušení spočívá v jeho zájmu na přisvojení si držby: Sbirka 11444, 12445, 14534, 14728, 14751, n. ř. (9) 3505; rozh. ze 14. listopadu 1913, Ger. Z. 1914, č. 44; dle okolností, i když rušení se stalo proti jeho vůli: Sbirka 14904, 15848, n. ř. (12) 4651. Srovn. n. ř. (11) 4256; proti tomu Randa: 323 a násl. k pojmu „zástupce“ ve velmi širokém smyslu: Sbirka n. ř. (10) 3791, (11) 4306, (12) 4651, (15) 6175.

<sup>21)</sup> Sbirka 2000, 2971, 9062, 12942, n. ř. (8) 3096, (10) 3791, (11) 4370.

<sup>22)</sup> Burckhard: 3, 74 a pozn. 15, 16. — Skedl: Zivilproceßrecht 258 a m. j.

## C. Prostředky k ochraně.

### § 173. I. Sebeochrana.

1. Držitel má především právo svépomoci, nutné obrany. Tato jest však vždy přípustná (§ 19). Přípustiti ji tedy proti rušení držby, bylo by jen tehdy něco zvláštního, kdyby držba nebyla právem aneb kdyby nutná obrana zde byla vázána na vlastní předpoklady. Ničeho z toho tu není. Držba jest právem. Nutná obrana jest také zde dovolena jen tehdy, že soudcovská pomoc by přišla pozdě. Jest nezávislá od povahy držby (§ 344), dovolená<sup>1)</sup> nejen držiteli věci, nýbrž také držiteli práva; nejen držiteli, nýbrž také tomu, kdo věc chová, a to, chová-li ji samostatně, pak jest mu dovolena ve vlastním zájmu k vůli jeho ručení neb z vlastního práva, chová-li ji nesamostatně, k obhájení zájmů jeho „pána držby“, na základě jeho plné moci (§§ 1009, 1029).

2. Nutná obrana jest také ještě okamžitý protiútok k zpět-nému dobytí právě ztracené držby<sup>2)</sup>, jež potom platí<sup>3)</sup> za nepřerušenu. Naproti tomu není již nutnou obranou samostatný útok<sup>4)</sup>, ani proti tomu, kdo věc pouze chová<sup>5)</sup>, leč že by ji měl jen nesamostatně, byl jen držebním sluhou útočníka.

<sup>1)</sup> Sbirka 6152, 11473, 15047.

<sup>2)</sup> Trest. zák. § 83 „pokojná držba“. — Unger: 2, 344, pozn. 20 a. — Pfersche: 99. — Mayr: Festschr. 1911, 1, 400. Svémocně odvrácení je dovoleno, pokud ještě neuplynula lhůta k žalobě: Sbirka 5701, n. ř. (15) 6208; jinak Sbirka 3634. Zasáhnutí v cizí držbu za účelem

hájení své vlastní není rušením držby, když obrana stane se ihned :  
Sbírka 6152, 10590, 11473, 15047.

<sup>3)</sup> M. r. § 344 : „Uchování držby.“

<sup>4)</sup> Sbírka 10590. Výjimka : hrozí-li nenapravitelná újma : shora  
§ 136, pozn. 5.

<sup>5)</sup> Randa : 309 ; j. m. Schey : Obl. Verh. 314 a násl.

<sup>6)</sup> Pfersche : 97.

## II. Soudní ochrana.

### § 174. 1. Žaloby z držby<sup>1)</sup>.

1. Pravidelně má býti také ochrana držby uplatňována žalobou. Žaloba jest dle toho, byla-li držba jen zlehčována, rušena aneb úplně zrušena, byla-li odňata, žalobou pro rušení (§ 339), aneb žalobou pro odnětí držby (§ 346). Zda jest odůvodněna ta či ona, může býti v jednotlivém případě, jmenovitě při částečném odnětí držby věci aneb vůbec při držbě práva, pochybno, jest však prakticky bezvýznamné, poněvadž platné právo nečiní mezi oběma podstatného rozdílu.

2. Rušení držby propůjčuje poškozenému (bezelstnému i obmyslnému, pořádnému i nepořádnému, pravému i nepravému) držiteli<sup>2)</sup> žalobu na plnění<sup>3)</sup>, t. j. na zákaz zasahování a na náhradu tím způsobené škody (§ 339).

a) Důvodem žaloby jest držba žalobce a rušení (c. ř. s. § 457) žalovaným. Lhostejno jest, jaké povahy jest držba (§ 339). Držba musí tu ještě býti, musí patřiti ještě včas žaloby<sup>4)</sup> žalobci, který tudíž musí dokázati<sup>5)</sup> nejen nabytí, nýbrž také i trvání své držby včas žaloby. Postačí<sup>6)</sup> však, poněvadž pravidelně z trvání dá se souditi na nabytí držby, důkaz „poslední držby“ (§ 851; c. ř. s. §§ 454, 457). K průkazu poslední držby práva, jehož rozsah má žalobce dokázati<sup>7)</sup>, poskytuje pravidelně<sup>8)</sup> již okolnost, že právo bylo naposled v promlčecí lhůtě vykonáváno, postačující důkaz poslední držby (§ 351)<sup>9)</sup>. Není třeba zvláštního důkazu vůle držební. Spíše musí žalovaný dokázati<sup>10)</sup>, že jí není. Okolnost rušení držby jest dána průkazem jednání, jež se jeví svou vnější povahou jako rušení držby. Jest na žalovaném, aby dokázal, že toto jednání nebylo svémocné.

b) Předmětem žaloby jest obnovení předešlého stavu a zanechání dalšího<sup>11)</sup> zasahování v držbu pod důhomem práva. Náhradu prokázatelné škody (§ 339) možno dle všeobecných zásad žádati pravidelně jen pro zavinění rušitele. O rozsahu povinnosti k náhradě rozhoduje také zde stupeň zavinění<sup>12)</sup>. Nelze však nároku toho dle platného procesního práva nijak uplatňovati<sup>13)</sup> v řízení pro rušenou držbu.

3. Odnětí držby poskytuje nárok na uvedení v předešlý stav a odškodnění (§ 346).

a) Důvodem žalobním jest držba žalobcova, ne však nynější, nýbrž kterou měl v době porušení a odnětí držby žalovaným, Žalovaný jest tedy rušitel (dejčient)<sup>14</sup>), nepravý držitel (§ 346). který nabyl držby násilím, lstí aneb výprosou. Nikoliv však jen držitel, nýbrž také ten, kdo věc pouze chová, také ještě když se zbavil<sup>15</sup>) úschovy. Dále nejen nepravý držitel sám, nýbrž také jeho dědic.

Naproti tomu nikoliv také singulární sukcessor, i když při nabytí věděl<sup>16</sup>) o nepravosti držby.

b) Předmětem žaloby jest obnovení předešlého stavu. Náhradu škody lze také zde žádati<sup>17</sup>) jen petitorní žalobou.

<sup>1</sup>) Regelsberger: Der gerichtliche Besitzschutz atd., Gießener Festschr. 1907, 233 a násl. — A. Menger: Das Besitzstörungsverfahren atd., Ger. Z. 1876, č. 99 až 101. — Randa: tamže 1877, č. 14 a 15. — Canstein: Der Besitzschutz nach österr. Recht, Grünh. Z. 5, 719 a násl., 6, 120 a násl. — L. Kris: Zum Besitzschutz nach österr. Recht, Ger. Z. 1880, č. 101 až 103. — Strobach: Das Besitzschutzverfahren, Ger. H. 1890, č. 10 a násl., 13 a násl. — Baltz-Balzberg: Der Besitzstörungsprozeß 1894. — Pfersche: §§ 21, 39 a násl.

<sup>2</sup>) Pujmann: Sind gestohlene, geraubte Sachen Gegenstand der Ersitzung und wird unechter Besitz geschützt? Jur. Bl. 1891, č. 12.

<sup>3</sup>) Jest také ale žaloba na zjištění držby: Randa: § 7 a, pozn. 10 a 173 a násl. — Pfersche: 91, 205.

<sup>4</sup>) Krainz: 499. — Kress: Besitz und Recht 341; jinak Randa: 225 (bezprostředně před rušením). — Pfersche: 195 (v době rušení).

<sup>5</sup>) Burckhard: § 136, pozn. 3; jinak Randa: 234.

<sup>6</sup>) Jinak na př. při držbě práva směřujícího k trpění nebo opomenutí, kde také musí býti prokázána skutečnost nabytí, právní jednání předcházející trvalému trpění nebo opomenutí, nebo odpor uplatněný proti vůli povinného, poněvadž opomenutí mohlo býti také čistě náhodné, trpění jen z milosti: Krainz: 500.

<sup>7</sup>) Sbíрка 8988, 9204, n. ř. (1) 104. Naproti tomu nemůže býti v řízení pro rušenou držbu rozhodnuto o protiprávním rozšíření právní držby: Sbíрка 2817, 3289, 7926, 8431, 15694, 16057, n. ř. (1) 367, (4) 1495, 1687, (15) 5813; jinak Sbíрка 3689, 5055, 10013, 14217.

<sup>8</sup>) Proti vyvozování „nerozumných konsekvencí“ z pravidla, že právní držba se neztrácí pouhým nevykonáváním (§ 351 na konci) správně Krainz: 489, pozn. 18. Srovn. Sbíрку 13740, 15004.

<sup>9</sup>) Sbíрка 9030.

<sup>10</sup>) Burckhard: § 137, pozn. 3. — Pfersche: 100 a násl., 107, 114, 243; j. m. Randa: 24 a násl., 459 a násl., 682 a násl.

<sup>11</sup>) Také pouze podobných jednání nebo v jiné formě: Sbíрка 242, 2886, 11022, 11414, 11891.

<sup>12</sup>) Sbíрка 8896.

<sup>13</sup>) Skončí-li však řízení pro rušenou držbu smírem, není na překážku, aby se ve smír pojaly také nároky na náhradu škody: Krainz: 507 s doklady (pozn. 27).

<sup>14</sup>) Sbíрка 15257. — Randa: 287 a násl. Proti tomu, kdo násilím vetřel se do najatých místností, může nájemník postupovati nejen žalobou pro rušení držby, nýbrž i žalobou o vyklizení místností (Sbíрка čs. sv. III, č. 1090).

<sup>15</sup>) Sbíрка 6592. — Pfersche: 202.

<sup>16</sup>) Randa: 293. — Pfersche: 204; Sbíрка n. ř. (13) 5203.

<sup>17</sup>) Shora pozn. 13.

## § 175. 2. Prozatímní opatření.

Potřeba praxe, aby se až do rozhodnutí sporu o držbu předešlo nebezpečí násilností, opakování rušebních činů, a jiným zlům (c. ř. s. § 450), vytvořila *possessorium summarissimum* obecného práva<sup>1)</sup>, jež zavedlo prozatímní rozhodnutí otázky držby dle posledního bezvadného držebního stavu. Tohoto výsledku dosahuje se v platném právu soudcovském prozatímním opatřením (§ 347; c. ř. s. § 458), jako uschováním sporné věci (ex. ř. § 382, č. 1), záповědí všelikých držebních jednání oproti jedné neb oběma stranám (ex. ř. § 382, č. 3) a m. j. Taková prozatímní opatření může soudce vydati<sup>3)</sup> také mezi jednáním z úřední moci<sup>2)</sup> dokonce bez osvědčení nároku a bez složení jistoty. Naopak zase může opatření zrušiti před pravomocí konečného usnesení, jestli strana, v jejíž prospěch bylo opatření vydáno, při ztratila (c. ř. s. § 525).

<sup>1)</sup> Randa: 199 a násl., 347 a pozn. 56.

<sup>2)</sup> Rintelen: *Einstweilige Verfügung* 292.

<sup>3)</sup> Krainz: 503 k pozn. 6. Ještě širě G. Fuchs: *Grünh. Z.* 34, 544 a násl.

## § 176. 3. Námitky v držebním sporu.

Spor držební a vlastnický sledují rozličné cíle. Spor držební snaží se o uspořádání držby jako takové. Otázka práva je mu vedlejší. Otázka držby nemůže a nesmí také býti zdržována sporem o právo. Tím také určen jest okruh námitek proti žalobě z držby.

1. Vyloučena jest tím především t. zv. námitka silnějšího práva (§ 346 na konc.), námitka, že žalovanému přísluší „právo k držbě“ (§§ 317, 320), protože má pro sebe právo neb aspoň domněnku práva k věci (§ 372). Žalovaný musí však takový nárok uplatňovati samostatně (c. ř. s. § 457). Avšak toto pravidlo doznává dvou podstatných omezení<sup>1)</sup>.

a) Bylo-li o právu k držbě právoplatně rozhodnuto po zasáhnutí, ale před rozhodnutím žaloby z držby, stane se žaloba z držby, jejíž rozhodnutí má přec vytvořiti jen prozatím až do rozhodnutí o právu k držbě pořádek (§ 459 c. ř. s.), bezpředmětnou<sup>2)</sup>. *Petitorium* absorbet *possessorium* (srov. něm. obč. zák. § 864).

b) Přípustným jest dále dovolávání se práva svépomoci, práva převěsu<sup>3)</sup>, práva zabavení dobytka<sup>4)</sup> a m. j. (srov. něm. obč. zák. § 863) oproti výtce svémocného porušení držby. K tomu může býti použito<sup>5)</sup> právoplatného rozsudku před zasáhnutím vydaného neb vykonatelného, třeba ještě neprávoplatného rozhodnutí správního úřadu.

2. Nepřípustnou zdá se mnohým<sup>6)</sup> také námitka nepravé držby, námitka, že žalobce dosáhl své držby od žalovaného neb

jeho předchůdce<sup>7)</sup> násilím, lstí neb zneužitím jeho laskavosti. Názor opírá se o to, že ochrana držby se propůjčuje každé držbě, „necht by byla jakákoliv“ (§ 339), a „proti každému nepravému držiteli“ (§ 346). Než tím jest jen také nepravému držiteli jako takovému přiznána ochrana držby, možnost námitky však vyloučena není. Každé právo žalobní může býti uplatňováno také námitkou. Proto musí také odpůrci nepravého držitele býti přiznáno oprávnění uplatňovati příslušnou námitkou nárok na vrácení jemu žalobcem svémocně odňaté držby. Neboť tento nárok zahrnuje v sobě přirozeně právo směti věc podržeti. Také dle práva všeobecného občanského zákona (srov. něm. obč. zák. §§ 861, 862) jest jinými slovy přípustna námitka nepravé držby, dokud dotyčné právo žalobní nezaniklo<sup>8)</sup> projitím lhůty.

<sup>1)</sup> Samo sebou však jest přípustna námitka proti nároku na náhradu (§§ 339, 346), který nelze vůbec uplatňovati v řízení pro rušenou držbu, nýbrž v řízení řádném: R a n d a: Besitz 120.

<sup>2)</sup> Sbíрка 2912.

<sup>3)</sup> Sbíрка 3527, n. ř. (8) 3070, ale též 3528.

<sup>4)</sup> Sbíрка 4113, 8917.

<sup>5)</sup> Sbíрка n. ř. (8) 3096, (11) 4309 a m. j.

<sup>6)</sup> U n g e r: Sächsischer Entwurf, 82. — T ý ž: Der revidierte sächsische Entwurf 102. — P f e r s c h e: 196, 212, 219; Sbíрка 686, 3691.

<sup>7)</sup> Mnozí starší spisovatelé (Z e i l l e r: Kommentar 2, 97 a m. j.) nechtěli vůbec obmyslného držitele, i když nenabyl držby od žalovaného, nýbrž od osoby třetí, chrániti proti svémocnému odněti, nýbrž jen proti svémocnému rušení. Proti tomu R a n d a: 187 a násl.

<sup>8)</sup> K r a i n z: 505. — R a n d a: 190 a násl., 332 a násl., 684. — S t e i n l e c h n e r: Not. Z. 1910, č. 13; Sbíрка 106, 2223, 2364, 13368, n. ř. (10) 3962, (15) 6208; rozh. ze dne 14. března 1913, Gellers Zentr. Bl. 1913, č. 260.

## § 177. 4. Lhůty žalobní.

1. Žaloby pro rušenou držbu jest, pokud směřují k ochraně a obnovení poslední držby, „zahájiti“ do 30 dnů (c. ř. s. § 454) po té, co se žalobce<sup>1)</sup> o rušení<sup>2)</sup> dověděl<sup>3)</sup>, <sup>4)</sup>. Pochybné jest, je-li tato lhůta promlčecí<sup>5)</sup> nebo procesní<sup>6)</sup> anebo materiálně-právní<sup>7)</sup> lhůtou propadnou, podléhá-li tudíž předpisům občanského práva o promlčení aneb právu procesnímu o lhůtách aneb bezprostředně z nich žádnému. Otázka byla rozhodnuta plenissimárním rozhodnutím býv. rak. nejvyššího soudu<sup>8)</sup> v posledním smyslu, že totiž lhůta ta jest lhůtou preklusivní materiálního práva, již dlužno počítati bez ohledu na dopravu po poště, jejímž ukončení neděle a svátky nejsou na překážku, která nepodléhá<sup>9)</sup> stavení neb přerušení a na níž se neběře ohled<sup>10)</sup> teprve a pouze následkem námitky žalovaného.

2. Po projití lhůty může býti právo k držbě už jen uplatňováno<sup>11)</sup> petitorní nebo publiciánskou žalobou. Nárok na odškodnění, jenž již právem nespadá v rámec žaloby z držby, zůstává projitím lhůty nedotčen. Totéž platí o ostatních žalobách,

jichž předmětem není ochrana držby jako taková, nýbrž jsou jen právním poměrem držby přivoděny, jako žaloba z obohacení držbou<sup>12)</sup>, jež se opírá o to, že někdo se obohatil neodůvodněnou držbou, nebo žaloba na zjištění, zda právní poměr držby trvá čili nic (c. ř. s. § 228), jež ovšem dle okolností jest s to, nahraditi žalobu z držby neb ji aspoň doplniti.

<sup>1)</sup> Drží-li někdo jiný za držitele, rozhodno jest vědomí detentora: Sbirka 601, 4918, n. ř. (10) 3907; jinak 1771, 5219. Při právnických osobách vědomí orgánu povoláného k zakročení: Sbirka 11043, n. ř. (8) 3267.

<sup>2)</sup> Při pokračování v rušení počítáno od posledního rušebního činu: Sbirka 5701, 10655; objeví-li se následky zasáhnutí teprve později, od tohoto pozdějšího okamžiku: Sbirka 14394.

<sup>3)</sup> To jest, že se dověděl také o osobě a úmyslech pachatele: Sbirka 14329, 15754, n. ř. (8) 3113.

<sup>4)</sup> Den nabyté vědomosti o rušení se nemá do lhůty započítati: rep. nálezů 224 (Sbirka n. ř. [16] 6521).

<sup>5)</sup> Randa: 248 a násl.; k tomu Tilsch: Einfluß 81, pozn. 44.

<sup>6)</sup> Jud. 38 pro starší právo.

<sup>7)</sup> Burekhard: 2, 85 a násl. — Pfersche: 191. — Tilsch: 81, pozn. 44.

<sup>8)</sup> Sbirka n. ř. (5) 1858.

<sup>9)</sup> Není nutným také „řádné pokračování“ (§ 1497) v žalobě; Sbirka n. ř. (5) 1989.

<sup>10)</sup> Promeškání lhůty musí dokázati žalovaný. Musí také prokázati, že žalobci byly porušení držby a osoba rušitele dříve než 30 dní před podáním žaloby známy: Sbirka 10825, 11270, 14329, 15754, n. ř. (8) 3113. — Pfersche: 191; z části jinak Randa: 337. Stačí však, že byly známy zástupci: Sbirka 601, n. ř. (2) 637, (10) 3907 a m. j.

<sup>11)</sup> Sbirka 644, 2145, 2889, 3452.

<sup>12)</sup> Mayr: Bereicherungsanspruch 128 a násl.

## § 178. 5. Účinky nálezů držebních.

1. Žaloba z držby nevyřizuje se rozsudkem, nýbrž (konečným) usnesením. Usnesení může stejně jako rozsudek žalovaného jen odsouditi nebo žalobce zamítnouti. Naše řízení držební není oboustranné jako římský proces interdiktní<sup>1)</sup>. Chce-li tedy žalovaný dosíci držby žalobcovy, musí sám znovu žalovati. Proti usnesení jest přípustný opravný prostředek stížnosti (nikoliv odvolání), který však vylučuje<sup>2)</sup> přezkoušení skutkových zjištění prvního soudce.

2. Rozhodnutí o stavu držebním určuje role stran pro petitorní rozepři. Držba rozhoduje o roli žalovaného. Proto musí na př., ač jinak dlužník jest zpravidla žalovaným, žalovati sám na uznání, že dluh nepozůstává, jestli věřitel byl uznán držitelem reálného břemene nebo jiného přisvědčujícího práva. Nález ve prospěch žalobce má obzvláště ten účinek, že ztracená držba platí<sup>4)</sup> za nepřetržitou. Neboť žaloby z držby jsou právním prostředkem k udržení držby (m. r. § 344). Proto ztrácí se také držba práva teprve nepodáním žaloby (§ 351). Z téhož důvodu běží dále promlčení (§ 1460).

3. Než nález držební rozhoduje v každém případě jen o otázce prozatímní držby. Nedotčeným zůstává tím právo obou stran řešiti právní otázku ve sporu petitorním (§ 347; c. ř. s. § 459). Tato, a to pouze tato cesta zbývá také tomu, kdo ve sporu propadl<sup>5)</sup>, tomu, kdo lhůtu pro žalobu z držby promeškal. Žaloby ze silnější držby aneb něco podobného mezitím platné právo nezná.

<sup>1)</sup> Randa: 268 a násl. Jen prozatímní opatření (§ 347) mohou býti s ohledem na volné uvážení soudce (§ 458 č. r. s.) vydána také ve prospěch žalovaného: Krainz: 508, pozn. 2.

<sup>2)</sup> Sbirka n. ř. (8) 3144.

<sup>3)</sup> Shora § 162, pozn. 21.

<sup>4)</sup> Krainz: 508 a násl. Mínění se zde dělí. Srovn. přehled u Zrodlovského: Untersuchungen 53 a násl.

<sup>5)</sup> Sbirka n. ř. (4) 1474.

<sup>6)</sup> Krainz: 508 k pozn. 5. — Randa: 201, 347, pozn. 56. — Týž: Grünh. Z. 7, 264 a násl. a m. j.; j. m. Burekhard: 2, 88 a násl. a m. j. —

### § 179. 6. Námitky proti stavění<sup>1)</sup>.

1. Práva k pozemkům porušují se zvláště stavěním a bouráním staveb. S druhé strany zase obnovení předešlého stavu způsobuje v takových případech nepoměrné náklady. Proto jest zde především třeba preventivní právní ochrany: slyšení účastníků povolujícím úřadem správním před počatím stavby<sup>2)</sup>; bezpodmínečné ani possessorně<sup>3)</sup> a také zpravidla<sup>4)</sup> ani petitorně<sup>5)</sup> nenářikatelné udělení povolení stavebního, není-li námitek se strany řádně pozvaného<sup>6)</sup> držitele; lhůtou neomezené poukázání na pořad práva v případě námitek ze soukromoprávních důvodů<sup>7)</sup> s prohlášením, že stavba jest z veřejných ohledů přípustná a technicky proveditelná<sup>8)</sup>, avšak bez vyjádření o tom, může-li se mezitím stavěti<sup>9)</sup>.

2. Soukromoprávní námitky nepřekážejí<sup>10)</sup> stavění. Začne-li<sup>11)</sup> se však se stavbou a stavebník se proti námitkám nechránil<sup>12)</sup>, jest držitel<sup>13)</sup> stavebního pozemku neb věcného<sup>14)</sup> nebo osobního<sup>15)</sup> práva k němu nebo k pozemku, oproti němuž jest stavění porušením práva, tvořícího předmět držby, oprávněn, žádati o zákaz stavby. Rozhodnutí náleží soudu způsobem a dle pravidel řízení pro rušenou držbu (c. ř. s. § 454, obč. z. § 340)<sup>16)</sup>. Rozhodnutí jest jako ve sporu držebním<sup>17)</sup> jen prozatímní povahy. Nevylučuje právního sporu (§ 459 c. ř. s.)<sup>18)</sup>. Proto jest námitka, že žalobci nepřisluší právo, jež drží, v tomto řízení (§ 457 c. ř. s.) sice nepřípustná, může se však uplatňovati ve sporu právním. Jako ve sporu držebním, mohou také zde býti již během řízení, ano již při jeho zahájení (§ 456 c. ř. s.) vydána prozatímní opatření<sup>19)</sup>, pokud by okamžité zastavení stavby nepřivodilo nebezpečí nebo podnikatel<sup>20)</sup> stavby nedal dostatečné jistoty<sup>21)</sup>. Právoplatné zrušení prozatímního zákazu stavby dává žalovanému

nárok na náhradu škody (ex. ř. § 394)<sup>22)</sup>. Je-li však žalovaný odsouzen, může se proti němu vésti exekuce na odstranění stavby (ex. ř. § 340)<sup>23)</sup>, nezahájil-li již petitorního sporu aneb se nechránil tím, že si vymohl prozatímní opatření (§ 382 ex. ř.).

<sup>1)</sup> Krainz: 509 a násl. — Mages: Nachbarrecht 27 a násl., 51 a násl. — Randa: 272 a násl. — Týž: Eigentum 2, 137, pozn. 11. — Burckhard: 3, 64 a násl. — Mayrhofer: Handbuch 35, 947 a násl. — Gluth: StWB. 1, 415. — Juster: Das einstweilige Bauverbot, Ger. H. 1900, č. 39 až 41, 51 a 52; 1901, č. 9, 10. — Tilsch: Einfluß der Zivilprozeßgesetze 82 a násl.

<sup>2)</sup> To platí pro vybudování nebo stržení budov všeho druhu (342), také pro zřizování vodních staveb (Randa: 280 a násl. — Pantůček F.: O spodní vodě a zřizování vodovodů. Právník roč. 1919/249. — Hrdina Jos.: Vodní právo občanského zákona Čas. r. III str. 155 a násl. a j. m. Sbíрка 4968), ovšem tím neztrácí zřízení takového díla charakter soukromoprávní; rozh. nejv. s. (ze 26. února 1918, R I 35/18 off. 1890). Pro založení živnostenských podniků (živn. ř. § 30), naproti tomu však ne pro stavební změny nepatrnějšího rázu (Sbíрка 8216 a m. j.).

<sup>3)</sup> Úv. zák. k c. ř. s. čl. XXXVII; Sbíрка 1867, 4721.

<sup>4)</sup> Výjimka: § 418.

<sup>5)</sup> Sbíрка 348.

<sup>6)</sup> Pro souseda, jenž nebyl řádně obeslán, nevzejde prekluse zá- kazu stavby: Sbíрка n. ř. (14) 5540, 5688.

<sup>7)</sup> Na př. s odvoláním se na právo sousedské nebo na služebnost: Sbíрка n. ř. (11) 4294.

<sup>8)</sup> Sbíрка n. ř. (11) 4362.

<sup>9)</sup> Jest věcí soudu, aby stavbu zakázal nebo započatou stavbu zastavil. Nežaluje-li držitel, ač vznesl odpor, může stavebník nastoupiti se své strany negativní žalobou určovací: Sbíрка n. ř. (9) 3377.

<sup>10)</sup> Vylíčení v textu platí také přiměřeně pro stržení již stojící stavby (§ 342).

<sup>11)</sup> Zákon (§ 340 a násl.) týká se jen již započatých staveb: Sbíрка 3835, 13284. Naopak nemůže se tak žádati odstranění již dokončené stavby: Sbíрка 348, 13264.

<sup>12)</sup> Na př. poněvadž nebyl řádně a včas pozván: Úv. zák. k c. ř. s. čl. XXXVII. Další příklady u Krainze: 510, pozn. 11.

<sup>13)</sup> Skutečný, nikoliv knihovní držitel: Randa: 276, pozn. 71; Sbíрка 13208; proto ne hypotekární věřitel: Randa: 272, pozn. 68. — Klang: Ger. Z. 1903, č. 41. Také ne každý, kdo uplatňuje vlastnictví na stavební místo: Sbíрка 3540.

<sup>14)</sup> Sbíрка 13208. Na př. oprávněný k dolování: Krainz: 511, pozn. 17; jinak Sbíрка 15363, 15661.

<sup>15)</sup> Na př. pachtýř: Randa: 272, pozn. 68; jinak Sbíрка 3331, 3528. —

<sup>16)</sup> Shora pozn. 11. Po skončení stavby jest přípustný už jen peti- torní právní spor: Krainz: 512 k pozn. 31; jinak Sbíрка 4035, 11338.

<sup>17)</sup> Zákaz stavby (§ 340) a žaloba pro rušenou držbu (§ 339) spolu ostatně konkurují: Sbíрка n. ř. (14) 5540.

<sup>18)</sup> Tilsch: Einfluß 83, pozn. 51.

<sup>19)</sup> Prozatímní zákaz stavby; k tomu Pollak: Zivilprozeßrecht 70, pozn. 42. — G. Fuchs: Grünh. Z. 34, 549. — Rintelen: Einst- weilige Verfügungen 292, pozn. 3.

<sup>20)</sup> I když žalobce složí současně jistotu, jest stavbu zastaviti „dle pravidla: in pari causa melior est condicio prohibentis; pendente lite nihil est innovandum“. — Ofner: Protokolle 2, 372.



<sup>21)</sup> Stavbu dosud vůbec nezapočatou nemůže však také ani proti složení jistoty započítati: Sbíрка 3835, 13284.

<sup>22)</sup> Sbíрка n. ř. (11) 4398. — Traub R.: Ručení za škodlivé účinky staveb. Právník 1916/289, 329.

<sup>23)</sup> Soudně vyslovená povinnost zanechatí stavby jest dluhem reálním, který přechází na každého držitele pozemku: Krauz: 512.

## Druhý oddíl: Pozemkové knihy \*).

### Hlava první: Dějinný přehled.

#### § 180.

1. Hluboký rozdíl mezi movitými a nemovitými věcmi, mezi svršky a nemovitostmi, jež proniká celé věcné právo a zasahuje do nejdůležitějších poměrů života a právního řádu, stává se vždy tehdy příznačným, stane-li se věc předmětem právního obchodu, právního jednání. Potom třeba poskytnouti záruky, že ten, kdo se vydává za oprávněného, jím také skutečně jest, že ten, kdo důvěruje, že práva nabývá, ho také skutečně nabude. Obzvláště potřeba jistoty ve styku a (realního) úvěru vyžaduje rozličného nakládání s věcmi movitými a nemovitými. Pro otázku držby této potřeby není. Neboť právní účinky držby jsou vázány na skutečné panství nad věcí. Toto panství jest ale, ať již se ukazuje také v různých formách a způsobech, přece jen zásadně k věcem movitým i nemovitým totéž, pokud se jen přihlíží k společnému znaku, k zevní každému vidné poznatelnosti (majetnictví). Pro držbu jest tedy rozlišování mezi movitými a nemovitými věcmi zásadně lhostejné. Ostatní věcná práva jsou naproti tomu nezávislá od zevního pro držbu podstatného momentu. Jím schází společný znak, jež by dával znáti, že věc jest určitým právem dotčena, jež by na právní změnu (převedení) jí se dotýkající ukazoval. Tu zasahuje v povaze věci spočívající rozdíl mezi pohyblivostí a nepohyblivostí. Pro movité věci poskytuje odevzdání (tradice) žádanou zevní poznatelnost právního převedení. Jeho možno sice o sobě také použití na věci nemovité. Ale právě zde se mu nedostává více méně nejcenější průvodní okolnosti, vnější poznatelnosti. Této potřebě publicity vychází zde vstříc pozemková kniha.

2. Instituce pozemkových knih jest prastará a široce rozšířená<sup>1)</sup>. Zevně navazuje vznik této instituce arcíť na používání listiny jako důkazního prostředku, jež přešlo od Římanů na Germany. Zápis ve veřejné knihy sloužil původně jen k zajištění důkazu<sup>2)</sup>. Teprve později pokládali takový zápis za podstatnou formalitu, v níž spočívalo těžiště jednání. Jako jiná právní zařízení, tak dosáhla také pozemková kniha svého vnitřního právního významu nikoliv zavedením právního řádu k tomuto

cíli, nýbrž postupným rozvojem pro svou účelnost. Učení obecného práva o tradici zatlačilo sice poněkud tento německo-právní rozvoj, nemohlo ho však zvláště v Rakousku odstraniti úplně. Potřeba reálného úvěru pomohla mu konečně k plnému vítězství.

3. Všeobecný občanský zákoník setkal se s pozemkovou knihou v Rakousku již jako se zařízením obecným. Postrádala jen jednotné úpravy. Pro šlechtické velkostatky byly tu tak zvané zemské desky. Jich vedení bylo pro jednotlivé korunní země upraveno patenty o deskách zemských, mezi nimiž český (ze dne 22. dubna 1794, čís. 171 Sb. z. s.) byl na prvním místě. Pro statky městské a selské byly tu pozemkové knihy<sup>3)</sup>. Ne však ve všech zemích. V Tyrolsku a Vorarlbersku měli jen t. zv. „ukládací knihy“, knihy listin, jichž záměna pozemkovými knihami se právě ještě provádí<sup>4)</sup>. V Dalmacii a pro Krakov používalo se jen hypotekárních knih<sup>5)</sup>, v Istrii t. zv. „knih notifikačních“<sup>6)</sup>. Jednotné upravení tohoto pestrého právního stavu stalo se teprve všeobecným knihovním zákonem (ze dne 25. července 1871, č. 95 ř. z.), který současně rozřešil některé otázky hmotného knihovního práva. Pro Tyrolsko a Vorarlberk jakož i Dalmacii byly zavedeny moderní knihy pozemkové ještě mnohem později (zákony ze dne 17. března 1897, č. 77 ř. z. a ze dne 1. března 1900, č. 44 ř. z., jakož i ze dne 28. března 1911, č. 20 zem. zák. pro Dalmacii částečně v změněné a zlepšené podobě. Odchylyky týkají se osvobození určitých polních služebností od povinnosti zápisu, právních poměrů na uzavřených dvorech a na stromech, řízení opravného, odstranění protizákonných zápisů z úřední moci a m. j.

4. Všeobecný knihovní zákon měl vejíti v platnost pro tehdejší pozemkové knihy po přechodné lhůtě (vacatio) 6 měsíců (čl. 1). Dala se však konečně přednost<sup>7)</sup> novému založení pozemkových knih dle předpisů nového zákona. Za tím účelem byly pro jednotlivé korunní země vydány vlastní, v podstatě ovšem souhlasné zemské zákony. Jen zemské sněmy tyrolský a vorarlberský kladly odpor. Zde a potom v Dalmacii umožnily teprve uvedené pozdější zákony založení pozemkových knih. Terstská pozemková kniha a knihy horní zůstaly nezměněny.

5. Výsledky nového založení byly namnoze nesprávné a neúplné, ničím více než nezávazným nástinem. Nové knihy byly tudíž, než vstoupily v platnost, podrobeny<sup>8)</sup> zvláštnímu opravnému řízení (zák. ze dne 25. července 1871, č. 96 ř. z.), jehož se od té doby pravidelně používá také při doplnění pozemkové knihy zanesením nového, na př. regulací řeky povstávšího pozemku a při znovuzřízení požárem a pod. zničených pozemkových knih. Je to ediktální (vyzývací) řízení. První edikt vyzývá k přihlášení návrhu na změnu neb doplnění nástinu do určité lhůty. Promeškání lhůty neznamena sice ještě ztrátu včasné neohlášeného práva, vylučuje však jeho uplatňování

oproti osobám třetím, jež vymohli<sup>9)</sup> si v důvěře v novou pozemkovou knihu knihovní zápisy (§ 6). Ohlásí-li se však domnělé právo zavčas, vede to pak, jedná-li se o právo vlastnické, k souhlasnému opravení knihy pozemkové nebo ke sporu, jde-li o zavazení (právo zástavní, služebnost, reální břemeno a m. j.), k prozatímnímu zápisu. Než současně druhý edikt vyzývá k námitkám<sup>10)</sup> proti zapsanému zavazení. Promeškání lhůty nechá pak zápis vejíti v právní moc a propůjčuje mu ochranu veřejné víry v pozemkovou knihu (§ 15). Za souhlasu zúčastněných mohou býti chyby při zakládání pozemkových knih bez dalšího opraveny. Ale nabytá práva osob třetích v důvěře na chybný knihovní stav nejsou tím ani v jich existenci ani v jich pořadí dotčena.

\*) Literatura všeobecně: Krainz: 512 a násl. — Pfersche: Grundriß § 2 a násl. — Burckhard: 3, § 159 a násl. — Randa: Eigentum § 17 a násl. — Offenhuber: Der österreichische Grundbuchsbeamte 1880. — Týž: Das öffentliche Buch 1900. — Týž: Über die moderne Grundbuchführung, Not. Z. 1885, č. 47 až 52; 1895, č. 18 a násl.; 1901, č. 22 a násl.; 1902, č. 33 až 46. — Krasnopolski: Studien, Grünh. Z. 15, 124 a násl. — Bartsch: Das österr. allgem. G. G. in seiner praktischen Anwendung, 5. vydání, 1913. — Neuhold: Das österr. Grundbuchswesen 1904 a m. j.

<sup>1)</sup> Doklady u Krainze: 513, pozn. 5.

<sup>2)</sup> Randa: 408.

<sup>3)</sup> Randa: Die geschichtliche Entwicklung des Institutes der öffentlichen Bücher in Österreich, Grünh. Z. 6, 81 a násl. — Némethy: Das österr. Grundbuchs- und Exekutionsrecht von 1848 bis 1898. — E. Weiss: Pfandrechtl. Untersuchungen 2, 1910, 34 a násl. — Týž: Zur Geschichte des Realfoliums atd., Festschr. 1911, 2, 50 a násl. a m. j.

<sup>4)</sup> Lecher: Das Verfachbuch in Tirol und Vorarlberg 1885 a m. j.

<sup>5)</sup> Schuster: Petruskas Zeitschrift 6. č., 13 a násl.

<sup>6)</sup> Anonymus: Zur Geschichte der Notifikenbücher im Küstenlande, J. Bl. 1874, č. 37.

<sup>7)</sup> Randa: Eigentum § 19; další literatura u Krainze: 515, pozn. 10. Avšak při rozšiřování platného práva na Hlučínsko (shora § 2, pozn. 1) byly zachovány tamější pozemkové knihy s potřebnými změnami nař. čs. vl. z 15. ledna 1921, č. 18, a ze 27. května 1921, č. 202 Sb. z. a nař.

<sup>8)</sup> Krušina: Das Verfahren zur Ergänzung der Grundbücher 1911.

<sup>9)</sup> Sbíрка 13074, n. ř. (11) 4126; srovn. Steinlechner: Über das sog. „relativ bessere Recht“, Not. Z. 1910, č. 13.

<sup>10)</sup> Nikoliv rekurs: Sbíрка n. ř. (6) 2327, (10) 3764.

## Hlava druhá: Zařízení pozemkových knih.

### § 181.

1. Každá pozemková kniha sestává z knihy hlavní a ze sbírky listin nebo knihy listin (knih. z. § 1). Pro materiální právní účinnost jest podstatným zápis v knihu hlavní (knih. z. § 4). Zápis ten obsahuje jen podstatná ustanovení (knih. z. § 5). Úkolem sbírky listin jest doplniti<sup>1)</sup> zápis v knize hlavní a poskytnouti

nahlédnutí v základy tohoto zápisu. Obsahuje tudíž opisy všech listin, na základě nichž zápis v hlavní knize se stal (knih. z. § 6). Při rozporu mezi hlavní knihou a sbírkou listin rozhoduje zápis v hlavní knihu<sup>2)</sup>.

2. Hlavní kniha<sup>3)</sup> jest uspořádána dle reálních, nikoliv dle osobních folií (knih. z. §§ 2, 3, 11)<sup>4)</sup>. Jednotlivé oddíly „knihovní vložky“ nejsou určeny určitému vlastníku, nýbrž vždy jednomu „knihovnímu tělesu“<sup>5)</sup>.

a) Jednotlivé knihovní těleso jest nemovitost, již jest pojímáti jako celek (knih. z. § 3), na základě katastru a katastrální mapy<sup>6)</sup> přesně určená, a proto tvoří pravidelně<sup>7)</sup> předmět zvláštní vložky.

b) Jednotlivé pozemkové knihy, jež se vedou u soudů první stolice (soud knihovní, knihovní úřad), obsahuje všechny k soudnímu obvodu patřící pozemky. Pro každou samostatnou obec (katastrální obec) jest zvláštní hlavní kniha. Pouze „obecný neb veřejný statek“ (§ 287) neměl původně býti předmětem pozemkové knihy. Než z důvodu účelnosti<sup>8)</sup> byl již v nových knihovních zákonech pro Tyroly a Vorarlberk (§ 2 z. z. ze dne 17. března 1897, č. 9 z. z. pro Tyroly, a ze dne 1. března 1900, č. 18. z. z. pro Vorarlberk) ustanoven opak a několik let před shroucením se staré monarchie byl v ostatních zemských sněmech podán<sup>9)</sup> návrh zákona o doplnění pozemkových knih pojetím v ně veřejného sttaku a stal se ještě v jednotlivých zemích zákonem<sup>10)</sup>. „Státní majetek“ jest přirozeně předmětem pozemkové knihy<sup>11)</sup>. Zápisu jeho netřeba však provésti, nebyl-li dosud v pozemkové knize zanesen<sup>12)</sup>.

3. Každá knihovní vložka sestává ze tří „listů“<sup>13)</sup>. List statkové podstaty vypočítává součástky knihovního tělesa, „parcely“ a jich změny („přípisy a odpisy“)<sup>13)</sup>. List vlastnický zaznamenává práva vlastnická a osobní dispoziční omezení vlastníka, jako jeho nezletilost a m. j. List břemen obsahuje knihovní práva, lpějící na knihovním tělesu a věcná dispoziční omezení, na př. svazkem fideikomisním<sup>14)</sup>. Knihovní práva jsou (knih. zák. § 9) práva věcná (vlastnictví, práva stavby, služebnosti, práva zástavní, reální břemena), právo zpětné koupě, právo předkupní a právo nájemní<sup>15)</sup>.

4. Pro určité nemovitosti a práva nemovitostní jsou zvláštní druhy pozemkových knih:

a) Zemské desky pro kdysi stavovské, ještě dnes z části politicky (na př. v právu volebním) výsadní statky<sup>16)</sup> v jednotlivých zemích. Pro ně platí však zvláštnosti jen ohledně příslušnosti a nuceného legalisování (zák. ze dne 5. června 1890, č. 109 ř. z.)<sup>17)</sup>.

b) Železniční knihy<sup>18)</sup> (zák. ze dne 19. května 1874, č. 70 ř. z.) pro jednotlivou dráhu jako celek, pro t. zv. „železniční jednotku“, ne pouze pro jednotlivé, provozu železničnímu sloužící železniční

pozemky (§ 2). nýbrž pro celek, také pro — sobě pohyblivý provozní materiál (§ 5). Statkovému listu knihy pozemkové odpovídá zde list podstaty železniční. Vlastnický list obsahuje „práva, která přísluší dráze na celou knihovní jednotku“ (§ 8). List břemen rozpadá se ve dvě oddělení. První obsahuje břemena dotýkající se celé knihovní jednotky (hypotéky za vydané dílčí dlužní úpisy a m. j.), druhé pak břemena jednotlivých železničních pozemků (služebnosti a m. j.), která bezpodmínečně předcházejí (§ 46) břemenům prvního oddělení.

c) Knihy horní (knih. zák. § 109) pro vlastnictví dolů, jež se sice nevztahuje jako zvláštní nemovitá věc na „denní míry“ (stavby na horní ploše), ovšem ale na „míry dolové“ s „přebytky“ (malými, k samostatnému provozu nestačujícími důlními poli) jakož i na pomocná díla a revírní štoly (nepřímá horní zařízení), také bez držby pozemku, pod cizím pozemkem a jež zrovna jako nemovitost může býti zatíženo služebnostmi a hypotékami. Je-li s tím spojena držba pozemku, jest pak rovněž předmětem knihy horní a vylučuje<sup>19)</sup> se z všeobecné knihy pozemkové.

d) Knihy naftové (zák. ze dne 9. ledna 1907, č. 7 ř. z.) pro samostatná práva k dobývání nafty v Haliči, jež propůjčil vlastník pozemku, nikoliv horní úřad.

5. Zápisy<sup>20)</sup> v knihy pozemkové (knih. zák. § 8)<sup>21)</sup> jsou trojí povahy<sup>22)</sup>.

a) Vklady, bezpodmínečná nabytí práva nebo výmazy, intabulace nebo extabulace, jež bez dalšího spravení způsobují nabytí, převod, omezení nebo zánik knihovních práv. Výmaz nezáleží snad ve škrtnutí zápisu, nýbrž v novém zápisu toho obsahu, že dotyčné právo zaniklo, bylo vymazáno.

b) Záznamy, podmíněná nabytí práv nebo výmazy, prenotace, jež mají v zápětí účinek vkladu jen pod podmínkou, že budou potom spraveny. „Byl-li výmaz práva jen zaznamenán, mohou ohledně něho sice další zápisy, na př. práv podzástavních nebo cessí, býti povoleny, než právní jich platnost závisí od toho, byl-li záznam výmazu spraven či nikoliv. Spravi-li se záznam, jest při zápisu spravení vymazati současně z úřední moci všechny ony zápisy, jež zatím ohledně nyní vymazaného práva byly povoleny (knih. zák. § 50).

c) Poznámky, adnotace<sup>21)</sup>. Provádí se buď k vyznačení skutečností neb osobních poměrů, jichž patrnost jest žádoucí v zájmu osob třetích — s právním účinkem, že se nikdo, kdo si vymůže v této vložce zápis, nemůže odvolávati na neznalost těchto poměrů, aniž by ovšem opomenutí takové poznámky mělo právní důsledky — aneb k založení určitých dle předpisů řízení procesního neb zákona knihovního neb jiného zákona s tím spojených právních účinků (knih. zák. § 20, konk. ř. § 43, odp. ř. § 20). Poznámkami prvního druhu jsou poznámka omezené způsobilosti k jednání, zrušení takového omezení, vyhlášení

konkursu, zbavení svépřávnosti pro marnotratnictví a m. j. Poznámkami dalšího druhu jsou poznámky pořadí, zahájení sporu, vnučené správy a m. j. (knih. zák. § 20 lit. b).

<sup>1)</sup> To platí také ohledně vedlejších ustanovení, na př. splniště (Sbírka 7244) nebo smluvného sudiště (Turnwald: J. Bl. 1911, č. 13), hypotéky, daňové povinnosti poživatele (Sbírka n. ř. [9] 3529) a m. j.; srovn. Kolban: Arch. für bgl. Recht 29, 10; j. m. Exner: Hypothekenrecht 109, pozn. 11. — E. Adler: Publizitätsprinzip 124, pozn. 2. — Touaillon: J. Bl. 1905, č. 42.

<sup>2)</sup> Není povinnosti nahlížeti také do sbírky listin: Sbírka 14804, 15954; rozh. ze 14. května 1912, Ev. Bl. 1916, roč. 16; leč že by okolnosti vzbuzovaly pochybnost o správnosti zápisu v poz. knize: Sbírka n. ř. (3) 1237, (13) 5070.

<sup>3)</sup> V Tyrolsku sestává ze dvou oddělení. Jedno jest určeno pro „uzavřené dvory“, jež podléhají co do dělení jistým zákonitým omezením, druhé pro pozemky volně dělitelné: tyr. zem. z. ze 17. března 1897, § 3.

<sup>4)</sup> Kaserer: Materialien 15, 168. — Burckhard: 3, 230 a násl.

<sup>5)</sup> Randa: Eigentum 471 a násl. a m. j. Dle okolností jest spojení více pozemků nevalné ceny jednoho vlastníka v jednu vložku přípustné: Burckhard: 3, 230, pozn. 5; 454.

<sup>6)</sup> Shora § 76, pozn. 2. Otisk katastrální obce jest pozemková mapa u soudu uložena, a také nemá materiálně právního významu: Lošan: Die Grundbuchsmappe, Not. Z. 1886, č. 9 až 20. — Pitreich: Die rechtliche Bedeutung des Gutsbestandblattes und der Mappe, Ger. Z. 1888, č. 49 až 51. — Krapf: Die Grundbuchsmappe, Ger. Z. 1903, č. 48 a 49 a k tomu dvor. r. K. tamže č. 51. — Touaillon: J. Bl. 1905, č. 41. — Klang: Tamže 1906, č. 17. — Rous: Ger. Z. 1910, č. 29; Sbírka n. ř. (8) 3264, (12) 4681; zemské zákony pro Tyrolsko (1897) § 14; pro Vorarlberg (1900) § 14. Může se ve sporu uplatnit pouze jako důkazní prostředek dle volného uvažování důkazů: Sbírka n. ř. (6) 2295, (8) 3264, (11) 4457, (12) 4487, 4681, 4810.

<sup>7)</sup> Výjimkou ze zásady, že knihovní těleso sestává z dílů zemského povrchu, jest staré vlastnictví k poschodí (shora § 72, pozn. 5) a právo sklepu pod cizím pozemkem (shora § 77, pozn. 5). V těchto případech tvoří týž kus země dvě knihovní tělesa; srovn. Pfersche: Grundriß des Sachenrechtes 3.

<sup>8)</sup> Srovn. Tezner: J. Bl. 1884, č. 52. — Týž: Gellers Zentr. Bl. 6, 153 a násl. — Burckhard: 3, 191, pozn. 2, 226, pozn. 7 a m. j.

<sup>9)</sup> Úprava vnitřního zařízení byla vyhrazena zemskému zákonodárství: St. zák. z. z 21. prosince 1867, č. 141 ř. z., § 11. lit. k).

<sup>10)</sup> Zákon z 6. ledna 1913, č. 19 z. z. pro Dolní Rakousy; z 24. března 1913, č. 16 z. z. pro Bukovinu; z 28. května 1914, č. 17 z. z. pro Korutany; z 28. května 1914, č. 26 z. z. pro Horní Rakousy; srovn. H. Sturm: Grünh. Z. 41, 517 a násl. Železné dráhy, určené pro veřejný provoz, jsou dle zákona z 19. května 1874, č. 70 ř. z., předmětem železničních knih: Krušina Frant.: O vyhledávání pozemků železničních, Právník, roč. 1900/485 a roč. 1902/449. Srovn. také čs. zákon o zápisu elektrického vedení všeužitečných podniků do pozemkových knih ze dne 13. června 1922, č. 187 Sb. z. a nař.

<sup>11)</sup> Anonymus: Einige Bemerkungen über die Verbücherung des unbeweglichen Staatseigentums, Not. Z. 1876, č. 43 a 44.

<sup>12)</sup> Srovn. dvor. dekret z 19. dubna 1842, č. 608 Sb. z. s.

<sup>13)</sup> Pitreich: Die rechtliche Bedeutung des Gutsbestandblattes und der Mappe, Ger. Z. 1888, č. 49 až 51. — Lošan: Die Bedeutung und der innere Wert des Gutsbestandblattes, tamže 1889, č. 40, 41. — Klang: J. Bl. 1906, č. 16.

<sup>14)</sup> Wawel: Das Lastenblatt und das Blatt der alten Lasten,

Ger. H. 1876, č. 41 až 43. — W.: Eintragung der alten Lasten in das neue Grundbuch, tamže 1884, č. 104.

<sup>15)</sup> K praksi: Rabenalt: Not. Z. 1902, č. 31.

<sup>16)</sup> Shora § 69, pozn. 5.

<sup>17)</sup> Držitel deskového statku může žádati při znovuzřízení pozemkových knih o převedení jeho do pozemkové knihy kat. obce, v jejímž obvodu statek leží: čes. zákon o zakládání poz. knih z 5. prosince 1874, č. 92 z. z., § 3 a m. j.

<sup>18)</sup> Wittek: Das österr. Gesetz, betreffend die Anlegung von Eisenbahnbüchern 1874. — Tezner: Über den Inhalt des Rechtes der Eisenbahnunternehmungen an den in das Eisenbahnbuch gehörigen Grundstücken, Gellers Zentr. Bl. 2, 521 a násl., 577 a násl. — Haberer: Das österr. Eisenbahnrecht 1855, 228 a násl., 284 a násl. — Fröhlich: Clánek: „Eisenbahnbuch“ v StWB. — Exner: Hypothekenrecht 21 a násl. — Randa: Eigentum 489 a násl. — Burckhard: 3, §§ 163 a násl. a m. j.

<sup>19)</sup> Krainz: 520, pozn. 19. — Bartsch: § 112; j. m. Pfersche: Grundriß 4.

<sup>20)</sup> Věcně právního významu však nemají „vodní knihy“, vedené u polit. úřadů, které poskytují přehled o existentních již právních poměrech k vodstvu, jakož i těch právních poměrech, které mají býti ještě založeny. Jsou veřejné. Srovn. Pfersche: Grundriß 4 a násl.

<sup>21)</sup> Randa: Eigentum § 22. — Burckhard: 3, §§ 181 a násl. — Bartsch: Die grundbücherlichen Eintragungen 1893; 2. vyd. 1911. — Týž: Das österr. Grundbuchsgesetz § 5.

<sup>22)</sup> Právnícká konstrukce: Smlouva. — Ogonowski: Ger. Z. 1875, č. 87; jinak Strohal: Eigentum an Immobilien § 3; proti tomu Randa: Ger. Z. 1876, č. 94. — Burckhard: 3, 360 a násl. a m. j.; „z moci práva.“ Cod. Theres. a k tomu Pfaff: J. Bl. 1884, č. 17.

<sup>23)</sup> Randa: Eigentum 513 a násl. a m. j. přibírají ještě čtvrtý způsob zápisů, knihovní vyznačení. Proti tomu Offenhuber: Eintragung der Beschränkungen atd., Not. Z. 1893, č. 34. — Týž: Über die grundbücherlichen Anmerkungen, tamže 1902, č. 26 až 28. — Sch.: Wieviel Arten grundbücherlicher Eintragungen gibt es derzeit in Österreich?, J. Bl. 1876, spatřuje čtvrtý způsob ve výmazu poznámek.

<sup>24)</sup> Serneec: Grundbücherliche Anmerkungen, Ger. H. 1879, č. 60. — Offenhuber: Not. Z. 1885, č. 19; 1890, č. 34; 1902, č. 26 až 28.

<sup>\*</sup>) Wellspacher M.: Der Streit um das Eintragungsprinzip im österr. Rechte; a Randova úvaha o témže spise v Právniku, roč. 1914/729.

## Hlava třetí: Soukromoprávní význam pozemkové knihy.

### § 182.

1. Nabytí, převod, omezení a zrušení knihovních práv uskutečňuje se jedině jich zápisem do hlavní knihy (knih. zák. § 47, §§ 444, 445, 451, 481, 1070, 1073, 1095, 1126). To je t. zv. princip zápisu<sup>\*)</sup>. To však platí jen pro chtěné změny knihovních právních poměrů, nikoliv také pro takové, jež se řídí jinými právními pravidly, dle nichž možno též nabytí práv na zapsaných pozemcích mimoknihovně.

2. Pozemková kniha jest veřejná. Každému jest volno nahlédnouti do knihy pozemkové a poříditi opisy zápisů v hlavní knize, „výtahy z knihy pozemkové“, a opisy a výtahy z listin (knih. zák. § 7)<sup>1)</sup>. Proto platí vše, co jest zapsáno v knize pozemkové, za veřejně oznámené, takže se nemůže nikdo neznalostí toho vylouovati (§ 443; formální publicita)<sup>2)</sup>.

3. Pozemková kniha jest veřejná také v tom smyslu, že jest vedena pod veřejnou, úřední zárukou. Proto požívá věrohodnosti, veřejné víry. To jest t. zv. princip publicity<sup>3)</sup>. Kniha pozemková může sice býti nesprávná a neúplná. Kdo však v důvěře v pozemkovou knihu, neznaje skutečného právního stavu, domůže se zápisu, platí v jeho prospěch kniha pozemková jako správná a úplná (materiální publicita). Co jest v knize pozemkové, platí za pravdivé: pozitivní stránka principu publicity, důvěra v platnost zápisů. Co není v pozemkové knize, platí jako by toho vůbec nebylo: negativní stránka principu publicity, důvěra v úplnost zápisů, v spolehlivost pozemkové knihy.

a) Důvěra v úplnost jest již všeob. obč. zákonem (§§ 468, 469, 527, 1500) chráněna. Důvěra v platnost nabývala však dle něho (§ 1467) plné účinnosti teprve projitím lhůty, t. zv. tabulárním vydržením. Až do projití lhůty mohla se uplatňovati neplatnost zápisu předchůdce také proti bezelstnému nástupci. Dle knih. zákona (§ 28) chráněn jest však bezelstný nabyvatel ihned, také když jeho nabytí se opírá o neplatný vklad (§ 61), je-li jen tento neplatný zápis již formálně pravoplatný a není v knize pozemkové také jako sporný označen (§ 63, 2).

b) Ochrana veřejné víry jest ochranou bezelstného nabyvatele. Bezelstným jest ten, kdo nezná omluvitelně odchylného právního stavu od stavu knihovního, ať již skutečně nahlédnutím knihovní stav, jak jej předpokládal, seznal či nikoliv. Bezelstným však není ten, jehož neznalost spočívá na hrubé nedbalosti. Nutnost znáti jest tolik jako věděti<sup>4)</sup>. Bezelstným nabyvatelem jest jen ten, kdo jím jest<sup>5)</sup> ještě v době žádosti o zápis. Při tom není rozdílu, zda nabytí stalo<sup>6)</sup> se úplatně či bezplatně. Jen nabytí nuceným výkonem jest vyňato<sup>7)</sup>. Ale pouze ten, kdo se opírá o veřejnou víru pozemkové knihy, jest chráněn. Tím však není nikdy ten, jenž sám jest neplatně zapsán, nýbrž vždy teprve jeho nástupce (knih. zák. § 66). Ochrana je také k dobru jen bezelstnému nabyvateli. Jí nemůže býti užito proti němu. Proto však může bezelstný nabyvatel také uplatňovati pravý právní stav, je-li mu příznivější. Druhá strana nemůže trvati<sup>8)</sup> na knihovním stavu proti vůli bezelstného nabyvatele.

4. Následkem veřejné víry propůjčuje již skutečnost, že někdo jest zapsán, t. zv. tabulární držba, zapsanému zvláštních výhod.

a) Zápis zakládá domněnku práva. Zapsaný odůvodní tudíž



svou žalobu vlastnickou poukazem na pozemkovou knihu. Její nesprávnost musí dokázati odpůrce.

b) Zápis legitimuje zapsaného ke knihovnímu opatření. Jen zapsaný může vymoci u knihovního soudu takových opatření.

c) Zápis chrání zapsaného proti nebezpečí ztráty jeho mimoknihovně nabytého práva pro bezelstného třetího, který neví o mimoknihovním nabytí.

5. Provedený zápis nemá účinku teprve jeho provedením v hlavní knize, nýbrž již od okamžiku podání žádosti u knihovního soudu (§ 440; knih. zák. § 29). Tím učinil se materiální právní stav nezávislým od nahodilého úředního postupu prací, pořadí zápisu určeno jest výhradně časovým postupem žádosti. Následkem toho mají současně podané žádosti stejné pořadí (knih. zák. § 29). Tím však vznikají uspokojivě neřešitelné obtíže pro případ, že současně podané žádosti sobě odporují. Zamítnutí obou žádostí by vedlo jen k opěťování téhož postupu. Zápis společného práva by se stal proti vůli zúčastněných. Ponechati právo volby soudci, bylo by libovolné a neúčelné. Možným jest jedině provedení odporujících si zápisů s poznámkou současnosti, takže urovnání nejasného knihovního stavu ponechá se dohodě nebo sporu mezi stranami<sup>9)</sup>.

<sup>1)</sup> Není třeba průkazu oprávněného zájmu: Exner: Hypothekenrecht 68 a násl. — Burckhard: 3, 213 a násl. — Kamesch: Not. Z. 1886, č. 21.

<sup>2)</sup> Z toho jsou důležité právní důsledky: §§ 468, 527, 928, 1398, 1443.

<sup>3)</sup> Exner: Das Publizitätsprinzip 1870. — Ogonowski: Ger. Z. 1875, č. 90 a násl. — Exner: Hypothekenrecht 63 a násl., 69 a násl. — Strohal: Eigentum an Immobilien 1 a násl. — Randa: Eigentum § 25. — Týž: Zur Geschichte des Publizitätsprinzipes in Österreich, Ger. Z. 1893, č. 16. — Burckhard: 3, 215 a násl. — F. Adler: Das Publizitätsprinzip 1899. — Dniestrzanski: Festschr. 1911, 2, 28 a násl. a m. j.

<sup>4)</sup> Doklady: §§ 368, 527; Sbirka 14735; n. ř. (9) 3607; (12) 4640. Exner: 108 a násl. — Adler: 124.

<sup>5)</sup> Porges: Prager Vierteljschr. 1890, 182 a násl. — Exner: 110. — Schey: Not. Z. 1910, č. 13; jinak Burckhard: 3, 327; Sbirka n. ř. (5) 1946; proti tomu Schauer: Ger. Z. 1903, č. 47.

<sup>6)</sup> Exner: Publizitätsprinzip 62 a násl. — Krasnopolski: Grünh. Z. 15, 128. — Randa: Eigentum § 25, pozn. 7; Sbirka 4880; proti tomu Unger: Ger. Z. 1868, č. 25 a Grünh. Z. 17, 341; Sbirka 7004 a m. j.

<sup>7)</sup> Jud. 188 (Sbirka n. ř. (12) 4499). — Melzer a Brügel: Vertrauensschutz und exekutiver Erwerb 1912, 57 a násl.

<sup>8)</sup> Příklad: Sbirka n. ř. (10) 3908.

<sup>9)</sup> Srovn. k rozličným pojetím: Exner: Hypothekenrecht 443, pozn. 20. — Burckhard: 3, 446 a násl. — Touaillon: Grundbuchrechtliche Kollisionen, J. Bl. 1907, č. 43 tž 49. — Týž: Kollisionen zwischen gleichzeitig begehrten deklarativen und konstitutiven Eigentumsübertragungen, Not. Z. 1915, č. 35 až 38. — Geller: Übereignung von Liegenschaften, Gellers Zentr. Bl. 1917, 51 a násl.

## Třetí oddíl: Vlastnictví.

### Hlava první: Právní povaha vlastnictví.

#### A. Pojem a obsah.

##### I. Pojem vlastnictví.

#### § 183.

1. Vlastnictví jest „moc podstatou i užitky věci nějaké podle vůle své vládnouti, a každého jiného z toho vyloučiti“ (§ 354)<sup>1)</sup>. Tímto vymezením pojmu přijímá platné právo za své římské pojetí vlastnictví jako „úplné právní moci nad věcí“<sup>2)</sup>, jež vykazuje dvě stránky, pozitivní: s věcí podle své vůle nakládati, a negativní: každého jiného z toho vyloučiti. Právo vlastnické může býti omezeno. Tato omezení opírají se z části o „zákony k zachování a podporování obecného dobra“, z části o věcná soukromá oprávnění osob třetích (§ 364). Nedotýkají se však podstaty práva vlastnického. Ohraničují jen jeho výkon. Odpadnou-li, zvětší se moc vlastnická, rozšíří-li se, pak se zmenší. To jest t. zv. pružnost vlastnictví<sup>3)</sup>, jež neobsahuje v sobě<sup>4)</sup>, jako ostatní věcná práva, určitá, vypočitatelná oprávnění, nýbrž zahrnuje v sobě všechna oprávnění, plynoucí z práva věcného, jež nejsou ve veřejném zájmu vyloučena aneb jiným přiznána soukromým právem.

2. Zevní fyzické hranice vlastnictví jsou u věcí movitých dány samy sebou jich přirozeným ohraničením. Naproti tomu jsou hranice pozemkového vlastnictví pochybné nahoru i dolů. Pozemkové vlastnictví možno si mysleti<sup>5)</sup> do každé dosažitelné výše a hloubky, rozšířené až do nebes a do středu země. Možno je ale také omeziti zájmem pro jeho výkon (švýc. c. o. z. čl. 667; podobně něm. obč. z. § 905). Naše právo nezná omezení pozemkového vlastnictví nahoru neb dolů (§ 297, 422, 475 č. 4; hor. z. § 3). Sloupec vzduchu nad pozemkem patří k tomu, pokud jeho ovládnutí jest možné<sup>6)</sup>, i když na něm vlastník<sup>7)</sup> nemá okamžitě zájmu. Přes to však smí se také pro naše právo uznati, že vlastník pozemku nemůže beze všeho každé zasáhnutí zakázati, zvláště ne vzduchoplavbu<sup>8)</sup> v značné výši. Naopak zase náleží vlastníku pozemku mineralie v jeho pozemku v každé libovolné hloubce, pokud nejsou „vyhrazeny“ (hor. z. § 3).

<sup>1)</sup> Literatura všeobecně: Randa: Das Eigentumsrecht, první díl, 1884; 2. vydání, 1893. — Krainz: 531 a násl. K „nevlastnímu“ pojmu vlastnictví šu 353 shora: § 27, č. 1a; srovn. též §§ 1030 a 1421. „Vlastnictví k podniku“: Pisko: Das Unternehmen 1907.

<sup>2)</sup> Unger: 1, 525. — Heyrovský: Dějiny a systém soukromého práva římského, 3. vyd., str. 339; z části jinak Randa: § 1;

srovn. také Pfaff-Hofman: Exkurse 2, 230. — Schey: Grünh. Z. 8, 110 a násl. — Maschke: Das Eigentum im Zivil- und Strafrecht 1895, 158 a násl. — Pininski: Begriff und Grenzen des Eigentumsrechtes nach röm. Recht 1902. — Schlossmann: Über den Begriff des Eigentums, Dogm. Jahrb. 45, 289 a násl. — Gierke: Deutsches Privatrecht § 120. — Sedláček Jar.: Vlastnictví a právo vlastnické. Sbíрка spisů právnických a národohospodářských.

<sup>3)</sup> Gierke: § 120, pozn. 60 a 64.

<sup>4)</sup> Tak příležitostně ještě všeob. obč. z.: §§ 262, 357, 359, 560, 509, 631 a m. j. Proti tomu Randa: 6 a násl.

<sup>5)</sup> Code civil čl. 552; srovn. Randa: Eigentum 57.

<sup>6)</sup> Sbíрка 4926 n. ř. (10) 3995.

<sup>7)</sup> Sbíрка n. ř. (5) 2129, (15) 5996.

<sup>8)</sup> Warschauer: Luftrecht, 1910. — Zitelmann: Luftschiff-fahrtsrecht 1910. — Hobza: Právo vzducholodní. Právník, roč. 1909/187. — Bodenheim: Das Privatrecht der Luftschiffahrt 1910. — Perl: Vorträge über die Rechtsfragen der Luftschiffahrt, Ger. Z., 1910, č. 48. — Schröder: Der Luftflug 1911, 54 a násl. — Niemeyer: Verh. d. 31. deutschen Juristentages 2, 38. — Oertmann: Ger. Z. 1912, č. 30. — Urbach: Vom Luftrecht, insbesondere in seinen Beziehungen zum staatlichen Lufthoheitsrecht und zum Grundeigentum 1917. — Wolters: Luftverkehrsrecht 1918. — Schweitzer: Die rechtliche Natur des Lufttraumes 1920; nyní zvláště: mírová smlouva Saint-Germainská, čl. 276 a násl.; rak. zák. z 10. prosince 1919, č. 578 st. z. o prozatímní úpravě vzduchoplavby; zákony a návrhy zákonů o vzduchoplavbě, sestavené jur. komisí aeroklubu v Německu 1920.

<sup>9)</sup> Tažení telefonních drátů přes pozemek jen ve výši osmi metrů jest rušením držby: Sbíрка n. ř. (15) 1996; jinak Sbíрка n. ř. (10) 3995; srovn. H. Schreiber: Das Wegerecht für elektrische Leitungen 1910. — Krasny: Die Aufgabe der Elektrizitätsgesetzgebung 1910. Návrh zákona o hospodaření elektřinou (č. 949 příloh k stenogr. prot. posl. sněmovny XXII. schůze 1918), §§ 3, 32 a násl. a k tomu Klauß: J. Bl. 1918, č. 16. Zákon ze dne 27. ledna 1922, č. 33 Sb. z. a nař., o užití dopravních cest a nemovitostí pro telegrafy.

## II. Omezení vlastnictví.

### § 184. 1. Veřejnoprávní omezení.

Vlastnictví může býti omezeno „zákony k zachování a podporování obecného dobra“ (§ 364). Taková omezení mají význam hlavně pro vlastnictví pozemkové.

1. Nejvýznamnější a nejhlubší omezení tohoto druhu jest čl. zákonodárstvím zahájené vyvlastnění velkého majetku pozemkového (zákony ze dne 16. dubna 1919, čís. 215 Sb. z. a nař., ze dne 11. července 1919, čís. 387 Sb. a ze dne 11. března 1921, čís. 108 Sb.)<sup>1)</sup>. Velkým majetkem pozemkovým v tomto smyslu jsou soubory nemovitostí včetně s nimi spojených práv, jestliže výměra náležející jediné osobě neb týmž spoluvlastníkům je větší než 150 ha zemědělské půdy aneb 250 ha půdy vůbec (§ 2). Tento velký majetek pozemkový se především zabírá<sup>2)</sup> a podřizuje doзору zvláštního státního orgánu, pozemkového úřadu (§ 1, zákony ze dne 11. června 1919, čís. 330 Sb. a ze dne

23. července 1919, čís. 454 Sb.). Záborem nabývá stát práva zabraný majetek přejímati a přidělovati (§ 5). Převzetí<sup>4)</sup> děje se z části bezplatně (statky nepřátelských státních občanů, členů bývalé dynastie habsbursko-lotrinské a m. j.), z části za náhradu (zákon ze dne 8. dubna 1920, čís. 329 Sb.)<sup>5)</sup>. Převzatá půda zůstane buď v držbě státu „pro účely všeobecně prospěšné“, aneb přidělí ji pozemkový úřad postupně malým zemědělcům, domkářům, drobným živnostníkům, bezzemkům, a to zvláště příslušníkům čl. ozbrojené moci atd. do vlastnictví neb pachtu (§ 10; zákon ze dne 30. ledna 1920, čís. 81 Sb.), kteří mohou k tomu cíli obdržeti úvěrovou státní pomoc (zákon ze dne 12. března 1920, čís. 166 Sb.). Až do převzetí jsou dosavadní majitelé povinni půdu i dále řádně obdělávati (§ 6; zákon ze dne 12. února 1920, čís. 118 Sb.)<sup>7)</sup>. K jakémukoliv zcizení, pronájmu, zavazení<sup>8)</sup> neb dělení zabrané půdy jest však potřebí úředního souhlasu (§ 7).

2. V podstatně skromnějších mezích pohybuje se novým rakouským zákonodárstvím (zákon ze dne 31. května 1919, čís. 310 st. zák. ve znění zákona ze dne 15. července 1921, čís. 404 spol. z.) zamýšlené opětne obsazení zničených selských statků a domkářských usedlostí. Dle toho (§ 1) mohou býti zemědělské a lesní pozemky, jež tvořily samostatný selský statek neb domkářskou usedlost, ztratily však tuto vlastnost od 1. ledna 1870 sloučením s ostatními pozemky v rukách téhož vlastníka, podrobeny při hospodářské účelnosti (§ 8, 2) opětnému osídlení, jestli byly určeny sloužití převážně honebním, luxusním účelům nebo spekulaci, aneb staly se součástkami hlavně lesního hospodářského provozu, aneb konečně spojeny byly se zemědělským hospodářstvím, jež přesahuje výměru selského statku (§ 1, 2). Za těchto podmínek<sup>11)</sup> může<sup>12)</sup> býti agrárním zemským úřadem (§ 5) nařízeno vyvlastnění (§ 4) za náhradu (§ 10) a vyvlastněný statek uchazeči přidělen<sup>13)</sup> se zákazem zcizení (§ 17) po 50 let. Obzvláště může pachtýř takového pozemku žádati za přidělení (t. zv. Luftkeuschenablösungsgesetz ze dne 26. dubna 1921, čís. 273 spol. zák.; prov. nař. ze dne 18. července 1921, čís. 399 spol. zák.). Stejně právo má pachtýř neb uživatel pozemku z bývalého panství, který ještě jest knihovně ve vlastnictví panství a ve skutečnosti jest dále ještě z dřívějšího dědičného nájmu, úroku neb podobného poměru nejméně od 1. ledna 1890 nepřetržitě propachtován aneb jinak za úplatu v užívání ponechán (zákon ze dne 4. prosince 1918, čís. 94 st. zák. a spol. zák. ze dne 11. května 1921, čís. 294 spol. zák. o vyvazení statků úročných).

3. Jiná veřejnoprávní omezení vlastnictví<sup>15)</sup> týkají se především pozemků stavebních a lesních. Zastavění pozemků není ponecháno vůli vlastníka pozemku, nýbrž upraveno podrobně zákonnými stavebními řády, jež platí také pro hotovou stavbu. Rovněž lesní půda jest podrobena normám práva lesního, jež nedovoluje, aby snad svémocně byla odňata hospodářství lesnímu,

a které upravuje zalesnění dle určitých zásad. Dále zavazuje právo horního vlastníka pozemku dovoliti kutání vyhrazených mineralií za odškodnění. Samostatný výkon práva honebního jest s vlastnictvím pozemkovým spojen jen, jestli má určitou minimální výměru (200 jiter = 115 ha). Malé pozemkové majetky musí naopak trpěti společné vykonávání honitby po obcích dle určitých předpisů. Konečně ukládá zřízení a vydržování veřejných silnic a železnic<sup>16)</sup> sousedům určitá omezení jich vlastnictví.

<sup>1)</sup> Zde sestavili příslušné zákony: Karel Veith: *Zákony o reformě pozemkové, I. a II. díl. Die Bodengesetze der tschechoslowakischen Republik 1921, Stiepels Gesetzsammlung d. tschechoslowakischen Staates, č. 7. Zákony, stojící v popředí politického (sociálního a národního) života, rozvířily prozatím jen úvahu v novinách. Z literárních pojednání jest především jen uvést: Lothring: Zur gesetzlichen Neuregelung der Grundbesitzverteilung, Prager Archiv 1, 686 a násl. — Krčmář: Komentář k vyvlastňovacímu zákonu. — Stieber M.: Pozemková reforma, Právník, roč. 1919, str. 177 a násl. — Sedláček Jar.: Přejímání zabrané půdy státem dle zákona náhradního, Právník, roč. 1921, str. 329, 374. — Týž: Pozemková reforma; pět civilistických úvah. Sbíрка spisů právníckých a národohospodářských.*

<sup>2)</sup> Vyňato ze záboru jest jmění zemí, okresů a obcí jakož i objekty právně a hospodářsky samostatné, které neslouží obhospodařování zabraných nemovitostí: § 3; srovn. Wien-Claudi: *Zur Auslegung des § 3 atd., Prager Jur. Z. 1, č. 9. Zabraní může však sahati v případě potřeby také pod zákonnou výměru §u 2; § 14.*

<sup>3)</sup> Zabraní jest zaznamenati v pozemkové knize. Ale nebylo-li zaznamenáno, nemůže se nikdo odvolávati na to, že o zabraní nic bez své viny nevěděl: § 16; srovn. J. Sedláček: *Veřejná víra v pozemkovou knihu a zabraní velkého majetku, zvl. otisk 1921.*

<sup>4)</sup> Bližší postup při převzetí upravuje zákon z 8. dubna 1920, č. 329 Sb. z. a nař. Osoby, pro něž na zabraném majetku vážnou práva aneb mají-li proti dosavadním vlastníkům práva z poměrů služebních, zaopatřovacích nebo pachtovních, nesmí býti při převzetí zkráceny: § 9, 2 zákona ze 16. dubna 1919, č. 215 Sb. z. a nař.; § 72 a násl. zák. z 8. dubna 1920, č. 329 Sb. z. a nař.

<sup>5)</sup> Za odškodnění platí cena docílená průměrně při prodeji velko- statků z volné ruky ve výměře přes 100 ha v letech 1913 až 1915: § 41 a násl. zák. z 8. dubna 1920, č. 329 Sb. z. a nař. Odškodnění platí se hotově nebo se zanese jako nevyhovitelná pohledávka do náhradní knihy státu a splácí se nejméně 1 1/2 % ními splátkami: § 61 zák. ; nař. vl. ze 26. listopadu 1920, č. 630 Sb. z. a nař., o náhradních knihách a náhradních bankách; nař. vl. z 21. ledna 1921, č. 53 Sbíрка: *Závazné cenové stupnice.*

<sup>6)</sup> Drobní pachtýři zemědělských pozemků mají právo požadovací. Mohu žádati, aby jim pozemky za náhradu dány byly do vlastnictví neb aby jim ponechány byly v pachtu: zákony ze 27. května 1919, č. 318 Sbíрка, z 15. dubna 1920, č. 311 Sbíрка a z 1. dubna 1921, č. 166 Sbíрка a k tomu prováděcí nařízení ze 17. června 1919, č. 399 Sbíрка; srovn. Lorenz: *Das Kleinpächtergesetz, Prager Jur. Z. 1, č. 7.*

<sup>7)</sup> K obhospodařování náleží zvláště též povinnost starati se o dostatečné zajištění pensijních a jiných zaopatřovacích požitků zaměstnanců zvláštěními fondy atd.: § 3 zák. ze 12. února 1920, č. 118 Sb. z. a nař. Za jistých předpokladů zvláště pro porušení povinnosti hospodářské může pozemkový úřad naříditi „úřední správu“ zabraného majetku: § 12 a násl. zák. Srovn. též nařízení z 18. června 1919, č. 341 Sbíрка, a ze 24. října 1919, č. 570 Sbíрка.

<sup>8)</sup> Exekuce může být vedena jen vnučenou správou: § 8 zákona ze 16. dubna 1919, č. 215 Sbirka.

<sup>9)</sup> Srovn. k tomu Prager Archiv 2, 1098 a násl.; 3, 188 a násl. Také před platností zákona, avšak teprve po 28. říjnu 1918, ujednané smlouvy o pronájmu, propachtování nebo zavazení zabraného majetku jsou oproti státu bezúčinné, neprokáže-li se, že ujednání bylo žádoucí k vůli řádnému hospodaření: § 18 zák. ze 16. dubna 1919, č. 215 Sbirka. Závazné stupnice pro vyměření náhrady za zabraný majetek pozemkový státem převzatý: nař. ze dne 21. ledna 1921, č. 53 Sb. z. a nař.

<sup>10)</sup> K tomu prováděcí nařízení z 31. srpna 1919, č. 446 st. zák., z 15. ledna 1920, č. 28 st. z., a z 10. ledna 1921, č. 63 spol. z.

<sup>11)</sup> Pokud dotyčná obec není z působnosti zákona vyňata (prov. nař. z 31. srpna 1919, č. 445 st. z., a z 15. července 1920, č. 263 st. z.) a neuplynula-li dosud zákonitá lhůta (prov. nař. ze 27. října 1919, č. 505 st. z., a z 15. ledna 1920, č. 29 st. z.).

<sup>12)</sup> Výjimky: § 2 zákona.

<sup>13)</sup> S věcnými právy třetích osob nakládá se podobně jako při vnučené dražbě: § 11 zákona.

<sup>14)</sup> Srovn. Hesse: Was ist ein Zinsgrund, Ger. Z. 1919, č. 15. Rozhodnutí rak. nejv. s. z 20. května 1919, Gellers Zentr. Bl. 1919, č. 106.

<sup>15)</sup> R a n d a: § 5.

<sup>16)</sup> Omezení v zájmu telegr. a elektr. vedení: shora § 183, pozn. 9. Omezení vlastnictví pozemků, ležících při státních hranicích, dle zákona ze dne 30. června 1921, č. 245 Sb. z. a nař.

## 2. Právo sousedské<sup>1)</sup>.

### § 185. a) Opomenutí.

Vlastnictví může být také omezeno právy osob třetích. Taková práva osob třetích mohou být případ od případu založena soukromou vůlí. O tom bude řeč při jednotlivých druzích těchto práv. Určitá omezení vlastnictví jsou ale dána v zájmu práva sousedského již zákonem (§§ 364 až 364b). Vlastník pozemku jest dle právního předpisu věcně zavázán nejen v zájmu všeobecnosti, nýbrž také ve prospěch jednotlivců, zvláště sousedů, k jistému opomenutí a trpění.

1. Vlastník může sice svého práva „v mezích právních“ upotřebiti, také, když tím souseda poškodí neb obtěžuje (§ 1305) a sám z toho užítku nemá<sup>2)</sup>. Tak zvaný zákaz šikany jest našemu právu cizí<sup>3)</sup>. Ale právní meze nesmí překročiti. Nesmí zasahovati v práva souseda. Mez tu jest ovšem těžko vytyčiti. Kdysi chtěli rozlišovati mezi „přímými“ a „nepřímými“ immissemi, mezi jednáními, jež zasahují ve vlastnictví sousedovo bezprostředně (svádění kouře, výkalů a m. j.), a takovými, jež bez přičinění vlastníka na sousední pozemek působí (kouř, zápach, hluk a pod.), proti nimž může zjednati odpomoc jen veřejné právo (požární a zdravotní policie atd.). Dnes platí také nepřímé immissey za protiprávní, jsou-li citelné a přesahují v místě obvyklou míru<sup>4)</sup>. Takový názor dovoľoval zákon (§ 364 všeob. obč. z.) již dosud<sup>5)</sup>. Také důležitější pochybnosti byly právě

vyřešeny novějším živnostenským a vodním právem. Nyní má občanské právo (§§ 364, 2; 364a) samo příslušná ustanovení<sup>6)</sup>.

Bezprostřední zasahování jest, není-li k tomu zvláštního právního titulu, za všech okolností nepřípustné. Prostřeďečné zasahování jest zakázáno s dvojím omezením, že přesahuje dle místních poměrů určitou míru a podstatně škodí v místě obvyklému užívání pozemku a půdy. Za těchto předpokladů může ohrožený soused<sup>7)</sup> zásadně žádati, aby se ustalo v zasahování, případně žalobou.

2. Zřizování a změna živnostenských podniků vyžaduje již předem úředního<sup>8)</sup> schválení, jsou-li „provozovány zvláštními pro živnostenský provoz zařízenými pecmi, parními stroji, jinakými motory neb vodními díly, aneb jsou-li způsobitelné ohrožovati neb obtěžovati sousedství, zdraví škodlivými účinky, bezpečnost ohrožujícími způsoby provozu, zápachem neb neobyčejným hlomozem“ (živ. ř. §§ 25, 32). Schválí-li úřad zařízení bezprostřeďečně neb prostřeďečně, musí sice právo soukromé ustoupiti právu veřejnému, pokud sousedé nemohou vynutiti zastavení provozu, aneb žalovati na zanechání zasahování. I když se provoz povolí, jde přece na nebezpečí podnikatele. Má nahraditi sousedu skutečně vzešlou škodu (§ 364a). Tento nárok na náhradu jest samo sebou také tehdy odůvodněn, když škoda jest přivoděna okolnostmi, jež se objeví teprve po zakončení úředního správního projednávání (§ 364a, na konci). Také zůstává tím všeobecné právo zákazu (§ 364) nedotčeno, pokud zasáhnutí není podmíněno provozem schváleného zařízení.

3. Používání tekoucí vody soukromým vlastníkem nesmí způsobiti znečištění neb ucpání vody, zátopu neb zbahnění cizích pozemků, jež by právo jiného poškozovaly (říš. vod. z. § 10). Vlastník pozemku nesmí libovolně měniti odtok přes pozemek tekoucích vod (tak zv. „předtok“) na škodu spodního pozemku. Naproti tomu není také vlastník spodního pozemku oprávněn překážeti přirozenému odtoku takových vod na škodu vrchního pozemku (říš. vod. z. § 11)<sup>9)</sup>.

4. Výslovně jest konečně nyní (§ 364b) také uznána zásada, že nikdo nesmí odkopati svůj pozemek tak, aby tím sousední půda ztratila potřebnou oporu, leč že by držitel pozemku se postaral o jiné dostatečné upevnění<sup>10)</sup>.

<sup>1)</sup> Mages: Nachbarrecht 1871. — Grabmayr: Eisenbahn und Nachbarrecht, J. Bl. 1877, č. 12. — Unger: Zur Lehre vom österr. Nachbarrechte, Grünh. Z. 13, 715 a násl. — Kornitzer: Zur Theorie des österr. Nachbarrechtes, tamže 22, 625 a násl. — Randa: Eigentum 90 a násl., 104 a násl. — Mauczka: Rechtsgrund des Schadenersatzes 237 a násl., 248 a násl. — Randa: Schadenersatzpflicht 30 a násl. — Till: Privatrechtliche Fragmente: Aus dem Nachbarrechte, Gellers Zentr. Bl. 1913, 193 a násl. — Kornitzer: Nachbarrecht und Besitzschutz, tamže 1913, 365 a násl. — Anonymus: Das Nachbarrecht Novelle, J. Bl. 1916, č. 23 až 25. — H. Schreiber: Die dritte Teilnovelle des ABGB.

und die Technik, Ger. H. 1916, č. 24. — Bauhofer: Immissionen und Gewerberecht 1917. — Lenhoff: Die Reform des österr. Zivilrechts und ihr Einfluß auf das Bergrecht 1918. — Kornitzer: Das Problem des Nachbarrechts, Not. Z. 1918, č. 31. — Dechant: Das Nachbarrecht der III. Teilnovelle und die Eisenbahnen, Ger. Z. 1918, č. 39/40. — Klang: 26 a násl. — Krčmář J.: O právu sousedském, Právník 1916/729, 769, a týž: O povinnosti k náhradě škody, způsobené jednáním protiprávním a jednáním, které se přiči dobrým mravům § 1295 a § 1305 o. z., §§ 154, 155, odst. 2., nov. III., Právník roč. 1917, str. 718.

<sup>2)</sup> Sbíрка 11733; n. ř. (5) 2131. — Beuttenmüller: Der rechtliche Schutz des Gehörs 1908. — Th. Lessing: Der Lärm 1908.

<sup>3)</sup> Shora § 132 k pozn. 6.

<sup>4)</sup> Ihering: Dogm. Jahrb. 6, 81 a násl. — Unger: Grünh. Z. 13, 726. — M. Kinsbrunner: Die Verteilung der Gefahr bei der Miete, J. Bl. 1916, č. 1 a m. j.; Sbíрка 4361; n. ř. (5) 2109. Rozhod. rak. nejv. s. z 25. února 1919, Ger. H. 1919, č. 17/18. Poškození pouze estetického dojmů okolí není ještě takovým zasáhnutím. Sbíрка n. ř. (8) 3165.

<sup>5)</sup> Mauczka: Schadenersatz 258 a násl.

<sup>6)</sup> P. Klein: Gellers Zentr. Bl. 1909, 758 a násl. — Pantůček F.: Náprava škodlivých účinků, vycházejících pro sousedy z vodních děl. Právník 1916/249. — Kasanda V.: Změny v předpisech o náhradě škody dle III. částečné novely k ob. zák. obč., Právník roč. 1917, str. 443.

<sup>7)</sup> Dle slovního znění (§ 364, 2) jen vlastník, nikoliv také poživitel nebo ten, kdo pouze má pozemkovou služebnost nebo právo stavby. Než také ovšem oni jsou oprávněni: Klang: 30 a násl. Nikoliv však zástavní věřitel nebo nájemce, kteří se mohou hojiti jen na vlastníku: Sbíрка n. ř. (10) 3731. Naproti tomu přísluší nárok proti „sousedům“. To není pouze vlastník, nýbrž každý, kdo přivodí svým opatřením poškození na sousedním pozemku (poživatel, nájemce a m. j.). — Klang: 32 a násl. —

<sup>8)</sup> Míněno jest živnostenské, ne stavební úřední schválení. Původně se mluvilo výslovně o „koncesovaných“ zařízeních. Nedostatek koncese k výkonu provozu neopravňuje však ještě k zákazu dle §-u 364, 2. Neboť tím by otázka vyhrazená rozhodnutí živnostenského úřadu byla podrobena soudnímu zkoumání. Srovn. k tomu též: Hrdina Jos.: Vodní právo občanského zákona, Časopis III/155.

<sup>9)</sup> Sbíрка n. ř. (11) 4381, (12) 4820. — Randa: 91, pozn. 73. To platí také o dešťové vodě: Randa: 91, pozn. 72; jinak Sbíрка 5181. — Pantůček F.: Soukromá práva k vodám, Právník roč. 1915/545 a násl. —

<sup>10)</sup> Již dříve tak: Randa: Eigentum 118, pozn. 30 a). — Týž: Schadenersatzpflicht 39. — Mauczka: 252, 256; Sbíрка 2057, 5898, 12312; n. ř. (2) 544, (8) 3235, (11) 4294 a m. j.

## § 186. b) Trpění<sup>1)</sup>.

1. Z práva sousedského plynoucí trpění, k nimž jest vlastník pozemku povinen, jsou:

a) Aby se mohly dostatí lesní produkty přes cizí pozemek, jest k tomu třeba povolení politického úřadu<sup>2)</sup> na složení jim prozatím určeného obnosu. Konečné určení odškodnění děje se v řádné právní cestě<sup>3)</sup> (les. zák. z 3. prosince 1852, čís. 250 říš. zák. § 24).

b) Rubání dřeva, plavení a převážení dříví cizími soukromými vodami za týchž podmínek (les. z. § 26).



c) Přistání lodí a vorů na úředně určených místech cizích majitelů břehů jakož i stezka k jich táhnutí (říš. vod. z. §§ 8, 9).

d) Dle místního zvyku, poněvadž tu není jich zákonného uznání, bývají někdy odmítány jako pouhé služebnosti na oko, jindy zase uznávány jako vydržením založené zřejmé služebnosti:

α) Právo na vyhazování lopatou<sup>4)</sup>, dle něhož mlynář při čištění mlýnského potoku nechá bahno vyhazovati na cizí břeh.

β) Právo otáčky<sup>5)</sup>, jež dopouští při obracení pluhu s ohledem na útvar role vstup na sousední pozemek.

γ) Právo žebříku neb právo úderu kladivem<sup>6)</sup>, oprávnění vstoupiti na sousední pozemek k provedení oprav na hraniční zdi a postaviti tam žebříky neb lešení neb nechati je trčeti do cizího prostoru vzduchové.

2. Ne pouze mezi sousedy odůvodněno, nýbrž na podobných úvahách spočívá také nárok věc si odnésti<sup>7)</sup>. Vlastník může si své náhodou na cizí pozemek se dostavší movité věci odnésti, musí však vlastníku pozemku nahraditi mu tím snad způsobenou škodu. To jest výslovně uznáno (§ 384) pro roje včel a jiná krotká neb zkrocená zvířata, platí však také ovšem pro jiné věci, pokud je zde, jako v těchto případech, nebezpečí v prodlení. Není-li takového nebezpečí, musí teprve býti vyžádáno povolení k odnesení, a je-li odpíráno, musí býti o to žalováno.

<sup>1)</sup> Krainz: 2, 1, 552 a násl.

<sup>2)</sup> Sbíрка 11342, n. ř. (15) 5867.

<sup>3)</sup> Sporem, nikoliv v řízení nesporném; Sbíрка n. ř. (4) 1569.

<sup>4)</sup> Stobbe-Lehmann: Handbuch des deutschen Privatrechtes 2, 335 a násl. — Gierke: Deutsches Privatrecht 2, 440.

<sup>5)</sup> Stobbe-Lehmann: 2, 334, pozn. 12. — Gierke: 2, 439.

<sup>6)</sup> Stobbe-Lehmann: 2, 335. — Gierke: 2, 440. — Randa 112. — Mauczka: 216 a násl.

<sup>7)</sup> Randa: 108 a násl. — Mauczka: 302.

### § 187. c) Oprava hranic<sup>1)</sup>.

1. Stále hrozícím nebezpečím mezi sousedy pozemků jest zmatení hranic. Jemu má zabrániti vytyčení hranic (§ 845). Proto musí býti nesporné hranice obnoveny, je-li nebezpečí, že by se hranice mohly státi neznatelnými. Proto se musí provésti oprava hranic, je-li hraniční čára skutečně neznatelná neb sporná. Ustanovení všeob. zák. obč. o tom byla nejasná<sup>2)</sup> a neúčelná<sup>3)</sup>, takže i praxe nalézací<sup>4)</sup> mohla jen z části řešiti pochybnosti. Rovněž nová úprava samým zákonem (§§ 850 až 853)<sup>5)</sup>, nesplnila<sup>6)</sup> všech přání.

2. Nepromlčitelný nárok (§ 1481) souseda proti sousedu<sup>7)</sup> na obnovení neb opravení hranic<sup>8)</sup> jest předmětem nesporného řízení (850)<sup>9)</sup>.

a) Každý soused může žádostí navrhnouti obnovení hranic (§ 850). Popírá-li druhá strana nutnost obnovení, jest vyšetřiti

z úřední povinnosti (nesp. pat. § 2, č. 5), zda je tu nebezpečí, že by mohly<sup>10)</sup> posavadní hranice státi se neznatelnými. Dle potřeby jest pak dosavadní hraničníky nahraditi novými, „znatelnými a neměnitelnými“ (§ 845) a hranice zřetelně popsati. Popírá-li se nejen nutnost, nýbrž také správnost hranic, jež mají býti obnoveny, nastoupí opravení hranic.

b) Oprava hranic provádí se rovněž v rámci nesporného soudnictví (§ 850).

α) Jejím úkolem jest určití pravé hranice, a je-li to nemožné, rozdělití sporný hraniční pruh, považovaný za společný a vyznačiti<sup>12)</sup> přiměřeně tím určené hranice. Vlastnictví žalobce jest zde předpokladem, nikoliv předmětem řízení, jako při žalobě vlastnické<sup>13)</sup>.

β) Hranice jest předně určití „dle poslední pokojné držby“ (§ 851). Pro držitele platí domněnka práva (§ 323). Ale jest vyvratitelná. Proto již při opravě hranic nelze právně uznati zřejmě nepořádnou neb dokonce obmyslnou držbu. Řízení za účelem opravy hranic není sporem pro rušenou držbu. Proto může každý soused také již v tomto řízení prokázati<sup>14)</sup> své vlastnictví na sporném hraničním právu.

γ) Nejdůležitější pomůcky k vyšetření hranic jsou: „vyměření a popsání, neb také okreslení sporného pozemku; potom příslušné veřejné knihy a jiné listiny; konečně výpovědi obeznalých svědků, a dobré zdání znalců vydané po provedeném ohledání“ (§ 852). Nedají-li se staré hranice těmito neb jinými pomůckami zjistiť, nemůže-li nikdo ze zúčastněných svého vlastnictví k spornému hraničnímu pruhu prokázati, chrání se dosavadní pokojný držební stav s konečnou platností přiměřeným ohraňčením, držební hranice stane se vlastnickou. Je-li také držební stav pochybným, rozdělí se sporná prostora dle slušného uvážení (§ 851)<sup>15)</sup>. Je-li hranice určena, provede soudce, přibrav zúčastněné, označkování.

δ) Současně se zjištěním hranic má soud vysloviti (2. d. n. § 4), zda hodnota sporné plochy přesahuje obnos 100 Kč. Je-li tomu tak, zůstává každé straně na vůli uplatňovati své lepší právo cestou sporu. Určení hranic v nesporném řízení znamená tedy jen v nepatrných hraničních sporech pravoplatné rozhodnutí o sporném vlastnictví.

ε) Zvláštnosti tohoto nesporného řízení o obnově a opravě hranic jsou:

aa) Jakýsi druh řízení pro zmeškání. Sousedé, kteří nedbajíce pozvání se nedostaví, nejsou k tomu nuceni. Ale hranice se určí a označuje (§ 850), byť se nedostavil i navrhovatel.

bb) Útraty řízení nesou zúčastnění pravidelně dle míry jich hraničních čar<sup>16)</sup>. Ukáže-li se však, že soudní řízení nebylo nutné, spadají všechny útraty na navrhovatele. Také může soud útraty uložití tomu, jenž dal podnět k řízení rušením držby (§ 853).

cc) Rozhodnutím soudu druhé stolice nemůže býti více odporováno rekursem (2. d. č. n. § 4).

<sup>1)</sup> Krainz: 2, 1, 544 a násl. — Randa: Besitz 254 a násl. — Höniger: Grenzstreitigkeiten 1901. — W. Schwab: Über Vermarkung, Erneuerung und Berichtigung von Grenzen, Festschr. 1911, 2, 603. — Reiss: Grenzrecht und Grenzprozeß 1914. — Schuhmacher: Feststellung der Eigentumsgrenzen atd., Zeitschr. f. Bergrecht 44, 203. — Trammer: Zur Novelle über die Erneuerung und Berichtigung der Grenzen, Not. Z. 1915, č. 33. — Schrutka: Ger. Z. 1916, č. 9. — Hantsch: Grenzstreitigkeiten, tamže č. 48. — Týž: tamže 1917, č. 5 (reformní návrhy). — K. Flieder: O obnovení a upravení hranic za platnosti nových zákonů procesních, Právnik roč. 1903/513, 549, 585, 630, roč. 1912/1. — Týž: O obnově a úpravě hranic za platnosti druhé částečné novely k obec. zákoníku obč., Zprávy XXVI/1, 58, 358. Srovn. Ger. Z. 1917, č. 41 a 42. — Týž: Über die Erneuerung und Berichtigung der Grenzen nach der 2. TN. zum ABGB., Not. Z. 1918, č. 17 a násl. — Hrobóni: Die neue Grenzungsnovelle in kritischer Beleuchtung, Ger. H. 1918, č. 30/31, 36/37. — Ehrenzweig: Zivilrechtsreform 5. — Klang: 102 a násl.

<sup>2)</sup> Ofner: Protokolle 2, 429. — Krainz: 2, 1, 545.

<sup>3)</sup> Randa: Besitz 257, pozn. 50.

<sup>4)</sup> Rep. násl. 179 (Sbírka n. ř. [8] 2967).

<sup>5)</sup> Sestavení materiálů ve věstníku min. spr. 1915, 261 a násl.

<sup>6)</sup> Ehrenzweig: Gutachten § 14. — Schwab: Kritische Bemerkungen atd., Ger. Z. 1911, č. 24. — Hantsch: tamže 1917, č. 5.

<sup>7)</sup> Proti vlastníku, ne proti pachtýři; Sbírka n. ř. (10) 3653.

<sup>8)</sup> Předpokladem nároku (§§ 850, 851) jest, že dříve tu byly mezníky: Sbírka n. ř. (17) 7100.

<sup>9)</sup> Samo sebou mohou strany určití hranice souhlasně také mimo-soudně: § 853, 1; Sbírka n. ř. (13) 5000. Jednostranné obnovení hranic může se jevití však jako rušení držby: Sbírka 15854.

<sup>10)</sup> Sbírka n. ř. (1) 293.

<sup>11)</sup> Nároku na podržení jako mezníku objektu, který jest ve vlastnictví souseda, není; Sbírka n. ř. (10) 3653.

<sup>12)</sup> Sbírka n. ř. (11) 4389.

<sup>13)</sup> Krainz: 2, 1, 546 a násl. Právo náleží jen vlastníku, nikoliv také tomu, kdo má jen jiné věcné právo: Klang: 106 a pozn. 192.

<sup>14)</sup> Zpráva 52. — Krainz: 2, 1, 547; podobně Schrutka: Ger. Z. 1916, č. 9; jiného mínění Hantsch: tamže č. 48. — Klang: 108 a násl.

<sup>15)</sup> V pochybnosti rozdělí soudce spornou plochu na polovinu: §§ 839, 2; 407. — Zeiller: Kommentar § 851. — Krainz: 2, 1, 547, pozn. 30. — Klang: 110 a násl.

<sup>16)</sup> Útraty své vlastní účasti, zvláště právního zastupování, nese však každý jednotlivec sám: Sbírka n. ř. (5) 2115.

### § 188. d) Závazky ohledně přehrad.

Přehrady jsou (§ 854) ohraničení jednoho pozemku od druhého. Právní řád uznává závazky jak ohledně stávajících, tak i k zřízení nových přehrad.

1. Stávající přehrady jsou buď společné neb výhradně vlastnictví souseda.

a) V pochybnosti považují<sup>1)</sup> se přehrady za společné. Jisté známky (§ 857) mohou je však označovati jako výhradně vlastnictví souseda. Nehledíc k tomu, musí výhradně vlastnictví býti dokázáno. Společná přehrada není však v spoluvlastnictví sousedů. Náleží spíše každému na jeho straně až do polovice vylučně<sup>2)</sup>, než s omezením z práva sousedského plynoucím. Proto přináleží také právo užívací společných přehrad každému sousedovi až do polovice tloušťky zdi. Může tam udělati slepé dvěře a skříně ve zdi, kde na protější straně ještě takových není. Nesmí jen dělati právě zařízení, čímž by stavba byla vydávána v nebezpečí aneb sousedu bylo překáženo v užívání jeho podílu (§ 855)<sup>3)</sup>. Udržovací náklady společné přehrady je hraditi společně (§ 856).

b) Není-li přehrada společná, má<sup>4)</sup> vlastník libovolnou disposici. Nese sám náklady udržovací (§ 856), jest však povinen k udržování jen, pokud z toho sousedovi hrozí škoda (§ 858)<sup>5)</sup>.

2. Není-li přehrady, může býti o vymezení žádáno (§§ 850 až 853), o zřízení mezní stěny však jen, „kdyby z otevření sousedovi hrozila škoda. Avšak každý vlastník jest zavázán<sup>6)</sup>, postarati se na pravé straně jeho hlavního vchodu o nutné uzavření svého prostranství a o oddělení od cizího prostranství“ (§ 858). To neplatí pouze pro městské pozemky a zahrady, nýbrž všude, kde je toho potřeba<sup>7)</sup>.

<sup>1)</sup> Rozsah společenství k hraniční zdi může býti v pozemkové knize vyznačen: Sbíрка n. ř. (10) 3956.

<sup>2)</sup> Sbíрка n. ř. (10) 3956. — Krajinz: 549; shora § 79, pozn. 5; jiného mínění Randa: Besitz 240 a násl. a m. j.

<sup>3)</sup> Držba práva užívacího trvá také po zboření a znovupostavení hraniční zdi dále: Sbíрка 1626.

<sup>4)</sup> Srovn. Sbíрка n. ř. (10) 3563, (11) 4128.

<sup>5)</sup> Povinnost k udržování má dvojí předpoklad, že tu jest hraniční zeď a že jejím otvorem hrozí škoda: Sbíрка n. ř. (6) 2476, (12) 4790. Srovn. zák. ze 3. července 1912, č. 45 zem. zák. pro Krajinu.

<sup>6)</sup> Závazek k udržování plotu je nezávislý na tom, kdo jej zřídil: Sbíрка 15021. Za opravu přehrady může žádati pouze bezprostřední soused, náhradu škody však i vzdálenější soused (Sbíрка čs. 728). Ustanovení šu 858 má ráz služebnosti a nelze je vykládati extensivně: rozh. nejv. soudu ze 14. února 1912, Rv. III, 68/12. Zprávy pr. j. mor. roč. 1912, str. 259—261.

<sup>7)</sup> Randa: Eigentum 135 a Právo vlastnické, 6. vyd. 69; rozh. nejv. soudu z 11. února 1919, Rv. II, 11/19. Čas. pro vědu pr. a spr. 11, str. 33.

### § 189. e) Závazky z hrozícího spadnutí<sup>1)</sup>.

„Může-li držitel práva věcného dokázati, že něčí<sup>2)</sup> stavení neb jiná věc<sup>3)</sup> jest na spadnutí, a že mu zjevná škoda z toho nastává; tedy může před soudem o to usilovati, by mu byla jistota zjednána, jestliže již úřad politický dostatečně neopatřil, čeho bezpečnost obecná vyhledává.“ (§ 343.)

Tento soukromoprávní nárok na zajištění, zbytek římského *cautio damni infecti*, jehož se v praxi málo dbá, se uplatňuje dle pravidel o žalobách pro rušenou držbu (c. ř. s. § 459)<sup>4)</sup>. Žalobce musí dokázati svou držbu a hrozící nebezpečí. Zajištění se poskytuje jen provisorně. Než možný jest také petitorní spor o povinnost k zajištění, v němž nejde pak o držbu, nýbrž o právo na sousedním pozemku. Žalovaný může se také ještě po odsouzení zbaviti plnění jistoty tím, že učiní dostatečná opatření k zamezení spadnutí. Naproti tomu nemá ohrožený práva žalobního, jímž by mohl taková opatření vynutiti. Učiní-li je sám, jest na něho pohlížeti jako na jednatele bez příkazu. Nárok jest vázán<sup>5)</sup> aktivně i pasivně na držbu pozemků. Povinnost k náhradě škody následkem spadnutí stihá naproti tomu vinníka, bez ohledu na to, dal-li jistotu či nikoliv<sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> Krainz: 2, 1, 550 a násl. — Randa: Besitz 223 a násl. — Týž: Eigentum 137 a násl. — Unger: Handeln auf eigene Gefahr 75 a násl. — Mauczka: Rechtsgrund des Schadenersatzes 354 a násl.

<sup>2)</sup> Jinak platí § 340; shora § 179.

<sup>3)</sup> Strom, vrchol a m. j.: Zeiller: Kommentar 2, 93. — Randa: Eigentum 137, pozn. 10 a m. j.

<sup>4)</sup> Jen 30 denní lhůta k žalobě zde očividně neplatí: Krainz: 2, 1, 551.

<sup>5)</sup> Povinný držitel se může tudíž vzdáním se pozemku zbaviti své povinnosti: Randa: Eigentum 140. Avšak vlastníka nelze žalobou donutiti, aby odstranil vadný stav stavby v zájmu pozemku sousedícího: rozh. nejv. soudu z 11. prosince 1917, Rv. VI, 151/17 off. 1878.

<sup>6)</sup> Níže § 418.

### § 190. 3. Zákazy zcizovací<sup>1)</sup>.

Právo vlastníka, věci libovolně nakládati, může býti zúženo zvláště zákazem zcizení, jenž v sobě uzavírá potom pravidelně také zákaz zavazení. Zákaz může býti odůvodněn zákonem, soudcovským výrokem neb právním jednáním mezi živými neb na případ smrti. Dle toho jsou také účinky zákazu rozličné.

1. O zákonných zcizovacích zákazech, dle nichž věc jest nezczitelná, bylo již mluveno<sup>2)</sup>. Opatření, jež jest proti zákonnému zcizovacímu zákazu, jest absolutně nicotné. Také zcizitel sám může tudíž zpravidla věc požadovati zpět, aniž by mu mohla býti činěna námitka<sup>3)</sup>. Jen mimořádné vydržení jest možné. (§ 1474.)

2. Soudcovské zcizovací zákazy vydávají se během nuceného výkonu zákazem dispoice oproti povinnému při zabavení pohledávek (ex ř. 294) a při zákazu podlužníkovi (ex ř. § 379)<sup>4)</sup> aneb jako prozatímní opatření (ex ř. §§ 379, 382). Takové zákazy mají jen realitvní účinek. Zcizení tím není vyloučeno. Nemá pouze vlivu na práva toho, v jehož prospěch zákaz jest vydán<sup>5)</sup>. Poznámkou v knize pozemkové, jež musí se provésti pro zákaz zcizení nemovitosti neb knihovních práv z moci úřední,



verbot, Ger. Z. 1904, č. 36. — Týž: Einstweilige Verfügungen 230 a násl. — Preminger: Das dispositive Veräußerungsverbot, Richter-Z. 1904, č. 6. — Ehrenzweig: Gutachten § 12. — Kafka: Gellers Zentr. Bl. 1908, 546 a násl. — Knoke: Zur Lehre vom relativen Veräußerungsverbote 1910. — Strohal: Festschr. 1911, 2, 788 a násl. — Landauer: Einiges zu sachenrechtlichen Einzelbestimmungen der Zivilgesetznovelle, Ger. Z. 1913, č. 46. — Steiner: Kritische Bemerkungen zum Veräußerungs- und Belastungsverbot und zu grundbuchrechtlichen Bestimmungen der dritten Teilnovelle zum ABGB., Not. Z. 1916, č. 33. — Týž: Das Belastungs- und Veräußerungsverbot, sowie dessen bessere legislative Regelung in Österreich, Not. Z. 1919, č. 2 a 3. — Fischer-Colbrie: Von der Übertretung privatrechtlicher Veräußerungs- und Belastungsverbote, Ger. Z. 1919, č. 23/24. — Klang: 50 a násl.

<sup>2)</sup> Shora § 68. Mnohé zásadně nezcižitelné věci mohou však býti z důležitých důvodů s úředním svolením výmínečně zciženy nebo zavazeny, jako fideikomisy, církevní statky a m. j. Zemědělské a lesní pozemky směly býti „po čas válkou vyvolaných mimořádných poměrů“ právním jednáním mezi živými zciženy nebo propachtovány více než na 10 let jen se svolením zvláštní komise v sídle každého okresního soudu k tomu zřízené. Nebylo-li takového svolení, bylo právní jednání neplatné: cis. nař. z 9. srpna 1915, č. 234 ř. z.; srovn. Steinwender: Ger. Z. 1915, č. 32, 33. — Oberländer: J. Bl. 1915, č. 37. — Buynowski: Not. Z. 1915, č. 36. — Kreis: tamže č. 39, 40. — Reichel: tamže 1916. č. 20 až 24. — Hirnschall: Ger. Z. 1917, č. 21. Denkschrift d. österr. Notarenvereines, Not. Z. 1917, č. 43. — Hanausek: Frauen als Zeugen atd. 1918, 24 a násl. — Reichel: Not. Z. 1918, č. 5 a 6. — Weinmann: Ger. Z. 1918, č. 27/28. — Reichel: Ergebnis der Fragebogen über das Grundverkehrsgesetz, Not. Z. 1918, č. 31 a násl. — Sabatini-Reichel: Die gesetzlichen Bestimmungen über die Veräußerung land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke 1918. Místo cis. nař. vstoupil v platnost dle týchž zásad „zákon o převodu po zemků“ z 13. prosince 1919, č. 583 st. z. (částečně změněn zákonem z 23. června 1921, č. 346 spol. zák.); k tomu Sabatini: Die gesetzlichen Bestimmungen atd. 1919. — Durig: Das Grundverkehrsgesetz atd. 1920. — Hirnschall: Ger. Z. 1920, č. 5/6. — Bona: tamže č. 17/20 a prov. nařízení ze 14. dubna 1919, č. 231 st. z.; z 30. ledna 1920, č. 45 a 46 st. z., jakož i vyhláška z 31. ledna 1920, č. 54 st. z. a nařízení z 28. června 1921, č. 347 spol. z. Pro Československo bylo hořejší cis. nař. zrušeno nařízením všech ministerstev z 30. ledna 1919, č. 53 Sb. z. a nař. Avšak zde již zákon z 9. listopadu 1918, č. 37 Sb. z. a nař., zakazuje zcižení a zavazení deskových statků bez státního svolení. K tomu pak se připojilo zabírání velkého majetku vůbec (shora § 184, č. 1). Další omezení jsou zde k prozatímní ochraně lesů (zák. ze 17. prosince 1918, č. 82, Sbirka) a pro převod a zavazení majetku horního (nař. vlády ze 6. července 1920, č. 432, Sbirka). Pozemky vyvlastněné dle zákona o stavebním ruchu a nezastavěné mohou býti zciženy jen se svolením zem. pol. úřadu za podmínek § 8 zákona ze 27. ledna 1922, č. 45 Sb. z. a nař.

<sup>3)</sup> Obligační smlouva může býti dle okolností platna: Rabel: Festschrift 1911, 2, 840. Vindikace není však přes to vyloučena: Pfaff-Hofmann: Kommentar 2, 344.

<sup>4)</sup> Další případ; ex. ř. § 148.

<sup>5)</sup> Srovn. ex. ř. § 308, 3. — Petschek: Zwangsvollstreckung in Forderungen 139. — Krasnopolski: 3, 268; z části jinak Rintelen: Einstweilige Verfügungen 268 a násl.

<sup>6)</sup> Srovn. ex. ř. § 384. — Rintelen: 237 a násl. — Strohal: Festschr. 1911, 2, 792 a násl.

<sup>7)</sup> Sbirka 12815, 13842, n. ř. (5) 2227 a m. j.

<sup>8)</sup> Vzdor zápisu v pozemkovou knihu: rozh. z 30. května 1917, Gellers Zentr. Bl. 1917, č. 234 (Ger. H. 1917, č. 28, 29).

<sup>9)</sup> Zpráva 42 a násl. Zákazu zcizení a zavazení zaknihovaného před počtím působnosti § 364 c) obč. zák. tento předpis se netýká. Zaknihován-li takovýto zákaz tím, že jeho překročení má v zápětí ztrátu práva, působí i vůči osobám třetím, zejména i vůči věřitelům oprávněného: Sbirka čs. č. 158.

<sup>10)</sup> V dalším smyslu ascendentů a descendentů: § 42. — Klang: 54, pozn. 99.

<sup>11)</sup> Rovněž může zápisem ve veřejnou knihu vzniknouti zákaz zcizení a zavazení oproti osobám třetím ve prospěch státního fondu pro péči bytovou, pro malé byty anebo jiné nařízením určené fondy: 3. díl nov. § 14. Takové zákazy vznikly dle nař. min. sprav. ze 7. března 1918, č. 45 ř. z., a ze 6. června 1918, č. 205 ř. z. ve prospěch „válečných zaopatřovacích fondů císaře a krále Karla“ a zaopatřovacích fondů pro vracející se válečníky. Takové smluvní zákazy zcizení a zavazení s věcným účinkem uznávají již zák. z 8. července 1902, č. 144 ř. z., § 14, pro dělnické domky ve prospěch kupitele až do dosažení vlastnictví a zák. z 28. prosince 1911, č. 243 ř. z., § 5, pro všeužitečná stavební sdružení ve prospěch státu (min. veř. prací). Zákaz označuje se však v těchto zákonech „bohužel“ jako věcné břímě, což není jen teoreticky pochybné, nýbrž také prakticky povážlivé, poněvadž tím odstraněno jest každé omezení pro založení věcně působících zákazů zcizení. Zmíněným ustanovením novely (3. díl nov. § 14) zamezuje se tudíž také generalisování těchto zvláštních ustanovení: zpráva 43.

<sup>12)</sup> Jakožto omezení vlastnictví nemá se zákaz vyznačiti ve veřejné knize poznámkou, nýbrž vkladem na listě vlastnickém: Klang: 57 a násl.

<sup>13)</sup> Zpráva 44; j. m. Steiner: Not. Z. 1916, č. 33; proti tomu Klang: 55. Porušení povinného dílu záleží dle § 714 také v jinak zákonitě přípustném zákazu zcizení: zpráva 44.

<sup>14)</sup> Srovn. německý obč. zák. § 399: Sbirka n. ř. (4) 1382.

## B. Druhy vlastnictví.

### I. Spoluvlastnictví<sup>1)</sup>.

#### § 191.

Více osob může býti společně vlastníky téže věci. To jest myslitelné jako poměr společné ruky, vlastnické společenství k společné ruce, bez zlomků neb jako spoluvlastnictví, takže sice nikoliv věc, ovšem ale právo dle zlomků, „ideálně“, nikoliv dle oprávnění, jest mezi nimi děleno. Jen toto spoluvlastnictví zná platné právo<sup>2)</sup>.

1. Spoluvlastnictví zakládá „společenství“ (§ 825). Plné právo, právo v celku přísluší jen všem dohromady, kteří do jisté míry platí za jednu osobu, právo dílčí pak, podíl každému jednotlivému (§§ 361, 828).

a) Právem v celku může nakládati jen společenství (§ 828). Má-li tedy býti zcizena celá věc, jest zcizení úplně neplatné, když mu stojí v cestě překážka také pouze ohledně jednoho



podílu. Neplatí za zcizený snad díl, na nějž se překážka nevztahuje<sup>3)</sup>. Držba a správa společné věci náležejí všem podílníkům dohromady (§ 833). Mohou o tom činiti dohodnutí (na př. děliti fysicky dle pater a m. j.)<sup>4)</sup>, jež zavazují<sup>5)</sup> také jednotlivé nástupce, byla-li jako omezení spoluvlastnictví zapsána v knihu pozemkovou. Není-li nic jiného ujednáno, rozhoduje dle zákona (§ 833) v záležitostech řádné správy<sup>6)</sup> většina hlasů, jež se nepočítají však dle osob, nýbrž dle poměru podílů<sup>7)</sup>. K řádné správě patří také ustanovení správce<sup>8)</sup>, jenž platí<sup>9)</sup> za společného zmocněnce<sup>10)</sup> se všemi právy a povinnostmi takového (§ 837). Při důležitých změnách naproti tomu není většina hlasů směrodatnou (§ 834). Nesjednotí-li se<sup>11)</sup>, rozhodne pak soudce v řízení nesporném<sup>12)</sup>. Soudcovské rozhodnutí musí vždy také nastoupiti při rovnosti hlasů (§ 835)<sup>13)</sup>. Vede-li jeden spoluvlastník společnou správu, platí za zmocněnce společenství také tehdy, činí-li<sup>14)</sup> tak bez příkazu, avšak také bez odporu ostatních. Společné užitky a břemena vyměřují se dle míry podílů. Vzejde-li pochybnost, pokládají se všechny podíly za stejné<sup>15)</sup>; kdo praví, že jest tomu jinak, nechť to dokáže (§ 839). Kromě zvláštních případů buďtež užitky, jichž se dosáhlo, rozděleny ve stavu původním. Nemohou-li se však takto rozdělit, může každý účastník na to naléhati, aby byly ve veřejné dražbě prodány. Co se za ně utrží, rozdělí se poměrně mezi účastníky (§ 840).

b) Svým podílem a jeho výnosem může každý jednotlivec volně nakládati. Může za tím účelem naléhati na vyúčtování a rozdělení výnosu (§ 830). Může svůj podíl zciziti a zastaviti (§ 829)<sup>16)</sup>. Může jej vindikovati, také když o výhradné vlastnictví opřená žaloba byla pravoplatně zamítnuta<sup>17)</sup>. Jeho věřitelé mohou vésti exekuci<sup>18)</sup> na jeho podíl bezprostředně.

2. Spoluvlastnictví může býti zrušeno dělením. Pravidelně může každý podílník<sup>19)</sup> žádati<sup>20)</sup> o zrušení společenství<sup>21)</sup>. Dělení může však býti dočasně vyloučeno ujednáním podílníků (§ 831) aneb nařízením třetího, jenž určil věc ke společenství (§ 832). Tento závazek však „zrušuje se jako ostatní závazky“, zvláště tedy také nemožností, když dělení se stane na př. nevyhnutelným. V žádném případě se nevztahuje na dědice, závazku k stálému společenství nemůže býti (§ 832). Účinnost zákazu dělení oproti třetím a otázku, může-li takový zákaz býti zapsán v pozemkovou knihu, jest naproti tomu nyní ovšem posuzovati dle analogie zákazů zcizovacích (§ 364 c)<sup>22)</sup>. S druhé strany nemůže žádný účastník žádati o okamžité dělení v nečas<sup>23)</sup> neb na újmu ostatním<sup>24)</sup>. Břímě důkazní stihá podílníka, který se dělení vzpírá<sup>25)</sup>. Zdaří-li se mu důkaz, může soudce buď určit<sup>26)</sup> v rozsudku přiměřenou lhůtu, aneb, nelze-li to udělati, zamítnouti žalobu jako předčasnou<sup>27)</sup>.

a) Dělení může býti dělením naturálním neb civilním.

α) Naturální dělení dává každému podílníku na místě jeho

podílu reální část tím způsobem, že se úplatným převodem propůjčuje každému spoluvlastníku výhradně vlastnictví na jemu přiděleném kousku, každý spoluvlastník se stává právním nástupcem druhého. Proto zůstávají také na jednotlivém podílu vážnoucí břemena nedotčena (§ 847)<sup>28)</sup>. O naturální dělení nemůže však býti žádáno, je-li nemožné nebo zakázané neb by vedlo k vážnému znehodnocení (§ 843)<sup>29)</sup>.

β) Civilní dělení provádí se dělením výnosu společného statku. Může býti o ně žádáno, když naturální dělení není proveditelné (§ 843)<sup>30)</sup>. Zcizení musí se státi, i když žádá<sup>31)</sup> o ně třeba jen jeden podílník, soudní dražbou. Pro určité případy jest předepsáno vybavení jednotlivých podílníků vyplacením hodnoty jich podílů v penězích (§ 415; obch. z. čl. 131; zák. o děd. poz. z 1. dubna 1889, čís. 52 ř. zák., § 6). Toto právo, ostatní podílníky vybavit, t. zv. nápadnické, může býti jednomu podílníku vyhrazeno<sup>32)</sup> také smlouvou neb testamentem.

b) Dělení může se provésti mimosoudně neb soudně. K mimosoudnímu dělení vyžaduje se dohody všech podílníků. Většina hlasů nestačí. Nelze-li docíliti jednoty<sup>33)</sup>, zbývá jedině, byť by nutnost dělení byla nesporná, soudní dělení (§ 841) soudcovským rozsudkem neb na základě jinakého exekučního titulu<sup>34)</sup>. Žalobce musí dokázati své podílnictví (§ 827) a žádá-li více než jeden rovný podíl, také velikost svého podílu (§ 839). Žaloba musí směřovati proti ostatním, a sice proti všem podílníkům, poněvadž výrok působí jen proti zúčastněným, a dělení, jež by nebylo pro všechny závazné, nemohlo by nikoho zavazovati — „nedělitelnost rozdělovacího nároku“<sup>35)</sup>. Žalobou musí býti žádáno<sup>36)</sup> ne pouze o zrušení společenství, nýbrž také o naturální neb civilní dělení. Proto musí ten, kdo žádá o civilní dělení, dokázati neproveditelnost dělení naturálního<sup>37)</sup>, oproti žádosti o naturální dělení zase žalovaný již ve sporu jeho hospodářskou škodlivost (§ 843). Poznámkou v knize pozemkové dosáhne dílčí žaloba účinnosti proti každému právnímu nástupci žalovaného<sup>38)</sup>. Na základě rozsudku může žalobce<sup>39)</sup> žádati o výkon, vlastní dělení. Útraty nesou podílníci dle poměru jich podílů<sup>40)</sup>.

α) Vyslovil-li soud naturální dělení, musí stanoviti usnesením plán pro dělení. Usnesení takové provádí se pak po právomoci soudcovským úředníkem (ex. ř. § 351)<sup>41)</sup>. Při každém naturálním dělení pozemků jest nové hranice označiti jasným a neproměnným způsobem, hraniční znamení sama pak jako taková učiniti znatelnými zvláštními značkami (§ 845). Vlastnictví nepřevádí se již rozdělením, nýbrž k movitým věcem teprve odevzdáním, k nemovitým až knihovním vkladem (§ 424). Věcná práva osob třetích zůstávají rozdělením nedotčena (§§ 847, 485). Hypotéky přeměňují se tím v simultánní hypotéky ke všem rozděleným částem. Byla-li omylem pojata v rozdělení vlastní věc podílníka, překáží pravidelně jeho žalobě vlastnické pravomoc rozdělovacího

nálezu (§ 827)<sup>43)</sup>. Vlastník cizí věci může ji však v stejném případě požadovati zpět od toho, který ji převzal a jenž se své strany může žádati od ostatních podílníků záruku.

β) Vyslovil-li soud civilní dělení, může žalobce navrhnouti veřejnou dražbu, která se provádí dobrovolným prodejem (ex. ř. § 352; nesp. pat. §§ 272 až 280), nikoliv dle zásad vnucené dražby<sup>44)</sup>. Vydražitel nenabývá tedy vlastnictví již příklepem, nýbrž teprve odevzdáním neb vkladem<sup>45)</sup> a jest proti právům osob třetích chráněn<sup>46)</sup> jen dle pravidel obecného občanského práva neb práva knihovního. Rovněž zůstávají věcná břemena dražbou nedotčena<sup>47)</sup>.

c) Dělení může se naříkati. Soudní dělení může býti potíráno jen patřičnými processuálními právními prostředky, mimosoudní dle týchž pravidel jako každá jiná úplatná smlouva, tedy také pro zkrácení nad polovici. Ale také pouze pro zkrácení nad polovici, nikoliv však již pro každé proti vůli utrpěné zkrácení<sup>48)</sup>. Právo naříkati pro omyl neb pro zkrácení nad polovici se promlčuje ve třech letech (§ 1487). Naproti tomu mohou býti jiné důvody všeobecného druhu, jako nezpůsobilost k činům a pod. uplatňovány<sup>49)</sup> během řádné doby promlčecí.

3. Co platí o společenství vlastnictví, platí též o společenství „jiných věcných práv“ (nadpis 16. hlavy 2. dílu všeob. obč. zák.). K tomu patří také dědictví a držba (§ 308). Zrušení takového společenství naturálním aneb civilním dělením jest však v určitých případech vyloučeno (§ 844).

a) To platí především o služebnostech. Požívání jest sice zcizitelné a dělitelné<sup>50)</sup>. Ale také na toto dělení nelze použití<sup>51)</sup> zákonných ustanovení o zrušení společenství.

b) Nedělitelnými jsou dále hraniční znamení.

c) Také k společnému užívání potřebné listiny nemohou býti děleny. Uloží se u některého, v pochybnosti u nejstaršího podílníka. Ostatní dostanou na své útraty ověřené opisy<sup>52)</sup>.

d) Nedělitelnými jsou zpravidla agrární společenství, jichž podíly jsou spojeny<sup>53)</sup> jako reální práva s pozemkovým vlastnictvím.

<sup>1)</sup> Krainz: 537 a násl. — Ehrenzweig: 2, 1, 680 a násl. — Randa: 227 a násl. — Steinlechner: Juris communio, 1, 28 a násl., 85 a násl., 2, 248 a násl. — Heyrovský: Dějiny a systém soukromého práva římského, 3. vyd., str. 344 a násl. — Seeler: Das Miteigentum nach dem BGB. für das Deutsche Reich 1899.

<sup>2)</sup> Shora § 62, č. 2.

<sup>3)</sup> Sbíрка n. ř. (3) 897. Nelze, aby se žalovalo na poměrné plnění proti jednomu spoluvlastníku z prodejní smlouvy, ujednané oběma spoluvlastníky: Sbíрка 8625. Naproti tomu ovšem zakládá prodej společné reality jedním spoluvlastníkem, když druhý odmítne, povinnost prodatele k odevzdání nikoliv celé nemovitosti, přece však jeho podílu: rozh. rak. nejv. soudu z 8. března 1921, Gellers Zentr. Bl. 1921, č. 66.

<sup>4)</sup> Společná věc může býti jednomu podílníku přenechána jako nájemci: Sbíрка 123, 1257, 1271, 2560, 8889, 11794.

<sup>5)</sup> Sbíрка n. ř. (10) 3682. Ujednání neomezeného práva ke správě jednoho spoluvlastníka nestane se „věcně“ účinným, ani knihovním zápisem: Sbíрка n. ř. (15) 5986.

<sup>6)</sup> Příklady: Nutné výlohy opravy (Sbíрка 3446), ujednání a vypovězení smluv nájemních (Sbíрка 123, 749, 3243, 4547, 16156, n. ř. [16] 6517). Naproti tomu nikoliv pronajmutí na delší než v místě obvyklou dobu: Sbíрка 866; rozh. z 16. dubna 1918, Gellers Zentr. Bl. 1920, č. 109.

<sup>7)</sup> Není sice třeba formálního odhlasování: Sbíрка n. ř. (16) 6517. Ale minorita musí býti otázaná. Většina nemůže se sama pro sebe usnášeti: Sbíрка 3446. — Wieselthier: Schutz für die Minderheit atd., Not. Z. 1906, č. 35.

<sup>8)</sup> Randa: 238. Jinak rozh. ze dne 25. června 1851, Ger. Z. 1852, č. 5. Vlastník největšího podílu může žádati přenechání správy. Nemůže však jen tak bez všeho předsevzítí úkony správy: Sbíрка 4190. Při nebezpečí může jeden spoluvlastník žádati o sekvestraci druhým spoluvlastníkem spravovaného statku: Sbíрка 923, 3105, 12910. Rovněž během sporu o rozdělení: Sbíрка 10984.

<sup>9)</sup> Nikoliv jako zmocněnec soudu, na nějž by měl soud dohlížeti: Sbíрка n. ř. (11) 4233.

<sup>10)</sup> Na žádost může také soudce ustanoviti třetí osobu za správce, nelze-li přes to, že tu úmluva jest, docíliti shody o řádné správě (§ 836): Sbíрка 749, 877, 7018. Než také takový správce není soudním správcem, nýbrž zmocněncem podílníků: Sbíрка 14932. Ustanovení děje se v řízení mimosporném: Sbíрка 12107, 12859, 14817, n. ř. (1) 127, (6) 2224. Naproti tomu, zda vůbec se má zřídit správce nebo zda má se odníti správa jednomu podílníku, není věci řízení nesporného: Sbíрка 10646, 14577, n. ř. (6) 2332, (17) 7144, nýbrž při sporu spoluvlastníků o tom lze rozhodnouti jen pořadem práva: rozh. z 23. června 1920, Sbíрка čs. 558/20.

<sup>11)</sup> Dohoda může se vztahovati na zajištění, na vystoupení přehlasovaného, na los anebo na rozhodčího: §§ 834, 835. „Vystoupení“ z věcně právního společenství jest ovšem možné jen zrušením společenství: Randa: 236; srovn. však Zeiller: Kommentar § 834. — Jäger: J. Bl. 1902, č. 44 a 47. — Ehrenzweig: tamže č. 46.

<sup>12)</sup> Sbíрка n. ř. (8) 2933.

<sup>13)</sup> Také ve věcech řádné správy: Sbíрка 7018.

<sup>14)</sup> Srovn. Dutczak: Das Vertretungsrecht des verwaltenden Mit-eigentümers nach § 837 ABGB., Ger. Z. 1919, č. 5/6. Plná moc spoluvlastníka, k správě domu společného ustanoveného, trvá i po smrti druhého spoluvlastníka: onen je oprávněn manžela zemřelého spoluvlastníka z bytu, který měl v domě společném, vypověděti: rozh. nejv. soudu z 23. října 1917, Zentr. Bl. 230/19. Spoluvlastníku, který pojistil celou realitu, náleží přes to jen jeho poměrný díl na pojištěné sumě: Sbíрка n. ř. (11) 4101, 4246; rozh. ze 7. května 1918, Gellers Zentr. Bl. 1919, č. 194.

<sup>15)</sup> Dělení na stejné díly vztahuje se nejen na podstatu, nýbrž také na užitky a břemena: Sbíрка 838.

<sup>16)</sup> Druhý spoluvlastník nemá práva rekursu proti zavazení podílu: Sbíрка 11898.

<sup>17)</sup> Shera § 153, pozn. 8.

<sup>18)</sup> Ex. ř. §§ 87, 131, 238. — Rep. nál.: 200 (Sbíрка n. r. [11] 4084); srovn. Gernerth: Ger. Z. 1898, č. 17. — Kornitzer: Studien zum Meistbotverteilungsverfahren 1909, 81; j. m. Ohmeyer: Die Exekution auf Anteilsrechte, Ger. Z. 1901, č. 21. — Rintelen: tamže 1903, č. 10 až 13. Jinak než rep. nál. 200 rozh. nejv. s. 30. října 1923, Rv. III, 593/23.

<sup>19)</sup> Také konkursní podstata jednoho spoluvlastníka: Sbíрка n. ř. (3) 1130. Dělčí žaloba předpokládá však knihovní zápis spoluvlastnictví: Sbíрка 9038, n. ř. (4) 1301; ne však skutečnou spoludržbu žalobce:

Sbírka 13695, 15263. Oproti nároku na zrušení spoluvlastnictví lze namítati i okolnost, že žalobce nabyl zápisu spoluvlastnického práva jen smlouvou na oko, takže mu schází legitimace: rozh. nejv. soudu ze 7. února 1922, Rv. I. 884/21 S. 1, 225. Jinak zase skutečná držba pro partibus divisivis vylučuje žalobu: Sbírka 9409, n. ř. (2) 780.

<sup>20)</sup> Ale ne pouze ohledně jednoho dílu společného jmění: Sbírka 7170, 7924, n. ř. (3) 991, (13) 5273. Také ne pouze oproti jednotlivému spoluvlastníkovi: Sbírka n. ř. (9) 3297, 3373.

<sup>21)</sup> Junghanns: Die Teilungsklagen, Ger. Z. 1899, č. 8. — Schmid: Die zwangsweise Durchsetzung des Anspruches auf Aufhebung der Gemeinschaft, Ger. Z. 1900, č. 31, 32. — Cholonéy: Die Teilungsklage, Richter-Z. 1905, č. 5. Žaloba může býti knihovně poznamenána: Sbírka čs. 49; rozh. nejv. soudu z 29. dubna 1919, Prager Jur. Z. 1. č. 4/5 k § 843.

<sup>22)</sup> Shora § 190, č. 3; jinak (pro platné právo před novelisací obč. zák.) Krainz: 2, 1, 538, pozn. 9; proti tomu Randa: Eigentum 248. — Pfersche: Grundriß 44 a násl.; srovn. Ehrenzweig: 2, 1, 682.

<sup>23)</sup> Na př. k stavební ploše ve válce, ježto poměry cenové i hospodářské jsou zcela nejisté: rozh. nejv. soudu z 11. prosince 1917, Rv. II. 390/17, J. Bl. 5/19, ne však s ohledem na nemovitosti váznoucí požívání: Sbírka n. ř. (9) 3568; jinak (10) 4029. Naproti tomu také proti nezletilému podílníkovi: Sbírka 5891. O zrušení spoluvlastnictví „v nečas“ lze mluvit jen tehdy, kdyby se bylo obávati, že docílen bude útržek pravé hodnotě nemovitosti nepřiměřený, tedy v době, kdy nemovitosti v cenách by klesaly a dalo se očekávati, že se po čase poměry utváří příznivěji. Případ „újmý“ by nastal jen tehdy, kdyby prospěch, jenž by jinak patřil všem spoluvlastníkům, připadl toliko jednomu; rozh. nejv. soudu z 8. listopadu 1921, Rv. II. 254/21. (Přehled rozhodnutí roč. 1922, str. 4 a násl.) Za újmu nelze pokládati skutečnost, že spoluvlastník ztrácí určité osobní výhody, jež snad měl dosud ze spoluvlastnictví: rozh. nejv. soudu ze 24. ledna 1922, Rv. I. 826/21. Pr. A. 119/22 a z 20. září 1921, Rv. 336/21. Pr. A. 136/22.

<sup>24)</sup> Tomu nestojí na odpor zapsané právo správy jednoho spoluvlastníka: Sbírka n. ř. (15) 5986. Rovněž ne i to, že žádané dělení, ať se stane kdykoliv, musí mít v zápětí ztrátu jistých výhod: Sbírka 10418; srovn. n. ř. (3) 1065. I přes nepříznivé peněžní a hospodářské poměry: rozh. nejv. soudu z 30. listopadu 1920, Jur. Z. 1921, příl. č. 11.

<sup>25)</sup> Sbírka 180, 5093, n. ř. (15) 6151.

<sup>26)</sup> Sbírka 6053.

<sup>27)</sup> Sbírka n. ř. (17) 7156.

<sup>28)</sup> Postihuje-li však výkon pozemkové služebnosti jen určitý kousek dílčí, tak zaniká právo ohledně ostatních částí: § 847, 2; níže § 244.

<sup>29)</sup> Sbírka n. ř. (10) 3893, (11) 4158. Jest nepřipustnou změnou, jme-li se společník bez souhlasu druhého výlučně užívati určité části společné nemovitosti, byť zbytek, ponechaný k užívání druhému společníku, rovnal se jeho ideálnímu podílu na věci: rozh. nejv. soudu z 13. ledna 1920, Rv. II. 4/20, Sbírka čs. 371/22.

<sup>30)</sup> Nepoměrnost nákladů značí také nesplnitelnost: Sbírka 649.

<sup>31)</sup> Bez ohledu na to, mohli-li by podíl spoluvlastníka žádajícího rozdělení býti zeizen: Sbírka 363, 3016.

<sup>32)</sup> Sbírka n. ř. (7) 2861; níže §§ 522, 549.

<sup>33)</sup> Dohoda může se také vztahovati na rozhodnutí losem nebo rozhodčím: § 841. „Schiedsmann.“ Pfaff: J. Bl. 1887, č. 41.

<sup>34)</sup> Randa: Eigentum § 9, pozn. 62. — Ehrenzweig: 2, 1, 684, pozn. 19; j. m. Schwab: J. Bl. 1907, č. 12.

<sup>35)</sup> Sbírka n. ř. (9) 3297, 3313. — Randa: Eigentum § 9, pozn. 71 a); j. m. J. W.: J. Bl. 1906, č. 30.

<sup>36)</sup> Nepřípustno jest žádati o zrušení spoluvlastnictví částečně dražbou, částečně naturálním dělením: Sbíрка 12176, n. ř. (5) 1959. Na ideálním dílu nemůže býti spoluvlastnictví dražbou zrušeno: Sbíрка 5132.

<sup>37)</sup> Žalovaný může a musí proti tomu dokázati, že naturální dělení by se dalo provésti: Sbíрка n. ř. (3) 1065. Naproti tomu nemůže rozhodnutí o tom státi se teprve v řízení exekucním: Sbíрка n. ř. (10) 3758, 3893.

<sup>38)</sup> Sbíрка 4690 (rep. nál. 18), 10996.

<sup>39)</sup> Nikoliv též žalovaný: shora § 152, pozn. 4.

<sup>40)</sup> Sbíрка 6365, n. ř. (7) 2617, (9) 3305, (11) 4420. — Schwab: Die Kostenentscheidung im Verfahren über die Teilungsklage, J. Bl. 1907, č. 12. Ohledně útrat sporného řízení platí předpisy c. ř. s.: Sbíрка n. ř. (7) 2726.

<sup>41)</sup> Choloney: Verfahren bei der zwangsweisen Liegenschaftsteilung, Ger. H. 1904, č. 43, 44.

<sup>42)</sup> Meissels: Wirkung der Teilungsklage auf die dinglichen Rechte, J. Bl. 1888, č. 31 až 33.

<sup>43)</sup> Sbíрка n. ř. (7) 2887.

<sup>44)</sup> Sbíрка 10311 (rep. nál. 119), n. ř. (9) 3491.

<sup>45)</sup> Sbíрка n. ř. (2) 602. — Strohal: Eigentum an Immobilien 129 a násl. — Randa: Eigentum 390 a násl.

<sup>46)</sup> Sbíрка n. ř. (13) 4918.

<sup>47)</sup> Při dražbě k zrušení společenství musí vydražitel zpravidla převzít všechny hypotéky: Sbíрка 6251, 8021, 10996. Také osobní služebnost: Sbíрка n. ř. (4) 1377. Avšak také každý podílík může se účinně zavázati k depuraci svého podílu: Sbíрка n. ř. (4) 1665. K obtížím, které vzejdou z toho, že vážnou břemena ne na celé nemovitosti, nýbrž pouze na jednom podílu, srovn.: Sbíрка n. ř. (3) 1219, (4) 1377, 1665. — Meissels: J. Bl. 1868, č. 32. — Ehrenzweig: 2, 1, 687.

<sup>48)</sup> Ehrenzweig: 2, 1, 688 (přes ustanovení § 1487); j. m. Unger: 6, 191, pozn. 16. — Krasnopolski: Lehrbuch 5, 309, pozn. 4. Proti tomu již Winiwarter: Pratoberveras Materialien 8, 132.

<sup>49)</sup> Ehrenzweig: 2, 1, 688.

<sup>50)</sup> Níže § 243.

<sup>51)</sup> Leč že požívání jest společné více oprávněným aneb že přísluší požívání jen na jednom podílu, kdežto jinak samému vlastníku: Sbíрка n. ř. (13) 5273. — Adamkiewicz: Arch. f. bgl. Recht, 31, 40.

<sup>52)</sup> Sbíрка n. ř. (14) 5662. Povinnost držitele k předložení: úv. z. k c. ř. s. čl. XLIII. Srovn. však Sbíрка n. ř. (3) 959: Průkaz právního zájmu žalobcem, který není spoluvlastníkem.

<sup>53)</sup> Sbíрка n. ř. (6) 2200, (8) 3261. — Kaizl H.: Spoluvlastnictví starousedlíků, Právník 1910/660.

## II. Dělené vlastnictví.

### § 192.

1. Dělené a tedy pro obě strany neúplné vlastnictví jest dle zákona (§ 357) tehdy, když „jednomu (vlastníku podstaty) přísluší jen právo na substanci věci, druhému pak (vlastníku užitků) kromě nějakého práva na substanci výhradné právo k užitkům z ní“.

a) Pojmu vlastnictví dle německého práva byla tato dělitelnost vlastnictví dle oprávnění již odedávna vlastní. Tvořila zde podklad, na němž se mohl ve středním věku řád pozemkové držby

se svými politickými, sociálními a hospodářskými panskými organisacemi rozvíjeti, věcné právní povahy nabývati. Přijetí římského pojmu vlastnictví musilo by tedy bývalo vésti teoreticky k přerušení s veškerým dosavadním způsobem nazírání, prakticky k ztrátě většiny statků aneb přece pro šlechtické a selské držitele k přeměně jich vlastnictví ve věcné právo na cizím majetku, k vyvlastnění největšího stylu. Žádané východisko poskytla „konstrukce směle prolamující římský pojem vlastnictví“.

b) Již glosa<sup>2)</sup> objevila v římském právu dokonce dvojité vlastnictví k téže věci, dominium directum a dominium utile, vyvodivši z protikladu actio directa a actio utilis též takový mezi ius directum a ius utile a připisujíc tudíž emphyteutovi a superficiařovi jakož i bonorum possessorovi, poněvadž jich právo bylo chráněno pomocí vindicatio utilis, dominium utile. Tuto teorii přenesli na léno a na určitá římskému právu neznámá selská práva držeční<sup>3)</sup>. Co se potom dával dominium utile německo-právní význam „užitku a úschovy“, přišlo se k názoru, že jen dominium directum, vlastnictví podstaty neb pozemku, a dominium utile, vlastnictví spodní neb užitku, dohromady tvoří plné vlastnictví, každé z nich však o sobě naproti tomu jen neúplné, dělené vlastnictví.

2. Toto pojetí přešlo také do všeob. zákona obč. Ten dělí „úplné“ vlastnictví dle oprávnění. Vrchní vlastník má právo na substanci, „holé“ vlastnictví, právo zakročiti proti zničení, právo souhlasu k zeizení, právo nápadu, není-li dědiců vlastníka užitků, někdy také právo na určitá plnění a účastenství na žalobách v zájmu statku, obzvláště na žalobě vlastnické. Vlastník užitků má právo na užitky, právo užívání a užitku, zeizení a zdědění, possessorních a petitorních žalob.

3. Případy tohoto děleného vlastnictví jsou dle zákona poměr lenní (§ 359), fideikomis (§ 629), poměr dědičného pachtu (§ 1122), dědičného úroku (§ 1123), a úroku z půdy (§ 1125). Všechny ostatní případy<sup>4)</sup> omezeného vlastnictví nechávají vlastnictví platiti nehledě na jeho omezení jako úplné a nedělené (§ 358). Tak nedovoluje pouhé odvádění nepřetržitého úroku neb ročních rent z pozemku ještě souditi na dělené vlastnictví (§ 360)<sup>5)</sup>. Než také z jevů označených zákonem výslovně jako dělené vlastnictví mezitím v praxi vymizela většina.

a) Dědičný pacht, dědičný úrok a úrok z půdy ztratily t. zv. vyvazením půdy (cis. pat. ze 7. září 1848, čís. 1180 sb. just. zák.) své praktické platnosti. Pouhé užitkové vlastnictví držitelů někdejších selských (rustikálních) statků bylo proměněno zrušením, úplatným výkupem vlastnictví půdy někdejších „vrchností“ v úplné nedělené vlastnictví. Nové utvoření takových případů děleného vlastnictví není sice vyvazením půdy zakázáno. Avšak nesmí přístě již více zatížití pozemky nevybavitelnými břemeny (st. zákl. zák. ze 21. prosince 1867, čís. 142 říš. zák.

čl. 7; zákon ze 4. března 1849, čís. 150 říš. zák. § 32). Ve skutečnosti netvoří se již takové způsoby děleného vlastnictví, emphyteutické smlouvy z hospodářských důvodů. Jen právo úroku z půdy se ještě vyskytuje<sup>6)</sup>.

b) Poměr lenní odumírá. Novější zákony (ze 17. prosince 1862, čís. 103 říš. zák.; z 31. prosince 1867, čís. 8 a 9 říš. zák. z r. 1868, ze 12. května 1869, čís. 103 až 112 říš. zák.) nařídily výkup vlastnictví podstaty stávajících lén a zakázali zřízení nových lén. Jen mezi členy vasalských rodin trvá poměr dále, pokud žijí čekatelé, kteří tu již byli v době alodialisačních zákonů<sup>8)</sup>.

c) Rodinné fideikomisy nyní ještě okamžitě platí. Než právě pro ně jest konstrukce děleného vlastnictví „neplodnou a nehistorickou“. K tomu se třeba ještě vrátiti.

4. Představa děleného vlastnictví není o sobě neproveditelná. Jest naopak historicky odůvodněna. Nedá se jen srovnati s římským pojetím vlastnictví. Převzal-li tedy zákon s jedné strany tento římský pojem vlastnictví, s druhé strany však počítal také s děleným vlastnictvím, postavil teorii před neřešitelné konstrukční obtíže. Tato si pomohla tím, že zákonu na vzdory zamítla dělené vlastnictví a přijala nedělené právo pravého vlastníka jen určitými právy t. zv. vlastníka užítku *iuribus in re aliena omezené*<sup>9)</sup>. Naproti tomu dá se každopádně namítati, že v době úplného vytvoření děleného vlastnictví mohlo vlastnictví podstaty a užítku vznésti týmž právem neb neprávem nárok na název vlastnictví. V žádném případě však nemají právní konstrukce zákona větší autority, než jim dle jich vnitřního oprávnění připadá, pokud neudílají současně právního příkazu<sup>10)</sup>. Třebaže se zde zákon nespokojuje s pouhým roztrfíděním, nýbrž váže na ně patrně také řadu skutečných právních vět (§§ 363, 1126 a násl.), dá se přece jen vystačiti s jinými běžnými představami bez pojmu děleného vlastnictví. O tom poučí výklad jedině dosud ještě praktické instituce tohoto druhu, rodinného fideikomisu.

<sup>1)</sup> Krainz: 541 a násl. — Randa: *Eigentum* 15 a násl. — Stobbe-Lehmann: *Handbuch des Deutschen Privatrechtes* 2, § 96. — Gierke: *Deutsches Privatrecht* 2, § 121.

<sup>2)</sup> Gloss: ad I, 1 a 2 D., 37, 1; ad I, 1 D., 43, 18; ad I, 1 D., 6, 3; ad I, 3 D., 41, 3. — Bartelus: ad I, 17 D., 41, 2, č. 5 až 6 a m. j.

<sup>3)</sup> Gloss: ad I, 1 C., 10, 5 a m. j.; srovn. Thibaut: *Versuche* 2, č. 3.

<sup>4)</sup> K právu církevního obročníka: Hussarek: *StWB.* 3, 86.

<sup>5)</sup> Proto jest ve sporu, zda je tu dočasný či dědičný pacht, dokázati toto poslednější: *Sbírka* 15606, n. ř. (3) 1059; jinak *Sbírka* 1501, 9655, 14962.

<sup>6)</sup> Shora § 27, č. 2. — Randa: 15 a násl. — Mayr: *Festschr.* 1911, 1, 414, pozn. 295. Srovn. nyní také pro Rakousko zákon ze 4. prosince 1918, č. 94 st. z. a spol. zákon z 11. května 1921, č. 294 spol. z. o vyvazení úročných pozemků, shora § 184, č. 2.



<sup>7)</sup> Pfaff-Hofmann: Exkurse 2, 172 a násl. — Bartsch: Die Landtafel 35 a násl. — S. Adler: čl. „Lehenwesen“ ve StWB. — Mayrhofer: Handbuch 5, 155 a násl.

<sup>8)</sup> Než také v těchto případech zanikne již dříve, dostala-li se poslední z těchto osob do držby lenního statku anebo když všichni k lenní posloupnosti ještě povolání zruší volnou úmluvou lenní svazek, který tu mezi nimi byl; zák. ze 17. prosince 1862, č. 103 ř. z., § 2. K pojmu okruhu těchto osob: Sbirka n. ř. (10) 3666.

<sup>9)</sup> Randa: 17. — Pfaff-Hofmann: 2, 229 a násl. — Mayr: Festschr. 1911, 1, 394 a násl.

<sup>10)</sup> Mayr: Festschr. 1911, 1, 395, pozn. 105 a 106.

### III. Dočasně vlastnictví<sup>1)</sup>.

#### § 193. 1. Všeobecně.

1. Vlastnictví jest zásadně časově neomezené. Může ale býti zákonným opatřením neb právním jednáním časově omezeno. Tím jest rozděleno v časové kusy, z nichž každý připadá jiné osobě tak, že nástupce po uplynutí určitého časového období nastupuje za předchůdcem v užívání věci, takže dočasný vlastník po uplynutí svého časového období jest vystřídán nástupcem.

a) Vlastnictví k časovému kusu bývá potomním vlastnictvím jiného zatlačeno samo o sobě, automaticky. Vlastnictví každého časového kusu jest jiné, pozdější vlastník není právním nástupcem svého předchůdce. Každý jest neomezeným „úplným“ vlastníkem. Smí však nakládati věci pouze po určitou dobu a musí se o to starati, aby věc zůstala neztenčeně zachována vlastníku příštím. Právo vlastnické dočasného vlastníka jest omezeno příštím právem vlastnickým časového nástupce neb nástupců jich právem čekacím nebo nástupnickým.

b) Než není tu naopak vždy časového vlastnictví, když někdo jest povinen se starati o to, aby věc v jeho vlastnictví po určité době přešla na druhého. Nejvíce se tu jedná spíše jen o obligační závazek<sup>2)</sup>. V každém případě jest v pochybnosti jen takový závazek předpokládati. Nastane-li takový závazek, nezanikne dosavadní vlastnictví uplynutím času, nýbrž musí pouze dosavadní, totéž vlastnictví býti odevzdáním neb vkladem (s veškerými břemeny § 443) převedeno na právního nástupce. Odporují-li neomezeným vlastníkem založená břemena úmluvě s právním nástupcem (§§ 1068, 1069), náleží tomuto jen osobní nárok na náhradu škody.

2. Z podstaty dočasného vlastnictví vyplývají jisté zvláštnosti.

a) Dostaví-li se lhůta, zaniká dosavadní vlastnictví samo (§§ 1449, 1236, 1084, 613), nové opět samo oživuje. To platí, třebaže vlastnictví nemůže přejíti bez odevzdání neb vkladu (§§ 425, 431). Neboť vlastnictví tu vůbec nepřechází, nýbrž jedno zaniká projitím času a druhé oživuje na jeho místo, dostaví-li

se lhůta. Potom použije se ale také zde tohoto pravidla, pokud se jedná o převedení vlastnictví. Jenže převáděcí akt nastal již dříve oproti prvnímu nabyvateli s účinkem také pro časové nástupce a projevuje jen, až dostaví se určitý časový bod, svůj účinek. Dočasný vlastník nemůže vůbec již své zaniklé právo převést.

b) Časový nástupce, čekatel není právním nástupcem svého předchůdce. Neodvozuje svého práva od něho. Jestli tedy, jak tomu obyčejně bývá, smrt dočasného vlastníka tvoří konečný termín, přes to neplatí časový nástupce za dědice předchůdce<sup>3)</sup>. Ale každý časový nástupce jest, vyjímaje případ zpětného nápadu vlastnictví, právním nástupcem tvůrce dočasného vlastnictví. Všichni odvozují svá práva od něho. Proto přecházejí také jen jim, nikoliv také časovými předchůdci, založená břemena věci na dočasného časového nástupce.

c) Právo dočasného vlastníka jest omezeno tím, že právo časového nástupce na přechod věci na něho v nezhoršeném stavu nesmí být zkráceno. Dočasný vlastník jest tedy sice ve způsobu užívání věci neomezen. Nesmí však věc zničití aneb zhoršití. Musí ji udržovati na vlastní útraty v dobrém stavu. Může ji zcizití a zatížití. Ale taková zcizení a zatížení jsou právě tak časově omezena jako právo vlastníka samo (§§ 468, 527). Vlastníkem na věc uvalená věcná břemena zanikají ihned s jeho dočasným vlastnictvím. Neboť nikdo jednak nemůže více práva poskytnouti, nežli má sám (§ 442). S druhé strany by bylo právo časového nástupce na jeho nezkrácené užívání věci, kteréhož práva mu nelze odňati, převzetím břemen zkráceno. Výjimka nastává jen z ohledu na jistotu styku ve prospěch toho, pro něhož dočasnost vlastnictví nebyla poznatelná. Také působí zánik vždy jen pro budoucnost. Sklizené již plody patří vlastníku a jeho dědicům (§§ 1085, 1236, 613 a 519). Ba dokonce i neodebrané civilní plody mohou býtí dodatečně vyžádány. Časový vlastník má tudíž v podstatě jen práva požívatele (§ 513). Jest ale přece právně vlastníkem. Jako takový se zapisí do knihy pozemkové. Má nárok na podíl pokladu jako vlastník. Přísluší mu žaloba vlastnická. Stane se, odpadnou-li všichni čekatelé, neomezeným vlastníkem.

d) Před nastoupením konečného termínu není ještě příštího vlastnictví. Příští vlastník má předem jen nárok na uchování věci v neztenčeném stavu. Ale jako každé budoucí majetkové právo může býtí také budoucí vlastnické právo již jako právo čekatelské zcizeno, zděděno a zatíženo<sup>4)</sup>. Osoba třetí dosáhne tím arcí rovněž jen příštího a je-li konečný termín nejistý, nejistého práva, jež se přemění teprve nastoupením konečného termínu v přítomné a jisté právo, aneb jeho zmařením právo to také propadne.

3. Dočasné vlastnictví vzniká ze zákona aneb právním jednáním.

a) Ze zákona jest dočasným vlastnictvím vlastnictví dráhy drah soukromých, jež po projití koncese přechází<sup>5)</sup> na stát.

b) Právním jednáním zakládá se dočasné vlastnictví, jestli se k nabývacímu jednání připojí jistý aneb nejistý konečný termín, jehož nastoupením má vlastnictví samo sebou zaniknouti. Je-li vlastnictví převedeno jen až do tohoto termínu, takže po jeho nastoupení případně zpět převádějícímu, nazývá se vlastnictvím odvolatelným<sup>6)</sup>. Naproti tomu jsou případy, kdy vlastnictví, jež po nastoupení termínu trvá dále, se převádí na jiného anebo pokud zákon (§§ 611, 612, 618) tak dovoluje, na více za sebou jdoucích nástupců tak, že má u každého zůstatí až do nastoupení připojeného termínu, že jeho nastoupením má nejbližše následující časový kus oživnouti: rodinný fideikomis, fideikomisární substitute, podmíněné ustanovení dědice, podmíněný odkaz (§§ 707, 708). Konečně může se také neomezený vlastník udělati sám dočasným vlastníkem, kdyžtě převede budoucí, po jistém časovém bodě nastupující, vlastnictví: manželské majetko-právní spoluvlastnictví zapsáním v pozemkovou knihu (§ 1236; srv. též § 1256) a m. j.

<sup>1)</sup> Ihering: Dogm. Jahrb. 10, 505 a násl. — Krauz: 544 a násl.

<sup>2)</sup> Na př. výhrada zpětné koupě: § 1068; práva předkupního: § 1072; srovn. též Sbirka 3375.

<sup>3)</sup> Jinak Sbirka 15135 pro zvláštní případ.

<sup>4)</sup> Krauz: 548; níže § 265.

<sup>5)</sup> Randa: Eigentum 388. — R—r: Not. Z. 1877, č. 16 až 19. — Widmer: Gellers Zentr. Bl. 19, 193 a násl. — Landauer: Ger. Z. 1903, č. 24. — Reinitz: J. Bl. 1903, č. 35 až 38 a 1908, č. 6. — Götz: tamže 1910, č. 5 až 7, 23. — Pattai: Ger. Z. 1911, č. 1.

<sup>6)</sup> Na př. Výhrada lepšího kupce: § 1084; Darování pod příkazem a m. j.

## 2. Rodinný fideikomis<sup>1)</sup>.

### § 194. a) Právní povaha a zřízení.

1. Rodinný fideikomis jest jmění, jež prohlášeno jest pro příští anebo pro více potomstva za nezczitelné. Také nařízení takové samo se nazývá fideikomisem (§ 618). Jeho účelem jest zachování rodinného lesku<sup>2)</sup>. Svůj původ nemá fideikomis, jak se dlouho a téměř všeobecně za to mělo, v německém právu, nýbrž ve Španělsku, kde došel<sup>3)</sup> jakožto majorát již začátkem 16. století (1505) obšírné zákonné úpravy. Léna a kmenové statky, t. zv. anglosaský fideikomis<sup>4)</sup>, soudědictví a římský fideikomis mohou sloužiti jako příbuzné vzory. Španělské právo bylo naproti tomu recipováno<sup>5)</sup> v Rakousku. Označení fideikomisu zakořenilo se v právní vědě 16. a 17. století, jež zařadila<sup>6)</sup> majorát mezi římské fideikomisy a tím také měla vliv na jich vytvoření.

2. Fideikomis platí zákonu jako případ děleného vlastnictví, držitel fideikomisu jako vlastník užitků, všichni čekatelé jako

vlastníci podstaty (§ 629), poměr čekatelů mezi sebou jako společenství majetkové<sup>7)</sup>. Právní účinky fideikomisu se vysvětlují však z největší části právě tak dobře či ještě lépe z pojetí dočasného vlastnictví<sup>8)</sup>. Zřizovatel, t. zv. zakladatel fideikomisu, přenáší právním jednáním mezi živými neb na případ smrti na prvního nabyvatele ihned, na čekatele budoucí, dle časových kusů rozdělené vlastnictví, takže každý nabyvatel jest<sup>9)</sup> bezprostředním právním nástupcem zakladatele a svého práva nabývá nastoupením určitého termínu, „případu nástupčího“<sup>4)</sup>. Než ovšem fideikomis jako celek vůbec není hmotnou věcí, nýbrž zvláštním jměním a tudíž jen předmětem vlastnictví v širším, nikoli v technickém smyslu. Také nesrovnává se snad jednotlivé zákonné rozhodnutí s myšlenkou dočasného vlastnictví<sup>10)</sup>. Konečně s ohledem na jednotlivé věci a práva fideikomisu nemůže držitel již proto se pokládati jako bezprostřední nástupce zakladatele, poněvadž mnohé z nich (cenné papíry, dobytek a m. j.) svého času tu ještě ani nebyly<sup>11)</sup>.

3. Fideikomis může zříditi o sobě každý, kdo může<sup>12)</sup> volně svým jměním nakládati. Stav měšťanský není vyloučen. Než „zřizování rodinných fideikomisů bývá povolováno jen šlechtě“ (dekr. dvor. kanc. ze dne 12. června 1838, čís. 279 sb. z. s., lit. i). Než také pro ni stalo se zřizování fideikomisů nepraktickým, kdy odedávna k tomu potřebné povolení „zákonodárné moci“ (§§ 627) nezáleželo více v jednoduchém „zeměpanském povolení“ (patent z 9. srpna 1854, čís. 208 říš. zák., § 220)<sup>13)</sup>, nýbrž vyžadovalo říšského zákona za spolupůsobení říšské rady (zákon z 13. června 1868, čís. 61 říš. zák.). Nyní má vůbec nastati zákonné zrušení fideikomisů.

a) K zřízení bylo především potřebí k tomu směřujícího nařízení (§ 618), jež mohlo se státi<sup>14)</sup> posledním pořizáním neb právním jednáním mezi živými, obligatorním darováním neb předáním. Oboustranný zřizovací akt byl jako každé oboustranné právní jednání ihned závazným. Jednostranný zřizovací akt mohl býti za života zakladatele odvolán. Odvolání mlčky spatřuje zákon (§ 628) v narození mužského manželského dědice, na něhož jako čekatele není vzat ve fideikomisu zřetel. Státní schválení nemění ničeho na povaze zřizovacího aktu. Jest předepsáno jen z veřejných ohledů. Nedává naproti tomu zřizovacímu aktu silnější soukromoprávní účinnosti, než mu dle jeho povahy náleží. Proto se může poslednímu pořizení fideikomisu přes to odporovati, porušuje-li<sup>15)</sup> práva nepominutelného dědice neb věřitelů.

b) Předmětem fideikomisu může býti všechno, co má majetkovou hodnotu a může poskytovat trvalý výnos, především pozemky a kapitály. Dle toho rozlišujeme jako hlavní případy fideikomisy reální a peněžní (§§ 618, 630, 633, 635). Ohledně realit patřících k fideikomisu jest „svazek fideikomisní“ knihovně

zapsati (patent z 9. srpna 1854, § 230)<sup>16)</sup>. Opomenutí zápisu chrání každého, kdo nabyt v důvěře ve veřejnou knihu. Nehledě k tomu, jest však zcizení neb zavazení fideikomisního statku, i když zapsání fideikomisního svazku se nestalo, neplatným<sup>17)</sup>.

4. Pořadí čekatelů se určuje vůlí zakladatele, zakládací listinou. „Povolání zakladatelem působí až do zániku jména a rodu“<sup>18)</sup>. Dočasný držitel nemůže pořádku změnit. Ani jeho vzdání<sup>19)</sup> se, ani některého z čekatelů, nepůsobí proti potomstvu (§ 632). Obvyklé sukcesní způsoby<sup>20)</sup> jsou primogenitura, majorát a seniorát (§ 619). V pochybnosti jest spíše vzít primogenituru než majorát nebo seniorát, spíše majorát než seniorát (§ 620). Prvorozenství jest bezpodmínečné vyloučení mladší linie linií starší, bez ohledu na blízkost stupně (§ 621). Majorát se určuje blízkostí stupně. Seniorát jest povolání dočasného nejstaršího agnata. Jiná pořadí jsou ultimogenitura, minorát, juniorát. Blízkost stupně může se vztahovati na zakladatele, na prvního nabyvatele neb na posledního držitele. V pochybnosti jest rozhodným poslední držitel a při stejném stupni vyšší stáří (§§ 622, 623). Mimo to dává zákon (§§ 624, 625) ještě vykládací pravidla pro jednotlivé zvláštní případy<sup>21)</sup>. Obzvláště jest ženské potomstvo v pochybnosti vyloučeno<sup>22)</sup>. Je-li pro případ, že zanikne mužský kmen, připuštěno, nastupují ženy a jim příbuzní (kognati) dle „mužského“ pořádku. V každém případě předcházejí také v ženské linii muži před ženami (§ 626), pouze matka před synem<sup>23)</sup>. Také jsou povoláni jen manželští potomci (§ 165), ani tedy děti nemanželské, ani děti z manželství putativního (§ 160), nebo legitimované milostí zeměpána (§§ 162, 753), aneb děti zvolené (§ 183). Naproti tomu neplatí jen děti „legitimované“ dodatečným odpadnutím manželské překážky (§ 160) také v tomto směru jako manželské děti, nýbrž také děti legitimované<sup>24)</sup> potomním manželstvím jsou postaveny na roveň manželským. Nemohou jen odeprítí dětem mezitím v manželství zplozeným prvorozenství a již nabytých práv (§ 161). Konečně platné právo nezná pojmu nerovného manželství (§§ 92, 146). Ale zakládací list může vyloučiti děti z takového manželství<sup>25)</sup>. Ztráta šlechtictví vylučovala<sup>26)</sup> ovšem v každém případě z posloupnosti, nedostatek státního občanství dle retorse. Práva potomstva jsou chráněna kurátorem, který musí býti ustanoven pro každý fideikomis (poz. pat. § 227)<sup>27)</sup>.

<sup>1)</sup> Pfaff-Hofmann: Kommentar 2, 264 a násl.; Exkurse 2, 163 a násl. s četnými doklady z literatury: Kommentar 2, 272, pozn. 39. — Hofmann (Ehrenzweig): Článek: „Fideikommisse“ ve StWB. — Mayrhofer: Handbuch 5, 164 a násl. — Pfersche: Grundriß des Sachenrechtes 107 a násl. — Krainz: 549 a násl. — Krasnopolski: Lehrbuch 5, 340 a násl. a m. j. — Fr. Fiedler: Kmenové statky v Tyrolsku dle nové úpravy zákonné, Sborník I/395.

<sup>2)</sup> Srovn. Reibnitz: Familienfideikommisse, ihre wirtschaft-

lichen, sociálních a politických vlivů 1908. — H. Krause: Die Familienfideikomisse vom wirtschaftlichen, legislatorischen, geschichtlichen und politischen Gesichtspunkte 1909. — L. Brentano: Familienfideikomisse und ihre Wirkungen 1911.

<sup>3)</sup> F. Hofmann: J. Bl. 1881, č. 17. — Pfaff-Hofmann: Exkurse 2, 277 a násl.

<sup>4)</sup> Brunner: Zur Rechtsgeschichte der Urkunde 1880, 190 a násl. a m. j.

<sup>5)</sup> Kallina: Die n. ö. Fideikommißurkunden J. Bl. 1905, č. 15 až 18.

<sup>6)</sup> Knipschildt: De fideic. fam. nob. 1654.

<sup>7)</sup> Pfaff-Hofmann: Kommentar 2, 319 a násl.; Exkurse 2, 219 a násl.

<sup>8)</sup> Krasnopolski: Grünh. Z. 12, 495 a násl. — Randa: Eigentum § 1, pozn. 35. — Krainz: 553; částečně jinak Pfaff-Hofmann: Kommentar 2, 319 a násl.; Exkurse 2, 219 a násl. — Burckhard: 2, 101 a násl.

<sup>9)</sup> K povaze fideikomisární posloupnosti: Pfaff-Hofmann: Kommentar 2, 274 a násl.; Exkurse 2, 186 a násl.

<sup>10)</sup> Na př. ohledně pokladu: § 399 a pro poplatkové právo: rozh. správ. soudu ze 6. června 1908, J. Bl. 1908, č. 35.

<sup>11)</sup> Pfaff-Hofmann: Exkurse 2, 199.

<sup>12)</sup> Práva osob třetích (hypotekárních věřitelů, nepominutelných dědiců) nemohou býti zřízením zkrácena (nesp. pat. § 222). Dluhy již za života zakladatele na jeho jmění váznoucí mohou, i když nejsou vtěleny, pokud fideikomis povstal z dědického ustanovení nebo odkazem, býti vydobyté také exekucí prodejem fideikomisu (§§ 548, 692): Pfaff-Hofmann: Kommentar 2, 317 a násl.

<sup>13)</sup> Pfaff-Hofmann: Kommentar 2, 302 a násl.; Exkurse 2, 213 a násl.

<sup>14)</sup> Vždy však musí tu býti, a sice písemní (arg. nesp. pat. § 222) prohlášení vůle: Krasnopolski: 342 a násl.

<sup>15)</sup> Pfaff-Hofmann: Kommentar 2, 310 a násl.

<sup>16)</sup> Ve formě vkladu, nikoliv poznámky: Pfaff-Hofmann: Exkurse 2, 218. — Bartsch: Landtafel 29. „Fideikomisní svazek“ nemůže však býti před zákonitým ustavením fideikomisu vtělen: Sbirka 1809; srovn. 3046 a 3047; také 1596.

<sup>17)</sup> Pfaff-Hofmann: Exkurse 2, 218.

<sup>18)</sup> Tak zvaná successio ex pacto et providentia maiorum: Unger: 6, § 89.

<sup>19)</sup> K vzdání se fideikomisu: Pfaff-Hofmann: Exkurse 2, 234 a násl. — Gierke: Dogm. Jahrb. 49, 187; Sbirka 6285, 6323, 10830.

<sup>20)</sup> Pfaff-Hofmann: Kommentar 2, 277 a násl. — Negelein: Die rechtliche Natur und die Ausgestaltung der Sukzession im Fideikomisse 1907.

<sup>21)</sup> Pfaff-Hofmann: Kommentar 2, 290 a násl.

<sup>22)</sup> Dosazení ženských descendentů pro případ vymření mužských čekatelů jest v pochybnosti posuzovati jen jako substituci ve jmění stávající se alodním: Sbirka 11441.

<sup>23)</sup> Krainz: 555 s doklady v poznámce 23; jinak Pfaff-Hofmann: 2, 299 a násl.; Exkurse 2, 202 a násl.

<sup>24)</sup> Také zplomené v cizoložství: Sbirka 13447.

<sup>25)</sup> Sbirka 6511. — Pfaff-Hofmann: Kommentar 2, 276, pozn. 23. — Dungern: Zur Frage der Stiftungsfähigkeit, Grünh. Z. 39, 227; shora § 49, pozn. 2 a 3.

<sup>26)</sup> Sbirka 9856. Naproti tomu zákonné zrušení šlechtictví nemá přirozeně vůbec vlivu na fideikomisní posloupnost.

<sup>27)</sup> Povinnosti kuratora jest zastupovati práva povolného potom-

stva (opatrovník posloupnosti) a dohlížeti na zachování fideikomisního statku (opatrovník fideikomisu). Pro oba účely jest zříditi společného opatrovníka: § 630; nesp. pat. § 227. — Pfaff-Hofmann: 2, 327 a násl. — Ott: Rechtsfürsorgeverfahren 130 a násl. V praxi však se tyto úlohy pravidelně dělí: Krasnopolski: 346 a násl.

## § 195. b) Práva a povinnosti držitele fideikomisu.

1. Držitel fideikomisu jest dočasným vlastníkem fideikomisu<sup>1)</sup>. Tím jest již o sobě dán okruh jeho práv a povinností. Může užívati fideikomisu neomezeně (§ 631)<sup>2)</sup>. Nabývá volného vlastnictví na oddělených plodech, jež tudíž slouží jako jeho ostatní (alodiální) jmění uspokojení jeho věřitelů. Nese všechna na fideikomisu vážnoucí veřejná neb od zakladatele pocházející břemena (§ 631). Má právo domáhati<sup>3)</sup> se vlastnickou žalobou fideikomisního statku a jeho částí. Jest povinen udržovati statek fideikomisní v dobrém stavu (§§ 630, 631) a postarati se o opravy, doplňky a obnovy z jeho výtěžku (§ 513). Neodpovídá ale za nezaviněné zmenšení podstaty statkové (§ 631 na konci). Vynaložil-li naopak nad svůj závazek, v zájmu nástupců, nemá sice nároků na náhradu z kmenového jmění fideikomisu<sup>4)</sup>, ale jeho alodiální dědic má takový nárok proti fideikomisnímu nástupci<sup>5)</sup>.

2. Držitel fideikomisu nemůže fideikomisní statek svémocně, bez schválení fideikomisního soudu, zciziti neb zavaziti<sup>6)</sup>. Může jen výkon svého dočasného práva jiným přenechati úplatně nebo bezplatně (pacht, nájem, požívání) aneb zastaviti fideikomis neb jeho budoucí plody s tím účinkem, že zástavní věřitel se může uspokojiti z plodů zástavci připadajících (§ 632). Nad to přesahující opatření držitele fideikomisu jsou nicotná, bez újmy ochrany bezelstné osoby třetí.

3. Zcizení neb zavazení fideikomisu jest oproti fideikomisním nástupcům účinné<sup>8)</sup> jen se schválením fideikomisního soudu a v mezích tohoto schválení.

a) Soud může povoliti<sup>9)</sup> z důležitých důvodů po slyšení, nikoliv ale také jen se souhlasem všech známých čekatelů a fideikomisního a posteriorního kuratora prodej neb výměnu pozemků, takže výtěžek neb vyměněný statek stane se statkem fideikomisním (§§ 633, 634; zák. ze 27. března 1918, čís. 117 říš. zák.)<sup>10)</sup>. Naproti tomu vyžaduje přeměna fideikomisu peněžního v reální vždy zákonného schválení<sup>11)</sup>.

b) Schválení soudu, ne však svolení, ba ani ne vždy slyšení (poz. pat. § 241) čekatelů a kurátora (635)<sup>12)</sup>, jest dále zapotřebí k zadlužení<sup>13)</sup> fideikomisního statku<sup>14)</sup> až do jedné třetiny jeho hodnoty<sup>15)</sup>. Schválení smí se státi jen z vážných důvodů<sup>16)</sup> a po zjištění hodnoty fideikomisu soudním odhadem (§ 637). K tomu účelu snad potřebný prodej fideikomisních statků musí se státi

veřejnou dražbou (§ 637)<sup>17)</sup>. Na fideikomisu samém již váznoucí břemena jest do zmíněné třetiny započítati (§ 636; poz. pat. §§ 240, 243). Vyšší zadlužení fideikomisu může býti povoleno jen nejvyšším soudem<sup>18)</sup> po slyšení kurátorů a všech známých čekatelů, „je-li ho neodvratně třeba k zachování fideikomisního statku“ (zákon z 13. června 1868, čís. 61 říš. zák., § 3).

4. Právně založený fideikomisní dluh musí býti také určitým způsobem splácen. T. zv. depurační povinnost oproti čekatelům nutí držitele fideikomisu ročně aspoň pět procent dluhu kapitálového zapraviti, přebývajíc snad pak depurační splátky složit u soudu<sup>19)</sup>. Jen z důležitých důvodů může býti povoleno prodloužení lhůty (§ 638). Oproti věřitelům jest směřodatné vždy příslušné ujednání (poz. pat. § 242), jež pravidelně činí za závazek převyšující zákonnou depurační povinnost osobně zodpovědným toho, kdo si úvěr vzal a jeho alodiální dědice<sup>20)</sup>. Fideikomisní nástupce ručí v každém případě jen věcně, jen se zavazeným statkem. Než také věcné ručení fideikomisního statku nemůže nikdy vésti až k prodeji nezeizitelného statku, nýbrž jen, a to především vnucenou správou (ex ř. §§ 97, 109), k uspokojení z plodů (§ 642), avšak z plného užitkového výnosu<sup>21)</sup>.

<sup>1)</sup> Fideikomisním statkem jest také každý přírůstek, nespádající pod pojem plodů. Také výhra z losů nebo zisku na kursích při výměně papírů: Sbirka 4341, 7533, 11448, 12374, 14448. — Pfaff-Hofmann: 2, 333. — Krainz: 556, pozn. 1. — Krasnopolski: 350, pozn. 1.

<sup>2)</sup> Pfaff-Hofmann: Kommentar 2, 331 a násl.

<sup>3)</sup> Sbirka 16142. Má-li rozsudek působiti také pro a proti nástupcům, musí opatrovník fideikomisu a poslušnosti účastniti se na právním sporu: nesp. pat. § 229.

<sup>4)</sup> Sbirka n. ř. (12) 4720.

<sup>5)</sup> Níže § 196, pozn. 7.

<sup>6)</sup> Pfaff-Hofmann: 2, 343 a násl.

<sup>7)</sup> Shora § 194, pozn. 17.

<sup>8)</sup> Pfaff-Hofmann: 2, 338 a násl.; Exkurse 2, 243 a násl.

<sup>9)</sup> Směřodatným jest pro povolení změny ne výměra, nýbrž hodnota nemovitostí: Sbirka 14832, n. ř. (5) 2184.

<sup>10)</sup> Sbirka 7750, 12314, 12849, n. ř. (5) 2184. Nepřípustnost použití fideikomisního kapitálu k nákupu fideikomisních šperků: Sbirka n. ř. (11) 4299. K zákonu ze dne 27. března 1918, č. 117 říš. z.: Hanaušek: Frauen als Zeugen atd. 1918, 61 a násl.

<sup>11)</sup> Pfaff-Hofmann: 2, 340; Sbirka 14278, 15772. Rovněž tak spojení přikoupeného pozemku za fideikomisní kapitál s fideikomisem: Sbirka 5959.

<sup>12)</sup> Sbirka 6253.

<sup>13)</sup> Pfaff-Hofmann: 2, 347 a násl.; Exkurse 2, 246 a násl.

<sup>14)</sup> Zadlužení rovná se vyzvednutí třetiny peněžního fideikomisu.

<sup>15)</sup> Bez ohledu na opačné ustanovení zřizovací listiny: Pfaff-Hofmann: 2, 353 a násl.

<sup>16)</sup> Sbirka 3382, 15530. Pfaff-Hofmann: Exkurse 2, 253 a násl.; j. m. (s odvoláním se na Ofnera: Protokolle 2, 543); Gärtner: Über Fideikommißschulden, Pratoberveras Materialien 2, 199 a násl. a j.; proti tomu Krainz: 558, pozn. 11. — Krasnopolski: 355, pozn. 3.



<sup>17)</sup> Jen z důležitých důvodů může se prodej státi z volné ruky: Sbirka n. ř. (11) 4063.

<sup>18)</sup> Také vzdor nyní platné jur. nomře: Krainz: 559, pozn. 14, proti Ottovi: Rechtsfürsorgeverfahren, 121 a násl. Nejvyšší soud uděluje do jisté míry dispens, vyhrazený dříve zeměpánu: Pfaff-Hofmann: Komm. 2, 349 a násl.

<sup>19)</sup> Výjimky; nesp. pat. § 250. Prodlení držitele fideikomisu v depuraci nebo v zapravení úroků má za následek sekvestraci z úřední moci: nesp. pat. § 254. Povolí-li se z důležitých důvodů (nesp. pat. § 252) vyzvednutí zaplaceného již depuračního obnosu, je to vlastně udělení nového fideikomisního dluhu, jenž musí býti depurován ročně 5% zvláště (§ 639). — Krainz: 559, k pozn. 170; částečně j. m. Pfaff-Hofmann: 2, 362 a násl.; proti tomu Krasnopolski: Grünh. Z. 12, 492 a násl.; Lehrbuch 5, 359, pozn. 1. Splácí-li naopak držitel fideikomisu větší splátky, započítají se mu na příští leta: nesp. pat. § 248.

<sup>20)</sup> Sbirka 2084.

<sup>21)</sup> Pořadí věřitelů určuje se dle knihovního pořadí. Povolení k zavazení neposkytuje přednostního práva před věřiteli fideikomisu zajištěnými na plodech (§ 632): Krainz: 560; jiuak Sbirka n. ř. (13) 5152.

### § 196. c) Právní poměry mezi fideikomisními nástupci a alodiálními dědici.

Každý držitel fideikomisu jest pánem dvou oddělených majetkových podstat, statku fideikomisního a svého svobodně zděditelného (alodiálního) jmění. Obě tyto majetkové podstaty jsou podrobeny rozličným osudům a rozlišují se proto od sebe přísně, obzvláště při změně fideikomisního držitele, ať již jest fideikomisní nástupce současně (alodiálním) dědicem svého předchůdce či nikoliv. Oddělení obou majetkových podstat děje se za pomoci fideikomisního inventáře (§ 627; poz. pat. §§ 224, 225). Fideikomisní příjmy z posledního roku jest rozdělití mezi fideikomisního nástupce a alodiálního dědice zrovna tak jako v poměru mezi vlastníkem a poživatелеm (§§ 643, 519).

1. Odpadne-li držitel fideikomisu, nastupuje na jeho místo nástupce, aniž by bylo zapotřebí k dosažení vlastnictví nějaké další skutečnosti<sup>1)</sup>. Fideikomisní posloupnost není posloupností dědickou<sup>2)</sup>. Ve volně zděditelné jmění však nastupuje posloupnost dědická dle platných norem.

2. Fideikomisní nástupce převezme fideikomisní statek s pasivy<sup>3)</sup> na něm váznoucími, ale také pouze s těmito<sup>4)</sup>. Ručí za ně věčně, i když nebyla ještě v době změny v držbě vtělena<sup>5)</sup>. Dědic obdrží celé svobodně zděditelné jmění. Stíhají ho však také všechny dluhy, rovněž ony, jež zemřelý učinil sice jako držitel fideikomisu, nikoliv však jako fideikomisní dlužník, nebo které neváznou<sup>6)</sup> jen na fideikomisním statku.

3. Alodiální dědic může žádati od fideikomisního nástupce náhrady nákladů, jež vynaložil dřívější fideikomisní držitel nad svou povinnost k udržování neb důležitým zlepšením statku fideikomisního (§ 641)<sup>7)</sup>. Naopak zase ručí fideikomisnímu nástupci

za všechny schodky a zhoršení fideikomisního statku, jež dřívější držitel zavinil (§§ 631, 548).

<sup>1)</sup> Přes to provede se „pozůstalostní řízení“, jehož „odevzdání“ zakládá držbu fideikomisu (Sbírka 3543). Zůstavitelem není zakladatel, nýbrž předchůdce v držbě fideikomisu (Sbírka 14010; n. ř. [2] 444, 680; jinak 14499) atd. Srovn. Steinböck: Die Erbschaftssteuer in Österreich mit besonderer Berücksichtigung der Fideikomisse, Not. Z. 1900, č. 47. — Krainz: 561, pozn. 1. — Krasnopolski: 370.

<sup>2)</sup> Nelze tudíž použítí obzvláště také §§ 551, 732: Sbírka 3543.

<sup>3)</sup> Musí však zůstaviti v platnosti jednání předchůdce, učiněná v rámci řádné správy (smlouvy nájemní, služební a m. j.): Krainz: 560, pozn. 18 a), proti Lewis: Recht des Familienfideikommisses, 196 a násl. —

<sup>4)</sup> K tomu patří především (oproti fideikomisu) depurační splátky, jež nemají býti placeny již předchůdcem. Dále převodní poplatky (Sbírka 4347), k jichž vydobytí nemůže tudíž býti exekuce na allodiální jmění dědice fideikomisu vedena (Sbírka 10499; jinak 12725), provozovací kapitál díla spojeného s fideikomisem (Sbírka 5705), útraty výměny fideikomisních obligací (Sbírka 12652) a m. j.

<sup>5)</sup> Nepovstala-li však ještě vůbec, zanikne již udělený souhlas k zavazení smrtí držitele fideikomisu: nesp. pat. § 234.

<sup>6)</sup> Bez újmy případného práva k hojení se proti nástupci fideikomisu, pokud se jedná o dluhy fideikomisního statku nebo v jeho prospěch: Sbírka 2546. K tomu patří také již za života zemřelého propadlé splátky depurační. Za ně ručí nástupce fideikomisu jako takový fideikomisu jen potud, pokud nemohou býti zaplacený z volně děditelného jmění předchůdce (§ 640, 2). Oproti věřitelům ručí jak dědic tak také nástupce fideikomisu, ale tento jen s příjmy fideikomisního statku a bez újmy svého práva k hojení se na dědici: shora § 195, pozn. 20; jinak Pfaff-Hofmann: 2, 350 a násl.; Exkurse 2, 261 a násl.; proti tomu Krasnopolski: Grünh. Z. 12, 493 a násl.; Lehrbuch 5, 360. — Krainz: 561 a násl.

<sup>7)</sup> Pfaff-Hofmann: 2, 369; shora § 195, pozn. 4. Nemá však nároku na náhradu z kmenového jmění: Sb. n. ř. (12) 4720. O rozsahu povinnosti k náhradě jednak Pfaff-Hofmann: 2, 369; jednak Krasnopolski: 369, pozn. 4, s doklady.

## § 197. d) Práva čekatelů.

Veškerí čekatelé jsou ve smyslu zákona (§ 629) spolu s držitelem fideikomisu vlastníky podstaty. Než dle zákona jsou těmto vlastníkům podstaty propůjčena jen určitá podřízená oprávnění:

1. Čekatelé mohou žádati složení fideikomisních dlužných úpisů u soudu (srv. též poz. pat. §§ 230, 232), udati soudně špatnou správu fideikomisního statku, navrhnouti<sup>1)</sup> společného kurátora k zastupování fideikomisu a potomstva a vůbec dáti podnět ke všem k jistotě podstaty potřebným prostředkům, především k sekvestraci (§ 630)<sup>2)</sup>.

2. Nejbližší čekatele jest, pokud není již beztak slyšení všech čekatelů výslovně předepsáno, přibrati k poradě v důležitějších záležitostech, obzvláště ve všech sporech, jež dotýkají se kmenového jmění fideikomisu (poz. pat. § 229)<sup>3)</sup>.

3. Čekatelé jsou chráněni proti nebezpečí vydržení na úkor jich práv tím, že takové vydržení může být dokonáno teprve v čtyřiceti letech (§ 1474).

<sup>1)</sup> Soud má vzítí na návrh „patričníý ohled“ (nosp. pat. § 227), jest však v péči o neporušitelnost fideikomisu od návrhů opatrovníků neodvislý: Sbirka 7533.

<sup>2)</sup> Nemá však účinku exekuční vnučené správy, nevylučuje exekuce na příjmy: Sbirka n. ř. (10) 3951. Nařídí-li se vnučená správa, má ji obstarati sekvestr: Sbirka n. ř. (8) 3103; jinak n. ř. (1) 234; srovn. Sch ubert-Soldern: Zwangsverwaltung § 129, pozn. 8.

<sup>3)</sup> Opatrovník fideikomisu jest však k žalobě pro znehodnocení podstaty fideikomisního statku, na př. pro provozování dolů, legitimován: Sbirka n. ř. (14) 5536. Rovněž stačí při dražbě reality, na níž vážnou kapitály fideikomisní, vyrozumění pouze opatrovníka fideikomisu: Sbirka 1057. —

<sup>4)</sup> Ofner: Protokolle 2, 269 a násl. — Zeiller: Kommentar 4, 225. — Burekhard: 3, 153. — Pfaff-Hofmann: 2, 378. — Krainz: 563 a násl. Žaloba substituta ustanoveného pro případ zániku fideikomisu se promlčuje ve 30 letech: Sbirka 11441.

### § 198. e) Zánik fideikomisu.

Poměr fideikomisní končí zrušením nebo zánikem. Zrušení nazývá zákon (§ 644) skončením zamýšleným, zánik pak skončením mimovolným (§ 645).

1. Zrušení, alodialisace jest přeměna fideikomisního statku v svobodné jmění žádajícího o to držitele fideikomisu se svolením všech čekatelů a s povolením fideikomisního soudu (zákon ze 27. března 1918, čís. 117 říš. zák.). Jest přípustná jen, když se nelze nadíti<sup>1)</sup> potomstva k fideikomisu povolaného, a předpokládá ediktální svolání a souhlas všech čekatelů<sup>2)</sup> jakož i slyšení (nikoliv souhlas) kurátora potomstva. Tím přivoděná přeměna vlastnictví dočasného v neomezené opravňuje fideikomisní věřitele uspokojiti se nyní též z podstaty fideikomisního statku. Práva věřitelů zajištěných jen na požitcích neutrpí však nijaké změny.

2. Zánik fideikomisu nastává, když přijde k zmaření, když všechny linie v listu zakládacím povolané bez naděje na potomstvo vymrou, aneb když nastanou zvláštní okolnosti, jež snad zakládací listina již vzala v úvahu. Nastalé zaniknutí se zjišťuje „prohlášením“ fideikomisního soudu (jur. nor. § 116). Tím provede se rovněž přeměna ve svobodné vlastnictví<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Pfaff-Hofmann: 2, 374 a násl.

<sup>2)</sup> Pro neznámé čekatele nemůže být zřízen opatrovník: Krainz: 565, pozn. 3. Naproti tomu povolení alodialisace neztrácí své moci, vynoří-li se dodatečně čekatel, který byl neznámý, anebo zrodí-li se proti očekávání ještě potomek: Pfaff-Hofmann: 2, 376. — Krainz: 565, pozn. 4, a m. j.; j. m. Stubenrauch: 18, 845; proti tomu Krasnopolski: 371, pozn. 1.

<sup>3)</sup> Alodiální dědic posledního držitele fideikomisu může ale být substitucí (na př. zbožné nadace) vyloučen v nadační listině pro případ vymření všech linií: Sbirka 7117; srovn. také Sbirka 11441. — Pfaff-Hofmann: Komm. 2, 377 a násl.; Exkurse 2, 275 a násl.

## Hlava druhá: Vlastnictví k svrškům.

### A. Nabytí vlastnictví k svrškům.

#### I. Nabytí původní.

#### § 199. 1. Přisvojení.

1. Zákon (marg. rub. §§ 381, 423) rozeznává prostředecné a bezprostředecné nabytí vlastnictví dle toho, přejde-li vlastnictví s jedné osoby na druhou nebo vznikne-li nově. Od toho liší se rozeznávání mezi původním, originálním nabytím a odvozeným, derivativním, jež záleží v tom, že v onom případě zakládá nabývací skutečnost nabytí vlastnictví již sama o sobě, v tomto však jen tehdy, jestli také předchůdce byl vlastníkem<sup>1)</sup>. Vydržení jest na př. prostředecné, ale původní nabytí. Rozdělení a zařazení jednotlivých způsobů nabývacích zákonem jest neúplné a neúčelné<sup>2)</sup>.

2. K vzniku vlastnictví jest dle učení zákona (§ 380) zapotřebí<sup>3)</sup> titulu a právního způsobu nabývacího. Bezprostředním způsobem nabytí vlastnictví k věcem movitým jest přivlastnění, prisvojení, okupace, uchopení „volných“ věcí<sup>4)</sup> v držbu. Určité věci (bez pána) věci, na př. užiteční ptáci<sup>5)</sup>, nesmí býti vůbec okupovány, jiné t. zv. „náročné“ věci (§ 382) jen s úředním povolením nebo pouze zvláště privilegovanými osobami, všechny ostatní, ponejvíce méněcenné věci každým (§§ 382, 386), také od cizinců, pokud zde není případ retorse<sup>6)</sup>. Je-li pochybno, že věc jest bez pána, musí to dokázati ten, kdo se toho dovolává (§ 388). To platí zvláště také o věcech na pobřeží a skrytých (§ 388)<sup>7)</sup>, o nichž nelze v pochybnosti za to míti, že by se jich někdo vzdal, zachránci však přísluší jen nárok na náhradu nákladu a odměna za skrytí (§ 403, zákon z 29. července 1912, č. 151 říš. zák., odděl. II.)<sup>8)</sup>.

3. Proto jest také svémocné kořistění<sup>9)</sup> vojáky ve válce trestné jako plenění (voj. tr. zák. §§ 492 až 501, 733). Nepříteli odňatý válečný materiál a státní majetek stává se však vlastnictvím státu. Znovu dobyté předměty jest vrátiti vlastníku (§ 402; voj. tr. z. § 446 d). V námořní válce jest také soukromý majetek předmětem kořisti. Nepřátelské soukromé loďstvo, nepřátelské zboží na nepřátelských lodích, pro porušení neutrality též neutrální lodi i s nákladem, a vezou-li válečnou kontrabandu neb se vzpírají zadržení, také domácí lodi jest považovati za „kořist“<sup>10)</sup>. Avšak uchopení samo ještě nezjednává vlastnictví kořisti, nýbrž teprve rozsudek kořistního soudu. Před rozsudkem zpět dobytá kořist připadá tudíž opět původnímu vlastníku.

4. Za určitých předpokladů mohou býti věci, když jsou způsobily přivoditi škodu neb jich má býti použito k porušení právního předpisu, úřadem zabaveny, zadrženy a prohlášeny za

propadlé. Konfiškační nález má v zápětí ztrátu vlastnictví pro dosavadního vlastníka (důch. tr. z. § 54). Pravidelně (jinak: rak. celní zákon z 10. června 1920, čís. 250 st. zák. §§ 100, 101, 105, 112) však jen, když věc patřila tomu, kdo se dopustil porušení, aneb použil-li jí k tomuto účelu s vědomím a vůlí vlastníka. Jen, věděl-li neb souhlasil-li s tím zástavní věřitel, zanikne tím také na věci snad váznoucí zástavní právo (důch. tr. z. §§ 239, 273 č. 6). Nabytí vlastnictví zabavením není tedy původní, nýbrž odvozené nabytí<sup>11)</sup>.

1) Shora § 84, č. 2.

2) Randa: Eigentum 258.

3) Shora § 84.

4) Czyhlarz: Die Eigentumserwerbsarten des Pand. — Tit. de A. R. D., Glückův Komm., Serie knih 41, 42, sv. 1, 1887, 29 a násl.

5) Schiff: Agrarrecht 87 a násl.

6) Vzdor § 287. — Zeiller: Komm. 3, 161. — Krainz: 570, pozn. 6 a m. j.

7) Mayrhofer: Handbuch 5, 983 a násl.

8) Worms: Ger. Z. 1909, č. 19 a 20.

9) Czyhlarz: 164 a násl.

10) Trakal: Clánek: „Prisengerichtsbarkeit“ a „Prisenrecht“ ve StWB. Hold: Die Kriegskonterbande 1907.

11) Zánik vlastnictví dle §§ 400, 1013, 1174 předpokládá odevzdání pro převod vlastnictví. Zvláštním zjevem jest také „civilní konfiškace“ dle patentního práva (pat. z. § 100) „Živilkonfiškation“: Kohler: Grünh. Z. 25, 237 a násl.

## § 200. a) Chytání zvířat.

1. Zvíře žijící ve své přirozené svobodě, zvíře divoké jest volnou věcí (§ 383). Každý může ale jen takového<sup>1)</sup> zvířete nabytí přisvojením, není-li pokládati toto zvíře za honební. Honění, chytání a střelení honebních zvířat a přisvojení oddělených užitečných částí jeho<sup>2)</sup> přísluší<sup>3)</sup> jen oprávněnému k honitbě. Je-li zvíře honební, o tom rozhoduje jednak okolnost, honívá-li se způsobem mysliveckým, jednak zevrubný výpočet novějších zákonů. K honitbě jest oprávněn majitel pozemků, má-li jich nejméně 115 hektarů. Jinak se vykonává honební právo obcí neb honebním společenstvem, pravidelně propachtováním na účet majitelů pozemků. Honební právo na cizí půdě bylo svého času (patent ze 7. března 1849) zrušeno, může ale býti zřízeno jako služebnost<sup>4)</sup>. V Dalmácii byla honební svoboda. Ale také tam, kde není honebního práva, a ohledně zvířat, jež honbě nepodléhají, jest právo chytání zvířat dovoleno pravidelně jen vlastníku pozemku. Pouze k „dravým“ zvířatům a na „obecném pozemku“ jest okupace každému povolena (§ 384 na konci; honební pat. z r. 1786, § 3)<sup>5)</sup>.

2. Právo rybolovu<sup>6)</sup>, jež bylo kdysi svobodné (§ 382), pokud tu nebylo zvláštních oprávnění (nař. z 21. března 1771), náleží<sup>7)</sup> nyní (zákon z 25. dubna 1885, čís. 58 říš. zák.)<sup>8)</sup> v umělých

vodních nádržíž vlastníku pozemku, v přirozených vodstvách zemi. Rybářství v mořích bylo do jedné mořské míle vyhrazeno obyvatelům pobřeží, odtud dále pak pro tuzemce v teritoriálních vodách jest volné, pro cizozemce závislé<sup>9)</sup> od mezinárodních úmluv.

3. Krotká neb zkrocená zvířata nejsou, i když svému vlastníku unikla, předmětem přisvojení. Vlastník může jich dokonce také na cizím pozemku stíhati, musí však tím a zvířetem způsobenou škodu nahraditi (§ 384). Zkrocené zvíře a chycená zvěř stává se ale ničí (bez pána), vrátila-li se opět v stav divokosti. To platí o zkroceném zvířeti, nevrátilo-li se samo do 42 dnů, o roji včel, jestli ho vlastník po dva dni nestíhal<sup>10)</sup>. Taková zvířata, jež se stala ničí, mohou pak býti okupována vlastníkem pozemku, na obecném pozemku každým (§ 384), jsou-li to zvířata honební, od oprávněného k honitbě (§ 383). Zaběhlá domácí zvířata podléhají v každém případě pravidlům o nálezu.

<sup>1)</sup> Anders: Das Jagd- u. Fischerrecht 1884. — Marchet: článek „Jagdrecht“ v StWB. — Schiff: Österr. Agrarpolitik 1, 627 a násl. — Král: Das Jagdwesen in Österreich, Grünh. Z. 28, 405 a násl. — Haerdtl: Grundbegriffe des Jagdrecht 1903. — Týž: Ger. Z. 1904, č. 2. — Schiff: Grundriß des Agrarrechtes 121 a násl. a m. j.

<sup>2)</sup> Mládat dle novějších honebních zákonů (dříve byla to otázka sporná: Krainz: 571, pozn. 3), padlé zvěře atd.

<sup>3)</sup> Zloděj zvěře nabývá tudíž jako „nedobrovolný zástupce“ pro pána honitby vlastnictví: Krainz: 572, pozn. 5 s doklady; j. m. (vlastnictví zloděje zvěře s povinností k vydání oprávněnému) Krainz u Krainze, 572, pozn. 6 (vlastnictví nikoho z nich). — Ihering: Dogm. Jahrb. 10, 472. — Haerdtl: 26 a m. j. Neoprávněné přivlastnění jest krádež. — Anders: 107 a násl. — Hoegel: Der Wildfrevel. J. Bl. 1893, č. 24 a m. j.

<sup>4)</sup> Právo honební na státních statcích a fondech státem spravovaných: rak. zákon z 25. ledna 1919, č. 43 st. z. Srovn. též tyrolský zem. zákon z 29. ledna 1920, č. 76 zem. z. (zrušení a vyvazení honebních práv na cizí půdě).

<sup>5)</sup> Zvíře však musí býti dle mnohých zemských zákonů vydáno oprávněnému. — Marchet: Článek: „Jagdrecht“ 120.

<sup>6)</sup> Peyrer: Fischereibetrieb und Fischerrecht in Österreich 1874. — Goldberg: Das neue Fischereigesetz, Jur. Z. 1885, č. 25 a 27. — Marchet: Článek: „Fischerei“ v StWB. — Schiff: Grundriß des Agrarrechtes, 139 a násl.; další údaje u Krainze: 573, pozn. 11.

<sup>7)</sup> Zákon ten nevstoupil pro nedostatek žádoucích prováděcích zákonů zemských zčásti v účinnost.

<sup>8)</sup> Oprávněný k rybolovu může vstoupiti na cizí pobřežní pozemek (ryb. zákon § 5. Sbírka 14663, n. ř. (11) 4283) a při pominutí záplav vykonávati rybářství také mimo svou rybářskou vodu: t. zv. právo k stíhání (ryb. z. § 6. Bauer: Ger. Z. 1904, č. 31).

<sup>9)</sup> Mayrhofer: Handbuch 5, 993 a násl.

<sup>10)</sup> P. A. Beck: Das Bienenrecht in Österreich, 1883. — Marchet: Článek: „Bienen“ v StWB. — Šiška J.: O kollisi vlastnických práv v § 284 obč. zák., Právník roč. 1905/648.

## § 201. b) Hornictví<sup>1)</sup>.

1. Mineralie spadají buď jako část půdy v pozemkové vlastnictví anebo jsou pozemkovému vlastníku odňaty, „vyhrazeny“. Mezi „vyhrazenými“ mineraliemi zaujímá zase sůl zvláštní po-

stavení, jejíž dobývání přísluší výhradně státu. Ostatní jsou „hornicky svobodné“. Jich dobývání je dovoleno tomu, kdo státním propůjčením (hor. zák. § 40) nabyt oprávnění k hornictví, vlastnictví dolů<sup>2)</sup>.

2. Platí zásada svobody hornictví. Každý, kdo může prokázati dobývání hodné, jiným dosud nepropůjčené ložisko, má nárok na udělení povolení k dolování. Propůjčená oblast se nazývá dolové pole. Sestává z dolových měř<sup>3)</sup>. Zbytky propůjčenými dolovými měřami uzavřené tvoří tak zv. přebytky (hor. zák. § 71). Denní míry nazývají se pak oblasti propůjčené k dobývání určitých, jen na povrchu se vyskytujících mineralií (hor. zák. § 76). Nesahají do „věčné hloubky“, nýbrž jen až do narážejícího pevného kameniska (hor. zák. § 77) a nejsou předmětem horních knih<sup>4)</sup>. Mezi více uchazeči má dřívější přednost (hor. zák. § 52). Nalezení dobývání hodného ložiska děje se kutáním (hor. zák. § 13). Úřední povolení k tomu potřebné — nepovolené dolování jest trestné (hor. zák. § 236) — nesmí býti odpíráno, ale jen na rok uděleno. Než lhůta může býti prodloužena, byly-li vykonány příslušné práce (hor. zák. § 16). Vydobytými vyhrazenými mineraliemi může kutač nakládati jen s povolením horního úřadu (hor. zák. § 20). K vyloučení jiných uvnitř určité oblasti (v okruhu 425 m § 31 hor. zák.) z kutání a uvnitř určitých užších hranic, tak zv. vyhrazeného pole (hor. zák. § 34) také z propůjčení jest zapotřebí práva kutacího.<sup>5)</sup> Takové dostane kutač, ukáže-li úřadu určitý bod, který má tvořiti středisko jeho pracovního pole.

3. K dolování oprávněný má nárok na všechny v jeho dolovém poli se vyskytující volné mineralie. Ne pouze na ty, jež byly nejprve nalezeny, naproti tomu nikoliv na ony, jež spadají<sup>6)</sup> v pozemkové vlastnictví.

1) Haberer a Zechner: Handbuch des österr. Bergrechtes 1905 — Leuthold: Das österr. Bergrecht, 1887. — Frankl: Das österr. Berggesetz und seine Reform, Zeitschr. f. Bergr. 38, 3. — Týž: Článek: „Bergrecht“, „Bergbauorganisation“, „Bergarbeiter“ v StWB. — Srovn. též Čelakovský: Novější literatura o dějinách horního práva, zvl. v zemích českých, Sborník I/134 a 408.

2) K pojmu vlastnictví k dolům. — Petraschek: Die rechtliche Natur des Bergwerkseigentums 1906. — Proti tomu Worms: Grünh. Z. 35, 378 a násl. Replik, tamže 785 a násl.

3) Parallelopipeda neomezené hloubky, jejíž „rovinný“ průměr tvoří pravý úhel velikosti po 45.116 m<sup>2</sup> v šíři neméně než 106 m: horní zák. § 42.

4) Shora § 181.

5) Omezení za války: cis. nař. z 28. března 1915, č. 97 říš. z.

6) Avšak kdo jest oprávněn k dolování, může si při svém provozu, dobyté nevyhrazené nerosty potud bez náhrady přisvojiti, pokud jich pro své hornictví a důlnictví potřebuje. Také ostatní případnou, odmítne-li vlastník půdy nahraditi výlohy dobytí během čtyř neděl, hornímu podnikateli: horní zákon §§ 124 až 127. Sbirka n. ř. (4) 1485. — Leuthold: 169 a násl. — H. M. Schuster: Ger. Z. 1880, č. 53 a m. j. Naproti tomu může vlastník půdy právo k dobývání nevyhrazených nerostů přenechati

jiným jako obligační (prodejem, propachtováním) nebo jako věcné právo (služebnost: § 477, č. 6). Zvláštním (služebnosti podobným) nemovitostním oprávněním jest právo k dobývání nafty v Haliči: zákon z 9. ledna 1907, č. 7 ř. z.

### § 202. c) Nabytí pokladu<sup>1)</sup>.

1. Pokladem rozumí se peníze, ozdoby neb jiné cennosti, tedy cenné movité věci<sup>2)</sup>, jež ležely již tak dlouho skryté, že nelze jich předechozího vlastníka<sup>3)</sup> zjistiti. Zákon (§ 399) myslí jen na nález pokladu v nemovitých věcech. Než tato pravidla platí ovšem obdobně pro objevení cenností v movitých věcech<sup>4)</sup>, pokud není naděje vypátrati vlastníka (§ 395).

2. Poklad se rozdělí. Dle zákona (§ 399), jenž byl ovládán ještě představou o pokladovém regálu, mezi stát, nálezce a vlastníka (pozemku), dle novějšího práva (dek. dvor. kanc. ze dne 15. června 1846, čís. 970 sb. zák. soud.), jež tím chtělo zabrániti častému utajování nalezených pokladů ke škodě vědy, již jen mezi nálezce a vlastníka (pozemku). Je-li pozemkové vlastnictví děleno, připadá polovice vlastníkovu vlastníku podstaty a vlastníku užiteků rovným dílem (§ 399). Kdo úmyslně hledá pokladu v cizím pozemku, pozbývá svého podílu<sup>5)</sup> ve prospěch udavače, neb není-li takového, ve prospěch státu, dopustil-li se při tom nedovoleného jednání neb postupuje bez vědomí a vůle vlastníka (užitků) neb nález utajuje (§ 400)<sup>6)</sup>. Najal-li někdo dělníky výslovně k hledání pokladu, nenáleží podíl na pokladu jim, nýbrž zaměstnavateli, kdežto náhodou dělníky nalezený poklad zajišťuje jim přirozeně dokonce polovinu pokladu (§ 401).

3. Nálezce nabývá poloviny pokladu již objevením pokladu, nikoliv teprve jeho присvojením, tudíž i bez úmyslu prisvojení, neznaje svého nároku<sup>7)</sup>. Vlastník pozemku nabývá své poloviny nikoliv jako plod pozemku (§ 511), také ne jako přírůstek (§ 404), nýbrž, poněvadž poklad náležel pravděpodobně jeho předkům a vlastník sám měl největší naději poklad někdy objeviti, rovněž bezprostředně objevením. Nemá snad jen obligační nárok proti nálezci<sup>8)</sup>.

4. Ohlašovací povinnost (§ 398) jest nyní jen (dekret dvor. kanc. 1846, § 3) při nálezech numismatických a archeologických předmětů, by mohly býti vyrozuměny v úvahu přicházející veřejné ústavy a spolky. Právo vlastnické není také v tomto případě státu vyhrazeno.<sup>9)</sup>

1) Czyhlarz: 207 a násl. — Krainz: 575 a násl.

2) Nemovité věci, na př. objevená antická mosaická podlaha, patří vlastníku pozemku. — Krainz: 575, pozn. 3b.

3) Ne tedy věci, jež neměly dříve vlastníka, na př. meteory a j., naproti tomu numismatické a archeologické nálezy bez ohledu na hodnotu: dekret dvor. kanc. z 15. června 1846, č. 970. Sbíрка z. s.

4) Sbíрка 11389. — Krainz: 576, pozn. 3b s doklady.

5) Stal se sice vlastníkem (níže poz. 7). Udavatel nebo stát mají však proti němu požadovací právo na převedení vlastnictví. — Krainz: 577.



<sup>6)</sup> Udání úřadu s obejitím vlastníka pozemku není však „zatajením“ nálezu. Sbírka n. ř. (16) 6290.

<sup>7)</sup> Arg. § 398: „Objevené věci“. — Unger: Revidierter sächsischer Entwurf 109 a násl. — Demelius: Grundriß, 31. — Krainz: 576 pozn. 5; j. m. Pfersche: Grundriß, 23 a m. j. Má tudíž nárok na polovici pokladu starých mincí in natura. Sbírka n. ř. (14) 5593.

<sup>8)</sup> Arg. §§ 399 („obdrží“) 400 („případnou“); dekret dvor. kanc. z 1846, § 1 („dělení“). Musí však prokázati své (knihovní) vlastnictví. Sbírka 4802.

<sup>9)</sup> Jinak švýc. obč. z. čl. 724. — Pappenheim: Eigentumserwerb an Altertumsfunden, Dogm. Jahrb. 45, 141 a Verh. des 27. Juristentages 2, 3. — Clemen: Tamže 2, 23 a Ger. Z. 1904, č. 43.

### § 203. d) Nález.

1. Nález<sup>1)</sup> jest převzetí (nikoliv již objevení; §§ 388, 394) ztracených neb skrytých věcí.

a) Ztracenými jsou movité věci, jež nejsou v ničí zřejmé úschově a unikly moci svého dřívějšího majetníka bez jeho vůle. Ztracenými nejsou věci ukradené, pokud jsou v držení zloděje neb osoby třetí<sup>2)</sup>. Rovněž ne věci upadlé, dokud držitel jest v bezprostřední blízkosti<sup>3)</sup>, neb věci skryté, založené a zapomenuté, s jichž nalezením může hledající vlastník počítati (§ 352)<sup>4)</sup>.

b) Skrytými jsou movité věci, z jichž naleziště jde najevo že je tam držitel dal úmyslně, jichž držba však přestala tím, že dřívější držitel a jeho nástupce nezná<sup>5)</sup> více jich úkrytu.

2. Nálezce jest povinen vrátiti nalezenou věc jemu známému (§§ 389, 396) předešlému držiteli, nebo není-li mu znám, podniknouti zákonem předepsané kroky k jeho vypátrání. Je-li hodnota věci více než jeden („hodnotný nález“), ale ne více než 12 zlatých,<sup>6)</sup> musí nálezce oznámiti nález v místě obvyklým způsobem. Přesahuje-li hodnota 12 zlatých, musí nález býti ohlášen policejnímu úřadu, jenž má zaříditi v místě obvyklé oznámení veřejnými listy, a to při hodnotě více než 25 zlatých třikráte. Při věcech menší hodnoty než jeden zlatý („malý nález“) může oznámení odpadnouti (§§ 389, 390)<sup>7)</sup>. V každém případě má však nálezce nebo soud neb také osoba třetí věc nebo, nemůže-li býti beze škody chována, cenu docilenou veřejným prodejem uschovati (§ 390).

3. Nálezem<sup>8)</sup> nestává se nálezce vlastníkem nalezené věci. Po uplynutí roku nabývá však užívacího práva k věci neb výtěžku (§ 392)<sup>9)</sup>. Dřívější majetník nebo vlastník může ale vždy věc nebo výtěžek s dosaženými snad užitky (§ 392) žádati zpět, je-li jen s to své dřívější majetnictví (nikoliv držbu neb vlastnictví)<sup>10)</sup> dokázati a uvéstí charakteristické známky věci (§ 390). Nárok na toto zpětné požadování jest nárokem osobním. Oproti osobě třetí, které nálezce věc zcizil, jest odůvodněna jen žaloba vlastnická neb publiciánská, v každém případě nárok pro lstivost. Nálezce má proti nároku na vydání právo zadržovací, pokud jest

povinen k vrácení jen za náhradu útrat a nálezného (§ 392). Naopak může také dřívější majetník nebo vlastník odmítnouti převzetí věci. Nálezne, jež nálezci také náleží<sup>11)</sup>, pozná-li se ten, kdo věc ztratil, z jejích známek, a není tudíž třeba<sup>12)</sup> „nabídnutí nálezu“, obnáší 10 procent obecné hodnoty, přesahuje-li však tato deset tisíc zlatých, jen pět procent z zbytku (§ 391)<sup>13)</sup>.

4. Vlastnictví nabývá nálezce „jako bezelstný držitel“ „teprve po době promlčecí“ (§ 392). To není promlčení, které způsobí snad jen ztrátu, nikoliv nabytí práv. Není to však také vydržení, poněvadž nálezce není právním držitelem<sup>14)</sup>. Je to spíše zamlčení. „Doba promlčecí“ jest však arciž pro vydržení movitých věcí potřebná doba tří neb šesti let a počíná provedením vyhlášky nálezu. Protiprávní chování se nálezce, jako utajení věci, upuštění od vrácení známému vlastníkovi, promeškání neb oddálení udání, porušení povinnosti k ohlášení neb uschování nevyklučují pouze nabytí vlastnictví nýbrž připravují také o nárok na nálezně a činí zodpovědným (§ 393) za všechny následky soukromoprávně, dle okolností dokonce ve smyslu trestního zákona (§§ 200, 201 c), 205). Více osob, jež našly věc současně, spolunálezci, k čemuž patří také, kdo první věc objevil a k tomu čelil, byť i druhý ji dříve převzal (§ 397), mají stejná práva a povinnosti. Jich povinnosti jsou nedělitelné, solidární (§ 890).

5. Nabytí zamlčením jest také „zadržovací právo“ státu, příbuzné právu nálezce, k věcem, jež dostaly se v držení veřejných úřadů (celní úřad, pošta a pod.) a nemohou býti vlastníku vráceny, poněvadž se nehlásí v tom kterém případě předepsané lhůtě. Takové předměty se zcizí a výtěžek případně státní pokladně<sup>15)</sup>. Zvláštní ustanovení platí pro nevyzvednutá civilně-soudní deposita. Po 30 letech provede se ediktální vyzvání (na 1 rok 6 týdnů a 3 dny) a po uplynutí lhůty předání státní pokladně<sup>16)</sup>. Přihlásí-li se oprávněný před tímto předáním, byť i teprve po uplynutí lhůty<sup>17)</sup>, jest předání státní pokladně nepřipustné. Hlásí-li se jich více, jest v nesporném řízení rozhodnouti, komu se má statek vydati.

1) Krainz: 609 a násl. — Pfersche: Sachenrecht § 37. — Strohal: Dogm. Jahrb. 30, 156 a násl. — Reiberger: Článek: „Fundsachen“ v StWB. — Sternberk: Beiträge zur Fundlehre 1904. — Bernhöft: Vom Finden 1908. R. L., Beiträge zur Lehre vom Finden, J. Bl. 1908, č. 29 a 32. — H. Frind: Die Rechtsverhältnisse am Fund verlorener Sachen, Ger. Z. 1913, č. 7. — J. Pfaff: Über das Finden verlorener Sachen, Prager, Jur. Z. 1921, č. 9.

2) Sbíрка n. ř. (6) 2201, 2323. Není nároku na nálezně za nalezení ukradených věcí vypátráním jich ukryvatele: rozh. nejv. s. č. 1818. Platí však za nalezené, když byly zlodějem zůstavěny na všeobecně přístupném místě. Sbíрка 356.

3) Sbíрка 15704.

4) Na př. věci, které byly nalezeny v železničním vagoně prohlédajícím zřízencem dráhy nebo zapomenuty hostem v automobilové drožce nebo zůstavěny hostem v kavárně. Sbíрка 5274, n. ř. (7) 2633, (13) 4991, (18) 7292.

<sup>5)</sup> Na př. nalezené cennosti dělníky při opravě v tajně, vlastníku neznámé schránce skřínky. Sbíрка 11389. Je-li věc „ukryta“ nebo „pokladem“, musí se posuzovati dle vnějších známek objevené věci. Sbíрка 11380. Ukryta či ztracena? rozh. nejv. s. č. 1818.

<sup>6)</sup> Jen způsobily k činům? — Krainz: 610, pozn. 11a; j. m. Manigk: Willenserklärung 672. — P. Klein: Rechtshandlungen 44.

<sup>7)</sup> K přepočítání v platnou korunovou měnu: Shora § 75, pozn. 9.

<sup>8)</sup> Jedná-li se o ukryté věci, musí se v každém případě státi oznámení úřadu: §§ 395, 397.

<sup>9)</sup> Také ne „malý nález“: Krainz: 610, pozn. 13.

<sup>10)</sup> Právo na používání tu jest i když věc (§ 390) nebyla ponechána v jeho rukách: Sbíрка 1745. O způsobu a rozsahu „užívání“ nalezeného peněžitého obnosu může býti rozhodnuto jen v řádné právní cestě: Sbíрка 1716.

<sup>11)</sup> Arg. § 391; detentor nebo vlastník; Nálezné má zaplatiti skutečný držitel věci, nikoliv pouhý detentor (sluha práv. osoby), který ztratil věc jemu svěřenou: rozh. nejv. s. ze 20. listopadu 1917, Rv. II 409/17, Právník roč. 1919, str. 48. Srovn. též §§ 389, 392. Také při skrytých věcech? Srovn. Sbíрка 11389. — Demelius: Grundriß 31. — Krainz: 614, pozn. 31. Domáhá-li se na nálezci věci dřívější detentor a současně od něho rozdílný vlastník, musí věc uložiti a ponechati rozhodnutí sporu oběma uchazečům (§ 348).

<sup>12)</sup> Nálezci ukrytých věcí jen, když vlastník nemůže dokázati, že mu úkryt nebyl znám (§ 396). Srovn.: Krippner P.: Má-li nálezce právo na nálezné, když dřívější majitel, nebo vlastník věci jest mu znám. Právník roč. 1905/531. Naproti tomu též bezpečnostnímu úředníku, který nalezne ztracené věci ne při výkonu příslušného úředního jednání: Sbíрка 356.

<sup>13)</sup> Arg. § 396; na př. nálezci adresovaného poštovního balíku: Sbíрка 3864. — Demelius: Grundriß 30. — Krainz: 611, pozn. 17; jinak Ofner: Protokolle 1, 262. Nález obligací na jméno znějících neposkytuje ovšem dle výslovného předpisu (dekrét dvor. kanc. z 24. ledna 1918, č. 1410 Sbíрка z. s.) nárok na nálezné, nýbrž jen na náhradu nákladu; rovněž pro směnky: Sbíрка 7191; jinak pro platební poukázky pošt. spoř. úřadu na jméno znějící: Sbíрка n. ř. (7) 2633.

<sup>14)</sup> Nálezci spořitelni knížky nebo zástavního listu nepřisluší ani zákonné nálezné z plného obnosu vkladu nebo vyšší hodnoty zástavy ani právo užívací, ani po uplynutí promlčecí doby vklad nebo zástava (Sbíрка n. ř. (6) 2201). Neboť předmětem nálezu jest jen listina, jež pro obchod není určena, která nemá obecné hodnoty. Zvláštní hodnota listiny pro vlastníka ospravedlňuje nejvýše přiměřenou odměnu: Sbíрка n. ř. (6) 2323. — Krainz: 613; j. m. Sbíрка 1745, 7149, 16048, 16129, n. ř. (8) 3201, (14) 5345. Avšak je-li ve vkladní knížce uvedeno, že ústav vyplatí vklad tomu, kdo se prokáže knížkou, sluší poznámku tu považovati za smlouvenou podmínku a vkladní knížka má v tom případě cenu vkladu a nálezce její podle této hodnoty nárok na nálezné: rozh. nejv. s. z 3. března 1923, Česká advokacie 1923, č. 81.

<sup>15)</sup> Shora § 166, č. 1. — Pfersche: Sachenrecht 175. — Krainz: 612; j. m. Schey: Über den redlichen und unredlichen Besitzer. — Unger: Festschr. 434.

<sup>16)</sup> Shora § 91, č. 1. — Unger: 2, 278, a násl. — Hofmann: Grünh. Z. 1, 451 a m. j. Nijak není nález, jak chce zákon, přivlastnění: Krainz: 612.

<sup>17)</sup> Sbíрка 11216. — Krainz: 612, pozn. 20.

<sup>18)</sup> Sbíрка 11216: trest. ř. § 379. — Unger: 2, 282, pozn. 99; j. m. (dnem nálezu) Zeiller: Komm. 2, 175. — Demelius: Grundriß 30; (po uplynutí vyzývací lhůty šu 391). — Schey: Unger-Festschr. 435 a j.

<sup>19)</sup> Meisel: čl. „Heimfälligkeiten“ ve StWB. — Landauer: Grünh. Z. 28, 164, 170.

<sup>20)</sup> Meisel: na u. m. — Pfaff-Hofmann: Komm. 2, 797 a násl. — Fux: Der Heimfall alter Depositenmassen, J. Bl. 1902, č. 16 a 17. — Srovn. předpisy u Manze Außerst. Verf. . . . .

<sup>21)</sup> Sbírka n. ř. (12) 4874; jinak n. ř. (11) 4373.

<sup>22)</sup> Sbírka n. ř. (11) 4308.

## 2. Vydržení<sup>1)</sup>.

### § 204. a) Všeobecně.

1. Prakticky nejčastější a nejdůležitější způsob nabytí vlastnictví k movitým věcem jest odevzdání. Ale odevzdání zjednává vlastnictví pravidelně jen, byl-li předchůdce, odevzdávající, zcizitel vlastníkem. Jistota obchodního styku vyžaduje však, aby po určité době ten, kdo, jak se zdá, má právo, zůstal také bez dalších sporů v užívání domnělého práva. Proto hojí dlouholetá, bezelstná držba, vydržení, nedostatek právního nabytí (§ 1452). Tato přednost jest každému k dobru. Vydržeti může každý, kdo jest schopen nabytí práva, jež se má vydržeti (§ 1453). Vydržení působí také proti každému. Jen ohledně určitých osob platí omezení (§ 1454).

2. Vydržení jest normováno k vůli jistotě v obchodním styku. Má a chce chrániti bezelstného a pořádného nabyvatele. Proto předpokládá zásadně bezelstnou, pořádnou, pravou, jedním slovem „právní“ neboli vydržecí držbu (§ 1466) po určitou dobu: vlastní vydržení. Je-li ale žaloba oprávněného promlčena, stalo se domnělé právo druhého na každý způsob nenařikatelným. Proto jest po uplynutí této delší doby, v níž žaloba se promlčuje, lhotejně, jak bylo držby nabyto: nevlastní vydržení. Ostatně též vlastní vydržení jest vázáno na rozličné lhůty, dle toho směruje-li proti osobám privilegovaným či neprivilegovaným (§§ 1466, 1472): mimořádná a řádná doba vydržení<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Krainz: 591 a násl. — Burekhard: 3, § 155 a násl. — Unger: 2, 249 a násl.; 278 a násl. — Zródlowski: Untersuchungen aus dem österr. Zivilrecht 1872, 1 a násl. — Strohmal: Dogm. Jahrb. 30, 164 a násl.

<sup>2)</sup> Označení „řádne“ a „mimořádne“ vydržení užívá romanistická terminologie, již se pro naše právo přidrželi Zródlowski a Burekhard, pro ty případy, které se v textu označují jako vydržení vlastní a nevlastní. K vyvarování záměn jest lépe se toho pro naše právo vystríhati. — Krainz, Demelius, Pfersche a m. j.

### b) Náležitosti vydržení.

#### a) Náležitosti vydržení vlastního.

### § 205. aa) Vydržecí držba.

Držba se může vydržením jen tehdy přeměnit ve vlastnictví, je-li pořádná, bezelstná a pravá (§ 1460), jedním slovem „právní“ (§ 1466). Tato právní držba musí mimo to býti držbou výlučnou.<sup>1)</sup>

1. Pořádná jest t. zv. držba s titulem, držba, jež opírá se na odevzdání (§ 1461) z platného právního titulu (právní důvod: § 316), z titulu, jenž by byl zjednal vlastnictví, kdyby předchůdce byl býval vlastníkem<sup>2)</sup>. Takové tituly jsou koupě, směna, darování, odkaz, placení, zápůjčka a m. j. (§ 1461)<sup>3)</sup>. Nikoliv však: právo zástavní, půjčka, uschování, požívání a pod.<sup>4)</sup> (§ 1462), také ne dědictví, poněvadž nepořádnost držby zůstavitelovy přechází na dědice (§ 1462)<sup>5)</sup>. Nestačí však také, že by titul, který tu jest v jednotlivém případě, již sám dostačoval k převzetí vlastnictví<sup>6)</sup>. Titul musí tu v daném případě skutečně býti a býti platným. Držba není jinými slovy pořádnou, je-li tu sice vlastnictví předchůdce, schází však jiná náležitost právního nabytí. Vydržení nemůže nahraditi<sup>7)</sup> nedostatek zcizitelovy způsobilosti k jednání, zákonné formy, potřebného zastoupení atd.<sup>8)</sup>

2. Pravá jest držba, nemá-li třech držebních chyb: násilí a lsti, tajnosti a dovození pouze výprosou (§§ 345, 1464)<sup>9)</sup>. Pořádná držba jakožto držba nabytá odevzdáním z platného titulu, již chybí jen vlastnictví předchůdce, jest pojmově vždy také současně držbou pravou. Naopak zase nepravá držba jest důsledně vždy nepořádnou, ježto nevznikla<sup>10)</sup> odevzdáním z platného titulu.

3. Bezelstná jest držba, považuje-li se držitel „z pravděpodobných důvodů“ za vlastníka (§ 326)<sup>11)</sup>.

a) Omyl odůvodňující bezelstnost může býti omylem právním<sup>12)</sup> nebo skutkovým. Musí býti však omluvitelný<sup>13)</sup>. Ne však každá neznalost vadného práva nechává<sup>14)</sup> držitele býti držitelem bezelstným. Jest jím jen tehdy, nezná-li ani této vady ani okolností, z nichž by byl musil souditi na tento nedostatek. Nápadná bezstarostnost vylučuje dobrou víru. Naproti tomu může býti držitel bezelstným, i když držba jest nepořádnou, poněvadž snad nabývací akt jest neplatným pro zanedbání zákonných předpisů (§ 326 na konci). Také může býti držitel ohledně téže věci v rozličném směru současně bezelstným a obmyslným, pořádným a nepořádným držitelem, pokud přestoupí hranice svého práva (§ 327).

b) Bezelstnost musí tu dle našeho práva býti ne pouze, jako dle práva římského, v čas nabytí držby, nýbrž jako dle kanonického práva, po celou dobu vydržení<sup>15)</sup>. Než bezelstnosti se pozbývá teprve, jestli držitel „se doví, že mu vlastnictví nepatří“ (srv. něm. obč. zák. § 937), nikoliv již, byl-li by mohl se toho dovědět při náležité pozornosti.

c) Nabývá-li se držby zástupcem, sluší rozlišovati:

α) Při nabytí dobrovolným zástupcem jest, ví-li zastoupený vůbec o nabytí držby, rozhodným<sup>16)</sup>, že o tom ví zástupce a zastoupený.

β) Naproti tomu při nutném zastoupení jedná se zásadně o to, ví-li o tom zástupce sám. Je-li však zastoupený pouze z části nezpůsobilým k jednání (marnotratník a m. j.), pak musí

se ovšem přece brátí z důvodů slušnosti ohled<sup>17)</sup> také na to, ví-li o tom.

γ) Bezelstnost nebo obmyslnost právnické osoby („obce“ § 337) posuzuje se dle vědomí jejich zástupců, je-li jen část z nich obmyslnou, dle vědomí většiny<sup>18)</sup>. Povinnost k náhradě škody, již zákon (§ 337, 2) ukládá v každém případě obmyslným členům, jest dle toho, tvoří-li většinu neb menšinu, odůvodněna tu proti „obci“, tam proti vlastníku.

<sup>1)</sup> Sbíрка n. ř. (13) 4920, (14) 5319.

<sup>2)</sup> Sbíрка n. ř. (8) 3195; srovn. K. Adler: Die Wirkungen des Rechtsirrtums mit einem Exkurs über den Ersitzungstitel, Dogm. Jahrb. 33, 149 a násl.

<sup>3)</sup> Na podkladě pouze podmíněného titulu nemůže býti za takového nejistého stavu vydrženo. Sbíрка 994. Naproti tomu může býti právo užívati určité jízdní cesty vydrženo, byť i zřízení jiné cesty bylo vyhrazeno: Sbíрка 383.

<sup>4)</sup> Nemohou býti vydrženy věci najaté nájemcem: Sbíрка 1416, věci z věna manželem: Sbíрка 4680; nadační statek ústavem pověřeným správou: Sbíрка 13687.

<sup>5)</sup> Naproti tomu může osoba třetí, která nabyla od dědice, který nemá pořádnou držbu, býti pořádným držitelem: § 1462 na konci; srovn. Burckhard: 3, 143 a násl.

<sup>6)</sup> Držba nabytá mylným odevzdáním nebo na základě neplatné koupě jest nepořádnou: Sbíрка 9288, 13487; Sbíрка čsl. 14.

<sup>7)</sup> Burckhard: 3, 138 a násl. — Steinlechner: Unredlichkeit 102 a násl. — Rappaport: Festschr. 1911, 2, 423 a násl.

<sup>8)</sup> Jinak při nevlastním vydržení: níže § 208 pozn. 2.

<sup>9)</sup> Avšak průkaz dřívější výprosy nevylučuje odvolání se na vydržení: Sbíрка 257.

<sup>10)</sup> Krainz: 593 a násl.; j. m. Demelius: Grundriß 35 a m. j.

<sup>11)</sup> Unger: Das Wesen der bonae fidei possessio. — Haimersls: Vierteljschr. 1, 79 a násl. — Schey: Über den redlichen und unredlichen Besitzer, Festschrift für Unger 1898, 413 a násl. — Steinlechner: Unredlichkeit als rechtshindernde Tatsache 81 a násl. — Reichel: Gutgläubigkeit beim Fahrnisserwerb, Grünh. Z. 42, 173 a násl. — Kornitzer: Der „gute“ und der „böse“ Glaube, Ger. Z. 1915, č. 3 a m. j.

<sup>12)</sup> Jinak Sbíрка 587; proti tomu Pfaff-Hofmann: Komm. 1, 155 a násl.

<sup>13)</sup> Sbíрка n. ř. (14) 5408, (17) 7074.

<sup>14)</sup> Randa: Eigentum 367 a násl. — Pfersche: Krit. Vierteljschr. 43, 401 a násl. — Demelius: Grundriß 35. — Krainz 594, pozn. 13. Sbíрка n. ř. (17) 7074. Dobrá víra předpokládá pozitivní přesvědčení o pořádnosti. Sbíрка n. ř. (4) 1600: Při pochybnosti jest tudíž již vyloučena.

<sup>15)</sup> Arg. §§ 1460, 1463, 1477 na konci, 1493. — Krainz: 595, pozn. 18. Bona fides superveniens. — Burckhard: 3, 147.

<sup>16)</sup> Shora § 120, pozn. 3. — Zródlowski: Untersuchungen 15 a násl.; j. m. (s odvoláním se na § 1313.) Krainz: 595, pozn. 23; srovn. ale 315, pozn. 5.

<sup>17)</sup> Arg. §§ 248, 1308. — Krainz: 595, pozn. 25; j. m. Zródlowski: Untersuchungen 15 a násl.

<sup>18)</sup> Směrodatnou jest většina zástupců, nikoliv také většina při nabytí držby bezprostředně působících členů. — Burckhard: 3, 150. — Krainz: 596, pozn. 27. K redakčním dějinám a vysvětlení nejasně sestaveného ustanovení (§ 337). — Randa: Besitz 541 a další doklady u Krainze a m. j.

bb) Uplynutí času.

§ 206. aa) Délka doby.

Řádná doba vydržecí obnáší tři roky. Vydržení jest ukončeno, trvala-li během této doby nepřetržitě právní držba (§§ 1460, 1465, 1466). Delší mimořádné doby vydržecí jest potřebí:

1. proti právnickým osobám<sup>1)</sup>, ať již ten, kdo vydrží, sám patří k privilegovaným osobám či na druhé straně, proti níž se vydrží, jest společenství fysických a právnických osob (§ 1473). Doba obnáší v tomto případě šest let (§ 1472);

2. proti osobám, jež nejsou již beztak privilegovány<sup>2)</sup>, jež se dobrovolně a bez viny<sup>3)</sup> zdržují nejméně rok nepřetržitě mimo zemi (korunní), ohledně věcí, jež právě tam jsou (§ 1475). Lhostejno jest, zanechal-li nepřítomný zde zmocněnce. Neboť nezamýšlí se podporování nedbalosti<sup>4)</sup>. Rovněž není rozdílu, změní-li<sup>5)</sup> nepřítomný pouze přechodně neb konečně místo, kde se zdržuje (bydliště). Doba nepřítomnosti počítá se „jen polovinou, tudíž rok jen za šest měsíců“<sup>6)</sup>;

3. proti neprivegovaným osobám<sup>7)</sup> ohledně movitých věcí, nabyli-li jich nabyvatel<sup>8)</sup> bezprostředně od nepořádného neb obmyslného držitele, aneb nemůže-li udati svého předchůdce (§ 1476). Doba vydržecí se v tomto případě zdvojnásobí.

<sup>1)</sup> Shora § 144, pozn. 2. Ale nikoliv oproti hereditas iacens (rozh. z 29. října 1918, Gellers Zentr. Bl. 1919, č. 60), nebo oproti fisku jako příjemci kaduka: Sbirka 1415. Vůbec ne oproti cizozemskému fisku: Sbirka n. ř. (1) 390.

<sup>2)</sup> Neboť jen prodloužení „obecné řádné“ doby vydržecí (§ 1472) jest míněno. — Krainz: 597.

<sup>3)</sup> Nucená nepřítomnost v civilní nebo válečné službě staví vydržení vůbec (§ 1496), zaviněná nepřítomnost desertera nebo kárance se nebere vůbec v úvahu.

<sup>4)</sup> Zeiller: Kommentar 4, 227.

<sup>5)</sup> Též dobrovolný delší pobyt v cizině jest nezaviněná nepřítomnost: rozh. z 28. října 1902, Richter Z. 1905, A 235. Naproti tomu přeložení bydliště do ciziny nemá spadat pod § 1475: Sbirka n. ř. (10) 3680. Ale předmětem rozhodnutí není případ vydržení, nýbrž promlčení, na něž nelze § 1475 přes jeho slovné znění použítí. — Krainz: 597, pozn. 10.

<sup>6)</sup> Avšak nemá býti doba rozšířena déle než na třicet let dohromady: § 1475 a k tomu Zeiller: Kommentar § 1475. — Krainz: 599, pozn. 2; Sbirka 3084, n. ř. (10) 4042, (11) 4433.

<sup>7)</sup> Shora pozn. 2 a § 1476: „řádou dobu vydržecí“.

<sup>8)</sup> Také dědic obmyslného (nikoliv též nepravého; § 1464) držitele. Neboť dědic nemůže býti lépe na tom, než singulární nástupce. — Krainz: 597, pozn. 11 proti Zródlowskému: 105 a násl. — Demelius: 36.

§ 207. bb) Započítání držby<sup>1)</sup>.

1. Kdo má vydržeti, může si držební dobu svého předchůdce započítati ve svou dobu vydržecí, převzal-li bezelstně držbu od pořádného a bezelstného držitele (§ 1493), jinými slovy: nabyli-li<sup>2)</sup> právní držby předchůdcovy před dokonáním vydržení právním nástupnictvím. Jinak musí býti předpoklady vydržení splněny

v osobě nabyvatele. Započtení držby není pokračování vydržení, nýbrž jen „připojení držby“. Byl-li předchůdce nepořádným, nepravým neb obmyslným držitelem, nemůže ovšem o „připojení držby“ býti řeči. Ale nástupce — jednotlivec může započítati dnem svého nabytí držby nové vydržení (§§ 1462, 1463, 1464)<sup>3)</sup>. Jen se dle okolností (§ 1476) zdvojnásobí jeho vydržecí doba. Naproti tomu překáží nepořádnost neb nepravost držby zůstavitele také vydržení dědiců (§§ 1462, 1464). Obmyslnost pořádně držícího zůstavitele nevylučuje však vydržení bezelstným držitelem, avšak bez připojení držby (§ 1463). Také běží vydržení v době mezi smrtí zůstavitelovou a odevzdáním pozůstalosti dále, takže může i v této době býti mezi tím dokonáno (§ 547).

2. Jako započtení držby lze také označiti to, že, případne-li věc zpět dřívějšímu držiteli nastoupením rozvazovací podmínky neb konečného termínu neb odporováním jednání, se držba nepokládá za přerušenu, držba osoby v to vstoupivší se považuje za pokračování v držbě oprávněného, jemuž má věc zase zpět připadnouti. Započtení držby v technickém smyslu zde ovšem není. Neboť právního nástupnictví v tomto případě skutečně nebylo.

3. Nastane-li přechod držby mezi osobami, pro něž platí rozličná vydržecí doba, povstanou tytéž pochybnosti jako v příbuzném případě promlčení<sup>4)</sup>. Jest je tedy řešiti v témž smyslu.

1) Steinlechner: Rechtsübergang durch Sondernachfolge und im Erbgang. — Gellers Zentr. Bl. 1917, 7 a násl.

2) Na předchůdcem dokončené vydržení může se právní nástupce také odvolati, aniž by sám byl v držbě: Sbíрка 3732; srovn. též 3464.

3) Sbíрка 670.

4) Shora § 144, pozn. 20 a 21.

### § 208. β) Náležitosti nevlastního vydržení.

Bezelstný držitel může ve lhůtě třiceti let nebo čtyřiceti let určené pro promlčení žaloby (§ 1472) vydržeti, i když nemůže prokázati titulu své držby (§ 1477)<sup>1)</sup>. Toto nevlastní vydržení hojí všechny eventuelní nedostatky právního nabytí<sup>2)</sup>. Platí (§ 1477) také proti nepřítomným (§ 1475)<sup>3)</sup> i ohledně věcí vyžadujících dvojnásobnou řádnou vydržecí dobu (§ 1476). Zástavní věřitelé, vypůjčitel, uschovatel, poživatel a podobné osoby nepožívají však ani přednosti tohoto nevlastního vydržení (§ 1462; „nikdy“<sup>4)</sup>). Rovněž vylučuje ovšem také nepravost držby toto vydržení<sup>5)</sup>. Než vlastník musí dokázati, že tu je<sup>6)</sup> takový vydržení nepřátelský poměr. Započtení držby jest jako při vlastním vydržení přípustné. K tomu stačí zde bezelstná držba předchůdce (§ 1493). S druhé strany jest také zde toto započtení jen ve prospěch právního nástupce přípustné<sup>7)</sup>.

1) Důkaz čtyřicetileté držby nemůže býti veden asi čtyřicetiletými svědky: Sbíрка 6061.



<sup>2)</sup> J. M. Steinlechner: Unredlichkeit 43 a násl. — Zoll: Ger. Z. 1908, č. 33 a m. j; proti tomu Krasnopolski: Ger. Z. 1905, č. 2. — Touaillon: Prager Jur. Vierteljschr. 43, 84 a násl. — Wellspacher: Der Streit um das Eintragungsprinzip 12 a násl. — Lenhoff: Der Eigentumswerb an nicht verbücherten Liegenschaften 29 a násl.

<sup>3)</sup> Shora § 206, pozn. 6.

<sup>4)</sup> Unger: Sächsischer Entwurf 126; System 1, 95, pozn. 77. — Krainz: 599, pozn. 3; j. m. Zródlowski: 40 a násl.

<sup>5)</sup> Sbíрка 2039. — Krainz: 599 proti Touaillonovi, Prager Vierteljschr. 43, 97; Sbíрка čl. 115. Naproti tomu se dědici nepravého držitele, nevlastní vydržení nezabrání. — Krainz: 599 proti Zródlowskému: 104; srovn. Ehrenzweig: K materialím Not. Z. 1901, č. 40.

<sup>6)</sup> Sbíрка 1546, 12268.

<sup>7)</sup> Krainz: 599, pozn. 8 proti Pferschovi (Grundriß §11. Nutným není průkaz osob a zvláštní držební doby každého jednotlivého dřívějšího držitele: Sbíрка 3249.

### § 209. c) Překážky vydržení.

Důvody stavení (§§ 1494 až 1496) a přerušení (§§ 1497, 1500) vydržení jsou tytéž jako při promlčení<sup>1)</sup>. Speciálně při vydržení jsou jen dva zvláštní důvody přerušení.

1. Přerušení držby. V držbě musí býti během celé vydržecí doby pokračováno (§ 1460)<sup>2)</sup>. Svémocným jednáním osob třetích odňatá držba (§ 345) platí však jako nepřerušená, jestli ten, kdo držby byl zbaven, opět nabyt věci závčas vznesenou žalobou<sup>3)</sup> nebo také bez žaloby, ale ještě před uplynutím třicetidenní žalobní lhůty.

2. Dodatečné nabytí vědomosti o nepořádnosti držby. Bezelestnost musí potrvati po celou vydržecí dobu (§ 1460)<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Hofmann: Grünh. Z. 3, 747 a násl. — Burckhard: 3, 165. Žaloba přerušuje vydržení jen ve prospěch žalobce a pouze oproti žalovanému: Ehrenzweig: Der Einfluß des Rechtsstreites atd., Grünh. Z. 25, 308 a násl. — Sternberg: Zur Frage der Ersitzung, Ger. H. 1905, č. 33; j. m. Unger: 2, § 121, pozn. 40a. — Burckhard: 2, 573.

<sup>2)</sup> Spojení služebního a panujícího statku přerušuje tudíž vydržení služebnosti: Sbíрка 4066. Také stačí k vyloučení vydržení důkaz jediného výkonu vlastnictví odpůrce: Sbíрка 8800.

<sup>3)</sup> Arg. marg. rub. § 344, § 351: „Uchování držby“, „držebního stavu“. — Zródlowski: 44 a násl. — Pfersche: Sachenrecht 73 pozn. 10. — Demelius: Grundriß 35 a násl. — Krainz: 600, pozn. 2; j. m. Randa: Besitz 467 a násl.

<sup>4)</sup> Shora § 205, pozn. 15.

### § 210. d) Účinky vydržení.

1. Vydržení jest původní, samo sebou nastupující nabytí vlastnictví. Držitel stává se vydržením vlastníkem, k hájení věci ve sporu vlastnickém aktivně<sup>1)</sup> i pasivně legitimovaným (§ 1498), oprávněným ji zciziti a zatžítiti. „Může si dáti přiznané právo<sup>2)</sup> vložiti do veřejných knih, pakli do nich náleží“ (§ 1498).

2. Rozsah vydrženého práva se určuje dle rozsahu držby. Spoludržba se přemění ve spoluvlastnictví<sup>3)</sup>, svobodná, nezatížená držba v svobodné vlastnictví, prosté váznoucích na něm břemen, jež vydrževším zůstala po vydržecí dobu neznáma (§ 1474)<sup>4)</sup>.

1) Když věc po dokončení vydržení opět ztratil; ne snad proti tomu § 1460: Sbíрка 3732. — Krainz: 6000, pozn. 2.

2) Zamítnutí negatorní žaloby pro třicetiletou držbu služebnosti žalovaného nezakládá tudíž samo o sobě ještě nárok na vložení služebnosti: Sbíрка 2085, 13225; jinak n. ř. (10) 3921; srovn. 15087, n. ř. (2) 563.

3) Sbíрка n. ř. (10) 3820, 3982, (12) 4585.

4) Provede-li vydržitel sám zavazení, dosáhnou tato plně věcné účinnosti teprve dokončením vydržení; něm. obč. z. § 185. — Krainz: 600, pozn. 3.

### § 211. 3. Vyvlastnění.

1. Vyvlastnění<sup>1)</sup>, expropriace, jest odnětí neb omezení vlastnictví neb jiného práva z ohledů na veřejné dobro za náhradu<sup>2)</sup>. Neopírá se o soukromoprávní nárok. Je to spíše porušení řádně nabytých soukromých práv ve veřejném zájmu, zasáhnutím státu v soukromoprávní sféru jednotlivce, výron práva veřejného. Proto se provádí opatřením příslušného úřadu správního. Proto jest vyvlastňovací nález vyňat<sup>3)</sup> z přezkoušení soudů, jimž patří rozhodovati jen o odškodnění.

2. Vyvlastnění se děje ve veřejném zájmu<sup>4)</sup>. Jednotlivec musí v případě kolise ustoupiti zájmu celku státem zastávanému. Ne sice bezprostřední, ale přece prostředech veřejný zájem, jenž oprávnjuje k vyvlastnění, tu jest, když v poměru mezi odporujícími si soukromými zájmy některému z nich připadá převážný význam z národohospodářského stanoviska (srovn. hor. zák. § 195). Libovůli, ohrožení soukromých práv oprávněnými správního úřadu jest položena mez tím, že vyvlastnění „může nastati jen v případech a způsobem, jak zákon určuje“ (st. zákl. z. z 21. prosince 1867, čís. 142 říš. zák., čl. 5; nyní čl. ústavní listina § 109, 2). Rozhodným jest jen, pokud zákon sám prohlašuje veřejný zájem za směrodatný. V tomto smyslu tedy připouští ovšem všeob. obč. zákon (§ 365) vyvlastnění zcela všeobecně, „vyžaduje-li toho všeobecné dobro;“ tím dává zákon, ježto toto ustanovení dříve i později zůstalo v platnosti<sup>5)</sup>, nejen jako rámcový zákon vyžadující k uskutečnění ještě zvláštních norem, nýbrž jako všeobecná platná norma, tak dalekosáhlé oprávnění, že z nedostatku zevrubných zvláštních předpisů<sup>6)</sup> může poskytnouti pomoc jen pokud možná omezující výklad.

3. Vyvlastňovací řízení jest podrobně upraveno jen pro vyvlastnění k účelům zřizování a provozu železnic (zákon z 18. ledna 1878, čís. 30 říš. zák.). Zásad zde ustanovených jest v ostatních případech vyvlastnění, neplatí-li nic zvláštního jako hlavně pro vyvlastnění velkého majetku (shora § 184, čís. 1), užítí přiměřeně, pokud nejsou podmíněny<sup>7)</sup> zvláštnostmi železničního vyvlastnění.

4. Předmětem vyvlastnění může býti veřejný<sup>8)</sup> a soukromý movitý a nemovitý statek, také jen dočasné právo užívací<sup>9)</sup> neb jiné právo<sup>10)</sup>.

5. Právo vyvlastnění náleží výhradně státu. Vykonává je ve veřejném zájmu ve prospěch „oprávněného z vyvlastnění“, vyvlastnítele, exproprianta, jemuž patří<sup>11)</sup> vyvlastňovací nárok, subjektivní právo vyvlastňovací, publicistický nárok proti státu na výkon vyvlastňovacího práva v jeho prospěch. Vyvlastněným a tím bezprostředně oprávněným k odškodnění jest dle zákona o vyvlastnění pro železnice (§§ 4, 5, 22, 25, 34) jen ten, jemuž patří<sup>12)</sup> vyvlastněná věc neb s vlastnictvím jiného předmětu spojené věcné právo k němu (pozemková služebnost a m. j.). Jiní zúčastnění, jako zástavní věřitelé, poživatelé a najimatelé, jsou jen prostředními účastníky, kteří jsou oprávněni k náhradě jen oproti vyvlastněnému.

6. „Přiměřené odškodnění“, jež vyvlastněnému náleží (§ 365), zahrnuje odškodnění za všechny vyvlastněním vzniklé majetkoprávní ujmy (zák. o vyvl. žel. § 4), ne tedy jen obchodní hodnotu<sup>13)</sup>, nýbrž také zvláštní interese<sup>14)</sup> a ušlý zisk<sup>15)</sup>, při vyvlastnění části věci tudíž také případné zmenšení hodnoty zbytku (žel. zák. vyvl. § 6)<sup>16)</sup>, ne však cenu zvláštní obliby (žel. zák. vyvl. § 7)<sup>17)</sup> nebo zvýšení hodnoty, jež by nový podnik byl vyvlastněnému způsobil, kdyby nebylo bývalo vyvlastnění (žel. zák. vyvl. § 7)<sup>18)</sup>. Odejme-li se vyvlastněním právo jen přechodně, má se poskytnouti náhrada jen za vzešlou tím ujmu poskytováním renty po tuto dobu (žel. vyvl. zák. § 8)<sup>19)</sup>. Pro takovou rentu jakož i pro každé teprve po provedení vyvlastnění náležející odškodnění jest poskytnouti na požádání vyvlastněného jistotu (vyvl. žel. zák. § 10). Jen stát jest osvobozen od této povinnosti zajišťovací<sup>20)</sup>. Nepřímí účastníci se uspokojí z odškodnění vyvlastněného. Mají osobní požadovací právo proti němu. Jen pokud mají věcná práva, ručí jim také odškodňovací suma věcně (žel. vyvl. zák. § 34). V zájmu těchto nepřímě zúčastněných, jehož se má vyvlastněný při zjišťování odškodnění zastávat, jest při oceňování bráti ohled také na hodnotu vyvlastněného objektu, již pro ně má (žel. vyvl. zák. § 5). Také toto zjišťování provádí správní úřad, avšak s výhradou pořadu práva<sup>21)</sup>, jen při vyvlastnění pro železnice provádí je již předem soud<sup>22)</sup> v nesporném řízení (žel. vyvl. zák. § 24). Nárok se nepromlčuje snad jako nárok na odškodnění již ve třech, nýbrž dle všeobecných zásad teprve po třiceti neb čtyřiceti letech<sup>23)</sup>.

7. Vyvlastnitel nabývá vlastnictví nikoliv již nálezem vyvlastňovacím<sup>24)</sup>, nýbrž teprve zaplacením nebo soudním uložením náhrady. Tím ale již před knihovním odepsáním<sup>25)</sup>. Po zaplacení neb složení náhrady nemůže sice vyvlastnitel žádati odevzdání, může však vyvlastněnou věc vzítí svémocně v držení<sup>26)</sup> nebo požadovati<sup>27)</sup> nucený výkon vyvlastnění od politického okresního úřadu.

8. Vyvlastnění jest nabytí vlastnictví z veřejného práva.

Není to nucená koupě<sup>28)</sup>. Chybí mu všechny předpoklady koupě, především potřebná vůle k jednání<sup>29)</sup>. Není to také nějaká statutární obligace dle analogie koupě<sup>30)</sup>. Neboť hlavní účinky koupě, ručení za právní a věcné nedostatky, nařikatelnost pro zkrácení nad polovici a m. j. nemají zde místa. Soukromoprávní povahy jest spíše jen povinnost k odškodnění<sup>31)</sup>. Tato podléhá obyčejným zásadám prodlení, započtení, promlčení atd.

<sup>1)</sup> Krainz: 602 a násl. — Burekhard: 3, § 188. — G. Meyer: Das Recht der Expropriation 1868. — Grünhut: Das Enteignungsrecht 1873. — Pražák: Das Recht der Enteignung in Österreich 1877. — Layer: Prinzipien des Enteignungsrechtes, 1902. — Randa: Die Enteignung, Grünh. Z. 10, 613 a násl. 11. 1 a násl. — Pražák: Článek: „Enteignung“ v StWB. — O. Leonhard: Enteignung und Enteignungsverfahren, Ger. H. 1903, č. 29 až 31. — F. Svoboda: Entwicklung und Begriff der Enteignung, Ger. Z. 1919, č. 31/32 a m. j. — Pantůček F.: Vodoprávní expropriace, Právník 1916/801 a násl.

<sup>2)</sup> Vyvlastněním však není uplatňování veřejnoprávních omezen vlastnictví, na př. povinnost k postoupení pozemků pro úpravu silnic (Layer 172), vyvazení služebnosti (Schiff, Österr. Agrarpolitik 1, 35 a násl.), kommassace (Layer 35), vyvazení půdy (Layer 29), státní nouzové právo (Layer 36), policejní zasáhnutí v soukromá práva (Layer 40, pozn. 1; 175, pozn. 1). Vyvlastnění pozemků pro stavby obytných domů dle zákona o stavebním ruchu ze 27. ledna 1922, č. 45. Sb. z. a nař. Užití dopravních cest a nemovitostí pro telegrafy dle zákona ze 27. ledna 1922, č. 33. Sb. z. a nař. a prov. n. a ř. z 1. února 1923, č. 21 Sb. z. a nař. Srovn. též zákon z 12. srpna 1921, č. 354. Sb. z. a nař. o převzetí statků a majetku, případných podle mírových smluv čs. státu.

<sup>3)</sup> Sbirka n. ř. (7) 2752. — Layer: 410.

<sup>4)</sup> Dek. dvor. kanc. ze dne 10. února 1834 a k tomu Wittmayer: J. Bl. 1904, č. 10.

<sup>5)</sup> Doklad: říšský vodní zákon ze dne 30. března 1869 a vyvlastňovací zákon pro železnice, jež užívají šu 365 všeob. obč. zák. jako platného práva. — Randa: Eigentum 153 a násl. — Menzel: J. Bl. 1896, č. 19 a m. j.; j. m. Grünhut: 96. — Rabel: Grünh. Z. 27, 175. — Layer: 166 a násl.

<sup>6)</sup> Přehled u Krainze: 604 a násl. — Randa: 153 a násl. — Layer: 166 a násl. Podstatné rozmnožení takových případů nastalo během a na dobu války; cis. nař. z 10. října 1914, č. 274 ř. z. a na jeho místo nastoupivší zmocňovací zákon ze 24. července 1917, č. 307 ř. z. a četná nařízení na základě něho vydaná.

V novější době přibýlo k němu především vyvlastnění velkého majetku pozemkového a v zájmu opětného osídlení (shora § 184, č. 1 a 2) jakož i pro zlepšení poměrů bytových (rak. zák. ze 4. února 1919, č. 82 st. z.; čs. zákony o stavebním ruchu z 11. března 1921, č. 100 a ze 27. ledna 1922, č. 45. Sb. z. a nař.). Zřizování lidových ošetrovatelem (rak. zák. ze 30. května 1919, č. 309 st. z.). Srovn. dále spolkové státy: zák. z 8. července 1921, č. 387 spol. z. §§ 12—15.

<sup>7)</sup> Sbirka 15183, 16062, n. ř. (2) 515, (5) 1887, (6) 2455, 2524, (7) 2752, (11) 4264, 4476. Zák. z 28. dubna 1889, č. 64 ř. z., ze 4. ledna 1899, č. 5 ř. z., z 11. června 1901, č. 66 ř. z.

<sup>8)</sup> H. Schreiber: Die Enteignung von öffentlichem Wasser 1910. — Randa: Eigentum § 7, pozn. 10; j. m. Grünhut: 75 a násl. — Layer: 594; srovn. však sb. 10498.

<sup>9)</sup> Dekr. dvor. kanc. z 11. října 1821, ze 30. června 1838, č. 282 sb. z. s., z 8. listopadu 1842, č. 654 sb. z. s.; nařízení ze 14. září 1854, č. 238 ř. z., § 9 a m. j.

<sup>10)</sup> Práva vodní (říš. zák. vodní §§ 6, 16), patenty (pat. z. § 15) a m. j. Nikoliv však práva původcova: Rabel: Grünh. Z. 27, 174 a násl.

<sup>11)</sup> Unger: Handeln auf eigene Gefahr 7, pozn. 3. — Layer: 244.

<sup>12)</sup> Avšak řádně provedené řízení proti legitimovanému zdánlivému vlastníku působí také proti pravému vlastníku; shora § 163, pozn. 11. — Layer: 605 a násl. — Krainz: 606, pozn. 44.

<sup>13)</sup> Také když převyšuje výnosovou hodnotu: Sbirka n. ř. (12) 4628.

<sup>14)</sup> Sbirka 3581, 15727; na př. Znesnadnění provozu živností, způsobené vyvlastněním: Sbirka n. ř. (1) 334.

<sup>15)</sup> Layer: 512 a m. j. Nikoliv proti tomu § 306; srovn. § 365 „přiměřené odškodnění“.

<sup>16)</sup> Sbirka 15746, n. ř. (7) 2615, (12) 4570.

<sup>17)</sup> Layer: 521.

<sup>18)</sup> Layer: 538. — Schreiber: Ger. Z. 1897, č. 41. — H. Reif: Das österr. Bergschadenrecht 1904, 68 a násl. — Kapper: Bergbau a Eisenbahn 1905, 68 a násl. a m. j.

<sup>19)</sup> Sbirka 15727.

<sup>20)</sup> Sbirka 16124.

<sup>21)</sup> Žalobou, ne snad v řízení nesporném. — Randa: 176; rozh. nejv. soudu č. 349. Zajištění důkazu: Sbirka 12995. Poznámka nastoupení pořadu práva: Sbirka n. ř. (3) 1181.

<sup>22)</sup> Příslušnost: Sbirka n. ř. (1) 144, (6) 2524.

<sup>23)</sup> Sbirka n. ř. (9) 3578.

<sup>24)</sup> Randa: 189 a m. j.; j. m. Strohal: Eigentum an Immobilien 131. — Demelius: 21. Vyvlastnění není pravomocí nálezu ještě úplně provedeno: žel. vyvl. z. § 37. — Layer: 597 a násl. Poznámka vyvlastnění v pozemkové knize po pravomoci (Sbirka n. ř.) 2 (598) má jen ten účinek, že „se nikdo, kdo si vymůže zápis po ní, nemůže odvolávat na neznalost vyvlastnění“, žel. vyvl. z. § 20; srovn. Myciński: Die grundbücherlichen Anmerkungen der Enteignung, Not. Z. 1888, č. 44 a m. j.

<sup>25)</sup> Hor. z. § 103: Sbirka 5767; bez ohledu na pravomoc nálezu o odškodnění: Sbirka 14326. Knihovni poznámka uložení (nebo placení: Sbirka n. ř. (3) 884) má účinek (žel. vyvl. z. § 34) poznámky o udělení příklepu (knih. z. § 72; ex. ř. § 183), že totiž další zápisy zakládají proti dosavadnímu vlastníku právo jen, bude-li vyvlastnění prohlášeno bezúčinným.

<sup>26)</sup> Sbirka n. ř. (11) 4309; dekr. dvor. kanc. ze 30. června 1838, č. 282 Sbirka z. s., § 8, lit. b; nař. z 21. dubna 1857, č. 82 ř. z., a ze 27. dubna 1859, č. 71 ř. z. a m. j. Nehledíc na odpor proti ocenění: Sbirka 3582, 5016, 5503, jinak 5411.

<sup>27)</sup> Sbirka 3388, 3667, n. ř. (1) 419. S druhé strany nabývá vyvlastněný nálezem vyvlastňovacím neodvolatelného nároku na odškodnění, jehož se vyvlastňovatel nemůže zbavití vzdáním se provedení vyvlastnění. — Randa: Eigentum 188, pozn. 103, proti Sbirka 4094, 9471.

<sup>28)</sup> Layer: 318 a násl.

<sup>29)</sup> O vyvlastňovacích smlouvách viz O. Fischer: Expropriationsverträge 1910.

<sup>30)</sup> Randa: 195.

<sup>31)</sup> J. m. Grünhut: 97 a násl.

## II. Odvozené nabytí.

### § 212. Odevzdání<sup>1)</sup>.

1. Převod vlastnictví, prostředecné nabytí věcí<sup>2)</sup>, jež mají už vlastníka (§ 423), děje se pravidelně „právním odevzdáním a převzetím“ (§ 425), převedením držby, tradicí. Smlouva (koupě, směna, darování a m. j.), poslední porizení, výrok soudcovský

neb nařízení zákonné (§ 424), jedním slovem tak zv. základní jednání, k jehož provedení slouží odevzdání, výkonné to jednání, „pouhý titul“ nepropůjčuje ještě vlastnictví (§ 425), nýbrž jen osobní nárok na převedení vlastnictví. Převod vlastnictví děje se teprve a jen odevzdáním.

2. Odevzdání nastává převedením držby<sup>3)</sup>. Pouhá dohoda, že má vlastnictví přejíti, nenahrazuje<sup>4)</sup> odevzdání. Proto náleží věc, kterou vlastník zcizil dvěma různým osobám, jedné je odevzdav, druhé pak bez odevzdání, oné, již ji odevzdal „nejdříve“<sup>5)</sup>. Poškozenému ručí jen dřívější vlastník osobně (§ 430), nikoliv<sup>6)</sup> nabyvatel. Není však zapotřebí tělesného odevzdání. Také odevzdání znamenami neb též jen prohlášením stačí<sup>7)</sup>, pokud se tím jen držba převede. Je-li tedy osoba třetí v držení věci, může býti předně postoupena<sup>8)</sup> jen žaloba vlastnická. Vlastnictví samo pak přechází<sup>9)</sup> na to teprve nabytím držby. Také zaslání zjednává vlastnictví pouze za týchž podmínek jako držbu<sup>10)</sup>. Proto (§ 429) přechází pravidelně zasláním vlastnictví ihned. Neboť způsob zaslání rozumí se dle stávajících dopravních poměrů nanejvýce sám sebou. Vlastnictvím přechází také nebezpečí<sup>11)</sup>. Naproti tomu poskytuje konkursní právo (konk. ř. § 45; vyrovn. ř. § 22) nyní<sup>12)</sup> prodávati (neb nákupnímu komisionáři) bez ohledu na přechod vlastnictví stíhací právo v tom smyslu, že může na dlužníku žádati zpět zaslání a jím ještě úplně nezaplacené zboží, pokud nedošlo již před vyhlášením konkursu na místo odevzdání a nedostalo se v úschovu dlužníka nebo jiné osoby pro něho.

3. Převod vlastnictví odevzdáním jest oboustranné právní jednání, smlouva, smlouva věčná. Musí tudíž odpovídati podmínkám smlouvy. Vyžaduje tedy osobní způsobilosti obou stran, projevu vůle, souhlasu, možnosti a přípustnosti obsahu.

a) Obě strany musí míti potřebnou osobní způsobilost, jak způsobilost smluvní tak také způsobilost převéstí a nabytí vlastnictví. O těchto schopnostech jako takových se již mluvilo<sup>13)</sup>. Zde jest jen ještě jedno zdůraznění: Způsobilost převéstí vlastnictví určité věci, má závazně jen ten, jenž jest sám vlastníkem věci, jež se má převéstí. Neboť nikdo nemůže více práv postoupiti, než jich má sám (§ 442). Kdo sám není vlastníkem, může nabyvateli zjednati<sup>14)</sup> jen pořádnou držbu s jejími právními účinky (§§ 316, 317, 1461). Za určitých předpokladů učiní však také odevzdání nevlastníkem bezelstného nabyvatele vlastníkem<sup>15)</sup>, „z moci práva“<sup>16)</sup>, s tím účinkem, že skutečný vlastník ztrácí své vlastnictví a že dřívější zástavní práva a jiná věčná břemena zaniknou, nebyla-li nabyvateli v čas nabytí známa<sup>17)</sup>. Takové případy jsou:

α) bezelstné, úplatné neb bezplatné nabytí věci z pozůstalosti od domnělého dědice, jemuž pozůstalost byla soudně odevzdána (§ 824)<sup>18)</sup>;

β) bezelstné<sup>19)</sup>, úplatné neb bezplatné nabytí penízů<sup>20)</sup>, papírů na řad a majitele znějících<sup>21)</sup> (§ 371; obch. zák. čl. 305, 307; směn. ř. čl. 74)<sup>22)</sup>;

γ) bezelstné, úplatné nabytí<sup>23)</sup> movité věci ve veřejné (exekuční<sup>24)</sup> nebo dobrovolné) dražbě<sup>25)</sup> (§ 367);

δ) bezelstné, úplatné nabytí movité věci „od živnostníka<sup>26)</sup>, k takovému obchodu oprávněného“<sup>27)</sup> (§ 367);

ε) bezelstné, úplatné nabytí movité věci od někoho, komu ji vlastník „sám k užívání, ke schování nebo v kterémkoliv jiném úmyslu byl svěřil“<sup>28)</sup> (§ 367). Rozhodným jest vztah mezi vlastníkem a odevzdavatelem<sup>29)</sup>. Lhostejným jest účel takového jednání z důvěry<sup>30)</sup>. Ochrana vztahuje se<sup>31)</sup> také na nabytí od dědice a druhého důvěrníka (podnájemce a m. j.), ne však také na nabytí od singulárního sukcesora důvěrníka. S druhé strany se chrání jen ten, kdo věc skutečně na sebe převedl, nikoliv ten, kdo nabytí pouze držebním konstitutem<sup>32)</sup>.

Bezelstnost záleží pravidelně v důvěře ve vlastnictví<sup>33)</sup>, nikoliv ve způsobilost k jednání nebo v plnou moc zcizitele<sup>34)</sup>. Bezelstnost se předpokládá (§ 328)<sup>35)</sup>. Musí spočívat na omluvitelném omylu (§ 368)<sup>36)</sup>. Bezelstné nabytí zjednává ale ihned vlastnictví, takže dodatečná obmyslnost zde neškodí<sup>37)</sup>.

b) Projev vůle musí odpovídati vlastní vůli a souhlasiti s vůlí strany druhé. Nedorozumění překáží účinnosti odevzdání (§ 869). Podstatný omyl a vady v pohnutce působí zde jako při jiných smlouvách.

c) Musí tu býti shoda vůle (§ 425). Jednostranná vůle nabyvatele nestačí. Není nutnou však úplná shoda o právním úmyslu. Úmysl zcizitele musí se jen dáti obemknouti<sup>38)</sup> úmyslem nabyvatele. Stačí také shoda mlčky. Proto jest odevzdáním také rozdělení spoluvlastnictví. Neboť vyloučení části z dosud společné věci a její vydání na vystupujícího spoluvlastníka zjednávají tomuto jen tehdy vlastnictví, stanou-li se za účasti všech podílníků<sup>39)</sup> (§ 841).

d) Odevzdání musí býti možné a přípustné. Takovým není a jest proto bez ujmy ochrany dobré víry nicotným, naráží-li<sup>40)</sup> na zákonný neb soudcovský zákaz zcizení.

4. Odevzdání v úmyslu převéstí vlastnictví jest smlouva věcná. Tato smlouva není smlouvou abstraktní „aktem formálním“<sup>41)</sup>. Má kýžený výsledek jen, spočívá-li na platném titulu. Tradice bez právního důvodu nezakládá vlastnictví<sup>42)</sup>. To může nyní<sup>43)</sup> platiti jako obecně uznané<sup>44)</sup>. Při nejmenším vyžaduje se<sup>45)</sup> „domnělý“ titul. Než dle slovního znění a ducha zákona bude se musiti trvati na požadavku skutečného titulu, titulu to, který ve skutečnosti má za účel vyloučení věci ze jmění odevzdavatele (§ 1461)<sup>46)</sup>. Tím jest také fiduciární převedení vlastnictví<sup>47)</sup> s obligačním závazkem k vrácení zásadně zamítnuto<sup>48)</sup>.

5. Odevzdání může býti nahrazeno soudním náhradním odevzdáním<sup>49)</sup>, je-li tu vykonatelný nárok na převedení vlastnictví. V takovém případě provede výkonný orgán skutečné (ex. ř. § 346) neb symbolické (ex. ř. § 348) odevzdání na místě povinného vlastníka. Teprve toto, nikoliv již odnětí věci výkonným orgánem povinnému učiní oprávněného věřitele vlastníkem. Jakožto náhrada za dobrovolné odevzdání jest to zrovna jako toto nabytí odvozeným způsobem, podmíněné od vlastnictví předchůdce, nikoliv však jako dobrovolné odevzdání vůči bezelstnému nabyvateli privilegované (§ 367) a není tudíž také plnocennou náhradou<sup>50)</sup>.

1) Krainz: 581 a násl. — Pfersche: Grundriß §§ 10, 12. — Randa: Eigentum § 11 a násl. — Exner: Rechtserwerb durch Tradition 1867. — Lackenbacher: Zur Lehre von der Übergabe, J. Bl. 1886, č. 42 až 44. — Schey: Die Behandlung der Eigentumsübertragung atd., Ger. Z. 1902, c. 12. — Geller: Tradition atd., Gellers Zentr. Bl. 21 a násl. — Stintzing: Die Übertragung beweglicher Sachen nach deutschem bürgerl. Recht 1911. — Touaillon: Der Erwerb dinglicher Rechte durch Übergabe und Übernahme, Not. Z. 1911, č. 30 až 39; 1913, č. 32 až 37, 39 až 42, 44 až 46. — Geller: Formen der Eigentumsübertragung, Gellers Zentr. Bl. 1917, 97 a násl. — Vacek J.: Povaha nároku prvního kupce na movitou věc u prodavače ponechanou, tímto však dále zeizenou a odevzdanou, Právník, roč. 1901/658, 707.

2) Také lodí: Randa: 268. Tak zv. „Beilbrief“ jest důkazní listina. Zákon ze 7. května 1879, č. 65 ř. z. Sbírka 13203. — Schreckenthal: Das österr. öffentliche und Privatseerecht 16.

3) Shora § 165.

4) Jinak Wellspacher: Das Vertrauen auf äußere Tatbestände 1906, 150, 165. — Týž: Festschr. 1911, 1, 204; shora § 165, pozn. 3.

5) Ve skutečnosti nastává jen jediné odevzdání. Míněn jest však případ, že věc jednomu odevzdána byla skutečně, druhému pak symbolicky. Ofner: Protokolle 1, 280. — Zeiller: Kommentar § 430. — Wellspacher: Vertrauen 161; shora § 165, pozn. 18.

6) Rovněž ne, je-li spoluvinen. Jinak jen při lsti. Unger: 1, 548. — Steinlechner: Unredlichkeit 24 a násl.

7) Shora § 165, pozn. 18. Zjednává rovněž absolutní, nikoliv jen relativní (oproti bezelstné osobě třetí bezúčinné) vlastnictví jako tělesné odevzdání. Last: Das Besitzkonstitut, Grünh. Z. 40, 481 a násl. proti Wellspacherovi: Vertrauen 141 a násl.

8) Avšak naopak prodej parcely, jež není v držení prodatele, nezahrnuje v sobě cessi žaloby vlastnické. Sbírka n. ř. (3) 1213.

9) Unger: 1, 522, pozn. 43. Jinak něm. obč. zák. § 931. Je-li však osoba třetí pouze detentorem jménem zeizitele, může ihned nastati odevzdání příslušným poukazem detentora; shora § 167 č. 4.

10) Shora § 167, č. 1a. — Krainz: 583, pozn. 11 s doklady.

11) Ofner: Protokolle 2, 526. Jinak obch. zák. čl. 345.

12) Chomed: Das Verfolgungsrecht im Konkurs und im Ausgleichsverfahren, Gellers Zentr. Bl. 1915, 785, 882, 977. — Silberstein: Das Verfolgungsrecht des Verkäufers atd., Z. f. d. ges. H. R., 81, 70 a násl. 289 a násl. Srovn. k nesnázím dřívějšího právního stavu: Krainz: 583 a násl. a pozn. 13 až 20 s četnými doklady.

13) Shora §§ 41, 42.

14) Při vícetím převodu také jen tomu, kdo má věc ve své moci: § 322. Shora § 165, pozn. 19.

15) Nabytím původním, nikoliv odvozeným: Shora § 85, č. 5. —



Romeick: Rechtsnachfolge 1904, § 5. — Regelsberger: Der sog. Rechts-erwerb vom Nichtberechtigten, Dogm. Jahrb. 47, 339 a násl. — Reichel: Gutgläubigkeit beim Fahrnisserwerb, Grünh. Z. 42, 173 a násl. — Pineles: Romanistische oder germanistische Interpretation des germanistischen § 367 ABGB. J. Bl. 1919, č. 49/50; 1920, č. 3/4.

<sup>16)</sup> Cod. Theres. 2, 8. — Západohal. zák. 2, § 168. — Ofner: Protokolle 1, 281. — Wellspacher: Grünh. Z. 31, 639. — Rappaport: tamže 35, 421. — Pfersche: Grundriß § 12.

<sup>17)</sup> Judikát 232 (rozh. nejv. soudu č. 1655): „Proti tomu, kdo nabytí zastavené věci v dobré víře (§ 367), není žaloby zástavní (§ 466)“. Rovněž tak: obch. zák. čl. 306; něm. obč. z. § 936. — Randa: Eigentum 365, Pro případy exekučního nabytí obzvláště: Schrutka: Übergang des Eigentums an gepfändeten beweglichen Sachen auf den exekutiven Erwerber, J. Bl. 1916, č. 31. — Ofner: Das Ersteherrecht, tamže č. 33.

<sup>18)</sup> Wellspacher: Vertrauen 184 a násl.

<sup>19)</sup> Ukradený papír, jehož krádež byla policií ohlášena všem peněžoměncům, může proti každému z nich býti vindikován, kdo nedokáže, že nabytí papíru dříve: Sbíрка 13453, n. ř. (11) 4472.

<sup>20)</sup> Není nutným smísení cizích peněz s vlastními. Co platí pro papíry na majitele znějící, musí tím více platiti pro peníze: Sbíрка 2549, 8556, n. ř. (12) 4799. — Randa: 352, pozn. 39a. — Schey: Obl. Verh. 76. — Demelius: Grundriß 27. — Krainz: 618, pozn. 2. K významu smísení: níže § 215. Jinak mohou býti zapečetěné a jménem vlastníka označené peníze vindikovány: Sbíрка 6531.

<sup>21)</sup> Nikoliv, též spořitelni knížky a státní dlužní úpisy, znějící na jméno: Sbíрка 373, 6420, 6428, n. ř. (12) 4799.

<sup>22)</sup> Randa: 356 a násl.

<sup>23)</sup> Nabytí nestane se jako při nemovitých věcech (níže § 218) již přiklepem, nýbrž teprve nabytím držby: Sbíрка n. ř. (7) 2821; jinak Sbíрка n. ř. (17) 6859. K otázce účinnosti opatření dosavadního vlastníka v mezidobí: shora poz. 17.

<sup>24)</sup> Rosmarin: K otázce bezelstnosti vydražitele dle § 367 všeob. obč. z. Ger. H. 1909, č. 23.

<sup>25)</sup> Dražbě rovná se nucený prodej z volné ruky: ex. ř. § 269. Ne však převzetí dle ex. ř. § 271: Tilsch: Einfluß der Zivilprozeßgesetze 89. — Pfersche: Grundriß 29; j. m. Reichmayr: Zwangszahlung aus fremdem Gelde 82. Rovněž ne prodej z volné ruky v konkursu: Adler: J. Bl. 1898, č. 18; j. m. Pollak: Konkursrecht 303 a násl.

<sup>26)</sup> T. j. k zeizení takového zboží. Zeiller: Kommentar § 367; rozh. z 22. února 1854, Ger. Z. 1854, 68; rak. rozh. z 2. března 1920, Gellers Zentr. Bl. 1920 č. 90. Srovn. jednak Pineles: Das „Märchen“ vom „unbefugten Gewerbsmanne“, J. Bl. 1920. č. 3/4, 11/12; jednak Ehrenzweig: tamže č. 9/10. — Geller: Gellers Zentr. Bl. 1920, 141 a násl.

<sup>27)</sup> Nikoliv od původního vyrabitele, pokud neprovozuje obchod po živnostensku a nikoliv na veřejném trhu: Sbíрка 10616; Ger. J. Bl. 1885, č. 44; 1886, č. 10. — Ofner: tamže č. 11. — Týž: Die Protokolle über § 367 ABGB., Ger. H. 1888, č. 52. — Pfaff: J. Bl. 1898, č. 27 a m. j. Také živnostenský pomocník není „živnostník“: Sbíрка n. ř. (14) 5408. K odvrácení však žaloby vlastnické jest nezbytně třeba striktního důkazu, že věc žádaná byla nabyta od živnostníka oprávněného takovými věcmi obchodovati, důkaz dobré víry nedostačuje: rozh. nejv. rak. s. 2. března 1920, Rv. I 30/20. J. Bl. 291/20. Podle § 337 všeob. obč. zák. nabývá se vlastnictví věci v tom případě, když nabyvatel věci prokáže, že ji koupil ve veřejné dražbě nebo od živnostníka k takovému obchodu oprávněnému nebo úplatně od osoby, jež měla věc od vlastníka k užívání, uschování nebo z jiného důvodu svěřenou a původní vlastník má nárok na odškodnění jen proti osobám mu v té příčině odpovědným. Z toho vyplývá, že když nynější držitel věci ji nenabyt způsobem uvedeným v § 367 všeob. obč. zák., se

nestává jejím vlastníkem a je povinen ji původnímu vlastníku vrátiti. Nemá-li ji více, musí vyplatiti částku, již za ni utržil a nikoliv částku, za niž ji koupil. Rozdil mezi těmito oběma cenami nelze považovati za užitek, o němž mluví § 330 všeob. obč. zák. Rozh. ze dne 31. května 1922, Rv. I 250/22. (Otisknuto v Lidových Novinách ze dne 18. srpna 1922.)

<sup>25)</sup> „Ruka musí chrániti ruku“. Zeiller: § 367. — Stobbe-Lehmann: Handbuch § 92, pozn. 26. — Gierke: Deutsches Privatrecht § 134, pozn. 27. — H. Meyer: Entwendung und Eigentum im deutschen Fahrnisrecht 1902. Směrodatným jest pro naše právo („svěření“) způsob nabytí držby předchůdcem, nikoliv, jako dle německého práva (něm. obč. zák. § 935: „ztracené“) způsob pozbytí držby vlastníkem. — Krainz: 586 a násl.

<sup>29)</sup> Převedení výhradné úschovy. Domácí nařadí není čeledi svěreno: Ofner: Protokolle I, 251 a násl. — Randa: 349. Rovněž ne podvodně vylákané nebo vydráním nabyté věci. — Pfersche: Grundriß 30. — Melzer a Brügel: Vertrauensschutz 23 a násl. — Wellspacher: Vertrauen 181, pozn. 8; j. m. Randa: 348 pozn. 31.

<sup>30)</sup> Nutnou není na obou stranách úplná způsobilost k jednání: Arg. § 1018; j. m. Rappaport: Grünh. Z. 3, 406. Naproti tomu nemůže však býti nedospělci neb duševně chorému nic „svěřeno“; Sbirka n. ř. (6) 2194. — Rappaport: na uv. m; j. m. Wellspacher: 181, pozn.

<sup>31)</sup> Randa: 349. Sbirka 14655.

<sup>32)</sup> Wellspacher: 182 a násl. Sbirka n. ř. (10) 3912, 4011, (16) 6390; j. m. Randa: 342, pozn. 17.

<sup>33)</sup> Na prodej věci jako nepřipadný nemůže býti § 367 použit: Sbirka 11039.

<sup>34)</sup> Sbirka n. ř. (16) 6644; rozh. z 28. června 1911, Ev. Bl. 1912, roč. 10; jinak: Sbirka n. ř. (16) 6266.

<sup>35)</sup> Důkaz obmyslnosti náleží tudíž odpůrci: Sbirka 1417. K nabytí zástupcem: shora § 120, pozn. 3.

<sup>36)</sup> Sbirka n. ř. (4) 1600, (17) 7074. Zvláštní smysl (objektivní náležitost, že předchůdce není podezřelý) spatřuje v § 368: Schey: Unger-Festschr. 493 a násl.

<sup>37)</sup> Sbirka 1417, 5499.

<sup>38)</sup> Sbirka n. ř. (8) 3065.

<sup>39)</sup> Nebo soudce: Randa: 250.

<sup>40)</sup> Shora § 190, č. 1 a 2.

<sup>41)</sup> Randa: 302 a násl.

<sup>42)</sup> Sbirka 10101, 13487; rozh. ze 14. července 1915, Gellers Zentr. Bl. 1920, č. 176.

<sup>43)</sup> Jinak ještě Unger: 2, § 72. — Randa: 292 a násl.

<sup>44)</sup> Strohal: Die Gültigkeit des Titels als Erfordernis wirksamer Eigentumsübertragung 1891. — Týž: Rechtsübertragung u. Kausalgeschäft, Dogm. Jahrb. 27, 335 a násl. — Krasnopolski: Zur Lehre v. d. Gültigkeit des Titels atd., Prager Jur. Vierteljschr. 1891, 76 a násl. — Koban: tamže 1900, 73 a násl. — Pfersche: Irrtumslehre 292 a násl. — Rappaport: Festschr. 1911, 2, 399 a m. j.

<sup>45)</sup> Randa: 303.

<sup>46)</sup> O „placení“ jako titulu: Krainz: 137, 582, pozn. 5. — Rappaport: Festschr. 1911, 2, 427 a násl.

<sup>47)</sup> Shora § 103, pozn. 14.

<sup>48)</sup> Krainz: 589 a násl. — Klang: Exszindierungstypen, Prager Jur. Vierteljschr. 46, 270 a násl., obzvláště 276 a násl. — Týž: Ein Wort über die wirtschaftliche Berechtigung der Sicherungsübereignung, Ger. Z. 1912, č. 15. — Týž: Sicherungsübereignung, tamže č. 30 až 36. — Pfersche: Die Sicherungsübereignung, Gellers Zentr. Bl. 1912, 725 a násl. — Leonhard: Die Sicherungsübereignung vom rechtlichen und wirtschaftlichen Standpunkt, Not. Z. 1912, č. 36. — Daninger: Einführung der Sicherungs-

übereignung durch die Rechtsprechung atd., J. Bl. 1914, č. 42 — Dr. L. R.: Die schwankende Rechtsprechung über die sicherungsweise Eigentumsübertragung, J. Bl. 1916, č. 22. Sbíрка n. ř. (16) 6360, 6646, (18) 7732; j. m. Schey: Obl. Verh. 576 a násl. — Demelius: Pfandreht 98 a násl. — Bartsch na uved. místě (shora § 103, pozn. 12). Sbíрка n. ř. (16) 6629, (17) 6750; proti tomu především Klang na uv. m. — Geller: Gellers Zentr. Bl. 1914, 430 a násl. Nový konkursní řád (§ 10, 3) na tom ničeho nezměnil. Neboť z toho, že konk. řád upravil výslovně jen určitý případ (knihovni pohledávky) nesmí se arciť vyvozovati opačné pravidlo pro ostatní případy (Bartsch: Konkursordnung 1, 104, pozn. 32). Ale konk. řád nechtěl a také nemohl tvořiti nové materiální právo, nýbrž dáti jen pravidlo pro případy, kde občanské právo uznává fiduciární obchod. Srovn. Geller: Die Sicherungsübereignung und § 10 (3) KO., Gellers Zentr. Bl. 1917, 316 a násl. Ve skutečnosti odmítla praxe právě za platnosti nového konk. práva přisvojení za účelem zajištění: Sbíрка n. ř. (18) 7580; rozh. z 8. dubna 1915, Gellers Zentr. Bl. 1917, č. 224; rozh. z 22. května 1917, Ger. Z. 1917, č. 37/38 (Gellers Zentr. Bl. 1916, č. 269); proti tomu Wellspacher: Sicherungsübereignung und KO., Ger. Z. 1918, č. 7/8; proti němu: Geller: Sicherungsübereignung und Gesetzesumgehung, Gellers Zentr. Bl. 1918, 318 a násl. — E. Adler: tamže 290, pozn. 4; podobně již Vetsch: Die Umgehung des Gesetzes 1917. Srovn. také Hellerstein: Die Sicherungsübereignung und ihre Beziehungen zum Kriegswucher, Ger. H. 1917, č. 16. — Hollitscher: § 297, a der 3. TN. und die Sicherungsübereignung, J. Bl. 1918, č. 1.

<sup>49)</sup> Tisch: Einfluß 101. — Rintelen: Exekution auf Sachen in fremder Gewahrsame 1903, 51 a násl.

<sup>50)</sup> Schrutka: Zeitschr. f. deutsch. Z. Pr. 11, 161 a násl. — Randa: 351. — Reichmayr: Zwangszahlung 171. — Wellspacher: Vertrauen 183, pozn. 14 a m. j.

## B. Změna vlastnictví k svrškům.

### § 213. 1. Všeobecně.

1. Vlastnické právo k určité věci může doznati změny svého obsahu, zvětší-li neb zmenší-li se věc neb nastoupí-li na místo dřívější věci věc jiná.

2. Zvětšení věci nastává přírůstkem. Přírůstkem jest (§ 404) „vše, co z věci povstane nebo nově se s ní spojí, aniž to bylo vlastníkovu od koho jiného odevzdáno“. Z věci povstávají plody. Nově k tomu přibude přírůstek v užším smyslu. Bezvýznamným jest pro platné právo staré škole běžné rozlišování přirozeného, umělého a smíšeného přírůstku (§ 404 na konci). Tím, že přírůstek nebyl někým jiným předán, jeví se jako zvláštní, jak od přisvojení tak i od odevzdání rozlišný způsob nabytí vlastnictví<sup>1)</sup>. K nabytí vlastnictví k movitým věcem vede přírůstek nabytím plodů, spojením a zpracováním. Oddělení plodů ukazuje zároveň nejdůležitější případ zmenšení vlastnictví. Zpracování dá se vykládati také jako nahrazení věci jinou.

<sup>1)</sup> Ofner: Protokolle 1, 267. — Zeiller: Kommentar § 404; srovn. Bechmann: Zur Lehre vom Eigentumserwerbe durch Akzession 1867. — Czyhlarz: Zur Lehre vom Eigentumserwerbe durch Akzession atd., Unger Festschr. 1 a násl.

## § 214. 2. Nabytí plodů<sup>1)</sup>.

1. Plody jsou výrobky věci, jež vznikají, aniž by se mateřská věc zničila neb také jen trvale změnila, a jež jsou přírodou určeny k odloučení od věci mateřské<sup>2)</sup>. Pokud nejsou odloučeny, spadají přirozeně ve vlastnictví k věci hlavní. Odloučením stává se však plod samostatnou věcí, jež vypadne z vlastnictví k hlavní věci. Musí tedy vlastnictví k nově vzniklé věci býti teprve nabyto, kdežto dílce povstalé rozdělením věci zůstávají pojaty<sup>3)</sup> ve vlastnictví věci nerozdělené.

2. Pravidelně nabývá odloučením vlastník věci hlavní také vlastnictví k plodům (§ 354), k přirozeným plodům půdy a k užitkům zvířat, k mláďatům (§§ 405, 406<sup>4)</sup>).

3. Má-li někdo jiný než vlastník právo na plody věci (poživatel: § 509; pachtýř: § 1091 a m. j.), stává se tento jiný jakkoliv nastalým v jeho užívacím období odloučením<sup>5)</sup> vlastníkem plodů, jež má právo pobírat.

4. Kdo jest bezelstným držitelem<sup>6)</sup> plodonosné věci, nabývá odloučením každého způsobu po dobu své nepopřené „pokojně“ držby vlastnictví na plodech<sup>7)</sup>. Nemusí ani<sup>8)</sup> vydati s věcí plody, které tu ještě jsou (§§ 330, 338).

5. Bezelstný nálezce věci, který dosáhne po marném uplynutí jednoho roku od veřejného vyhlášení nálezu práva věci užívati, dostane s tím také disposiční právo na odloučené plody. Musí však vlastníku, který se zavčas hlásí, vydati plody, které tu ještě jsou, a nahraditi spotřebované (§ 392<sup>9)</sup>).

6. Na základě práva převěsu<sup>10)</sup> nabývá vlastník pozemku, který může libovolně užívati větví cizího stromu visících nad jeho vzduchovým prostorem, odloučením také vlastnictví k plodům těchto větví (§ 422).

7. Vlastník hlavní věci, bezelstný držitel, bezelstný nálezce, nabyvatel právem převěsu dosáhnou vlastnictví k plodům nezávisle na právu předchůdce, původně, originálně. Kdo však opírá vlastnictví k plodům na své právo k požívání a užívání věci proti vlastníku, propachtovateli, prodateli atd., odvozuje tím své vlastnické právo k plodům od vlastnictví osoby druhé k věci hlavní, jeho nabytí vlastnictví jest odvozené, derivativní, pokud je nečiní jeho bezelstnost nezávislým na právu předchůdce.

1) Czyhlarz: Die Eigentumserwerbsarten 389 a násl. — Randa: Eigentum § 14 a dodatek. — Chlamtacz: Das Fruchtrecht des redlichen Besitzers, Festschr. 1911, 2, 431 a násl. — Krainz: 578 a násl.

2) Shora § 80, č. 1.

3) Dříve nabyté zástavní právo trvá na dílcích dále. Dříve započaté vydržení běží pro všechny dílce dále.

4) Ne spoluvlastnictví, ani nárok vlastníka oplozeného zvířete na náhradu. Srovn. Gassebner: Článek „Pferdezucht“ v StWB. — Marchet: Článek „Tierzucht“ ve StWB, — Schiff: Agrarrecht 92 a násl.

5) Ne teprve percepci nebo tradicí, jako dle řím. práva pachtýř: Krainz: 579, pozn. 4b proti Randovi: § 14, který pro oprávněného

k užívání předpokládá nabytí percepce, poněvadž smí uživati věci jen dle míry své individuální potřeby, jež se projeví teprve v přivlastnění plodů.

<sup>6)</sup> Také bezelstný držitel práva, tedy také poživatel a pachtýř: Petrazycki: Fruchtverteilung beim Wechsel des Nutzungsberechtigten 244 a násl. Srovn. něm. obč. z. § 955, 2.

<sup>7)</sup> K nabytí civilních plodů jest naproti tomu odevzdání nutným. — Schey: Unger-Festschr. 446 a násl., proti Sb. 11656. Nálezejí držiteli, byly-li během jeho držby splatnými a jím vyzvednuty (§ 330 na konci). „Patří“ jemu (§ 330), t. j. ne pouze proto, že plátce jich nemůže již žádati zpět (§ 1431), nýbrž proto, že plátce jest osvozen, třebaže neplatil (§ 1424) pravému věřiteli. — Krainz: 580, pozn. 10.

<sup>8)</sup> Jinak než dle římského práva. Srovn. Zeiller: Kommentar 2, 69. — Schey: Unger-Festschr. 443 a násl. — Chlamtacz: Festschr. 1911, 2, 445 a násl. — Ofner: Grünh. Z. 29, 597 a násl.

<sup>9)</sup> Zákon mluví jen o úrocích. Ale „ani historické ani věcné úvahy“ neospravedlňují rozlišování. Krainz: 580, pozn. 11.

<sup>10)</sup> Shora § 79, pozn. 3.

<sup>11)</sup> Shora pozn. 6.

### § 215. 3. Spojení a zpracování.

1. Spojení jest smísení pevných neb slití tekutých věcí nebo sloučení, připojení věcí, aniž se vzájemně pronikají, v jednotnou věc. Nabývacím způsobem vlastnictví může se takový postup státi tím, že věci rozličných vlastníků se spolu spojí bez přivolení<sup>1)</sup> jednoho neb všech vlastníků úmyslně nebo neúmyslně.

a) Spojení cizích věcí s vlastními nedává o sobě nároku na cizí vlastnictví (§ 414). Je-li snad možné odloučení, jest je provésti<sup>2)</sup> a vlastníku případnou škodu nahraditi, pokud ten, kdo spojoval, není bezelstným držitelem (§ 329). Za nemožné se nepokládá odloučení již tehdy, když přivodí<sup>3)</sup> škodu na předmětech, jež mají býti odloučeny, nýbrž teprve, když by tím vzniklé znehodnocení neb náklad byl nepoměrně vysoký (srovn. § 843 a něm. obč. zák. § 243). Naproti tomu jest zásadně možné odloučení věcí hromadných stejného druhu. Byly-li takové smíseny neb slity, vzniká tedy sice napřed spoluvlastnictví. Každá strana může ale žádati<sup>4)</sup> přidělení příslušného množství.

b) Ukáže-li se odloučení nemožným, jest rozlišovati, je-li věc považovati za hlavní či nikoliv.

a) Vlastník věci hlavní nabývá také vlastnictví s ní spojené věci vedlejší. Má však jejímu vlastníku dle toho, je-li jeho držba bezelstná neb obmyslná, nahraditi obecnou hodnotu neb nejvyšší cenu s veškerou ostatní škodou (§ 416)<sup>5)</sup>.

β) Ve všech ostatních případech vzniká spoluvlastnictví dle zlomků (§ 415). Než zde nepřisluší (jinak §§ 830, 841, 893) každému podílníku právo na přirozené neb civilní dělení. Spíše má strana, která jest bez viny, nebo jsou-li obě bez viny neb stejně vinny, ten, jehož díl jest cennější, zvláštní právo volby. Má volbu, „chce-li celou věc za náhradu zlepšení podržeti neb ji přenechati druhému rovněž za odškodnění“<sup>6)</sup>. Výhradné vlastnictví se nenabývá<sup>7)</sup> již volbou, nýbrž teprve

vykoupením druhého podílu. Náhrada strany, která má vinu, záleží v dostiučinění a při obmyslnosti také v ušlém zisku.

γ) Že v těchto případech povstává spoluvlastnictví, má svůj důvod v nemožnosti vlastnické žaloby, jež vyžaduje individualisování, popsání věci dle známek, „čím se vyznačuje ode všech podobných věcí stejného druhu“ (§ 373). Někdy nedá se ale vůbec již zjistiti, kde se nalézá věc s jinými smíšená. To jest tehdy, když peníze, papíry na majitele znějící neb jiné nerozeznatelné věci se smísí<sup>8)</sup> s celou, neohrazenou, stále se měnící zásobou takových věcí osoby druhé. V takových případech nejde o to, dosavadního vlastníka těchto smíšených věcí učiniti<sup>9)</sup> spoluvlastníkem celého jmění této osoby druhé. „Neurčité smísení“ má spíše v zápětí ztrátu vlastnictví pro jednoho, nabytí výhradného vlastnictví druhým, dokonce i obmyslným držitelem a také proti jeho vůli (§ 371)<sup>10)</sup>.

2. Zpracování<sup>11)</sup> jest hodnotu zvyšující přeměna látky v nový útvar. To se může státi přetvořením suroviny v jinou (mletí) neb předmět potřeby (zhotovení tkáně) nebo přeměnou předmětu potřeby v jiný. Podstatným jest zvýšení hodnoty prací<sup>12)</sup>. Takové zpracování se posuzuje právně jako sloučení spojením látky a síly (práce) dle platných zásad pro sloučení věcí hmotných (§§ 415, 416). Kdo zpracuje cizí látky bez souhlasu vlastníka<sup>13)</sup> pro sebe<sup>14)</sup>, stává se spoluvlastníkem tak zhotovené věci, jež jest cennější než látka, v poměru hodnoty látky k hodnotě práce. Odloučení je tu však nemožné, poněvadž by uvedení v předešlý stav vždy jednu „věc“, práci zničilo<sup>15)</sup>. Pro vyřízení platí totéž právo volby jako při spojení. Nepoužije-li se práva volby, může každá strana žádati za rozdělení (§ 843).

1) Se svolením vznikne dle okolností sice také nové (spolu) vlastnictví, ale odevzdáním: Arg. § 404. — Zeiller: Kommentar §§ 415 a 416, č. 2.

2) Sbíрка n. ř. (10) 3710.

3) Ofner: Protokolle 1, 271.

4) Schey: Obl. Verh. 388 a pozn. 34. — Randa: 355, pozn. 44.

5) § 416 mluví sice jen o „zlepšení“ (srovn. Sb. n. ř. (10) 3656), platí však arcit' všeobecně. — Demelius: Grundriß 32. — Krainz: 616, pozn. 9. — Pfersche: Grundriß 24. Jinak zase nevyžaduje právě § 416 výslovně nemožnosti odloučení. To však se ovšem také zde předpokládá. — Krainz: 616, pozn. 10.

6) Příklad u Engla: Ger. Z. 1909, č. 3 a k tomu Krainz: 616 a násl.

7) Arg. § 415 „proti náhradě“ „proti odškodnění“.

8) Smísení zde vůbec není, pokud se věc ještě vůbec dá rozeznati, na př. jediná bankovka toho druhu v peněženě druhého: Sbíрка n. ř. (5) 1742 a Sb. čl. sv. 111, č. 1215. Neurčité smísení to není, pokud oddělené množství tu jest a tedy nastalo spoluvlastnictví dle množství (shora pozn. 4), na př. smísení přijatých peněz jako placení a jako zpropičné v peněženě platících sklepníků. Sbíрка n. ř. (7) 2648. Srovn. také n. ř. (9) 3623. — Neubauer: Ger. Z. 1906, č. 51.

9) Proto jest z pravidla (výjimka shora pozn. 8) uplatňování spoluvlastnictví na penězích vyloučeno: Sbíрка 760.

10) Krainz: 618 a násl. Banka není povinna vyplatiti vklad jakémukoli

přínosci vkladní knížky, nýbrž jen tomu, koho považuje za bezelstného držitele: Rozh. z 20. září 1920 Pr. Arch. 1922, str. 709, č. 115.

<sup>11)</sup> P. Hoffmann: Die Eigenheit der Sachen, ein Beitrag zur Spezifikationslehre. Grünh. Z. 23, 433 a násl. — Czychlarz: 266 a násl. J. Bl. 1893, č. 49. — Burekhard: 2, § 61. — Krainz: 617 a násl.

<sup>12)</sup> Rozšíření upotřebitelného stolu na palivo není „zpracováním“. — Krainz: 617 na konci.

<sup>13)</sup> Sbirka n. ř. (6) 2488.

<sup>14)</sup> Ne pro vlastníka látky nebo z příkazu jiného. — Randa: Besitz 597, pozn. 22. — Schey: Obl. Verh. § 73, pozn. 24.

<sup>15)</sup> Krainz: 618, pozn. 22.

### C. Zánik vlastnictví k svrškům.

#### § 216.

Zánik vlastnického práva (§ 444) pro jednoho, relativní to zánik nastává vždy, když nabude vlastnictví téže věci někdo jiný. Zánik vlastnictví vůbec nazývá se ale absolutní zaniknutí, aniž by současně vzniklo nové vlastnictví osoby jiné. Takové případy jsou:

1. zánik věci;

2. návrat chycených neb zkrocených zvířat ve stav přirozené svobody<sup>1)</sup>;

3. vyloučení věci z obchodu (§§ 355, 356);

4. vzdání se držby bez jejího převedení na jiného, takže se věc stává ničí a tedy, je-li movitá, předmětem volného přisvojení (§ 386), vydání v šanc, derelikce<sup>2)</sup>. Derelikce jest případ vzdání se. Vyžaduje tedy vydání v šanc věci a vůli derelikční (§ 386)<sup>3)</sup>, tudíž také plnou způsobilost k jednání. S druhé strany nepřekáží derelikci, je-li věc zatížena zástavními právy a m. j. Také spoluvlastnictví může býti opuštěno. Uvolněný díl nepřipadá<sup>4)</sup> sice spoluvlastníkům sám o sobě, může ale od nich, a sice předem od nich a ponejvíce jen od nich býti přisvojen, poněvadž někdo jiný by se ztěžil mohl uchopiti držení;

5. uplynutí doby při dočasném vlastnictví (§ 1449), bez ujemy ochrany bezelstného nabyvatele (§§ 468, 527).

<sup>1)</sup> Shora § 200, č. 3.

<sup>2)</sup> „Jactus missilium“ není ovšem derelikce, nýbrž tradice. — Ihering: Dogm. Jahrb. 10, 476. — Exner: Tradition 12 a násl. — Randa: Eigentum 278, pozn. 32. Rovněž svolení k sbírání klasů po žních atp. (Český zákon k ochraně polí § 12).

<sup>3)</sup> Omyl čini derelikci bezúčinnou. — Pfersche: Irrtumslehre 341.

<sup>4)</sup> Přírůstkem. — Ihering: Dogm. Jahrb. 10, 263, 304. — Schey: Grünh. Z. 8, 129. — Randa: Eigentum 231, pozn. 11 a m. j. Proti tomu Hirsch: Übertragung der Rechtsausübung 222. — Krainz: 685, pozn. 2. Avšak právo přírůstku platí v právu původcově. (Rak. z. § 43, čsl. z. pův. § 44 (patentním). — Abel: Rechtsgemeinschaft im Patentrecht 20 a násl. (a horním) nař. z 13. března 1857, č. 55 ř. z.)

## Hlava třetí: Pozemkové vlastnictví.

### A. Nabytí pozemkového vlastnictví.

#### I. Nabytí nemovitostí, jež nejsou zapsány v knize pozemkové.

##### § 217.

1. Starší právo (m. r. § 431 všeob. obč. zák.) znalo jen „odevzdání nemovitých věcí vkladem ve veřejné knihy“. Pro převedení nezapsaných nemovitostí nebylo norem. Nyní však uvádí zákon (§§ 434 násl.)<sup>1)</sup> ustanovení také pro převedení vlastnictví<sup>2)</sup> k nemovitostem<sup>3)</sup>, jež nejsou zapsány ve veřejné knize<sup>4)</sup>, ať již tomu tak jest pouze skutečně<sup>5)</sup>, jako zčásti ještě pro veřejný statek, dle zákona nebo před dokončením aneb následkem přehlédnutí při zakládání pozemkové knihy neb z jiných důvodů, jakož i pro převod vlastnictví k t. zv. superaedificia<sup>6)</sup>, stavbám, jež se staví na cizí půdě v úmyslu, že nemají tam trvale zůstat<sup>7)</sup>, jež ale nejsou však pouze příslušenstvím práva stavby.

2. Pro nucené zcizení takových nemovitostí a staveb mělo již exekuční právo (ex. ř. §§ 90, 102, 133, 134) žádoucí opatření. Již převedení vlastnictví nemovitých věcí aneb stavby „následkem pravoplatného rozsudku, soudního rozdělení aneb odevzdání dědictví“ nelze naproti tomu projednávatí dle těchto zásad, nýbrž (§ 436) jest výslovně postaveno na roveň<sup>8)</sup> převedení z právního jednání.

3. Dobrovolné zcizení staveb jakožto movitých věcí (§ 297) se provádělo předtím dle platných zásad pro věci movité. Týchž pravidel používalo<sup>9)</sup> se analogicky na nezapsané nemovitosti. Toto podřízení staveb pod právo mobilární působilo však nepříznivě na jich hodnotu jakožto předmětů obchodu a úvěru, poněvadž na venek jeví se držitel půdy jako držitel celku. Konečně byla pro převedení vlastnictví k nezapsaným nemovitostem žádoucí větší publicita. Tomuto účelu slouží nyní převedení vlastnictví uložením listin, uložením ověřen<sup>10)</sup> neb veřejné listiny (§ 432)<sup>11)</sup>, jež se má pro nabývací jednání v předepsané formě pro platnost tohoto jednání zříditi.

a) Nabytí vlastnictví na nezapsaných nemovitostech a stavbách uložením listin chce a má zjednatí<sup>12)</sup> pro právní nabytí úplnou paralelu zapsání<sup>13)</sup>.

a) Vlastnictví na nezapsaných nemovitostech a stavbách může býti převedeno jen uložením listin jako zase vlastnictví k zapsaným nemovitostem pouze<sup>14)</sup> vkladem (§ 434/1).

β) Prohlášení svolení k uložení rovná se povolení ke vkladu (§ 434/2).



γ) Listinu jest uložiti u knihovního soudu a jest volno každému do ní nahlédnouti jako do pozemkové knihy (3 dílčí nov. § 24)<sup>15)</sup>.

δ) Uložení nemá pouze význam symbolického jednání, jež činí z nabyvatele vlastníka (§ 427). Má také praktickou cenu, že zajišťuje nabyvateli důkaz vlastnictví. Zřizuje příbuzný stav tabulární držbě. Při vícetím zcizení nepřisluší tudíž vlastnictví tomu, komu byla nemovitost nebo stavba dříve odevzdána (§ 430), nýbrž tomu, v jehož prospěch byla prvně potřebná listina uložena (anal. § 440)<sup>16)</sup>.

b) Nesporně zamýšlená paralela ke vkladu zklame však v jednom rozhodném bodě. Listina a rejstřík listin neposkytují též nárok na ochranu dobré víry jako pozemková kniha<sup>17)</sup>. Neboť jsou dle zákona neúplné. Všechno, co předcházelo zákonnému zavedení uložení listin, zůstává v temnu. Především ale nezkouší se v jednotlivém případě právo předchůdce a materiální oprávnění listinou založeného poměru: „Pro uložení není třeba průkazu, že ten, proti němuž směřuje uložení zamýšlené právní nabytí, jest vlastníkem nemovitosti nebo práva“ (min. nař. z 26. března 1916, čís. 87 říš. zák., § 3 na konci). Nabytí vlastnictví uložení listin nepoživá tedy jako vklad přednosti před ostatními nabývacími způsoby (§ 1500; kn. zák. § 61 násl.). Stojí proti nim jen jako stejně oprávněné<sup>18)</sup>, takže na př. proti vydržení selhává. Nerovná se jinými slovy ve svých předpokladech a účincích nabytí vlastnictví vkladem, nýbrž nabytí k movitým věcem odevzdáním. Vada v právu předchůdce může se hojiti<sup>19)</sup> jen vydržením, pouze při stavbách jako movitých věcech také dle pro to směrodatných zásad (§ 367).

1) Kafka: Gellers Zentr. Bl. 1908, 537 a násl. — Till: Der Entwurf 1908, 7 a násl.; Bericht 45 a násl. — Hanausek: Veräußerung von Grundstücken 1914, 21 a násl. — Reichel: Einige Kapitel der dritten Teilnovelle atd. 11. Der Erwerb dinglicher Rechte an nicht verbücherten Liegenschaften und Bauwerken, Not. Z. 1917, č. 7. — Lenhoff: Der Eigentumserwerb an nicht verbücherten Liegenschaften und Bauwerken (Not. Z. 1917, č. 17 až 20 a 22). — Krainz: 619 a násl. — Svoboda F.: Nabývání věcných práv k nemovitostem a stavbám nezapsaným do knihy pozemkové. Sborník XVII/383.

2) Všechny jiné způsoby nabývací (vydržení, vyvlastnění, nucený výkon atd.), nepodléhají těmto předpisům. Pro ně platí tytéž zásady jako pro mimoknihovní nabývání (niže § 218), pokud se jedná o nemovitosti, a tytéž zásady jako pro věci movité, pokud se jedná o stavby: Kafka: 538. — Bartsch: Ger. Z. 1908, č. 2. — Lenhoff: 16. Částečně jinak: Rojic: Not. Z. 1917, č. 31.

3) Jen k nemovitostem, nikoliv k movitým věcem (§§ 293, 298; shora § 69) vůbec. Pro takové nezapsané movité věci (na př. denní míry: hor. zák. § 109) tyto zásady neplatí: Lenhoff: 5 a násl. Naproti tomu používá se jich dle plenissim. usnesení nejv. s. ze 12. června 1917 za jistých předpokladů též na právo k dobývání minerálií: Klang: 64 a násl., pozn. 116a.

4) Zákon (§ 434) mluví sice jen o pozemkové knize, míní však tím

nepochybně každou veřejnou knihu (zem. desky, železniční knihy atd.). Arg. §§ 321, 431, 1500. Srovn. Lenhoff: 4.

<sup>5)</sup> Nepřípustné jest však uložení listin za účelem obnovení věcného práva, jež bylo zapsáno v pozemkovou knihu, která se ztratila nebo se stala nepotřebnou. Rozh. nejv. s. č. 1756.

<sup>6)</sup> K. Grünberg: Bauten auf fremdem Grund 1903, 15 a násl.

<sup>7)</sup> Shora § 69, pozn. 6.

<sup>8)</sup> Níže § 220, pozn. 3. „Rovněž tak jest k nabytí vlastnictví k odkázané nemovité věci nebo stavbě zapotřebí, aby ta věc byla odkazovníku dle §§ 431 až 435 odevzdána“: § 437.

<sup>9)</sup> Sbirka 5339, 6213, 6317 a m. j. Dekr. dvor. kanc. ze 13. listopadu 1812 pro země, kde nebylo veřejných knih. — Randa: Eigentum 390, 395. — Pfersche: Grundriß 30. — Krainz: 619 s doklady pro a proti (pozn. 1).

<sup>10)</sup> Tím jest ovšem míněno nejen soudní nebo notářské ověření, nýbrž také usnadněné způsoby, které kdy zvláštními předpisy byly připuštěny.

<sup>11)</sup> „Listina musí obsahovati přesné udání osob, které vlastnictví předávají a přejímají: nemovitosti, jež má býti předána i s jejími součástkami; právního důvodu předání, dále místa a doby uzavření smlouvy“ (§ 433). Listina tato není tedy totožnou s listinou, kterou se prokazuje vlastnictví (§ 427), nýbrž oproti této listině o nabývacím titulu předavatele jest to listina o nynějším nabývacím titulu přejimatele. Listina odpovídá „listině tabulární“ (níže § 224). Smlouva zeizovací není tím však zrovna tak vázána na určitou formu jako smlouva o zapsaných nemovitostech požadavkem listiny tabulární; j. m. Lenhoff: 31, pozn. 29. V této nebo ve zvláštní listině musí býti dáno od předavatele výslovné prohlášení k svolení k uložení listiny. Řízení jest upraveno nař. min. sprav. ze 26. března 1916, č. 87 ř. z. — Klang: 73 a násl. Poplatky: čís. nař. ze 21. května 1916, č. 151 ř. z. a min. nař. ze 23. května 1916, č. 152 ř. z.

<sup>12)</sup> Bericht 47 a násl.: věstník nař. min. sprav. 1916, 109 a násl. — Lenhoff: 25. — Rojic: Die materiellrechtlichen Grenzen und Wirkungen der gerichtlichen Urkundenhinterlegung, Not. Z. 1917, č. 31.

<sup>13)</sup> Avšak jen ke „vkladu“. Uložení listin nezná něco podobného jako je knihovní záznam nebo poznámka. Nemůže tedy propůjčiti přednostní pořadí, práva zpětné koupě, nájemní atd. s „věcným“ účinkem: Rojic: Not. Z. 1917, č. 31.

<sup>14)</sup> Výjimka: Níže § 218.

<sup>15)</sup> Nedotčeny zůstávají předpisy v Tyrolsku a Vorarlbergu o nabytí věcných práv k nemovitostem, jež nejsou zapsány v pozemkovou knihu: 3 dílí nov. § 25, 3; zákon ze 17. března 1897, č. 77 ř. z. čl. IV. Tím jsou míněny jak zvláštnosti, jež pocházejí z toho, že založení pozemkových knih tam jest ještě v proudu, tak i ony, jež zůstanou v těchto zemích také po zavedení pozemkových knih. Shora § 180, č. 3.

<sup>16)</sup> Lenhoff: 26 a násl. Směrodatným jest okamžik, kdy došel návrh na uložení listiny: nař. min. ze 26. března 1916, č. 87 ř. z., §§ 6, 9, 10.

<sup>17)</sup> Kafka: 543. — Bartsch: Ger. Z. 1908, č. 2. — Rojic: Not. Z. 1917, č. 31.

<sup>18)</sup> Lenhoff: 18; „Äquivalenz der Erwerbsarten“.

<sup>19)</sup> Neznalost zákonných předpisů (nutnosti uložení listin) nevylučuje sice bezelstnosti: § 326; Strohal: Zur Lehre vom Eigentum an Immobilien 68, 91, 151. — Steinlechner: Unredlichkeit 80 a násl. a m. j. Ale nedostatek nabývacího způsobu, když titul jest jedním přisvojovacím, neopraví se nabytím z „moci práva“ (§ 367). Proto předpokládá také druhý a třetí případ šu 367, uložení listiny. Jen v případě veřejné dražby nastupuje příklep na jeho místo: Lenhoff: 22.

## II. Nabytí zapsaných nemovitostí.

### § 218. 1. Mimoknihovní nabytí<sup>1)</sup>.

Vlastnictví k zapsaným nemovitostem se nabývá pravidelně zápisem ve veřejnou knihu (§ 431). Zrovna jako však není odevzdání jediným nabývacím způsobem pro movité věci, tak není jím zápis pro nemovitosti<sup>2)</sup>. Mimoknihovní nabytí nečiní ovšem zápis zbytečným<sup>3)</sup>. Jen ten však zjednává t. zv. držbu tabulární, knihovní disposiční právo a ochranu proti nabytí v dobré víře osob třetích. Vlastnictví bývá však v určitých případech již dříve založeno.

1. Nucená dražba zjednává vydražiteli<sup>4)</sup> nyní (ex. ř. §§ 156, 237) nepochybně<sup>5)</sup> vlastnictví již příklepem, nikoliv teprve pravoplatností příklepu<sup>6)</sup>, nerci-li dokonce teprve zápisem, jenž se smí provést až po zaplacení nejvyššího podání, aby se až dotud zadržela<sup>7)</sup> knihovní opatření vydražitele. Nabytí vlastnictví příklepem jest původní nabytí, pokud jest zvláštním způsobem chráněno proti nárokům osob třetích (ex. ř. § 170, čís. 5)<sup>8)</sup>.

2. Vyvlastnění zakládá vlastnictví již složením odškodnění (žel. vyvl. zák. § 34)<sup>9)</sup>.

3. Vydržení má v zápětí, že tím nabyté, nezapsané právo působí ihned proti každému třetímu, jenž není chráněn důvěrou ve veřejnou knihu (§ 1500)<sup>10)</sup>. Rozsah vydrženího práva se určuje rozsahem držby. Dokonáno jest vydržení v každém případě<sup>11)</sup> ve třiceti (§ 1462), proti právnickým osobám ve čtyřiceti letech (§ 1472). Čtyřicet let vyžaduje se také pro vydržení svobodného vlastnictví k rodinnému fideikomisnímu statku (§ 1474). Držba musí býti bezelstná, nikoliv však pořádná (§ 1477). Mimoknihovní vydržení hojí nedostatek nabývacího způsobu a jest proto také od vlastnictví předchůdce nezávislé<sup>12)</sup>. Avšak vydržitel nesmí si držební dobu knihovního předchůdce započítati<sup>13)</sup>. Také se vydržení přerušuje<sup>14)</sup> knihovním nabytím bezelstné osoby třetí. Chce-li vydržitel dosíci zápisu svého práva, potřebuje k tomu souhlasu zapsaného dřívějšího vlastníka nebo rozsudku (§ 1498)<sup>15)</sup>. Před zápisem nemůže převésti<sup>16)</sup> vlastnictví, nýbrž jen vydržecí držbu.

4. Odevzdání převádí celou pozůstalost včetně pozemků, také tedy jich vlastnictví již před zápisem<sup>17)</sup>.

5. Vlastnictví k nově vzniklému ostrovu, k opuštěnému řečišti, k zastavenému cizímu pozemku a pod. se nabývá<sup>18)</sup> rovněž bez zápisu.

6. Původní vlastnictví k dolům se nabývá<sup>19)</sup> již před knihovním zápisem propůjčením. Právním jednáním může býti však převedeno jen na základě zápisu v horní knize.

1) Platí s tímž účinkem pro nezapsané nemovitosti; shora § 217, pozn. 2.

2) Ogonowski: Ger. Z. 1875, č. 84 až 92. — Strohal: Zur Lehre

vom Eigentum an Immobilien 1876. — Randa: Eigentum § 17; z části t. m. Krasnopolski: Krit. Vierteljschr. 26, 492 a násl. — Steinlechner: Die Unredlichkeit als rechtshindernde Tatsache im bücherlichen Verkehr 1904, 87 a násl.; proti tomu Burekhard: 3, 390 a násl. — F. Adler: Publizitätsprinzip 41 a násl.

<sup>3)</sup> Totéž platí o uložení listin, pokud má obdobné účinky jako vklad; shora § 217. Srovn. Lenhoff: Der Eigentumserwerb atd. 32 a násl.

<sup>4)</sup> Nikoliv však také dobrovolná dražba: Sbirka n. ř. (2) 602, (13) 4918.

<sup>5)</sup> F. Adler: Publizitätsprinzip 53; proti tomu Pollenz: J. Bl. 1909, č. 49.

<sup>6)</sup> Jiného mínění Sbirka n. ř. (10) 3831. Odporování příklepu je současně odporováním nabytí vlastnictví: Horn: Ger. Z. 1907, č. 18. — Dresdner: tamže 1908, č. 19. — Tak i Randa: Kterak nabývá se vlastnictví nemovitě věci exekučně prodané, Právník roč. 1901/657.

<sup>7)</sup> Avšak praxe připouští mimoknihovní další zcezení vydraženého pozemku (cessi) s okamžitým věcným účinkem: Sbirka n. ř. (6) 2343, (11) 4479; jinak Sbirka n. ř. (10) 3702, 3932.

<sup>8)</sup> Pollak: Zivilprozeßrecht 799. — Bujak: Ger. Z. 1900, č. 24 a 25. — Dresdner: tamže 1908, č. 18 a 19. — Eisinger: Not. Z. 1911, č. 40 až 42. — Zicha Tom.: O vydražitelově vlastnictví k vydražené nemovitosti v době od udělení příklepu až do knih. vkladu A, lze je derivativním způsobem nabytí. Zprávy XIII/53, 97. Srovn. Sbirka n. ř. (1) 697, (5) 2185, (6) 2343, 2349, (9) 3607, (10) 3831, 4041 a m. j. To platí také pro nabytí nezapsaných nemovitostí oproti právnímu uložení listin na základě titulu a pro (arg. § 367) exekuční nabytí staveb. — Lenhoff: 32. — Jelínek B.: Vliv příklepu v exekuční dražbě nemovitosti na neknihovní věcná práva soukromá. Právník, roč. 1903/225.

<sup>9)</sup> Shora § 211, pozn. 25; Randa: 189.

<sup>10)</sup> Pratohevera: Materialien 6, 241 a násl. — Randa: Ger. Z. 1867, č. 101; 1871, č. 39. — Strohal: Zur Lehre vom Eigentum 133 a násl. — Randa: Eigentum 389. — Steinlechner: Unredlichkeit 68 a násl. — Pfersche: Grundriß 33. — Krainz: 622; j. m. Unger: Ger. Z. 1868, č. 26. — F. Adler: Publizitätsprinzip 56 a násl. a m. j.

<sup>11)</sup> Bez rozdílu mezi přítomností a nepřítomností; shora § 206, pozn. 2; § 208, pozn. 4.

<sup>12)</sup> Shora § 208, pozn. 2.

<sup>13)</sup> Sbirka n. ř. (1) 131. Jinak by stačilo ve většině případů pouhé odevzdání k okamžitému nabytí vlastnictví.

<sup>14)</sup> Směrodatný jest okamžik, kdy podána byla žádost osoby třetí o knihovní vklad: kn. z. § 93.

<sup>15)</sup> Poznámka sporu: kn. z. § 70. Konečné zapsání: § 1498 na konci; kn. z. § 33, lit. d. Obdobně žaloba vydražitele nezapsané nemovitosti: c. s. ř. § 228; a vymůže-li se uložení rozsudku: § 436; srovn. Lenhoff: 32 a násl.

<sup>16)</sup> Strohal: 154 (souhlasně s Krainzem: 623, k pozn. 27), míní, že vydržené vlastnictví může býti převedeno tradicí, poněvadž prý musí býti nabyvateli dovoleno, aby se odvolal na právě ukončenou dobu vydržecí svého předchůdce. — Touaillon: Prager Jur. Vierteljschr. 43, 83, má za to, že nástupce nenabývá vlastnictví jure traditionis, nýbrž jure usucapionis, poněvadž prý si může vydržecí dobu předchůdce připočítati tak, jako by tento vydržení ještě neukončil. — Wellspacher: Der Streit um das Eintragungsprinzip 16 a násl., poznamenává však právem, že vydrževší vlastník jako takový nemůže za platnosti zásady zápisu vlastnictví vůbec převésti; souhlasně Rappaport: Grünh. Z. 41, 741.

<sup>17)</sup> Krainz: 623, pozn. 28, proti B. Adlerovi: 68.

<sup>18)</sup> Sbirka 14485, n. ř. (5) 1728.

<sup>19)</sup> Riesenfeld: Prager Jur. Vierteljschr. 26, 61 a násl., 129 a násl.

## 2. Knihovní nabytí.

### a) Náležitosti.

#### § 219. a) Všeobecné<sup>1)</sup>.

1. Pravidelně se nabývá vlastnictví k zapsaným nemovitostem jen zápisem ve veřejnou knihu, bezpodmínečně, s konečnou platností jen vkladem (§ 431).

2. Má-li se však vkladem vlastnictví nabýti, musí míti<sup>2)</sup> nabyvatel titul. Musí tu býti skutečnost, jež mu poskytuje osobní nárok na přenechání vlastnictví, náleží-li povinnému (§ 1461). Dále musí býti zachován postup předepsaný pro zápis. Titul a náležitý zápis činí naproti tomu ovšem již samy o sobě nabyvatele vlastníkem, má-li pro sebe důvěru ve veřejnou knihu. Jinak nabývá nehledě na titul a zápis vlastnictví jen, když kromě toho byl knihovní předchůdce, ten totiž, od něhož chce vlastnictví zápisem dosíci, skutečně vlastníkem.

3. Nijak není zápis formálním aktem<sup>3)</sup> v tom smyslu, že by již o sobě, přes to, že chybí některá ze zmíněných druhých náležitostí, zjednal tomu, kdo jest zapsán, vlastnictví a odňal je tomu, kdo naposled byl dle zákona zapsán. Skutečnost, že někdo jest zapsán, tvoří jen určité právní účinky, podobně takové jako držba. Odtud označení knihovní neboli tabulární držba pro tento stav.

<sup>1)</sup> Krainz: 624 a násl. — Burckhard: 3, § 182 a násl. — Geller: *Übereignung von Liegenschaften*, Gellers Zentr. Bl. 1917, 37 a násl.

<sup>2)</sup> K rozličným významům „titulu“: Unger: 2, 8 a násl.

<sup>3)</sup> Jiného mínění Exner: *Publizitätsprinzip* 5; *Hypothekenrecht* § 9; proti tomu Randa: *Ger. Z.* 1871, č. 41; 1872, č. 35; *Krit. Vierteljschr.* 16, 21 a násl. — Strohal: *Eigentum an Immobilien* 3 a pozn. 2. — Oganowski: *Ger. Z.* 1875, č. 90. — Randa: tamže 1876, č. 94. — Burckhard: 3, § 188, pozn. 46 a m. j.

### β) Titul.

#### § 220. aa) Podstatnost titulu.

1. Knihovního vlastnictví nelze bez titulu a právního nabývacího způsobu dosíci (§ 380)<sup>1)</sup>. Titul tvoří (§ 424) buď smlouva (kup a m. j.)<sup>2)</sup> neb poslední pořízení (poz. pat. § 178) neb soudcovský výrok (§ 436)<sup>3)</sup> aneb zákon, tím má býti řečeno, skutečnost, jež dle zákona zakládá nárok na převedení vlastnictví (§§ 121, 1431, 1435 a m. j.).

2. Nedostatek titulu činí vklad zmatečným<sup>4)</sup> a poskytuje pravému vlastníku t. zv. výmaznou žalobu (knih. zák. § 61 násl.). Naříkatelnost titulu připouští jeho potírání, které zničí přenesené vlastnictví z takového titulu. Také k tomu slouží výmazná žaloba (knih. zák. § 62)<sup>5)</sup>. Přece však projevuje také bez platného titulu provedený zápis, t. zv. tabulární držba, určité právní účinky<sup>6)</sup>.

d) K zmatečnosti není pravidelně přihlížeti z úřední moci, zmatečný zápis může tedy tvořiti podklad dalších zápisů a brání s druhé strany pravému vlastníku propůjčiti další zápisy (knih. zák. § 21).

b) Zapsaný má pro sebe právní domněnku platného titulu. Proto náleží vlastníku, který žádá o výmaz, důkaz neplatnosti (§§ 323, 324)<sup>7)</sup>.

c) Neplatný zápis může se státi promlčením výmazné žaloby platným, zapsaný pak tím skutečně vlastníkem (knih. zák. § 62). Promlčecí dobu jest, pokud se jedná o práva zapsaného, posuzovati dle zásad o promlčení (knih. zák. § 62)<sup>8)</sup>. Obnáší tedy pravidelně třicet let, jen dle okolností (§ 1487) méně, aniž by se hledělo na bezelstnost neb obmyslnost zapsaného.

3. Proti nebezpečí nových vkladů během výmazného sporu chrání poznámka sporu.<sup>9)</sup> „Popírá-li někdo, kdo jest vkladem ve svých knihovních právech poškozen, vklad z důvodu neplatnosti cestou sporu a žádá o obnovení dřívějšího knihovního stavu, může zažádati o poznámku takového sporu v knize pozemkové buď současně s žalobou nebo později“ (knih. zák. § 61).

a) Poznámka sporu jest dle toho přípustná jen při potírání vkladu, nikoliv také při odporování záznamu neb poznámce. Předpokládá dále již knihovní právo toho, kdo o poznámku žádá. Žaloba na zápis, jako žaloba kupitele na plnění, neopravňuje k poznámce sporu<sup>10)</sup>. Přísluší mimo to jen tomu, kdo popírá vklad z důvodu neplatnosti. Jest naproti tomu nepřístupná tomu, kdo žádá o výmaz sice platně zapsaného, ale dodatečně zaniklého práva. Jen vydržení (knih. zák. § 70) a (analogicky) ostatní případy mimoknihovního nabytí opravňují také k poznámce sporu. Může konečně o ni býti žádáno pouze současně se žalobou nebo po tom. Před tím jen, má-li býti odporováno ještě nepravoplatnému vkladu proti osobám třetím (knih. zák. § 63), proti nástupcům neplatně zapsaného. Žalobě se klade na roveň trestní oznámení (knih. zák. § 66)<sup>11)</sup>. Rovněž tak může též odpůřci žaloba, odporují-li věřitelé, tvořiti předmět poznámky sporu (k. ř. § 43); (odp. ř. § 20)<sup>12)</sup>.

b) Význam poznámky sporu spočívá v tom, že rozsudek působí také proti osobám, které teprve po poznámce nabyli knihovních práv (knih. z. § 61/2), že se takové osoby nemohou odvolávati na veřejnou víru pozemkové knihy. Zamítnutí žaloby pravoplatným nálezem opravňuje naproti tomu žalovaného, žádati o výmaz poznámky (knih. zák. § 65).

4. Nechybí-li sice titul, ale jest podmíněný neb časem doložený, jest takovým též knihovní právo nabyté na základě tohoto titulu. Totéž platí pro každé další, o toto podmíněné neb časem doložené právo se opírající knihovní právo (zástavní právo a m. j.). Zmaří-li se tedy podmínka, jest podmíněné právo a každé další o to se opírající knihovní právo vymazati. V době

takového nevyjasněného stavu může také dosud oprávněný propůjčovati ještě další knihovní práva, jež však jsou zrovna tak podmíněná jako práva propůjčená od podmíněně zapsaného. Odpadnutí podmínky rozhoduje pak o tom, zda ta či ona zůstanou v platnosti aneb se mají vymazati. Při zápisu doloženém časem může sice dosavadní vlastník také až k nastoupení času propůjčovati ještě další knihovní práva, ale v každém případě jen časově omezená, aby nebylo budoucí vlastnictví s doložením času zapsaného porušeno.

1) Nauka o titulu a způsobu nabývacím má v oboru knihovních práv své plně oprávnění: Randa: *Eigentum* § 11, pozn. 56 h; jinak také Ger. Z. 1871, č. 44 a rovněž tak Unger: 2, 8 a násl. — Exner: *Pfandrechts-pränotation* 10 a násl.

2) Smlouva není vázána na formu. Jinak něm. obč. z. § 313; švýc. obč. z. čl. 657; švýc. obl. pr. čl. 216; uh. návrh § 1114. Otázka je de lege ferenda pochybná; srovn. Jednání 26 něm. sjezdu právn. 1, 13 a násl.; 2, 131 a násl. Jednání 28. něm. sjezdu právn. 3, 1, 37. — Wellspacher: *Kritische Bemerkungen zur Zivilgesetznovelle* 15. — Ehrenzweig: *Gutachten* 41. — Hanausek: *Veräußerung von Grundstücken* 1914, 1 a násl., 9 a násl. — Týž: *Frauen als Zeugen* atd. 1918, 8 a násl. — Ehrenzweig: 2, 1, pozn. 38.

3) § 436 chce patrně zřejmě zdůrazniti, že ani právoplatný rozsudek nezamění vkladu: srovn. kn. z. § 33; ex. ř. § 350. Lichtblau: *J. Bl.* 1908 č. 21. — Krainz: 625, pozn. 2.

4) Sbíрка 13839, n. ř. (8) 3195, (9) 3624, (10) 4047, (12) 4768, (13) 5090, (14) 5471, (16) 6587. Nestane se ani dodatečným bezforemným schválením platným: Sbíрка 15925.

5) Unger: *Ger. Z.* 1868, č. 26. — Burckhard: 3, §§ 180, 188, pozn. 45. — Exner: *Hypothekenrecht* 90 a násl.; 114 a násl. a m. j.

6) Shora § 182, č. 4. Burckhard: 3, § 192. — Krainz: 626 a násl.

7) Shora § 163, č. 3. Historické u Krainze: 626 a násl., pozn. 5 a 6.

8) Schey: *Not. Z.* 1910, č. 13. — Pfersche: *Grundriß* 11. — Krainz: 627, pozn. 10; Sbíрка n. ř. (13) 5146.

9) Lasch: *Zur Lehre von der Streitmerkung*, *Prager Mitt.* 1873, č. 5. — Exner: *Hypothekenrecht* 103 a násl., 162 a násl. — Burckhard: 3, 328 a násl., 444. — Rintelen: *Das richterliche Belastungs- und Veräußerungsverbot*, *Ger. Z.* 1904, č. 36 a m. j.

10) Sbíрка n. ř. (10) 4015; Sbíрка čsl. 43. Rintelen: *Einstweilige Verfügung* 244; j. m. rozh. čsl. nejv. s. z 8. února 1921, *Prager Archiv* 1921, 343.

11) *Rep. nálezů* 16 (Sbíрка 4585): „K žádosti o poznámku sporu v pozemkové knize jest také v případě šu 66 kn. z. jen ten oprávněn, kdo jest vkladem, u něhož se poznámka má státi, ve svém knihovním právu zkrácen; srovn. Strohal: *Eigentum an Immobilien* 86, pozn. 32. — Krasnopolski: *Ger. Z.* 1905, č. 2.

12) *Jednotlivosti*: Sbíрка n. ř. (2) 772, (2) 2853, (10) 4014; rozhod. nejv. s. č. 1385. Poznámka sporu při právu patentním (pat. z. § 25). E. Adler: *Grünh. Z.* 27, 662 a násl.

## § 221. bb) Účinek titulu.

1. Titul zakládá osobní nárok na přenechání vlastnictví, na dovolení zápisu a na propůjčení držby.

a) Titulem poskytnutý nárok na zápis jest pouze osobní povahy, pouhé právo požadovací. Z více oprávněných<sup>1)</sup> nenabývá

tedy vlastnictví, kdo napřed koupil a tím dříve nabyt nároku na zápis, nýbrž kdo nejdříve zažádal o zápis (§ 440)<sup>2)</sup>. Pořadí knihovních práv se řídí dle zápisu, jenž se své strany se opět určuje okamžikem podání žádosti<sup>3)</sup>: princip priority (knih. zák. § 29).

b) Jakožto osobní nárok směřuje nárok na zápis jen proti určitému zavázanému a jeho dědicům, nikoliv také proti singulárnímu sukcesorovi (§ 443 na konci)<sup>4)</sup>.

2. Také odevzdání pozemku nezjedná nabyvateli, jenž se opírá o titul, vlastnictví<sup>5)</sup>, nýbrž jen právní držbu.

a) Tato držba nemůže ovšem býti od zcizitele, který jest stále ještě v pozemkové knize zapsán jako vlastník, s úspěchem napadena žalobou vlastnickou. Neboť držitel může se proti ní hájiti námitkou práva k držbě. Dává oporu současně jakožto replika žalobě nabyvatele na vydání držby proti dosud zapsanému ciziteli, jenž se snad zase dostal v držení věci a odvolává se na námitku vlastnictví.

b) Avšak není tak účinnou tato držba také proti osobě třetí, na niž zcizitel dodatečně převedl<sup>6)</sup> své knihovní vlastnictví.

a) Praxe stojí právem na půdě principu zápisu. „Pokud nabývací jednání nebylo zapsáno do veřejných knih (§§ 431, 451, 481), propůjčuje smlouva směřující k nabytí věcného práva pouze titul<sup>7)</sup>. Mimoknihovní nabyvatel nemá věcného práva. Nemůže také svého nároku proti osobám třetím zajistiti poznámkou<sup>8)</sup>. Pozdější knihovní nabyvatel není snad, i když byl nabyt také exekučně, chráněn oproti dřívějšímu mimoknihovnímu nabyvateli jen veřejnou vírou pozemkové knihy, nýbrž jest chráněn také tehdy, věděl-li<sup>9)</sup> o mimoknihovním převodu. Z téhož důvodu spadá mimoknihovně prodaný statek potom jakož i předtím do konkursní massy zcizitele<sup>10)</sup>. Mimoknihovní nabyvatel má jenom námitku lsti<sup>11)</sup> a dokonce proti zciziteli jen nárok na odškodnění, nikoliv na předání nemovitosti<sup>12)</sup>, jež mezitím byla převedena na jiného.

β) Teorie pokouší se mnohostranně chrániti mimoknihovního nabyvatele také v poměru k osobám třetím, stavějíc v popředí „spravedlnost“ proti „zákonitosti“, „hospodářský stav“ proti „zevní formě“ dovolávajíc<sup>13)</sup> se „živoucího právního citu“ proti „v zákoně pevně zakotvené“ myšlence pozemkové knihy.

aa) Názor, který byl<sup>14)</sup> až do zavedení knihovního zákona panujícím, ponechává nabyvatele považovati za vlastníka oproti zciziteli již od odevzdání, v poměru k osobám třetím však teprve od zápisu. Rozmnožuje obtíže, pokud by mohly býti na toto „relativní vlastnictví“ nakupeny další „relativní“ práva (práva zástavní a m. j.). Ponechává mimo to nerozřešenu pochybnost, jaké postavení zaujímá nabyvatelel oproti osobním věřitelům zcizitele.



bb) Druhý názor přijímá dvojí vlastnické právo, knihovní vlastnictví zcizitele a materiální neboli přirozené vlastnictví<sup>15)</sup>, bližší právo<sup>16)</sup>, právo držby<sup>17)</sup> nabyvatele. Také zde platí v podstatě to, co bylo dříve řečeno.

cc) Třetí názor připisuje sice nabyvateli také po odevzdání jen osobní právo. Ale odevzdání má stejně jako vydržení (§ 1500) poskytnouti nárok na vklad proti každé osobě třetí, jež není chráněna<sup>18)</sup> veřejnou vírou pozemkové knihy. Stojí a padá s předpokladem, že vydržení poskytuje<sup>19)</sup> jen osobní nárok na zápis, že však neposkytuje již, také bez vkladu, vlastnictví.

dd) Má-li se však s panujícím učením za to, že vydržení zakládá již o sobě vlastnictví, muselo by tedy, připustí-li se rovnost odevzdání a vydržení, také odevzdání zakládati<sup>20)</sup> mimo-knihovní vlastnictví. Než jest nepřipustné klásti je tak na roveň<sup>21)</sup>. Třicetileté vydržení nepředpokládá<sup>22)</sup> ani vlastnictví předchůdce ani odevzdání. Vydržení a odevzdání jsou různé nabývací způsoby. Vydržení nezahrnuje v sobě odevzdání. Z postrádatelnosti vydržení nedá se souditi na postačitelnost odevzdání. Odevzdání jest nabývacím způsobem jen pro svršky. Při nemovitostech zastupuje vklad právě jeho místo (§ 431).

γ) Odevzdání nedá se dle toho postavit vedle vkladu jako rovnocenný nabývací způsob nemovitostí. Nabytí nemovitosti podléhá principu zápisu. To však nevyklučuje všechen účinek mimo-knihovního nabytí oproti osobám třetím. S jedné strany jest sice osoba třetí bezpodmínečně chráněna veřejnou vírou pozemkové knihy. S druhé strany jest ale také oproti osobám třetím přípustná<sup>23)</sup> námitka lsti. Nehledě k tomu<sup>24)</sup> jest ale knihovní stav jedině rozhodujícím, aby se převedený pozemek vždy ještě pokládal<sup>25)</sup>, že patří k jmění zcizitele. Toto stanovisko ovšem doznalo nejnovějším zákonodárstvím (§ 431 násl.) nepopíratelného uznání<sup>26)</sup>. Nezachovalo jen povinnost zápisu pro převod vlastnictví k nemovitým věcem nezměněnu (§ 431) a ji znovu zdůraznilo<sup>27)</sup>, nýbrž neuznalo pouhé odevzdání postačujícím ani již pro nezapsané nemovitosti<sup>28)</sup>. Toto stanovisko není však pouze příkazem jistoty styku, nýbrž vyhovuje také právnímu vědomí lidovému<sup>29)</sup>.

<sup>1)</sup> Když na př. vlastník zcizil pozemek dvěma rozličným osobám nezávisle jedné na druhé.

<sup>2)</sup> Steinlechner: Unredlichkeit 47. — Krasnopolski: Grünh. Z. 1905, č. 2; níže pozn. 4; rozh. nejv. s. ze 27. září 1921. Prag. Arch. 1922, str. 709, č. 116.

<sup>3)</sup> Ne snad teprve povolení nebo dokonce teprve provedení vkladu: kn. z. 29.

<sup>4)</sup> Proto nemá v případě dvojitého zcizení dřívější kupitel proti pozdějšímu, který mu i vkladem předešel, nároku na přenechání vlastnictví. Knihovní nabyvatel jest chráněn, i když věděl o dřívějším přenechání věci osobě jiné: rep. nálezů 59 (Sbírka 5114). Dřívější kupitel má jen nárok ze smlouvy proti zciziteli (§§ 440, 430), proti nabyvateli jen případný nárok

na náhradu pro lstivost (Steinlechner: 30). Zčásti j. m. Burckhard 3, 321; proti tomu Randa: Eigentum 352, pozn. 34; shora § 212, pozn. 6.

<sup>5)</sup> Naopak zase není také třeba k nabytí vlastnictví kromě zapsání ještě skutečného odevzdání. Vklad zastupuje odevzdání: § 431. — Randa: Eigentum 385, pozn. 1; j. m. Till: Tabularbesitz a Tabularersitzung, Gellers Zentr. Bl. 32, 289 a násl., 386 a násl.; proti tomu Wellspacher: Der Streit um das Eintragungsprinzip im österr. Rechte 1914, 38 a násl.

<sup>6)</sup> Zvláštního praktického významu dosáhla otázka ta následkem neutěšeného stavu pozemkových knih v Haliči a v Bukovině, kde rozpor mezi knihovním a držebním stavem byl na denním pořádku: srovn. Wellspacher: Eintragungsprinzip 6 a násl.

<sup>7)</sup> Jud. 186 (Sbírka n. ř. (11) 4359).

<sup>8)</sup> Sbírka n. ř. (1) 188, (10) 4015; shora § 220, pozn. 10.

<sup>9)</sup> Sbírka 5114 (rep. násl. 59), 10183, 12262, 12642, 13170, 14618, 15622, n. ř. (5) 1845, 2008, (12) 4847; rozh. čl. nejv. s. z 16. března 1921, Brünner Jur. Z. 1921, příloha 6, č. 52; jinak Sbírka 1369, 2374, 3810, 4850, 8354, 14564; n. ř. (5) 1921, (6) 2549, (11) 4135, (obzvláště pro Halič a Bukovinu).

<sup>10)</sup> Randa: 393 a m. j. — Wolff: Festgabe für Koch 1903, 159; j. m. Reichmayr: Zwangszahlung 58.

<sup>11)</sup> Steinlechner: Unredlichkeit 24 a násl. — Wellspacher: 50 a násl. Sbírka 9641, n. ř. (6) 2485, (12) 4847 a m. j.

<sup>12)</sup> Sbírka 2480, 5145; jinak n. ř. (15) 6138.

<sup>13)</sup> Strohal: Eigentum an Immobilien 44 a násl. — Steinlechner: Unredlichkeit 1904. — Krasnopolski: Ger. Z. 1905, č. 2. — Zoll: Übertragung des Eigentums an Grundbuchkörpern durch bloße Tradition, tamže 1908, č. 33 a 34. — Hellerstein: Die Judikate atd., J. Bl. 1909, č. 19. — Kornitzer: Kollision zwischen Tabular- und Naturalerwerb, Gellers Zentr. Bl. 1910, 273 a násl. — Eisinger: Allerlei aus dem Rechtsleben, Not. Z. 1909, č. 27. — Zoll: Aus Anlaß der Judikate atd., Ger. Z. 1910, č. 4 až 6. — Steinlechner: Über das sog. relativ bessere Recht, Not. Z. 1910, č. 13. — Dniestrzanski: Das Recht des Besitzes und das Besitzrecht im österr. Tabularrechte 1911 (Gellers Zentr. Bl. 29, č. 7). — Reichmayr: Zwangszahlung 41 a násl. — Zoll: Zur Frage nach der Übereignung atd., Gellers Zentr. Bl. 1912, 465. — Melzer a Brügel: Vertrauensschutz und exekutiver Erwerb 1912, 60 a násl. — Till; Privatrechtliche Fragmente, Gellers Zentr. Bl. 1914, 289 a násl.; 386 a násl. — Wellspacher: Der Streit um das Eintragungsprinzip 1914 a k tomu Rappaport: Grünh. Z. 41, 737 a násl. — Zoll: Ger. Z. 1914, č. 20; 1916, č. 6. — Wellspacher: tamže 1914, č. 22, 23. — Plahner: tamže 1914, č. 29, 30. — Coroniny-Cronberg: tamže 1914, č. 35. — Hanausek: Veräußerung von Grundstücken 4, pozn. 6; 16 a násl. — Geller: Übereignung von Liegenschaften, Gellers Zentr. Bl. 1917, 40 a násl.

<sup>14)</sup> Starší literatura u Krainze: 631, pozn. 6.

<sup>15)</sup> Unger: Ger. Z. 1868, č. 25 a 26. — Ogonowski: tamže 1875, č. 98. — Nemethy: Die Exekution gegen den außerbüchlichen Besitzer atd., J. Bl. 1896, č. 23 a 24; proti tomu Randa: Eigentum 300, pozn. 16. — Steinlechner: 50 a násl.

<sup>16)</sup> „Tiché vlastnictví“, Ofner: Grünh. Z. 20, 247; proti tomu Steinlechner: 58 a násl.

<sup>17)</sup> Dniestrzanski: na uved. m.

<sup>18)</sup> Krainz: Ger. Z. 1868, č. 97 a násl. — Melzer a Brügel: Vertrauensschutz 62; proti tomu Strohal: 146 a násl. — Steinlechner: 62 a násl.

<sup>19)</sup> Proti tomu shora § 218, č. 3.

<sup>20)</sup> Steinlechner: Die Unredlichkeit 1904. — Zoll a m. j.

<sup>21)</sup> Wellspacher: Eintragungsprinzip 12 a násl.

<sup>22)</sup> Shora § 218, pozn. 12.

<sup>23)</sup> Shora § 221, pozn. 11.

<sup>24)</sup> Když na př. osoba třetí pokládá zcizitele za smluvně oprávněna

provésti zcizení anebo když má za to, že jedná z příkazu nebo na účet mimoknihovního nabyvatele a m. j.; pochybnosti pro tyto případy u Krainze: 634. — Reichmaer: 47, 57 a násl.; proti tomu Wellspacher: 51, pozn. 120.

<sup>25)</sup> Shora § 221, pozn. 10. Exekuce proti neknižovnímu držiteli? Némethy: J. Bl. 1896, č. 23, 24. — Strobach: Ger. Z. 1899, č. 35. — Rintelen: Exekution auf Sachen in fremder Gewahrsame 54 a násl.; Sbirka n. ř. (1) 325, (4) 1531; k tomu Wellspacher: 21 a násl.

<sup>26)</sup> Přiznání věcného účinku tradici chtělo se spatřovati v tom, že berní úřad předpisuje pozemkovou daň nikoliv knihovnímu vlastníku, nýbrž nezapsanému nabyvateli a že může vymoci opravení pozemkové knihy, nebyli proveden knihovní zápis věcného práva tvořícího podklad pro povinnost k dani pozemkové (zákon ze 23. května 1883 ř. z. § 3; níže § 226). Neboť tím prý jest uznáno věcné právo bez zápisu: Zoll na uved. m. — Krainz: 636. — Hoegel: Der bücherliche Besitz, J. Bl. 1894, č. 11. Proti tomu poznámenává právem Wellspacher: 23 a násl., že povinnost k dani pozemkové (zákon ze 23. května 1883, č. 83 ř. z. §§ 1, 44), nestíhá vlastníka, nýbrž faktického držitele, a že obrat „zápis věcného práva nebyl proveden“ neznamená nic pro věcný charakter práva bez zápisu.

<sup>27)</sup> Srovn. Vysvětlivky k III. dílí novele: věstník min. sprav. 1916, 110.

<sup>28)</sup> Srovn. Lenhoff: Der Eigentumserwerb an nicht verbücherten Liegenschaften 23; 25 a pozn. 19.

<sup>29)</sup> Zevrubné odůvodnění zásady zápisu oproti zásadě důvěry u Wellspachra: 48 a násl.

## § 222. γ) Vlastnictví předchůdce.

1. Nikdo nemůže převést více práva, než má sám (§ 442). Proto se také vkladem převádí vlastnictví pravidelně jen, jestli předchůdce, proti němuž směřuje listinný nárok na převedení vlastnictví, jest zapsán v době žádosti jako vlastník (knih. zák. § 21). Není to tak ani výjimkou z této zásady, nýbrž spíše zjednodušení řízení, že v určitých případech jest řetěz nabyvatelů v pozemkové knize prolomen<sup>1)</sup>.

a) Byla-li nemovitost na více osob po sobě mimoknihovně převedena (t. z. zcizení kupního práva), může poslední z nich prokázav své předchůdce žádati, aby knihovní převod byl bezprostředně proveden na jeho osobu (knih. zák. § 22)<sup>2)</sup>.

b) Byl-li nemovitý statek náležející k pozůstalosti zcizen ještě během projednávání pozůstalosti se schválením pozůstalostního soudu, musí nabyvatel býti zapsán bezprostředně po zůstaviteli (knih. zák. § 23). Samozřejmě také ten, kdo nabyt ještě dokonce od zůstavitele, dokud dědic není ještě zapsán. Totéž se může státi, když dědic zcizí mu již odevzdaný statek, dříve než sám jest zapsán.

c) Konečně může nyní (ex. ř. § 350; knih. zák. § 22) nepochybně vymoci také exekuční nabyvatel na základě svého exekučního titulu prokázav své předchůdce zápis jako vlastník bezprostředně po předchůdci svého předchůdce v pozemkové knize zapsaném<sup>3)</sup>.

2. Je-li naproti tomu předchůdce sice zapsán, ale z nedostatku platného titulu není vlastníkem, nýbrž jen tabulárním

držitelem, nemůže zcizením, nehledě na platnost tohoto titulu, také ani vlastnictví převést na nabyvatele, na svého nástupce, leč že by tomuto příslušela ochrana dobré víry (§ 442)<sup>4)</sup>. Vlastníkem jest spíše potom jakož i před tím ten, kdo jest naposled dle zákona zapsán, jemuž proto také přísluší věcná výmazná žaloba proti zciziteli a nabyvateli jakož i proti každému, kdo odvozuje<sup>5)</sup> knihovní právo od jednoho neb druhého, který jest neprávem zapsán. Zájem bezelstné osoby třetí a jistota reálního úvěru vyžadují však zmírnění tohoto přísného práva.

a) Obecný občanský zákon navazoval k tomu účelu na promlčení. Omezoval právo popíratí neplatný zápis pro nedostatek vlastnictví knihovního předchůdce na období tří let ve prospěch bezelstně jednajícího. Po marném uplynutí této lhůty měl zapsaný platiti jako vlastník<sup>6)</sup>. Mlčení oprávněného k odporu přeměňovalo skutečný stav zapsání, tabulární držbu, pokud byla pořádná, bezelstná a pravá, uplynutím lhůty, t. zv. tabulárním vydržením, ve vlastnické právo (§ 1467 obč. zák.)<sup>7)</sup>. Lhůta se prodlužovala ve prospěch právnických osob a nepřítomných jakož i pro nedostatek titulu dle zásad platných pro vydržení (§§ 1472, 1475, 1477). Rovněž podléhala lhůta ta stavení, jak platí pro vydržení (§§ 1494 až 1496).

b) Jakkoliv jsou uvedené úvahy o tabulárním vydržení případné, tak zase se ukázaly bezúčelnými příliš dlouhé lhůty vydržecí. Novější právo knihovní (knih. zák. § 62 násl.)<sup>8)</sup> pomohlo si tudíž tím způsobem, že poskytlo s určitým omezením takovým neplatným zápisům tutéž ochranu veřejné víry pozemkové knihy, jež odedávna přísluší platně zapsaným, ale uhaslým knihovním právům.

a) Dle toho jest sice ten, kdo nabyl práva neplatným zápisem bezprostředně, t. j. kdo jest na základě neplatného titulu bezprostředně zapsán, na př. domnělý dědic, anebo ten, kdo jako právní nástupce takového nabyvatele stojí v bezprostředním právním poměru k žalobci, obzvláště dědic, vystaven výmazné žalobě po celou promlčecí dobu (knih. zák. § 62). Osoby třetí však, jež opírají svá knihovní práva o neplatný zápis, jsou tak na tom jen za určitých předpokladů:

aa) nebyly-li v okamžiku knihovního nabytí v dobré víře o platnosti zápisu;

bb) nebo, bez ohledu na to, když nabyli svých knihovních práv ještě před právní mocí neplatného vkladu a oprávněný vymůže v rekursní lhůtě poznámku sporu a současně neb nejdéle do dalších šedesáti dnů<sup>9)</sup> podal výmaznou žalobu (knih. zák. § 63);

cc) neb konečně když oprávněný nebyl dle předpisu vyzvolen o povolení původně neplatného zápisu (knih. zák. § 64). V tomto případě jest výmazná žaloba přípustná proti bezelstným nabyvatelům po dobu tří let (knih. zák. § 64)<sup>10)</sup>.

β) Tím jest tabulární vydržení všeob. obč. zákona odstraněno (3 dílčí nov. § 201)<sup>11)</sup>. Nabývací způsob knihovního vlastnictví jest v těchto případech sice také dle knihovního zákona promlčení. Ale také tříleté promlčení knihovního zákona (§ 64) jest od tabulárního vydržení všeob. obč. zákona rozlišné. Předpokládá sice zrovna jako ono pořádnost a bezelstnost tabulární držby. Ale obnáší vždy tři roky<sup>12)</sup>. Nezná důvodů stavení. Připouští vždy započítání „držební“ doby předchůdců a nepočíná teprve okamžikem nového zápisu, nýbrž tehdy, kdy byla podána žádost o původní neplatný zápis. Lhůta jest jinými slovy právě v tomto případě lhůtou propadnou, nikoliv lhůtou promlčecí. Jinak má promlčení výrazné žaloby jen ten účinek, že tím také původně neplatný vklad toho, kdo byl zapsán bez (platného) titulu, nabude právní moci (knih. zák. § 62), ať již byl bezelstný či obmyslný (jinak § 1477 všeob. obč. zák.).

γ) Všeho všudy překáží tedy nedostatek vlastnictví předchůdce nabytí vlastnictví vkladem jen, nestalo-li se řádné uvědomění o původním vkladu nebo věděl-li zapsaný o nedostatku vlastnictví svého předchůdce nebo musil vědět. Ten, kdo byl zapsán v dobré víře, nabude proti tomu ihned vlastnictví. Jen že toto vlastnictví jest, bylo-li vloženo před uplynutím rekursní lhůty proti neplatnému zápisu předchůdce, podmíněné, účinkuje jen pro ten případ, když oprávněný nezažádal během rekursní lhůty o poznámku sporu a nevymohl potom žalobou výmazu.

δ) Na místě výrazné žaloby nastupuje výmaz následkem trestního řízení, vymohl-li se neplatný zápis trestním jednáním (falšováním a m. j.)<sup>13)</sup>. Účinku nabude také výrok trestního soudce proti osobám třetím, jež jednají v dobré víře, jen, bylo-li zažádáno v rekursní lhůtě s potvrzením trestního oznámení příslušným úřadem o knihovní poznámku, že vklad jest sporný (knih. zák. § 66). Na základě této poznámky může trestní rozsudek zaříditi výmaz nejen původního vkladu, nýbrž také ostatních před touto poznámkou nabytých knihovních práv. Jen vyslovuje-li trestní rozsudek pouze vinu obžalovaného, nikoliv také výmaz, musí býti výrazná žaloba podána do 60 dnů po právní moci rozsudku. Po uplynutí lhůty nebo při osvobození obžalovaného může býti zažádáno o výmaz poznámky (knih. zák. § 67)<sup>14)</sup>.

<sup>11)</sup> Krainz: 637. — Burckhard: 3, 271 a násl. — Strobach: Zur Anwendung der E. O., Ger. Z. 1899, č. 37. — E. Adler: Publizitätsprinzip 47, pozn. 1. — Touaillon: Derivativer Rechtserwerb atd., Prager Jur. Vierteljschr. 43, 71 a násl.

<sup>12)</sup> Sbíрка 13667. Pietreich: Studien, Ger. H. 1882, č. 102 a 103. — Steinlechner: Unredlichkeit 57 a násl.

<sup>13)</sup> Srov. též ex. ř. § 328 a Rintelen: Exekution auf Sachen in fremder Gewahrsame 55 a násl.

<sup>14)</sup> Jiného mínění Unger: Ger. Z. 1868, č. 25. — Exner: Pfandrechtspränotation 26 a Publizitätsprinzip 50 a násl. a m. j.; proti tomu Randa: Ger. Z. 1871, č. 38 a m. j.

<sup>5)</sup> Sbíрка 5377. Wehli: Ger. H. 1869, č. 10 a 11. — Pichler: Ger. Z. 1874, č. 69.

<sup>6)</sup> Krainz: Ger. Z. 1868, č. 98.

<sup>7)</sup> Randa: Die Tabularersitzung atd. Not. Z. 1881, č. 50. — Schauer: Über die Tabularersitzung und ihre heutige Geltung, Ger. Z. 1888, č. 47. — E. Adler: Publizitätsprinzip 144 a násl. — Schey: Zur Frage der Tabularersitzung, Not. Z. 1910, č. 13. — Till: Privatrechtliche Fragmente, Tabularbesitz und Tabularsitzung, Gellers Zentr. Bl. 1914, 1 a násl., 97 a násl., 193 a násl., 289 a násl., 386 a násl., 481 a násl.

<sup>8)</sup> Randa: Eigentum 541 a násl. — Burckhard: 3, § 180. — Exner: Hypothekenrecht §§ 12 a násl.

<sup>9)</sup> Po právní moci vkladu, tedy po uplynutí rekursní lhůty nebo po zamítnutí rekursu: Sbíрка 16164.

<sup>10)</sup> Kn. z. § 64: „od okamžiku, kdy o vklad, jemuž se odporuje, bylo u knihovního soudu zažádáno“.

<sup>11)</sup> To bylo dosud sporné. Pro zrušení knihovním zákonem: Pichler: Ger. Z. 1874, č. 69. — Exner: Hypothekenrecht 92, pozn. 20. — Schey: Not. Z. 1910, č. 13; j. m. Burckhard: 3, § 192. — E. Adler: Publizitätsprinzip 147. — Till: Gellers Zentr. Bl. 1914, 1 a násl., 97 a násl., 193 a násl., 289 a násl., 386 a násl., 481 a násl.; Sbíрка 14814, n. ř. (2) 737, (5) 1831, (7) 3195, (8) 3624. Redakční pochybnosti k dílčí novele (§ 201). — Morstadt: Ger. H. 1916, č. 33 a 34. — Anonymus: Gellers Zentr. Bl. 1917, 940 a násl.

<sup>12)</sup> Také proti právníckým osobám nebo nepřítomným.

<sup>13)</sup> Lhostejno kdo trestný čin spáchal: Sbíрка 14567, 14873.

<sup>14)</sup> Frühwald: Die §§ 66 a 67 GBG. in ihrem Verhältnis zur gegenwärtigen StPO., Ger. Z. 1878, č. 27. — Kg.: Zur Lehre des § 67 GBG., Not. Z. 1882, č. 29.

### δ) Zákonný postup při zápisu.

#### § 223. aa) Náležitosti<sup>1)</sup>.

Zápis v pozemkovou knihu musí, má-li přivoditi žádaný výsledek, nabytí vlastnictví, splniti určité formální náležitosti, jež jsou předepsány v zájmu pokud možná největší spolehlivosti pozemkové knihy.

Tyto náležitosti jsou:

1. Předložení listiny k osvědčení titulu, vybavené zvláštními jistotami její věrohodnosti, předložení knihovní neboli tabulární listiny.
2. Zvláštní žádost o zápis určitého věcného práva.
3. Soudní povolení zápisu.
4. Zápis v zákonem předepsané formě.
5. Právní moc tohoto zápisu.

<sup>1)</sup> Exner: Hypothekenrecht §§ 26, 27. — Burckhard: 3, §§ 167 a násl. — Krainz: 643 a násl.

#### § 224. bb) Tabulární listina<sup>1)</sup>.

1. Knihovní úřad smí povolití zápis jen, je-li mu předložena<sup>2)</sup> listina, která obsahuje platný právní důvod (knih. zák. § 26)<sup>3)</sup>. Listina musí podati důkaz titulu. To může se státi pravidelně jen veřejnou nebo ověřenou soukromou listinou (knih. zák. § 31). Listina musí býti vyhotovena ve formě k platnosti předepsané

(knih. zák. § 26). Nesmí míti takových viditelných vad, jimiž jest její věrohodnost zeslabena. Proto musí také býti, sestává-li z více archů, tak sešita, by žádný arch nemohl býti podložen. Musí dále zúčastněné strany tak označovati, by nemohly býti s jinými zaměňovány. Musí konečně udávati místo, den, měsíc a rok vystavení<sup>4)</sup> (knih. zák. § 27).

a) Veřejné listiny, jež oprávnňují ke vkladu, jsou pravoplatné rozsudky, soudní dílčí listiny, dědické odevzdací listiny a m. j.<sup>5)</sup> Takové veřejné listiny požívají dle zákona zvýšené průkazní moci (c. ř. s. § 292). Jich pravost nepotřebuje býti teprve zvláště ověřena (knih. zák. § 31). Stačí, jsou-li v zákonem určené formě vyhotoveny (knih. zák. §§ 26, 31, 33) a je-li úřední opatření pravoplatné a vykonatelné. Úředně vyslovený závazek k přenechání vlastnictví činí současně svolení zcizitele ke vkladu nabyvatele, t. zv. vkladní klausuli postrádatelnou (ex. ř. § 350/4<sup>6)</sup>), jež jinak, také tedy, je-li tu veřejná listina, jest nutná, když úřad (notář) spolupůsobí pouze jako dosvědčující osoba (knih. zák. § 33, lit. a)<sup>7)</sup>.

b) Soukromé<sup>8)</sup> listiny oprávnňují ke vkladu, jsou „způsobilé ke vkladu“ jen, jsou-li náležitě ověřeny, je-li pravost podpisů zaručena zákonitým způsobem. K tomu jest nyní (knih. zák. § 31)<sup>9)</sup> potřeba<sup>10)</sup> soudního neb notářského ověření podpisu knihovního předchůdce, jež ovšem také stačí<sup>11)</sup>. V nepatrných knihovních věcech dostačí spolupodepsání dvou důvěryhodných mužů jako svědků (zákon z 5. června 1890, čís. 109 říš. zák.), má-li vklad se provésti v soudním okrsku, v němž listina jest zřízena. Které knihovní věci jsou nepatrné, určuje zemské zákonodárství. Již ale říšským zákonem jsou vyňaty listiny pro zemské desky jakož i plné moci a listiny, jež vůbec neurčují obnos sporné pohledávky aneb cenu nebo hodnotu nemovitosti nebo práva, anebo ji určují na více než dvě stě korun (bez úroků a vedlejších poplatků). Soukromá listina musí dále zřetelně označiti<sup>12)</sup> nemovitost, na niž se vklad vztahuje. Musí konečně obsahovati vkladní doložku<sup>13)</sup>, výslovné svolení zcizitele ke vkladu nabyvatele jakožto vlastníka ve veřejné knize (knih. zák. § 32)<sup>14)</sup>.

2. Má-li nabyvatel listinu o vlastnickém titulu, jež sice nestačí<sup>15)</sup> ke vkladu, přece ale vyhovuje<sup>16)</sup> všeobecným požadavkům (knih. zák. § 26, 27), dovoluje zákon podmíněčný zápis, zápis pod podmínkou, že náležitosti vkladu listině scházející budou doplněny, záznam, prenotaci s potomním spravením, justifikací<sup>17)</sup>. Tím má býti zamezeno nebezpečí, že by nabyvatele předešel někdo jiný s vkladem vlastnictví nebo jiného věcného práva (§§ 440, 443). Záznamem nabyté právo jest, pokud nenastalo spravení, podmíněné. Proto ale trvá také právo odpůrce záznamu, t. j. předchůdce ještě podmíněně dále. Za tohoto nejistého stavu mohou se tudíž prováděti další zápisy

proti oběma, jež jsou stejně jako právo, o něž se opírají, podmíněné, a jichž osud záleží na tom, jak to s podmínkou dopadne. Spravení záznamu má (z úřední moci) v zápětí výmaz všech zápisů, jež byly po podání žádosti o záznam proti dosavadnímu vlastníku provedeny, a bezpodmínečnou platnost všech zápisů, jichž si kdo vymohl proti zaznamenanému, neprovedení spravení pak zase právě opačný účinek (§§ 438, 439; knih. zák. § 49)<sup>18</sup>).

a) Spravení záznamu musí se státi během 14 dnů po doručení výměru o záznamu. Lhůta může býti prodloužena jen dle ustanovení pro lhůty processní (knih. zák. § 43)<sup>19</sup>). Spravení děje se včasným předložením potřebné listiny nebo dobrovolného, v tabulární formě od odpůrce vystaveného spravovacího prohlášení (knih. zák. § 41 lit. a) nebo v cestě sporu, žalobou zaznamenaného proti odpůrci na určení trvání zaznamenaného práva, se žádostí, by tím záznam byl spraven<sup>20</sup>). Žalobce musí prokázati pravost zaznamenané listiny<sup>21</sup>) a existenci svého práva na přenechání vlastnictví již v době, kdy si záznam<sup>22</sup>) vymohl. Námítky proti existenci zaznamenaného práva nejsou již proto vyloučeny, že žalovaný proti povolení záznamu vůbec nepodal nebo podal bezúspěšně rekurs (knih. zák. § 42/2 na konci)<sup>23</sup>). Odpůrce jest ten, proti němuž se záznam vymohl (knih. zák. § 41 lit. a) a c), jestli mezitím prodal pozemek, také jeho právní nástupce<sup>24</sup>).

b) Soudní nebo mimosoudní spravovací prohlášení jest vyznačiti<sup>25</sup>) poznámkou v knize pozemkové (knih. zák. § 46), by tím se stalo patrným splnění podmínky, přeměna záznamu ve vklad. Spravení má zpětnou moc. Kdo žádá o záznam, „jest od té chvíle, kdy dle pořádku zákonem předepsaného podal žádost o záznam<sup>26</sup>), pokládán za pravého vlastníka“ (§ 438).

c) Neprovede-li se spravení, ať již proto, že lhůta byla zmeškána (knih. zák. § 45 na konci, ex. ř. § 228) nebo že ten, kdo zažádal o záznam, spravovací spor prohrál<sup>27</sup>), nebo že se svého práva vzdal, není podmínka splněna a záznam jest na žádost odpůrce<sup>28</sup>) vymazati<sup>29</sup>). Nastal-li výmaz následkem promeškání lhůty<sup>30</sup>), může záznam býti opakován, leč nikoliv snad v dřívějším pořadí. Odpůrce může tomu však zabrániti tím, že žaluje na určení, že právo, jež bylo zaznamenané, neexistuje, a dá nález v jeho prospěch vydaný poznamenati (úv. zák. k c. ř. s. čl. XXXIX).

3. Nemá-li oprávněný ani listiny způsobilé k záznamu o svém vlastnickém titulu a nemůže-li jí od povinné otrany také po dobrém dosíci, musí si potřebnou listinu opatřiti žalobou na svolení ke vkladu ve formě (pravoplatného) rozsudku (knih. zák. § 41 lit. c).

Nebezpečí zeizení nebo zavazení pozemku v době mezitím nedá se zde předejiti<sup>31</sup>) poznámkou sporu, jež jest přípustná<sup>32</sup>) jen při odporování knihovnímu právu pro původní neplatnost



(knih. zák. § 61), jakož i v případě promlčení (knih. zák. § 69) a vydržení (knih. zák. § 70). Odpomoc může zjednatí jen prozatímní opatření, pokud jsou pro ně dány podmínky. Může vysloviti soudní zákaz zcizení neb zavazení nemovitosti (ex. ř. § 382 čís. 6) a býti v pozemkové knize poznamenáno. Takový zákaz nechrání sice proti exekucím třetích osob na nemovitost, ale přece proti dobrovolným opatřením zapsaného, jež se následkem toho stanou účinnými oproti žalobci jen pro případ jeho pravoplatného zamítnutí.

4. Listiny, na jichž podkladě má se provésti vklad nebo záznam, musí býti knihovnímu soudu předloženy v prvopise (knih. zák. § 87). Jen je-li listina u jiného úřadu, může býti zažádáno o zápis také na základě ověřeného opisu. Provedení zápisu musí se ale v tom případě posunovati až k dodání prvopisu (knih. zák. § 88). Nejsou-li listiny zhotoveny v řeči, v níž mohou býti učiněna podání u knihovního soudu, musí býti dodán úplně věrohodný překlad (knih. zák. § 89).

<sup>1)</sup> Burckhard: 3, 266 a násl., 356 a násl. — Krainz: 643 a násl. O hodnotě knihovněprávních formelních předpisů obzvláště. — Pitreich: Festschrift 1911, 2, 504 a násl. — Wellspacher: Eintragungsprinzip 52. — Hanausek: Frauen als Zeugen 6 a násl. — Veith K.: Jak se mají sdělovati listiny vkladní, je-li stranou zavázanou obec, Právník, roč. 1915/745.

<sup>2)</sup> V Tyrolsku a Voralbergu může knihovní soud přijímatí tabulární listiny na ústní žádost ve formě protokolu: zákon ze 17. března 1897, č. 77 ř. z., čl. XI; zákon z 1. března 1900, č. 44 ř. z., čl. V. Dle „novely o dělení parcel“ z 1. června 1914, č. 116 ř. z., čl. II, je to k nabytí nemovitostí menší ceny u všech knihovních soudů možné, v jichž obvodě není ani advokáta ani notáře, rovněž u soudů, jimž to ministerstvo spravedlnosti na návrh vrchního zemského soudu nařízením dovolí. Tím má býti usnadněno udržování shody mezi pozemkovou knihou a katastrem s ohledem na hospodářské poměry obyvatelstva a častá právní jednání o nemovitostech menší ceny: Hanausek: Veräußerung von Grundstücken 1914, 23 a násl.

<sup>3)</sup> Kausální jednání: koupě, směna atd.: Sbirka 13667. Krasnopolski: Erörterungen aus dem Grundbuchsrecht I, Prager Mitt. 1877, 16 a násl. — Frankl: Formerfordernisse 87 a násl. proti Strohalovi: Eigentum an Immobilien 34 a násl.

<sup>4)</sup> Také ujednání smlouvy? Sbirka n. ř. (1) 692. Touaillon: J. Bl. 1905, č. 44. Též již pro záznam: Sbirka 7186, 15211.

<sup>5)</sup> Přehled u Krainze: 646 a násl., pozn. 21 až 28.

<sup>6)</sup> Sbirka n. ř. (7) 2796. Lichtblau: Bücherliche Eintragungen auf Grund vollstreckbarer Urkunden J. Bl. 1908, č. 21.

<sup>7)</sup> Na př. nevykonatelné spisy notářské nebo úřední vyhotovení o takových před úřady ujednaných smlouvách, které nejsou vykonatelnými smíry.

<sup>8)</sup> Soukromá listina může však (vzdor šu 424; srovn. kn. z. § 32) ne snad jen v případě smluvního přenechání vlastnictví, nýbrž též tehdy tvořiti podklad pro vklad, když strany tomu dají přednost před obtížnějším vymožením rozsudku nebo před jinou veřejnou listinou: Krainz: 646, pozn. 19, 20.

<sup>9)</sup> Jinak §§ 434, 435 všeob. obč. z. a k tomu Krasnopolski: Die Geschichte der „zwei glaubwürdigen Männer“ des § 434 ABGB., Not. Z. 1880, č. 16.

<sup>10)</sup> Pfaff: Not. Z. 1873, č. 5 Příloha. — Exner: tamže č. 13 Příloha. — Krasnopolski: Der Legalisierungszwang bei Tabularurkunden 1880. — Týž: Der Entwurf atd., Not. Z. 1880, č. 6 Příloha u. č. 13. — Nowak: Ger. Z. 1880, č. 26, 28; 1889, č. 25. V Tyrolsku a Vorarlbergu může se ověření státi také zvláště k tomu ustanovenými legalisatory: zák. ze dne 17. března 1897, č. 77 ř. z., čl. X; zák. ze dne 1. března 1900, č. 44 ř. z., čl. IV.

<sup>11)</sup> Zákon ze 4. června 1882, č. 67 ř. z., § 2; L. R.: Bemerkungen atd., Not. Z. 1882, č. 67. — Haberdá: tamže 1887, č. 8. — Gasselbauer: tamže č. 9. — Goldberger: Jur. Z. 1888, č. 14. — Wieselthier: Not. Z. 1905, č. 48. — Stoklaska: tamže č. 51. Cizozemské listiny: kn. z. § 32.

<sup>12)</sup> Číslo knihovní vložky, případně také číslo katastrální parcely: Sbirka n. ř. (11) 4216.

<sup>13)</sup> Může býti dána také zvláštní listinou, vkladním prohlášením. Je-li dána v knihovní žádosti, musí býti žádost opatřena náležitostí vkladu, musí býti ověřená: Sbirka 13392.

<sup>14)</sup> Je-li listina vystavena od zmocněnce zeizitelova, musí plná moc zníti na toto určité jednání anebo býti vystavena během jednoho roku před žádostí: kn. z. § 31.

<sup>15)</sup> Takový případ může býti také při veřejné listině, na př. ještě nepravoplatný rozsudek: kn. z. § 38, lit. a. Spravení děje se zde povolením exekuce: kn. z. § 41, lit. b; uvoz. z. k ex. ř. čl. XIII, č. 5.

<sup>16)</sup> K tomu nenáleží přesné označení nemovitosti: Sbirka 5153 (rep. náleží 64), arcit' však osvědčení právního důvodu k věcnému právu, o něž běží: Sbirka 15211; jinak 14500 a 5120 (rep. nál. 61).

<sup>17)</sup> Burckhard: 3, 222, 346, 413 a násl. — Krainz: 647 a násl. — Lebzeltern: J. Bl. 1910, č. 32 až 34. — M. Stieber: Počátky praenotace, Sborník II/38.

<sup>18)</sup> Jud. 87 (Sbirka 5272).

<sup>19)</sup> Prodloužení lhůtu ujednáním stran nelze: c. s. ř. § 128. Rovněž není navrácení v předešlý stav pro zmeškání lhůty: kn. z. § 82; srovn. Kreiml: Fristgesuche atd., Not. Z. 1898, č. 47. — Tilsch: Einfluß 109.

<sup>20)</sup> Sbirka 15025, 15526.

<sup>21)</sup> Předpokládá se, že není ověřena. Jinak zase nepravost listiny vylučuje spravení, i když by se nárok jinou cestou prokázal a byl uznán jako přípustný: Sbirka 2658.

<sup>22)</sup> Krainz: 648, pozn. 40 proti rep. nál. 61 (Sbirka 5120).

<sup>23)</sup> Sbirka n. ř. (9) 3539: Námitka nesplnění smlouvy.

<sup>24)</sup> Sbirka 12461, Než také ještě původní odpůrce: Sbirka 2570, 4871, 5977, 6891, 7159, 8940, 12256. Rozsudek proti předchůdci působí také proti nástupci: Sbirka 12133. Jiného mínění (totiž, že jen nástupce jest odpůrce záznamu): Sbirka 5644. Exner: Hypothekenrecht 205, pozn. 5. — Burckhard: 3, 428 a násl.

<sup>25)</sup> Komarek: Not. Z. 1877, č. 32. — Burckhard: 3, 433. — Krainz: 649, pozn. 43.

<sup>26)</sup> Nikoliv teprve od výkonu záznamu: Krainz: 649 k pozn. a dle pozn. 46.

<sup>27)</sup> Žaloba spravovací nemůže býti zamítnuta „toho času“: Sbirka 3996.

<sup>28)</sup> V případě dalšího zeizení statku také na žádost nového vlastníka (vzdor šu 45, 1): Sbirka 5015, 6415, 9141, 9731, 15025. — Burckhard: 3, 434. — Krainz: 649, pozn. 49 s doklady.

<sup>29)</sup> Spravení již vymazaného záznamu jest vyloučeno: Sbirka 9947.

<sup>30)</sup> Nikoliv také při ztrátě sporu nebo vzdání se: kn. z. § 47.

<sup>31)</sup> Sbirka 4685 (rep. nál. 16), 12722. — Steyskal: Über die Zulässigkeit atd., Ger. Z. 1883, č. 43.

<sup>32)</sup> Shora § 220, č. 3. Proti analogickému rozšiřování poznámky sporu právem: Randa: Eigentum 508 a násl., pozn. 10, 546 a násl. — Krainz: 651, pozn. 57. Sbirka 4757, 4782, 4783, 4851, 12246; j. m. Burckhard: 3, 318 a násl., 329 a násl.

§ 225. cc) Žádost o zápis.

1. Zápisy v pozemkové knize se provádějí zásadně „nikoliv z úřední moci, nýbrž jen na žádost stran neb úřadu“ (knih. zák. § 76). Než již knihovní zákon a ještě více pozdější zákonodárství uznávají nesčetné výjimky<sup>1)</sup>.

a) Žádost musí vycházeti od toho, jenž jest dle všeobecných soukromoprávních zásad oprávněn, od nabyvatele nebo zcizitele<sup>2)</sup>. Osoba třetí potřebuje přiměřené plné moci (knih. zák. § 77). Jen ten, kdo nabyl mimoknihovně od mimoknihovního nabyvatele práva způsobilého k zapsání v knihy, může žádati také zápis práva svého předchůdce (knih. zák. § 78). Totéž právo má vymáhající věřitel, který uplatňuje exekučním titulem nárok na propůjčení knihovního práva (ex. ř. § 350; srovn. též § 328). Konečně může ručitel žádati o zápis k zajištění svého budoucího práva, aby se mohl hojiti (§ 1358) jménem věřitele, který nevykoná mu propůjčeného práva k dosažení zástavního práva na nemovitosti nebo na knihovním právu dlužníka (knih. zák. § 79).

b) Žádost<sup>3)</sup> musí býti podána u příslušného úřadu. To jest pravidelně soud pověřený vedením pozemkové knihy, t. zv. reální instance (knih. zák. § 75; jur. norma § 118). V určitých případech však jest podati žádost u jiného soudu a tímto soudem jí povoliti, knihovním soudem jen provésti.

a) Nalézací soud jest příslušný pro povolení vkladu na základě pravoplatného rozsudku (ex. ř. § 4).

β) Pozůstalostní soud jest povolán k povolení vkladu dědické posloupnosti na základě odevzdací listiny (poz. pat. § 177), kdežto k posloupnosti odkazovníků soud knihovní na základě potvrzení pozůstalostního soudu, že odkazovník může býti vložen jako vlastník (poz. pat. § 178).

γ) Fideikomisní soud jest příslušným úřadem pro žádost o vklad fideikomisního dluhu (poz. pat. § 246).

δ) Exekuční soud jest příslušný pro žádost vydražitele o vklad vlastnického práva (ex. ř. § 237).

c) Soud nesmí povoliti více nebo něco jiného, než strana žádala (knih. zák. § 96). Obzvláště nesmí býti povolen místo zažádaného záznamu vklad. Naproti tomu zahrnuje v sobě mlčky žádost o vklad žádost o záznam; jestli toho žadatel výslovně nevyloučil (knih. zák. § 85/3).

2. Zásada zakročení stran, že zápisy se mají státi zásadně jen na návrh, vede k nečetným a častým odporům mezi knihovním stavem a skutečným stavem právním. Proti tomu obracejí se dva novější zákony. Jeden (z 23. května 1883, čís. 83 říš. zák.) chce zajistiti „evidenci katastru daně pozemkové“, upravuje (§ 11) provedení případných změn ohledně knihovního tělesa označení jednotlivých objektů a jich vyznačení na mapě, v katastru jakož i v pozemkové knize. Druhý (z téhož dne,

čís. 82 říš. zák.) nařizuje (§ 2) provedení knihovních vkladů, jichž podklad byl zjištěn projednáním pozůstalosti ve formě vyhovující náležitostí vkladu, jestli súčastně strany samy o to nezažádaly, soudem pozůstalostním z úřední moci po uplynutí šesti týdnů od právní moci odevzdání. Současně (§ 3) bylo normováno donucení k uspořádání knihovního stavu. Knihovní soud, který z podnětu projednávání pozůstalosti se o tom úředně dověděl, že nebyl proveden knihovní zápis věcného práva tvořícího základ povinnosti pozemkové daně, aneb jenž jest požádán katastrálním úřadem<sup>4)</sup>, aby zařídil neprovedený knihovní zápis takového práva, má liknavou stranu vyslechnouti a jí potom určití lhůtu k uspořádání knihovního stavu a vynutiti provedení třebaš peněžitými pokutami<sup>5)</sup>.

1) Bartsch: § 124. — Baltinester: Amtswegige grundbücherliche Eintragungen nach der Zivilprozeßreform, Not. Z. 1895, č. 17.

2) Burckhard: 3, § 170. — Lichtblau: J. Bl. 1908, č. 21. — Krainz: 654, pozn. 10. Sbíрка 13390, n. ř. (1) 57.

3) Žádost se může také týkati súčasně více zápisů, je-li tu souvislost buď touže listinou neb týmž právem nebo touže vložkou (kn. z. § 86). Srovn. Sbíрка n. ř. (13) 5172.

4) Aneb od exekučního soudu k zápisu vydražitele: nař. z 11. května 1901, č. 14 věstník min. sprav. „Bez zákonného podkladu, ale účelně“: Krainz: 653, pozn. 6.

5) Srovn. nař. min. sprav. ze 6. ledna 1899 věstník min. sprav. č. 1. Tezner: Ger. H. 1883, č. 30 až 33. — Pollack: Die Evidenzhaltung des Grundbuches atd. 1890. — Offenhuber: Not. Z. 1894, č. 26, 27, 46. — Klang: J. Bl. 1906, č. 17 a m. j.

## § 226. *dd*) Soudní povolení<sup>1)</sup>.

Zápis ve veřejnou knihu smí se státi jen na písemný příkaz knihovního soudu (knih. zák. § 102). Svémocný zápis knihvedoucího jest zmatečný.

1. Povolení soudu jest vázáno na návrh žádajícího, že totiž nesmí býti povoleno více, než o kolik bylo žádáno, třebaš i předložené listiny oprávnují širší žádost (knih. zák. § 96)<sup>2)</sup>. Také nesmí, vychází-li z listiny najevo, že nabyvateli věcného práva bylo sice uděleno povolení ke vkladu, že mu však súčasně byla uložena omezení a vzájemné závazky, ohledně nichž byl vymíněn súčasný vklad pro oprávněné z nich, býti povolen zápis jeho práva, není-li súčasně tou či onou stranou žádáno o vklad neb aspoň o záznam těchto omezení nebo vzájemných závazků (knih. zák. § 97)<sup>3)</sup>. Naproti tomu může býti povoleno méně, než bylo žádáno, nemůže-li býti žádosti dle předložených listin nebo dle knihovního stavu v plném rozsahu vyhověno, ale podmínky pro částečné nebo omezené povolení tu jsou (knih. zák. § 95)<sup>4)</sup>. Není-li také to možné, jest žádost zamítnouti s udáním důvodů. Nepřípustným jest „předběžný výměr“, jimž by se nařídilo doplnění scházejícího (knih. zák. 95)<sup>5)</sup>.

2. Soud má podrobiti žádost a její přílohy důkladnému prozkoumání<sup>6)</sup> a smí knihovní zápis jen povolit, není-li tomu z pozemkové knihy nic na překážku (knih. zák. § 94), není-li<sup>7)</sup> tu odůvodněné pochybnosti proti disposičnímu právu zúčastněných, je-li žádost obsahem předložených listin prokázána<sup>8)</sup> a jsou-li listiny vystaveny v náležitě formě. Tato knihovnímu soudu (knih. zák. § 94) uložená povinnost k přezkoušení z úřední povinnosti, jež má zajistiti co největší spolehlivost veřejných knih a jejíž zanedbání činí soud zodpovědným oproti poškozeným stranám, představuje<sup>9)</sup> t. zv. princip legality. Povinnost k přezkoušení se však omezuje na předložené spisy a jich srovnání s pozemkovou knihou (knih. zák. § 94). Pro přezkoušení jest směrodatná doba, kdy žádost u knihovního soudu došla (knih. zák. § 93)<sup>10)</sup>.

3. Zamítnutí žádosti o vklad nebo záznam<sup>11)</sup> jest pravidelně v pozemkové knize poznamenati: poznámka zamítnutí (knih. zák. §§ 99, 100, 133). Poznámka slouží ochraně důvěry v pozemkovou knihu, upozorňujíc osoby třetí na možnost, že rekursním soudem povolený zápis může nabyti přednosti před jich vlastním zápisem, o nějž bylo zažádáno ještě před tímto povolením. Neboť zápis povolený v cestě rekursu vyšším soudem, jež třeba ihned provésti (knih. zák. § 132), předchází dle zásady, že pro pořadí jest výlučně rozhodné dojití žádosti u knihovního soudu (knih. zák. § 132), knihovním právům, jež mezitím byla na základě knihovního stavu propůjčena osobám třetím. Poznámku zamítnutí jest naproti tomu z úřední povinnosti vymazati, byl-li zápis rekursním soudem rovněž odepřen nebo nebyl-li rekurs vůbec podán nebo byl podán opožděně (knih. zák. §§ 101, 127, 131)

<sup>1)</sup> Krainz: 655 a násl. — Exner: Hypothekenrecht 26 a násl. 122 a násl., 171 a násl. — Burckhard: 3, §§ 171 a násl. — Touaillon: Die Grundbuchsrichterliche Kognition, J. Bl. 1905, č. 41 až 46.

<sup>2)</sup> Shora § 225, č. 1 c.

<sup>3)</sup> Sbíрка 15267. — Pitreich: Studien, Ger. H. 1883, č. 11.

<sup>4)</sup> Sbíрка n. ř. (1) 1228. Bylo-li omylem povoleno méně než vykazuje listina a skutečně bylo zažádáno, jest přes to pro rozsah knihovního práva směrodatným soudní výměr: Schimkowsky: Die Rechtsprechung des k. k. österr. Obersten Gerichtshofes, 1870 a násl., 2, 137.

<sup>5)</sup> Srov. Dozat: Beseitigung von Formgebrechen im Exekutionsverfahren, Ger. Z. 1899, č. 37.

<sup>6)</sup> Předběžný výslech stran jest zpravidla nepřipustný: kn. z. § 95.

<sup>7)</sup> Osobní způsobilost: kn. z. § 94, č. 2; zmocnění: kn. z. § 77, disposiční právo předchůdce: Sbíрка n. ř. (4) 1382.

<sup>8)</sup> Průkaz platného titulu. Avšak zkoušení platnosti titulu neznamená nutně zkoušení všechny náležitosti dotyčného právního jednání: Exner: Hypothekenrecht 422 a násl. Sbíрка n. ř. (10) 4015. Žádost jest však zamítnouti, je-li jednání to očividně na okř (Schimkowsky: 2, 1411) nebo zákonně nepřipustné (Sbíрка 11795).

<sup>9)</sup> Proti tomu stojí t. zv. zásada souhlasu (princip konsensu) říšsko-německého knihovního práva, dle níž zápis jest již tehdy přípustný, když se strany dohodly o příslušné změně právního stavu (materiální princip souhlasu). Rovněž nesmí se soudce spokojiti pouhým svolením předchůdce

ke vkladu (formelní princip souhlasu): Exner: Hypotheckenrecht 27 a násl. — Gierke: Deutsches Privatrecht § 118, pozn. 46; § 119, pozn. 37.

<sup>10)</sup> Způsobilost k jednání: Sbíрка 13984; n. ř. (2) 532; vyhlášení konkursu; konk. ř. § 13.

<sup>11)</sup> Nikoliv také o poznámku: Kirschbaum: Ger. H. 1893, č. 22. — Snětiwy: tamže č. 47. Poznámka zamítnutí výkonu povolovacího výměru, vydaného nalézacím soudem, pro knihovní závady? F. O.: Ger. H. 1883, č. 91. — A. P.: tamže č. 95. — J. Weiss: tamže č. 95.

## § 227. ee) Zápis. Připsání a odepsání.

1. Zápis v pozemkovou knihu<sup>1)</sup> děje se jen na písemný příkaz knihovního soudu a dle obsahu tohoto příkazu (knih. zák. §§ 98, 102). Neprovede-li se příkaz, pak jej má knihovní soud znovu nařídit<sup>2)</sup>. Pochybné jest v takovém případě pořadí dodatečného zápisu. Někteří<sup>3)</sup> chtějí mu propůjčiti pořadí původní žádosti bez ohledu na knihovní práva nabytá mezitím osobami třetími v důvěře v knihovní stav. Druzí<sup>4)</sup> propůjčují mu ovšem větším právem pouze pořadí pozdějšího nařízení a vyhrazují mu jen uplatňování předního pořadí řádnou právní cestou proti těm, kteří mezitím, nikoliv však v důvěře ve veřejnou knihu, zápisů dosáhli.

2. Každý zápis obsahuje jen stručné udání podstatných kusů, data a soudního jednacího čísla podané žádosti, označení rozhodné listiny jakož i práva zápisem nabytého, jeho objem a jméno oprávněného (knih. zák. §§ 5, 98, 103; nař. min. spr. z 1. července 1896, čís. 21 věst. min. sprav.). Ověřené opisy směrodatných listin jest uložiti ve sbírce listin (knih. zák. § 90). Pozemková kniha nesmí vykazovati nijakých vymazování a oprav, jež činí nějaký zápis nečitelným. Nutné opravy musí býti provedeny jen během zápisu, aniž by bylo třeba vyžádati si příkazu knihovního soudu, později jen s jeho zvláštním svolením (knih. zák. § 104)<sup>5)</sup>. Provedení zápisu jest potvrditi na původní listině, jež se má žadateli vrátiti (knih. zák. § 105).

3. Zápis vlastnictví<sup>6)</sup> děje se v pozemkové knize na listě vlastnickém. Pouze když knihovní těleso nebo část z něho se spojí s jiným knihovním tělesem, stane se toto „připsání“ v listě statkové podstaty zvětšeného knihovního tělesa<sup>7)</sup> a současně příslušné „odepsání“ u zmenšeného neb výmaz (zrušení) vložky následkem toho zaniknuvšího knihovního tělesa. Místo připsání může býti pro odepsanou část také otevřena nová vložka. Stane-li se odepsaná část veřejným statkem, jest s ní naložiti dle směrodatných pro to zásad, v každém případě tedy vyloučiti úplně z pozemkové knihy\*). Naopak zase připiše-li se dosud v knize pozemkové nezapsaný statek ke knihovnímu tělesu, nastává „doplnění pozemkové knihy“ (zák. z 25. července 1871, čís. 96 říš. zák. § 20). Také připsání a odepsání jakož i otevření nové vložky jsou jen tehdy přípustná, jestli část, jež se má oddělit,

jest přesně označena (knih. zák. § 74) a jestli potřebné listiny vyhovují podmínkám pro vklad předepsaným.

a) Vlastniku jest zásadně<sup>8)</sup> ponecháno na vůli rozdělití knihovní těleso. Dokonce také při statcích v zemských deskách<sup>9)</sup>, při stavebních místech<sup>10)</sup> a při pozemcích, jichž nucená dražba jest již povolena<sup>11)</sup>. Jen v Tyrolsku jest třeba ke změnám na podstatě a objemu „uzavřených dvorů“ povolení dvorního úřadu (zákon z 12. června 1900, čís. 47 zem. zák. § 2)<sup>12)</sup>.

b) Není potřebí také souhlasu věcně oprávněných, otevře-li se pro odloučenou část nová vložka a všechna na původním knihovním tělese, na „kmenové vložce“ zapsaná práva, zástavní práva jakožto simultánní hypotéky se do nové vložky zapíše (zákon ze dne 6. února 1869, čís. 18 říš. z., § 1)<sup>13)</sup>. Provedeným odepsáním zaniká působnost všech zápisů na zmenšeném statku pro odepsanou část. Připsáním nabudou všechny zápisy na zvětšeném statku plné působnosti také pro připsanou část (§ 15). Připíše-li se pozemek s břemeny k pozemku bez břemen nebo se stejnými břemeny, není rovněž třeba svolení hypotekárních věřitelů.

c) Má-li býti naproti tomu od knihovního tělesa s břemeny odloučena část bez břemen, musí tento záměr býti oznámen knihovním soudem těm, pro něž jsou na statku zapsána věcná práva, s vyzváním, by uplatňovali<sup>14)</sup> případný odpor proti odloučení v přiměřené, nejméně třicetidenní lhůtě, pod ztrátou svých práv ohledně oddělené části okamžikem provedeného odepsání. Současně má poznámka žádosti o odloučení u původního knihovního tělesa ten účinek, že pozdější zápisy věcných práv nebrání bezbřemennému odloučení (§ 3)<sup>15)</sup>. Včasný odpor brání odloučení. Tato překážka může však býti zrušena umořením zapsaného dluhu nebo soudním nálezem, který prohlásí odpor bezúčinným (§ 7). Zaplacení své pohledávky zapsané v určitém obnosu musí věřitel, který vznesl odpor, přijati i tehdy, když jeho pohledávka není ještě dospělá (§ 8)<sup>16)</sup>. Nálezem knihovního soudu může býti odpor prohlášen bezúčinným, směřuje-li proti směně zemědělských pozemků, čímž má býti přivoděna arrondace nebo lepší hospodaření na směnných statcích, a není-li tím jistota dotyčné pohledávky ohrožena (§ 9; všeobecný občanský zákon § 1374)<sup>17)</sup>.

d) Zvláštní ustanovení platí pro knihovní odloučení za účelem vedení cest a všeužitečných zařízení k vedení nebo odvrácení vodstev (zákon z 11. května 1894, čís. 126 říš. zák.)<sup>18)</sup>. Místo písemného řízení koná se zde rok k prozkoumání a rozhodnutí o odporech proti bezbřemennému odloučení dle zásad řízení nesporného (§§ 3, 4 zákona z roku 1894). Odpor jest zamítnouti jako neodůvodněný, nepřesahuje-li hodnota odloučené části sto korun (§ 23 zákona z roku 1921: dvě stě korun). Více pozemkových odloučení může se vyřídit ve zvláště zjednodušeném, shrnutém řízení (§§ 14 až 17 zákona z roku 1894).

1) Offenhuber: Über den technischen Teil der Grundbuchsführung, Ger. H. 1879, č. 61 až 66. — Týž: Behandlung eines Grundbuchaktes atd., Not. Z. 1890, č. 3. — Burckhard: 3, § 175. — Krainz: 659 a násl.

2) Sbíрка 7255, 12286. Jinak Burckhard: 3, 296, pozn. 6.

3) Krainz u Krainze, 660, pozn. 3.

4) Krainz: 660 k pozn. 3. Sbíрка 15156, n. ř. (1) 193.

5) Burckhard: 3, 293 a násl. — Exner: Hypothekenrecht 89 a násl. — J. D.: Welche Rechtsfolgen haben unrichtige Eintragungen atd., Ger. H. 1888, č. 9 a 10; nař. min. sprav. ze 26. října 1894, č. 40 věst. min. sprav.

6) Dřívější vlastník se nemá škrtnouti (kn. z. § 104). Zákonný zápis jiného je tolik jako výmaz dřívějšího vlastníka.

7) Randa: Änderungen des Grundbuchkörpers, Zuschreibungen und Abschreibungen, Ger. Z. 1879, č. 50 až 53. — Týž: Eigentum § 23. — Burckhard: 3, § 166. — Lazar: Die Durchführung atd., Ger. Z. 1883, č. 8 a m. j.

\*) M. Formánek: Kterak jest postupovati, má-li býti zcizen a do knih pozemkových zapsán statek veřejný obci náležitý. Právník, roč. 1909/861. Viz dále o témže předmětu J. Dvořák v Právníku roč. 1901/147.

8) Praxe zná knihovně poznamenané smluvní zákazy parcelování, rozh. ze 6. prosince 1910, Not. Z. 1911, č. 50.

9) K otevření nové vložky v zemských deskách je potřeba souhlasu zemského úřadu: Jud. 113 (Sbíрка 9692). — Randa: Eigentum 531 a násl. — Jekeles: J. Bl. 1891, č. 39.

10) K parcelaci stavebního místa je třeba schválení stavebního úřadu: vídeňský stavební řád ze 17. ledna 1883, č. 35 ř. z. § 3; také tedy k odpisu? Sbíрка 15205, n. ř. (1) 268; (9) 3369. — Klang: J. Bl. 1907, č. 5 a 6; proti tomu Sbíрка 15432, n. ř. (2) 625, 675; (7) 2371, 2790; (12) 4615. — Gluth: StWB. 1, 408. — Krainz: 662, pozn. 15.

11) Wenger: Ger. Z. 1907, č. 32; výnos min. sprav. z 1. března 1910, věst. min. sprav. 157. — Krainz: 662, pozn. 16; j. m. Neubauer: Ger. H. 1907, č. 25.

12) Jiná omezení dělení shora § 190, pozn. 2.

13) K tomuto zákonu: Komarek: Not. Z. 1875, č. 17. — Fuka: tamže 1890, č. 48. — Krohshofer: tamže 1891, č. 40. — Randa: Eigentum 520 a násl. — Burckhard: 3, §§ 116, 180.

14) Sbíрка n. ř. (12) 4871.

15) Sbíрка n. ř. (3) 1072. — Randa: Eigentum 524; proti tomu Krasnopolski: Prager Mitt. 1878, 137 a násl.

16) Avšak bez újmy osobního nároku na dostiučinění pro utrpenou snad újmu následkem předčasného placení: § 8 zák. z r. 1894.

17) Sbíрка n. ř. (10) 3701.

18) Srovn. nař. min. sprav. z 11. ledna 1912, čís. 6 věst. min. sprav. — Bousek: Verfahren der Bezirksgerichte zur grundbücherlichen Durchführung durch öffentliche Wege- und Wasserbauanlagen herbeigegeführter Besitzveränderungen 1902. — Baling: Not. Z. 1905, č. 30 až 33 a m. j. u Krainze: 664, pozn. 23. K návrhu zákona o zapisování silničních staveb: Klang: Not. Z. 1918, č. 36 a 37.

## § 228. ff) Právní moc zápisu<sup>1)</sup>.

1. Každý knihovní zápis nabude právní moci, nemůže-li se již více potírati rekursem u vyššího soudu. Rekurs, jež třeba podati vždy u první stolice (knih. zák. § 126), přísluší každému zúčastněnému (knih. zák. §§ 123 až 125, 2)<sup>2)</sup>, především tomu, kdo jest ve svém knihovním právu dotčen, jedná-li se tedy o vlastnictví, jistě předešlému vlastníku. Rekursní lhůta obnáší pravidelně třicet<sup>3)</sup> nebo šedesát dní, dle toho, stane-li se doručení



nařikaneho usnesení uvnitř nebo vně obvodu vrchního zemského soudu (knih. zák. § 127). Lhůta, jež jest neprodlužitelná, počíná dnem po doručení (knih. zák. § 81). Doručení má se státi žadateli a knihovnímu předchůdci dle předpisů c. ř. s. (§§ 116 až 118) o doručování k vlastním rukám (knih. zák. § 124; § 439<sup>4</sup>). Má propůjčiti možnost hledati pomoc proti nezákonným zápisům u vyššího soudu, a poskytovati další jistotu pro pravost listin odůvodňujících zápis. Proto nelze se platně vzdáti doručení<sup>5</sup>).

2. Vyřízení rekursu působí, ať již se mu vyhová či se odmítne, vždy zpětně na dobu podání knihovní žádosti (knih. zák. §§ 93, 132). Vyhová-li se tedy rekursu, jest po pravomoci rekursního rozhodnutí vymazati nejen nařikáný zápis, nýbrž také každý další o něj se opírající zápis bez ohledu na nabytí v důvěře ve veřejnou knihu (knih. zák. § 133). Proti újmám z toho vznikajícím chrání poznámka rekursu (knih. zák. § 129). Naproti tomu nabývá zápis, proti němuž nebyl vůbec podán rekurs nebo nebyl podán včas aneb neměl úspěchu, svou soukromoprávní účinnost ne teprve právní mocí, nýbrž již od okamžiku žádosti. Proti zamítnutí rekursu není další rekurs (revisní) přípustný<sup>6</sup>). Rovněž jest vyloučeno navrácení v předešlý stav pro zmeškání rekursní lhůty aneb jiných v knihovním zákoně stanovených lhůt (knih. zák. § 82). Konečně nemůže býti také na místě nebo pro zmeškání rekursu podána výmazná žaloba. Rekurs a výmazná žaloba mají rozličné předpoklady. Rekurs má místo, rozhodl-li<sup>7</sup>) soud dle stavu zápisů, dle knihovního stavu a dle obsahu žádosti a jejích příloh v odporu se zákonem. Výmazná žaloba naproti tomu se opírá bez ohledu na stav spisů o rozpor mezi knihovním stavem a materiálním stavem právním<sup>8</sup>). Naopak zase není ale výmazná žaloba snad proto vyloučena, poněvadž vada byla ze spisů poznatelná. Přípustnost rekursu jí nepřekáží<sup>9</sup>).

3. Právní moc zápisu vylučuje zásadně každé další odporování rekusem, ponechává jen možnost výmazné žaloby. Pouze nezhojitelná zmatečnost musí býti odstraněna<sup>10</sup>) vždy z úřední povinnosti. Taková tu jest, byl-li zřízen fysicky nebo právně nemožný knihovní stav, takový, jemuž nemůže odpovídati<sup>11</sup>) materiální právní stav. Než směrodatné obecné právo knihovní (knih. zák. § 104)<sup>12</sup>) zde nepostačuje. Zvláštní ustanovení platí pro odstranění protizákonných zápisů dle novějšího práva pro Tyroly a Vorarlberg (zákon ze 17. března 1897, čís. 77 říš. zák., čl. XVII a z 1. března 1900, čís. 44 říš. zák., čl. XII). Dle toho má se knihovní soud pokusiti o odstranění svého předmětem a obsahem nepřípustného zápisu<sup>13</sup>) napřed po vyšetření skutkového stavu smírnou cestou. Není-li to možné, má vrchní zemský soud vysloviti výmaz protizákonných a na nich ve prospěch třetích osob provedených zápisů. Proti takovému rozhodnutí

přisluší zúčastněným stranám a vrchnímu státnímu zástupci rekurs k nejvyššímu soudu. Zahájení řízení, jež jest poznamenati v pozemkové knize, není vázáno na lhůtu.

<sup>1)</sup> Krainz: 664 a násl. — Exner: Hypothekenrecht §§ 11 a násl. — Burckhard: 3, §§ 176 a násl.

<sup>2)</sup> Sbíрка n. ř. (13) 5200; jinak Burckhard: 3, 179.

<sup>3)</sup> Výjimky ex. ř. §§ 65, 88, 89, 208, 374. — Schrutka: Ger. Z. 1910, č. 49; Sbíрка n. ř. (1) 376, (7) 2647, 2853.

<sup>4)</sup> Pitreich: Die Zustellung von Tabularbescheiden atd., Ger. H. 1884, č. 65.

<sup>5)</sup> Krainz: 665, pozn. 6.

<sup>6)</sup> Sbíрка n. ř. (1) 177, (11) 4844. — Burckhard: 3, 304 a násl. Proti tomu de lege ferenda: Randa: Not. Z. 1891, č. 47.

<sup>7)</sup> Na př. když byl vklad povolen bez průkazu souhlasu knihovního předchůdce aneb bez formelní žádosti aneb bez předložení potřebné listiny anebo když omylem byl odepřen, ač dostatečně doklady byly předloženy.

<sup>8)</sup> Na př. když se vklad stal na základě listiny falšované nebo nicotné pro donucení, podvod neb podstatný omyl.

<sup>9)</sup> Sbíрка n. ř. (2) 681. — Burckhard: 3, 307, pozn. 1. — A. Nagl: Über das Verhältnis von Rekurs und Klagerecht in Grundbuchsachen, Not. Z. 1880, č. 49, 50. — Krainz: 667, pozn. 12.

<sup>10)</sup> Není třeba „oznámení nicotnosti“: Burckhard: 3, 295. — Exner: Hypothekenrecht 87.

<sup>11)</sup> Na př. zapsaný nikdy neexistoval, zapsané právo jest platnému právnímu řádu cizí. — Rabenalt: Not. Z. 1902, č. 31.

<sup>12)</sup> Shora § 227, pozn. 5.

<sup>13)</sup> Na př. nově založené vlastnictví k poschodí. Srov. též Sbíрку n. ř. (7) 2715.

## § 229. b) Účinky vkladu<sup>1)</sup>.

1. Knihovní vklad práva vlastnického zjednává tomu, jenž jest zapsán, na každý pád tak zv. držbu tabulární, možnost knihovních opatření, příkl. zavazení pozemku hypotékami a dále jistotu proti nabytí práv osobami třetími na základě knihovního práva předchůdce, vkladem uhaslého, jinými slovy proti zavazení pozemku předchůdcem. Vklad zakládá mimo to mocí svého titulu, aniž by bylo třeba skutečného ujmoutí se držby<sup>2)</sup>, vlastnictví, ačli ho ovšem nebylo nabyto před dosažením knihovní držby<sup>3)</sup>. Podmíněný nebo časem doložený vklad zakládá přirozeně také jenom podmíněné nebo časově obmezené vlastnictví, takže práva osob třetích, na něm spočívající, podléhají témuž obmezení, pokud toto bylo z pozemkové knihy patrno, anebo osobě třetí při nabytí jejího práva známo (§§ 442, 468, 527). Podmíněným anebo časem obmezeným jest pak vklad, je-li takovým jeho titul, anebo když nabytí vlastnictví ze zvláštních důvodů vázáno jest podmínkou anebo lhůtou, poněvadž jest pouze zaznamenáno, anebo protože právo předchůdce bylo podmíněné, anebo časem obmezené.

2. Bylo-li vkladem převedeno vlastnictví, přechází tím také na nabyvatele (§ 445) žaloba vlastnická<sup>4)</sup>, všechna práva reální\*) a právní možnost převést knihovní vlastnictví na jiného, jakož

i propůjčiti osobám třetím práva knihovní. Tato práva přísluší tomu, kdo je zapsán, a jenom jemu a také jemu pouze potud, pokud jest jako vlastník zapsán. Bez ohledu na zcizení ve prospěch jiného a převedení držby na něho (§ 440)<sup>5)</sup>, ať již nabyvatel také o dřívějším přenechání věci nebo věcného práva jinému věděl<sup>6)</sup>, dokonce i po mimoknihovním převodu vlastnictví na jiného<sup>7)</sup>. Postup takový mohl by zakládati toliko náhradní povinnost oproti novému nabyvateli (§ 1042). Jsou však jistá obmezení:

a) Poznámka pořadí (knih. zák. §§ 53 až 58)<sup>8)</sup> uzavírá pozemkovou knihu ve prospěch zamýšleného zápisu na určitou dobu<sup>9)</sup> s účinkem, že zápisy, které se stanou v mezidobí, musí zamýšlenému zápisu ustoupiti, jest-li totiž zápis tento na základě poznámky včas byl proveden. Poznámku tuto lze vymoci pro příští zápis zcizení nemovitosti<sup>10)</sup>, jejího zastavení či podzastavení, pro určitý peníz z půjčky, dále pro postoupení nebo výmaz pohledávky hypotekární. Poznámka se povoluje, byl-li by dle knihovního stavu žádaný vklad anebo výmaz ihned přípustný (knih. zák. § 53, 3). Z výměru, kterým se žádost povoluje, může se vydati jen jedno vyhotovení (knih. zák. § 54), neboť z více nabyvatelů práva<sup>11)</sup> téhož knihovního předchůdce má se dostati přednosti toliko tomu, kdo obdrží výměr o pořadí. Podá-li se pak před uplynutím lhůty žádost o vklad a předložili se současně výměr<sup>12)</sup>, přísluší vkladu pořadí poznamenané (knih. zák. § 56)<sup>13)</sup> a ten, jenž zapsán byl v poznamenaném pořadí, může žádati o výmaz<sup>14)</sup> zápisů, jichž bylo nabyto ohledně nemovitosti nebo pohledávky sice před jeho žádostí, avšak po poznámce pořadí (knih. zák. § 57)<sup>15)</sup>. Poznámka zajišťuje pouze pořadí, nezjednává však snad již podmíněného práva. Právo vzniká teprve vkladem<sup>16)</sup>. Naproti tomu uzavírá poznámka pozemkovou knihu nejen proti opatřením vlastníka, nýbrž i proti jeho osobním<sup>17)</sup> věřitelům. Zcizení nemovitosti na základě dříve nabyté poznámky má v zápětí<sup>18)</sup> výmaz zástavního práva později nuceně vloženého a zastavení exekuce. Proti zneužití této možnosti chrání časové obmezení poznámky a právo odpůrcí. Lhůta jest neprodlužitelná<sup>19)</sup>. Po projití nepoužité lhůty jest poznámku vymazati. Tím se stávají zápisy a exekuční jednání z mezidobí neodporovatelnými. Opětná poznámka jest pak přípustna toliko dle nového knihovního stavu a jen s novým pořadím<sup>20)</sup>.

b) Poznámka uděleného příklepu (§ 183 ex. ř.; čl. XXVI. uv. zák. k ex. ř.; knih. zák. § 72), již nutno v pozemkové knize z moci úřední naříditi, byl-li pozemek exekučně vydražen, má v zápětí, že všechny zápisy proti dosavadnímu vlastníku<sup>21)</sup> dávají vzniknouti právu jen tehdy, byla-li dražba prohlášena bezúčinnou. Jinak se provede na žádost súčastněných výmaz všech, po poznámce exekuční dražby proti dosavadnímu vlastníku nabytých zápisů a také těch, jež snad s ohledem na ně se dále staly<sup>22)</sup>. Vlast-

nictví nabývá vydražitel již příklepem (§ 237 ex. ř.)<sup>23)</sup>, ovšem toliko vlastnictví podmíněného<sup>24)</sup>, poněvadž příklep může býti zrušen, anebo státi se bezúčinným. Poznámka příklepu nahrazuje tedy v jistém smyslu záznam<sup>25)</sup>.

c) Poznámka složení v řízení vyvlastňovacím má tytéž účinky jako poznámka příklepu<sup>26)</sup>.

d) Poznámka spornosti<sup>27)</sup> nebrání sice zavazení ku škodě vlastníka dosud ještě zapsaného. Zvítězí-li však odpůrce, dovoluje rozsudek také výmaz všech po poznámce provedených zápisů.

e) Zápis zeizovacího zákazu soudcovského, smluvního nebo z posledního pořizení zjednává účinek také proti osobám třetím<sup>28)</sup>.

3. S vlastnictvím přecházejí také všechna na pozemku zapsaná<sup>29)</sup> břemena na nového nabyvatele, ať již věděl o jich existenci či nikoliv<sup>30)</sup>.

a) Břemena, která nejsou z pozemkové knihy patrna, zakládají toliko osobní nárok proti dřívějšímu vlastníku a nedotýkají se obyčejně nabyvatele (§ 443)<sup>31)</sup>. Břemena, která sice ještě nejsou patrna, avšak o jejichž zápis ještě před vkladní žádostí nabyvatele<sup>32)</sup> bylo zažádáno (knih. zák. § 31, 2) jsou rovna břemenům již zapsaným (§§ 440, 445, knih. zák. § 29). To platí také o knihovních břemenech<sup>33)</sup> před novým vkladem vymazaných, avšak potom rekusem nebo žalobou obnovených.

b) Některá břemena nepřecházejí však na nabyvatele, ačkoliv jsou z veřejné knihy patrna:

α) Soukromoprávní břemena, na exekučně prodaném statku vážnoui, nepřecházejí na vydražitele, nedojdou-li úhrady v nejvyšším podání (§ 237, 3; § 227 ex. ř.).

β) Vyvlastněním přenáší se vlastnictví na vyvlastnitele bez břemen<sup>34)</sup>. Věřitele hypotekární a jiné věcně oprávněné osoby jest poukázati na odškodnění vyvlastnitelem složené<sup>35)</sup>.

c) Naproti tomu trvají určitá práva a nároky proti dřívějšímu vlastníku také proti novému nabyvateli, třebaže nejsou zapsány:

α) Daně reální a jiná veřejná břemena vážnou i bez zápisu na pozemku a postihují tudíž každého vlastníka.

β) Mimoknihovní vydržení možno uplatňovati také proti novému nabyvateli, pokud nenabyl pozemku v důvěře ve veřejnou knihu (§ 1500).

<sup>1)</sup> Krainz: 668 a násl. — Burckhard: 3, § 188.

<sup>2)</sup> Viz § 221, pozn. 5.

<sup>3)</sup> Viz § 218.

<sup>4)</sup> Proti každé osobě třetí, tedy i proti tomu, jemuž zeizitel pozemek dříve zeizil a předal: § 440; viz § 221, pozn. 4.

<sup>5)</sup> Na př. příspěvek státu na stavbu domu dle § 27, č. 2, a § 31 zák. ze dne 27. ledna 1922, č. 45 Sb. z. a nař.

<sup>6)</sup> O fner: Kollision zwischen Tabular- und Naturalbesitz, Ger. H. 1893, č. 35.

<sup>7)</sup> Viz § 221, pozn. 9.

<sup>7)</sup> Randa: Eigentum 398 a násl.

<sup>8)</sup> Exner: Hypothekenrecht 412 a násl., 467 a násl. — Burckhard: 3, 220 a násl. — Krainz: 669 a násl. — Touaillon: Die Anmerkung der Rangordnung, Not. Z. 1910, č. 38, 40 až 43.

<sup>9)</sup> Pravidelně na 60 dní, jde-li však o právo zástavní, na 1 rok: 3 dílčí n. § 44 = knih. zák. § 55.

<sup>10)</sup> Nebo fysické či ideální části nemovitosti: rozh. Sbirka 1408. — Krainz: 670, pozn. 11.

<sup>11)</sup> Výměr neobsahuje jméno toho, jemuž se prodává, či zřizuje zástavní právo atd., může býti proto podkladem jednání s několika zájemníky. Výměr jest v jistém slova smyslu „papírem na majitele“: Burckhard: 3, 220, pozn. 7; 2, 411, pozn. 8.

<sup>12)</sup> Sbirka 10956. Výměr může býti však ve lhůtě předložen i do-  
datečně: Sbirka n. ř. (8) 3109.

<sup>13)</sup> R. Bartsch: Einfluß der Anmerkung der Rangordnung auf die Datierung des einzutragenden Rechtes, Ger. Z. 1903, č. 28.

<sup>14)</sup> Sbirka n. ř. (1) 349.

<sup>15)</sup> Vklady, které se vztahují na starší právo knihovní, zůstávají nedotčeny: Sbirka 12296. — Touaillon: Not. Z. 1910, č. 41.

<sup>16)</sup> Sbirka n. ř. (8) 3176, (10) 4043. — Touaillon: č. 40.

<sup>17)</sup> Ne však proti starším zástavním věřitelům: Sbirka 12296.

<sup>18)</sup> Krainz: 671 a násl. — Rintelen: Einstw. Verf. 296; jinak Münz: Betrachtungen über die einstw. Verf. usw., Ger. H. 1902, č. 31; proti tomu Krainz: 672, pozn. 20.

<sup>19)</sup> Sbirka 13137; Sbirka n. ř. (6) 2248.

<sup>20)</sup> Burckhard: 3, 21, pozn. 28. — Touaillon: č. 41.

<sup>21)</sup> Proti věřitelům hypotekárním jsou zápisy (postoupení přednosti, převody, výmazy) bez ohledu na poznámku přípustny a účinny: Sbirka n. ř. (5) 1906. Srovn. také Benies: J. Bl. 1889, č. 25.

<sup>22)</sup> Tilsch: Einfluß der Zivilprozeßgesetze 107 a násl. — Heller: Ger. Z. 1900, č. 1. — Prenner: tamtéž č. 39. — E. Adler: Publizitätsprinzip 52 a násl.

<sup>23)</sup> Viz § 218, č. 1.

<sup>24)</sup> Sbirka n. ř. (11) 4287.

<sup>25)</sup> To platí jen ohledně účinků negativních. Knihovní opatření o nemovitosti nemůže vydražitel před splněním své povinnosti učiniti ani s účinností podmíněnou: Krainz: 672, pozn. 25.

<sup>26)</sup> Viz § 218, pozn. 9.

<sup>27)</sup> Viz § 220, pozn. 9.

<sup>28)</sup> Viz § 190, pozn. 12. Dotčeny jsou však pouze knihovní zápisy, o něž bylo žádáno později, nikoliv takové, o něž bylo žádáno současně se žádostí za poznámku: Sbirka 342.

<sup>29)</sup> Mimo to také břemena poznámkou posloupnosti zamyšlená (knih. zák. § 53; viz § 229, pozn. 13). Totéž platí i dle § 208 ex. ř.

<sup>30)</sup> Steinlechner: Rechtsübergang durch Sondernachfolge und im Erbgang, Gellers Zentr. Bl. 1917, 9 a násl.

<sup>31)</sup> Příkladně: Nezapsaná rozšíření nebo omezení služebnosti: Sbirka 321, 4996. Rovněž tak jest přípustna exekuce na základě předchůdcem vystaveného, vykonatelného spisu notářského proti nástupci jen tehdy, byla-li vykonatelnost v pozemkové knize poznamenána: Sbirka 11573, 12017, 14465, 14998; Sbirka n. ř. (1) 174; jinak Sbirka 12613, 13759, 15328; Sbirka n. ř. (2) 674.

<sup>32)</sup> Břemena, o jichž zápis bylo požádáno teprve později, naproti tomu ho nestíhají i když jeho žádost byla napřed zamítnuta a teprve vyšší stolicí povolena: knih. zák. § 132.

<sup>33)</sup> Ovšem jen s omezeními: knih. zák. § 61 až 68; viz § 220, č. 3.

<sup>34)</sup> Zák. z 19. května 1874, č. 70 ř. z., § 20. — Randa: Eigentum 170.

<sup>35)</sup> Viz § 211, č. 6.

## B. Změna vlastnictví pozemkového.

### § 230. *I. Scelování zemědělských pozemků (kommassace)*<sup>1)</sup>.

1. Změny vlastnického práva výměnou anebo přeměnou předmětu mají důležitý význam v oboru vlastnictví pozemkového. Nejdůležitějším případem náhrady věci za věc jest scelování zemědělských pozemků, t. zv. kommassace. Podstata její spočívá v tom, že roztroušené zemědělské<sup>2)</sup> pozemky určitého obvodu scelovacího, obyčejně v téže obci katastrální ležící a téměř vlastníkům patřící, bývají scelovány, zaokrouhlovány, kommassovány záměnou roztráštěné držebnosti za souvislý pozemek náhradní (kommassační zákon ze dne 7. června 1883, č. 92 ř. z.)<sup>3)</sup>. Děje se tak za účelem snadnějšího obdělávání, zmenšením mezi polních získává se současně více produktivní půdy a mnohá služebnost pozemková stává se zbytečnou.

2. Zahájení řízení se děje na žádost nejméně polovice vlastníků (§ 28). Vypracuje se především prozatímní scelovací plán vlastníky, za vedení s věcí obeznalého úředníka, tak zv. místního komisaře; plán se vyloží veřejně, aby mohly býti podávány námítky. Konečné zjištění děje se usnesením většiny, která má nejméně dvě třetiny katastrálního, ryziho výnosu všech pozemků (§ 37). Potvrzením úřadu zemské komise nabývá usnesení pravoplatnosti i proti přehlasované menšině (§ 39). Tím nastupují náhradní pozemky i bez předání a knihovního zápisu na místo pozemků původních (§ 13), takže jak žaloba vlastnická, tak také věcná práva osob třetích (hypotéky a m. j.) přecházejí ve svém původním pořadí na pozemky náhradní. Týká-li se spor anebo břemeno pouze části scelené držby, musí býti pozemek náhradní dle toho rozdělen a fyzicky ohraničená část, která má vstoupiti na místo sporného či zatíženého původního pozemku, upravena jako samostatné knihovní těleso (§ 13). Služebnosti pozemkové, které se staly zbytečnými, odpadají. Ostatní zůstávají na svém původním místě (§ 16). Osobní služebnosti, výměnky, práva pachtovní a nájemní převádějí se pravidelně na pozemek náhradní (§§ 17 až 21).

<sup>1)</sup> Gerl: J. Bl. 1883, č. 39 až 41. — Navratil: Die Kommassationsgesetze, Ger. H. 1883, č. 54, 84. — Schiff: Agrarpolitik, 305 a násl. — Týž: Agrarrecht 30 a násl. — Týž: StWB. 1, 84 a násl.

<sup>2)</sup> K scelování stavebních částic: Klang: Ger. Z. 1907, č. 7 a 8.

<sup>3)</sup> Zvláštní ustanovení platí pro scelování pozemků všeho druhu v okolí opevněných míst z důvodů vojenských: cis. nař. z 1. května 1916, č. 147 ř. z. a nař. min. z 21. května 1916, č. 148 ř. z.

## II. Přírůstek.

### § 231. Stavba<sup>1)</sup>.

1. Vlastnické právo se rozšiřuje přírůstkem tím, že se něco s věcí trvale spojí (§ 294). To děje se u půdy především stavbou, osetím, osázením a právem pobřežním.

2. Vlastnictví k stavebnímu pozemku vztahuje se samo sebou<sup>2)</sup> na stavení, kteréž se na zemi a půdě v tom úmyslu zřídí, aby povždy na ní zůstalo (§ 297). K tomu není třeba zvláštního zápisu v pozemkové knize<sup>3)</sup>. Platí to stejně, vystavěl-li někdo na své půdě stavení, uživ k tomu cizího staviva, anebo na cizí půdě, uživ k tomu svého nebo cizího staviva (§§ 417 až 419). Zásada tato neplatí však tehdy, staví-li někdo po dohodě s vlastníkem pozemku na cizí půdě. O budovách, které byly zřízeny z výkonu práva na cizí půdě, platí, že se zřizují jen na dobu oprávnění a tedy ne „v tom úmyslu, aby povždy na ní zůstaly“ (§ 297)<sup>4)</sup>.

a) Budova, která byla vědomě nebo omylem zřízena na cizí půdě z cizího staviva, připadá vlastníku pozemku. Vindikace staviva jest proto i tehdy vyloučena, jestli budova se strhne aneb zhroutlí se. Vlastník staviva má toliko nárok na náhradu proti bezelstnému staviteli<sup>5)</sup> dle obecné ceny, proti obmyslnému dle nejvyšší ceny na tom místě a v té době, a mimo to nárok na náhradu všeliké škody jiné (§ 417).

b) Stavba z vlastního staviva na cizím pozemku<sup>6)</sup> připadá někdy do vlastnictví vlastníka pozemku, jindy zase do vlastnictví stavitele (§ 418).

α) Nevěděl-li vlastník pozemku o stavbě ničeho, stane se stavba jeho vlastnictvím. Musí však bezelstnému staviteli, tomu, kdo pozemek bezelstně držel<sup>7)</sup>, anebo mohl mít za to, že vlastník jest srozuměn<sup>8)</sup>, nahraditi nutný a užitečný náklad, pokud dojde úhrady ve zvýšené hodnotě pozemku stavbou (§ 331). Na obmyslného stavitele se pohlíží jako na „nepravého jednatele bez příkazu“ (§§ 336, 1037, 1038), který však může býti také k odstranění stavby přidržen<sup>9)</sup>.

β) Věděl-li<sup>10)</sup> vlastník pozemku o stavbě, nutno rozeznávati, jednal-li stavitel bezelstně, či nikoliv. Zákon (§ 418) řeší výslovně toliko první případ.

aa) Nezapoví-li vlastník pozemku bezelstnému staviteli stavbu ihned, ztrácí své vlastnictví pozemkové a může žádati toliko za pozemek obecnou cenu<sup>11)</sup>. Stavitel stává se v tomto případě vlastníkem již stavbou a nikoliv teprve vkladem<sup>12)</sup>, bez újmy ochrany osob třetích, v jich důvěře v knihu pozemkovou<sup>13)</sup>.

bb) Jednal-li stavitel obmyslně, připadá (argumentum a contrario § 418) vlastnictví k budově vlastníku pozemku, i když o stavbě věděl. Musí však staviteli nahraditi úplně jeho náklad, pokud jím byla cena pozemku zvýšena<sup>14)</sup>. Stavitel, který se nestal vlastníkem, nesmí proto také budovu svémocně strhnouti<sup>15)</sup>.

c) Budova na cizím pozemku z cizího staviva zřízená připadá vlastníku pozemku (§ 419) i tu vyjma případu, že vlastník pozemku, který o stavbě věděl, nepodal ihned proti ní u bezelstného stavitele odpor. Stavitel má nároky na náhradu, již

nahore zmíněné, proti vlastníku pozemku, vlastník staviva pak zase proti němu<sup>16)</sup>.

3. Tyto zásady o stavbě platí i pro stavbu na hranicích. Soused<sup>17)</sup> stává se vlastníkem části budovy, jež přesahuje<sup>18)</sup> hranici. Přestavby, které ční pouze do vzduchové prostory sousedovy, jako vikýře a pod., nejsou však stavbou na cizí půdě. Soused může zpravidla<sup>19)</sup> žádati jejich odstranění.

4. Cizí stavivo přirůstá jako vedlejší přírůstek při opravách budovy a v podobných případech<sup>20)</sup> vždy vlastníku pozemku, který musí nahraditi jen cenu (§ 416).

<sup>1)</sup> Ehrlich: Stillschweigende Willenserklärung 238 a násl. — M. Wolff: Der Bau auf fremden Boden, insbesondere der Grenzübergang 1900. — Eisinger: Vom einheitlichen Verbaun mehrerer Grundbucheinlagen, Ger. Z. 1917, č. 35 a 36. — Krainz: 677 a násl.

<sup>2)</sup> K tomu se však nebere zřetel z moci úřední: Sbirka 6450.

<sup>3)</sup> Z důvodů účelnosti děje se však pravidelně poznámka zastavení domem na listu podstaty statkové. — Anonymus: Not. Z. 1886, č. 27, č. 38. — Offenhuber: tamtéž č. 32. Stavba zcizitelem po předání, ale před knihovním prepisem na zcizené půdě zřízená připadá již mimo-knihovnímu nabyvateli: Sbirka 4232.

<sup>4)</sup> Sbirka 6296, 9234, 13935. — Strohal: Eigentum an Immobilien 160, pozn. 5; viz § 69, pozn. 6.

<sup>5)</sup> Pokud se nestal dle § 367 vlastníkem staviva: § 417.

<sup>6)</sup> Totéž platí o stavbě na společné nemovitosti, použije-li se staviva spoluvlastníka: Sbirka n. ř. 3956.

<sup>7)</sup> Neměl-li o cizím spoluvlastnictví vědomí: Sbirka 12720, 15116; Sbirka n. ř. (10) 3, 6, 82; Sbirka československá 224. — Wandel: Ger. H. 1911, č. 17. — Mendes: tamtéž, č. 18.

<sup>8)</sup> Sbirka 15116.

<sup>9)</sup> Zeiller: Kommentar § 418. — Krainz: 678, pozn. 10; jinak Sbirka 14485.

<sup>10)</sup> Důkaz vědomí a vůle vlastníka pozemku náleží staviteli: Sbirka 6328. Vědomí však neškodí knihovnímu nástupci dobré víry: Sbirka 5850.

<sup>11)</sup> Ne však také náhradu za ušlý užitek v době stavby: Sbirka 3034.

<sup>12)</sup> Viz § 218, pozn. 18; Sbirka 3034; Sbirka n. ř. (5) 1728. — Randa: Ger. Z. 1867, č. 10. — Týž: Eigentum § 17, pozn. 11. — Strohal: Grünh. Z. 3, 594. — Pfersche: Grundriß 24. — Krainz: 678, pozn. 12 a 13. Jiného názoru jest Krainz: u Krainze 678, pozn. 13. — Strohal: Eigentum an Immobilien 158 a násl. — Burckhard: 3, 394. — Demelius: Grundriß 33. — E. Adler: Publizitätsprinzip 68.

<sup>13)</sup> Sbirka 5850.

<sup>14)</sup> Krainz: 679, pozn. 15, s poukazy.

<sup>15)</sup> Vzdor §§ 332, 1040: Krainz: 679, pozn. 16.

<sup>16)</sup> Nejen proti němu, nýbrž i proti vlastníku pozemku: Ofner: Protokolle 1, 274.

<sup>17)</sup> Nepromlčel-li své právo: viz § 179.

<sup>18)</sup> Sbirka n. ř. (16) 6472; viz také Sbirka československá 244.

<sup>19)</sup> Vyjmuty jsou nepatrné, v místě obvyklé přehmaty: Sbirka n. ř. (13) 4894.

<sup>20)</sup> Sbirka n. ř. (10) 3456.

## § 232. Osázení a osetí.

Osázením a osetím rozšiřuje se vždy a jedině vlastnictví pozemkové<sup>1)</sup>. Tím, že bylo semeno zaseto (§ 420)<sup>2)</sup>, rostlina



zapustila kořeny<sup>3)</sup> (§ 420) stává se semeno, rostlina v každém případě vlastnictvím vlastníka pozemku, ať již jde o „přirozený“ přírůstek, který vzniká sám sebou (§ 405) nebo o „smíšený“ přírůstek, vzniklý pěstěním (§ 420), ať již semeno neb rostlina patří vlastníku pozemku čili nic anebo právo na plody přísluší vlastníku pozemku či někomu jinému<sup>4)</sup>. Otázka odškodnění dřívějšího vlastníka semene anebo rostliny řeší se jako u stavitele (§ 420).

<sup>1)</sup> Nezapočal-li oprávněný s obděláním až do určité doby sám, mohla za války obec anebo nepoužila-li tohoto svého práva s povolením politického okresního úřadu, obec sousední anebo třetí osoby obdělání obstarati, které pak také nabývaly výtěžku z pozemku obděláním docíleného: nařízení z 3. března 1915, č. 55 ř. z.; z 21. října 1915, č. 317 ř. z.; z 26. února 1917, č. 74 ř. z.

<sup>2)</sup> Krainz: 680, pozn. 3. — Preuss: A. L. R. 1, 9, 275.

<sup>3)</sup> Ofner: Protokolle 1, 274 a násl.; jinak německý obč. zák. § 94, který osetí a osazení klade na roveň.

<sup>4)</sup> Povinností k odstranění nezamýšleného osázení pozemku sousedova není: Sbírka n. ř. (16) 6559. Právo však k tomu je, možno-li bez poškození pozemku, a není-li vyloučeno pachtovní smlouvou: Sbírka 772, 12869. Toto právo jest však osobní, směřující pouze proti propachtovateli; srovn. Sbírka 14070.

### § 233. Právo pobřežní<sup>1)</sup>.

Vlastnictví pozemkové<sup>2)</sup> může doznati větších či menších změn také živlem vodním.

1. Vznikne-li<sup>3)</sup> uprostřed vody ostrov, rozšíří se tím vlastnictví pobřežních sousedů (§ 407). Rozšíření toto nenastává však samo sebou, nýbrž teprve ujetím se držby<sup>4)</sup>, které jest však vyhrazeno pobřežním sousedům (§ 407). K nabytí vlastnictví není třeba zápisu do pozemkové knihy<sup>5)</sup>. Rozsah ujetí se držby jest ohraničen čarou, vedenou středem vodstva<sup>3)</sup> a délkou břehů pozemků s obou stran. Leží-li tudíž ostrov úplně v jedné polovici vodstva, náleží vlastníkům břehů pouze na této straně (§ 407). Tyto zásady platí i tehdy, když ostrov, vzniklý v jedné polovici vody, rozšíří se naplavením anebo vyschnutím na stranu druhou, anebo když mezi ostrovem a břehem vznikne nový ostrov. Ostrovy na řekách splavných<sup>6)</sup> vyhrazují se státu (§ 407), ostrovy v moři jsou věci ničí a může se proto každý držení jich ujeti. Nevznikne-li ostrov z přirozeného řečiště, nýbrž z rozdělení vodstva v několik ramen rozvodněním neb vyschnutím, nemění se tím přirozeně předchozí vlastnictví (§ 408).

2. Opuštěné řečiště<sup>7)</sup> připadá rovněž zpravidla sousedům pobřežním podle těchže zásad<sup>8)</sup> a v témž poměru jako nově vzniklý ostrov (§ 410)<sup>9)</sup>. Utrpěli-li však majitelé pozemku novým tokem vodstva škodu<sup>10)</sup>, mají především nárok na odškodnění z opuštěného řečiště anebo z jeho hodnoty (§ 409)<sup>11)</sup>. Zrovna tak, jako ostrov ve splavné řece, připadá<sup>12)</sup> dále ovšem také trvale opuštěné řečiště takové řeky státu, avšak rovněž jen bez

újmy nároků poškozených majitelů pozemků na náhradu. Všechny tyto zásady platí také jen tehdy, když vodstvo opustí své přirozené řečiště. Přechodné rozvodnění a návrat do starého řečiště nemění proto ničeho na dřívějších poměrech vlastnických (§ 408 na konci). Konečně platí tyto zásady toliko u tekoucí vody, ne však u jezer a pouze, jde-li o přirozené změny, nikoliv však o stavby regulační. Byla-li jezera uměle vysušena, stane se řečiště vlastnictvím podnikatele, vyschne-li samo, přirozeně, stává se věcí ničí. Při regulačních stavbách státních nebo se státním svolením prováděných nabývá dle zvláštních zákonných ustanovení<sup>13)</sup> podnikatel vlastnictví na získané půdě, soused však zpravidla právo, vykoupiti pozemkové plochy pro regulaci postrádatelné.

3. Naplavenina (alluvio), země<sup>14)</sup>, kterou voda<sup>15)</sup> znenáhla na břeh naplaví, jest toho, čí břeh jest (§ 411)<sup>16)</sup>, zvedne-li se nad obyčejný stav vody, nad t. zv. čáru pobřežní.

4. Tak zv. strž (avulsio), značná část země, která návalem vody byla na cizí břeh vržena, připadá vlastníku břehu, avšak teprve tehdy, když dřívější majitel svého práva vlastnického na tuto část země do roka nepoužije (§ 412). Nabytí vlastnictví děje se tu tedy promlčením<sup>17)</sup>. Z té příčiny nemůže také dřívější vlastník žádati náhrady za ztrátu vlastnictví. To platí ovšem analogicky i tehdy, byla-li část pozemku sesutím a pod. vržena na cizí pozemek.

<sup>1)</sup> Krainz: 681 a násl. — Zrodowski: Untersuchungen 129 a násl. — Randa: Wasserrecht 70 a násl., 85 a násl.

<sup>2)</sup> Pro vlastníka pozemku, hraničícího na vodstvo, platí dle § 307 a násl. domněnka, že jest také vlastníkem břehu: Sbirka 1021.

<sup>3)</sup> U uměle zřízených ostrovů § 407 neplatí: Sbirka 1014.

<sup>4)</sup> Arg. § 407: „si přivlastnití“: Sbirka 1014; jinak Sbirka 9850. K sporné otázce srov. také: Krainz: 681, pozn. 6, s poukazy.

<sup>5)</sup> Viz § 218, pozn. 18; srov. Randa: Eigentum 387. — Týž: Wasserrecht 3, 70. — Burckhard: 3, § 188. — Krasnopolski: Krit. Vierteljschr. 27, 492.

<sup>6)</sup> Ohledně řeky, která jest splavná toliko v době tání sněhu, neplatí vyhrazené vlastnictví státu: Sbirka n. ř. (13) 5114.

<sup>7)</sup> Pineles: Beiträge zum römischen und heutigen Wasserrecht, Grünh. Z. 30, 508 a násl.

<sup>8)</sup> Proto také požadavek ujmouti se držby: Krainz: 683, pozn. 16 s poukazy; jinak „samo sebou“: Sbirka 9850, vypořádání se mezi několika oprávněnými. — Krainz: 683, pozn. 18.

<sup>9)</sup> Vlastnictví pobřežních susedů na řečišti soukromého vodstva až do středu není tu ještě, dokud vodstvo řečiště neopustilo: Krainz: 682, pozn. 7 s poukazy proti Lemayerovi: Ger. Z. 1869, č. 42; srov. § 67, pozn. 29.

<sup>10)</sup> Důkaz škody podá vyhledávání správní: Sbirka 287.

<sup>11)</sup> Sbirka 287. — Krainz: 683, pozn. 17.

<sup>12)</sup> Samo sebou; Sbirka n. ř. (7) 2695. Viz nahoře pozn. 8. — Regulační dílo pořízené při úpravě řeky případně, přeloží-li se řečiště, tomu, kdo je byl pořídil. Rozh. československé z 8. listopadu 1922, Česká Advokacie č. 55, 1923.

<sup>13)</sup> Zákon ze dne 19. února 1873, č. 32 ř. z., pro Dolní Rakousy

a Slezsko; rovněž ostatní zemské vodní zákony a návrh říš. zák. vodního § 41. Dle zákona ze dne 8. dubna 1869, č. 20 ř. z., přísluší vyschlé řečiště Dunaje regulačnímu fondu Dunaje.

<sup>14</sup>) Ne však také písek, který zůstane po povodni na pozemku: Sbirka 156.

<sup>15</sup>) U rybníků norma tato však neplatí. Sbirka n. ř. (16) 6503. — Pantůček: Právní vztahy k rybníkům, Právník str. 401 a 440 z r. 1904.

<sup>16</sup>) Také vlastníku insula in flumine nata: Sbirka n. ř. (6) 2262.

<sup>17</sup>) Unger: 2, 283; viz § 91, pozn. 8.

## C. Zánik vlastnictví pozemkového.

### § 234.

Absolutní<sup>1)</sup> důvody zániku vlastnictví pozemkového jsou tyto:

1. Úplné vyloučení z obchodu (§§ 355, 356). To se stává obzvláště přeměnou pozemku ve veřejné řečiště.

2. Derelikcí stává se pozemek sice věcí ničí<sup>2)</sup> a připouští pak derelikce absolutní výmaz vlastnictví v pozemkové knize<sup>3)</sup>, a to ne pouze výmazem posledního vkladu vlastnického, nýbrž vkladem v listě vlastnickém<sup>4)</sup>, že věc jest ničí. Přisvojení si pozemku takového není však přípustno (§§ 386, 387). Nové vlastnictví může býti založeno toliko vnucenou dražbou anebo vydržením. Při městských domech na spadnutí, jež vlastník, nedbaje vyzvání politického úřadu, neopraví, finguje zákon (§ 387) derelikci a přenechává je tomu, kdo za ně podá nejvíce a zaváže se k opravě<sup>5)</sup>.

3. Dočasné vlastnictví pozemkové zaniká projitím času (§ 1449). Omezení však nepůsobí proti nabyvateli, jenž, nevěda o tom, na sebe věc převedl (§§ 468, 527). Evidence pozemkové knihy vyžaduje, aby i zánik práva projitím času byl vyznačen, ač časové omezení jest již samo o sobě z pozemkové knihy patrné<sup>6)</sup>. To se může státi, je-li právo omezeno na doživotí osoby na základě předloženého úmrtního listu nebo prohlášení za mrtva. Toliko práva na opětovná plnění mohou býti, byl-li předložen pouze úmrtní list, vymazána teprve za tři léta po dnu úmrtí (knih. zák. § 34)<sup>7)</sup>.

<sup>1)</sup> Viz § 216.

<sup>2)</sup> Krainz: 687, pozn. 7 proti Strohalovi: Eigentum an Immobilien 163 a násl. — E. Adler: Publizitätsprinzip 73, pozn. 5.

<sup>3)</sup> Burckhard: 2, 102, pozn. 9. — Randa: Eigentum 231, pozn. 11. — Steinlechner: Unredlichkeit 114 a násl.; jiného názoru Sbirka n. ř. (11) 151. — Strohal: 163 a násl. — Krainz: 687, pozn. 9.

<sup>4)</sup> Vlastnictví nezaniká teprve výmazem. — Steinlechner: 117 a násl. proti Randovi: Eigentum 391, pozn. 16.

<sup>5)</sup> Dvorní dekret z 1. července 1784 a z 24. srpna 1837; min. nař. z 2. prosince 1856, č. 164 ř. z. — Randa: 133 a násl. — Gluth: StWB. 1, 413; Sbirka 9452, 13591, 13780, 13832.

<sup>6)</sup> Sbirka 1000. — Krainz: Ger. Z. 1868, č. 100. — Burckhard: 3, 350 a násl. — E. Adler: Publizitätsprinzip 86 a násl.

<sup>7)</sup> Scribes: Zum § 34 knihovního zákona; Not. Z. 1881, č. 10. — Anonymus tamtéž č. 14; srovn. také rozhodnutí nejv. soudu č. 1387. — Schwaighofer: Not. Z. 1912, č. 24.

## Hlava čtvrtá: Ochrana vlastnictví.

### § 235. Vlastnické žaloby.

1. Nárok, který odpovídá vlastnickému právu, směřuje k tomu, aby se nikdo nedostal v rozpor s právně uznanou vůlí vlastnickou. Dojde-li k tomu, stává se vlastnický nárok nárokem proti rušiteli na odstranění tím právu vlastnickému příhodivšího se porušení a jeho následků. K uspokojení tohoto nároku slouží žaloby vlastnické.

2. Porušení může v tom záležeti, že se věc vlastníku zadržuje, odnímá, anebo v tom, že, aniž by věc byla zadržována anebo odnímána, zasahuje se do vlastnictví. Dle toho jest žaloba vlastnická dvojí: vlastní žaloba vlastnická, žaloba vlastnická v užším slova smyslu, vindikace, žaloba pro zadržování držby (§ 366) anebo žaloba vlastnická pro zasahování, tedy žaloba o svobodu vlastnictví či negatorka anebo žaloba negatorní (§ 523). Mimo to může se každá z těchto žalob také jako nevlastní žaloba vlastnická, jako žaloba publiciánská opíratí o domnělé vlastnictví (§ 372). V každém případě jest však žaloba, která se zakládá na vlastnictví (skutečném nebo domnělém), žalobou věcnou a nikoliv osobní.

3. Na základě vlastnictví mohou býti konečně také vzneseny žaloby zjišťovací<sup>1)</sup>, výmazné, odpůřící (dle § 37 ex. ř.) a vylučovací (§ 44 konk. ř.). Tyto žaloby však nepřisluší pouze vlastníku. Jejich zvláštnost netkví v žalobním důvodu pro žalobu vlastnickou rozhodném, nýbrž v žalobní žádosti.

<sup>1)</sup> Také proti „neznámým majitelům“ nemovitosti: Sbíрка 1105. Může ji také podati žalobce držitel: Sbíрка n. ř. (16) 6510. — Krainz: 688 a násl. — P f e r s c h e: Grundriß § 6. — G e l l e r: Ausschnitte aus dem Sachenrechte, I. Die Eigentumsklage und die Publiciana, Gellers Zentr. Bl. 1920, 137 a násl. — S e d l á č e k: Vlastnictví a vlastnické právo, Sbíрка spisů práv. a nár. str. — V a c e k: Problém mobilární vindikace. Knihovna Sbor. v. pr. a stát.

## A. Vlastnická žaloba ze zadržované držby.

### I. Vlastní žaloba vlastnická.

#### § 236. 1. Zalobní důvod.

Žalobním důvodem vlastní žaloby vlastnické a zároveň předmětem důkazu jest vlastnictví žalobce<sup>1)</sup> a držba žalovaného (§ 369).

1. Zalobce musí dokázati své vlastnictví, avšak toliko nabytí<sup>2)</sup>, ne však také nepřerušené trvání jeho. Žalovanému připadá důkaz, že vlastnictví žalobce snad později zaniklo<sup>3)</sup>.

a) Derivatívní nabytí vlastnictví jest podmíněno vlastnictvím předchůdce. Proto zahrnuje důkaz odvozeného vlastnictví také

důkaz vlastnictví<sup>4)</sup> předchůdců, až se dojde k původnímu způsobu nabytí (vydržení atd.).

b) Kdo své vlastnictví zakládá na vydržení, musí prokázati trvání své držby po celou zákonem ustanovenou dobu a při vlastním vydržení také, že jest pořádné. Domněnka mluví pro bezelstnost (§§ 328, 330, 367, 371, 824)<sup>5)</sup>. Trvání držby se dokazuje průkazem jejího nabytí a její existence v době ukončení vydržení<sup>6)</sup>. Prerušeni vydržení musí žalovaný namítati a dokázati<sup>7)</sup>.

c) Nabytí vlastnictví přivlastněním ukládá žalobci důkaz ujetí se držby, jakož i, že věc byla ničí, patřila-li tedy již jednou někomu jinému, také důkaz derelikce (arg. § 388).

d) Pozemkové vlastnictví dokazuje se již průkazem vkladu<sup>8)</sup>. Není tudíž třeba důkazu vlastnictví předchůdců a jiných náležitostí platného vkladu<sup>9)</sup>. Zmatečnost vkladu pro nedostatek titulu a pod. má žalovaný namítati a prokázati<sup>10)</sup>.

e) Kdo uplatňuje toliko právo spoluvlastnické, musí dokázati nabytí a rozsah svého podílu (§ 827)<sup>11)</sup>.

2. Žalobce musí dokázati, že žalovaný má věc, „kterou žalobce stihá“ ve své moci (§ 369), tedy nikoliv právní držbu, nýbrž pouze, že žalovaný věc chová (§ 366)<sup>12)</sup>.

a) Ten, kdo věc chová, drže ji jménem cizím, může se proti žalobě chrániti, že pojmenuje svého předchůdce (pojmenování auktora)<sup>13)</sup>. Nepotřebuje se tedy více jako dříve (§ 375)<sup>14)</sup> o tom vykazovati. Žaloby zproštěn<sup>15)</sup> může býti však jenom tehdy, když domnělý předchůdce uzná tvrzený poměr a převzme rozepří jako žalovaný (§§ 23, 241 c. ř. s.)<sup>16)</sup>. Rozsudek proti předchůdci není ovšem proti tomu, kdo věc chová, vykonatelný<sup>17)</sup>. Má však účinek proti němu jako právní skutečnost<sup>18)</sup>, takže, podána-li proti němu znovu žalobu, nemůže již vlastnictví žalobcovo popírati. Nevstoupí-li předchůdce do sporu, musí jej ten, kdož věc chová, převzít<sup>19)</sup>. Nedostaví-li se však řádně předvolaný předchůdce vůbec, nevyjádří-li se anebo tvrzený právní poměr popírá, jest žalovaný majetník oprávněn „uspokojením nároku žalobcova žaloby se zprostiti“ (§ 24 c. ř. s.).

b) Nastoupí-li několik držitelů současně proti témuž majetníku, nutno rozeznávati, jestli majetník věc jménem některého z nich anebo jménem někoho jiného chová.

a) Je-li majetníkem jménem některého z nich, má vydati věc tomuto, ať již nárok jeho je povahy věcné nebo osobní a oznámiti vydání ostatním, jimž pak jest volno, držeti se tohoto jako držitele, neboť týž byl v takovém případě již od dřívějšíka držitelem. Má proto, jako takový, nárok na roli žalovaného ve sporu vlastnickém. Toto postavení nemůže mu tudíž býti odňato<sup>20)</sup> jiným chováním se majetníka, který měl věc jeho jménem.

β) Nechová-li naproti tomu majetník věc jménem některého, jenž se držby domáhá, na př. nálezce, má věc předati soudu nebo

uschovateli soudem ustanovenému (sekvestru), a ti, kteří se držby domáhají, mají si pak mezi sebou<sup>21)</sup> vyříditi spor, komu věc náleží (§ 348), neboť nemůže býti přenecháno libovůli majetníka, aby rozdělával<sup>22)</sup> úlohy stran pro spor vlastnický.

Poruší-li majetník povinnosti jemu příslušející, ručí za škodu, držbě jeho chováním založené nelze však žalobami držebními odpírati.

c) Žalobce musí dokázati, že žalovaný má věc ve své moci. Rozhodnou jest doba podání žaloby<sup>23)</sup>. Stačí však, je-li žalovaný alespoň v době ukončení sporného jednání držitelem. Naproti tomu není žaloby vlastnické proti držitelům<sup>24)</sup> fingovaným. Proti těmto jsou toliko nároky na náhradu škody, které jen potud mohou platiti za žaloby vlastnické v širším slova smyslu, že žalobce musí i zde dokázati své vlastnictví a musí svůj nárok opírati o své právo vlastnické.

α) „Kdo byl v držení věci a pustil ji, když mu byla žaloba<sup>25)</sup> již dodána, povinen jest, buď ji žalobci svým nákladem zase opatřiti, anebo mu cenu kromobyčejnou nahraditi, ač nechce-li<sup>26)</sup> se žalobce držeti skutečného majetníka věci“ (§ 378). Žalobce zůstává vlastníkem, i když mu cena byla nahrazena, takže může věc přes to sledovati a podržeti; podržeti ovšem jen proti vrácení přijaté ceny (arg. § 980).

β) „Předstírá-li kdo, že má věc v držení, v držení ji nemaje, a uvede-li tím žalobníka v omyl, jest práv ze škody všeliké, která z toho vzejde“ (§ 377). Jest lhostejno, stane-li se tak před nebo po podání žaloby<sup>27)</sup>.

3. Žalobce musí dokázati, že žalovaný má tutéž věc ve své moci, na jejíž vlastnictví si činí nárok. Musí proto dokázati identitu věci žalovaným držené s věcí, na niž si činí nárok, udáním ji vyznačujících známek (§ 370)<sup>28)</sup>. Zvláštní žaloba<sup>29)</sup> na ukázání věci mu však za tímto účelem nepřísluší<sup>30)</sup>.

4. Tyto zásady o rozdělení průvodního břemene doznávají změny, když žalovaný držbu<sup>31)</sup> věci ve sporu úmyslně popírá. Je-li pak žalovaný přes to z držby usvědčen, musí již proto žalovanému držbu postoupiti<sup>32)</sup>, poněvadž jeho popírání činí právo žalobcovo pravděpodobným. Přes to však podrží právo, podati potom sám žalobu vlastnickou, aniž by mu mohla býti namítána pravomoc rozsudku (§ 376).

<sup>1)</sup> Žaloba z titulu není žalobou reální: Sbíрка 6507 (Rep. nál. 93), nemůže býti tudíž také knihovně poznamenána: Sbíрка n. ř. (15) 5802.

<sup>2)</sup> Titul a způsob nabytí: Sbíрка n. ř. (8) 3013, přece však stačí důkaz předání bez bližšího označení způsobu: Sbíрка 4015, 11249.

<sup>3)</sup> Viz § 151, č. 4.

<sup>4)</sup> Sbíрка 5597.

<sup>5)</sup> Proti Ungerovi: 2, 592, pozn. 39, který spatřuje ve větě pouze pravidlo průkazní z všeobecných zásad plynoucí. — Krainz: 689, pozn. 5.

<sup>6)</sup> Ne také v době žaloby: Sbíрка 3732.

<sup>7)</sup> Unger: 2, 459, pozn. 25.

<sup>8)</sup> Knižovní výťah dokazuje titul: Sbíрка 3965; jinak 1759. Mapa knihy pozemkové naproti tomu nečiní důkazu o rozšíření pozemkových částic nebo o příslušnosti k veřejnému statku: Sbíрка n. ř. (8) 3264, (12) 4487, 4810, (13) 4903; jinak Sbíрка 12489, 12721, 12856, 14958.

<sup>9)</sup> Sbíрка n. ř. (5) 1845, (7) 2887 a j. Nestačí však první vklad u příležitosti zakládání pozemkové knihy na základě konaného šetření učiněný: Sbíрка 14987, n. ř. (5) 1921, (11) 4126.

<sup>10)</sup> Sbíрка n. ř. (10) 4047.

<sup>11)</sup> Vlastnické žalobě možno čeliti jinak námitkou spoluvlastnictví: Sbíрка n. ř. (10) 3982. Žaloba na vydání dědického podílu předpokládá dědickou přihlášku nebo zapsání žalobce do knih: Sbíрка 2954, 9038.

<sup>12)</sup> Ofner: Interessante Rechtsfälle, Gellers Zentr. Bl. 7, 73 a násl. Stačí důkaz, že žalovaný moci nad věcí se ujal, netřeba důkazu, že věc dosud ve své moci má, neboť § 369 obč. z. byl změněn § 346 ex. ř. z čehož dlužno usuzovati, že otázka, zdali žalovaný má zažalovanou věc ve své moci, jest věcí exekučního řízení. Rozh. nejv. soudu čs. z 1. dubna 1919, Rv. I. 15919: Sbíрка československá 113.

<sup>13)</sup> A. Menger: Die Lehre von den Streitparteien, Grünh. Z. 7, 702 a násl. — Skedl: Zivilprozeßrecht § 26. — Tilsch: Einfluß der Zivilprozeßgesetze 94 a násl. Pojmenování auktora nemůže býti nahrazeno uložení věci u soudu: rozh. z 28. prosince 1915, Gellers Zentr. Bl. 1916, č. 157.

<sup>14)</sup> Ofner: Protokolle 2, 297.

<sup>15)</sup> Náklady řízení: Sbíрка n. ř. (3) 1004, (9) 3637.

<sup>16)</sup> Žaloba nemůže býti současně podána proti tomu, kdo věc má, a proti tomu, jehož jménem ji má: Sbíрка n. ř. (6) 2211.

<sup>17)</sup> Skedl: 268, pozn. 44. — Schrutka: Grundriß 87; jiného názoru jest Pollak: Zivilprozeßrecht 188 a násl.

<sup>18)</sup> Viz § 154, pozn. 4.

<sup>19)</sup> Může však jeho pasivní legitimaci k žalobě popírat: Sbíрка 346, 7876, n. ř. (2) 474, (6) 2211. — Ehrenzweig: Grünh. Z. 25, 315.

<sup>20)</sup> Schey: Obl. Verh. 197.

<sup>21)</sup> Žalobu vlastnickou nelze podati proti soudně ustanovenému správci: Sbíрка 7876.

<sup>22)</sup> Pravidlo (§ 348) neplatí jen pro soudce, nýbrž i pro toho, kdo věc má a platí proto také pro mimosoudní nároky restituční: Burckhard: 3, 75, pozn. 16. — Krainz: 692, pozn. 17 proti Scheyovi: Obl. Verh. 199, pozn. 46. — Skedl: 275 a násl.

<sup>23)</sup> Sbíрка n. ř. (1) 112.

<sup>24)</sup> Žaloba vlastnická předpokládá, že žalovaný věc má: Sbíрка n. ř. (16) 6659. Může býti však přes to podána i proti jednomu ze dvou spoludržitelů: Sbíрка n. ř. (5) 2156. Viz ostatně poznámku 12.

<sup>25)</sup> Obmyslný držitel bez ohledu na dobu zeizení: §§ 335, 1331, 1332; jinak Sbíрка 11543, n. ř. (6) 2291. Bezelstný držitel, který věc zeizil dříve, nemusí naproti tomu vraceti přijatou úplatu: Pratobevera: Materialien 4, 325 a násl.

<sup>26)</sup> To může učiniti i ještě nyní přes ustanovení § 234 c. ř. s.; viz § 154, pozn. 3; jinak Sperl: Festschr. 1911, 2, 486; proti tomu Krainz: 693, pozn. 23.

<sup>27)</sup> Burckhard: 2, 577. — Ehrenzweig: Grünh. Z. 25, 291, pozn. 31. — Tilsch: Einfluß 99.

<sup>28)</sup> Sbíрка n. ř. (11) 4431.

<sup>29)</sup> Nárok na předložení v řízení průvodním: § 369 c. ř. s. — Godlewski: O vydání listin atd. 1897 (polsky). — Roztočil: Not. Z. 1898, č. 24; Editionsklage nach E. G. z. C. P. O. Art. XLIII. — Pollak: Ger. Z. 1906, č. 41.

<sup>30)</sup> Jinak ještě západohaličský zákonník 2, § 89. — Pfaff: J. Bl. 1885, č. 23, pozn. 39. — Unger: Handeln auf fremde Gefahr 9 a násl.

<sup>31)</sup> Ne však, když popírá, že věc má. Zeiller: Komm. 2, 151. — Demelius: Grundriß 37. — Krainz: 693, pozn. 21.

<sup>32)</sup> Mocí odsuzujícího rozsudku konečného. Tilsch: Einfluß 99, pozn. 94. — Demelius: Grundriß 37 proti Ehrenzweigovi: Grünh. Z. 25, 286, pozn. 16; nyní také E. Weiss: Fälschliches Leugnen des Besitzes im Eigentumsstreit, Gellers Zentr. Bl. 1913, 113 a násl.

## § 237. 2. Předmět žaloby.

Předmětem žaloby vlastnické jest vydání věci zadržované (§ 366)<sup>1)</sup>. Spoluvlastník může žádati jen přiznání spoludržby (§ 833). V každém případě možno mimo to činiti nárok na přírůstek (§§ 405 až 420)<sup>2)</sup> a vedlejší plnění, jež mají vlastníka odškodniti za ušlý užitek a za zhoršení věci. Zde však se rozlišuje, je-li držitel bezelstný a obmyslný (§ 379).

1. Obmyslný držitel jest povinen (§ 335) vydati všecken užitek, jehož držením cizí věci nabyt, tudíž i takový, jehož vlastník by nebyl dosáhl. Musí nahraditi i plody již ztrávené a zameškalé<sup>3)</sup>. Ručí také za náhodu, která by bývala věc u vlastníka nebyla stihla a za každou jinou škodu jeho držením vzniklou (§ 335)<sup>4)</sup>. Náhrada pojímá v sebe mimořádnou cenu zvláštního zájmu (§§ 335, 1331, 1332); bylo-li držby nabyto činem v zákonech trestních zapovězeným, i cenu zvláštního zalíbení (§ 335).

2. Bezelstný držitel jest od doručení žaloby vůbec postaven na roveň<sup>5)</sup> držiteli obmyslnému. Plody teprve po žalobě oddělené nestávají se jeho vlastnictvím. Jest také za tuto dobu povinen složití účet. Má pak nahraditi veškeru zaviněnou i nahodilou škodu. Za náhodu, která by věc u vlastníka nebyla stihla, ručí však také nyní jen tehdy, jestli navrácení věci protáhl svévolným sporem (§ 338)<sup>6)</sup>. Rovněž tak ručí pouze za takové zameškalé plody, které by býval mohl podle svých vlastních poměrů bráti. Až do doručení žaloby jest naproti tomu úplně nezodpovědným (§ 329). Podrží tudíž také až dosud oddělené plody a dotud dospělé a vybrané civilní užitky (§ 330), ať již tu v době žaloby ještě byly čili ne<sup>7)</sup>.

<sup>1)</sup> Také zjištění vlastnictví na žádost žalobce. Sbirka n. ř. (5) 2112. Pouhé zjištění vlastnictví možno žádati toliko za podmínek § 228 c. ř. s.; Sbirka n. ř. (10) 3853.

<sup>2)</sup> Také plody, jichž jest třeba k pokračování v řádném obhospodařování (§ 296)? Unger: 1, 394. — Schey: Festschr. f. Unger: 462 a násl.; proti Pfersche: Krit. Vierteljahrschr. 43, 408 a násl. — Týž: Grundriß 20; srovn. také Chlamtacz: Festschr. 1911, 2, 435 a násl. —

<sup>3)</sup> Plody, jež vlastník býval by dle svých poměrů bral. Schey: 437 a násl. Sbirka n. ř. (6) 2291.

<sup>4)</sup> Jeho držba jest pokračováním v poškozování: Sbirka 15908. Tak jej ku př. stihá i náhrada nákladů opětného nalezení věci vlastníkem: Rozhodnutí ze 14. června 1879, J. Bl. 1879, č. 39.



<sup>5)</sup> Unger: 2, 541. — Ehrenzweig: Einfluß des Rechtsstreites usw., Grünh. Z. 25, 311 a násl.; částečně jinak Schey: Unger Festschr. 436, 476, pozn. 2; viz rozh. čs. z 15. února 1922, Soudcovské listy str. 211, 1922.

<sup>6)</sup> K pojmu svévole: Unger: 2, 541 a násl. — Krainz: 695, k pozn. 11.

<sup>7)</sup> Pronajmul-li nebo propachtoval-li věc, musí nájemce nebo pachtýř vlastníku po řádné výpovědi ustoupiti: § 1120; § 111, 1 ex. ř. — Krainz: 696, pozn. 15, proti Scheyovi: Unger Festschr. 471 a Pferschemu: Grundriß 19.

### § 238. 3. Vzájemné nároky.

1. Žalovaný držitel má nárok na náhradu nákladů, jež v zájmu věci vynaložil. Nárok ten může uplatňovati žalobou (§§ 1141, 1142) anebo právem retenčním (§§ 471, 334), pokud není zvláštními okolnostmi (§ 1440) právo poslednější vyloučeno<sup>1)</sup> Nárok přechází (aktivně) na nástupce v držbě, naproti tomu však nepřechází (pasivně) na nového vlastníka<sup>2)</sup>. Přes to může však, nehledě ke změně ve vlastnictví, nárok z obohacení trvati proti dřívějšímu vlastníku dále.

2. I tento nárok na náhradu jest různý dle toho, jde-li o držitele bezelstného nebo obmyslného.

a) Ani držitel bezelstný nemůže žádati, aby se mu nahradila cena, kterou svému předchůdci za věc sobě postoupenou dal (§ 333). Spíše jest odkázán na nároky ze správy proti předchůdci. Pouze nabyli-li věci za okolností, kdy jinak by pro žalobce byla bývala neodvratitelně ztracena, bezelstně, může žádati přiměřenou náhradu (§ 333, 2)<sup>3)</sup>.

b) Naproti tomu může žádati bezelstný držitel náhradu nákladu nutného, věc v ceně udržujícího a užitečného, cenu věci zvyšujícího, pokud jest tu z toho ještě prospěch<sup>4)</sup>. Nikdy však nemůže žádati více než to, co bylo skutečně vynaloženo (§ 331). Neužitečný náklad se nenahrazuje; dává toliko právo k odloučení, k odnětí, pokud se tak může státi bez poškození věci (§ 332). Toto právo platí i při užitečném nákladu (§§ 415, 1041). Neužitečný náklad jest zvláště také ten, který se stal „jen pro potěšení a pro okrasu“ (§ 322). Znamená-li ovšem zároveň zvýšení ceny, stává se tím nákladem užitečným.

c) S obmyslným držitelem jest nakládati jako s jednatelem bez příkazu (§ 336). To by mělo v zápětí, že by obdržel náhradou nutný náklad, „byť i přičinění zůstalo bez jeho viny bez výsledku“ (§ 1036), zatím co bezelstný držitel v takovém případě nároku nemá. Obmyslný držitel nemůže však nikdy žádati více, nežli by dostal bezelstný držitel. V tomto smyslu vyžaduje srovnání obmyslného držitele s jednatelem omezení<sup>5)</sup>. Náhrada užitečného nákladu přísluší obmyslnému držiteli jako jednatele jen potud, pokud jest náklad dle osobních poměrů žalobcových užitečným (§ 1037)<sup>6)</sup>. Jinak má obmyslný držitel také jenom právo k odloučení (§ 1040). Od okamžiku doručení žaloby jest pak

bezelstný držitel i ohledně svých náhradních nároků roven držiteli obmyslnému (§ 338).

<sup>1)</sup> Viz § 149, č. 2. — Právo retenční je přípustno jen pro škodu věci, způsobenou pro náklad na věc vynaložený, či výdaje učiněné k udržení věci. Rozh. nejv. s. čs. z 24. ledna 1922, Rv. II. 312/21, Pr. A. 118/22.

<sup>2)</sup> Sbíрка 14070.

<sup>3)</sup> § 33, 2 má na mysli především jednatele bez příkazu, platí však také i o bezelstném držiteli. — Ofner: Protokolle 2, 520 a násl. — Zeiller: Komm. 2, 78. — Krainz: 696, pozn. 2. Vlastník může žádati i na bezelstném držiteli vydání peníze, který tento za věc utřil. Sb. čs. II, č. 529.

<sup>4)</sup> Schey: Unger Festschr. 473 a násl.

<sup>5)</sup> Unger: 1, 87, pozn. 45. — Pfersche: Grundriß 20; jinak Schey: Unger Festschr. 482 a násl.; proti tomu Krainz: 698, pozn. 12.

<sup>6)</sup> Schey: 480 a násl.; jinak Sbíрка 4167; srovn. Ofner: Protokolle 1, 206.

#### § 239. 4. Námitka práva k držbě.

1. Žalovaný může čeliti žalobě vlastnické námitkou, že má právo k držbě, t. j. k držbě v nejširším smyslu<sup>1)</sup>, na základě věcného práva (ruční zástavy, požívání a p.), anebo na základě osobního právního poměru k žalobci (nájem, půjčka atd.). Dle povahy tohoto práva má námitka účinek buď odkládací (ku příkladu u nájmu), buď trvalý (ku příkladu u koupě). Jako námitka trvalá chrání nabyvatele proti zciziteli tehdy, nestal-li se zcizením anebo ještě se nestal vlastníkem (exceptio rei venditae et traditae)<sup>2)</sup>. Újal-li se žalovaný naproti tomu držby svémocně, tu ovšem námitka selhává<sup>3)</sup>.

2. Zcizil-li někdo<sup>4)</sup> věc v době, kdy ještě vlastníkem nebyl, ale na to vlastnictví k ní nabyt, nemůže proti tomu, jemuž věc zcizil, nastoupiti žalobu vlastnickou (§ 366). Nabyvatel nemá v takovém případě pouze námitku z práva k držbě<sup>5)</sup>, stane se však konvalescencí dokonce sám vlastníkem<sup>6)</sup>. Totéž platí, zcizil-li zůstavitel věc dědice a dědic chce věc tu žádati nyní žalobou vlastnickou zpět (§ 547)<sup>7)</sup>.

<sup>1)</sup> Byla-li však věc nabyta „výprosou“ od dřívějšího vlastníka, nemůže se nabyvatel brániti touto námitkou. Sbíрка 4848.

<sup>2)</sup> H. Krüger: Beiträge zur Lehre von der exceptio doli 1892, 89 a násl. — Týž: Grünh. Z. 30, 254 a násl. — Rabel: Haftung des Verkäufers 44. — Strohal: Eigentum an Immobilien 60 a násl. — Steinlechner: Unredlichkeit 24 a násl. — Týž: Rechtsübergang usw., Gellers Zentr. Bl. 1917, 23 a násl.; Sbíрка 2383, 4232; jinak 2235.

<sup>3)</sup> Neboť není držitelem na základě koupě (§ 319). Má proto pouze žalobu na odevzdání (§ 428), ale ne námitku práva k držbě: Krainz: 700, pozn. 4 a 5.

<sup>4)</sup> § 366: „svým jménem“; tedy ne v tom případě, když někdo z příkazu někoho jiného nevědomky prodá svou vlastní věc. — Zeiller: Komm. 2, 133.

<sup>5)</sup> Tak Unger: 1, 83, pozn. 29. — Strohal: Eigentum an Immobilien 60 a násl. — Rappaport: Einrede aus fremdem Rechtsverhältnis 224.

<sup>6)</sup> Sperl: Die Konvaleszenz einer unwirksamen Eigentumsübertragung, Ger. Z. 1891, č. 43 až 45. — Touailon: Not. Z. 1911, č. 35, pozn. 19. — Krainz: 700, pozn. 9.

<sup>7)</sup> Srovn. západohal. obč. zák. 2, 326.

## § 240. II. Žaloba z domnělého vlastnictví (žaloba publiciánská).

1. Jako se publiciánská žaloba římského práva spokojuje s důkazem držby z vydržení na místě vlastnictví, připouští také naše právo (m. r. § 372) vedle vlastnické žaloby „žalobu z právně domnělého vlastnictví“<sup>1)</sup>, která chrání t. zv. relativně lepší právo<sup>2)</sup>. Přísluší tomu, kdo může prokázati platný titul a správný způsob, jak držby nabyl, proti každému držiteli, který nemůže žádný neb jen slabší titul své držby udati (§ 372). Žalobu tuto může tudíž podati držitel z vydržení, dále pořádný, bezelstný<sup>3)</sup> a pravý držitel, tudíž samozřejmě také vlastník. avšak jen proti držiteli právně slabšímu. Žaloba však směřuje, jako žaloba vlastnická, k přiznání vlastnictví a ne pouze držby, Jest žalobou petitorní, ne však žalobou possessorní a vede ke konečnému a ne pouze prozatímnímu rozhodnutí (§ 372).

2. Žalobci jest, jako při žalobě vlastnické, dokázati, že žalovaný věc chová, naproti tomu místo vlastnictví, pouze, že měl právní, t. j. pořádnou a pravou držbu, tudíž jen, že nabyl<sup>4)</sup> odevzdáním nebo jiným odvozeným způsobem nabytí, nemusí ale dokazovati také vlastnictví předchůdce. Bezelstnost jeho držby (domněnka) se předpokládá (§ 328).

3. Žaloba směřuje toliko proti t. zv. slabšímu držiteli. Žalovaný nemá pouze námitku práva k držbě, nýbrž také námitku vlastnictví a stejně silné držby<sup>5)</sup>. Slabším držitelem jest držitel obmyslný, nepořádný, proto také nepravý, avšak také pořádný, který nemůže udati žádného aneb jen podezřelého předchůdce, anebo který nabyl držby bezplatně<sup>6)</sup>. Trpí-li pořádná držba žalobce těmito vadami, může proraziti toliko proti obmyslnému nebo nepořádnému držiteli (§ 373). Je-li titul stejně silný, přísluší žalovanému přednost proto, že jest držitelem (§ 374)<sup>7)</sup>. V každém případě jest tudíž výsledkem námitky zamítnutí žaloby, což nastane i tehdy, dokáže-li žalovaný obmyslnost držby žalobcovy, ať již jest jeho vlastní držba jakákoliv. Oběma stranám jest dále samozřejmě na vůli, dovolávati se ja'z vlastnictví, tak také silnějšího titulu předchůdce. Kdo nabyl bezplatně, může tedy na př. uplatňovati úplatnou držbu svého předchůdce. Odvozuje-li žalobce a žalovaný své nabytí od téhož předchůdce, může dřívější nabyvatel žádati<sup>8)</sup> lepší práva pro sebe.

4. Jest sporno, komu přísluší žaloba z domnělého vlastnictví při nemovitostech. Starší právo dávalo ji především bezelstnému držiteli tabulárnímu, který chtěl anebo musel své právo uplatňovati před projítím vydržení tabulárního. Právě pro to není ale od odstranění tabulárního vydržení podnětu potřeby zvláště když pozemková kniha (uložení listin) uspořuje beztak

„tabulárnimu držiteli“ důkaz vlastnictví. Jako žaloba držitele z vydržení přísluší spíše fysickému držiteli<sup>9)</sup>.

<sup>1)</sup> Proti tomuto označování vyslovuje se právem Unger: 1, 519, poněvadž žaloba není vyloučena důkazem, že žalobce není vlastníkem.

<sup>2)</sup> Steinlechner: Über das sog. „relativ bessere Recht“, Not. Z. 1910, č. 13.

<sup>3)</sup> Přece však stačí zde bezelstnost v době nabytí držby: Krainz: 701, pozn. 3 a).

<sup>4)</sup> Žalobce musí prokázati způsob svého nabytí držby: Sbíрка 6213, 9388, n. ř. (3) 1213. Tvzení držby nestačí: Sbíрка 3984; ovšem ale vykonané odevzdání: Sbíрка 9230. Naproti tomu nemusí žalobce (jinak něm. ob. zák. § 1007) dokazovati, že mu byla věc ukradena, že ji ztratil anebo jinak pozbyl: Wellspacher: Vertrauen 171, proti Pferschemu: Grundriß 17. Zvláštní od publiciánské různou žalobu dává proti pozdějšímu lstnému držiteli Wellspacher: 176, dřívějšímu bezelstnému, třeba nepořádnému držiteli na základě § 368. Držení nemovitosti podle § 372 obč. z. není nárokem, který činí exekuci ve smyslu § 37 ex. ř. nepřipustnou. Přehled rozhodnutí I, str. 174.

<sup>5)</sup> Žalovaný musí oproti prokázanému titulu žalobce udati svůj titul. Nemůže se odvoláti na § 323; viz § 163, pozn. 11; Sbíрка 935, 3985, 6224, 13453.

<sup>6)</sup> Výpočet těchto vad jest úplný: Krainz: 702, pozn. 11 s poukazy.

<sup>7)</sup> Ku př. při odevzdání pozemku na dědice dvou zůstavitelů: Sbíрка 4524, srovn. také Sbíрка 2917; stejně silnou držbu musí prokázati žalovaný (§§ 372, 373). Proti tomu nemluví § 323. Sbíрка 2917, 13453.

<sup>8)</sup> Unger: 1, 624. — Krainz: 702, pozn. 14.

<sup>9)</sup> Steinlechner: Unredlichkeit 41 a násl.; také proti knihovnímu držiteli. Sbíрка n. ř. (11) 4133; rozhodnutí nejv. soudu č. 1835. — Unger: Ger. Z. 1868, č. 26 a dále; proti tomu Strohal: Eigentum an Immobilien 89 a násl.; Sbíрка 8850, 15422 a další; srovn. nyní ohledně tabulární držby založením listin do knihy vzniklého: Lenhoff: Der Eigentumserwerb an nicht verbücherten Liegenschaften.

## § 241. B. Vlastnická žaloba pro zasáhnutí (žaloba zápůřčí — negatorní).

1. Vlastnická žaloba zápůřčí směřuje proti zasahování do vlastnictví, které však nezáleží v odnětí držby; ne pouze, ale hlavně proti osobování si práva, které vlastnictví omezuje a jehož trvání žalobou se popírá, odtud actio negatoria (žaloba negatorní).

a) Zákon má na zřeteli toliko hlavní případ, totiž osobování si služebnosti (§ 523). Žaloby možno použiti však analogicky nejen proti osobování si jiných práv vlastnictví omezujících. Připustiti jest ji také proti osobování si osobního práva (ku př. práva nájemního), které výkon vlastnického práva omezuje<sup>1)</sup>, ba i proti zasahování bez osobování si práva<sup>2)</sup>. Toliko jediné zasáhnutí bez jakýchkoli následků, nevzbuzující obavy opakování, činí žalobu bezúčelnou<sup>3)</sup>.

b) Jako žaloba vlastnická přísluší tato žaloba jen vlastníku<sup>4)</sup>, ne však také požívateli, zástavnímu věřiteli nebo pachtýři (§ 523)<sup>5)</sup> a jen proti tomu, kdo skutečně do vlastnictví zasahuje<sup>6)</sup> a nepřisvojuje<sup>7)</sup> si pouze právo, které směřuje proti neomezenému

vykonávání vlastnictví. Proto také nelze žalobě zápůrčí čeliti pojmenováním předchůdce<sup>8)</sup>, neboť žaloba nesměruje proti držiteli (§ 22 c. ř. s.), nýbrž proti rušiteli.

c) Zalobce má dokázati především své vlastnictví<sup>9)</sup>. Domněnka práva mluví tu pro něho (§ 323). Žaloba může býti podána také jako žaloba publicijná, pokud rušitel nemá zrovna tak silné nebo silnější právo. Zalobce musí dále dokázati<sup>10)</sup> zasáhnutí „osobování si“ žalovaného. Naproti tomu zbavuje domněnka svobody vlastnictví (§§ 324, 360) žalobce důkazu, že žalovaný nemá práva k zasáhnutí. Naopak jest na žalovaném, aby trvání takového práva (ku př. služebnosti) prokázal<sup>11)</sup>. Jinak pouze, když žalovaný jest v držbě tohoto práva (§ 324). Domněnka ve prospěch žalovaného není však při nemovitých věcech vázána<sup>12)</sup> hmotnou, nýbrž knihovní držbou.

d) Žaloba jest žalobou o plnění. Pouhé zjištění, že není tu práva žalovaným tvrzeného, neděje se žalobou negatorní, nýbrž žalobou zjišťovací<sup>13)</sup>. Žádá se dle způsobu a následků zasáhnutí obnovení předešlého stavu neb zanechání příštích podobných zasáhnutí nebo obojí<sup>14)</sup>. S tím může ovšem býti spojena žádost o zjištění a náhradu škody pro zaviněné zasáhnutí<sup>15)</sup>.

2. Proti určitým újmám nemůže vlastník nastupovati žalobou negatorní, nýbrž jen zvláštními žalobami.

a) Proti knihovním vkladům, jimiž se porušuje „právo knihovní“ (knih. zák. § 61), tedy ne pouze proti porušením vlastnického práva, ale také proti takovým jen, je-li vlastnické právo již zaknihováno, směruje žaloba výmazná, jejímž cílem jest oprava pozemkové knihy<sup>16)</sup>.

b) Proti újmám vlastnického práva tím, že věc jest pojata do exekučního nebo konkursního řízení proti jinému vedeného, způsobuje žaloba excindační (§ 37 ex. ř.) zastavení exekuce<sup>17)</sup>, žaloba vylučovací (§ 44 konk. ř.) vyloučení z konkursní podstaty nejen ve prospěch vlastníka, nýbrž i ve prospěch publicijnského držitele<sup>18)</sup> a také ve prospěch osoby, která má osobní nárok na vydání věci (ze smlouvy o půjčku či ze smlouvy schovací) pokud ovšem dlužníku nepřisluší<sup>19)</sup> silnější právo (věčné).

<sup>1)</sup> Unger: Grünh. Z. 13, 715 a násl. a dále; úzeji Randa: Eigentum 2, 114, pozn. 28.

<sup>2)</sup> Sbíрка 11479, 14275, 15186, n. ř. (12) 4789.

<sup>3)</sup> Sbíрка 15533.

<sup>4)</sup> Také držiteli statku svěřenského (jako dočasnému vlastníku): Sbíрка 16142. Zrovna tak každému jednotlivému spoluvlastníku. Sbíрка n. ř. (5) 1809.

<sup>5)</sup> Sbíрка n. ř. (10) 3731.

<sup>6)</sup> Ne pouze proti vlastníku, nýbrž i proti poživateli nebo nájemci „panujícího“ statku: Sbíрка 15420, 15444; srovn. ale Sbíрка 15186 n. ř. (2) 474. Při přijetí třetí osoby do bytu služebnostního ne také proti této osobě, nýbrž proti oprávněnému: Sbíрка 1012, 14265, 14603, 14906; jinak Sbíрка 15252, n. ř. (9) 3553; srovn. také 14587.

7) Rozhodnutí z 1. dubna 1897, J. Bl. 1897, č. 25. V takovém případě nastupuje žaloba zjišťovací. Rozhodnutí z 8. března 1911, Not. Z. 1911, č. 33.

8) Viz § 172, pozn. 22. — Krainz: 704, pozn. 8; jinak Pfersche: Grundriß 18; Sbíрка 5085.

9) Sbíрка 13108, n. ř. (11) 4457.

10) Sbíрка 14065. „Osobování si“ nevyplývá již z toho, že služebnost nebyla zapsána: Sbíрка 13270.

11) Larcher: Revision der Lehre über die Beweispflicht usw., Ger. H. 1879, č. 54. — Menzel: Über die Beweislast usw., Ger. H. 1884, č. 44; Sbíрка 1062, 1725, 1997, 2877, 4219, 4745 (rep. nál. 27), 8022, 11197.

12) Proti tomu nemluví rep. nál. 27 (Sbíрка 4745), kde šlo o nezapsanou služebnost; srovn. Randa: Besitz 158, pozn. 10 a, 162 a násl. — Pfersche: Sachenrecht 72, pozn. 9, Grundriß 18; jiného názoru Zeiller: Komm. § 523, č. 5. — Unger: 2, 595, pozn. 43.

13) Viz pozn. 6.

14) Při opakování zasahování přes záповeď pravoplatným rozsudkem netřeba nové žaloby, nýbrž stačí exekuce: Sbíрка n. ř. (16) 6770. Náklady znovuzřízení stíhají žalovaného: Krainz: 705, pozn. 13; proti Sbíрке 14485.

15) Randa: Besitz 346. — Zeiller: Komm. 523, č. 4.

16) Viz § 220, č. 2.

17) Sbíрка n. ř. (10) 3872. — Klang: J. Bl. 1911, č. 16.

18) Sbíрка 8414, 10859. — Schrutka: Freiebung fremder Sachen 2, 115.

19) Schrutka: 116 a násl.; jinak Sbíрка n. ř. (11) 4431. Srovn. také n. ř. (13) 4888.

## Čtvrtý oddíl: Služebnosti.

### Hlava první: Pojem a druhy.

#### § 242. I. Podstata a druhy<sup>1)</sup>.

Krainz: 706 a násl. — Burckhard: 2, 473 a násl. — Pfersche: Grundriß §§ 36 až 38. — Geller: Theorie und Praxis des Rechts der Dienstbarkeiten, Gellers Zentr. Bl. 1920, 494 a násl.

Bohuslav: O služebnostech. Sbíрка prostonár. výkl.

1. „Právem služebnosti zavázán jest vlastník, aby ve prospěch jiného<sup>2)</sup> ohledně své věci něco snášel aneb nedělal. Jest to právo věcné, které jest účinné proti každému držiteli věci služebné“ (§ 472). Tento pojem služebnosti, jež převzalo naše právo z pozdějšího práva římského, shrnuje v sobě různá věcná práva k cizí věci, která mají vespolek málo společného. Z té příčiny neplatí také žádný z „všeobecných předpisů o právu služebnosti“ (§§ 482 až 486) pro všechny, pro služebnosti pozemkové a osobní, avšak to jen pro služebnosti, nikoliv také pro břemena reální.

2. Služebnosti jako služebnosti pozemkové mají převážně za účel úpravu sousedských vztahů, jako služebnosti osobní obyčejně zaopatření určitých osob. Přes to však jest mezi nimi a při přechodu jich mnoho forem, t. zv. nepravidelné služebnosti. Služebnostem blíží se také v mnohé příčině břemena reální.

3. Služebnost jest břemenem pro vlastníka. Jest však myslitelná také na statku veřejném<sup>3)</sup> aneb ničím<sup>4)</sup>.

4. Služebnost zavazuje vlastníka, aby něco snášel anebo něčeho nedělal. V prvním případě jest kladná, v druhém případě záporná.

<sup>1)</sup> Geller: 499 a násl. — Schey: Grünh. Z. 9, 344 a násl. — Ofner: Der Servitutenbegriff nach römisch-österr. Recht 1884. — Kohler: Beiträge zum Servitutenrecht, Arch. f. d. ziv. Prax. 97, 157 a násl.

<sup>2)</sup> Služebnost nezakládá proto převzatého závazku, který by nesloužil k dobrému určité osoby nebo nemovitosti, ku př. udržování budovy, pamětní desky a j.: Sbíрка 11343.

<sup>3)</sup> Sbíрка n. ř. (2) 728, (6) 2372, (7) 2571.

<sup>4)</sup> Pfersche: Sachenrecht 224, pozn. 3. — Riesenfeld: Das Publizitätsprinzip usw., Prager Jur. Vierteljschr. 10, 83 a násl.

### § 243. II. Všeobecné zásady.

1. „Služebnosti vesměs v tom se srovnávají, že držitel věci služebné není pravidelně zavázán něco činiti, nýbrž že jest povinen jinému výkon práva dovoliti, aneb něčeho nečiniti, co by jako vlastník věci jinak mohl činiti“ (§ 482). Avšak ani to není pravidlo bez výjimky (§§ 483, 508, 515; lesní zákon § 9). Tyto výjimky možno ovšem také považovati<sup>1)</sup> za spojení služebnosti se závazkem na způsob reálného břemena, ne však za dvojité zavazení pozemku služebností a břemenem reálním, nýbrž toliko za služebnost s nádechem, podobným reálnímu břemenu. Činění nesmí býti ovšem hlavním obsahem závazku, má-li býti ještě řeč o služebnosti (srovnej švýc. obč. zák. čl. 730). Obzvláště přísluší udržování služebné věci, cesty atd. oprávněnému. Toliko tehdy, účastní-li se vlastník služebné věci užívání, má přispívati poměrně<sup>2)</sup> k udržování. Této povinnosti může se zprostiti jenom tím, že věc služebnou opustí<sup>3)</sup> anebo že ji přenechá tomu, kdo má služebnost (§ 483).

2. Nikomu nemůže sloužiti<sup>4)</sup> jeho věc vlastní. Z té příčiny zaniká služebnost pozemková sama sebou, spojí-li se vlastnictví pozemku panujícího a služebného v jedné osobě (§ 526). Oživuje však opět sama sebou, rozdvojí-li se vlastnictví obou pozemků zcizením, ačli ovšem nebyla mezi tím v pozemkové knize vymazána. V mezidobí trvá<sup>5)</sup> dále na papíře jako „služebnost vlastníková“. „Knihovní služebnost“ nelze ovšem předem jako takovou zřídití za účelem úpravy<sup>6)</sup> sousedských vztahů pro případ příštího zcizení. Toho lze však docíliti zcizením jednoho z obou pozemků, anebo části na osobu nastrčenou tím způsobem, že se pozemku takového anebo části oné po zřízení a zápisu služebnosti opět nabude<sup>7)</sup>. Prakse<sup>8)</sup> připouští dokonce dle okolností i služebnost vlastníkovu bez knihovního zápisu: Když ze dvou témuž vlastníku náležejících pozemků jeden skutečně slouží druhému, má tento stav při zcizení jednoho z obou pozemků,

je-li o tom pochybnost, trvati dále také bez zápisu, a dosavadní oprávnění vlastníkovo má se státi služebností pozemkovou.

3. „Služebnosti nelze o své ujmě ani od věci služebné oddělovati, ani na jinou věc nebo osobu přenášeti“ (§ 485). Služebnost pozemková nemůže býti proměněna v služebnost osobní, tato zase ne ve služebnost pozemkovou. Služebnosti jsou nepřenositelné, nezczizitelné a neděditelné. Z té příčiny nelze také zříditi na služebnosti jiné věcné právo. Z této zásady jsou však přece skutečné a zdánlivé výjimky.

a) Vyloučen jest toliko svémocný převod<sup>9)</sup>. Z té příčiny mohou služebnosti pozemkové, ačli ovšem nejsou dle své povahy spojeny s určitým pozemkem, za souhlasu povinného býti přeneseny na jiný panující pozemek.

b) Požívání lze přenést. Přes to zaniká právo toto v každém případě smrti původního poživatele<sup>10)</sup> a jeho závazky oproti vlastníku nejsou převodem dotčeny. Na druhé straně přechází jeho oprávnění s věcným účinkem na nabyvatele. Jest podle toho sotva více než věci vkusu<sup>11)</sup>, chce-li se mluviti o převodu práva<sup>12)</sup> anebo jen o převodu výkonu<sup>13)</sup>.

c) Dojde-li ke změně vlastníka panujícího pozemku, přecházejí tím služebnosti pozemkové s tím spojené samy sebou na nabyvatele (§ 442). Právě tak vztahuje se právo zástavní a požívání pozemku panujícího samo sebou také na služebnosti, takže vlastník může se toliko se souhlasem věřitele zástavního nebo poživatele těchto vzdáti (§§ 457, 511, 1444).

4. „Těž se každá služebnost pokládá za nedílnou dotud, pokud práva na pozemku váznoucího ani zvětšením ani zmenšením ani rozdrobením pozemku změnití nebo rozdělití nelze“ (§ 485). „Týká-li se výkon služebnosti toliko části pozemku, zanikne právo ohledně ostatních částí“ (§ 847 Nov. III, 228). Když tedy již nedělitelnost služebností pozemkových, o nichž ještě bude řeč, není pravidlem bez výjimky, neplatí nedělitelnost také úplně pro služebnosti osobní. Požívání jest ideelně dělitelno<sup>14)</sup>. Spoluvlastník může ke svému vlastnickému podílu zříditi požívání. Naopak zaniká smrtí společníka také jeho díl na požívání<sup>15)</sup>, má-li více osob právo požívání společně. To platí také o právu užívání, pokud obsahuje v sobě právo poživací. Právo užívací, jež se vztahuje na pouhé užívání, jest naproti tomu nedělitelno.

5. Služebnost může býti spojena se závazkem k úplatě, a to buď že úplata se stane najednou, anebo že se převezme závazek k opětovnému placení. Úplata může býti osobním, děditelným závazkem prvního nabyvatele<sup>16)</sup>, anebo také samostatným na osudech a tudíž i na skončení služebnosti nezávislým břemenem reálním<sup>17)</sup>. Zpravidla bude to věcný závazek spojený se služebností, který bude činiti<sup>18)</sup> služebnost služebností úplatnou



a nebude třeba jej zapsati do knihy pozemkové jako břemeno pozemku panujícího, nýbrž při služebnosti samé<sup>19)</sup>.

<sup>1)</sup> F. Hofmann: Ger. Z. 1870, č. 40.

<sup>2)</sup> Ku př. dolnorakouský vodní zákon § 32. Jinak zákon o cestách z nouze ze 7. července 1896, § 6. Zařízení k výkonu potřebné musí si oprávněný provést sám a nemůže žádati, aby mu je provedl vlastník pozemku. Rozh. nejv. soudu čs. ze 7. prosince 1921. Rv. II, 311/21. Přehled 11/22.

<sup>3)</sup> Krainz: 708, pozn. 5c) a 6; proti Pferschemu: Grundriß str. 98. — Demelius: Grundriß str. 42.

<sup>4)</sup> Sbíрка 14977, 15007, n. ř. (3) 1215.

<sup>5)</sup> Koban: Eigentümerdienstbarkeit und exekutiver Servituten-erwerb, Festschr. 1911, 2, 569 a násl.; srovn. také Eisinger: Ger. Z. 1917, č. 35 a 36.

<sup>6)</sup> Koban: 582 a násl.; srovn. Huber: Die Eigentümerdienstbarkeit 1902. — Regelsberger: Dogm. Jahrb. 58, 157 a násl. — Junker: Die Eigentümerdienstbarkeit 1907. — Schmidt-Rümpler: Die Eigentümerdienstbarkeit 1911.

<sup>7)</sup> Regelsberger: na zmíněném místě. — Koban: 581, pozn. 16.

<sup>8)</sup> Sbíрка 1332, 2071, 14427, n. ř. (6) 2266; proti — poněvadž není zákonné opory — Koban: 575, pozn. 3; srovn. dole § 254.

<sup>9)</sup> Zeiller: Komm. 2, 308.

<sup>10)</sup> Bližší viz dole § 248.

<sup>11)</sup> Sbíрка n. ř. (11) 4271; „slovní hříčka.“

<sup>12)</sup> Ofner: Protokolle 1, 313. — Schey: Grünh. Z. 9, 353, pozn. 31. — Týž: Obl. Verh. 204, pozn. 23. — Demelius: Pfandrechť 253. — Rabel: Grünh. Z. 27, 180 a násl.; Sbíрка n. ř. (11) 4271.

<sup>13)</sup> Tili: Beratungen der ostgal. Kommission 1904, 46 a násl.; Sbíрка 6027, 10810, 12586; něm. obč. zák. § 1059; švýc. obč. zák. čl. 758.

<sup>14)</sup> Sbíрка n. ř. (3) 1094.

<sup>15)</sup> Požívání může býti také zřízeno pro partibus indivisis, takže v případě smrti poživatele přirůstá druhému; srovn. k této otázce § 558, č. 3.

<sup>16)</sup> Sbíрка 126, 2696, 10032.

<sup>17)</sup> O. Müller: Reallasten 21 atd.

<sup>18)</sup> Příklady: Pevné roční renty za oprávnění honební a pastevní (patent o služebnostech z 5. července 1853, § 22). Vodní a studní halíř za oprávnění vodní (Sbíрка 5019, n. ř. (3) 1237 a j.; u Krainze: 711, pozn. 30 a 31.

<sup>19)</sup> Prováděcí nař. k zák. knih. pro Tyroly (§ 37) a Vorarlberk (§ 38).

### III. Druhy služebností.

#### 1. Služebnosti pozemkové.

##### § 244. a) Všeobecné.

1. Služebnosti pozemkové jsou služebnosti, které jsou spojeny s držením pozemku, aby se ho mohlo prospěšněji nebo pohodlněji užívat. „Jinak jest služebnost osobní“ (§ 473)<sup>1)</sup>. Není tedy třeba bezprostředního vztahu k užívání půdy. Služebnost může také býti zřízena<sup>2)</sup> ve prospěch živnosti na panujícím pozemku provozované. Rovněž tak obmezení služebnosti na potřebu pozemku panujícího platí jen tehdy, je-li o tom pochybnost (§ 498 na

konci). Služebnost honitby jest na př. výslovně (§ 477) uznána, ačkoliv povaha a užívání panujícího pozemku jest pro ni zpravidla bez významu. Než služebnost musí přece míti rozumný smysl a účel<sup>3)</sup>. K tomu však nepatří nutně trvalost (perpetua causa)<sup>4)</sup> a bezprostřední sousedství (vicinitas).

2. Služebností nelze rozšiřovati (§ 484). Je-li rozsah služebnosti určen, nesmí býti překročen, je-li neurčitý, musí býti vymezen dle dočasné potřeby panujícího pozemku. Ovšem nesmí nepředvídané zvětšení<sup>5)</sup> anebo změna účelu<sup>6)</sup> panujícího pozemku služebnost podstatně ztížiti.

3. Služebností nejen že nelze rozšiřovati, „ale spíše musí býti obmezovány, pokud toho dopouští povaha jich a účel, proč byly zřízeny“ (§ 484). Tím má býti především řečeno, že musí býti vykonávány tak, aby se všemožně šetřilo přiměřeně jich účelu. Oprávněný musí se dle možnosti vyhýbat<sup>7)</sup> jakémukoliv poškození cizího vlastnictví. Musí si dále každé obmezení svého výkonu zavázaným dáti libiti, ačli ovšem obmezení se děje bez újmy jeho práva ve prospěch služebného pozemku<sup>8)</sup>.

4. „Pozemek může býti služebným zároveň několika osobám, nebylo-li by to jinak na újmu starších práv někoho jiného“ (§ 486). Vlastník podrží disposiční právo nad všemi užitky služebního pozemku, pokud nejsou zasaženy služebností. Z té příčiny může na něm zříditi také nové služebnosti, ba dokonce i služebnosti stejného druhu. V případech střetnutí předchází ovšem starší služebnost mladší služebnosti.

5. Služebnosti pozemkové jsou nedělitelný (§§ 485, 844).

a) Služebností pozemkových nelze ani ve prospěch ani na újmu ideálních částí pozemku nabýti nebo pozbyti a trvají dále pro všechny části, i když panující nebo služebný pozemek jest fysicky rozdělen. Jest však možno obmezení služebnosti pozemkové na př. určitě ohraničené cesty na určité prostorové hranice, na jednotlivý pozemek knihovního tělesa (§ 847, knih. zák. § 12)<sup>9)</sup>. Není dělením a proto jest přípustno také obmezení obsahu služebnosti na př. vzdáním se oprávněného k jízdě na právo jezdit s výhradou práva jezdit pouze koňmo.

Má-li služebnost tedy praktický význam jen pro určitou část panujícího pozemku, není hospodářského důvodu, aby v případě rozdělení z formálních důvodů trvala dále také ve prospěch nebo nepospěch dílců, pro něž, nebo na nichž následkem hranic pevně pro ni vymezených nemůže býti vůbec vykonávána. V takovém případě zaniká proto služebnost při rozdělení ohledně ostatních částic. (§ 844, Nov. III § 27, § 847, Nov. III § 28). Přes to však ručí ale za služebnost celé těleso knihovni ve svém dočasném rozsahu<sup>10)</sup>.

b) Z nedělitelnosti služebností pozemkových vyplývají obtíže, jde-li o spoluvlastnictví na služebném nebo panujícím pozemku jakož i jde-li o rozdělení jednoho z nich.

α) Jde-li o spoluvlastnictví k pozemku, nemůže samozřejmě žádný ze spoluvlastníků sám o sobě zříditi na pozemku služebnost pozemkovou. Zrovna tak nemůže žádný ze spoluvlastníků sám pro sebe nabýti služebnosti<sup>11)</sup>. Naproti tomu není vzniku služebnosti na překážku, je-li jediný vlastník panujícího pozemku zároveň spoluvlastníkem pozemku služebného<sup>12)</sup>.

β) Spoluvlastníci mohou zříditi na svém pozemku služebnost toliko společně. Z té příčiny může býti vložena také jen tehdy, byly-li potřebné listiny všemi předloženy. Není-li tomu tak, nelze služebnost vložiti na dílce, mohla by býti jen případně zaznamenána na celou nemovitost<sup>13)</sup>.

γ) Žádný z více spoluvlastníků panujícího pozemku nemůže sám služebnosti se vzdáti úplně anebo také jen pro svou část. Rovněž nezanikne služebnost částečně, stane-li se jediný vlastník služebního pozemku spoluvlastníkem panujícího pozemku anebo naopak.

δ) Každý spoluvlastník může uplatňovati právo služebnosti žalobou a vynutiti osvobození od služebnosti žalobou negatorní<sup>14)</sup>. Právní moc však není ani v prvním ani v druhém případě ostatním ku prospěchu<sup>15)</sup>.

ε) Dojde-li k rozdělení panujícího pozemku, přísluší<sup>16)</sup> služebnost všem podílníkům solidárně, ačli ovšem nebyla zřízena ve prospěch určité části panujícího pozemku anebo nestala-li se při rozdělení nějaká jiná úmluva<sup>17)</sup> (§ 844).

Také nesmí býti tím služebnost rozšířena nebo státi se pro služební pozemek obtížnější (§ 844). Nehledě k tomu, jest způsob výkonu přenechán úmluvě podílníků. Tato úmluva o rozdělení práva a povinnosti naráží však zvláště tehdy často na obtíže, tvoří-li obsah služebnosti jistá užívací práva (pobírání dřeva nebo vody a j.). V takovém případě může však každý oprávněný anebo zavázaný žádati soudní úpravu v nesporném řízení (§ 848 a), Nov. III § 30). Takové upravení jest poznamenat i ve veřejné knize (Nov. III § 31). Služebnost zůstává ale přes to, že jest tu více panujících pozemků, jen jedna<sup>18)</sup>.

ζ) Dojde-li k rozdělení pozemku služebného, nemění se tím rovněž ničeho na služebnosti, která trvá i potom zrovna tak jako před rozdělením toliko na prostoře pro ni určené<sup>19)</sup>, tedy po jejím rozdělení na každém kousku z toho (§ 847; zákon z 6. února 1869, čís. 18 ř. z., § 1). O rozdělení břemen platí totéž.

6. Služebnosti pozemkové jsou služebnosti polní anebo do-  
movní, dle toho, je-li panující pozemek určen k polnímu hospo-  
dářství anebo k jiné potřebě (§ 474). Určení jednotlivé služebnosti nemá býti ani tak směrodatným jako spíše má tím býti charakteri-  
sován celý druh služebnosti dle jich převážné příhodnosti a  
upotřebení. Právo cesty zůstává služebností polní (§ 477) i tehdy,  
přísluší-li v jednotlivém případě městskému domu obytnému<sup>20)</sup>.

<sup>1)</sup> V tom spočívá důležité omezení §u 479 na konci pro vydržení ; Sbirka 15994.

<sup>2)</sup> Sbirka 14586.

<sup>3)</sup> Sbirka 6195.

<sup>4)</sup> Jinak však není povolení práva dobývání sádry nebo rašeliny až do vyčerpání pozemku zřízením služebnosti, nýbrž druhem smlouvy nájemní : Sbirka 10032, n. ř. (10) 3959.

<sup>5)</sup> Sbirka n. ř. (5) 2179.

<sup>6)</sup> Sbirka n. ř. (11) 4438.

<sup>7)</sup> Sbirka 15448.

<sup>8)</sup> Přeložení služebností pozemkových : Sbirka 1634, 15720, n. ř. (12) 4636 ; uzavření cesty předáním klíče na oprávněného. Sbirka 1040, 3536, 8072, 12870 ; naproti tomu ne však změna zámku bez předání nového klíče : Sbirka 3406, nebo s účelem oprávnění cesty neslučitelné omezení užívání na určité hodiny : Sbirka 6970, 7320 a j.

<sup>9)</sup> Sbirka n. ř. (11) 4418 ; srovn. také zákon o železničních knihách § 6. — K l a n g : 88 a násl.

<sup>10)</sup> Musí-li býti vymezená služebnost v řízení konkursním nebo exekučním zrušena, postihuje nárok odškodňující, na její místo nastoupivší, dle zásad o právu zástavním celé knihovny těleso v dočasném jeho stavu : konk. řád § 32 ex. ř. § 227. — K r a i n z : 713. — L a n d a u e r : Einiges zu sachenrechtlichen Einzelbestimmungen der Zivilgesetznovelle, Ger. Z. 1913, č. 46.

<sup>11)</sup> Sbirka 8132, 15007.

<sup>12)</sup> K r a i n z : 714, pozn. 19 ; proti D e m e l i o v i : Grundriß 44.

<sup>13)</sup> R a n d a : Eigentum 230, pozn. 9 ; jinak Sbirka 2988, 3682.

<sup>14)</sup> Sbirka n. ř. (5) 1809.

<sup>15)</sup> Viz § 154, pozn. 7.

<sup>16)</sup> Sbirka n. ř. (1) 108.

<sup>17)</sup> E h r e n z w e i g : Gutachten § 13. — K a f k a : Gellers Zentr. Bl. 1908, 617 a násl.

<sup>18)</sup> K r a i n z : 715, pozn. 27 ; proti R a n d o v i : Besitz 790, pozn. 36.

<sup>19)</sup> Sbirka 12537, n. ř. (11) 4293. — H e l l e r : Zur Lastenübertragung bei Grundtrennungen, Not. Z. 1908, č. 13. — Č i ž e k : Dělna pozemků obtížených služebností, Právník 1911, str. 721.

<sup>20)</sup> Sbirka n. ř. (3) 939.

## § 245. b) Jednotlivé služebnosti pozemkové.

### a) Služebnosti polní.

Počet služebností pozemkových jest neobmezen. Zákon (§§ 475 až 477) vypočítává toliko „obyčejné“ a „zvláštní“. Služebnosti polní jsou především oprávnění : k cestě, k vodě, k pastvě, oprávnění lesní, horní, honební a rybářská.

1. Práva k cestě jsou : právo stezky, průhonu a cesty vozové (§ 477, čís. 1)<sup>1)</sup>. Nepředpokládají upravenou cestu (zákon ze dne 7. července 1896, čís. 140 ř. z., § 2), jsou však vždy obmezeny na určité prostorové hranice (knih. zák. § 12) a mají zpravidla sloužiti<sup>2)</sup> jen hospodářským účelům statku panujícího. Často jest u nich obmezení na určitou dobu. Obsah a rozsah určuje se úmluvou stran a není-li jí 30tiletou pokojnou držbou (§§ 498 a 503). V případech pochybných podává<sup>3)</sup> zákon (§§ 492, 493, 495) jistá pravidla.

2. Práva k vodě jsou : právo vodu vážiti, dobytek napájeti,

vodu odváděti a přiváděti (§ 477, čís. 2). Služebnost vedení vody oprávnňuje také k zřízení potřebných vodovodních zařízení na útraty oprávněného (§ 497). Oprávněný smí také vstoupiti<sup>4)</sup> za účelem čištění těchto zařízení na pozemek sousedův. Rovněž právo k čerpání vody zahrnuje v sobě také právo přístupu k vodě (§ 496). Vodovodu nutno klásti na roveň služebnost elektrického vedení<sup>5)</sup>.

3. Práva k pastvě jsou: právo dobytek hlídati a pásti (§ 477, čís. 3). Práva pastevní neurčitého obsahu musí býti upravena z moci úřední výrokem politického úřadu (patent servitutní z 5. července 1853, čís. 130 ř. z., § 18). Takto se určí druh a počet průhonů, doba a míra pastvy. Až do tohoto uspořádání rozhoduje, není-li původní stanovení prokazatelné, i zde pokojná třicetiletá držba (§§ 498, 503), avšak ne snad s hlediska vydržení, nýbrž s hlediska nepamětného promlčení<sup>6)</sup>. Nejsou proto směrodatna první, nýbrž posledních 30 let (§ 500), a to i oproti osobám právnickým, oproti nimž jest jinak třeba čtyřiceti let bez ohledu na důvody stavení a přerušení, a to jen na základě domněnky s výhradou průkazu jiných ustanovení při nabytí práva pastevního. Není-li však ani této opory, nastupují<sup>7)</sup> jistá zákonná pravidla (§§ 499 až 502) o druhu a počtu průhonů, době a míře pastvy. Tyto zásady platí i pro společnou pastvu, není-li tato ovšem pouze zdánlivou odvolatelnou služebností, nýbrž vzájemnou služebností majitelům více pozemků za účelem společné pastvy, takže každý pozemek jest panujícím a zároveň služebním statkem<sup>8)</sup>.

4. Oprávnění lesní jsou: právo dříví káceti, na suché větve a roždí choditi, žaludy sbírat, listí hrabat (§ 477, čís. 4). Také tato práva podléhají nucené úpravě<sup>9)</sup>. Neupravená, „nevyměřená“ práva pobírání lesních produktů určují se dle osobní potřeby oprávněného. Překročení této míry jest trestné a zavazuje k náhradě (lesní zákon §§ 18, 72). Upravená, vyměřená práva pobírání poskytují naproti tomu zpravidla bezpodmínečný nárok na vyměřené množství k volnému použití<sup>10)</sup>. Příslušnou míru má pak oprávněnému vykázati držitel služebného lesa v době přiměřené (lesní zák. § 14). Ohledně doby a způsobu pobírání jsou směrodatny předpisy o ochraně lesů (lesní zák. §§ 11 až 16). Byla-li náležitá doba promeškána, propadají produkty po upomínce a uplynutí dodatečné lhůty 14 dní ve prospěch držitele lesa (lesní zákon § 17).

5. Oprávnění horní jsou: právo kámen lámati, písek kopati, vápno páliť (§ 477, čís. 6). Na všechen způsob nemohou býti předmětem jich „nevyhražené nerosty“. Z té příčiny neplatí tu předpisy horního práva, nýbrž analogicky předpisy práva pastevního (§ 503). Je-li služebnost vykonávána spoluvlastníkem na společném statku, není toto právo služebností, nýbrž výronem spoluvlastnictví a nutno je pak dle toho posuzovati (§ 503 na konci)<sup>11)</sup>.

6. Práva honební a rybářská (§ 477, čís. 5, § 503) mohou býti dle praxe a dle zemského zákonodárství přes to, že bylo zrušeno právo honební na cizím pozemku pozdějším zákonodárstvím (patent ze 7. března 1849, čís. 154 ř. z., § 1) i teď ještě zřizována<sup>12)</sup> tak jako služebnosti. Výkon podléhá však zákonům honebním. I honební oprávnění může býti držitelem panujícího statku jen tehdy osobně vykonáváno, když honební revír má předepsanou rozlohu. Jako služebnost musí býti právo honební právě tak, jako jiná práva tohoto druhu, v knize pozemkové zapsáno<sup>13)</sup>.

<sup>1)</sup> Moderní technika vyvolala mimo to potřebu práv k cestám provedení elektrické. Srovn. H. Schreiber: Das Elektrizitätswegerecht und das Grundeigentum, Ger. Z. 1915, č. 20. — Týž: Der Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Wegerecht und andere Bestimmungen für elektr. Anlagen, Ger. H. 1915, č. 2 a 3. — Heller: Základové práva elektřiny, Knihovna Sborníku VIII.

<sup>2)</sup> Sbíрка 3689, n. ř. (1) 301.

<sup>3)</sup> Sbíрка 8516, 14586, 14587, n. ř. (2) 592, (5) 1726, (12) 4787; Sbíрка čís. 12, dle něhož v právu jízdy není zahrnuto právo honiti dobytek.

<sup>4)</sup> Sbíрка n. ř. (7) 2716.

<sup>5)</sup> Sbíрка n. ř. (12) 4527; srovn. Klang: Die Privatrechtlichen Bestimmungen des Elektrizitätsgesetzesentwurfes, J. Bl. 1918, č. 14. Viz také Dr. Hrdina: Právo elektrárenské, Sbíрка spisů právnických, sv. 9. K elektrisaci srovn. také zákon Sbíрка 438 z roku 1919, zákon Sbíрка 444 z roku 1920, prováděcí nařízení č. 612 z roku 1920, dále zákon Sbířky 617 z roku 1920 a doplňky, zákon č. 258 z roku 1921.

<sup>6)</sup> Viz § 91, pozn. 5.

<sup>7)</sup> Jednotlivosti u Krainze: 718 a násl.

<sup>8)</sup> Gierke: Deutsches Privatrecht 2, 668 a násl.

<sup>9)</sup> Viz č. 3, Schiff: Grundriß des Agrarrechtes § 21. — Týž: Österr. Agrarpolitik 1, 35 a násl. — Marchet: Clánek: Forstberechtigungen v StWB. — Daxenbichler: Über Forstservituten, Gellers Zentr. Bl. 1913, 475 a násl., 1914, 204 a násl. atd. Ohledně zákonodárství československého, pokud se týče lesní ochrany, srovnati by bylo také zákon Sbířka 82 z roku 1918, zákon Sbířka 53 z roku 1919, dále Sbířka 341, 570 z roku 1919 a Sbířka 422 z roku 1919.

<sup>10)</sup> Trubrig: Darf der Servitutsberechtigte das aus dem belasteten Walde bezogene Holz veräußern? Zeitschr. f. Verw. 1898, č. 25 a násl.

<sup>11)</sup> Pravidlo řu 503 nezakládá však domněnky proti spoluvlastnictví: Krainz: 721, pozn. 15.

<sup>12)</sup> Sbířka 10623, n. ř. (6) 2381, (11) 4195, 4216, 4478. — Král: Grünh. Z. 28, 407, pozn. 1 a dále. Proti názoru Krainz: 721, pozn. 16; Sbířka n. ř. (2) 745, že honitba a rybářství nepatří k obsahu vlastnictví pozemkového a že jenom obmezení tohoto obsahu zakládá služebnost pozemkovou: Haerdtl: Grundbegriffe des Jagdrechtes 10 a násl.

<sup>13)</sup> Sbířka n. ř. (4) 1352. — Offenhuber: Not. Z. 1889, č. 13. Předpisy prováděcí ke knihovním zákonům pro Tyrolsko (§ 37) a Vorarlbersko (§ 38).

## § 246. β) Služebnosti domovní.

Služebnosti domovní jsou jednak kladné, jednak záporné.

1. Jako „obyčejné“ kladné služebnosti domovní uvádí zákon (§ 475):

a) Práva vstavby a nástavby, obzvláště právo zatížení

(čís. 1) a právo vložení trámu nebo krokve (čís. 2), právo k oknu (čís. 3) a právo nadstavby (čís. 4). Právo zatížení a položení trámu zakládají zvláště také povinnost zavázaného k poměrnému spoluudržování<sup>1)</sup> stěny nebo zdi (§ 478). Právo k oknu, t. j. právo okno v cizí stěně sobě zdělati, poskytuje, je-li o tom pochybnost, toliko nárok na vzduch a světlo (§ 488)<sup>2)</sup>.

b) Práva odtoku a svodu jako právo kouř komínem sousedovým hnáti (čís. 5), okap se střechy na cizí pozemek sváděti (čís. 6)<sup>3)</sup>, nečisté tekutiny na pozemek sousedův líti anebo po něm sváděti (čís. 7).

Záporné služebnosti domovní jsou:

a) práva na světlo a vyhlídku, právo, že panující budově nesmí býti ani světlo ani vzduch ani vyhlídka odňata (§ 476, čís. 10 a 11);

b) právo, že dům sousední nesmí býti ani zvýšen ani snižen (§ 476, čís. 8 a 9)<sup>4)</sup>;

c) právo okapu se střechy a odvádění dešťovky se střechy sousedovy (§ 476, čís. 12)<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Ne však povinnost k úplnému udržování anebo používání panující budovy v době opravy: § 487.

<sup>2)</sup> Oprávněného stihá však povinnost okno zamřížovati a opatřiti §§ 488 a 484.

<sup>3)</sup> S povinností oprávněného snít odklízetí a žlab ke stoku určený, jakož i střechu v dobrém stavu udržovati: Sbirka 10463.

<sup>4)</sup> Obzvláště praktickou jest služebnost stavění vil. Vzájemná služebnost pro všechny pozemky vilové čtvrti: *Huber*: *Eigentümergegenbarkeit* 9 a násl. — *Köhler*: *Arch. f. d. ziv. Prax.* 97, 157 a násl. — *P. K.*: *Kottagerecht*, *J. Bl.* 1906, č. 49. — *Krainz*: 723 a násl.

<sup>5)</sup> Zřízení a opatření potřebných zařízení stihá oprávněného: § 490, 491.

## 2. Osobní služebnosti.

### § 247. a) Druhy.

Osobní služebnosti zná § 478 toliko tři<sup>1)</sup>: Požívání, užívání věci a právo bydlení. Forma nepravidelných služebností (§ 479) otvírá ovšem také osobním služebnostem neobmezené možnosti. Společna jest všem osobním služebnostem neděditelnost, nebyly-li výslovně také rozšířeny na dědice (§ 529). Ostatně může býti jich obsah úmluvou stran libovolně určen (§ 504).

<sup>1)</sup> Výpočet zákona (§ 478) jest taxativní: Sbirka 10785.

### b) Požívání.

#### § 248. a) Pojem a obsah.

1. Požívání jest věcné právo<sup>1)</sup> bráti požitky z cizí věci beze všeho omezení šetříc podstaty (§ 509).

2. Předmětem tohoto práva mohou býti jenom věci nezužitelné. Na věcech zužitelných jest možný právní poměr požívání

podobný, tak zv. nevlastní požívání (§ 510). Právo zmíněné může býti zřízeno na movitých i na nemovitých věcech<sup>2)</sup>, jakož i na právech poskytujících trvalý<sup>3)</sup> užitek. Právo toto zasahuje, je-li o tom pochybnost, věc<sup>4)</sup> s příslušenstvím (§ 518) a samozřejmě i s přírůstkem, který jest přece jenom částí věci (§§ 514 a 1227).

3. Poživatel má právo, bráti z věci všechny požitky, obyčejné i kromobyčejné (§ 511). Plody přirozené nabývá poživatel po dobu svého požívání jich oddělením (§ 519)<sup>5)</sup>. Přísluší mu však netoliko plody půdy, nýbrž i zvířat (mléko, vlna, mláďata), jest však povinen zvířata odumřelá nahraditi zvířaty jinými (§ 513). K plodům náleží také stromy, pokud jsou určeny ke kácení<sup>6)</sup> a tudíž také dřevo, dle zásad lesního hospodářství vykácené (§ 511)<sup>7)</sup> proto i vývratě a podobné „přebytky“ (švýc. obč. zák. civ. čl. 770) jenom potud, pokud odpovídají<sup>8)</sup> průměrnému výnosu. Plody jsou také kámen, písek a jiné „materialie plynoucí z vlastnictví pozemku“<sup>9)</sup>. Naproti tomu ovšem neplatí to o pokladu (§ 511 na konci). Je-li předmětem požívání podíl na dolech, přísluší poživateli výtěžek z dolů a ne pouze úrokový výtěžek z podílu (§ 511), avšak jenom čistý výtěžek (§ 512) po srážce nákladů obzvláště příplatku<sup>10)</sup>.

4. Právo poživati věc bez jakéhokoliv omezení zahrnuje v sobě oprávnění přenechati užívání úplatně nebo bezúplatně i jinému, pozemky propachtovati a budovy pronajmouti<sup>11)</sup>. Poživatel ručí však za veškeru škodu pachtýřem nebo nájemcem způsobenou (§§ 509, 1111). Obyčejně se má také za to, že právo nájemce nebo pachtýře zaniká<sup>12)</sup> vždy s právem požívání. To vyplývá z toho<sup>13)</sup>, že zákon v této příčině ničeho neustanovuje. Dá se však ze zásady o rozdělení užitků při zániku požívání (§ 519) dovoditi také opak, že užitky plynou dále, takže nájemce a pachtýř musí ustoupiti vlastníku teprve po náležité výpovědi. Pro to mluví ostatně i účelnost<sup>14)</sup>.

5. Poživatel musí šetřiti podstaty. Ručí proto za každé zaviněné zhoršení. Zlepšení jest posuzovati toliko s hlediska jednatelství bez příkazu (§§ 517, 1037 až 1040). Jinak nemůže býti poživatel vzhledem k svému výlučnému právu užívacímu přinucen, aby přivolil k stavbám, které chce vlastník učiniti. Jinak jen, obdrží-li úplné odškodnění, nebo jde-li o nutné stavby (§ 516). Avšak k takovým stavbám, které se staly pro stáří budovy nebo náhodou (požár a j.) nezbytnými, není ani vlastník, ani poživatel povinen. Oba však jsou k tomu oprávněni, a to vlastník před poživatelem, který mu to musí oznámiti. Provede-li vlastník stavbu, jest mu povinen poživatel, pokud zlepšení trvá (§ 1041), k náhradě v podobě renty „úroků z vynaloženého kapitálu“ (§ 514)<sup>15)</sup>, dle toho, oč se mu tím požívání zlepšilo. Neprovede-li vlastník stavbu, může ji poživatel sám provésti a po skončení požívání dožadovati se jako bezelstný držitel oproti vlastnické žalobě náhrady anebo za to, že pro neprovedení



stavby byl ve svém požívání zkrácen, domáhati se přiměřeného odškodnění (§ 515)<sup>16)</sup>. Byla-li budova pojištěna, musí býti stavba zaplácena z pojistného anebo pojistné přikázáno vlastníkovi, úroky z něho pak poživateli<sup>17)</sup>.

6. Vlastníku přísluší bez újmy požívání právo vlastnické. Může však jej jen potud vykonávati, pokud tím právo poživatelovo nedozná újmy. Může věc prodati, dáti v zástavu a zavázati služebnostmi, které jsou s požíváním slučitelný. Právo zástavní později zřízené nemůže ovšem býti požívání na újmu, kdežto starší zůstává tím nedotčeno<sup>18)</sup>.

<sup>1)</sup> Požívání může býti předmětem výprosy (Sbírka 7410, n. ř. [4] 1651, anebo míti povahu výměny); Sbírka n. ř. (3) 1108. Jinak ovšem není právem na plnění, proto nepřisluší při rozdělení rozvrhovém poživateli náhrada za plody posledních let: Sbírka n. ř. (13) 5067. Viz však Sbírka čs. 391.

<sup>2)</sup> Také na zlomech věci: Sbírka n. ř. (11) 4077; (3) 5067, 5273. — *Adamkiewicz*: Der Nießbrauch am Bruchteil, Arch. f. bürgerl. Recht 31, 21 a násl. Naproti tomu pobírání plodů z určité části pozemku není služebností, nýbrž právem reálním. Sbírka n. ř. (4) 1681.

<sup>3)</sup> Proto ku př. není možným na právu kutacím: *Frankel*: Prager Jur. Vierteljschr. 113.

<sup>4)</sup> Poživatel může proto žádati poskytnutí držby a jako poživatel ideální části nemovitosti poskytnutí spoludržby: Sbírka n. ř. (11) 4077. Žaloba dílčí jest však mezi vlastníkem a poživatelem vyloučena. Sbírka n. ř. (13) 5273.

<sup>5)</sup> Vlastník nemá, je-li o tom pochybnosti, nároku na náhradu nákladů, jež vynaložil k docílení plodů poživatelem vytěžených. Co platí o skončení požívání (§ 519), nelze beze všeho analogicky použiti také na jeho začátek: *Krainz*: 725, pozn. 7 a ostatní tam uvedení.

<sup>6)</sup> Proto také to, co přesahuje (§ 422). Sbírka 3527, srovn. také 1670, 4906.

<sup>7)</sup> Viz § 80, č. 2.

<sup>8)</sup> *Randa*: Eigentum 380, pozn. 17, viz § 80, č. 3.

<sup>9)</sup> Ne však ku př. výtěžek dolu naftového na pozemku zřízeného. Sbírka n. ř. (9) 3409.

<sup>10)</sup> *K. Wolff*: Der Nießbrauch am Bergwerke, Bergbl. 1912, 234 a násl. Příplatek přísluší tomu, který ho zapravil, a bezprostředně a především z výtěžku. Zbytek výtěžku bezprostředně poživateli: *Krainz*: 726, pozn. 12, proti *Ofnerovi*: Protokolle 1, 314.

<sup>11)</sup> Sbírka 1258.

<sup>12)</sup> *Arndts*: Ger. Z. 1861, č. 76, 77. — *Pfersche*: Grundriß 100; Sbírka 4535, n. ř. (1) 11, (11) 4251.

<sup>13)</sup> Opak k ustanovení §u 1120 pro obdobný případ změny vlastnictví při smlouvě nájmní. K téže otázce při vlastnické žalobě, když bezelstný držitel věc pronajme nebo propachtuje, viz § 237, pozn. 7.

<sup>14)</sup> Sbírka 1558, Prus. A. L. R. 1, 21, § 389; Code civil Art. 595, německý obč. z. 1056.

<sup>15)</sup> K pojmu úroků § 514: viz jednak *Schey*: Obl. Verh. 589, pozn. 28, jednak *Ehrenzweig*: 2, 1, 29, pozn. 4; viz § 298.

<sup>16)</sup> O hospodářských a civilně politických důvodech této odchylky od pravidla, že služebnost neskýtá nikdy nároků na pozitivní plnění, viz *Krainz*: 728 a násl.

<sup>17)</sup> Sbírka 11580; n. ř. (10) 3946, pojišť. zák. § 88, č. 2, něm. obč. z. §§ 1045, 1046.

<sup>18)</sup> Schauer: Befriedigungsrecht und Pfandrecht bei der Zwangsverwaltung, Ger. Z. 1904, č. 8, Judikat 161; Sbirka n. ř. (7) 2683; srovn. také Sbirka n. ř. (6) 2374; Kd. J. Bl. 1903, č. 43. — L. Kris: tamtéž č. 44. — L. Spitzer: Ger. H. 1903, č. 9.

### § 249. β) Povinnosti poživatele.

Požívání ukládá oprávněnému určité osobní závazky oproti vlastníku.

1. Poživatel bere na sebe břemena na věci váznoucí, a to nejen řádná, nýbrž i mimořádná a také veřejná, pokud jsou výtěžkem kryta, jakož i soukromoprávní (služebnosti, pozemkové a břemena reální), která v době zřízení požívání již trvala a obzvláště také nese úroky z kapitálu v této době<sup>1)</sup> již na pozemku zapsaných, při čemž je lhotejno, byl-li vlastník osobním dlužníkem či ne<sup>2)</sup>. Tento závazek trvá však vyjma případ zvláštního převzetí dluhu toliko oproti vlastníku<sup>3)</sup>, ne však také oproti věřiteli, a jen ohledně úroků a splátek anuitních<sup>4)</sup>, ne však také ohledně kapitálu, závazek tento nemůže však přirozeně býti na újmu účinnosti předcházejícího snad práva zastavního. K břemenům, poživatele stihajícím, patří konečně také náklady nabývání plodů (§ 512) jakož i případné premie pojišťovací<sup>5)</sup>.

2. Poživatel jest zavázán věc služebnou „jako dobrý hospodář“ v tom způsobu zachovati, v kterém ji byl obdržel (§ 513)<sup>6)</sup>. Má pečovati o opravu poškození, o doplňování inventáře, jakož i o znovuzřízení součástí ztracených anebo neupotřebitelných dle výnosu<sup>7)</sup>. Zhoršení, jež nastávají jedině řádným užíváním věci, aniž by řádné hospodaření jich opravu vyžadovalo, nezavazují jej naproti tomu k opravám (§ 513 na konci). Zrovna tak není povinen k opravám a zřízením, která se stala nutnými náhodou aneb která spadají pod pojem stavby (§ 514 a 515).

3. Poživatel musí vlastníku nahraditi úroky z kapitálu vynaloženého na nezbytnou stavbu (§ 514).

4. Po uplynutí požívání jest poživatel nebo jeho dědic povinen<sup>8)</sup> věc vrátiti. Musí býti vrácena zásadně tak, jak byla převzata. K ulehčení důkazů vzájemných nároků slouží inventář, jež vlastník a poživatel při zřízení požívání mají sepsati. Nebyl-li inventář takový pořízen, má se za to, že „poživatel obdržel věc i se vším tím, čeho k řádnému užívání potřebí ve způsobu takovém, by se toho mohlo užívati a prostřední jakosti“ (§ 518). S věcí jest samo sebou vrátiti také přírůstek, především ovšem také plody dosud stojící. Přes to však musí vlastník nahraditi náklady, jež byly k docílení jich vynaloženy, pokud jsou hrazeny hodnotou plodů. Plody civilní a jiné užitky rozdělí se bez ohledu na dobu splatnosti nebo vybrání poměrně (§ 519)<sup>9)</sup>. Totéž platí o opětujících se břemenech.

5. Poživatel není sice zásadně<sup>10)</sup> povinen, aby podstatu věci zajistil. Když však proti své povinnosti podstatu nějak ohrožuje, může se vlastník domáhati zvláštní ochrany; může žalovati<sup>11)</sup> o zajištění. Nebylo-li zákonné zajištění (§§ 1373, 1374) v době, která byla rozsudkem určena, dáno, nelze je sice pak vynutiti, ale věc musí býti v tomto případě přenechána vlastníku za levnou náhradu anebo dle okolností dána v soudní správu (§ 520). Volba nepřisluší však stranám, nýbrž rozhoduje o tom soudcovské uvážení<sup>12)</sup>.

<sup>1)</sup> Dodatečné postoupení přednosti nepřichází v úvahu: Sbíрка n. ř. (4) 1648.

<sup>2)</sup> Krauz: 730, pozn. 3.

<sup>3)</sup> Krasnopolski: Grünh. Z. 1162, německý obč. zák. § 1047.

<sup>4)</sup> Jiného názoru jest rozhodnutí z 18. ledna 1916, J. Bl. 1916, č. 13. — Trammer: Trägt der Eigentümer oder der Fruchtnießer die Anuitätsabschlagszahlungen? Not. Z. 1916, č. 2. — Týž: Ger. H. 1920, č. 5, 6; proti Krauz: 730, pozn. 5; Sbíрка n. ř. (11) 4214, (15) 6218.

<sup>5)</sup> Krauz: 730, pozn. 6.

<sup>6)</sup> Jako dobrý hospodář jest poživatel oprávněn smlouvy služební zřizovatelem učiněné zrušiti. Sbíрка 6669. Na druhé straně jest povinen také poživatel pojištěním. Sbíрка n. ř. (10) 3946.

<sup>7)</sup> Poživatel není vůbec povinen, hraditi náklad ze svého. Nejsou-li nutné náklady udržovací kryty čistým výnosem, stíhá to, čeho se nedostává, vlastníka: Sbíрка n. ř. (1) 352.

<sup>8)</sup> Závazek nespočívá na vlastnictví, nýbrž jest povahy obligatorní. Krauz: 731.

<sup>9)</sup> Sbíрка 2141. — K. Wahle: Die Verteilung von periodisch fälligen Nutzungen zwischen aufeinanderfolgenden Nutzungsberechtigten, J. Bl. 1915, č. 3031.

<sup>10)</sup> Výminka v § 58 nesp. pat., kde možno žádati zajištění pro požívání dědictví anebo dědičkého podílu; Sbíрка 2213. Zrovna tak pro odkaz požívání. Sbíрка n. ř. (3) 921.

<sup>11)</sup> Sbíрка n. ř. (12) 4637. — Ott: Rechtsfürsorgeverfahren 95. Může býti žádáno jenom zajištění, ne však soudní uložení peněz. Sbíрка 4065; srovn. také Sbíрка n. ř. (11) 4195.

<sup>12)</sup> Arg. § 520: „dle okolností.“ Srovn. Zeiller: Komm. § 520. Schey: Gesetzbuch und Richter, Festschr. 1911, 1, 525.

## § 250. γ) Nepravé požívání.

1. Pravé požívání jest možno toliko na věcech nezuzivatelných. Uskutečnění hospodářské myšlenky, sloužící za základ požívání, totiž užívati věci bez zmenšení kapitálové hodnoty, jest však myslitelné také při věcech zuzivatelných<sup>1)</sup> nebo při jmění jako celku, je-li s požíváním spojen závazek po uplynutí určité doby vydati tutéž hodnotu. Tím vzniká právní poměr požívání podobný a pokud možno téměř zásadám podrobený — nepravé požívání<sup>2)</sup>.

2. Předmětem nepravého požívání není však věc zuzivatelná, nýbrž toliko její hodnota (§§ 510, 1227 a 1228). Věc sama přechází ve vlastnictví poživatele. Poživatel jest jen povinen, vrátiti svého času tutéž hodnotu. Tím jest dána obdoba se zá-půjčkou; rozdíl však jest v tom, že hospodářský úmysl směřuje

ke zřízení požívání a nutno proto dle možnosti použití tu zásad pro ně směrodatných<sup>3)</sup>. Hodnota věci určuje se dle doby zřízení a ne dle doby zániku požívání (srovnej něm. obč. zák. § 1067).

3. Požívání na pohledávkách jest někdy pravým, někdy nepravým požíváním. Požívání kapitálu „již uloženého“, zúčítelných pohledávek<sup>4)</sup> poskytuje oprávněnému toliko právo na úroky (§ 510) a jest tedy pravým požíváním<sup>5)</sup>. Ani poživatel, ani vlastník nesmí proto kapitál samostatně vypověděti nebo vybrati. Dlužník může vlastníku platiti<sup>6)</sup> toliko se svolením poživatele. Oba však mohou žádati soudní uložení. Hotovými penězi může však poživatel dle libosti nakládati (§ 510), nezúčítelné pohledávky může vybrati. V těchto případech jde o nepravé požívání.

4. Požívání jmění jest dle povahy jednotlivých majetkových částí buď pravým, buď nepravým požíváním. Na všechny způsob zavazuje k placení úroků ze všech třeba i nezapsaných dluhů (srovnej něm. obč. zák. § 1088).

<sup>1)</sup> Zuživatelným věcem jsou v této příčině rovny věci zastupitelné ke zřízení určené. — *Krainz*: 734, pozn. 8. Části oděvu jsou při požívání považovány za věci zuživatelné. Naproti tomu části inventáře, i když podléhají změně, jsou věci nezuživatelné, je-li o tom pochybnost: *Krainz*: 733 a násl.

<sup>2)</sup> *Hanausek*: Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch 1879. — *Schey*: Obl. Verh. 50 a násl. — *Pappenheim*: Zur Lehre vom Fruchtgenuß an Wertpapieren, Monatschr. f. Aktienrecht und Bankwesen 1896, č. 7.

<sup>3)</sup> Ohledně břemen zajištění, zániku smrti atd.

<sup>4)</sup> K tomu patří také cenné papíry: něm. obč. zák. §§ 1081 až 1083. — *Hacker*: Der Nießbrauch an Prämienpapieren usw. 1906.

<sup>5)</sup> Poživatel nemá nějakého práva disposičního ohledně uložení kapitálu; *Sbírka n. ř.* (2) 663. Požívání u akcií nevztahuje se také na výtežek z prodeje práva na nové akcie držiteli akcií příslušejícího. Rozhodnutí ze dne 29. ledna 1918, *Gellers Zentr. Bl.* 1919, č. 33, Of. 1893.

<sup>6)</sup> Analogicky § 455. — *Krainz*: 734, pozn. 15; jinak *Sbírka* 10299. —

### § 251. e) Užívání.

1. Užívání, právo užívací jest vlastně požívání, omezené osobní potřebou (§ 504), liší se<sup>1)</sup> od požívání toliko rozsahem, ne však obsahem. Hranici tvoří tu osobní potřeba oprávněného bez ohledu na jeho jmění. Směrodatnými jsou stav, živnost a domácí hospodářství oprávněného (§ 505) v době zřízení bez nároku na rozšíření užívání, nastane-li snad později změna v těchto okolnostech (§ 506)<sup>2)</sup>.

2. Předmětem užívání jsou toliko nezuživatelné věci. Přes to však jest zrovna tak jako nepravé požívání možno i nepravé užívání na zuživatelných věcech (§ 510).

3. K užívání oprávněný má právo na užívání a plody věci (§§ 505, 510 na konci), avšak pouze v mezích své osobní potřeby. Ostatní užívání zůstává vlastníku (§ 508), jenž zato jest

povinen starati se také o udržování věci a břemen a tedy i o nutné stavby<sup>3)</sup>, avšak za náhradu nákladů, užitek jeho převyšujících anebo za upuštění oprávněného od dalšího užívání (§ 508). Jako právo čistě osobní není užívání ani dle výkonu přenositelné<sup>4)</sup> a nemůže býti také předmětem propachtování a pronajmutí<sup>5)</sup>. Také nesmí oprávněný změnit podstatu ani v rámci požívatele (§§ 513, 517) vymezeném (§ 507). O povinnosti zajišťovací platí tytéž zásady jako při požívání (§ 520).

4. Užívání mívá často formu výměnku. Potom však platí pravidla o užívání, která platí jinak pouze tehdy, není-li ničeho jiného umluveno (§ 504)<sup>6)</sup> a pokud jsou slučitelný s povahou výměnku.

<sup>1)</sup> Nabývání plodů viz § 214, pozn. 5.

<sup>2)</sup> Oprávněný může však dovoliti, aby jeho rodina měla účast na užívání, které nesmí býti tím rozšířeno: Sbirka 638, 1012, 1306, 7172, 10622, 14906; n. ř. (8) 3188. Ne však také provdané děti: Sbirka 15338, n. ř. (9) 3553. Osoba k užívání po dobu svobodného stavu oprávněná, nemůže však svoliti, aby nemanželské děti braly také na užívání účast. Sbirka 15910. Právo požívání, poskytnuté na dobu bezdětného a svobodného stavu, nezaniká však narozením nemanželského dítěte: Sbirka 14513. Právo manželům poskytnuté přechází na toho, který druhého přežije, a ten pak může vzíti k sobě i nového manžela a děti: Sbirka 3002, 8804, n. ř. (8) 2956; jinak Sbirka 5958, 15252. Právo ovdovělé osobě poskytnuté nelze rozšířiti také na jejího druhého manžela: Sbirka 2945, n. ř. (5) 1851 a Sbirka čs. 562.

<sup>3)</sup> Jest jeho povinností, aby spáleníště znovu zase zřídil, pokud ovšem k tomu stačí pojišťovací peníz, jež dostal. Sbirka 15938.

<sup>4)</sup> Sbirka 15338.

<sup>5)</sup> Z té příčiny nelze také vésti exekuci na právo bytu: Sbirka 1890, vyjma za souhlasu vlastníka: Krainz: 735; proti Sbirka 2136.

<sup>6)</sup> Sbirka 13428.

## § 252. d) Právo bydlení.

Právo bydlení nebo služebnost bydlení jest, je-li o tom pochybnost, užívání vzhledem k obytnému stavení (§ 521)<sup>1)</sup>. Může však také značiti jakékoliv užívací právo bytu. Tu se mluví o požívání domu obytného<sup>2)</sup>. Jako právo užívání dovoluje samozřejmě vlastníku vládnouti všemi částmi domu, které k vlastnímu bytu nenáleží (§ 525). Rovněž tak jest samozřejmým dozorcí právo vlastníkovo (§ 525 na konci). Právo bydlení není však nikdy zvláštním právem na cizí věci, nýbrž vždy jenom jistým druhem užívání nebo požívání<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> K bytu patří zpravidla také půda: Sbirka 916. Nepatří však k tomu užívání vnější zdi bytu: Sbirka 12968.

<sup>2)</sup> To platí, je-li o tom pochybnost, tehdy, bylo-li samostatné stavení dáno za byt: Sbirka 13891; srovn. Ofner: Protokolle 1, 318.

<sup>3)</sup> Mayer: Festschr. 1911, 1, 405, proti Sbirka (8) 3188. Platí však zvláštní ustanovení kompetenčně pro spory o právo bydlení: § 249, č. 3 j. n.; zákon ze dne 27. února 1907, č. 59 ř. z., § 1: Také platí částečně předpisy tyto při komasaci: Viz § 255, č. 7.

## § 253. e) Nepravidelné a zdánlivé služebnosti.

1. O nepravidelné služebnosti<sup>1)</sup> se mluví tehdy, přísluší-li určité osobě oprávnění ohledně pozemku, které obyčejně bývá obsahem služebnosti pozemkové (§ 479)<sup>2)</sup>. Spor, zda takové nepravidelné služebnosti jsou požíváním nebo užíváním anebo zvláštním druhem osobní služebnosti, má pouze význam teoretický. Domněnka mluví však pro to, že jde vždy o služebnost<sup>3)</sup> a kdo by měl za to, že jde o úchytku, musí to dokázat (§ 479 na konci).

2. Služebnost zdánlivá<sup>4)</sup>, či vlastně služebnosti tu není, bylo-li k požadování nebo dokonce jenom výprosou na libovolné odvolání<sup>5)</sup> poskytnuto to, co by mohlo býti obsahem služebnosti. I tu platí pravidlo (§ 479), že břemeno průkazní stihá toho, kdo takové omezení tvrdí.

<sup>1)</sup> Zoll: Beitrag zur Lehre von den irregulären Servituten, Festschrift 1911, 2, 551 a násl. — Klang: Ger. Z. 1903, 137.

<sup>2)</sup> Příklady: Sbíрка 15423; n. ř. (9) 3373, (10) 3959, (12) 4670; opak (obsah osobní služebnosti jako služebnosti pozemkové): Sbíрка 15938, Sbíрка čs. 463.

<sup>3)</sup> Sbíрка 3710, 10308, n. ř. (11) 4438.

<sup>4)</sup> Korresch: J. Bl. 1901, 416 a násl.

<sup>5)</sup> Randa: Besitz 675 a násl. — Schey: Obl. Verh. 204, pozn. 22, strana 262, pozn. 8; 279 a násl.

## Hlava druhá: Nabývání služebností.

### § 254.

Také nabývání služebností předpokládá titul a modus adquirendi. Právními tituly jsou smlouva<sup>1)</sup>, poslední pořízení a soudcovský výrok<sup>2)</sup> (§ 480). Způsoby nabývání jsou odevzdání při movitých, vklad a založení listin<sup>3)</sup> u nemovitých věcí (§ 481; knih. zák. §§ 4 a 9), dále vydržení<sup>4)</sup>.

I. Z vůle stran vznikají služebnosti:

1. na movitých věcech odevzdáním nebo vydržením.

a) Odevzdáním služebné věci. Přípustný jest každý způsob odevzdání, také konstitut držební (§ 481 na konci). Odevzdání zjednává právní držbu služebnosti. Je-li však odevzdávající vlastníkem (§ 442)<sup>5)</sup>, také právo samo. Byla-li proto služebnost přislíbena několika, dosáhne ji ten, jemuž věc byla odevzdána (§ 430).

b) Vydržením dle pravidel také jinak pro to platných (§ 1460) zásadně po třech (§ 1466), není-li však držba pořádná, po 30 letech (§ 1477) oproti osobám právnickým po šesti nebo 40 letech<sup>6)</sup>;

2. na věcech nemovitých vkladem, založením listin anebo vydržením.

a) Vkladem na listě břemen služebného pozemku<sup>7)</sup>. Vyznačení na listu podstaty statkové panujícího pozemku (zákony o zakládání pozemkových knih § 8) jest soukromoprávně bez

významu<sup>8)</sup>. Je-li panující statek ve spoluvlastnictví několika osob, může každá z nich jménem svým a jménem ostatních požádati o zápis nedělitelné služebnosti, aniž by k tomu potřebovala zvláštní plné moci (knih. zák. § 80).

Byly-li služebnosti zřízeny pro několik různých osob, přísluší přednost tomu, kdo dříve zažádal o vklad (§§ 440, 445, 486). Totéž platí v poměru k jiným věcným právům. Byly-li vklad zmateční, možno žádati jeho výmaz (knih. zák. §§ 61 až 71)<sup>9)</sup>. Jsou-li tu předpoklady, možno místo vkladu dosíci alespoň záznamu (§ 445, knih. zák. § 35)<sup>10)</sup>. Nejsou-li ani tyto předpoklady dány, nezbyvá než žaloba o vklad<sup>11)</sup>. I na nezapsaných nemovitostech a superaedifikátech možno zříditi<sup>12)</sup> služebnosti soudním uložením listiny, již se právo zřizuje, která však musí býti soudně nebo notářsky ověřena (§ 481/2).

b) Pouhým skutečným propůjčením služebnosti zakládá se zásadně jen držba a obligatorní nárok oproti zřizovateli na ponechání v užívání. O zřejmých služebnostech platí však, jako by z důvodů vhodnosti byly osvobozeny od nuceného zápisu<sup>13)</sup>. Obzvláště vzniká služebnost také bez zápisu, když vlastník dvou pozemků, z nichž jeden druhému skutečně slouží, jeden z těchto pozemků prodá<sup>14)</sup>. Nepřípustným byl na základě výslovného předpisu (zákon ze dne 24. února 1905, čís. 33 říš. zák.) zápis služebností cesty, vodovodu a splazu dříví, jako služebností polních ve Vorarlberku<sup>15)</sup>.

c) Vydržením nabývají se služebnosti také mimoknihovně i na pozemcích v pozemkové knize zapsaných. Zřejmých služebností<sup>16)</sup> a v Tyrolsku oprávnění k cestě a vodovodu (zákon ze dne 17. března 1897, čís. 77 ř. z., čl. I.) možno nabýti bezpodmínečně, jiných jenom bez ujmy důvěry ve veřejné knihy (§ 1500), tedy bezpodmínečně teprve vkladem vydrženého práva. Doba vydržení činí 30 (§ 1470) oproti právníkům osobám 40 let (§ 1472). Vydržení se přerušuje, přejde-li služebný pozemek v době vydržení na nového vlastníka, jenž v době nabytí vlastnictví o výkonu služebnosti ani nevěděl ani věděti nemusel (§ 1500)<sup>17)</sup>. Nehledě k tomu, jest změna v držbě ohledně panujícího a služebného pozemku, pokud se týče běhu vydržení, lhostejna<sup>18)</sup>. U služebností, které mohou býti toliko zřídka<sup>19)</sup> vykonávány, musí vydržitel vedle uplynutí doby prokázati, že v tom čase alespoň třikrát se mu přihodilo práva toho použití a že ho po každé užil (§ 1471). Přes to však musí právo býti také potom po každé vykonáváno, naskytla-li se<sup>20)</sup> vícekrát než třikrát k tomu příležitost. Mohla-li býti služebnost často anebo vždy vykonávána, stačí opět výkon a počet výkonů jest přenechán<sup>21)</sup> uvážení soudce. Jako mimořádné vydržení (§§ 1459, 1470 a 1477) vyžaduje vydržení služebnosti pouze bezelstnost držby<sup>22)</sup>. Služebnosti lesní a pastevní nemohou býti vůbec vydrženy (patent servitutní z 5. července 1853, čís. 130 ř. z. § 43)<sup>23)</sup>.

II. Úřední opatření zakládají závazek propůjčení služebnosti jednak aktem správním, jednak aktem soudcovským.

1. Opatření správních úřadů v tomto smyslu dějí se za účely horními (hor. zák. § 194), pro zařízení vodovodů (říš. vod. zák. § 15, lit. b) nebo vůbec při vyvlastnění (zák. z 18. února 1878, čís. 30 říš. zák. § 2 čís. 3).

2. Soudním opatřením vznikají tak zv. cesty nezbytné (zák. ze dne 7. července 1896, čís. 140 říš. zák.)<sup>24</sup>). Občanskému zákonu bylo právo na cestu nezbytnou neznámo. Nyní (§ 1) jest takový nárok dán, když nemovitost „postrádá k řádnému hospodaření aneb užívání potřebného cestovního spojení s veřejnou sítí cest“<sup>25</sup>). Nárok jest vyloučen, byl-li tento nedostatek příchodu přivoděn nápadnou bezstarostností nynějšího vlastníka pozemku, anebo kdyby užívání nemovitosti, která má býti zavazena nezbytnou cestou, doznalo značné ujmy (§ 4) anebo kdyby škoda byla větší než výhoda pro druhou nemovitost (§ 2)<sup>26</sup>). Naproti tomu o vlastníku pozemku, který cesty potřebuje, nelze za to míti, aby nedostatek příchodu odstranil změnou způsobu obdělávání anebo prostředky velmi nákladnými a nevýnosnými. Na druhé straně nelze žádati cestu nezbytnou stavením, ohraženými dvory a zahradami k budově patřícími (§ 4)<sup>27</sup>). Ten, kdo cesty nezbytné potřebuje, musí zaplatiti přiměřené odškodnění (§ 5)<sup>28</sup>). O propůjčení cesty nezbytné jest žádati<sup>29</sup>) u soudu, který má postupovati podle zásad řízení nesporného. Žaloba jest vyloučena (§ 16)<sup>30</sup>). Cesta nezbytná zakládá oprávnění cesty, jejíž hranice a rozsah určuje soud (§ 4). Soud také určuje, zda propůjčení má se státi úplatně či bezplatně a zařizuje zápis do pozemkové knihy z moci úřední (§ 17).

<sup>1</sup>) Smlouvou a ne jednostranným prohlášením jest také vyhrazení služebnosti při odevzdání vlastnictví: Sbíрка n. ř. (6) 2266. Výhrada tato jest však jen titulem a ne způsobem nabytí. Srovn. Exner: Tradition 118, pozn. 58; proti tomu Zrodlo wski: Ger. Z. 1868; č. 38; mínění střední (že při výhradě jest u nemovitých věcí zpravidla třeba zápisu): Krainz: 738. pozn. 2 a). Odporuje-li někdo prodeji nemovitosti, padá tím i služebnost, již si vyhradil prodávatel: Sbíрка 14725.

<sup>2</sup>) Na základě rozsudku o žalobě ze služebnosti možno žádati vnučený vklad služebnosti: Sbíрка n. ř. (7) 2796. Také soudní smír stačí jako titul za vklady: Sbíрка 14570.

<sup>3</sup>) Viz § 217. pozn. 1.

<sup>4</sup>) Výhrada? viz pozn. 1.

<sup>5</sup>) Ne však dle § 367: Krasnopolski: Schutz des redlichen Verkehres 28.

<sup>6</sup>) I zvláštní ochrana nepřítomných § 1475 tu platí.

<sup>7</sup>) Na listu vlastnickém netřeba služebnost vyznačovati. — Stepancič: Ger. Z. 1904, č. 31.

<sup>8</sup>) Sbíрка n. ř. (3) 1237.

<sup>9</sup>) Burckhard: 3, 342 a násl. I tu není již více tabulárního vydržení: Viz § 222, č. 2. Jinak § 1469 všeob. obč. zák.; Sbíрка 14814.

<sup>10</sup>) Nepřípustný jest však záznam služebnosti na požádání úřadů podle §u 38, lit. e) knih. zák. Sbíрка n. ř. (11) 4126.



<sup>11)</sup> Ne však poznámka sporu, argumentem a contr., knih. z. § 70. — Burckhard: 3, 328 a násl.

<sup>12)</sup> Viz § 217.

<sup>13)</sup> Ehrenzweig: Not. Z. 1901, č. 40. — Bujak: Zum § 481, J. Bl. 1907, č. 2; Sbirka 1322, 3161, 5019, 9650; n. ř. (6) 2375; rozhodnutí z 1. dubna 1913, Gellers Zentr. Bl. 1913, č. 192; jinak Sbirka 14618, 15455, 15792; n. ř. (2) 468. K otázce, jak nutno naložiti s takovými nezapsanými služebnostmi při vnucené dražbě: Sturm: Ger. Z. 1897, č. 35, 49. — Ehrenzweig: tamtéž č. 4249. — Von Czoernig: Vorlesungen über die E. O. 126, pozn. 1.

<sup>14)</sup> Sbirka 1322, 14427; srovn. Sbirka 150, n. ř. (6) 2666; viz § 243, pozn. 8.

<sup>15)</sup> Ehrenzweig: J. Bl. 1904, č. 19.

<sup>16)</sup> Viz pozn. 13.

<sup>17)</sup> Sbirka 1486, 1725. — Jolles: Einfluß des Besitzwechsels auf den Lauf und den Erfolg der Servitutenersitzung, Gellers Zentr. Bl. 1904, 97 a násl.; jinak Sbirka 2962, 4044. — Sternberg: Zur Frage der Servitutenersitzung, Ger. H. 1905, č. 33. Vydržeti lze služebnost i na pozemku domněle vlastním. Sbirka čs. 478.

<sup>18)</sup> Sbirka 1779. Toliko při podstatné různosti účelu používání cesty a v podobných případech předchůdci, nezapočítává se jich doba vydržení: Sbirka n. ř. (14) 5410. Rovněž také ne při vydržení nepravdivé služebnosti: Sbirka 15994, n. ř. (11) 4220.

<sup>19)</sup> Na servitus altius non tollendi a pod. nelze ustanovení (§ 1471) užití: Krainz: 740, pozn. 19, proti Sbirka 1779. — Pfersche: Grundriß 95. —

<sup>20)</sup> Krainz: 740, pozn. 20, jinak Grodowski: Untersuchungen 88 a násl.

<sup>21)</sup> Není třeba alespoň jednoho výkonu v každém roku: Randa: Besitz 769, pozn. 7. Sbirka 3908, 7020, 10061, 15765.

<sup>22)</sup> Držba výprosou nevede nikdy k vydržení: Sbirka 2039, 4745, n. ř. (13) 5008; břímě průvodní Sbirka 1547.

<sup>23)</sup> Schiff: Österr. Agrarpolitik 1, 72 a násl. Služebnosti cesty jsou ovšem také doslovem patentu dotčeny: Sbirka 11548, 16142, n. ř. (9) 3320. — Schiff: 63, ale z důvodů účelnosti obmezující výklad je přes to vyjímá: Sbirka 11937, 13074, n. ř. (6) 2375, (12) 4733. — Krainz: 741.

<sup>23)</sup> a) Pantůček: O spodní vodě a zřizování vodovodů, Právník 250/09. — Hrdina: Vodní právo občanského zákona, Časopis str. 155/III. Viz také rozhodnutí ze 26. února 1918, R. I, 35/18, Of. 1890.

<sup>24)</sup> Menzel: Das Recht des Notweges, J. Bl. 1896, č. 19—22. — Neugröschl: Über Notwege, Not. Z. 1906, č. 3—7. — Ofner: Das Recht des Notweges, Ger. Z. 1896, č. 24. — Amster: Das Gesetz über die Einräumung von Notwegen, Jur. Zeit. 1896, č. 28. — Šafařovič: StWB. 2, 1565 a násl. — G. Buch: Der Notweg. — Bouček: O cestách nezbytných. — Follprecht: O cestách nutných. — Heidinger: Zákon o propůjčení cest nezbytných. — Stehlíček: Cesty nezbytné.

<sup>25)</sup> Pozemek potřebný nemusí sloužiti účelům hospodářským nebo bytovým: Sbirka 15904, 16073 (lom kamenný), n. ř. (12) 4733 (továrna), naproti tomu jest dle zákona vyloučena cesta z nouze ve prospěch pozemků lesních, ne však na nich. Vzhledem k nedostatečnosti platného práva lesního jest povolení napříště k očekávání: vládní předloha příl. stenografických protokolů posl. sněmovny 21. zasedání 1911, č. 824.

<sup>26)</sup> Srovn. Sbirku n. ř. (1) 72.

<sup>27)</sup> Srovn. Sbirku n. ř. (16) 6222.

<sup>28)</sup> Několik sousedů ručí jenom pro rata parte: Sbirka n. ř. (3) 1019.

<sup>29)</sup> Žádost může býti řešena jenom proti knihovnímu vlastníku: rozh. z 28. listopadu 1899, Not. Z. 1903, č. 21; srovn. také Sbirku n. ř. (2) 770.

<sup>30)</sup> Jest proto nepřipustným poukaz na pořad práva: Sbirka n. ř. (10) 4026. Naproti tomu jsou přípustny prozatímní opatření: Rintelen: Einst. Verf. 30. Opravné prostředky: Sbirka n. ř. 7, 2576, (9) 3338. Náklady: § 25. Sbirka n. ř. (5) 1895; částečně jinak Sbirka 16159, n. ř. (3) 1019.

## Hlava třetí: Zánik služebností.

### § 255.

I. Důvody zániku služebností jsou:

1. vzdání se<sup>1)</sup>. Netřeba souhlasu toho, jenž služebností je zavázán a to ani při úplatných služebnostech<sup>2)</sup>. Stejný účinek jako vzdání se má také derelikce panujícího pozemku<sup>3)</sup>. Vzdání se jednoho z několika spoluvlastníků panujícího pozemku nezrušuje však služebnost ani částečně. K vzdání se jest také třeba souhlasu eventuelních poživatelů a zástavních věřitelů panujícího pozemku<sup>4)</sup>, vzdání se upraveného oprávnění lesního neb pastevního vyžaduje úředního schválení<sup>5)</sup>;

2. zánik věci zavazené (§ 1447). Tu zaniká služebnost zpravidla jen tehdy, jde-li o věc movitou. Nemovitě věci mohou býti zpravidla opět zřízeny, čímž také služebnost znova oživuje (§ 525)<sup>6)</sup>. Zániku se klade na roveň nemožnost výkonu a bezúčelnost služebnosti (§ 484)<sup>7)</sup>;

3. spojení. Toto nastává při služebnostech pozemkových spojením vlastnictví panující a služebné věci<sup>8)</sup> v jedné osobě (§ 526), u osobních služebností nabytím vlastnictví služebné věci oprávněným (§ 1445). Spojením se přerušuje také započaté vydržení služebnosti, takže po opětném rozdělení pozemků držba se nezapočítává<sup>9)</sup>;

4. projití doby, byla-li služebnost již od začátku časově omezena (§ 1449)<sup>10)</sup> anebo když služebná věc byla jen časovým vlastnictvím toho, jenž služebnost zřídil (§ 442 na konci), pokud nebylo omezení oprávněnému bez jeho zavinění neznámo anebo také z pozemkové knihy patrno (§ 527)<sup>11)</sup>. Osobní služebnosti zanikají nejpozději smrtí oprávněného (§ 529)<sup>12)</sup>. Mohou býti však výslovně rozšířeny i na dědice. Tu se má za to, že jde o zřízení více služebností pro různé po sobě nastupující osoby<sup>13)</sup>, a to pro pozdější s určitou počáteční dobou<sup>14)</sup>. Za dědice platí, je-li o tom pochybnost, zákonní<sup>15)</sup> a v pochybnosti opět jenom první zákonní dědici (§ 529). Byla-li služebnost zřízena pro „rodinu“, jsou tím míněni všichni manželští potomci (§§ 529, 40)<sup>16)</sup>. Nikdy ovšem nemůže osobní služebnost míti větší účinek než substitute fideikommisární (§ 612)<sup>17)</sup>. Osobní služebnost, která byla zřízena pro právnickou osobu, zaniká s ukončením této osobnosti (§ 529 na konci);

5. promlčení<sup>18)</sup>. Také naše právo rozeznává dvojí druh promlčení služebností a to pouhým neužíváním anebo tak zvaným vydržením svobody vlastnictví (§§ 1459, 1482)<sup>19)</sup>.

a) Pouhým nevykonáváním promlčují se služebnosti ve 30 (§ 1479), služebnosti právnických osob ve 40 letech (§ 1485). Nemohla-li býti služebnost v této době alespoň třikrát vykonávána, prodlužuje se doba promlčecí na tak dlouho, pokud nebylo použito tří po sobě následujících příležitostí k výkonu práva (§ 1484). Lhostejnou jest dobrovolná nepřítomnost (§ 1475), jakož i byla-li služebnost vtělena či nikoliv (§ 1479). Naproti tomu musí výkon úplně přestat<sup>20)</sup>. Částečné nevykonávání může padati na váhu toliko jako následek odporu protivné strany s hlediska vydržení svobody (§ 1482).

b) Vydržením svobody vlastnictví zaniká<sup>21)</sup> služebnost, když strana zavázaná<sup>22)</sup> se protivi výkonu služebnosti slovem nebo skutkem a oprávněný následkem toho zanechá vykonávání po dobu tří let, aniž by se dovolával pomoci soudu (§ 1488). Zvláštní přednosti nepožívají v tomto směru právnické osoby, poněvadž nejde o vydržení (§§ 1472 a 1485), nýbrž o promlčení<sup>23)</sup>. Naproti tomu prodlužuje se také tato doba promlčecí ve prospěch osob dobrovolně nepřítomných (§ 1475). Služebnost zaniklá nemůže býti znovu uplatňována na základě původního titulu<sup>24)</sup>.

Ostatně platí i pro promlčení služebností všeobecné zásady ohledně počítání doby, stavění a přerušení;

6. nucený prodej věci služebné (§§ 150, 227 ex. ř.). Předchází-li služebnost v pozemkové knize právům uspokojovacím a zástavním<sup>25)</sup>, musí ji vydražitel převzít bez započítání na nejvyšší podání. Je-li však v pozemkové knize naproti tomu za právy věřitele<sup>26)</sup>, jest pak rozhodným výsledek dražby. Dojde-li hodnota břemena, soudcem určená, ve zbytku nejvyššího podání plné úhrady, musí vydražitel služebnost rovněž převzít, může si však hodnotu břemena z nejvyššího podání sraziti. Není-li této úhrady, služebnost se zruší a na její místo nastupuje nárok na odškodnění za hodnotu práva<sup>27)</sup>.

7. Komasace a rozdělení společných pozemků zrušují veškery služebnosti pozemkové, které se stanou postradatelnými<sup>28)</sup>, bez nároku na odškodnění (zák. ze dne 7. června 1883, čís. 92 říš. zák., §§ 16, 18; čís. 94 říš. zák. § 5).

8. Vyvlastnění služebního pozemku zrušuje také služebnost. Mimo to jest také možno vyvlastnění za účelem zrušení anebo omezení služebnosti (zák. ze dne 18. února 1878, čís. 30 říš. zák., § 2 čís. 3)<sup>29)</sup>.

9. Vyvazení může zakončiti neupravená lesní a pastevní oprávnění proti vůli jedné či druhé strany, pokud jich trvání není hospodářsky nutno (služebnostní patent § 5)<sup>30)</sup>. Děje se tak nálezem politického úřadu za současného určení úplaty<sup>31)</sup>.

10. Soudní nález zrušuje cesty nezbytné, staly-li se postradatelnými, anebo když změnou kultury<sup>32)</sup> anebo zastavením služebného pozemku odpadly předpoklady, na základě nichž se smělo žádati o propůjčení nezbytné cesty (zák. o cestách nezbytných, §§ 4 a 24).

II. Zrovna tak jako vlastnictví nezanikají také služebnosti k pozemkům, zaneseným ve veřejných knihách zpravidla již tím, že důvod zániku nastal, nýbrž teprve jich výmazem v pozemkové knize (§ 445)<sup>33)</sup>. Stane-li se panující pozemek před výmazem singulární sukcesí vlastnictvím jiného, který ho nabyt v důvěře v pozemkovou knihu, může služebnost vykonávati a nelze výmazu již povolit. Z té příčiny oživne také sama sebou služebnost mezi tím nevymazaná, když zničená sloužící nebo panující věc byla znovu zřízena, nebo když jeden z obou spojených pozemků byl opět zcizen (§§ 526 a 1446)<sup>34)</sup>. Zrovna tak stane se opět účinnou, poněvadž nebyla vymazána, vzdáním se zaniklá<sup>35)</sup> nebo promlčená služebnost pro toho, kdo panující pozemek nabyt bezelstně<sup>36)</sup> (§ 1500). Naproti tomu může se ten, kdo promlčením jest zproštěn, také bez výmazu brániti dalšímu výkonu služebnosti dosavadním držitelem a čeliti promlčením žalobě každého pozdějšího držitele panujícího statku, který ho nenabyt v důvěře ve veřejnou knihu. Výmaz osobní služebnosti po smrti oprávněného slouží vždy jen účelům evidence pozemkové knihy<sup>37)</sup>.

1) Meissels: Zur Lehre vom Verzicht, Grünh. Z. 18, 689 a násl. Ohledně promlčení v řízení odlučovacím viz § 227, pozn. 14.

2) Viz § 88, pozn. 11.

3) Meissels: 690, pozn. 28.

4) Krainz: 744, pozn. 4; Sbirka 8866; jinak Exner: Hypothekenrecht 222 a násl., 284.

5) Výnos presidia v. z. s. ve Vídni, Věstník min. sprav. 1907, 23; srovn. také tamtéž 110.

6) Sbirka 15265; jinak jde-li o případ úmyslného zničení oprávněným: Sbirka n. ř. (6) 2406. Náhradní nárok oprávněného až do znovuzřízení? Sbirka 4699, 13428. Ručení povinného za zmaření? Sbirka 15938.

7) Sbirka n. ř. (10) 3875 a j.

8) Spojení části pozemku služebního s panujícím nebo naopak má význam toliko pro část, o níž jde. Stane-li se spoluvlastník panujícího pozemku vlastníkem pozemku služebního nebo naopak, není tím služebnost dotčena: viz § 244, č. 5.

9) Sbirka 4066.

10) E. Adler: Publizitätsprinzip 86 a násl. Důležité pravidlo pro výklad: § 528; viz § 115, pozn. 3.

11) Omezení pravidla na služebnosti pozemkové anebo alespoň na služebnosti na nemovitých věcech? Krasnopolski: Schutz des redlichen Verkehres 28; proti Wellspacher: Vertrauen 182, pozn. 9.

12) I tehdy, byla-li služebnost zřízena pro určitou (pozdější) dobu: Sbirka 6027.

13) Zeiller: Komm. 2, 374, pozn. \*). — Krainz: 747, pozn. 29. Z té příčiny nepřechází povinnost složení jistoty na dědice: Sbirka 8252.

14) Pfaff: J. Bl. 1889, č. 26, pozn. 7. — Schey: Obl. Verh. 50, pozn. 33. — Pfersche: Grünh. Z. 8, 526 a násl.

<sup>15)</sup> I když vyloučení testamentem nestali se skutečnými dědici: Zeiller: Komm. 2, 374. — Krainz: 747, pozn. 31.

<sup>16)</sup> Práva přírůstku tu není: Unger: 1, 611, pozn. 17 a 21.

<sup>17)</sup> Krainz: 747, a tam v pozn. 33. uvedení.

<sup>18)</sup> Také služebnosti, které byly zřízeny posledním pořízením, podléhají promlčení: Sbirka 1009.

<sup>19)</sup> Randa: Besitz 787; z části jinak Unger: 2, 273, pozn. 70 (ale 436, pozn. 3). — Burekhard: 3, § 180, pozn. 65; Sbirka 438.

<sup>20)</sup> Sbirka 15448.

<sup>21)</sup> Výsledkem může býti také pouze omezení služebnosti: Randa: Besitz 789 a násl.

<sup>22)</sup> Fysický držitel služebného pozemku: Sbirka n. ř. (6) 2247.

<sup>23)</sup> Randa: Besitz 787. — Krainz: 749, pozn. 48.

<sup>24)</sup> I když osobní nárok není ještě promlčen: Sbirka 1009.

<sup>25)</sup> Ne pouze před právy vymáhajícího věřitele (přes § 150 ex. ř.): dobrozdání nejv. soudu z 13. května 1902, Věst. min. sprav. 1903, 155 a násl. Bohaté doklady literatury pro a proti u Krainze: 750, pozn. 56.

<sup>26)</sup> I když jde jen o právo na základě postoupení přednosti: Sbirka n. ř. (10) 3766.

<sup>27)</sup> Odškodnění, na něž se činí nárok, nutno při rozvrhu nejvyššího podání ohlásiti: § 211 ex. ř. Srovn. Ehrenzweig: Zur Interpretation der §§ 150 a 227 der neuen EO., Ger. Z. 1897, č. 49. — Krainz: 751 a násl.

<sup>28)</sup> Ostatní zrovna tak, jako služebnost bytu, trvají dále, nebyl-li smluven převod na pozemek odbytý. Podrobnosti: zákon ze dne 7. června 1883, č. 92 ř. z., §§ 16 a 18. Viz také Fryc: K zániku služebnosti, Právník str. 863/1905.

<sup>29)</sup> Randa: Eigentum 170 a násl.

<sup>30)</sup> Schiff: Agrarrecht § 21.

<sup>31)</sup> Výkup a nová úprava ohledně upravených služebností: Krainz: 752, pozn. 60.

<sup>32)</sup> Proti zrušení služebnosti libovolnou změnou kultury služebného pozemku: Ehrenzweig: J. Bl. 1904, č. 19. — Kohler: Arch. f. d. ziv. Prax. 97, 249. — Krainz: 753, pozn. 68.

<sup>33)</sup> Regulovaná práva lesní a pastevní mohou býti i v případě spojení vymazána toliko za úředního souhlasu: Krainz: 746, pozn. 19.

<sup>34)</sup> Huber: Eigentümerdienstbarkeit 55. — Komorek: Die Konsolidation, Not. Z. 1877, Nr. 47. Nejde pouze o ochranu důvěry: Zeiller: Komm. 526; a Last: Prager Jur. Vierteljschr. 40, 44; proti E. Adler: Publizitätssprinzip 94 a násl.

<sup>35)</sup> Výmaz lze povolití jen tehdy, je-li ten, kdo prohlášení výmazné vydal, ještě vlastníkem panujícího pozemku a vzhledem na práva osob třetích (viz pozn. 4): Sbirka 2174, 8866. — Krainz: 745, pozn. 8; jinak (neomezený výmaz): Exner: Hypothekenrecht 222 a násl.

<sup>36)</sup> Randa: Eigentum 539 a násl.; jiného názoru E. Adler: Publizitätssprinzip 92.

<sup>37)</sup> Viz § 234, pozn. 6 a 7.

## Hlava čtvrtá: Ochrana služebností.

### § 256.

Služebnosti mohou býti zrovna tak jako věci hmotné předmětem držby nebo práva. Přísluší jim proto ochrana držby a práva.

1. Žaloba pro rušenou držbu jest odůvodněna, protiví-li se<sup>1)</sup> zavázaný nebo osoba třetí služebnosti skutkem.

2. Ochrana práva nastupuje, ať je již ochrana držby přípustna, anebo pro nedostatek držby nebo zmeškání lhůty vyloučena:

a) Neprotiví-li se zavázaný, nýbrž popírá jen trvání služebnosti, přísluší oprávněnému žaloba zjišťovací na základě všeobecných zásad (průkaz brzkého právního zájmu atd.) (§ 523; § 228 c. ř. s.)<sup>2)</sup>.

b) Petitoriální, tak zv. konfesorní žaloba má za účel uplatnění věcného práva služebnosti:

a) Žalobním důvodem jest nabytí služebnosti (§ 523). Tento se prokazuje vkladem anebo průkazem odevzdání a vlastnictví předchůdce anebo konečně průkazem náležitostí vydržení<sup>3)</sup>. Existence titulu nemůže sama o sobě ospravedlniti žalobu věcnou, nýbrž toliko žalobu osobní z příslušného jednání oproti povinnému, ne však oproti jeho singulárnímu nástupci (§ 443). Toliko vydržení služebnosti na pozemku, v pozemkové knize zapsaném, poskytuje nárok proti každému právnímu nástupci, jemuž nelze přiznati důvěry ve veřejnou knihu (§ 1500).

β) Žalobcem jest ten, jenž jest oprávněn ze služebnosti. Z té příčiny musí, kdo domáhá se služebnosti, prokázati<sup>4)</sup> také syé vlastnictví k panujícímu pozemku. Žaloba přísluší také spoluvlastníku a sice vzhledem k nedělitelnosti služebnosti každému jednotlivému spoluvlastníku panujícího pozemku o sobě při rozděleném vlastnictví tak zv. vlastníku užitků, tedy ku př. držiteli statku svěřenského. Naproti tomu nepřisluší věřiteli zástavnímu, poživateli anebo pachtýři pozemku panujícího.

γ) Žalovaným není pouze vlastník věci služebné, nýbrž každá osoba třetí, která se protivi<sup>5)</sup> výkonu služebnosti. Z té příčiny musí také žalobce dokázati zasáhnutí žalovaného (§ 369)<sup>6)</sup>.

δ) Předmětem žaloby jest zjištění a trpění služebnosti<sup>7)</sup> anebo zákaz budoucího rušení<sup>8)</sup>, jakož i obnovení žalovaným změněného dřívějšího stavu<sup>9)</sup>. Nárok na náhradu škody jest přípustný dle všeobecných norem.

c) Publiciánská žaloba dává pořádnému držiteli služebnosti<sup>10)</sup> ochranu jeho tak zv. držebního práva proti každému, jehož držba práva se zakládá na slabším právním důvodu (§§ 523, 347).

<sup>1)</sup> Viz § 172.

<sup>2)</sup> Sbíрка 6850, 10622, 11949. Naproti tomu nelze vysloviti na základě žaloby negatoriální trvání omezené služebnosti: Sbíрка 15633.

<sup>3)</sup> Sbíрка 4748, n. ř. (13) 4940.

<sup>4)</sup> Sbíрка 13108. Nehledě k řu 323, ik dyž je držitelem služebnosti: Krainz: 754, pozn. 7.

<sup>5)</sup> Sbíрка 13108. Nehledě k řu 323, i když je držitelem služebnosti pouze předstírá: § 377. — Krainz: 755.

<sup>6)</sup> Sbíрка 14065.

<sup>7)</sup> Také vklad služebnosti vydržené: Sbíрка n. ř. (15) 6093.

<sup>8)</sup> Také odstranění překážek pro případný její výkon: Sbíрка n. ř. (10) 3957.

<sup>9)</sup> Také odstranění stíženého užívání, ne však zřízení nové cesty: Sbíрка n. ř. (7) 2857.

<sup>10)</sup> Ne však tabulárnímu držiteli jako takovému: Krainz: 754, pozn. 9; viz § 240, pozn. 9. — Krainz: 755 a násl. — Pfersche: Sachenrecht § 10. — Týž: Grundriß § 39. — Unger: 1, 553 a násl. — Gierke: Deutsches Privatrecht §§ 148 až 151. — Pitreich: Die Reallasten im österr. Recht, Ger. Z. 1886, č. 48 až 54. — Schwind: Reallast und Hypothek; tamtéž 1893, č. 17. — Týž: Dogm. Jahrb. 23, 1 a násl. — Dümchen: tamtéž 54 a násl.

## Pátý oddíl: Břemena reální.

### Hlava první: Právní povaha.

#### § 257.

Krainz: 755 a násl. — Pfersche: Sachenrecht § 10. — Týž: Grundriß § 39. — Unger: 1, 553 a násl. — Gierke: Deutsches Privatrecht §§ 148 až 151. — Pitreich: Die Reallasten im österr. Recht, Ger. Z. 1886, čís. 48 až 54. — Schwind: Reallast und Hypothek, tamtéž 1893, čís. 17. — Týž: Dogm. Jahrb. 33, 1 a násl. — Dümchen: tamtéž 54 a násl.

1. Služebnostem se podobají břemena reální. Jich podstata však spočívá na jiném hospodářském podkladu, jsou proto také jinak právně upraveny. Služebnosti, zvláště služebnosti pozemkové, mají svůj vznik v poměru sousedském. Reální břemena uskutečňují užitečnou stránku poměru mocenského. Rozhraničení není však ani v tom ani v onom směru ostré a jisté<sup>1)</sup>.

2. Břemeno reální<sup>2)</sup> v technickém slova smyslu jest zavázání pozemku ručením za opětovná plnění dočasného vlastníka (švýc. obč. zák. čl. 782.; jinak něm. obč. zák. § 1105). Jako ručení za plnění dočasného vlastníka liší se břemeno reální od hypotéky, která zavazuje pozemek pro plnění určité osoby. Liší se dále od hypotéky jako ručení za opětovná, třeba i nepravděelně se opětující plnění<sup>3)</sup>, která jsou samostatnými plněními jednotlivými, nikoliv jako u hypotéky splácením zmenšujícím úhrnné plnění<sup>4)</sup>. Jako ručení za pozitivní plnění liší se břemeno reální také od služebnosti<sup>5)</sup>.

3. Zrovna tak jako hypotéka předpokládá i břemeno reální vedle ručení nemovitosti, t. j. vedle ručení věcného pravidelně také osobní ručení, avšak osobní ručení za závazek hypotekárně zajištěný stíhá dlužníka a jeho dědice zcela neodvisle na osudech pozemku. Osobní ručení za budoucí plnění, jichž zajištění břemeno reální slouží, souvisí naproti tomu s vlastnictvím pozemku a přechází na dočasného vlastníka<sup>6)</sup>.

4. Opakem k břemenům reálním jsou tak zv. vzdání se reální. Osvobozují vlastníka pozemku od povinnosti k plnění<sup>7)</sup>, které mělo svůj původ v právu sousedském. Naopak k břemenům reálním nezakládají povinnosti k plnění, nýbrž vylučují právě tuto povinnost, nejsou však ani kladnými ani negativními služebnostmi, neboť nezavazují vlastníka služebného pozemku ani k trpění ani k opomenutí<sup>8)</sup>.

<sup>1)</sup> Vyvazení pozemkové odstranilo nejdůležitější typická břemena pozemková nejen práva veřejného, nýbrž i soukromého: Patent ze

7. září 1848, č. 1180; Sbirka zák. just. § 3. — Grünberg: Die Grundentlastung 1899, 49. Břemeno reální a zákaz zcizení: viz § 190, pozn. 11.

<sup>2)</sup> Výraz tento objevuje se v našem zákonodárství teprve v zákouč knihovním (§ 12): Schuster: Der Begriff „Reallast“ im § 12, J. Bl. 1877, č. 18.

<sup>3)</sup> Unger: 1, 556, pozn. 9. — Randa: Besitz 746, pozn. 3 a). Příklady: Sbirka 13032, n. ř. (4) 1377.

<sup>4)</sup> Renta meliorační jest hypotékou a ne břemenem reálním: Tilsch: Einfluß der Zivilprozeßgesetze 12. — E. Adler: Meliorationsdarlehenshypothek, Prager Jur. Vierteljschr. 33. 25.

<sup>5)</sup> Příklady a přechodné formy u Krainze: 757, pozn. 7 a 8 s doklady z literatury a praxe.

<sup>6)</sup> Kde jest přechod na společné nástupnictvo nebo na jednotlivce pochybným anebo kde osobní ručení vůbec dáno není, musí býti pochybnost o tom, zda jde o břemeno reální neb hypotéku, řešena vzhledem k účelu zatížení. Srovn. nyní obzvláště Steinlechner: Rechtsübergang usw., Gellers Zentr. Bl. 1917, 11 a násl.

<sup>7)</sup> Ku př. od náhrady ze škod horních i ze škod železničních: Sbirka 7600, 15481, n. ř. (1) 344, (10) 3896; viz také Sbirka of. čs. 131. — Frankl: Zur Reform unseres Bergschadenrechtes 14. — H. Reif: Österr. Bergschadenrecht 107 a násl. — Meissels: Grünh. Z. 19, 37 atd.

<sup>8)</sup> Wolf: Sachenrecht 139, 327 k pozn. 7.

## Hlava druhá: Právo pobírání.

### § 258.

1. Břemeno reální, správněji právo jemu odpovídající, totiž právo pobírání, jest právo knihovní (knih. zák. § 9), které může býti na nemovitostech v pozemkové knize zapsaných<sup>1)</sup> založeno toliko vkladem<sup>2)</sup>. V případě vydržení jest ovšem zápis nutným jen proto, aby se veřejná důvěra v pozemkovou knihu vyvrátila<sup>3)</sup>.

2. Břemeno reální může příslušet oprávněnému pro jeho osobu anebo vzhledem k jeho vlastnosti jako dočasného vlastníka panujícího pozemku. Dle toho se rozeznávají břemena reální osobní anebo pozemková. Oprávněný nemůže však svémocně zcizením svého reálního břemena pozemkového bez pozemku anebo spojením svého osobního břemena reálního s vlastnictvím na pozemku, reální břemeno jednoho druhu změnit v břemeno reální jiného druhu. Osobní břemeno reální může býti propůjčeno fysické nebo právnické osobě jako nejvýše osobní anebo jako zcizitelné a zděditelné právo (na př. zákon o dobývání nafty ze dne 9. ledna 1907, čís. 7 říš. zák., § 7). Břemeno reální pozemkové může býti při rozdělení pozemku panujícího dle způsobu a účelu buď rozděleno anebo zachováno ve prospěch jednotlivé části, anebo může trvati dále jako společné oprávnění.

3. Břemeno reální může zatěžovati celý služební pozemek anebo podíl spoluvlastníka, ne však pouze zlomek statku, jež jest vlastnictvím jedné osoby (analogie knih. zák. § 13). Naproti tomu může býti omezeno na hranice prostorově určené anebo na fysickou část tělesa pozemkového. Zatěžuje-li celé těleso pozemkové, nemá jeho rozdělení v zápětí nijaké změny (§ 847). Přeměňuje



se tím pravidelně solidární zatížení všech jednotlivých částí v simultánní břemeno reální (analogie zákona ze dne 6. února 1869, čís. 18 říš. zák., § 1). Při zcelování zůstane břemeno reální obyčejně toliko na původním pozemku. Toliko výměny přechází na pozemek náhradní (zákon ze dne 7. června 1883, čís. 92 říš. zák. § 17). Při vnučené dražbě zrušují se břemena reální jako služebnosti, není-li pro ně úhrady. Oprávněný obdrží na místě zrušeného břemena reálního toliko náhradní nárok (§ 227 ex. ř.). Dávky výměnkové nutno zapravovati potud, pokud kapitál náhradní pro ně vyšetřený stačí (§ 226 ex. ř.).

<sup>1)</sup> Na nemovitostech nezapsaných může býti založeno uložení listiny. Pro to mluví přes mlčení zákona všeobecné rčení 4. titulu III. dílčí novely (3. oddíl): „Nabytí věcných práv na nezapsaných nemovitostech a stavbách.“ Srovn. také § 445 a Rojic: Die materiellrechtlichen Grenzen und Wirkungen der Urkundenhinterlegung, Not. Z. 1918, č. 31. — Kl a n g: 72.

<sup>2)</sup> O nezapsaných reálních břemenech: Globocnik: Österr. Zeitschr. f. Verw. 1882, č. 17; Sbíрка 6574, n. ř. (9) 6438.

<sup>3)</sup> Sbíрка n. ř. (12) 4597.

## Hlava třetí: Jednotlivé nároky.

### § 259.

Podstata břemene reálního záleží ve věcném ručení, v ručení zavázaného pozemku za jednotlivé plnění. Naproti tomu jest sporno, zda a jaké osobní ručení jest tu kromě toho.

1. Ručení věcné zdá se úplně dostačovati a samo o sobě povaze břemena reálního odpovídati<sup>1)</sup>. Uplné vyloučení osobního ručení mělo by však v zápětí, že by věřitel musel, nedostalo-li by se mu jednoho plnění, vésti exekuci reální. Proto jest osobní ručení dočasného vlastníka za plnění po dobu trvání jeho vlastnického práva vedle ručení věcného<sup>2)</sup> na místě.

2. Ručení věcné za jednotlivý nárok není, jde-li o peněžní nárok, od hypotekárního ručení rozdílné (§ 216 ex. ř.). Jednotlivý nárok má i bez zvláštního vkladu pořadí práva pobírání. Ručení věcné však zaniká, nebyla-li dražba nebo uvalení konkursu během tří let provedeno<sup>3)</sup>.

3. V každém směru jest však ručení věcné podstatným, osobní ručení naproti tomu jen účelným přídatkem břemena reálního. Nesprávným by bylo klásti těžiště do osobního ručení a připouštěti ručení věcné toliko výjimečně a jako pomocné<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Schwind: Dogm. Jahrb. 33 a násl.

<sup>2)</sup> Za dávky, které byly v době vlastnictví předchůdce splatny, ručí tento i dále osobně, nástupce jen věcně, a to také jen po dobu zákonného trvání: Sbíрка 7301. — Krainz: 761, pozn. 7 s doklady.

<sup>3)</sup> Ručení věcné, ne však také pořadí práva pobírání může býti zaručeno zvláštním vkladem za zbytek: Krainz: 760.

<sup>4)</sup> Srovn. Schwind: Dogm. Jahrb. 33, 4 a násl., 79 a násl., proti Ungerovi: 1, 563. — Pitreich a j.

## Hlava čtvrtá: Jednotlivá břemena reální.

### § 260.

I. Naše právo zná ovšem břemena reální, nepodává však pevného pojmu břemena reálního a upravuje je jen příležitostně a velmi nedostatečně. Obzvláště není zákonné normy o tom, jaká zatížení v této podobě jsou přípustna či nepřípustna. Z té příčiny může být rozhodným<sup>1)</sup> jen účel a potřeba, nebezpečí a prospěch v duchu zákonodárství agrárního pro přípustnost jednotlivých forem břemen reálních. Je-li o tom pochybnost, nutno se rozhodnouti proti přípustnosti<sup>2)</sup>.

1. Také mezi břemena reálními mají peněžitá plnění první místo. Bývají obyčejně zřizovány jako renty<sup>3)</sup>, mohou být také jen dluhem pro určité případy, příkladně jako příspěvek k udržovacím nákladům veřejného zařízení (§ 1472). Mají tu charakter přechodný (výživné, příspěvek vdovský, § 1245), tu zase charakter trvalý, musí však také v tomto případě být vybavitelné. Státní základní zákon ze dne 21. prosince 1867, čís. 142 říš. zák., čl. 7)<sup>4)</sup>. Téhož účelu lze však dosáti také hypotekárním zajištěním. Reální břemeno jest však zvláště při stálém nebo dlouhém trvání potud výhodné, že s věcným ručením jest spojeno také ručení osobní.

2. Vedle rent peněžních mají také veliký význam renty naturální již z té příčiny, poněvadž při nich lze užiti jen formy vyvazitelného břemena reálného (knih. zák. § 14)<sup>5)</sup>.

3. Reálními břemena jsou dále práva pobírání lesních produktů, je-li majitel lesa zavázán k jich dodávání<sup>6)</sup>. Jich vykupitelnost byla již vyslovena patentem ze dne 5. července 1853, čís. 130 říš. zák., § 43.

4. Výměnek, který jest obvyklým opatřením pro stáří u selského stavu, může míti velmi různý obsah, může být buď povahy osobní nebo věcné, anebo může spojovati práva obého druhu. Z jeho vlastního účelu vyplývá však jakési jednotné právo zvláštního druhu, v němž jednotlivá práva účelu tomuto věnovaná do jisté míry jako nesamostatné součástky splývají. Výměna nedá se jen tak beze všeho označiti jako břemeno reální. Může však jako celek nebo v podstatné části míti povahu břemena reálního<sup>7)</sup>.

II. Na vlastnictví pozemkovém spočívají důvodem veřejného práva různé dávky a služby, veřejná břemena, reální břemena v širším, historickém slova smyslu. Bývají nejdůležitější a nejobvyklejší formou reálního břemena, s nímž se v právu soukromém setkáváme jen zřídka. Zákonodárství má však tam, kde mluví o břemenech reálních, na mysli toliko soukromá břemena reální. Pravidel o nich (nucený vklad atd.) nelze tudíž použiti na veřejná břemena zrovna tak jako opačně pra-

videl pro břemena veřejná na reální břemena. Takovými veřejnými břemeny jsou především reální daně a přírážky k nim. Ručení za jednotlivé nároky z nich vyplývající vykládá se obyčejně jako zákonné právo zástavní.

III. Nejistým jest právní povaha některých věnování nemovitostí určitým účelům. Vystačí-li pro věnování dosavadní stav, tedy tak, že se změna neprovede, jde vlastně o služebnost. Je-li však k udržování stavu potřebí pozitivní, více méně daleko zasahující správní činnosti, tudíž jde-li o pravidelně anebo nepravidelně se opakující plnění, pak jest tu při nejmenším moment reálnímu břemenu podobný<sup>8)</sup>.

<sup>1)</sup> Srovn. Schuster: J. Bl. 1877, č. 18. — Pfersche: Sachenrecht č. 38 a násl. — Rabenalt: Über grundbücherliche Eintragungen atd., Not. Z. 1902, č. 31. — Krainz: 761. Na žádný způsob nesmí ovšem býti nepřipustné služebnosti a hypotéky zanešeny snad podloudně do pozemkové knihy jako břemena reálná. — Klang: Ger. Z. 1903, č. 17.

<sup>2)</sup> Krainz: 761 k pozn. 3.

<sup>3)</sup> Historické u Krainze: 762 s doklady (pozn. 4 až 8).

<sup>4)</sup> Výkup může však žádati toliko zavázaný, ne však též věritel. — Krainz: 762, pozn. 8.

<sup>5)</sup> Příklady: Sbirka 1098, 1769, 3561; n. ř. (6) 2324, (13) 4759.

<sup>6)</sup> Připustnost: Schiff: Agrarpolitik 141 a násl.

<sup>7)</sup> Za tímto účelem může obzvláště dle horního zákona § 1952 býti pozemek zavázan také vykonáváním prací. Ne však v jiných případech: Sbirka 11319; n. ř. (12) 4597; srovn. Pfersche: 39. — Krainz: 763, pozn. 15.

<sup>8)</sup> Příklady: Sbirka 5696; 13032 a j.

## Šestý oddíl: Dědičná práva užívací.

### Hlava první: Právo dědičného pachtu a dědičného úroku.

#### § 261.

1. Pacht dědičný nebo úrok dědičný jest dědičné přenechání vlastnictví užitků statku (§ 1122). Smlouvy o dědičný pacht a o úrok dědičný (§§ 1123, 1124) rozlišují se od sebe růzností úplaty. Pacht dědičný jest tu tehdy, bylo-li plnění osoby k užitkům oprávněné alespoň původně v poměru k výnosu statku (§§ 1122, 1124). Není-li tomu tak, nýbrž platí-li se úrok jen k uznání vlastnictví pozemkového, mluvíme o užívacím právu úroku dědičného (§ 1124)<sup>1)</sup>. Právo pachtu dědičného, jakož i právo úroku dědičného, mají býti vhodnou právní formou užitkového vlastnictví rolnického. Zrušením vrchního vlastnictví panského<sup>2)</sup> tak zv. patentem vyvazovacím ze dne 7. září 1848, čís. 1180 Sb. zák. just., bylo tedy i toto právo pachtu dědičného a úroku dědičného navždy odstraněno<sup>3)</sup>.

2. O obdobný poměr šlo při kolonátu v Dalmácii<sup>4)</sup>. Úrokem byla tu však pravidelně poměrná část plodů, avšak i tam,

kde úrok byl pevnou rentou, nemohlo býti použito ustanovení o dědičném pachtu<sup>5)</sup>, poněvadž tu nebylo dějinných a hospodářských předpokladů. Především nemá kolonát povahu děleného vlastnictví. Pronajímatel jest úplným vlastníkem. Právo kolonovo zapisuje se jako věcné břemeno do pozemkové knihy (zákon ze dne 28. března 1911, čís. 20. z. z., §§ 10, 11 pro Dalmácii). Byl-li kolon zavázán ke konání prací, mluvilo se o poměru kontadina. Takový byl v území dřívější republiky Ragusy, však i tento závazek byl již odstraněn (zákon ze dne 11. ledna 1878, čís. 9 říš. zák.).

3. Výsledku dědičného pachtu lze až do jistého stupně dosíci pokračováním v dočasném pachtu, který se s dědicem anebo s jednotlivým nástupcem vždy znovu obnovuje. Skutečně také dědičný pacht byl po pozemkovém vyvazení velmi často nahrazován touto právní formou, při níž má vlastník pozemku výhodu, že může úrok postupem času zvyšovati. Poněvadž závazek k obnovování smlouvy jest jenom morální, ne však právní<sup>6)</sup>, může z toho vzniknouti rozpor mezi skutečnými poměry a právním řádem, čímž se zavdává příčina k nemilým nepřístojnostem<sup>7)</sup>.

4. Jako protějšek k právu dědičného pachtu a dědičného úroku dle vzoru emphyteuse převzal obecný zákoník občanský také superficies jakožto úrok z půdy. Tato však měla býti jen odrudou smlouvy o dědičný úrok s tou zvláštností, že vlastnické právo k užitkům osoby úrok zapravující bylo omezeno na plochu na povrchu (§ 1125). Z té příčiny také právo k úroku z pozemku pozbylo vyvazením půdy platnosti. Ostatně sotva v praxi bylo ho vůbec použito. Samostatné vlastnictví k poschodí domu nebo k stromu, které ještě tu a tam se vyskytuje a jež však nemůže býti nově zřízeno, nepokládalo se nikdy za právo k úroku z půdy.

<sup>1)</sup> Podstatnou jest nezměnitelnost úroku: Sbíрка 13324.

<sup>2)</sup> Viz § 27, pozn. 25. — Schiff: Österr. Agrarpolitik seit der Grundentlastung 1898, 12 a násl., 552 a násl. — Grünberg: Die Grundentlastung 1899. — Týž: Studien zur österr. Agrargeschichte 1901. — Bráf: Plány selského vybavení dluhového. Sborník I 108. — Horáček: K otázce vybavení dluhového. Právník str. 177/1912.

<sup>3)</sup> Viz § 27, pozn. 25: Dědičný nájem svěřenského statku jest neplatný: Sbíрка 7793. Jiného názoru Randa: Eigentum 16. — Grünberg: Bauten auf fremdem Grunde 10.

<sup>4)</sup> Zákon ze dne 11. ledna 1878, č. 9 ř. z.; zákon ze dne 28. března 1911, č. 20 z. z., pro Dalmácii, § 10 a 21; uvoz. zák. k civ. ř. s. čl. X. — Burckhard: 3, 237, pozn. 24, 243, pozn. 10. — Schiff: Agrarpolitik 552. — Pappafava: Teilbau in der Landwirtschaft 1894. — Pellegrini-Danieli: Sulla colonia Dalmata 1, 1896; Sbíрка 12516; n. ř. (2) 755, 788, (3) 1059, (5) 1951, 1952, (12) 4599.

<sup>5)</sup> Sbíрка n. ř. (3) 1059, (12) 4599.

<sup>6)</sup> Srovn. Sbíрка 4059, viz § 91, poznámku 14.

<sup>7)</sup> Grünberg: Bauten auf fremdem Grund 30 a násl.

<sup>8)</sup> Viz § 72, pozn. 5. Právo majitele stromu bylo ostatně v poslední době nově upraveno. Zahnuje oprávnění používati plochu pozemku

v okruhu stromu k jeho používání a pěstění. Říšský zákon pro Tyrolsko čl. IV. Zákon ze dne 28. března 1911, č. 20 z. z. (čl. III.), při čemž je možno i právo, strom zahynulý nebo odstraněný nahraditi novým (čl. III. a I. zmíněných zákonů).

## Hlava druhá: Právo stavby.

### § 262.

Krainz: 768 a násl. — Roztocil: Das Erbbaurecht usw., Not. Z., 1894, Nr. 28 bis 30. — Gaß: Aus meiner Landpraxis, ebenda, 1895, Nr. 39, 40. — Derselbe: Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Erbbaurechtes, ebenda, 1902, Nr. 54. — Roztocil: Das deutsche Erbbaurecht, ebenda, 1902, Nr. 14 bis 17. — Grünberg: Bauten auf fremdem Grund, 50 a násl. — Max Kohn: Das Erbbaurecht, 1905. — Wittmaack: Das Erbbaurecht, 1906. — Pesl: Das Erbbaurecht, 1910. — Tosetti: Beiträge usw., Archiv für bürgerl. Recht, 37, 134 a násl. — Schreiber: Das Baurecht, Ger. Z., 1910, Nr. 1. — Klein: Die Einführung des Erbbaurechtes, Ger. Z., 1912, Nr. 18. — R. Steiner: Das Baurecht usw., Prager Jur. Vierteljahrsschr., 1913, 100 a násl. — G. Bloch: Erläuternde Bemerkungen usw., Jur. Bl., 1913, Nr. 12, 13. — Wieselthier: Erläuterungen usw., Not. Z., 1913, Nr. 2 bis 5. — Forchheimer: Das Baurecht, 1913. — Pattai: Das Erbbaurecht, 1914. — Schnierer: Das Erbbaurecht, Jur. Bl., 1916, Nr. 38 bis 41. — J. H.: O právu stavebním dle zákona z 26. dubna 1912, čís. 86 ř. z., Právník, 1912, 464. — Kasanda: Právo ke stavbě, Právník, 1913, 701. — Svoboda: Nové právo k povrchu, Právník, 1913, 113.

1. Právo míti stavbu na cizím pozemku, právo stavby bylo upraveno<sup>1)</sup> zvláštním zákonem ze 26. dubna 1912, čís. 86 říš. zák.<sup>2)</sup>. Toto právo stavby<sup>3)</sup>, které má svůj vzor v dědičném právu stavby německého občanského zákoníka<sup>4)</sup>, bylo uzákoněno z důvodů politiky pozemkové a bytové<sup>5)</sup>. Chce umožniti vystavění obytných domů, zvláště domků rodinných bez zakoupení stavebního pozemku, tedy s malým nákladem peněz; poněvadž je časově právo toto omezeno, zamezuje se tak jeho zhodnocení za účely spekulativními, čímž na druhé straně se vlastníku pozemku zajišťuje budoucí přírůstek hodnoty půdy a zprošťuje se povinnosti zciziti trvale pozemek, který stále získává na ceně, jež však nemůže anebo nechce sám zastavěti, což zvláště v městech jest velmi důležitě.

2. Právo stavby jest věcné, zcizitelné a děditelné právo<sup>6)</sup> míti stavbu na povrchu nebo pod povrchem půdy (§ 1). Může býti zřízeno na nezastavěném nebo také i na pozemku již zastavěném, a propůjčuje v posledním případě nejen vlastnictví (§ 6) na stavbě již hotové, nýbrž také právo k novostavbě. Stavba nemusí býti obytným domem, může býti libovolnou stavbou. Nepřípustno jest naproti tomu omezení stavby na části budovy, obzvláště na jednotlivá poschodí. Také nesmí k stavbě oprávněný stavební pozemek užívati libovolně. Má toliko právo, aby jej zastavěl a nezastavěné části použil ku prospěchu budovy jako dvora, zahrady a pod. (§§ 1 a 6).

3. Právo stavby může býti zřízeno úplatně nebo bezúplatně. Úplatou může býti zaplacení kapitálu (kupní cena), zpravidla

však jde při právu stavby o placení dávek se opakujících, o tak zv. stavební činži, která však patří k důchodům zavázaného pozemku (§ 11), může býti s ním spojena jako reální právo a jako reální břemeno na stavebním právu. Vlastník pozemku může také své právo na stavební činži zajistiti klausulí propadnou (§ 4). Výměra a splatnost stavební činže musí býti určena neodvisle od nejistých příštích událostí, tedy obzvláště od dočasné ceny pozemku stavebního (§ 3). Není však tím vyloučena úmluva, aby stavební činže dle pevných lhůt a sazeb vzrůstala. Také jest přípustna úmluva o pokutách smluvních, poněvadž nejsou žádnou úplatou. Naproti tomu jest nepřipustnou podmínka tak zv. platů ze změny (§ 1142), poněvadž zásadní zeizitelnost a děditelnost práva stavby byla by spojena s úplatou odvislou od nejistých událostí.

4. Právo stavby může zříditi toliko (§ 2), stát, země, obec anebo veřejný fond a se zvláštním svolením politického úřadu zemského také kostely, obročí, církevní ústavy nebo společenstva, jakož i obecně prospěšné ústavy nebo sdružení.

5. Právo stavby může býti zřízeno toliko na určitou dobu:

a) určení doby se přenechává úmluvě. Trvání práva stavby nesmí býti však kratší než 30- a ne delší než 80leté (§ 3). Přečodná práva stavby mají býti vyloučena, neboť k tomu jsou smlouvy nájemní. Právo stavby má naproti tomu míti povahu pozemkového oprávnění a má tvořiti předmět hypotéky. Na druhé straně má býti také zabráněno oživnutí rozděleného vlastnictví věčnými právy stavby, jakož i trvalému omezení pozemkového vlastnictví na pouhé brání renty. Právo stavby však může býti obnoveno a prodlouženo.

b) Konečná lhůta práva stavby musí býti pevně stanovena v zájmu stavebního úvěru. Nemůže býti závislou od výpovědi, od nastoupení podmínky rozvazovací aneb od výkonu práva k odstupu majitelem pozemku (§ 4). Tato zásada však jest ve dvojím směru podstatně omezena:

a) V rámci zákonné nejdější a nejkratší doby práva stavby jest přípustno ujednání práva výpovědi. (Výnos min. sprav. ze dne 11. června 1912, věstn. min. sprav. čís. 28, oddíl VII).

β) Pro případ, že stavební činže nebyla nejméně za poslední dvě léta zaplácena, může býti zánik práva stavby (§ 4, 2) a proto i také právo k odstupu vyhrazeno.

6. Právo stavby jest knihovní právo:

a) Jest knihovním břemenem pozemku (§ 5). Nemůže býti sice zřízeno na části knihovního tělesa (§§ 5, 2), čímž však není vyloučeno, že může býti omezeno na prostorově omezený kus knihovního tělesa (knih. zák. § 12). Zavazuje však, nestalo-li se odepsání, v takovém případě také celé těleso knihovní<sup>7)</sup>. Jako věčné břímě vzniká právo stavby teprve a toliko zápisem (§ 5). Není možno mimoknihovní věčné právo stavby<sup>8)</sup>. Může býti

zřízeno předem pouze osobní právo stavby jako obligační právo, a možno je souhlasným zápisem (§ 37 knih. zák.) proměnit ve věcné právo stavby. Zástavní a jiná práva k zatížení, která směřují k peněžním platům nebo odporují účelu práva stavby, nesmí předcházeti v pořadí právu stavby (§ 5, 2)<sup>9)</sup>. Z té příčiny musí býti právo stavby při nucené dražbě zavázaného pozemku převzato (§ 11) vydražitelem vždy bez započtení do nejvyššího podání, takže zůstává dražbou vlastně nedotčeno.

b) Právo stavby pokládá se zrovna tak jako vlastnictví k dolům a právo k dobývání nafty za zvláštní nemovitou věc (§ 6), tvoří proto bez ujmy zápisu práva stavby na listu závad pozemku předmět zvláštní knihovní vložky. V této nově otevřené vložce knihovní nutno provést všechny zápisy proti ze stavby oprávněnému (hypotéky, služebnosti, břemena reální atd.).

7. Stavba se pokládá za příslušenství práva stavby (§ 6), které ovšem není příslušenstvím v užším slova smyslu. Tím bylo by neúčelně umožněno právní rozdělení vlastnictví pozemkového od práva stavby<sup>10)</sup>. Nutno ji spíše pokládati za přírůstek (§ 294), takže právo stavby a stavba jsou vlastně jednotným celkem, z části věc hmotná, z části věc nehmotná, která sdílejí týž osud<sup>11)</sup>.

8. Oprávněný ze stavby jest vlastníkem stavení. Na pozemku má, není-li ničeho jiného umluveno, práva poživatele (§ 6)<sup>12)</sup>.

9. Jako věc nemovitá může býti právo stavby zatíženo hypotékami<sup>13)</sup>. Tyto požívají sirotčí jistoty (§ 230), nepřesahuje-li zatížení polovici hodnoty práva stavby a je-li dluh zaplatiti anuitami nebo stejnoměrnými splátkami, ve lhůtách nejvýše jednorozročních, nejpozději v pátém roku před zánikem práva stavby (§ 7)<sup>14)</sup>.

10. Právo stavby zaniká vzdáním se, uplynutím doby (§ 3), výpovědí<sup>15)</sup>, propadnutím (§ 4), spojením, promlčením (§ 1479) a vyvlastněním. Uplynutí doby, výpověď, propadnutí<sup>16)</sup> a vyvlastnění působí absolutně i proti věřitelům hypotekárním a jiným věcně oprávněným. Jiné důvody zániku, obzvláště vzdání se, účinkují jenom relativně. Věcná břemena práva stavby jsou jimi nedotčena. Výmaz práva stavby může býti v takových případech povolen toliko za souhlasu oprávněného anebo s tím dodatkem, že právní účinek vzhledem k těmto věcným břemenům může nastati teprve po jejich výmazu (§ 8; knih. zák. § 51). Zánikem práva stavby připadne stavba, nevyhradil-li si ke stavbě oprávněný k ní vlastnictví smluvně, vlastníku pozemku (§ 9), který musí dáti smluvenou náhradu, anebo nebyla-li smluvena, čtvrtinu stavební hodnoty, která tu jest. Odškodnění nastupuje na místo stavby; jest nyní předmětem zástavních a jiných věcných práv na právu stavby (§ 10). Jenom zákonná práva zástavní a přednostní přecházejí na pozemek od

práva stavby osvobozený<sup>17)</sup>. Vyhradil-li si k stavbě oprávněný vlastnictví ke stavbě, má výmaz práva stavby účinek, že budova se stane movitou nadstavbou, která musí býti na požádání vlastníka pozemku odstraněna.

<sup>1)</sup> Srovn. přílohy 24 a 34 k stenogr. protokolům panské sněmovny, 21. obklobí. Prov. nař. z 11. června 1912, č. 114 ř. z., a č. 28 věstn. min. správ.

<sup>2)</sup> Tím však nebylo na platných předpisech o užívání plochy na povrchu nebo pod povrchem pozemku (sklepu, stromu) ničeho změněno (§ 12).

<sup>3)</sup> Výraz byl vzat ze švýc. obč. zák.: Hitzig: Das Baurecht usw. 44 a násl. Zeitschr. f. Schweizer Recht 44, 1 a násl.

<sup>4)</sup> Schönberger: Das Baurecht usw., Ger. Z. 1910, č. 6. — Schreiber: Tamtéž č. 1.

<sup>5)</sup> Klein: Die Einführung des Erbbaurechtes, Ger. Z. 1912, č. 18. — Leonhard: Zweck und Wesen des Baurechtes, Not. Z. 1912, č. 36.

<sup>6)</sup> Tím však nemá býti vyloučen pouze osobní smluvní zákaz zeizení: Krainz: 769.

<sup>7)</sup> Krainz: 772, pozn. 19.

<sup>8)</sup> Na nemovitostech zapsaných. Na nezapsaných nemovitostech možno však založiti stavební právo uložením listin: Srovn. nahoře § 258, pozn. 1.

<sup>9)</sup> I zástavní a přednostní práva veřejných dávek z pozemkové knihy nezjevná, v jichž prospěch možno naříditi toliko řízení vyzývací, zápisu stavebního práva předcházející: §§ 13 a 14. I dodatečné postoupení přednosti jest nepřipustno. Výnos min. správ. z 11. června 1912, č. 28, věstn. min. správ., odd. VI.

<sup>10)</sup> M. Wolff: Der Bau auf fremdem Boden 1910, 78; naproti tomu (de lege ferenda): Stübben: Gutachten über die Beleihung von Erbbaurechten. Jednání XXXI. sjezdu něm. právníků 2, 101.

<sup>11)</sup> Krainz: 773.

<sup>12)</sup> Z toho zdá se v rozporu k zásadě §u 1, dle níž nezastavený pozemek může býti používán toliko ku prospěchu budovy, vyplývati neomezené právo užívání? (§ 509.) Viz nahoře č. 2. — Krainz: 773 a pozn. 25.

<sup>13)</sup> Salomon: Die hypothekarische Belastung des Erbbaurechtes 1910. — Stübben und Příbram: Gutachten über die Beleihung von Erbbaurechten durch Kreditinstitute. Jednání XXXI. sjezdu něm. právníků 2, 98 a násl., a 174. — Örtmann: Deutsche Jur. Z. 1912, 1037. — Klein: Die Belehnung von Erbbaurechten, Ger. Z. 1912, č. 30. — Hacker: Die Baurechtshypothek, Ger. Z. 1918, č. 15 a 16.

<sup>14)</sup> K tomu Krainz: 774. — Ehrenzweig: Die mündelsichere Baurechtshypothek, Gellers Zentr. Bl. 1912, 722.

<sup>15)</sup> Viz č. 5 b).

<sup>16)</sup> Zákon mluví toliko o uplynutí doby, jemuž nelze na roveň klásti propadnutí: výnos min. správ. z 11. června 1912, č. 28 Věstníku min. správ., odst. VIII. — Klein: Ger. Z. 1912, č. 30. — Krainz: 774, pozn. 3.

<sup>17)</sup> Vlastník pozemku má však právo regresu proti ze stavby oprávněnému (§ 1358).



## Sedmý oddíl: Zástavní právo.

### Hlava první: Právní povaha zástavního práva.

#### § 263. 1. Pojem a druhy.

Exner: Das österr. Hypothekenrecht 1, 1876; 2, 1881. — Demelius: Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österr. bgl. R. 1, 1897. — v. Schwind: Wesen und Inhalt des Pfandrechtes 1899, 90 a násl. — Landauer: Die Neugestaltung des österr. Pfandrechtes, Grünh. Z. 30, 528 a násl.; 31, 135 a násl. — v. Schwind: Rechtliche Formen des Realkredites, Ger. Z. 1902, č. 13. — Landauer: Grundlagen und Systematik des neuen österr. Hypothekarrechtes 1904. — Güthe: Die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen des modernen Hypothekenrechtes 1914. — Geller: Theorie und Praxis des Pfandrechtes, Gellers Zentr. Bl. 1919, 593 a násl. — Pfersche: Grundriß 60 a násl. — Krainz: 775 a násl. — Tilsch: Zástava ruční dle rak. práva občanského. — Krčmář: Práva zástavní. Litografie Všeřdu.

1. „Zástavní právo jest právo věcné věřiteli propůjčené, aby došel zaplacení z jisté věci, kdyby závazek v čas určitý nebyl splněn“ (§ 447). Oprávnění věřitele věc zciziti anebo dokonce právo soudní dražby nejsou tudíž podstatným znakem. Jsou naopak přípustny i jiné druhy uspokojení, jako odejmutí, propadnutí zastavené věci, vnučená správa a někdy dokonce pouze jiné takové způsoby (vnučená správa statků svěřenských a m. j.). Zástavní právo jest dále dle druhu předmětu, totiž dle toho, jsou-li jeho předmětem svršky, nemovitosti nebo práva, velmi různě uzpůsobeno. Avšak pojem zástavního práva v našem právu jest přes to jednotné povahy<sup>1)</sup>. Oprávněný se nazývá zástavní věřitel, vlastník zastavené věci dlužník zástavní, ať již jest současně osobním dlužníkem či ne, věc zastavená zástavou (§ 447), movitá zástava zástavou ruční, zástavou vůbec, nemovitá zástava zástavou pozemkovou, anebo poněvadž je zástavou bez držby, hypotékou<sup>2)</sup> (§ 448). Hypotékou označujeme současně také subjektivní právo, zástavní právo na nemovité věci na hypotéce v objektivním slova smyslu (§ 469).

2. Zástavní právo jest právo uspokojiti se z věci zastavené. Avšak není každé právo uspokojení se z věci právem zástavním.

a) Zástavním právem není věcné právo přednostní, které přísluší příkladně u dražby nemovitosti služebnictvu pro jich pohledávky ze mzdy (§ 216, čís. 3 ex. ř.). Není zástavním právem z té příčiny, poněvadž nelze ho uplatňovati žalobou zástavní<sup>3)</sup>.

b) Zástavním právem není také právo uspokojovací, právo na dražbu a na správu, věcné právo věřitele, který není zajištěn zástavou po právu, který si vymohl vnučenou dražbu anebo vnučenou správu pozemku, aby dosáhl uspokojení z nemovitostí zvláštní již povolenou vnučenou dražbou anebo vnučenou správou. Právo uspokojovací směřuje<sup>4)</sup> toliko ku provedení určitého již povoleného vnučeného výkonu. Působí sice

také proti jednotlivému nástupci, možno-li ovšem v povolené vnučené správě také proti němu pokračovati. Nemůže však proti němu býti vymoženo na základě věcného práva správy vnučená dražba, vnučená hypotéka aneb opakování vnučené správy<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Exner: Kritik des Pfandrechtsbegriffes 1873. — Pfaff: Zur Kritik des Pfandrechtsbegriffes, Grünh. Z. 1, 40 a násl. — Exner: Hypothekenrecht 33 a násl. — v. Schwind: Wesen atd. 192 a násl. — Steinlechner: Grünh. Z. 26, 197 a násl. a jiné; eigentümlich Demelius: 68, 78. — Horn: Rechte als Objekte des Pfandrechtes 1897. — Reinhold: Wesen und Inhalt des Pfandrechtes, Ger. H. 1898, č. 18. — Týž: Pfandrechtsbegriff und Sukzession, tamtéž 1903, č. 38, 39 a jiné.

<sup>2)</sup> K této terminologii srovn. Landsberg: Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft 464. — Sohm: Über Natur und Geschichte der modernen Hypothek, Grünh. Z. 5, 1 a násl. — Geller: Faustpfand und Hypothek, Gellers Zentr. Bl. 11, 827 a násl.

<sup>3)</sup> Zcizí-li vlastník statek, tu nemá služebnictvo proti nabyvateli ani věcné, ani osobní žaloby.

<sup>4)</sup> V. Czernig: Vorlesungen über die Exekutionsordnung 1898, 81 a násl.; 88, 110 a násl. — Schwind: Wesen und Inhalt des Pfandrechtes 1889, 95 a násl. — Tilsch: Einfluß der Zivilprozeßgesetze 112 a násl. — Ohmeyer: Die juristische Natur des Befriedigungsrechtes, Grünh. Z. 32, 361 a násl. — Walker: Grundriß des Exekutionsrechtes 68 a j.

<sup>5)</sup> Výminky: §§ 208 a 218 ex. ř.; srovn. Krainz: 777 a násl.

## § 264. 2. Všeobecné zásady.

1. Zástavní právo jest právem akcesorním, odvislým právem vedlejší. Předpokládá pohledávku<sup>1)</sup> jako právo hlavní<sup>2)</sup>. Tomu nesmí býti však špatně rozuměno. Zástavní právo jest sice věcné ručení za dluh, není však třeba, aby vedle ručení věcného bylo tu také ručení osobní.

a) Zástavní právo se vztahuje vždy na platnou pohledávku (§ 449), tudíž není zástavního práva bez pohledávky<sup>3)</sup>. „Zaplacením dluhů přestává zástavní právo“ (§ 469). Tím však má býti jen řečeno, že již v zástavním jako takovém tkví pohledávka. Zástavní věřitel jest především věřitel. Předmětem tohoto práva pohledávání jest plnění zástavnímu věřiteli dlužné, i když také ručení jest omezeno na zástavu. Právní důvod pohledávky není takovým obmezením dotčen. Zástavní pohledávka zůstává pohledávkou z půjčky, i když za ni jako při půjčce meliorační ručí toliko zástava.

Zástavní pohledávka může býti jako každá jiná pohledávka neplatnou dle zásad práva o dluhu pro nedovolenost, pro nedostatek formy nebo z jiných důvodů, a tím také může učiniti ručení, zástavní právo bezúčinným. Dlužník zástavní pohledávky jest vlastník zástavy, který ručí však jako takový pouze zástavou, nikoliv také ostatním svým jměním<sup>4)</sup>. Zástavní věřitel není zásadně oprávněn uspokojiti se svémocně ze zástavy, musí vlastníka zástavy jako jiného dlužníka upomenouti, žalovati a

dáti odsouditi a proti němu vésti exekuci. Vlastník zástavy může s druhé strany pohledávku zapraviti zaplacením, započítáním, složením atd. Ručení věcné může pohledávce také předcházeti, aby nastoupilo ihned v platnost pro budoucí pohledávku jako zástavní právo, které tu již jest<sup>5)</sup>. To platí nejen o zástavě ruční, nýbrž také i o hypotéce (knih. zák. § 14). Rovněž může býti zřízeno pro podmíněnou pohledávku pod podmínkou odkládací ihned nepodmíněné právo zástavní<sup>6)</sup>. Naopak jest také možno toliko podmíněné zástavní právo pro nepodmíněnou pohledávku.

b) Ručení věcné může však býti také samo o sobě bez osobního ručení. Pravidlem jest ovšem osobní ručení dlužníka s jeho celým majetkem bez ohledu na změnu jeho součástí, vedle ručení věcného s určitou věcí bez ohledu na změnu vlastnictví. Možným jest však také ručení věcné bez ručení osobního:

α) Osobní dlužník, který zřídil zástavu, může osobní ručení vyloučiti úmluvou<sup>7)</sup>.

β) Vzhledem k veřejné důvěře v pozemkovou knihu nestačí ke zrušení hypotéky výmaz dluhu. Statek hypotekární ručí naopak tak dlouho, pokud nebyl dluh z veřejných knih vymazán (§ 469).

γ) Osobní ručení může samo o sobě zaniknouti promlčením (§ 1483).

δ) Někdy<sup>8)</sup> jest osobní ručení předem vyloučeno zákonem.

ε) Zásadně jest také věcné ručení zřízením zástavy pro pohledávku nežalovatelnou, tudíž ručení zbavenou, bezúčinným<sup>9)</sup>. Zákon může však vyloučiti také jen žalobu osobní, naproti tomu připustiti žalobu zástavní.

2. Právo zástavní jest právo uspokojiti se z cizí věci. Výjimkou jest také právo zástavní na vlastní věci, tak zv. zástavní právo vlastníkovo<sup>10)</sup>:

a) Zanikne-li dluh, aniž by právo zástavní ve veřejné knize bylo vymazáno (§ 469), anebo splyne-li právo a závazek, aniž by se v pozemkové knize stal výmaz (§ 1446), vzniká disposiční právo vlastníkovo nad hypotékou.

b) Spojí-li se zástavní právo a vlastnictví, aniž by pohledávka zanikla (§ 1445), trvá zástavní právo vedle vlastnictví a zajišťuje oprávněnému přednost před jinými zástavními věřiteli, za nimiž by jinak byl jako vlastník v pořadí.

c) Nabude-li skutečný vlastník zástavního práva, jež zřídil mu domnělý vlastník na jeho vlastní věci, může oproti pozdějšímu v důvěře v pozemkovou knihu anebo dle § 456 platně nabytému právu zástavnímu uplatňovati nejen své vlastnictví, nýbrž také své právo zástavní<sup>11)</sup>.

d) Zákonné právo zástavní komisionáře (čl. 374 obch. zák.) na zboží komisním trvá však také i tehdy, když věc jest ve vlastnictví komisionáře<sup>12)</sup>.

3. Zástavní právo jest sice dělitelno v tom smyslu, že může na zlomech věci vzniknouti, zaniknouti anebo býti vykonáno<sup>13)</sup>, vážne však až k úplnému uspokojení na celé věci jím zavázané<sup>14)</sup>. Částečné uspokojení nezprošťuje částečně od zástavního ručení. Rovněž zůstává právo zástavní rozdělením zástavní věci nedotčeno (§ 847). Jinak jen při zastavení peněžitého obnosu a při exekučním právu zástavním. Zastavené peníze mohou býti žádány zpět dle poměru, jak se děje uspokojení, neboť peníze nejsou jen zástavou, nýbrž zároveň platidlem<sup>15)</sup>. Při exekuční zástavě sprostují se dle částečných splátek jednotlivé zástavy, jichž není třeba již k plnému zajištění (§ 41 ex. ř.), neboť věřitel má toliko nárok na přiměřené zajištění (§ 377, 96 ex. ř.)<sup>16)</sup>.

4. Věc zastavená může býti zastavena několika osobám po sobě. Každý z několika zástavních věřitelů má ovšem právo vymoci si prodej anebo jinaké zhodnocení. Každý zástavní věřitel má však toliko nárok na uspokojení ve svém pořadí. Dochází uspokojení jen potud, pokud po uspokojení jeho předchůdců pro něho něco zbude (§§ 216, 286 ex. ř.; knih. zák. § 29).

5. Zástavní právo může býti zcizeno, avšak (jako „akcesorní“ právo) nikoliv bez pohledávky. Proto vůbec ne, je-li pohledávka čistě osobní. Naproti tomu nezahrnuje v sobě vzdání se práva zástavního, je-li o tom pochybnost, také vzdání se pohledávky (§ 467).

<sup>1)</sup> Musí býti pohledávka pohledávkou peněžní? Sbíрка 2370; rozhodnutí z 29. října 1867, Ger. Z. 1867, č. 99; rozhodnutí z 31. srpna 1870, Ger. Z. 1870, č. 75; jinak Sbíрка 2678, 4132. Nepochybně platí to pro nadzástavní právo zástavní (§ 253 ex. ř.) a hypotéku (knih. zák. § 14). Na každý pád jest však úmluva o splnění dluhů v jiném způsobu přípustna: Sbíрка 2544.

<sup>2)</sup> Exner: Hypothekarrecht, §§ 2, 19, 20, 78 až 82 a j.; jiného názoru Reinhold: Ger. Z. 1909, č. 30 a 31; 1910, č. 51; 1911, č. 12; proti tomu Tersch: tamtéž 1910, č. 29. Srovn. Ofner: Verpflichtung und Haftung, tamtéž 1910, č. 41.

<sup>3)</sup> Hypotéka na základě fingovaného dlužního titulu zapsaná jest neplatná: Sbíрка 4649, n. ř. (8) 3024.

<sup>4)</sup> K této otázce konstrukční (obligatio rei, Realobligation) Unger: 1, 533. — Ehrenzweig: Grünh. Z. 25, 281, pozn. 2. — Ehrenberg: Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht 1880, 397 a násl., 443. — Schwind: Wesen und Inhalt des Pfandrechtes 1899, 139 a násl., 159 a násl. — Hirsch: Übertragung der Rechtsausübung 1910, § 19 a j.

<sup>5)</sup> Exner: Hypothekenrecht 129 a násl. — Pfersche: Grundriß 60. — Krainz: 781, pozn. 10; jiného názoru Demelius: Pfandrecht 112 a j.; Sbíрка 8273, n. ř. (8) 3260.

<sup>6)</sup> Krainz: 781, pozn. 12; jiného názoru Demelius: Grundriß 52.

<sup>7)</sup> Sbíрка 15764. — Ofner: Der soziale Gehalt der Hypothek 1912, J. Bl. č. 9. — Krainz: 780, pozn. 6.

<sup>8)</sup> Půjčka meliorační: Zákon ze dne 6. července 1896, č. 144 ř. z., § 5. Nejde snad o břemeno reální: viz § 257, pozn. 4. — E. Adler: Die Meliorationsdarlehenshypothek 1901, 25; proti Schiffovi: Österr.

Agrarpolitik 1, 479. Viz také Lošťák: Právník 37, 73, 125 z r. 1902. Jiný případ, náhradní nárok dle § 222 ex. ř.

<sup>9)</sup> Krainz: 780, pozn. 8; jiného názoru Pfaff: Ger. Z. 1868, č. 79, pozn. 65. — Exner: Hypothekenrecht 136 a násl.; ku př. dluhy ze hry: Sbirka n. ř. (1) 146, (2) 818, (11) 4379; dluhy hospodské, zákon o opilství ze dne 19. července 1877, č. 67 ř. z., § 3.

<sup>10)</sup> Strohal: Die Eigentümerhypothek im österr. Recht 1883. — Steinlechner: Krit. Vierteljschr. 406 a násl. — Horn: Die Eigentümerhypothek 1906. — Puntschart: Pfandrechte an eigener Sache, Festschr. f. Amira 1908, 103 a násl. — Last: Grünh. Z. 40, 479 a j.

<sup>11)</sup> Výhrada vlastnictví a právo zástavní? Viz § 371.

<sup>12)</sup> Krainz: 781, pozn. 15; proti Staub-Pisko: Komm. ke čl. 374.

<sup>13)</sup> Viz § 36, č. 3 d).

<sup>14)</sup> David: Studien I, Ger. Z. 1877, č. 49, 50. — Demelius: Pfandrecht 163 a násl. — Weißkopf: Der Umfang des exekutiven Forderungspfandrechtes usw., Grünh. Z. 28, 290 a násl.; Sbirka 6240. Každá parcela ručí za celý dluh pozemku. Na druhé straně neručí však celá nemovitost za nedoplatky daní reálních z jednotlivých částí: Sbirka 5255, n. ř. (6) 2347, 2459; jinak n. ř. (5) 2121.

<sup>15)</sup> Krainz: 782, pozn. 20; jiného názoru Demelius: Pfandrecht 235, pozn. 173.

<sup>16)</sup> Klineberger: J. Bl. 1896, č. 27 až 30. — Czoernig: Vorlesungen 42 a násl. — Alb. Ehrenzweig: Ger. Z. 1906, č. 46 a j.

### § 265. 3. Předmět práva zástavního.

1. Předmětem práva zástavního<sup>1)</sup> může být všecko, „co jest v obchodu“<sup>2)</sup> (§ 448), tedy ne pouze to, co může být zcizeno<sup>3)</sup>, neboť stačí, má-li věřitel možnost užívání zhodnotiti (§ 334 ex. ř.)<sup>4)</sup>. Předmětem mohou být nejen věci hmotné, ale i práva (§§ 448, 285, 291)<sup>5)</sup>:

a) pohledávky<sup>6)</sup>, při čemž je lhostejno, jsou-li zcizitelné, mohouli se vůbec jen jakkoli<sup>7)</sup> zhodnotiti a nejsou čistě osobní povahy<sup>8)</sup>. Právem zástavním k pohledávce jest zvláště také zástavní právo k cenným papírům. Ztělesnění pohledávky v papíře má však v zápětí, že zástavní právo zachvacuje cenný papír jako ruční zástavu a podléhá namnoze pravidlům pro to platným<sup>9)</sup>;

b) zástavní právo samo může být předmětem t. zv. práva podzástavního (§§ 454, 455);

c) právo požívání<sup>10)</sup>; naproti tomu nemůže být předmětem práva zástavního vzhledem k čistě osobní povaze právo užívání<sup>11)</sup>, právo bydlení<sup>12)</sup> a služebnosti reální<sup>13)</sup>;

d) vlastnictví k dolům, právo dobývání nafty a právo stavby jako nemovité věci v podobě hypotek<sup>14)</sup>;

e) právo patentní (§ 19 pat. zák.), ba dokonce již právo vynálezce, nárok na udělení patentu zakládající<sup>15)</sup>;

f) právo původcovo nemůže být sice, pokud přísluší původci nebo jeho dědicům, dotčeno exekučními nebo zajišťovacími opatřeními, může ale jimi být dotčen každý na základě práva původcova nabytý majetkoprávní nárok (rakouský zákon autorský § 14; československý zákon autorský § 17)<sup>16)</sup>;

g) práva členská mohou býti zabavena, pokud jsou zcizitelná (zák. o společ. s ruč. obm. § 81);

h) mimoknihovní nabyvatel<sup>17)</sup> nemovitostí zapsané může ji sice na základě svého skutečného anebo také pouze domnělého vlastnictví zabavit anebo dáti zabavit, právo zástavní však může býti zapsáno do knihy pozemkové teprve tehdy, až dlužník jest jako vlastník zapsán (§ 21 knih. zák.). Až do té doby má právo zmíněné povahu zástavního práva na právu<sup>18)</sup>;

i) konečně jsou také práva držby na movitých věcech a čekatelství předmětem práva zástavního<sup>19)</sup>.

2. Některé věci vyňaty jsou na základě zákonného předpisu z důvodů veřejného blaha anebo spravedlnosti vůbec anebo zčásti z práva zástavního. Zvláště:

a) Platy služební<sup>20)</sup> a požitky odpočivné<sup>21)</sup> osob ve veřejné službě a jich pozůstalých a dále platy a požitky odpočivné osob v soukromé službě trvale ustanovených, pokud nepřesahují určitou výši<sup>22)</sup>. Konečně mzdy nebo jiná úplata příslušející osobám, jichž činnost tkví výhradně nebo převážně v poměru pracovním anebo služebním, pokud práce anebo služby nebyly ještě vykonány a neuplynul ještě den, kdy úplatu bylo vydati<sup>23)</sup>. Vyloučeny jsou pak nejen zabavení, nýbrž i postoupení, poukázání a zastavení. Výjimky platí toliko pro veřejné dávky a zákonné nároky na výživu<sup>24)</sup>.

b) Pojištěná suma ze škody požární, které se musí použiti dle podmínek pojišťovacích, k opětnému zřízení či postavení poškozené budovy (§§ 290, čís. 2, 293 ex. ř.; zák. pojišť. §§ 79 a násl.)<sup>25)</sup>.

c) Příjmy poštovníků z poštovní služby, dále náradí pro poštovní službu a zásilky poštovním úřadům předané (poštovní zákon z 5. listopadu 1837, čís. 240, sbírky zák. soudních, §§ 39, 40), dále úspory u poštovní spořitelny uložené (zák. z 28. května 1882, čís. 56 ř. z. čl. 17).

d) Určité pohledávky ze zákona o dělnickém úrazovém pojištění, dělnickém nemocenském pojištění, ze zákona o bratrských a pomocných pokladnách (zákony z 28. prosince 1887, čís. 1 říš. zák. z roku 1888, 43; z 30. března 1888, čís. 33 říš. zák. § 62; z 28. července 1889, čís. 127 říš. zák. § 43; z 16. července 1892, čís. 202 ř. z. § 42)<sup>26)</sup>.

e) Předměty státního monopolu<sup>27)</sup>.

f) Dary z milosti a chudinské podpory z nadací a veřejných pokladen, nároky účastníků spolků nemocenských a pohřebních, zálohy pokladen aprovisačních (§ 290 ex. ř.) a vyživovací příspěvky příslušníků osob, ve vojenské službě (zák. z 21. července 1908, čís. 141 říš. zák. § 9) nepodléhají zabavení a exekuci.

g) Příspěvky vyživovací a odpočivné, které se poskytují z nadací anebo ústavy podpůrnými (na př. zákon z 16. prosince 1906, čís. 1 říš. zák. z r. 1907), příspěvky vyživovací a renty,

teré se povinnému vyplácejí na základě smluv pojišťovacích, akož i zákonné nároky vyživovací, z nichž musí žítí osoba výdělků neschopná, renty peněžní za úrazy tělesné a úsporné vklady živnostenských dělníků ve spořitelních továrních (§ 291 ex. ř.) jsou jen obmezeně zabavitelny a vymahatelný<sup>28</sup>).

h) Některé svršky, domácí nářadí, šaty a m. j. (§ 251 ex. ř.) a za jistých předpokladů i dopravní prostředky cizích železnic (cis. nař. z 19. září 1886, čís. 134 ř. zák. čl. I. a m. j.), dále ještě nelikvidní pohledávky proti státu a proti jiným veřejným svazům (uv. zák. k ex. ř. čl. I. X. čís. 5), nejsou sice vyňaty ze zástavního práva vůbec, ale nepodléhají soudnímu zabavení<sup>29</sup>).

i) Budoucí věci nemohou býti vůbec předmětem zástavního práva<sup>30</sup>). Zástavní právo k plodům výslovně uznané (§§ 457, 632, § 85 knih. zák.) jest zástavním právem k statku samému, obmezeným na uspokojení vnučenou správou čili tak zvanou hypotékou revenue<sup>31</sup>).

k) Jmění jako celek nemůže býti předmětem zástavního práva, poněvadž není tu vhodného nabývacího způsobu pro to<sup>32</sup>). To platí také o dědictví jako celku a o každém podílu dědickém<sup>33</sup>), jakož i o dědickém právu (dvorní dekret z 3. června 1846, čís. 968 sbírky zák. soud.) a o právu spoludědice na dědický podíl<sup>34</sup>).

3. Zastupitelné věci (peníze, kauce na hotovosti) jsou rovněž tak zabavitelny, jako věci jiného druhu. Je-li věřitel jen zavázán vrátiti svého času věci stejného druhu a stejný obnos peněžítý, jde pouze o nepravidelné právo zástavní, předpokládajíc, že nebyly věci svěřeny snad pouze k uschování, nýbrž kreditovány. Tím nabývá zástavní věřitel vlastnictví na zástavě. Dlužník nemá věcného práva a nároku vylučovacího v konkursu věřitele. Konstrukce tohoto nepravidelného práva zástavního jest ovšem nanejvýš pochybná<sup>35</sup>). Nejspíše jest za to míti, že předmětem zástavního práva jest dlužné plnění<sup>36</sup>). Správnějším však jest, aby se nepravidelné právo zástavní považovalo za zástavní právo na protipohledávce na vlastním dluhu<sup>37</sup>). Byla-li však věc pouze dána v úschovu, zůstává zástavce vlastníkem, nehledě na změnu jednotlivých kusů. Věřitel nesmí to, co bylo dáno, zmenšiti, musí to, co vezme, ihned nahraditi (zástavní právo souhrnné). Na tuto náhradu ze zásob věřitele má dlužník věcný nárok<sup>38</sup>). Smísí-li se (uschované) věci různých dlužníků téhož druhu, vzniká zástavní právo úhrnné, které propůjčuje každému dlužníku vlastnictví k určitému množství z toho<sup>39</sup>).

<sup>1</sup>) Demelius: Pfandrecht 169 a násl. — Horn: Rechte als Objekt des Pfandrechtes 1897, 35 a násl. — R. Pollak: Zur Lehre von den Exekutionsobjekten 1911. — Exner: Hypothekenrecht §§ 3 a 4. — Landauer: Grünh. Z. 31, 135 a násl. — Týž: Ger. Z. 1903, č. 24. — Týž: Grundlagen und Systematik 1904, 44 a násl. — Geller: Zentr. Bl. 1919, 595 a násl.

<sup>2)</sup> Ovšem ne reality, jež jsou určeny kultu náboženskému: Sbirka 11984; srovn. také Sbirku 12980 a n. ř. (10) 3733. Také ne na náhrobcích na hřbitově: Sbirka n. ř. (11) 4459, (14) 5522. Jinak Sbirka 15562, n. ř. (14) 5311, viz § 66, pozn. 7.

<sup>3)</sup> Účinek zákazu zcizení, viz § 190.

<sup>4)</sup> Zastavení statků svěřenských: § 642, Sbirka 3046, 3047; jinak Sbirka 1569; viz § 195, č. 2.

<sup>5)</sup> Jest právo zástavní na právech věcným právem? Ano: Bremer: Das Pfandrecht und die Pfandobjekte 1867. — Hofmann: Ger. Z. 1870, č. 9 a 10. Není: Unger: 1, 534. — Horn: 57. — Demelius: 79; srovn. Schwind: Wesen und Inhalt 200, který právem podotýká, že spornou otázkou není pojem zástavního práva, nýbrž pojem práva věcného. Viz nahoře § 27, č. 1 a). Viz k tomu § 34 zák. ze 27. ledna 1922, č. 4 Sb. z. a nař.

<sup>6)</sup> Reinhold: Die Verpfändung von Forderungen, J. Bl. 1895, č. 29. — Týž: Können Forderungen verpfändet werden? Ger. H. 1900, č. 18 a 19; 1901, č. 1; 1903, č. 5, 6; proti Wieselthier: tamtéž, č. 12. — Reinhold: tamtéž 1904, č. 14. — Demelius: Pfandrecht 254 a násl. — Horn: 48 a násl. — Petschek: Zwangsvollstreckung in Forderungen 105 a násl.

<sup>7)</sup> Vybráním; nucenou správou a j. Příklady: Zabavení vinkulované knížky spořitelni: Sbirka n. ř. (12) 4678. Zastavení práv nájemních: Sbirka 2582, 4268, 6059, 8080, 10468, 15856, n. ř. (5) 1977, (7) 2896. — Goldschmid: Prager Mitteilungen 1875, 87 a násl. — Exner: Hypothekenrecht 54 a násl. — Landauer: Grünh. Z. 31, 151 a násl. — Týž: Grundlagen 90 a násl. Zástavní právo jest také možno na protipohledávce dlužníka proti věřiteli: Sbirka 4810, n. ř. (4) 1531. — Weigelin: Das Recht zur Aufrechnung als Pfandrecht an der eigenen Schuld 1904, 39 a násl. — Hirsch: Übertragung der Rechtsausübung 422 a násl. Exekuce v tomto případě se děje příkázáním na místě zaplacení, ne k vybrání: Weißkopf: Die Exekution in kompensable Gegenforderungen, Ger. Z. 1900, č. 17, 18. — Petschek: Zwangsvollstreckung und Forderungen 82 a násl. Další částečně odlišnou literaturu viz u Krainze: 787, pozn. 34.

<sup>8)</sup> Proto není předmětem právo výživy jako takové: Sbirka 3832, 4236, 10400, 12172. Rovněž ne osobní právo na vydávání časopisu: Sbirka 10275. Rovněž nemůže býti předmětem živnostenská koncese: Sbirka n. ř. (2) 701, 708, 732, n. ř. (4) 1373, 1460, (5) 1740; jiná n. ř. (10) 4046, (18) 7664; srovn. také jud. 181: Sbirka n. ř. (10) 3948, a k tomu Ohmeyer: Ger. Z. 1907, č. 48—50; viz pozn. 32.

<sup>9)</sup> Wenzel: Das Pfandrecht an Wertpapieren 1906. — Müllendorf: Das Lombardgeschäft 1910, § 5. — H. Schreiber: Das Pfandrecht an Wertpapieren 1912. — Fleischer: Belehnung von Wertpapieren, Ger. H. 1885, č. 48, 52; proti Lewinski: tamtéž č. 50. — Fleischer: tamtéž 88, č. 31.

<sup>10)</sup> Sbirka n. ř. (11) 4271. — Landauer: Grünh. Z. 31, 137 a násl. — Týž: Grundlagen 47. — Horn: 45 a násl.

<sup>11)</sup> Sbirka n. ř. (6) 2555.

<sup>12)</sup> Sbirka 1890, 2136, 5492, 12777.

<sup>13)</sup> Sbirka 2540, 13484.

<sup>14)</sup> Také právo kutání může býti zabaveno: Frankl: Prager Jur. Vierteljschr. 1, 112 a násl.

<sup>15)</sup> Wechsler: J. Bl. 1894, č. 23, 24. — Beck: Patentrecht 209 a násl. — Pisko: Ger. Z. 1898, č. 47. — E. Adler: Grünh. Z. 27, 671 a násl. — Bettelheim: Das Recht des Erfinders 139, 169, 279 a násl. — Dominik: O zastavení práv z vynálezu, knihovna Sborníku XXIX. — Týž: Exekuce na právo patentní. — Zprávy XXVI.

<sup>16)</sup> Rabel: Grünh. Z. 27, 131 a násl., 158 a násl. — Altschul: Die urheberrechtliche Exekution, Ger. Z. 1907, č. 19, 20 a j.



<sup>17)</sup> Obzvláště vydražitel: Horn: 89 a násl. — Petschek: Zwangsvollstreckung 85 a násl.

<sup>18)</sup> Krainz: 788.

<sup>19)</sup> Viz § 193, pozn. 4. Srovn. Flatau: Die Zwangsvollstreckung in Leihmöbel 1909. — Emmerich: Pfandrechtskonkurrenzen 1909, 489 a násl. Zabavení budoucích pohledávek: Sbirka n. ř. (6) 2433, (7) 2611, (8) 2969, 3001, (9) 3488. — Ohmeyer: Verfügung über künftige Rechte 122; o zabavení nároku z pojistky viz §§ 147, 148 zák. ze dne 23. prosince 1917, č. 501 říš. zák.

<sup>20)</sup> Zákon ze dne 21. dubna 1882, č. 183 ř. z. Uvoz. zák. k ex. ř. čl. IX., č. 8. — Seidler: J. Bl. 1888, č. 13, 14. — Strohbach: tamtéž 1900, č. 33; mzda horníků: § 207 hor. zák. Uvoz. zákon k ex. ř. čl. IX., č. 10; Sbirka n. ř. (1) 150; (3) 943. Jiného názoru je Pollak: Exekutionsobjekte 33. — Pick: Grünh. Z. 28, 141 a násl.

<sup>21)</sup> Kirschbaum: Ger. H. 1884, č. 75 až 78.

<sup>22)</sup> Nejmenší hranice byla vzhledem na změněné poměry peněžní podstatně zvýšena zákonem ze dne 17. května 1912, č. 104 ř. z., a nařízení veškerého ministerstva z 30. listopadu 1917, č. 461 ř. z. Nyní ovšem platí zákon ze dne 15. dubna 1922, č. 314 Sb. z. a nař.

<sup>23)</sup> Zákon z 29. dubna 1873, č. 68 ř. z., a z 26. května 1888, č. 75 ř. z.; uvoz. zákon k ex. ř. čl. IX., č. 10. — Schuster: J. Bl. 1875, č. 39 a 45. — Beck: Ger. Z. 1898, č. 48. — Pick: Die Lohnbeschlagnahme, Grünh. Z. 28, 1 a násl. — Pollak: Exekutionsobjekte 34 a násl.

<sup>24)</sup> Petschek: Zwangsvollstreckung 26 a násl. — Kirschbaum: Ger. H. 1891, č. 51 a 52. — Fischböck: J. Bl. 1899, č. 46, 47. — Ehrenzweig: tamtéž 1900, č. 7 a j. Srovn. Sbirka n. ř. (4) 1271 ohledně střetu pohledávky přednostní s nepřednostní.

<sup>25)</sup> Klang: Pfandrechtsschutz bei der Feuerversicherung von Gebäuden 1918. — Langer: Der Anspruch des Gläubigers auf die Versicherungssumme usw., Ger. Z. 1918, č. 17. — Dolenský: O požárové náhradě v exekuci, Zprávy XIII, 261. — Flieder: O požární náhradě v příčině budov proti ohni pojištěných, Zprávy XXVI, 297, 245.

<sup>26)</sup> Marschner: Die Pfändung von Unfallsrenten, J. Bl. 1904, č. 18; Sbirka n. ř. (7) 3217, (9) 3284, (12) 4539.

<sup>27)</sup> Rád celní a monopolní z 11. července 1835, § 427. Sbirka n. ř. (9) 3405.

<sup>28)</sup> Srovn. Pollak: Zur Lehre von den Exekutionsobjekten 21 a násl.

<sup>29)</sup> Schrutka: Ger. Z. 1910, č. 50. Jiného názoru Pollak: Zivilprozeßrecht 24.

<sup>30)</sup> Nápadnictví viz pozn. 19.

<sup>31)</sup> Exner: Hypothekenrecht 48 a násl. Z té příčiny vztahuje se zástavní právo na plodech statku se substitučním svazkem zavázaného po odpadnutí substitute automaticky na věc hlavní: Rak. rozhodnutí z 1. dubna 1919, Gellers Zentr. Bl. 1920, č. 30 (1919, č. 108).

<sup>32)</sup> Proti Landauerovi: Grünh. Z. 31, 154 a násl., a Grundlagen 94 a násl.: Sbirka n. ř. (4) 1448. — Krainz: 786, pozn. 23. Zabavitelnost podniku? Sbirka n. ř. (14) 5421; rozhodnutí vrch. zemského soudu ve Vídni z 23. října 1900, J. Bl. 1900, č. 52; proti Pisko: Unternehmen 167. K exekuci na živnostenské podniky: Krainz: 789, pozn. 42, s bohatými doklady. — Geller: Der Wahnwitz der Konzessionspfändung, Gellers Zentr. Bl. 1920, 157 a násl.

<sup>33)</sup> Sbirka n. ř. (12) 4635.

<sup>34)</sup> Sbirka n. ř. (12) 4635.

<sup>35)</sup> Haas: Die Sicherstellung durch Übereignung einer Geldsumme 1899. — Hanausek: Uneigentlicher Nießbrauch 166 a násl. — Demelius: Pfandrecht 95 a násl., 244 a násl. — Reinhold: Die Verpfändung von Geld, Ger. H. 1898, č. 5 a 6. — Schey: Obl. Verh. 58 a násl. Sbirka 271, 1017, 2103, 395, 12436.

<sup>36)</sup> Exner: Pfandrechtsbegriff 173 a násl. — Horn: Rechte als Objekte 66 a násl.

<sup>37)</sup> Pfaff: Ger. Z. 1868, č. 74 až 88. Avšak právo zástavní na protipohledávkách má zvláštnosti v realizaci. Může býti zvláště věřiteli smlouvou anebo zvykem obchodním přenecháno, aby dlužné plnění z ostatního svého majetku vyloučil a se z něho, jako z pravidelné zástavy, uspokojil: Müllendorff: Lombardgeschäft 80. — Frankel: J. Bl. 1874, č. 18. — Adler: Zur juristischen Konstruktion des Kostgeschäftes 1889. — Bruno Mayer: Die Effektenbörse 1899, 185 a j.

<sup>38)</sup> Schey: Obl. Verh. 386; jiného názoru Müllendorff: Lombardgeschäft 83.

<sup>39)</sup> Schey: 389. — Adler: Die Bankdepotgeschäfte nach ihrer zivilrechtlichen Seite 1905, 44 a násl. — Müllendorff: 83 a násl.

#### 4. Rozsah zástavního práva.

##### § 266. a) Rozsah zástavního předmětu<sup>1)</sup>.

Právo zástavní zasahuje věc se všemi jejími částmi s přírůstkem a příslušenstvím<sup>2)</sup>, které při zcizení a zavázání sdílí osud předmětu věci hlavní. Jest lhostejno, měly-li vedlejší věci tuto povahu již v době zastavení, či nabyly-li ji teprve později<sup>3)</sup>.

1. Právo zástavní vztahuje se obzvláště také na plody dosud neoddělené (§ 420). Oddělením a sklizením (§ 457; 119 ex. ř.)<sup>4)</sup> ze statku vystupují naproti tomu z práva zástavního a mohou býti jen samostatně zabaveny a zastaveny<sup>5)</sup>. Co platí o plodech naturálních, týká se také i plodů civilních (§ 119 ex. ř.)<sup>6)</sup>. Oddělení a sklizení odpovídá tu splatnost a vybrání. Zástavní věřitel statku propachtovaného má toliko nárok na pachtovní peníz na místě plodů, jež mu ucházejí (srovnej §§ 110, 117 ex. ř.)<sup>7)</sup>.

2. Zástavní právo zahrnuje dále všechny nesamostatné součásti věci<sup>8)</sup>, které rovněž nemohou býti předmětem samostatného práva zástavního<sup>9)</sup>. To platí obzvláště také o jednotlivých částicích pozemků<sup>10)</sup>. Naproti tomu mohou býti ideální části jednotlivých spoluvlastníků<sup>11)</sup> zastaveny (knih. zák. §§ 13; 829)<sup>12)</sup>. Nesamostatnými součástmi jsou také práva vedlejší (§§ 442, 298), služebnosti pozemkové, břemena reální a jiné (§§ 442 a 445)<sup>13)</sup>.

<sup>1)</sup> Krainz: 791 a násl. — Exner: Hypothekenrecht §§ 38, 39. — Demelius: Pfandrecht § 12. — Landauer: Grünh. Z. 31, 135 a násl. — Ohmeyer: Hypothek und Zwangsverwaltung, Ger. Z. 1905, 33, 34, 44 až 47, 49, 50. — Weiskopf: Der Umfang des exekutiven Forderungspfandrechtes usw., Grünh. Z. 28, 290 a násl. — Geller: Zentr. Bl. 1919, č. 42 a násl.

<sup>2)</sup> Rozsah práva zástavního na příslušenství není pouze pravidlem výkladu. Sbíрка 1178, n. ř. (7) 2821. Později vystavěná budova je podle stavu věci buď příslušenstvím zabaveného pozemku nebo jako příslušenství stavebního práva předmětem hypotéky práva stavebního.

<sup>3)</sup> Unger: 1, 435, 445, 446.

<sup>4)</sup> Tilsch: Einfluß der Zivilprozeßgesetze 132 a násl. — Landauer: Grünh. Z. 31, 144. Poslední věta ř. 457 má pouze význam historický. Dle staršího práva knihovního mohli totiž zástavní právo na plodech dosud neoddělených býti nabyto knihovním zápisem: Krainz: 792 a násl. Jiné pokusy výkladu Krainz u Krainze: 792, pozn. 7a). — Demelius: Pfandrecht 182, pozn. 37. — Tilsch: Einfluß 132, pozn. 194.

<sup>5)</sup> Nucená dražba nemovitosti zahrnuje dle toho plody neoddělené i oddělené, které dle § 296 platí za věci nemovité: Sbirka n. ř. (6) 2387, 2388. Nucená správa zasahuje plody ještě na pozemku se nalézající jediné ku prospěchu dávek, které se opakují: §§ 120, č. 5, 124, č. 3 ex. ř. Zbytek slouží k uspokojení vymáhajícího věřitele. Také věřitelé po prvním hypotekárním věřiteli, avšak před poznámkou vnucené správy zapsaní, předcházejí se svými pohledávkami úrokovými jeho pohledávce kapitálové: Jud. 161; Sbirka n. ř. (7) 2683. — Schauer: Befriedigungsrecht und Pfandrecht bei der Zwangsverwaltung, Ger. Z. 1904, č. 8. Jinak Ofner: Sequestration und Hypothek, Not. Z. 1904, č. 40. — Ohmeyer: Ger. Z. 1905, č. 44 a 45. — Fischböck: J. Bl. 1906, č. 9. Výminka při hypotékách reventuálních: Schauer: na zmíněném místě. — Serneck: Ger. Z. 1897, č. 9. Jinak K. M.: J. Bl. 1903, č. 43. — Kris: tamtéž č. 44. — L. Špitzer: Ger. Z. 1903, č. 9. — Ohmeyer: na zmíněném místě.

<sup>6)</sup> To se stalo nyní vzhledem k ustanovení §u 119 j. ř. nepochybným, bylo také dříve již míněním převládajícím. — Zeiller: Kommentar § 457, č. 1. — Exner: Hypothekenrecht 277 a násl.: Sbirka 587, 800, 8444, 14690; rozh. nejv. soudu č. 1800. Jinak Unger: 1, pozn. 39, 465, pozn. 24. Srovn. nyní Freund: Pfändung von Mietzinsen, J. Bl. 1901, č. 33. Zčásti jinak Wieselthier: Zwangsverwaltung und Forderungspfändung, J. Bl. 1904, č. 30.

<sup>7)</sup> Krainz: 793. Kupní cena za plody přirozené nepatří vůbec k plodům občanským. Prodané, avšak nepředané plody ručí však dále zástavnímu věřiteli: Sbirka n. ř. (10) 3906; jinak Walker: Grundriß des Exekutionsrechtes 58.

<sup>8)</sup> Sbirka 8499. I tehdy, když jsou samojedním vlastnictvím jednoho spoluvlastníka: Sbirka n. ř. (4) 1603.

<sup>9)</sup> Přes to však jest zabavení jednotlivých částí příslušenství za současného zrušení vlastnosti příslušenství až k směřodatnému označení příslušenství přípustno: § 140 ex. ř.; viz § 78, pozn. 27. Co platí o zabavení, platí zásadně o zastavení: § 252 ex. ř.; uvoz. zák. k ex. ř. čl. XI. Zástavní věřitel věci hlavní může žalovati na zastavení samostatné exekuce na příslušenství: Sbirka n. ř. (8) 3143, (11) 4455.

<sup>10)</sup> Sbirka n. ř. (9) 3444.

<sup>11)</sup> Také každý z několika podílů téhož spoluvlastníka, pokud podíly nebyly knihovně spojeny: Sbirka 15857. Zástavní právo na ideální polovici váznoucí nerozšiřuje se spojením obou polovic v ruce jednoho spoluvlastníka na celou nemovitost: Sbirka n. ř. (3) 865. Naproti tomu přechází při fyzickém dělení právo zástavní na ideální části váznoucí na knihovní část na jeho místo nastoupivší<sup>7</sup> Sbirka n. ř. (18) 7739.

<sup>12)</sup> Exner: Hypothekenrecht 48, 51 a násl., 272 a násl. — Sperlich: Über die praktische Anwendung des § 13 G. G., Not. Z. 1888, č. 37. — F. M.: Zur Auslegung des § 13 G. G., tamtéž 1891, č. 18.

<sup>13)</sup> Nelze proto bez souhlasu hypotekárních věřitelů vymazati oprávnění k pobírání dřeva nebo piva: Sbirka 8866. Naproti tomu jest přípustným výmaz služebnosti z listu podstaty statkové nezjevné: Sbirka 2174.

## § 267. b) Rozsah zástavní pohledávky<sup>1)</sup>.

Právo zástavní ručí nejen pouze za původní pohledávku, nýbrž také za její rozšíření, za úroky, za náklady sporu a exekuce, jakož i za všechny ostatní náhradní nároky a smluvené rozšíření dluhů<sup>2)</sup>. Nikdy však za jinou než právě za tuto určitou pohledávku (§ 471 obč. zák.).

1. Za zákonné a smluvené úroky<sup>3)</sup>. Nedoplatky za poslední tři léta<sup>4)</sup> (§ 216 čís. 4 ex. ř.) požívají téhož pořadí jako kapitál

(§ 17 knih. zák.)<sup>5)</sup>. Starší úroky nastupují teprve za všemi zástavními právy zapsanými (§ 217, čís. 2 ex. ř.)<sup>6)</sup>. Úroky vznikající po přiklepu jsou vyloučeny z uspokojení z nejvyššího podání<sup>7)</sup>.

2. Za náklady sporu a exekuce soudně určené (§ 16 knih. zák., § 216 čís. 4 ex. ř.). To nejsou všechny<sup>8)</sup> a ne pouze<sup>9)</sup> náklady „domáhání se práva směřujícího k uspokojení z pozemku“ (Německý občanský zákoník §§ 1118, 1210).

3. Pro všechny nároky náhradní ze škody věřiteli způsobené (§ 912; pojišť. zák. § 26) pro smluvená rozšíření dluhu, byla-li se zástavním dlužníkem smluvena (§ 1379 čís. 2). Při knihovním zástavním právem překáží však tomuto rozšíření důvěra pozdějších věřitelů ve veřejnou knihu<sup>10)</sup>.

<sup>1)</sup> Krainz: 796 a násl. — Exner: Hypothekenrecht § 37. — Landauer: Grundlage 123 a násl.

<sup>2)</sup> Obmezení §u 1353 neplatí pro intercessi zřízení zástavy: Sbirka 14604.

<sup>3)</sup> Při úrocích smluvních musí býti zapsána úroková míra; zástavní právo za kapitál zapsané platí jen pro zákonné úroky z prodlení: Sbirka 12740, 14560. Ne však také za nezapsané úroky smluvní: § 14 knih. zák.; Sbirka 6774, 11519, 14397. Z té příčiny jest také úmluva vyšších než zapsaných úroků oproti nejbližšímu hypotekárnímu věřiteli bezúčinnou: Sbirka n. ř. (5) 1980.

<sup>4)</sup> Lhůta počíná s udělením přiklepu, s uvalením konkursu. Při relicitaci jest tříroční lhůta počítati ode dne relicitace a ne ode dne první dražby: Sbirka 8120, 9569, 10695, 12761, 13864; rozh. z 31. března 1896, Gellers Zentr. Bl. 1896, č. 276.

<sup>5)</sup> To platí také o zažalovaných úrocích: Sbirka 9990; také ohledně zástav movitých: § 286 ex. ř.; Sbirka n. ř. (4) 1347. Ulehčení zapravení nedoplatku úroků knihovních pohledávek, daní a dávek poskytuji vzhledem na světovou válku cis. nařízení z 15. února 1916, č. 43 ř. z., částečně změněno a prodlouženo min. nař. z 9. května 1917, č. 200 ř. z.; z 31. července 1918, č. 289 ř. z., a nařízení čs. ze 24. června 1920, č. 394 Sbirky. Srovn. k tomu nař. min. ze 17. února 1916, č. 42 ř. z. — Durig: Pfändung von Zinsenrückständen 1916. — Grünzweig: Das Zinskapital, J. Bl. 1916, č. 22. — Oberländer: Die Regelung des Realkreditwesens usw., Ger. Z. 1917, č. 25.

<sup>6)</sup> Zřetel na tyto neberou vůbec: Exner: Hypothekenrecht 268. — Tilsch: Einfluß 143. — Rietsch: Das Hypothekarpfandrecht der Zinsen, Not. Z. 1903, č. 19. Proti tomu Sbirka 8559; rozh. nejv. soudu č. 668. Zvláště zapsané nedoplatky úroků požívají po uplynutí tříleté lhůty pořadí svého zapsání: Jud. 106 (Sbirka 7652). Poznámka nestačí: Sbirka n. ř. (8) 2939. Hypotéka nejvyššího obnosu za vedlejší poplatky pořadí kapitálu nepožívající zahrnuje v sobě také příští nedoplatky úroků: Sbirka n. ř. (7) 2833, (8) 3017, (9) 3279.

<sup>7)</sup> Případné úroky nejvyššího podání mohou býti použity k jich zapravení: Sbirka 12956, n. ř. (2) 560, (4) 1315, 1623, (9) 3560, (11) 4200. Spadají však do rámce nejvyšší hypotéky pro vedlejší závazky. Viz pozn. 6 na konci: Sbirka n. ř. (6) 2504.

<sup>8)</sup> Na př. nepatří sem náklady, jež vznikly zástavnímu věřiteli, který nevede sám exekuci u příležitosti nucené dražby a rozvrhu nejvyššího podání: Krainz: 797, pozn. 16; rovněž ne likvidační náklady vymáhajícího věřitele? Sbirka n. ř. (1) 488, (2) 576, (3) 971, (11) 4391. Proti tomu právem Sbirka n. ř. (1) 335 a ostatní u Krainze: 797, pozn. 17 uvedení.

<sup>9)</sup> Na př. také exekuční náklady, které nemají s uplatňováním hypotéky ničeho co činiti: Krainz: 797, pozn. 15 s doklady.

<sup>10)</sup> Ohledně zdánlivé výminky, ex. ř. § 16, č. 4: Krainz: 798, pozn. 21.

## Hlava druhá: Nabytí práva zástavního.

### § 268. A. Všeobecně<sup>1)</sup>.

1. Právo zástavní vzniká jako nutné, zákonné nebo soudcovské právo zástavní právní normou nebo soudcovským opatřením, jako dobrovolné právo zástavní projevem vůle vlastníka.

2. Nabytí může býti odvozené nebo původní; jest také možné převedení práva zástavního na osobu jinou.

3. Způsoby nabytí jsou rozličné pro věci nemovité a pro věci movité.

4. Také nabytí zástavního práva vyžaduje zásadně titulu a způsobu nabytí (§§ 449, 451). Smlouva, poslední pořízení, soudcovský výrok a právní norma propůjčují zpravidla toliko titul práva zástavního, osobní nárok na propůjčení zástavního práva (§§ 449, 451). Výminečně poskytuje však zákon zástavní právo i bez zvláštního titulu (§§ 1101, 1321). Nejčastěji vzniká však ze zákona toliko titul práva zástavního, nárok na zajištění, ne již zástavní právo samo (§§ 373, 458, 520, 1245, 1365 a m. j.). Zrovna tak zjednává každý rozsudek na plnění toliko titul zástavního práva, pokud na základě rozsudku může býti vymoženo zabavení předmětů movitého jmění a zápis vnučených hypoték. (§ 374 ex. ř., srovnej také § 372 ex. ř.).

<sup>1)</sup> Exner: Hypothekenrecht §§ 22 a 23.

## B. Vznik zástavního práva.

### I. Vznik zástavního práva k svrškům.

#### § 269. 1. Odevzdání.

1. Nabytí zástavního práva k věci movité děje se zpravidla teprve odevzdáním, propůjčením opatrování v úmyslu zástavním. Zástava movité věci jest zástavou ruční<sup>1)</sup>. Odevzdání může se státi v týchž formách jako při převodu vlastnictví. Z části platí však zvláštní pravidla:

a) Hmotné odevzdání spočívá v tom, že zástavní věřitel vezme zastavenou věc v uschování (§ 451). To se může státi také uchopením držby na základě odstoupení vlastnického nároku proti osobě třetí<sup>2)</sup>. Zástavní věřitel nemusí také věc sám uschovávat. Může býti také odevzdána osobě třetí k uschování pro věřitele<sup>3)</sup>. Naproti tomu nestačí pouhé uchopení se věci, aniž by byla z dosahu moci zástavce odňata<sup>4)</sup>.

b) Odevzdání znamením nahrazuje hmotné odevzdání toliko při věcech, jež hmotně nemohou býti odevzdány (§ 452)<sup>5)</sup>. Znamení musí býti taková, aby každý mohl z toho „snadno poznati zastavení“. Znamením v tomto smyslu jest každé opatření, které jest způsobitelným zástavní právo učiniti znatelným. To na př. přichází u zastavení lodí námořních poznámkou v lodním rejstříku<sup>6)</sup>, při zastavení zboží odevzdáním cenných papírů zboží zastupujících (konosament, list nakládací, list skladištní<sup>7)</sup>, při zastavení strojů připojením značky<sup>8)</sup>, a m. j.<sup>9)</sup>.

c) Odevzdání prohlášením přechází zákon jako způsob nabytí zástavního práva mlčením. Tím však „vzdání se držby“ (traditio brevi manu) není sice vyloučeno, má-li jen věřitel nebo osoba třetí pro něj věc v uschování, vyloučen jest však konstitut držební, poněvadž odevzdání znamením, ne však pouhé ujednání zúčastněných může nahraditi hmotné odevzdání<sup>10)</sup>. Opomenutí použití způsobitelných znamení nemá však jednak v zápětí neplatnost zastavení, nýbrž jen ten účinek, že povinný ručí za škodlivé následky (§ 452 na konci)<sup>11)</sup>.

Jinak však jest i možno (§ 467) vyhraditi si při vrácení zástavy právo zástavní. Tím se stává držební konstitut přístupným pro účely práva zástavního<sup>12)</sup>, nepovažuje-li se to za neslučitelné se zásadou o zřejmosti práva zástavního, již dříve několikrát zdůrazněnou<sup>13)</sup>.

2. Odevzdání za účelem zřízení zástavy jest věcná smlouva, tak zv. „smlouva zástavní“. Smlouva, že někdo chce dáti něco do zástavy, není ještě smlouvou zástavní (§ 368), ale také ne smlouvou předběžnou (§ 936), poněvadž zavazuje<sup>14)</sup> k uzavření věcné, ne však obligatorní smlouvy. Nesplnění této předběžné smlouvy oprávnňuje věřitele jen vymoci odevzdání zástavy (§§ 346, 348 ex. ř.), ne však soudní zabavení<sup>15)</sup>.

3. Nabytí zástavního práva odevzdáním jest nabytí odvozené a předpokládá proto vlastnictví odevzdatele k věci zástavní anebo svolení vlastníka<sup>16)</sup> (§ 442). Stačí však, když zástavce nabude později vlastnictví<sup>17)</sup>. Také nabyvatel může přes nedostatek vlastnictví dosíci dle okolností aspoň práva publicianského. Naproti tomu není vydržení práva zástavního možno (§ 1455)<sup>18)</sup>. Ovšem ale dosáhne bezelstný nabyvatel, který obdržel zástavu odevzdáním od osoby, která není vlastníkem v určitých případech<sup>19)</sup> zástavního práva<sup>20)</sup> s plným účinkem originárně:

a) zastaví-li<sup>21)</sup> věc živnostník k obchodování s věcmi toho druhu oprávněný, nebo ten, jemuž ji vlastník svěřil (§ 456)<sup>22)</sup>. Vlastník může sice v těchto případech<sup>23)</sup> uplatňovati své právo vlastnické, ale jen uspokojí-li plně toho, u něhož zástava byla;

b) zastavením papíru majiteli svědčícího majitelem, poněvadž majitel může býti každou osobou třetí bezelstnou považován za vlastníka (§§ 371 a 1393)<sup>24)</sup>. Totéž platí o směnkách a jiných papírech na řád<sup>25)</sup>;

c) zastavením movitých a nemovitých věcí pozůstalosti domnělými dědici (§ 824)<sup>26</sup>;

d) zastavením movité věci v zastavárně, nebyl-li majiteli živnosti poměr vlastnictví již při odevzdání znám anebo přece znatelný (zák. z 23. března 1885, čís. 48 ř. z., § 4)<sup>27</sup>.

<sup>1</sup>) Proto neplatí zde také (analogicky) § 430; viz § 212.

<sup>2</sup>) Sbirka n. ř. (8) 2950.

<sup>3</sup>) Sbirka 12787. Příklady: Směnečný řád, čl. 25; civ. ř. s. § 56; obzvláště řád advokátní § 19. — Reinhold: Advokatenpfand und Zwangspfand, Ger. Z. 1906, č. 30. Je-li věc již v rukou osoby třetí, děje se zabavení poukazem osoby třetí: Sbirka n. ř. (10) 3888. Pouhé oznámení nestačí: Sbirka 7585; srovn. n. ř. (13) 5305 pro zabavení soudních deposit.

<sup>4</sup>) Tak zv. dojednání zajišťovací: viz § 212, pozn. 48. Gellers Zentr. Bl. 1919, 626. Neznámo jest platnému právu zřízení zástavního práva bez odevzdání zapsáním do protokolu: Švýc. zák. obč., čl. 885. — Ehrlich: Das Registerpfandrech, J. Bl. 1891, č. 11, 12. — Klang: Excindierungstypen, Prager Jur. Vierteljschr. 46, 281 a násl. s doklady. Srovn. Klang: Pfandrechtsform und Rohstoffbedarf, Brüner Jur. Z. 1922, č. 1.

<sup>5</sup>) Sbirka 7229, 7585, n. ř. (14) 5367.

<sup>6</sup>) Srovn. zákon ze dne 7. května 1879, č. 65, ř. z. § 12. — Randa: Eigentum 268. — Krainz: 801, pozn. 8; jinak Sbirka n. ř. (14) 5367, pro zabavení lodi říční poznámkou v seznamu lodním a na patentu lodním.

<sup>7</sup>) Zákon ze dne 28. dubna 1889, č. 6 a 4 ř. z., § 20, 25. — Randa: 319 a násl. — K. Adler: Lagerhausrecht 175 a násl.

<sup>8</sup>) Sbirka 9233, 9300, n. ř. (3) 863, (8) 3260; jiného názoru Wehli: Ger. Z. 1869, č. 6.

<sup>9</sup>) Zřízení notářského aktu, který konstatuje zřízení zástavy a odevzdání jednotlivých v uschování dlužníka ponechaných věcí: Sbirka 8605, n. ř. (4) 1393. Odevzdání listiny o zřízení zástavy o zástavním právu na právo k užívání nemovitosti: Sbirka 11948; zápis zabavení živnosti prodejně do knihy vedené u politického úřadu o živnostech prodejních: Sbirka n. ř. (17) 6886 a j. Ne však přibítí v lokálu, kde se prodává, nebo vystavení listku o uschování skladu zboží dlužníku k prodeji přenechanému: Sbirka 8592, 13121 a j.

<sup>10</sup>) Zeiller: Kommentar § 452. — Pfersche: Grundriß 63. — Pollak: Prager Jur. Vierteljschr. 1892, 49 a násl.; Sbirka 5730, 7229, n. ř. (13) 5005; srovn. také Bežek: Not. Z. 1896, č. 49 a 50. — Ofner: tamtéž 151.

<sup>11</sup>) Wellspacher: Vertrauen 155 (avšak také 163).

<sup>12</sup>) Wellspacher: 164; viz § 287; proti tomu Last: Das Besitzkonstitut, Grünh. Z. 40, 471 a násl.

<sup>13</sup>) Srovn. Krainz: 802, který v pozn. 13 a 16 poukazuje na historické kořeny (pruské právo) tohoto dvojího názoru obecného zák. obč. — Geller: Zentr. Bl. 1918, 1 a násl.; 1919, 625.

<sup>14</sup>) Pfersche: Der Verpfändungsvertrag, Not. Z. 1910, č. 13. — Touayllon: tamtéž 1911, č. 31.

<sup>15</sup>) Sbirka n. ř. (9) 3289.

<sup>16</sup>) Sbirka n. ř. (6) 2197, (9) 3346.

<sup>17</sup>) Steinlechner: Grünh. Z. 26, 171. — Goldschmidt: Konvalesziert an einer fremden Sache bestelltes Pfandrecht usw., Prager Mitt. 1871, č. 2.

<sup>18</sup>) Viz § 91, pozn. 16, § 162.

<sup>19</sup>) Předpokladem jest však vždy platnost pohledávky, jež má býti zajištěna: Sbirka 10553.

<sup>20</sup>) Nehledě k osobnímu nároku vlastníka proti tomu, jež zastavuje. Sbirka 5816.

<sup>21)</sup> Ne však při úředním zabavení a případě zákonného práva zástavního pronájemce. Viz dole § 270, pozn. 6; § 271, pozn. 20. Naproti tomu také v jistých případech obchodně právních příbuzného druhu: Patent z 11. července 1854, č. 200 ř. z., § 14, lit. d) (obchody bursovní), a min. nař. z 28. října 1865, č. 110 ř. z., čl. III (pohledávky ústavů úvěrních), a při obchodně-právním zástavním právu komisionáře, špeditéra a povozníka: obch. zák. čl. 306.

<sup>22)</sup> Krasnopolski: Der Schutz des redlichen Verkehres im österr. Zivilrecht 1892. — Demelius: Pfandrecht 349 a násl. Výjimku tvoří první případ § 367 veřejná dražba, poněvadž tu se nezastavuje, nýbrž prodává. Avšak také druhý případ § 367 chce vyloučiti Demelius: Pfandrecht 355 a násl. Naproti tomu: obchodní zákoník čl. 306, 2. — Schrutka: Freigebung fremder Sachen 128, pozn. 9. — Steinlechner: Grünh. Z. 170, pozn. 138.

<sup>23)</sup> Není třeba úplatnosti nabytí. Jiného názoru Schrutka: 131; proti Randa: Beiträge zur Lehre vom Pfandrecht, Ger. Z. 1899, č. 21. — Pfersche: Grundriß 63. — Krainz: 804, pozn. 26.

<sup>24)</sup> Sbíрка n. ř. (5) 1205; srovn. obch. zák. čl. 307.

<sup>25)</sup> To neplatí o spořitelních knížkách: Sbíрка n. ř. (12) 4799, jinak n. ř. (12) 4678.

<sup>26)</sup> Krasnopolski: 26 a násl. — Demelius: 362.

<sup>27)</sup> Zastavárny: Fröhlich: StWB. 4, 756.

## § 270. 2. Úřední zabavení.

Úředním opatřením nabývá se právo zástavní jako soudní právo zástavní zabavením (§ 450)<sup>1)</sup> anebo administrativním zabavením k dobytí daní, kolků, poplatků, cel, peněžitých pokut a m. j.<sup>2)</sup> S hlediska soukromého práva zajímá nás bude hlavně jen soudní právo zástavní:

1. Soudní právo zástavní<sup>3)</sup> či tak zvané zástavní právo zabavovací nabývá se bez odevzdání zabavením anebo zájemním popsáním tím způsobem, že soudní orgán na žádost „vymáhajícího“ věřitele pojme movitost dlužníka do seznamu<sup>4)</sup>. Nevzniká tudíž na jmění jako celku, nýbrž jen na jednotlivých jeho kusech. Věci samy se poznamenají „způsobem pro každého snadno seznatelným“ (§ 259 ex. ř.) jako zabavené anebo předají se osobě třetí a jenom výmínečně za souhlasu dlužníka věřiteli samému k uschování.

2. Také úřední zabavení jest odvozeným nabytím práva zástavního. Skutečný vlastník může tedy podati odpor (§ 37 ex. ř.)<sup>5)</sup>, byly-li věci jako domnělé vlastnictví dlužníka pojaty do exekuce. Zástavní právo cizí věci jest neplatné<sup>6)</sup>. Opomenutí podání odporu vlastníkem dovoluje proto pokračování v exekuci, avšak vlastník může své právo uplatňovati také ještě později a odňati věřiteli výtěžek (§ 1041).

3. Je-li tu již zástavní právo k věci, která se nalézá v úschově dlužníka, nečiní to exekuci nepřípustnou. Starší zástavní věřitel podrží však svůj nárok na přednostní uspokojení a může za tím účelem své zástavní právo uplatňovati bez ohledu na splatnost své pohledávky ihned žalobou proti vymáhajícímu věřiteli nebo proti povinnému u exekučního soudu (§ 258 ex. ř.)



anebo stal-li se zástavní prodej již dříve, než jeho zástavní právo bylo pravoplatně uznáno, vznéstí nárok na uspokojení z výtěžku (§ 285 ex. ř.).

4. Soudní zabavení může se státi také za sebou ku prospěchu různých věřitelů. Další, to jest „zabavení připojením“, děje se poznámkou na protokolu při prvním zabavení sepsaném (§ 257 ex. ř.). Pořadí zástavních práv určuje se dle doby provedení jednotlivého zabavení. Bylo-li zabavení provedeno pro několik zástavních věřitelů současně, mají jich zástavní práva totéž pořadí (§ 256 ex. ř.).

<sup>1)</sup> Rintelen: Exekution auf Sachen in fremder Gewahrsame und auf Leistungsansprüche, Ger. Z. 1903, č. 10 až 13. — R. Pollak: Zivilprozeßrecht § 144. — Walker: Grundriß § 34. — Schrutka: Ger. Z. 1910, č. 50. — Krainz: 804 a násl.

<sup>2)</sup> Složení jistoty za účely správními u úřadů jest soukromoprávní smlouva zástavní. Sbíрка 5406, 6249.

<sup>3)</sup> Proti Demelioví: 31 a násl., který popírá, že jde o pravé zástavní právo: Petschek: Zwangsvollstreckung in Forderungen 98 a násl. — Reinhold: Richterliches und vertragmäßiges Pfandrecht, Ger. H. 1903, č. 23 a 24.

<sup>4)</sup> Směrodatnou jest doba popsání na místě samém předsevzatého, i když nebylo ihned konečně písemně zjištěno: Sbíрка n. ř. (6) 2469, ne však doručení anebo dokonce právní moc povolení zabavení: Sbíрка n. ř. (5) 1947, a také ještě teprve vyhotovení formálního protokolu o zabavení: Sbíрка n. ř. (5) 2157. — Schrutka: Ger. Z. 1910, č. 50. — Krainz: 805. Při zabavení soudních deposit jest doručení zákazu vydání soudu uschovávacím rozhodným: § 295 ex. ř. — Rotschädl: Die Exekution auf Gelddepositen, Ger. H. 1899, č. 42.

<sup>5)</sup> Fleischer: Die Excidierungsklage, Ger. H. 1876, č. 50 až 52, 68. — Schrutka: Zur Analyse der Excidierungsklage, Grünh. Z. 13, 298 a násl. — Týž: Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren 1889 a 1893. — Sohm: Wesen und Voraussetzungen der Widerspruchsklage 1908.

<sup>6)</sup> Žádná ochrana důvěry ve smyslu § 456: Krasnopolski: Schutz des redlichen Verkehrs 43. — Schrutka: Grünh. Z. 1912, 712 a násl. — Týž: Freigebung 128 a násl. — Hans Melzer und Julius Brügel: Vertrauensschutz und exekutiver Erwerb 1912; Sbíрка 5619, 6849, 8114, 8780, 13341, 13902, 15248, n. ř. (4) 1300; jinak Sbíрка 4055, 4534, 6833, 8406.

### § 271. 3. Zákonné právo zástavní.

1. Hlavním případem zákonného práva zástavního jest zástavní právo pronajímatele a propachtovatele (§ 1101)<sup>1)</sup>.

a) Přísluší jen pronajímateli a propachtovateli nemovité věci<sup>2)</sup>, ne však také věci movité, práva nebo podniku<sup>3)</sup>.

b) Předmětem zástavního práva jsou tu ve prospěch pronajímatele „zařízení a svršky“, tedy hmotné věci movité<sup>4)</sup>, vyjma těch, které jsou ze zabavení vyňaty (§ 1101 a 251 ex. ř.)<sup>5)</sup>, ve prospěch propachtovatele dobytek, hospodářské nářadí a plody, ne však také jiné věci, i kdyby byl se statkem pachtovaným spojen byt<sup>6)</sup>.

c) Zástavní právo pronajimatele není sice ručním zástavním právem, vztahuje se však přece jenom na věci, jež se nalézají na jeho půdě a jsou tudíž nepřimo v jeho moci<sup>7)</sup>. Vzniká proto jich vnesením (dvorní dekret z 10. dubna 1837, čís. 189 sb. z. soud.)<sup>8)</sup>, takže předchází<sup>9)</sup> jiným právům zástavním, jichž bylo nabyto na jednotlivých předmětech po vnesení byť i před zájemním popsáním. Zájemní popsání nemá tudíž významu soudního zabavení, nýbrž slouží jen průkazu, že a které věci zástavní byly ještě tehdy tu (dvorský dekret z 13. dubna 1826, čís. 194)<sup>10)</sup>, může tudíž býti žádáno<sup>11)</sup> o ně po anebo současně s podáním žaloby o činži (dvorský dekret z 5. listopadu 1819, čís. 1621 sb. zák. soudních) a při osvědčení nebezpečí<sup>12)</sup> také již dříve, ne však před splatností činže<sup>13)</sup>. Další trvání práva zástavního jest však podmíněno tím, že se věci nalézaly v době zájemního popsání ještě na statku nájemném (§ 1101, 1., 2.). Byly-li již předtím odstraněny, zaniká právo zástavní<sup>14)</sup>. Také tehdy, děje-li se tak následkem soudního opatření (nuceného výkonu a j.). Než pronajimatel může v takovém případě své právo zachovati ohlášením u soudu<sup>15)</sup> do tří dnů (§ 1101, 1. na konci). Může také, když nájemce se vystěhuje anebo věci zašantročí<sup>16)</sup>, aniž by zaplatil anebo zajistil činži, zadržeti věci na vlastní nebezpečí. Má právo uzavírací, perklusní<sup>17)</sup>, musí však do tří dnů požádati o zájemní popsání anebo věci vydati (§ 1101, 2)<sup>18)</sup>.

d) Zástavní právo pronajimatele<sup>19)</sup> zahrnuje nejen věci, které patří nájemci samému, nýbrž i takové, které patří členům rodiny, kteří s ním žijí ve společné domácnosti a tedy o užívání věci nájemné se s ním dělí, při čemž je lhostejno, zda je mohl pronajimatel považovati za vlastnictví nájemce (§ 1101, 1)<sup>20)</sup>.

e) Zástavní právo slouží však jen k zajištění činže nebo pachtovného s vedlejšími poplatky<sup>21)</sup>. Nevztahuje se sice na jiné ze smlouvy vyplývající pohledávky<sup>22)</sup>, není však přece tak ryze osobní, že by zanikalo, kdyby pohledávka přestala býti pohledávkou z činže<sup>23)</sup>. K zajištění činže slouží zástavní právo bez ohledu na to, je-li již činže splatna nebo ne<sup>24)</sup>. V konkursu nájemce nemůže však býti uplatňováno za dřívější dobu nežli za poslední rok před zahájením konkursu. Toto omezení platí však jen pro nájem, ne však také pro poměr pachtovní (§ 48, 4 konk. ř.).

f) Zástavní právo přísluší také dalšímu pronajimateli proti podnájemci a podpachtýři<sup>25)</sup>.

g) V poměru k jiným právům zástavním platí všeobecné zásady<sup>26)</sup>, zástavní právo pronajimatele a propachtovatele jest zákonným, ne však zástavním právem přednostním<sup>27)</sup>.

2. Jiná zákonná práva zástavní jsou komisionáře (čl. 374 obch. zák.), špeditéra (čl. 382 obch. zák.), povozníka (čl. 409 obch. zák.) a podniků skladištních (zákon z 29. dubna 1889, čís. 64 říš. zák. § 28) podle práva obchodního, zástavní právo

věřitelů lodních podle námořního práva<sup>28)</sup> a konečně právo advokáta k zajištění expensní pohledávky na penězích jeho strany jím u soudu složených (§ 19 adv. ř. a j.)<sup>29)</sup>.

<sup>1)</sup> Krainz: 806 a násl. — Neumann-Ettenreich: Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, Ger. Z. 1884, č. 96 až 98. — Larche: Erörterungen über das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters 1885. — Coulon: Über das gesetzliche Pfandrecht des Bestandgebers 1894. — Groag: Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters 1890. — Katz: Geltendmachung des Mietpfandrechtes, J. Bl. 1906, č. 46 až 48. — Coulon: Die Stellung usw., Ger. Z. 1909, č. 4, 5. — Weinmann: § 1101 ABGB. in neuer Fassung; tamtéž 1917, č. 7. — E. Weiß: Die Reform einzelner Hauptstücke des ABGB., Prager Jur. Zeit. 1, č. 2. Legislativně politické úvahy pro a proti, které vedou toliko k užšímu ohraničení, viz Bericht 194.

<sup>2)</sup> Tudíž ne pouze pronajimateli bytu (§ 1101 všeob. ob. zák.), nýbrž také pronajimateli stájí, sklepů, skladišť atd., při čemž je lhostejno, pronajímají-li se jako příslušenství bytu nebo zvláště, Bericht 198. Rovněž tak převážně již také starší literatura a praxe: Krainz: 807, pozn. 3. Naproti tomu má hostinský toliko právo zadržení (§ 970 c); viz § 149, pozn. 7: Bericht 183. — Ehrenzweig: 2, 1, 365.

<sup>3)</sup> Jiného názoru pro starší právo Pollak: Zwangsverpachtung, Ger. Z. 1907, č. 10. — Pisko: Das Unternehmen 119.

<sup>4)</sup> Také papíry na majitele a hotovost: Doklady u Krainze: 807, pozn. 4 až 6. Ne pouze (švýc. obl. právo, čl. 272) věci k zařízení a k užívání náležitější: Bericht 195.

<sup>5)</sup> Rovněž již uvozovací zákon k exekučnímu řádu, čl. 13; Rep. nál. 67 (Sbírka 5217).

<sup>6)</sup> Zeiller: Kommentar § 1101. — Spitzer: Jur. Zeit. 1885, č. 33, 34; jiného názoru Pisko: Das Unternehmen 119. — Weinmann: Ger. Z. 1917, č. 7 podle pozn. 5.

<sup>7)</sup> Jednak nezasahuje právo zástavní movitosti vnesené do jiných v témže domě od téhož nájemce obývaných prostor: Sbírka 4801, 1016. Jinak však i takové věci, které jsou v místnostech k rozšíření najmutých místností bezplatně přenechány. Sbírka n. ř. (1) 164.

<sup>8)</sup> Sbírka n. ř. (17) 6919. Proti Demelius: Pfandrecht 151 a násl. Na plodech vzniká právo zástavní teprve s jich oddělením. — Zeiller: Komm. § 1101, č. 8; Sbírka 2331 a j. Byly-li věci již dříve v bytě, vzniká zástavní právo s uzavřením smlouvy nájemní. Sbírka n. ř. (16) 6544.

<sup>9)</sup> Dvorní dekret z 10. ledna 1837, č. 189 Sbírky zák. soudních. Dodatečně vzeti zpět neplatí. Z té příčiny musí pronajimatel býti uspokojen z výtěžku dle pořadí, byla-li před žalobou o činži od jiného věřitele vedena exekuce na movitosti nájemce. Až do prodeje trvá zástavní právo po právu, i když movitosti ještě před žalobou byly k soudnímu uschování nebo k nucenému prodeji z pronajmutých místností odvezeny: Jud. 156 (Sbírka n. ř. [6] 2364).

<sup>10)</sup> Z té příčiny může býti také vymoženo proti konkursní podstatě najmatele: Sbírka 7132, 10313, 11078; n. ř. (13) 5136. — Rintelen: Einstw. Verf. 307 a j.

<sup>11)</sup> Srovn. rozhodnutí z 19. června 1917, Not. Z. 1918, č. 1. Zájemné popsání jest prozatímní opatření, které nebylo exekučním řádem dotčeno: Sbírka n. ř. (2) 614, (9) 3603. — Rintelen: Einstw. Verf. 300 a násl., pozn. 3 a j.; jinak R. Pollak: Zivilprozeßrecht 65 a j.; srovn. Krainz: 809. Praktické následky tohoto názoru: účinnost není vázána žádnou lhůtou. Sbírka n. ř. (4) 1534; odpor pronajmatele: Sbírka n. ř. (9) 3603.

<sup>12)</sup> Steiner: Zur Praxis des § 1101, Not. Z. 1900, č. 48 až 50; 1904, č. 8. — Helmer: J. Bl. 1911, č. 43 a j.; jiného názoru Ofner: Not. Z. 1890, č. 27; 1903, č. 44 a j.; srovn. také článek Fliederů v ve Zprávách XII, str. 129.

<sup>13)</sup> Movitosti teprve po zájemném popsání vnesené vylučují se odstraněním z práva zástavního: Sbirka n. ř. (14) 5562.

<sup>14)</sup> Sbirka 1406, 1153, 2679, 2755 a j.

<sup>15)</sup> Ohlášení není identickým s odporem dle § 37 ex. ř.

<sup>16)</sup> Ne však, když věci, které jsou v pravidelném provozu anebo odpovídající obyčejným poměrům životním, byly odstraněny: něm. obč. zák. § 560.

<sup>17)</sup> Frankl: Das Perklusionsrecht des Vermieters nach österr. Recht. Ger. Z. 1889, č. 52. — Coulon: 52 a násl. — Demelius: Zástavní právo 153, pozn. 23. — Groag: 24 a násl. — Ehrenzweig: Die Zivilrechtsform 21, pozn. 53; Sbirka 732, 10069; n. ř. (1) 164, (2) 445.

<sup>18)</sup> Pronajimatel může také, osvědčí-li nebezpečí, žádati soudní uschování zabavených předmětů: § 379, č. 1 ex. ř. K otázce, zda zajištění práva zástavního jest zajištěním pohledávky peněžní (§ 379 ex. ř.) anebo jiného nároku (§ 381 ex. ř.): viz Krainz: 810, pozn. 27, s doklady.

<sup>19)</sup> Také zástavní právo propachtovatele (§ 1101, 3). To bylo dříve pochybné: Jud. 24 (Sbirka 498).

<sup>20)</sup> Dřívější právo (§ 1101 všeob. obč. z.) vztahovalo zástavní právo na věci patřící podnájemci, jakož i na věci nájemci osobou třetí svěřené, jež mohl pronajimatel považovati za vlastnictví pronájemce nebo podpronájemce, nechávalo však věci podnájemce ručiti toliko dle výše jeho činže, nepřipouštělo však při tom námitku předchozí výplaty; jednotlivosti viz u Krainze: 811, pozn. 34 až 38, s bohatými doklady z literatury a praxe; pro a proti: Bericht 195 a násl. Užší kruh osob, nyní bezpodmínečně ručící, zahrnuje právě ty osoby, které obyčejně, jak je známo, nejčastěji uplatňují ominosní excendaci. Proti novému stanovisku: Daum: J. Bl. 1909, č. 51.

<sup>21)</sup> Sbirka 3825, 6427, 10631, 11454, 12915, n. ř. (10) 3967. I když činže nepozůstává v penězích? Proti Weinmann: Ger. Z. 1917, č. 7.

<sup>22)</sup> Sbirka 7414, 14984; Bericht 197.

<sup>23)</sup> Na základě postupu pohledávky bez pozemku nebo na základě prodeje pozemku s podržením pohledávky: Jud. 247 (Ger. H. 1917; č. 47; J. Bl. 1917, č. 47); viz § 238, pozn. 4.

<sup>24)</sup> Jud. 156 (Sbirka n. ř. [6] 2364); Bericht 197. — Ehrenzweig: Zivilrechtsform 21, pozn. 53.

<sup>25)</sup> Jud. 23. Naproti tomu nepřisluší hlavnímu pronajimateli oproti podnájemci; jinak § 1101 všeob. obč. zák.; k tomu Krainz: 810 a násl., pozn. 28 až 32.

<sup>26)</sup> Viz § 283.

<sup>27)</sup> Před novelisací §u 1101 připouštěla praxe, aby právo zástavní bezelstného pronajimatele předcházelo staršímu právu zástavnímu osoby třetí, jakož i tomu, jež bylo nabyto soudním zabavením před vnesením (Jud. 103 [Sbirka 7323]). Při realizaci tohoto zástavního práva prodejem přecházelo zástavní právo zákonné v uspokojovací nárok exekucivnímu právu předcházející. (Sbirka n. ř. [6] 2364); jinak ohledně pojišťovacího peníze při požáru za věci před žalobou shorelé: Sbirka 11012. Totéž platí o poměru mezi starším a mladším zákonným právem zástavním: Sbirka 936, 2079, 6490, n. ř. (3) 835. Oporou pro tento výklad bylo rozšíření zástavního práva pronajimatele na věci nájemci svěřené (§ 367). Když toto rozšíření (viz pozn. 20) odpadlo, pozbylo proto také i dávání přednosti pronajimatele zákonnému právu významu: Weinmann: Ger. Z. 1907, č. 7. 6.

<sup>28)</sup> Schreckenthal: Österr. Seerecht 80 a násl. — Worms: Ger. Z. 1909, č. 19, 20.

<sup>29)</sup> Krainz: 812, č. 2. Cizí jest platnému právu také zástavní právo zákonné k ochraně stavebního věřitele. Srovn. Mayr: Baugläubigerschutz, Grünh. Z. 38, 131 a násl. — Schiff: Der Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Sicherung der Bauforderungen, Not. Z. 1912,

č. 16, 17. — Dolenc: Der österr. Entwurf eines Gesetzes usw.; tamtéž č. 30 až 33. — Klang: J. Bl. 1912, č. 21 až 24. — O. Lang: Die Baukosten — Rangordnung 1915.

#### § 272. 4. Zabavení soukromé<sup>1)</sup>.

1. Zásadně nesmí zástavní věřitel ujmouti se svémocně držby zástavy. Kdo však na své půdě zastihne cizí dobytek, jímž utrpěl škodu<sup>2)</sup>, jest oprávněn svémocně zabaviti tolik kusů, kolik jest třeba k náhradě škody a k úhradě výloh k vydržování zabaveného dobytka (§ 1321)<sup>3)</sup>. Zabavení může se státi obyčejné<sup>4)</sup> jen v hranicích pozemku poškozeného. Rádně provedeným zabavením nabývá se zástavní právo k zabavenému dobytku pro pohledávku z náhrady<sup>5)</sup> a to pro celou pohledávku<sup>6)</sup>, jestli ovšem se dohodne<sup>7)</sup> během 8 dnů s majitelem dobytka o nároku na náhradu anebo podá žalobu o náhradu. Jinak jest povinen k navrácení dobytka (§ 1321 na konci)<sup>8)</sup>. V každém případě může býti žádáno (§ 1522)<sup>9)</sup> vrácení proti přiměřenému zajištění (§ 1373).

2. Zabavení soukromé jiných předmětů pro poškození pozemků nezakládá žádného práva zástavního. Odnětí nástrojů, jimiž poškození se stalo anebo státi mělo (lesní zákon § 55 a j.), jest zpravidla vyhrazeno veřejným orgánům dozorčím a neslouží k zajištění náhrady, nýbrž k zajištění důkazu nebo zamezení další škody anebo jako pokutu (propadnutí).

<sup>1)</sup> Randa: Schadenersatzpflicht 139 a násl. — Krainz: 812 a násl.

<sup>2)</sup> Netřeba zavinění vlastníka dobytka, pastevece anebo jeho služobdárce: Randa: 176. — Mauczka: Rechtsgrund des Schadenersatzes 351 a násl. — Krainz: 813, pozn. 6. — Ehrenzweig: 2, 612, pozn. 17 a j.; jinak (zavinění není předpokladem, ale právo jest vyloučeno důkazem náhody): Sbirka 6654. — Zeiller: Komm. § 321. — Krasnopolski: 3, 196 a j.

<sup>3)</sup> Ručení za překročení této míry: Unger: Handeln auf eigene Gefahr 50, pozn. 4. Proti Mauczka: Rechtsgrund des Schadenersatzes 290 a násl.

<sup>4)</sup> Příпустno jest však nepřetržité pronásledování přes hranice: Krainz 813, pozn. 5.

<sup>5)</sup> Tento osobní náhradní nárok, k jehož zajištění slouží právo zástavní, může býti založen zaviněním (§ 1320), užitečným upotřebením (§ 1041), anebo opomenutím obrany (§ 1310): Zeiler Komm. 3, 755.

<sup>6)</sup> Poškozený má nárok na náhradu nákladů mimo soudního odhadnutí škody: Sbirka 1305.

<sup>7)</sup> Zaplacením penize za účelem vydání dobytka nepozbývá vlastník ještě práva, aby pravost pohledávky mohl popírati: Sbirka 3991.

<sup>8)</sup> Zdráhá-li se vlastník vzíti zpět zabavený dobytek, třebas že ten, co zabavení předsevzal, od ústavního práva upouští, může žádati poslednější soudní uschování: Sbirka 5081.

<sup>9)</sup> §§ 1321 a 1322 nebyly ani odpůřím právem ani exekučním řádem (§ 251, č. 3, ohledně zvířat nezabavitelných) změněn: Krainz 813, s dklady, pozn. 12 a 13.

## II. Vznik zástavního práva na pozemcích.

### 1. Na nemovitostech zapsaných.

#### § 273. a) Zápis<sup>1)</sup>.

1. Zástavní právo na nemovitých věcech nabývá se obyčejně jen knihovním vkladem (§ 451, knih. zák. §§ 4, 9). Zřízení zástavy smlouvou, posledním pořízením a soudcovským výrokem, jakož i zabavení soudcem v exekuci nařízené (§ 88 ex. ř.) a zákonná povinnost k zajištění dávají jenom titul práva zástavního (§ 449): Princip publicity práva hypotekárního. Zápis se provádí na listu břemen zabaveného statku a to pro celé knihovní těleso anebo ku podílu spoluvlastníku náležejícímu, nikdy však k jednotlivým součástem knihovního tělesa nebo k jednotlivým zlomkům podílu (knih. zák. § 13). Rovněž jest vklad na celý majetek nemožným (§§ 451, 445): Princip speciality práva hypotekárního.

2. Nabytí zástavního práva knihovního jest nabytím odvozeným. Zápisu lze tedy dosíci jen tehdy, je-li ten, proti němuž směřuje titul zástavního práva, zapsán jako vlastník anebo současně se jako vlastník zapisuje (§§ 442, 445; knih. zák. § 21, § 350 ex. ř.)<sup>2)</sup>. Zápis hypotéky může se vymoci jen na základě poznámky o pořadí, i když nemovitost byla po žádosti o poznámku převedena na osobu třetí (§ 56, 2. knih. zák.)<sup>3)</sup>.

3. Vklad zástavního práva smluvního předpokládá předložení listiny knihovní opatřené zákonnými náležitostmi (§§ 422, 433, 445, 451; knih. zák. §§ 26, 31)<sup>4)</sup>. Je-li poslední pořízení titulem práva zástavního, tu se provádí vklad buď na základě soukromé listiny dědicem vystavené, nebo na základě příslušného potvrzení (§ 170 nesp. pat.) úřadu pozůstalostního<sup>5)</sup>. Soudní smír<sup>6)</sup>, rozsudek<sup>7)</sup>, výměr exekuční, úřední příkaz platební nebo výkaz o nedoplatku daní stačí již o sobě ke vkladu (knih. zák. § 33). Toliko ústní ujištění zástavou nebo právní věta (§§ 343, 1364, 1365 a j.) neopravňují naproti tomu samy o sobě ještě ke vkladu. Povinný musí vystaviti vkladní listinu anebo nutno proti němu vymoci rozsudek a na základě toho pak vklad (§§ 445, 446; § 350 ex. ř.).

4. Zástavní právo může býti vloženo jenom pro peníz<sup>8)</sup> číselně určený (§ 14 knih. zák.). Než přece mohou býti pohledávky z úvěru, z převzatého příkazu nebo z titulu správy nebo náhrady škody<sup>9)</sup>, byť i zástavně zajištěny tak, že se zapíše do pozemkové knihy nejvyšší obnos, do jehož výše úvěr anebo ručení má sahati: tak zv. hypotéka úvěrní anebo kauční. Obnos musí býti vyznačen v listině tabulární anebo v žádosti o vklad. Je-li uveden toliko v žádosti, může jej soud v rekursní lhůtě po návrhu dlužníka dle svého uvážení snížit<sup>10)</sup>. Nejvyšší obnos nemůže však býti překročen<sup>11)</sup>. Hypotéka pro nejvyšší obnos jest hypotékou zajišťovací, hypotékou, při níž se „právo věřitelovo

z hypotéky určuje dle pohledávky a věřitel nemůže se k průkazu své pohledávky odvolávati na zápis<sup>4</sup> (něm. obč. zák. § 1184).

Zápis hypotéky pro nejvyšší peníz neznamená ještě, že hypotekární pohledávka skutečně již jest, nýbrž toliko, že tu může býti. Pohledávky do tohoto rámce spadající nemohou býti proto předmětem nabytí v důvěře ve veřejnou knihu<sup>12</sup>). Možno však vymoci pro určitou pohledávku přeměnu v obyčejnou hypotéku a při tom zachovati pořadí pro další pohledávky až do nejvyššího obnosu snad nevyčerpaného<sup>13</sup>). Dojde-li pak k vnučené dražbě, přihlíží se při rozvrhu nejvyššího podání nejen k pohledávkám již vzniklým, nýbrž dbá se také budoucích až k vypořádání poměru úvěrního anebo kaučního vzniklých nároků tím, že se složí u soudu přiměřený kapitál (§ 224 ex. ř.)<sup>14</sup>).

5. Každá pohledávka neposkytuje však titulu k nabytí práva zástavního (§ 449), jakmile ale věřiteli přísluší vykonatelná pohledávka peněžní, může na základě exekučního titulu, pravoplatného rozsudku atd. žádati o vklad vnučené hypotéky (§ 88 ex. ř.)<sup>15</sup>). Za jistých předpokladů jest tu však již před vykonatelností a před pravoplatností rozsudku k zajištění pohledávek peněžitých nárok na záznam takové hypotéky (§ 374 ex. ř.). Vnučená hypotéka není však jako hypotéka pro nejvyšší peníz toliko hypotékou zajišťovací, má však přece jisté zvláštnosti:

a) Teprve cesionář vymáhajícího věřitele a ne tento sám<sup>16</sup>), požívá ochrany důvěry v knihu pozemkovou.

b) Vnučená hypotéka může býti bezprostředně bez nového exekučního titulu realizována proti každému nástupci v držbě, kdežto u hypoték smluvních jest to možno jen tehdy, je-li žaloba hypotekární (§ 60 knih. zák.) nebo vykonatelnost (§ 88 ex. ř.) poznamenána.

c) Lhůta rekursní jest čtrnáctidenní (§ 88 čís. 2 ex. ř.) a ne jako ve věcech knihovních třiceti- a šedesátidenní anebo jako v jiných věcech exekučních osmidenní.

d) Vnučená hypotéka, již není již třeba a postrádati ji lze, poskytuje-li větší než sirotčí jistotu, vymaže se v návrhu dlužníka, kdežto smluvní práva zástavní „zůstávají za všech okolností“ zachovány (§ 96 ex. ř.).

e) Soudní příslušnost pro vnučené hypotéky jest jinak upravena než pro hypotéky smluvní (§§ 88 čís. 1, 138 ex. ř.).

6. Vklad zástavního práva nestává se nikdy z moci úřední, nýbrž vždy na žádost strany<sup>17</sup>). Také záznam<sup>18</sup>) jest možný<sup>19</sup>). Jeho spravení, jež nutno v pozemkové knihy poznamenati, zajišťuje zástavnímu právu pořadí žádosti o záznam. Záznam však lze pouze tehdy povolit, je-li pohledávka<sup>20</sup>) a právní důvod zástavního práva dostatečně<sup>21</sup>) osvědčen (§ 36 knih. zák.)<sup>22</sup>). K tomu nestačí každé osvědčení ve smyslu práva procesního (§ 274 c. ř. s.). Předložená listina musí míti spíše (§ 35 knih. zák.) všeobecné náležitosti (§§ 26, 27 knih. zák.) knihovního zápisu. Spravení

se pak děje buď uznáním dlužníka v řádné formě anebo rozsudkem o spravovací žalobě, již nutno podati do 14 dnů (§§ 438, 439) a v níž nutno prokázati nejen správnost pohledávky, nýbrž i právní důvod nabytí zástavního práva<sup>23)</sup> a jeho rozsah<sup>24)</sup>. Stal-li se záznam (§ 38 knih. zák.) na základě nálezů ještě nepravoplatného, jímž zástavní právo bylo bezpodmínečně přiřknuto, anebo na základě soudního povolení jako exekuce k zajištění (§ 374) anebo na úřední dožádání zájemního zajištění pro nároky státního pokladu anebo jednotlivých fondů anebo pro náhradní nároky ze správy jmění, které jest v soudním opatrování a pro něž jest tu zákonný titul zajištění<sup>25)</sup>, děje se spravení v prvním případě průkazem právní moci, v ostatních dvou případech pravoplatným nálezem příslušného úřadu o trvání zajištěného nároku (§ 41 lit. b) knih. zák.). Při rozvrhu nejvyššího podání platí o zaznamenané hypotéce totéž, co o pohledávce s podmínkou odkládací (§ 221 ex. ř.)<sup>26)</sup>.

Je-li třeba ke spravení záznamu zvláštní žaloby vázané na lhůtu, netřeba k ní přihlížeti, jestli lhůta uplynula a věřitel neprokáže, že řízení spravovací jest již zahájeno (§ 228 ex. ř.).

7. O zápis hypotéky na výnos t. zv. hypotéky revenue<sup>27)</sup> nutno žádati s výslovnou poznámkou, že uchazeč chce nabytí věcného práva jen na plodech nemovitosti (§ 85 knih. zák.). Zástavní právo přes to vztahuje se na nemovitost, může býti však uplatňováno toliko vnucenou správou. Dojde-li při realizaci jiné pohledávky k vnucené dražbě, odpadá toto obmezení a není žádného rozdílu mezi hypotékou na výnos a hypotékou kmenovou<sup>28)</sup>.

<sup>1)</sup> Exner: Hypothekenrecht, §§ 19 až 31. — Pfersche: Grundriß, § 30. — Krainz: 814 a násl.

<sup>2)</sup> Vnucený zápis vlastnického práva dlužníka a jemu samému přiznaného práva zástavního (§ 350 ex. ř.) může žádati také věřitel, který chce vésti pro svou peněžní pohledávku exekuci na nemovitost: Sbirka n. ř. 4 (1585).. — Krainz: 814, pozn. 5; proti Lichtblau: J. Bl. 1908, č. 21.

<sup>3)</sup> Výjimkou, toliko zdánlivou, jest zápis nedoplatků daňových a poplatkových, ačkoliv dlužník není již zanesen v pozemkové knize jako vlastník, neboť pro tyto dluhy trvá zákonné zástavní právo na pozemku a zápis se neděje za účelem nabytí zástavního práva, nýbrž toliko za účelem vyznačení ručení, které tu jest a zajištění pořadí: Krainz: 815, pozn. 6.

<sup>4)</sup> Viz § 224. Není třeba spolupodepsání věřitele: Sbirka 5756. Ve směnce nelze zříditi hypotéku: Grünhut: Wechselrecht, 1, 478, pozn. 13. — Götze: Über den Einfluß der Pfandbestellung auf die Wirksamkeit der Wechselurkunde. Ger. Z. 1876, č. 23. — Fleischer: Die sogenannten Hypothekenwechsel, Ger. Z. 1877, č. 43: Sbirka n. ř. (11) 4303.

<sup>5)</sup> Krainz: 815, pozn. 10; proti Sbirce 15385.

<sup>6)</sup> Pokud poskytuje titul zástavního práva. Smír jako takový nestačí ani k záznamu ani ke vkladu, ani exekuce k zajištění nemůže býti na základě smíru povolena; srovn. Sbirka 4994, 15.026.

<sup>7)</sup> Na základě rozsudku nemůže býti pro nesplacené dávky vymožen ani záznam zástavního práva. Rozsudek může však poskytnouti zato zajištění (c. ř. s. § 407). Výjimka § 372 c. ř. s.



<sup>8)</sup> Ne v cizozemské měně: Frankel: Prager Jur. Vierteljschr. 1886, 88 a násl. — Exner: Hypothekenrecht, 177.

<sup>9)</sup> Tento výpočet jest úplný: Sbirka 7214, 8864, 15.799; jiného názoru (jako něm. obč. zák. § 1190) Exner, 123. — Fischer-Colbrie: Anfechtung von Hypotheken, 32; srovn. také Bousek: Ger. Z. 1903, č. 11. Samozřejmě jest rozšiřující výklad přípustným. — Krainz: 816, pozn. 15.

<sup>10)</sup> Sbirka 11.406

<sup>11)</sup> Překročení nemůže se také státi úroky a náklady zajištěné pohledávky: Sbirka 7431, 15894, n. ř. (4), 1361, 1668, (5) 1948, (12) 4792. I když nejvyšší obnos byl zanesen jako zúčitatelný, nutno úroky započítati do nejvyššího obnosu: Krainz: 816, pozn. 19. — Jiného názoru Neumann: Kom. k ex. řádu 663. Mohou však býti vkladem zvláštního nejvyššího obnosu zajištěny: Sbirka 4452, 14.312; n. ř. (9) 3279, 3490, (15) 5926, 6219.

<sup>12)</sup> Sbirka n. ř. (3) 1101, (4) 1370, (17) 6939. Vystupují nezapsaným postupem z úvěvního poměru hypotékou zajištěného, aniž by se tím nejvyšší obnos ručení stal menším: Calligaris: Ger. Z. 1903, č. 6. — Exner: Hypothekenrecht, č. 618.

<sup>13)</sup> Sbirka 8123, n. ř. (1) 6.

<sup>14)</sup> V případě pouhé jistoty za vedlejší poplatky jest ovšem poměr kauční převzetím hlavní hypotéky vydražitelem vyřízen. Kauce neslouží pak jen ke krytí vedlejších poplatků povinnému k placení příslušejících: Sbirka n. ř. (4) 1623, (12) 4503, 4603; jinak (5) 1714, 1877. — Srovn. vůbec Exner: Hypothekenrecht, 618 a násl. — Anonymus: Wesen der Kredithypothek, Not. Z. 1882, č. 41. — P.: Exekutive Höchstbetrags-hypotheken. J. Bl. 1885, č. 41. — Leipen: Beiträge zur Lehre von der Kautionshypothek Prager Jur. Vierteljschr. 1886, 167 a násl. — Bežek: Die Kredithypotheken usw., Not. Z. 1891, č. 23, 1896, č. 3. — Fischer-Colbrie: Anfechtung von Hypotheken usw. 1902, 30 a násl. — Landauer: Grundlagen, 127 a násl.

<sup>15)</sup> Pollak: Zivilprozeßrecht, § 145. — Walker: Grundriß, § 19, 20. — Neumann: Komm. zur Exekutionsordnung, 316 a násl. — Alb-Ehrenzweig: Ger. Z. 1907, č. 46 a 48.

<sup>16)</sup> Viz § 274.

<sup>17)</sup> Sbirka n. ř. (11) 4285. Právo zástavce, o sobě bez souhlasu zástavního věřitele vymoci zápis, jest ovšem sporno: Srovn. Exner: Hypothekenrecht, 165. — Strohal: Eigentum an Immobilien, 32. — Högel: Aus der Grundbuchpraxis, J. Bl. 1885, č. 38 a j. Na každý pád nutno výslovně požádati o vklad zástavního práva. Toliko vklad práva nájemního (§ 1095) má v zápětí současně vznik práva zástavního za všechny nároky náhradní z předčasného zrušení smlouvy nájemní exekucím prodejem statku nájemního (§ 1121), aniž by při vkladu bylo třeba udání výše náhradních nároků k zajištění (knih. zák. § 19). — Krainz: 819, č. 6.

<sup>18)</sup> Exner: Das Institut der Pfandrechtspränotation in Österreich, 1868. — Johanny: Geschichte und Reform der österr. Pfandrechtspränotation 1870. — Exner: Hypothekenrecht, § 28 a násl. — Krainz: 819 a násl.

<sup>19)</sup> I na základěřízení zástavy bez přesného udání nemovitosti: Sbirka 5153, 5154, 15.002. Ne však na základě zabavení nemovitosti na jiné: Sbirka 13.350, n. ř. (4) 1366. — Burckhard: 3, 374, pozn. 43.

<sup>20)</sup> Pohledávka může býti podmíněnou: Sbirka 2532, 5303; Burckhard, 3, 419, pozn. 17. — Exner: Hypothekenrecht, 199, pozn. 4. Naproti tomu nestačí případný nárok náhradní nebo regresní: Sbirka 2158, 2207, 2477, 2538 a 9876.

<sup>21)</sup> Úplně všeobecné prohlášení o ručení nestačí: Sbirka 6007, 8141. Srovn. také nahoře pozn. 6 a 7.

<sup>22)</sup> To není žádná zvláštnost zástavního práva: Krainz: 819, pozn. 34; proti Rep. náleží, 61: Sbirka 5120. Zákon to zdůrazňuje jenom vzhledem ke sporu ve starším právu: Literatura u Krainze 820, pozn. 35.

<sup>23)</sup> Jud. 95, Sbíрка 5737, proti Rep. nález. 72 (Sbíрка 5041).

<sup>24)</sup> Žalovaný může všechny své námitky proti trvání knihovního práva uvést, když i proti výměru o záznamu nepodá rekurs, anebo podá ho bez výsledku (§ 42 knih. zák.).

<sup>25)</sup> Ku př. § 237, dvorní dekret z 24. října 1806, č. 789, sbírky zák. soud. a k tomu Exner: Hypothekenrecht, 203, pozn. 20; Sbíрка n. ř. (1) 237. (4) 1581, (6) 2430.

<sup>26)</sup> Kornitzer: Bücherliche Vormerkungen in Meistbotverteilungsverfahren. Ger. H. 1905, č. 6. — Grünzweig: tamtéž 1907, č. 43. — Procháška: Nichtanmeldung vorgemerkter Forderungen. Not. Z. 1911, č. 24. — Weinmann: Die grundbücherliche Vormerkung und § 228 E. O. Not. Z. 1916, č. 7.

<sup>21)</sup> Viz § 265, pozn. 31.

<sup>22)</sup> Argument § 218, 3 ex. ř.: Krainz: 822, pozn. 58. Srovn. H. v. S. Die neue Exekutionsordnung und ihre praktische Anwendung. Not. Z. 1898, č. 34.

### § 274. b) Nabytí v důvěře v pozemkovou knihu<sup>1)</sup>.

Jako jiná knihovní práva může být hypotéka platně nabyta v důvěře v pozemkovou knihu, třebaže právo předchůdce bylo neplatně zapsáno anebo vymazáno<sup>2)</sup>. Nabytí vnuceným výkonem tato ochrana však nepřísluší<sup>3)</sup>. Věrohodnost pozemkové knihy má podporovati jistotu právního styku, ne však ale vymáhajícímu věřiteli dávatí možnost hojiti se na statcích, jež nepatří k jmění dlužníka<sup>4)</sup>. To uznává nyní také i praxe<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Exner: Hypothekenrecht, § 12 a násl. — Burckhard, 3, § 192. — Krainz: 823 a násl.

<sup>2)</sup> Naproti tomu § 456, viz § 269, č. 3 nahoře, neplatí u nemovitostí: Sbíрка 10.208.

<sup>3)</sup> Otázka jest sporná. Bohaté doklady literatury u Krainze, 823, pozn. 2.

<sup>4)</sup> I v případě přikázání pohledávky k vybrání jsou přes exekuční zástavní právo (§ 294 ex. ř.) námitky z poměru poddlužníka k povinnému a jen takové přípustny: § 308, ex. ř.: Sbíрка n. ř. (2) 742; Schauer: Ger. Z. 1903, č. 47, pozn. 8. — Weisskopf: Gellers Zentr. Bl., 1901, 115 a násl. — Proti Petschek: Zwangsvollstreckung in Forderungen 45. — Melzer und Brügel: Vertrauensschutz, 1 a násl. Rovněž nepožívá dobrá víra nabyvatele při přikázání na místě placení žádné ochrany, ačkoliv (§ 316 ex. ř.) má účinek úplatného postupu dlužníkem předsevzatého. — Weisskopf: na jiném místě. — Petschek: 44, pozn. 72.

<sup>5)</sup> Jud. 188 (Sbíрка n. ř. [12] 4499) proti Rep. nález. 143 (sbírka 12.359). V odporu s tím není jud. 186 (Sbíрка n. ř. [11] 4359; viz také rozhodnutí rak. z 30. května 1918, Zentr. Bl., str. 110 z r. 1919; viz § 221, pozn. 7): Krainz: 824, na konci. Na tom se nezměnilo ničeho také tím, že vlastník přísluší nyní právo nakládání vymazanou hypotékou (§ 469). — Klang: 143 a násl. proti dr. W.: Not. Z., 1916, čís. 246.

### § 275. c) Nabytí na základě právní normy<sup>1)</sup>.

1. Některé pohledávky vážnou na nemovitém statku, aniž by bylo třeba<sup>2)</sup> ke vzniku ručení zápisu práva zástavního. Takového zákonného práva zástavní<sup>3)</sup> požívají:

a) daně, jež nutno zaplatiti z nemovitého statku, reální daně<sup>4)</sup> a sice nedoplatek tříletý<sup>5)</sup> s přednostním pořadím, před všemi hypotekárními věřiteli<sup>6)</sup> ohledně obnosu dalšího po nich;

b) tak zv. konkurenční příspěvky, dávky obecní a j., které se ukládají dle dani reálních a současně s nimi vybírají (přirážky)<sup>7)</sup>;

c) daň výdělková<sup>8)</sup> a její přirážky<sup>9)</sup> s přednostním právem přede všemi soukromými právy zástavními na podniku dani podléhajícímu a na nemovitostech<sup>10)</sup> k tomu zvláště zařízených pro nedoplatky za rok a šest měsíců před exekuční dražbou.

Vklad nejvýš ročního nedoplatku zachovává toto přednostní právo po tři roky od splatnosti. Po uplynutí této doby má zapsané právo zástavní toliko pořadí svého knihovního zápisu (§ 216, čís. 4 ex. ř.).

d) Dle analogie příspěvky pojišťovacích dělnických ústavů pro úraz, dělnických nemocenských pokladen a bratrských pokladen<sup>11)</sup>.

e) Převodní poplatek z majetku při převodu nemovitosti mezi živými anebo mezi mrtvými na této nemovitosti<sup>12)</sup>. Přednostní právo zástavní promlčuje se však do tří let po splatnosti poplatku. Je-li zapsáno, zachovává po uplynutí lhůty pořadí zápisu<sup>13)</sup>.

f) Příspěvky členů vodního společenstva za nedoplatky nejvýš tříleté (říšský zákon vodní § 23), zbytky nedoplateků příspěvků k udržování melioračních podniků alpských<sup>14)</sup> a zástavní právo pro půjčku komasační na pozemcích nábradních<sup>15)</sup> s pořadím po veřejných dávkách.

g) Příspěvky duchovních obročí na náboženský fond<sup>16)</sup> pro tříleté nedoplatky s pořadím po veřejných dávkách, ale přede všemi soukromoprávními pohledávkami jako hypotéka na výtěžku na nemovitém statku, obročí příspěvkem povinném.

2. Některé pohledávky nepožívají sice zákonného práva zástavního, ale přednostního práva při rozdělení nejvyššího podání anebo v konkursu.

a) Při rozvrhu nejvyššího podání:

α) Náklady správy massy (§ 216 čís. 1 ex. ř.; srovnej § 159 čís. 4 ex. ř.)<sup>17)</sup>.

β) Nedoplatky mzdy zemědělských dělníků z posledního půlroku před udělením příklepu (§ 216 čís. 3 ex. ř.).

b) V konkursu pohledávky massy (§ 46 konk. ř. a j.)<sup>18)</sup>.

<sup>1)</sup> Exner: Hypothekenrecht 66 a násl., 150 a § 62. — Neumann: Komm. zur Exekutionsordnung 611 a násl. — E. Weiss: Pfandrechtliche Untersuchungen, 2, 28, 75. — Krainz: 825 a násl.

<sup>2)</sup> Knihovní zápis zákonného zástavního práva má toliko význam deklaratorní. (Viz § 273, pozn. 3.) Může se státi také po uvalení konkursu na majetek dlužníka: Sbírka 5685, 7976, 8046, 9479, 10692, 16110, n. ř. (5) 2062. I bez ohledu na osobu knihovního předchůdce: Sbírka 10540.

<sup>3)</sup> Úplný výčet viz u Schej-Manze, § 450.

<sup>4)</sup> Eisert: Das gesetzliche Immobiliarpfandrecht öffentlicher Abgaben, Not. Z. 1893, čís. 37 až 39. — Fuchs: Über die Behandlung der Steuern und Gebühren im Konkurs- und Exekutionsverfahren, 1900. — Kosina: O zákonných, zástavních a přednostních právech přírážek atd., Právník, str. 701, z roku 1909.

<sup>5)</sup> Daně na poslední tři léta před přiklepem připadající, ne však všechny, a ne jen ty, které jsou splatny v této lhůtě: Jud. 155 (Sbírka n. ř. (6) 2310 a j.).

<sup>6)</sup> Dvorní dekret z 16. září 1825, čís. 2132 sbírky zák. soud., z 14. února 1840, čís. 409 sbírky zák. soud., § 216, čís. 2 ex. ř., § 217, čís. 1 ex. ř.

<sup>7)</sup> Dvorní dekret z 4. ledna 1836, čís. 113 sbírky zák. soud., § 216, čís. 2, § 217, čís. 1 ex. ř. Další sem spadající dávky a poplatky: Sbírka 15921, n. ř. (3) 950, (4) 1677, (5) 1758, (7) 2667, (9) 3619, (10) 3695.

<sup>8)</sup> Zákon o osobní dani z příjmu §§ 76, 123. — Berk: Ger. Z. 1897, čís. 13. — Mauczka: Behandlung der Erwerbsteuer als Vorzugspost, Ger. Z. 1905, čís. 43. — Geller: Irrtümer der Praxis über das Pfandprivileg der Erwerbsteuer, Gellers Zentr. Bl. 1920, 280 a násl.

<sup>9)</sup> Příklady: Sbírka n. ř. (7) 2657, (13) 5171.

<sup>10)</sup> I když nemovitost nepatří osobě dani povinné: Sbírka n. ř. (6) 2229; proti Katz: J. Bl. 1902, čís. 14. — Ohmeyer: Ger. Z. 1902, čís. 43.

<sup>11)</sup> Jud. 150, Sbírka n. ř. (3) 1197. Ne však příspěvky k penzijnímu pojištění zřízenců: Sbírka n. ř. (13) 5083. Také ne dobrovolné premie z požárního pojištění: Sbírka 10290, n. ř. (9) 3619, (13) 5234; jinak Sbírka 3296, 4187, 8528.

<sup>12)</sup> Nemovitost ručí jen za příslušný zvláštní poplatek, ne však za dědické poplatky celou pozůstalost stíhající: Sbírka n. ř. (4) 1448, 1675, (5) 1762, (7) 2725. Jinak Landauer: Grünh. Z. 31, 154 a násl., 13.

<sup>13)</sup> Středem několika převodních poplatků (Sbírka n. ř. (9) 3298, (12) 4660), může být i nejlepší hypotéka znehodnocena: Čulík: Entwertung von Pfandforderungen, Not. Z. 1909, čís. 37, 40. — Felzmann: tamtéž 39, 42.

<sup>14)</sup> Na základě jednotlivých zemských zákonů: Krainz: 827, pozn. 25.

<sup>15)</sup> Dle zákona ze dne 7. června 1883, čís. 92 ř. z. § 45 nutno vyznačiti v pozemkové knize: Sbírka n. ř. (4) 1445.

<sup>16)</sup> Zákon ze dne 7. května 1874, čís. 51 ř. z. § 22. — Husárek: StWB. 4, 99 a násl.

<sup>17)</sup> Schauer: Ger. Z. 1901, čís. 43 a 44. — Ohmeyer: tamtéž čís. 44.

<sup>18)</sup> Krainz: 828. — Schey-Manz: § 450, 464.

## § 276. 2. Vznik práva zástavního na nemovitostech nezapsaných<sup>1)</sup>.

1. Dobrovolné zabavení nemovitostí nezapsaných nebo staveb děje se soudním uložením ověřené listiny o zřízení zástavy<sup>2)</sup>. „Listina musí obsahovati přesné udání předmětu zástavního a pohledávky s číselně určitým penízem<sup>3)</sup>, při pohledávce zúročitelné také výši úroků<sup>4)</sup> a dále výslovný souhlas zástavce k soudnímu uložení“ (§ 451, 2)<sup>5)</sup>.

2. Exekuční zabavení nezapsaných nemovitostí<sup>6)</sup> nastává po zjištění okolnosti, že povinný jest držitelem statku jako u věcí movitých soudním popsáním nebo poznámkou na zájemním protokolu (§§ 90 a 94 ex. ř.)<sup>7)</sup>.

3. Nabytí práva zástavního na základě právní normy děje se podle týchž pravidel jako při zapsaných pozemcích.

<sup>1)</sup> Exner: Hypothekenrecht 34 a násl. — Tilsch: Einfluß 122 a násl. — Nemethy: J. Bl. 1899, čís. 1, 2. — Kafka: Gellers Zentr. Bl. 1908, 537 a násl. — Rojic: Ger. Z. 1917, čís. 14.

<sup>2)</sup> Viz § 217, čís. 3.

<sup>3)</sup> Tím však nemají býti zástavní práva dle způsobu hypoték úvěrních a kaučních s udáním nejvyššího obnosu vyloučena (§ 14 knih. zák.): Bericht 48.

<sup>4)</sup> Není třeba také udání právního důvodu? K otázce této nutno přisvědčiti, poněvadž není důvodu v této příčině dělati výminku z pravidla (§ 26 knih. zák.).

<sup>5)</sup> Dílčí novela § 25. Na zástavní práva, která byla před 15. dubnem 1916 na věcech v § 19 označených (supera edificatich) nabyta nuceným výkonem, neplatí § 256, odst. 2. ex ř. V Tyrolsku, Vorarlberku a Dalmacii platné předpisy o nabytí věcných práv na nemovitostech do pozemkové knihy nezanesených zůstávají nedotčeny.

<sup>6)</sup> Zabavení staveb musí vzhledem k tomu, že zákon sice v mnohé příčině nakládá s nimi stejně jako s věcmi nemovitými, ale přes to jsou věcmi movitými (viz § 77, pozn. 7) diti se dle zásad exekuce mobilární zabavením a prodejem (§ 253 ex. ř.). Proti bezúčelnosti tohoto rozlišování zřizování zástavního práva smluvního a nuceného, která musí býti odděleně osvědčena a proto ztěžují přehled o zatížení, právem píše: Kafka: Gellers Zentr. Bl. 1908, 543. — Rojic: Ger. Z. 1917, čís. 14. — Týž Not. Z. 1917, čís. 31; srovn. také Lenhoff: Eigentumserwerb an nicht verbücherten Liegenschaften und Bauwerten 31. Zur Frage der Rangordnung, Rojic: Not. Z. 1917, čís. 32.

<sup>7)</sup> Jest možným také zabavení nároku povinnému příslušejícího, který záleží v tom, že může žádati na základě svého nabytí odevzdání věci od třetího držitele: § 327 a násl. ex. ř. — Lenhoff: 31.

### III. Vznik práva zástavního na právech<sup>1)</sup>.

#### § 277.

1. Na právech, která jsou zapsána v pozemkové knize, možno nabytí zástavní právo toliko vkladem nebo záznamem (§§ 445, 481, 1; srovn. také § 454, 320 ex. ř.). Rovněž možno nabytí zástavního práva na právu patentním jedině zápisem do rejstříku patentního (§ 23 pat. zák.).

2. Na pohledávkách z papírů na majitele nebo na řád, nebo legitimačních vzniká zástavní právo odevzdáním papíru, poněvadž právo jest zpravidla vázáno na papír, který má povahu věci hmotné (§ 296 ex. ř.).

3. Na jiných právech nabývá se zástavní právo symbolickým odevzdáním (§ 452). K tomu patří při pohledávkách v první řadě uvědomění dlužníka o zastavení<sup>2)</sup>, neboť jest tím především dotčen a jeho uvědomění značí zároveň uskutečnění principu speciality, pokud uskutečnění toto činí zastavení všech pohledávek jedním aktem nemožným. Tím jest také dobrovolné zabavení souhlasně upraveno se soudním zabavením, aspoň pokud se týče formy<sup>3)</sup>. Při tom jest však lhůstojno, je-li pohledávka listinná nebo ne<sup>4)</sup>, pokud listina je toliko listinou důkazní, nikoliv dispositivní<sup>5)</sup>.

4. Soudní zabavení pohledávky se děje, nehledě k pohledávkám z papírů<sup>6)</sup> obstávkou tím, že soud zakáže poddlužníkovi, aby platil povinnému a zároveň zakáže povinnému věřiteli jakékoliv nakládání s touto pohledávkou (§ 294 ex. ř.)<sup>7)</sup>.

5. Zákonná práva zástavní jsou:

a) ku prospěchu státu na platech a odpočivném státních služebníků a osob vojenských za pohledávky z poměru služebního (dvorní dekret z 1. prosince 1834, čís. 2675 sb. z. s.);

b) k zajištění daně důchodové na požitecích, z nichž se má odváděti (zákon o osobních daních § 150);

c) ku prospěchu každého poškozeného na pohledávce z odškodnění, jež přísluší dlužníku z případného pojištění z povinného ručení (zákon pojišť. § 127)<sup>8)</sup>;

d) ku prospěchu osoby poškozené motorovým vozidlem jako přednostní právo zástavní na pohledávce ručením povinného z jeho pojištění pro povinné ručení (§ 10 zák. automob.).

<sup>1)</sup> Krainz: 829 a násl. — Hirsch: Übertragung der Rechtsausübung, 257 a násl. — Frese: Verpfändung der Forderung, 1912.

<sup>2)</sup> Sbirka n. ř. (12) 4833; srovn. něm. obč. zák. § 1280; ex. ř. § 294. Zákon o osobní dani z příjmu § 150 a j.

<sup>3)</sup> Motivy k návrhu občanského zákona pro německou říši 3. 856. Demelius: Pfandrecht 254 a násl.

<sup>4)</sup> Krainz: 830, t. j. sporno. Pro listinné pohledávky stačí odevzdání dlužního listu (Pfaff: Ger. Z. 1868, čís. 87), ba dokonce i pouhá úmluva, uvědomění vylučuje toliko dobrou víru dlužníka. — Petschek: Zwangsvollstreckung in Forderungen 126, pozn. 48. — Reichmayer: Zwangszahlung, 64 rozhoduje o pořadí (Stubenrauch: 18, 621). Zabraňuje bezelstnému nabytí osoby třetí (Wellspacher: Vertrauen 194, a násl.).

<sup>5)</sup> V tomto případě platí to, co bylo řečeno k čís. 2. Zástavní věřitel pohledávky listinné, osvědčené listinou průkazní, která byla zabavena toliko uvědoměním dlužníka, může si opatřiti dlužní list dodatečně (§ 306 ex. ř.).

<sup>6)</sup> Viz čís. 2. R. Müller: Exekution auf Wertpapiere, Grünh. Z. 38, 107 a násl.

<sup>7)</sup> Totéž platí analogicky o zabavení jiných majetkových práv: Waněk: Ger. Z. 1898, čís. 30. — Petschek: Zwangsvollstreckung 50 a násl. — Rintelen: Ger. Z. 1903, čís. 10 až 13.

<sup>8)</sup> Srovn. odůvodnění vysvětlivek k pojišť. řádu, úřední vydání 158 a násl. Dle účelu tohoto zákonného práva zástavního může býti toto i proti ostatním věřitelům a proti konkursní podstatě pojištěnce uplatňováno; zák. pojišť., § 127, 2. — Klang: Das gesetzliche Pfandrecht des Haftpflichtgl. an der Entsch. Ford. usw., Not. Z. 1918, čís. 11, 12. Srovn. obč. zák. č. 382, 2, konk. ř. §§ 11, 48.

## C. Převod práva zástavního<sup>1)</sup>.

### § 278.

Právo zástavní může býti převedeno na osobu třetí.

Převod zástavního práva děje se dle rozličných zásad dle toho, zda jde o právo zástavní k věcem hmotným, movitým nebo nemovitým anebo k věcem nehmotným, k právům.

1. Zástavní právo vztahuje se vždy k pohledávce (§ 449). Přes to však nepřechází samo sebou s pohledávkou na nového věřitele, nýbrž je třeba, poněvadž jde o věcné právo, právního převodu a převzetí (§ 425). Převod pohledávky propůjčuje toliko nárok na převod zástavního práva. Zástavní právo samo nabývá<sup>2)</sup> se teprve předáním movité věci zástavní, k čemuž ovšem stačí v tomto případě držební konstitut. Nedojde-li k předání, nezaniká tím ještě také nutně právo zástavní<sup>3)</sup>. Odpočívá jen až do odevzdání anebo do opětného nabytí pohledávky.

2. Převod práva zástavního k nemovitým věcem vyžaduje vklad převodu v pozemkovou knihu (§ 445)<sup>4)</sup>. Předmětem převodu nemusí být jen pohledávka hypotekární v celku, nýbrž také toliko zlomek aneb číselně určitý obnos její (§ 13 knih. zák.). Ke vkladu jest potřebí listiny o převodu, opatřené klausulí tabulární, anebo příslušného rozsudku proti dřívějšímu věřiteli (§ 350 ex. ř.) anebo jiné vhodné soudní listiny. Nedostává-li se předpokladů vkladu, jest možným aspoň záznam (§§ 438, 439, 445)<sup>5)</sup>.

a) Také hypotéka a pohledávka jsou potud nerozlučny, že zástavní právo nemůže být bez pohledávky<sup>6)</sup>, osobní pohledávka jen s hypotékou knihovním vkladem postoupena (§ 4 knih. zák.), leč že osoba, o níž jde, se vzdá současně hypotéky<sup>7)</sup>. Při několikerém postupu nenabývá tudíž pohledávky a hypotéky ten, jemuž byla nejprve postoupena, nýbrž ten, kdo nejprve zažádal o knihovní převod (§§ 440, 445). Poznámka pořadí<sup>8)</sup> poskytuje jen na jeden rok po povolení poznámky žádosti o vklad převodu přednost před přede všemi s ním kolidujícími knihovními právy, jichž si kdo vymohl teprve po poznámce (§ 55 knih. zák.; III. dílčí novela, § 44). Toliko hypotéky úvěrové a kauční připouští mimoknihovní postup zajištěné pohledávky<sup>9)</sup>, aniž by tím hypotéka byla dotčena<sup>10)</sup>. Hypotekární pohledávky tohoto druhu nepoživají veřejné důvěry pozemkové knihy<sup>11)</sup>, poněvadž by tím bylo umožněno zdvojnásobení pohledávky, mohla-li být tato současně knihovně a mimoknihovně převedena.

b) Vklad postupu dává žalobní právo proti dlužníkovi, třebaže nebyl o postupu vůbec anebo aspoň ne před zaplacením dřívějšímu věřiteli vyrozuměn (arg. § 469). Zástavní právo podrží pořadí, které mělo před převodem. Převodem totiž nevzniká nové právo (§ 1394). Z téhož důvodu přecházejí na přejimatele všechna práva převoditele, avšak také všechna na hypotéce váznoucí omezení (§§ 440, 445; § 29 knih. zák.)<sup>12)</sup>.

c) Nedojde-li ke vkladu, není přejimatel přes to oproti dlužníkovi úplně bez práva<sup>13)</sup>. Nezapsaný přejimatel následuje sice po zapsaném a musí si dáti líbiti všechny námitky, které přísluší dlužníkovi oproti převodci (§ 1396), zatím co zapsaný bezelstný přejimatel jest chráněn proti všem námitkám, které nejsou patrný ani z pozemkové knihy, ani se mu nestaly jinak

známými (§§ 1443, 1500; srovnej § 469 a dvorní dekret ze 27. března 1846, čís. 951 sb. z. s.)<sup>14)</sup>. Jest však oprávněn k žalobě<sup>15)</sup>, zmocněn k přijetí plnění a oprávněn podržeti přijaté.

3. Těžkopádnost převodu práv hypotekárních vkladem vyvolala potřebu pohyblivějšího způsobu převodu. Tuto potřebu uspokojuje v říšsko-německém právu list hypoteční, převod hypotéky, hypotéky listinné odevzdáním listu hypotečního v souvislosti s písemným prohlášením postupným. Naše právo zná toto zařízení toliko v podobě tak zv. dílčích úpisů dlužních s hypotekární jistotou (zákon z 24. dubna 1874, čís. 49 ř. z.)<sup>16)</sup>.

a) V takových případech neručí hypotéka věřiteli v pozemkové knize jménem uvedenému, nýbrž dočasněmu majiteli nebo indosatáři dlužního úpisu na majitele nebo na řád znějícího a převod práva zástavního se děje odevzdáním nebo indosací listiny. Předmětem jednotlivé listiny však není celý hypotekárně zajištěný dluh, nýbrž určitý zaokrouhlený dílčí obnos, odtud označení dílčí dlužní úpis anebo obligace partiální. Teprv souhrn obnosů, na něž znějí jednotlivé často velmi četné listiny, činí úhrnnou sumu celého dluhu kapitálového<sup>17)</sup>. Všichni majitelé jednotlivých dílčích dlužních úpisů mají proto jako podílníci společné pro celý obnos vložené pohledávky stejné pořadí.

b) K zápisu zástavního práva není snad třeba předložení dílčích úpisů dlužních, nýbrž toliko listiny o zřízení zástavy, vystavené zástavním dlužníkem. Místo označení oprávněného zapisují se toliko celkový obnos pohledávky a podstatná v listině obsažená ustanovení o vydání počtu, výši a splácení dílčích úpisů dlužních (§§ 11 a 12). Nabytím dlužního úpisu dílčího nabývá se současně zástavního práva v pořadí úhrnné pohledávky (§ 13). Úplný nebo částečný výmaz práva zástavního nastává tehdy, byl-li zánik práva prokázán předložením dílčích dlužních úpisů podle příslušných ustanovení vylosovaných, které se staly nepotřebnými pro obchod<sup>18)</sup>.

c) Zvláštní druh dílčích úpisů dlužních jsou tak zvané zástavní listy. Vydává je ústav na základě kapitálových pohledávek jemu zastavených a na nemovitém jmění zajištěných, které mají tvořiti jich úhradu<sup>19)</sup>. Poskytují samozřejmě právo pohledávky proti vystaviteli. Zástavní právo se však nezapisuje v jich prospěch. Nepožívají také snad jako dílčí úpisy dlužní anebo správněji jako částečné listiny postupní o úhrnné sumě vystaviteli dlužné, zástavního práva zapsaného pro tuto celkovou úhrnnou pohledávku. Vystavitel zůstává spíše tak jako dříve úplným a jediným věřitelem této na jeho jméno hypotekárně zajištěné pohledávky. Naproti tomu jest za to míti, že jde o zákonnou a proto zápisu nepotřebující podhypotéku ve prospěch těchto pohledávek ze zástavních listů na hypotekách pro vystavitele zřízených. Proto mluví pravidelné statutární ustanovení, že zástavní listy nesmí býti vydány nad úhrnnou výši dočasných



pohledávek hypotekárních. Toto právo podzástavní převádí se rovněž odevzdáním papíru současně s dlužnou pohledávkou<sup>20)</sup>. K zachování práv držitelů zástavních listů slouží mimo to řada ochranných opatření (zákon ze dne 24. dubna 1864, čís. 38 říš. zák.)<sup>21)</sup>.

4. Převod zástavního práva k právům, které jsou předmětem pozemkové knihy, děje se, dle pravidel pro zástavní právo na zapsaných pozemcích platných, jinak odevzdáním symbolickým.

1) Krainz: 831 a násl. — Exner: Hypothekenrecht §§ 48 až 56. — Strohal: Übertragung und Belastung der Hypotheken nach österr. Recht, Grünh. Z. 9, 659 a násl. — Schubert-Soldern: Zwangsverwaltung 328 a násl.

2) Toliko zástavní právo zabavovací přechází s postupem pohledávky samo sebou. — Krainz: 832. Dle mínění nyní převládajícího, přechází také zákonné zástavní právo pronajimatele postupem pohledávky bez současného postoupení věci nájemní. Viz § 271, pozn. 23.

3) Krainz: 831, podle poznámky 4; proti Pferschemu: Grundriß 66.

4) Sbíрка 10651, 14285. Také v případě soudního přikázání na místě zaplacení (srovn. § 324 ex. ř. a při dědictví §§ 177, 178, resp. pat.). Srovn. také § 39 knih. zák.

5) Zvláštní případ záznamu (placení cizího dluhu) upravuje § 39 knih. zák. Srovn. Sbíрка 3350 a 6664.

6) Sbíрка 6124.

7) Sbíрка 10651, 11189, 14285, 14220, n. ř. (11) 4356. — Wellspacher: Die Zession von Hypothekarforderungen, Not. Z. 1910, čís. 13; jiného názoru Exner: Hypothekenrecht, 379 a násl.

8) Exner: 416 a násl. — Burckhard: 2, § 97, pozn. 8, 3, 220 a násl.

9) Jud. 234 (rozhodnutí nejv. soudu, č. 1657). „Převod hypoték kaučních jako takových jest dle přenositelnosti poměru základního, za nějž ručí a dle jeho převodu se stavší, přípustným.“

10) Sbíрка n. ř. (4) 1370. — Leipen: Prager Jur. Vierteljschr. 1886, 167 a násl. — Calligaris: Ger. Z. 1898, čís. 16.

11) Viz § 273, pozn. 12.

12) Viz § 229, čís. 3.

13) Exner: Hypothekenrecht 381 a násl.

14) Směrodatným pro dobrou víru jest dota podání žádosti o zápis: Sbíрка 13031. — Exner: 421, pozn. Dobrá víra nevylučuje uplatňování námitek proti převodci, založených oproti nabyvateli, uplatňuje-li se osobní ručení dlužníka, ne však věcné ručení pozemku. Sbíрка 1782, 2021, jinak n. ř. (1) 146; proti Krainz: 836, pozn. 24.

15) Pfersche: Grundriß 89. — Krainz: 835; Sbíрка 4299, 5049, 10630; jinak 3806, 10651.

16) Srovn. také zákon z 19. května 1874, čís. 70 ř. z., §§ 48 až 52. Ohledně prioritních obligací železničních; zákon z 5. prosince 1877, čís. 111 ř. z. Uvoz. zák. k exek. řádu, čl. XXXIV, § 171 ex. ř. — Viz také Pavlíček A.: Nejnovější zákony v německé říši k ochraně majitelů listů zástavních a dluhopisů dílečných; Sborník II, str. 257.

17) Příklady: Státní dlužní úpisy železniční, půjčky na stavbu burs, četné obligace dlužní a podniků továrních a j.

18) Ustanovení společného opatrovníka za účelem doručení povolení výmazu: Rep. nález 155 (Sbíрка 14399). Další zvláštnosti: §§ 15 a 17 zákona. — Srovn. Höppen: Zum Gesetz vom 24. April atd., Ger. H. 1876, čís. 97 a 98. — Reinitz: Der gesetzmäßige Schutz der Prioritätenbesitzer

in Österr., Ger. H. 1876, čís. 102 až 104. — Langer: Über die Stellung des Kurators usw., tamtéž 1885, čís. 4. — Krasnopolski: Über die Stellung des Pfandbriefkurators usw! Prager. Jur. Viertelschr. 1885, 1 a násl. — Frankl: Über die Rechte der Pfandbriefbesitzer usw., tamtéž 21 a násl. — Pavlíček: Zur Anwendung der österr. Gesetze usw. J. Bl. 1891, čís. 1 až 4. — Dr. M.: J. Bl. 1901, čís. 19. — Landauer: Grundlagen 114 a násl., 148 a násl. — Rintelen: Grundriß § 57. — Krainz: 2, 2, 283 a násl. — Schreiber a Hofmannsthal: Das Recht der Obligation, Zwischen Sozialisierung und Valuta 1919 a jiné.

<sup>19)</sup> Příklady: Zástavní listy rak. uh. banky, ústavu pro úvěr pozemkový, spořitelén atd. Srovn. Dr. W.: J. Bl. 1878, čís. 23. — Fleischer: Ger. H. 1878, čís. 49. — J. Singer: Beiträge zum Pfandbriefwesen in Österr. 1, 1891. — Landauer: 175 a násl.

<sup>20)</sup> Krainz: 838 k pozn. 31; podobně Pavlíček: J. Bl. 1891, čís. 46 až 52. — Týž: Pfandbriefrecht 1895. — Landauer: 164 a j.; jinak toliko přednostní právo na úhradě pro zástavní listy opatřené: Exner: Hypothekenrecht 377, pozn. 4. — Frankel: Z. für H. R. 46, 347 a násl.

<sup>21)</sup> Krainz: 839. — Pavlíček na zmíněném místě. — Týž: článek Pfandbriefe ve StWB. — Mully von Oppenried: Die Hypothekar-anstalten in Deutschland und Österreich, 1911, 58 a násl., 94 a násl. — Landauer: 163 a násl. Ustanovení zákona o zástavních listech platí také obdobně na založené dlužní úpisy bankovní (zákon ze dne 27. prosince 1905, čís. 213 ř. z., § 1), jichž úhrada může pozůstávat také v neknihovních pohledávkách určitého druhu. — Benies: Ger. H. 1900, čís. 20. — Dr. J. P.: tamtéž, 1901, čís. 7. Zvláštním upraveným druhem zástavních listů jsou haličské listy rentovní. Zákon ze 17. února 1905, čís. 40 z. z. pro Halič, § 51 a zákon z 12. června 1906, čís. 116 ř. z., § 1 a k tomu Hager: StWB. 4, 1056 a násl.

## Hlava třetí: Obsah práva zástavního.

### A. Práva a povinnosti zástavního věřitele.

#### I. Práva.

#### § 279. 1. Právo uspokojovací<sup>1)</sup>.

1. Zástavní právo propůjčuje věřiteli především právo uspokojiti se ze zástavy, není-li v určitou dobu uspokojen. Pravidelným postupem jest tu exekuce, která ale předpokládá exekuční titul. Věřitel<sup>2)</sup> musí proto obyčejně své právo uplatňovati nejprve řádnou žalobou. Teprve na základě rozsudku o této žalobě může vésti exekuci (§ 461; výnos min. sprav. z 19. září 1860, čís. 272 říš. zák. § 1)<sup>3)</sup>. Může býti však ujednán také jiný způsob uspokojení. Vyloučena jest toliko klausule o propadnutí zástavy, úmluva, dle níž má zástava po splatnosti pohledávky beze všeho dalšího věřiteli propadnouti<sup>4)</sup>, jakož i úmluva, že liknavý dlužník nesmí zástavu vyplatiti, anebo že věřitel může zástavu dle své libovůle buď prodati za určitou cenu napřed určenou anebo si ji ponechati. Naproti tomu jest přípustnou úmluva, že věřitel může prodati zástavu za tržní cenu aneb není-li této za odhadní cenu anebo převzítí ji na místě placení<sup>5)</sup>. Bezúčinným jest také, vzdá-li se věřitel práva po splatnosti pohledávky vymáhati zcizení zástavy (§ 1371 na konci). Za takové vzdání nepovažuje se však úmluva,

dle níž věřitel si může opatřiti uspokojení jiným způsobem, na příklad vnucenou správou<sup>6)</sup>. Na každý způsob jest však toliko nedovolená vedlejší úmluva neplatnou, ne však celá smlouva zástavní<sup>7)</sup>.

2. Věřitel má obyčejně toliko právo žádati prodej zástavy soudně (§ 461). Toto pravidlo má však četné, obzvláště novým exekučním právem zavedené výjimky.

a) Veřejný prodej odpadá:

α) u cenných papírů<sup>8)</sup> a zboží, které mají bursovní anebo tržní cenu. Tyto se prodávají obyčejně obchodním dohodcem z volné ruky (§ 268 ex. ř.);

β) u jiných movitých věcí, byla-li dražba bezvýslednou, anebo bylo-li navrženo jiné zhodnocení, patrně prospěšné (280 ex. ř.);

γ) u movitých a nemovitých věcí, zaváže-li se koupěchtivý nejpozději tři neb osm dní před dražebním termínem nejméně o čtvrtinu více než jest odhadní cena zaplatiti, převzítí břemena při odhadu sražená a zaplatiti náklady (§§ 200, čís. 1, 271 ex. ř.)<sup>9)</sup>.

b) Zástavní prodej vůbec odpadá:

α) obyčejně u pohledávek. Tu nastupuje příkázání k vybraní nebo na místě placení (§ 303 ex. ř.)<sup>10)</sup>. Jiné zhodnocení jest přípustno jen výmínečně, veřejná dražba určitých druhů pohledávek, především pohledávek hypotekárních není nikdy přípustna (§§ 319, 321 ex. ř.);

β) u hotových peněz k zajištění věřitele soudně složených. Na místě prodeje vyplatí se ze složené sumy peněz, který se rovná dluhu;

γ) u jiných movitých věcí, ačli je to pro všechny zúčastněné výhodnějším (§ 280 ex. ř.) předati zabavenou věc, místo aby se prodala věřiteli na místě zaplacení<sup>11)</sup>.

c) Předchozí žaloby není třeba:

α) má-li se vymoci prodej v řízení nesporném a nikoliv exekučním a proto není třeba ani rozsudku, ani jiného exekučního titulu<sup>12)</sup>;

β) když exekučního titulu lze dosíci beze sporu a tedy také bez žaloby, jako v případě soudního smíru a vykonatelného notářského aktu (§ 3 not. ř.; § 1 čís. 17 ex. ř.)<sup>13)</sup> a m. j.<sup>14)</sup>.

d) Soudní řízení sice odpadá vůbec, neodpadá však nutně zástavní prodej:

α) u bank, které mohou věci movité jim zastavené po splatnosti bez dorozumění se se stranou a bez soudního zakročení prodati<sup>15)</sup>;

β) u zastaváren, které mají rovněž dle svých „privilegií“ takové právo na efektech u nich zastavených<sup>16)</sup>;

γ) mezi kupci, byla-li zřízena movitá zástava pro pohledávku z oboustranného obchodu a písemně smluveno, že se věřitel může uspokojiti ze zástavy bez soudního řízení. Tu může

věřitel prodati zástavu veřejně aneb má-li tržní cenu, dáti ji prodati také neveřejně obchodním dohodcem za běžnou cenu (čl. 311 obch. zák.)<sup>17)</sup>. Takové úmluvy nejsou však také dle obč. práva zakázány<sup>18)</sup>. Z té příčiny omezení obchodního práva<sup>19)</sup> nemají významu;

δ) na základě úmluvy, dle níž může věřitel zástavu prodati za dočasnou tržní cenu anebo za cenu, již znalec zjistí (§ 1371)<sup>20)</sup>.

e) Soudní řízení a prodej odpadají:

α) vymáhají-li se pohledávky eráru ze služebního poměru. To se děje srážkami z platu a z odpočivného<sup>21)</sup>;

β) při zastavení hotových peněz jako ruční zástava. Zástavní věřitel může si jednoduše peníz pohledávce jeho odpovídající přivlastniti. Byly-li peníze dány jako nepravidelná zástava, tu děje se uspokojení zástavního věřitele súčtováním<sup>22)</sup>;

γ) při zastavení papíru na peníze a majitele znějícího, spořitelni knížky anebo jinaké peněžní pohledávky, svolí-li věřitel výslovně, že peníz může býti vybrán na účet jeho pohledávky<sup>23)</sup>.

f) Zástavní právo k výtěžku vylučuje dle své povahy prodej zástavy<sup>24)</sup>.

3. Veřejná dražba jest veřejný prodej tomu, kdo podá nejvíce. Obyčejně může dražiti každý, kdo může volně se svým jměním nakládati (§ 184 čís. 7 ex. ř.). Vyloučen jest dlužník (§ 463)<sup>25)</sup>. Tím mínil zákon dlužníka osobního<sup>26)</sup>. Zákaz platí však také dnes pro dlužníka zástavního, i když není dlužníkem osobním (§ 180 ex. ř.). Ne tak ani proto, že „nikdo nemůže přece koupiti svou vlastní věc“, důvodem jest spíše zvyklání úvěru toho, který nechá dojiti k vnucené dražbě<sup>27)</sup>. Z té příčiny šlo by na druhé straně příliš daleko, nepřipustiti, vzhledem k tomu, že zákon nerozeznává, také nabídku hotového zaplacení anebo zajištění vlastníka<sup>28)</sup>. Na základě pozitivního předpisu jsou dále vyloučeny z dražby soudní osoby, které dražbu provádí, jako vyvolavatel (§ 180 ex. ř., licitační řád z 15. července 1786, § 13) a při nemovitých statcích i držby neschopní (§ 187, čís. 7 ex. ř.).

4. Soudním prodejem zaniká právo zástavní toliko na movitých věcech, i tu však přechází také na kupní cenu u soudu složenou<sup>29)</sup>. U nemovitých věcí nezaniká zástavní právo již příklepem, nýbrž teprve složením kupní ceny, na níž zástavní věřitel nenabývá ihned vlastnictví, nýbrž toliko právo zástavní<sup>30)</sup>. Výtěžek, který převyšuje zástavní pohledávku, připadá vlastníku zástavy<sup>31)</sup>. Za to, čeho se však nedostane, ručí osobní dlužník (§§ 464, 217, 283 ex. ř.)<sup>32)</sup>. Zástavní věřitel není však pravidelně povinen, držeti se především své zástavy (§ 465), může naopak, ať již jest osobní dlužník současně vlastníkem zástavy nebo nikoliv, dle libosti uplatňovati buď nejprve ručení ze zástavy anebo nejprve osobní ručení anebo také obě zároveň (§ 466)<sup>33)</sup>. Toliko tehdy, navrhuje-li osobní dlužník, který je současně

dlužníkem zástavním, omezení exekuce na zástavu, musí se věřitel podrobiti, pokud je pohledávka uhrazena cenou zástavy (§ 262 ex. ř.)<sup>34)</sup>.

5. Právo k uspokojení může uplatňovati zástavní věřitel i tehdy, je-li zástava bez jeho přičinění zhodnocována, když jiný věřitel vymohl vnučený prodej (§§ 223, 286 ex. ř.) anebo vyvlastní-li se zástava (zákon o vyvlastnění železnic § 34, zákon o cestách nezbytných § 22). Toto právo má bez ohledu na splatnost anebo dokonce vykonatelnost pohledávky. Musí se toliko při rozdělení nejvyššího podání spokojiti se zajištěním své pohledávky, je-li tato podmíněna s účinkem odkládacím (§ 221 ex. ř.) nezúročitelna a časem doložena (§ 223 ex. ř.), sporna (§ 236 ex. ř.), anebo hrazena toliko hypotékou nejvyššího obnosu a není likvidní (§ 224 ex. ř.). Pohledávka s podmínkou rozvazovací se nezajišťuje pouze, nýbrž se zapravuje, poskytne-li věřitel jistotu za případné vrácení (§ 220 ex. ř.)<sup>35)</sup>.

<sup>1)</sup> Exner: Hypothekenrecht, §§ 34, 35, 43 až 47. — Krainz: 840 a násl. — Stiebr: Původ a povaha úkojného práva dle rak. ex. ř. Pocta Randovi, str. 147.

<sup>2)</sup> Také zástavní věřitel pozdější může žádati prodej: Sbíрка 11434, nemůže však býti jednomu zástavnímu věřiteli uložen prodej na požádání jiného; Sbíрка 5, 1941.

<sup>3)</sup> Svémocný prodej má v zápětí povinnost k náhradě. Sbíрка 14733.

<sup>4)</sup> Sbíрка 7303; jinak Sbíрка 10368, 12619 n. ř. (6) 2541.

<sup>5)</sup> Pfersche: Grundriß 64. — Krainz: 841, pozn. 8 a j.; jinak Sbíрка n. ř. (3) 1140.

<sup>6)</sup> Rovněž obráceně vzdání se dlužníka na realizaci zástavního práva nucenou správou jest platno; Sbíрка n. ř. (11) 4223.

<sup>7)</sup> Sbíрка 1834, 7303; jinak 8592. — Krainz: 841 dle pozn. 10.

<sup>8)</sup> R. Müller: Grünh. Z. 38, 122 a násl.

<sup>9)</sup> Fischböck: J. Bl. 1898, čís. 32, 33. — Ohmeyer: tamtéž, 1901, čís. 37 a 38.

<sup>10)</sup> Abel: Zur Lehre von der Exekution auf Geldforderungen, Ger. Z. 1898, čís. 35. — Weisskopf: Grünh. Z. 28, 290 a násl. — Biach: J. Bl. 1903, čís. 42. — Rintelen: Ger. Z. 1903, čís. 10 až 13. — Petschek: Die Zwangsvollstreckung in Forderungen 1, 1901. — Honal: Exekution auf Geldforderungen 1, 1905. — Klang: Die Exekution auf die Rechte aus einem Lebensversicherungsvertrage 1911.

<sup>11)</sup> Schrutka: Überweisung gepfändeter Fahrhabe, Grünh. Z. 38, 553.

<sup>12)</sup> Ku př. obch. zák., čl. 310; obchodní zástavní právo; min. nař. z 28. října 1865, čís. 110 ř. z. (srovn. obch. zák., čl. 375, uvoz. zák. k obch. zákonu, §§ 44, 45), zástavní právo ústavů úvěrních: plenissimární usnesení, Sbíрка n. ř. (5) 1861. — Unger: Handeln auf eigene Gefahr, 124 a násl. — Tilsch: Einfluß 137, pozn. 205 a j.

<sup>13)</sup> Kuffler: Geltendmachung des Pfandrechtes auf Grund eines vollstreckbaren Notariatsaktes, Gellers Zentr. Bl. 4, 601 a násl.

<sup>14)</sup> Pro určité banky na základě zvláštního privilegia, na základě soukromých listin. Uvoz. zák. k ex. ř., čl. IV. — Lindner: Die Landes-hypothekarinstitute 1907, 26.

<sup>15)</sup> Příklady u Krainze 843, pozn. 20. Totéž právo mají na základě regulativu ze 26. září 1844, čís. 832 Sb. zák. soud., zřízené spořitelny ohledně státních dlužních úpisů u nich zabavených, jakož i akcií bankovních (min. nař. z 2. února 1852, čís. 42 ř. z.). Na místo tohoto

regulativu platí v Československu zákon ze dne 14. dubna 1920, čís. 302 Sb. z. a nař.

<sup>11)</sup> Fröhlich: Cl. Versatzämter v StWB.

<sup>11)</sup> Stejně právo mají bez zvláštní úmluvy úvěrní ústavy. Mají volbu mezi uspokojovacím způsobem, čl. 310 a 311 obch. zák., min. nař. z 20. října 1865, čís. 110 ř. z. Také majitelé koncesovaných ústavů zástavních mají k vydobytí pohledávek ze zástav, jež byly zřízeny v provozu jich obchodu, volbu mezi čl. 310 a 311 obch. zák. Zákon z 23. března 1885, čís. 48 ř. z., § 4. Na zástavní, prolongační a stravné obchody, které jsou bursovní obchody, nutno užití čl. 311 obch. zák. i když nebylo smluvno, že se věřitel může ze zástavy uspokojiti bez soudního řízení. Zákon z 1. dubna 1875 ř. z., čís. 67, § 15. Také majitel warrantu a podniky skladištní mohou provéstí prodej zástavy uloženého zboží bez soudního řízení, dle čl. 311 obch. zák. Zákon z 28. dubna 1889, čís. 64 ř. z., § 34.

<sup>18)</sup> Viz § 279, čís. 1.

<sup>19)</sup> Na obchodníky, obchody a za předpokladu písemnosti.

<sup>20)</sup> Zeiller: Kommentar § 1371. — Pfersche: Grundriß, 67. — Krainz: 844, pozn. 24.

<sup>21)</sup> Dvorní dekret z 1. prosince 1834, čís. 2675 Sb. zák. soud., § 265 ex. ř. Výminka ručení syndikátní.

<sup>22)</sup> Pfaff: Ger. Z. 1868, čís. 77 až 80. — Hirsch: Übertragung der Rechtsausübung 397 a násl; viz § 265, čís. 3.

<sup>23)</sup> Pro přípustnost této úmluvy vzdor §u 1371, Sbíрка n. ř. (6) 2541. — Krainz: 844, pozn. 27. Naproti tomu nemá majitel zabavené směnky právo, vybrati směnečnou sumu i bez zvláštní úmluvy. (Dvorní dekret z 13. července 1879, čís. 1033 sb. zák. soud.) — Grünhut: Wechselrecht 2, 257, pozn. 4. — Krainz: 844, pozn. 25.

<sup>24)</sup> Rodinný statek svěřenský: § 642, § 97 ex. ř. U církevního a obročního jmění nutno především sáhnouti na výtěžek, a nestačí-li tento i na substanci. (Zákon ze 7. května 1874, čís. 50 ř. zák.) Podobně byla-li zabavena životní renta, (§ 1286) výměnek exekucí vůbec neodňatý (§ 330 ex. ř.) právo požívání, dědické právo přednostní (§ 613). — Krainz: 845, čís. 6.

<sup>25)</sup> Také dědic přednostní při prodeji nemovitosti pozůstalostní: Sbíрка 7586. Neúčinnou jest také dřívější úmluva s vydražitelem o přenechání povinnému: Sbíрка n. ř. (11) 4178.

<sup>26)</sup> Krainz: 845, pozn. 35. Jinak Sbíрка 4738, dle níž spoldlužník exekuta nemá býti vyloučen.

<sup>27)</sup> Z té příčiny jest také správce podstaty při prodeji nemovitosti konkursní vyloučen. Sbíрка n. ř. (6) 2479. Rovněž obmešká-li vydražitel při opětné dražbě: Sbíрка n. ř. (5) 1882.

<sup>28)</sup> Jinak právem německý občanský zákoník, § 1239; německý zákon exekuční § 68.

<sup>29)</sup> Byla-li povolena kupiteli lhůta platební, proměňuje se zástavní právo na prodané věci v zástavní právo na pohledávce z kupní ceny, které konečně přechází v zástavní právo na složené kupní ceně: Jud. 156 (Sbíрка n. ř. (6) 2364).

<sup>30)</sup> Pfaff: Ger. Z. 1868, čís. 78, 80.

<sup>31)</sup> Wanek: Ger. Z. 1898, čís. 30. — Gottfried: tamtéž čís. 43. — Bum: J. Bl. 1898, čís. 48.

<sup>32)</sup> I oproti zastavárně: Sbíрка 2381; jinak Heyrovský: Ger. Z. 1875, čís. 95—97; rovněž pro obchod lombardní: Müllendorf: Das Lombardgeschäft, 72. O nedostatku může býti však při zástavním věřiteli, který sám věc zástavní vydražuje, jen tehdy řeč, když její cena zbytek jeho pohledávky nejvyšší podání přesahující skutečně nekryje. Sbíрка 11867; srovn. n. ř. (10) 3663. — Biermann und Predari: Verh. des 30. DJT., 1, 8 a násl., 20 a násl.

<sup>33)</sup> Srovn. nařízení ministerstva z 19. září 1860, čís. 212 ř. z. § 2. — Fleischer: Über den Umfang des Pfandrechtes, Ger. H. 1878,

čís. 19. — Offner: Zum Verständnisse des § 466 a. b. G. B., J. Bl. 1902, čís. 30. Viz § 290. Věřitel není proto také odpověden z průtahu prodeje: Sbirka 7778.

<sup>34)</sup> Tilsch: Einfluß, 147 a násl. K tomu rozhodnutí nejvyššího soudu čs. z 24. ledna 1922 R. I. 648/21, Sb. čs. 249/23.

<sup>35)</sup> Když tímto způsobem zajištěné obnosy se dodatečně uvolní, poněvadž případ zajištění nenastoupil, rozdělí se mezi věřitele, kteří nebyli uspokojeni dle jich pořadí. Úroky až do té doby vzešlé z pohledávek, které nyní přicházejí k úhradě, zůstávají však nepovšimnuty: Rep. nálezu 136, Sbirka 11702; viz § 267, pozn. 7. — Krainz: 847, k pozn. 51 a 52; proti Radauerovi: J. Bl. 1904, čís. 32. — Neumann: Kommentar zur E. O. 637.

## § 280. 2. Právo užívání a nárok ze správy.

1. Zástavní věřitel jest oprávněn mítí ruční zástavu až do zániku dluhu<sup>1)</sup>. Z té příčiny jest tak dlouho, pokud se ruční zástava nalézá v držení věřitele, zabavení jinými věřiteli dlužníka jen se souhlasem zástavního věřitele ruční zástavy přípustno (§ 262 ex. ř.)<sup>2)</sup>. Souhlasí-li, musí také dopustiti prodej<sup>3)</sup>. Nesouhlasí-li, mohou jiní věřitelé zabavití jen nárok dlužníka na vydání a tento si dáti přikázati, aby mohli zástavu po splatnosti pohledávky vyplatiti. Pro jiné nezapravené pohledávky může věřitel zástavu zadržeti toliko dle zásad také jinak směrodatných (§ 471)<sup>4)</sup>.

2. Zástavní věřitel nesmí věci zastavené užívatí (§ 459)<sup>5)</sup>. Zástavce může mu přenechatí užívání movité zástavy. Užívání musí se pak díti tak, aby dlužník neměl z toho škody (§ 1372). Tím však nestává se věřitel ručitelem za každou, ale přece za zaviněnou škodu, obzvláště za nepoměrné opotřebování<sup>6)</sup>. Nepřípustnou jest úmluva, že má věřiteli náležití požívání zastavené věci (§ 1372). Antichrese, požívání plodů na základě zástavního práva jako úplata za poskytnutí úvěru na místě úroků jest vyloučena (dvorní dekret z 24. prosince 1816, čís. 1305 sb. z. soud.)<sup>7)</sup>. Věřitel může však zastavený pozemek předati na účet dlužníka do správy anebo pachtu<sup>8)</sup>.

3. Zástavní smlouva jest úplatným právním jednáním (§ 1369)<sup>9)</sup>. Zřízení zástavy jest úplatou za poskytnutí úvěru, který by jinak nebyl dán. Z té příčiny zakládá smlouva zástavní, avšak toliko smluvní zástavní právo<sup>10)</sup>, nárok ze správy, měla-li věc zastavená v době zastavení fysické anebo právní vady zástavnímu věřiteli tehdy neznámé, takže nemůže poskytnouti čekané úhrady. Ručení záleží v povinnosti ke zřízení přiměřené zástavy (§ 458).

1) Výminky: konkursní řád § 120.

2) Sbirka n. ř. (13) 5277. Zabavení připojením: Sbirka n. ř. (7) 2901.

3) Sbirka 11434, 15198. Rintelen: Exekution auf Sachen in fremder Gewahrsam, 11 a násl.

4) Nehledě k tomu může dosící práva zadržetí tím, že si sám dá zabavití obstavkou vydání zástavy na dlužníka (§ 379, čís. 3 ex. ř.).

5) Zabavení zástavního lístku nedává zástavnímu věřiteli právo, aby skoupil zabavené předměty: Sbirka n. ř. (15) 5785.

<sup>1)</sup> Zeiller: Kommentar 4, 49.

<sup>2)</sup> Přípustnost vkladu práva bytu pro věřitele jako úplata za úroky hypotekárního dluhu? Jednak Sbirka 7380, 1, jinak 11289. Po prohlášení zmateční pacta antichretica, jest zástavní statek vrátiti bez nároků na náhradu útrat správy: Sbirka 7199, 11206, 11289.

<sup>8)</sup> Sbirka, 8241.

<sup>9)</sup> Steinlechner: Grünh. Z. 26, 185, pozn. 214. — Randa: Ger. Z. 1849, čís. 21 a j.

<sup>10)</sup> Sbirka 245, 963, 3188 a j. — Exner: Pfandrechtspränotation 17.

## § 281. II. Povinnosti.

Zástavní věřitel jest povinen (§ 1369):

1. při ruční zástavě k bezpečnému uschování věci. Ručí jako uschovatel za zhoršení a ztrátu věci, jež měl svou péčí odvrátiti (§§ 459, 1369)<sup>1)</sup>. Zřídil-li právo podzástavní, ručí také za náhodu, která by věc u něho nebyla stihla (§ 460). Musí také vystaviti zástavní list, který označuje blíže zástavu (§ 1370)<sup>2)</sup>.

2. K vrácení zástavy po zániku dluhu, ať již zástavce jest vlastníkem či nic<sup>3)</sup>, u hypoték k vystavení výrazného prohlášení, ke vkladu (§ 1369). Dlužník jest povinen platiti jen proti vrácení ruční zástavy (§ 469)<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Tedy také žalobci z excidance za špatné uschování: Sbirka n. ř. (2) 608.

<sup>2)</sup> Zástavní list jest toliko listinou důkazní a ne listinou o závazku: Sbirka 1136. Také zástavní list o zabavených věcech osobou třetí se zmocněním vlastníka není vlastnictvím vlastníka zabavených věcí: Sbirka n. ř. (6) 2197. Jinak při zabavení komisionářem: Sbirka n. ř. (18) 7298. K tomu rozhodnutí nejvyššího soudu čís. ze 24. února 1920 R. II 9/20 Sbirka čís. 427/22.

<sup>3)</sup> Steinlechner: Grünh. Z. 26, 184, pozn. 207. Srovn. také Heiler: Ger. Z. 1876, čís. 31, 32. — Larcher: Ger. H. 1885, čís. 9.

<sup>4)</sup> Žaloba na vrácení může býti podána již před výmazem zástavního dluhu: Sbirka 2822.

## B. Práva a povinnosti vlastníka zástavy<sup>1)</sup>.

### § 282.

1. Vlastník zástavy musí připustiti uspokojení zástavního věřitele ze zástavy a nesmí podniknouti ničeho, čím by mohlo býti budoucí uspokojení zástavního věřitele ohroženo. Nesmí zástavní věc obzvláště zhoršiti<sup>2)</sup>.

a) Zástavní věřitel má právo, nestačí-li hodnota zástavy pro zavinění zástavce<sup>3)</sup> k úhradě dluhu, žádati od něho jinou přiměřenou zástavu (§ 459). Tento nárok na náhradu škody má ovšem velmi malou praktickou cenu, poněvadž na místě jistoty reální klade pochybný osobní nárok<sup>4)</sup>.

b) Zástavní věřitel má dále prakticky daleko cennější nárok, aby nebylo zasahováno tak, že by se tím zaviněně ztenčovala jeho jistota. Obzvláště může věřitel z ruční zástavy na základě jemu příslušející ochrany držby zabrániti každému zasáhnutí vlastníka



zástavy. Hypotekárnímu věřiteli přísluší ovšem jen<sup>5)</sup> žaloba petitorní<sup>6)</sup>.

c) Zástavní věřitel může se konečně zvláště chrániti smlouvou. Vlastník zástavy může vzíti smlouvou na sebe závazek, zabavenou nemovitost dáti až do určité výše proti ohni pojistiti, daně, úroky a anuity pravidelně spláceti atd.<sup>7)</sup>

2. Vlastník zástavy podrží vzdor zastavení řadu oprávnění ke své věci:

a) právo požívání (§§ 457, 1372), jež může sám anebo jiným pachtýřem dáti vykonávati<sup>8)</sup>;

b) právo věc úplně nebo částečně prodati (§ 466)<sup>9)</sup> anebo dalšími právy zástavními zatížití. Oprávnění k zcizení může býti úmluvou toliko výjimečně (§ 364 c)<sup>10)</sup> s věcným účinkem vyloučeno, oprávnění k zavazení při nemovitostech nemůže býti vůbec vyloučeno (§ 1371). Než přece si může zástavní věřitel vyhraditi výpověď anebo okamžitou splatnost pohledávky pro případ opětného zavazení. Při rozdělení statku zástavního stihá zástavní právo všechny jeho jednotlivé části (§ 847; zákon z 6. února 1869, čís. 18 říš. zák. § 1).

3. Zástavní právo na právech zbavuje zástavce oprávnění zastavené právo zhodnotiti (§ 294 ex. ř.). Tento nemůže se také vzdáti práva na újmu zástavního věřitele (§ 51 knih. zák.). Poddlužník může svému věřiteli, zástavci platiti toliko za souhlasu zástavního věřitele. Oba, zástavce i zástavní věřitel, mohou žalovati<sup>11)</sup> jen společně na zaplacení. Bez svolení zástavního věřitele může žádati zástavce toliko soudní uložení<sup>12)</sup>. Jiná oprávnění zástavce, která se nedotýkají<sup>13)</sup> práva zástavního věřitele, zůstávají naproti tomu nedotčena.

1) Exner: Hypothekenrecht § 33. — Schwind: Wesen des Pfandrechtes, 179 a násl. — Krainz: 849 a násl.

2) Zeiller: Kommentar § 458, čís. 1 a 2. — Unger: 1, 529, pozn. 71. — Rosenbacher: Prager Mitt. 1879, 187 a násl. — Klang: Ger. Z. 1903, čís. 39 až 41. Z té příčiny jest jednostranné vzdání se na pozemkovou služebnost příslušející zabavenému statku oproti zástavnímu věřiteli bezúčinné: Viz § 255, čís. I, 1 a II. Totéž platí o vyvazení vodních sil bez souhlasu hypotekárních věřitelů: Wollke: Ger. Z. 1905, čís. 51. — Schreiber: tamtéž 1906, čís. 9.

3) Za náhodné poškození statku zástavního neručí vlastník. Převod práva zástavního na budově na sumu pojištění požárního: dříve dvorní dekret z 18. července 1828, čís. 2354 Sb. zák. soud., nyní pojišť. zákon § 79 a násl., převod exekučního práva zástavního jen tehdy, když pojišťovací suma musí býti dle stanov užita k opětné stavbě anebo k znovuzřízení anebo k doplnění. §§ 290, čís. 2, 293 ex. ř. Zvláště ne v případě zástavního práva na movitých věcech, které shořely: Sbíрка 15847, n. ř. (16) 6425. Viz § 271, pozn. 27.

4) Krainz: 850.

5) Nemá práva na uspokojení před splatností pohledávky. Jinak něm. obč. zák. § 1133 nařikatelnost prodeje příslušenství: Sbíрка n. ř. (2) 527.

6) Jest sporno, zda může vymoci prozatímní opatření § 381 ex. ř. Pro Kries: J. Bl. 1898, čís. 19. — Tilsch: Einfluß 134. — Juster:

Anspruch aus materielle Voraussetzung, usw., 18. — Rintelen: Einstw. Verfügungen 228 a násl.; proti Czörnig: Vorlesungen 306 a násl. — R. Pollak: Zivilprozeßrecht 68 a j. Střední názor: Krainz: 850 a násl.

<sup>1)</sup> Krainz: 851 a násl. — Prenner: Hafte der Hypothekarschuldner . . . infolge unterlassener Bezahlung von . . . Steuern . . ., für Schadenersatz, Ger. Z. 1910, čís. 31.

<sup>8)</sup> Zástavní právo může být také vykonáváno vnučenou správou. Také ve prospěch zástavně-právně úplně zajištěné peněžní pohledávky. Rep. nálež 28 (Sbírka 4736) i po otevření konkursu; Sbírka 14793.

<sup>9)</sup> Soudní zabavení movitostí, které byly ponechány v uschování dlužníka, vylučují prodej zástavním dlužníkem, prodej tento pokládá se za trestné maření exekuce: Zákon z 25. května 1883, čís. 78 ř. z.

<sup>10)</sup> Viz § 190.

<sup>11)</sup> Sbírka n. ř. (7) 2723.

<sup>12)</sup> Sbírka n. ř. (10) 3837.

<sup>13)</sup> Ku př. při zabavení práv členských (akcií atd.). Hlasovací právo: Hirsch: Übertragung der Rechtsausübung 277. — Sachs: Prager Jur. Vierteljschr. 1890, 168 a násl.

## C. Vzájemné právní poměry několika zástavních věřitelů<sup>1)</sup>.

### § 283.

1. Táž věc může býti několikráte zastavena. Tím vzniká mezi několika zástavními věřiteli určitý poměr v pořadí, který se řídí zpravidla dobou vzniku jednotlivého práva zástavního.

a) Pořadí několika různých hypoték řídí se dle podání jednotlivé žádosti o zápis u soudu pozemkové knihy (§§ 29, 103 knih. zák.). Proti nebezpečí, že zápis by mohl býti zmařen zcizením pozemku anebo posunut zpět tím, že jiný věřitel předešel, chrání poznámka pořadí pro zápůjčku (§ 53 knih. zák.). Vlastník může poznámku vymoci po určitý obnos bez udání zapůjčitele s tím účinkem, že zapůjčitel během roku (§ 55 knih. zák.; § 44 třetí dílí novely) na základě výměru o pořadí, dosáhne zápisu hypotéky v poznamenaném pořadí, a to bez ohledu na zcizení, jež mezitím v mezidobí nastalo (§ 56 knih. zák.) a s pořadím před hypotékou, jež snad mezitím byla zapsána<sup>2)</sup>.

b) Při movitých věcích rozhoduje odevzdání zástavy věřiteli, při soudním zabavení zájemné popsání anebo poznámka v protokole zájemním (§ 257 ex. ř.) anebo jiný zřizovací úkon.

c) Při zastavených pohledávkách jest rozhodno, jde-li o pohledávky z papírů cenných, odevzdání anebo odnětí listiny<sup>3)</sup>, jinak uvědomění poddlužníka (§§ 294, 296 ex. ř.)<sup>4)</sup>. Na předmětu plnění vzniká zástavní právo teprve plněním (§ 325 ex. ř.)<sup>5)</sup>.

d) Jde tedy vždy jen toliko o stáří zástavního práva ne však zajištěné pohledávky<sup>6)</sup>. Z té příčiny požívá také zástavní právo pro pohledávku podmíněnou nebo časem doloženou pořadí doby zřízení a ne teprve doby splnění podmínky anebo projítí času. Totéž platí o zřízení zástavy ve prospěch budoucí pohledávky<sup>7)</sup>.

e) Stejně pořadí poskytuje nárok na společné a nestačí-li výtěžek na poměrné, ne však snad rovnodílné uspokojení<sup>8)</sup>.

f) Pořadí kapitálu přísluší úrokům za poslední tři léta nákladům sporů a exekucním (§§ 16, 17 knih. zák.). Pořadí pobírání renty a j. také tříletým nedoplatkům z nich (§ 18 knih. zák., §§ 216 čís. 4, 286 ex. ř.). Starší nedoplatky požívají zástavního práva, jen po všech hypotekárních pohledávkách (§ 217 čís. 2 ex. ř.)<sup>9)</sup>.

2. Pořadí práv<sup>10)</sup> na zapsaných nemovitostech může býti změněno vkladem anebo záznamem<sup>11)</sup> postoupení přednosti<sup>12)</sup> (§ 45 III. dílčí novely).

a) Postoupení pořadí jako takové má především toliko účinek osobní. Teprve zápisem nabývá věcného účinku, to jest knihovní pořadí samo se tím změní, takže ustupující nemůže své přednostní pořadí uplatňovati více ke škodě jiného, změna pořadí působí naopak také pro případ singulární sukcese a nutno k ní z úřední moci při rozvrhu nejvyššího podání přihlížeti. K tomu jest třeba souhlasu zúčastněných, svolení ustupujícího a postupujícího, a vzhledem k tomu, že přísluší disposiční právo vlastníku nad zástavním místem, které se výmazem hypotéky uvolňuje, také souhlasu vlastníka, je-li právo ustupující hypotékou (§ 45 III. dílčí novely)<sup>13)</sup>. Je-li právo ustupující zatíženo právem osoby třetí, jest také třeba jejího svolení (§ 45 III. dílčí novely). Postoupení přednosti není tudíž vyloučeno tím, že ustupující hypotéka jest zatížena podhypotékou<sup>14)</sup> anebo vázne také simultánně na jiné nemovitosti, při níž se pořadí nepostupuje<sup>15)</sup>. V prvním případě jest však třeba souhlasu podhypotekáře (§ 45 III. dílčí novely)<sup>16)</sup>.

b) Zapsané postoupení přednosti může míti o sobě absolutní účinek, takže o položce, která postupuje, má se za to, jako by byla již od dřívějška na místě položky ustupující a obráceně, nebo účinek relativní, takže postupující nabývá pouze takového nároku na uspokojení z výtěžku exekuce, jaký by byl příslušel v době rozdělení ustupujícímu dle původního knihovního stavu. Stanovisko staršího práva (§ 30 knih. zák., § 218 ex. ř.) bylo pochybné<sup>17)</sup>. Hospodářskému účelu a typickému úmyslu stran odpovídá, pokud ovšem nebyl pouze zamýšlen osobní účinek, tedy při knihovní změně pořadí obyčejně účinek absolutní. Ovšem, že nesmí tím býti vzhledem k veřejné víře v pozemkovou knihu dotčena práva a přednost ostatních knihovně oprávněných (§ 48 III. dílčí novely). Nastupuje tedy úplná výměna míst, následují-li obě práva, která si vyměňují pořadí knihovně bezprostředně po sobě, anebo když právo, jež postupuje vpřed, propůjčuje se také v pořadí ode všech oprávněných, jež jsou mezi nimi (§ 46 III. dílčí novely)<sup>18)</sup>. Naproti tomu přihlíží se k právu, jež postupuje vpřed na novém místě, jen v témž rozsahu a týmž způsobem, jak by se přihlíželo na tomto místě k právu ustupujícímu, jsou-li vyměňovatelé oddělení knihovně jinými oprávněnými, kteří s výměnou nesouhlasili (III. dílčí

novela, § 47, 1)<sup>19)</sup>. Konečně jest výměna míst vůbec bezúčinnou, nemohl-li by také tento omezený účinek zabrániti, aby oprávnění, kteří jsou mezi nimi, nebyly tím dotčeni. Proto jest přihlížeti při rozvrhu nejvyššího podání k právu postupujícímu vpřed, jen na jeho původním místě, muselo-li býti právo ustupující převzato dle svého dřívějšího pořadí vydražitelem bez započtení na nejvyšší podání (§ 47 3, III. dílčí novely)<sup>20)</sup>.

c) Postoupení přednosti má míti zpravidla pokud možno úplnou účinnost. Této myšlenke vyhovuje zákon (§§ 48 až 50 III. dílčí novely) řadou pravidel vykládacích. Nastupující právo předchází, nebylo-li ničeho jiného smluveno, ustupujícímu právu také na svém původním místě (§ 48). Přísluší mu tedy přednost, je-li o tom pochybnost na obou místech, je-li větší na jeho původním, je-li menší na původním místě práva ustupujícího. Nastupuje-li několik práv následkem postoupení přednosti současně<sup>21)</sup> zapsané na místo práva jiného, předchází na tomto místě, nebylo-li ničeho jiného umluveno, právo s pořadím až dosud dřívějším (§ 49). Zásadně absolutní účinek postoupení přednosti jeví se však v tom, že je-li o tom pochybnost, dodatečné změny v podstatě nebo rozsahu ustupujícího práva nemají na pořadí práva nastupujícího vlivu (§ 50). Tím jest postupující chráněn proti tomu, že jednáním své smluvní protistrany není zbavován předností, které snad vykoupil materiálními obětmi. Ostatně není rozdílu, bylo-li ustupující právo zrušeno právním jednáním anebo jinými skutečnostmi. Musí jimi však přece býti dodatečné změny. Skutečnosti zrušovací, které byly již v původním právním titulu ustupujícího práva založeny (nařikatelnost, konečná lhůta, rozvazovací podmínka a jiné), činí naproti tomu postoupení přednosti neplatným. Totéž platí o dodatečném výmazu práva postupujícího, neboť posunuté pořadí, kdyby mělo přes to dále trvati, by bylo jinak jen ku prospěchu oprávněným na jednání nezúčastněným, kteří jsou mezitím.

3. Naproti tomu jest však odstraněno anebo značně omezeno nyní nastupovací právo věřitelů hypotekárních následujících<sup>22)</sup>. Právo toto je hospodářsky neodůvodněným prospěchem následujícího hypotekáře a zrovna tak neospravedlněným zatížením vlastníka. Následující věřitel dostane obyčejně odškodnění za své špatnější pořadí vyšším zúročením své pohledávky. Postoupí-li mimo to ještě dopředu, může vlastník dosíci nového úvěru opět jen na druhém místě za podmínek nepříznivějších. Z té příčiny mají mnohé právní řády tak zv. systém pevných míst zástavních, dle něhož místo výmazem uvolněné může býti propůjčeno toliko uově vzniklému zástavnímu právu (čl. 813, 814 švýc. obč. zák.) anebo připouští, aby na místě vymazané hypotéky vznikla hypotéka vlastnická (§ 1163 něm. obč. zák.). Dle rakouského práva mohlo býti dříve zachováno pevné otevřené místo jen poznámkou pořadí a hypotéka vlastnická mohla býti

toliko tím způsobem založena, že vlastnictví a hypotéka byly spojeny prodejem, dědictvím a pod. v jedné ruce. Nyní (§§ 469 a násl.; 1446) má vlastník disposiční právo nad hypotékou vymazanou. Právo nastupovací hypotekárních věřitelů, kteří následují, nastupuje tedy jenom tehdy, byla-li hypotéka předcházející zapsána pro pohledávku od začátku neplatnou, anebo když zápis byl již od začátku neplatným (§ 449)<sup>23)</sup>, dá-li vlastník zaniklou hypotéku následkem svého disposičního práva vymazati (§ 469) anebo vzdá-li se svého disposičního práva pravoplatně (§ 469 a)) anebo stalo-li se toto bezúčinným (III. dílčí novela §§ 37 a násl.). To platí zejména tehdy, byl-li hypotekární statek nuceně vydražen anebo jeho vnučená správa povolena dříve, než vlastník disponoval zaniklou hypotékou (§ 470) anebo stala-li se poznámka zavedení řízení dražebního ještě před tím, než bylo použito výhrady práva disposičního (III. dílčí novela § 37). Toto nastupovací právo může býtí také mimo to uplatňováno nehledě k případům odporování věřiteli vznesením odporu teprve při rozvrhu nejvyššího podání (§ 231 ex. ř.) anebo při rozdělení přebytků z výtěžku (§ 128 ex. ř.)<sup>24)</sup>.

4. Změna knihovního pořadí nastává také následkem zvláštních práv přednostních, kterých požívají jednotlivé osobní pohledávky, některé nároky z břemen reálních, veřejných anebo soukromoprávních a některé hypotéky<sup>25)</sup>. Taková přednostní práva břemen reálních a hypoték<sup>26)</sup> jsou:

a) tříleté nedoplatky daní reálních s přírážkami a poplatky převodními, které nejsou starší tři let (§ 172 ex. ř.). Promlčení přednostního práva pro poplatky převodní<sup>27)</sup> se přerušuje mimo to použitím zákonných prostředků exekučních<sup>28)</sup> (nařízení z 3. května 1850, čís. 181 ř. z. § 14);

b) právem zástavního zajištění obnosy jako odškodné za poskytnutí cesty nezbytné (zákon o cestách nezbytných §§ 17 a 21);

c) tříleté nedoplatky příspěvků vodních společenstev<sup>29)</sup>;

d) příspěvky meliorační v Alpách<sup>30)</sup>;

e) zápůjčky komasační<sup>31)</sup>;

f) zápůjčky meliorační (zákon z 6. července 1896, čís. 144 ř. z.)<sup>32)</sup>, jsou zápůjčky, které se poskytují veřejnými fondy anebo úvěrními ústavy k provedení zařízení zavodňovacích anebo odvodňovacích a jsou splatny v anuitách (splátkách). Přednostní právo přísluší pohledávce v pozemkové knize jako meliorační renta zapsané, toliko za tříleté nedoplatky a po provedení meliorace jenom potud, pokud pohledávka nepřesahuje přírůstek na hodnotě meliorací přivoděný;

g) novější právo zástavní k movité věci má dle okolností přednost, bylo-li to nabyto bez vědomosti staršího práva zástavního<sup>33)</sup>.

5. Každý i následující věřitel hypotekární má právo vymoci nucenou dražbu nemovitosti. Tím mohl by starší věřitel přijíti ke škodě, neboť nestačí-li nejvyššího podání, zanikají práva věřitelů následujících. Z té příčiny může, je-li takto ohrožen, podatí proti

příklepu odpor (§ 184 čís. 8 ex. ř.) a vymoci tím zastavení dražebního řízení (§ 193 ex. ř.), nestačí-li nejvyšší podání k uspokojení jeho pohledávky. Než k tomuto účelu musí, aby usnadnil propočítání, zavčas vymoci prozatímní zjištění stavu břemen, tak zv. princip úhrady.

6. Každý<sup>34)</sup> věřitel hypotekární<sup>35)</sup> má konečně tak zv. právo výkupu nebo nabídky (ius offerendi)<sup>36)</sup>; může vnučenou dražbu jiným hypotekárním nebo osobním věřitelem zahájenou zameziti tím, že pohledávku vymáhajícího věřitele zaplatí a navrhne zastavení řízení<sup>37)</sup>. Toto právo nemá pouze jako každá třetí osoba, když věřitel (§ 1422) nebo dlužník (§ 1424) s tím souhlasí, nýbrž i proti vůli osob zúčastněných (§ 462). Právo toto zaniká teprve skončením<sup>38)</sup> dražby.

1) Krainz: 854 a násl. — Exner: Hypothekenrecht § 61 a násl. — Burckhard: 3, § 191. — Schütz: Das Meistbotverteilungsverfahren 1895. — Kornitzer: Jur. Analyse des Vorrangsbegriffes, Grünh. Z. 17, 657 a násl. — Schauer: Einfluß der E. O. auf die Befriedigung der Realgläubiger im Konkurse, Ger. Z. 1899, čís. 14. — Emmerich: Pfandrechtskonkurrenzen 1909. — Hora: O zásadách práva exekučního v případech plurality věřitelů. Sbor: 3, str. 340. — Lošan: O postoupení knihovního pořadu, zvláště před výměnkem. Právník, str. 717, 1900. K tomu Fryc: Právník, 834 z roku 1902 a Dvořák: tamtéž, str. 261 z roku 1901 a Fryc: tamtéž, str. 665 z roku 1922.

2) Pořadí několika na základě téže výhrady v pořadí uzavřených půjček určuje doba žádosti: Sbíрка 8073; proti Elsner: Ger. Z. 1910, čís. 23, 43; proti němu Trammer: tamtéž, čís. 35. K nebezpečí zneužití s poznámkou pořadí spojenému: Krainz: 855.

3) U papírů, soudně uložených dojíti exekučního výměru u uschovávacího soudu (§§ 325, 295 ex. ř.); při penězích, jichž nutno vytrati u veřejných pokladen nebo pokladen fondovních, doručení soudního opatření u úřadu, který jest povolán k poukázání platu: § 295 ex. ř.

4) Petschek: Zwangsvollstreckung in Forderungen, 111 a násl. — Strohbach: J. Bl. 1900, čís. 9.

5) Z té příčiny předchází právo zástavní na dlužné věci osobou třetí po zabavení nároku, ale ještě před vydáním nabyté, věcnému zástavnímu právu, které v okamžiku vydání nastupuje na místo nároku ze zástavního práva. Rozhodnutí z 10. prosince 1907 u Neumanna: Komentář k ex. ř., 936, pozn. 4; bohaté doklady pro a proti, viz u Krainze: 855, pozn. 5.

6) Arg. § 1101, 1121, kde zástavně zajištěná pohledávka nemusí v době pro pořadí zástavního práva smérotatně vůbec trvati: Krainz: 856.

7) Sbíрка 8273.

8) Sbíрка 8863.

9) Viz § 267.

10) Ne pouze zástavních práv, nýbrž i jiných práv, ku př. služebností (Jud. 159, Sbíрка n. ř. (7) 2570); výměnek: Büchse: Bücherlicher Vorrang von einem Ausgedinge, J. Bl. 1912, čís. 34, 45. Výjimku tvoří však stavební právo. Zákon o stav. právu, § 5.

11) Krainz: 857, Bericht 71. V praxi děla se až dosud ve formě poznámky: Bartsch: § 73. — Krasnopolski: Grünh. Z. 8, 512 a násl. Nucená legalisace: Kunze: Vorrangseinräumung und Beglaubigung, Ger. Z. 1918, čís. 13 a 14; proti Suchomel: Not. Z. 1918, čís. 6.

12) Exner: Grünh. Z. 7, 291 a násl. — Strohal: Die Prioritätsabtretung nach heutigem Grundbuchsrecht, 1880. — Krasnopolski:

Grünh. Z. 8, 458 a násl. — Exner: Hypothekenrecht, §§ 64 a násl. — Nowak: Die Vorrangseinräumung, Ger. Z. 1881, čís. 22 až 26. — Strohal: Dogm. Jahrb. 31, 308 a násl. — Pietsch: Die Vorrangseinräumung nach der Regierungsvorlage usw., Ger. Z. 1909, čís. 15. — Büchse: Die bürgerliche Vorrangseinräumung in der Novelle zum A. B. G. B. tamtéž 1915, čís. 31 až 33. — Touaillon: Die Vorrangseinräumung nach der dritten Teilnovelle zum A. B. G. B., Not. Z. 1918, čís. 32, 33. — Klang: 171 a násl. — Krainz: 856 a násl. Bericht 68 a násl. — Mrština: Poznámka pořadu a postoupení přednosti dle třetí dílčí novely k všeob. obč. zák. Časopis I, str. 15.

<sup>13)</sup> V jiných případech není souhlasu vlastníka třeba, poněvadž mu ohledně jiných práv nepřisluší žádné právo disposiční a poněvadž také jiné právo nezatěžuje nemovitost na lepším místě, dle obsahu a způsobu více jako právo ustupující: Zpráva 72.

<sup>14)</sup> Sbírka 10434.

<sup>15)</sup> Sbírka n. ř. (2) 469. Viz dole § 284.

<sup>16)</sup> Zpráva 72. Tak již i ohledně staršího práva: Exner: Hypothekenrecht 485 a násl. — Krasnopolski: Grünh. Z. 8, 488. — Petschek: Zwangsvollstreckung 283 a násl. Jiného názoru Büchse: Vorrang vor oder zu Gunsten einer Forderung die nicht solidarisch auf einer ideelt geteilten Liegenschaft haftet, J. Bl. 1913, čís. 46. — Týž: Bücherlicher Vorrang vor einer oder zu Gunsten einer simultan auf mehreren Liegenschaften haftenden Forderung. Prager Jur. Vierteljschr. 44, 188 a násl. — Týž: Bücherlicher Vorrang mehrerer Satzrechte vor einem und dessen Behandlung bei der Meistbotverteilung, Ger. Z. 1914, čís. 17; k tomu Rodwin: Über bürgerliche Vorrangseinräumung, čís. 33 a 34 tamtéž.

<sup>17)</sup> Pro relativní účinek, Jud. 159. — Krasnopolski: 498 a násl. — Exner: 495 a násl. — Czörnig: Vorlesungen 210. — Tilsch: Einfluß 164. Pro účinek absolutní: Demelius: Grundriß 67. — Fischer-Colbrie: Anfechtung von Hypotheken 88.

<sup>18)</sup> Z této příčiny zachovává v tomto případě nastupující právo své pořadí i tehdy, bylo-li ustupující právo podmíněno a pakli podmínka nenastoupila: Klang: 180. Naopak ustupující právo bude ještě vždy na svém novém místě uspokojeno, když právo nastupivší bylo podmíněno a tato podmínka nenastala: Bettelheim: J. Bl. 1918, čís. 2.

<sup>19)</sup> Obzvláště může být nastupující pohledávka, bylo-li ustupující právo podmíněno anebo časem doloženo být zapravena před nastoupením podmínky nebo lhůty při exekuci toliko tím obnosem, který na ni případně v jejím původním pořadí: III. dílčí novela § 47, 2.

<sup>20)</sup> Jde-li však o postoupení břemena, které vzhledem k svému pořadí v pozemkové knize dle § 150 ex. ř. musí být převzato vydražitelem bez započtení na nejvyšší podání na místo, které břemenu tomuto následuje bezprostředně, jeví výměna pořadí úplný účinek; III. dílčí novela § 46. Nepovšimnuta zůstala okolnost, že dle znění § 150 ex. ř. převzetí služebnosti a břemen reálních se nebo bez započtení na nejvyšší podání závisí od toho, kdo při nucené dražbě jest vymáhajícím věřitelem. Tímto rozeznáváním bylo by poskytnutí přednosti pro jiná knihovní práva než hypotéky někdy vůbec vyloučeno. Obtíž zdá se však být nyní zamezena panujícím výkladem § 150 ex. ř. (dobrozdání nejv. soudního dvoru z 13. května 1902, věstn. min. sprav., str. 155 a násl.). Konečně není žádného rozdílu, stalo-li se postoupení přednosti mezi stejnými nebo nestejnými právy: Bericht 74 a násl.

<sup>21)</sup> V jiných případech rozhoduje jako jinde prioritá.

<sup>22)</sup> David: Über das Recht der nacheingetragenen Gläubiger zur Anfechtung von Vorhypotheken, Ger. Z. 1879, čís. 2. — Hacker: Ist der nachfolgende Hypothekar berechtigt usw. Prager Jur. Vierteljschr. 1890, 173 a násl. — Fischer-Colbrie: Die Anfechtung von Hypotheken durch Nachhypothekare nach österr. Recht, 1902. — Last: Das Verfügungsrecht des Pfandgutseigentümers über die freigewordene Hypothek 1908,

17 a násl. — Hendel: Die Verfügung des Eigentümers über die Hypothek 1920, 23 a násl.

<sup>23)</sup> Sbirka 2389, 7644, 13379; proti Sbirka 8020, 9262. Jinak něm. obč. zák. § 1163, 1. — Srovn. Horn: Die Eigentümerhypothek 35 a násl. — Hirschfeld: Beiträge zum Pfandrecht am eigenen Grundstück 1917, 133 a násl.

<sup>24)</sup> Právo odporu nepřísluší však hypotekárním věřitelům, pokud má vlastník právo (§ 472) otevřenou hypotéku v rozdělovacím řízení likvidovat pro sebe: Schey: Verfügungsrecht § 35, pozn. 6. — Eisner: Ger. Z. 1917, čís. 14, odstraněno bylo (§ 42 III. dílčí novely) právo hypotekárním věřitelům dle exekučního řádu (čl. XXVIII. uvoz. zák.), příslušející pohledávky materiálně zaniklé ještě před exekucí dáti knihovně vymazati, poněvadž to odporuje disposičnímu právu vlastníka ohledně uvolněného místa zástavy až do exekuce: Bericht 65 a násl. Tím ovšem jeví se potřeba, vymazanou hypotéku při zjišťování stavu břemen (§ 164 a násl. ex. ř.) s plným obnosem bráti v úvahu. Tím však zároveň se stává toto zjištění nesprávným a jest také odepření příklepu pro nedostatek krytí (§ 184, čís. 8 ex. ř.) odňat podklad. Z té příčiny musí býti pozdějším hypotekářům přiznáno právo i před rozdělením, hypotéky materiálně již po právu nestávající naríkat, ohledně nichž nepřísluší vlastníku žádné právo disposiční. Z téhož důvodu musí jim také býti přiznáno i v rozdělovacím řízení právo odporu proti dřívějším hypotékám uplatňovati, ohledně nichž vlastník disponoval, aniž by byly proto dány zákonné předpoklady a aniž by osobě třetí, v jejíž prospěch se dispoice stala, přicházela důvěra v pozemkovou knihu k dobru: Eisner: Ger. Z. 1917, čís. 14. Tyto pochyby sdílí také Klang: 167 a pozn. 316 a), považuje však naznačenou cestu za neschůdnou. Proti Hendel: 68 a násl.

<sup>25)</sup> Výpočet odpovídá pořadí těchto práv přednostních, střetnou-li se: Krainz: 863. Privilegia exekuční platí také i proti nástupci v držbě původního dlužníka: Sbirka 4108.

<sup>26)</sup> O přednostních osobních pohledávkách byla již řeč; viz § 263, pozn. 3; § 271, pozn. 28 a 29; srovnej také přehled u Krainze: 863, pozn. 42. — Geller: Theorie und Praxis usw. Gellers Zentr. Bl. 1919, 611 a násl.

<sup>27)</sup> Přednostní právo daní jest omezeno vůbec na tři léta: Sbirka nálezů 100 (sbírka 7540).

<sup>28)</sup> Dle judikátu 153 (Sbirka n. ř. [5] 1802): Nucené zřízení práva zástavního, soudní nebo správní vnučená správa, nucená dražba.

<sup>29)</sup> Viz § 275, čís. 1f).

<sup>30)</sup> Viz § 275, pozn. 14.

<sup>31)</sup> Viz § 275, pozn. 15.

<sup>32)</sup> Schiff: Österr. Agrarpolitik, 1, 479. — Grabmayer: Die Meliorationshypothek, 1896, čís. 1. — E. Adler: Die Meliorationsdarlehenshypothek, 1901, Prager Jur. Vierteljschr. 33, 149 a násl. — Schiff: Agrarrecht, 75 a násl. — Landauer: Grundlagen, 13 a násl. O nezdaru zákona: Bráf: StWB. 4, 473.

<sup>33)</sup> Sbirka 2867; Obch. z., čl. 411.

<sup>34)</sup> Také starší oproti mladšímu a neobráceně.

<sup>35)</sup> Také i jiný věcně oprávněný ve prospěch služebností, břemen reálních a práv nájemních. § 227 ex. ř.: Exner: Hypothekenrecht, 544. Naproti tomu netrvá právo k ochraně práv na movitých věcech. Arg. § 462: „zapsaným věřitelům zástavním“: Sbirka 7256. Materialie k ex. ř. 2, 55. Jiného názoru Demelius: Pfandrecht 137 a násl.

<sup>36)</sup> Exner: Hypothekenrecht, §§ 69, 70. — Fuchs: J. Bl. 1881, čís. 35. — Grünwald: Not. Z. 1881, čís. 44. — Tilsch: Einfluß, 141 a násl. — Pfersche: Grundriß, 81. — Krainz: 865 a násl.

<sup>37)</sup> Soudní složení za účelem výkonu práva, nabídky může býti knihovně poznamenáno. Sbirka 6664.



<sup>36)</sup> Ne však po jeho zahájení: Krainz: 866, pozn. 58; proti Tilschovi: 141 a násl.; věřitel, který při dražbě vystoupil jako spoludražitel, nemůže příklep, jinému udělený, zadržeti použitím ius offerendi. Rozhodnutí z 16. července 1895, Gellers Zentr. Bl. 1895, čís. 348. Srovn. ale nař. min. sprav. z 3. prosince 1897, čís. 44 věst. min. sprav.

## Hlava čtvrtá: Hypotéka simultánní.

### § 284.

Exner: Hypothekenrecht, §§ 40 až 42. — Burckhard: 3, 455 a násl. — Krainz: 866 a násl. — Pitreich: Ger. H. 1883, čís. 9 a 10. — Schauer: Ger. Z. 1890, čís. 31 a 32. — Geller: Die Gesamt- oder Simultanhypothek, Zentr. Bl. 1917, 857 a násl. — Dr. Rössel: Simultánní hypotéka v novém ex. ř. Zprávy XI., 1, 149.

1. Pro tutéž pohledávku možno zříditi nedílné (solidární) ručení několika knihovních zástav<sup>1)</sup>, dvou či tří nemovitostí anebo hypotekárních pohledávek<sup>2)</sup>, tu mluvíme o hypotéce simultánní nebo úhrnné. Věřitel jest tím oprávněn žádati zaplacení své celé pohledávky zástavní z každé této zástavy dle vlastní volby (§ 15 knih. zák.).

Simultánní hypotéka může povstati buď smlouvou<sup>3)</sup>, exekucí nebo ze zákona<sup>4)</sup>. Dále stává se rozdělením jediné zavázané nemovitosti jednotlivá hypotéka na ní váznoucí simultánní hypotékou na všech rozdělených částech (zákon ze dne 6 února 1869, čís. 18 říš. zák. § 1). Poměr simultánní hypotéce obdobný<sup>5)</sup> vzniká konečně také tím, že nemovitost hypotékou zavázaná stane se předmětem spoluvlastnictví potud, že každá část každého spoluvlastníka ručí za celou pohledávku hypotekární<sup>6)</sup>.

2. Zástavní věřitel má právo volby, ať již vede exekuci sám anebo jiný věřitel na některou z nemovitostí simultánně zavázaných. Simultánní hypotéka musí býti z nejvyššího podání hotově zapravena (§§ 171, 222 ex.ř.)<sup>7)</sup>. Nepoužije-li však oprávněný svého práva volby, obdrží jen část své pohledávky v poměru hodnoty k vydražené nemovitosti<sup>8)</sup>. Naproti tomu nedoznává jeho právo volby žádné újmy tím, že pozdější věřitel zástavní, jehož pohledávka vázne jen na některé z nemovitostí simultánně zavázaných, jest poškozen uspokojením simultánní hypotéky právě z této nemovitosti. Rovněž může k volbě oprávněný bez ohledu na následující hypotekáře, kteří utrpí tím škodu, vzdáti se<sup>9)</sup> té či oné jemu simultánně příslušející hypotéky. Rovněž tak zůstává volební právo nedotčeno současným exekutivním prodejem několika statků simultánně zavázaných (§ 222 ex. ř.)<sup>10)</sup>. Naproti tomu nesmí simultánní zástavní věřitel, který po postoupení svého pořadí při jedné realitě vyšel na prázdno, domáhati se své pohledávky z realitě jiné<sup>11)</sup>.

3. Následující věřitel zástavní není však bez ochrany. Dle § 222 ex. ř. může žádati, aby z ostatních simultánně zavázaných nemovitostí byl vyloučen a jemu odveden obnos, který by na jeho pohledávku připadl, kdyby simultánní věřitel se byl uspo-

kožil ze všech jemu simultánně ručících zástav dle poměru jednotlivých úhradních zbytků. Tyto úhradní zbytky se zjišťují tím způsobem, že z jednotlivých mass rozdělovacích se odpočítávají obnosy simultánní hypotéce předcházející, jež z těchto mass mají býti splaceny<sup>12)</sup>. Nejsou-li ostatní nemovitosti ještě prodány, jest nárok pozdějšího věřitele vložiti na tyto nemovitosti<sup>13)</sup> v pořadí, jež příslušelo zástavnímu právu na těchto jiných stacích pro zapravenou pohledávku<sup>14)</sup>. To neznačí snad postoupení simultánní hypotéky na pozdějšího hypotekáře nebo převedení pozdější hypotéky na uvolněný pozemek. Vymazují se naopak obě hypotéky<sup>15)</sup> a nová hypotéka za náhradní nárok nastupuje na místo vymazané simultánní hypotéky, jinými slovy nastává „hypotekární sukcesse“<sup>16)</sup>. Z té příčiny přechází také vady simultánní hypotéky (doložení času, podmínka, nařikatelnost atd.), ne však také jich přednostní privilegie na náhradní hypotéku<sup>17)</sup>. Také vlastník může správnost pozdější hypotéky popírati, od jejíž platnosti závisí pak platnost náhradní hypotéky<sup>18)</sup>.

4. Simultánně zavázané nemovitosti mohou náležeti různým vlastníkům. Tím zůstává volební právo věřitele nedotčeno, ale mezi vlastníky vzniká potom povinnost k vyrovnání, která se řídí hlediskem, že také vlastník jest pozdějším oprávněným (§ 222 ex. ř.) a tudíž má jako pozdější hypotekář nárok na náhradní hypotéku<sup>19)</sup>. Tato cesta zůstává však uzavřena, nedošlo-li k nucené dražbě, poněvadž vlastník splnil simultánně zajištěnou pohledávku dobrovolně. Přes to musí<sup>20)</sup> již důvodem společného zavazení platiti právo postihu jako odůvodněno<sup>21)</sup>. Podklad jeho tvoří věcný poměr z úhrnného dluhu<sup>22)</sup> mezi více vlastníky, který jako poměr z úhrnného dluhu propůjčuje právo postihu (§ 896)<sup>23)</sup>, aniž by však zakládal osobní ručení spoludlužníka pouze věcně zavázaného<sup>24)</sup>. Toto právo postihu může směřovati jenom proti uspokojené simultánní hypotéce, neboť plátce může žádati na uspokojeném věřiteli její knihovní postoupení (§ 1358)<sup>25)</sup>.

5. Simultánní závazek dluhu na několika nemovitostech hypotekárních musí býti knihovně poznamenán, aby zamezeny byly omyly u každé jednotlivé nemovitosti. Jedna, t. j. obyčejně prvně jmenovaná anebo zavázaná vložka musí býti označena jako vložka hlavní, ostatní jako vložky vedlejší (§ 106 knih. zák.). Žádá-li věřitel jen rozšíření práva zástavního pro svou pohledávku na vložku vedlejší, má oznámiti hypotéku, která pro pohledávku jeho již vázne, jinak ručí za škodu, která zamlčením vznikne (§ 107 knih. zák.)<sup>26)</sup>. Rovněž musí sděliti knihovní soud vedlejší vložky své rozhodnutí o rozšíření jakož i případném jejím zrušení vrchním soudem knihovnímu soudu hlavní vložky za účelem poznámky (§ 109 knih. zák.). Změny práv zástavních simultánně váznoucích (převod, omezení, zavazení, výmaz) jest zapsati jen ve vložce hlavní. Toliko částečný nebo úplný výmaz

simult. hypotéky ohledně všech statků hypotekárních jest po-  
znamenati také ve všech vložkách vedlejších a výmaz zástavního  
práva ohledně jednotlivých vedlejších vložek zase v těchto  
(§ 112 knih. zák.). Vymaže-li se právo zástavní v hlavní vložce,  
stane se jedna z vedlejších vložek hlavní vložkou, což se po-  
znamená u všech ostatních vložek vedlejších (§ 113).

<sup>1)</sup> Možným je a v praxi často přichází také simultánní zástavní  
právo na movitých věcech; srovn. ku př. nař. z 24. dubna 1885, čís. 49 ř. z.,  
§ 13, čís. 3 (zastavárny).

<sup>2)</sup> Proti vzhledem k §u 22: Sbirka n. ř. (4) 1466; Landauer:  
Grundlagen 141; srovn. ale Fleischmann: Ger. H. 1900, čís. 33. —  
Brügel: J. Bl. 1907, čís. 3. — Krainz: 867, pozn. 2.

<sup>3)</sup> Simultánním ručením není ručení nemovitostí hlavního dlužníka a  
ručitele: Sbirka n. ř. (11) 4273.

<sup>4)</sup> Fux: Zur Anwendung des § 222 E. O. auf gesetzliche Pfandrechte  
des Fiskus, J. Bl. 1901, čís. 12.

<sup>5)</sup> Podobně zvláště potud, když podle analogie simult. hypoték právo  
regresní trvá: Sbirka 15231, n. ř. (4) 1432, (6) 2245. Věřitel může také  
žádati knihovní rozdělení pohledávky na ideální částky: Sbirka 6305.  
Rovněž může se svého zástavního práva částečně vzdáti: Sbirka 4088.  
Naproti tomu nemůže žádati při prodeji celé nemovitosti uspokojení z části  
výtžku, ideální části odpovídajícího: Sbirka 6419.

<sup>6)</sup> R. náležu 186 (Sbirka n. ř. [9] 3057). Další literaturu a rozhodnutí  
pro a proti, viz u Krainze: 867, pozn. 5. Viz také Drbohlav ve  
Zprávách 11, str. 213 a Hora ve Zprávách XIV., str. 249.

<sup>7)</sup> Převzetí vydražitelem může býti v podmínkách dražebních před-  
vidáno anebo dodatečně smlouveno: Sbirka n. ř. (3) 916, (4) 1432; jinak  
Scheib: Not. Z. 1901, čís. 5.

<sup>8)</sup> Sbirka n. ř. (9) 3431.

<sup>9)</sup> Sbirka n. ř. (3) 1029, (5) 2074; proti Goldmann: J. Bl. 1906,  
čís. 49, 50. Vzdá-li se simult. věřitel naopak uspokojení z nejvyššího  
podání, tu nemají přes to tím následující, poškození hypotekáři, nepro-  
daných nemovitostí nároku na uspokojení z nejvyššího podání: Krainz:  
868, pozn. 8 s doklady.

<sup>10)</sup> Po přikázání celé pohledávky u jedné reality nesmí věřitel ovšem  
žádati přikázání z jiné nemovitosti: Sbirka 14699 n. ř. (3) 916.

<sup>11)</sup> Sbirka 15075 n. ř. (2) 469. Ovšem věřiteli, který nastupuje, zů-  
stává nárok na kvotu simult. hypotéce příslušející, i když simult. věřitel  
svou pohledávku z jiné reality dostal a vymazal: Sbirka 14081.

<sup>12)</sup> Sperrl: Mathematisch-Juristisches zum Problem der Befriedigung  
einer Simultanhypothek, Ger. Z. 1900, čís. 48. — Walter: támtéž, 1904,  
čís. 9. Výpočtu nutno přiložiti za základ, odhadní cenu daňovou, ne však  
soudní odhad: Sbirka (12) 4567. — Gernerth: Ger. Z. 1899, čís. 13.

<sup>13)</sup> Ne simultánně či poměrně na všech jiných nemovitostech, nýbrž  
dle volby: Krainz: 868, pozn. 10 s doklady.

<sup>14)</sup> Vklad působí jako nucená cesse: Sbirka n. ř. (6) 2250. Po  
částečném uspokojení z nemovitosti předchází zbytek simult. hypotéky u  
jiné regresnímu právu hypotekárních věřitelů následujících: Sbirka n. ř.  
(16) 6547, (18) 7379. Vklad se děje po návrhu a ne z úřední moci.  
Návrh musí býti ještě před vydáním rozvrhového usnesení učiněn: Sbirka  
n. ř. (2) 448, (4) 1570, (13) 5188. Srovn. Kornitzer: Not. Z. 1911, čís. 48.

<sup>15)</sup> Sbirka n. ř. (7) 2603, simult. věřitel není však oprávněn, aby  
své zástavní právo u jiné nemovitosti vymazal v neprospěch následujících  
hypotekárních věřitelů k regresu oprávněných. Jestli se tak stalo, nemohou  
tito své nároky podle § 222 ex. ř. více uplatňovati. Sbirka n. ř. (3)  
855, 1029, (5) 2074.

<sup>16)</sup> Exner: Hypothekenrecht 316, 396, pozn. 21. — Kornitzer: Studien zum Meisbotverteilungsverfahren 1909, 1 a násl. — Týž: Ger. H. 1902, čís. 44, 45; 1903, čís. 3; Not. 1907, čís. 51, 52; 1910, čís. 43, 44; 1912, čís. 20 a 21 a j.

<sup>17)</sup> Sbíрка n. ř. (1) 251, (6) 2250.

<sup>18)</sup> Sbíрка n. ř. (9) 3318. Krainz: 869, pozn. 17 s doklady.

<sup>19)</sup> Krainz: 870, pozn. 19; proti Neumannovu Komentáři k ex. ř. 655.

<sup>20)</sup> Nehledě k otázce, zda v jednotlivém případě není právo regresu zvláštním právním poměrem založeno anebo vyloučeno: Sbíрка n. ř. (6) 2268, (11) 4273.

<sup>21)</sup> Krainz: 870, pozn. 22. Jiného názoru Exner: Hypothekenrecht 314. Srovnej Neukirchen: Über das Verhältnis der Hypothekarschuld zur Solidarverbindlichkeit, Not. Z. 1905, čís. 7, 8.

<sup>22)</sup> Gierke: Deutsches Privatrecht, § 167, Z. IV; srovn. Sbíрка 9536.

<sup>23)</sup> Jiné odůvodnění (Arg. §§ 1423, 1041 až 1043) hledají Bežek: Not. Z. 1896 čís. 2. — Landauer: Grundlagen 138 a násl.

<sup>24)</sup> Koban: Der Regress des Bürgen und Pfand Eigentümers, 189; srovn. Sbíрка 9536, 10769.

<sup>25)</sup> Nemůže ji však uplatňovati v plném rozsahu proti spoluzavázaným. Platící vlastník musí obnos simult. pohledávky rozdělit dle poměru cen, nemovitostí zavázaných. Každý spoluzavázaný má však námitku, žádá-li se na základě hypotéky více než na něj připadá. Toliko oproti třetímu nabyvateli v dobré víře podrží hypotéka pokud rozdělení nebylo knihovně provedeno charakter hypotéky simultánní (irregulární simult. hypotéka: Koban: 194); srovn. Krainz: 871.

<sup>26)</sup> Škoda může pozůstávati v tom, že dlužník jest nucen zaplatiti dlužný obnos dvakrát: Exner: Hypothekenrecht, čís. 22 a násl. — Burckardt: 3, 456. — Krainz: 872, pozn. 32; Sbíрка 4430.

## Hlava pátá: Zatížení práva zástavního (právo podzástavní).

### § 285.

Krainz: 873 n. — Pfersche: Grundriß 66, 89. — Exner: Hypothekenrecht §§ 57 až 60. — Strohal: Übertragung und Belastung der Hypotheken, Grünh. Z., 9, 659 n. — Demelius: Pfandrecht, 271 n. — Tilsch: Einfluß atd., 124 n. — Petschek: Zwangsvollstreckung in Forderungen, 87 n., 132 n., 140 n. — Geller: Theorie und Praxis des Pfandrechtes, Gellers Zentr. Bl. 1919, 635 a n.

1. Právo zástavní může býti zase samo předmětem zatížení především<sup>1)</sup> ve způsobě tak zv. práva podzástavního, t. j. zastavení práva zástavního k zajištění dluhu zástavního věřitele oproti osobě třetí. Zastavení práva zástavního<sup>2)</sup>, právo podzástavní postihuje však také pohledávku, neboť práva zástavního nelze od pohledávky oddělit<sup>3)</sup>. Podzástavní právo zástavní jest jinými slovy právo zástavní na pohledávce, právem zástavním zajištěné<sup>4)</sup>. To jest obzvláště v knihovním zákoně (§ 51) nepochybně vysloveno. Jenže právo podzástavní nepředpokládá také nutně osobního ručení, takže pohledávka může býti zastavena podzástavnímu věřiteli také jen jako zástavní pohledávka bez osobního ručení. Rovněž tak může býti naopak zastavena právem zástavním zajištěná pohledávka jen jako osobní pohledávka bez práva zástavního<sup>5)</sup>.

2. Právo podzástavní vzniká na movitých věcech<sup>6)</sup> odevzdáním prvním zástavním věřitelem věřiteli podzástavnímu, na nemovitých věcech zápisem práva zástavního na zástavní právo v pozemkové knize již zapsané. Také může vzniknouti soudním zabavením<sup>7)</sup>. Předpoklady nabytí jsou zvláště také v ohledu knihovně právním tytéž jako pro jiné právo zástavní<sup>8)</sup>. Zvláštností jest toliko, že se podhypotéka může vztahovati na libovolnou část zabavené pohledávky (§ 13 knih. zák.).

3. Pokud se týče účinku práva podzástavního tu přichází v úvahu jednak poměr mezi prvním zástavním věřitelem a podzástavním věřitelem, jednak poměr mezi podzástavním věřitelem a vlastníkem zástavy:

a) První zástavní věřitel, dlužník podzástavního věřitele, může vymáhati svou pohledávku právem podzástavním zavazenou toliko za souhlasu podzástavního věřitele (§ 455). Není-li tu takového souhlasu, může žádati<sup>9)</sup> toliko soudní uložení dluhu, pokud si ovšem podzástavní věřitel nevymohl<sup>10)</sup> příkázání. Může však svou právem podzástavním zavazenou pohledávku vždy i bez souhlasu podzástavního věřitele postoupiti osobě třetí (§§ 443, 445, 308, 3 ex. ř.). Uspokojil-li první věřitel podzástavního věřitele, může žádati od něho vrácení ruční zástavy, umožnění výmazu podhypotéky.

b) Poměr mezi podzástavním věřitelem a vlastníkem zástavy jest různý dle toho, byl-li vlastník<sup>11)</sup> o podzastavení uvědoměn nebo ne.

α) Nebyl-li uvědoměn, jest i dále oprávněn uspokojiti prvního věřitele s účinkem, že může žádati uvolnění, vrácení zástavy.

β) Byl-li uvědoměn, uvědomění jest naroveň postaven knihovní zápis<sup>12)</sup>, tu platí oproti němu první a podzástavní věřitel jako oprávnění k pohledávce, může tedy svého, t. j. prvního věřitele uspokojiti<sup>13)</sup> toliko za souhlasu podzástavního věřitele anebo, nesouhlasí-li tento, sprostiti se soudním uložení dluhu (§ 1425)<sup>14)</sup> a jen pod touto podmínkou žádati vrácení zástavy anebo výmaz hypotéky. Splní-li vlastník, který byl uvědoměn, bez souhlasu podzástavního věřitele, jest splnění oproti tomuto bezúčinné. Podzástavní věřitel může tu nakládati s pohledávkou a právem zástavním jako by dále ještě trvaly a uspokojiti se tak, jako by ještě plněno nebylo (§ 455)<sup>15)</sup>.

4. Výkon práva podzástavního děje se tak jako výkon jiného práva zástavního zpravidla soudním uplatňováním oproti prvnímu zástavnímu věřiteli<sup>16)</sup>. Pravidelnou formou<sup>17)</sup> jest příkázání zastavené pohledávky k vybrání anebo na místě zaplacení. Příkázání k vybrání poskytuje podzástavnímu věřiteli právo, pohledávku jménem dlužníka jako kurátor za něho ustanovený zažalovati a uplatňovati právo zástavní pro ni zřízené (§ 308 ex. ř.). V tomto případě jest zapravena pohledávka zástavního věřitele teprve dobrovolným anebo nuceným splněním, ne však již při-

kázáním (§ 312 ex. ř.). Prikázání na místě zaplacení má naproti tomu účinek úplatného postoupení a zapravuje se jím proto pohledávka podzástavního věřitele bezprostředně bez ohledu na dobytost prikázané pohledávky (§ 316 ex. ř.).

5. Zánik hlavního práva zástavního má někdy v zápětí zánik práva podzástavního, jindy zase ne.

a) Způsoby zániku závislé od vůle věřitele (placení, započtení, vzdání se, novace) nepůsobí oproti podzástavnímu věřiteli bez jeho vlastní součinnosti. Z té příčiny může také knihovní výmaz první hypotéky v těchto případech býti povolen toliko s dodatkem, že právní účinnost výmazu ohledně podhypotéky nastupuje teprve s jejím výmazem (§ 51 knih. zák.). Další zápisy na pohledávku takto vymazanou jsou přípustny toliko k realizaci práva podzástavního<sup>18)</sup>.

b) Důvody zániku od vůle věřitele nezávislé (náhodný zánik, projití doby, promlčení) jsou naproti tomu pravidelně také oproti podzástavnímu věřiteli účinné<sup>19)</sup>. Toliko sloučením prvního práva zástavního s vlastnictvím zůstává zástavní právo podzástavního věřitele nedotčeno. Tento jest však přes to oprávněn, považovati pohledávku sloučením zaniklou a tím zástavní právo moci zbavené ještě za platné a uplatňovati své právo zástavní (§§ 1445 a 1446).

<sup>1)</sup> Může býti na př. předmětem požívání.

<sup>2)</sup> Přípustnost vyplývá z všeobecného pravidla (§ 448), že může býti všechno zastaveno, co jest předmětem obchodu. Z té příčiny může býti také i právo podzástavní zase znova zastaveno (§ 324 ex. ř.). Kauční hypotéka nemůže býti však před vznikem kauční pohledávky zavazena podhypotékou: Sbirka n. ř. (13) 5200.

<sup>3)</sup> Literatura u Krainze 873, pozn. 4; jiného názoru Soh m: die Lehre vom Subpignus, 1864.

<sup>4)</sup> Jiný názor: jen zástavní právo na zástavním právu: Soh m: na zmíněném místě; zástavní právo na zástavní věci: Horn: 77, pozn. 8 s odvoláním se na znění §§ 454, 455; srovn. Kohler: Pfandrechtliche Forschungen, 6 a násl. a j.

<sup>5)</sup> V prvním případě zůstává za trvání podzástavního práva osobní ručení ve své míře, v jiném případě zástavní právo ruční: Krainz: 874.

<sup>6)</sup> Proti přípustnosti podzástavního práva na movitých věcech: Unger: Handeln auf eigene Gefahr, 22 a násl., pozn. 21. Zakázáno jest skutečně majiteli zastavárny: zákon z 23. března 1885, čís. 48 ř. z. § 5.

<sup>7)</sup> Krainz: 874, pozn. 11; srovn. Petschek: 136; Sbirka 6124, 11868, n. ř. (1) 271.

<sup>8)</sup> Vklad nebo záznam jest přípustným také, bylo-li zástavní právo prvního zástavního věřitele toliko zaznamenáno. Osud podzástavního práva jest pak závislým na spravení prvního záznamu. Nemá proto § 51 knih. zák. (dole čís. 5 a) místa: Jud: 87 (Sbirka 5272).

<sup>9)</sup> Sbirka n. ř. (8) 2968.

<sup>10)</sup> Sbirka 716, 1993, 5882, 8653, 14943. Dlužníka jest na místě k placení odsouditi k uložení: Sbirka 318, 592, 4767, 8192, 10437, 10990, 12829 a 15734.

<sup>11)</sup> Nutno však také vyrozuměti osobního dlužníka od majitele rozdílného (§ 455; § 123, č. 3 knih. zák. — Pfersche: Grundriß 67. — Krainz: 876, pozn. 18), který ovšem potom nesmí také platiti věřiteli.

<sup>12)</sup> Viz § 278, čís. 2 b).

<sup>13)</sup> Hypotekární dlužník jest povinen toliko tehdy platiti hypotekárnímu věřiteli, dostane-li se mu výmazného prohlášení, jež spolupodepíše podhypotekář: Sbíрка 318.

<sup>14)</sup> Uložení nastupuje na místo hypotéky a podzástavním věřitelům zůstává zachováno jich pořadí: Sbíрка 12033, srovn. 12673, n. ř. (16) 6736.

<sup>15)</sup> Srovn. Sbíрка 1097, n. ř. (5) 1873. Krainz: 876, pozn. 16. Z části jiného názoru Demelius: Pfandrecht 116 a násl.; proti Petschek: Zwangsvollstreckung 140 a násl.

<sup>16)</sup> Ne však oproti prvnímu dlužníku nebo oproti vlastníku zástavy: Sbíрка 7080. — Petschek: 136 a násl.

<sup>17)</sup> Jiné cesty, prodej z volné ruky, nucená správa a j. nejsou vyloučeny: § 317 ex. ř. srovn. také §§ 319 čís. 1 a 321 ex. ř.

<sup>18)</sup> Burckhardt: 3, 338, 378 a násl. — Petschek: 144 a násl. a j.

<sup>19)</sup> Sbíрка n. ř. (4) 1522.

## Hlava šestá: Změny zástavního práva.

### § 286.

Zástavní právo může doznati změny co do svého předmětu, aniž by tím samo stalo se něčím jiným. Případy takové jsou:

1. rozšíření, zmenšení nebo změna předmětu zastaveného vlastnictví. Neoddělené plody, jiný přírůstek anebo příslušenství jsou zasaženy právem zástavním a nemohou tvořiti předmět samostatného zastavení. Oddělením takových vedlejších součástí od věci hlavní omezuje se zástavní právo naopak na věc hlavní (§ 457 na konci)<sup>1)</sup>.

2. Vyvlastněním přechází právo zástavní z věci vyvlastněné na odškodné. (Zákon ze dne 18. února 1878, čís. 30 ř. z. § 34.)<sup>2)</sup>

3. Exekuční prodej movité věci způsobuje přechod zástavního práva ze zástavy na pohledávku z kupní ceny, na soudně složený obnos<sup>3)</sup>.

4. Zástavní právo požadovací přechází na movitý předmět plnění, jakmile byl uložen (§ 455) anebo zástavnímu věřiteli předán<sup>4)</sup>, na nemovitou věc, jež má býti plněna, jakmile věcné právo zástavní jest knihovně zapsáno<sup>5)</sup>.

5. Odepsání a připsání pozemků způsobují potud změnu, že bezbřemenné odepsání nechá zaniknouti účinnost všech zápisů na pozemku pro odepsané dílce, připsáním nabývají účinnosti také všechny připsané částice (zákon ze dne 6. února 1869, čís. 18 ř. z. § 15).

6. Komassage má v zápětí přechod zástavního práva z pozemku původně zavázaného na pozemek záměnný a na peníz vlastníku k vyrovnání hodnoty přikázaný (zákon ze dne 7. června 1883, čís. 93 a 94 ř. z., §§ 3 a 5).

7. Propůjčením nezbytné cesty rozšiřuje se tím ztenčená jistota zástavních věřitelů na odškodné (§ 22 zákona o nezbytných cestách).

8. Zabavení a není-li zvláštní úmluvy také zastavení<sup>6)</sup> platu zasahují i pozdější změny (odpočivné atd.) a zvýšení požitků, pokud nenastoupí změna v osobě zaměstnavatele (§ 290 ex. ř.).

9. Hypotéka na pozemku<sup>7)</sup> proti ohni pojištěném se rozšiřuje, nastane-li škoda, na pojištěné odškodné (§ 79 poj. zákona)<sup>8)</sup>. Věřitelé nemohou však upotřebení tohoto odškodnění, jak bylo ustanoveno k znovuzřízení poškozené budovy anebo k doplnění příslušenství nemovitosti (§ 290, čís. 2 ex. ř.) výkonem zástavního práva zameziti (§ 81 poj. zák.).

10. Zástavní právo na právu stavby přechází při jeho zániku na odškodné, jež přísluší oprávněnému za stavbu (zákon o právu stavby § 10). Zákonná zástavní a přednostní práva zasahují mimo to také pozemek od práva stavby osvobozeuý (zákon o právu stavby § 9).

<sup>1)</sup> Viz § 266, čís. 1. Z té příčiny jest také vnučený správce vázán smlouvou vlastníkem ohledně budoucích plodů dříve uzavřenou: Sbírka n. ř. (10) 3906.

<sup>2)</sup> Sbírka 8989, 14180. To však neplatí o výkupu oprávnění propinačního, které bylo poято do exekučního odhadu: Sbírka 5256.

<sup>3)</sup> P f a f f: Ger. Z. 1868, č. 78; Sbírka n. ř. (6) 2364. Viz § 279, pozn. 30.

<sup>4)</sup> Sbírka n. ř. (6) 2285.

<sup>5)</sup> Viz § 279, pozn. 30 a 31.

<sup>6)</sup> Sbírka 11106; nař. min. financí ze 27. března 1898, věst. min. sprav. 1898, 107 a násl.

<sup>7)</sup> Ne však také zástavní právo na movitostech, které shořely; viz § 282, pozn. 3.

<sup>8)</sup> Zástavní právo nezabraňuje však, aby výplata se stala pojištěnci, když zástavní věřitel své zástavní právo před požárem u pojišťovatele neohlásil: Klang: Pfandrechtsschutz usw. viz nahoře § 265, pozn. 25.

## Hlava sedmá. Zánik práva zástavního.

### *I. Zánik zástavního práva k svrškům.*

#### § 287.

Zástavní právo k svrškům zaniká částečně jako právo odvislé se zánikem pohledávky (§ 469) částečně samostatně, aniž by tím pohledávka, osobní ručení bylo dotčeno.

1. Zánik pohledávky splněním, započtením, prominutím matd. má v zápětí také zánik zástavního práva (§ 469). Rovněž tak sloučení pohledávky a dluhu, jestli a pokud (§ 1445) se tím zrušuje pohledávka. Nedostatečnost pozůstalosti dovoluje tudíž dědicům s výhradou uplatňovati jich zástavní právo proti pozůstalosti. Novací zrušuje se zástavní právo nebylo-li stranami přeneseno na novou pohledávku (§ 1378). Promlčením pohledávky právo zástavní nezaniká, pokud věřitel má zástavu v rukách (§ 1483)<sup>1)</sup>.

2. Jen ručení zástavní zaniká:

a) vzdá-li se věřitel svého zástavního práva „zákonně“<sup>2)</sup> (§ 467),



b) vrátí-li věřitel zástavu dlužníkovi bez jakékoliv výhrady (§ 467). Zástavní právo tedy nezaniká, ztratí-li věřitel zástavu nedobrovolně. Věřitel si může dále při vrácení věci zástavní právo vyhradit (§ 467). Dle toho se zdá mobilární hypotéka<sup>3)</sup> všeobec. obč. zákoníkem z dobrých důvodů zavržená, t. j. zástava na movitých věcech bez držby přece ještě přípustnou. Rozporu se však zamezí, omezí-li se možnost této výhrady pouze na přechodné vrácení<sup>4)</sup>. Samozřejmě může si věřitel vyhradit zástavní právo při odevzdání zástavy osobě třetí<sup>5)</sup>. Závazek k vrácení zástavy vzniká pravidelně<sup>6)</sup> teprve zaplacením dluhu;

c) uplynutím doby<sup>7)</sup>, na niž zástavní právo bylo omezeno, tedy i když dočasné právo zástavce na zastavenou věc zaniklo, pokud dočasnost vlastnictví byla věřiteli při zřízení známa (§ 468) anebo známa býti musela (§§ 376, 456)<sup>8)</sup>. Soudcovské zástavní právo na movitých věcech hmotných zaniká uplynutím doby, nebyl-li učiněn návrh na povolení prodeje během roku ode dne zabavení a nebylo-li v řízení prodejním náležitě pokračováno (§ 256 ex. ř.)<sup>9)</sup>;

d) byla-li věc zastavená zničena (§ 467), tedy zanikne-li<sup>10)</sup> úplně anebo dozná-li takových změn<sup>11)</sup>, že se tím vlastnictví zrušuje. Proto nezaniká právo zástavní zpracováním<sup>12)</sup>. Stalo-li se toto vlastníkem, není tím právo zástavní vůbec dotčeno. Vede-li k spoluvlastnictví, tu trvá právo zástavní na zlomku původního vlastnictví dále<sup>13)</sup>. V každém případě trvá nehledě k zániku práva zástavního pohledávka dále;

e) sloučením práva zástavního s vlastnictvím zástavy. Byla-li zástavní věc několikrát zastavena, zůstává vyhrazeno nynějšímu vlastníku dřívější pořadí nároku, pokud také osobní pohledávka sloučením nezanikla (§ 1445)<sup>14)</sup>;

f) byla-li věc zastavená exekučně prodána<sup>15)</sup>;

g) bylo-li vydrženo neobmezené vlastnictví věci zastavené<sup>16)</sup>;

h) bylo-li zástavní právo bezelstnému nabyvateli vlastnictví při nabytí neznámo (čl. 306 obch. z.; proti tomu nemluví § 496)<sup>17)</sup>;

i) zastaví-li se exekuce ohledně soudcovského práva zástavního a ne pouze prodejní řízení<sup>18)</sup>, anebo omezí-li se exekuce;

k) byly-li svršky nájemce před zájemným popsáním odneseny<sup>19)</sup>.

3. Po zániku práva zástavního a již při splnění pohledávky<sup>20)</sup> může zástavce, i když není vlastníkem zástavy, žádati vrácení ruční zástavy<sup>21)</sup> (§ 1369)<sup>22)</sup>.

1) Promlčení nevyklučuje však jen osobní ručení: viz § 142, pozn. 8. To platí také o nepravidelném právu zástavním: Pfaff: Ger. Z. 1868, čís. 88.

2) T. j. dle všeobecných o vzdání platných pravidel: Krainz: 882 a násl. Z té příčiny nelze mluvit o vzdání se přednosti zákonného zástavního práva pronajímatele, když pronajímatel po vzájemném popsání připustí přenesení věci do bytu vnesených jiným věřitelem: Sbirka 15017,

n. ř. (3) 923. Rovněž nezpůsobuje zastavení exekuce zánik zástavního práva: Sbíрка n. ř. (9) 3610.

<sup>3)</sup> Viz § 269, pozn. 13.

<sup>4)</sup> Krainz: 883, pozn. 8; jiné řešení: Pfersche: Grundriß 66. — Demelius: Pfandrecht 161, pozn. 18.

<sup>5)</sup> Sbíрка 14114.

<sup>6)</sup> Výminky: § 1322 (soukromé zabavení); § 376, č. 3 ex. ř.

<sup>7)</sup> Ku př. § 1321; čl. 409 obch. zák.; čl. 28 směn. ř.

<sup>8)</sup> Myšlenka ustanovením §§ 367, 456 a 468 společná, směřující k ochraně důvěry, dopouští platnost ostatních předpokladů §§ 367 a 456 (úplatnost atd.) pro případ § 458: Zeiler: Komentár, § 468. — Wellspacher: Vertrauen, 182, pozn. 9; jinak Krasnopolski: Schutz des redlichen Verkehres, 30 a násl. — Randa: Eigentum 341.

<sup>9)</sup> Sbíрка n. ř. (2) 677, (4) 1269, (6) 2537, (9) 3611; srovn. Generth: Ger. Z. 1898, č. 28; 1899, č. 37.

<sup>10)</sup> To platí také o soudcovském zástavním právu: Sbíрка n. ř. (16) 6425.

<sup>11)</sup> Ku př. zlepšení: § 416, přestavení § 417; neurčité smísení: § 371.

<sup>12)</sup> Jiného názoru Demelius: Pfandrecht, 213 a násl; proti Saar: Prager Jur. Vierteljschr. 1885, 49 a násl.

<sup>13)</sup> Ohmeyer: Künftige Rechte, 65 a násl. — Pfersche: Grundriß, 65. — Krainz: 884, pozn. 21; jiného názoru Buckhardt: 2, 125.

<sup>14)</sup> Demelius: Grundriß, 58. — Krainz: 884, pozn. 25. Viz nahoře § 264, čís. 2.

<sup>15)</sup> Viz § 279, pozn. 30. Příkázáním z nejvyššího podání pohledávka však nezaniká, takže příkázání z jiného nejvyššího podání není vyloučeno: Sbíрка 15191. Srovnaj ale nahoře § 284, pozn. 10.

<sup>16)</sup> T. j. když bezelstná osoba třetí vydrží věc věřiteli svémocně odňatou. Rozsah vydržení se řídí dle rozsahu držby: viz § 210, pozn. 4; jiného názoru Randa: Ger. Z. 1899, čís. 21.

<sup>17)</sup> Jud: 232. — Krasnopolski: Schutz des redlichen Verkehres, 3, 29 a násl. — Randa: Eigentum, 349, pozn. 32 a Ger. Z. 1899, čís. 21. — Ofner: J. Bl. 1902, čís. 30. — Schrutka: Ger. Z. 1910, čís. 50. — Krainz: 885, pozn. 28.

<sup>18)</sup> Sbíрка n. ř. (9) 3610.

<sup>19)</sup> Viz § 271, pozn. 14.

<sup>20)</sup> Z ruky do ruky: Sbíрка 2822, 3214.

<sup>21)</sup> Vracení akceptu směnečného, ne však směnečné sumy: Sbíрка 10210; zastaveného listu zástavního: Sbíрка 14733 n. ř. (15) 578 a j.

<sup>22)</sup> Musí si pro zástavu jíti: Sbíрка n. ř. (3) 1189. Při vracení kauce musí příjemce dokázat, že mu z poměru vznikly nároky: Sbíрка 6118, 12436, 14604, 15139, 15302; naproti tomu nemusí ten, kdo kauci složil, dokazovat nezaviněnost na nesplnění své povinnosti služební: Sbíрка 2103. Srovnaj také: Sbíрка 10017, 3905, n. ř. (2) 470, (7) 2579.

## II. Zánik nemovitostního práva zástavního<sup>1)</sup>.

### § 288.

Také zástava nemovitá, hypotéka může zaniknouti současně s pohledávkou nebo samostatně. Statek hypotekární „ručí však tak dlouho, až dluh jest vymazán z veřejných knih“ (§ 469). Hypotéka může tudíž materiálně, t. j. zaplacením dluhu zaniknouti a přes to však v pozemkové knize dále zůstat. Avšak také naopak může býti hypotéka vymazána a přes to trvati dále, poněvadž výmaz se stal na př. na základě falšování.

V obou případech může veřejná víra v pozemkovou knihu posunovati materiální stav právní ve smyslu stavu knihovního ve prospěch bezelstného nabyvatele.

1. Zapravením dluhu zaniká hypotéka<sup>2)</sup>. Pokud materiálně zaniklá hypotéka nebyla vymazána, trvá formálně dále (§ 469).

a) Hypotekární věřitel nemůže hypotéku více uplatňovati. Proti uspokojenému věřiteli a proti jeho dědicům, jakož i proti každému nástupci singulárnímu, jemuž neprospívá veřejná víra v pozemkovou knihu, může naopak vlastník a každý právní nástupce vlastníka uplatňovati neobmezené vlastnictví žalobou negatorní<sup>3)</sup> anebo výmaznou žalobou.

b) Zapsaný hypotekární věřitel zůstává ale až do výmazu formálně věřitelem. To však neplatí pouze pro řízení dražební, odlučovací a ohledně zřízení cest nezbytných atd., takže ve všech případech musí býti soudem vyrozuměn, kde jest předepsáno vyrozumění reálních věřitelů. Jest také legitimován nakládati<sup>4)</sup> s plným materiálním účinkem hypotékou knihovně a to dle veřejné víry v pozemkovou knihu<sup>5)</sup>.

c) Hypotekární věřitel jest však jen legitimován, není oprávněn nakládati zaniklou hypotékou. Hypotéka ožívuje proto také opět pro nabyvatele jen tehdy, stal-li se nabyvatelem v důvěře v pozemkovou knihu. Proti tomuto nebezpečí potomních postupů a zřízení podhypoték po zaplacení dluhu chrání poznámka pořadí (§ 53 knih. zák.)<sup>6)</sup>. Poznámka tato má ten účinek, že všechny zápisy na tuto hypotekární pohledávku po podání žádosti o poznámku musí býti vymazány, bylo-li do 60 dnů od povolení poznámky o výmaz hypotéky požádáno (§§ 55 až 57 knih. zák.).

d) Naproti tomu jest vlastník zástavy oprávněn nakládati hypotékou, která sice materiálně zanikla, ale nebyla ještě vymazána (§ 469)<sup>7)</sup>.

2. Jen hypotéka zaniká, aniž by tím pohledávka, osobní ručení a jiná práva zástavní byla dotčena:

a) zánikem statku hypotekárního<sup>8)</sup>;

b) vzdáním se hypotekárního věřitele bez současného prominutí dluhu tak zv. propuštěním ze zástavy. Oproti věřitelům následujícím účinkuje teprve knihovní zápis<sup>9)</sup>;

c) sloučením vlastnictví zastavené nemovitosti s hypotekární pohledávkou. Pokud však hypotekární pohledávka nebyla vymazána, může býti vlastníkem nebo exekucí na osobu třetí převedena (§ 1346)<sup>10)</sup>;

d) vnucenou dražbou zastaveného statku. Vnucená dražba jako taková nezničí však hypotéku. Teprve po právní moci rozvrhového usnesení vymazují se v pozemkové knize břemena vydražitelem nepřevzatá, hotově zaplacená břemena anebo na něž pro špatné pořadí se nedostalo, ovšem na jeho návrh (§ 237 ex. ř.);

e) vyvlastněním zastavené nemovitosti. Hypotéky zanikají s přechodem vlastnictví a jako vlastnictví bez knihovního zápisu<sup>11)</sup>;

f) omezením exekuce (§ 96 ex. ř.);

g) promlčením<sup>12)</sup>, jež opravňuje vlastníka k žalobě o výmaz hypotéky (§ 1499) a k poznámce sporu (§ 69 knih. zák.). Poskytuje mu dále námitku promlčení proti zástavní žalobě věřitele<sup>13)</sup>. Nepřiblíží se však k němu z moci úřední (§ 1501)<sup>14)</sup>.

3. Výmaz práva zástavního se provádí tak jako výmaz jiných knihovních práv toliko na základě výmazného prohlášení v řádné formě vystaveného (§ 445; knih. zák. § 32)<sup>15)</sup> anebo na základě veřejné listiny (§ 33, lit. d) knih. zák.; § 237 ex. ř.). Uspokojený věřitel hypotekární jest však povinen vystaviti výmaznou kvitanci<sup>16)</sup> (§ 1369)<sup>17)</sup>. Nelze-li výmazného prohlášení zástavního věřitele dosíci, musí vlastník statku zastaveného žalovati na výmaz, aby na základě rozsudku vymohl výmaz. Poznámka sporu jest přípustna však toliko v případě promlčení (knih. zák. § 69)<sup>18)</sup>. Návrh na výmaz může však na základě výmazného prohlášení učiniti<sup>19)</sup> toliko dlužník. Nejsou-li dány sice předpoklady vkladu, avšak aspoň záznamu, možno výmaz zaznamenati (§ 445; §§ 35 a 45 knih. zák.). Účinnost a spravení takového záznamu řídí se obyčejnými zásadami (§ 50 knih. zák.). Pohledávka zatížená podhypotékou může býti vymazána toliko na základě společného výmazného prohlášení věřitele hlavního a věřitele podzástavního. Prohlášení hlavního zástavního věřitele připouští samo o sobě pouze výmaz jeho práva zástavního s dodatkem, že právní účinek výmazu ohledně práva podzástavního nastoupí teprve s jeho výmazem (§ 51 knih. zák.)<sup>20)</sup>. Nicotnost výmazu může býti během obyčejné lhůty promlčecí odstraněna žalobou na vrácení do dřívějšího knihovního stavu, na výmaz výmazu (§ 62 knih. zák.). Proti nebezpečí dalších vkladů a proti následkům důvěry ve veřejnou knihu chrání i tu poznámka sporu.

4. Zvláštní předpisy platí ohledně výmazu starých pohledávek a pro amortisaci starých pohledávek hypotekárních, o něž se vůbec nikdo nestará (§§ 118 a 121 knih. zák.; dříve dvorský dekret z 15. března 1784, čís. 262 sb. z. soud. z 20. listopadu 1818, čís. 1519 sb. z. soud. a z 3. srpna 1822, čís. 1885 sb. zák. soud.). Starou položkou v tomto slova smyslu jest taková, na níž od 50 let se nevymohl ani knihovní vklad ani se nevybral kapitál nebo úroky a také jinak nárok vůbec nebyl uplatňován. O zavedení amortisace takové položky může žádati vlastník zavazeného statku (§ 118 knih. zák.)<sup>21)</sup> po dražbě každý zástavní věřitel, jehož pohledávka má býti na místě staré hypotéky uspokojena (§ 230 ex. ř.). V žádosti nutno osvědčiti, že ani zapsaný hypotekární věřitel, ani jeho dědici či právní nástupci nemohli býti nalezeni. Na základě žádosti zavede soud vyzývací řízení; v němž vyzve ediktem oprávněného, aby se do roka

hlásil. Nehlásí-li se, zaniká věcné ručení a zástavní právo se vymaže následkem promlčení i s hypotékou (§ 121 knih. zák.)<sup>22)</sup>.

5. Zvláštním jest pak výmaz také tehdy, byla-li pohledávka hypotékou zajištěná či zástavní právo anebo konečně vlastnictví zástavce časově obmezeno<sup>23)</sup>.

a) Bylo-li časově obmezení z pozemkové knihy patrné, tu zaniká právo zástavní uplynutím určité doby samo sebou. Výmaz slouží pak jenom k tomu, aby byl knihovní stav vyjasněn<sup>24)</sup>. Děje se tudíž bez formální listiny knihovní jednoduchou žádostí.

b) Není-li z pozemkové knihy obmezení patrné, tu právo knihovní neplatí za časově obmezené. Zrušuje se tedy teprve výmazem formálně (definitivně), takže až do té doby možno nabývatí v důvěře v pozemkovou knihu (§ 468).

6. Zástavní právo založené právní normou na nemovitosti a zástavní právo na pozemcích, které netvoří předmět pozemkové knihy, zaniká podle zásad pro zástavní právo k svrškům. Totéž platí pro výmaz zástavního práva na právech, která nejsou předmětem pozemkové knihy<sup>25)</sup>.

1) Exner: Hypothekenrecht, § 78 a násl. — Krasnopolski: Erörterungen aus dem österr. Hypothekenrecht II. Über die Löschung von Hypotheken nach österr. Recht, Grünh. Z. 11, 527 a násl.; 12, 425 a násl. — Pfersche: Grundriß, § 33. — Krainz: 886 a násl.

2) Hypotéka úvěrní nezaniká však již zaplacením jednotlivých pohledávek na základě úvěrního poměru ve výši zajištěného úvěru povstalých: Sbíрка 85.

3) Jenom osobní nárok na základě akcesorického zániku práva zástavního přiznává E. Adler: Publizitätsprinzip 123 a násl. Jen žalobu na vystavení tabulární kvittance: Sbíрка 4165, 10769; proti Pfersche: Grünh. Z. 27, 235 a násl.

4) Při bezúplatném nabytí jest odvolávání se na § 469 vyloučeno: Sbíрка 7004. n. ř. (10) 3908; jinak Sbíрка 4880. Pro otázku dobré víry jest směrodatná doba převodu hypotéky, ne doba nabytí pohledávky: Sbíрка 13031. Dobré víry tu není, má-li nabyvatel jenom pochybnost o trvání pohledávky: Sbíрка 14735. Rovněž tak, byla-li hypotekární pohledávka při jedné z nemovitostí simultánně zavázaných vymazána: Sbíрка, 4430. Naproti tomu však ne tehdy, když věřitel nepoužil svého práva převědného (§ 301 ex. řádu): Sbíрка n. ř. (3) 887. Důkaz o mala fides nabyvatele přísluší jeho odpůrci: Sbíрка 9797.

5) Bezelstný příjematel hypotéky nabývá pravoplatně hypotekární pohledávku ovšem bez osobního ručení osobního dlužníka: Sbíрка 1782, 2021. Rozhodnutí z 30. května 1917: Geller: Zentr. Bl. 1919, čís. 32. Tento jest obzvláště také proti nebezpečí výmazu pohledávky kompensací (§ 1443) nebo promlčení (§ 1500) chráněn. Ochrana bezelstného podzástavního věřitele: knih. zák. § 51; viz § 285, čís. 5. Exner: Hypothekenrecht 623. — Rosenbacher: Prager Mitt. 1880, 166 a násl. — Baltinester: Not. Z. 1894, čís. 13. — Hanke: tamtéž čís. 27. — v. L.: tamtéž čís. 33.

6) Exner: Hypothekenrecht 467 a násl., 664 a násl. — Burckhard: 2, 411, pozn. 8; 3, 220 a násl.

7) Viz § 289.

8) Hypotéka trvá však i po požáru domu na budově, která byla znovu zřízena: Sbíрка 330, 6534.

9) Naproti tomu mohou zúčastnění vzdání se knihovně nezapsané bez ohledu na následující věřitele zvrátiti, avšak také naopak zástavní právo

dáti knihovně vymazati i tehdy, trpí-li tím jeden z následujících věřitelů škodu: *Krainz*: 886; srovn. *Sbírka n. ř.* (7) 2599. Viz také *Sb. čls.* 311.

<sup>10)</sup> Viz § 289.

<sup>11)</sup> *Randa*: *Vlastnictví* § 7, pozn. 112.

<sup>12)</sup> Toliko na zástavní právo ruční vztahuje se § 1483. *Pann*: *Ger. H.* 1866, čís. 94. — *Krainz*: 888, pozn. 12. Jiného názoru *Burckhard*: 509 a násl.

<sup>13)</sup> Nehledě k ochraně důvěry v pozemkovou knihu (§ 1500). Naproti tomu promlčení hypotéky se nepřerušuje uznáním osobního dlužníka nebo podáním žaloby proti tomuto: *Sbírka* 240, 1013, 3616, avšak z důvodů účelnosti zaplacením úroků nebo částky kapitálu na pohledávku vypověditelnou, ne však ještě splatnou: *Sbírka* 1085, 6975; *n. ř.* (9) 3440.

<sup>14)</sup> Také ne při rozdělení nejvyššího podání: *Sbírka* 8559. — *Bežek*: *Not. Z.* 1895, čís. 36.

<sup>15)</sup> Takové prohlášení stačí také pro výmaz hypotéky exekuční: *Krainz*: 891, pozn. proti *Schruttkovi*: *Ger. Z.* 1910, 391.

<sup>16)</sup> Ne však k postoupení pohledávky: *Ofner*: *Jur. Bl.*, 1913, č. 18.

<sup>17)</sup> Také tato povinnost musí býti splněna při placení z ruky do ruky, ačli podle stavu věci jest to nutným: *Sbírka n. ř.* (1) 309; viz § 281, pozn. 20.

<sup>18)</sup> *Praxe* připouští poznámku bez rozdílu: *Rep. nálezů* 128 (*Sbírka* 10666). *Literaturu* a důvody pro a proti viz u *Krainze*: 891, pozn. 32. Výsledek poznámky může býti docílen, jsou-li zákonné předpoklady (§ 389 ex. ř.) dány, vymožením zákazu zcizení (§ 382, čís. 6 ex. ř. a 384 ex. ř.).

<sup>19)</sup> *Otázka* dříve sporná (*literatura* u *Krainze*: 893, pozn. 39) byla nyní *disposičním právem* hypotekárnímu dlužníkovi nad uvolněnou hypotékou až do výmazu poskytnutým v tomto smyslu rozhodnuta. Toto *disposiční právo* nemělo by cenu, kdyby věřitel mohl jej zmariti návrhem výmazu. *Výjimka III. dílčí novely*, § 39, 2 potvrzuje jen *pravidlo*: *Schey*: *Verfügung des Eigentümers über die Hypothek*, *Ger. Z.* 1916, čís. 24 až 26 (*Zvláštní otisk* 17 a násl.). — *Klang*: 146 a násl.

<sup>20)</sup> „*Relativní bezúčinnost*“: *Strohal*: *Festschr.* 1911, 2, 770. Srovn. také *nahoře* § 285, pozn. 8.

<sup>21)</sup> Ne však *vymáhající věřitel* nebo *zástavní věřitel*, jehož pohledávka se stala *vykonatelnou*. *Čl. XXVIII. uvoz. zák. k ex. řádu*, který to *nařizoval*, byl *§em 42, III. dílčí novely* odstraněn.

<sup>22)</sup> *Byla-li již nemovitost dříve exekučně vydražena* a *kupní cena* složena, *přechází zástavní právo na výtěžek*, který se *promlčením rovněž uvolňuje* ze zástavy. *Výmaz* v tomto případě se *děje dle § 237 ex. ř.* *Amortisační řízení* jest však *přes to nutno*: § 230 ex. ř.; *Dostal*: *Ger. Z.* 1890, č. 17. *Promlčení* nastupuje také při *proměškání odporu* v řízení o *odloučení* a *sloučení pozemků*; viz § 227, č. 3.

<sup>23)</sup> *Exner*: *Hypothekenrecht* 628 a násl. — *Neumann, Ettenreich*: *Erfordernisse der Löschung von zeitlich beschränkten Pfandrechten*, *Not. Z.* 1892, čís. 25. — *Bettelheim*: *Zur Lehre von der Einstellung der Exekution*, *Ger. Z.* 1899, čís. 39.

<sup>24)</sup> *Sbírka n. ř.* (4) 1522.

<sup>25)</sup> *Jinak platí zásady práva hypotekárního*: *Krainz*: 895, č. VI.

## **Hlava osmá. Právo vlastníka nakládati hypotékou.**

### **§ 289.**

*Kafka*, *Die sachenrechtlichen Bestimmungen usw.*, *Gellers Zentr. Bl.* 1908, 624. — *Last*: *Das Verfügungsrecht des Pfandeigentümers über die Hypothek*, 1908. — *Wellspacher*: *Die Eigentümerhypothek im Entwurfe usw.*, *Ger. Z.* 1913, čís. 20. — *Hirschfeld*: *Beiträge zum Pfand-*

recht am eigenen Grundstück 1914. — v. Schey: Verfügung des Eigentümers über die Hypothek 1916 (Ger. Z. 1916, čis. 24 až 26). — Dr. W.: Die Eigentümerhypothek, Not. Z., 1916, čis. 31. — Panholzer: Das Verfügungsrecht des Eigentümers über die Hypothek, Bericht erstattet der Vollversammlung des Reichsverbandes deutscher Sparkassen in Österreich am 22. Oktober 1916. — Weißberger: Das Hypothekarverfügungsrecht des Eigentümers in seiner praktischen Anwendung, Not. Z. 1917, čis. 5. — Hecht: Eigentümerhypothek und Verfügungsrecht des Eigentümers über Hypotheken, Gellers Zentr. Bl. 1917, 408 a násl., 465 a násl., 560 a násl., — Eisner: Das Verfügungsrecht des Eigentümers über die Hypothek nach der dritten Teilnovelle zum ABGB., Ger. Z., 1917, čis. 1, 2, 4, 13, 14. — Halla: Zur Eigentümerhypothek, Not. Z. 1917, čis. 30. — v. Ohmeyer: Das Verfügungsrecht des Eigentümers über die zwangsweise begründete Hypothek, Ger. Z. 1917, čis. 28. — Grünzweig: Das Verfügungsrecht des Eigentümers über die Hypothek als Exekutionsobjekt, Jur. Bl. 1917, čis. 23. — Derselbe: Die Stellung des Eigentümers im Zwangsvollstreckungsverfahren, ebenda čis. 43. — Klang: ebenda čis. 48. — Golab: Die Verfügung des Eigentümers über die Hypothek, 1918 (polsky). — Till: Verfügung über Hypotheken und Vorrückungsrecht, Not. Z. 1918, čis. 21. — Langer: Das Verfügungsrecht des Eigentümers nach der 3. TN. bei Simultanhypotheken, Ger. Z. 1918, čis. 11/12. — Hecht: Das Verfügungsrecht des Eigentümers über bestehende Hypotheken, ebenda čis. 25/26. — Langer: Die Zwangsvollstreckung in das Verfügungsrecht des Eigentümers, ebenda čis. 28/30. — Klang: Zur Auslegung des § 34, 3. TN. (§ 469 a ABGB.), ebenda čis. 33/34. — Apfelbaum: Die Verfügung des Eigentümers über die Hypothek, Ger. H. 1918, čis. 44/45. — Geller: Erlöschung und Eriedigung des Pfandrechtes, Zentr. Bl. 1918, 1 a násl. — Hantsch: Teilzahlungen und das Verfügungsrecht des Eigentümers über die Hypothek, Ger. Z. 1919, čis. 23/24. — Grünzweig: Das Teilnahmerecht des Eigentümers an dem Exekutionserlöse, Jur. Bl. 1919, čis. 31/32. — Klang: 125 a násl. — Hendel: Die Verfügung des Eigentümers über die Hypothek 1920. Starší literatura u Krainze: 890, 637 a, 22 až 26. — Stieber: Vývoj a právní povaha vlastníkova hypotéky. Právník XX. 161, 209. — Mrština: Vlastníkova hypotéka v novele k obč. zák. Zprávy XXVI 107, 153. — Stieber: Vlastníkova hypotéka. Právník 397, 433 z roku 1920.

Právo zástavní zaniká jakožto právo akcesorní zaplacením dluhu (§ 469) jakožto právo k cizí věci sloučením s vlastnictvím (§ 1445), takže pozdější práva zástavní postupují dopředu. Jinak jest však volnější použití reálního úvěru možno jenom tehdy, mohou-li zástavní práva určitého pořadí býti pro případ potřeby uvolněna, možno-li závazky tíživější nahraditi půjčkou za podmínek příznivějších, tak zvanou konverzí. Platné právo (III. dílčí novela §§ 33 a násl.) vychází nyní<sup>1)</sup> ze zprostředkujícího hlediska, zachovává totiž zásadně pojem práva zástavního jakožto akcesorního práva k cizí věci, poskytuje<sup>2)</sup> vlastníku však za jistých předpokladů právo nakládati zaniklou, ale knihovně dosud nevyřazenou hypotékou. Následkem tohoto práva může vlastník materiálně zaniklou hypotéku knihovním výmazem konečně odstraniti, anebo může ji ponechati dále a převésti při vhodné příležitosti zástavní právo na jiný dluh. Konečně může vlastník při výmazu anebo pro případ výmazu hypotéky vyhraditi její pořadí jinému právu zástavnímu. Od hypotéky vlastníkova v technickém slova smyslu liší se toto disposiční právo v několikerém směru. Vlastník ne-

může žádati knihovní zápis zástavního práva na své jméno. Proto jest také toliko dočasný vlastník nemovitosti, ne však první nabyvatel hypotéky vlastnickovy oprávněn k dispozici. Nemá také práva exekuce proti své vlastní nemovitosti<sup>3)</sup>. Ve své vlastnosti jako hypotékař nemá podílu na výtěžku exekuce, takže mu přísluší disposiční právo jenom až do exekuce. Chceme-li toto právo proto teoreticky charakterisovati, nutno je označiti jako pouhé ručení věcné, jako ručení bez dluhu<sup>4)</sup>. Jeho útvar jest však v jednotlivostech částečně různý dle toho, vzniklo-li výmazem dluhu anebo podobným postupem (§ 469) anebo spojením práva se závazkem (§ 1446) anebo konečně z jiného důvodu bezprostředního zániku práva zástavního. V případech zániku dluhu není tu v pravém smyslu materiálního práva majetkového, má býti pouze zachován formální právní stav ve prospěch vlastníka. V případě sloučení naproti tomu bývá základem knihovně zachované hypotéky také majetkový nárok hypotekárního vlastníka proti osobě třetí, hypotéka vlastníková má také svůj materiálně právní podklad.

1. Zanikne-li zástavní dluh, ručí přes to hypotekární statek tak dlouho, až dojde k výmazu dluhu z veřejných knih (§ 469). Až do té doby může vlastník<sup>5)</sup> na základě kvitance nebo jiné listiny<sup>6)</sup> zánik zástavního dluhu osvědčující přenést zástavní právo<sup>7)</sup> na novou pohledávku, která obnos zapsané pohledávky zástavní nepřesahuje (§ 469)<sup>8)</sup>.

a) Oprávněným jest dočasný vlastník. Neboť další ručení statku hypotekárního jest toliko podkladem disposičních oprávnění, která vlastníku zůstávají jako takovému. Těchto oprávnění nenabývá však tak, že by hypotéka na něho přecházela, nýbrž jako samostatného práva z vlastnictví, zůstává totiž místo v pořadí zaplaceného dluhu uvolněné volným k jeho dispozici. Toto disposiční právo přechází proto při změně vlastnictví samo sebou na nástupce<sup>9)</sup>.

b) Listina musí samozřejmě vyhovovati požadavkům tabulární listiny. Nezakládá však pouze titul výmazu, nýbrž ve spojení s vlastnickým právem hypotekárního dlužníka, z pozemkové knihy zjevným současně na základě zákona titul k převodu zástavního práva na novou pohledávku<sup>10)</sup>.

c) Převod pohledávky neznamena zde<sup>11)</sup> cessi hypotéky, nýbrž změnu „toho“, zač nemovitost ručí<sup>12)</sup>.

d) Obmezení nové pohledávky na peníz pohledávky staré chrání důvěru pozdějších hypotekářů v knihovní pořadí jednou již nabyté. Směrodatným jest zapsaný peníz staré pohledávky<sup>13)</sup>. Věřitelem nové pohledávky může býti osoba třetí, avšak také věřitel pohledávky staré<sup>14)</sup>. Naproti tomu zákon nézná knihovní přepsání hypotéky na jméno vlastníka nemovitosti, tak zv. vlastní hypotéku vlastníkovu<sup>15)</sup>. To však nevylučuje, že si (dosavadní) vlastník při prodeji nemovitosti vyhradí zástavní právo pro po-



hledávku z kupní ceny v pořadí položky na nemovitosti ještě váznoucí, avšak vymazané<sup>16)</sup>.

e) Svého disposičního práva nemůže se vlastník při zřízení práva zástavního již předem vzdáti. Naproti tomu může se vlastník oproti osobě třetí<sup>17)</sup> účinně zavázati, že hypotéku dá vymazati, takže s ní nebude disponovati, ačli byl tento závazek ve veřejné knize u hypotéky poznamenán (§ 469 a)<sup>18)</sup>. Tímto způsobem může si zvláště pozdější hypotekář zajistiti právo postoupiti do předu. To jest však zároveň také v zájmu dlužníka, který tím zlejšňuje svůj úvěr pro druhou či třetí hypotéku. Požadavek poznámky v pozemkové knize chrání zároveň zásadu publicity. Poznámkou nabývá vzdání se věcného účinku, takže každé také právním nástupcem vlastníka učiněné jiné opatření jest vůči pozdějšímu hypotekáři bezúčinným a dává mu právo odporu (§ 213 ex. ř.).

f) Právo zástavní zaniklé zaplacením dluhu (§ 469) anebo sloučením (§ 1446) zůstává však při rozdělení výtěžku nepovšimnuto<sup>19)</sup>, byl-li statek hypotekární vnuceně vydražen, anebo byla-li jeho vnucená správa povolena dříve než zástavní právo bylo knihovně vymazáno anebo nemovitost neb zástavní právo převedeno. Vlastník nemá jinými slovy jako takový podíl na výtěžku exekuce a také včasné předání hypotéky osobě nastrčené ke škodě hypotekářů pozdějších lze naříkati. Náhradní nárok vlastníka jest spíše jen odůvodněn, pokud by postoupení hypotekářů pozdějších přivedilo jich obohacení na útraty vlastníka. Tak tomu jest, trvá-li zástavně zajištěná pohledávka oproti osobě třetí ještě dále nebo přísluší-li vlastníku náhrada za její výmaz (§ 1358). V takových případech přikáže se část<sup>20)</sup> na to připadající vlastníku (§ 470)<sup>21)</sup>. Tento nárok vlastníka na přikázání části výtěžku<sup>22)</sup> v pořadí může býti proto, pokud zákon neustanovuje opak, jako každý jiný nárok na peněžité plnění předmětem exekuce jeho věřitelů<sup>23)</sup>.

2. Sloučí-li se aktivní a pasivní stránka knihovních práv, neruší se tím taková práva a závazky, pokud se nestal výmaz z veřejných knih (§§ 526, 1446). Takové sloučení není však tu pouze, zni-li formelně list vlastnický a list břemen na totéž jméno. Pokud se týče zvláště práva zástavního, tu nespadá jednak sloučení hypotekární pohledávky s osobním dluhem pod toto hledisko, nýbrž pod hledisko zapravení dluhů (§ 469). Z druhé strany jest však sloučení dáno, nabude-li hypotekární věřitel vlastnictví nemovitosti, ač osobní dluh trvá dále<sup>24)</sup>. Jinak než v případě zapravení dluhu může při sloučení zapsané zástavní právo býti převedeno až do výmazu nejen vlastníkem, nýbrž také exekucí na jiného (§§ 469, 470, 1446). Vlastník má dále možnost oživiti opět hypotéku zcizením nemovitosti anebo hypotekární pohledávky (§ 526)<sup>25)</sup>. Mimo to má však také disposiční právo nad hypotékou, na základě něhož může hypotéku postoupiti anebo vymazati anebo současně postoupiti a na novou

pohledávku převéstí<sup>26</sup>). To vše také tehdy, stalo-li se sloučení mimoknihovně zákonnou cessí hlavní pohledávky na vlastníka. Avšak i tu má vlastník podmíněně nárok na podíl z výtěžku exekuce dle pořadí (§ 470). Rovněž jeho věřitelé mají právo sáhnouti na hypotéku knihovně ještě váznoucí<sup>27</sup>).

3. Zákon uznává disposiční právo vlastníka výslovně jen pro případ zániku dluhu (§ 469) a pro případ sloučení (§ 1446). Vykládá však tyto případy z části různě a nevykládá použití na případy obdobné. Otázkou jest pak, které jiné případy přicházejí ještě v úvahu a kterému z obou zákonem upravených případů nutno je postavití na roveň.

a) Zánik dluhu neznamená pouze<sup>28</sup>) zaplacení, nýbrž každý způsob zrušení osobního dluhu, které se týká bezprostředně dluhu, zástavního práva však teprve prostředně následkem jeho akcesorní povahy<sup>29</sup>). Jako zaplacení dluhu v tomto smyslu platí tudíž především také plnění na místě placení osobním dlužníkem, ať již jest současně hypotekárním dlužníkem či nikoliv, anebo osobou třetí, jež platila dobrovolně a nepoužije svého nároku na postoupení pohledávky (§ 1422)<sup>30</sup>). Totéž platí o soudním uschování (§ 1425)<sup>31</sup>), započítání<sup>32</sup>), sloučení ohledně osobního dluhu (§ 1445), prominutí dluhu, jde-li o bezpodmínečné vzdání se a ne pouze o zproštění dlužníka osobního ručení s výhradou ručení hypotéky<sup>33</sup>), novaci (§ 1377), nastoupení konečné lhůty a splnění podmínky rozvazovací anebo zmaření podmínky odkládací<sup>34</sup>). Při částečném zaplacení zástavního dluhu nabývá vlastník disposičního práva až do výše této části, avšak v pořadí po zbytku pohledávky<sup>35</sup>). Disposiční právo vlastníkové má míti totiž možnost brániti postoupení pozdějších hypotekářů dopředu, nikoli však zkracovati hypotekárního věřitele, jehož zástavní místo jest nejisto<sup>36</sup>).

b) Zánikem není převzetí dluhu. Děje-li se bez souhlasu hypotekárního dlužníka, zaniká zástavní právo (§ 1467, 2), takže se tu věc má ohledně práva zástavního a dluhu zástavního stejně jako při zaplacení dluhu.

c) Promlčení dluhu konečně bez současného promlčení hypotéky jest případem zaplacení dluhu. Zanikne-li naproti tomu zástavní právo současně anebo samo promlčením, tu přesně vzato nelze mluvití o zániku samého dluhu. Ale skutkový stav jest týž. Vlastník má na základě promlčení hypotéky právo, žádatí výmaz zástavního práva (§ 1499), pokud tomu nebrání právo osoby třetí, která hypotéku nabyla v důvěře v pozemkovou knihu. Z té příčiny přísluší mu také úplná dispozice s hypotékou.

d) Naproti tomu jest ještě celá řada právně zrušujících skutečností, jež nelze pokládati ani za zánik dluhu (§ 469) ani za sloučení (§ 1446), pro něž tudíž disposiční právo vlastníkové není výslovně upraveno. To by bylo především vzdání se věřitel zástavního práva bez současného vzdání se osobní po-

hledávky, jakož i při amortisaci starých položek. Analogie by poukazovala na sloučení, poněvadž i v těchto případech postižené jest zrušením právo zástavní samo a ne také dluh. Přihlédneme-li se k důvodům zákona (§ 7), jest tu spíše případným vzorem zapravení dluhu. Neboť praktickým konečným účelem vzdání se jest přece zapravení dluhu na útraty vlastníka, účelem amortisace však otevření vlastníku cestu pro další úvěr<sup>37)</sup>.

4. Možnost, jež se vlastníku disposičním právem nad hypotékou poskytuje, aby převedl materiálně zaniklou hypotéku v pozemkové knize na jiný dluh, učinila obzvláště také zvláštní předpisy o konversi hypoték zbytečnými<sup>38)</sup>. Konverse v technickém smyslu jest dána tehdy, nahradí-li vlastník hypotéku jinou, zpravidla nevypověditelnou hypotékou s nižší mírou úrokovou anebo se splácením ve splátkách.

5. Možnost převodu materiálně zaniklé, ale v pozemkové knize nevymazané hypotéky na jiný dluh nedá se však vždy ihned využití, poněvadž nového úvěru se vždy ihned nepotřebuje a nelze jej také mnohdy nalézt. Tím vzniká jednak nebezpečí, že uspokojený, ale knihovně ještě stále legitimovaný věřitel postoupí hypotéku jinému, který ji v důvěře v pozemkovou knihu nabude a oproti němuž proto každé další opatření vlastníkem se mine účinkem. Naproti tomu může však nový věřitel, který poskytne valutu k zaplacení starého dluhu, aby tím nabyl starou hypotéku, utrpěti škodu tím, že vlastník dá hypotéku po zaplacení starého dluhu vymazati anebo převede ji na jiného věřitele:

a) Prvnější nebezpečí zamezuje zákon (III. dílčí novela, § 37) tím, že povoluje vlastníku, aby při výmazu zástavního práva<sup>39)</sup> vymohl si poznámku v pozemkové knize, že zápis nového práva zástavního v pořadí a až do výše vymazaného práva zástavního zůstává až do tří let po povolení této poznámky vyhrazen. Tato výhrada platí v případě změny vlastnictví i pro nového vlastníka. Naproti tomu při vnuceně dražbě nemovitosti nelze k ní přihlížeti, jestliže až do poznámky zavedení dražebního řízení nebylo výhrady této použito<sup>40)</sup>.

b) Druhé nebezpečí zamezuje se (III. dílčí novela, § 38) tím, že se vlastníku povoluje dáti zapsati v pořadí a až do výše zástavního práva na nemovitosti váznoucího zástavní právo pro novou pohledávku s omezením, že právní účinnost tohoto nastupuje jen a teprve tehdy, když do roku po povolení vkladu nového práva zástavního vloží se výmaz staršího práva zástavního<sup>41)</sup>. Splnění této podmínky jest v pozemkové knize ihned s výmazem staršího práva zástavního poznamenati, aby také z pozemkové knihy konečný útvar pořadí byl úplně zjevný. Nebylo-li během lhůty o výmaz požádáno anebo nebyl-li výmaz povolen, zaniká nové právo zástavní uplynutím lhůty a nutno jej z moci úřední se všemi k němu se vztahujícími zápisy vymazati. Výmaz staršího práva zástavního může býti žádán hypotekárním dlužníkem

anebo také věřitelem, v jehož prospěch bylo zástavní právo pro novou pohledávku zapsáno (§ 39, III. dílčí novely). Bylo-li starší právo zástavní zavazeno<sup>42)</sup>, tu jest zástavní právo v jeho pořadí zanesené účinné jen s tou další podmínkou, že zavazení bude vymazáno, anebo za souhlasu účastníků na nově zapsané právo zástavní převedeno. Vázne-li starší právo zástavní simultánně na několika nemovitostech, tu jest účinnost nového práva zástavního závislá na podmínce, že starší zástavní právo bude vymazáno na všech knihovních objektech (§ 40, 2, III. dílčí novely)<sup>43)</sup>.

1) Dotyčná ustanovení „platí i pro zástavní práva, která povstala před 1. lednem 1917. Vlastník může však v neprospěch práva před tímto dnem zapsaného disponovati o zástavním právu, po zapravení dluhu anebo jeho sloučení s vlastnictvím jen potud, pokud zástavní dluh dne 1. ledna 1917 ještě trval“. (III. dílčí nov. § 43). Proto jest dispozice vlastníka o takových starších právech zástavních proti těm věřitelům účinná, kteří byli teprve po tomto dni zapsáni. Naopak možno disponovati s účinností proti starým věřitelům jenom ohledně těch pohledávek, které po 1. lednu 1917 zanikly. Poněvadž mohou však následovati za vymazanou pohledávkou věřitelé toho či onoho druhu, mohou případně nastati na delší dobu spletené poměry; srovn. Klang: 168 a násl. — Hendel: 131 a násl.

2) Tak zv. právo úkojné (viz § 263, čís. 2 b) nemůže býti naproti tomu předmětem disposičního práva, neboť není přenositelným právem knihovním. Byla-li však zapsána na místě úkojného práva hypotéka exekuční (§ 208 ex. ř.), může tato býti jako exekuční hypotéka původně zřízená (§ 87 ex. ř.) podkladem práva disposičního: Last: Das Verfügungsrecht, Prager Jur. Vierteljschr. 40, 67. — Eisner: Ger. Z. 1917, čís. 2, pozn. 57.

3) To jest poslední konsekvence z myšlenky vlastnické hypotéky: Gerland: Grünh. Z. 25, 346 a násl. Byla pochopitelně německým občanským zákoníkem (§ 1197) z důvodů dobrých zamítnuta: Protokolle zur zweiten Lesung, 3, 573. Poněvadž vlastník při exekuci hraje toliko roli „povinného“, nemůže spoludražiti při dražbě (§ 180 ex. ř.): Schey: 9, lit. c).

4) Schey: Verfügung 21 a násl.; 33 a násl.

5) Nehledě k ochraně toho, který snad mezi tím zaniklou, avšak ještě nevymazanou hypotéku nabyt v důvěře v pozemkovou knihu, dispozici hypotekárního věřitele k tomu leg. timovaného, ne však oprávněného (viz § 288, čís. 1 b).

6) Na př. na základě listinného uznání zániku dluhu vzdáním se, promlčením atd., anebo na základě „pouhého vymazného“ prohlášení: Sbirka 14988.

7) Rozdílu nečiní důvod vzniku zástavního práva (smluvní zástava nebo exekuční zástava): Ohmeyer: Ger. Z. 1917, čís. 28, pozn. 6. — Klang: 146 a násl.

8) Zákon nechává nezodpověděnu otázku, pokud a jak možno disposiční právo vykonávati u hypoték simultánních. Přísluší vlastníkům pozemků, které nebyly přivzaty k uspokojení simultánního věřitele disposiční právo o uvolněných hypotékách anebo zanikají tato břemena, poněvadž se stala toliko s podmínkou zrušující, že uspokojení věřitele z jednoho ze závazných pozemků má míti v zápětí zánik hypotéky i u ostatních? Nutno vykonávati, připojíme-li se s větším právem k prvnímu názoru, disposiční právo společně všemi vlastníky spoluzavazovaných pozemků anebo pouze platícím vlastníkem. Správným jest však i zde povinnost vyrovnávací. Viz § 284, čís. 4 nahoře. Dle toho může sice jediný vlastník

všech simultánně ručících nemovitostí o uvolněných hypotékách zase jako simultánní hypotékou nakládati a dle toho svůj nárok dle libosti rozdělit. Jinak může vlastník, který jako osobní dlužník pohledávku zapravil a nemá regresního práva proti vlastníku ostatních spoluručících pozemků nakládati toliko svou hypotékou, kdežto ostatní břemena v tomto případě zanikají (viz § 284, čís. 4; něm obč. zák., § 1173, 1). V ostatních případech naproti tomu nastává obdobně vyrovnávací povinnosti při simultánních hypotékách rozdělení dispozičního práva. Srovn. něm. obč. zák. 1172 až 1175. — Eisner: Ger. Z., 1917, 136 a násl. — z části jinak Klang: 148 a násl. — proti němu Bettelheim: Jur. Bl., 1918, čís. 2. — Srovn. také Langer: Ger. Z. 1918, čís. 11, 12 a nyní především Hendel: 120 a násl.

<sup>9)</sup> Z té příčiny nemají také věřitelé vlastníka žádného práva na toto dispoziční právo, které chce toliko formálně knihovní právní stav zachovati pro vlastníka. To vyjadřuje jasně mlčení zákona (§ 469) o tom na rozdíl od §u 1446. Patrně opak vysvítá nejen z všeobecné normy §u 250 ex. ř. (jiného názoru Kafka: Gellers Zentr. Bl. 1908, 628. — Dolinski: Ger. Z. 1914, čís. 26). Právo vlastníka k převodu tohoto zástavního práva na novou pohledávku (§ 469) není přece „nárokem na převod knihovního práva“ (§ 350 ex. ř.): Schey: Verfügung 19 a násl. — Eisner: Ger. Z. 1917, čís. 41. — Langer: Ger. Z. 1918, čís. 29 a 30. — Proti Grünzweig: Das Verfügungsrecht des Eigentümers über die Hypothek als Exekutionsobjekt, J. Bl. 1917, čís. 23; srovn. také čís. 43. — Proti němu Klang: 132 a násl. — Týž: J. Bl. 1917, čís. 48. — Hanausek: Frauen als Zeugen 60, pozn. 5, II; 117.

<sup>10)</sup> Kryje-li se starý dluh s novým, tu není třeba nového vkladního dlužního úpisu. Spíše dostačí legalisace žádosti (analogie, knih. zák. § 53, 3). Liší-li se nový dluh ohledně úroků nebo jiných okolností od starého dluhu, tu jest ovšem třeba nového vkladního dlužního úpisu, ne však také nového vkladního prohlášení vlastníka: Gmeyer: Das Verfügungsrecht des Eigentümers über die Hypothek und die grundbücherliche Durchführung desselben, J. Bl. 1917, čís. 17.

<sup>11)</sup> Jinak § 1446.

<sup>12)</sup> Schey: 20.

<sup>13)</sup> U úvěrových a kaučních hypoték toliko skutečná pohledávka, ne výše zajištěné úhrady, poněvadž jen potud hypotéka jest účinná. Musí proto v takových případech listina, na níž se dispoziční právo vlastníka zakládá, zjišťovati obnos, do něhož až stalo se zástavní právo skutečně účinným: Eisner: Ger. Z. 1917, 21. — Klang: 151 a násl.

<sup>14)</sup> Tak zv. výměna pohledávky. Případ tento přichází často a prakticky při konverzi: Eisner: Ger. Z. 1917, čís. 4, pozn. 66.

<sup>15)</sup> Rozhodnou proti recepci hypotéky vlastnické byla především úvaha, že tato, nehledě k jistým případům, neuznává abstraktní právo na část hodnoty pozemku bez právního důvodu pohledávky, která má býti kryta, jinými slovy, že nejde ani tak o hypotéku jako spíše o dluh pozemkový (§ 1191 něm. obč. zák.) a že jest proto pro právní řád, který takový dluh nezná, nevhodnou: Bericht 55 a násl. — Schey: Verfügung 6 a násl.; srovn. však také dole pozn. 25.

<sup>16)</sup> To jest dispozice nového vlastníka ku prospěchu bývalého o právu zástavním, na jejím základě může prodávatel knihovní převod zástavního práva vymoci na své jméno: § 97 knih. zák.

<sup>17)</sup> Po zřízení i oproti věřiteli, pro něhož zástavní právo bylo zřízeno: Klang: 155 a násl.

<sup>18)</sup> K otázce, která od různých kruhů zájemníků různě byla zodpověděna, zda dispoziční právo vlastníka jest právem donucovacím: viz jednak Bericht 61. — Ofner: J. Bl. 1913, pozn. 18, 1916, čís. 3. — Jinak Horn: Eigentümerhypothek 68 a násl., 169. Zákon volil však cestu střední. Srovn. něm. obč. zák. § 1179, švýc. obč. čl. 814; Eisner: Ger. Z.

1917, 135 a násl. — Klang: 154 a násl. — Hecht: Ger. Z. 1918, čís. 25, 26. — proti Klang: tamtéž čís. 33, 34.

<sup>11)</sup> Vnucená správa nezakončuje však disposiční právo bezpodmínečně. Má toliko v zápětí, že k vlastníkovu při rozdělování výtěžku výnosu neběře se zřetele, nejde-li o výjimky, které zákon předvídal. Dispoice, která se stala průběhem, anebo po skončení nucené správy jest naproti tomu účinná: Eisner: Ger. Z. 1917, čís. 2, pozn. 61 a Klang: 153, proti Bericht 66.

<sup>20)</sup> I také připadající úroky? Záporně něm. obč. zák. § 1197, 2; kladně Eisner: Ger. Z. 1917, 42.

<sup>21)</sup> Srovn. něm. obč. zák. § 1164. To platí (§ 470) analogicky i pro jiné rozvrhy v pořadí mimo exekučního řízení, na př. při vyvlastnění anebo při povolení nezbytné cesty, anebo při převodu hypoték na pojišťovací peníz požární: tak zv. „pohledávkou přikrytá“ vlastnická hypotéka v opaku k hypotéce vlastnické pohledávky zbavené: Dernburg: Das bürgerliche Recht 3, 617, rozlišování se však ještě nekryje s oním mezi disposičním právem dle § 469 a dle § 1446: Wellspacher: Ger. Z. 1913, 219 a násl. — Schey: Verfügung des Eigentümers, pozn. 3 k § 36; jiného názoru Eisner: Ger. Z. 1917, 11 a násl.; proti němu Klang: 140. Také konkursní řád, § 12, 3 nutno tu uvést: Frankl: Zur Einführung in die neue Konkursordnung 1915, 6. — Rintelen: Konkursordnung 52. — Horn: Der Konkurskommissär 67. — Bartsch-Pollak: Konkursordnung I, 125.

<sup>22)</sup> V tomto směru má vlastník práva věřitelská. Proto mu přísluší k uskutečnění tohoto nároku ochranné prostředky vlastníku formálním právem, t. j. exekučním řádem poskytnuté k ochraně jeho nároku (prozatímní zjištění břemen, odpor následkem nekrytí, účast při dražbě, právo odporu při rozvrhu nejvyššího podání). Tak již ohledně staršího práva: Krainz: 887, pozn. 8; srovn. nyní jednak Grünzweig: Die Stellung des Eigentümers im Zwangsversteigerungsverfahren, J. Bl. 1917, čís. 43; jinak Eisner: Ger. Z. 1917, čís. 4. — Klang: J. Bl. 1917, čís. 48.

<sup>23)</sup> Schey: Verfügung 31 a násl.

<sup>24)</sup> Schey: 33.

<sup>25)</sup> Přísluší mu, nepřechází však jako disposiční právo (§ 469) na nabyvatele. Jest v jistém slova smyslu skutečně „hypotékou vlastníka“, kde zástavní věřitel po nabytí vlastnictví nemovitosti jest zapsán jako její vlastník: Klang: 129 a násl.

<sup>26)</sup> Žádost musí býti ověřena. Analogie §u 53, 3 knih. zák. a Gmeyer: J. Bl. 1917, čís. 17.

<sup>27)</sup> Podnět a forma této exekuce: Schrutka: Not. Z. 1916, čís. 8.

<sup>28)</sup> Zeiller: Komentář 2, 283.

<sup>29)</sup> Exner: Hypothekenrecht, 604.

<sup>30)</sup> Jinak nemá místo zánik, nýbrž zaplacení pohledávky za plného trvání zástavního práva: § 462. Schey: Regreßrecht bei Zahlung fremder Schulden 15.

<sup>31)</sup> Exner: Hypothekenrecht 607 a násl.

<sup>32)</sup> Exner: 609 a násl.

<sup>33)</sup> O přípustnosti takové výhrady: Krainz: 780, pozn. 6; jiného názoru Weiss: Gellers Zentr. Bl. 1913, 786. Proti Schey: Verfügung 12.

<sup>34)</sup> Zástavní dluh není však v těchto případech snad pokládati od začátku za neplatný. Zástavní právo za podmíněnou pohledávku jest přítomným bezpodmínečným zástavním právem: § 264, pozn. 6; Krainz: 781; Schey: 15. Bylo-li zástavní práva zřízeno a zapsáno s podmínkou, pak zaniká v takovém případě splnění podmínky: § 468; Schey: 15.

<sup>35)</sup> Sbíрка n. ř. 49, 47; dobrozdání rak. nejv. soudu, věstn. min. sprav. 19, čís. 17; Klang: Sachenrechtliche Bestimmungen 140 a násl. — Schey: Ger. Z. 1916, čís. 24. — Ehrenzweig: Zivilrechtsform 15 a násl.; týž systém 2, 1, 297, pozn. 18. — Weissberger: Rangvormerkung und Rangvorbehalt, Not. Z. 1919, čís. 10. — Hanausek: Frauen als

Zeugen 69 a násl., pozn. 3, 116 a j.; srovnej také něm. obč. zák. § 1176. Proti (pro stejné pořadí) Geller: Über das Rangverhältnis usw., Gellers Zentr. Bl. 1920, 61 a násl.

<sup>30)</sup> Hirschenfeld: Beiträge 107. — Schey: 15, čís. 3. — Eisner: na zmíněném místě. — Halla: Not. Z. 1917, čís. 30, který doporučuje k odstranění pochyb v jednotlivém případě náležitou poznámku v pozemkové knize. Výminky ve prospěch hypotek splatných v anuitách v tom směru, že disposiční právo vlastníka má být odsunuto až k zapravení celého dluhu, aby mohlo býtji zjištěno automatické odbřeňování nemovitosti a zabránilo se využití této příležitosti k okamžitému opatření menších sum peněžních, se zákonodárce vzdal, poněvadž tím vlastníku jest vzata možnost, pokud jen jedna anuita není zaplacená opatřit si novou anuitní půjčku ve starém pořadí: Bericht 60 a násl. — Schey: 16 a násl. — Langer: Das Verfügungsrecht des Eigentümers nach § 230, der III. T. N. bei Annuitätendarlehen von Kreditinstituten, Sparkassen usw. Ger. Z. 1916, čís. 51, 52, pokouší se přes to vyhověti potřebě těchto institutů. Srovnej také Klang: 140 a násl.

<sup>31)</sup> Schey: Verfügung 37. Výměr amortisační není pouze významným titulem, § 121 knih. zák., nýbrž dle libosti vlastníka také titulem k převodu zástavního práva (§ 469) viz čís. 1b). Jiného názoru Klang: 138 a násl. Zástavní práva, která mají býtji umožena, jsou již tak stará, že nelze při poskytování úvěru soukromníkem k ní více přihlížeti, takže uzavření nových dluhů na místo starých pohledávek značilo by oproti těmto věřitelům bezpráví. Také by to bylo v odporu s §em 43, 1, III. dílčí novely, poněvadž vlastník může ke škodě zástavního věřitele 1. ledna 1917 zapsaného jen tehdy disponovati, když zástavní dluh, který má býtji vymazán, tohoto dne ještě trval, čemuž tak při těchto umožených pohledávkách není (?). Proti Hendel: 106.

<sup>32)</sup> Z té příčiny byl tak zv. konverzační zákon z 22. února 1907, čís. 48 ř. z., jehož směrodatná ustanovení byla převzata III. dílčí novelou (§ 43, 2) zrušen. Zvláštní ochrana, již poskytoval § 6 tohoto zákona ústavům, které vydávají zástavní listy, ježto jim dovoloval konversy výslovně i tehdy, byly-li pro novou pohledávku stanoveny delší platební termíny, než pro starší pohledávku, stala se bezpředmětnou a § 6 nebyl proto převzat. Neboť následující zástavní věřitelé musí nyní další trvání hypotéky předcházející i po její splatnosti a zapravení již od začátku očekávati, Schey: 13.

<sup>33)</sup> Předpoklady výhrady pořadí jsou tytéž jako při přepsání hypotéky materiálně zaniklé. Také právo výhrady pořadí nepřisluší vlastníku v každém případě výmazu hypotéky; § 37, III. dílčí novely nemá jiných dálejdoucích předpokladů jako disposiční právo dle §§ 469, 1446 všeob. obč. zák.: Eisner: Ger. Z. 1917, 20 a násl.; proti Kafka: Gellers Zentr. Bl. 1908, 633.

<sup>34)</sup> Výmaz poznámky po uplynutí doby z moci úřední?

<sup>35)</sup> Co jest právo, když před uplynutím zákonně určité lhůty dojde k exekuci hypotekárního statku? Zjistě neztřácí tím hypotéka podmíněně zapsaná na své účinnosti, neboť zápis nemá význam pouhé výhrady pořadí, nýbrž podmíněného přepsání hypotéky. To by poukazovalo na analogické použití ustanovení (§§ 220, 221 ex. ř.) o podmíněných pohledávkách hypotekárních v exekučním řízení. Následek by však byl, že peníz na podmíněnou hypotéku připadající museli by dostati následující věcně oprávnění, kdežto v daném případě by příslušel hypotéce předcházející. Z té příčiny jest zde asi pravidlo (§ 210 ex. ř.) na místě, dle něhož k dřívější hypotéce ještě po právu trvajícím dlužno přihlížeti, nebyli-li její výmaz před anebo při rozdělení listinně prokázán: Eisner: Ger. Z. 1917, 40.

<sup>36)</sup> Zavazeni nemusí býtji zástavním právem: Sbirka n. ř. 6476.

<sup>37)</sup> To všechno platí (III. dílčí novela, §§ 37 až 40) ve stejném smyslu i tehdy, když nová pohledávka nastoupila na místo dvou anebo

několika v pořadí bezprostředně následujících hypotekárních pohledávek: III. díleč novela § 41.

## Hlava devátá: Ochrana práva zástavního.

### § 290.

Krainz: 895 a násl. — Pfersche: Grundriß § 31. — Exner: Hypothekenrecht §§ 34 a násl. — Reinhold: Die österreichische Hypothekarklage 1895. — Steinlechner: Über Besitz und Besitzerschutz des Faustpfandgläubigers, Grünh. Z. 26, 140 a násl. — Schwind: Wesen und Inhalt des Pfandrechtes 90 a násl. — Hirsch: Übertragung der Rechtsausübung § 20.

Zástavní právo poskytuje zástavnímu věřiteli především nárok na uspokojení ze zástavy. Uspokojení zástavního věřitele děje se však jako uspokojení osobního věřitele pravidelně exekucí (§ 461)<sup>1)</sup>. Zástavní věřitel musí majitele zástavy žalovati<sup>2)</sup> a na základě rozsudku nebo jiného exekučního titulu podle předpisů pro pohledávky peněžité platných provésti proti němu exekuci a to není-li zároveň osobním dlužníkem s obmezením na ručení věcné, to jest na statek zastavený. Zástavní právo opravňuje zástavního věřitele dále žádati, aby odvráceno bylo hrozící zhoršení zástavní věci anebo napraveno bylo zhoršení již nastalé (§ 458). Může také pro porušení svého práva bezprávným odnětím ruční zástavy vystoupiti žalobou proti držiteli věci zastavené na vydání zástavy<sup>3)</sup>. Konečně má také žalobu určovací, jde-li pouze o uznání sporného práva zástavního majitelem zástavy anebo osobou třetí.

2. Žalobním důvodem, předmětem důkazu jest v každém případě trvání zástavního práva a pohledávky. Při hypotekární žalobě se nahrazuje tento důkaz domněnkou práva, jež pojí se na knihovní držbu. Domněnka zahrnuje sice pohledávku a zástavní právo<sup>4)</sup>, mluví však toliko pro věcnou pohledávku, ne také pro osobní ručení. Z té příčiny musí věřitel při úvěrní nebo kauční hypotéce, při níž není pohledávka z pozemkové knihy patrna, trvání pohledávky zvláště dokázati.

3. Žalobní žádostí jest při žalobě o zjištění zástavního práva zdržení se hrozícího zhoršení, náprava již nastalého zhoršení věci zástavní, navrácením do předešlého stavu, zřízením jiné přiměřené zástavy (§ 458) anebo vydáním odňaté zástavy. Žalobní žádostí při žalobě na uspokojení ze zástavy jest zaplacení dluhu zástavního pod exekucí na zastavený statek a ne pouze svolení k zákonnému uspokojení ze statku zastaveného<sup>5)</sup>. Vlastník zástavy neručí však nijak jako takový osobně se svým ostatním majetkem<sup>6)</sup>.

4. Žalovaným jest vlastník zástavy<sup>7)</sup>. Oproti hypotekární žalobě vždy toliko knihovní vlastník nemovitosti<sup>8)</sup>, oproti žalobě ze zástavy ruční také ten, kdo zastavil věc jako domnělý vlastník, pokud nebyl zástavnímu věřiteli znám opak<sup>9)</sup>. Rozsudek proti vlastníku jest také vykonatelným proti jeho dědicům, proti



singulárnímu nástupci však jen tehdy, byla-li žaloba ještě před vkladem převodu vlastnictví knihovně poznamenána (§ 60 knih. zák.) anebo když převod se stal teprve po poznámce vykonatelnosti (§ 89 ex. ř.) anebo vnučené správy (§ 98) anebo vnučené dražby (§ 135 ex. ř.)<sup>10)</sup>.

5. Námitky proti zástavní žalobě nemohou pocházeti pouze z práva zástavního. Poněvadž zástavní právo předpokládá platnou pohledávku, jsou všechny námitky, jež právo z pohledávky vyvracejí, také oproti zástavnímu právu odůvodněny, ať již zástavní dlužník jest zároveň osobním dlužníkem nebo nikoliv. Zástavní dlužník není obmezen pouze na námitky ze stavu pozemkové knihy anebo z jeho osobního poměru k žalobci<sup>11)</sup>. Jinak není však poměr mezi osobním dlužníkem a zástavním dlužníkem též jako snad mezi dlužníkem a ručitelem. Odpovídá spíše poměru mezi dvěma společnými dlužníky. Osobní ručení jednoho může zaniknouti, aniž by tím věcné ručení druhého bylo dotčeno<sup>12)</sup>. Obráceně může však osobní ručení býti rozšířeno, aniž by tím věcné ručení doznalo změny.

Z té příčiny není každá námitka osobního dlužníka k dobru dlužníku zástavnímu<sup>13)</sup>.

6. Neznáma jest platnému právu námitka žaloby předchozí<sup>14)</sup>. Vlastník zástavy nemůže žádati, aby se věřitel především hojil na osobním dlužníku<sup>15)</sup>. Věřitel má spíše svobodnou volbu zažalovati jednoho anebo druhého anebo oba zároveň (§ 466 min. nař. z 19. září 1860, čís. 212 ř. z. § 2). Když však vlastník zástavy, který není zároveň osobním dlužníkem, uspokojil věřitele, anebo když si věřitel zjednal uspokojení ze zástavy exekucí, nastupuje vlastník zástavy v práva věřitele proti osobnímu dlužníku aneb proti vlastníkům případných zástav simultánních (§ 1358)<sup>16)</sup>, pokud se nezavázal oproti osobnímu dlužníku k zaplacení hypotéky z vlastních prostředků<sup>17)</sup>.

1) O poměru § 461 k nov. ex. právu viz Krainz: 896, pozn. 2.

2) Zástavní právo může býti také uplatňováno námitkou: Sbirka n. ř. (12) 4662.

3) Sbirka n. ř. (4) 1415, 1436.

4) Sbirka n. ř. (11) 4113; Krainz: 897, pozn. 6 proti Pferschemu: Grundriß 78.

5) Otázka jest sporná. Literatura u Krainze: 897, pozn. 9 a 10. Pro názor v textu zastávaný, že zástavní dlužník dluží ne pouze povolení exekuce, nýbrž peníze, mluví celá řada rozhodujících okolností: peněžní dluh může mu býti vypovězen: nař. min. z 19. září 1860, čís. 272 ř. z. § 2; knih. zák. § 59, 60 může býti v prodlení a musí platiti úroky z prodlení, může proti hypotekární žalobě kompensovati peněžní pohledávku mu příslušející: Sbirka 6364; srovn. Krainz: 897 a násl.; Sbirka 7578, 9624; n. ř. (11) 4113.

6) Schwind: Wesen und Inhalt 139 a násl., 159 a násl., 199 a násl.; Sbirka 2349, 4239, 4247, 5892; mimo ohledně útrat: Sbirka 13043, n. ř. (11) 4171; srovn. ale Sbirku 13790, n. ř. (8) 3066; Krainz: 898 a pozn. 16.

<sup>7)</sup> Vyjma nabyvatele v dobré víře (§ 367) ohledně zastavené věci, viz § 212, pozn. 17. Naopak nebrání prodej zástavního lístku věřiteli známý vedení exekuce proti původnímu zástavnímu dlužníku: Sbirka 7256.

<sup>8)</sup> Ne fyzický držitel: Pfersche: Grundriß 78. Byla-li žaloba v pozemkové knize poznamenána, také každý pozdější vlastník: § 60 knih. zák. Viz k tomu také Sbirku čs. 1254, dle níž nelze se domáhati zaplacení dluhu hypotekární žalobou, nejsou-li dlužníci v době rozsudku již knihovními vlastníky, leč že byla hypotekární žaloba poznamenána.

<sup>9)</sup> Srovn. něm. obč. zák. § 1248. Žaloba proti osobnímu dlužníku nahrazuje žalobu zástavní dle Pferscheho: Grundriß 64 a Sbirka n. ř. (12) 4662. Proti Tersch: Ger. Z. 1912, čís. 17.

<sup>10)</sup> Naproti tomu není možno na základě exekučního titulu proti držiteli hlavní vložky simultánní hypotéky vésti exekuci proti držiteli vložky vedlejší: Sbirka 11203.

<sup>11)</sup> Krainz: 899 proti Exnerovi: Hypothekenrecht 255. Sbirka n. ř. (11) 4113.

<sup>12)</sup> Hypotekární žalobě nebrání exceptio rei iudicatae na základě zamítacího rozsudku ve sporu proti osobnímu dlužníku: Sbirka 9270. Jistě ale výrazné žalobě držitele hypotekárního rozsudek, který byl vydán proti dřívějšímu držiteli: Sbirka 5164.

<sup>13)</sup> Sbirka 240, 2993, 3616, 4579, 7885, n. ř. (11) 4113.

<sup>14)</sup> Viz § 79, pozn. 34; Exner: Hypothekenrecht 257 a násl.

<sup>15)</sup> Také hypotéka úvěrní může být uplatňována bez dřívější likvidace pohledávky proti osobnímu dlužníku oproti hypotekárnímu dlužníku: Sbirka 10209; jinak 14049.

<sup>16)</sup> Sbirka 6364; n. ř. (4) 2268; Schey: Regreßrecht bei Bezahlung fremder Schulden 13. — Koban: Der Regreß des Bürgen- und Pfandigentümers 1904, 91, 115, pozn. 10.

<sup>17)</sup> Zrovna tak nemá regresního práva proti ručitelům, neboť ručení nezajišťuje regresní právo zástavního dlužníka, nýbrž spíše naopak zástavní právo zajišťuje regresní právo ručitele: § 1360; Koban: 137, 207.

## Rejstřík věcný.

### A.

Actio directa 59  
 actio utilis 59  
 adnotace 33  
 alodiální jmění 69  
 alodialisace 71  
 alodialisační zákony 60  
 alluvio 134  
 apprehense 8  
 automat 10<sup>2)</sup>  
 avulsio 134

### B.

Bezbřemenné odloučení 123  
 bezelstná držba 81  
 břemena reální 5<sup>2)</sup>, 171  
 bydlení právo 161  
 byty 5<sup>6)</sup>

### C.

Cautio damni infecti 49  
 cesty veřejné 3, 123  
 civilní dělení společné věci 54  
 cizozemci 3  
 constitutum possessorium 10, 13

### Č.

Čas, doložení 106  
 čekatelé fideikomisu 70  
 čeledí 94<sup>29)</sup>

### D.

Dary z milosti 186  
 denní míry 33, 75  
 derelike 17, 99, 135  
 desertér 83<sup>3)</sup>  
 desky zemské 32  
 detence 1, 6  
 detentor 12  
 dědické právo 4  
 dědičný pacht 59, 175  
 dědičná práva užívací 175  
 dědičný úrok 59, 175

děditelnost držby 18<sup>13)</sup>  
 dělení společné věci 53  
 dělnické domky 52<sup>11)</sup>  
 děti 3  
 dílčí žaloby 54  
 dlužní úpis 5<sup>18)</sup>  
 dobytek, zabavení 24, 201  
 dočasné vlastnictví 61  
 doly 4  
 —, nabytí vlastnictví 103  
 doložé míry 33, 75  
 — pole 75  
 dominium directum 59  
 — utile 59  
 domkářská usedlost v Rakousku 40  
 dopisy, vlastnictví k 13<sup>3)</sup>  
 doplnění pozemkové knihy 122  
 dráhy železné 34<sup>10)</sup>  
 drobní pachtýři 41<sup>6)</sup>  
 držba bezelstná 6, 81  
 — druhy 1  
 — jednostranná 8  
 — knihovní, tabulární 2, 36, 105, 126  
 — mentální 16  
 — naturální 2  
 — nabytí v — 91  
 — nabývání 8  
 — nepravá 24  
 — obmyslná 8<sup>15)</sup>  
 — oboustranná 9  
 — odnětí 22  
 — podmět 2  
 — pojem 1  
 — porušení 19, 22  
 — pořádná 6, 81  
 — pozbytí 16  
 — v pozůstalosti 3<sup>1)</sup>  
 — pravá 8<sup>1)</sup>  
 — právní účinky 6  
 — předmět 1, 3  
 — vzdání se 194  
 — vymoženosti 6  
 držitel fideikomisu 67  
 důlní pole 33  
 duplikát nákladního listu 10<sup>8)</sup>  
 důvěra v platnost zápisů 36  
 — v pozemkovou knihu 206  
 — v úplnost zápisů 36  
 dvory uzavřené 34<sup>3)</sup>, 123

E.

Ediktální řízení 30  
elektrické vedení 34<sup>10)</sup>  
evidence katastru daně pozemkové 119  
exceptio rei venditae et traditae 142  
expropriace 86  
— vodoprávní 88<sup>1)</sup>  
extabulace 33

F.

Fideikomis anglosaský 63  
— peněžní 64, 67  
fideikomisární postoupnost 66<sup>9)</sup>, 69  
fideikomis reální 64, 67  
— rodinný 60, 63  
— zánik 71

H.

Hereditas iacens 83<sup>1)</sup>  
hlavní kniha 31, 32  
hobnbní právo 41, 154  
— zvíře 73  
hornictví 74  
horní knihy 33, 75  
— oprávnění 153  
hranice státní, omezení vlastnictví  
pozemku 42<sup>16)</sup>  
— oprava 45  
hraniční znamení 55  
hrobky 4  
hrozící spadnutí 48  
hypotéka revenue 204  
— simultánní 229  
hypotékou nakládání 242  
hypotekární věřitelé, svolení k při-  
psání a odepsání 123

Ch.

Choří duševně 2  
chudinské podpory 186  
chytání zvířat 73

I.

Immisce 42  
intabulace 33  
iura in re aliena 60  
ius directum 59  
— offerendi 226  
— utile 59

J.

Jactus missilium 99<sup>2)</sup>  
jméno, právo na ně 4  
juniorát 65  
justifikace zápisu 115

K.

Kadukum 83<sup>1)</sup>  
katastr 32  
— daně pozemkové 119  
katastrální obec 32  
klasy, sbírání 99<sup>2)</sup>  
klíče, odevzdání 10<sup>10)</sup>  
kniha hlavní 31, 32  
— listin 31  
knihy horní 33  
— naftové 33  
— pozemkové 29, 31  
— vodní 35<sup>20)</sup>  
— železniční 32  
knihovní nabytí 105  
— práva 32  
— těleso 32  
— úřad 32  
— vložka 32  
— vyznačení 35<sup>23)</sup>  
kolonát 175  
kommassace 130  
kommissionář, prodejní 11<sup>20)</sup>  
konfiskace civilní 73<sup>11)</sup>  
kořist 72  
kořistní soud 72  
koupě zpětná 63<sup>2)</sup>  
kradené věci 23<sup>2)</sup>  
kupce lepšího výhrada 63<sup>6)</sup>  
kutací právo 4  
kutání 75

L.

Led ve veřejné řece, právo k jeho  
dobývání 5<sup>11)</sup>  
legalisator 118<sup>10)</sup>  
legalita, princip 121  
lenní poměr 60  
lesní oprávnění 153  
— pozemky 40  
— produkty, svážení přes cizí po-  
zemek 44  
— — — cizí vodou 44  
lhůty pro žaloby z držby 25  
list břemen 32  
— statkové podstaty 32  
— vlastnický 32, 122  
listina soukromá 115  
— tabulární 114  
— veřejná 115  
— vkladní obce 117<sup>1)</sup>  
listiny cizozemské 118<sup>11)</sup>  
— společné 55  
— uložené u soudu 100  
lodě, přistání 45

M.

Majetek pozemkový, velký 39  
majetnictví viz detence 1, 6  
majorát 63, 65  
mapa pozemková 34<sup>6)</sup>  
mentální držba 16  
mimoknihovní nabytí 103, 108  
minerálie v pozemku 38  
minorát 65  
miry denní 33  
— dolové 33  
monopolu státního předměty 186

N.

Nabídka právo 226  
nabytí držby práv 14  
— — zástupcem 12  
— — znamením 13  
— původní 72  
nafta, právo k dobývání 4, 75<sup>6)</sup>  
náhrada škody, povinnost k ní 7, 8<sup>15)</sup>  
náhradní knihy 41<sup>5)</sup>  
nájem 4, 23<sup>14)</sup>  
nakládací list 13  
nakládání hypotékou 242  
nákladní list 10<sup>2)</sup>, 13  
nález 77  
nálezné 78<sup>3)</sup>  
námitka nesplněné smlouvy 118<sup>23)</sup>  
— proti stavění 27  
námitky v držebním sporu 24  
naplavenina 134  
nárok ze správy 219  
naturální dělení společné věci 53  
— renty 174  
navrácení v předešlý stav 125  
nedospělí 12  
nepřítomní 83  
ničí věci 72  
nominatio auctoris 20  
nutná obrana 7, 21

O.

Obce 3  
obdělání 8<sup>9)</sup>  
obecný statek 32  
objem nabytí držby 14  
obmyslnost dodatečná 91  
obnova hranic 46  
obohaceni držbou 26  
odepsání 122  
odevzdání 9, 89, 90, 109, 193  
— znameními 9, 90  
— prohlášením 10  
odkopání pozemku 43  
odloučení bezbřemenné 123

odnětí dížby 19  
odpírací právo 15  
odpočivné požitky 186  
odpůrčí žaloba 106  
odškodnění při vyvlastnění 87  
ochrana držby 18, 22  
— — důvod 18  
— — předpoklady 19  
ochrana veřejné viry 36  
okno, otvírání do cizího prostoru 15<sup>2)</sup>  
okupace 72  
opatrovník fideikomisu 67<sup>27)</sup>  
— poslušnosti 67<sup>27)</sup>  
oprava hranic 45  
oprávnění horní 153  
— lesní 153  
opuštění (derelikce) 17, 135  
osázení 132  
osetí 132  
ostrov, nabytí vlastnictví 103, 133  
otáčka na cizím pozemku 45  
ověření listin 115

P.

Pacht 4  
pacht dědičný 59, 175  
papíry na majitele znějící 91  
— na řád znějící 91  
patent, právo na něj 4, 107<sup>12)</sup>, 185  
patronátní právo 4  
peněz, nabytí 91, 98  
peněžní renty 174  
percepce 96<sup>5)</sup>  
placení 94<sup>40)</sup>  
platy služební 186  
plodů nabytí 96  
ploty na hranicích 48  
pobírání, právo 172  
— lesních produktů 174  
pobřežní právo 133  
podací list 10<sup>8)</sup>  
podíl spoluvlastnický 53  
podmínka 106  
podstata železniční 33  
podzástavní právo 232  
pohledávka, právo k 4  
pojištěná suma 186  
poklad, nabytí 76  
policejní opatření 3  
porušení držby 19  
pořádná držba 81  
posel 13  
poschodí domů 5<sup>6)</sup>, 34<sup>1)</sup>, 126<sup>13)</sup>  
postoupení přednosti 223  
povinný díl, porušení zákazu zcizení  
52<sup>13)</sup>  
pozbytí držby 16  
pozemkové knihy:

- dějinný přehled 29  
doplnění 122  
soukrom oprávnění význam 35  
zařízení 31  
pozemková mapa 34<sup>o</sup>)  
pozemkový úřad 39  
poznámka pořadí 127  
— příklepu 127  
— připsání 122  
— složení 128  
— sporu 104<sup>13</sup>), 106, 128  
— zamítnutí knihovní žádosti 121  
poznámky vůbec 33  
pozůstalost, nabytí vlastnictví 103  
požívání 155  
— nepravé 159  
požitky odpočivné 186  
práva držba 81  
práva dědičná uživateli 175  
— držba 14  
— držby 6  
— držební 6  
— honební 154  
— k držbě 6  
— k pastvě 153  
— k vodě 152  
— nástavby 154  
— odtoku a svodu 155  
— rybářská 154  
— stavby 177  
— vstavby 154  
právní osoby 3, 26<sup>1</sup>), 83  
právo bydlení 161  
— dědičného pachtu a dědičného  
úroku 175  
— pobírání 172  
— podzástavní 232  
— uspokojovací 214  
— užívání 219  
— výkupu neb nabídky 226  
prenotace 33, 115  
primogenitura 65  
princip konsensu 121<sup>9</sup>)  
— legality 121  
— priority 108  
— publicity 36  
— zápisu 35, 108  
priority princip 108  
prohlášením nabytí držby 13  
projítí času 135  
promlčení 112, 113  
— náhrady škody při vyvlastnění  
87, 88  
prostředky k ochraně držby 21  
prozatímní opatření 24  
— — při nebezpečí zcizení či za-  
vazení pozemku 117  
průhon 152  
přebýtky 33  
předkupní právo 63<sup>2</sup>)  
přednosti postoupení 223  
přebrady 47  
přerušeni vydržení 85  
převěs 24, 96  
příklep 103, 127  
přirozené vlastnictví 109  
přírůstek 96, 99<sup>4</sup>), 130  
příslušnost soudu ku povolení zápisu  
119  
— místní 52  
přisvědčovací práva 15  
přisvojení 72  
— za účelem zajištění 94  
publicita formální 36  
— materiální 36  
půjčka 4  
původcovo právo 185  
  
Q.  
Quasidržba 4  
  
R.  
Reální břemena 15  
rekurs proti knihovním zápisům 124  
renty peněžní 174  
— naturální 174  
revenue hypotéka 204  
revírní štolky 33  
rodinná práva 4  
rodinné fideikomisy 60  
ručitel, zápis v poz. knihu 119  
rustikální statky 59  
rušení držby 19  
— — domácími lidmi 21<sup>20</sup>)  
rybářská práva 154  
rybolov 73  
  
Ř.  
Řády duchovní 3  
řečiště, nabytí vlastnictví 103, 133  
  
S.  
Sbírka listin 31  
scelování pozemků 130  
sebeochrana 21  
sedadla kostelní, právo k nim 4  
selské statky v Rakousku 40  
seniorát 65  
sklep, právo 34<sup>1</sup>)  
skryté věci 77  
služební platy 186  
služebnosti 4, 55, 146  
— domovní 154  
— negativní 15

služebnosti nepravdivé a zdánlivé 162

- osobní 155
- polní 152
- pozitivní 15
- pozemkové 149
- záporné 155

služebností nabývání 162

- ochrana 166
- zánik 169

soudědictví 63

souhlas, zásada 121<sup>9)</sup>

soukromé zabavení 201

sousedské právo 42

spadnutí hrozící 48

spojení 97

společenství 52

- agrární 55
- jiných věcných práv 55

spoludržba 3

- výkon 3<sup>4)</sup>
- nabytí 11<sup>20)</sup>

spoluvlastnictví 52, 91, 97

spořitelni knížky 93<sup>21)</sup>

spravení povolením exekuce 118

- zápisu 115
- záznamu 33

stavba 130

stavby, bourání 27

- práva 100, 177

stavební pozemky 40

stavení vydržení 85

stavění, námitky proti 27

statková podstata 32

státní majetek 32, 34<sup>11)</sup>

stezky právo 152

stížnost proti konečnému usnesení 26

strž 134

stupnice cenová při záboru 42<sup>9)</sup>

successio ex pacto et providentia maiorum 66

superaedificia 100

svěpomoc 7, 21, 24

## Š.

Štoly revírní 33

## T.

Tabulární držba 19, 36, 126

- listina 114

telefonní dráty 39<sup>9)</sup>

titul k nabytí vlastnictví 105

tradice 9, 89

- symbolická 9

traditio brevi manu 10, 13, 194

tráva v příkopu silnice, právo k užívání 5<sup>3)</sup>

trestní řízení, výmaz zápisu 113

## U.

Účinky nálezu držebního 26

ultimogenitura 65

úpisý státní dlužní 93<sup>21)</sup>

úrok dědičný 59, 175

— z půdy 59, 176

úroky 97<sup>9)</sup>

úřední zabavení 196

uschovaná věc, nabytí 91

usnesení (konečné) 26

uspokojovací právo 214

uzavřené dvory 34<sup>3)</sup>, 123

užívací práva dědičná 175

užívání 160

## V.

Včely, odnesení rojů 45

veřejný statek 32, 122

vindicatio utilis 59

víra veřejná 36

vklaďní klausule 115

vklaď v peněž. ústavě, výplata 98<sup>10)</sup>

vklaďy knihovní vůbec 33

— účinky 126

vlastnické žaloby 136

vlastnictví dělené 58

— dočasné 61

— druhy 52

— k nezapsaným nemovitostem 100

— odvolatelné 63

— ochrana 136

— pojem 38

— pozemkové 100

— předchůdce 111

— k svrškům 72

— veřejnoprávní omezení 39

— zánik 99, 135

vlastníka zástavy práva a povinnosti 220

vlastník podstaty 58

— užítku 58

voda tekoucí 3, 43

vodní dílo 44<sup>6)</sup>

— knihy 35<sup>20)</sup>

— právo 3, 4, 28<sup>2)</sup>

— stavby 28<sup>2)</sup>

vodstva 3, 123

vody, přistání 45

vstoupení na nemovitost 8<sup>2)</sup>

vůle držební 12

vydržecí držba 80

vydržení 80, 103, 109

— nevlastní 84

vydržení tabulární 36, 112  
 — vlastní 84  
 výkupu právo 226  
 výmaz poznámek 35<sup>23)</sup>  
 výmazná žaloba 105, 112, 125  
 výměnek 174  
 vynálezy, právo na 4  
 výprosa 21<sup>17)</sup>  
 výtahy z pozemkové knihy 36  
 vyvazení půdy 59  
 vyvlastnění 86, 103  
 — pozemků pro stavební ruch 91<sup>2)</sup>  
 — velkého majetku pozemkového 39  
 výzývací řízení 30  
 vzdání se držby 194  
 vzduch nad pozemkem<sup>38)</sup>  
 vzducholodní právo 39<sup>8)</sup>  
 vzduchoplavba 38

## Z.

Zabavení úřední 196  
 — soukromé 201  
 zábor 40  
 zákaz stavby 27, 28  
 zakazy zcizovací 49, 128  
 — zavazení 49  
 zamlčení 78  
 zápis, náležitosti 114, 202  
 — připsání a odepsání 122  
 — právní moc 124  
 — soudní povolení 120  
 — z úřední moci 120  
 zápisy vůbec 33, 36, 37, 202  
 zapovídací právo 15  
 zaslání jako odevzdání 90  
 zástavní pohledávky rozsah 191  
 zástavní právo 4, 81  
 — — souhrnné 187  
 — — zákonné 197, 206  
 zástavní žaloba 252  
 zástavního práva k svrškům vznik 193  
 — — nabytí 193  
 — — na nemovitostech nezapsaných  
 vznik 208  
 — — na pozemcích vznik 202  
 — — na právech vznik 209  
 — — nepřipustnost 186  
 — — ochrana 252  
 — — přednost 185  
 — — převod 210  
 — — zánik 238  
 — — změny 210  
 zástavního předmětu rozsah 190

zástavních věřitelů vzájemné poměry  
 222  
 zástavy vlastníka práva a povinnosti  
 220  
 zástupce, pojem 21<sup>20)</sup>  
 — při nabytí držby 12  
 — při pozbytí držby 17  
 — při rušení držby 20  
 zatížení práva zástavního 232  
 záznam 33, 115  
 zcizovací zakazy 49, 128  
 zeď hraniční 48  
 zemské desky 32  
 zmatečnost zápisu 105, 125  
 znamení:  
 — při nabytí držby 20  
 — při pozbytí držby 17  
 — při rušení držby 13  
 známky, právo na 4  
 zpracování 8<sup>9)</sup>, 97  
 zpropitné 98<sup>8)</sup>  
 ztracené věci 77  
 zvířata dravá 73  
 — honební 73  
 — chytání 73  
 — krotká, zkrocená 74  
 zvířat stíhání na cizím pozemku 45

## Ž.

Zádost o zápis 119  
 žaloba dílčí 54  
 — konfessorní 170  
 — na zjištění držby 26  
 — negatorní (zápůřčí) 144  
 — odpůřčí 106  
 — publiciánská 9, 143  
 — určovací, negativní 6  
 — vlastnická 136  
 — — vlastní 136  
 — výmazná 105  
 — výzývací 6  
 — zástavní 252  
 — z držby 22  
 — ze spoludržby 3  
 žebřík, postavení na cizím pozemku 45  
 železnice dráhy 34<sup>10)</sup>  
 — — vyvlastnění k zřizování a pro-  
 vozu 86  
 železniční knihy 32  
 živnostenské podniky, zřizování a  
 změna 43  
 živnostník, nabytí od 91, 93<sup>21)</sup>