

Dříve ještě, než bylo v první stolici ukončeno řízení o jich žalobě, domáhali se žalobci prozatímního opatření ku zajištění svého nároku na útraty. Soud první stolice prozatímní opatření povolil, rekursní soud návrh zamítl. **Důvody:** Navrhovatelum nepřisluší dosud proti stěžovatelce nárok na útraty, ježto dosud nemůže býti o tom řeči, že stěžovatelka v obou sporech jich konečně a právoplatně podlehla. Názoru, že navrhovatelé mají již proti stěžovatelce pohledávku podmíněnou, která vznikla tím, že se s ní octli ve sporu, rekursní soud nesdílí. Navrhovatelé domáhají se svým návrhem ve skutečnosti jistoty za útraty sporu, což jest vzhledem k ustanovení Šu 57 c. ř. s. nepřipustno.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolacímu rekursu.

D ů v o d y:

Jak ze znění §§ 378, 379, 389, 390 ex. ř. (sr. zvláště slova Šu 389: »má přesně označiti i nárok jí tvrzený nebo jí již přiřčený . . .«), tak zvláště z motivů, které mluví o »určitém« a »příslušejícím nároku«, je zjevno, že zákon má zde na mysli nárok již jsoucí, u něhož skutečnost, právo zakládající, již nastala, byť byl dočasným nebo vázaným výminkou dle Šu 696 obč. zák. Jen v tomto smyslu je rozuměti výrazu »podmíněně«, použitému v Šu 378 odstavec druhý ex. ř., jak již Nejvyšší soud rozhodl ve svém rozhodnutí sb. čís. 1134. Že to platí i o útratách sporu, kde skutečností nárok na útraty zakládající jest dle Šu 41 a 43 c. ř. s. vítězství sporu, jde náde vší pochybnost z motivů (str. 208) k Šu 57 c. ř. s., jež uvádějí, »že obmezení žalobní jistoty na cizozemce nijak nevylučuje, by i osoby, žalované tuzemcem neobdržely dle potřeby krytí pro uspokojení útratových nároků. Tohoto krytí se jim dostane, nikoli však na zcela neurčité možnosti a nikoli zmatením a prodlužováním hlavního sporu. Prostředky k tomu poskytují ustanovení zákona o řízení exekučním a zajišťovacím, jichž pomocí může si žalovaný opatřiti krytí, dle okolností snad potřebné, jakmile mu soud nějaké útraty přisoudil.«

Čís. 3765.

Po uplynutí propadné třicetidenní lhůty lze podati jen žaloby petitorní. Žaloba z rušené držby jest jen jediná.

(Rozh. ze dne 24. dubna 1924, Rv I 1633/23.)

Žalobě o soudní výrok, že žalobci jsou v řádné držbě práva zavlažovati své pozemky příkopem, odbočujícím od stavidla v potoku, a že žalovaná jest povinna zdržeti se rušení tohoto práva, bylo o b ě m a n i ž š í m i s o u d y vyhověno.

N e j v y š š í s o u d žalobu zamítl.

D ů v o d y:

Žalobce nelze ušetřiti výtky, že z jejich přednesu není zřejmě patrné, čeho se vlastně domáhají. Odvolací soud pokládá žalobu, jak se

zdá, za žalobu pro rušenou držbu, nazýváje ji ovšem »řádnou žalobou z držby ve smyslu §u 339 obč. zák.«, a žalobci v úvodu dovolací odpovědi k tomu přisvědčují, zdůrazňujíce, že jejich žaloba jest »obyčejnou žalobou o ochranu držby po rozumu §u 339 obč. zák.«. Doličují, že se soudní ochrany držby lze domáhati dvojím způsobem: buď v řízení podle §§ 454 a násl. c. ř. s. (*possessorium summarissimum*), nebo v řádném řízení (*possessorium ordinarium*). Rozdíl mezi oběma případnostmi záleží prý v tom, že žalobu podle §§ 454 a násl. c. ř. s. nutno podati v propadné lhůtě třiceti dnů po tom, kdy žalobce zvěděl o rušení; že v řízení o takové žalobě jest vyloučen všecek rozbor o právu k držbě a o případných nárocích na náhradu; že vedení důkazu výsledkem stran není dovoleno; že soud rozhoduje konečným usnesením a má přestati na tom, by dal dočasné pravidlo pro skutečnou držbu a prozatím vyslovil záповěď, což však nevadí, by později nebyly uplatněny právo k držbě a nároky na něm závislé. To děje se prý řádnou žalobou pro rušenou držbu, již lze podati i po uplynutí propadné lhůty třiceti dnů, a to — podle hodnoty předmětu sporu — buď u okresního neb u sborového soudu, a jejímž účelem jest, by sporné poměry držební konečně byly upraveny. O takové žalobě prý se jedná v řádném řízení, v němž není vyloučen výslech stran aniž nárok na náhradu škody, a jež se končí rozsudkem, proti němuž se připouští odvolání a dovolání. Nejvyšší soud nesdílí názoru žalobců a soudu odvolacího. Jest pravda, že ono stanovisko hájí někteří autoři (zejména *M e n g e r*, *System des österr. Zivilprozessrechtes* str. 68 pozn. 6 a *Gerichtszeitung* 1876 čís. 99 a násl.; *B u r c k h a r d*, *System* III/1 str. 88 a násl.; *H e y s s l e r*, *Grünhuts Zeitschrift* VII. str. 46 a násl. a 541 a násl.; částečně též *K r i s*, *Gerichtszeitung* 1880 čís. 101 až 103); ale Nejvyšší soud se přidává k opačnému názoru, jež zastává zejména *R a n d a* (*Besitz* IV. vyd. str. 181 pozn. 9, 199 a násl., 347 pozn. 56 a *Grünhuts Zeitschrift* VII. str. 264 a násl.) a *C a n s t e i n* (*Grünhuts Zeitschrift* VI. str. 173, 199/200), kteří (podobně jako *U n g e r*, *Kritik des sächs. Entwurfes* str. 84—86 a *System* II. 366; srov. též *E h r e n z w e i g* 1923 I/2 str. 100 pozn. 67; *M a y r* I/2 str. 350, *N e u m a n n* II. vyd. str. 1196) historicky a dogmaticky přesvědčivě vyložili a podrobně odůvodnili, že právo, platné v tuzemsku, zná jen jedinou žalobu posesorní, nerozlišujíc mezi *possessorium summarissimum* a *possessorium ordinarium* ve smyslu vývodů žalobců. Nevadí, že jmenovaní spisovatelé vycházejí z předpisů nařízení ze dne 27. října 1849, čís. 12 ř. zák., upravujícího řízení ve sporech pro rušenou držbu, neboť z á s a d y, vyslovené v tomto nařízení, byly převzaty do civilního řádu soudního (§§ 454 a násl.) a jmenovitě §§ 454, 457 a 459 c. ř. s., jež přicházejí tu hlavně v úvahu, odpovídají v podstatě §§ 2, 5 a 15 onoho nařízení. Soudní řízení o žalobách pro rušenou držbu platí pro všechny spory, ve kterých jde o držbu ohroženou (§ 343 obč. zák.), svémocně rušenou (§ 339 obč. zák.) a bezprávně odňatou (§ 346 obč. zák.), pokud jednati a rozhodovati o nich přísluší soudům civilním. Vedle tohoto (sumárního) řízení nemá ve sporech držebních místa řízení jiné, tak zvané řádné řízení držební (*possessorium ordinarium*). Z dějin vzniku zákona plyne, že obecné

právo, činící tento rozdíl, nebylo recipováno. Žalobami, jimiž se uplatňuje »právo k držbě« (§ 459 c. ř. s.), dlužno rozuměti žaloby petitorní, t. j. žaloby, kterými jest se domáháno uznání a ochrany onoho práva, v jehož držbě žalobce byl rušen nebo z jehož držení byl vypuzen (žaloba vlastnická § 366, publiciánská § 372, negatorní a konfesorní § 523 obč. zák., žaloba kontraktní atd.). Jen tyto žaloby se ještě připouštějí po uplynutí třicetidenní lhůty propadné, naznačené v §u 454 c. ř. s. Ježto v tomto případě ode dne, kdy žalobci zvěděli o rušebním činu žalované — ať tento již shledáván jest v porušení jezu a stavidla nebo v popření tvrzeného zavlažovacího práva žalobců — do podání nynější žaloby uplynulo více, než třicet dnů, jest žaloba posesorní, žaloba z držby podle §u 339 obč. zák., vyloučena. Žaloba mohla by ovšem přes nejasnost žalobního návrhu a přes vývody žalobců v dovolací odpovědi přicházeti v úvahu jako žaloba petitorní, čemuž by také nasvědčovalo prohlášení zástupce žalobců při odvolacím líčení, že »řádnou držbou« — jejíhož zjištění a ochrany žalobci se domáhají »rozumí právo, bezelstně odvozené ze skutečnosti držby po mnohé roky již vykonávané«. Tu pak mohlo by ovšem jíti jen o žalobu, obdobnou žalobě negatorní dle §u 523 obč. zák., kterou by si žalobci vedli stížnost na to, že žalovaná bezprávně zasahuje do jejich práva zavlažovacího, podobně jako vlastník hmotné věci si stěžuje na to, že někdo bezprávně porušuje jeho právo vlastnické. Jako v tomto případě vlastník musí dokázati své právo vlastnické neb alespoň platný důvod a pravý způsob nabytého držení (§ 372 obč. zák.), tak bylo by i na žalobcích, by prokázali tvrzené právo neb alespoň platný důvod a pravý způsob nabytého držby tohoto práva. Takového důkazu žalobci nepodali. Platným důvodem byl by v tomto případě buď výrok příslušného úřadu správního, jímž tvrzené právo bylo jim propůjčeno, nebo vydržení tohoto práva. Ani toho, ani onoho žalobci netvrdí. Pouhá — byť i mnoholetá bezelstná — držba však platným důvodem není. Pokud § 323 obč. zák. stanoví, že držitel má pro sebe právní domněnku platného důvodu, a že ho tedy nelze vyzývati, by jej udal, nevylučuje tato zásada povinnosti držitele, by prokázal pořádnost své držby v těch případech, kde pořádnosti držby jest potřebí k opodstatnění petitorního nároku.

Čís. 3766.

Liknavý dlužník jest povinen nahraditi věřiteli ztrátu na kursu. Tím, že dlužník, jenž byl s věřitelem v kontokorentním poměru, nepřipsal ihned pohledávku na účtě věřitelově, neoctl se v prodlení. Dav dlužný peníz k dispozici, vyhověl dlužník své povinnosti.

(Rozh. ze dne 24. dubna 1924, Rv I 1713/23.)

Žalovaná zasílatelská firma dopravovala pro žalující firmu do Polska zboží. Ježto se proslýchalo, že bude dopravné na polských drahách o 100% zvýšeno, žádala žalovaná žalobkyni o poskytnutí zálohy na dopravné, čemuž žalobkyně vyhověla, poukávavši žalované dne 2. června