které by ho jinak byly stihly podle § 398 c. ř. s. Právem zodpověděl odvolací soud tuto otázku kladně, neboť jest-li pokládati za dostačující odpověď na žalobu podání, jež nemá náležitosti přípravného spisu podle § 78 čís. 2 a 3 c. ř. s., není tu důvodu, aby se jinak posuzovalo podání, jež mimo uvedené vady neobsahuje návrh podle § 78 čís. 1 c. ř. s., není-li pochybnosti o tom, že při dotyčném podání jde o odpověď na žalobu podle § 243 c. ř. s. Taková pochybnost jest vyloučena, neboť žalovaný označil dotyčné podání jako »přípravný spis se žádostí o prodloužení lhůty k žalobní odpovědi, pokud se týče žalobní odpověď«, a žádá, aby v případě, že by nebylo vyhověno zmíněné žádosti, byl považován dotyčný přípravný spis za žalobní odpověď. Rozhodnutí čís. 4001, 8733, 8977, 9063 sb. n. s., na které stěžovatel poukazuje, nedopadají, ježto v nich šlo o řízení před okresními soudy, v němž podání žalobní odpovědi není procesním úkonem. Nelze proto posuzovati obsah žalobní odpovědi jako přípravného spisu, jehož náležitosti jsou zákonem zvláště upraveny (§ 78 c. ř. s.), podle předpisů týkajících se přednesu stran při prvním roku pokud se týče při prvním ústním jednání před okresními soudy. Také rozhodnutí čís. 7729 a 10.052 sb. n. s. nedopadají, neboť jde v nich o případy opožděného podání žalobní odpovědi.

Čís. 12649.

Vydržení pozemkové služebnosti (otvírání oken do prostoru nad sousedním pozemkem) nemohlo začíti, dokud vlastníkem panujícího i služebního pozemku byla táž osoba.

Služebnosti otvírání oken nebylo nabyto tím, že nabyvatel služebního pozemku musel při jeho koupi věděti, že se okna sousedního domu otvírají na jeho pozemek, a že se z počátku proti tomu nebránil.

(Rozh. ze dne 27. května 1933, Rv II 734/31.)

Dům čp. 146 i dům čp. 147 vystavěl roku 1899 Karel H. Roku 1908 prodal Karel H. dům čp. 146 žalovaným, roku 1910 dům čp. 147 i s parcelou čís. 153 žalobci. Dům čís. 146 byl hned od počátku vystavěn tak, že se dvě okna vedoucí na parcelu čís. 153, otvírala ven. Žalobou, o niž tu jde, domáhal se žalobce na žalovaných mimo jiné, by žalovaní byli uznáni povinnými zdržeti se otvírání oken kolmo nad parcelu čís. 153. Procesní soud prvé stolice uznal podle žaloby. Důvody: Co se týče okenního práva, které si žalovaní osobují, jest napřed zjistiti, zda jde o právo vytčené v § 488 obč. zák., či o právo uvedené v § 476 čís. 10 a 11 obč. zák. O právo ve smyslu § 488 obč. zák. tu nejde, jelikož tento paragraf upravuje positivní služebnost, zříditi okno v cizí stěně, žalovaní mají však okna ve své vlastní zdi. Může tedy jíti jen o zápornou služebnost domovní ve smyslu § 476 čís. 10 a 11 obč. zák. Žalobce tvrdí, že žalovaní udržují ve své zdi dvě okna, jedno do kuchyně, druhé do komory, a otevírají je do vzduchového prostoru nad žalobcovým pozemkem parc. č. 153, k čemuž prý nejsou

oprávněni. Tvrzeného práva okenního ve smyslu § 476 čís. 10 a 11 obč. zák. mohli žalovaní podle § 480 obč. zák. nabýti buďto smlouvou nebo vydržením. Žalovaní tvrdí, že tohoto práva nabyli vydržením. Podle žalobního žádání domáhal se žalobce zjištění, že není po právu služebnost tohoto obsahu, že žalobce jako vlastník pozemku parc. čís. 153 jako pozemku služebného jest povinen nerušiti nižádným způsobem žalované jako vlastníky pozemku panujícího a jejich právo na volný přístup vzduchu k oknu ve zdi náležející k domu čp. 146 a hraničící se dvorem parc. čís. 153. Žalovaní uvádějí jako důvod nabytí služebnosti vydržení, tvrdíce, že otevírají vždycky od doby, co sami počali nemovitosti užívati, a jejich předchůdce před tím, rozhodně však již déle než třicet let volně okna do prostoru na pozemek parc. čís. 153 a vydrželi prý tím právo k vyhlídce a k otevírání okna. Jest proto obírati se otázkou, jak dlouho užívali žalovaní a jejich předchůdci nemovitosti. Soud vzal za prokázáno, že domy čís. 146 a 147 byly postaveny roku 1899 Karlem H-em. Domek čp. 146 byl koupen žalovanými roku 1908 a domek čís. 147 žalobcem roku 1910. Jest ještě uvážiti, že ve smyslu § 313 obč. zák. nabývá se držby služebnosti tím, že někdo na cizí zákaz nečiní to, co by jinak konati byl oprávněn. Skutková podstata tohoto opomenutí musí se jeviti jako výron výkonu práva. Za ten jest pokládati zabránění odporujícího jednání. Museli by tedy žalovaní dokázati, že odnětí světla pro svůj dům žalobci zakázali a tento že se zákazu podrobil, při čemž držba tohoto zákazu musela vytrvati třicet let. Žalovaní uplatňují, že okenní právo vydrželi uplynutím třiceti let. Tomuto názoru nelze však přisvědčiti, neboť nabytí práva musí se projeviti vůlí oprávněných. Opomenutí jistých úkonů má povahu výkonu práva jen, když se opomenutí těchto úkonů stalo následkem vůle držitele statku panujícího. Opomenutí náhodné tudíž nestačí (Randa Besitz str. 728). Trpné chování povinného jest bez významu, naopak musí býti dán podnět, při němž domněle oprávněný vidí porušení svého práva a proti tomu něco positivního podnikne. Výpovědí žalovaného jako strany jest prokázáno, že nikdy nemluvil se žalobcem o tom, zdali mu přísluší právo otevírati okna do vzduchového prostoru pozemku parc. čís. 153, a dověděl se žalovaný teprve podáním žaloby, že žalobce mu zakazuje otevírati okna do vzduchového prostoru. Dříve žalovaní nikdy neprojevili vůli držitelskou a nelze proto mluviti o vydržení. S uplatňováním osobovaného práva zápovědního po rozumu § 313 obč. zák. začalo se teprve od roku 1929, když žalobce, neuznávaje ho proti žalovaným, jednal a nemohou si žalovaní k svému dobru přičísti dřívější dlouholetý nerušený stav, poněvadž nebylo neprokázáno, že tento stav byl proti majiteli domu zachován jako právní závazek z tohoto zapovězeného práva a nemohou se proto s úspěchem odvolávati na vydržení tohoto práva. I když však tomu tak bylo, jak tvrdí žalovaní, že byli oprávněni okna otvírati, nelze v tom spatřovati vydržení, poněvadž žalovaní koupili pozemek v roce 1908 a byly před tím pozemek žalovaných i pozemek žalobcův ve vlastnictví Karla H-a; tím však, že vlastnictví pozemku panujícího a služebného bylo spojeno v jedné osobě,

mohlo začíti vydržení teprve v roce 1908 a vznikla služebnost teprve v roce 1908, nikoliv již v roce 1899 (Klang, sešit 36 § 524 obč. zák. str. 424). Odvolací soud žalobu zamítl. Důvody: Odvolací soud přejímá zjištění prvního soudu, jež není napadeno, že i dům čís. 146, nyní žalovaných, i dům čís. 147 nyní žalobcův, vystavěl v roce 1899 Karel H., jenž byl vlastníkem obou těchto domů, v roce 1908 prodal nejprve dům čís. 146 žalovaným a v roce 1910 dům čís. 147 žalobci. Dům čís. 146 byl hned od počátku vystavěn tak, že se dvě okna vedoucí na parcelu čís. 153 otvírala ven, žalovaní dům v tom stavu koupili a později měli i při prodeji domu čís. 147 H-em žalobci. Žalobce musel o tom věděti již při koupi domu čís. 147 s parcelou čís. 153 že okna sousedního domu žalovaných vedou na jeho parcelu čís. 153 a že se na ni otvírají, a kupoval tedy dům čís. 147 i parcelu čís. 153 v tom stavu, v němž byly v době kupu, totiž tak, že žalovaní měli právo otevírati okna na parcelu čís. 153, nikdy se proti tomu nebránil, podle zprávy obecní rady v H. ze dne 16. června 1930 si v roce 1920 stěžoval na žalovaného jen proto, že jedno z těch oken zvětšil, čímž zase dal najevo, že proti otvírání oken žalovanými do prostoru nad jeho parcelou čís. 153 nic nemá, a mají tedy žalovaní již kupem domku čís. 146 od Karla H-a nabyté právo okna tím způsobem otvírati.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvého soudu.

Důvody:

Podle § 297 obč. zák. patří k pozemku i vzduchový prostor v kolmé čáře nad ním, pokud ho lze užívati. Majiteli pozemku přísluší proto i výhradné právo k tomuto vzduchovému prostoru, takže nikdo není oprávněn bez svolení majitele do tohoto prostoru zasahovati nebo jej omezovati. S tohoto hlediska jest řešiti spornou otázku, zda žalovaní jsou oprávněni otvírati okna na dvůr žalobcův. Žalovaní dovozují toto právo pro sebe jednak z vydržení, jednak ze smlouvy. Podle zjištění nižších soudů byl vlastníkem domu žalobcova a sousedícího domu žalovaných Karel H.; dům žalovaných, jehož nabyli koupí od Karla H-a v roce 1908, byl hned od počátku vystavěn tak, že dvě okna se otevírala na parcelu čís. 153, nynější to dvůr žalobcův, a žalovaní dům v tomto stavu koupili. I kdyby byli žalovaní nerušeně okna do dvora sousedova otevírali v úmyslu, vykonávati tím právo jim příslušející, byli by tím nabyli jen držby tohoto práva (§ 313 obč. zák.), kdežto práva sama mohli nabýti jen vydržením (§§ 1452, 1460 a násl. obč. zák.). Právem dolíčil soud první stolice podle právního pravidla »nemini res sua servit«, že dosud neprošel čas zákonem pro vydržení předepsaný (§ 1470 obč. zák.), ježto vydržení mohlo začíti teprve v roce 1908, ana před tím vlastníkem panujícího i služebného pozemku byla táž osoba, Karel H. Leč žalovaní nenabyli tohoto práva ani smlouvou. Nelze přisvědčiti názoru odvolacího soudu, že žalovaní nabyli již kupem domu od Karla H-a práva uvedeným způsobem otevírati okna, neboť žalovaní připouštějí, že při kupu domu o otevírání oken nebylo nic umlu-

veno a neuvedli žádné okolnosti, ze kterých by bylo lze usuzovati, že tehdejší prodavatel, Karel H. jim mlčky (§ 863 obč. zák.) takové právo udělil. Také nelze usuzovati na vůli žalobcovu, přiznati žalovaným toto právo, z toho, že při koupi svého domu musel o tom věděti, že okna sousedního domu žalovaných vedou, pokud se týče se otevírají na jeho parcelu čís. 153 a že se z počátku proti takovému otvírání oken nebránil, neboť tímto pasivním chováním žalobcovým mohli žalovaní nabýti nanejvýše jen držby dotyčného práva (§ 313 obč. zák.).

Čís. 12650.

Jde o náležitý způsob odevzdání prohlášením podle § 428 obč. zák., bylo-li zcizené zboží uskladněno v místnosti, jejíž vchody byly opatřeny tabulkami, že zboží jest vlastnictvím nabyvatele.

(Rozh. ze dne 27. května 1933, Rv II 738/31.)

Žalovaná firma vedla proti manželům Karlu a Aloisii B-ovým exekuci na surové kůže. Žalobce domáhal se žalobou, o niž tu jde, nepřípustnosti exekuce, tvrdě, že mu k zabaveným kůžím přísluší vlastnické právo, ježto dne 2. dubna 1931 uzavřel s Karlem B-em smlouvu, kterou mu svěřil nákup surových koží všeho druhu výhradně na svůj účet s tím, že Karel B. bude povinen zboží pro žalobce nakoupené ve zdravém stavu uskladniti a pojistiti a že zboží to bude výhradním vlastnictvím žalobcovým, v důsledku čehož nakoupil Karel B. veškeré vybavované svršky výhradně z peněz žalující strany a uskladnil je v sušárně ve skladištích, jež zevně i uvnitř byla označena tabulkami, že uskladněné zboží jest výhradným vlastnictvím žalující firmy. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Podle zjištění nižších soudů nakupoval Karel B. podle smlouvy se žalující firmou za peníze mu k tomu účelu žalobkyní dané pro ni kůže, které pak uschovával ve skladišti, jehož jednotlivé vchody byly opatřeny tabulkami, že zboží v místnostech se nalézající jest vlastnictvím firmy R. v B. (žalující strany). Nižšími soudy nebylo zjištěno, zda Karel B. nakupoval kůže ve vlastním jméně či jako plnomocník žalobkyně, leč lze se obejíti v souzeném případě bez toho zjištění. Vystupoval-li Karel B. při nákupu jako plnomocník žalobkyně, byla by podle § 1017 obč. zákona vznikla tím založená práva a povinnosti žalobkyni a prodatelům, nikoli Karlu B-ovi jako zmocněnci; nevystupoval-li jako příkazník (zmocněnec) žalobkyně, nýbrž jednal s prodateli vlastním jménem, šlo by o tak zvanou tajnou plnou moc, o právní poměr, jenž pro obor práva obchodního jest upraven v předpisech čl. 360 a násl. obch. zák. o jednání komisionáře. Vzhledem ke skutkovému ději, jak byl zjištěn nižšími soudy, není třeba řešiti spornou otázku, zda a za jakých podmínek v takových případech jednáním komisionáře nebo jiného ne-