

stavu vzhledem na toto zmeškání odvolací lhůty a odůvodňuje to tím, že si jeho zástupce buď následkem skutkového neb právního omylu nebo přepsání označil jako poslední den lhůty 17. květen 1932 a tak že se stalo, že teprve tohoto dne odvolání podal. Žalující strana podle toho, co uvedla, neuplatňuje určitým tvrzením, jak se to stalo, že si zástupce žalobcův vyznačil v kalendáři jako poslední den odvolací lhůty 17. květen 1932, totiž, zda stalo se tak omylem právním neb skutkovým nebo přepsáním, a jak k omylu došlo. Pak ovšem ani soud nemůže posouditi, zda jest onen omyl uznati za událost nepředvídanou nebo neodvratnou, která mu zabránila odvolání včas podati. Zejména omyl právní nemůže býti považován za neodvratnou překážku po rozumu § 146 prvý odstavec c. ř. s. tím méně za překážku nepředvídanou. Také nemůže žalobce tento omyl uplatňovati z důvodu, že se přihodil jeho zástupci, ježto tento jest zmocněncem a jeho jednání platí za jednání strany samé (§§ 1002 a násl. obč. zák., § 31 c. ř. s.). Kdyby měl býti tento názor žalobcův správný, mohlo by každé opomenutí procesního zástupce býti důvodem navrácení v předešlý stav.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### Důvody:

Správný je názor prvního soudu, že opomenutí procesního zmocněnce je opomenutím strany, neboť podle § 34 c. ř. s. mají nejen procesní úkony procesního zmocněnce podle § 31 čís. 1 c. s. ř., nýbrž i opomenutí procesních úkonů též účinek, jako by je strana sama byla předsevzala neb opomenula. Neboť nelze přiznati straně účinek ten jen, je-li k jejímu prospěchu, nýbrž i tehdy, je-li k jejímu neprospěchu. To vyžaduje zásada spravedlnosti, která plyne již ze všeobecných předpisů o zmocněnci (§ 1017 obč. zák.). Ze stěžovatelova přednesu nelze však ani souditi, že překážka, proč odvolání bylo podáno opožděně, je neodvratnou nebo nepředvídanou událostí, která zabránila včasnému podání odvolání podle § 146 prvý odstavec c. ř. s. Stěžovatel uvedl, že se tak stalo přepsáním nebo skutkovým nebo právním omylem. Byť by to byla událost neodvratná nebo nepředvídaná, nezabraňovala včasnému podání odvolání, neboť stěžovatelův zmocněnec mohl při řádném dozoru podati odvolání dříve, než poslední den nesprávně zapsané lhůty, třebaže je zvykem podávati opravné prostředky až posledního dne. Že to bylo nemožné, stěžovatel v řízení před procesním soudem první stolice ani ne tvrdil a není proto prokázáno, že následky nesprávného zápisu konce lhůty nemohl odvrátiti.

#### Čís. 11932.

**Hypotekární pohledávku lze postoupiti s plným právním účinkem jen knihovním postupem.**

(Plenární rozhodnutí ze dne 27. září 1932, Pres. 176/32.)

## D ů v o d y:

V rozhodnutích nejvyššího soudu byla odporujícím si způsobem řešena otázka, zda lze hypotekární pohledávku s plným právním účinkem převéstí prostou úmluvou stran bez knihovního zápisu převodu, či zda lze ji postoupiti s plným právním účinkem jen knihovním převodem. Otázka jest v nauce sporná. Jednak se hájí názor, že se mimoknihovním postupem převádí pohledávka i zástavní právo, jednak názor, že mimoknihovní postup jest nemožný pro neodlučitelnost pohledávky od zástavního práva, jednak i názor, že mimoknihovní postup zjednává postupníku jen postavení zmocněnce k dobytí pohledávky ve vlastní prospěch. Tato různost v názorech nauky zrcadlí se i v soudních nálezech. Plenární senát vycházel, řeše otázku, z těchto úvah:

Za schůdnou cestu nelze uznati pokus, vytýčiti povšechnou právní zásadu a promítnouti ji na právní účinky, jež přicházejí v úvahu při postupu hypotekární pohledávky. Tato cesta by předpokládala, že zásada, z níž mají býti dovozeny důsledky, jest zásadou buď v zákoně výslovně stanovenou neb alespoň obecně uznávanou a nepopíratelnou. Není-li tomu tak, jest vratkým sám základ dedukce a vratkými se proto stávají i dedukce ze zásady. Přichází tu v úvahu jednak zásada o zvěčnění pohledávky jejím knihovním zajištěním, vedoucí k nauce o neodlučitelnosti knihovního zástavního práva od pohledávky, jednak zásada o akcesorní povaze zástavního práva. Ona zásada není nikde v zákoně vyslovena a není všeobecně uznávaná a nepopíratelná. S druhou zásadou lze sice vystačiti v jistých směrech, nelze s ní však vystačiti ve všem všude. Vhodnějším jest proto a vede bezpečněji k uspokojivému výsledku, uvědomiti si, o jaké právní účinky jde při postupu hypotekární pohledávky, a zda se tyto právní účinky dostávají touže měrou, nechťsi jde o knihovní nebo jen o mimoknihovní převod hypotekární pohledávky. Rozhled po těchto právních účincích vede k poznatku, že sice i mimoknihovní převod hypotekární pohledávky vyvolá některé, že však nevyvolá veškeré právní účinky, jež nastávají při knihovním převodu hypotekární pohledávky. Selhává-li však, byť i jen v některých právních účincích, mimoknihovní převod hypotekární pohledávky v poměru ku právním účinkům knihovního převodu, nelze k otázce odpověděti jinak, než se stalo. Doložiti, že tomu tak, lze jen rozbořením právního poměru mezi těmi, kdož při převodu hypotekární pohledávky přímo nebo nepřímo, vzdáleněji, přicházejí v úvahu. V prvé řadě jde o právní poměr mezi postupitelem a postupníkem. Mezi nimi uskutečňuje se postup hypotekární pohledávky již smlouvou, konsensuálním kontraktem, v němž postupitel a postupník projevují souhlasnou vůli, že hypotekární pohledávka postupitele jest nadále pohledávkou postupníkovou. Po této smlouvě jest postoupená hypotekární pohledávka v poměru mezi postupitelem a postupníkem majetkem postupníka a tento jest oprávněn, domáhati se na postupiteli i vydání vkladu schopné postupní listiny, by se dostal do pozemkové knihy. V poměru k postoupenému dlužníku nestačí k plné účinnosti postupu již smlouva, nýbrž musí k ní přistoupiti především oznámení podle § 1396 obč. zák. Ale i po tomto oznámení má postupník jen osobní žalobu (*actio in personam*) z pohledávky proti osobnímu dlužníku, nemá

však ještě věcné žaloby z práva zástavního (actio in rem hypothecaria) proti zástavci (majiteli hypoteky). Tato jest závislá na tom, že žalobce dá žalovanému vkladnou kvitanci (§ 1426 obč. zák.), kterou postupník nemůže vydati, dokud není zapsán v pozemkové knize. Dokud se tak nestalo, jest tedy právní stav tento: zastavená nemovitost ručí i postupníku (poněvadž ručí za pohledávku), ale zástavce není oprávněn a povinen platiti ani postupiteli, ani postupníkovi, nýbrž může se svého závazku zhostiti jen složením dluhu k soudu (§ 1425 obč. zák.). Pokud jde o poměr k třetím osobám, platí především zásada, že mimoknihovní postup neplatí proti knihovnímu postupníkovi. V řízení exekucním jde o otázku, zda může postupník, vede-li věřitel postupitele exekuci na postoupenou pohledávku, této exekuci čeliti žalobou podle § 37 ex. ř. i tehdy, když jde o hypotekární pohledávku a postup se stal jen mimoknihovně. Otázku tu jest zodpověděti kladně. Neboť tím, že postupitel postoupil hypotekární pohledávku, třeba jen mimoknihovně, přestal býti věřitelem pohledávky, pohledávka vystoupila z jeho majetku a stala se majetkem postupníka, jenž tím nabyl práva, činícího exekuci postupitelova věřitele nepřípustnou. V řízení konkursním jest rozhodné, že nárok mimoknihovního postupníka na zástavní právo (§§ 451 a 1368 obč. zák.) jest jen nárokem obligačním proti postupiteli. Mimoknihovní postupník nemá tedy, dokud tento jeho obligační nárok není splněn, nárok na oddělené uspokojení (§§ 12 a 51 konk. ř.), nýbrž má jen postavení obyčejného konkursního věřitele. Z těchto úvah plyne, že se i k mimoknihovnímu postupu pojí některé právní účinky, avšak ne veškeré. Bylo proto otázku, předloženou plenárnímu senátu, zodpověděti, jak se stalo.

### Čís. 11933.

**Předpis § 54, druhý odstavec, ex. ř. jest právem vízícím.**

**Má-li býti povolena exekuce na základě výroku trestního soudu o nákladech trestního řízení, musí k exekucnímu návrhu býti připojen nález trestního soudu opatřený potvrzením právní moci, i když trestní soud jest zároveň soudem exekucním.**

**Potvrzení právní moci trestního nálezu soudní kanceláří nestačí ani, je-li na trestním nálezu, tím méně, je-li jen na exekucním návrhu.**

**Nebylo-li vyhověno předpisu § 54, druhý odstavec, ex. ř., nejde o formální vadu podání podle §§ 84 a 85 c. ř. s., nýbrž o věcnou vadu exekucního návrhu, jež má v zápětí jeho zamítnutí.**

(Rozh. ze dne 29. září 1932, R I 523/32.)

Soud první stolice povolil exekuci na základě výroku trestního soudu o útratách trestního řízení. Rekursní soud exekucní návrh zamítl. Důvody: Exekucním titulem jest výrok trestního soudu o útratách trestního řízení. K povolení exekuce na základě takovýchto nálezů se vyžaduje, by vymáhající věřitel připojil k exekucnímu návrhu onen nález opatřený doložkou pravomoci, třeba byl trestní soud i exekucním soudem (§ 54 čís. 3 ex. ř., rozh. Gl. U. n. ř. čís. 4173). Ježto vymáhající věřitel tak neučinil, bylo exekucní návrh zamítnouti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.