2. Nemá-li předseda senátu žádných pochybností, položí rok k ústnímu jednání, přihlížeje k času pro doručení žaloby patrně potřebnému tak, by mezi doručením a rokem byla doba asi 14 dnů. Doba tato může býti přiměřeně prodloužena, je li pobyt žalovaného neznám a s druhé strany může býti v případech nutných k návrhu zkrácena, předpokládajíc, že žalovaný zdržuje se v místě soudu neb tam snadno v krátké době doraziti může a je-li toho třeba (zejména ve věcech rušené držby) lze dokonce rok tak položiti, by mezi doručením a rokem byla toliko doba 24 hodin (§§ 230, 231, 455 c. ř. s.). Viz čl. Rok první, Spor, Přelíčení ústní.

Žaloba hypotekární.

I. Pojem.

Právo hypotekární (právo zástavní k věci nemovité srv. § 448 o. o. z.) jest věcné právo věřiteli poskytující moc k tomu, aby zjednal si uspokojení z nějakého objektu zapsaného v knize pozemkové pro jistou třetí osobu (statek, pohledávka hypotekární atd.), jestliže závazek v určitou dobu splněn není (§ 447 o. o. z.). Podstatný a přirozený obsah práva zástavního jest tedy oprávnění věřitelovo prodati zástavu (distractio pignoris), neplnil-li mu zástavní dlužník v ustanovený čas. Otázka dříve sporná, jakým způsobem hypotekární věřitel má u soudu žádati za prodej objektu hypotekárního, rozhodnuta byla nařízením ministerstva spravedlnosti ze dne 19. září 1860 č. 212 ř. z. výslovně v ten smysl, že věřitel hypotekární může pohledávku svou soudně ku platnosti přiváděti toliko žalobou (§ 1 cit. min. nař.; srv. též Stubenrauchův komentář k o. o. z. I. sv. z r. 1899 str. 640 a 641).

I jedná se jen o materielní, hmotnou povahu této žaloby. Právní povahou svojí může hypotekární nárok býti toliko věcné povahy, směřujeť bezprostředně proti věci, nepřímo naproti osobám, v jejichž vlastnictví nebo držení se zastavená věc nachází. Věcný ráz nároku hypotekárního jest ostatně zřejmě vysloven v § 466 o. o. z., kdež se stanoví: »Převedl-li dlužník v době trvání práva zástavního vlastnictví zastavené věci na někoho jiného, jest věřiteli volno předkem domáhati se svého osobního práva na dlužníku a pak plného uspokojení svého na zastavené věci.« Záleží tedy obsah nároku hypotekárního v tom, že oprávněn jest věřitel hypotekární držeti se věci a domáhati se úplného uspokojení za svoji pohledávku. Kdežto žaloba z dluhu zástavního směřuje na tzv. osobního dlužníka bez ohledu na to, spadá-li dlužník osobní v jedno s osobou zástavce nebo nynějšího vlastníka věci zastavené, postihuje vždy žaloba hypotekární jedině nynějšího vlastníka. Jest tedy žaloba hypotekární věcnou žalobou, kteroužto ku platnosti přivádí hypotekární věřitel naproti nynějšímu vlastníku nebo držiteli objektu hypotekárního svůj nárok na úplné uspokojení z objektu jemu zastaveného. Co do obsahu i objemu svého jest žaloba hypotekární (actio hypothecaria) totožna se žalobou zástavní, liší se však od ní tím, že při žalobě zástavní dopouští se rovněž sice uplatnění mimoknihovního práva zástavního k jisté zastavené věci, jež netvoří objektu knihovního, kdežto při žalobě hypotekární ku platnosti se přivádí knihovní právo zástavní ku jistému zavazenému knihovnímu objektu. I lze tedy žaloby hypotekární děliti:

a) v žaloby hypotekární v širším slova smyslu, jichž předmětem jsou knihovní a mimoknihovní práva a zástavní objekty,

b) v žaloby hypotekární v užším slova smyslu, jež týkají se jen mimoknihovních práv a zástavních objektů a

c) hypotekární žaloby, které odnášejí se pouze ke knihovním právům a zástavním objektům.

Již z pojmu, jakýž o žalobě hypotekární uveden, vychází na jevo, že žaloba hypotekární místo má i na dlužníka osobního, a to přirozeně potud jen a tehdy, když je knihovním vlastníkem nebo držitelem objektu zástavního; později může býti naň nastupováno ještě jen žalobou osobní (srv. Exner I str. 227—230, 239). Stubenrauch (srv. jeho komentář § 466 o. o. z. str. 656 pozn. 1 z roku 1899) poznamenává, že dle práva rakouského nelze použíti na hlavního dlužníka žaloby hypotekární, nýbrž žaloby z poměru, který jest podkladem zřízení zástavy (k. př. splacení dané zápůjčky), jelikož zástavnímu věřiteli vedle § 465 o. o. z. volno jest, aby vymoha si právoplatný rozsudek i na jinaké jmění svého dlužníka sáhl, a jelikož prodej zástavy, chce-li se věřitel i ve skutečnosti toho držeti, obyčejnou exekuční cestou se provádí. Náhled tento padá však z té příčiny, že dle § 466 o. o. z. věřitel může se na osobní pohledávku obmeziti a pro tuto pohledávku smí ihned v exekuci vztáhnouti objekt z dlužníkova jmění sobě nezastavený, nebo jen vznésti žalobu hypotekární, při čemž smí se obmeziti na průkaz náležitostí oné žaloby, avšak domáhati se též musí uspokojení svého jen na zastavené věci a podle skutečného výsledku svého domáhání (Exner I str. 230).

I. Zásady všeobecné.

1. Právo volby věřitele hypotekárního.

Jak již svrchu podotčeno bylo, jest věřiteli hypotekárnímu vedle § 466 o. o. z. volno předkem domáhati se osobního práva svého za dlužníkem a pak svého úplného uspokojení hledati na zastavené věci. Z této nejasné stylisace § 466 o. o. z. vznikl spor o to, má-li hypotekární věřitel nezbytně hledati předkem na dlužníku své uspokojení a značí-li toto »hledání« tolik co provedení žaloby pro dluh či jen upomenutí dlužníka o dluh, přísluší-li tedy žalovanému dlužníku hypotekárnímu naproti hypotekární žalobě vznesené naň prve, než žaloba z dluhu provedena byla nebo dlužník o zaplacení dluhu upomenut, námitka t. zv. exceptio excussionis personalis, či má-li hypotekární věřitel právo svobodné volby, které z obou žalob prve užíti chce, zda-li tedy vyloučena jest námitka žaloby předchozí pro hypotekárního dlužníka prve žalovaného. Máme-li na zřeteli historickou souvislost svrchu vzpomenuté normy s §§ 45—49 pruského práva zemského (Landrecht) I 20, dospíváme k tomu výsledku, že § 466 o. o. z. ponechává hypotekárnímu věřiteli volbu svobodnou, aby totiž buď bez ohledu na dlužníka žaloval držitele hypotekárního nebo bez ohledu na tohoto žalobou vystoupil proti dlužníku. Počínání toto došlo nyní stvrzení authentického v § 2 nař. min. sprav. ze dne 17. září 1860 č. 212 ř. z., kdež se praví: ». . . (věřiteli hypotekárnímu) volno jest namířiti tuto žalobu . . . buďto proti dlužníkovi nebo vlastníkovi statku zastaveného, nebo proti oběma společně.« Vedle rakouského práva hypotekárního není tedy vůbec žádné námitky žaloby předchozí (Exner I str. 257 a 258; Stubenrauch I str. 657 vydání jeho z r. 1899).

2. Vzájemný poměr obou žalobních nároků § 466 o. o. z. Váznoucí hypoteka nebrání věřiteli nikterak v tom, aby ku platnosti přiváděl proti dlužníkovi své osobní právo, a rovněž nepřekáží možnost tato

tomu, aby žalobou realisováno bylo právo hypotekární. V ohledu formálním jsou oba tyto nároky samostatny, nezávisly na sobě navzájem; ve příčině hmotné jeví se však souvislost jejich v tom, že uspokojení cestou jednoho nároku zjednané odnímá věřiteli právo přiváděti ku platnosti nárok druhý; rozdíl však záleží v tom, že to, co věřitel obdržel z hypoteky, pohledávku jeho samo sebou, o sobě (ipso iure) zmenšuje pokud se týká, zrušuje (§§ 1413 a 1422 o. o. z.), kdežto placení dané osobním dlužníkem nezasahuje v téže míře právo hypotekární ipso jure, nýbrž zakládá se jím toliko určitý nárok na výmaz a určitý důvod odporu proti právu tomuto (§ 469 o. o. z.): Záleží tedy vše na vůli věřitelově, který z obou nároků zvoliti si chce k vymáhání svého práva; může též použíti postupně (successive) nároků obou, nedošel-li prvním svého plného uspokojení (Exner I. str. 228 a 229).

3. Obsah nároku hypotekárního záleží v tom (dle § 436 o. o. z.), že hypotekární věřitel domáhati se může svého úplného uspokojení z věci zastavené; nehledí se tedy věřitel uspokojiti drže se osoby vlastníka, ať jest vlastník zástavy spolu jeho dlužníkem nebo ne, nýbrž on hledá uspokojiti se z věci. Tento nárok jeho na uspokojení pomíjí však, jakmile došel uspokojení s kterékoli strany jiné (§§ 1413 a 1422 o. o. z.). Věřitel hypotekární nemá práva žádati o zaplacení třetího vlastníka nebo držitele, na něhož dlužník za doby trvajícího zastavení převedl vlastnictví nebo držbu hypotekárního objektu (§ 466 o. o. z.), jak to učiniti může v té případnosti, žaluje-li svého dlužníka osobní žalobou o zaplacení dluhu hypotekárního (§ 465 o. o. z.). Tím právě liší se osobní žaloba věřitele hypotekárního od žaloby hypotekární. Třetí vlastník nebo držitel objektu hypotekárního hypotekární žalobou napadený může placení odepříti, má-li za to, že hypotekární objekt nedostupuje ceny pohledávky; nemusí se vůbec pustiti ve spor, může se dát odsouditi in contumaciam a odkázati svého věřitele, aby zjednal si uspokojení cestou exekuce. Žalující věřitel hypotekární žádá uspokojení své z určité věci, nikoli na žalovaném z jeho jmění, chce jen, aby žalovaný uspokojil jej z určité věci nebo dovolil exekuci její, tak aby sám svého uspokojení z věci jeho si zjednal. Právu zástavnímu odpovídá závazek věci k tomu, aby poskytla uspokojení nebo, což stejné jest, zaplacení pohledávky. Zákon přenáší tento závazek na toho, kdo jako vlastník přejímá věc závazkem tím obtíženou (§ 443 o. o. z.). Zaplatí-li tedy zažalovaný hypotekární dlužník následkem hypotekární žaloby naň vznesené, činí tak pro svoji věc a za ni, nikoli z osobní své povinnosti a osvobozuje tím věc od břemene na ní váznoucího (Kopecký, Zeitschr. f. österr. Rechtsgel. 1838 I. str. 269; Stubenrauch I. str. 656—657, Exner I. str. 239).

4. Petit žaloby hypotekární: V této příčině panuje několik různých mínění, z nichž uvésti sluší zejména tato:

a) Petit žalobní budiž sdělán v tomto znění: »Žalovaný jakožto držitel hypoteky jest povinen dovoliti za účelem dobytí zaplacení věřiteli, aby se zastavená věc soudně prodala a z trhové ceny za to docílené jeho (t. j. žalobce) pohledávka zaplacena byla« (Turnes, Zeitschr. f. österr. Rechtsgel. 1837 I. str. 297 a 1847 I. 316, Nippel III. str. 511). Avšak jest bezúčelno prováděti proces nějaký o jistém právu, kteréž bez toho poskytuje věřiteli zákon, poukazuje k řádu soudnímu (§ 461 o. o. z.), a ani se též nepřipouští domáhati se nálezu na určitý stupeň exekuce (prodej), jemuž před-

cházeti musí ještě odhad a při hypotekách i exekuční vtělení rozsudku (Stubenrauch I. str. 657).

b) Dle jiného mínění zníti má petit žaloby hypotekární takto: »Žalovaný jest povinen dovoliti, aby zrušena byla žalobcova pohledávka cestou exekuce vedené na statek hypoteční (Exner I. str. 238). Proti oběma způsobům formulování *a)* i *b)* budiž poznamenáno, že nikdy nemůže směřovati nějaká žaloba na pouhé »dovolení«, nepřistoupí-li k tomu zároveň znak odepření práva; »žádati« a »dovoliti« nejsou pojmovými protivami, a pohledávce oprávněného odpovídá ne pouhé dovolení, nýbrž naopak přímo plnění zavázané osoby; dále jeví se býti žádost tato (petit) dokonce nepřípustnou, ježto v důvodu praví se asi tolik, jako »žalovaný povinen jest vzdáti se svého vlastnictví«, ke kteréžto žádosti není nijakého důvodu právního, jelikož věřitel může žádati vždy jen uspokojení pohledávky své, zaplacení, a jen v té případnosti, když zaplacení nedošel, žádati může o prodej zástavy (§§ 447 a 461 o. o. z.; Stubenrauch I. str. 657; Mack, Zeitschr. f. österr. Rechtsgel. 1849 I. str. 336).

c) Winiwarter (bürgerl. Recht II. str. 276) navrhuje tento petit: »že vlastník zástavy musí dovoliti exekuci na zastavenou věc, nebo nechce-li tomu, že povinen jest uspokojiti věřitele«; vadou této formule jest alternativná a tudíž neurčitá stylisace a kromě toho nelze jí přijmouti co do první části její z důvodů uvedených již při petitu dle vzoru *b)* sdělaném.

d) Petit žalobní zníti má takto: »Žalovaný povinen jest zaplatiti pohledávku pod následky exekuce vedené na věc pro pohledávku zastavenou« (Kopecký, Zeitschr. für österr. Rechtsgel. 1837 II. str. 251, Stubenrauch I. str. 657; sb. »Gl. Ung.« č. 7578 a 9624). Tento způsob znění vyhovuje vzhledem k obsahu hypotekárního nároku uvedeného pod č. 3 všechněm požadavkům činěným na žalobu hypotekární nejlépe a přichází též všeobecně i v praxi. Neboť žalobcovým účelem není než vlastní uspokojení jeho t. j. zaplacení jeho pohledávky; avšak on může za uspokojení žádati jedině z věci zastavené (§ 447 o. o. z.), pokud se týká, z peněz stržených za věc soudním prodejem, a nikoli z jinakého jmění držitele zástavy a proto jest nezbytným onen dodatek: »pod následky exekuce vedené na zastavenou věc«.

5. Podmět žaloby hypotekární.

a) Žalobcem jest při žalobě hypotekární v knihách zapsaný majitel pohledávky hypotekární, ať je to již původní věřitel nebo knihovní cessionář. Mimoknihovní cessionář k této žalobě oprávněn není, jelikož nenabyl ještě zástavního práva dle § 451 o. o. z., a tudíž ani není s to, vydati žalovanému k výmazu hodící se kvitanci (§ 1426 o. o. z.) pro zástavní vklad znějící na jméno kohosi třetího (rozh. nejv. soud. dv. ze dne 2. června 1870 č. 5987 sb. »Gl. Ung.« 3806).

b) Žalovaným jest ten, kdo skutečně má ve jmění svém hypotekární objekt v tom čase, kdy žaloba vznesena byla. I jest proto hypotekární žaloba proti dlužníku jen potud a tehdy přípustna, má-li hypotekární předmět ve svém držení nebo v knihovním vlastnictví. Právoplatně vznesená žaloba hypotekární účinky jeví i dále naproti universálnímu sukcessorovi žalovaného, nikoli však naproti singulárnímu jeho nástupci, kterýž byl hypotekárního objektu nabyl po té, kdy žaloba vznesena, avšak prve, než rozsudek exekučně zapsán byl. Naproti novému majiteli nebylo by lze ani v processu pokračovati, ani na základě rozsudku vydobytého na před-

chozím držiteli domáhati se exekuce reálné, nýbrž věřitel hypotekární musil by vystoupiti proti němu žalobou novou. Jestliže však hypotekární věřitel u procesního nebo u knihovního soudu požádal o knihovní poznámku žaloby hypotekární, má takováto poznámka v zápětí, že žaloba má účinnost i naproti každému pozdějšímu vlastníku zástaveného statku ve smyslu § 443 o. o. z., a zejména že tedy na základě právoplatného nálezu vydaného o poznamenané žalobě nebo na základě smíru k exekuci se hodícího může býti přímo vedena exekuce na zastavený statek (§§ 4 a 5 nař. min. sprav. ze dne 19. září 1860 č. 212 ř. z.; §§ 59 a 60 řádu knih.). Hypotekární věřitel je též oprávněn obrátiti žalobu svou (při čemž se ovšem neprávnickým způsobem směšuje osobní žaloba z dluhu se žalobou hypotekární) buďto na osobního dlužníka nebo na vlastníka zastaveného statku, nebo na oba dva zároveň (§ 2 cit. nař. min. sprav. ze dne 19. září 1860 č. 212 ř. z.; Exner I. str. 238—241).

6. Zdůvodnění žaloby hypotekární:

Sluší míti na zřeteli:

a) existenci dluhu zástavního, kterouž musí žalobce dokázati v té případnosti, když hypoteka zapsána jest v pozemkové knize (§ 14 odst. 2 zák. knih.) pro jistou budoucí pohledávku (z poskytnutého úvěru z převzatého jednatelství, z titulu správy nebo závazku k náhradě škody), nebo zapsána-li hypoteka pro nějakou prohledávku pod suspensivní výminkou, jejíž splnění musí právě žalobce dokázati.

b) Obnos zástavní pohledávky budiž žalobcem prokázán, byla-li zástavním právem zjištěna nějaká peněžitá pohledávka pro nějakou neurčitou ještě sumu, obmezenou jen tím, že zapsán byl její nejvyšší obnos (§ 14 odst. 1 a 2 zák. knih.), nebo dotýká-li se tato neurčitost pouze akcessornich částí pohledávky zástavní (ku př. úroků; srv. § 14 odst. odst. 1 zák. knih.).

c) Dospělost pohledávky zástavní, kterouž dokázati má žalobce z toho důvodu, jelikož mu vzchází teprve po uplynutí určité doby (§ 461 o. o. z.) nárok hypotekární a jen pro dospělou část pohledávky hypotekární. Důkaz tento odpadá, vysvítá-li dospělost pohledávky zástavní z knih. Jmenovitě dokaž žalobce, že vypověděl neb upomenul dlužníka z pohledávky své, pokud od úkonů těchto závislou byla učiněna dospělost pohledávky (§ 1417 o. o. z.).

Výpověď pohledávky hypotekární působí jen proti tomu, proti komu směřuje; naproti třetímu držiteli zástavy jen v té případnosti, když i jemu byla dána výpověď, nebo nabyla absolutních účinků tím, že v knihách poznamenána byla (§§ 2—5 cit. nař. min. sprav. ze dne 19. září 1860 č. 212 ř. z. a §§ 59 a 60 zák. knih.).

d) Průkaz o právoplatném bytí svého zástavního práva podá žalobce veřejnou knihou (výtahem z knihy pozemkové, kterýž jako veřejná listina dle § 112 řádu knih., pokud se týká, dle § 292 civ. soud. ř. činí plný důkaz). Žalobce bezpodmínečně tam zapsaný jako věřitel hypotekární nemusí o tom vésti důkazu dalšího. Bylo-li hypotekární právo jen zaznamenáno, musí hypotekární žaloba v mezičasí podaná býti buďto zároveň žalobou spravovací (§ 44 zák. knih.), nebo petitum její musí se obmezovati jen na to, aby dovoleno bylo žalobci své doby exekučně uspokojení si zjednati na průkaz o vykonaném spravení záznamu. Byl-li proti zažalovanému právu hypotekárnímu zaznamenán výmaz cesse (§§ 40 a 50 zák. knih.), záleží

průkaz, jenž uložen býti musí rozsudkem jako podmínka prvního exekučního kroku vítěznému žalobci, ve výmazu dotyčných prozatímních zápisů. (Exner I. str. 238—250).

7. Obrana proti žalobě hypotekární:

Žalovaný v processu hypotekárním může buďto v odpor vzíti základ žaloby, nebo se obmeziti jen na to, že vznese odpor a protinároky své.

a) Odpor proti základu žaloby zahrnuje v sobě veškery skutečnosti a okolnosti, jimiž žalovaný brojí proti správnosti výtahu z knihy pozemkové, proti totožnosti žalobce a hypotekárního věřitele v knihách zapsaného, proti totožnosti požadovaného objektu a obtíženého knihovního tělesa; dále ku př. může žalovaný tvrditi, že knihovní zápis, sloužící za podklad nároku žalobcovu, nenabyl jistě moci práva, že opět byl odstraněn knihovním výmazem atd.

b) Co se týče odporu a protinároků, může žalovaný odporem ku platnosti přiváděti — je-li osobním dlužníkem žalobce nebo jeho universálního sukcessora — veškery skutečnosti, z nichž vysvítá materielní neoprávněnost nároku žalobcova.

aa) Žalovaný může odpor činiti proti prvotnímu vzniku práva hypotekárního popíraje právní existenci vložené pohledávky v době vtělení nebo popíraje platnost titulu práva zástavního; sem náleží: námitka nepravosti listiny dlužní nebo prohlášení vtělovacího, námitka, že nebyla připočítána valuta při zápůjčkách a jiných úvěrních obligacích, námitka omylu, podvodu, bázně, donucení nebo simulace co do uzavření smlouvy závazkové nebo vzhledem ku zástavnímu prohlášení, námitka, že oprávněná osoba pozbyla způsobilosti k činům nebo že není oprávněna k disposici atd.

bb) Žalovaný může též odporovati trvání hmotné oprávněnosti práva hypotekárního předváděje takové skutečnosti, jimiž právo to v poměru k němu a k žalobci dodatečně stalo se zvratitelným, jako ku př. jest: zaplacení, prominutí, novace nebo narovnání (smír), kompensace (§ 1439 o. o. z.), promlčení zástavního dluhu, odpor proti dluhu ob causam datam, causam non secutam, ob causam finitam (§ 1435 o. o. z.). atd.

c) Co do odporu (námitek) a protinároků, jež příslušejí žalovanému třetímu držiteli naproti žalobě hypotekární, sluší rozeznávati, žádal-li žalovaný osobního dlužníka o zastoupení (§ 928 o. o. z., §§ 58 a 59 kn. z.) čili nic:

aa) Osobní dlužník jakožto přímý nebo nepřímý auktor žalovaného hypotekárního dlužníka zpravidla po zákonu jest vůči hypotekárnímu dlužníku jakožto svému nástupci v statku hypotekárním zavázán zastupovati dluhy a nedoplatky váznoucí na věci (§ 928 o. o. z.), t. j. on musí jemu dáti k disposici veškery opravné a průvodní prostředky, jichž základem svého postavení právního požíval, a které mohou odraziti nárok žalobcův, a musí se k němu na požádání jeho za tímto účelem připojiti jakožto zástupce v processu hypotekárním (§ 931 o. o. z., §§ 58 a 59 kn. z.). Tím také zjednává si žalovaný třetí držitel nepřímo právního postavení dlužníka osobního a může tedy skrze něho jakožto zástupce svého (intervenienta, § 17 a násl. c. ř. s.) přednésti nebo dáti přednésti veškery obranné přostředky a námitky jemu příslušející (§ 59 řádu knih.).

bb) Nepřistoupil-li však osobní dlužník k žalovanému třetímu držiteli jakožto jeho intervenient v processu hypotekárním, musí tento třetí držitel

dopustiti, aby hypotekární právo došlo uspokojení svého z jeho věci podle rozsahu a míry přešedšího zatížení (§ 443 o. o. z.). Jest tedy v odporu svém obmezen na onen materiál, jehož mu poskytuje stav knihovní, nebo který mu plyne z případných osobních úmluv sjednaných mezi ním samým a mezi žalobcem, nebo který mu vzchází základem skutečností nastoupivších později teprve za trvání držby (srv. též Stubenrauch I. díl str. 657 a 658 vydání z r. 1899).

8. Objem nároku hypotekárního: Při tom dlužno činiti rozdíl mezi objemem pohledávky, pro kterou se nárok ku platnosti přivádí a mezi objemem objektu, na němž se nároku toho dobývá.

a) Co do pohledávky zástavní, pro kterou váznouti má hypotekární objekt, zřetele dochází:

aa) kapitál, jehož výše určena jest doslovem dotyčného zápisu ve knize hlavní se strany jedné, se strany druhé pak výsledkem likvidování zástavního dluhu, o čemž byla již svrchu řeč pod č. 6. (§ 14 knih. zák.);

bb) úroky, jichž výše při zúročitelné pohledávce musí býti rovněž zapsána (§ 14 odst. 1. knih. zák.); stejné priority, jako kapitál, požívají toliko tříleté nedoplatky úroků, které příslušejí ze smlouvy nějaké nebo ze zákona (§ 17 knih. zák.).

cc) Náklady procesu a exekuce, jimž přináleží — nehledě k ustanovením zvláštním (§§ 31 a 41 konk. ř.) — i zástavní právo nabyté pro pohledávku jednu (§ 16 zák. knih.); »náklady procesu« rozumí se zde náklady procesu hypotekárního.

b) Co se týče předmětu, na němž se nárok hypotekární ku platnosti přivádí, budiž hleděno

aa) ku vnějšímu objemu statku hypotekárního; jelikož každé knihovní těleso považovati dlužno za celek jediný a objem jeho může se měniti toliko knihovním odepsáním nebo připsáním jednotlivých nemovitostí nebo jich částí (§ 3 knih. zák., §§ 457 a 847 o. o. z.), plyne vždy vnější objem objektu rozhodného pro konkrétní nárok hypotekární ze zjištění prvotních součástí stíženého knihovního tělesa a z přípisů a odpisů v knihách vyznačených.

bb) Přírůstek a plody: Jelikož objekty práva hypotekárního uspokojiti mají hypotekárního věřitele v té způsobě a povaze, kterou mají v čas realisace zástavního práva, nedotýkají se v ohledu formálném ani deteriorace (zhoršení), ani meliorace zástavy obsahu práva hypotekárního; hypotekární nárok směřuje naopak k tomu, aby byl uspokojen ze zástavy, jak je v čas podání žaloby. Spadá tedy hypotekární statek se všelikými na něm zřízenými stavbami (§§ 416 a násl. o. o. z.) nebo jinými t. zv. inkorporacemi, se svým organickým a neorganickým přírůstkem (alluvio § 440 o. o. z., insula in flumine nata § 407 o. o. z.) v exekuci zástavní (§ 457 o. o. z.). To platí i o přirozených plodech (§§ 295 a 405 o. o. z.) a o užitku neboli plodech civilních (§ 330 o. o. z.), pokud v době exekuce odděleny nebo požity nejsou (§ 457 o. o. z.).

cc) Příslušenství v užším smyslu, čímž rozuměti jest movité vedlejší věci (pertinenci). I tu platí zásada, že spolu postiženo jest i příslušenství nárokem hypotekárním, náležejí-li věci tyto v okamžiku hypotekární exekuce k hypotekárnímu statku exekucí postíženému (§ 457 o. o. z., Exner I. str. 272—282).

9. Poznámka žaloby hypotekární a její účinnost právní.

Při hypotekách, které zapsány jsou v zemských deskách, v knihách městských nebo pozemkových může si dáti věřitel knihovně poznamenati žalobu na soud podanou, jestliže žaluje přímo vlastníka zástavy. O tuto poznámku budiž zažádáno buďto u soudu knihovního nebo u téhož soudu, u něhož byla podána i žaloba (srv. § 4 nař. min. sprav. ze dne 19. září 1860 č. 212 ř. z.). Takováto poznámka má v zápětí, že žaloba účinna jest i naproti každému pozdějšímu vlastníku zástavního statku dle míry stanovené v § 443 o. o. z. a zejména tedy že lze na základě právoplatného nálezu učiněného o poznamenané žalobě nebo na základě smíru k exekuci se hodícího vésti exekuci na zástavní statek bezprostředně proti každému jeho vlastníku. Nebyla-li knihovní poznámka žaloby zanesena, může býti povolena exekuce zastaveného statku jen na základě právoplatného nálezu vydobytého proti vlastníkovi onoho statku nebo na základě smíru s ním uzavřeného. O exekuci lze tu žádati buď hned při podávání žaloby nebo teprve později, jen když žalovaný jest ještě knihovním držitelem v té době, kdy došla k úřadu knihovnímu žádost sama. Jestliže přešlo vlastnictví zástavy teprve v té době, kdy věc exekuci podléhá, stanoví § 89 ex. ř., že má býti k návrhu vymáhajícího věřitele povolena knihovní poznámka vykonatelnosti jeho pohledávky (srv. §§ 88 a 89 ex. ř.). Podmínkou toho jest, aby bylo lze vykonati pohledávku tuto, pro niž vtěleno již bylo právo na základě smlouvy uzavřené již před okamžikem vykonatelnosti pohledávky. Co se týče povolování a výkonu poznámky této platiti mají ustanovení všeobecného zákona knihovního ze dne 25. července 1871 č. 95 ř. z. s odchylkami uvedenými v § 88 ex. ř. I nabývá touto poznámkou pohledávka přímo vykonatelnosti naproti každému pozdějšímu nabývateli nemovitosti nebo podílu nemovitosti (§ 89 posl. odst. ex. ř.).

V řízení o takovýchto poznámkách budiž této doby šetřeno všeobecných ustanovení §§ 75—105 a 122—133 zák. knih.; §§ 59 a 60 zák. knih. o poznámce žaloby hypotekární jsou totožnými s §§ 3, 4 a 5 citovaného nař. min. ze dne 19. září 1860 č. 212 ř. z., jenže dle zákona knihovního působí poznamenaná (soudní nebo notářská) výpověď pohledávky hypotekární naproti pozdějšímu vlastníku statku (srv. Stubenrauchův komentář z r. 1899 ku § 466 o. o. z. a k tomu § 1417 o. o. z.).

Žaloba odpůrčí viz Odporování jednáním práv.

Žaloba o zmatečnost a obnovu.

I. Pojem.

Žaloba o zmatečnost jest ona žaloba, jíž se pro nicotnost může v odpor bráti určité rozhodnutí právní moci nabyvší, kterýmž vyřízen byl nějaký spor právní, nebo — jak prof. Ott praví (srv. str. 542 jeho »Soustavného úvodu ve studium nového soudního řádu) — žaloba o zmatečnost (Nichtigkeitsklage) jest právním ústavem přísné spravedlnosti určeným k odstranění účinků rozhodnutí právní moci nabyvšího, jež za rozsudek pokládáno býti nemůže, byť bylo rozhodnutím sporu správným, jelikož se jemu nedostává nejpodstatnější podmínky platného řízení, totiž buď soudce v tom kterém případě způsobilého nebo řádného zastoupení stran.

Žaloba o obnovu jest právním ústavem pouhé slušnosti (aequitas) k odstranění ostří rozsudku správného na platném řízení se zakládajícího, ať již právní moci nabyl anebo nenabyl, z důvodu zákonem uznaného (dolus criminalis a noviter reperta — srv. spis Ottův tamtéž); jest tedy žaloba o obnovu ona žaloba, kterouž se může řízení rozsudkem skončené