

Ve svém knihovním právu může býti zkrácen podle § 61 knih. zák. jen ten, jehož knihovní právo již povolením a výkonem knihovního vkladu bylo porušeno, nikoliv i ten, kdo nabyt knihovního práva singulární sukcessí jako pouhý hypotekární dlužník (a contrario § 1408 obč. zák.) v době, kdy již onen vklad byl patrným z knihy pozemkové.

Z důvodů nejvyššího soudu: Dovolatel, který podle knihovního stavu je vlastníkem reality zatížené zástavními právy pro pohledávky žalované straně 50.000 Kč s přísl. a do výše 10.000 Kč s přísl., opírá nárok na výmaz těchto práv zástavních o to, že smlouvy, jimiž ona práva zástavní byla ujednána, jsou neplatny, ježto osobní dlužnice H. Z. včas ujednání oněch smluv byla slabomyslnou.

Jest se především obíratí podstatou této žaloby. Jak již odvolací soud správně dovodil, žalobce sám popírá, že by došlo k převzetí dluhu podle § 1408 obč. zák., takže dovolatel sám vyloučil možnost, aby soud obíral se otázkou, zda lze k nedostatku právní způsobilosti H. Z. přihlížeti v rámci § 1407 obč. zák. Žalobu, kterou dovolatel jako pouhý hypotekární dlužník a singulární nástupce H. Z. podává, jest tedy posuzovati jako pouhou žalobu o výmaz podle § 61 knih. zák. Ježto knihovní soudce, povoluje zápisy knihovní, zkoumá podmínky knihovního zápisu jen po stránce formální, nikoli též materiální, jest v § 61 knih. zák. dovoleno tomu, kdo míní, že jest nějakým vkladem zkrácen ve svém knihovním právu, aby sporem domáhal se neplatnosti vkladu a obnovy dřívějšího knihovního stavu. Podmínkou žaloby o výmaz jest, že žalobce jest zkrácen ve svém knihovním právu. Ale zkrácen ve svém knihovním právu může býti jen ten, jehož knihovní právo již povolením a výkonem knihovního vkladu bylo porušeno, ale není takovou zkrácenou osobou ten, kdo knihovního práva nabyt singulární sukcessí v době, kdy již onen vklad byl z knihy pozemkové patrným. V tomto případě bylo pro žalobce vloženo právo vlastnické v pořadí ze dne 26. července 1921, kdežto vklad práva zástavního za pohledávky žalované strany stal se dříve, a to za pohledávku 50.000 Kč s přísl. v pořadí ze dne 28. června 1919 a za pohledávku do výše 10.000 Kč s přísl. v pořadí ze dne 27. prosince 1920. Tudíž žalobce nabyt vlastnictví reality těmito právy zástavními již zatížené a nebylo jeho právo knihovní vkladem těchto práv zástavních zkráceno. Již z tohoto důvodu nelze žalobě dovolatelově o výmaz řečených práv vyhověti.

Žalobce dovolává se opačného názoru, který zastáván jest

v Krainz-Ehrenzweigově systému rakouského obč. zákona díl I/2. V tomto díle (vyd. 1923, str. 554) jest uvedeno, že majitel hypoteky může uplatniti okolnosti, které zamezily vznik pohledávky, jako nezpůsobilost osobního dlužníka k jednání, bázeň, omyl atd. Týž názor vyslovuje též Mayr-Harting (díl I., str. 609). Názor Ehrenzweigův jest v souvislosti s jeho názorem vysloveným v témž díle na str. 257 v § 223, v kterémž paragrafu jedná se o podstatě titulu k nabytí vlastnického práva potřebného. V tomto paragrafu spisovatel praví, že i singulární sukcessor jest legitimován k žalobě o výmaz a poukazuje na souhlasný názor Burckhardův. Ale Burckhard ve třetím svazku svého systému (*»Die einzelnen Privatrechtsverhältnisse«*) na str. 328 v poznámce 39 pouze stručně praví, že k žalobě podle § 61 knih. zák. není třeba, aby knihovní právo bylo vloženo již v době zápisu práva v odpor vzatého, a prohlašuje za nesprávné rozhodnutí býv. nejvyššího soudu ve Vídni ze dne 28. června 1880 Gl. U. čís. 8760 (pocházející z doby před zavedením odpůrčího zákona), v kterémžto rozhodnutí pozdějšímu hypotekárnímu věřiteli tvrdícímu, že právo zástavní předchozího věřitele jest fingováno, bylo odepřeno povolení poznámky podle § 61 knih. zák., »ježto žalobce včas vkladu ještě nebyl v držbě věcného práva, které mělo býti zkráceno vkladem v odpor vzatým«. Avšak stejný názor jako ono rozhodnutí čís. 8760 Gl. U. zastává Bartsch v komentáři ke knih. zák. str. 624 a Exner v díle *»Das österreichische Hypothekenrecht«*, str. 100, pozn. 4. a na témž principu spočívá též rozhodnutí býv. nejv. soudu ve Vídni čís. 5471 Gl. U. n. ř. (Nowackovy sbírky č. 1429). K tomuto názoru přikloňuje se tento nejvyšší soud, ježto názor tento jest též ve shodě se zásadou publicity v knihovním právu platící a odpovídá duchu a podstatě § 61 knih. zák.

Již z tohoto důvodu nelze žalobě dovolatelově o výmaz přiznati úspěchu, nehledíc ani k tomu, že podle tvrzení žalobce samotného byl by i vklad žalobcova práva vlastnického zatížen materielně tímž nedostatkem jako vklad v odpor braný a že žalované straně nebylo by možno upíratí právo, aby ona oproti žalobě namítala tento hmotněprávní nedostatek podkladu žalobního nároku, což rovněž dovozeno ve zmíněném rozhodnutí býv. nejv. soudu ve Vídni čís. 5471 Gl. U. n. ř. K dalším vývodům dovolacím se podotýká, že není úkolcm sporu, o nějž nyní jde, aby byly řešeny otázky, které za daného stavu věci nejsou pro rozhodnutí tohoto závažny.

Z uvedeného jest také patrné, že netřeba doplňovati řízení

prováděním důkazů o duševním stavu H. Z., což dovolatel s hlediska dovolacího důvodu čís. 2 § 503 c. ř. s. vytýká.

Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 9. prosince 1926 čj. Rv I 642/26. Dr. Grešl.

Rozhodnutí. zda a jakého prostředku donucovacího je použití, aby dítě rozvedených nebo rozloučených manželů (§ 142 obč. zák.) podle dohody nebo soudního opatření navštěvovalo některého z rodičů, u kterého nežije, je povolán soud opatrovnický. Povolil-li soud opatrovnický na návrh účastněné strany exekuci podle § 19 nesporného patentu podle svého usnesení, vydaného podle § 142 obč. zák., nebyl tím porušen zákon.

Soud opatrovnický podle svého právoplatného exekučního titulu vydaného podle § 142 obč. zák., jímž bylo uloženo otci nezletilých dětí, aby pro rok 1926 se postaral o to, aby dívky byly matce k čtyřnedělnímu pobytu vydány ihned pod exekuci, povolil k žádosti matčině podle § 19 nesporného patentu, aby nezletilé dívky byly výkonným orgánem nuceně odebrány a matce k čtyřnedělnímu pobytu vydány.

Usnesení toto bylo potvrzeno druhou i třetí stolicí, touto z těchto důvodů:

Stěžovatel vytýká usnesení rekursního soudu, jímž bylo potvrzeno usnesení soudu první stolice, patrnou protizákonnost a tvrdí, že když mu bylo dotčným usnesením opatrovnického soudu nařízeno jako otci dětí, aby se postaral, aby děti byly ihned vydány matce ku čtyřnedělnímu pobytu pod exekuci, je toto usnesení exekučním titulem, a že měla podle něho býti povolena exekuce podle § 354 ex. ř. Stěžovatel míní, že v tomto případě ani nedopadá předpis § 19 nesp. pat., poněvadž v něm jde o uplatňování matčiných práv ze smlouvy uzavřené při rozchodu manželů o jejich dětech, tedy jde o splnění domnělé smluvní povinnosti, což vtiskuje řečenému usnesení ráz exekučního titulu.

Dále vytýká rekursnímu soudu jeho názor, že způsob exekučního vydání dětí jest jediným prostředkem, aby byl donucen splniti svou povinnost a že by jinak provedení opatření opatrovnického soudu bylo vůbec neuskutečnitelno, a míní, že rekursní soud tímto názorem zneuznává účinnost § 354 ex. řádu jako exekučního prostředku. Práví, že rekursní soud uvedl správně, že dlužno při opatřeních opatrovnického soudu dbáti předpisu § 142 obč. zák., totiž dbáti zájmu dětí, že však rekursní soud není