

mýšlela opravití žalobní návrh. Tvrzení stěžovatelovo, že o správném žádání bylo jednáno, nemá opory ve spisech, neboť podle nich se další jednání týkalo jen jiného skutkového přednesu stran. Okolnost, že prvý soud, zamítaje žalobu, upravil rozsudkový výrok podle opraveného žalobního žádání a takto o něm rozhodl, nemůže žalobci prospěti, třebaže žalovaná proti rozsudku nepodala opravný prostředek. Rozsudkem byla žaloba zamítnuta. Žalovaná opravný prostředek ani podati nemohla. To však nezbavuje opravnou stolicí povinnosti, by, rozhodujíc o žalobcově odvolání, přihlížela ke všem v řízení první stolice použitým útočným a obranným prostředkům odpůrcovým (sr. rozh. čís. 6370 sb. n. s.). Návrh žalované na prohlášení rozsudku podle § 399 c. ř. s. byl podle stavu věci odůvodněn. Nastaly proto následky, které zákon s ním spojuje, a odvolací soud proto právem nepřihlížel k opravě žaloby obsažené až v žalobcově přednesu podle zákona nedovoleném. Správnost názoru, že pro nezměněný žalobní nárok není pořad práva přípustný, nenapadá ani žalobce.

Čís. 9609.

Poznámka zahájeného dražebního řízení nebrání účinnosti záznamu zástavního práva v pořadí poznámky.

Pro nabytí zástavního práva v pořadí poznámky stačí, bylo-li před poznámkou udělení příklepu zaznamenáno, předpokládajíc, že knihovní věřitel prokáže při rozvrhovém roku, že záznam zástavního práva byl do tohoto okamžiku spraven, pokud se týče že lhůta ke spravení ještě neuplynula.

(Rozh. ze dne 1. února 1930, R II 12/30.)

Rozvrhuje nejvyšší podání za exekučně prodanou nemovitost, přikázal soud první stolice celé nejvyšší podání vymáhajícímu věřiteli V-ovi. Rekursní soud přikázal je knihovnímu věřiteli Š-ovi. Důvody: Prvý soudce nepřiznal pro pohledávku účtovanou stěžovatelem z dlužního úpisu ze dne 27. prosince 1928 zaznamenanou na vydražené nemovitosti pod pol. 19 na základě knihovní žádosti došlé dne 4. září 1929 v pořadí poznámky pořadí poznamenané pod pol. 9 na základě žádosti došlé dne 6. prosince 1928. Prvý soudce přikázal nejvyšší podání vymáhající straně firmě V., ač pro tuto pohledávku poznamenaná bylo zahájení dražebního řízení teprve pod pol. 19, ovšem vnučené zástavní právo pro tuto pohledávku bylo již vloženo pod pol. 12 na základě žádosti došlé dne 29. prosince 1928. Prvý soudce míní, že na pohledávku Jana Š-a nemůže býti přikázáno nic před pohledávkou vymáhající strany, poněvadž tato pohledávka nebyla zajištěna zástavním právem před udělením příklepu, pokud se týče že zástavní právo pro tuto pohledávku nebylo vloženo na vydražené nemovitosti před poznámkou udělení příklepu. Knihovním výpisem jest však zjištěno, že pro pohledávku Jana Š-a bylo zaznamenáno na základě žádosti došlé dne

4. září 1929, tedy den před udělením příklepu, zástavní právo na základě žádosti ze dne 6. prosince 1928 pod pol. 9 poznamenané. Prvý soudce se domnívá, že nestačí, bylo-li zástavní právo jen zaznamenáno před poznámkou udělení příklepu. Avšak tento názor jest mylný. Podle § 40 knih. zák. jest záznam zástavního práva podmíněným vkladem zástavního práva. Stačí tudíž podle §§ 42, 72 knih. zák., by zástavní právo bylo v pořadí poznámky pořadí aspoň před poznámkou udělení příklepu zaznamenáno, má-li býti na ně brán zřetel při rozvrhu nejvyššího podání. Ovšem při rozvrhu nejvyššího podání bere se na ně zřetel jen za podmínek § 228 ex. ř. Musí tudíž knihovní věřitel prokázati při rozvrhovém stání, že záznam zástavního práva byl do tohoto okamžiku spraven, pokud se týče že lhůta k spravení ještě neuplynula. V tomto případě předložil při rozvrhovém stání Jan Š. dlužní úpis ze dne 27. prosince 1928, na jehož základě bylo zástavní právo pro jeho pohledávku zaznamenáno. Na tomto dlužním úpisu jest podpis dlužnice ověřen, má doložku intabulační a proto tímto dlužním úpisem dodatečně ověřeným byl záznam zástavního práva spraven a jest bráti na pohledávku Jana Š-a při rozvrhu nejvyššího podání zřetel, jako by zástavní právo pro tuto pohledávku bylo vloženo v pořadí poznámky pořadí pod pol. 9. Poněvadž pro jinou pohledávku v předním pořadí knihovním zástavní právo nevázne, bylo celé nejvyšší podání přikázati na částečné uspokojení této pohledávky.

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

D ů v o d y:

Napadené rozhodnutí jest správné a správné jsou v podstatě též jeho důvody. Názor stěžovatelky, že poznámka zahájeného dražebního řízení bránila účinnosti záznamu zástavního práva v pořadí poznámky pro ně povolené, jest vyvrácen doslovem § 135 ex. ř., jenž, upravuje účinek poznámky zahájeného dražebního řízení, neobmezuje vlastníka nemovitosti v jeho právu, ji zciziti nebo zadlužiti. Mylný jest též stěžovatelův názor, že pro nabytí zástavního práva v pořadí poznámky nestačí jeho záznam, nýbrž že jest nutným jeho vklad. Z ustanovení § 56 kn. zák. plyne, že, povolí-li se na žádost o zápis práva, pro které bylo poznamenáno pořadí, vklad anebo záznam, přísluší zápisu — tedy vkladu nebo záznamu — poznamenané pořadí. Stěžovatelovou výtkou, že průkaz o pohledávce Jana Š-a není dostatečný, nelze se věcně obírat, protože stížnost ji blíže neprovádí a ani jinak není její odůvodněnost zřejmá. Nelze rozbírat ani stěžovatelovu výtku, že jednání Jana Š-a aneb dlužnice jest odporovatelné. O této otázce bylo by rozhodovati pořadem práva, kdyby stěžovatel nebyl opominul v příčině té vznésti odpor proti přihlášené pohledávce (§§ 213 a 231 ex. ř.). V rozvrhovém řízení podle §§ 200 až 235 ex. ř. není pro řešení této otázky místa.