

zápis, poněvadž zástavní právo zaplacením zaniklo. Tento zápis nemůže se na nikoho přenést, poněvadž předmětem převodu jsou jenom práva. § 442 stanoví jasně i pro zástavní právo: *mem plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet.*

§ 9. Přípravy judikatury.

Tabulární prakse stála na stanovisku českého deskového práva. *H a s n e r* ve své příručce o deskovém zřízení cituje *Nov. decl. Ee XIV.* a vedle toho § 469 o. z. o., pravě, že deskové právo zástavní může se zrušiti pouze deskovým výmazem.¹⁰¹⁾ Musí se to státi také při konfusi. Držitel může pak kapitál někomu jinému postoupiti.¹⁰²⁾ Pouhá kvitance bez tabulární doložky nepostačovala.¹⁰³⁾ Ale vedle toho již romanistické názory prokmitávaly. Při konfusi dostačovala pouhá žádost vlastníka, aby se právo vymazalo.¹⁰⁴⁾ Pro kvitanci nebylo třeba výmazného prohlášení.¹⁰⁵⁾ Anebo se aspoň na kvitanci, k níž připojen byl rozsudek o exekučním právu zástavním, zahajoval sumární spor o tom, že pohledávka je zcela splněna, a že se extabulace může provésti.¹⁰⁶⁾

Sporná judikatura sdílela z počátku stanovisko deskové prakse. Mezi lety 1858—1869 vyšlo několik rozhodnutí, která stála na formalistické povaze zápisu. Zápis trvá, pokud se nevymaže. Žádá toho účel i povaha knih veřejných. Pohledávka

¹⁰¹⁾ Josef *H a s n e r*, Handbuch der landtäflichen Verfahrens im Königreiche Böhmen, Prag, 1824, 897.

¹⁰²⁾ L. c., 402. Spisovatel užívá zde nesprávně místo »Konfuse« slova »Kompensace«.

¹⁰³⁾ Franz Johann *K o p e z k y*, Anleitung zu dem Verfahren in Grundbuchssachen, Wien, 1817, *F ü g e r s* adeliches Richteramt, 6. Aufl., v. F. E. Kalessa, Wien, 1842, 361.

¹⁰⁴⁾ Johann Michael *S c h e i n*, Von der Grundbuchsführung, Grätz, 1820, 126.

¹⁰⁵⁾ *Der Jurist*, 1845, 268, Dr. Johann *S w o b o d a*, Ueber die Erfordernisse löschungsfähiger Urkunden. (Dekret dolnorak. apelačního soudu z 22. VIII. 1843, č. 10.673.)

¹⁰⁶⁾ Zeitschrift für Rechtsgelehrsamkeit (ZRG), 1845/I. 339 a násl. Dr. Franz von *M i n a s i e w i c z*, Bemerkungen über die Frage: Wie ein Hypothekarschuldner nach der im Executionswege geleisteten völligen Befriedigung seiner Hypothekarschuld die Extabulirung derselben zu bewirken habe.

zaniká jen mezi stranami. Pro třetí osoby trvá zapsané právo až do svého výmazu.¹⁰⁷⁾ § 469 o. z. o. není obmezen jen na ty případy, má-li někdo ve veřejné knihy důvěru. Kdyby se to bylo zamýšlelo, bylo by se to v něm řeklo.¹⁰⁸⁾ I neplatí § 469 o. z. o. tam, kde veřejných knih není, jako v lombardském království¹⁰⁹⁾, Tyrolsku a Vorarlberku.¹¹⁰⁾ Ani podle § 1446 o. z. o. nezaniká právo zástavní, sjednotí-li se dlužník i věřitel v jedné osobě.¹¹¹⁾

Víru ve veřejné knihy chránily rakouské rozsudky hned po vydání občanského zákoníka.¹¹²⁾ V druhé polovici 19. století tato důvěra v rozsudcích převládá.¹¹³⁾ Není ovšem žádné víry u dědice¹¹⁴⁾ a obdarovaného,¹¹⁵⁾ nabývali-li zaniklé pohledávky. Je však i při kauční hypotece. Její maximum je rozhodno, třeba by pohledávka zanikla. Jeť právě účel této hypoteky, aby pohledávka, již kryje, opětně vznikala a zanikala.¹¹⁶⁾ Víra se chrání také při neplatné pohledávce,¹¹⁷⁾ při pohledávce bez valuty,¹¹⁸⁾ rozsudkem oduznané¹¹⁹⁾ a promlčené.¹²⁰⁾ Někdy žádá se i víra při konfusi.¹²¹⁾ Nemůže ovšem býti řeči o víře cessionáře, zruší-li trestní nález vedle pohledávky i jeho právo v cessi.¹²²⁾ Také ne při zaznamenaném právu zástavním, poněvadž nebyl záznam

¹⁰⁷⁾ G.U.W., 611 (1/9 1858), 618 (15/9 1858), 1051 (10/1 1860), 1345 (18/6 1861), 1778 (1/9 1863).

¹⁰⁸⁾ G.U.W., 3557 (4/11 1869).

¹⁰⁹⁾ G.U.W., 2688 (29/3 1859).

¹¹⁰⁾ G.U.W., 10326 (10/12 1879), 11601 (18/5 1887).

¹¹¹⁾ G.U.W., 3842 (4/8 1870), 10455 (4/3 1885), 11966 (10/11 1886), 11246 (10/11 1886).

¹¹²⁾ Peitler, Sammlung von Entscheidungen, 187 (1837).

¹¹³⁾ G.U.W., 1782 (3/9 1863), 2021 (23/11 1864), 2196 (31/5 1865), 2940 (4/12 1867), 3288 (11/2 1869), 3395 (28/4 1869), 4012 (11/1 1871), 4153 (4/5 1871), 4165 (11/5 1871), 4430 (9/1 1872), 4880 (18/2 1873), 6111 (21/4 1876), 6681 (4/12 1877), 7163 (3/10 1878), 8981 (10/5 1882), 11394 (5/1 1887), 13031 (3/12 1889).

¹¹⁴⁾ G.U.W., 3070 (20/5 1868).

¹¹⁵⁾ G.U.W., 7004 (29/5 1878).

¹¹⁶⁾ SINF., 6939 (7/5 1914).

¹¹⁷⁾ G.U.W., 5377 (29/5 1874), 7644 (6/11 1879).

¹¹⁸⁾ G.U.W., 8020 (17/6 1880).

¹¹⁹⁾ G.U.W., 6681 (4/12 1877).

¹²⁰⁾ G.U.W., 7835 (20/1 1880).

¹²¹⁾ G.U.W., 7058 (9/7 1878), 10589 (29/5 1889).

¹²²⁾ G.U.W., 13379 (27/8 1890).

spraven. Musí se vymazati i všechny na něm povolené zápisy.¹²³⁾

S názory o povaze zápisů souviselo, že hned při vydání rakouského občanského zákoníka praxe ze zaplacených hypotečních míst zase úvěr si zjednává.¹²⁴⁾ Judikatura to na začátku 19. století odmítá,¹²⁵⁾ v druhé polovici tohoto století však již připouští. Právo zástavní lze na jiného převésti, třeba by mezitím bylo ve výmaz jeho svoleno.¹²⁶⁾ Kvitance může se vrátiti a vrácený dlužní úpis zase přijmouti.¹²⁷⁾ Strany mohou i beze všech formalit mezi sebou zástavní právo na jinou pohledávku převésti.¹²⁸⁾ Mohou právní poměr, který zaplacením pohledávky povstane, změnit, pohledávku obnoviti a na jiného převésti.¹²⁹⁾ Podle §§ 469 a 1446 o. z. o. může dlužník zaplacenou pohledávku dáti si postoupiti a a postoupenou pohledávku se zástavním právem nebo i bez něho na někoho jiného převésti. Stejně je proto možno, aby se tento postup provedl hned mezi starým a novým věřitelem, je-li tu dlužníkův souhlas.¹³⁰⁾ Právo změnit obligacní poměr mají však jen původní strany. Byla-li pohledávka osobnímu dlužníkovi zaplacená, a přešel-li pak statek na nového držitele, nemůže tento i v dohodě s věřitelem zástavního práva zaplacené pohledávky ku krytí nového právního poměru použiti.¹³¹⁾ Držitel zástavy nabývá však hypoteky, zaplatí-li ji, nejsa osobním dlužníkem. Dávát mu zaplacení nárok na odstoupení práva dle § 1422 o. z. o.¹³²⁾ Jednoty v judikatuře však není, a jedno rozhodnutí stranám právo na dispoziční zaplacenou pohledávku odpírá.¹³³⁾ Zejména se nepřipouští, aby osobní dlužník od věřitele cesse žádal. Má pouze právo na kvitanci.¹³⁴⁾

Pro exekuční právo zástavní nastalo v judikatuře rozdělení.

¹²³⁾ GUW, 7360 (4/3 1879).

¹²⁴⁾ ZRG, 1826, I, 145, ZRG, 1846, I, 180.

¹²⁵⁾ ZRG, 1826, I, 145.

¹²⁶⁾ GUW, 1109 (28/3 1860).

¹²⁷⁾ GUW, 10378 (14/1 1885).

¹²⁸⁾ GUW, 14748 (27/6 1893).

¹²⁹⁾ GUW, 1659 (24/2 1863), 3067 (14/5 1868), 5084 (18/3 1873), 8749 (26/5 1880).

¹³⁰⁾ GUW, 3557 (4/11 1869).

¹³¹⁾ GUW, 13085 (4/1 1890).

¹³²⁾ GUW, 9950 (26/3 1884).

¹³³⁾ GUW, 13835 (24/6 1891).

¹³⁴⁾ GUW, 15723 (19/2 1896).

Z počátku se trvalo na mínění, že i exekvent jedná v důvěře v knihy veřejné, berá hypoteční pohledávku do exekuce, jak ji v knihách zapsanou zří.¹³⁵⁾ Některá rozhodnutí však tomu odporovala, poněvadž prý exekvent na důvěru ve veřejné knihy odvolávati se nemůže.¹³⁶⁾ Zastavený statek musí se vyhraditi pohledávkám majitele. Mezi ním a superkondicentem není žádného vztahu, který by superkondicentovu důvěru ve veřejné knihy odůvodňoval.¹³⁷⁾ Na tuto důvěru může se odvolati jen ten, kdo se dal knihovním zápisem pohnouti k nějakému jednání a plnění. Toho není u exekventa.¹³⁸⁾ Rozpory tyto rozhodl judikát č. 143 na prospěch exekventa.¹³⁹⁾

Novým exekučním řádem nabyly však tyto rozpory nové posily. I za jeho platnosti rozhodovalo se z počátku, že v důvěře v knihy pozemkové nabývá se i zaplacená pohledávka.¹⁴⁰⁾ Ale v celku zaujato stanovisko nové. Kdo se dával pohledávku prikazovati ku vybrání, byl »procurator in rem suam« anebo mandatář, který vykonával jen práva věřitelova.¹⁴¹⁾ Odchylné stanovisko odůvodňovalo se někde jako dříve, že důvěra ve veřejné knihy platí jen tomu, kdo se jimi k nějakému jednání neb plnění pohnouti dal.¹⁴²⁾ Mohlo se proto právo superkondicentovo, který právním jednáním mimo exekuci na zaplacené pohledávce svého práva nabyt, státi způsobilým předmětem další exekuce.¹⁴³⁾ Posléz rozhodl věc judikát č. 188. § 469 o. z. o. nemá platnosti, nabývá-li se na knihovním objektu zástavní právo exekuční. V důvodech jeho obmezuje se § 469 o. z. o. pouze na případ, kdy nabývá se právo zástavní právním jednáním. Takové obmezení platí i podle § 367 o. z. o. pro movitosti. Kdo uzavírá právní

¹³⁵⁾ GUW, 3865 (6/9 1870), 4012 (11/1 1871), 4153 (4/5 1871), 4165 (11/5 1871), 8456 (26/7 1881), 8981 (10/5 1882), 9252 (10/1 1883), 9318 (21/2 1883), 9797 (21/6 1882), 10252 (18/11 1884), 10379 (11/1 1885), 11813 (3/11 1887), 11823 (8/11 1887), 12273 (19/7 1888), 14735 (13/6 1893).

¹³⁶⁾ GUW, 6345 (5/1 1877), 11993 (11/1 1888).

¹³⁷⁾ GUW, 8346 (29/3 1881).

¹³⁸⁾ GUW, 8646 (10/7 1879).

¹³⁹⁾ GUW, 12359 (25/9 1888).

¹⁴⁰⁾ SINF, 887 (14/2 1900), 1175 (7/11 1900).

¹⁴¹⁾ SINF, 742 (8/11 1899), 2255 (10/2 1903), 2895 (16/9 1903), 3767 (8/5 1907).

¹⁴²⁾ SINF, 1277 (7/2 1901).

¹⁴³⁾ SINF, 3908 (24/9 1907).

jednání o knihovním objektu, může věřiti knihovnímu zápisu o tomto objektu. Pozemková kniha není zpravodajství o majetku. Exekuce postihovala by tu jmění hypotekárního dlužníka, ne věřitele. Kdo má pohledávku přikázanou ku vybrání, jedná sice ve svém prospěchu, ale přece ne jako mandatář věřitelův. Proti němu lze tedy všechny námitky vznést, které proti věřiteli mohou se činiti.¹⁴⁴⁾ Majitel hypoteky může proto naproti superkondicentovi žalobou o výmaz nastoupiti.¹⁴⁵⁾

Právo na vzestup zadních věřitelů (Vorrückungsrecht), zanikla-li přední pohledávka, judikatura zadním věřitelům nepřiznávala. Z § 469 o. z. o. neplyne, že ipso facto po tomto zániku vzestupují a právo na výmaz její mají. Spíše opak je z něho zřejmý.¹⁴⁶⁾ Hypotekární věřitelé nestojí mezi sebou v žádném právním poměru. Kdo se zapisuje později, seznává z pozemkové knihy, co již je před ním zapsáno. Přednost některé pohledávky je pouze nutný následek toho, že byla zapsána dříve.¹⁴⁷⁾ Zadní věřitelé si také ani nikdy netroufali, aby brali předchozí pohledávky v odpor. Činili tak pouze při rozvrhu nejvyššího podání.¹⁴⁸⁾ Jiný ojedinělý pokus judikatura odmítla.¹⁴⁹⁾ Toliko v stadiu rozvrhovém přiznávala legitimaci zadního věřitele, aby na základě kvitance sám za výmaz předchozího práva zástavního žádal,¹⁵⁰⁾ poněvadž prý jako tabulární věřitel na výmazu knihovní položky je interesován.¹⁵¹⁾ I v rozvrhovém stadiu odpíraly již soudy zadním věřitelům právo, aby předchozí pohledávku brali v odpor, neučinil-li tak sám dlužník. Nemohli namítati, že je pohledávka tato nepravá, na př. jenom na oko.¹⁵²⁾ Nepovažovali se za legitimovány ku námitce, poněvadž se ani na původní smlouvě o pohledávce, ani při cessi nijak nesúčastnili.¹⁵³⁾ Byla-li pohledávka

¹⁴⁴⁾ SINF, 4499 (13/1 1909), Jud. č. 188.

¹⁴⁵⁾ SINF, 6435 (6/5 1913).

¹⁴⁶⁾ GUW, 5084 (18/9 1873).

¹⁴⁷⁾ GUW, 1051 (10/1 1860), 7163 (3/10 1878).

¹⁴⁸⁾ GUW, 1051, 1659, 3361, 3557, 5084, 6504, 7163, 8341, 8384, 8558, 8633, 8749, 9231, 9423, 13361, 13085, 13779, 14748, 15609, N. F. 785.

¹⁴⁹⁾ GUW, 10025 (6/5 1884). Viz též o poznámce spornosti 8760 (22/6 1880).

¹⁵⁰⁾ GUW, 10627 (8/7 1885).

¹⁵¹⁾ GUW, 10658 (6/8 1885).

¹⁵²⁾ GUW, 1051 (10/1 1860), 6504 (19/6 1877), 7417 (16/4 1879).

¹⁵³⁾ GUW, 7163 (3/10 1878), 14748 (27/6 1893).

zaplacená, a zaplacení mezi stranami změněno, dotýkalo se to jenom poměru mezi stranami, a zadní věřitelé nemohli to naříkati.¹⁵⁴⁾ Co se v rámci zástavního práva mezi dlužníkem a zástavním věřitelem jedná, nedotýká se jiných zástavních věřitelů. Nemohou-li novaci bráti v odpor, nelze nahlédnouti, proč by mohli odporovati ujednání věřitele a dlužníka, kterým se zástavní právo za dřívější pohledávku zachovává pro pohledávku novou.¹⁵⁵⁾ Naopak ovšem zase se uznává, že novace týká se pouze poměru existentního. Zákonu odporuje, aby se zaniklé právo zase obnovovalo. Zadní věřitelé mohou proto, třeba by nebyli dlužníky, vznést nárok, že předchozí pohledávka zaplacením zanikla.¹⁵⁶⁾

Třeba by se však zadní věřitelé vylučovali, aby do právního poměru mezi stranami zasahovali, připouštěli se k námitkám proti zástavnímu právu. Mohli se tomu brániti, aby část nejvyššího podání byla někomu k jich škodě přikázána, komu pohledávka v knihovní výši nepřislušela.¹⁵⁷⁾ I připouštělo se, aby pro neplatnost bylo v odpor bráno předchozí právo zástavní s pohledávkou¹⁵⁸⁾ a docela i vedle pohledávky i právo nadzástavní.¹⁵⁹⁾

Legitimace zadních věřitelů k odporu chtěla se i odpůrcím zákonem ze dne 16. března 1881 č. 36 ř. z. podepřítí.¹⁶⁰⁾ Než tento odpůrcí zákon práv zadních věřitelů nijak nepolepšil. Práva na vřestup mimo exekuci jim mezjednal. Mohliť předchozím právům teprvé tehdy odporovati, bylo-li zřejmo, že je poškozují. To zjistilo se však teprvé až při exekuci.¹⁶¹⁾ Někdy se také ovšem i mimo exekuci žaloba připouštěla.¹⁶²⁾ Protistrana odporovatele mohla však nabyté právo při samém dražebním rozvrhu tím způsobem zmařiti, že se svého zástavního práva vzdala. Rozvrh provedl se pak podle knihovního stavu bez ohledu na právo navrhovatele.¹⁶³⁾

¹⁵⁴⁾ G UW, 1659 (24/2 1863), 3067 (14/5 1868), 3557 (4/11 1869), 5084 (18/9 1873).

¹⁵⁵⁾ G UW, 8749 (26/5 1880).

¹⁵⁶⁾ G UW, 13085 (4/1 1890), N. F. 3224 (22/11 1905).

¹⁵⁷⁾ G UW, 8384 (4/5 1881), 8558 (17/11 1881), 13361 (30/7 1890).

¹⁵⁸⁾ G UW, 8633 (19/6 1879).

¹⁵⁹⁾ G UW, 14103 (3/2 1892).

¹⁶⁰⁾ G UW, 15609 (30/10 1895).

¹⁶¹⁾ G UW, 11419 (1/2 1887); 15145 (13/6 1894).

¹⁶²⁾ G UW, 13716 (9/4 1891).

¹⁶³⁾ N F. 2599 (4/2 1904).

Ani dle čl. XXVIII. uvoz. zákona k ex. řádu nepřiznávala judikatura zadním věřitelům právo na vzestup. Vidělat v tomto článku jen právo zadního vymáhajícího věřitele, aby provedl právo vlastníkovo na výmaz předchozí pohledávky, zanikla-li zaplacením nebo jiným způsobem. Vydal-li již předchozí vymáhající věřitel kvitanci nebo výmazné prohlášení, vyhověl své povinnosti.¹⁶⁴⁾ Podle čl. XXVIII. bylo také lze výmazu jen tehdy se domáhati, nemuselo-li se na neplatnost právního titulu pohledávky žalovati,¹⁶⁵⁾ ač jiné rozhodnutí zase připouštělo, aby se všechny důvody neplatnosti práva zástavního prováděly.¹⁶⁶⁾

§ 10. Zákonodárné přípravy.

Jakousi přípravnou formu vlastníkovy hypoteky v poznámce pořadí pro příští zápůjčku zavedl v Rakousích pod Enží, nad Enží a v Solnohradě zákon ze dne 12. srpna 1851 č. 184 ř. z. Notářský řád ze dne 29. září 1850 č. 368 ř. z. předpisoval ve svém § 3, že zápisy do veřejných knih mají se díti pouze na základě notářských spisů anebo veřejných listin. Poněvadž však při dlužních úpisech teprve po jejich zapsání do veřejných knih valuta jejich byla vyplácena, nemohli notáři dlužní listy o zápůjčkách sepisovati, poněvadž v notářských spisech vyplacení zápůjček potvrzovati nesměli. Nařízení ze dne 12. srpna 1851 č. 184 ř. z. pro svrchu uvedené země vydané mělo těmto svízěním odpomoci. Připouštělo poznámku pořadu pro zápůjčky, které se měly uzavřít. Musilo však již jméno věřitelovo býti uvedeno. Obmezení toto odpadlo v nařízení pro uherské země ze dne 4. srpna 1859 č. 147 ř. z. Byl to vzor pro pozdější poznámku pořadu v § 53—55 knih. zák. Podle výslovného znění cit. zákona (§ 6) mohl do lhůty 60 dní v pořadí poznámky pořadu zapsati právo zástavní každý vlastník, na něhož nemovitost mezitím byla převedena.¹⁶⁷⁾ V těchto případech nejde tedy o vlastníkovu

¹⁶⁴⁾ N. F. 2897 (5/9 1903).

¹⁶⁵⁾ N. F. 1783 (26/2 1902).

¹⁶⁶⁾ N. F. 1256 (8/1 1901).

¹⁶⁷⁾ Ludwig Freiherr von Haan, Studien über Landtafelwesen, Wien, 1866, 240 a násl., Dr. Adolf Klepsch, Das österreichische Tabularrecht, Prag, 1862 93, Dr. Aussez, Handbuch über Tabular-Verfahren, Klagenfurt, 1857, 19, Exner, Das österr. Hypothekenrecht, II, 664, Bruck 17.