

13

II. 6/16 11.
II. 6/16
22-C-320

ZÁSTAVA RUCNÍ



DLE

číslo 21957 I

RAKOUSKÉHO PRÁVA OBČANSKÉHO.

NAPSAL

DR. EMANUEL TILSCH.

V PRAZE.

NÁKLADEM KNIHKUPECTVÍ FR. ŘIVNÁČE.

1897.

ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA
PRÁVNICKÉ FAKULTY UJEP
STARÝ FOND
C. inv.: 0.20888

Tiskem J. Otty v Praze.

Předmluva.

Pokusil jsem se o systematické zpracování institutu zástavy ruční nejen proto, že do nejnovější doby systematického výkladu dle práva rakouského nedošel, ale i pro zvláštní zajímavost jeho; neboť pro skoupost ustanovení zákonných více než v jiném oddíle práva soukromého přihlížeti sluší k principům všeobecným.

Snažil jsem se býti pokud možno stručným, neb myslím, že lépe jest pro čtenáře, podá-li se mu náhled krátce formulovaný, než je-li mu třeba z množství slov jádro věci teprve si vyhledati. Jsem si toho vědom, že látky nevyčerpávám; doufám však, že pokusil jsem se o rozřešení většiny otázek ruční zástavy se týkajících.

Když práce tato již k tisku odevzdána byla, vyšel první díl Demeliova spisu: Das Pfändrecht an beweglichen Sachen, ke kterémuž jsem proto již hleděti nemohl.

Jsem si vědom velkých nedostatků své práce a odevzdávám ji jen s váháním veřejnosti; budu spokojen, uznána-li bude upřímná má snaha, přispěti v něčem k objasnění obtížné této části občanského práva.

V Praze v dubnu 1897.

Dr. Tilsch.

O b s a h.

	Str.
Úvod. Co rozuměti sluší ručním právem zástavním	1
1. Práva věcná, vlastnictví a práva na věci cizí. — 2. Práva absolutní a relativní. — 3. Právo zástavní jest absolutní a akcesorní. — 4. Přítomné zajištění budoucího výkonu. — 5. Ruční právo zástavní. — 6. Dvojí oprávnění věřitelovo. — 7. Roztřídění látky.	
I. O obligačním nároku na zřízení ručního práva zástavního	7
8. Věcná smlouva zástavní. — 9. Causa traditionis. — 10. Odkaz. — 11. Výrok soudcův. — 12. Zákon.	
<i>O obligační smlouvě zástavní zvláště</i>	<i>10</i>
13. Tato není pactum de contrahendo. — 14. V příčině smlouvy o dání zástavy ruční platí však přece podmínky §u 936 obč. z. — 15. Causa promittendi. — 16. Úplatnost při jednání zjišťovacím. — 17. Význam rozeznávání úplatnosti a bezplatnosti. Správa. — 18. Doplnění zmenšené jistoty.	
II. O poměru věcném	16
A) O náležitostech vzniku ručního práva zástavního	16
1. O pohledávce	16
19. Zjišťují se obligace. — 20. Pohledávky neplatné, jisté a nejisté. — 21. Naturální. — 22. Promlčené. — 23. Podmíněné, časem obmezené, budoucí. — 24. Věřitel neztrácí pohledávky. — 25. Rozsah práva zástavního v příčině pohledávky.	
2. O věci	21
26. Věci neschopné býti objekty práv věcných. — 27. Věci neprevoditelné; věci, jichž úplatné zeizení nepřipustno neb jisté osobě vyhrazeno. — 28. Obmezení policejní. Pošt. spořitelna. Peníze. — 29. Cenné papíry. — 30. Věci budoucí, hromadné. Ideální část. — 31. Rozsah práva zástavního v příčině věci.	

	Str.
3. <i>O osobách súčastných</i>	25
32. Způsobilost zástavcova k právům, právním činům, dispoici. —	
33. Svolení vlastníkovo k zastavení nevlastníkem. — 34. Exceptio rei traditae. — 35. Bezelstné nabytí od nevlastníka. — 36. Rozhodna jest vlastnost zástavcova neb — 37. věci neb nabyvatelova. — 38. Zástavce nedlužník. — 39. Způsobilost věřitelova.	
4. <i>O formě a souhlasném prohlášení vůle</i>	32
40. Význam tradice. — 41. Přísnější ustanovení než u vlastnictví. — 42. Nabytí zástupcem. — 43. Forma odevzdání cenných papírů. — 44. Nutnost souhlasného prohlášení vůle. Vady vůle. — 45. Vady v příčině pohnutky.	
B) <i>O účincích ručního práva zástavního</i>	36
1. <i>O oprávněních věřitelových</i>	36
a) <i>O právu detenčním</i>	36
46. Toto jest právo věcné. — 47. Neobmezuje se na právo retenční: vindicatio pignoris. — 48. Platí přítomně i při prohlídávce budoucí — 49. Jest předmětem držení, nikoli však vydržení.	
b) <i>O právu realizačním</i>	39
α) <i>O způsobech realizování</i>	39
50. Pravidelný způsob jest řádná exekuce. — 51. Úchytky pro vlastnost věci: peníze, cenné papíry, — 52. pro jiné okolnosti, zejména vlastnost pohledávky — 53. pro vlastnost věřitelovu: osoby privilegované. — 54. Smluvené úchytky. — 55, 56. Neplatné úmluvy.	
β) <i>O žalobě zástavní</i>	45
57. Před splatností. — 58. Po splatnosti. — 59. Žaloba k dosažení titulu exekučního. — 60. Obsah její. — 61. Poměr k žalobě osobní.	
2. <i>O postavení vlastníkově a jiných věřitelů zástavních</i>	48
62. Vlastníkovo postavení v příčině faktického nakládání věcí, — 63, 64. v příčině právní dispoice: zcizení a zastavení, — 65, 66. v příčině vykoupení věci. — 67. Jiná práva zástavní vzniklá před zastavením, neb po zastavení. Priorita. — 68. Ochrana bonae fidei v nabytí pozdějšího práva zástavního. Jus offerendí.	
C) <i>O převedení ručního práva zástavního a o podzástavě</i>	54
69. Převedení na jinou věc, při trvání staré. — 70. Při zaniknutí staré věci, o sumě pojišťovací. — 71. Převedení na jinou pohledávku, o novaci a neplatnosti pohledávky. — 72. Převedení na jinou osobu. — 73. Dvojí druh podzastavení. — 74, 75. Podzastavení věci. — 76. Zastavení zjištěné pohledávky.	

	Str.
D) <i>O zaniknutí ručního práva zástavního</i>	60
77. Vzdání se, vrácení bez výhrady. — 78. Uplynutí času. — 79. Promlčení. — 80. Odejmutí předmětu: zkáza, vynětí z obchodu, bezelstné nabytí osobou jinou. — 81. Consolidatio. — 82. Zaniknutí pohledávky.	
III. <i>Smlouva o svěření věci jako zástavy</i>	66
1. <i>O povaze její a o listku zástavním</i>	66
83. Nesamostatný ráz této reální smlouvy, přes to nezávislost na objektivní platnosti věcné smlouvy. — 84. Forma jest odevzdání do schování. Lístek zástavní jest listinou průvodní, druhy legitimáční. — 85. Není cenným papírem. Prodej a zastavení listku zástavního.	
2. <i>O povinnostech příjemce zástavy</i>	68
a) <i>O povinnosti vrácení</i>	68
86. Zaniknutí práva zástavního. — 87. Neplatnost jeho. Týká-li se neplatnost i smlouvy o svěření: kondikce. — 88. Vrácení při pohledávce budoucí. — 89. Oprávněný a zavázaný. — 90. Předmět vydání; promlčení; retence.	
b) <i>O povinnosti schování</i>	72
91. Custodia. — 92. Zavinění. — 93. Náhoda pouhá a casus mixtus; podzastavení. — 94. Důkaz o náhodě. Ručení za osoby třetí. — 95. Promlčení.	
3. <i>O případných nárocích příjemce zástavy</i>	75
96. Náhrada škody. — 97. Náklady na věc učiněné. — 98. Promlčení; retence.	
4. <i>O dvojstrannosti smlouvy zástavní</i>	77
99. Rozvržení právních vztahů při zástavě ruční. — 100. Kombinace věcných oprávnění věřitelových s jeho obligačními povinnostmi. — 101. Kombinace osobního poměru s obligačním poměrem zástavním.	

Ú v o d.

Co rozuměti sluší ručním právem zástavním.

1. — Na základě určených povah skutkových poskytuje právo ve smyslu objektivním osobě nad věcí jistou právní moc, zakazující¹⁾ zároveň osobám jiným, aby osobu oprávněnou ve vykonávání této moci nerušily. Osoba, která tímto způsobem požívá výsadního postavení právního k jisté věci, nazývá souhrn výhod právních, pro ni z práva objektivního plynoucích,²⁾ svým právem subjektivním nad věcí — právem věcným. Je-li právní moc osobě nad věcí právem objektivním na základě jisté skutkové povahy poskytnutá tak obsáhlá, že sahá potud, pokud tu není zvláštního obmezení, nazývá se vlastnictvím. Při vlastnictví právní moc generálně jest určena, k obmezení jejímu musí býti důvod speciální; co vlastníku není zvláště zakázáno, k tomu jest oprávněn (§ 364 obč. z.).³⁾

¹⁾ Jedině o tento zákaz, tuto „negativní stránku práv věcných“, opírá se ve svých vývodech Thon (Rechtsnorm n. subj. Recht. 1878 na př. str. 154 n.) a jeho stoupenci, zejména Burckhard (System II. str. 458 n.). Opačně Jhering (Jahrb. f. Dogm. 1871 č. 8 str. 392 cit. u Burckharda II. str. 464 pozn. 6.): Die dem Rechte correspondierende negative Pflicht aller Andern, dasselbe nicht zu verletzen — ist nichts anderes als eine Übersetzung aus dem Positiven in's Negative: Was ich habe, hat ein anderer nicht. Zákazem tím proti všem řízeným chrání se oprávněný v užívání poskytnuté mu právní moci, avšak ochrana tato není sama právem (Thon, R.N. str. 219 n.); cf. Jhering, Geist III. § 60. n.

²⁾ Srv. Schey, Rechtsverwandlungen v časop. Grünhutově VII. 4 str. 754.

³⁾ Srv. Randa, Eigenthum 1894 str. 2 n. Code civ. čl. 544: La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, „pourvu“ qu'on n'en fasse pas un usage prohibé...

Je-li naopak právní moc nad věcí speciálně určena, mluvíme o právu na věcí cizí,⁴⁾ právní moc nesahá tu dále než toto zvláštní určení; co oprávněnému tu není zvláště dovoleno, k tomu není oprávněn (arg. § 484 obč. z.).

2. — Jak vlastnictví tak práva na věcí cizí, tudíž věcná práva vůbec jsou práva absolutní, odpovídá jim povinnost všech ostatních je respektovati a dle nich se řídit. Naproti tomu jmenujeme práva, jimž odpovídá pouze povinnost určité osoby neb určitých osob, právy relativními (obligačními). Osoby zavázané při právech absolutních určeny jsou všeobecně,⁵⁾ a výjimky⁶⁾ musí se zakládati ve zvláštním ustanovení, kdežto při právech relativních zavázaný určen jest speciálně. Při právech absolutních jest každý povinen dle nich se řídit, pokud není speciálně osvobozen, při právech relativních naopak jen ten, kdo speciálně jest určen. Tato závislost na osobě zavázaného a plynoucí z toho nejistota práva relativního byla příčinou vytvoření zvláštního práva věcného, jež nemá jiného účelu, než poskytnouti oprávněnému z poměru obligačního též výhody z povahy práva věcného vyplývající. Tímto právem věcným jest právo zástavní.

3. — Dle zákonné definice §u 447 obč. z.⁷⁾ právo zástavní jest právem věcným, z věci, když závazek v určitý čas se nesplní,

⁴⁾ Ovšem věc může býti i ničí (res nullius), i tu jest oprávněnému cizí, nejsou v jeho vlastnictví.

⁵⁾ Užito tu v příčině osob zavázaných při právech absolutních a relativních téhož kriteria generálního a speciálního určení, jako v příčině obsahu vlastnictví a práv na věcí cizí.

⁶⁾ Právo vlastnické nepřestává na př. proto býti právem absolutním, že v případě § 366 obč. z. (exceptio rei venditae ac traditae) nelze je k platnosti přivésti, neboť případ paragrafu tohoto jest právě speciálně určen (firmat regulam in casibus non exceptis). Kdyby se práva taková, která výjimečně mohou nemít absolutní působnosti, nepočítala k právům absolutním, nebylo by práv absolutních vůbec a byla by kategorie ta bezcennou (cf. Pfaff v časopise Grht. I. str. 78 pozn. 1. i. f.). Právo absolutní jest tudíž pojmem širším, právo věcné pojmem užším, v onom obsaženým. Právní moc nad věcí není aliud, nýbrž jen species práva absolutního (jinak Unger I. str. 518). Bezprostřednost není leč jiný výraz toho, že všichni ostatní speciálně nevyjmutí moc onu uznávají mnsí (cf. Foerster Preuss. Priv. R. 1874 III. úvod).

⁷⁾ Srv. definice prus. LR. I. 20 § 1, něm. obč. zák. § 1204 al. 1. Pruské právo zemské srovnáno hlavně proto, že redaktoři občanského

splnění dosíci. Definice jest správná, obsahující vyčtení oprávnění všem druhům práva zástavního společného. Z ní vychází též dvojí charakteristikon práva zástavního: a) ono jest právem absolutním a, týká-li se věci hmotné, věcným⁸⁾ a to právem k věci cizí, majíc obsah speciálně určený; b) ono jest právem akcesorním,⁹⁾ nemá vlastního svého účelu (§ 449 obč. z. in princ.), nýbrž slouží pouze k zjištění jiného práva, práva obligačního, z čehož plyne, že právem

zákonníka vždy k němu zřetel brali, v úvodní přednášce Zeillerové k občanskému zákoníku (Ofner protok. II. str. 484) projevono dokonce mínění, že není v příčině práva zástavního důležitého rozdílu mezi právem rakouským a pruským (kein wichtiger Unterschied).

⁸⁾ Pro ty, jimž právo zástavní jest vždy právem na právu (Pfaff, Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherstellung GZ. 1868 č. 74 n.), není ovšem právem věcným, však přes to spadá jim do širšího pojmu práva absolutního (Pfaff, Ght. Zt. I. 1 str. 41). Též Bremer PfR u. Pfoj. pokládá právo zástavní za právo na právu, jmenuje je však přes to právem věcným, což vysvětliti sluší starší terminologií, dle kteréž práva absolutní vůbec nazývána byla věcnými (cf. obč. zák. § 307 v souvislosti s § 292). Proti náhledu, že předmětem práva zástavního jest vždy právo, stojí náhled, že předmětem jeho jest vždy věc hmotná (Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs) a to i na př. při pignus nominis. Jeden jak druhý náhled snaží se generalisováním zjednatí jednotný základ pro konstrukci práva zástavního, avšak prvý nevystihuje pravý ráz práva zástavního na věcí hmotné (jisto jest na př., že právo zástavní nepomíjí, stane-li se věc nullius), tak jako se neshoduje s charakterem zástavního práva na právu náhled druhý (věřitel zástavní při pignus nominis nemá žádné moci nad předmětem zastavené obligace). Rovněž nelze souhlasiti s náhledem, že zástavní právo jest obligací a to buď obligatio rei, při které věc sama (Brinz, Pand. II. str. 835 n.), aneb obligatio in rem scripta (Sohm, Ght. Zt. V. str. 32), při které dočasný držitel jest zavázán. Proti tomu dlužno uvážiti, že věc sama nemůže býti subjektem v poměru obligačním a že také dočasný držitel není k placení zavázán (Unger I. 532 pozn. 88). mimo to nelze obligací vysvětliti dostatečně prioritu práv zástavních (cf. zejm. Kohler, Pfandrechtliche Forschungen 1882 § 5 str. 53 n.).

⁹⁾ Proti akcesorietě ovšem ti, již právo zástavní pokládají za obligací, tím právo zástavní má samostatný, v něm samém ležící účel (Brinz II. § 348 str. 839 n., Soh, Ght. Zt. V. str. 6). Proti tomu zejm. Kohler. Pf. F. § 5. Akcesorietu popírá též Meibom (Dasdeutsche PfR.) v případech jím Satzung als Tauschgeschäft zvaných; k tomu sr. Brinz II. 2 § 348 p. 13. Konstrukce Meibomova nemá ovšem v právu rakouském půdy (459 i. f., 467 i. f., 464 i. pr.), cf. Zeiller ad 466. 1.

zástavním jmění se nerozmnoužuje; aktivní položkou v jmění věřitelově jest pouze jeho pohledávka, nikoli právo zástavní.

4. — Aby právo zástavní úkolu svému¹⁰⁾ dostálo, jest postulat, aby i po dobu, jež leží mezi zřízením a realizováním jeho, věřiteli jistotu poskytl. Zejména jest tak třeba v právu moderním pro rozsáhlou ochranu bezelstného nabývání věcí a práv věcných, neb bezelstností nabyvatelovou ve většině případů pouhé ideální, neznatelné stigma, právem věcným věci vtisknuté, se ničí neb se slabuje. Přítomné zajištění budoucího výkonu práva zástavního shledává občanský zákonník při věcech nemovitých (pravidelně) v zápisu knihovním, při věcech movitých (pravidelně) v detenci věřitelově a stanoví t. zv. způsob nabyvací jakožto akt onen stav zahajující (§ 451 obč. z.). Zápis v knihách veřejných i detence věřitelova proměňují stigma ideální v reální znatelné, způsobují publicitu a vylučují tím bezelstnost jiného nabyvatele i škodlivé její následky.

5. — Občanský zákonník veškeré zástavní právo na movitostech nazývá zástavním právem ručním (§ 448), avšak název ten v tomto rozsahu není případným. Nehodí se¹¹⁾ zejména ani na t. zv. zástavní právo zákonné, jež povstává na základě různých skutkových povah zákonem určených, ani na zástavní právo soudcovské, kteréž povstává soudním zájmem dle § 256 ex. ř.¹²⁾ Název

¹⁰⁾ Zeiller § 447 str. 252: dem Gläubiger volle mit dem vorbehaltenen Eigentumsrechte des Schuldners und der Sicherheit des allgemeinen Verkehrs vereinbarliche Sicherheit zu verschaffen.

¹¹⁾ Cf. Krainz § 282 (1894 I. str. 753).

¹²⁾ Pro kategorické znění paragrafu 451 obč. z. (um . . . wirklich zu erwerben, muss . . . in Verwahrung nehmen) bylo v starší literatuře sporno, zdali pouhým zájemným popsáním dle § 342 v. s. ř. z r. 1781 právo zástavní skutečně vzniká (srv. Wagnerův časopis 1841 II. str. 354, 1843 I. str. 188, 1849 I. str. 264). Dlužno přidati se k náhledu v praxi asi nikdy nepopíranému, že obč. zák. v příčině vzniku soudcovského práva zástavního poukazuje na soudní řád (§ 450 obč. z. arg. slovo einräumen, jímž rozumí se akt skutečného zřízení, jak plyne z § 1368 občanského zák.), cf. Ellinger, Jurist VIII. str. 398. Dle nového exekučního řádu (§ 256) jakožto zákona pozdějšího než občanský zákonník, nemohou ovšem pochybnosti takové vůbec povstati.

ručního práva zástavního dlužno omeziti na pignus conventionale,¹³⁾ a to na ony pravidelné případy, kdy právo zástavní skutečně vzniká teprve a jen odevzdáním věci do rukou věřitelových (§ 451 obč. z.). Není tudíž ručním ono právo zástavní, jež vzniklo odevzdáním znamením (§ 452 obč. z.), neb tu zástava nedostává se do rukou věřitelových,¹⁴⁾ nýbrž publicity jinak je docíleno. Ovšem spadají však sem případy, kdy z nařízení soudního, z poslední vůle neb z jiného podkladu zákonem stanoveného, vzniká pouze nárok na zřízení zástavy, neb i tu právo zástavní samo vzniká teprve odevzdáním — smlouvou věcnou.

6. — Ručním právem zástavním rozumíme tudíž smluvené právo zástavní na věci movité, vzniklé odevzdáním věci do detence věřitelovy. Ručním právem zástavním poskytuje se věřiteli dvojí¹⁵⁾ oprávnění: a) jedno, hlavní, všem způsobům práva zástavního společné, totiž z věci splnění dosíci v určitém, zákonem stanoveném postupu; b) druhé, pomocné, právo detence,¹⁶⁾ jež ručnímu právu zástavnímu jest vlastní a jež má účel, zajistiti faktickou možnost výkonu oprávnění hlavního.

7. — Ruční právo zástavní povstává sice smlouvou; tím však není řečeno, že zakládá se smlouvou obligační neb že tuto předpokládá. Smlouva, kterou ruční právo zástavní skutečně se zřizuje (§ 1368 obč. z. 1 včta: wirklich einräumen), jest smlouvou věcnou. Od ní rozeznati sluší jak obligační smlouvu o dání zástavy (§ 1368

¹³⁾ Pro podstatnou rozdílnost způsobu vzniku a prozatímní povahu práva zástavního svémocným zabavením dle §§ 1321, 1322 obč. z. zřízeního nelze pojímati je za jednotný útvar s ručním právem zástavním smlouvou vzešlým (srv. též: „verpfändete Sache“ v paragrafu 451 obč. z.). O svémocném zabavení sr. Randa Náhr. šk. § 3 p. 61.

¹⁴⁾ Jest tu mobilární hypotéka. Exner, Trad. VI. pozn. 62 a.

¹⁵⁾ Srv. margin. rubr. u §u 459 občanského z. „vor dem Verfall“ a u §u 461 občanského z. „nach dem Verfall“ a k tomu Zeiller ad 461 I. str. 273: Sicherheitsrecht—Vollzugsrecht, podobně ad 458 I. str. 268, cf. i Weil: Jur. Bl. 1880 č. 9.

¹⁶⁾ Právem vytýká Windscheid (§ 224 p. 8, § 227 p. 7), že při charakterisování práva zástavního příliš málo hledí se k právu detenčnímu. Vskutku také celý spor o povahu práva zástavního týká se oprávnění pod a) dotčeného. Právu detenčnímu neupírá charakteru věcnosti ani Brinz (cf. Pand. II. § 350, str. 848, 855).

2 věta), zakládající pouze nárok na zřízení zástavy, tak obligační smlouvu o svěření věci jako zástavy (*contractus pignericus*), kteráž zároveň se smlouvou věcnou se uzavírá. Jelikož nárok na zřízení práva zástavního, jenž ovšem i v jiných skutkových povahách, než ve smlouvě obligační zakládati se může, jeví se příčinně, byť ne vždy i časově antecedentním skutečnému zřízení, pojednáme o něm v oddíle I. Předmětem oddílu II. jest poměr založený smlouvou věcnou, tudíž vůbec vznik, účinky, převedení i zaniknutí ručního práva zástavního. V oddíle III. pojednáme pak o zvláštní obligační smlouvě, spojené s odevzdáním věci jako ruční zástavy (*contractus pignericus*).

I. O obligačním nároku na zřízení ručního práva zástavního.

8. — Souhlasné prohlášení vůle zcizitele a nabyvatele, že tento nabývá jistého práva věcného, jest smlouva práva věcného, smlouva věcná.¹⁾ Takovouto smlouvou jest i smlouva zástavní v § 1368 I v. dotčená, kterou dlužník neb jiný na jeho místě věřiteli právo zástavní na věci skutečně zřizuje.²⁾ Smlouva ta jest stejného druhu se smlouvou vlastnickou (*Übereignungsvertrag*), t. j. souhlasným prohlášením vůle zcizitele a nabyvatele, že tento od onoho nabývá vlastnictví a nelze ji snad na roveň klásti nějaké smlouvě obligační o nabytí práva vlastnického, na př. koupi. Smlouvou věcnou a tudíž i věcnou smlouvou zástavní nezakládají se pouze práva a závazky mezi smlouvajícími se stranami,³⁾ nýbrž zakládá se jí pro naby-

¹⁾ O smlouvách věcných srv. motivy něm. obč. z. 1888 III. str. 6 n. Unger, Syst. II. § 93 str. 170; Hasenöhr, Obl. R. 1892 I. § 24 str. 342 n. Exner, Trad. str. 4 n. Od smluv věcných rozlišovati dlužno dobře t. zv. smlouvy reální, t. j. jisté smlouvy obligační o vrácení odevzdané věci. *Contractus pignericus* jest smlouvou reální, nikoli věcnou; smlouva, kterou se zástavní právo skutečně zřizuje, jest věcnou, nikoli reální. Ovšem se tyto dvě smlouvy jedním aktem uzavírají.

²⁾ Smlouva ta jest pojmově tatáž jako ta, která v právu římském nazývá se *conventio pignoris* vel *hypothecae* (§ 7 Inst. VI. 6 de act; fr. 4 D. de pign. 20 I fr. 1 D. de pign. act. 13, I, c. 3, c. 7 C. de pign. 8, 14 Dernburg PfR I. str. 181) a liší se od této pouze nutností jisté formy (tradice) všem věcným smlouvám, kterými nabýváme práva věcného dle práva rakouského společně (§ 425 obč. z. 2 v.)

³⁾ Tak již Jordan, Syst. d. bürg. R. im Kgr. Böhm. 1797 I. § 151 str. 201: *Obwohl Verträge überhaupt nur ein persönliches Recht den vertragenden Personen gegen einander geben, so ist es doch richtig, dass von einem Pfandvertrage dieses nicht gesagt werden kann . . .*

vatele právo absolutní proti všem právním subjektům speciálně vevyňatým platné. Zeizovatel jest tu jaksi zástupcem voškerenstva.

9. — Ačkoli sluší rozlišovati smlouvy věcné od smluv obligáčních, přece dlužno přiznati, že i smlouva věcná, jsouc jednáním mezi dvěma stranami, musí míti za základ nějaký vztah těchto dvou stran, neboť rozumově nutným jest tu speciální důvod, proč zeizitel právě nabyvateli právo věcné zřizuje (causa traditionis, Rechtsgrund, titulus ve smyslu §§ 317. 2. v. 424, 449, 480 obč. z.). Důvod ten zakládá se může v tom, že straně jedné vůlí jisté osoby (testatora neb soudce) neb i shlukem jistých okolností (ze zákona)⁴⁾ uložena jest povinnost zástavní právo zříditi, neb i v tom, že strana jedna povinnost tu dobrovolně⁵⁾ na se vzala neb bře (smlouvou obl.). Věcná smlouva zástavní jeví se pak vůbec jako splnění oné obligáční povinnosti.⁶⁾ Že by však obligace taková ve skutečnosti existovati musila (titulus ve vlastním smyslu), se nevyhledává, stačí a jest zároveň psychologicky nutno, aby strany takovýto poměr obligáční na mysli měly, aby jim byl důvodem uzavření věcné smlouvy zástavní (causa v subjektivním smyslu).⁷⁾ Objektivní neplatnost předpokládaného obligáčního poměru má jen obligáční účinky (kondikci práva zástavního).

10. — Autoritu, by někomu uložil zřízení práva zástavního, dává zákon testatoru (§§ 449 i. f. 649 obč. z.). Legatu vindikač-

⁴⁾ Jest sice jisto, že povinnost zříditi právo zástavní jako každá povinnost obligáční vůbec zakládá se vždy v jisté skutkové povaze zákonem určené, avšak vztah mezi zákonem a povinností nezdá se nám tehdy bezprostředním, patří-li ke skutkové povaze k vzniku povinnosti nutné vůle někoho, kdo zřízení nařizuje (testatora, soudce) nebo toho, jenž zříditi chce. Tu zdá se nám vyplývati povinnost ona z vůle řečených osob, ač ovšem vůle ta oné platnosti nabývá jen tím, že vřaděna jest zákonem do skutkové povahy vzniku oné povinnosti. Naproti tomu zdá se nám tehdy, není-li v skutkové povaze zahrnuta vůle jedné z řečených osob, povinnost vyplývati bezprostředně ze zákona. Cf. Pr. LR. I. 20 § 2: Das Recht die Bestellung einer solchen Sicherheit zu fordern, kann durch „Willenserklärungen“ und „Gesetze“ begründet werden.

⁵⁾ A contrario vnučeného závazku v případech ostatních. O kause promittendi viz odst. 15.

⁶⁾ Srv. motivy něm. obč. zák. III. str. 9.

⁷⁾ O tom zejm. Randa Eigenth. § 11 str. 290.

ního⁸⁾ dle práva rakouského není. Jako legatář nenabude vlastnictví věci mu odkázané die cedente, nýbrž nároku na odevzdání do vlastnictví (§ 684 obč. z.), rovněž tak nenabude dle stringentní obdoby ani práva zástavního,⁹⁾ nýbrž pouze nároku na zřízení jeho. Zástavcem není tudíž zástavitel, nýbrž legatem stížený. Na osobu zůstavitelovu nelze proto užití zásad v příčině zástavce platících, a zejména způsobilost jeho řídí se jen dle pravidel způsobilosti testování; též v příčině vlastnictví zůstavitelově¹⁰⁾ na věci neplatí zásady §u 456 obč. z. a pod., nýbrž zásady §u 662 obč. z. Uloženo-li zřízení zástavy neb vůbec pojištění všeobecně,¹¹⁾ platí měřítko §u 1374 obč. z. Volbu věci má odkazem stížený (§ 906. 1 v.).

11. — V určitých případech zákon soudci dává moc, uložiti někomu zjištění pohledávky přítomné neb možné budoucí. Tak tomu jest na př. dle §§ 355 al. 2, 407. 1 v. nov. s. ř.¹²⁾ Nepatří sem však tituly exekuční, byť i na soudcově výroku se zakládaly, neboť těchto nikdy nelze splniti zřízením zástavy ruční smlouvou věcnou, nýbrž toliko zřízením exekučního práva zástavního soudním zájmem.¹³⁾ Rovněž sem nepatří případy exekuce k zjištění, neb i tu neukládá se zavazanému, aby zástavu sám zřídil; ovšem tento v těchto případech může dobrovolným zřízením dostatečné jistoty exekuce k zjištění se uvarovati (§ 391 al. 1 v. 2; cf. § 399. 3 ex. ř.).¹⁴⁾

12. — Bez prostřednictví vůle něčí vzniká závazek zjištění za okolností §§á 237 (282), 343, 520, 688, 812, 834, 1245, 1260, 1364, 1365, obč. zák. § 160 pat. o říz. nesp. a jin.¹⁵⁾ V případech těch mluvíme o titulech zákonných. Nenaležejí sem však případy t. zv. zákonného práva zástavního (pignus legale, tacitum

⁸⁾ c. 1 C. com. de leg. 6, 43. Arndts § 575.

⁹⁾ Exner, HypR. I. § 22 pozn. 23. Unger ErbR. § 71.

¹⁰⁾ Ovšem v příčině vlastnictví odkazem stíženého (zejm. § 824 i f.).

¹¹⁾ Cf. Krainz § 510 a vůbec: Helfert ve Wagn. čas. 1825 I. str. 120 n.

¹²⁾ Druhá věta paragrafu 407 n. s. ř. neobsahuje titulu soudcovského, nýbrž titul „zákonný“.

¹³⁾ Neb exekuční právo zástavní rozeznává se od smluveného svou povahou exekučního prostředku, cf. Arndts § 372 p. 2, důvody rozhodnutí GIU. 8692, GZ. 81 č. 57, a úvod motivů exekučního řádu.

¹⁴⁾ Uvarování exekuce jest tu jen motiv dobrovolného zřízení zástavy.

¹⁵⁾ Cf. Exner, HypR. I. § 13 str. 150, Krainz § 272, Stubenrauch ad § 449.

na př. § 150 obč. zák.), neb tu na základě určené skutkové povahy vzniká zástavní právo samo, nikoli pouze nárok na jeho zřízení. Nenáleží sem dále případy §§ 692, 1428 obč. zák. a pod., v kterých není vůbec povinnosti zříditi právo zástavní, nýbrž na dobrovolném zřízení jeho závislé jest plnění druhé strany.¹⁶⁾

Nárok na zřízení práva zástavního vzniknouti může i z činu nedovoleného;¹⁷⁾ nemůže býti pochyby, že nejen vlastník věci poškozené, nýbrž i každý věcně oprávněný a tak i věřitel zástavní má nárok na odčinění škody (arg. § 1323, 1 věta obč. z.) nedovoleným činem mu způsobeného, tudíž na zřízení zástavy jiné (arg. § 458 obč. z.).¹⁸⁾

O obligační smlouvě zástavní zvláště.

13. — Dobrovolně lze zavázati se k zřízení práva zástavního a to před skutečným zřízením neb zároveň¹⁾ s ním. Obligační smlouva, kterou se tak stává, jest ona, o které občanský zákonník v § 1368 i. f. praví, že není ještě smlouvou zástavní (scilicet věcnou). Srovná-li se znění §ů 957, 971, 983, 1368, mohlo by se míti za to, že obligační smlouva ona, pokud nebyla uzavřena zároveň se smlouvou věcnou, jest pouhé pactum de contrahendo (§ 936 obč. z.). Avšak náhled ten byl by theoreticky pochybený, neb má-li pojem

¹⁶⁾ Případ jest tu podobný případu v poznámce 14 dotčenému.

¹⁷⁾ Zachovává-li se obvyklé rozdělení „titulů“ (srv. pozn. 4, 5), musí nárok „ex delicto“ vřaděn býti mezi zákonné. Rozdělení závazků zřízení práva věcného dle toho, zdali dobrovolně se přejímají nebo se vnučují a v tomto případě zdali stává se tak vůli speciální osoby neb přímo „zákonem“, jest dokonce racionálnější než rozdělení závazků na závazky: ex contractu, ex delicto a ex variis causarum figuris.

¹⁸⁾ Sr. dole odst. 62 a 70 pozn. 5.

¹⁾ Není-li tu předcházejícího závazku, závazek zároveň se zřízením povstal a jím se splnil (cf. zejména Hasenöhr, Obl. R. I. § 24. i. f. pozn. 24). Že tu závazek byl, vyplývá z případného nároku ze správy. I při darování ručním darující na sebe dobrovolně závazek bere a zároveň jej (věcnou smlouvou) splňuje, srv. § 27 b) trest. zák., dle kterého zločinec k smrti neb těžkému žaláři odsouzený nemohl uzavřítí právní jednání pro sebe „závazně“, zločinec takový zajisté ani ruční dary poskytovat nemohl (Exner, Trad. str. 52 pozn. 7), cf. i rozh. 7229 GIÜ. a PrLR. I. 20 § 107.

pakta de contrahendo míti vůbec ceny, dlužno jej omeziti na úmluvu o uzavření smlouvy obligační, nikoli též věcné;²⁾ jinak by i smlouva trhová bez odevzdání byla pouhým paktem de contrahendo.³⁾ Splnění pakta de contrahendo děje se uzavřením nové obligace, avšak jak při koupi převod vlastnictví, tak při obligační smlouvě zástavní zřízení práva zástavního děje se solvendi causa a nikoliv obligandi causa. Splnění oné smlouvy obligační neděje se tudíž uzavřením nové smlouvy obligační, nýbrž zřízením práva věcného.

14. — Stane-li se však splnění obligační smlouvy zástavní zřízením ručního práva zástavního, sluší míti na mysli, že odevzdáním zástavy do detence věřitelovy nespňuje se jenom obligační smlouva zástavní, nýbrž uzavírá se zároveň nová obligační smlouva o schování a vrácení zástavy (contractus pignericus). A tak jako s věcnou smlouvou zástavní uzavírá se zároveň contractus pignericus, uzavírá se s obligační smlouvou zástavní, pokud ruční zástavy se týče, zároveň pactum de contrahendo oné nové smlouvy obligační o schování a vrácení zástavy; což má za následek, že obligační smlouvou zástavní, ač sama není pouhé pactum de contrahendo, přece v příčině zástavy ruční⁴⁾ lze k platnosti přivesti jen za podmínek §u 936 obč. z. a to pro spojené s ní pactum de contrahendo v příčině smlouvy o vrácení.

Podotknouti sluší, že věřitel nemá práva uvázati se samovolně v detenci věci obligačně k zastavení určené (§ 19 obč. z.).⁵⁾

²⁾ Srv. zejm. Šikl v Právniku 1885 str. 399 n.

³⁾ Na charakter „reálnosti“ nelze se odvolati, neb reálním jest pouze contractus pignericus, nikoli obligační smlouva zástavní, tato re dissolutur, nikoli contrahitur jako onen (cf. i Hasenöhr II. § 92 pozn. 60.).

⁴⁾ Na základě smlouvy, kterou někdo zavázal se pohledávku vůbec zástavním právem zjistiti, lze tudíž domáhati se hypotekárního zjištění dle pravidel všeobecných (zejména ve všeobecné lhůtě promlčecí 30, resp. 40 roků), zřízení ručního práva zástavního však pouze za podmínek §u 936 obč. zák. (Clausula rebus sic stantibus jest tu zcela na svém místě, jelikož jde o svěření věci do detence věřitelovy).

⁵⁾ Cf. záp. hal. zák. II. § 40 PrLR I. 20 § 107—110. Zdánlivě opačné právo římské (c. 8 C. de pign. 8, 14: . . . vim facere non videntur; fr. 55 D. de furt. 47, 2), avšak dlužno uvážiti, že věřitel v právě římském nabyl práva zástavního již nuda conventione. Pouze obligačně oprávněný neměl práva uvázati se sám v držení neb v detenci ani v právu římském: fr. 5 de acq. v. amm. poss. 41, 2: si vendidero nec tradidero rem, si non

15. — Kdo dobrovolně, aniž by k tomu vůlí jiného aneb jinými okolnostmi zákonem stanovenými nucen byl, se zaváže, zástavní právo zříditi a tím pohledávání věřitelovo pojistiti, činí tak za jistým účelem (causa promittendi).⁶⁾ Buď účel ten přestává na tom, aby věřitel zjištění dosáhl a tudíž on jedině z toho prospěch měl, anebo jest úmyslem zástavcovým, aby též⁷⁾ pro sebe sama neb toho, za něhož zástavu dáti se zavazuje, výhody od věřitele dosáhl. Dle toho dlužno rozeznávati obligační⁸⁾ smlouvu zástavní bezplatnou (lukrativní) a úplatnou (onerosní). Nabývá-li věřitel práva zástavního pouze vzhledem k tomu, že sám zástavci výhodu poskytuje, nabývá⁹⁾ ho cum onere; jinak jest nabytí práva zástavního pro věřitele čistá výhoda, lucrum.

16. — Lucrum a onus jest ovšem jiné při jednání jmění pouze zjišťovacím, než při jednání jmění měnicím.¹⁰⁾ Pravým ekvivalentem při onerosním nabytí nové části jmění — vlastnictví neb služeb-

voluntate mea nactus sis possessionem, non pro emptore possides sed praedo es.

⁶⁾ Jen při dobrovolném zřízení práva zástavního sleduje zástavce svůj vlastní účel, při zřízení na základě odkazu, výroku soudcova neb „zákona“ jest nucen jednati v intencích testatora, soudece, zákonodávce.

⁷⁾ V obou případech jest tudíž ovšem úmyslem jedné strany, aby druhá strana práva zástavního nabyla a tím zjištění dosáhla; podobně i obligačním smlouvám o převodu vlastnictví (darování, koupi) jest společný úmysl, aby nabývající vlastnictví nabyli. Jde tu však o to, zdali intence na tento věcný účinek jest obmezena, jak v textu dále jest řečeno. Z toho, že při bezplatné smlouvě kryje se causa s intencí již ve věcné smlouvě ležící, vysvětliti lze, že nastupuje motiv ve funkci kauzy (§§ 901, 572 obč. z.).

⁸⁾ Úplatnost neb bezplatnost leží vždy v obligačním podkladě, nikoli ve smlouvě věcné. Tak splnění (smlouva věcná) slibu darovacího není jednáním úplatným a správa místa nemá (cf. Helfert ve Wagnerově čas. 1825 I. str. 117 n. Hasenöhrl OblR. II. § 92 str. 444, 1890).

⁹⁾ V poměru mezi zcizitelem a nabyvatelem rozhodným jest v příčině úplatnosti stanovisko nabyvatelovo (cf. Hruza, Novation § 15 u Arndtse § 234 p. 1.), z jeho stanoviska voleny jsou i výrazy: lucrative a onerose. I v případech dání zástavy za cizí dluh jest tu jednání úplatné, poskytuje-li věřitel dlužníku za to výhodu. V poměru zástavce k dlužníku může však jednání zástavcovo býti bezplatným, zejména „unentgeltliche Verfügung“ ve smyslu zákona odpůřčího.

¹⁰⁾ O téchle pojmech Randa, Eig. § 11 pozn. 49.

nosti — jest pozbytí staré části jmění. Nabytím práva zástavního nenabýváme ovšem nové části jmění, nýbrž pouze jistoty, avšak z toho neplyne, že tu rozeznávání úplatnosti a bezplatnosti vůbec místa nemá,¹¹⁾ neb rozeznávání tomu sluší dáti jiný podklad jednání pouze zjišťovacímu přiměřený. Záleží-li onus při onerosním nabytí vlastnictví neb služebnosti v pozbytí části jmění, záleží při onerosním nabytí práva zástavního v. pozbytí jistoty. Zapůjčí-li kdo peníze, které dosud v pokladně své choval, nezmenší se tím sice jeho jmění, ale ovšem jistota této sumy. Vzdá-li se jistoty té¹²⁾ jen vzhledem na to, že nabude novou jistotu právem zástavním, nabývá tohoto onerosně, úplatně, ve smyslu jednání zjišťovacího. Právo zástavní jest tu ekvivalentem nikoliv snad za sumu kreditovanou, nýbrž za jistotu kreditováním ztracenou.¹³⁾ Dá-li však na př. dlužník věřiteli svému, jenž mu byl zápůjčku bez ohledu na zjištění poskytl, dobrovolně, bez požadování nějaké výhody pro sebe, zástavu, nabývá věřitel práva zástavního, resp. jistoty lukrativně, bezplatně.¹⁴⁾

17. — Význam rozeznávání úplatnosti a bezplatnosti jeví se v případě nabytí práva zástavního od nevlastníka dle § 456 (§ 367

¹¹⁾ Ani že dání zástavy jest vždy jednáním úplatným. V praxi obyčejně každé zřízení zástavy pokládá se za úplatné jednání, cf. rozh. 10.735 GH. 1886 str. 106; 10.749 GZ. 1885 č. 102, 10.644 GZ. 85 č. 68. Též říšský soud německý konstantně každé nabytí práva zástavního i za pohledávku již existující považuje za úplatné (tak nář. II. 71, VI. 22, IX. 21, XXII. 54, XXIX. 73), z důvodu, že nezpůsobující rozmnožení jmění věřitelova, není lukrativním. Argumentace ta jest mylna, jak dále z textu vychází; ostatně dalo by se této argumentace i opačné užití.

¹²⁾ Zejména tudíž dá-li vůbec zápůjčku jen na zástavu nebo ponechá-li ji dlužníku proto déle. Unger, Syst. II. str. 6 pozn. 15; Steinbach, kom. k odpůřč. zák. 1884 str. 34, 43; Lang, Würt. Pfr. § 37 str. 311 p. 3 (Wächter, Erört. 1845-6 I. 259 n.); Hasenöhrl § 25 p. 39 n., sr. též § 4 Inst. quibus modis re III. 14.

¹³⁾ Ovšem lze si mysliti i efektivní úplatu za právo zástavní, zejm. slevu úroků (Cosack, AnfechtungsR. 1884 str. 153). V tomto případě vyvažovaly dříve vyšší úroky nedostatek jistoty.

¹⁴⁾ Důsledně „bezplatným vrácením“ zástavy (§ 485 trest. zák. nyní zrušený; PrLR. I. 20 § 86, 91) rozuměti lze pouze pozbytí práva zástavního, aniž by věřitel proto jistoty svého kapitálu splacením jeho zpět dosáhl. Pohledávky samé nepozbývá, ovšem jistoty její (tak i rozhodn. 2829 GH. 1867 str. 346, cf. sankci e. 3 C. de pactis pign. i. f.).

obč. z. 3 případ),¹⁵⁾ dále v příčině odpíratelnosti dání zástavy dle odpůrčího zákona ze dne 16. března 1884 č. 36 (§ 3 odst. 1; § 30 odst. 1);¹⁶⁾ konečně jen v případě úplatného nabytí práva zástavního lze připustiti závazek zástavcův, dáti zástavu jinou, objeví-li se na zástavě dané vady (§ 458 obč. z. 2 případ), není tu leč užití principu správy.¹⁷⁾ Ústav správy zakládá se v zákonné interpretaci vůle stran. Správa předpokládá obligaci splněnou, ona jest dozvukem¹⁸⁾ obligace již splněním zaniklé, vyjde-li na jevo, že splnění neodpovídá oprávněnému očekávání příjemcovu. Očekávání to chrání však zákon jen tehdy, stalo-li se nabytí způsobem úplatným (princip. § 922 obč. z., cf. i § 915 ve spojení s § 864 obč. z.).¹⁹⁾ Z důvodů všeobecných dlužno tudíž ustanovení §u 458 obč. z. restriktivně vykládati. Má-li závazek ze správy místo,²⁰⁾ dá se náhrada novou zástavou²¹⁾ ovšem jen potud, aby dosažena byla jistota dříve umluvená²²⁾ a zastavením věci vadné nedosažena.

¹⁵⁾ Unger, Syst. II. str. 6 pozn. 15.

¹⁶⁾ Steinbach, koment. 1884 str. 34, 43; Cosack, Anfechtungsrecht 1884 str. 152 ss., rozli. něm. říš. s. III. 48 str. 169; Korn, Anfechtung 1885 str. 52, 129, fr. 10 § 13 D. quae in fraudem 42, 3, cf. i svrchu pozn. 9 i. f. a v přič. kasuistiky rozhodnutí v pozn. 11 jmenovaná.

¹⁷⁾ Krainz, § 285 cf. fr. 1 § 2, fr. 36 pr. § 1 D. de pign. act 13, 7. — O vlivu úplatnosti na platnost vedlejších úmluv viz odst. 55.

¹⁸⁾ Správa nezakládá se jen ve vadnosti splnění (Mangelhaftigkeit der Erfüllung, Hasenöhr, § 92 str. 436), jinak by i při darování správa místo měla. Povinnost ze správy jest dítětem obligace, ovšem pohrobkem. Jeví se to i při pohledávkách naturálních, též povinnost ze správy jest tu jen naturální.

¹⁹⁾ Občanský zákoník nabývání lukrativnímu (nehospodářskému) vůbec nepřeje, srv. §§ 367, 373, 901 i. f., 915, 922 ss., 943, 946 ss., 1247. 2. v. (cf. i Paull sent. V. 11 § 5 i. f.).

²⁰⁾ Správa má místo i v příčině vad „právních“ (Hasenöhr, § 92 str. 441; jinak v pozn. 43 i. f., cf. i § 1446 sas. obč. z.) ovšem, nestaly-li se tyto bezelstným nabytím pro věřitele neškodnými.

²¹⁾ Práva žádati splacení dluhu před splatností (srv. čl. 1158 C. civ. § 1446 sas., náhled projevený v protokolech I. str. 296, pak i alternativu v § 67 stanov rak.-uh. banky ze dne 21. kv. 1887 č. 51 ř. z.) věřitel nemá, nelze se tu dovolávat ani § 932 ani § 934, neb v příčině práva zástavního platí právě jen speciální předpis §u 458 (cf. Hasenöhr, § 25 p. 39 i. f., Ellinger ad § 1369).

²²⁾ Případně užívá tu Pr.L.R. (I. 20 § 23) výrazu: bedungene Sicherheit a Sas. obč. zák. v § 1446: bezweckte Sicherheit.

18. — Správa týká se jen vad, které tu byly již v čas odezdání (§ 458 obč. z. „erst offenbar geworden“); nastanou-li vady později, neb zmenší-li se cena věci bez viny²³⁾ zástavcovy zejména na př. klesnutím kursu, není zástavce pravidelně povinen doplniti zmenšenou jistotu na jistotu původní (t. zv. Pfandzulage), neb jeho závazek zjištěním splněním zanikl.²⁴⁾ Jinak jest tomu ovšem, zavázal-li se zástavce udržovati jistotu na umluvené výši.²⁵⁾ Podobný závazek vzejtí může v příčině práva zástavního na základě titulu „zákonného“ zřízeného, trvá-li dosud skutkový podklad, z něhož nárok na zjištění byl vyšel, neb tu ze skutkového tohoto podkladu vzniká ihned nový nárok na zjištění, neposkytuje-li již zástava zákonné jistoty.

²³⁾ Je-li tu vina zástavcova, nastává nárok na zřízení zástavy jiné z titulu náhrady škody (§§ 458, 1323 i. pr.)

²⁴⁾ Cf. Pr.L.R. I. 20 § 22: Wer eine durch Pfand bestellte Sicherheit einmal angenommen hat, muss sich damit bis zur Zahlungszeit begnügen. Výrok ten platí mnohem spíše pro právo rakouské (arg. § 458 a contr.) než pro právo pruské samo (cf. Pr.L.R. §§ 23, 260).

²⁵⁾ Dle záp. hal. zák. (II. § 238) byl zástavce vůbec k doplnění povinen, zmenšila-li se cena zástavy bez viny věřitelovy, tudíž také náhodou. To změněno (prot. I. str. 295, 298 p. 1.) pro neshodu s principem vysloveným na začátku § 467 obč. z. Dle stanov některých privilegovaných ústavů (na př. dle čl. 67 stanov rak.-uh. banky ze dne 21. kv. 1887 č. 51 ř. z.) jest zástavce k doplnění zástavy povinen. Srv. i § 240 německého obč. z.

II. O poměru věcném.

A) O náležitostech vzniku ručního práva zástavního.

1. O pohledávce.

19. — Právem zástavním zjišťuje se relativní oprávnění ceny majetkové. Ačkoli splnění jich pomocí práva zástavního státi se může pouze sumou peněžní z věci získanou (§§ 447, 461, 466 i. f. obč. z.), lze přece zjistiti právem zástavním nejen pohledávky peněžní, nýbrž i jiného druhu.¹⁾ Zjištění těchto vykládati sluší (§ 914 i. f. obč. z.), totiž tak, že zástavní právo platí za peněžní interesse, jehož případně oprávněný místo původního předmětu žádati může.²⁾ Tomu nasvědčuje analogie §u 1350 obč. z.³⁾ a bylo to i intencí kodifikátorů.⁴⁾

¹⁾ Fr. 9 § 1 D. de pign. act 13, 7: Non tantum autem ob pecuniam sed et ob aliam causam pignus dari potest. Dernburg, Pfr. § 67 str. 516; Brinz, Pand II. 2 § 348 str. 841; Exner, HypR. § 20 str. 125, cf. PrLR. I. 20 § 11; Rozh. GIU. 415 GZ. 1858 č. 3.

²⁾ Právo zástavní za závazky (Haftungen ve smyslu Brinzově: Ght. Zt. I. str. 33 n.) platí za dluhy (Schulden), ve které ony eventuálně přejdou. Srv. něm. obč. z. § 1228 al. 2 a motivy III. str. 793: deren Gegenstand Geld ist oder in Geld übergehen kann.

³⁾ Cf. PrLR. I. 14 § 249.

⁴⁾ Ofner, Prot. II. str. 531. Do (nyn.) §u 447 dosazena na místo slov: Schuld—Zahlung slova: Verbindlichkeit—Befriedigung, aby i pohledávání ne peněžní tím zahrnuta byla. Zeiller koment. ad § 461, 1: (Recht) aus dem Pfande . . . die schuldige Summe Geldes oder den wahren Werth dessen, was ihm hätte geleistet werden sollen . . . zu erhalten.

20. — Pohledávání, o kterém jest jisto, že není platným,⁵⁾ není pohledáváním a takovéto non ens ovšem zjištěno býti nemůže (§§ 1351, 449 obč. z.). Lhostejno jest při tom, z jakého důvodu pohledávka jest neplatnou, zejména též zdali pro neschopnost domnělého zavázaného neb zdali pro nedostatek nutné formy. Ustanovení §ů 1352⁶⁾ a 1432⁷⁾ v této příčině dovolávají se není lze, protože oba tyto §§ obsahují ustanovení výjimečná (exceptiones sunt stricte interpretandae). Lhostejno jest též, zdali již z počátku bylo jisto, že tu platné pohledávky není, aneb zdali jistá neplatnost teprv později ex tunc nastala, jen když již nastala skutečně před aktem domnělého zastavení.

Jinak tomu však jest tehdy, je-li v čas zastavení dosud nejisto, zdali pohledávka jest platna či neplatna, zejména tehdy, visí-li rozhodnutí o tom na prohlášení vůle jedné strany, resp. zákonného zástupce jejího.⁸⁾ V těchto případech, ať již tímto prohlá-

⁵⁾ O pohledávání neplatném mluvíme tehdy, je-li tu jen část skutkové povahy k platnosti nutné, aneb je-li tu škodlivé plus skutkové povahy. Nekryje-li se přítomná skutková povaha ani částečně se skutkovou povahou k platnosti pohledávání nutné, nelze ovšem mluvit ani o neplatné pohledávce.

⁶⁾ Cf. PrLR. I. 14 § 254. Ustanovení §u 1352 obč. z. nelze již proto užiti, jelikož zřízením práva zástavního vůbec osobní pohledávání proti zřizovateli se nezakládá a tento nemůže tudíž býti „ungetheilter Mitschuldner“ (cf. Ellinger ad 1368. Jinak pojímá věc Exner, HR. § 20, 5). Zaručil-li se ovšem třetí zástavce zároveň, platí zástava za jeho závazek dle § 1352 obč. z. platný.

⁷⁾ Cf. PrLR. I. 16 § 176, 184. Pohledávka pro nedostatek formy neplatná jest neplatnou vůbec a není tu obligace naturální (arg. § 1432: „ungiltig“). Vyloučení repetitionis soluti nestačí k odůvodnění obligačního závazku, cf. § 1174 obč. zák. (cf. Frankl, Formerf. d. Schenk. str. 169, 165; Unger, Ght. Zt. XV. 371, fr. 32 § 2 D. de cond. ind. 12, 6; Arndts, § 217 p. 5; srv. též Randa, Eigenth. 1893 § 17 pozn. 19 i. f.). Dání zástavy ovšem není rovno zaplacení (cf. Exner § 22 p. 18).

⁸⁾ V případech t. zv. relativní neplatnosti sluší rozeznávati dvojí možnost, zdali totiž na pozitivní suspensivní podmínce passivně potestativní visí platnost jednání (na př. § 865 obč. z.), neb neplatnost jeho (na př. § 870). Podmínka jest tudíž vždy suspensivní a pozitivní, jen že podmíněna jest tam platnost, zde neplatnost. Jen touto konstrukcí lze vysvětliti retrotrakci platnosti, resp. neplatnosti, jelikož podmínka resolutivní a jí na roveň postavená negativní podmínka suspensivní ničí dle práva

šením vůle podmíněna jest platnost či neplatnost pohledávky, možno jest zjištění její právem zástavním; ovšem stane-li se rozhodnutí ve smyslu neplatnosti pohledávky (ex tunc), pomine i právo zástavní (ex nunc).⁹⁾

21. — Neplatnými pohledávkami nejsou pohledávky, kterých jen nuceně nelze provést (§§ 943, 1271, 1272 obč. z., § 2 zák. ze dne 19. července 1877 č. 67 ř. z.). Pohledávky ty zásadně jsou platny¹⁰⁾ (arg. „bloss“ § 1432 obč. z.), působnost jich omezena však tím, že nelze splnění jich nuceně ani žalobou ani excepcí dosáti; dobrovolné splnění jich ovšem platně státi se může (§ 1432 obč. z.). Pohledávky ty nazvati lze naturálními.¹¹⁾ Ač platny jsou, nelze jich přece zjistiti právem zástavním,¹²⁾ neboť tímto zjišťuje se jen možnost nuceného placení, kteréž zde jest vyloučeno. Též § 2 cit. zák. upírá možnost zjištění pohledávek naturálních tam dotčených, v čemž možno spatřovati princip pro pohledávky tohoto druhu platící (§ 7 obč. z. 1. v.).

rak. pouze ex tunc jako dies incertus an (§§ 703, 897, cf. 704 obč. z.). Srv. rozličné konstrukce: Unger II. § 91 str. 149 ss. a Ght. Zt. XV. str. 685 s.; Burekhard, Syst. II. § 101 str. 437 ss.; Hasenöhr, I. § 55 str. 693; Schey, Obl. Verh. I. 1, § 19 Zus. 2, též Siegel Verspr. als Verpfl. § 9 a k tomu Unger, Ght. Zt. I. str. 366 ss.

⁹⁾ Neb uznává-li se vůbec možnost zřízení práva zástavního za pohledávku dosud neexistující (budoucí, eventuální), nelze nahlédnouti, proč by se neuznala i v těchto případech (cf. Krauz I. § 129 pozn. 12), a to tím spíše, jelikož pro retrotrakci může později nastati jistota, že tu již v čas zastavení skutečně platná pohledávka byla.

¹⁰⁾ V tom právě jest rozdíl od pohledávek, pro nedostatek formy neplatných. Rozdíl ten vyniká, představíme-li si, že by tu §u 1432 nebylo; tu by soluti retentio při pohledávkách „nežalovatelných“ i bez §u 1432 obč. z. místo měla, při pohledávkách pro nedostatek formy neplatných však nikoli.

¹¹⁾ Rozšíření tohoto názvu na pohledávky pro nedostatek formy neplatné a na pohledávky promlčené nelze doporučiti, jelikož struktura těchto podstatně jest rozdílná a společná známka (soluti retentio § 1432) nedostatečná (srv. pozn. 7; jinak Unger, Syst. II. § 77 p. 24).

¹²⁾ Jinak Krauz § 268 1 a. i. f. a částečně Exner, HR. § 20, 5, Hasenöhr § 2, 2 c., Kirschstetter ad 449 p. 13. Dva posléz jmenovaní uznávají právo zástavní zejména při pohledávkách z her a sázek, pro slovo „hinterlegt“ (§ 1271 obč. z.). Proti tomu srv. Frankl, Formerf. d. Schenk. str. 166.

22. — Nežalovatelnými nejsou pohledávky promlčené.¹³⁾ Tyto jsou sice zaniklé, ale zaniknutí jich visí na pozitivní suspensivní podmínce passivně potestativní (§ 1501 obč. z.). Dle vzoru pohledávek relativně neplatných (na př. § 870 obč. z.) možno nazvati je tudíž relativně zaniklymi. Zjištění jich dlužno pokládati za možno z těch důvodů,¹⁴⁾ jak při pohledávkách relativně neplatných, a to nejen tehdy, když v dání zástavy viděti lze (§ 863 obč. z.) vzdání se námitky promlčení,¹⁵⁾ nýbrž i v případech jiných,¹⁶⁾ dokud jen není jisto, že pohledávka definitivně bez naděje na možnou exekvovatelnost zanikla.

23. — K pohledávkám, jež právem zástavním zjistiti lze, patří též pohledávky podmínkou neb doložením času obmezené,¹⁷⁾ neb tyto skutečně již existují. Zřejmě jest to, záleží-li obmezení v podmínce at suspensivní, at resolutivní neb v doložení času ad quem.¹⁸⁾ Avšak i dies a quo při obligacích nelze rozumně vykládati za čas početí obligace vůbec, nýbrž pouze za čas splatnosti, a pohledávka takto obmezená jest tudíž přítomná.¹⁹⁾ Ale též pro pohledávky budoucí platně lze právo zástavní zříditi,²⁰⁾ jenže tak určena býti

¹³⁾ O pohledávku promlčenou lze podati žalobu a na základě rozsudku na př. ob. contumaciam vydaného lze vésti exekuci. To není možno ani při pohledávkách nežalovatelných (naturálních), ani při pohledávkách pro nedostatek formy neplatných.

¹⁴⁾ Cf. pozn. 9.

¹⁵⁾ Scilicet dokončeného, čemuž nevdá § 1502 obč. z. (Pachmann, Verj. § 22 p. 15.)

¹⁶⁾ Právo věřitelovo jest tu ovšem vratkým, avšak neužije-li žalovaný námitky promlčení, lze pak na základě rozsudku exekuci do zástavy provést. Pro možnost zjištění pohledávek promlčených zástavou i Hasenöhr § 2 i. f. a cit. tam Gravein, Verj. u ges. Befr. 159 ss., avšak z podstatně jiných a neudržitelných důvodů; cf. též mot. něm. obč. zák. III. str. 798, 3 i. f. a § 222 al. 2 něm. obč. zák.

¹⁷⁾ Fr. 5 pr. D. de pign. 20, 1, fr. 13 § 5 eod.

¹⁸⁾ Cf. Hasenöhr, OR. § 39 II.

¹⁹⁾ Praesens obligatio est in diem autem dilata solutio fr. 46 pr. D. de verb. obl. 45, 1 sane quidem obligatio contracta intelligitur, praestatio vero adhuc nulla est: fr. 9 D. qui pot. 20, 4; PrLR. I. 4 § 165, Code civ. 1185. Burekhard, Syst. II. § 89 p. 18, 19. Hasenöhr § 39 I. p. 12 srv. však též Unger, Syst. II. § 83 pozn. 6, Arndts § 73 pozn. 6.

²⁰⁾ Fr. 5 pr. D. de pign. 20, 1. PrLR. I. 20 § 14. Něm. obč. zák. 1204 al. 2. V záp. hal. zákonníku měl § 226 II. dílu (nyn. § 449 obč. z.)

musí, aby jakmile vznikne, s jistotou bylo lze říci, že jest to ona, pro kterou právo zástavní předem bylo zřízeno.²¹⁾ Dlužno však při tom míti za to, že pouhá abstraktní možnost budoucích pohledávek nestačí, nýbrž že třeba jistého právního podkladu, z něhož pohledávka po případě vzejíti může;²²⁾ tím však není řečeno, že by jedna strana vždy již nyní zavázána býti musila obligaci, jež se zjišťuje, uzavřítí.²³⁾ K případům práva zástavního za pohledávky budoucí patří zejména právo zástavní za pohledávky z otevřeného kreditu,²⁴⁾ pak většina t. zv. kaucí.²⁵⁾ Maximální sumy (§ 14 knih. z.) při movitostech udati třeba není.

24. — Přijetím zástavy neztrácí věřitel své pohledávky a to ani pokud jest zástavou kryta²⁶⁾ (arg. § 466 obč. z.), ani pokud cenu zástavy přesahuje (arg. § 464 obč. z.).²⁷⁾ Avšak možno jest,

znění: Das Pfandrecht setzt zwar immer eine gültige Forderung voraus . . . To změněno v nynější: „Das Pfandrecht bezieht sich zwar immer auf eine gültige Forderung“, aby tím vyjádřena byla možnost zjištění pohledávky budoucí (Ofner I. str. 290 § 229 i. f.).

²¹⁾ Způsob určení pohledávky může býti různým. Srv. zejm. případ kauce notářské, kde nejsou určeny speciálně a přímo ani causa, ani oprávněný.

²²⁾ Exner, HypR. § 20 str. 180 n.

²³⁾ Krainz § 288 p. 6. Rozh. GIU. 168 GZ. 1856 č. 62. (Pro právo řím. srv. Arndts § 384, Dernburg PfR. § 68 fr. 1. pr. D. qui pot. 20, 4 a rozh. něm. s. ř. XIV. 61 str. 249).

²⁴⁾ Cf. Dernburg § 71 str. 535 Pont. Pet. contr. II. no. 1061: . . . un banquier ouvre un crédit a un client moyennant dépôt de titre en nantissement. Rozh. GIU. 8569.

²⁵⁾ Při kauci za závazky z činů nedovolených jest tu ovšem zástavní právo za pohledávky budoucí; jde-li však o obligace kontraktní, mohou tyto existovati již ve formě závazků (Haftungen), cf. pozn. 2.

²⁶⁾ Cf. Prot. II. str. 379, 380 za § 177 a str. 532, 533 k § 546. Dle Meibomovy konstrukce: „Satzung als Tauschgeschäft“ (D. d. PfR.) zanikla dle práva něm. pohledávka zřízením práva zástavního vůbec (jakýsi druh novace).

²⁷⁾ Již v římském právu, přes to že v tomto accessorietu jest významným charakterem práva zástavního, bylo třeba to vytknouti, fr. 9 § 1 D. de distr. pign. 20 5: Quod in pignoribus dandis adjici solet, ut quominus pignus venisset, reliquam debitor redderet, supervacuum est, quia ipso jure ita se res habet; c. 3 C. de distr. pign. 8, 28, fr. 28 D. de reb. cred. 12, 1 Gajus: Creditor . . . non ammittit exactionem ejus debiti quantitatis, in quam pignus non sufficit.

že věřitel pohledávky své potud, pokud ze zástavy realizovati se nedá, se vzdá. Vzdání takové státi se může i konkludentními činy (§ 863 obč. z.), jak tomu jest při zastavárnách, kde jméno dlužníka ani se nezjišťuje a i na jména fingovaná zápůjčky se poskytují.²⁸⁾ Podobný poměr nastane uplynutím doby promlčecí, dokud věřitel zástavu v rukou má (§ 1483 obč. z.); tu pohledávka, pokud ze zástavy realizovati se nedá, promlčením relativně zanikne.

25. — V jakém rozsahu pohledávka se zjišťuje, jest otázkou interpretace vůle stran. Zpravidla dlužno za to míti, že právo zástavní vztahuje se na veškeré²⁹⁾ oprávnění věřitelovo ze zjištěného poměru (§ 447, cf. 912 obč. z.), tudíž zejména na úroky zákonné i smluvené,³⁰⁾ a to nejen tříleté (§ 1483 obč. z.), na útraty³¹⁾ sporu i exekuce, rovněž na náhradu škody z nesplnění neb neporádného splnění a tudíž i na konvenční pokutu, neb řečený nárok na náhradu škody není leč změněná původní obligace, a konvenční pokuta není leč smluvená výše náhrady (§ 1336 obč. z.). Je-li ovšem rozsah práva zástavního výslovně úže obmezen aneb obmezeno to jinak (§ 863 obč. z.) jasně vysvítá, platí jen v dotyčném rozsahu užším.

2. O věci.

26. — Obč. zák. sice praví, že zástavou může býti každá věc, která v právním obchodě jest¹⁾ (§ 448 obč. z.), avšak dlužno možnost zastavení obmeziti na věci, jež úplatně lze zciziti,²⁾ jelikož věřitel z peněžního výtěžku za věc získaného splacení své pohle-

²⁸⁾ Bližší o tom: Heyrovský GZ. 1875 č. 95—97. Srv. též Steinbach Jun. Bl. 1878 č. 4 n.

²⁹⁾ Cf. mot. něm. obč. zák. III. str. 803 a § 1210 něm. obč. zák. Nároky věřitelovy z učiněného na věc nákladu nejsou v nijaké souvislosti se zjištěnou obligací.

³⁰⁾ Srv. Zeiller § 461, 1 i. f. Ex. ř. § 283 al. 2. Pro právo římské Arndts § 369 zejm. i. f.; fr. 8 § 5 D. 13, 7.

³¹⁾ Srv. Exner, HypR. § 37 c. Ex. ř. § 286 al. 4.

¹⁾ O věcech extra commercium: Randa, Eigenth. § 3, Besitz § 10, Unger I. § 46, Krainz § 87, Burekhard II. § 71. Pfersche, Sach. R. § 12, Schey, Obl. Verh. I. 2 § 26 Zus. 1. Michel ad §§ 356 a 448.

²⁾ Quod emptionem venditionem recipit etiam pignationem recipere potest fr. 9 § 1 D. de pign. 20, 1.

dávky dojíti má (§§ 447, 461 obč. z.). Věci, v příčině kterých věcná práva vůbec se neuznávají, nemohou ovšem již z této příčiny býti předmětem práva zástavního; tak cizozemské losy dle zvláštních předpisů,³⁾ padělané peníze a kreditní papíry, jež podléhají konfiskaci.⁴⁾ Mrtvoly lidské jsou pod ochranou piety (arg. § 306 tr. z.), zastavení jich a jakékoli zcizení jest contra bonos mores a proto neplatným.⁵⁾

27. — Věci, v příčině kterých se sice vlastnictví uznává, avšak toto vázáno jest na určitou osobu a nemůže převedeno býti na jinou, nejsou též předmětem práva zástavního; tak erární montury, které jsou vlastnictvím státu a zůstávají jím, dokud nebyly předepsaným způsobem zcizeny v takovém stavu (zerrissen, zerschritten, zerschlagen), že nikterak již v celek složeny býti nemohou.⁶⁾ Sem náležejí i zapovězené knihy a tiskopisy, v příčině kterých uznává se vlastnictví, bylo-li ho nabyto před konfiskací (§ 37 al. 2 zák. o tisku 17. pros. 1862 č. 6. ř. z. z r. 1863). Věci, v příčině kterých se sice uznává vlastnictví i možnost zcizení vůbec, nikoli však úplatného zcizení zvlášť, nejsou též předmětem práva zástavního, tak ostatky a částky sv. kříže (dv. dek. 25 list. 1826 sb. z. s. 2234). Rovněž nelze zastavit věci, v příčině kterých se sice i vlastnictví i možnost zcizení úplatného uznává, avšak jichž úplatné zcizení vyhrazeno jest jisté osobě — věci monopolu státního. Ovšem lze věci ty zastavit i úplatně zciziti,

³⁾ §§ 24, 25 pat. lot. ze dne 13. března 1813, dv. d. 7. června 1826 sb. z. p. sv. 54 str. 56 §§ 438, 439, 444 dých. tr. zák. 11. července 1835; dv. d. 13. pros. 1836 sb. z. p. 907, dv. d. 18. října 1842 č. 39.075, výn. min. fin. 26. ledna 1852 č. 13.435, výn. min. fin. 4. února 1860 č. 33 ř. z., srv. nyní též zák. 28. března 1889 č. 32 ř. z.

⁴⁾ Arg. §§ 118, 106 tr. z. Pfersche, Sach. R. § 12 str. 48, cf. v příčině peněz revol. výn. min. 27. dubna 1854 č. 107 ř. z.

⁵⁾ Specifikované části (mumie, anatomické praeparaty), praeistorické kosti jsou ovšem v právním oběhu. Srv. též JBl. 1880 č. 32 (o amer. soudech).

⁶⁾ Dv. d. 5. pros. 1800 sb. z. p. sv. 15 str. 201, dv. d. 29. srpna 1839 sb. z. p. 67 str. 169 (Montur Instr. z r. 1854 § 114). Předpisy témi chráněn jest erár ovšem i proti důsledkům §ů 367, 456 obč. z. Cf. § 221 tr. z. (lex plus quam perf.).

vzdá-li se stát výhradního svého práva zvláštním povolením zastavení.⁷⁾

28. — V příčině některých věcí jsou z ohledu na veřejnou bezpečnost obmezení policejní a lze je jen se zvláštním úředním povolením míti ve vlastnictví, držení neb detenci;⁸⁾ tak zapovězené zbraně a munice (§§ 2, 3, 8 pat. 24. října 1852 č. 223 ř. z.), nezapovězené ve velkém množství (§ 12 cit. pat.) třaskaviny (§ 1 zák. 27. května 1885 č. 134 ř. z.).

Zvláštním předpisem vyloučeny jsou ze zastavení vkladní knížky poštovské spořitelny (čl. 17 zák. 28. května 1882 č. 56 ř. z.).

Peníze mohou býti předmětem ručního práva zástavního, je-li vymíněno výslovně neb mlčky jich vrácení in specie (na př. peníze zapečetěné). Pignus irregulare však dlužno konstruovati jako pignus nominis.⁹⁾

29. — K hmotným věcem movitým, jež hodí se k zástavě ruční, sluší počítati i cenné papíry (skripturní obligace),¹⁰⁾ a to znějící au nom,¹¹⁾ à l'ordre i au porteur. Vyloučeny jsou, jak již řečeno, vkladní knížky poštovské spořitelny.¹²⁾

Cennými papíry nejsou papíry právodní (§ 1001 obč. z.) a t. zv. papíry legitimační, zejména též ne zástavní lístky, o jichž „zastavení“ pojednáno bude v odd. III. Zastavití nelze dále papíry, kteréž jsou pouze výkazem o osobních poměrech a kvalifikacích

⁷⁾ Z.u.St.M.O. 11. července 1835 § 427, dv. d. 11. května 1841 č. 535 sb. z. s. Rozh. GIUW. 11.233 GH. 87 str. 286 odvolává se v příčině tabáku omylem k pat. ze dne 29. list. 1850 č. 462 ř. z., kterýž vydán pro Uhry. O právním obchodě s předměty monopolu srv. Bloński, Fin. Ges. Kunde I. § 122.

⁸⁾ Slovem „Besitz“ v pat. z r. 1852 i v zák. z r. 1885 sluší rozuměti i pouhou detenci (cf. rozh. kass. s. 9. září 1889 č. 10.632. sbírky č. 1813).

⁹⁾ Pfaff, Geld als Mittel p.f.r. Sich. GZ. 1868 č. 74 ss. Krainz § 269 p. 9 a § 233 p. 22.

¹⁰⁾ Cf. Randa v Právniku 1889 str. 1 ss. Eigenth. § 12 p. 6, § 13 p. 49 a; Herrmann, Rektapap. § 1; Hasenöhr II. § 58 ss.

¹¹⁾ Cf. Herrmann, O rektapap. § 5 pozn. 22.

¹²⁾ Vkladní knížky spořitelni povahou svou jsou papíry legitimačními, dle práva rak. sluší je však považovati za cenné papíry. Randa v Práv. 1889 str. 38 (§ 14 regul. 26 září 1844 č. 332 sb. z. s., výnos min. vn. 9. června 1853 č. 3894, § 2 zák. 3. května 1868 č. 36 ř. z.).

(domovské listy, vysvědčení, diplomy a pod.), „zastavení“ jich způsobiluje (§ 914 i. f. obč. z.) pouze obligační právo retenční.¹³⁾

30. — Věci budoucí nejsou předmětem věcné smlouvy zástavní, na nich nemůže býti práva zástavního,¹⁴⁾ zrovna tak jako nemůže býti v příčině jich vlastnictví. Mohou však býti předmětem obligační smlouvy zástavní (anal. emptio rei speratae § 1275 ss. obč. z.), zvláště odevzdá-li se věřiteli věc plodonosná s úmluvou, že plody mají býti zastaveny. Tu věřitel na plodech od něho percipovaných¹⁵⁾ (§ 451) nabývá práva zástavního.

Podobně jest tomu při t. zv. věcech hromadných¹⁶⁾ (universitas rerum distantium, Gesamtsache § 302 obč. z.). Dle praesumptivního úmyslu stran věci nově přibylé stíží se právem zástavním a věci, jež vystupují,¹⁷⁾ vystupují zároveň z nexu zástavního. Jako zástava ruční jest ostatně případ ten nepraktickým (cf. § 452 obč. z.).

¹³⁾ Cf. rozh. něm. ř. s. XX. 31 str. 133, XXIX. 73 str. 302 a Exner, PfrBegriff. str. 27 ss.

¹⁴⁾ Krainz § 269 I. str. 714 n. PrLR. I. 20 § 113, Pont. PetC. II. no. 1080.

¹⁵⁾ Právo zástavní nepovstává již separací, neb pouze obligačně k přijetí plodů oprávněný, nenabývá jich dle práva rak. separací i když má věc hlavní v detenci. Randa, Eigenth. § 14. Jinak v něm. obč. zák. (§ 956), dle kterého, je-li hlavní věc v detenci oprávněného, nabývá tento plodů separací a offera tradiční jest neodvolatelnou. V příčině odvolání offery tradiční srv. zejm. Randa, Eigenth. § 14 p. 5, Thon RN. VI. 6. Mot. něm. obč. z. III. str. 799 a 367 ss. V příčině hypoteky quoad fructus: Unger I. § 52 p. 17; Exner, HR. I. § 3, 2 II., § 38, 2, § 67, 2; Burekhard III. § 191 p. 4. Kolinger v Právniku 1896 str. 637 ss. De lege ferenda bylo by ovšem možno i zvláštní věcné právo, které by k právu zástavnímu na věci hlavní bylo v tom poměru jako ususfructus k vlastnictví; tu by „zástavní usufuktuár“ nabýval propio jure na separovaných plodech práva zástavního.

¹⁶⁾ Věc hromadná není zvláštním druhem věcí a předmětem věcných práv jsou vždy jen jednotlivé věci k hromadné věci náležející. O tom Randa, Eigenth. § 3 i. pr. Bes. § 19 i. pr.; Exner, Trad. VI. str. 216 n.; Unger I. § 57 str. 477; Burekhard § 66. Mot. něm. obč. z. III. str. 28. Krainz § 98.

¹⁷⁾ PrLR. I. 2 § 37: „... im ordentlichen Laufe der Natur oder der Geschäfte von dem Ganzen abgesondert...“ Brinz II. 2 § 354 str. 375: „was wirthschaftlicher Weise in Abgang kommt“.

Sluší podotknouti, že možnost zřízení práva zástavního na ideální části, třeba teprve proto nově utvořené, při mobilích není vyloučena¹⁸⁾ (jinak při hypotekách § 13 knih. zák.).

31. — Jaký rozsah má právo zástavní v příčině věci, jest otázkou interpretační. Zpravidla dlužno vztahovati právo zástavní na příbytek i příslušenství, tedy i na plody, pokud tyto nejsou odděleny neb vybrány (§ 457 cf. § 294 obč. z.).¹⁹⁾ Ponechává se tudíž zpravidla vlastníku právo k užívání plodů přirozených a vybírání plodů civilních.²⁰⁾ Nevadí však nic tomu, aby dle zjevné vůle stran zastaveny byly obligačně i fructus percipiendi zároveň s věcí plodonosnou dle zásad o zastavení věcí budoucích, zejména nevadí tomu ustanovení §u 1372, neb tu věřitel plodů si nepřivlastňuje, nýbrž nabývá jen percepce práva zástavního na nich.

3. O osobách súčastných.

32. — Kdo věc nějakou zastavuje, musí míti způsobilost k právům, totiž způsobilost býti subjektem práv a to zejména práva vlastnického. Vlastnictví samého sice všude nezbytně se nevyhledává (§ 456 obč. z.), avšak sanován býti může po případě pouze nedostatek vlastnictví zástavce, nikoliv i nedostatek způsobilosti míti vlastnictví věci zastavené.¹⁾ Zástavce dále míti musí způsobilost

¹⁸⁾ Cf. fr. 8 § 3 D. qu. m. pign. solv. 20, 6. Exner HR. § 3 p. 14. Lang Würt. Pfr. § 41, p. 4. Osнова něm. obč. z. § 1146 a mot. III. str. 800. Vyloučena jest možnost zastavení pro parte indivisa v sas. obč. zák. § 372.

¹⁹⁾ Srv. vůbec: Ofner protok. I. str. 292; Zeiller ad § 457, 1; Exner, HR. § 38, p. 18. Něm. obč. z. § 1212. Arndts § 368 p. 3.

²⁰⁾ Zejména tudíž i úroků (kuponů) ze složené kauce. Že § 457 obč. z. dlužno vztahovati i na fructus civiles, Exner § 38 p. 20 n. Zeiller ad 457, 1 (cf. však Krainz § 270 při pozn. 8).

¹⁾ Též při smlouvě vlastnické jest třeba, aby nejen příjemce, ale i tradent měl způsobilost k právům. Od nezpůsobilého k právům nelze nabýti vlastnictví ani za okolností §u 367 obč. z. Nezpůsobilí k právům a proto neschopní zástavu dáti jsou: řeholníci v příčině věcí jiných, než kterých nabyli před složením slavných slibů (Stubenrauch ad § 356, Krainz § 74. Pochybnosti o nezpůsobilosti řeholníků k právům má Burekhard II. § 35) a desertéři v příčině věcí jiných, než kterých nabyli před deserceí (dv. d. 21. ún. 1842 č. 399 sb. z. s.). Osoby ty jsou neschopny jiných věcí, než mají, nabýti a proto i neschopni míti vlastnictví těchto

k právním činům.²⁾ Za osoby nezpůsobilé k právním činům mohou však zákonní zástupcové jich právo zástavní platně zříditi.³⁾ Zástavci konečně nesmí býti odňata způsobilost dispozice⁴⁾ svým jměním.

33. — Ze zásady, že nikdo více práv na jiného převést nemůže, než sám má (§ 442 i. f.),⁵⁾ plyne, že zříditi platně právo zástavní může zpravidla jen vlastník věci. Uznává se však i zastavení osobou jinou ve vlastním jmění, dá-li vlastník své svolení (§ 456 in princ. obč. z.).⁶⁾ Tak tomu jest zejména v případě, když

věci. Obmezení způsobilosti k právům osob, které bez dovolení se vystěhovaly (pat. 24. března 1832 č. 2557 sb. z. s. § 10 c), sluší pokládati za zrušené (čl. 4 st. zák. z. 21. prosince 1867 č. 142 i. f., § 45 branný zákon 11. dubna 1889 č. 41 ř. z. Randa, Eigenth. § 2 str. 30, Burckhard II. § 33 str. 38, Krainz § 71 i. f., cf. Unger I. § 34, 4).

²⁾ Nezpůsobilí k právním činům jsou osoby na myslí pomatené (§ 21 obč. z.; Unger II. § 76 str. 25 n. Zeiller III. str. 18, Exner, Trad. str. 50 p. 2, Krainz § 77 p. 3.), prohlášení marnotratníci (Unger II. § 76 str. 31, Krainz § 78), nezletilí (dle stupňů stáří jest tu obmezení rozdílné, Unger II. § 76 str. 26 ss., Krainz § 75), osoby vojenským soudem k smrti neb těžkému žaláři odsouzené (§§ 45—47 voj. tr. z., Unger I. § 33 i. f. Randa, Eig. § 11 b, str. 271, Hasenöhr, OR. § 28 p. 62, cf. § 279 obč. z., nejasně Krainz § 70 n.).

³⁾ Naproti tomu nezpůsobilí k právům ani zástupcem zastavití nemohou.

⁴⁾ Dispozice jest odňata řeholníkům v příčině jmění, jehož nabyli před složením slavných slibů (§ 182 pat. 9. srpna 1854 č. 208 ř. z.), desertérům v příčině jmění, jehož nabyli před desercí (šem 1. dv. d. 21. ún. 1842 č. 599 byl zrušen trest konfiskace jmění, Burckhard II. § 33 str. 37), křidatářům v příčině jmění do konkursní masy patřícího (§ 3 konk. ř.). Případy tyto sluší rozeznávat od případů nezpůsobilosti k právním činům; zde nastává cura bonorum, tam cura personarum (cf. Randa Eigenth. § 2 str. 30 n., § 11 p. 16.). Řeholníci a desertéři nemohou tudíž vůbec zastavití, dílem pro nezpůsobilost k právům, dílem pro nedostatek dispozice.

⁵⁾ Fr. 54 D. de div. reg. jur. a. 50, 17, fr. 32 § 1 D. ad SCVell. 16, 1. PrLR. I. 10 § 3 i. f.

⁶⁾ Fr. 20 pr. D. de pign. a. 13, 7; aliena res pignori dari voluntate domini potest; fr. 165 D. de reg. jur. 50, 17; cum quis possit alienare, potest et consentire alienationi (cf. fr. 16 D. 20, 1. PrLR. I. 20 § 72. Sas. obč. z. §§ 470, 472, Něm. obč. z. § 185). Zástavcem jest tu skutečně nevlastník, nikoli svolující vlastník (fr. 160 D. de reg. jur. 50, 17; aliud est vendere aliud vendenti consentire). Vlastník jest při tomto jednání pouze vedlejší osobou, nikoli hlavní (Unger II. § 90 pozn. 14 i. f.). Jinak jest tomu, za-

vlastník někomu věc „půjčí“,⁷⁾ aby tento ji ve vlastním jmění zastavil. Odvolání svolení před skutečným zastavením ovšem škodí věcnému účinku. Svolení vlastníkově dané teprve po zastavení učiněném osobou neoprávněnou ve vlastním jmění doplňuje⁸⁾ skutkovou povahu nutnou k povstání práva zástavního. Toto však má právní svou existenci teprve od doby svolení.⁹⁾ Jinak jest tomu ovšem při ratihabici zastavení ve jmění vlastníkově bez příkazu předsevzatého (neg. gestio).

34. — Zvláštní ratihabice jest i tehdy k platnosti práva zástavního třeba, nabude-li někdo vlastnictví věci, kterou nejsa vlastníkem byl zastavil.¹⁰⁾ K ochraně svého publicianského¹¹⁾ práva zástavního má však věřitel proti nynějšímu vlastníku exceptionem,

staví-li jiný ve jménu vlastníkově, tu zástavcem jest vlastník. Svolení projevono může býti výslovně neb mlčky (§ 363 obč. z.) jednomu neb druhému kontrahentu neb oběma. O svolení k nakládání s částí cizího majetku srv. mot. něm. obč. z. I. str. 245, II. str. 138, III. str. 188 a 340.

⁷⁾ Obvykle charakterisuje se dotyčná smlouva mezi vlastníkem a zástavcem jako komodát (c. 3 C. de comm. 4, 23. Schey, Obl. V. I. 2 § 23 p. 10, srv. rozh. GHU. 3476, 6847, rozh. něm. ř. s. XIII. 32), spíše však sluší ji považovati za zvláštní innominatní smlouvu (rozh. 5816 GH. 1876 str. 465). Všeobecná zásadka této smlouvy pod komodát není již proto správná, že může býti vymáháno i vrácení in genere (cf. cit. rozh.), jakož i úplata (cf. fr. 5 § 12 D. comm. 13, 6: nisi merces intervenerit, tunc ex locato . . .).

⁸⁾ „Successive Entstehungsweise“, Jhering, Geist d. r. R. III. § 53 str. 158 (Burckhard, Syst. II. § 103 p. 3).

⁹⁾ Burckhard, II. § 103 str. 452. Že osobám, jež v mezičasi práv na věci nabyly, nemůže býti ratihabice na újmu, připouští i Unger (II. § 92 p. 18.), který jinak l. c. (v textu) retrotrakci uznává. V právu rak. není však pro retrotrakci dostatečných důvodů; v příčině práva řím. srv. c. 7 pr. (in fine) C. ad SCMac. 4, 28: omnis ratihabitio prorsus retrotrahatur, fr. 16 § 1 D. de pign. et hyp. 20, 1. Srv. i. mot. něm. obč. z. I. str. 247 a, § 184 něm. obč. z.

¹⁰⁾ Dle práva řím. nastává při právu zástavním konvalescence c. 5 C. si aliena res pign. 8, 16. Arndts § 871, 4 fr. 41 D. de pign. act 13, 7 I věta, cf. však též fr. 1 pr. D. de pign. et hyp. 20, 1 (při právu vlastnickém konvalescence nenastává, nýbrž má místo exc. rei vend. ac trad. fr. 1 pr. D. 21, 3) PrLR. I. 20 § 16 výslovně konvalescenci práva zást. uznává, rovněž tak saský obč. zák. § 470 a nový něm. obč. z. § 185 al. 2, cf. i Code civ. 2130.

¹¹⁾ Fr. 18 D. de pign. et h. 20, 1. Brinz II. 2 str. 857, pozn. 37.

resp. replicationem rei pignori datae et traditae (anal. § 366 obč. z. 2 v.),¹²⁾ působící i proti singulárním nástupcům.¹³⁾

Rovněž nekonvaleskuje právo zástavní již tím, že vlastník stane se dědicem neoprávněného zástavce;¹⁴⁾ vlastník zdědí tu jen případný závazek zástavcův ze správy.¹⁵⁾

V těchto případech nenastává konvalescence,¹⁶⁾ protože nikde v zákoně není určena a konvalescence neplatného jednání sama sebou se nerozumí,¹⁷⁾ analogie pak vede k nekonvalescenci (§ 366 obč. z.).

35. — V některých případech nabývá věřitel práva zástavního od nevlastníka i bez svolení vlastníka. Případy ty jsou se stanoviska zásady §u 442 i. f. obč. z. výjimkami a zakládají se na vývoji práva ve středověku.¹⁸⁾ Redaktoři sami odvolávají se na

¹²⁾ Cf. Unger I. § 13 pozn. 29. II. § 91 pozn. 65. Strohal, Ght. Zt. III. str. 155 n.

¹³⁾ Fr. 3 D. de exc. r. v. 21, 3. Unger II. § 125 při pozn. 32 (exc. rei cohaerens). Randa, Vlastn. § 41, pozn. 2.

¹⁴⁾ V řím. pr. (cf. Arndts § 371, 4. Dernburg, Pfr. I. 269, 18) jest sporno, nastane-li konvalescence práva zástavního, sr. fr. 22 D. de pign. 20, 1 Modestinus pro a fr. 41. D. de pign. a. 13, 7 Paulus contra (Kirchstetter ad 456 p. 4, Arndts § 371 pozn. 1 b, bb). V příčině práva vlastnického (fr. 1 § 1 D. de exc. r. v. 21, 3) nenastává. Dle prus. LR. I. 20 § 76 právo zást. konvaleskuje, rovněž dle něm. obč. zák. § 185 al. 2 cf. Sas. obč. z. § 470.

¹⁵⁾ Stubenrauch ad 456, 6. Brinz II. 2 § 318 str. 621 p. 39 (cf. PrLR. I. 15, § 8, 9, I. 11 § 140, 141).

¹⁶⁾ V obou případech v textu dotčených (fr. 1 pr. a fr. 1 § 1 D. de exc. r. v. 21, 3) shledává dle práva rak. konvalescenci jak práva vlastnického tak práva zástavního: Sperl GZ. 1891 č. 43—45, však z důvodů nedostatečných (opírá se hlavně o náhled vyslovený v protokolech při poradě o § 430 obč. z. a o zásady něm. práva v příčině mobilii dobrovolně z ruky puštěných).

¹⁷⁾ Cf. mot. něm. obč. z. II. str. 139, Arndts § 79 při pozn. 5 (Nichtconvalescenz — Regel).

¹⁸⁾ Praxe měst italských, zásady práva německého a židovského. O tom srv. vůbec: Carlin: Niemand kann atd. Krasnopolski, Schutz des redl. Verkehrs. Randa, Eigenth. § 12. Goldschmidt ve svém čas. VIII. str. 246 n. Gerber, Deut. Priv. R. § 102, Mot. něm. obč. z. III. str. 341. Troplong, Nantissement no. 75 ss. Folleville, Possession des meubles no. 12 ss.

jistotu právního obchodu.¹⁹⁾ Společna těmto případům jest náležitost bezelstnosti nabytí, t. j. přesvědčení, že nabytím práva zástavního neporušuje se cizí vlastnictví, tudíž pravidelně mínění věřitelovo, že práva zástavního nabyt.²⁰⁾ Hrubé zavinění v nevědomosti o nedostatku vlastnictví zástavcová bezelstnost vylučuje.²¹⁾ Bezelstnost ostatně se předpokládá; kdo tvrdí, že věřitel nabytí, musí to dokázati (§§ 328, 368 i. pr. obč. z.).²²⁾

Aby nedostatek vlastnictví zástavcová sanován byl, jsou kromě bezelstnosti věřitelově ještě nutny jisté náležitosti buď osoby zástavcovy, neb věci, neb osoby věřitelovy se týkající.

36. — Vzhledem k tomu, od jaké osoby věřitel práva zástavního nabytí, chrání se bona fides nabyvatelova:²³⁾

1. nabytí-li práva zástavního od živnostníka k takovému obchodu oprávněného (von einem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmanne § 367. 2 případ; § 456 obč. z.), neb

2. od obchodníka, zastavil-li tento věc nekradenou a neztracenou v provozování svého obchodu (von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetriebe verpfändet und übergeben § 306 al. 2 obch. zák.), neb

3. úplatně od někoho, komu vlastník sám věc byl k užívání, k uschování neb v jakémkoli jiném úmyslu svěřil²⁴⁾ (§ 367. 3 případ, § 456), neb

4. od domnělého dědice, jemuž pozůstalost soudem odevzdána byla (§ 824 obč. zák.).²⁵⁾

37. — Vzhledem k vlastnosti věci zastavené chrání se bona fides nabyvatelova při penězích a papírech na majitele znějících

¹⁹⁾ Ofner, Protok. I. str. 251. Zeiller kom. ad § 367, 1, srv. i mot. něm. obč. z. III. str. 344. (Srv. již Casaregis u Tropl. no. 77: favor libertatis publici commercii.)

²⁰⁾ Randa, Eig. § 12 před pozn. 59. Tamtéž v pozn. 59 o negativním a pozitivním formulování bezelstnosti.

²¹⁾ Randa § 12 pozn. 61 (§ 326 obč. z.), cf. Rozh. 13.950 JBl. 1891 č. 48; rozh. ř. s. něm. XXXVI. 31 str. 120.

²²⁾ Cf. Krainz § 206, 1 b. in fine.

²³⁾ O jednotlivých otázkách v těchto případech se naskytujících viz zejm. Randa, Eigenth. § 13. Zásad tam vytčených lze mutatis mutandis i na právo zástavní užití.

²⁴⁾ Svěřil: cf. c. 3 X de pign. 3, 21.

²⁵⁾ Randa l. c. příp. 8. Jinak Krainz § 273 i. f.

(§ 371 obč. z. čl. 307 obch. z.), pak při papírech na řad znějících; je-li věřitel zástavní legitimován řadou indossamentů dle §§ 36, 74 směn. ř. Byly-li papíry à l'ordre zastaveny bez indossace, platí pro ně alespoň zásady pro jiné movité věci platící (§§ 456, 367 obč. z., čl. 306 obch. z.). Tyto zásady platí i v příčině papírů na jméno znějících.²⁶⁾

Vzhledem k vlastnosti zástavního věřitele sama nabývá tento platně práva zástavního od nevlastníka, je-li v tom směru osobou privilegovanou.²⁷⁾ Sem spadají privilegia zastaváren dle rozličných jich statutů,²⁸⁾ privilegia zastavárníků (zák. 23. března 1885 č. 48 ř. z. § 4). I osobám privilegovaným třeba bona fides (arg. § 4 cit. a § 8 min. nař. 24. dubna 1885 č. 49 ř. z.).

Co řečeno bylo o možnosti²⁹⁾ zastavení věci ne vlastníkem, platí i v příčině zastavení věci vlastníkem, jehož vlastnictví omezeno jest zákazem zcizení neb zastavení ve prospěch osoby jiné (argum. a maj. sr. odst. 78).

38. — Není třeba, by zástavce byl sám dlužníkem v obligaci, jež se zjišťuje. Zástavcem může být osoba třetí³⁰⁾ (§ 1368 obč. z.). Pouhým dáním zástavy zástavce ovšem osobního závazku na se

²⁶⁾ Randa, Eig. I. c. odst. 6. Herrmann, Rektap. str. 59 (v příčině akcií au nom). Rozh. GIU. 13.250 GH. 1890 č. 30.

²⁷⁾ Ve středověku privilegováni byli v tomto ohledu židé, priv. žid. Přem. Ot. z r. 1254 (Cod. jur. boh. I. str. 135) § 2 ss. zejm. 5., potvrzení Karla IV. z r. 1356; list krále Vladislava ze dne 29. května 1497 (Tomek, děj. Prahy VIII. str. 479) konfirmací privilegií žid. 8. dubna 1648 u Schmidta Gesch. der Priv. Ges. Geb. in B. str. 232. Privilegia židů dána pak byla zastavárnám, aby mohly se židy konkurovati (Troplong, Nantissementen v předml. a no. 485 ss.).

²⁸⁾ Zastavárna v Praze zřízena na základě pat. 4. září 1747, 30. října 1755 (sb. z. M. T.). Pro Vídeň srv. pat. 14. března 1707 C. A. III. O ochraně zastaváren Folleville: Possession des meubles no. 133.

²⁹⁾ Jen možnost (posse) tu jest, nikoli jus ani licere.

³⁰⁾ Code civ. 2077 Sas. obč. z. § 371. Dle práva řím. počítá se zastavení osobou třetí k případům intervence (fr. 32 § 1 D. ad SCVell. 16, 1). Arndts § 359, 1 c. Krainz § 307 pozn. 5 a. Přesně však k intervenci (gerere alienum negotium) nelze počítati případy, kdy zastavení děje se jen ve prospěch věřitele (anal. animo donandi, bezplatně), cf. Brinz II. I. § 261 pozn. 10, 11. § 262 p. 7. Svolení dlužníkovy vůbec třeba není a jeho poměr k zástavci pro právo zástavní nemá významu (o poměru tom srv. Pont. Pet. Contr. no. 1141).

nebere.³¹⁾ Dá-li zástavu rukojmí, dlužno v pochybnosti za to pokládati, že dává ji jen za akcesorní závazek svůj³²⁾ (arg. § 1353 obč. z.); dá-li však zástavu rukojmí a plátce (§ 1357 obč. z.) aneb jiný dlužník korreální (§§ 1347, 891 obč. z.), platí zástava za korreální závazek vůbec (una eademque obligatio).³³⁾

V povaze práva zástavního vůbec není rozdílu, zřízeno-li bylo dlužníkem neb osobou třetí.

39. — Co se týče osoby věřitele zástavního, rozumí se samo sebou, že musí být způsobilý k právům, t. j. způsobilý být subjektem práv a způsobilý jich nabytí; není však třeba, aby mohl mít neb nabytí vlastnictví věci zastavené.³⁴⁾ Věřitel zástavní musí mít i způsobilost k právním činům, neb i v oněch řídkých případech, kdy práva zástavního nabývá bezplatně, bere na se závazek zástavu opatrovati a vrátiti (contractus pigneraticius).³⁵⁾ Za to pouhá neschopnost dispozice nevádí, není-li přijetí zástavy spojeno s dispozicí jměním z dispozice právě vyňatého (§§ 1, 5 konk. ř.).

Podotknouti sluší, že věřitel zástavní nesmí být sám vlastníkem³⁶⁾ věci zastavené a nemůže být osobou jinou než oprávněný z obligace zjištěné.³⁷⁾

³¹⁾ Arg. rozeznávání v § 1343: zavázání třetího a zastavení (cf. Schuster ve Wagner. čas. 1830 I. str. 243).

³²⁾ To j. věřitel může žalobu zástavní podati jen za těchž podmínek (§§ 1355, 1356) jako žalobu osobní na rukojmí.

³³⁾ Srv. Hasenöhr, OR. § 9 při pozn. 57, pak § 19 konk. ř.: „die selbe Forderung zur ungetheilten Hand“, Arndts § 213 p. 5, literatura tamtéž, Mot. něm. obč. z. II. str. 154 ss.

³⁴⁾ Fr. 24 D. de pign. 20, 1. In quorum finibus emere quis prohibetur pignus accipere non prohibetur (avšak fr. 1 § 2 D. quae res pign. 20, 3).

³⁵⁾ Fr. 38 D. de pign. a. 13, 7 Modestinus: propter metum pigneraticiae actionis necessaria est tutoris auctoritas, Brinz II. 2 § 318 str. 623, Dernburg, PfR. I. § 24 str. 202 s. Exner, HR. § 22 str. 148 p. 21. Dlužno i uvážiti omezení povinnosti dlužníkovy v příčině splacení pohledávky (§ 469, 2 v. obč. z.), spojené s přijetím zástavy.

³⁶⁾ O pozdějším setkání práva vlastnického se zástavním srv. kapitulu o zaniknutí práva zástavního.

³⁷⁾ Cf. Dernburg, PfR. I. § 24 str. 201. Na pasivní straně mohou tudíž být rozličnými osobami: vlastník, zástavce (držitel) i dlužník; na straně aktivní může být pouze jediná osoba — věřitel zástavní. Srv. též dole o převedení pr. zást.

4. O formě a souhlasném prohlášení vůle.

40. — Při smlouvách věcných v příčině věcí movitých dítí se musí souhlasné prohlášení vůle v jisté formě — odevzdání (arg. § 425 obč. z.).¹⁾ Odevzdání není formou nahodile volenou, naopak dlužno říci, že jest formou přirozenou, uvádějíc vůli stran směřující k založení právní moci nad věcí ve skutečnost.²⁾ Odevzdání poskytuje též výhodu forem vůbec, totiž jest jakousi zárukou vážné pravé vůle. Zároveň zachování této formy má za následek jistou publicitu práva věcného a právě tento význam tradice to jest, na který zákonník občanský klade hlavní váhu.³⁾ Úkol, který při nemovitostech má zápis v knihách veřejných, totiž zjednaní publicity a tím jistoty obchodu právního, má při věcech movitých míti odevzdání. Na paralelu tu všude v zákoně se pomýšlí (§§ 426, 431, 322, 451).

41. — Zejména při zástavní smlouvě věcné a při zástavním právu vůbec hledí zákonník občanský na moment publicity ještě více než při smlouvě vlastnické a vlastnictví. Ze způsobů tradice při zřízení práva vlastnického přípustných odstraněno jest constitutum possessorium (§ 428 obč. z. 1 v.) úplně⁴⁾ a tradice znamenání, která jest vůbec jen subsidiární,⁵⁾ obmezena jest na způsob publicitu za-

¹⁾ Dle práva řím. sice při vlastnictví bylo třeba tradice, nikoli však při právu zástavním. Arndts §§ 145, 371, Krainz § 273. Naopak v právu francouzském (čl. 1138, 2076 Code civ.)

²⁾ O významu tradice srv. zejm. Randa, Eigenth. § 11 při pozn. 8—13. Exner, Trad. str. 8 ss. Burekhard III. § 150, 2 str. 112. Gerber, Deut. PrR. 1891 § 72 str. 118, § 149 str. 242, 244.

³⁾ Srv. Zeiller II. 1 ad. 451, 2 str. 256: „damit jederman auf die Einschränkung des Eigenthümers aufmerksam gemacht und gewarnt werde“.

⁴⁾ Arg.: in Verwahrung nehmen § 451. Krainz II. 1 § 273 p. 10. Zeiller ad 452, 3 str. 259: „kann für ein zweckmässiges Mittel zur Bekanntgabe nicht gehalten werden“. PrLR. I. 20 § 105. Sas. obč. z. § 467, Mot. něm. obč. z. III. str. 801.

⁵⁾ Lze jí užití jen při takových věcech, které „dle své povahy“ hmotného odevzdání nepřipouštějí. Srv. rozh. 7229 GZ. 1879 č. 72, 7585 GZ. 1879 č. 73, 13.121 GH. 1890 č. 21. PrLR. I. 20 § 271 rozeznává: Verpfändungen durch symbolische Übergabe finden nur bei Sachen statt, wo „entweder“ die Natur des Gegenstandes keine körperliche Übergabe zulässt (= § 452 obč. z.) „oder“ wo die Gesetze die Parteien ausdrücklich davon dispensieren; § 330 tamtéž: Waaren die nach ihrer Natur (= § 452

ručující (§ 452 obč. z.).⁶⁾ Avšak i při hmotném odevzdání (§ 451 obč. z.), kterýmž jedině ruční právo zástavní založiti se může, náležitosti jsou přísnější než při nabytí práva vlastnického. Kdežto se v § 426 obč. z. pouze praví: „durch körperliche Übergabe von Hand zu Hand“, jest řečeno v § 451 obč. z.: „muss der Gläubiger die verpfändete Sache in Verwahrung nehmen“. Tím jest vysloveno, že vůle stran při aktu odevzdání směřovati musí k trvalé detenci věci zástavním věřitelem,⁷⁾ neb užito tu bylo téhož výrazu, jako při smlouvě schovací („Verwahrung“), která také k trvalé detenci směřuje. Je-li tu onen úmysl, trvalou detenci založiti, jest quaestio facti, jím však podmíněn jest skutečný vznik práva zástavního.⁸⁾ Dalšímu trvání již skutečně vzniklého práva zástavního však nevadí,⁹⁾ vrátí-li věřitel věc zástavci s vyhrazením (§ 467 obč. z.).

obč. z.) oder nach der in Handelsstädten üblichen Art der Aufbewahrung oder weil sie sich in der Gewahrsame des Verpfänders nicht befinden (tento důvod, kde jest příčina jiná než „Natur“ neb „Beschaffenheit“ der Sache, nelze dle práva rak. připustiti), entweder gar nicht, oder doch nicht ohne erhebliche Unbequemlichkeiten und Kosten . . . körperlich übergeben werden können.

⁶⁾ V případech tohoto řu není tu ručního práva zástavního, nýbrž mobilární hypotéka. Znamení, jež s věcí se spojí, jest embryo listu C. Srv. i Burekhard III. § 150 p. 10. V příčině vhodnosti znamení ukazuje Zeiller II. 1 ad 452, 1 str. 258 pozn. na PrLR. I. 20 § 281—389. Sem spadají rozh. 9233 GZ. 1883 str. 462, JBl. 1883 č. 11 (cf. Geller, CentrBl. 1883 č. 383), 9300 GH. 1883 str. 376 Zt. f. Not. 1883 č. 31 a jin. Znamení dlužno pokládati za formu nutnou, bez něho nevzniká právo zástavní. Výklady poslední věty řu 452 obč. z. viz u Zeillera, Ellingra a Winiwartera ad § 452.

⁷⁾ Věřitel zástavní musí míti affectionem tenendi. Srv. Donellus Comm. V. 13 § 4: Tenere non est corpore rem attingere, sed ita attingere, ut affectionem tenendi habeas (u Exnera Trad. str. 90 p. 8.) PrLR. I. 20 § 104: dass die Sache in die körperliche Gewahrsam des Gläubigers wirklich gelange und darin verbleibe. Rozh. 5730 GH. 1875 str. 375.

⁸⁾ Srv. rozh. 5730; 7229 GZ. 1879 č. 72; 7585 GZ. 1879 č. 93, 13.121 GH. 1890 č. 21.

⁹⁾ Jinak PrLR. I. 20 § 105. Něm. obč. zák. § 1253. Srv. úv. zák. k něm. konk. ř. § 14 a Code civ. 2076. O vrácení s výhradou srv. v kap. o zaniknutí.

42. — Má-li věřitel již detenci věci z důvodu jiného (depositum, commodatum), stačí ovšem prohlášení vůle obou stran, že věřitel dále věc jako zástavu detinovatí bude (traditio brevi manu).¹⁰⁾ Totéž platí, má-li detenci osoba třetí a tato¹¹⁾ prohlásí, že věc detinovatí bude jako zástavu pro věřitele zástavního. Vůbec lze ruční právo zástavní i tím způsobem zřídit, že věc odevzdá se osobě třetí, na které se strany dohodly. Osoba třetí (také soud) jest tu zástupcem věřitelovým ve vykonávání detence.¹²⁾ Že vedle toho může i býti zástupcem zástavcovým (mandatářem, depositářem), vzniku práva zástavního nevadí, tak jako možnost poskytnutá zástavci, nakládati s věcí, však pouze se svolením věřitelovým.¹³⁾

43. — Dle pravidel v příčině věcí movitých platných děje se i zastavení cenných papírů.

Papíry majiteli svědčící zastavují se vůbec odevzdáním. Odevzdání stačí a jest nutno.

Papíry na řad mohou zastaveny býti, byvše indossovány pro zástavního věřitele a tomuto odevzdány (dle čl. 309 obch. z.) aneb jako jiné věci movité i odevzdáním bez indossace (a to dle všeobecných předpisů občanského práva, i dle obch. zák. čl. 312 al. 2).

Papíry na jméno znějící též jen odevzdáním zastavití lze, neb i v příčině jich platí všeobecné předpisy o zastavení věcí movitých.¹⁴⁾

¹⁰⁾ Zeiller II. str. 258, Ellinger ad 452 i. f. Pont. no. 1128 al. 2. Sas. obč. zák. § 468. Něm. obč. zák. § 1205 al. 1 i. f.

¹¹⁾ Nedetinujícímu zastavití lze tudíž jen se svolením detentorovým. Srv. PrLR. I. 7 § 67; Mot. něm. obč. z. III. str. 96. Jinak nyní dle něm. obč. zák. (§§ 1205 al. 2, 870), dle kterého stačí cesse nároku na vydání a zpravení detentora.

¹²⁾ Pont. II. no. 1133: le tiers est... d'abord et principalement mandataire du créancier. Srv. rozh. 12.123 GH. 1888 str. 435. Lang, Würt. PrR. str. 317. Svolení zástavcovu má pro věřitele význam, že neručí pak za casus mixtus (anal. § 965 obč. z.).

¹³⁾ Srv. případ rozh. něm. říš. s. XIV. 40, kdež zastaveno 42.000 párů bot tím způsobem, že k dvěma různým zámčkům, jimiž dvěře do skladu opatřeny byly, zástavce a věřitel měl po klíči, a to každý k jinému zámku. Takovým způsobem zřídití se dá i právo zástavní na ideální části věci.

¹⁴⁾ Randa, Eigenth. § 13 odst. 6, zejm. str. 363. Herrmann, Rektapap. § 5 vyžaduje odevzdání jen při akcích au nom (čl. 183 obch. zák.), při

44. — Tradice jest formou nejen věcné smlouvy zástavní, ale i mnoha jiných jednání, zejména všech smluv věcných a reálních smluv obligačních; jest tudíž třeba, aby i úmysl stran (animus), které jednání při tradici na mysli mají, shodně prohlášen byl. Není-li tomu tak, nepovstává smlouva, byť by i strany svá prohlášení, s vůlí každé z nich sice se shodující, avšak navzájem divergující, mylně za totožná měly (nedorozumění § 869 obč. z.).¹⁵⁾ Vyhledávat se k platnosti smlouvy skutečná shoda prohlášení vůle bezvýmínečně, shoda prohlášení se skutečnou vůlí jen zpravidla.¹⁶⁾ Chrání se bona fides nabyvatelova, nesouhlasí-li prohlášení vůle zástavcovy s jeho vůlí skutečnou (žert,¹⁷⁾ omyl, fyzické donucení), leč by onen tuto divergenci podstatné náležitosti se týkající sám byl způsobil.¹⁸⁾ Bezelstností dlužno rozuměti přesvědčení, že prohlášená vůle zástavcovu jest jeho pravá vůle. Hrubé zavinění v nevědomosti o divergenci vylučuje bezelstnost (arg. § 875 i. f. 876 i. f.). Ochrana spočívá v tom, že věřitel na věci mu odevzdané skutečně práva zástavního nabude. Způsobil-li však divergenci prohlášení zástavcovu a jeho vůle věřitel sám, neb měl-li vědomost o ní, dlužno rozeznávatí: jednal-li dolosně,¹⁹⁾ jest věcná smlouva zá-

jiných papírech au nom neuznává nutnosti nějaké formy (jako při pohledávkách vůbec). K tomu však: Randa v Právniku 1892 str. 609.

¹⁵⁾ Srv. Randa, Eig. § 11 str. 272. Exner, Trad. VII. B. 2 str. 262.

¹⁶⁾ Že zásady o nedostatečích vůle při smlouvách obligačních platné analogicky užití dlužno i na smlouvy věcné, jest zřejmo (§ 7 cf. i § 1369 i. pr. obč. z.); Unger II. § 89 p. 14; Exner, Trad. str. 254, O dvou principech, zdali sluší více klásti váhy na souhlas skutečné vůle (theorie vůle), nebo na souhlas prohlášení, srv. Hasenöhrl, OblR. § 43; o theorii prohlášení či důvěry zejm. tamtéž p. 11. Srv. kolísání při redakci občanského zák.: III. §§ 17, 19 záp. hal. z. (theorie prohlášení), rev. § 866 n. prot. II. str. 13 n. (theorie vůle), superrev. prot. II. str. 556 (theorie prohlášení: „sufficiens declaratio voluntatis aequipollet ipsi voluntati“). Srv. i legislativní úvahu v mot. něm. obč. zák. I. str. 190, pak Krainz § 106 p. 17.

¹⁷⁾ I v případě žertu sluší chrániti bezelstnost nabyvatelovu, neb chrání-li se bezelstnost i tehdy, když divergence vůle a prohlášení jest prohlašujícímu samému neznáma, tím více se chrániti musí, je-li touto divergencí sám vinen.

¹⁸⁾ I nevědomky (§ 871 obč. z.). Srv. Burckhard II. § 85 str. 301 I. Pfaff, Gutachten str. 60 n. Vědomě-li divergenci způsobil, jest ovšem bona fides vyloučena eo ipso.

¹⁹⁾ Srv. Randa, Eig. § 11 p. 25 a tam cit.

stavní vždy, mimo to však jen tehdy relativně neplatnou, týká-li se omyl podstatné náležitosti.²⁰⁾ Připomenouti sluší, že při jednání na oko (§ 916 obč. z.) není ani divergence skutečné vůle obou stran ani divergence prohlášení navzájem a s vůlí stran.²¹⁾

45. — Je-li omyl pouze v pohnutce k zastavení, jest právo zástavní platně zřízeno. Bylo-li však pohnutkou zastavení psychologické donucení zástavcovo, jest věcná smlouva zástavní relativně neplatnou, avšak i zde nastává ochrana bonae fidei dle zásad svrchu dotčených (§§ 870, 875 obč. z.).

Dobře dlužno rozeznávati vady vůle při smlouvě věcné a při obligačním podkladě jejím (causa traditionis). Vady vůle v tomto neničí nikdy věcné smlouvy zástavní, mohou však přes to nepřímou na další trvání práva zástavního zhooubný vliv míti, nastane-li následkem jich invalidace obligačního podkladu, načež objeví se právo zástavní sine causa zřízeným a nastává kondikce.²²⁾

B) O účincích ručního práva zástavního.

1. O oprávněních věřitelových.

a) O právu detenčním.

46. — Zajištění možnosti výkonu práva zcizení děje se při ručním právu zástavním detencí¹⁾ věřitelovou. Věřitel jest oprávněn

²⁰⁾ Zejména ve věci neb podstatné jakosti její, tak i v její ceně („übermässiges Pfand“ srv. II, § 289 záp.-hal. zák., rev. § 449 prot. II. str. 582, Zeiller ad § 458, 4).

²¹⁾ Neb strany svou pravou vůlí vzájemně si zjevily, jen pro jiné má zůstatí tajnou. Srv. Burckhard § 98 str. 387.

²²⁾ Dle názoru v textu podaného nezpůsobuje tudíž také nesouhlas v obligačním podkladě (causa traditionis i causa promittendi) neplatnost smlouvy věcné. (Názor Julianův fr. 36 D. de acq. r. d. 41, 1.)

¹⁾ Význam detence (srv. svrchu odst. 40 p. 3) zástavy jest v právu rak. jiný než v právu římském. V tomto neměla trvalá detence významu zajištění výkonu juris distrahendí (vždyť věřitel původně neměl práva zcizení), nýbrž význam detence dle dějinného vývoje (fiducia, pignus) záležel v tom, že retinovááním věci působila se presse na vůli dlužníkovu. Srv. Dernburg, PfR. 1860 I. str. 7 n., 44 n. Pont. Pet. contr. 1878 II.

zástavu detinovati až do zaniknutí práva zástavního (arg. §§ 469, 1369 obč. z.). Toto oprávnění jeho jest rázu věcného, absolutního, a není nikoli oprávněním obligačním, zakládajícím se snad ve smlouvě o schování a vrácení zástavy (contr. pign.), přes to, že v § 1369 obč. z. „smlouva zástavní“ nazývá se dvojstrannou.²⁾ Nasvědčuje tomu znění §u 456 obč. zák.³⁾ a paralela detence se zápisem knihovním. Opačný náhled vedl by k důsledku, že změnou vlastnictví věřitel přišel by o právo detence (dle Kauf bricht Miethes).

47. — Právo detinovati věc zastavenou jest právem žalobou i odvodem prosaditelné a neobmezuje se na pouhé právo retenční, přes to že v občanském zákoníku neděje se výslovná zmínka o vindikačním právu věřitele zástavního.⁴⁾ Neboť právo, které jen odvodem realizovati se dá, jest právem anomálním⁵⁾ (§ 19 obč. z.). Bylo by tudíž bývalo nutno detenčnímu právu zástavního věřitele moc účinnou výslovně zákonem odníti,⁶⁾ což se však nestalo. Žaloba o vydání zástavy jde proti každému detentoru a řídí se vůbec

no. 1058. Významu toho dle práva rak. detence nemá (jinak Weil, J. Bl. 1888 č. 9), nýbrž význam její dle provedené paralely se zápisem knihovním jest způsobiti publicitu a tím zajistiti možnost výkonu. Srv. též znění §u 452 obč. z., dle kterého, když tu není detence, má býti zástavní právo jinak zjevným.

²⁾ Tak Hasenöhrl, OblR. § 25 pozn. 15, též 30, shledává dvojstrannost „smlouvy zástavní“ (contr. pign.) v tom, že zástavce jest povinen „die Pfandsache dem Pfandgläubiger zu belassen“, avšak právo to neplyne z kontraktu pign. a není účinným pouze proti zástavci.

³⁾ Bylo-li by právo detenční obligačním, musil by věřitel zástavní, nabyli-li v příp. §u 456 obč. z. bona fide práva zástavního na věci zástavci cizí, vydati věc vlastníku, ponechal-li by mu tento právo realizační. Avšak věřitel chrání se tu i jako Pfand-„Inhaber“ proti osobě v obligačním poměru nesúčastné.

⁴⁾ Vindikabilitu výslovně uznává PrLR. I. 20 § 118, rovněž Bayer. LRt. II., c. VI. §§ 19, 22 (dle rozh. ř. s. n. I. 93, str. 255). Pro právo rak.: Zeiller ad § 458, 5, str. 270: befugt das Pfand jedem Besitzer abzufordern, Ellinger ad 458 i. f. Srv. něm. obč. z. § 1227. Přes znění čl. 2076 a 2119 Code civ. uznávají i francouzští právníci vindikabilitu v případech čl. 2279, 2 v. (Pont. no. 1137).

⁵⁾ Unger II. § 113 str. 352, 353 pozn. 9 a.

⁶⁾ Jak se to stalo v sas. obč. z. (§ 479: Eine Pfandklage, um sich den Besitz des Faustpfandes zu verschaffen, hat er nicht).

analogií žaloby vlastnické.⁷⁾ Vyloučena, resp. omezena jest tudíž proti těm, již věcného práva bona fide dle §§ 367, 456 obč. z. a pod. nabyli.⁸⁾ Žalobě vindikační odpovídá v právu knihovním žaloba o neplatnost výmazu.

48. — Věřitel zástavní má právo detence bezpodmínečné, přítomné a jisté i tehdy, je-li pohledávka zjištěná podmíněna, budoucí neb vůbec nejista. Kdo má právo zástavní za pohledávku budoucí, neexistující, může své právo detenční vykonávat tak, jako by měl právo zástavní za pohledávku již existující;⁹⁾ jen právo zcizení ztíženo jest touž nejistotou jako pohledávka. Podobně i hypotekární právo jest a zůstává zapsáno již přítomně, byť i platilo za pohledávku budoucí.

49. — Detenční právo věřitele zástavního připouští trvalého vykonávání a jest tudíž předmětem držení práv (§ 311).¹⁰⁾ Věřiteli zástavnímu přísluší possessorní ochrana a to i proti držiteli věci, jehož jménem věřitel detinuje, neb držení věřitelovo jako držení práva speciálního má přednost před držením věci samé (Eigenbesitz).¹¹⁾

Přes to, že držení práva detenčního sluší uznati, přece není lze připustiti možnost vydržení jeho, tím méně pak vydržení ručního práva zástavního vůbec;¹²⁾ neboť právo detenční jest jen

⁷⁾ Cf. Zeiller ad § 366, 3.

⁸⁾ PrLR. I. 20 § 119: (gegen dritten redlichen Besitzer) nur unter eben den Umständen . . . unter welchen der Eigenthümer vindicieren kann.

⁹⁾ Cf. Zeillerovy vývody k (vynechanému nyní) §u 229 záp. hal. zák. (prot. I. str. 290).

¹⁰⁾ Věřitel zástavní nemá držení věci samé (Sachbesitz — Eigenbesitz § 309 obč. z.: „als die seinige“), on jest detentor alieno nomine. Jinak Burckhard, III. § 132 n., který držením věci (Sachbesitz) nazývá každou detenci (cum affectione tenendi). Proti Burckhardovi srv. zejm. Randa, Besitz § 1 p. 17 a § 7 p. 2. Možnost držení ručního práva zástavního popírá Exner, Trad. II. str. 47, Unger I. str. 532 p. 81, též Randa ve starších vydáních spisu o držení, ve 4 vyd. 1895 str. 631 uznává však držení, pokud jde o ochranu retenčního práva s ruční zástavou spojeného.

¹¹⁾ Srv. Schey, Obl. Verh. I. 2 § 30 Zus. str. 225.

¹²⁾ Jinak Burckhard III. § 155 p. 3, což souvisí s tím, že (s Thonem) nepočítá právo zcizení do obsahu práva zástavního (II. § 103 str. 475,

součástíou ručního práva zástavního a samostatné existence nemá, zajišťujíc pouze možnost výkonu práva zcizení. Samostatné vydržení práva detenčního (bez práva zcizení) nemělo by smyslu (srv. i § 1371 i. f.), právo zcizení však ani držeti ani vydržeti nelze, jelikož nepřipouští trvalého vykonávání.

b) O právu realisačním.

a) O způsobech realizování.

50. — Hlavním oprávněním¹⁾ věřitele zástavního jest z věci zaplacení dosíci (§ 447 obč. z.). Způsoby, jakými se to stává, jsou různé. Zpravidla věřitel zástavní nemá práva sám zcizením věci zaplacení si opatřiti,²⁾ naopak pravidelně odkázán jest (jako věřitel jiný) na formy řádné exekuce. V §u 461 obč. zák. jest sice v první větě pouze řeč o soudní dražbě,³⁾ kteráž ovšem jest pravidelným prostředkem exekučním (ex. ř. § 270 al. 1), avšak z tendence celého §u 461 obč. z., zejm. věty druhé⁴⁾ vychází, že nelze

III. § 148 str. 98). Což však s vydrženým takovýmto právem, nevydrželi věřitel zároveň licenci (Befugnis) zcizení?

¹⁾ Pochybeno jest, stavěti věřitele v příčině zcizení věci do jedné řady s nevlastníkem zcizujícím dle § 367 obč. z. (Burckhard III. § 108 p. 22), u tohoto ovšem nelze mluvit o právu, avšak ani o licere (Befugnis), nýbrž pouze o „posse“ (cf. Brinz I. 2 str. 209).

²⁾ Což zakládá se v právu středověkém. Srv. Gerber § 152 p. 2.

³⁾ Prodej v dražbě exekuční uzavírá se trhovou smlouvou (§ 1089 obč. z.) mezi vydražitelem a exekuční massou zastoupenou soudem (cura bondrum). Nebylo-li by speciálních ustanovení § 278 ex. ř. každou správou pro vady a § 367 obč. z. každou správou pro nedostatek práva vylučujících, ručila by massa exekuční ze správy (srv. rozh. 431), neb jak by se dalo ospravedlniti ručení exekuta, jenž není osobním dlužníkem? (Jiný jest případ § 316 ex. ř.)

⁴⁾ „Nach Vorschrift der Gerichtsordnung zu verfahren“. Slovem Gerichtsordnung rozuměti sluší řízení ve věcech sporných (cf. výraz ten v pat. 1. května 1781 č. 13 sb. z. s.), kdežto řízení ve věcech nesporných (judicium nobile) řídilo se v čas publikování obč. zák. „instrukcí“ soudní ze dne 9. září 1785 č. 464 sb. z. s. (kteráž jednala v II. díle §§ 40, 41 též o veřejných dražbách však neexekučních). K znění § 461 obč. z. srv. PrLR. I. 20 § 25: auf Veräusserung . . . nach Vorschrift der Process-

považovati za vyloučeny ostatní způsoby exekuce, zná-li soudní řád, resp. nyní exekuční řád, ještě jiné než dražbu.⁵⁾ Tak je st tomu dle § 268 ex. ř. při věcech, jež mají cenu bursovní neb tržní,⁶⁾ kterých prodávají se sensalem neb, není-li ho, úředníkem k dražbám oprávněným neb exekutorem z volné ruky za okolností v tomto řádu udaných (k tomu též § 270 al. 2), dále dle §§ 271 a 280 ex. ř.

51. — Avšak jen z pravidla děje se realizování ve formě řádné exekuce. Dražba, ba i obyčejný prodej rakouských běžných peněz byl by absurdním.⁷⁾ Věřitel v čas splatnosti může si jednoduše příslušnou část ponechat (arg. § 261 al. 1 ex. ř.). V příčině cizozemských neb starých peněz mají místo pravidla všeobecná (§§ 268, 270 ex. ř.). Dle dv. dekretu ze dne 13. července 1789 č. 1133 sb. z. s.⁸⁾ může ten, jenž má v zástavě přijatou směnku, směnečnou pohledávku u dlužníka vybrati a z vybrané sumy učiniti se zaplacená. V tomto ustanovení dlužno spatřovati princip⁹⁾ při všech cenných papírech platný. Avšak tímto rozšířením svého práva nepozbývá¹⁰⁾ věřitel práva vésti na cenné papíry mu zastavené řádnou exekuci (§§ 268, 270, resp. 296); ano, jen toto právo mu zbývá, nejsou-li cenné papíry buď vůbec (na př. státní renty) neb

ordnung anzutragen berechtigt, § 199: wie dabei zu verfahren sei, bestimmt die Processordnung. Srv. též Pont. II. no. 1149: Quant aux formes à suivre ce sont en principe celles de la saisie-exécution. Výslovně pravil dv. d. ze dne 28. května 1783 č. 139 sb. z. s.: Die Frage, wie sich zu benehmen sei, wenn ein Pfand . . . nicht ausgelöst werde, behebe sich durch das von der Execution handelnde 31 Capitel der Gerichtsordnung. Nynější exekuční řád jest jen částí „řádu soudního“ ve smyslu starším (srv. i § 78 ex. ř.).

⁵⁾ Srv. zprávu perm. výb. sněm. posl. k ř. ex. str. 3 (Schauer, ExO. str. 98).

⁶⁾ Srv. dřív. předpisy: dv. d. 24. ledna 1844 č. 778 sb. z. s., 20. května 1796 č. 299 sb. z. s.

⁷⁾ Krainz § 283, 5 c.

⁸⁾ V Rothově sbírce 1801 X. str. 62. Tento dv. dekret není zrušen exekučním řádem, jelikož týká se právě mimoexekučního realizování (čl. I. al. 2. uvoz. zák. k ex. ř.). Rovněž i čl. 311 obch. zák. nebyl zrušen, ač není výslovně zachován.

⁹⁾ Randa v Právniku 1889 str. 7 ad f. Srv. Herrmann Rektapap. § 5 pozn. 32. Sas. zák. obč. §§ 500, 501.

¹⁰⁾ Srv. něm. obč. zák. § 1233 a mot. III. str. 823.

v čas splatnosti jeho pohledávky splatny (na př. neslosované zástavní listy).

52. — Však nejen vlastnost věci zastavené i jiné okolnosti mohou pro úchylku od pravidelné exekuce býti významnými. Bylo-li zřízeno ruční právo zástavní mezi kupci pro pohledávku z obapolného jednání obchodního písemně, má věřitel právo, žádati za soudní prodej, aniž by musil mítí titulu exekučního¹¹⁾ (čl. 310 obch.; 47 uvoz. zák. k obch. z.; čl. XIII-9. uvoz. zák. k ex. ř.). Bylo-li zřízeno ruční právo zástavní mezi kupci pro pohledávku z obapolného jednání obchodního a písemně při tom smluveno, že věřitel bez soudního řízení ze zástavy zaplacená učiniti se může, smí věřitel, je-li dlužník v prodlení, zástavu veřejně dáti prodati; má-li zástava cenu bursovní neb tržní, smí ji dáti prodati i veřejně sensalem neb, není-li ho, úředníkem k dražbám oprávněným v běžné ceně (§ 311 obch. zák.).¹²⁾ Při smlouvách zástavních, jednáních prolongačních a stravních, které jsou jednáními bursovními (§ 12 zák. 1. dubna 1875 č. 67 ř. z.) a tudíž obchody (§ 14 cit. zák.) platí čl. 311 obch. z. i tehdy, nestalo-li se jednání mezi kupci z obapolného obchodu a i když nebyl písemně ujednán prodej mimosoudní (§ 15 cit. zák.).

53. — Někteří věřitelé zástavní privilegováni jsou ve vykonávání svého práva zástavního, tak: stát pro náhrady ze služebního poměru úředníků v příčině složených kaucí (dv. dekr. 3. ledna 1842 č. 583 sb. z. s.), z nichž sám hojiti se může; státní zástavní dle různých svých statutů a instrukcí (srv. pat. 4. září 1747 Roth IX. str. 179), prodej děje se veřejnou dražbou ústavem samým; majitelé koncessovaných zastaváren dle zákona ze dne 23. března 1883 č. 48 ř. z. zřízených mají právo volby mezi způsoby čl. 310 a 311 obch. zák. i v příčině neobchodních pohledávek mezi nekupci a bez písemního ujednání (§ 4 cit. zák.);¹³⁾ totéž právo přísluší dle min. nař. 28. října 1865 č. 110 ř. z. čl. III. (čl. V. uvoz. z. k ex. ř.) ústavům, které pod dozorem státní správy

¹¹⁾ Prodej ten není tudíž exekučním (srv. rozh. říš. s. něm. XXXII. 26, též: Adler 187), jest však veřejným dle § 47 uvoz. z. k obch. z.

¹²⁾ Že čl. ten není zrušen, viz pozn. 8.

¹³⁾ Také toto ustanovení není zrušeno exekučním řádem, netýkajíc se „exekuce“ na základě titulu exekučního.

provozují obchody kreditní; ¹⁴⁾ spořitelny zřízené dle regulativu ze dne 26. září 1844 sb. z. pol. sv. 72 str. 224 mají dle min. nař. ze dne 2. února 1852 č. 42 ř. z. právo, hojiti se ze zastavených jim cenných papírů bez soudní intervence; rovněž tak různé ústavy (čl. IV. uvoz. zák. k ex. ř.) dle svých stanov, na př. rak.-uh. banka (§ 68 stan. 21. května 1887 č. 51 ř. z.), zemská banka kr. Č. (§ 44 stan. 15. května 1889 č. 35 z. z.).

54. — Věcná práva jakožto práva absolutní jsou v zájmu veřejném, jelikož týkají se veškerenstva, určitě formulována a není dáno na vůli jednotlivcům, aby zakládali jakákoli práva s účinkem absolutním, věcným. Kdo chce zřídití neb míti právo absolutní, musí spokojiti se s formuláři práv absolutních právem objektivním daných. ¹⁵⁾ Je-li tudíž zákonem stanoveno, že realizování práva zástavního děje se v určitých formách, nelze pouhou vůlí stran založiti s účinkem absolutním právo realizovati zástavu způsobem jiným. Ovšem může míti ujednání takové účinek mezi smlouvajícími stranami (§ 878 i. pr. obč. z.), avšak relativní působnost jistých úmluv o realizování práva zástavního obč. zákonník vylučuje (§§ 1371, 1372). Těžisko těchto ustanovení spočívá tudíž v tom, že obmezují svobodu ujednání stran, jinak v příčině obligacních účinků uznávanou. Věcných účinků by ujednání taková neměla ani bez §§ 1371, 1372 obč. z. ¹⁶⁾

55. — Za neplatny prohlašuje občanský zákonník úmluvy, že po splatnosti pohledávky věc věřiteli (do vlastnictví) připadne, ¹⁷⁾

¹⁴⁾ K nim nepatří společenstva zřízená na základě zákona ze dne 9. dubna 1878 č. 70 (na př. záložny).

¹⁵⁾ Jura in re sint ut sunt aut non sint!

¹⁶⁾ V městských právech českých dovoleny byly jakékoli vedlejší úmluvy, avšak patrně jen s účinkem obligacním: H. 23. Základové... s jakými veyminkami... byli zastavováni... tak se „věřitelé a dlužníci k sobě“ v tom zachovejte. A v sumě práv městských tamtéž: ... tak se „strany k sobě“ zachovejte.

¹⁷⁾ Lex commissoria zapovězena již v právu římském C. de pact. pign. 8, 35 zejm. c. ult. (Constantinus) cf. Fendorfum I. 27, PrLR. I. 20 § 33, Cod. civ. čl. 2078, Sas. obč. z. § 383, Něm. obč. z. § 1229 a mot. III. str. 820. V starším právu římském nebyla úmluva ta zapovězena: Cic. litt. fam. III. 56 (Pont. II. no. 1155), rovněž tak v starším právu českém: Jireček, Slov. pr. v Č. II. 289. Městská pr. G. I § 4,

že věřitel zástavu dle libosti aneb za cenu dříve, t. j. před splatností ¹⁸⁾ pohledávky určenou zciziti aneb pro sebe podržeti může; že zástavce věc nikdy vykoupiti nesmí (§ 1371 obč. z.). Neplatnou jest též úmluva, že věřitel sám může uhraditi úroky svého pohledávání neb i toto samo z požitků věci mu zastavené (§ 1372 obč. zák.). ¹⁹⁾ Při slově „Fruchtniessung“ nesluší mysliti pouze na věcné právo poživací (ususfructus), nýbrž i na pouhou obligacní smlouvu mezi zástavcem a věřitelem, ²⁰⁾ ovšem i ususfructus zřízený pouze vzhledem k pohledávce byl by neplatným.

Ze slov „Pfand- und Darlehensvertrag“ (§ 1371 obč. z.) nelze souditi, že úmluvy ty za neplatny považují se jen, když zástavou zjistiti se má pohledávka ex mutuo, ²¹⁾ nýbrž dlužno za to míti, že jest to nezdařený výraz myšlenky, že jen tehdy neplatnost oněch úmluv místo má, dává-li se zástava quo magis debitori crede-

H. 28, Obnov. zřiz. K. 35. Dle pat. o lichvě 2. prosince 1803 sb. z. pol. XX. § 10 považovala se úmluva ta za lichvu v podmínkách (Wucher in den Bedingungen). Zrušením zákonů o lichvě (srv. zák. 14. prosince 1866 č. 160 ř. z.) nebyl však zrušen též § 1371 obč. z. (cessante rationis legis non cessat lex ipsa), podobně nebyl zrušen § 33 prus. LR. dotýnými zákony v Prusku (rozh. říšs. s. něm. IV. 12). V příčině legis commissoriae srovnej i rozh. GIU. 7303 (k tomu svrchu pozn. 8).

¹⁸⁾ Datio in solutum po splatnosti pohledávky jest přípustna (srv. fr. 16 ult. D. 20, 1; c. 13 C. de pign. 8, 14. PrLR. I. 20 § 34).

¹⁹⁾ V záp. hal. zák. (III. § 523) byla antichrese potud platnou, pokud nepřevyšovala zákonných úroků, rovněž tak dle patentu o lichvě ze dne 2. prosince 1803 § 9. Při superrevisi (prot. II. str. 580 n.) bylo přijato zrušení ústavu antichrese z důvodů, že vůbec vznikají z ní snadno plotky a že úroky odváděti se mají v penězích, kdežto při antichresi věřitel dostává je v rozličných požitcích (plodech). Důvod ten srovnává se dobře s §y 999 a 1440 obč. z., srv. i. dv. d. 24. prosince 1816 sb. z. s. 1305. Též § 1372 obč. z. není zrušen zrušením zákonů o lichvě. Ustanovení § 1372 obč. z. jest samostatné povahy a redaktoři výslovně kladli váhu na to, že § 1372 jest přísnější než patent o lichvě z r. 1803 (prot. II. str. 581) srv. též cit. dv. dekr. z r. 1816. Pruský LR. I. 20 § 139 n. připouští antichresi, rovněž tak obč. z. něm. § 1213.

²⁰⁾ Srv. Kirchstetter ad § 1372 p. 6. Tak výslovně Pratobervera v prot. (III. str. 445): „dieser antichretische obligatorische Vertrag“.

²¹⁾ Což by nemělo vnitřního důvodu. „Darlehen“ užito tu za kreditování vůbec — a potiori fit denominatio.

retur; ²²⁾ neb kdo z pouhé liberality k věřiteli právo zástavní zřizuje, nemá ochrany ²³⁾ třeba.

Byla-li ujednána úmluva dle zákona neplatná, jest pouze tato úmluva neplatnou, nikoli i zástavní právo samo (utile per inutile non vitiatur), ²⁴⁾ toto lze realizovati způsobem zákonným (arg. § 1371 1. v.).

56. — Úmluva, že věřitel po splatnosti pohledávky zcizení zástavy žádati nesmí (§ 1371 obč. z. in fine), jest rázu jiného než úmluvy svrchu dotčené; ²⁵⁾ ona skutečně odporuje povaze práva zástavního (contradictio in adjecto). Byla-li ujednána zároveň s věcnou smlouvou zástavní, dlužno tuto samu považovati za neplatnou (arg. § 869. 2 v. §§ 898, 697, 698 obč. z.).

Konečně sluší podotknouti, že k otázce, zdali vedlejší úmluvy, jež občanský zákoník v § 1371 za neplatny prohlašuje, uvedeny jsou taxativně neb demonstrativně, dlužno odpověděti, že se stanoviska práva věcného uvedeny jsou demonstrativně, se stanoviska práva obligačního však taxativně. ²⁶⁾ Jiné úmluvy, než v § 1371 obč. z. dotčené, mohou míti účinku obligačního, ač nejsou-li samy in fraudem legis.

²²⁾ § 4 Inst. quibus modis re III. 14, cf. Pont. pet. contr. II. no. 1162 n.

²³⁾ Stanovením neplatnosti úmluv v §u 1371 obč. z. dotčených (mimo poslední) chrániti se má zástavce, aby za příčinou dosažení kreditu nevzal na se přílišné břemeno (ratio jest táz jako v § 1 zák. ze dne 28. května 1881 č. 47 ř. z.) V příčině toho, kdo liberalitu prokazovati chce, neměla by tato ochrana smyslu, srv. princip fr. 4 § 1 D. ad SCVell. 16, 1: senatus obligatae mulieri succurrere voluit, non donanti.

²⁴⁾ Kirchstetter ad § 1372. Code civ. čl. 2078 al. 2. Jiná sankec: c. 8 C. de pact. pign. 8, 35. (sr. i § 882 obč. z.)

²⁵⁾ Vyloučení této úmluvy připojeno na návrh Zeillerův za dosti značné opposice, opírající se o volnost jednání a o podporu slabšího t. j. dlužníka (prot. II. str. 228 § 522), srv. fr. 4, 5 D. de pign. act. 13, 7, c. 7 C. de distr. pign. 8, 27. Arndts, Pand. § 375.

²⁶⁾ Neb s věcným účinkem nelze umluvit nic, než co zákonem jest věcně možným uznáno, naopak s obligačním účinkem vše, co není neplatným prohlášeno.

β) O žalobě zástavní.

57. — Již před splatností pohledávky, ba po případě i před existencí její má věřitel zástavní žalobu o konstatování svého práva zástavního i priority jeho a to má-li detenci zástavy čili nic (§ 228 n. s. ř.). Významnou jest žaloba ta pro věřitele zejména tehdy, nemá-li detenci a nemůže-li z důvodu jakéhokoli proraziti vindikací zástavy na základě práva detenčního, ¹⁾ rovněž vede-li osoba jiná na zastavenou věc exekuci (případ § 258 ex. ř.). Na základě rozsudku za žalobou takovou vydaného může věřitel zástavní vymoci prozatímného zjištění dle § 378 a násl. ex. ř., ²⁾ ano i před rozhodnutím sporu o žalobě prejudiciální zahájeného může soud, byla-li zástava jiným věřitelem exekučně prodána, naříditi složení ceny k soudu, je-li zástavní právo žalobcovy dostatečně vykázano (§ 258 al. 2 ex. ř.).

58. — V příčině realizování práva zástavního po ³⁾ splatnosti pohledávky dlužno rozeznávati. Má-li věřitel právo způsobem mimo-exekučním zaplacení z věci dosíci a má-li při tom detenci věci, nemá vůbec za příčinou realizace třeba žaloby a stačí mu pro všechny případy žaloba prejudiciální svrchu dotčená. Nemá-li však věřitel v tomto případě detenci, sluší mu přiznati jako oprávněnému z práva absolutního žalobu na každého detentora, by dopustil zcizení věci věřitelem a k tomuto účelu mu věc vydal. ⁴⁾ Žalobu tu lišiti dlužno jednak od vindikace na základě práva detenčního, ⁵⁾ neb věřitel má ji i tehdy, nepochodil-li by onou vindik-

¹⁾ Na př. vrátil-li zástavu zástavci, nevyhradiv si vrácení zástavy, nýbrž pouze „právo zástavní“ kat' exochen (jus distrahendí).

²⁾ Sr. motivy k ex. ř. str. 158.

³⁾ Rak.-uh. banka má v případě čl. 67 stanov ze dne 21. května 1887 č. 51 ř. z. (zmenší-li se cena a nedá-li dlužník doplnění) právo provésti prodej i před splatností. Podobně zemská banka kr. Č. dle § 43 stanov ze dne 15. května 1889 č. 35 z. z., kdež však stanoveno, že v řečeném případě stává se pohledávka splatnou; tato banka může tu tedy nastupovati i žalobou osobní, ona nikoli.

⁴⁾ Jest to římská actio hypothecaria. O „pozitivní“ povinnosti vydání věci při žalobách věcných sr. mot. něm. obč. zák. III. str. 398 III.

⁵⁾ Tak jako v právu římském rozdílnými jsou vindicatio pignoris a actio hypothecaria.

kací,⁶⁾ jednak od žaloby nutné za příčinou získání titulu exekučního, neb tohoto věřiteli tu právě třeba není.

59. — Má-li věřitel pouze pravidelné právo domáhati se splnění své pohledávky ze zástavy řádnou exekucí a nemá-li při tom detence, žaluje detentora o dopuštění exekuce na zástavu. Má-li ovšem věřitel v tomto případě titul exekuční proti detentoru platný, není mu třeba žaloby; jinak však žalovati musí,⁷⁾ i když detentor právo zástavní dobrovolně uznává,⁸⁾ neb exekuci jen na základě titulu exekučního provést lze. Z téhož důvodu třeba jest žaloby i tehdy, má-li věřitel sám detenci věci, jak tomu zpravidla jest. Jelikož tu věřitel ovšem sám sebe jako detentora žalovati nemůže, nucen jest žalovati toho, jehož jménem zástavu detinuje, tudíž zástavce jakožto držitele neb alespoň naddetentora věci.⁹⁾

60. — V žalobě, za příčinou získání titulu exekučního podané, věřiteli zástavnímu přísluší uvést a po případě dokázati své právo zástavní a existenci i splatnost pohledávky („nach Verlauf

⁶⁾ Tudíž i v případě v pozn. 1 dotčeném.

⁷⁾ Sr. Aussez ve Wagn. čas. 1833 II. str. 183. V starší literatuře hájil náhled, že stačí pouhá žádost za exekuci, zejm. Minasiewicz ve Wagnerově čas. 1835 III. str. 369; 1837 I. str. 187, II. str. 159 dovolávaje se § 323 obč. zák., který však na náš případ nikterak se nehodí. Nyní žádá žaloby v příčině hypotek výslovně nař. 19. září 1860 č. 212 ř. z., však též při mobilích tomu tak jest z důvodů v textu udaných (§ 461 obč. z. i. f.). Nasvědčuje tomu také znění § 240 II. dílu záp. hal. zák., odpovídající nynějšímu § 461 obč. z.: Wird der Pfandgläubiger nach Verlauf der bestimmten Zeit nicht befriedigt, so ist er befugt, den Schuldner gerichtlich zu belangen und auf die Feilbietung des Pfandes anzutragen. Das Gericht hat dabei nach Vorschrift der Gerichtsordnung zu verfahren V nynějším obč. zák. výraz slova: „der Schuldner... zu belangen“ byla sice vynechána, avšak vynechání to spočívá dle protokolů (I. str. 296 § 240 sezení 11. července 1803) pouze v tom, že přísluší žaloba nejen proti dlužníku, ale i proti třetímu držiteli. Rozvedení toho zdálo se komisi příliš rozvláčný, tak že se usnesla ne nynějším kratším stylisování, aniž by však smysl byl jiný než v záp. hal. zák. Srv. též Zeiller II. 1 ad § 461: Ob... noch eine Abführungsklage zu stellen oder sogleich die Execution anzuschuen... sei... war der Gerichtsordnung zu überlassen.

⁸⁾ Spor jest tudíž nutným pouze z ohledů formálních sr. Exner HR. II. § 43 p. 6 (Degenkolbův „Scheinprocess“).

⁹⁾ Resp. nástupce zástavce v držení věci. (Věřitel tu provede jaksi sám u sebe nominationem auctoris.)

der bestimmten Zeit“ § 461 obč. z.). Pohledávka likvidována býti musí v určité sumě peněžní. Důkaz práva zástavního podává věřitel důkazem o aktu zřízení;¹⁰⁾ důkaz o existenci pohledávky rovněž vznikem jejím, při pohledávkách podmíněných dlužno mu prokázati i splnění podmínky, při pohledávce jen relativně platné (§ 865 obč. z.) splnění potestativní podmínky, na které platnost visí,¹¹⁾ při pohledávkách budoucích též, že jest to pohledávka ona, pro kterou zástavní právo již předem zřízeno bylo.

61. — Vedle žaloby zástavní má věřitel i žalobu ze zjištěné pohledávky, žalobu osobní (argum. §§ 459 i. f. 466, 467 i. f., 1483 i. f. a contr. obč. z.).¹²⁾ Je-li dlužník zároveň držitelem, resp. detentorem zástavy, může věřitel podati naň žaloby obě, jež lze kumulovati (§ 227 n. s. ř.), jsou-li osobami různými, může pohnati oba, onoho žalobou osobní, tohoto žalobou zástavní, a to buď zároveň neb v jakémkoli pořádku. Zejména nestanoví snad § 466 obč. z. nutnost, by věřitel podal dříve žalobu osobní, nýbrž pouze volnost tohoto pořadu („steht frei“ § 466 obč. z.).¹³⁾ Na

¹⁰⁾ Důkaz zaniknutí případného přísluší žalovanému dle všeobecných pravidel průvodních (Unger II. § 129).

¹¹⁾ Naproti tomu při pohledávce relativně „ne“platné (§ 871 obč. z.) přísluší tvrzení a dokázání relativně neplatnosti žalovanému. (Sr. svrchu odst. 20, p. 8.)

¹²⁾ Sr. svrchu odst. 24.

¹³⁾ Smysl § 466 obč. z., jež při upravování textu občanského zákonníka z logické souvislosti vytržen byl, poznati lze jasně z historického vývoje: V záp. hal. zákonníku tohoto §u vůbec nebylo. Ve schůzi ze dne 27. července 1807 (prot. II. str. 379 za § 177) navrhl Zeiller aby se vsunulo toto ustanovení: „In der Regel darf der Pfandgläubiger ohne seinem Pfandrechte zu entsagen, sich nicht sogleich an das übrige Vermögen oder an die Person des Schuldners halten. Hat aber der Schuldner während der Verpfändungszeit das Eigenthum der verpfändeten Sache auf einen andern übertragen, so steht dem Gläubiger frei, erst sein persönliches Recht gegen den Schuldner und dann seine volle Befriedigung an der verpfändeten Sache zu suchen.“ (Sr. PrLR. I. 20 §§ 46—48.) První věta navrženého §u v další schůzi ze dne 27. list. 1809 (prot. II. str. 532 § 456) změněna v ten smysl, že ponecháno rozhodnutí o tom, zdali věřitel držeti se musí zástavy, soudnímu řádu (nyn. § 465 obč. z.). Smysl § 466 obč. z. jest tudíž ten, že věřitel, přešla-li zástava v držení jiné osoby než dlužníka, má volnost (nikoli však není nucen) žalovati osobního dlužníka dříve, třeba by soudní řád pro případ identity dlužníka s držitelem

základě rozsudku za žalobou osobní vydaného nemůže ovšem býti postupováno exekučně proti osobě třetí, třetímu držiteli, resp. detentoru a to z důvodů processuálních.¹⁴⁾

2. O postavení vlastníkovi a jiných věřitelů zástavních.

62. — Zřízením ručního práva zástavního nabývá věřitel zástavní speciálního práva na věci a tímto speciálním právem dáno jest zároveň speciální omezení generálního práva vlastníkova. Vlastníku přísluší tudíž v příčině zástavy vykonávání veškerých oprávnění myslitelných, pokud nezasahá do práv věřitele zástavního (§ 364 obč. z.).¹⁾ Užije-li svého práva vlastnického v těchto mezích, není práv (§ 1305 obč. z.). Zhorší-li však neb zničí-li věc (§ 362 obč. z.),²⁾ ruší tím právo věřitelovo a jest práv dle všeobecných zásad o náhradě škody. Náhrada dává se zřízením zástavy jiné (arg. §§ 458, 1323, 1 v. obč. z.).³⁾ Není-li vlastník v užívání věci jinak omezen, zůstává vlastníku věci ručním prá-

ustanovoval, že věřitel zástavy držeti se musí. — Dle starého soudního řádu (resp. dle resol. 14. června 1784 č. 306 sb. z. s.) věřitel zástavy držeti se nemusil. Dle nov. ex. ř. může exekuce na návrh dlužníkův omezena býti na věc dlužníkovu věřiteli zastavenou (§ 263 ex. ř.), má-li tudíž věřitel věc nedlužníkovu za zástavu, nemůže se § 263 ex. ř. užití. Ustanovení § 466 obč. z. zůstalo netknuto.

¹⁴⁾ §§ 9, 10 ex. ř. Ze závěrečných slov § 466 obč. z. nelze odvozovati, že na základě rozsudku o dluhu osobním lze vésti exekuci proti osobě třetí v rozsudku nejmenované i mimo případ v § 9 ex. ř. dotčený, neb způsob, jakým splnění z věci věřitel hledati má, v § 466 obč. z. není udán; dlužno tudíž dle § 461 obč. z. hleděti k pravidlům processuálním. Podotknouti sluší, že i tehdy, má-li věřitel zástavu v rukou, provésti dlužno exekuční zájem jako první stupeň exekuce (sr. § 262 ex. ř.); exekuční zájem jest tu analogon poznámky exekuce (nyní: vykonatelnosti § 89 ex. ř.) v knihách pozemkových.

¹⁾ Cf. Krainz § 287, Exner HR. § 33. Rozh. č. 13.928 (mat. reg. 406), v němž odvozuje se právo zástavce-vlastníka k dohlídce na věc zastavenou z práva vlastnického v tomto směru neobmezeného.

²⁾ Unger I. § 61 p. 71: Der Eigenthümer muss die Zerstörung und Deterioration der Pfandsache unterlassen. Sr. též článek v GH. 1880 č. 97 (srovnání s děleným, resp. resolutivně podmíněným vlastnictvím).

³⁾ Sr. odst. 12 al. 2. a 70 p. 5.

vem zástavním stížené právo bráti z ní užítky (§ 457 obč. z.).⁴⁾ Je-li tu usufruktuář, přináležejí právo to ovšem tomuto.

63. — Vlastníku zůstává právo věc svou zciziti neb i dále zastaviti;⁵⁾ lze si však mysliti, že vlastník obligačně⁶⁾ se zaváže věci nezciziti, resp. nezastaviti, v příčině movitostí neplatí zákaz úmluvy posléz řečené (§ 1371 obč. z.). Jde však o to, zdali a jakým způsobem jest vlastníku zcizení a zastavení věci fakticky možno. Jest sice jisto, že dosáhl-li vlastník jakkoli⁷⁾ detence věci zastavené, může ji zciziti neb zastaviti pravidelným hmotným odevzdáním (§§ 426, 451 obč. z.),⁸⁾ avšak vlastník nemá zpravidla detence věci zastavené, nýbrž tato pravidelně jest v detenci věřitelově a tu hmotné odevzdání bez svolení věřitelova provésti se nemůže. Odevzdání symbolického nelze pak užití, protože přípustným jest pouze subsidiárně⁹⁾ v případě, že věc „pro svou povahu“ hmotného odevzdání nepřipouští (§§ 427, 452 obč. z.), toho však při zástavě ruční není.

64. — Byť i vlastník neměl bezprostřední detence věci, přece nelze o tom pochybovati, že jest mu možno, ač je-li vůbec držitelem,¹⁰⁾ zciziti věc konstitutem, t. j. prohlášením (§ 428 obč. z.), že přístě vykonávati bude faktickou moc nad věcí prostřednictvím detinujícího věřitele nikoli již vlastním jménem, nýbrž ve jménu

⁴⁾ Sr. svrchu odst. 30, 31.

⁵⁾ Zeiller ad § 457, 3 str. 267. Krainz § 287 ad 2. Ovšem i služebnost zříditi může.

⁶⁾ Randa, Eigenthum § 8 (1893) str. 209, 215, cf. Steinbach GZ. 1877 č. 39 n. str. 159.

⁷⁾ Způsob nabytí detence vlastníkem nemá nikdy účinku na platnost věcné smlouvy vlastnické, resp. zástavní, i kdyby na př. vlastník věřiteli zástavu mocí byl odňal; způsob ten může však míti význam v příčině dalšího trvání práva zástavního, resp. jeho priority (arg. §§ 367, 456 obč. z. a pod.).

⁸⁾ Zeiller ad 466. 2 str. 279. Rozh. 14.005 JBl. 1892 č. 4.

⁹⁾ Sr. svrchu odst. 41 pozn. 5; Aussez ve Wagner. čas. 1833 II. str. 204. Že „prodej“ zástavního lístku není symbolickou tradicí, o tom dole odst. 85.

¹⁰⁾ To jest detinuje-li věřitel jeho jménem, což ovšem nemusí vždy býti, na př. byla-li věc zastavena platně nevlastníkem. Není-li vlastník držitelem, nemůže věc zciziti, nýbrž postoupiti může pouze svou žalobu vlastnickou.

nabyvatelově.¹¹⁾ Není tu však constitutum propossorium, když vlastník veškeré své moci nad věcí se vzdá¹²⁾ a detinující věřitel bezprostředně ve jménu nabyvatelově detinovatí počne. I v tomto případě převádí se vlastnictví,¹³⁾ rozdíl jest však v tom, že v onom případě (constit. poss.) detentor jest zástupcem tradentovým, v tomto zástupcem nabyvatelovým. Z toho plyne, že konstitutem převéstí lze vlastnictví bez vědomí¹⁴⁾ a bez svolení detentorova, ježto tento již jest beztoho (nuceným) zástupcem tradentovým, kdežto druhého způsobu užití lze jen tehdy, když detinující věřitel nabyvatele dobrovolně zastupuje.

Co se týče dalšího zastavení, nelze užití ovšem konstituta, jelikož se tento způsob tradice při věcné smlouvě zástavní neuznává,¹⁵⁾ možno však platně zastaviti věc tím způsobem, že detinující věřitel zástavní jako zástupce nového věřitele pro tohoto práva zástavního nabývá. Nelze tudíž věc v detenci věřitelově jsoucí bez svolení tohoto dále zastaviti.¹⁶⁾

65. — V příčině otázky, zdali a jakým způsobem vlastník jakožto takový věc svou zástavního práva sprostiti může, dlužno rozeznávati, stalo-li se zastavení s jeho svolením čili nic. Jen vlastníku, jehož věc bez svolení jeho zastavena byla, přiznává zákonník obč. (§ 456) možnost věc svou práva zástavního sprostiti,

¹¹⁾ Z držitele stává se naddetentor. Randa, Eigenth. (1893) § 12 str. 326 p. 23 a Besitz (1879) § 20 str. 461 n. Harburger constitutum poss. 1881 str. 23 n. (o tom Leonhard KVJ. 1881 XXIII. str. 316 n.), cf. Krainz § 206. Rozh. 9502 JBl. 1883 č. 42.

¹²⁾ Z tohoto důvodu popírá možnost konstituta nedetinujícím držitelem Ruhstrat (Jher. J. B. XIV. str. 341), sr. Roth, Deut. Priv. R. 1886 III. str. 84 p. 62. Avšak v případě Ruhstratové není tu vůbec constituta (o tom zejm. Randa, Besitz I. c. a Leonhard I. c.).

¹³⁾ Cf. PrLR. I. 7. §§ 66—68 „durch Anweisung“; Sas. obč. zák. § 201. Případ ten jest případem nabytí zástupcem a má s konstitutem a odevzdáním brevi manu i to společné, že nenastává vnější změna, jest však tradici brevi manu bližší než konstitutu. Dle něm. obč. z. §§ 870, 931 stačí k převodu vlastnictví vůbec cesse nároku na vydání (na př. actionis pignoratitiae directae).

¹⁴⁾ Cf. fr. 30 § 6 D. de a. v. a. poss. 41. 2. fr. 25 § 1 eod.

¹⁵⁾ Sr. svrchu o formě věc. sml. zást. odst. 41. p. 4.

¹⁶⁾ S čímž shoduje se, že úmluva věc nezastaviti jinému jen při imobiliech jest prohlášena neplatnou (§ 1371 obč. z.).

dá-li zástavnímu věřiteli náhradu.¹⁷⁾ Náhrada dáti se může dle případu buď splacením pohledávky neb dáním zástavy jiné; posléz řečeným způsobem zejména tehdy, byla-li dána zástava za pohledávku budoucí; rovněž zvolí vlastník tento způsob náhrady, je-li cena zástavy menší než pohledávka.¹⁸⁾

66. — Stalo-li se zastavení se svolením vlastníkovým, lze vlastníku, jenž není zároveň dlužníkem,¹⁹⁾ splatiti dluh a tím věc práva zástavního sprostiti pouze za okolností §§ 1422, 1423 obč. z., totiž souhlasí-li buď dlužník neb věřitel s tím, aby vlastník jakožto osoba třetí dluh splatil. Důsledky toho zmírňují se však značně tím, že věřitel, jenž zástavu přijal, tím již předem k tomu svolil (§ 863 obč. z.), že zaplacení od zástavce přijati chce; vždyť smlouvou o svěření zástavy se zavazuje, věc vrátiti zástavci, jakmile mu „tento“ zaplatí (§ 1369. 2 v. obč. z.). Je-li tudíž vlastník zástavcem, přísluší mu možnost věc svou vyplatiti²⁰⁾ jako každému zástavci (i nevlastníku).²¹⁾ Zástavce splatiti může dluh ovšem

¹⁷⁾ Zásadní rozdíl mezi ustanoveními §u 367 a §u 456 obč. z. jest, že tam ten, jenž neoprávněným disponováním osoby třetí stížen byl, ani za náhradu nemůže se domoci statu quo ante, zde však ano; §u 456 odpovídal by při vlastnictví modus § I. 15 §§ 25, 26 PrLR. (pruský LR. ovšem též není konsekventní).

¹⁸⁾ O účincích zastavení věci cizí sr. můj článek v Právniku 1893 stránka 669.

¹⁹⁾ Obč. zák. mluví jen o dlužníku, jenž věc (§ 1371) neb věc „svou“ (§ 1433) vyplácí; a o vlastníku, jenž splácí „svůj“ dluh (§ 455).

²⁰⁾ Domnělá „absurdní možnost nevykupitelného práva zástavního“ (Exner, Hyp. R. I. §. 79 str. 606) obmezena jest tudíž na případ, kdy vlastník dal svolení své k tomu, aby jiným vlastním jménem věc zastavil. Vskutku však ani zde není právo zástavní nevykupitelným, neb vyplatiti může zástavce. — T. zv. Anrecht auf Befreiung (Brinz II. § 349 str. 845) není lze přiznati vlastníku jako takovému, vyjma případ zastavení bez svolení jeho (§ 456); vždyť i v příčině jiných práv věcných ho nemá. (Brinz ovšem vychází z konstrukce obligationis rei, kteréhož výrazu i Exner, jinak zastávce věcného charakteru práva zástavního do krajností, l. c. nucen jest užití, aby výrody své ve prospěch „nároku na sprostění“ učinil plausibilnějšími). — Ve vyjimečném ustanovení §u 456 obč. z. nevidím určení postavení vlastníka vůbec, nýbrž jen onoho, bez jehož svolení věc zastavena byla; neb vlastník, s jehož svolením věc byla zastavena, zajisté nemůže zástavu za jinou vyměnití (sr. i pozn. 17.).

²¹⁾ Arg. § 1369. 2. v. obč. z., sr. § 1223 al. 2 něm. obč. zák.

pouze za těchže podmínek jako dlužník sám, platí tudíž proň tytéž modalities splatnosti, na př. lhůty výpovědní, jako pro dlužníka (arg. § 1422: nach Mass der eingegangenen Verbindlichkeit). Zástavce, jež zástavu vyplatil, nejso osobním dlužníkem, má nárok na cessi pohledávky (§ 1423. 2 v. obč. z.).²²⁾

67. — Věc, jež do ruční zástavy se dává, stížena býti může již jinými právy věcnými, zejména zástavními.²³⁾ Tato nezanikají, byť i nabyt nový věřitel svého práva zástavního, nevěda o oněch starších právech zástavních, a za okolností, za nichž bona fides se chrání.

Též po zřízení ručního práva zástavního není vyloučeno, že jiné osoby nových práv zástavních nabytí mohou; ovšem pokud si věřitel zachoval detenci zástavy, státi se tak může pouze s jeho svolením.²⁴⁾

Priorita řídí se vůbec přirozeně dle doby vzniku práva zástavního a to i bylo-li toto zřízeno za pohledávku podmíněnou neb budoucí.²⁵⁾ Dřívějšímu oprávněnému z ručního práva zástavního přísluší i právo detenční, pokud se tohoto nebyl vzdal. Právo realizační ovšem zásadně přísluší každému věřiteli zástavnímu, neb bez něho nebylo by tu vůbec práva zástavního (essentiale, arg. § 447 in pr., 1371 i. f. obč. z.).²⁶⁾

²²⁾ Cesse nenastává tu ipso jure; jinak při rukojemství (§ 1358 obč. z.). Dle něm. obč. z. (§§ 1225, 774) nastává cessio ipso jure v obou případech.

²³⁾ Postavení usufruktuáře jest jednoduché, požívá plodů místo vlastníka; tak že kollise s oprávněními věřitelovými sotva nastává.

²⁴⁾ Sr. svrchu odst. 64. Též exekučního práva zástavního nabytí lze pouze se svolením detinujícího věřitele (§§ 258, 262 ex. ř., sr. starší dv. čl. 29. května 1845 č. 884 sb. z. s. odst. 4. a k tomu rozhodnutí 9346, 10.152, pak důvody rozhodnutí 5124 GZ. 1874 č. 64), neb ten, jenž práva zástavního teprve dosíci chce, nemá ještě práva věcného proti všem účinného (jinak ovšem, má-li věřitel již zástavní právo smlouvené, v kterémžto případě žalobou dopuštění exekuce žádati může). Vzpírá-li se detentor zástavy připustiti exekuční zájem věci, může exekvent exekučně zajmouti přece nárok na vrácení (a. pign. dir.) dle § 325 ex. ř. ss.

²⁵⁾ Sr. něm. obč. z. § 1209, Krainz § 288 p. 4—6.

²⁶⁾ Právo realizační může býti omezeno, nesmí však nikdy úplně scházeti. Časově omezeno jest pro ostatní věřitele v singulárním případě

68. — Platnost řečených zásad zúžena jest však jednak privileji, jednak ochranou bezelstného nabytí. Nabyt-li totiž věřitel ručního práva zástavního, nevěda (bez hrubého zavinení v nevědomosti) o dřívějších právech věcných, a jsou-li tu vzhledem k oprávněným z oněch starších práv²⁷⁾ okolností, za kterých se bona fides vůbec chrání (§ 456 obč. z. a pod.), starší ona práva pozbývají své priority²⁸⁾ ve prospěch ručního práva zástavního nově zřízeného a nemohou se na ujmu nového věřitele zástavního vykonávati. Vykonávání starších práv zástavních není tudíž absolutně vyloučeno, avšak může se státi jen za těchže podmínek, za kterých vlastník v příp. § 456 obč. z. a pod. své právo vlastnické vykonávati může, tudíž dá-li se buď novému věřiteli zástavnímu zástava nová neb splatí-li se jeho pohledávka (arg. princip ochrany bezelstného nabytí práva zástavního v § 456 obč. z. dotčený, srv.

§ 265 ex. ř. Z § 258 ex. ř. i. pr. nelze souditi, že detinující věřitel vůbec nemusí připustiti exekuci jiného věřitele, nýbrž pouze že nelze vésti proti němu exekuci na základě titulu exekučního proti osobě jiné (na př. vlastníku zástavy) znějícího. (Jinak dle něm. obč. z. § 1232. 1. v., je-li detinující věřitel zároveň přednější, sr. k tomu mot. III. str. 819.)

²⁷⁾ V těchto případech, kde nejde o to, aby dřívější právo vlastnické, nýbrž aby dřívější práva na věci cizí (zejm. zástavní) učiněna byla pro bezelstného věřitele neškodnými, jest třeba okolností §u 456 obč. z. čl. 306 obch. z. a pod. i tehdy, je-li zástavce vlastníkem. Patří-li ke skutkové povaze, na základě které bezelstné nabytí od nevlastníka se chrání, též nějaká událost v osobě vlastníkově se sběhší, třeba jest zde, má-li ochrana proti dřívějšímu věřiteli zástavnímu míti místo, události oné v osobě tohoto. Tak chrání se nový věřitel tehdy, nabyt-li úplatně práva zástavního od někoho (třeba vlastníka), jemuž dřívější věřitel zástavní zástavu byl svěřil (§§ 456, 367. 3. př. obč. z.); naproti tomu nechrání se nový věřitel, nabyt-li práva zástavního na př. od obchodníka (dle čl. 306 obch. z.), kterýž nad to třeba byl i vlastníkem, byla-li věc staršímu věřiteli ukradena neb ztratil-li ji tento.

²⁸⁾ Sr. rozh. 2367 GZ. 1868 č. 9; něm. obč. z. § 1208. Správněji řečeno, jest tu potiorita, ne priorita (fr. 5. D. qui pot. 20. 4: interdum posterior est potior prior). Pont pet. contr. no. 1075. Sr. Scaccia § 2 gl. 5 N. 438 (u Troplonga): ... secundus creditor praefertur primo ... quia secundus creditor non alias credidisset et aequitas mercaturae non videtur tolerare quod remaneat deceptus et Hebraei non aliter tuti essent in pignore, nisi praefertur anterioribus creditoribus.

čl. 306 al. 2 obč. z.).²⁹⁾ Splacení toto není snad vykonávání juris offerendi, kterého v příčině movitosti občanský zákoník vůbec nezná.³⁰⁾

C) O převedení ručního práva zástavního a o podzástavě.

69. — Právo zástavní, jsouc právem věcným, týká se určité individuální věci. Zcizí-li vlastník věc, nepřechází právo zástavní na ekvivalent případně za věc získaný, nýbrž zůstává lpěti na věci původně zastavené. Výjimečně však naskytují se případy, že věc sprostuje se práv zástavních na ní lpějících, věřitel pak obdrží zástavní právo na ceně za věc získané. Tak tomu jest při dražbě exekuční¹⁾ a při vyvlastnění.²⁾ Nelze však říci, že zástavní právo na ceně jest totožné se zástavním právem na věci původně zastavené, tak jako nelze říci, že vlastnictví na ceně jest totožným s vlastnictvím na původně zastavené věci.³⁾

²⁹⁾ Goldschmidt (HR. II. § 86 p. 32, 33) vycházejí pouze ze zákona obchodního, přichází k těmže závěrům, k jakým nutně vede princip ochrany bezelstného nabytí práva zástavního v §u 456 obč. z. vyslovený, že totiž dřívější práva vykonávati se mohou pouze „gegen Stellung eines gleichen sicheren Pfandes oder... volle Befriedigung“.

³⁰⁾ Winiwarter, Ellinger, Stubenrauch ad § 462. Jinak Zeiller ad § 462. B. str. 276, jenž praví, že § 462 nevylučuje věřitele zjištěné zástavami movitými. Nestáčí však zajisté nevyloučení jich, neb § 462 obč. z. stanoví výjimku z pravidla §u 1423 obč. z.

¹⁾ Prodej v exekuční dražbě děje se jen za hotové (§ 278 ex. ř.). Sr. § 258. al. 2. ex. ř. něm. obč. z. § 1238, code proc. civ. 624, Krainz §§ 283, 290 ad B. Pfaff GZ. 1868 č. 80.

²⁾ Vyvlastnění jest možno i v příc. movitosti (Randa, Eig. § 7 p. 10; Ght. Zt. X. str. 618. p. 8 i. f. Schiffner GZ. 1881 č. 47 p. 24), na př. vyvlastnění koní k účelům vojenským (zák. 16. dubna 1873 č. 77. ř. z. a k tomu min. nař. 18. března 1891 č. 35 ř. z.). Vyvlastněním věci níčí se zástavní právo na věci vyvlastněné; nejisté postavení vlastníka věci zástavním právem stžžené neshodovalo by se zajisté s účelem expropriace.

³⁾ Práva věcná vztahují se právě na určitou věc. Je-li věc jiná, jest tu i jiné právo zástavní (sr. i Schey, Ght. Zt. VIII. str. 157 a str. 117 p. 23). Veškerá práva zástavní, která na novou věc „přešla“, datují tudíž teprve od tohoto přechodu; vzájemná potiorita jich však jest táž jak dříve, mocnější nahrazuje se právě mocnějším.

70. — Zničením věci na základě t. zv. práva z nouze⁴⁾ zničí se ovšem i právo zástavní na věci, avšak i v tomto případě zajisté obdrží věřitel nové právo zástavní na náhradě za věc dané (analogie expropriace).

Zničí-li se věc vinou něčí, nenastupuje nárok vlastníkův, resp. zástavcův proti škůdci na náhradu škody neb náhrada tímto onomu daná na místo věci zničené, nýbrž věřitel má samostatný vlastní nárok proti škůdci na náhradu škody.⁵⁾

Rovněž tak nevztahuje se právo zástavní na sumu, na kterou vlastník, resp. zastávce věc pojistil, neb pojišťující nahrazuje škodu jen tomu, kdo pojištěn jest, a jen škodu, která pojištěnému vzešla, nikoli i škodu vzešlou osobě třetí nepojištěné.⁶⁾

71. — Zaniknutím pohledávky, za kterou právo zástavní bylo zřízeno, zaniká i právo zástavní (§ 469 obč. z. i. pr.), jen ve dvou výjimečných případech převádí se zástavní právo na pohledávku novou, která v obou případech, ač dle právní konstrukce novou, hospodářsky jest pokračováním obligace staré. Při novaci⁷⁾ po-

⁴⁾ Randa, Eigenth. § 7. p. 7—9. Ght. Zt. X. str. 617 p. 6—8. Sem náleží zejména porážení dobytka dle zákonů o moru dobytčím (§ 37 zák. ze dne 29. února 1880 č. 35 ř. z.; § 35 zák. téhož data č. 37 ř. z.).

⁵⁾ § 1295 obč. z.: „jedermann“ cf. fr. 17 D. ad leg. Aquil. 9. 2; fr. 11 § 10 eod. Není též nikde v zákoně vysloveno, že by jen škoda, kterou jmění poškozeného se zmenšuje, se nahrazovala. V případě zde supponovaném neutrpí snad věřitel zničením zástavy vůbec škody na jmění, neboť snad dluh v čas splatnosti beztoho dobrovolně bude splacen, avšak věřitel utrpěl již nyní škodu na jistotě svého jmění a může tudíž žádati za jistotu ztracenou dání jistoty nové (stejná ratio jest při nárocích na zjištění ze zákona spadajících pod hledisko quasi-deliktů na př. cautio damni infecti). Sr. též § 1329: „Wer jemanden... seiner Freiheit beraubt, ist verpflichtet dem Verletzten die vorige Freiheit zu verschaffen...“, § 1323 i. pr. a v příc. zást. § 458. 1. případ.

⁶⁾ Sr. zejm. důvody rozh. něm. ř. s. XII. 41 str. 169. Rozh. Gl. U. 5249. Dle zák. 28. dubna 1889 č. 64 ř. z. dlužno věřitele, jenž má právo zástavní na věci ve veřejném skladu uložené, považovati za spolupojištěného (arg. § 15 al. 2 l. c.).

⁷⁾ Změní-li se právní důvod neb hlavní předmět pohledávky, čímž starý závazek v nový „přejde“ (§ 1376 obč. z. „Schuldumwandlung“). O povaze novace obč. z. sr. Randa, Jur. Bl. 1882 č. 2 n. Unger Ght. Zt. XV. str. 554 odst. 1. „unechte Novation“ cf. i Heyrovský K. V. J. S. XXI. str. 587).

hledávky mohou se totiž „účastníci“ (Theilnehmer) dohodnouti na tom, že zástavní právo za pohledávku původní platí nyní za pohledávku novou (§ 1378 obč. z.).⁸⁾ Dohodnutí věřitele s pouhým osobním dlužníkem nelze považovati za dostatečné⁹⁾ k převedení práva zástavního na novou pohledávku, nutno svolení vlastníka zástavy neb alespoň něčoho, kdo možnost má věc zastaviti. Novou pohledávku na základě starého práva zástavního realizovati lze ze zástavy ovšem pouze v době a ve výši, jak by tomu bylo bývalo při pohledávce staré¹⁰⁾ dle stavu této v čas novace. Druhý případ převedení práva zástavního na pohledávku jinou, stanoven jest v zákoně (o lichvě) ze dne 28. května 1881 č. 47 ř. z. V příčině přebytku, jenž, bylo-li závadné právní jednání prohlášeno neplatným, z účtování vzájemných nároků pro věřitele zbývá, platí zástava za neplatnou pohledávku zřízená (§ 8 al. 2 l. c.).¹¹⁾

72. — Jen věřitel pohledávky zjištěné může býti subjektem práva zástavního, a každý, jenž jest věřitelem zjištěné pohledávky, jest i subjektem práva zástavního,¹²⁾ pokud toto ovšem trvá. Právo zástavní nemůže tudíž převedeno býti na jinou osobu bez převedení pohledávky na tuto a s převedením pohledávky přechází zároveň i právo zástavní (§ 1394 obč. z.) na nového nabyvatele, a to i ne-

⁸⁾ Možnost převedení práva zástavního na novou pohledávku uznává se i při novaci římského práva, fr. 11 § 1 D. de pign. a. 13. 7 „Novata autem debiti obligatio pignus perimit, nisi convenit ut pignus repetatur“, c. un. C. etiam ob chir. 8. 27 (Brinz II. § 352 při pozn. 38. successio in suum locum). Podobně i PrLR. I. 16 §§ 470—472. Code civ. 1278. Sr. též záp. hal. zák. III. § 529 a prot. II. str. 230.

⁹⁾ Sr. rozh. GIU. 7726. Jinak jest tomu při smíru (§ 1390 obč. z.) sr. rozh. 1866, 6103, 10.495.

¹⁰⁾ Exner II. str. 610 § 80. Brinz II. str. 865: nicht über den Belang der alten Forderung. Priorita pro tento rozsah zůstává zachována (jinak Hasenöhr OR. § 96 p. 68).

¹¹⁾ Singulární toto ustanovení nelze ovšem rozšiřovati na všechny případy neplatnosti, zejm. ne na kondičce pro neplatnost zápůjčky (condictio sine causa místo condictio mutui). Schey, Obl. Verh. I. 1 § 4 při pozn. 39 a § 19 při p. 59. (Dle prus. LR. I. 20 § 98 má příjemce zástavy, je-li pohledávka pro nedostatek formy neplatnou, v příčině dané sumy právo retenční).

¹²⁾ Jest tu podobný poměr jako spojení práva služebnosti s vlastnictvím jisté nemovitosti. (Sr. fr. 20. pr. § 1 D. de. acq. r. d. 41, 1.)

byla-li zástava novému věřiteli odevzdána,¹³⁾ neboť převedením pohledávky samým o sobě právo zástavní nezaniká a nezaniká-li, příslušetí může pouze nynějšímu věřiteli zjištěné pohledávky. Tento má tudíž, i když mu věc odevzdána nebyla, žalobu zástavní podobně jako mimoknihovní cessionář;¹⁴⁾ jemu přísluší též právo detenční¹⁵⁾ a tudíž nárok proti dřívějšímu věřiteli, aby mu tento zástavu vydal.¹⁶⁾

73. — Přeš to, že právo zástavní o sobě, t. j. bez pohledávky na osobu jinou převéstí nelze, přece lze na základě jeho pojistiti i jinou pohledávku jiné osoby. Způsob, jakým se to státi může, jest t. zv. podzastavení. Zástavní právo samo o sobě nemůže býti předmětem práva zástavního, nemá samostatné ceny;¹⁷⁾ podzastavením možno rozuměti pouze buď zastavení věci,¹⁸⁾ pokud z ní na základě prvního práva zástavního pohledávky dobytí lze, aneb zastavení pohledávky, pokud této na základě prvního práva zástavního z věci dobytí lze.¹⁹⁾ Při movitostech obojí způsob pova-

¹³⁾ Unger, Syst. I. § 66 II. Krainz § 268 c. cf. § 282 p. 2. Jinak Krainz § 282 v textu, kdež uznává převod pouze odevzdáním věci (dle § 425 obč. z.); dlužno však míti za to, že osoba oprávněného z práva zástavního určena jest oprávněním z pohledávky (sr. fr. 6 D. de her. pet. 18, 4; něm. obč. z. § 1250 a mot. III. str. 836). Také při exekučním právu zástavním není, byla-li převedena pohledávka, k převodu exek. práva zástavního zajisté třeba opětného zájmu; možno proto souditi, že i při smluveném není třeba opakovatí „modus acquirendi“.

¹⁴⁾ Rozh. GIU. 4299, 5049, 10.630, sr. též 2652. Uvážiti sluší, že i knihovním zápisem převádí se jen pohledávka výslovně (a s ní mlčky právo zástavní).

¹⁵⁾ I v příčině práva detenčního nemůže nastati mezera časová, v které by nepřislušelo ani novému ani starému věřiteli.

¹⁶⁾ Sr. § 1251 něm. obč. zák. a mot. str. 837. (V příčině cesse ex lege sr. i § 1358 obč. z. 2 v.) Ovšem mohou cedent a cessionář obligačně na tom se dohodnouti, že první i na dále věc detinovatí bude jako zástupce druhého, což pro prvního může míti význam pro závazky jeho ze smlouvy o schování a vrácení zástavy (contractus pign.); věřitel nynější jest pak ovšem vydán nebezpečí šu 367 obč. z.

¹⁷⁾ Sr. Brinz II. 2 str. 838 pozn. 8.

¹⁸⁾ Sr. c. 1 C. si pignus pignori 8, 24.

¹⁹⁾ Pokud pohledávka i jinak zastavena jest, jest to obyčejné pignus nominis.

žovatí jest za možný,²⁰⁾ a jest otázkou výkladu, který z těchto dvou způsobů neb zda oba dva v konkrétním případě se naskytují.

74. — Při prvním z jmenovaných způsobů podzastavení, t. j. má-li věřitel podzástavní obdržeti právo na věci samé, třeba jest, aby podzástava věřiteli podzástavnímu do uschování dána byla (§ 454 obč. z.); neboť nabývá tu práva zástavního na věci osoba jiná, než oprávněný z pohledávky původně zjištěné, pročež jest třeba, aby zachována byla forma §u 451 obč. z. Podzástavcem jest první věřitel. Věřitel podzástavní nabývá tu přímého práva na věci, a to jak tuto detinovatí tak i ji zciziti a z výtěžku zaplacení dosíci, avšak maximální rozsah a vykonatelnost práva podzástavního řídí se dle rozsahu a podmínek vykonatelnosti prvního práva zástavního v čas podzastavení (§ 454 obč. z., insoweit er ein Recht darauf „hat“).²¹⁾

75. — Ježto věřitel podzástavní nabyt v řečených mezích samostatného práva na věci samé, jest další trvání práva jeho na právu zástavním prvního věřitele nezávislým, pročež může se státi, že toto pomínulo, kdežto právo podzástavní trvá dále. Z této zásady naskytá se však výjimka, mající důvod svůj v ochraně bonae fidei. Splatí-li totiž ten, jemuž možnost vyplacení zástavy i proti vůli prvního věřitele přísluší,²²⁾ první pohledávku bona fide, t. j.

²⁰⁾ Při nemovitostech možný jest pouze způsob druhý, neb nelze dle knihovního řádu na základě svolení věřitelova vložiti právo nějaké na věc samu, nýbrž toliko na právo, jehož subjektem jest věřitel (§ 21 knih. řádu), tudíž jen na „hypotekární“ pohledávku (t. j. na pohledávku, pokud na základě práva zástavního realizovati se dá, neboť jen potud jest pohledávka předmětem knih veřejných).

²¹⁾ Dle konstrukce této není pak třeba fikcí dalšího trvání prvního práva zástavního, kterýchž nutno jest, považuje-li se právo podzástavní konstantně závislým na prvním právu zástavním.

²²⁾ Jak těžko voliti jest zde případný výraz, vychází z protokolů (I. str. 291), redaktoři kolísali mezi výrazy: „Inhaber, erster Verpfänder, erster Pfandgeber, Pfandschuldner, Eigentümer“, až přijat (do § 455 obč. z.) výraz „Eigentümer“. K tomu dlužno podotknouti, že sice v převážné většině případů skutečně vlastník dluh splácí, že však jako takový má možnost vnučení zaplacení a tím vyplacení zástavy jen v případě, když věc bez svolení jeho zastavena byla, v jiných případech jen jako dlužník neb jako zástavce. Nejprůpádnejším byl by v § 455 asi býval výraz: der Einlösungsberechtigter, neb jde v tomto §u o to, jakým způ-

v domnění, že tím věc zástavního práva sprostuje, zaniká právo podzástavní zároveň s prvním právem zástavním. Ví-li²³⁾ ten, jemuž možnost výplaty přísluší, o právu podzástavním, může věc vyplatiti jen se svolením věřitele podzástavního aneb musí výplatu²⁴⁾ k soudu složiti, jinak věc podzástavním právem zůstává stížena (§ 445 obč. z.), ač první právo zástavní třeba zaplacením pohledávky pomínulo.

76. — Zastaví-li první věřitel svou pohledávku, jest tím, není-li nic zvláštního stanoveno, zastavena i potud, pokud na základě práva zástavního pro ni zřízeného realizovati se dá a potud lze tu mluvití o právu podzástavním (druhého způsobu). Věřitel podzástavní v tomto případě nenabývá práva na věci²⁵⁾ za první pohledávku zastavené a jen na pohledávku exekuci vésti může. Exekucním odevzdáním této (§ 316 ex. ř.) pak ovšem sám státi může se věřitelem z pohledávky první a tím i subjektem práva zástavního na věci, na kterouž potom po případě druhou exekuci vésti může.²⁶⁾

sobem tomu, jemuž možnost vyplacení příslušela, nyní po zřízeném právu podzástavním lze zástavu vyplatiti, a tu se rozeznává, zdali o podzastavení ví čili nic. Opatrnost tedy věřiteli podzástavnímu káže, aby se o podzastavení dověděl nejen vlastník, ale i zástavce a dlužník. Nebezpečí ovšem není veliké, jelikož bona fides výplacova vyloučena jest téměř vždy detencí věřitele podzástavního. — Též výraz „seine Schuld“ v § 455 obč. z. není správně volen, neboť vlastník není vždy dlužníkem; z tohoto důvodu navrhoval i Zeiller v sezení ze dne 27. července 1807 znění bez possessiva a vazbu passivní: so kann „die“ Schuld nur mit Willen dessen ... abgeführt ... werden, což tehdy přijato. V sezení ze dne 27. listopadu 1809 reformováno však (bez udání důvodů) in pejus: so kann „er“ (Eigentümer) „seine“ Schuld etc. (prot. II. str. 379, 532).

²³⁾ Zajisté i když jiným způsobem než výslovným oznámením o podzastavení se dověděl (princip § 1395 obč. z. i. f.).

²⁴⁾ T. j. obyčejně sumu pohledávky prvního věřitele; avšak vlastník, jehož věc bez svolení jeho prvnímu věřiteli zastavena byla, může zajisté věci své dosíci, složí-li i jen náhradu dle § 456 obč. z. prvnímu věřiteli příslušející. Na složenou výplatu „přechází“ pak právo podzástavní a není-li složením k soudu pohledávka prvního věřitele zaplacená, též právo zástavní prvního věřitele.

²⁵⁾ Ovšem nebyla-li mu zastavena zároveň věc dle prvního způsobu podzastavení.

²⁶⁾ Případ, že první věřitel zastavil jinému zástavu a jinému pohledávku, řešiti lze dle udaných zásad, přihlíží-li se zejména k tomu, že

D) O zaniknutí ručního práva zástavního.

77. — Ruční právo zástavní zaniká jako práva jiná vzdáním se věřitelovým (§ 467 obč. z.). Jak při právech věcných vůbec¹⁾ stačí jednostranné vzdání se věřitelovo (derelikce věci). Vzdání se projevené určité osobě zájem na tom mající jest offertou k smlouvě liberatorní, která v pochybnosti jen mezi smlouvajícími platnost má (arg. §§ 881 obč. z. 1 v.; § 915 obč. z. 1 v.). Věcného účinku dlužno však přikládati liberatorní smlouvě mezi věřitelem zástavním a tím, jenž sám právo zástavní zřídil neb zříditi by mohl.²⁾ Vzdání může projeveno býti výslovně neb konkludentními činy (§ 863 obč. z.), za takovýto dle zákona se považuje vrácení³⁾ zástavy zástavci (neb nástupci jeho) bez výhrady (§ 467 obč. z.). Výhrada týká se může práva detenčního i práva distrakčního, vymínil-li si věřitel opětné vrácení zástavy,⁴⁾ aneb pouze práva distrakčního, vymínil-li si věřitel pouze další trvání „práva zástavního“ kat' exochen, t. j.

předmět obou práv podzástavních jest různý a k prioritě, dle níž posouditi lze, v jakém rozsahu pozdější právo podzástavní jiného druhu platí. Rozvedení kasuistické bylo by nepoměrně rozvláčné. O tomto případě srovnej zejm. Exner PrR.begriff a Harum Haim. Mag. XIII. str. 34 n.

¹⁾ Vychází-li se ze stanoviska, že při právech věcných (a vůbec absolutních) oprávněnému veškerenstvo jest zavázáno, nelze při těchto právech vyžadovati vždy vzdání-se dvojstranného; jinak by vlastník nikdy práva svého bez převedení na jiného vzdáti se nemohl, neb kdo by vzdání-se kat' exochen měl přijati? Totéž ovšem platí i v příčině ostatních práv absolutních.

²⁾ Tyto osoby mají možnost zavázati veškerenstvo konstitutivní smlouvou věcnou, t. j. způsobili, že veškerenstvo respektovati musí nabytatele jako oprávněného: jest tudíž jen důsledno, že i při opačné smlouvě věcné přijímají vzdání-se za veškerenstvo.

³⁾ Sr. PrLR I. 20 § 253, Roth D. PrR. III. § 326, 2, Code civ. čl. 2076 (Pont. no. 1136) Sas. obč. z. § 486. Něm. obč. z. § 1253, c. 7. 9. C. de rem. p. 8. 26, fr. 3 D. 13. 7 (rozh. OHG. XXV. 21 dle řím. pr.). Za konkludentní (sr. Zeiller ad 467. 2) považuje se tedy forma věcné smlouvy opačného obsahu zřizovací smlouvy věcné, není-li (výhradou) zjevné, že za touto formou skutečné smlouvy dissoluční není.

⁴⁾ Výhrada opětného vrácení nemusí se nutně státi výslovně, neb vydání věci zástavci commodati, precarii, depositi causâ již samo sebou jest vyhrazením vrácení a tím práva detenčního i distrakčního.

juris distrahendi.⁵⁾ V každém případě vydává se věřitel vrácením zástavy v nebezpečí z §§ 367, 456 obč. z. a pod. proň plynoucího.⁶⁾ Za konkludentní jednání, z něhož vzdání se práva zástavního by se odvozovalo, nepovažuje se samo o sobě svolení věřitelovo k zeizení zástavy⁷⁾ ani přijetí jistoty jiné.⁸⁾ Samo sebou se rozumí, že vzdání se práva zástavního nezahrnuje vzdání se pohledávky (§ 467 i. f. obč. z.: sr. § 666. 2 v.),⁹⁾ a že vzdání se prvního věřitele nemůže škoditi věřiteli podzástavnímu, jenž nabyl přímého práva na věci.¹⁰⁾

78. — Ruční právo zástavní zaniká jako jiná práva uplynutím času, na který bylo obmezeno (§§ 468, 1449 obč. z.).¹¹⁾ Totéž platí při dočasném vlastnictví zástavcově, ale jen tehdy, měl-li věřitel při nabytí práva zástavního o tomto obmezení vědomost (§ 468 obč. z.). Ustanovení §u 468 obč. z. shoduje se s §em 456 obč. z. (a to s třetím případem § 367 obč. z.),¹²⁾ neboť nevádí-li úplný nedostatek vlastnictví v osobě zástavcově, jemuž věc vlastníkem svěřena byla, nemůže vaditi ani pouhé časové obmezení vlastnictví zástavcova, jenž věc ve vlastním jméně drží, jemuž

⁵⁾ Též Zeiller (§ 467. 2 str. 281) rozeznává: „Vorbehalt des weiteren Pfandrechtes oder der Rückstellung“. Žádné výhrady v případě vrácení neuznává něm. obč. z. § 1253 al. 1. i. f. (mot. III. str. 839).

⁶⁾ Cf. PrLR. I. 20 § 254; Krainz § 291. 1. pozn. 4.

⁷⁾ Jinak v řím. p.: c. 2. 4. 11. C. de rem. pign. 8. 26. fr. 158 D. de reg. j. 50, 17 (creditor qui permittit rem venire pignus dimittit).

⁸⁾ Sr. Sas. obč. z. §§ 484, 457.

⁹⁾ Zeiller (ad 467. 2) dovolává se §u 459 obč. z. Sr. PrLR. I. 20 § 70.

¹⁰⁾ V případě § 1360 obč. z. i. f. jest vzdání-se věřitelovo sice platno, avšak tento jest práv rukojmí (dle anal. § 1364 i. f.).

¹¹⁾ Totiž bylo-li umluveno, že zástava ručí jen do jisté doby (fr. 6 pr. D. qu. m. pignus solv. 20, 6; Item liberatur pignus... si tempore finitum est). Věcný účinek sám jest tu časově obmezen, obmezení neleží pouze v tom, že by právo zástavní jen kondikováno býti mohlo (causa finita), sr. jasné zuění §u 527 i. f. „von selbst“. Zeiller ad 468, 1 udává za příklad obmezení časového případ kauce, což jest ovšem příklad mylný. Dle PrLR. I. 20 § 58 jest časově obmezení ad quem vůbec neplatno, je-li zástavcem dlužník sám.

¹²⁾ Návrh, aby dodáno bylo k §u 468 (záp. hal. II. § 247): „im entgegenesetzten Falle hat die Analogie der im § 230 (nyn. § 456) gegebenen Massregeln einzutreten“, byl zamítnut, jelikož doplnění to považováno za zbytečné (prot. I. str. 298 § 247).

tudíž na nejméně svěřena jest.¹³⁾ Co platí v příčině obmezení časového (dies ad quem), platí i o resolutivní podmínce.¹⁴⁾ Podotknouti sluší, že, bylo-li vlastnictví autorovo pouze odpíratelným, platí právo zástavní vůbec a trvá i po rescissi vlastnictví.¹⁵⁾

79. — Jako jiná práva majetková¹⁶⁾ promlčuje i ruční právo zástavní ve všeobecné lhůtě promlčecí 30, resp. 40 roků (§§ 1478, 1479, 1485 obč. z.). Promlčení počíná od doby, kdy právo o sobě bylo lze vykonávat (§ 1478 obč. z.), a ono přes to vykonáno nebylo (§ 1451 obč. z.). Právo detenční, část ručního práva zástavního tvořící, nepromlčí tudíž, dokud věřitel zástavu¹⁷⁾ v detenci má a jednota ručního práva zástavního jest příčinou toho, že i právo distrakční za detence věřitelovy se nepromlčuje¹⁸⁾ (§ 1483

¹³⁾ Se strany těch, jichž právo bez svolení jejich se obmezuje, posuzuje tento případ Lang Würt. PfR. § 37 pozn. 9: „das Recht derjenigen, zu deren Gunsten das Verbot (der Veräusserung) besteht, kann nicht grösser sein als das eines fremden vollkommenen Eigenthümers selbst.“ Vlastník svěřenského šperku, jemuž soudem vydán (svěřen) byl, může jej zajistě dle §u 456 (§ 367, 3 př.) platně zastaviti. Sr. vůbec název: fiduciar (fiducia—svěření = 3 případ § 367 obč. z.).

¹⁴⁾ Tato dle obč. zák. rovná se: dies incertus an (§§ 704, 708 obč. zák.). Cf. i. Zeiller ad § 527, 2 i. f. str. 372.

¹⁵⁾ Krainz § 291. 2 pozn. 9, 10.

¹⁶⁾ Ovšem jen taková práva majetková promlčují, jež mají speciálně určený obsah, ať již osoba zavázaného určena jest speciálně (obligace) čili nic (práva na věci cizí); nepodléhá však promlčení právo vlastnické (Unger II. § 104 str. 273), jakož i ona práva (absolutní) s generálním určením obsahu i zavázaných, jimž odpovídá jen negativní povinnost všech a která jen proto vlastnictvím se nenazývají, poněvadž předmětem jich není věc hmotná (na př. právo autorské). Že by vůbec žádné právo absolutní i speciálně určené neb žádné právo věcné na věci cizí nepromlčelo, nýbrž vždy jen žaloby z těchto práv proti určitým osobám (Burckhard II. § 112 str. 305, Žródlowski Verj. 1878 str. 21), nelze uznati za odůvodněno (§§ 1479, 1451; 1483 a contr.), k tomu sr. Pachmann Verj. 1833 § 9, 3.

¹⁷⁾ T. j. věc jako zástavu (cum animo pignoris detinendi). Obč. zák. praví: das Pfand, vytýká tudíž kvalitu zástavy. Jasněji formuluje PrLR. I. 20 § 246: So lange... das Pfand, als ein solches, sich noch im Besitze des Gläubigers befindet, kann das Pfandrecht desselben durch keine Verjährung verloren gehen.

¹⁸⁾ Lze říci, že v tomto případě nepromlčitelnost práva detenčního má za následek nepromlčitelnost práva distrakčního, tak jako nevy-

obč. z.). Pozbude-li však věřitel detence zástavní, počíná promlčení jak práva detenčního tak práva zcizení od doby pozbytí detence zástavní; dokončeným pak promlčením právo zástavní relativně zanikne.

80. — Jako právo věcné zaniká ruční právo zástavní tím, že odebere se mu předmět, což stává se úplnou zkázou¹⁹⁾ věci zastavené (§§ 467, 1311, 1447 obč. z.). Při částečném zničení trvá zástavní právo dále na části nezničené (§ 457 obč. z.).²⁰⁾ Lhostejno jest ovšem pro osud práva zástavního, stalo-li se zničení náhodou neb něčí vinou. Případný nárok vlastníkův ex delicto proti škůdci nenastupuje na místo věci.²¹⁾ Fysické zkáze věci rovná se vynětí její z právního obchodu (quasi „občanská smrt“ věci) (§ 448 obč. z. in pr.). Vynětí z obchodu působí však na založené již věcné právo pouze ex nunc (§ 880 obč. zák. a contr. „vor Übergabe“).²²⁾

V jistých případech odnímá se věřiteli předmět práva zástavního, aniž by fysicky byl zničen neb z právního oběhu byl vzat. Tak tomu jest, nabude-li někdo vlastnictví věci za okolností § 367 obč. z. a pod.²³⁾ Totéž platí patrně i vydrželi-li někdo věc, aniž by po celou dobu²⁴⁾ vydržeci o právu zástavním byl věděl.²⁵⁾ Že

držitelnost práva distrakčního má za následek nevydržitelnost práva detenčního.

¹⁹⁾ Sr. Arndts § 389 pozn. 1. Zkáze rovná se specifikace tehdy, podlehne-li jí i právo vlastnické (Brinz II. str. 855) § 416 obč. z. O případě specifikace sr. Saar Pr. JVJS. I. 2. 1885 (Verarbeitung der Pfandsache).

²⁰⁾ Sr. rozh. 6534. Zeiller ad 467 1 i. f.

²¹⁾ Sr. odst. 12 al. 2 a odst. 70, tamtéž o sumě pojišťovací.

²²⁾ Vynětím z oběhu právního ruší se jen obligační smlouvy ex tunc, nikoli i věcné.

²³⁾ Tak výslovně čl. 306 obch. zák. Bezelstné nabytí práva zástavního účinku toho nemá. (Ochrana jest při vlastnictví vůbec radikálnější než při právu zástavním, sr. odst. 66 p. 23.)

²⁴⁾ Bona fides nutna po celou dobu vydržení (arg. §§ 1463, 1193, 1477 i. f.) Randa Vlastn. § 20 při pozn. 25. Platí tu zásada práva kano-nického: c. 20 X. de praescript. 2, 26... oportet ut, qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae... PrLR. I. 9 § 579:... durch die... bestimmte Frist... redlicher Weise besessen... (Jinak dle pr. řím. c. un. C. de usupr. 7, §1: non interrumpatur ex posteriore forsitan alienae rei scientia).

²⁵⁾ Cf. Krainz § 291, 6 (Ersitzung der Pfandfreiheit, Arndts § 390 p. 2). V řím. právu nabývá se věc vydržením cum sua causa fr. 1. § 2

odnímá se právu zástavnímu, ač věc dále trvá, původní předmět při exekuční dražbě a při vyvlastnění, svrchu bylo dotčeno (odst. 69).²⁶⁾

81. — Jakožto právo na věci cizí zaniká ruční právo zástavní spojením vlastnictví a práva zástavního v jedné osobě (anal. §§ 526, 1445 obč. zák.). V poměru k ostatním věcně oprávněným, zejména k ostatním věřitelům zástavním zůstává však nynějšímu vlastníku a věřiteli výhodné postavení, jež snad dříve měl, jak v příčině detence tak v příčině pořadí.²⁷⁾ Zejména pomýšletí dlužno tu na případ, vyčerpávají-li pozdější práva zástavní cenu zástavy. Tu by úplným zrušením práva zástavního věřitel o celou věc připraven býti mohl a byl by, ač k právu zástavnímu, nabyt ještě vlastnictví v mnohem horším postavení nežli dříve.²⁸⁾ Ovšem sám zástavu do exekučního prodeje přivést nemůže.

82. — Zanikne-li právo zástavní, nezaniká proto též pohledávka (§§ 467 i. f., 459 i. f. obč. z.), ovšem jest tomu naopak pro akcesorietu práva zástavního. „Durch Tilgung der Schuld hört

D. de pign. 20, 1. pignoris causam nec usucapione perimi placuit c. 7 C. de pign. 8. 14, též 44 § 5 D. 41. 2 (cf. však též c. 8 pr. C. de praeser. 7. 39 Justinian). Téhož náhledu jako římské právo pro právo rak. jest Unger I. § 61 pozn. 85, avšak právo římské neznalo ochrany bonae fidei. Z § 1467 i. f. obč. z. pro náš případ nic neplyne. Jen když držitel o právu zástavním věděl, dlužno uznati římský náhled i pro právo rakouské.

²⁶⁾ I v případě § 456 obč. z. může vlastníkem věřiteli zástavnímu za náhradu původní předmět práva zástavního odňat býti.

²⁷⁾ § 1445 obč. z.: „Verhältnisse ganz verschiedener Art“. Nový něm. obč. zák. vyjadřuje se: § 1256 al. 2: Das Pfandrecht gilt als nicht erloschen, soweit der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts hat. Pro právo řím. cf. Arndts § 389. 2, zejm. c. 1 Cod. si antiqui. 8. 20, též Cod. civ. čl. 2181 ss., 2186. Důvod, že při právu zástavním konsolidace nemá absolutně ničivého účinku, spočívá v akcesorietě jeho, dlužno totiž vždy brátí zřetel k pohledávce zjištěné, která zároveň ob confusionem zaniknouti nemusí (sr. zejm. důvody rozh. něm. ř. s. XXIX. 74 str. 307).

²⁸⁾ Konsekvence zajisté absurdní. Krainz § 291 p. 14; Arndts I. c.; fr. 59 pr. D. ad SCTreb. 36, 1; Lang Würt. Pfr. § 46 D. 4; mot. něm. obč. z. III. str. 842. Bylo-li věřiteli, jenž zástavu koupil, srážkou z ceny tržní zaplacen, nemá ovšem práva v textu dotčeného (Krainz I. cit.), to však proto, jelikož tu zaplacením pohledávka a s ní i právo zástavní zaniklo.

das Pfandrecht auf“ (§ 469 i. pr. obč. z.).²⁹⁾ Slovem „Tilgung“ rozuměti sluší jakýkoli způsob zaniknutí: zaplacení (§ 1412), datio in solutum (§ 1414), novaci privativní (§ 1377), složení k soudu (§ 1425), vykonanou kompensaci (§ 1438), vzdání se (§ 1444), konfusi (§ 1445), promlčení (§ 1451 obč. z.). V příčině promlčení dlužno však připomenouti, že nejen právo zástavní, ale i pohledávka, pokud ze zástavy realizovati se dá,³⁰⁾ nepromlčí, dokud věřitel zástavu (t. j. věc jako zástavu) v rukou má (§ 1483 obč. z.).³¹⁾ To důležitě jest vytknouti, jelikož by jinak právo zástavní, přes to, že samo nepromlčí, přece zaniklo následkem promlčení pohledávky.

²⁹⁾ Arndts § 391, PrLR. I. 20 § 55. Ném. obč. z. § 1252.

³⁰⁾ T. j. věřiteli zbývá možnost realizovati pohledávku jen prostředky práva zástavního, osobní žaloby nemá ani v příčině části zástavou kryté. To jest pravý smysl § 1483 i. f. obč. z. Zugschwert, Jurist X. str. 233 n. Sr. PrLR. I. 20 § 248.

³¹⁾ Důvod tohoto ustanovení hledati sluší v konsekvenci toho, že dlužník povinen jest zaplatiti pouze na vydání zástavy (§§ 469, 1369 obč. z.). Je-li tudíž věc ještě v detenci věřitelově, jest tu domněnka, že pohledávka (alespoň potud, pokud zástava sahá) dosud zaplacená není. Při hypotéce této domněnky není; neb dlužník není tu povinen zaplatiti jen na skutečný výmaz, nýbrž již na výmaznou kvitanci, kteráž skutečného výmazu v zápětí míti nemusí.

III. Smlouva o svěřeni věci jako zástavy.

1. O povaze její a o lístku zástavním.

83. — Odevzdáním věci jako zástavy do detence věřitelovy svěřuje zástavce dočasně¹⁾ věc věřiteli, který bere přijetím věci jako zástavy na sebe obligační povinnost, věc schováti a přestane-li věc býti zástavou, ji navrátiti (§ 1369 obč. z. 2 v.). Obligační smlouva ta, jež zároveň s věcnou smlouvou se uzavírá, jest zvláštního nesamostatného rázu, neb samu o sobě bez (alespoň domnělého) uzavření smlouvy věcné nelze si ji mysliti. Ona jest smlouvou reální,²⁾ neb závazky z ní plynoucí v pravdě teprve odevzdáním vznikají (re contrahitur). Ač contractus pignericus v tom směru jest smlouvou nesamostatnou, že uzavření jeho jen v souvislosti s věcnou smlouvou zástavní mysliti si lze, přece není platnost jeho podmíněna platností smlouvy věcné. Pro vznik obligačních následků stačí, byla-li věc odevzdána a přijata „jako zástava“, byť i smlouva věcná snad neplatná byla.³⁾

¹⁾ Dočasnost leží již v právu zástavním. Podobná smlouva obligační uzavírá se i při zřízení usufruktu na věci movité. Dočasnost (a tím povinnost k vrácení i schování) dána jest tu i tam již povahou dotčeného práva věcného. (Jinak při právu vlastnickém, při kterém by dočasnost zvláště stanovena býti musila a které stanovením dočasnosti pak nejen časově, ale i ve svém obsahu jest omezeno.) (Srv. i Schey, Obl. Verh. I. 1, § 4 pozn. 26.)

²⁾ O paktu de contrahendo v příčině smlouvy o svěřeni zástavy viz svrchu odst. 14.

³⁾ Neb i v těchto případech věc jako zástava se svěřuje, srv. fr. 11 § 2, fr. 22 § 2 D. de p. a. 18, 7. Brinz II. 2 § 818 str. 613.

84. — Forma uzavření smlouvy o svěřeni zástavy jest táz jako forma smlouvy věcné. Vydání zástavního lístku příjemcem zástavci není písemnou formou této smlouvy ani smlouvy věcné, nýbrž lístek zástavní, jenž věřitel zástavci povinen jest vydati (§ 1370 obč. z.), jest pouze důkazem o zastavení určité věci, čemuž nasvědčuje i to, že věřitel povinen jest v lístku udati charakteristická její znamení.⁴⁾ Lístek zástavní má tudíž dle obč. zák. zásadně význam listiny pouze průvodní.⁵⁾

Tím však nikterak vyloučeno není, že dle vůle stran i mlčky projevené lístek ten v mnohých případech, ač jest v rukou zástavcových, může sloužiti též prospěchu příjemcové, a to tehdy, lze-li z vůle stran odvozovati, že příjemce smí bez další zodpovědnosti podatele lístku považovati za oprávněného k přijetí věci. Tím nabývá lístek zástavní povahu lístku legitimačního.⁶⁾ Této povahy však nemá, nelze-li ji z vůle stran odvozovati⁷⁾ a pak přestává význam jeho na funkci průvodní.

85. — Jelikož lístek zástavní nemá ani pro vznik ani pro trvání, převod neb zaniknutí nároku významu hmotně právního, není lze považovati jej za cenný papír v užším smyslu.⁸⁾

⁴⁾ Ratio jest táz jako v § 370 obč. z.

⁵⁾ T. j. taková, jež slouží jedině k důkazu práva a závazku. Randa v Právniku 1889 str. 2. Srv. Gaius III. 131: arcaria nomina nullam facere obligationem sed obligationis factae testimonium praebere. Listina dotčená v Code civ. čl. 2074, Würt. Pfges. čl. 246 (Lang WPfR. str. 320) jest listina dispositivní.

⁶⁾ O tom zejm. Steinbach, Jur. Bl. 1878 č. 4 ss. Fuchs GZ. 1880 č. 88 ss. Randa v Právniku 1889 č. 1 ss. str. 10 („factum právo zakládající nezáleží ve spise, nýbrž založeno mimo listinu“) str. 37. Za listky legitimační dlužno považovati zejména zástavní listky veřejných zastaváren, podobně kreditních ústavů dle jich stanov (na př. stan. rak.-uh. banky ze dne 27. června 1878 č. 66 § 70: „Die Bank betrachtet den Inhaber eines... Pfandscheines als berechtigt... (das Pfand) auszulösen.“) Srv. i dv. dekr. 15. května 1840 č. 437 sb. z. s.

⁷⁾ Na př. při zastavení příležitostném mezi soukromníky, půjčováním na zástavy živnostensky neprovozujícími.

⁸⁾ Randa, Steinbach, Fuchs I. cit. Steinbach (č. 5 str. 55, cf. Randa str. 2) uvádí za další důvod, že lístek zástavní není k cirkulaci určen, avšak papíry au nom též nejsou k cirkulaci určeny. Že plnění požadované na základě zástavního lístku jest závislým na plnění jiném (vypla-

Rovněž nelze lístek zástavní pokládati za listinu spůsobitou k převedení vlastnictví na věci ve smyslu § 427 obč. z.,⁹⁾ neboť není průkazem vlastnictví tradentova. Přes to není t. zv. prodej lístku zástavního bez účinku, neb sluší jej vykládati (§ 914 obč. z.) za obligační (kupní)¹⁰⁾ smlouvu vlastnickou v příčině věci s offer-
tou smlouvy věcné a cessi actionis pigneraticiae directae.¹¹⁾ Podobně zastavení lístku zástavního vykládati sluší za obligační smlouvu zástavní v příčině věci s offer-
tou smlouvy věcné a cessi actionis pigneraticiae directae.¹²⁾ Vlastnictví, resp. zástavního práva v těchto případech nabývá cessionář teprve skutečným dosaže-
ním detence.

2. O povinnostech příjemce zástavy.

a) O povinnosti vrácení.

86. — Příjemce věci jako zástavy dané povinen jest ji zá-
stavci vrátiti, přestala-li býti zástavou, neboť věc jen jako zástava
(sub hac lege) mu svěřena byla. Žaloba o vrácení přísluší tudíž
pravidelně teprve po zaniknutí práva zástavního. Jde-li však o za-
niknutí práva zástavního splacením dluhu, připouští se žaloba
o vrácení i před skutečným zaniknutím práva zástavního, nabídnou-li

cent), nevadilo by charakteru cenného papíru (konnossement, Steinbach
tamtéž).

⁹⁾ Randa, Eigenth. § 12 str. 316, 318 p. 13. Jiného náhledu Exner,
Trad. str. 184 a Fuchs l. cit., jinak též v rozh. 7256 (kteréž však in
merito jest správné, jelikož cessionář není držitelem věci). Ostatně „sym-
bolická“ tradice jest jen subsidiární a v příčině ruční zástavy vůbec místa
míti nemůže, srv. svrchu odst. 63.

¹⁰⁾ Se sračkou sumy k výplatě nutně z ceny tržové.

¹¹⁾ Srv. Exner, Trad. VI. p. 97 (str. 184).

¹²⁾ Srv. případ rozh. něm. ROHG. V. 63 str. 292. Vykonávání actionis
pigneraticiae directae není nedovolená lex commissoria, jelikož tu jde
o (obl.) zastavení věci samé. Ovšem i pouhé zastavení nároku na vrácení
jest možno, tu pak by věřitel teprve exekucí (§ 325 ex. ř. ss.) dosáhl
práva věc vyplatiti a pak po případě (srv. rozh. 13.902 MatR. 402) věc
exekučně prodati (§ 327 al. 2 ex. ř.). Srv. rozh. 13.418 GH. 1890 č. 49 (ve
spojení s rozh. 13.902). Složitý případ zastavení jest podkladem rozhod-
nutí 7585 GZ 1879 č. 93.

se žalující alespoň dluh zaplatiti;¹⁾ neboť splacení dluhu a vrá-
cení zástavy spřeženo jest ve zvláštní synallagmatický poměr,²⁾
tak že dlužník povinen jest zaplatiti pouze, vrátí-li se zástava
(§ 469 obč. z.), a věřitel naproti tomu povinen jest vrátiti zástavu
jen, zaplatí-li se jeho pohledávání (§ 1369 obč. z.).

87. — Příjemce věci jako zástavy dané i tehdy povinen jest
ji vrátiti, objeví-li se, že věc skutečně zástavou nikdy nebyla,
jelikož nebylo tu náležitostí, ke vzniku práva zástavního potřeb-
ných, na př., protože pohledávka zjištěná jest neplatnou.³⁾ Ač tu
domnělá věcná smlouva zástavní nemá účinků, přece věc příjemci
jako zástava svěřena byla a vzhází proto povinnost, vrátiti ji
ex contractu pigneraticio.⁴⁾ Mohou však vyskytnouti se též vady,
které způsobují neplatnost nejen smlouvy věcné, ale i obligační

¹⁾ Rozh. GIU. 2822, GH. 1868 str. 139; GIU. 3214. Srv. fr. 9 § 5,
D. 13, 7: Qui ante solutionem egit pigneraticia „licet non recte egit“,
tamen si offerat in judicio pecuniam, debet rem pigneratiam et quod sua
interest consequi; k tomu rozh. ROHG. V. 63 str. 290. — Nabídnutí se
dluh zaplatiti v žalobě jest nutno. Žaloba znění: „Dal jsem věc do zá-
stavy a žádám ji zpět“ není zajisté dostatečně fundována; to uznati musí
i ti, kteří v případech §u 1052 (exc. non adimpl. contr.) nevyžadují onoho
nabídnutí se (Unger, Syst. II. 123 pozn.).

²⁾ V záp. hal. zák. měl § 250 I. d. (nyn. § 469 obč. z.) znění:
... „nach“ getilgt Schuld, podobně v § 520 III. d. (nyn. § 1369 obč. z.)
řečeno bylo: ... „nach“ erhaltener Befriedigung; obojí změněno v nynější
znění: „gegen dem“, resp. „sobald“ s vyslovenou tendencí, že vrácení zá-
stavy a splacení dluhu dít se má Zug um Zug (prot. II. str. 226, 533,
580). PrLR. I. 20 § 159: „nach“ ... Erfüllung, § 163: „gegen“ ... Er-
füllung. Code civ. čl. 2082 al. 1: „après“ avoir payé. Sas. obč. z.: „so-
bald“ ... getilgt ist. Něm. obč. z. § 1223 al. 2: „gegen“ Befriedigung.

³⁾ Srv. rozh. GIU. 10.553. PrLR. I. 20 §§ 97, 98 uznává, je-li zjištěná
pohledávka pro nedostatek formy neplatna, právo retenční pro kondikci:
erwirbt zwar der Empfänger kein Pfandrecht, doch kann der Pfandgeber
die Sache bloss gegen Erstattung dessen, was er darauf wirklich erhalten
hat, zurückfordern; v právu rak. nelze uznati této retence (§ 471 obč. z.)
mimo případ §u 8 al. 2 zák. 28. května 1881 č. 47 ř. z., v kterémžto však
platí za kondikci v neplatnosti pohledávky původ mající nejen právo
retenční, nýbrž právo zástavní vůbec.

⁴⁾ Cf. fr. 11 § 2 D. 13, 7: si quasi daturus tibi pecuniam pignus
accepero nec dedero, pigneraticia actione tenebor; C. si pignoris conven-
tione numeratio pecuniae secuta non fuerit 8, 33.

smlouvy o svěření zástavy (contr. pign.), na př. nezpůsobilost stran; tu pak nárok na vrácení nelze ze smlouvy odvozovati, nýbrž nastává *condictio (detentionis) sine causa*.⁵⁾

88. — Vrácení zástavy dané za pohledávky budoucí žádati lze, nastane-li jistota, že pohledávka již povstati nemůže, zejména přestal-li poměr, z něhož pohledávky povstati mohly, aniž by byla z něho pohledávka nějaká povstala. Důkaz, že možnost vzniku pohledávek přestala, přísluší zástavci o vrácení žalujícímu.⁶⁾ Důkaz pak, že přes to pohledávka tu jest, přísluší zpravidla detentoru zástavy, vydání její odpírajícímu;⁷⁾ je-li však zástavce povinen složit o poměru, z něhož pohledávky povstati mohly, účet (buď ze smlouvy buď ze zákona: §§ 1039, 1009, 1012, 1198, 1199, 837 obč. z.), nemůže žádati vrácení, dokud účet složen a schválen nebyl.⁸⁾

89. — Oprávněn vrácení věci požadovati jest zástavce.⁹⁾ Jako jiná práva obligační lze i nárok na vrácení zástavy jednostranně, t. j. bez svolení zavázaného postoupiti. Za *cessionáře* dlužno zejména považovati i singulárního nástupce zástavce ve vlastnictví, resp. držení věci; též v „prodeji“ neb jiném postoupení lístku zástavního dlužno, jak svrchu bylo již uvedeno, spatřovati *cessi* nároku na vrácení.

Povinen věc vrátiti jest původní příjemce, jemuž zástava svěřena byla. Závazky nelze jednostranně, t. j. bez svolení oprávněného postoupiti. Proto příjemce zástavy nezbaví se povinnosti své

⁵⁾ O tom zejm. Schey, Obl. V. I. 2 § 29 Zus. Praktický rozdíl kondikce a nároku ze smlouvy jeví se na př. v příčině místa splnění: při tomto vrací se věc, není-li nic jiného stanoveno, tam, kde slib byl učiněn, t. j. kde věc odevzdána byla (*re contrahitur*) (§ 905 obč. z.); při oné v bydlíšti příjemcově (§ 1420 obč. z. 2 v.).

⁶⁾ Rozh. 11.299; 6118 GH. 1876 str. 474.

⁷⁾ Rozh. 6118; 2103 ZFN. 1865 č. 31 (srv. i rozh. 3736 a 12.436).

⁸⁾ Rozh. 3905 GZ. 1870 č. 9C.

⁹⁾ Nemusí ovšem býti vlastníkem. Srv. princip. §u 348 obč. z. 1 v. Rozh. 3736. Krainz § 362 p. 9. Pr. Městská H. 40: věci svěřené i zlo-pověstným lidem mají zase navracovány býti (jinak Code civ. čl. 1938, cf. Pont. no. 1074). Srv. i PrLR. I. 14 §§ 68—71.

tím, že věc dal v podzástavu,¹⁰⁾ aneb že vydal ji *cessionáři* zjištěné pohledávky.¹¹⁾

90. — Věc vrátiti jest se vším přírůstkem; vůbec dlužno vrátiti vše, co za příčinou poměru detenčního věřitel nabyl, tak i t. zv. zastupující *commodum*.¹²⁾ Prodal-li věřitel věc na základě svého práva zástavního, vydati musí zástavci případný přebytek (*hyperochu*).¹³⁾ Částečného vrácení¹⁴⁾ po částečném splacení pohledávky právo rakouské nezná (§ 457 obč. z.).

Nárok na vrácení zástavy nepromlčí, dokud právo zástavní trvá (§ 1483 obč. z. 2 v.);¹⁵⁾ zaniknutím práva zástavního a tudíž i splacením pohledávky počíná však promlčení a končí ve všeobecné lhůtě 30-, resp. 40leté.

¹⁰⁾ Věřitel má sice se stanoviska práva věcného moc zástavu dále zastaviti („kann“ § 454 obč. z.), nemůže se tím však jednostranně zbaviti obligačních povinností smlouvou o svěření zástavy převzatých, aniž nemůže za sebe substituovati jiného jako zavázaného bez svolení oprávněného (arg. § 1402 obč. z.). Tomu nasvědčuje i ustanovení § 460 obč. z.

¹¹⁾ I zde platí to, co v pozn. předcházející uvedeno bylo. Krainz v § 362 i. f. míní, že v tomto případě zástavci vůbec již nepřísluší *actio pigneraticia dir.*, neboť prý: „*der ursprüngliche Gläubiger kann zur Rückstellung der Sache nicht verhalten werden, weil er sie nicht mehr hat* (!) und der *Cessionar hat eine Verbindlichkeit zur Rückstellung gegen den Verpfänder nicht übernommen*“; zástavce má prý jiné prostředky (§§ 366, 1435, 1395 a j.). Proti tomu a pro náhled v textu uvedený srv. zejména rozh. něm. ř. s. VII. 60, kde též k právu rak. se hledí. Dle něm. obč. z. § 1251 al. 2 vstupuje nový věřitel, byla-li mu zástava odevzdána, i do závazků s detencí spojených.

¹²⁾ Srv. Brinz II. 2 § 318 p. 27, 28. Schey, Obl. V. I. 2 § 31 b) fr. 21 § 2 D. de pign. 20, 1: *quidquid pignori commodi sive incommodi fortuito accessit, id ad debitorem pertinet*. Srv. i § 347 al. 2 ex. ř.

¹³⁾ Fr. 3 i. f. D. de pign. 20, 1: *quod amplius debito consecutus creditor fuerit, restituere debet debitori pigneraticia actione*. Zvláštní ustanovení o přebytečích platí v příčině zastavárníků (§ 4 zák. 23. března 1885 č. 48 ř. z., § 13 min. nař. 24. dubna 1885 č. 49 ř. z., k tomu rozh. GIU. 12.803, Mat. Reg. 152; 13.700 GH. 1891 č. 25).

¹⁴⁾ Srv. PrLR. I. 20 §§ 174—179.

¹⁵⁾ Neb teprve zaniknutím práva zástavního jest *actio nata*; o tom srv. zejm. Unger, Syst. II. § 120 p. 5; fr. 9 § 3 D. 13, 7, c. 10, 12 C. 4, 24.

Podotknouti ještě sluší, že věřitel po zaniknutí práva zástavního nemůže odpírati vrácení zástavy z důvodů, že mu přísluší ještě jiná pohledávka, než která zástavou zjištěna byla (§ 471 obč. z.),¹⁶⁾ zejména nemá práva retenčního pro náklady na věc učiněné.

b) O povinnosti schování.

91. — Detinuje-li kdo věc za jiného (jako cizí)¹⁾ aneb je-li i jen povinen ji někomu jinému vydati (byť i jeho vlastní byla),²⁾ jest vůbec povinností jeho pečovati o to, aby věc pro držitele byla zachována, resp. aby zachována byla možnost jejího neporušeného vydání. Jest to povinnost t. zv. kustodie.³⁾ Také věřitel zástavní detinuje věc za jiného a zavázav se jí příště vydati, zavázán jest tím zároveň custodiam praestare (§§ 459, 1369 obč. z.).⁴⁾ Jelikož bližšího určení o míře povinné bedlivosti není, dlužno řídit se v této příčině všeobecnými⁵⁾ pravidly (§ 1293 n. obč. z.).

¹⁶⁾ Záp. hal. zák. (II. § 250 n.) uznával právo retenční. Srv. PrLR. I. 20 § 536 ss. Code civ. čl. 2082 al. 2. (Zeiller ad 471. 1. pozn.) C. etiam ob chirogr. 8, 27.

¹⁾ Na př. obč. z. § 961 (depositum), § 979 (commodatum), §§ 96, 1012 (mandatum), § 1111 (locatio), § 513 (ususfructus). O tom Krainz § 359. Srv. Hofmann, Entstehungsgründe der Obl. 1874 str. 61: Überall entstehen Obligationen, wo jemand wissentlich eine fremde Sache detiniert.

²⁾ § 1061 obč. z. (prodávající do odevzdání).

³⁾ Fr. 5 § 22 i. f. D. ut poss. leg. 36, 4: ita... custodire... ut neque... auferantur, neque depereant deterioresve fiant. Unger, Syst. II. str. 246 § 102, Krainz § 359, Schey Obl. V. I. 2. ad § 39, Brinz Pand. II. §§ 268, 269. Engelmann: Cust. praest. 1887 (o tom Pfersche GhtZt. XV. 657). Povinnost kustodie zavazuje příjemce zástavy nejen k (negativnímu) zanechání všeho škodlivého vlivu na věc, nýbrž k (pozitivnímu) pečování o zachování její. Srv. rozh. 13.441 GH. 1891 č. 40 (vyklepávání kožešin do zástavy daných). Též věřitel, jemuž zastavena směnka, musí ji (po případě) presentovati i protestovati, aby zachován byl regress (srv. Randa v Právn. 1889 str. 7. Pont. pet. contr. no. 1175).

⁴⁾ A to zástavci ex contractu pignoraticio. Vlastníku jako takovému není věřitel ex contractu zavázán.

⁵⁾ Srv. Code civ. čl. 2080: le créancier répond selon les règles établies au titre des Contrats... en général.

92. — Dle všeobecných pravidel ručí věřitel zástavní za obyčejný stupeň pozornosti v §u 1297 obč. z. určený, tudíž vždy též za t. zv. culpam levem.⁶⁾ Stupeň viny má však význam v příčině objemu náhrady. Při nižším stupni viny nahrazuje se škoda skutečná (damnum emergens), při hrubém zavinění a při zlém úmyslu nahrazuje se škoda skutečná i ušlý zisk (lucrum cessans) — dle zásad všeobecných (§§ 1323, 1324, 1331, 1332 obč. z.).⁷⁾ Diligentia, quam in suis rebus v právu rakouském zvláště se nevytýká, avšak srovnání nakládání detentorova s věcí cizí a jednání jeho s věcí vlastní může míti význam pro posouzení viny a zejména stupně této.⁸⁾

93. — Za „pouhou náhodu“ věřitel zástavní neručí (§§ 1311, 1 v., 1447 obč. z.).⁹⁾ „Pouhou náhodou“ sluší rozuměti tu, která

⁶⁾ Neb dle práva rak. nečiní se rozdíl mezi zaviněními v ten smysl, že by v určitých obligačních poměrech ručilo se jen za hrubou nedbalost, při jiných i za menší viny jako v římském právu. (O tom Randa náhr. šk. § 4.)

⁷⁾ O souvislosti a vymezení platnosti §§ 1323, 1324 a 1331, 1332, viz Randa, O náhr. šk. zejm. p. 82. Za měřítko skutečné škody bere se při menším zavinění obecná cena (§ 1332 obč. z.) při hrubém zavinění a při dolu nahrazuje se cena zvláštní; byla-li škoda způsobena činem trestním, neb ze svévole neb ze škodolibosti, nahrazuje se, ať si vina jest jakákoli, cena zvláštní obliby.

⁸⁾ Cf. Schey I. 2 § 41 p. 6.

⁹⁾ Zásadu, že nikdo z náhody není práv, vyjadřuje obč. zák. pozitivně v § 1311 v 1 větě (casus nocet domino, casum sentit dominus; srv. § 1447, 1. a 2. věta). Srv. c. 9, C. de pign. act. 4, 24: pignus in bonis debitoris permanere, ideoque ipsi (debitori) perire in dubium non venit; městská práva H. 33; Zeiller ad 459, 2: (auch) der Pfandgläubiger büsst sein dingliches Pfandrecht ein, avšak nic více. Speciálně vyloučen jest (§ 459 i. f. obč. z.) zvláštní způsob ručení za náhodu v starším právu německém obvyklý, že totiž věřitel ztratil svou pohledávku. (Sachsensp. III. 5 § 5.) (Gerber, Deut. PrR. § 149 před p. 6 formuluje: Der Pfandgläubiger war bis auf den Betrag seiner Forderung entschädigungspflichtig, wenn sie in seinem Gewahrsam zu Grunde ging.) Již v řím. právu výslovně vyloučeno toto ručení věřitelovo: c. 6 C. de pign. a. 4, 24: creditor pignora quae... casu interierint, praestare non compellitur, „nec a petitione debiti submovetur“ (= § 459 obč. z.), nisi inter contrahentes placuerit; zrovna opačně Sachsensp. I. c.: he hevet verloren, dar it ime vore stunt, ir gelovede stünde den anderes.

věc stihla, ač věřitel všem svým povinnostem dostál. Byla-li však věc stížena sice náhodou, ale mohla-li náhoda ta jen proto zhoubného účinku mít, protože věc vinou věřitele do stavu a okolností přivedena byla, do kterých by při správném postupu nebyla přišla, jest věřitel práv ze škody povstalé náhodou takovou, kteráž by věc při správném postupu nebyla stihla („casus mixtus“ §§ 1311 i. f. 965 obč. z.).¹⁰⁾ Náleží sem případy, že náhoda zhoubný účinek na věc měla jen proto, že věřitel této neoprávněně užíval¹¹⁾ neb že jí včas nevrátil (mora),¹²⁾ neb že ji jinému bez nouze neb bez dovolení byl v schování odevzdal (anal. §§ 965, 979 obč. z.).¹³⁾ K posléze dotčenému případu zařaditi dlužno i případ § 460 obč. z. Na dání věci v podzástavu možno totiž hleděti s dvojího stanoviska: věcného a obligačního. S hlediska práva věcného jest podzastavení sice možným a dovoleným, avšak s hlediska práva obligačního jeví se svěření věci jinému s podzastavením spojené nedovoleným, neb věc zástavcem právě jen věřiteli svěřena byla.¹⁴⁾

94. — Důkaz, že věc stihla náhoda, z níž věřitel práv není, přísluší tomuto (§ 1298 obč. z.),¹⁵⁾ jemu přísluší i po případě dokázati, že náhoda „jím zaviněná“ (casus mixtus) by byla stihla věc, i kdyby v správném stavu se byla nalézala. Ve všech pří-

¹⁰⁾ Není tu náhoda sama způsobena vinou (contradictio in adjecto), jak v § 1311 se praví, nýbrž způsobeno jest pouze milieu, v kterémž náhoda jediné zhoubný účinek mít mohla.

¹¹⁾ Srv. PrLR. I. 14 § 85. Bylo-li věřiteli užívání věci dovoleno (§§ 459, 1372 obč. z.), jest tu vedle smlouvy o svěření zástavy i kommodat (Zeiller ad 459, 3).

¹²⁾ Pak ovšem ručí za náhodu, která věc stihla u něho, jelikož by správným způsobem již u něho býti neměla.

¹³⁾ Srv. zejm. Schey, Obl. V. I. 2 § 32 str. 231 a § 41 str. 306.

¹⁴⁾ Srv. svrchu odst. 89, pozn. 10, 11. Svolil-li zástavce k dání věci do podzástavy, zvýšené ručení ono nenastává, nebylo-li ovšem nic jiného smluveno (restrikt. výklad § 460 obč. z.). — Důvod, jenž udává Zeiller (ad § 460) k ustanovení § 460: že totiž věc v opatrování jiného může býti vydána více náhodě, jest právě princip případů casus mixti.

¹⁵⁾ Městská pr. H. 33: věřitel za nešťastnou příhodu neručí, „jestliže to u práva provedl a dokázal“. Srv. s § 1298 obč. z. i čl. 1302 al. 3 Code civ.: Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue (Pont. no. 1174).

padech, kdy ručí věřitel za náhodu, ručí ovšem i za škodu osobami třetími způsobenou (arg. a majori).

Za škodu osobami třetími způsobenou ručí jinak vůbec dle zásad všeobecných,¹⁶⁾ tudíž zpravidla nikoli (§ 1313. 1 v.), za zřízení své však jen potud, pokud mu přičítati lze culpa in eligendo (§ 1315 obč. z.), po případě i in inspiciendo, nejeví-li se ovšem užití zřízenců vůbec nepřipustným.

95. — Žaloba o náhradu škody, z níž příjemce zástavy na základě smlouvy práv jest, promlčí v obecné lhůtě 30-, resp. 40leté (§§ 1478, 1485 obč. z.).¹⁷⁾ K zachování žaloby není tu třeba, aby nárok do třiceti dnů po vrácení věci ohlášen byl; ustanovení v této příčině při půjčce (§ 982 obč. z.)¹⁸⁾ a při smlouvě schovací (§ 967 obč. z.) platících nelze tu užití,¹⁹⁾ jsou výjimečná.

Vedle žaloby ze smlouvy má zástavce po případě i konkurující žalobu o náhradu škody z činu nedovoleného, tato pak promlčí ovšem ve třech letech (§ 1489 obč. z.).

3. O případných nárocích příjemce zástavy.

96. — Následkem detinování zástavy věřitelem zástavním vzniknouti mohou tomuto různé nároky proti zástavci, které neplynouce¹⁾ z (jednostranné) smlouvy o schování a vrácení zástavy, jiný zvláštní důvod vzniku (titulus, causa obligandi) mají. Tak zástavce věřiteli zavázán býti může z titulu náhrady škody (ex delicto) dle zásad všeobecných, dal-li na př. do zástavy věc nebezpečnou neb nákazou stíženou.²⁾ Také dáním věci cizí do zástavy způ-

¹⁶⁾ Randa, O náhr. šk. § 2. Schey, Obl. V. I. 2 § 32 str. 234, § 41 str. 309.

¹⁷⁾ Randa, Náhr. šk. § 6 I. 2, Unger II. str. 396 p. 31.

¹⁸⁾ O povaze těchto lhůt zejm. Stupecký v Právniku 1894 str. 687 p. 32, Schey, Obl. V. § 34 (srv. též prot. II. str. 38, 61, 62.)

¹⁹⁾ Rozh. 13.441 GH. 1891 č. 40.

¹⁾ Poměr detence, povstalý spojenými smlouvami věcnou zástavní a obligační o svěření zástavy, tvoří pouze všeobecný substrat těchto závazků, kteréž sice na této půdě, ale teprve ze zvláštního důvodu vznikají. Příslušná žaloba v římském právu jest actio pigneraticia „contraria“ (Srv. Schuster ve Wagn. čas. 1830 I. str. 244.)

²⁾ Srv. Zeiller ad § 967, 1. Schey, Obl. V. § 45 a. c).

sobena býti může věřiteli škoda,³⁾ nespadá sem však nárok na zřízení zástavy jiné, jež odvozovati dlužno ze správy následkem vadného splnění (úplatné) obligační smlouvy zástavní.⁴⁾ Závazek zástavcův z náhrady škody vzniknouti může i ex mora accipiendi.⁵⁾

97. — Náhradu za náklady, jež věřitel zástavní na zástavu učinil, požaduje na zástavci quasi ex contractu jako negotiorum gestor.⁶⁾ Náklady nutné, jichž třeba bylo, aby zkáze, ztrátě neb zhoršení věci⁷⁾ se zabránilo, nahraditi mu musí zástavce i tenkrát, když výsledek jich bez viny věřitelovy se nedostavil neb byl zmařen (§ 1036 i. f. anal. § 967 obč. z.). Náklady užitečné nahrazují se jen potud, pokud v čas vrácení ještě cenu věci zvyšují (§ 1037 i. f. anal. § 967 obč. z.).⁸⁾ V příčině nákladů voluntárních přísluší věřiteli jen jus tollendi (§§ 1040 i. f., 332). Obětoval-li věřitel v případě nouze vlastní svou věc, aby zástavu zachránil, přísluší mu přiměřená náhrada (§§ 967, 1043 obč. z.).

98. — K ochraně svých nároků právě dotčených má věřitel zástavní různé žaloby dle různých důvodů vzniku. Praktický rozdíl jeví se hlavně při promlčení nároku. Kdežto žaloba o náhradu

³⁾ Na př. způsobeným tím sporem s vlastníkem (srv. i § 945 obč. z., kde též nemůže býti řeči o správě, nýbrž o závazku ex delicto).

⁴⁾ Také pro tento nárok dává se v římském právu „contrarium iudicium“ (fr. 9 pr. D. de pign. act. 13, 7), jest však rázu zcela jiného než ostatní nároky v textu dotčené; zejm. nemají tu místa zásady o náhradě škody z činu nedovoleného.

⁵⁾ Schey, Mora creditoris str. 129 n.

⁶⁾ Srv. Krainz § 356 p. 16. Zeiller ad § 967. Pont. no. 1176. Něm. obč. z. § 1216 (PrLR. I. 20 § 166 n., I. 14 § 45, C. civ. čl. 2080).

⁷⁾ Sem spadají na př. i útraty protestu směnky, bylo-li ho k zachování práva třeba. O nutných útratách srv. Schey, Obl. V. § 45 (k tomu rozh. 12.532), pak definici § 77 sas. obč. z.: nothwendig ... wenn sie den Untergang oder die Verschlechterung oder den Verlust der Sache abwenden.

⁸⁾ Byl-li náklad menší než zvýšení ceny, nahrazuje se náklad (arg. § 331 obč. z.). Tak i Pont. no. 1176; v příčině přemrštěných nákladů užitečných srv. (tam cit.) fr. 25 D. de pign. act. 13, 7: ... sicut enim negligere creditorem ... non patitur, ita nec talem efficere rem pignoratam, ut gravis sit debitori ad recuperandum ... Medie igitur haec a iudice erunt dispicienda, ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur.

škody věřiteli vinou zástavcovou způsobené (ex delicto) promlčí se ve třech letech (§ 1489 obč. z.), promlčí se žaloba o náhradu nákladu⁹⁾ na zástavu učiněného (quasi ex contractu) v obecné lhůtě 30-, resp. 40leté. Také zde není třeba,¹⁰⁾ aby nárok do jisté doby na př. 30denní, jak tomu jest při smlouvě schovací a kommodatu, ohlášen byl.

Podotknouti sluší, že věřitel pro nároky zde dotčené nemá práva retenčního (§ 471 obč. z.).

4. O „dvojstrannosti smlouvy zástavní“.

99. — V komplexu právních vztahů při zástavě ruční dlužno rozeznáváti hlavně čtyry poměry:

1. poměr obligační mezi věřitelem a dlužníkem (t. zv. poměr osobního dluhu);

2. poměr obligační mezi věřitelem a zástavcem, na základě kterého tento onomu zástavu dáti byl povinen (titulus, causa);¹⁾

3. poměr věcný mezi věřitelem a veškerenstvem ostatních právních subjektů, dle kterého věřitel jest věcně oprávněn věc detinovati a z ní zaplacení dosíci (t. zv. věcný poměr zástavní);

4. poměr obligační mezi věřitelem a zástavcem, dle kterého onen tomuto jest zavázán věc schovati a příště vrátiti (t. zv. osobní poměr zástavní).²⁾

K tomu přistupují po případě ještě

5. nahodilé obligační poměry mezi věřitelem a zástavcem, svrchu v odst. 96—98 naznačené (act. pign. contr.).

100. — Obč. zák. nazývá v §u 1369 „smlouvu zástavní“ dvojstranně závaznou (zweiseitig verbindlich), tudíž smlouvou takovou, kterou strany navzájem si práva přenášejí a navzájem přijímají (§ 864. 1 v. obč. z.). Jde tu předně o to, kterou „smlouvu zá-

⁹⁾ Tato žaloba není žalobou o náhradu škody: jud. 81.

¹⁰⁾ Srv. svrchu odst. 96.

¹⁾ Zejména tudíž poměr z obligační smlouvy zástavní. I po skutečném zřízení práva zástavního může mít poměr tento vliv v příčině správy.

²⁾ Odevzdání zástavy má tudíž mimo funkci smlouvy věcné ještě dvoji funkci: splňuje se jím pro praeterito obligace pod č. 2 dotčená a zakládá se pro futuro obligace č. 4.

stavní“ občanský zákonník v §u 1369 prohlašuje za dvojstrannou. Není to zajisté obligační smlouva zástavní, o které v §u předcházejícím se praví, že není ještě smlouvou zástavní (Der Vertrag ein Pfand übergeben zu wollen ist noch kein Pfandvertrag). Zbývá tudíž věcná smlouva zástavní (conventio pignoris) a smlouva o svěření věci jako zástavy (contractus pigneraticius). Ani jedna ani druhá z těchto smluv není však smlouvou dvojstrannou.³⁾ Vysvětlení možno spatřovati v tom, že tu občanský zákonník těchto dvou smluv vůbec od sebe nejenom nerozlišuje, nýbrž dokonce na ně jakožto na jednotnou „smlouvu zástavní“ pohlíží. Tato kombinovaná smlouva zástavní jest pak zdánlivě proto dvojstrannou, jelikož z ní jak věřitel tak zástavce jest oprávněn,⁴⁾ neboť jedním aktem⁵⁾ „obě strany navzájem si práva dávají a navzájem přijímají“. Avšak kombinace taková jest nepřijatelná, jelikož oprávnění věřitelova ze „smlouvy zástavní“ plynoucí jsou věcná, kdežto oprávnění zástavcova obligační. Theoretický výrok § 1369 obč. z. o dvojstrannosti „smlouvy zástavní“ jest proto mylný.

101. — Mimo kombinaci poměrů v odst. 99 pod č. 3 a 4 uvedených, kteráž pouze vyřčení theoreticky mylného náhledu v zá-

³⁾ Při smlouvách věcných rozeznávání jednostrannosti a dvojstrannosti vůbec místa nemá; contractus pigneraticius pak jest jednostranným, jelikož jen příjemce zástavy závazky na se bere. Vysvětlení slov zweiseitig verbindlich jako bilateralis inaequalis (Schuster ve Wagn. časop. 1880 I. str. 237 a jiní) zdá se mně nucenějším než vysvětlení v textu podané, jež má oporu v postupu redakce §u 1369.

⁴⁾ Jak záp. hal. zák. (III. § 520) tak revidovaný i superrevidovaný návrh (§ 1347) měly po slovech: ... zweiseitig verbindlich nejdříve vyřčení (věcného) oprávnění věřitelova a pak vytčení jeho (obligačních) závazků. Tak zněl § 520 záp. hal. z. III. d.: Was bei Verträgen überhaupt Rechtens ist, gilt auch bei dem Pfandcontracte. Er ist zweiseitig verbindlich. Erfüllt der Pfandgeber die... Verbindlichkeit nicht; so muss er sich gefallen lassen, dass sein Pfand... veräussert werde. Der Pfandnehmer muss das Faustpfand wohl verwahren, und es... zurückgeben... V superrev. návrhu zněl § 1347: ... er ist zweiseitig verbindlich. Erfüllt der Pfandgeber die... Verbindlichkeit nicht, so ist der Gläubiger berechtigt, das Pfand... zu veräussern. Der Pfandnehmer muss das Handpfand wohl verwahren, und es... zurückgeben... Srv. i odst. 46. p. 2.

⁵⁾ Odevzdáním (Celeritate inter se conjungendarum actionum una actio occultatur).

pětí měla, nalézáme v občanském zákonníku i kombinaci poměrů svrchu v odst. 99 pod č. 1 a 4 naznačenými, kteráž i praktické následky jeví. Jak totiž v odst. 86 již vytknuto bylo, jest splacení dluhu a vrácení zástavy spojeno v synallagmatický poměr tím způsobem, že obě tyto prestace dají se mají z ruky do ruky. Následkem toho jest, že dlužník, jenž dříve bezpodmínečně pohledávku splatiti byl povinen, nyní, byla-li za pohledávku ruční zástava dána, jen podmíněčně zaplatiti dlužen jest.

Vůbec dlužno říci že náhled o dvojstrannosti „smlouvy zástavní“ zakládati se může jen v kombinaci některých z poměrů v odst. 99 dotčených.

