

Dr. Hugo Henych:

Disposice vlastníka nemovitosti s exekučním právem zástavním.

Snad se již leckterému z našich čtenářů vyskytla příležitost, aby uvažoval o otázce, může-li vlastník nemovitosti vložiti nové smluvní zástavní právo v pořadí dosud trvajících exekučního práva zástavního. Otázka tato jest velice zajímavá a to tím spíše, že se jí dosud Nejvyšší soud neobíral a může míti v praxi dalekosáhlé důsledky.

Moderní vývoj reálného úvěru začátkem dvacátého století vyžadoval novou úpravu určitých norem knihovního práva, což se stalo vydáním III. dílčí novely. Touto novelou byla vnesena do našeho právního řádu nová instituce, t. zv. »vlastnická hypotéka«, dosud jen známá ve Švýcarsku a Německu. Bývalý rakouský právní řád převzal však jen určité funkce této právní instituce.

U nás není uskutečněna zejména uhražovací funkce, která právě nejvíce tuto právní instituci jako »vlastnickou« hypotéku charakterizuje, nýbrž jen funkce transportní a disposiční. Vlastníkovi realit přísluší tudíž u nás jen určitá disposiční práva ohledně hypotéky a jen výjimečně v případě § 470 o. z. blíží se naše instituce vlastnické hypotéce v pravém slova smyslu.

Národohospodářským důvodem této novelisace byla ta okolnost, že se právo zadnějších věřitelů na postupu v pořadí pokládalo, a to právem, za jistou nespravedlivost.

Půjčil-li totiž někdo na druhé místo, bral sice na sebe určité riziko, dostal však zaň úhradu v tom, že kladl těžší podmínky a zejména požadoval vyšší úrok. Když se pak po zániku předcházejících pohledávek dostal automaticky na místo s jistotou pupilární, při tom však dále požadoval úroků, jakých dostával při do určité míry spekulacím jednání, bylo to nespravedlivým zatížením vlastníkovým. Tento moment národohospodářský byl jeden z hlavních důvodů zavedení disposičního práva vlastníkového.

Naš právní řád poskytuje vlastníkovému realit tři cesty k dispozici pořadím zástavního práva. Převod práva zástavního ve smyslu § 469 o. z., poznámka dle § 37 III. dílčí novely a podmíněný vklad ve smyslu § 38 téže novely.

Tato krátká ustanovení zákonná, jichž použití znamená revoluci dosavadního hypotékárního práva, byla za války a v poválečné době málo aplikována a teprve v posledních letech se jich častěji používá. Tím rodí se množství sporných otázek, z nichž chci zde rozebrati pouze jednu.

Jedna z nejdůležitějších sporných otázek jest totiž ta, zdali se disposiční právo vlastníkového vztahuje podle našeho právního řádu též na exekuční právo zástavní či jen na smluvní. Při interpretaci této otázky chci sice též bráti

zřetel na teleologický důvod vzniku této instituce, především se však budu dívat na věc s hlediska čistě normativního.

Co dalo podnět ke vzniku této sporné otázky? Byl to § 39 ex. ř., na základě něhož může vymáhající věřitel bez souhlasu dlužníkového žádati o zrušení exekuce za současného zrušení všech dosavadních exekučních úkonů. Jak má potom použití vlastník nemovitostí právu mu §§ 33, 37 a 38 III. dílčí novely vyhrazených, když se dozví v případě imobilárního exekučního práva zástavního podle ustálené praxe obyčejně až po provedení výmazu v pozemkové knize, co se vlastně na jeho majetku dělo? Nemohl by vymáhající věřitel takovým jednáním dlužníka dolosně poškoditi a prospěti zadnějším věřitelům, na které by jinak při dražbě ani nedošlo? Takovou praxí staly by se ustanovení III. dílčí novely ilusorními a proto jest třeba rozhodnouti zásadně otázku, vztahuje-li se disposiční právo vlastníkového též na případy exekučního práva zástavního.

Nelze ovšem přehlédnouti, že autoři novely měli na mysli v první řadě smluvní právo zástavní, neboť zejména konverse tohoto byla ratio legis oněch norem. Jest dále pravdou, že jest i jistý rozdíl mezi smluvním právem zástavním, které slouží reálnému úvěru a exekučním, které se zřizuje proti vůli vlastníka a slouží jiným hospodářským účelům.

Ačkoliv tyto důvody mluví pro omezení disposičního práva vlastníkového na smluvní právo zástavní, myslím přece, že tu nelze činiti rozdílu. Především novela sama v žádném případě a v žádném ustanovení nečiní rozdílu mezi touto kvalifikací práva zástavního. Co se týče rozdílu mezi oběma druhy zástavního práva, není tento tak podstatným, jak by se snad na první pohled zdálo. Tak v případě § 89 ex. ř. zřizuje se nucené právo zástavní pouhou poznámkou vykonavatelnosti již zřízeného smluvního práva zástavního. Takto zřízené nucené právo zástavní neztratilo hospodářsky svůj charakter smluvní a je možno v tomto případě popřít disposiční právo vlastníkového? Nikoliv, proč bychom tak tedy činili v jiných případech?

I námitka, že jen smluvní právo zástavní slouží národohospodářským důvodům III. dílčí novely, tedy hlavně podpře reálného úvěru, jest málo přesvědčující. Jest sice pravdou, že exekuční právo zástavní bývá obyčejně zřízeno v takovém pořadí, kdy nelze již výhradně pomýšleti na úhradu reální, kdežto smluvní právo zástavní nachází se nejčastěji na takovém místě, kde dotyčná pohledávka požívá plné úhrady reální v pravém slova smyslu. Pravím však obyčejně a v praxi se často stává, že exekuční právo zástavní bylo zřízeno v prvním pořadí s pupilární jistotou a smluvní na pře-

dlužené realitě bez jakékoliv naděje, status quo, na úhradu reální.

Uznáme-li jednou toto zásadní hledisko, že není materiálně rozdíl mezi oběma druhy práva zástavního, musíme rozuzlit i poměr v úvahu přicházejících norem III. dílčí novely k § 39 ex. ř., jenž v tomto směru ani výslovně zrušen ani omezen nebyl. Jest třeba rozhodnouti otázku, zdali může zástavní věřitel bez vědomí vlastníka nemovitosti žádati při zrušení exekuce též o výmaz práva zástavního a připravit tak tohoto o dispoziční práva jemu vyhrazená III. dílčí novelou pouze před výmazem zástavního práva.

Ustanovení § 38 cit. novely dává v tomto případě dispoziční právo výslovně vlastníkovi a dodává, že může i věřitel nového podmíněčně zřízeného práva zástavního žádati o výmaz staré hypotéky. Tyto dvě osoby jsou jmenovány enumerativně a nelze tudíž popřít, že v případě § 38 žádné jiné osobě toto právo nepřísluší, tedy ani ne věřiteli staré hypotéky. Zákonná ustanovení §§ 33 a 37 III. dílčí nov. pak mluví vůbec jen o vlastníkovi jako o osobě oprávněné k těmto dispozičním a nelze tedy pochybovat, že toto právo nikomu jinému nepřísluší, tedy také ne zástavnímu věřiteli. Důsledek toho jest, že nemůže zástavní věřitel více ve smyslu § 39 ex. ř. žádati o zrušení exekuce imobilární, vedené nuceným zřízením práva zástavního, alespoň ne bez vědomí a souhlasu vlastníka nemovitosti. Jest proto třeba postavit se na stanovisko zásadní, byť i snad dosavadní praxi naprosto neodpovídající, a pokládati § 39 ex. ř., pokud se týká imobilárního exekučního práva zástavního, za zrušený čl. 2. III. díl. novely, poněvadž výslovně odporuje novějším normám novely.

Jakým způsobem by měl nyní soud postupovati při žádosti vymáhajícího věřitele o zrušení exekuce a výmaz práva zástavního? Tak, jak před tím bude moci věřitel žádati o zrušení exekuce, i materiální existence hypotéky pomine a věřitel ztratí svůj nárok na úhradu, výmaz onoho zástavního práva jest však ponechatí výhradně a jedině vlastníku nemovitosti. Takové řízení se zdá býti na první pohled našemu právnímu řádu neznámé, není tomu však tak.

V případě zřízení exekučního práva zástavního poznámkou vykonatelnosti ve smyslu § 89 ex. ř. má zrušení exekuce za následek jen výmaz poznámky vykonatelnosti, jinak se však toto zrušení exekuce dříve již zřízeného smluvního práva zástavního nedotýká a vlastník reality s ním může volně disponovati. Neodporovalo by tudíž nikterak našemu pozitivnímu právu, aby i v případě § 39 ex. ř. byla z moci úřední výmazána poznámka vykonatelnosti, čímž by ono právo zástavní pozbylo i zevně charakteru exekučního. Tento postup jest tím spíše přijatelným a na-

šemu právnímu řádu neodporujícím, když již z doslovného a autentického znění § 88 ex. ř. a to: »Bei der bürgerlichen Einverleibung des Pfandrechtes ist die Forderung, für die das Pfandrecht eingetragen wird, als vollstreckbar zu bezeichnen«, vyplývá, že se zřízení exekučního práva zástavního vlastně skládá ze dvou úkonů a to ze zřízení práva zástavního a z poznámky vykonatelnosti. Zde opět vidíme, že není teoretického podstatného rozdílu mezi institucí smluvního a exekučního práva zástavního.

Se shora uvedeného vyplývá, že změnu dosavadní praxe lze provést v rámci pozitivních norem a že není třeba nového zákona neb nařízení, aby aplikace platného hypotekárního práva byla správnou interpretací přivedena do jistých a určitých kolejí, aniž by bylo v jakékoliv míře porušeno nějaké ustanovení našeho právního řádu. Že takové změny praxe jest zapotřebí, vyplývá již z národohospodářské důležitosti této materie, neboť by se jinak velké dobrodiní III. dílčí novely, pro kterou se tolik bojovalo, stalo ilusorním a národnímu hospodářství dříve škodlivým než užitečným institutem našeho právního řádu.

Z E D N E

Ministr spravedlnosti pan JUDr. Alfred Meissner slavil tyto dny své šedesátiny. Přejeme jubilantu, aby ještě dlouhá léta setrval na ministerském křesle a dočkal se všech důležitých zákonů československých, zejména reformovaného občanského zákoníka, soudního řádu civilního i trestního, trestního zákona, našeho notářského řádu a řádu advokátního. Jako vynikající teoretik a na slovo vzatý praktik jest zejména povolán býti nápomocen a spolupůsobiti při vydání těchto zákonů.

Notářský stav plně důvěřuje, že pod egidou pana jubilanta dosáhne konečně touženého nového notářského řádu po více jak dvanáctiletém čekání.

Milý kolega notář Dr. Jaro Čapek šedesátníkem. Kdo zná jeho postavu sportem vypěstěnou, nevěřil by tomu, kdyby jeho šedesátku nepotvrzovaly vřelé vzpomínky v denních listech. Připojujeme se k ostatním přátelům jubilantovým s přáním, aby k radosti své a své rodiny a ke cti stavu, jež si zvolil a jenž jej považoval vždy za svého vynikajícího příslušníka, ještě dlouhá léta působil stavovsky i veřejně jako dosud.

Pokoutnictví. V poslední době množí se případy, že různé informační kanceláře nabízejí se k právníckým zákrokům, intervencím a poradám, jakož i k sepisování listin; podobně stal se případ, že úředně oprávněný civilní inženýr zabýval se zprostředkováním prodejů a sepisováním smluv, za něž požadoval větší odměnu, nežli jest přípustná podle notářské sazby. Žádáme proto všechny kolegy, aby každý takovýto případ oznamovali své dotyčné notářské komoře, jejíž zakročení bude mít větší význam, nežli když sami oznámení učiní soudům.