

UNIVERSITA KARLOVA  
PRÁVNICKÁ FAKULTA

KATEDRA OBČANSKÉHO PRÁVA

RIGOROSNÍ PRÁCE

**HYPOTEČNÍ ZÁSTAVNÍ PRÁVO**

*MORTGAGE LIEN*

**Konsultant:**

Prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc.

**Zpracoval:**

Mgr. Antonín Jeníček

29.9.2009

## **PROHLÁŠENÍ**

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorosní práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze dne 29.9.2009

Mgr. Antonín Jeníček

## **KLÍČOVÁ SLOVA**

*KEY WORDS*

hypotéka

mortgage

nemovitost

real estate, immovables

Srdečně děkuji Prof. JUDr. Jiřímu Švestkovi, DrSc. za laskavé vedení a podporu při zpracování této rigorosní práce.

# O B S A H

<b>I. ÚVODNÍ POZNÁMKY</b>	... 5
1. ZÁVAZKY A POTŘEBA JEJICH ZAJIŠTĚNÍ	... 5
2. ZÁRUKY.NEMOVITÁ ZÁSTAVA JAKO ZAJIŠŤOVACÍ HODNOTA. HYPOTÉKA.	... 6
3. HYPOTÉKA – TRADIČNÍ INSTITUT SOUKROMÉHO PRÁVA	... 8
<b>II. OBJEKT</b>	... 10
1. PŘEDMĚT A OBJEKT ZÁSTAVNÍHO PRÁVA	... 10
2. POZEMEK	... 12
3. STAVBA	... 14
4. BYT A NEBYTOVÝ PROSTOR	... 15
5. IDEÁLNÍ DÍL NEMOVITÉ ZÁSTAVY	... 24
<b>III. VZNIK HYPOTEČNÍHO ZÁSTAVNÍHO PRÁVA</b>	... 28
1. PRÁVNÍ DŮVOD VZNIKU (TITULUS)	... 28
1.1. ZÁKON	... 28
1.2. ZÁKONEM PŘEDVÍDANÁ PRÁVNÍ SKUTEČNOST	... 29
2. ZPŮSOB VZNIKU (MODUS)	... 30
2.1. DRUHY	... 30
2.2. K PROBLEMATICE DVOU NÁVRHŮ NA VKLAD PODANÝCH VE STEJNÝ DEN	... 33
<b>IV. HYPOTEČNÍ ZÁSTAVNÍ SMLOUVA</b>	... 38
1. OBECNÉ POZNÁMKY	... 38
2. FORMA	... 39
3. PODSTATNÉ NÁLEŽITOSTI	... 40
3.1. OZNAČENÍ ZÁSTAVY	... 40
3.1.1. URČITOST	... 40
3.1.2. SROZUMITELNOST	... 46
3.2. OZNAČENÍ POHLEDÁVKY	... 47

<b>V. OBSAH</b>	... 53
<b>VI. K ÚPRAVĚ HYPOTEČNÍHO ZÁSTAVNÍHO PRÁVA V OSNOVĚ NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU</b>	... 56
1. OBECNÉ POZNÁMKY	... 56
2. ROZBOR NAVRHOVANÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY	... 56
2.1. ZÁKLADNÍ RYSY	... 56
2.2. K VYBRANÝM OTÁZKÁM NÁVRHU	... 58
2.2.1. VĚC, VĚC NEMOVITÁ	... 58
2.2.2. DEFINICE ZÁSTAVNÍHO PRÁVA	... 62
2.2.3. VZNIK ZÁSTAVNÍHO PRÁVA	... 64
2.2.4. PRÁVA A POVINNOSTI	... 70
2.2.5. VÝKON	... 76
2.2.6. UVOLNĚNÍ ZÁSTAVY, KONVERSE	... 79
<b>VII. ZÁVĚR</b>	... 80
1. OBECNÉ POZNÁMKY	... 80
2. ZHODNOCENÍ PLATNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY, NĚKTERÉ NÁVRHY DE LEGE FERENDA	... 81
3. ZHODNOCENÍ NAVRHOVANÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY S PŘIPOMÍNKAMI	... 82
<b>RÉSUMÉ</b>	... 86
<b>SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY</b>	... 87

# I. ÚVODNÍ POZNÁMKY

## 1. ZÁVAZKY A POTŘEBA JEJICH ZAJIŠTĚNÍ

PACTA SUNT SERVANDA. Stěžejní zásada soukromého práva formulovaná římskou právní vědou, vyjadřující požadavek na dodržování smluv. Sama existence takového postulátu a rovněž jeho gramatické vyjádření formou gerundiva „sunt servanda“, tedy mají, musí být zachovávány, dosvědčuje, že chování smluvních stran nebylo nikdy, obecně pojímáno, se zmíněnou zásadou plně v souladu. Jde tedy o reakci na stav, kdy PACTA NON SERVANTUR.

Důvod k neplnění smluv, obecněji závazků vůbec, lze rozlišovat dvojí. Jednak se zavázaný subjekt může ocitnout v situaci, kdy není schopen plnit, jednak může být motivací k porušení závazku vypočítavost, nepoctivost. V obou případech vzniká oprávněné straně újma mající odraz v majetkové sféře a je na právním řádu, aby poskytl prostředky, jak těmto důsledkům čelit.

Je jisté, že vytváření prostoru pro širší uplatnění smluvních vztahů a tím i k jejich možnému porušování šlo ruku v ruce s rozvojem hospodářství. Lze soudit, že v primitivních společnostech původně smluvní vztahy neexistovaly vůbec. Očekával-li člen prvotního společenství pečující o oheň od ostatních ochranu a zajištění obživy, nečinil tak jako oprávněný ze závazkového vztahu, ale s vědomím, že jde o jediný možný způsob kolektivního přežití. Teprve v době, kdy se vlastnictví jednotlivce začalo vymezovat vůči vlastnictví společnému, lze uvažovat o vzniku prvních závazkových vztahů, realizujících se zprvu formou prosté směny. Přitom ani zde zpočátku nebezpečí neplnění nevznikalo, neboť šlo dozajista o směnu z ruky do ruky, tedy plnění a protiplnění probíhající ve stejném okamžiku. Skutečné riziko porušení závazku proto mohlo vyvstat až tehdy, kdy majetkové poměry jednotlivce umožnily (a hospodářský rozvoj společnosti si vynutil) uzavírání takových závazků, při kterých mezi plněním jedné strany a

protiplněním strany druhé vznikl časový odstup. Vytvořil se tak prostor pro uplatnění obou shora uvedených důvodů neplnění závazků: změna majetkových poměrů na straně dlužníka vedoucí k neschopnosti plnit, případně prostor pro kalkulaci s neplněním (event. s plněním nikoli řádným) od samého počátku (nepoctivost).

Přirozenou snahou věřitele, vystaveného popsáním risikům, bylo proto hledání záruk, že závazkový právní vztah, do kterého vstoupil, bude i druhou stranou respektován (odpovídající povinnost bude řádně splněna) a neutrpí tak majetkovou újmu.

## **2. ZÁRUKY. NEMOVITÁ ZÁSTAVA JAKO ZAJIŠŤOVACÍ HODNOTA. HYPOTÉKA.**

1. Pozornost věřitelů, hledajících zajištění svých pohledávek, se přirozeně začala obracet dvěma směry, a to podle toho, odkud by mělo vzejít event. náhradní plnění v případě nesplnění závazku dlužníkem. Praxe tak vytvořila dvě kategorie záruk: záruky osobní a věcné.

Osobní záruky, typicky ručení, u kterých zajišťovací hodnotu představuje celý majetek zajistitele, jsou na první pohled velmi spolehlivé. Je však třeba si uvědomit, že plnění původního závazku ručitelem tvoří opět obsah závazkového právního vztahu (akcesorické povahy), tedy že právo věřitele je zajištěno zase jen v obligační (závazkové) rovině. Věřitel bude proto znovu čelit riziku neplnění, tentokrát ručitelem. Ručení jako typická osobní záruka tedy u dobře situovaného ručitele na jednu stranu poskytuje věřiteli dostatečnou jistotu v tom směru, že ručitel pravděpodobně bude mít z čeho plnit a zakládá navíc povinnost k plnění postupně více subjektům, na druhou stranu však samo vykazuje stejná rizika, která vedla ke snaze zajistit hlavní závazek.

Věcné záruky naproti tomu umožňují věřiteli, aby se sám uspokojil z věci, na které zajištění vázne bez ingerence zajistitele, tj. pomáhají vyloučit

onen lidský faktor, který relativisuje spolehlivost osobních záruk. Vyjdeme-li tedy z pojetí, že existují subjektivní práva mimo právní vztah<sup>1</sup>, můžeme konstatovat, že výhodou věcných záruk oproti osobním je právě to, že nezajišťují hlavní závazek dalším (přídavným, akcesorickým) závazkem, nýbrž že tak činí prostřednictvím subjektivního práva mimo právní vztah, které ze své podstaty působí erga omnes, tj. prostřednictvím práva věcného.

2. Výše uvedené platí v plné míře též o zástavním právu. Zástavní právo jako právo věcné, a to konkrétně právo věcné k věci cizí, na sebe bere více podob podle toho, které typy „věcí“ umožňuje právní řád učinit jeho předmětem. Slovo „věcí“ uvádíme úmyslně v uvozovkách, neboť podle platného právního řádu (§ 153 odst. 1 obč. zák.) může být zástavou kromě věci movité nebo nemovité též:

- podnik
- pohledávka nebo jiné majetkové právo, pokud to jeho povaha připouští
- byt nebo nebytový prostor podle zvláštního zákona
- obchodní podíl
- cenný papír
- předmět průmyslového vlastnictví

Je zřejmé, že v těchto případech rozhodně nejde o věci, jak je chápe ustanovení § 119 (i v případě cenného papíru jde ve skutečnosti o právo v něm inkorporované), přesto však i zde může vzniknout zástavní právo jako právo věcné k „věci“ cizí. Bude proto vhodnější používat pro všechny zmíněné kategorie zastřešujícího pojmu „zajišťovací hodnoty“.

Je na věřiteli a zástavci, které zajišťovací hodnoty z majetkové sféry zástavce zástavním právem zatíží a přiznají jim tak statut zástavy. Půjde-li přitom o závazek s významnějším předmětem plnění, zaměří se zájem věřitele zajisté rovněž (ne-li v první řadě) na vyhledání případné nemovité zástavy. Je

---

<sup>1</sup> Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné. 4., aktualizované a doplněné vydání. Aspi, 2006. svazek I, díl první, hlava desátá, § 1. i.f.

tomu tak proto, že nemovitá zástava jako zajišťovací hodnota vykazuje oproti ostatním potenciálním zástavám některé vlastnosti, které ve svém souhrnu poskytují věřiteli vyšší míru jistoty v závazkovém právním vztahu. Jsou to:

- vysoká hodnota
- relativní cenová stabilita
- publicita právních vztahů zápisem ve veřejném operátu.

3. Zástavní právo k nemovité zástavě se označuje jako hypotéka. Vzhledem k tomu, že je třeba rozlišovat pojmy *nemovitá zástava* a *nemovitost*, které nejsou zcela totožné<sup>2</sup>, bude na dalších stránkách (kapitola II.) věnována zvýšená pozornost v první řadě objektu, tj. hmotnému předmětu hypotečního zástavního práva.

### 3. HYPOTÉKA – TRADIČNÍ INSTITUT SOUKROMÉHO PRÁVA

Zatímco počátky vývoje zástavního práva vůbec spadají do předklasického období římských právních dějin a jsou spatřovány v přísně formalisovaných zajišťovacích převodech vlastnictví (*fiducia cum creditore contracta pignoris iure*), základy hypotečního zástavního práva je třeba hledat až v agrárních poměrech římské republiky, a to v úzké spojitosti s institutem pachtu. Pachtýř neformální dohodou zajišťoval propachtovateli splacení pachtovného s tím, že nebude-li plnit, může se propachtovatel zmocnit nástrojů, zvířat a otroků, se kterými pachtýř na pozemku hospodařil (*invecta et illata*). Takovému nabytí držby byla později salviánským interdictem poskytnuta praetorská ochrana a serviánskou žalobou umožněno žalovat každého, kdo by propachtovateli věci zadržoval. *Actio quasi Serviana* pak už jen rozšířila tuto ochranu na všechny případy, kdy došlo k zajištění závazku pouhou dohodou bez odevzdání věci věřiteli. Pro popsany způsob zajištění se

---

<sup>2</sup> lze poznamenat, že samotné chápání pojmu „nemovitost“ rovněž procházelo historickým vývojem (vzpomeňme středověké díly horní „kuksy“, považované dle *Ius Metallorum* za nemovitosti, byť podle dnešního chápání šlo o právo) a záviselo v některých případech též na konkrétním socio-kulturním prostředí (u Židů považovány za nemovitosti lavice v synagoze)



vžil název *hypotheca*<sup>3</sup>. Šlo tedy o obsahově širší pojem, než dnešní hypoteční zástavní právo (zástavní právo k nemovité věci), neboť zahrnoval též zástavní právo k věci movité, která nebyla odevzdána zástavnímu věřiteli do detence.

Osudy římského právního dědictví na evropském kontinentu<sup>4</sup>, specifické vývojové rysy zástavního práva na našem území do přijetí Obecného zákoníku občanského v roce 1811<sup>5</sup>, právo platné do roku 1950 a v období následujícím podrobně popisuje odborná literatura a nejsou předmětem této práce.

Zvláštní poznámku však zasluhuje období od 1.4.1964 do konce roku 1991, tedy časový úsek od přijetí současného občanského zákoníku do jeho zásadní novelisace zákonem č. 509/1991 Sb. Pokus o odstranění smluvního zástavního práva jako buržoasního přežitku a jeho nahrazení institutem omezení převodu nemovitostí (s výhradně zajišťovací funkcí) neobstál a tehdejší právní úprava se vzápětí po obnovení tržního hospodářství ukázala jako zcela nevyhovující. Od 1.1.1992 se tak datuje snaha o nalezení co nejvhodnější právní úpravy tohoto znovu zavedeného zajišťovacího prostředku.

Lze tedy uzavřít, že zástavnímu právu (a jeho specifické formě – hypotéce) náleží v rámci soukromého práva nezastupitelné místo a jeho prospěšnost je prověřena více než dvěma tisíci let právních dějin.

---

<sup>3</sup> z řec. υποθήκη η záruka, ale též výstraha

<sup>4</sup> Urfus, V.: Historické základy novodobého práva soukromého. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1994.

<sup>5</sup> Kapras, J.: K dějinám českého zástavního práva. Praha 1903.

## II. OBJEKT

### 1. PŘEDMĚT A OBJEKT ZÁSTAVNÍHO PRÁVA

„Předmětem subjektivního práva a právní povinnosti je vždy nějaké chování. Subjektivní právo je právo subjektu na jisté chování – jeho právo chovat se jistým způsobem, jakož i jeho právo požadovat od druhých subjektů odpovídající chování, které je předmětem jejich právní povinnosti.“ Tak definovali, v obecné rovině, předmět subjektivního práva autoři učebnice „Základy teorie práva a právní filozofie“<sup>6</sup> a nejinak je tomu u subjektivního práva zástavního. Konkrétně tu jde o takové chování, kterým zástavce strpí jednak závalu na své nemovitosti, spočívající v existenci zástavního práva, jednak případné zpeněžení zástavy (tedy právní chování typu „pati“, kterým zástavce v krajním případě pozbude své vlastnické právo k věci). Na druhé straně pak stojí chování zástavního věřitele, kterým navrhuje zpeněžení zástavy a kterým v konečném důsledku uspokojí svou splatnou pohledávku (jde tedy o právní chování typu „facere“). Dojde-li skutečně k realizaci těchto vzájemně podmíněných chování, přechází *předmět* zástavního práva do fáze jeho *výkonu*. Je přitom zřejmé, že k realizaci předmětu nemusí dojít (ať již proto, že byl dluh včas splněn nebo proto, že zástavní věřitel z jakýchkoli důvodů k výkonu svého práva nepřistoupil). V tom případě se zástavní právo projeví jen skrze svou funkci zajišťovací.

Shora zmíněné chování (možnost chování), které je předmětem subjektivního zástavního práva, se uskutečňuje ve vztahu k určité hmotné věci (přesněji „zajišťovací hodnotě“, srov. kap. I, oddíl 1), tj. *sekundárním předmětu*. Ten pak bývá, pro odlišení od obecného předmětu zástavního práva, označován jako *objekt*. Definujeme-li dnes hypotéku jako zástavní právo k nemovité věci, je tím zároveň dáno, co konkrétně může být jejím

---

<sup>6</sup> Veverka, V., Boguszak, J., Čapek, J.: Základy teorie práva a právní filozofie. CODEX 1996. str. 92, 93

objektem. Občanský zákoník v § 119 odst. 2 taxativně vymezuje kategorie věcí, které jsou nemovitostmi: „Nemovitosti jsou pozemky a stavby spojené se zemí pevným základem.“ Ustanovení občanského zákoníku, která se týkají nemovitostí, je třeba, dle výslovné úpravy § 3 odst. 2 zákona č. 72/1994 Sb., zákon o vlastnictví bytů (dále jen „ZoVB“), vztáhnout také na právní vztahy k jednotkám, tj. bytům a nebytovým prostorům (za předpokladu, že ZoVB nestanoví jinak). Objektem hypotečního zástavního práva (zástavou), tak může být pouze:

- **pozemek**
- **stavba** spojená se zemí pevným základem
- **byt** nebo **nebytový prostor** vymezený jako jednotka podle ZoVB.

Zástavní právo vázne vždy na objektu včetně všech jeho součástí, tedy na všem, co k objektu podle jeho povahy náleží a nemůže být odděleno, aniž by se tím věc znehodnotila (§ 121 odst. 1). Jednotlivé součásti totiž nejsou, na rozdíl od příslušenství (viz níže), samostatnými věcmi v právním smyslu. V případě pozemku se jedná jak o porosty (stromy, keře), tak o určité kategorie staveb (ty však nesmí splňovat znaky samostatné věci), konkrétně venkovní úpravy, meliorační zařízení, vodovodní a kanalizační přípojky, ploty apod. (R 15/98 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, nález Ústavního soudu Pl. ÚS 16/93). Jiné stavby na pozemku (tzv. „inaedifikáty“), které splňují znaky samostatné věci, však součástí pozemku nejsou (§ 120 odst. 2). U samotných staveb půjde v případě součástí především o vestavby a nadstavby. U bytů a nebytových prostorů např. o nášlapné vrstvy podlah, omítnutí stěn, elektroinstalace apod. (vodítkem v těchto případech bude prohlášení vlastníka budovy, příp. smlouva o výstavbě).

Na rozdíl od prosté součásti zástavy představuje její příslušenství (§ 121 odst. 1) věc, která obecně může mít vlastní právní osud odlišný od zástavy. K tomu, aby se dispozice týkající se věci hlavní vztahovaly též na její příslušenství, je třeba (na rozdíl od právního stavu před rokem 1950) výslovného ustanovení ve smlouvě nebo pozitivní právní úpravy u konkrétního smluvního typu. Pro právo zástavní nacházíme takovou úpravu

v ustanovení § 153 odst. 2: „Zástavní právo se vztahuje i na příslušenství, přírůstky a neoddělené plody zástavy.“

## 2. POZEMEK

Pozemkem se podle ustanovení § 27 písm. a) KatZ rozumí „část zemského povrchu oddělená od ostatních částí hranicí územní správní jednotky nebo hranicí katastrálního území, hranicí vlastnickou, hranicí držby, hranicí druhů pozemků, popř. rozhraním způsobu využití pozemků“. Parcelou pak „takový pozemek, který je geometricky a polohově určen, zobrazen v katastrální mapě a označen parcelním číslem“ (§ 27 písm. b) KatZ). Pozemek je nemovitou věcí a v důsledku toho i předmětem občanskoprávních vztahů bez ohledu na to, zda vykazuje znaky parcely (srov. Sou R NS č. 2/2001-C 104, R 40/2000). Má-li však smluvně vzniknout zástavní právo k pozemku, je třeba, aby pozemek skutečně charakteru parcely nabyt, a to nejpozději ke dni podání návrhu na vklad (vyplývá to z požadavku katastrálního zákona na označování pozemků v listinách, které jsou podkladem pro zápis do katastru, vyjádřeného v ustanovení § 5 odst. 1 písm. a), vyžadujícího označení pozemků „parcelním číslem s uvedením názvu katastrálního území, ve kterém leží, a v případě, že jsou v katastrálním území pozemky vedeny ve dvou číselných řadách, též údajem, zda se jedná o pozemkovou nebo stavební parcelu“).

Oprávnění vlastníka pozemku se kromě vymezené části zemského povrchu vztahují i na prostor nad pozemkem (teoreticky do nekonečna) a na odpovídající výseč podzemí včetně jeskyň (teoreticky až ke středu Země). Výjimku tvoří ložiska vyhrazených nerostů podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon), v platném znění, která jsou vyňata z dispozice vlastníka pozemku a náleží státu (§ 5 odst. 2 horního zákona). Zástavní právo zřízené vlastníkem k pozemku se na tato (byť v budoucnu objevená) ložiska nebude vztahovat. Naopak ložiska nevyhrazených nerostů sdílí vždy právní osud pozemku jako jeho součást. Součástí pozemku (a tedy automaticky i předmětem zástavního

práva) jsou rovněž veškeré trvalé porosty na něm vzešlé. Jiné než trvalé porosty jsou vlastnictvím nájemce a předmětem zástavního práva se tak nestávají.

Zvláštní problematika nastává ohledně stavby jako součásti pozemku. Jde o to, že některé stavby mohou být takové povahy, která je neumožňuje kvalifikovat jako samostatné předměty občanskoprávních vztahů (věci v právním smyslu). Tyto stavby pak tvoří součást pozemku, na kterém jsou postaveny a jako takové budou spolu s pozemkem předmětem zástavního práva, aniž by je bylo nutné ve smlouvě (rozhodnutí) výslovně zmiňovat.

Při úvaze o tom, jaký charakter konkrétní stavba má, je třeba vycházet ze skutečnosti, že v našem právním řádu pojem „stavba“ nabývá dvou odlišných významů (shrnutí v odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 1. 1997 sp. zn. 3 Cdon 265/96):

Ve smyslu stavebněprávním jde o jakékoli stavební dílo bez zřetele na jeho stavebně technické provedení, účel a dobu trvání (§ 139b odst. 1 StZ). Jde o dynamické pojetí stavby, které zdůrazňuje činnost směřující k uskutečnění díla (a výsledek této činnosti). Ve smyslu občanskoprávním jde výlučně o výsledek stavební činnosti, a to takový, který je způsobilým předmětem občanskoprávních vztahů, tj. věcí dle § 119 ObčZ (statické pojetí).

Stavba ve smyslu občanskoprávním není součástí pozemku (zásada „superficies solo non cedit“ vyjádřená v ustanovení § 120 odst. 2 ObčZ) a nesleduje proto jeho právní osud (to platí bez ohledu na skutečnost, zda se jedná o stavbu podléhající evidenci v katastru nemovitostí, tedy o budovu, či nikoli). Jde-li však o stavbu ve smyslu stavebněprávních předpisů, dochází někdy k situaci, kdy výsledek stavební činnosti nevyústí ve vznik samostatné věci v právním smyslu a je třeba konstatovat, že stavba právní osud pozemku sleduje jako jeho součást (vlastník pozemku k ní nabyt vlastnické právo přírůstkem). Většinou o povaze takových staveb nevznikají pochybnosti (parkoviště, lom, pozemní komunikace apod.), mohou se však vyskytnout i

případy sporné. Jako příklad lze uvést hráz rybníka, kdy Nejvyšší soud v odůvodnění rozsudku ze dne 26. 8. 2003 sp. zn. 22 Cdo 1221/2002 vyslovil názor, že „nelze učinit obecný závěr o tom, zda hráz rybníka je samostatnou věcí v právním smyslu anebo zda jde o součást pozemku, na kterém stojí, bez posouzení konkrétní situace. Přitom bude třeba vyjít kromě stavebního provedení hráze též z toho, zda lze určit, kde končí pozemek a začíná samotná hráz, tedy zda lze vymežit a oddělit vlastnictví vlastníka pozemku a vlastníka hráze“.

V případech, kdy se má stát předmětem zástavního práva pozemek, na kterém se nachází stavba takto sporného charakteru (což ostatně nebude příliš časté), je proto třeba zvláště dbát na označení zástavy, a to i za cenu popisnějších formulací v zástavní smlouvě.

K pozemku může náležet též příslušenství, např. skleník na zahradě, kůlna apod.

### 3. STAVBA

Hmotným předmětem zástavního práva může být pouze stavba, která splňuje znaky nemovité věci, tedy je spojena se zemí pevným základem. Vzhledem k určení způsobu vzniku zástavního práva (modus) nabývá na významu skutečnost, zda se jedná o stavbu, která podléhá evidenci v katastru nemovitostí, či nikoli (podle toho bude zástavní právo vznikat buď vkladem nebo na základě jiné právní skutečnosti, nezávisle na zápisu do katastru).

Podle ustanovení § 2 písm. b) KatZ se v katastru nemovitostí evidují *budovy*, kterým se přiděluje popisné nebo evidenční číslo (bod 1.) a budovy, kterým se popisné nebo evidenční číslo nepřiděluje, ovšem za podmínky, že nejsou příslušenstvím jiné stavby evidované na téže parcele (bod 2.). Kromě těchto budov se v katastru evidují též *stavby* spojené se zemí pevným základem, o nichž to stanoví zvláštní předpis (§ 2 odst. 1 písm. f) KatZ).

Z výše uvedených zákonných ustanovení je zřejmé, že evidenci v katastru nemovitostí podléhají primárně budovy. Budova jakožto species pojmu stavba je definována v § 27 písm. k) KatZ. Jedná se o takovou stavbu, která je prostorově soustředěna a navenek uzavřena obvodovými stěnami a střešní konstrukcí. Katastr nemovitostí eviduje všechny budovy s dvěma výjimkami, které představují následující kategorie:

1. budovy, kterým se nepřiděluje popisné nebo evidenční číslo a které jsou zároveň příslušenstvím jiné stavby evidované na téže parcele,
2. budovy, které jsou drobnými stavbami ve smyslu § 139b odst. 7 až 9 StZ.

Budovy sub 1. budou často vykazovat znaky drobných staveb, ale nemusí tomu tak být vždy (stodoly, dřevníky apod. drobnými stavbami mnohdy nejsou).

K tomu, aby se některé druhy staveb, které nejsou budovami, mohly v katastru začít evidovat, je třeba podle § 2 odst. 1 písm. f) KatZ ustanovení zvláštního předpisu. Prvním takovým speciálním ustanovením je § 20 odst. 1 věta první zákona č. 254/2001 Sb., o vodách (vodní zákon): „Přehrady, hráze, jezy, stavby, které se k plavebním účelům zřizují v korytech vodních toků nebo na jejich březích, stavby k využití vodní energie a stavby odkališť, pokud jsou spojené se zemí pevným základem, se evidují v katastru nemovitostí.“ Je zřejmé, že v tomto případě jde o stavby různého druhu, které mohou, ale též nemusí být samostatnými věcmi a lze proto odkázat na rozbor provedený výše v oddílu 2 v souvislosti se stavbou jako součástí pozemku.

#### **4. BYT A NEBYTOVÝ PROSTOR**

Má-li být objektem právního vztahu založeného zástavní smlouvou byt nebo nebytový prostor, je třeba zdůraznit několik důležitých skutečností.

**1. Povaha bytu jako zajišťovací hodnoty.** Především je nutné zamyslet se nad povahou pojmu byt (nebytový prostor). Často se ve smlouvách hovoří o bytu jako o „nemovitosti“. Byt přitom nejen že není nemovitost, ale není dokonce ani věcí v právním smyslu. Ustanovení § 118 občanského zákoníku vymezuje, co může být předmětem občanskoprávních vztahů: „Předmětem občanskoprávních vztahů jsou věci, a pokud to jejich povaha připouští, práva nebo jiné majetkové hodnoty“ (odst. 1). „Předmětem občanskoprávních vztahů mohou být též byty nebo nebytové prostory“ (odst. 2). Z uvedeného je zřejmé, že občanský zákoník sice počítá s byty jako s předmětem občanskoprávních vztahů, ale vymezuje je jako zvláštní kategorii vedle věcí (které mohou být movité nebo nemovité), práv a jiných majetkových hodnot. Další ustanovení, které prokazuje, že byt není nemovitá věc, nacházíme v § 119: „Věci jsou movité nebo nemovité“ (odst. 1). „Nemovitostmi jsou pozemky a stavby spojené se zemí pevným základem“ (odst. 2). Protože byt nelze podřadit pod žádnou z těchto dvou kategorií (není ani pozemkem, ani stavbou spojenou se zemí pevným základem), nemůže být nemovitostí. Konečně je třeba uvést ustanovení § 3 odst. 2 zákona o vlastnictví bytů, podle kterého „se právní vztahy k jednotkám řídí, pokud tento zákon nestanoví jinak, ustanoveními občanského zákoníku a dalších právních předpisů, které se týkají nemovitostí“. Kdyby byl byt (nebytový prostor) skutečně nemovitou věcí, ztratilo by takové ustanovení smysl.

Byt tedy není nemovitou věcí, ale *může* být předmětem občanskoprávních vztahů. Slovo *může* naznačuje, že na rozdíl od věcí, které jsou předmětem občanskoprávních vztahů vždy, a od práv a jiných majetkových hodnot (u kterých to musí připouštět jejich povaha), jsou byty takovým předmětem pouze za určitých zvláště stanovených podmínek. Tyto podmínky upravuje zákon o vlastnictví bytů, který je k občanskému zákoníku ve vztahu speciálního k obecnému (srov. § 125 odst. 1 občanského zákoníku). Teprve splňuje-li byt (nebytový prostor) znaky jednotky podle tohoto zákona, stává se předmětem občanskoprávních vztahů a potenciálním objektem zástavního práva.



Dokud byt nezíská povahu jednotky některým ze způsobů taxativně vymezených v zákoně o vlastnictví bytů (§ 5 odst. 1 a 2), je prostou součástí věci (budovy) podle ustanovení § 120 odst. 1 občanského zákoníku a nelze s ním samostatně nakládat. Na tom nic nemění ani skutečnost, že se jedná o soubor místností (popř. obytnou místnost), který svým stavebně technickým uspořádáním a vybavením splňuje požadavky na trvalé bydlení a je k tomuto účelu užívání určen, tedy o byt ve smyslu stavebněprávních předpisů. V této fázi lze proto učinit objektem zástavního práva pouze budovu nebo odpovídající spoluvlastnický podíl na budově jako celku. Naopak v situaci, kdy jednotky v budově již vymezeny byly, nelze zastavit budovu, ale pouze konkrétní jednotky včetně práv s nimi souvisejících (a to i tehdy, kdyby všechny jednotky v budově náležely stejnému vlastníkovi a ten chtěl „pro zjednodušení“ zatížit zástavním právem celou budovu).

Je totiž třeba si uvědomit, co se stalo po vymezení jednotek s původním předmětem občanskoprávních vztahů, kterým byla výlučně budova jako nemovitá věc. Tento předmět sice nezanikl, ale modifikoval se v tom smyslu, že v jeho rámci došlo ke vzniku nových předmětů občanskoprávních vztahů, jednotek. Důsledkem vzniku jednotek je pak především to, že (spolu)vlastnické vztahy k budově se přestávají řídit občanským zákoníkem a přecházejí do režimu zákona o vlastnictví bytů. Vztah mezi vlastnictvím k jednotce a k budově pak vychází ze zákonem přijaté dualistické koncepce bytového vlastnictví<sup>7</sup>, a to konkrétně z té její formy, která jako hlavní předmět (spolu)vlastnictví chápe budovu (srov. ustanovení § 1 odst. 1 zákona o vlastnictví bytů: „Tento zákon upravuje *spoluvlastnictví budovy*, u něhož spoluvlastník budovy je vlastníkem bytu nebo nebytového prostoru jako prostorově vymezené části budovy a zároveň podílovým spoluvlastníkem společných částí budovy.“). Předměty vlastnického práva jsou tedy dva: jednotka a budova. Specifikum spoluvlastnictví budovy podle zákona o vlastnictví bytů pak spočívá v tom, že s podílem na společných částech budovy lze nakládat pouze spolu s jednotkou (srov. ustanovení § 30 odst. 1 až

---

<sup>7</sup> Fiala, J., Novotný, M., Oehm, J.: Zákon o vlastnictví bytů. Komentář. 2., doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2002, str. 9.

3: „S vlastnickým právem k jednotce je nerozlučně spjata spoluvlastnictví společných částí domu a spoluvlastnictví nebo jiné právo k pozemku. Vznikne-li věcné právo k jednotce, vznikne současně i na spoluvlastnictví společných částí domu. Na spoluvlastnictví společných částí domu a na spoluvlastnictví pozemku nelze zajistit práva a povinnosti, aniž by se současně zajistily na jednotce.“).

Z výše uvedeného vyplývá, že po vzniku jednotek se oprávnění spoluvlastníka budovy (i vlastníka všech jednotek v budově) nakládat s budovou redukuje na oprávnění nakládat pouze s jejími společnými částmi, přičemž toto nakládání navíc zákon omezuje tak, že ho bezpodmínečně váže na dispoici s jednotkou. Lze tedy uzavřít, že poté, co budova přešla do režimu zákona o vlastnictví bytů (tj. splňuje-li znaky „domu“ ve smyslu tohoto zákona), není již možné, aby se stala objektem zástavního práva a veškeré dispozice je třeba uskutečňovat s jednotkami.

**2. Vznik jednotky.** S ohledem na výše uvedené má zásadní význam určení okamžiku, odkdy v budově jednotky vznikají. Podle ustanovení § 5 odst. 1 a 2 zákona o vlastnictví bytů může k jejich vzniku dojít těmito způsoby:

- a) vkladem prohlášení vlastníka budovy do katastru nemovitostí
- b) na základě zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví budovy
- c) na základě vypořádání společného jmění manželů.

Ad a) Protože prohlášení vlastníka budovy podléhá vkladu do katastru nemovitostí (a to, podle současné praxe, i nezávisle na převodu první jednotky v domě, srov. též čl. 33 odst. 2 KatZPrVyh a dále čl. 2 bod 1.1 písm. a) Pokynů ČÚZK č. 24), nastávají jeho účinky, a tedy rovněž okamžik, odkdy je nutné nakládat s jednotkami, v 00:00 hod. dne, kdy k podání návrhu na vklad došlo. To platí samozřejmě i tehdy, jestliže řízení o povolení vkladu dosud nebylo ukončeno (dispozice s budovou po tomto okamžiku by proto mohla být úspěšná pouze v případě následného pravomocného zamítnutí návrhu na povolení vkladu prohlášení vlastníka).

Ad b) c) Při zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví budovy a při vypořádání společného jmění manželů je nutné rozlišovat, zda k vypořádání došlo na základě rozhodnutí soudu nebo dohody podílových spoluvlastníků, resp. manželů. U rozhodnutí soudu platí podle ustanovení § 132 odst. 2 občanského zákoníku, že „nabývá-li se vlastnictví rozhodnutím státního orgánu, nabývá se vlastnictví dnem v něm určeným, a není-li určen, dnem právní moci rozhodnutí“. Zápis do katastru nemovitostí v tomto případě ztrácí konstitutivní význam a bude proveden formou záznamu. Ke vzniku jednotek jako předmětů občanskoprávních vztahů tak dojde ke dni, kdy rozhodnutí soudu nabude právní moci, případně ke dni, který bude v rozhodnutí uveden. Bude-li však uzavřena dohoda o vypořádání podílového spoluvlastnictví, resp. společného jmění manželů, vzniknou její hmotněprávní účinky (vlastnictví jednotek) vkladem do katastru nemovitostí, a to zpětně ke dni jeho podání.

V souvislosti s dohodou o vypořádání společného jmění manželů, která se týká nemovitosti, se nelze nezmínit o ustanovení § 150 odst. 1 občanského zákoníku. Stanoví se zde, že „dohoda o vypořádání společného jmění manželů musí mít písemnou formu. Jestliže do společného jmění manželů náleží též nemovitost, *nabývá dohoda účinnosti vkladem do katastru nemovitostí.*“ Jde o zřejmý legislativní lapsus. Jestliže právní účinky vkladu vznikají zpětně ke dni podání návrhu na vklad, je zřejmé, že k tomuto dni musí být právní úkon, na jehož podkladě má věcné právo vzniknout, tedy i dohoda o vypořádání společného jmění manželů, nejen platný, ale též účinný. Jinak by došlo k situaci, kdy věcněprávní účinky vznikají z neúčinného právního úkonu.

**3. Práva spjatá s jednotkou.** Bylo již naznačeno výše, že důležitým znakem, který odlišuje jednotku od ostatních předmětů občanskoprávních vztahů je skutečnost, že zákon vymezuje okruh práv, která musejí sdílet její právní osud. O která práva jde, stanoví § 30 odst. 1 BytZ: „S vlastnickým právem k jednotce je nerozlučně spjata *spoluvlastnictví společných částí domu a spoluvlastnictví nebo jiné právo k pozemku.*“. Toto ustanovení nelze chápat tak, že by uvedená práva automaticky následovala právní osud

jednotky ze zákona. Jedná se o zákonné omezení smluvní volnosti vlastníka jednotky v tom smyslu, že s jednotkou nemůže nakládat, aniž by se stejná dispozice týkala zároveň spoluvlastnického podílu na společných částech domu a spoluvlastnictví nebo jiného práva k pozemku. Pro smluvní strany hypoteční zástavní smlouvy, jejímž objektem je byt nebo nebytový prostor, z toho vyplývá, že musejí projevit vůli zřídit zástavní právo též k odpovídajícímu podílu na společných částech domu a pozemku. Zatímco u společných částí domu platí uvedené pravidlo bez výjimky, u podílu na pozemku je situace složitější a v praxi mohou vznikat některé sporné otázky.

Předně je možné vést diskusi o tom, jaký pozemek má sdílet (v odpovídajícím podílu) právní osud jednotky. Zda pouze ten, na kterém je dům s byty a nebytovými prostory skutečně postaven (zastavěná plocha a nádvoří) nebo rovněž pozemek související, např. zahrada nebo parkoviště, za předpokladu, že v prohlášení vlastníka byl rozdělen na podíly náležející k jednotkám. Zákon o vlastnictví bytů nedává na tuto otázku jednoznačnou odpověď. Je totiž třeba se vypořádat se vztahem ustanovení § 4 odst. 2 písm. e), § 21 odst. 1 věta první a § 30 odst. 1.

Budeme-li vycházet pouze ze znění § 30 odst. 1, musíme uzavřít, že spolu s jednotkou je vlastník ze zákona povinen stejným způsobem nakládat i se všemi pozemky, které byly v prohlášení vlastníka vymezeny jako s jednotkou související. Naproti tomu ustanovení § 21 odst. 1 věta první spojuje s vlastnictvím jednotky pouze práva ke „*stavební parcele*“: „S vlastnictvím jednotky jsou spojena práva k pozemku (stavební parcele).“ Protože zákon o vlastnictví bytů „*stavební parcelu*“ pro své účely nedefinuje, musíme pod tímto pojmem rozumět, ve smyslu ustanovení § 27 písm. c) katastrálního zákona, pozemek evidovaný v druhu pozemku zastavěná plocha a nádvoří. Podle přílohy k vyhlášce č. 190/1996 Sb., bod 1. kód 13, se konkrétně jedná o pozemek, na němž je postavena budova, včetně nádvoří, a dále společný dvůr u bytových domů. Z tohoto pohledu by tedy vlastník jednotky měl mít též právo nedisponovat spolu s jednotkou podíly na souvisejících pozemcích.

Domníváme se, že právní osud jednotky sdílí skutečně všechny pozemky, které byly v prohlášení vlastníka k jednotce vymezeny, ne pouze zastavěná plocha a nádvoří. Prohlášení vlastníka budovy je jednostranný právní úkon, se kterým zákon spojuje vznik nových předmětů občanskoprávních vztahů. Vlastník budovy může k jednotkám vymežit kromě podílů na zastavěné ploše a nádvoří i podíly na dalších pozemcích, které s budovou souvisejí, tedy na pozemcích, které jdou nad rámec ustanovení § 21 odst. 1 věta první BytZ (na které je odkaz též v § 4 odst. 2 písm. e)), a to podle zásady, že co zákon nezakazuje, je dovoleno (srov. čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky, čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod). Právní řád tedy připouští, aby vlastník budovy tím, že učiní prohlášení podle zákona o vlastnictví bytů, svým projevem vůle vytvořil soubor práv, který bude napříště respektován jako nerozdílný, a to z toho důvodu, že všechny jeho složky jsou navázány na nově vzniklý předmět občanskoprávních vztahů, kterým je jednotka. Již ale nedává možnost k tomu, aby se později tento soubor práv štěpil tak, že bude s některými jeho složkami, konkrétně s podíly na souvisejících pozemcích, nakládáno odlišným způsobem. Disponovat se souvisejícími pozemky nezávisle na jednotce by bylo možné pouze tehdy, kdy by příslušné spoluvlastnické podíly k nim nebyly vymezeny v prohlášení vlastníka, ale jejich původní vlastník by je přesto ve stejné výši s jednotkami převedl. Pak ovšem, a to je třeba zvláště zdůraznit, by se jednalo o spoluvlastnické podíly podle občanského zákoníku, nikoli podle zákona o vlastnictví bytů. Spoluvlastnictví k souvisejícím pozemkům vzniklé na základě prohlášení vlastníka se však řídí zákonem o vlastnictví bytů a vykazuje oproti klasickému spoluvlastnictví specifické znaky (mimo jiné i ten, že původní vlastník budovy je po určitou dobu vlastníkem všech jednotek v domě a v důsledku toho všechny spoluvlastnické podíly k pozemku náleží témuž subjektu, přičemž spoluvlastnictví podle občanského zákoníku předpokládá vždy pluralitu subjektů). Z uvedeného důvodu je třeba pokládat znění § 21 odst. 1 věty první BytZ, které spojuje s jednotkou pouze práva ke „stavební parcele“, za nevhodně formulované a vykládat je rozšiřujícím způsobem tak, že se vztahuje i na případné související pozemky. Bylo by proto vhodné rozšířit znění § 2 zákona o vlastnictví bytů o další legální

definici, která by pojem „stavební parcely“ pro účely tohoto zákona v tomto smyslu vymezila.

Zastáváme tedy názor, že chce-li vlastník svou jednotku zastavit, musí kromě jednotky samotné, spoluvlastnického podílu na společných částech budovy a na stavební parcele učinit výslovně objektem zástavního práva též odpovídající spoluvlastnické podíly na souvisejících pozemcích, jestliže byly v prohlášení vlastníka k jednotce vymezeny.

V této souvislosti je však třeba upozornit na skutečnost, že v důsledku zásady „superficies solo non cedit“, uplatňované v našem občanském právu, v mnoha případech k vymezení spoluvlastnických podílů na pozemku nedochází, protože pozemek pod budovou náleží jinému vlastníkovi a právní vztahy k němu se řídí ustanovením § 21 odst. 4 BytZ. Zástavní právo k podílu na pozemku se pak přirozeně nezřizuje (v opačném případě katastrální úřad návrh na vklad zamítne s poukazem na rozpor se stavem zápisů v katastru a neurčitost právního úkonu dle § 5 odst. 1 písm. a) a c) zákona o zápisech). Je proto třeba vždy zjišťovat z výpisu z katastru nemovitostí, zda s jednotkou je spojeno též spoluvlastnické právo k pozemku, či nikoli, a to ke dni podání návrhu na vklad. Převádí-li vlastník pozemku pod budovou, ve které byly vymezeny jednotky podle zákona o vlastnictví bytů, pozemek na vlastníky jednotek, musí tak učinit v podílech, které odpovídají výši spoluvlastnických podílů na společných částech budovy podle § 8 BytZ, které jsou s jednotkami spojeny. Tím se i pozemek pod budovou dostává do režimu zákona o vlastnictví bytů a musí nadále (v odpovídajících podílech) sledovat právní osud konkrétních jednotek (zákonné omezení vlastnického práva).

Může však nastat případ, kdy zástavce zatíží zástavním právem pouze jednotku a spoluvlastnický podíl ke společným částem budovy, protože ke dni podání návrhu na vklad nebyl spoluvlastníkem pozemku, po provedení vkladu je na něj odpovídající podíl na pozemku převeden a zástavce se poté se zástavním věřitelem dohodnou, že tento podíl „dozastaví“. Přesto, že takové případy nejsou časté, v praxi k nim ojediněle dochází (především v souvislosti s bezplatnými převody pozemků z vlastnictví státu na vlastníky

jednotek podle ustanovení § 60a a násl. zákona č. 219/2000 Sb., v platném znění). Otázka zní, jak má katastrální úřad o takovém návrhu rozhodnout.

Jak bylo výše zdůvodněno, nelze se spoluvlastnickým podílem na pozemku nakládat samostatně, je-li dán jeho vztah k jednotce podle zákona o vlastnictví bytů. Katastrální úřad by tedy teoreticky měl návrh zamítnout s poukazem na skutečnost, že účastníci řízení jsou omezeni právními předpisy ve smluvní volnosti týkající se věci, která je předmětem právního úkonu (§ 5 odst. 1 písm. f) zákona o zápisech). Potom by ale zástavní právo dále vázlo pouze na jednotce a podílu na společných částech budovy, protože lze těžko obhájit názor, že by dodatečně převedený spoluvlastnický podíl na pozemku nějakým způsobem „přirůstal“ k jednotce. Pouze v tomto případě by se totiž mohlo zástavní právo samovolně rozšířit i na spoluvlastnický podíl na pozemku. O přirůstek však zjevně nejde, už z toho důvodu, že pozemek a jednotka jsou dva samostatné předměty občanskoprávních vztahů, které jsou pouze ze zákona spojeny stejným právním osudem (za předpokladu, že jejich vlastníkem je tentýž subjekt). Pokud by tedy katastrální úřad rozhodl shora uvedeným způsobem, došlo by k absurdní situaci, kdy by okruh věcných práv vztahujících se k jednotce a podílu na společných částech budovy byl odlišný od okruhu věcných práv vztahujícího se k podílu na pozemku, přičemž rozhodnutí katastrálního úřadu by bylo odůvodněno právě požadavkem zákona, aby dispozice s jednotkou a podíly na společných částech a pozemku byly vždy tytéž (tedy aby i okruh věcných práv k nim se vztahující byl tentýž).

Je zřejmé, že na položenou otázku lze těžko najít uspokojivou odpověď. Protože v dané věci nebylo dosud judikováno, přiklonily se katastrální úřady vcelku uvážlivě k takovému řešení, že zmíněné „dozastavení“ odpovídajícího podílu na pozemku povolují.

## 5. IDEÁLNÍ DÍL NEMOVITÉ ZÁSTAVY

Jak již bylo řečeno v úvodu této kapitoly, může být objektem hypotečního zástavního práva kromě nemovité věci (pozemku, stavby), popř. jednotky podle ZoVB, také ideální spoluvlastnický podíl na věci či jednotce, neboť s ním lze samostatně disponovat.

V případě podílového spoluvlastnictví, kdy k téže věci vykonává vlastnická oprávnění více subjektů podle výše spoluvlastnických podílů, žádná zvláštní problematika nenastává. Spoluvlastnický podíl lze zatížit zástavním právem, a to (na rozdíl od převodu podílu na jiný subjekt) bez jakékoli součinnosti s ostatními spoluvlastníky.

Jiná je ovšem otázka, zda výlučný vlastník věci může zatížit zástavním právem pouze ideální spoluvlastnický podíl na ní, byť zde neexistuje podílové spoluvlastnictví. Přitom je třeba předeslat, že tato praxe je v současné době u nemovitých zástav zcela běžná a je podpořena též judikaturou Nejvyššího soudu (viz níže).

Ve vztahu k dané otázce se lze setkat s dvojitým přístupem:

1. První z nich formulovali autoři Komentáře k občanskému zákoníku (Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 6 vydání. Praha: C. H. Beck 2001, str. 535), podle nichž „Zástavce jako vlastník celé nemovitosti může zástavním právem zatížit jen celou nemovitost, a nikoli např. jen její pomyslnou část, která by mohla být dostačujícím zajištěním věřitelovi pohledávky. Je-li však nemovitost předmětem podílového spoluvlastnictví, lze zatížit zástavním právem i spoluvlastnický podíl na ní. V důsledku elasticity zástavního práva se však rozšíří zatížení z původního spoluvlastnického podílu na celou nemovitost, stane-li se dřívější spoluvlastník později vlastníkem celku“.

Tento názor je tedy založen na zdůraznění skutečnosti, že pojmovým znakem zástavního práva je též jeho elasticita (pružnost), tj. tendence rozšířit



se na celou zástavu, jakmile to vlastnické poměry zástavce umožní. Jedinou zábranou, která je s to takto samovolně se rozpínající zástavní právo udržet v mezích pomyslné části zástavy je hranice mezi mírou subjektivních oprávnění více spoluvlastníků vyjádřená odpovídajícím zlomkem. V případě výlučného vlastnictví tak vlastník nemá k dispozici žádný mechanismus, jak „stlačit“ zástavní právo na úroveň určitého podílu na zástavě.

2. Názor opačný, který zřizování zástavního práva k podílu na zástavě vlastnický náležející jedinému vlastníku připouští (a který se prosadil v praxi), se opírá o rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 19. 12. 2002 č.j. 30 Cdo 1268/2002. V jeho odůvodnění se argumentuje analytickým vymezením vlastnického práva v ustanovení § 123 občanského zákoníku, podle něhož je vlastník v mezích zákona oprávněn předmět svého vlastnictví držet, užívat jeho plody a užitky a nakládat s ním. Z toho pak pro vlastníka věci vyplývá závěr (když zákon nic takového nezakazuje), že „může-li dát do zástavy celou věc, je v tom nutně obsaženo i jeho právo zastavit i jen část takové věci“. Zástavní právo k ideální části věci pak vyjadřuje, nakolik může být jeho vlastnické právo dotčeno pro případ realizace zástavního práva.

Základem tohoto stanoviska je tak zásada, podle které platí, že co není zakázáno, je dovoleno, přičemž zákonný zákaz takového zastavení náš právní řád neobsahuje. V odůvodnění zmíněného rozsudku se zároveň upozorňuje na skutečnost, že v době účinnosti obecného zákoníku občanského byla situace zcela opačná, totiž že zákonný zákaz zastavení ideálního dílu věci jediného vlastníka byl v pozitivním právu vyjádřen: „Podle § 13 tehdy platného zákona č. 95/1871 ř.z., o zavedení obecného zákona o pozemkových knihách, mohlo být zástavní právo zapsáno buď na celém tzv. knihovním tělese, nebo, v případě, že vlastnické právo bylo zapsáno pro několik osob, pak na podílu každého spoluvlastníka, nikoli však na jednotlivé části knihovního tělesa nebo na části podílu připsaného v pozemkové knize některému spoluvlastníku. Vycházelo se proto z toho, že ideální díly knihovního tělesa mohou být zástavou, ale jen v případě, že šlo o podíl spoluvlastníka.“

K oběma popsaným názorům je možné uvést následující:

Předně je na místě citovat stanovisko autorů Komentáře k československému občanskému zákoníku, kteří se na str. 632 k dané problematice vyjadřují takto: „Ideální díly věcí hmotných mohou být zástavou, a to nejen v případě spoluvlastnictví (§ 824, kdy spoluvlastník zastavuje svůj ideální díl), nýbrž i v případě samovlastnictví (kdy samovlastník zastavuje libovolnou partem pro indiviso). Omezení však jest dáno v knihovním zákoně (§ 13), podle něhož u knihovních těles lze zastavit jen takovou partem pro indiviso, která se již vyskytuje v pozemkové knize.“

Vidíme tedy, že ani v době, kdy se zastavení ideálního dílu „samovlastníka“ na nemovitosti nepřipouštělo, nebyla překážka takového zastavení spatřována v samotné povaze zástavního práva, ale v pozitivní právní úpravě. Výše zmíněný rozsudek Nejvyššího soudu je s tímto názorem v naprosté shodě (s tím rozdílem, že dnešní právní řád neobsahuje omezení dané dříve knihovním zákonem).

Máme-li k věci zaujmout osobní stanovisko, kloníme se k názoru sub 2 s níže uvedenou výhradou. Vlastníkovo ius disponendi v sobě zahrnuje i právo nakládat pouze pomyslnou částí věci, což se děje např. i tehdy, když výlučný vlastník převádí ideální díl věci na další subjekt, v důsledku čehož vznikne podílové spoluvlastnictví. Přitom v těchto případech (prodej, darování) žádné pochybnosti nevznikají. Zřízení zástavního práva k ideálnímu dílu věci je pouze dalším z projevů výše zmíněného ius disponendi jakožto složky absolutního práva vlastnického. Je však třeba zdůraznit, že jde o zatížení ideálního dílu, tedy nikoli spoluvlastnického podílu. V zástavních smlouvách jsme, bohužel, někdy svědky toho, že výlučný vlastník zřizuje zástavní právo ke spoluvlastnickému podílu na věci (developerská společnost např. zastavuje spoluvlastnické podíly k pozemku, na kterém zamýšlí vystavět dům s byty, přičemž stavba dosud nevykazuje znaky samostatné věci v právním smyslu, takže zatím nelze založit režim podle ZoVB). Jde o terminologickou nepřesnost, která by však měla mít, do důsledku posuzováno, za následek zamítnutí návrhu na vklad pro rozpor se stavem zápisů v katastru (zástavce není evidován jako subjekt, kterému by svědčilo právo ke spoluvlastnickému podílu). Opomíjí se zde skutečnost, že „spoluvlastnický

podíl výlučného vlastníka“ je klasická *contradictio in adjecto*. Je-li řeč o spoluvlastnickém podílu, musí být dáno spoluvlastnictví. Spoluvlastnictví pak, jako *conditio sine qua non*, předpokládá pluralitu subjektů (jedinou existující odchylku umožňuje ZoVB, který konstruuje speciální formu spoluvlastnictví domu, kdy jediný subjekt může být vlastníkem všech v domě vymezených jednotek).

### III. VZNIK HYPOTEČNÍHO ZÁSTAVNÍHO PRÁVA

#### 1. PRÁVNÍ DŮVOD VZNIKU (TITULUS)

Pro vznik hypotečního zástavního práva platí obecné teoretickoprávní poznatky o vzniku subjektivních práv a povinností. Platí tedy především, že hypoteční zástavní právo vzniká vždy z nějakého právního důvodu, tj. titulu. Titulem pak může být buď *zákon* sám (zákonné hypoteční zástavní právo) nebo zákonem daná *právní skutečnost*.

##### 1.1. ZÁKON

Zákonné hypoteční právo vzniká ze samotného objektivního práva, aniž by bylo k jeho vzniku třeba nějaké právní skutečnosti.

V našem právním řádu se jednalo o zástavní právo podle zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění účinném do 31.12.2000, které zajišťovalo daňovou pohledávku státu na nemovitosti daňového dlužníka. Správce daně sice v tomto případě vydával rozhodnutí o vymezení rozsahu uplatnění zástavního práva, toto rozhodnutí však nemělo konstitutivní charakter a jeho význam spočíval výlučně v určení, kterých nemovitostí ve vlastnictví daňového dlužníka se zástavní právo mělo týkat (rovněž následující zápis do katastru nemovitostí záznamem byl pouze deklaratorní povahy).

Za současného právního stavu bychom mohli jako nejbližší zákonnému hypotečnímu zástavnímu právu *cum grano salis* označit právo vlastníků jednotek podle ustanovení § 15 odst. 3 ZoVB, kterým k zajištění pravomocně přisouzených pohledávek na náklady spojené se správou domu a pozemku vzniká dnem právní moci rozhodnutí soudu zástavní právo k jednotce povinného vlastníka. Předpokladem vzniku zástavního práva tu sice je

rozhodnutí soudu, to však k jeho vzniku obsahově nesměruje (týká se prisouzení pohledávek) a zástavní právo tak de facto vzniká ze samotného zákona.

## 1.2. ZÁKONEM PŘEDVÍDANÁ PRÁVNÍ SKUTEČNOST

Z právních skutečností se při vzniku hypotečního zástavního práva uplatní *právní jednání* jakožto vědomé a volní lidské chování, které je v souladu s právem. Může jít o právní jednání soukromoprávní nebo veřejnoprávní povahy.

1. Za typické *soukromoprávní jednání* vedoucí ke vzniku hypotečního zástavního práva (a za nejčastější právní důvod – titulus jeho vzniku) je třeba považovat smlouvy. Smlouvy samotné je dále třeba rozlišovat s ohledem na modus (srov. níže) na ty, jejichž předmětem je nemovitost evidovaná či neevidovaná v katastru nemovitostí.

Specifické postavení mezi soukromoprávními úkony zakládajícími právní titul pro vznik zástavního práva zaujímá dohoda o vypořádání dědictví podle ustanovení § 156 odst. 1, § 482 obč. zák. I když lze vést diskusi o tom, zda tato dohoda nabývá účinnosti již ke dni zůstavitelovi smrti (srov. ustanovení § 460 obč. zák.: „Dědictví se nabývá smrtí zůstavitele.“) nebo až ke dni, kdy nabude právní moci rozhodnutí soudu o jejím schválení (srov. ustanovení § 47 odst. 1 obč. zák.: „Jestliže zákon stanoví, že ke smlouvě je třeba rozhodnutí příslušného orgánu, je smlouva účinná tímto rozhodnutím“), jde i v tomto případě o řádný právní titul způsobilý vést ke vzniku zástavního práva.

2. *Veřejnoprávním jednáním*, ze kterého může hypoteční zástavní právo (za podmínek stanovených zákonem) vzniknout, je rozhodnutí státního orgánu, a to konkrétně soudu nebo správního úřadu.

Občanský soudní řád sice upravuje podmínky vzniku soudcovského zástavního práva na nemovitostech v části šesté upravující výkon rozhodnutí (§ 338b - § 338e), je však nepochybné, že o výkon rozhodnutí *stricto sensu* nejde, neboť tento institut plní výhradně zajišťovací funkci. Nařízení výkonu rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva na nemovitosti je proto třeba považovat pouze za jeden ze způsobů vzniku hypotečního zástavního práva (byť zvýhodněného co do pořadí). Pochybnosti z tohoto pohledu vzbuzuje ustanovení § 338e odst. 2 o.s.ř., podle kterého platí, že byl-li výkon rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva pravomocně zastaven, zástavní právo tím od počátku zaniká. V případě, že byl pravomocně zastaven jen částečně, platí, že byl od počátku nařízen pro pohledávku jen v takové výši, kolik činí po zastavení výkonu rozhodnutí. Těžko lze totiž přistoupit na konstrukci, podle které je možné zastavit řízení („výkon rozhodnutí“), které již bylo ukončeno právní mocí usnesení o zřízení soudcovského zástavního práva.

Rozhodnutím správního orgánu vzniká zástavní právo podle zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění účinném od 1.1.2001, kdy správce daně svým rozhodnutím zajišťuje daňovou pohledávku.

## **2. ZPŮSOB VZNIKU (MODUS)**

### **2.1. DRUHY**

Bude-li právním důvodem vzniku hypotečního zástavního práva smlouva (dohoda), vznikne toto právo na jejím základě teprve některým ze zákonem stanovených způsobů vzniku (modus). Nebude-li zachován modus, hypoteční zástavní právo nevznikne, ani kdyby smlouva byla platně uzavřena a nabyla účinnosti. V takovém případě se projeví účinky právního titulu mezi stranami výlučně v obligační rovině (jedním z nich bude i založení povinnosti vzájemné spolupráce při realizaci modu), nikoli však v rovině věcněprávní. Jsou tedy podmínky vzniku smluvního hypotečního zástavního práva tři:

- platnost smlouvy
- účinnost smlouvy
- realizace modu.

Modus jakožto dovršující právní skutečnost vedoucí ke vzniku hypotečního zástavního práva z titulu soukromoprávního jednání má podobu:

- a) vkladu do katastru nemovitostí
- b) zápisu do rejstříku zástav
- c) rozhodnutí soudu o schválení dědické dohody

Ad a) Vkladem do katastru nemovitostí<sup>8</sup> se rozumí dle ustanovení § 14 odst. 1 zákona o zápisech zápis do katastrálních operátů. Jde tedy o úkon katastrálního úřadu čistě technického rázu, který nemá povahu rozhodnutí a jemuž předchází rozhodnutí o jeho povolení.

Rozhodnutí o povolení vkladu vydává katastrální úřad ve správním řízení podle zákona o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem za podpůrného (subsidiárního) použití správního řádu. Specifikum tohoto správního řízení spočívá, kromě stanovení náležitostí návrhu, na jehož základě může být zahájeno, především ve striktním vymezení kritérií, podle kterých katastrální úřad zkoumá, zda bude vklad povolen či návrh na vklad zamítnut<sup>9</sup>. Vedle kritérií týkajících se návaznosti zápisů

---

<sup>8</sup> § 157 odst. 1 obč. zák.: „Zástavní právo k nemovitým věcem a k bytům nebo nebytovým prostorům ve vlastnictví podle zvláštního právního předpisu vzniká vkladem do katastru nemovitostí, nestanoví-li zákon jinak.“ § 2 odst. 2 ZáPrNe: Práva uvedená v § 1 vznikají, mění se nebo zanikají dnem vkladu do katastru, pokud občanský zákoník nebo jiný zákon nestanoví jinak.

<sup>9</sup> § 5 odst. 1 zákona o zápisech:

Katastrální úřad v řízení o povolení vkladu před svým rozhodnutím zkoumá, zda

- a) navrhovanému vkladu není na překážku stav zápisů v katastru,
- b) navrhovaný vklad je odůvodněn obsahem předložených listin,
- c) právní úkon týkající se převodu vlastnického práva nebo zřízení nebo zániku jiného práva je určitý a srozumitelný,
- d) právní úkon je učiněn v předepsané formě,
- e) účastníci řízení jsou oprávněni nakládat s předmětem právního úkonu,

v katastru (písm. a)), statutu účastníků (písm. e)), jejich smluvní volnosti (písm. f)) a udělení předepsaných souhlasů (písm. g)), jde zejména o přezkum obsahové stránky listiny, tedy smlouvy (písm. b), c), d)). Zde je však třeba zdůraznit, že byť se jedná o přezkum některých aspektů platnosti smlouvy, katastrální úřad tak nečiní proto, aby posuzoval platnost právního úkonu (k čemuž není nadán pravomocí), nýbrž pouze pro účely posouzení, zda vklad má být povolen.

Realisace modu, tedy samotné provedení zápisu do katastrálního operátu, může nastat až na základě pravomocného rozhodnutí katastrálního úřadu. Zástavní právo pak vzniká tímto zápisem, avšak s účinky ke dni, kdy byl návrh na vklad doručen katastrálnímu úřadu. K problematice několika návrhů podaných ve stejný den, která může v souvislosti s hypotečním zástavním právem vznikat, srov. níže ve třetí části této kapitoly.

Ad b) U nemovitostí nezapisovaných do katastru nemovitostí (srov. kap. II., část 3.) je modem zápis do Rejstříku zástav vedeného Notářskou komorou České republiky. Postup při tomto zápisu upravuje na základě zákona č. 358/1992 Sb. (notářský řád) Předpis Notářské komory České republiky o Rejstříku zástav MS 08/2007.

Ad c) U dědické dohody je třeba za modus považovat usnesení soudu o jejím schválení<sup>10</sup>, avšak pouze tehdy, nabylo-li právní moci.

---

f) účastník řízení není omezen právními předpisy, rozhodnutím soudu nebo rozhodnutím státního orgánu ve smluvní volnosti týkající se věci, která je předmětem právního úkonu,

g) k právnímu úkonu účastníka řízení byl udělen souhlas podle zvláštního předpisu. Katastrální úřad tyto skutečnosti zkoumá ke dni podání návrhu na vklad.

<sup>10</sup> § 482 obč. zák.: (1) Je-li více dědiců, vypořádají se u soudu mezi sebou o dědictví dohodou. (2) Neodporuje-li dohoda zákonu nebo dobrým mravům, soud ji schválí.



Vznik hypotečního zástavního práva lze co do vztahu titulu a modu shrnout následující tabulkou:

<b>TITULUS</b>				<b>MODUS</b>	<b>Příklad</b>	druh zápisu v KN
zákon				x	§ 15 odst. 3 ZoVB	<b>záznam</b>
právní skutečnost	veřejnoprávní jednání			x	§ 338b odst. 1 o.s.ř. § 72 zák.č. 337/1992 Sb.	<b>záznam</b>
	soukromoprávní jednání	smlouva	evidováno v KN	zápis do KN	§ 156 + § 552 OZ	<b>vkład</b>
			nevidováno v KN	zápis do rejstříku zástav	§ 158 OZ + § 12 odst. 1 MS 08/2007	<b>x</b>
		dědická dohoda	pravomocné rozhodnutí soudu o schválení dohody	§ 156 + § 482 OZ	<b>záznam</b>	

## 2.2. K PROBLEMATICE DVOU NÁVRHŮ NA VKLAD PODANÝCH VE STEJNÝ DEN

Podle ustanovení § 2 odst. 3 zákona o zápisech právní účinky vkladu vznikají na základě pravomocného rozhodnutí o jeho povolení ke dni, kdy návrh na vklad byl doručen příslušnému katastrálnímu úřadu. Z toho vyplývá, že všechny návrhy, které byly doručeny katastrálnímu úřadu ve stejný den, mají také stejné pořadí, a to bez ohledu na konkrétní hodinu a minutu doručení. Rozdílná čísla jednací, která byla návrhům přidělena v rámci téhož dne, nemají pro posouzení jejich pořadí význam.

V této souvislosti vzniká otázka, jak posoudit situaci, kdy jsou katastrálnímu úřadu ve stejný den doručeny dva návrhy na vklad, přičemž v jednom vystupuje jako zástavce dosavadní vlastník nemovitosti a zřizuje zástavní právo k zajištění pohledávky zástavního věřitele vůči třetí osobě, která ve druhém návrhu vystupuje jako nabyvatel a tutéž nemovitost od dosavadního vlastníka kupuje. Je běžné, že např. zájemce o koupi bytu získává potřebné finanční prostředky od banky, se kterou uzavírá smlouvu o úvěru. K zajištění pohledávky banky z úvěrové smlouvy se zřizuje zástavní právo k bytové jednotce, kterou zájemce zamýšlí koupit, přičemž jako zástavce v zástavní smlouvě vystupuje její dosavadní vlastník. Budoucí nabyvatel pak spolu s nabytím jednotky vstoupí do práv a povinností zástavce.

V případě, že byl návrh na vklad zástavního i vlastnického práva doručen katastrálnímu úřadu ve stejný den, měl by být, vzhledem k jednoznačné formulaci § 2 odst. 3 zákona o zápisech, návrh na vklad zástavního práva zamítnut pro rozpor se stavem zápisů v katastru (srov. ustanovení § 5 odst. 1 písm. a) zákona o zápisech). S účinky od 00:00 hod. dne, kdy byly oba návrhy doručeny, totiž zaniká vlastnické právo zástavce k jednotce a vzniká vlastnické právo nabyvatele (podle tradiční zásady počítání času, byť v současné době občanským zákoníkem výslovně nevyjádřené, se právo, jehož nabytí je vázáno na určitý den, nabývá již počátkem tohoto dne<sup>11</sup>). S vlastnickým právem zástavce zaniká i jeho oprávnění s věcí nakládat (*ius disponendi*), které je jedním z práv vlastníka (analytické vymezení vlastnického práva, § 123 občanského zákoníku), tedy i právo jednotku zatížit zástavním právem.

Vzhledem k vysoké četnosti výše uvedených případů však katastrální úřady přistupují na určitý druh kompromisu s účastníky řízení a návrhy na vklad zástavního i vlastnického práva podané ve stejný den za jistých podmínek povolují. Děje se tak především tehdy, je-li v zástavní smlouvě

---

<sup>11</sup> Švestka, J., Jehlička, O., Škárová, M., Spáčil, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 10. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, str. 478

uveden kupující jako dlužník a zároveň ji jako vedlejší účastník i podepíše. Dále pak ve všech případech, kdy lze z obou návrhů nepochybně dovodit, že je kupující se zatížením převáděné nemovitosti zástavním právem srozuměn.

O tom, že takový postup neodpovídá zákonu, není pochyb. Navíc situace, kdy nevlastník zatěžuje cizí věc zástavním právem je dle našeho názoru v principu nepřijatelná. Na druhou stranu však bude patrně třeba zhodnotit účelnost a únosnost právní úpravy, která v podmínkách tržního hospodářství nutí účastníky řízení, aby dva návrhy na vklad, vzájemně spolu související a sledující jeden hospodářský účel, podávali v minimálním časovém rozmezí 24 hodin. Ochota účastníků respektovat takový postup je velmi nízká a často jsme svědky mylného ztotožňování pořadí návrhů s jejich jednacími čísly.

Nabízí se tak otázka, zda by nebylo vhodné uvažovat *de lege ferenda* o změně zákona o zápisech v tom smyslu, že by se napříště účinky vkladu vztahovaly nikoli ke *dni* podání návrhu, ale přímo k *okamžiku* jeho podání. Zákon by v takovém případě musel stanovit, s jakou přesností se tento okamžik určuje. Šlo by patrně o sekundy a pořadí návrhů by tak *de facto* skutečně splynulo s přidělovanými jednacími čísly.

Je však třeba upozornit na to, že i za stávající právní úpravy lze vhodně formulovaným podáním docílit toho, aby návrh na vklad zástavního i vlastnického práva byl katastrálnímu úřadu podán ve stejný den, aniž by vznikl výše zmíněný problém. Občanský zákoník v § 491 odst. 1 stanoví, z jakých smluv mohou vznikat závazkové právní vztahy: „Závazky vznikají zejména ze smluv tímto zákonem výslovně upravených, mohou však vznikat i z jiných smluv v zákoně neupravených (§ 51) a ze smíšených smluv obsahujících prvky různých smluv.“ Je proto možné uzavřít trojstrannou smíšenou smlouvu obsahující jak prvky smlouvy zástavní, tak smlouvy kupní, ve které účastníci zároveň smluví zástavní právo k zajištění kupní ceny i převod vlastnického práva. Z této smlouvy vznikne složený závazkový právní vztah, jehož hospodářským účelem (kausou) bude koupě nemovitosti a zajištění potřebného úvěru stejně, jako by tomu bylo v případě uzavření dvou

typických smluv, zástavní a kupní. Jedním z důsledků vzniku takového vztahu bude i povinnost účastníků spolupůsobit při vzniku zamýšlených věcněprávních účinků smlouvy, tj. při řízení o povolení vkladu zástavního a vlastnického práva do katastru nemovitostí. Smluvní projev účastníků, schematicky vyjádřeno, by mohl vypadat např. takto:

*Na základě této smlouvy přechází vlastnické právo k nemovitosti ze smluvní strany A na smluvní stranu B za sjednanou kupní cenu x Kč,-. Zároveň se touto smlouvou zřizuje k převáděné nemovitosti zástavní právo, které zajišťuje pohledávku smluvní strany C za smluvní stranou B na splacení jistiny ve výši x Kč,- s příslušenstvím, vzniklé na základě smlouvy o úvěru, který poskytla smluvní strana C smluvní straně B na splacení kupní ceny.*

Z výše uvedeného je zřejmé, že změna ustanovení § 2 odst. 3 zákona o zápisech není nezbytně nutná. Hlavní nesnáz spočívá spíše ve skutečnosti, že zástavní věřitelé (banky) dávají přirozeně přednost uzavírání typických zástavních smluv před složitějšími právními úkony, které jdou nad rámec zajištění pohledávky z poskytnutého úvěru, což spolu s benevolentním přístupem katastrálních úřadů vede k popsané protizákonné praxi. Ve většině zástavních smluv tohoto druhu ale i tak nacházíme ustanovení o tom, že zástavní věřitel dává předem souhlas, aby zástavce převedl zastavovanou nemovitost na dlužníka, tj. na toho, komu byl bankou poskytnut úvěr (o významu podobných smluvních ustanovení na disposiční volnost zástavce viz dále).

Domníváme se, že správný postup katastrálního úřadu v případě zřízení zmiňovaných dvou věcných práv k téže nemovitosti ve stejný den, a to prostřednictvím dvou různých podání, by měl být takový, aby katastrální úřad povolil vklad vlastnického práva a zamítl návrh na vklad práva zástavního. Zástavnímu věřiteli by pak nezbylo, než jednat o zajištění poskytnutého úvěru zástavním právem s novým vlastníkem nemovitosti, což by nemělo činit potíže vzhledem ke skutečnosti, že je to právě on, komu byl úvěr poskytnut. Na takto důsledné uplatňování zákonných postupů je však příliš pozdě,

protože praxe katastrálních úřadů je dlouhodobě odlišná a rozhodování správních orgánů by mělo být v zásadě předvídatelné.

K otázce dvou práv (zástavního a vlastnického) zřizovaných, za stávající právní úpravy, ve stejný den, zaujalo přitom zdrženlivý postoj i samostatné oddělení legislativy Českého úřadu zeměměřického a katastrálního s tím, že Český úřad zeměměřický a katastrální „nemůže v dané věci vydat závazný názor, protože výsledek vkladového řízení nelze napravit žádným rozhodnutím vydaným nadřízeným orgánem na základě opravného prostředku podaného podle správního řádu, neboť možnost podání těchto opravných prostředků zákon vylučuje. Vkladové řízení je plně pod kontrolou soudů, které mohou napravit rozhodnutí katastrálního úřadu v řízení podle páté části občanského soudního řádu. Ke sjednocení postupu v dané otázce tedy může dojít pouze pod vlivem judikatury soudů.“

## IV. HYPOTEČNÍ ZÁSTAVNÍ SMLOUVA

### 1. OBECNÉ POZNÁMKY

Zástavní smlouva bude nejčastějším právním důvodem (titulem) vzniku hypotečního zástavního práva. Projeví se tak jedna ze základních zásad soukromého práva, totiž zásada smluvní volnosti jako species zásady rovnosti stran. Zástavní smlouva dává vzniknout též dvoustrannému závazkovému právnímu vztahu mezi věřitelem a zástavcem, z čehož vyplývá dvojí povaha tohoto primárně věcného práva, které nicméně vykazuje rovněž aspekty obligační.

Význam zástavní smlouvy je zásadní z toho důvodu, že její obsah je určující jednak pro posouzení otázky, zda na jejím základě vůbec hypotéka vznikne, tj. zda úspěšně proběhne vklad do katastru nemovitostí (modus), jednak pro obsah konkrétních závazkových právních vztahů zástavním právem založených.

Zástavní smlouva je typický právní úkon (*contractus nominatus*), upravený občanským zákoníkem v Části druhé, Hlavě třetí A, Oddílu prvním. Vztahují se na ni přirozeně obecná ustanovení o právních úkonech (§ 34 a násl.), podstatné náležitosti zástavní smlouvy (*essentialia negotii*) však občanský zákoník vymezuje speciálně v ustanovení § 156 odst. 2: „Zástavní smlouva musí obsahovat označení zástavy a pohledávky, kterou zástava zajišťuje.“. Zaměříme tedy pozornost postupně na tyto podstatné náležitosti:

- označení zástavy
- označení zajištěné pohledávky.

Bude-li smluvní projev v některé z podstatných náležitostí neurčitý nebo navíc též nesrozumitelný, katastrální úřad návrh na vklad zamítne podle ustanovení § 5 odst. 1 písm. c) zákona o zápisech. V případě, že by některá

podstatná náležitost ve smlouvě chyběla úplně, připadalo by v úvahu též zamítnutí návrhu dle § 5 odst. 1 písm. b), neboť zástavní smlouva by vůbec nevznikla, a to ani jako neplatný právní úkon (šlo by o non negotium) a navrhovaný vklad by tak nemohl být odůvodněn obsahem předložené listiny.

## 2. FORMA

Občanský zákoník v případě zástavní smlouvy prolamuje zásadu bezformálnosti právních úkonů, když v § 156 odst. 1 věta první stanoví, že zástavní právo vzniká na základě písemné smlouvy (§ 552) nebo rozhodnutí soudu o schválení dohody o vypořádání dědictví. Podle ustanovení § 46 odst. 2 přitom platí, že pro uzavření smlouvy písemnou formou stačí, dojde-li k písemnému návrhu a k jeho písemnému přijetí. Pouze jde-li o smlouvu o převodu nemovitosti, musí být projevy účastníků na téže listině.

V této souvislosti je na místě položit otázku, proč písemné projevy smluvních stran nemusejí být vtěleny do jedné listiny v případě smlouvy o zřízení zástavního práva k nemovitosti. Je sice pravda, že zde vlastník své vlastnické právo k nemovité věci nepozbývá, jeho vlastnická oprávnění se však významnou měrou omezují a v případě výkonu zástavního práva může ke ztrátě vlastnictví skutečně dojít. Domníváme se proto, že i v případě hypoteční zástavní smlouvy existují důvody pro zpřísnění zákonného požadavku písemné formy tak, aby písemný návrh i jeho přijetí byly sepsány na jedné listině.

Názor, že by návrh hypoteční zástavní smlouvy i jeho přijetí, tedy celý obsah právního úkonu, měl být sepsán v jedné listině, je podle našeho názoru podepřen rovněž skutečností, že podle ustanovení § 19 odst. 1 KatZ je neoddělitelnou součástí listin, podle nichž má být proveden zápis do katastru, též geometrický plán, je-li třeba předmět zápisu zobrazit do katastrální mapy. Půjde o situaci, kdy se objektem hypotečního zástavního práva má stát dosud neexistující pozemek, který má teprve na základě zástavní smlouvy vzniknout oddělením z jiného pozemku. Nebude-li v tomto případě geometrický plán

neoddělitelně spojen s listinou (zástavní smlouvou), půjde o neurčitý právní úkon bez věcněprávních účinků. Za stavu, kdy by návrh a přijetí zástavní smlouvy existovaly odděleně a netvořily jedinou listinu, by zákonnému požadavku na neoddělitelné připojení geometrického plánu bylo patrně možné vyhovět pouze jeho připojením jak k návrhu, tak k jeho přijetí, což zcela jistě nelze považovat za praktické.

### 3. PODSTATNÉ NÁLEŽITOSTI

#### 3.1. OZNAČENÍ ZÁSTAVY

Správné označení zástavy má pro vznik hypotečního zástavního práva klíčový význam, neboť je to právě specifický objekt, který dělá hypotéku hypotékou. Ustanovení § 37 odst. 1 obč. zák. v obecné rovině stanoví, že „Právní úkon musí být učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně, jinak je neplatný.“ Z toho vyplývá (ve spojení s § 156 odst. 2), že i označení zástavy musí být určité a srozumitelné, jinak bude celá zástavní smlouva neplatná. Určitost a srozumitelnost pak klade jako jednu z podmínek povolení vkladu též zákon o zápisech jakožto speciální právní předpis k občanskému zákoníku (nejde zde o nadbytečné zdvojení požadavku na určitost a srozumitelnost, neboť katastrální úřad nezkoumá tyto podmínky za účelem posouzení *platnosti* právního úkonu, nýbrž právě jen kvůli posouzení, zda vklad může být povolen). Dále se budeme věnovat kritériím, podle kterých je třeba určitost a srozumitelnost ve vztahu k označení zástavy posuzovat.

##### 3.1.1. Určitost

**a) *Kriteria*** V případě určitosti poskytuje právní řád jednoznačné vodítko taxativním výčtem údajů, kterými musí být zástava označena. Činí tak v ustanovení § 5 odst. 1 písm. a) až f) katastrálního zákona. Bude-li byt jen jediný takový údaj v listině chybět, následek bude dvojitý:

- zamítnutí návrhu na vklad pro neurčitost právního úkonu



- neplatnost zástavní smlouvy dle § 37 odst. 1 občanského zákoníku (negotium nullum).

Zkoumané ustanovení katastrálního zákona je konstruováno tak, že stanoví obligatorní identifikační znaky postupně pro:

- pozemky
- budovy
- byty a nebytové prostory,

přičemž každá následující kategorie musí být označena též označením kategorie předchozí (tedy budovy též označením pozemku, na němž jsou postaveny a byty a nebytové prostory označením budovy, v níž jsou vymezeny). Lze tedy vztah označení jednotlivých kategorií zástav graficky znázornit takto:

OZNAČENÍ BYTU/NEBYTOVÉHO PROSTORU  
OZNAČENÍ BUDOVY  
OZNAČENÍ POZEMKU

U bytů a nebytových prostorů je navíc třeba respektovat též speciální ustanovení § 30 odst. 1 ZoVB („S vlastnickým právem k jednotce je nerozlučně spjata spoluvlastnictví společných částí domu a spoluvlastnictví nebo jiné právo k pozemku.“) a § 30 odst. 3 ZoVB („Na spoluvlastnictví společných částí domu a na spoluvlastnictví pozemku nelze zajistit práva a povinnosti, aniž by se současně zajistily na jednotce.“), ze kterých se podává (ve spojení s § 8 odst. 2), že pro určitost zástavní smlouvy je nezbytně nutné též přesné označení spoluvlastnického podílu vlastníka jednotky na společných částech domu a na pozemku, na němž je dům vybudován (v případě existence tzv. „souvisejících pozemků“ též na těchto pozemcích, srov. kap. II., část 4). Nerespektování těchto zásad bývá častým důvodem neplatnosti zástavní smlouvy a zamítnutí návrhu na vklad, přičemž svou roli zde hraje jak skutečnost, že si smluvní strany mnohdy neuvědomují důsledky

vyplývající z citovaných ustanovení zákona o vlastnictví bytů, tak případné nesprávné pochopení jejich významu (srov. níže).

### ***b) Nejčastější chyby v označení zástavy ve vztahu k určitosti***

#### *- Není označena výše podílu*

Je-li zástavou byt nebo nebytový prostor, lze se stále poměrně často setkat s případy, kdy smluvní strany v listině neuvádějí přesnou výši podílu na společných částech budovy a na pozemku, který je s jednotkou spojen. Obvykle je toto určení nahrazeno obecnou formulací typu „jednotka se zastavuje včetně příslušného podílu na společných částech budovy a na pozemku“ apod. Zvláště v případech, kdy se jedná o rozestavěné byty (nebytové prostory), je nebezpečí tohoto pochybení vysoké, neboť zástavce si bývá vědom toho, že se po dokončení výstavby příslušné podíly v důsledku skutečného provedení budovy oproti původním plánům mohou změnit. Obhajoba popsaného přístupu k označení zástavy bývá postavena na argumentu, že odpovídající podíl na společných částech domu náleží vlastníku jednotky ze zákona a jeho výši též zákon jednoznačně definuje. Zrovna tak ze zákona vyplývá, že spoluvlastnický podíl k pozemku sdílí právní status bytové (nebytové) jednotky a jeho výše odpovídá podílu na společných částech domu.

K tomu je třeba uvést, že ze zákona o vlastnictví bytů skutečně vyplývá nerozlučné spojení jednotky a spoluvlastnického podílu na společných částech domu, avšak zákon jeho výši definuje pouze obecně, totiž stanoví v § 8 odst. 2 mechanismus jeho výpočtu. Konkrétní výši podílu je třeba hledat v prohlášení vlastníka, příp. ve smlouvě o výstavbě. Z tohoto důvodu je nutné, aby listina konkrétní výši podílu definovala. Totéž platí o spoluvlastnickém podílu na pozemku, přičemž zde musíme navíc dodat, že výše podílu na pozemku se často ani nemusí shodovat s výši podílu na společných částech budovy, a to v těchto případech:

- K jednotce může být vymezen kromě pozemku zastavěného budovou též „související pozemek“ (např. společný dvůr, společná zahrada), na kterém se spoluvlastnický podíl též vlastníci jednotek v jiné (zpravidla sousední) budově. Podíl na tomto pozemku bude proto podstatně menší, než podíl na společných částech budovy.

- V budově může dojít k situaci, kdy v důsledku uzavřené smlouvy o výstavbě bude převedena část spoluvlastnických podílů na pozemku na budoucí vlastníky („stavebníky“) jednotek, které mají teprve výstavbou vzniknout (právním titulem je smlouva – zápis vkladem), přičemž podíly na společných částech budovy odpovídající těmto novým jednotkám přejdou na stavebníky teprve výstavbou nových jednotek (právním titulem je výstavba – zápis záznamem), tedy později. Výše podílů na pozemku tedy bude i v tomto případě (dočasně) nižší.

Z toho, co bylo uvedeno, je zřejmé, že neoznačení přesné výše uvedených podílů přímo v textu zástavní smlouvy je takovou vadou, která vede nepochybně k její neurčitosti a katastrální úřad musí návrh na vklad, který se o ni opírá, zamítnout dle § 5 odst. 1 písm. c) zákona o zápisech. Judikatura ostatně tento závěr potvrzuje (srov. např. odůvodnění k rozsudku Městského soudu v Praze sp. zn. 33 Ca 82/2001 ze dne 31.1.2002: „Požadavek určitosti zástavní smlouvy sjednané ohledně bytu – jednotky, spoluvlastnického podílu na společných částech domu, v němž se bytová jednotka nachází a na pozemku, na němž je dům vybudován, je splněn jen tehdy, jestliže je ve smlouvě specifikován spoluvlastnický podíl vlastníka jednotky na společných částech domu i na zmíněném pozemku.“).

*- Nezastavuje se podíl*

Ještě vážnějším nedostatkem bude zástavní smlouva trpět v situaci, kdy ze smluvního projevu vůbec nebude patrné, že strany chtějí zastavit též spoluvlastnický podíl na společných částech budovy a na pozemku, tj. budou výslovně zastavovat pouze jednotku (případně pouze jednotku s podílem na společných částech, ale bez pozemku, jehož je zástavce spoluvlastníkem).

Rozdíl oproti případům popsaným shora sub 2.1.2.1. je v tom, že kromě důvodu pro zamítnutí návrhu dle § 5 odst. 1 písm. c) bude dán též důvod dle § 5 odst. 1 písm. f). Ze skutečnosti, že smluvní strany neučinily předmětem zástavního práva též odpovídající spoluvlastnický podíl na společných částech budovy a na pozemku totiž vyplývá i závěr, že účastníci řízení jsou omezeni právními předpisy ve smluvní volnosti týkající se věci, která je předmětem právního úkonu (mohou nakládat s jednotkou pouze za předpokladu, že se stejná dispoice bude týkat rovněž spoluvlastnického podílu na společných částech budovy a na pozemku).

- *Odkaz na list vlastnictví, „subjektivní určitost“ smlouvy*

Jedním z nejrozšířenějších omylů těch, kdo zástavní smlouvy k nemovitostem sepisují bývá přesvědčení, že jakékoli nedůslednosti v označení zástavy lze zhojit, resp. nahradit, prostým odkazem na příslušný list vlastnictví, na kterém je zástava v souboru popisných informací katastru nemovitostí evidována. Zvláště má-li být zástavou bytová jednotka v rozlehlejší budově, vedle které jejímu vlastníku často náleží též podíl na několika jednotkách nebytových, se autoři smluv neradi „noří“ do relativně složitého systému spoluvlastnických podílů a raději celou záležitost zdánlivě jednoduše vyřeší zmíněným odkazem (děje se tak ale nezřídka též u budov a pozemků). Setkáváme se tak s formulacemi typu:

- „Předmětem této zástavní smlouvy je bytová jednotka č. ... v budově č.p. ... včetně spoluvlastnického podílu ve výši ... na nebytové jednotce č. ..., vše zapsáno na listu vlastnictví č. ... pro katastrální území ...“
- „Zástavce zastavuje budovu č.p. ... a pozemek parc.č. ..., zastavěná plocha a nádvoří, tak jak jsou zapsány na listu vlastnictví č. ... pro katastrální území ...“ apod.

Argumentováno bývá tím, že ve vztahu k předmětu právního úkonu lze vystačit s takovým označením věcí, které postačuje k tomu, aby tyto věci nemohly být zaměněny za věci jiné. Strany se též někdy odvolávají na

ustanovení § 35 odst. 2, které stanoví, že „Právní úkony vyjádřené slovy je třeba vykládat nejenom podle jejich jazykového vyjádření, ale zejména též podle vůle toho, kdo právní úkon učinil, není-li tato vůle v rozporu s jazykovým projevem.“. Přitom zároveň prohlašují, že mezi nimi nejsou o předmětu zástavní smlouvy žádné pochyby (subjektivně považují smlouvu za určitou).

Proti uvedeným názorům je nutné uvést následující tři námitky:

1. Katastrální zákon je v ustanovení § 5 odst. 1 vůči občanskému zákoníku speciálním předpisem, který konkretisuje požadavek občanského zákoníku na určité označení zástavy ve smlouvě, přičemž výslovně stanoví, že jím požadované identifikační znaky musejí být uvedeny „v listinách, které jsou podkladem pro zápis do katastru“. Již tento samotný fakt vylučuje možnost, aby identifikace zástavy byla provedena jinde, než v zástavní smlouvě.

2. Katastrální úřad v řízení o povolení vkladu zkoumá pouze listinu, kterou zástavní právo vzniká. Nedostatky v jejím obsahu proto nelze zhojit připojením listin, kterými právo nevzniká (srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19.5.1994, sp.zn. 33 Ca 86/94, publ. pod č. 57/95 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek), tedy ani připojením listu vlastnictví, byť by byl v návrhu citován jako jeho příloha. Výpis z katastru nemovitostí ostatně mnohdy nebývá ani volně k návrhu na vklad přiložen s tím, že katastrální úřad ho má sám k dispozici.

Pro úplnost je třeba dodat, že odkaz na list vlastnictví by obstál pouze tehdy, pokud by výpis z katastru nemovitostí byl neoddělitelně spojen se zástavní smlouvou a smlouva sama by zároveň obsahovala ustanovení o tom, že předmětem zástavního práva se mají stát všechny nemovitosti na něm evidované (pokud by se např. zastavovala pouze budova a na listu vlastnictví by měl zástavce evidováno více pozemků, již by nebylo zřejmé, na kterém z nich je budova postavena, příp. zda se nenachází na cizím pozemku).

3. S ohledem na specifický význam nemovitostí pro společnost (zvláště u pozemků, které jsou podmínkou existence a veškeré činnosti člověka) je třeba, aby listiny jich se týkající byly srozumitelné pro kohokoli, ne pouze pro strany právního úkonu (jinými slovy řečeno, společnost má zájem na transparentnosti a nezpochybnitelnosti právních vztahů k nemovitostem). I Nejvyšší soud opakovaně vyslovil názor, že v případě právních úkonů týkajících se věcných práv k nemovitostem převažuje obecný zájem na určitosti věcných práv, která působí absolutně, nad zájmem účastníků právního úkonu na respektování jejich vůle (rozs. NS ze dne 22.5.2000, sp.zn. 22 Cdo 2374/98, publ. v časopisu Soudní rozhledy č. 9/2000 a rozs. NS ze dne 9.1. 2002, sp.zn. 22 Cdo 812/2000, publ. v časopisu Soudní rozhledy č. 4/2002).

*- Neodpovídající spoluvlastnický podíl na spol. částech a pozemku*

Potíže se správným označením (číselným vyjádřením) spoluvlastnického podílu na společných částech budovy a na pozemku nastávají zejména tehdy, když je zastavován spoluvlastnický podíl na nebytové jednotce (méně často též bytu). Nastává zde kombinace podílového spoluvlastnictví jednotky se spoluvlastnictvím budovy podle zákona o bytech. Z tohoto důvodu je nutné se spoluvlastnickým podílem na jednotce (např. 1/3) zastavit rovněž stejný podíl (tj. 1/3) z podílu na společných částech a na pozemku, který se k jednotce váže. Omyl spočívá v tom, že strany „podíl z podílu“ mnohdy nevypočtou (resp. jinak nevyjádří) a zastavují tak více, než jim náleží, případně výchozí podíly zaměňují. Důsledkem je opět neurčitost smlouvy jako celku a zamítnutí návrhu na vklad dle § 5 odst. 1 písm. c), většinou však též dle písm. e) (zástavce není oprávněn nakládat s vyšším podílem, než který mu náleží) a písm. a) (vkladu je na překážku stav zápisů v katastru, podle kterého zástavce není evidován jako vlastník zastavovaného podílu).

### **3.1.2. Srozumitelnost**

Lze-li určité označení zástavy chápat jako dodržení všech požadavků stanovených zákonem, který taxativně vymezuje údaje o nemovitosti, jež je

třeba v listině uvést, pak srozumitelnost bude třeba posuzovat ve vztahu k jazykové a logické stránce smluvního projevu. V tomto směru pozitivní právní úprava žádné konkrétní vodítko neposkytuje a posouzení srozumitelnosti bude závislé vždy na konkrétním případě.

Nesrozumitelnost označení zástavy v sobě zpravidla zahrnuje její neurčitost, neplatí to však opačně. V naprosté většině případů neurčitého označení zástavy je třeba přiznat jeho srozumitelnost. Zastavuje-li se „rodinný dům č.p. x se zahradou parc.č. y v katastrálním území z“, je takové označení neurčité (chybí označení pozemku, na kterém je budova postavena), ale je srozumitelné. Naproti tomu zastavuje-li někdo „řadovou garáž č. 12 zapsanou pod p.č. 44/12 postavenou na pozemku jiného vlastníka pod p.č. 44/1 v katastrálním území Michle, obvod Praha 4“, je takové označení nejen neurčité (není zřejmé, na jakém pozemku je budova skutečně postavena), ale též nesrozumitelné se zřetelem k jazykovému a logickému vyjádření (zástava zapsaná pod parcelním číslem 44/12 na pozemku pod parcelním číslem 44/1).

### 3.2. OZNAČENÍ POHLEDÁVKY

Přesným označením zajišťované pohledávky je dáno, do jaké míry se v budoucnu případně bude realizovat uhrazovací funkce hypotečního zástavního práva, tedy jaký maximální objem finančních prostředků získaných zpeněžením zástavy připadne neuspokojenému věřiteli. I při označení pohledávky je třeba dodržet požadavky zákona na určitost a srozumitelnost. V praxi přitom srozumitelnost nebude zpravidla činit obtíže. V následujícím textu proto věnujeme pozornost určitosti.

Zástavním právem může být zajištěna pohledávka peněžitá i nepeněžitá (§ 155 odst. 1 věta první). V případě nepeněžité pohledávky je však třeba poukázat na souvislost s ustanovením § 152, ze kterého vyplývá, že k uspokojení věřitele může dojít *výlučně z výtěžku zpeněžení zástavy*. Lze tedy zástavním právem zajistit pouze takovou nepeněžitou pohledávku, kterou je možno vyjádřit odpovídajícím peněžním plněním. Nepeněžitá pohledávka je

pak zajištěna do výše její obvyklé ceny v době vzniku hypotečního zástavního práva (§ 155 odst. 2), tedy typicky ke dni podání návrhu na vklad do katastru nemovitostí.

Peněžitá pohledávka, jejíž zajištění bude pravidlem, musí být označena uvedením:

- právního důvodu vzniku
- dne vzniku
- výše jistiny
- splatnosti
- výše příslušenství

Má-li zajišťovaná pohledávka teprve vzniknout (§ 155 odst. 3), je třeba ve smlouvě zakotvit určení času (tempus), jako vedlejší ujednání, a to buď stanovením konkrétního okamžiku vzniku pohledávky nebo sjednáním lhůty, po jejímž uplynutí pohledávka vznikne. Podání návrhu na vklad zástavního práva do katastru nemovitostí pak bude připadat v úvahu teprve poté, kdy nastane sjednaný okamžik vzniku pohledávky, případně kdy uplyne sjednaná lhůta. Určením času ve smlouvě se totiž její obligačněprávní účinky odkládají do budoucna a proto by, podle platné právní úpravy, návrh na vklad učiněný před uplynutím smluveného času nemohl být povolen, neboť ke dni podání návrhu musí být smlouva nejen platná, ale též účinná (srov. výše pasáž o způsobu vzniku hypotečního zástavního práva).

Obdobně je třeba posuzovat též případ, kdy má být zajištěna pohledávka, jejíž vznik je závislý na splnění podmínky. I zde je třeba, obdobně jako u prostého určení času, aby podmínka byla splněna již ke dni podání návrhu na vklad, jinak zástavní právo na nemovitosti nevznikne (návrh na vklad bude zamítnut).

Zvláštní pozornost je nutné věnovat zajištění pohledávek určených podle druhu. Občanský zákoník upravuje danou problematiku v ustanovení § 155



odst. 4: „Zástavním právem mohou být do sjednané výše zajištěny i pohledávky určitého druhu, které zástavnímu věřiteli vůči dlužníkovi budou vznikat v určité době.“ Při výkladu tohoto ustanovení nepanuje jednotnost. Lze se setkat s dvěma názory, které byly názorně presentovány v diskusi vedené na stránkách Právního zpravodaje<sup>12</sup>.

Jádrem problému se stala otázka, jak pohlížet na situaci, kdy se zástavní smlouvou zajišťuje pohledávka banky na splacení úvěru, který byl poskytnut na koupi nemovitosti. Snahou banky přirozeně je sjednat zajištění v co možná nejširším rozsahu. V zástavních smlouvách se tak pravidelně objevují ustanovení o zajištění smluvních pokut z úvěrové smlouvy, o zajištění pohledávek na splacení bankovních poplatků, pohledávek na zaplacení případné náhrady škody, vydání bezdůvodného obohacení a další.

První názor bere za základ ustanovení § 155 odst. 1 a 5, kde je jednoznačně určeno, která práva jsou spolu s pohledávkou zajištěna zástavním právem přímo ze zákona. Jde jednak o *příslušenství* zajištěné pohledávky, jednak o *nároky zástavního věřitele vzešlé z odstoupení od smlouvy, podle které vznikla zajištěná pohledávka* (v tomto případě za předpokladu, že v zástavní smlouvě nebylo dohodnuto něco jiného). Za příslušenství pohledávky přitom zákon taxativně prohlašuje pouze úroky, úroky z prodlení, poplatek z prodlení a nároky spojené s jejím uplatněním. Veškerá další práva, která jdou nad rámec výše uvedených dvou kategorií, mají-li být zástavním právem zajištěna, musejí být v zástavní smlouvě označena buď jednotlivě nebo alespoň druhově. Bude-li vůlí smluvních stran zajistit pohledávky určené podle druhu, budou muset respektovat ustanovení § 155 odst. 4 a v zástavní smlouvě uvést:

---

<sup>12</sup> Baudyš, P.: Zajištění úvěrového případu. Právní zpravodaj 9/2003. str. 7., Procházka, J., Žváček, O.: K zajištění pohledávek souvisejících se smlouvou o úvěru zástavním právem. Právní zpravodaj 1/2004. str. 6, 7., Baudyš, P.: K zajištění pohledávek určených podle druhu. Právní zpravodaj 3/2004. str. 6.

- dobu, do které mohou pohledávky vznikat
- maximální výši, do které mohou pohledávky ve svém souhrnu dostoupit

Neuvedení těchto údajů v zástavní smlouvě způsobí její neurčitost, která bude mít za následek zamítnutí návrhu na vklad zástavního práva do katastru nemovitostí podle § 5 odst. 1, písm. c) ZápPrNe (neurčitost právního úkonu).

Jako příklad vezměme smluvní pokutu. Smluvní pokuta není příslušenstvím pohledávky a jako taková není zajištěna zástavním právem ze zákona. Je proto nezbytné, aby byla v zástavní smlouvě označena. V případě zajištění pouze jediné smluvní pokuty bude označení určité, jestliže přímo ze zástavní smlouvy vyplyne způsob jejího výpočtu (např. smluvní pokuta ve výši 100,- Kč za každý započatý den prodlení za dobu od splatnosti pohledávky do zaplacení). Určitosti zástavní smlouvy však bude dosaženo také tehdy, kdy označení zajištěné smluvní pokuty bude provedeno pouhým odkazem na smlouvu (typicky smlouvu o úvěru), ve které byla pokuta sjednána, zde však pouze za předpokladu, že půjde o jedinou smluvní pokutu a úvěrová smlouva bude nerozdílně spojena se smlouvou zástavní jako její příloha.

Druhou možností je zajištění více smluvních pokut v téže zástavní smlouvě. Pak je třeba každou z nich buď označit výše uvedeným způsobem nebo, jsou-li stejného druhu, dle ustanovení § 155 odst. 4, tedy uvedením druhu, maximální výše zajištění a doby, do které mohou vznikat. To, že jde o smluvní pokuty stejného druhu bude vyplývat zpravidla ze skutečnosti, že se jedná o pokuty vzešlé z téže úvěrové smlouvy, je však možné si představit rovněž případ, kdy pokuty budou vyplývat z různých úvěrových smluv a totožnost jejich druhu bude dána společnou hospodářskou kausou (úvěry poskytované jak na koupi nemovitosti, tak na její následnou rekonstrukci).

Naproti shora uvedenému názoru stojí hlasy, podle nichž je možné jedinou zástavní smlouvou zajistit veškeré zajistitelné pohledávky vznikající z jedné či více smluv, a to dle obecné právní úpravy zakotvené v ustanovení § 155

odst. 1 a 3. § 155 odst. 4 se pak uplatní především v případech, kdy jsou zajišťovány možné budoucí pohledávky, u kterých dosud neexistuje právní titul (např. veškeré pohledávky z kupních smluv uzavřených smluvními stranami v příštím roce). Podle tohoto názoru tedy formulace typu „zajišťují se veškeré pohledávky na splacení smluvních pokut podle smlouvy o úvěru ze dne x“ nečiní zástavní smlouvu neurčitým právním úkonem (pohledávky lze jednoznačně identifikovat) a zástavní právo by mělo být do katastru nemovitostí vloženo.

Shora zkoumané názory jsou v podstatě polemikou o rozsahu věcné působnosti § 155 odst. 4. Jde o to, jak velký je okruh vztahů, na které uvedené ustanovení dopadá.

Názor uvedený sub 2. vykládá tuto normu výrazně restriktivním způsobem. Vztahuje ji pouze na zajištění pohledávek, u kterých dosud neexistuje právní titul. Všechny ostatní pohledávky, u nichž právní titul znám je, spadají do věcné působnosti obecných ustanovení § 155 odst. 1 a 3. Tento výklad nepovažujeme za správný. Neobstojí, dle našeho názoru, při výkladu zkoumané normy metodou gramatickou, logickou a teleologickou.

Z gramatického hlediska nelze přehlédnout, že ustanovení § 155 odst. 1 a 3 hovoří o pohledávce v jednotném čísle, zatímco ve čtvrtém odstavci je použito číslo množné. Lze proto soudit, že úmyslem zákonodárce bylo v prvních dvou případech stanovit pravidla pro zajištění jedné specificky určené pohledávky, ve třetím případě pak zajištění neurčitého počtu pohledávek určených genericky.

Při použití logické metody výkladu ustanovení § 155 odst. 4 dospějeme k závěru, že mohou-li být zástavním právem zajištěny pohledávky určené podle druhu, u nichž byla sjednána jejich maximální výše a které budou vznikat v určité době, pak jiné druhově určené pohledávky (u nichž není sjednána maximální výše a doba vzniku) takto zajištěny být nemohou (argumentum per eliminationem). Nelze proto obcházet toto ustanovení tím,

že budou druhově určené pohledávky zajišťovány podle obecných norem odstavců prvního a třetího.

Z pohledu teleologického, tedy se zřetelem k tomu, jakého cíle má být normou dosaženo, je třeba zdůraznit, že smyslem ustanovení § 155 odst. 4 je ochrana slabší smluvní strany v zájmu naplnění jedné ze základních zásad soukromého práva, tj. zásady rovnosti účastníků. Jde konkrétně o to, aby dlužník, potažmo zástavce, jako evidentně slabší smluvní strana, nemohl být zástavním věřitelem (zde bankou poskytující úvěr) donucen k takovému zatížení svého majetku (nemovité zástavy), jehož konečný rozsah by nebyl předem znám. Nelze opomenout ani skutečnost, na kterou upozornil Ing. Mgr. Baudyš v Právním zpravodaji, že je třeba mít na paměti rovněž ochranu zájmů třetích osob, které do právních vztahů k nemovitostem mohou vstoupit a jejichž snahou bude i zjištění, do jaké míry je konkrétní nemovitost zatížena. Také z tohoto úhlu pohledu by proto zajišťování druhově určených pohledávek v obecném režimu odstavců prvního a třetího bylo obcházením zákona.

Domníváme se tedy, že ustanovení § 155 odst. 4 je třeba aplikovat na všechny případy, kdy se zajišťují druhově určené pohledávky, ať již existující nebo ty, které mají vzniknout v budoucnu, případně ty, jejichž vznik je závislý na splnění podmínky. Je proto třeba považovat za správný postup katastrálních úřadů, v jejichž rozhodovací činnosti se tento názor nakonec prosadil a je navíc potvrzován i judikaturou. Přesto nemalý počet uzavíraných zástavních smluv shora uvedeným požadavkům na určité označování zajištěných pohledávek neodpovídá a navazující návrhy na vklad zástavního práva do katastru nemovitostí musejí být dle § 5 odst. 1 písm. c) ZápPrNe zamítány (neurčitost právního úkonu).

## V. OBSAH

Práva a povinnosti zástavního věřitele, dlužníka a zástavce (zajišťuje-li závazek dlužníka svou nemovitostí třetí osoba) tvoří obsah hypotečního zástavního práva. Z charakteru jednotlivých práv a povinností je zřetelně patrná dvojí povaha zástavního práva, které (byť primárně jako právo věcné) má i aspekty obligační.

„Není-li pohledávka zajištěná zástavním právem splněna včas, má zástavní věřitel právo na uspokojení své pohledávky z výtěžku zpeněžení zástavy“ (§ 165 odst. 1 věta první). Jde o právo, které vykonává zástavní věřitel bez součinnosti s dlužníkem (zástavcem), ke kterému ho v tomto případě neváže žádné právní pouto a každý je povinen toto jeho právo respektovat. Projevuje se tak věcněprávní povaha zástavního práva jako práva existujícího mimo právní vztah.

Předtím, než dojde k uspokojení pohledávky zpeněžením zástavy (dojde-li k němu vůbec) je však nezbytné regulovat vztahy mezi zástavním věřitelem a dlužníkem (zástavcem), které vznikají v časovém úseku mezi vznikem zástavního práva a jeho výkonem, zejména ty z nich, které se týkají nakládání se zástavou a z toho vyplývající důsledky (viz níže). V tomto směru již jde o relaci mezi dvěma subjekty a tudíž o klasický právní vztah.

Obsah hypotečního zástavního práva je determinován jeho objektem, kterým je věc nemovitá, resp. byt nebo nebytový prostor podle zvláštního zákona. Nemovitou zástavu není možné odevzdat zástavnímu věřiteli do detence (jak je tomu u zástavy ruční), teoreticky však lze umožnit zástavnímu věřiteli její užívání. To však bude spíše vyjímecný případ, neboť hypoteční zástavní právo je využíváno především jako nástroj umožňující dlužníkovi zajistit svůj dluh znějící na vyšší částku jedinou odpovídající protihodnotou, a to nemovitostí, kterou sám užívá (ať už k bydlení nebo podnikatelské činnosti). Úprava práv a povinností zúčastněných subjektů před splatností

pohledávky je proto směřována k tomu, aby nedocházelo ke snížení zajištění zhoršením zástavy (faktické nebo právní povahy).

Užívat zástavu a přisvojovat si její přírůstky, plody a užitky může zástavní věřitel jen se souhlasem zástavce (§ 162 odst. 2). Jak již bylo řečeno, je nespornou výhodou zástavního práva obecně a hypotečního zástavního práva zvláště, že na jednu stranu zjednává zástavnímu věřiteli zajištění jeho pohledávky a zároveň umožňuje výkon jednotlivých vlastnických oprávnění zástavci (zástavnímu dlužníku). Jediné omezení této vlastnické svobody (vedle případného smluvního ujednání se zástavním věřitelem) vyplývá z ustanovení § 163 odst. 1, podle kterého je zástavní dlužník povinen zdržet se všeho, čím se zástava zhoršuje na újmu zástavního věřitele.

Otázka výkonu vlastnických oprávnění zástavce a jejich vlivu na zhoršení zástavy vyžaduje podrobnější rozbor.

Co se týče faktického užívání zástavy (*ius utendi*), nevzniknou patrně zvláštní obtíže, neboť bude vždy možné stanovit hranici mezi běžným opotřebením a úmyslným poškozováním zástavy. Složitější situace však nastane v případě právního nakládání se zástavou (*ius disponendi*). Jde o to, zda disposiční úkony vlastníka zástavy, typicky zřízení věcného břemene k zástavě, sjednání práva nájmu apod., lze chápat jako zhoršení zástavy na újmu zástavního věřitele, a to zvláště za situace, kdy si účastníci v zástavní smlouvě výslovně sjednali, že zástavce takové úkony po dobu existence zástavního práva činit nebude.

Klíčový význam má v tomto směru rozsudek Nejvyššího soudu sp.zn. 21 Cdo 296/2003 ze dne 16.7.2003, který se zmíněnou otázkou zabýval ve vztahu k právu nájmu. Nejvyšší soud v této věci dospěl k obecnému závěru, že „zástavní právo zásadně nebrání vlastníku zástavy nakládat se zástavou“ a že „ujednání, kterými by byl zástavní dlužník v rozporu se zákonem vyloučen nebo omezen v takovém nakládání se zástavou, jsou neplatná (§ 39 obč.

zák.)“ . Obecně tedy platí, že vlastník zástavy s ní může nakládat zcela podle své vůle (ledaže by zvláštní předpis o síle zákona stanovil něco jiného<sup>13</sup>).

Právní úkony, které zástavce se zástavou učiní (bez ohledu na to, zda tak poruší zástavní smlouvu či nikoli), však mohou a nemusí mít vliv na zhoršení zástavy v tom smyslu, že při jejím případném zpeněžení nebude dosaženo původně očekávaného výsledku a zajištěná pohledávka s příslušenstvím nebude v plné míře uspokojena. (Vliv na snížení ceny zástavy může mít zejména pronájem bytů v domě, neboť jde o závadu, která dle ustanovení § 336a odst. 2 o.s.ř. prodejem v dražbě nezanikne.) Zástavnímu věřiteli se v takovém případě otevírají pouze dvě možnosti, a to:

- *před zpeněžením zástavy*: požadovat od dlužníka, aby zajištění bez zbytečného odkladu přiměřeně doplnil (§ 163 odst. 2)
- *po zpeněžení zástavy*: požadovat od zástavce náhradu škody způsobené zaviněným protiprávním úkonem (§ 420 odst. 1)

V obou případech se však nepříznivě změní postavení zástavního věřitele, protože způsob přiměřeného doplnění zajištění bude záviset na dohodě a dlužník nemusí přistoupit na zajištění věcněprávní povahy, rovněž v případě náhrady škody jde pouze o závazek (srov. výhody věcných záruk, Kap. I. část 2.)

Pokud jde o práva a povinnosti, které vznikají v souvislosti s uspokojením již splatné pohledávky z nemovité zástavy, jde o oblast upravenou převážně normami občanského práva procesního, kdy občanský zákoník stanoví pouze základní principy, podle kterých uspokojení proběhne.

---

<sup>13</sup> např. § 10 odst. 3 zák. č. 95/1999 Sb.

# **VI. K ÚPRAVĚ HYPOTEČNÍHO ZÁSTAVNÍHO PRÁVA V OSNOVĚ NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU**

## **1. OBECNÉ POZNÁMKY**

Změna společenských poměrů na sklonku roku 1989 měla za následek, že občanský zákoník č. 40/1964 Sb. přestal být vyhovující normou. Rozsáhlou novelou č. 509/1991 Sb. byl proto změněn tak, aby alespoň provisorně vyhovoval novým poměrům. Zřetelně však vyvstala potřeba nahradit torzo zákoníku z roku 1964 novým kodexem s ucelenou koncepcí, který by vyhovoval novému pohledu na celou oblast soukromého práva.

Od začátku roku 2000 probíhaly práce na přípravě nového občanského zákoníku České republiky. Po osmi letech byly završeny dokončením paragrafovaného znění návrhu, který by měl být v nejbližší době předložen vládě.

V této kapitole provedeme rozbor těch ustanovení návrhu, která se týkají hypotečního zástavního práva, tj. kromě norem výslovně upravujících zástavní právo zaměříme pozornost zejména též na novou úpravu nemovitých věcí.

## **2. ROZBOR NAVRHOVANÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY**

### **2.1. ZÁKLADNÍ RYSY**

Máme-li stručně vyjádřit podstatu navrhované úpravy hypotečního zástavního práva, musíme zdůraznit tři základní rysy, které ji charakterisují. Jsou jimi:

- a) rozšíření pojmu „nemovitost“



- b) liberalisace
- c) zavedení nových institutů

Ad a) Rozšíření pojmu „nemovitost“ je důsledkem nového chápání pojmu „věc“ v právním smyslu vůbec, které zahrnuje jak věci hmotné, tak nově i věci nehmotné. Mění se tak okruh potenciálních objektů hypotečního zástavního práva, tedy možných nemovitých zástav (v podrobnostech viz níže).

Ad b) Návrh nové úpravy lze oproti úpravě stávající charakterizovat jako značně liberální. Liberalisace se projevuje především v těchto směrech:

- zástavní právo lze zřídit i k věci, k níž vznikne zástavnímu dlužníku vlastnické právo v budoucnu (§ 1132 odst. 2)
- k platnosti zástavní smlouvy postačí, lze-li výši dluhu určit kdykoli v době trvání zástavního práva (1133 odst. 1)
- zástavní smlouva již není ve všech případech obligatorně písemná (§ 1134 odst. 1)
- značné posílení smluvní volnosti stran:
  - povolení některých dosud neplatných ujednání po splatnosti zajištěné pohledávky (§ 1137 odst. 2)
  - možnost sjednat, že se zástavní právo nebude vztahovat na přírůstky a příslušenství zástavy (§ 1156 odst. 1)
  - možnost věřitelů písemně si sjednat pořadí zástavních práv (§ 1176 odst. 1)

- možnost smluvit si písemně způsob uspokojení ze zástavy (§ 1166 odst. 1)
- možnost ujednání zakazujícího zřídit zástavní právo (§ 1131 odst. 2)

Ad c) Kromě již zmíněné budoucí zástavy (§ 1152) zavádí osnova do našeho právního řádu dva nové instituty (byť z historického pohledu nejde o novum), a to uvolnění zástavy (§ 1184 a násl.) a záměnu (konversi) zástavního práva (§ 1189 a násl.), jejichž hlavním smyslem by mělo být usnadnění úvěrových obchodů.

## 2.2. K VYBRANÝM OTÁZKÁM NÁVRHU

### 2.2.1. VĚC, VĚC NEMOVITÁ

1. Za nejvýznamnější novum na zkoumaném úseku občanského práva hmotného, které osnova přináší, lze bezesporu označit zcela novou koncepci věci v právním smyslu<sup>14</sup>. Opouští se pojetí, kdy za věci byly považovány výlučně objekty hmotné a spadaly (vedle bytů a nebytových prostorů podle zvláštního zákona) spolu s právy, jinými majetkovými hodnotami a nemajetkovými hodnotami do kategorie předmětů občanskoprávních vztahů. Veškeré tyto předměty nově pokryje pojem věci v právním smyslu, a to za dvou podmínek:

- a) *užitečnost* věci (věc je odlišná od osoby a slouží potřebě lidí)
- b) *ovladatelnost* věci (mohou se jí týkat majetková práva).

Splnění obou podmínek je přitom třeba posuzovat objektivně. Jedná se tedy, oproti dnešnímu stavu, o pojetí věci jako právního konstruktů. (podle

---

<sup>14</sup> § 418 osnovy: (1) Majetková práva se týkají věci v právním smyslu. (2) Věc v právním smyslu (dále jen „věc“) je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí.

důvodové zprávy k osnově „definice věci v juristickém slova smyslu není definicí reálnou a nevyovídá nic o reálném světě, ale je definicí nominální“.)

2. Zásadní význam pro zkoumání budoucích proměn hypotečního zástavního práva má nové vymezení věci nemovité. Obsah pojmu nemovitost vyplývá ze spojení ustanovení § 427 a § 432 osnovy<sup>15</sup>. Z jejich obsahu lze dovodit, že nemovitostmi budou napříště:

- pozemky a věcná práva k nim
- práva, která za nemovité věci prohlásí zákon
- byty a nebytové prostory na základě fikce („hledí se...“)
- některé kategorie podzemních staveb.

K navrhované definici nemovité věci lze uvést následující poznámky:

a) Ustanovení § 427 odst. 1 by mohlo připouštět i takový výklad, že kromě pozemků je samostatnou nemovitou věcí každé věcné právo vztahující se k pozemku, např. právo odpovídající věcnému břemeni. Protože by takový výklad vedl k absurdním důsledkům a vzhledem k tomu, že též z důvodové zprávy k osnově vyplývá, že takový nebyl záměr navrhovatele, lze doporučit jednoznačnější formulaci téhož, např.: „Nemovité věci jsou pozemky *s věcnými právy k nim*, jakož i práva, která za nemovité věci prohlásí zákon.“.

b) V ustanovení § 427 odst. 2 stojí za zmínku podmínka, za které se na byt (nebytový prostor) hledí jako na nemovitost, totiž že k bytu musí nabýt vlastnické právo první vlastník. Je zřejmé, že prvním vlastníkem se zde

---

<sup>15</sup> **§ 427** (1) Nemovité věci jsou pozemky a věcná práva k nim jakož i práva, která za nemovité věci prohlásí zákon. (2) Byl-li byt podle zvláštního zákona vymezen jako část domu (jednotka) a nabyt-li k bytu vlastnické právo první vlastník, hledí se na byt jako na nemovitou věc. Totéž platí za stejných podmínek o prostoru, který slouží k jinému účelu než k bydlení (dále jen „nebytový prostor“). (3) Veškeré další věci, ať je jejich podstata hmotná nebo nehmotná, jsou movité. **§ 432** (1) Součástí pozemku je prostor nad povrchem i pod povrchem, stavby zřízené na pozemku, s výjimkou staveb dočasných, a jiná zařízení (dále jen „stavba“), včetně toho, co je zapsáno v pozemku nebo upevněno ve zdech. (2) Není-li podzemní stavba nemovitou věcí, je součástí pozemku i když zasahuje pod jiný pozemek.

nemíní původní vlastník budovy, který v ní sám prohlášením vymezil jednotky podle zvláštního zákona, neboť pak by tato podmínka ztratila smysl. Podmínkou fikce je tedy převod na prvního vlastníka odlišného od původního vlastníka budovy jako celku. Z toho pak vyplývá závěr, že před prvním převodem byt není věcí v právním smyslu a tudíž ani způsobilým objektem hypotečního zástavního práva (tím je zřejmě budova jako celek). Je otázkou, zda by nebylo lépe vztáhnout fikci již k samotnému vymezení jednotky podle zvláštního zákona a umožnit tak původnímu vlastníku budovy veškeré dispozice s jednotkou včetně jejího zatížení zástavním právem (zvláště v souvislosti se skutečností, že jednotka musí být alespoň způsobilým předmětem převodu na prvního nabyvatele). Lze si ovšem v krajním případě představit i takové řešení, že by se na jednotku v časovém úseku mezi prohlášením vlastníka budovy a prvním převodem pohlíželo jako na věc movitou.

c) Ustanovení § 432 odst. 1 znovu zavádí do našeho právního řádu zásadu *superficies solo cedit*, která byla opuštěna občanským zákoníkem z roku 1950. Stavby zřízené na pozemku (včetně budov a domů) se tak stanou prostou součástí pozemku a budou tedy sledovat jeho právní osud. Stavby dočasné jsou však výslovně z tohoto režimu vyňaty, budou mít právní osud vlastní a v souladu s ustanovením § 427 odst. 3 se budou považovat za věci movité.

d) Součástí pozemku budou rovněž i „jiná zařízení včetně toho, co je zapuštěno v pozemku nebo upevněno ve zdech“. Positivní dopad tohoto ustanovení se projeví zejména v tom, že odpadne dosavadní nejistota panující ve vztahu k otázce, kdy je stavba samostatnou věcí v právním smyslu a kdy pouhou součástí pozemku (srov. Kapitola II., článek 1 bod 2). Co se však týče kategorie podzemních staveb, je nutno osnově vytknout určitou nekonsistentnost, ne-li přímo rozpor mezi jednotlivými ustanoveními. Jestliže se v § 427 prohlašují za nemovité věci pouze pozemky a některá práva (na základě fikce pak též jednotky podle zvláštního zákona) a veškeré další věci se výslovně prohlašují za věci movité, pak vzbuzuje rozpaky ustanovení § 432 odst. 2 zabývající se povahou podzemní stavby, *není-li nemovitou věcí*. V důvodové zprávě, v tomto směru poměrně stručné, se lze dočíst pouze tolik,

že některé samostatné podzemní stavby se zvláštním (autonomním) hospodářským určením jako např. metro, vinný sklep pod cizím pozemkem atp., se zamýšlí prohlásit za samostatné nemovité věci. Má-li tedy být úmyslem zákonodárce umožnit, aby zákon některé podzemní stavby prohlásil za samostatné věci, je nezbytné toto zmocnění promítnout do obecné definice nemovité věci v § 427 odst. 1 stejným způsobem, jakým se tak stalo u práv. Rovněž není jasné, proč by měl mít, soudě dle důvodové zprávy, povahu samostatné nemovité věci pouze vinný sklep *pod cizím pozemkem* a nikoli též sklep pod pozemkem stejného vlastníka, případně co by nastalo, kdyby se vlastník sklepa jako samostatné nemovitosti stal následně i vlastníkem pozemku nad ním.

e) Ustanovení o tom, že podzemní stavba, není-li nemovitou věcí, je součástí pozemku, i když zasahuje pod jiný pozemek jednak prolamuje nově zaváděnou zásadu, že superficies (largo sensu) solo cedit, jednak si nutně vyžádá úpravu vztahu mezi vlastníkem pozemku, jehož je stavba součástí, a vlastníka pozemku, pod který stavba zasahuje (opravy, úpravy, odstraňování stavby). Rovněž je otázkou, jak pohlížet, ve světle ustanovení § 432 odst. 2, např. na společný drenážní systém vybudovaný vlastníky několika sousedících pozemků. Těžko lze přistoupit na myšlenku, že by drenáž byla součástí pouze jednoho z pozemků a pod ostatní by jen zasahovala, a o spoluvlastnictví rovněž nelze uvažovat, neboť se nejedná o věc v právním smyslu. Jako nejpříjemnější řešení by se patrně jevilo (v režimu navrhovaném osnovou) prohlásit všechny stavby tohoto druhu za samostatné nemovité věci se zvláštním hospodářským určením, což by jistě představovalo řešení velmi násilné.

f) Jednoznačně pozitivně lze naopak hodnotit ustanovení § 435 odst. 2, které zavádí vyvratitelnou právní domněnku („má se za to“), že se právní jednání a práva i povinnosti týkající se hlavní věci týkají i jejího příslušenství. Odstraní se tak nežádoucí stav trvající od roku 1950, kdy k tomu, aby se právní úkony týkající se věci hlavní vztahovaly i na její příslušenství bylo třeba buď ustanovení zákona nebo výslovného ujednání stran.

## 2.2.2. DEFINICE ZÁSTAVNÍHO PRÁVA

Definice zástavního práva je zakotvena v ustanovení § 1131 odst. 1 osnovy: „Při zajištění dluhu zástavním právem vznikne věřiteli oprávnění, nesplní-li dlužník dluh řádně a včas, uspokojit se z výtěžku zpeněžení zástavy do ujednané výše, a není-li tato ujednána, do výše pohledávky s příslušenstvím.“.

Z terminologického hlediska obsahuje definice novum v tom smyslu, že se zajišťuje *dluh* a nikoli pohledávka, jako tomu bylo doposud. V tomto směru je osnova důsledná a staví na zajištění dluhu u všech zajišťovacích prostředků.

Nesplní-li dlužník dluh řádně a včas, je oprávněn uspokojit se z výtěžku zpeněžení zástavy. I když je zřejmé, že zpeněžení zástavy bude nejčastějším způsobem výkonu zástavního práva, není v tomto ohledu definice přesná, neboť podle navrhované úpravy je možné po splatnosti zajištěné pohledávky ujednat, že zástava propadne věřiteli, tedy že si ji věřitel ponechá.

Uspokojení ze zástavy proběhne do ujednané výše, a není-li tato ujednána, do výše pohledávky s příslušenstvím. Tato formulace v podstatě nepřináší změnu oproti současnému stavu, kdy stávající právní úprava rovněž nevyklučuje zajistit zástavním právem částku nižší, než činí výše pohledávky s příslušenstvím.

Positivní změnu přináší ustanovení § 1135, podle kterého zástavní právo zajišťuje kromě dluhu a jeho příslušenství i smluvní pokutu (která není příslušenstvím pohledávky), je-li to v zástavní smlouvě zvlášť ujednáno. V takovém případě již nebude nutné pohlížet na smluvní pokutu jako na samostatnou pohledávku zajišťovanou zvlášť vedle pohledávky původní (srov. pohledávky stejného druhu, Kap. IV., část 3.2, pokud však jde o bankovní poplatky ze smlouvy o úvěru, zůstává stav beze změn).

Jedním z projevů zamýšlené liberalisace právní úpravy je možnost zřídit zástavní právo i k věci, k níž zástavnímu dlužníku vznikne vlastnické právo

teprve v budoucnu, tedy po uzavření zástavní smlouvy (§ 1132 odst. 2). Může jít o věc, k níž dosud svědčí vlastnické právo někomu jinému, především však půjde o věci, které dosud nevznikly a mají být teprve vytvořeny. V posléze uvedeném případě by se mohlo jednat o nástroj výrazně usnadňující úvěrové financování především bytové výstavby.

Významné rozšíření smluvní volnosti zúčastněných subjektů se projevuje rovněž v tom, že strany mohou smluvně omezit rozsah zástavního práva tím způsobem, že se nebude vztahovat na přírůstek a příslušenství zastavené věci (§ 1156). V případě hypotečního zástavního práva to konkrétně znamená, že se např. zajištění bude vztahovat pouze na pozemek, nikoli však již na dočasné stavby na něm zřízené (skleníky apod.). Dosud zákon kogentním způsobem stanoví, že se zástavní právo vztahuje vždy na příslušenství i přírůstky zástavy a jeho rozsah omezit nelze.

Kromě omezení rozsahu zástavního práva však osnova umožňuje zřízení zástavního práva ke konkrétní zástavě též smluvně zcela vyloučit. Sjednání zákazu zřídit zástavní právo je samozřejmě možné i v současné době, ujednání má však účinky výlučně mezi stranami. Specifikum navrhované úpravy spočívá v tom, že zápisem takového zákazu do veřejného seznamu (v případě nemovité zástavy tedy do katastru nemovitostí) by zákaz nabyt účinnosti i vůči třetím osobám a přecházel by tak s věcí na případné další nabyvatele<sup>16</sup>. Je totiž třeba počítat s tím, že vlastník zástavy může zástavu kdykoli převést (zákaz převodu vlastnického práva k zástavě lze dle ustanovení § 1137 odst. 2 písm. b) platně sjednat až po dni splatnosti zajištěné pohledávky, a to opět jen s obligačními účinky) a nabyvatel by pak již nebyl zákazem zastavení vázán. Z tohoto pohledu je na místě považovat návrh za krok správným směrem (může jít např. o ochranu zájmů oprávněného z věcného předkupního práva). Poněkud obtížné však bude zařazení tohoto nového institutu do tradiční bipartice závazky – věcná práva. Zákaz totiž vázne na věci a je účinný vůči každému jejímu dalšímu nabyvateli, čímž se svou povahou částečně přibližuje

---

<sup>16</sup> § 1131 odst. 2: „Ujednání zakazující zřídit zástavní právo má účinky vůči třetí osobě, jen je-li tento zákaz zapsán do rejstříku zástav podle zvláštního zákona nebo do veřejného seznamu, anebo byl-li jí znám.“

věcným právům. O věcné právo však nejde, neboť poruší-li (kterýkoli) nabyvatel věci závazek nezatížit ji zástavním právem, poruší pouze smluvně založenou povinnost a ponese toliko náhradu škody vůči oprávněnému. Charakter klasického závazku však zkoumanému zákazu rovněž nelze přisoudit, protože pak by převodem věci na třetí osobu zanikl. Patrně proto nezbude, než nahlížet na zákaz podle ustanovení § 1131 odst. 2 jako na hybridní institut stojící na pomezí závazků (ke kterým má jistě blíže) a práv věcných.

### 2.2.3. VZNIK ZÁSTAVNÍHO PRÁVA

#### a) Forma

Výrazné změny nastávají v případě smluvního hypotečního zástavního práva. Předně odpadá obligatorní písemná forma smlouvy dosud vyžadovaná ustanovením § 156 odst. 1 věta první obč. zák. Je těžko pochopitelné, proč osnova, která vyžaduje písemnou formu pro zástavní smlouvu týkající se věci movité, která nebyla odevzdána zástavnímu věřiteli nebo osobě třetí, aby ji pro zástavního věřitele opatrovala (§ 1136), nečiní tak rovněž u zástavní smlouvy, jejímž předmětem je nemovitost, zvláště zvážíme-li význam nemovitostí (v pojetí osnovy *de facto* pozemků) pro společnost, který je nepochybně vyšší než u movitostí.

Stejně tak zpřísněná písemná forma, a to forma veřejné listiny, je předepsána pouze pro případ, kdy má zástavní právo k *movité* věci vzniknout zápisem do rejstříku zástav, nebo je-li zástavou závod (§ 1136 odst. 2). I zde si lze položit otázku, v čem je nižší význam nemovitostí nezapisovaných do veřejného seznamu (a k nimž zástavní právo vznikne dle ustanovení § 1141 odst. 2 rovněž zápisem do rejstříku zástav), že se na zástavní smlouvy ohledně nich sjednané forma veřejné listiny nevztahuje.

Na uvedené otázky důvodová zpráva nedává odpověď. Při hledání formy hypotečního zástavní smlouvy bude proto patrně třeba vycházet z ustanovení § 1138 osnovy, podle kterého „zástavní právo k věci zapsané ve veřejném



seznamu vzniká zápisem v tomto seznamu, ledaže zvláštní zákon stanoví jinak“. Postup při zápisech do veřejného seznamu (dnes katastru nemovitostí), upravují katastrální předpisy, zejména zákony č. 265/1992 Sb. a 344/1992 Sb. Vztahy upravené těmito předpisy (jakkoli v důsledku přijetí nového občanského zákoníku doznají významných změn) budou muset být samostatně upraveny i v budoucnu. Je přitom mimo vší pochybnost, že základem pro jakýkoli zápis do veřejného seznamu bude vždy *listina*. Požadavek písemné formy pro hypoteční zástavní smlouvu, jejímž předmětem je nemovitost zapisovaná do veřejného seznamu bude proto zřejmě možné dovést z předpisů upravujících zápisy do tohoto seznamu. Je však třeba zdůraznit, že písemná forma by měla být jako předpoklad platnosti právního úkonu („jednání“) stanovena výslovně přímo občanským zákoníkem. (Za daného stavu by ústně uzavřená hypoteční zástavní smlouva byla sice platná, avšak na jejím základě by nevzniklo zástavní právo, neboť by nebylo lze provést konstitutivní zápis do veřejného seznamu.)

## **b) Podstatné náležitosti**

Podstatné náležitosti zástavní smlouvy (*essentialia negotii*) jsou stanoveny v § 1134. Jsou totožné jako v současné právní úpravě, jedná se tedy o:

- označení zástavy
- označení dluhu (dnes „pohledávky“).

Zatímco současný občanský zákoník pouze požaduje, že zástava musí být ve smlouvě označena a kriteria určitosti tohoto označení pro nemovitosti vyplývají ze speciální úpravy katastrálního zákona, umožňuje osnova výslovně označit zástavu v podstatě jakýmkoli způsobem tak, aby ji bylo možné určit kdykoli v době trvání zástavního práva (§ 1134 odst. 2). Takové rozšíření smluvní volnosti však není možné považovat za vyhovující ve vztahu k nemovitostem. Pojem „určitelnost“ implikuje proces určování, jehož pravidla nejsou zákonem daná. Může tak dojít ke střetu subjektivních stanovisek dotčených osob, kdy jedna bude považovat zástavu za určitelnou a druhá nikoli. Jak již bylo přitom výše uvedeno (Kap. IV, část 3.3.1.b), je

třeba, aby právní úkony týkající se nemovitostí byly činěny určitě a srozumitelně vůči *komukoli*, což je důsledek zvláštního významu nemovitostí pro člověka. Zásadní důležitost bude mít v tomto ohledu budoucí podoba předpisů upravujících zápisy do veřejného operátu. Bude-li zachován současný princip striktního vymezení údajů o nemovitosti, které musí smlouva obsahovat, pak ztratí ustanovení § 1134 odst. 2 osnovy pro nemovité zástavy význam, neboť podle zásady *lex specialis derogat generali* bude třeba respektovat zvláštní úpravu. Pokud však by se měl uvedený liberální přístup k označení zástavy promítnout i do předpisů upravujících zápisy do veřejného operátu, je třeba před takovým postupem důrazně varovat, protože by v krajních případech mohlo docházet i k následnému zpochybňování platnosti zástavních smluv pro omyl v předmětu (*error in corpore*) a v důsledku toho i k oslabení důvěry v pravdivost zápisů ve veřejném operátu.

Stejně jako u zástavy i případě zajištěného dluhu osnova výslovně připouští jeho označení jakýmkoli způsobem tak, aby byla výše dluhu určitelná kdykoli v době trvání zástavního práva. Podobně jako u označení zástavy je možné i zde poukázat na to, že kriteria určitelnosti dluhu nejsou zákonem stanovena a výše dluhu tak může být mezi účastníky smlouvy („smluvníky“) subjektivně určitelná, nemusí však již být určitelná objektivně, tj. pro třetí osoby. V tom je skryté nebezpečí pro subjekty, které mají v úmyslu do právních vztahů k zatížené nemovitosti vstoupit. Osnova v tomto smyslu pamatuje na ochranu třetích osob v ustanovení § 1134 odst. 1 věta druhá za středníkem, podle kterého v případě zajištění ještě nedospělého dluhu nebo více dluhů je třeba ujednat, do jaké nejvyšší výše jistiny se zajištění poskytuje. Třetí osoby jsou tedy chráněny alespoň potud, že horní mez zatížení nemovitosti by měla být i při zajištění jediného dluhu vždy zřejmá. Nebude však již zřejmé, zda zatížení nemovitosti není nižší, což má pro rozhodování třetí osoby rovněž význam.

Od výše uvedeného je třeba odlišovat případy, kdy se jednou zástavní smlouvou zajišťuje více dluhů předem neznámého počtu<sup>17</sup>. Zde je vymezení rozsahu zatížení nemovitosti pouze označením jeho horního limitu nutností a vyplývá z povahy věci, neboť přesnou výši nelze předem určit. Osnova v tomto směru zachovává princip zakotvený v současnosti v ustanovení § 155 odst. 4 upravujícím zajištění pohledávek stejného druhu, úpravu těchto vztahů však ze systematických důvodů rozkládá do dvou pododdílů (Pododdíl 1 „Základní ustanovení“ a Pododdíl 2 „Zastavení“). I v režimu navrhovaném osnovou tak bude nutné v zástavní smlouvě vymežit:

- druh zajišťovaných dluhů
- dobu, po kterou mohou dluhy vznikat
- horní limit zajišťované jistiny.

Navrhovaná úprava je však propracovanější v tom směru, že z kategorie druhově určených dluhů výslovně vyjímá dluhy, které vzniknou zástavnímu věřiteli z téhož právního důvodu (v ustanovení § 1133 odst. 2 jsou zmíněny zvlášť). Praktický dopad se projeví v tom, že u těchto dluhů odpadne nejen zákonný požadavek na označení druhu zajišťovaných dluhů (ten ostatně vyplyne vždy nepřímo z označení právního důvodu vzniku), avšak též požadavek na označení doby, po kterou mohou tyto dluhy vznikat (postačí uvedení maximální výše jistiny podle ustanovení § 1134 odst. 1 věta druhá za středníkem). V současnosti přitom nezbývá než posuzovat i tyto dluhy jako kterékoli jiné druhově určené pohledávky spadající pod režim ustanovení § 155 odst. 4 obč. zák.

### **c) Neplatná ujednání**

Ke změnám dochází též v oblasti ujednání, která (ať již jsou součástí zástavní smlouvy či existují samostatně vedle ní), zákon stíhá neplatností. Především zcela odpadá současný zákaz ujednání, podle kterého zástavní

---

<sup>17</sup> § 1134 odst. 1 věta druhá za středníkem: „zajišťuje-li se dluh ještě nedospělý nebo více dluhů, postačí ujednat, do jaké nejvyšší výše jistiny se zajištění poskytuje.“

dlužník nebo zástavce nesmí nemovitou věc zastavit dalšímu věřiteli (§ 169 písm. b)). Toto posílení smluvní volnosti stran je navíc zdůrazněno skutečností, že za podmínek § 1131 odst. 2 nabývá takto sjednaný zákaz též účinky vůči třetí osobě (srov. 2.2.2.).

Dále pak osnova rozlišuje ujednání, která jsou neplatná vždy a ta, která jsou neplatná pouze tehdy, došlo-li k nim do dne splatnosti zajištěné pohledávky<sup>18</sup>. Motivem je fakt, že především v tomto časovém úseku vystupuje zástavce jako slabší strana. Tato úvaha je správná, lze si však položit otázku, zda se po dni splatnosti zajištěné pohledávky postavení stran mění (vyrovnává) do té míry, aby bylo možno připustit dodatečné ujednání o tom, že zástava nebude zpeněžena, ale propadne věřiteli (§ 1137 odst. 2 písm. c)). Jednak jde o vnitřní nesourodost osnovy, která v základním ustanovení § 1131 odst. 1 stanoví, že v případě nesplnění dluhu vznikne věřiteli oprávnění uspokojit se z *výtěžku zpeněžení zástavy*, jednak je třeba uvážit, že ve většině případů bude proti profesionálnímu věřiteli – podnikateli stát zástavce (zástavní dlužník) – fyzická osoba bez právního či ekonomického vzdělání. Takový zástavce si pak může snadno utvořit zkreslenou představu jak o svém právním postavení, tak o hodnotě zastavené nemovitosti a nenávratně se připravit o majetek značné hodnoty. Následná náprava takového neuváženého kroku založená na využití institutu neplatnosti smlouvy pro omyl či rozpor s dobrými mravy by jistě byla obtížná a výsledek nejistý. S přihlédnutím k tomu, že uspokojení věřitele je dostatečně zajištěno i při zpeněžení zástavy, máme za to, že současná právní úprava, která propadne zástavu nepřipouští, vyhovuje lépe zásadě ochrany slabší strany.

---

<sup>18</sup> § 1137 (1) Zakazují se ujednání, podle kterých a) dlužník nebo zástavce nesmí zástavu vyplatit, b) věřitel může zástavu zpeněžit libovolným způsobem nebo si ji za libovolnou, anebo předem určenou cenu může ponechat. (2) Zakazuje se ujednat přede dnem splatnosti zajištěné pohledávky, že a) zástavní věřitel se nebude domáhat uspokojení ze zástavy, b) vlastnické právo k zástavě nebude převedeno, c) zástava propadne věřiteli, d) věřitel může brát ze zástavy plody nebo užitky.

#### **d) Budoucí zástava**

Zcela nový institut budoucí zástavy zavádí osnova v ustanovení § 1152, které umožňuje sjednat zastavení věci, k níž zástavnímu dlužníku vznikne vlastnické právo teprve po uzavření zástavní smlouvy. Vznik zástavního práva je v takovém případě vázán na splnění odkládací podmínky, kterou je nabytí vlastnictví k věci zástavním dlužníkem. Do té doby má smlouva pouze obligační účinky. U nemovité zástavy je však dána možnost zapsat i takto podmíněné a dosud neexistující zástavní právo do veřejného seznamu. Vznikne tak, vedle již zmiňovaného smluvního zákazu zastavení (srov. VI, 2.2.2.), nový druh zápisu ve veřejné evidenci nemovitostí. Svou povahou bude mít nejbližší ke vkladu, neboť půjde patrně (interpretační potíže viz níže) o zápis s konstitutivními účinky (buť odloženými, resp. podmíněnými). O pravý vklad se však jednat nebude, protože tyto účinky nemusí nikdy nastat. Současný systém katastru nemovitostí, založený na osobním foliovém systému, by teoreticky zápisy tohoto druhu připouštěl, musely by však být výslovně upraveny zákonem.

Zkoumáme-li ustanovení § 1152 osnovy, nelze se rovněž vyhnout otázce, co bude v případě hypotečního zástavního práva zřizovaného k budoucí zástavě modem neboli způsobem jeho vzniku. Jde o vztah mezi ustanoveními § 1138 a § 1152. Podle prvního totiž obecně platí, že zástavní právo k věci zapsané ve veřejném seznamu vzniká *zápisem v tomto seznamu, ledaže zvláštní zákon stanoví jinak*. Naproti tomu u budoucí zástavy osnova jednoznačně stanoví, že vyžaduje-li se ke vzniku zástavního práva zápis do veřejného seznamu (případ hypotečního zástavního práva), vznikne zástavní právo k věci (k níž má zástavnímu dlužníku vzniknout vlastnické právo teprve v budoucnu), *nabytím vlastnického práva zástavcem*, pokud tam zástavní právo bylo zapsáno ještě před vznikem vlastnického práva zástavce. V ostatních případech se pak *vznik* zástavního práva zapíše do veřejného seznamu ke dni nabytí vlastnického práva zástavcem. Posléze uvedené ustanovení (§ 1152) by tedy mohlo být vykládáno i tak, že skutečným způsobem vzniku je těchto případech až nabytí vlastnického práva zástavcem. Případný předcházející zápis do veřejného seznamu by tak nebyl nadán

konstitutivními účinky a rovněž zápis zástavního práva ke dni nabytí vlastnického práva zástavcem by byl pouze deklaratorním zápisem práva již vzniklého.

Jakkoli je ustanovení § 1152 formulováno takovým způsobem, že vede spíše k právě nastíněnému výkladu (který nepřiznává zápisu ve veřejném seznamu konstitutivní účinky), nelze tento výklad, podle našeho názoru, přijmout. Za určující a obecné je třeba považovat pravidlo vyjádřené v ustanovení § 1138, které jako způsob vzniku stanoví zápis ve veřejném seznamu (tedy s konstitutivními účinky) a možnost případné odchylky svěřuje pouze zvláštnímu zákonu. Občanský zákoník pak nemůže být sám vůči sobě zvláštním zákonem (I obecná část důvodové zprávy k osnově výslovně prohlašuje, že výrazem „zvláštní zákon“ se rozumí každý zákon odlišný od občanského zákoníku, viz I.2.C.5.) I v případě zástavního práva k budoucí nemovité zástavě proto musí platit, že způsobem jeho vzniku je zápis do veřejného seznamu, jehož účinky se zde ovšem projeví až v době vzniku vlastnického práva. Bylo by tedy rozhodně lépe, kdyby § 1152 nehovořil o vzniku zástavního práva *nabytím vlastnického práva zástavcem*, nýbrž o jeho vzniku *zápisem do veřejného seznamu s účinky ke dni nabytí vlastnického práva zástavcem*.

#### 2.2.4. PRÁVA A POVINNOSTI

Co se týče práv a povinností ze zástavního práva, přináší osnova nova ve třech oblastech:

- snížení ceny zástavy
- práva zástavního věřitele proti pojišťovně
- přenechání zástavy k užívání jinému bez souhlasu zástavního věřitele.

Jelikož je důvodová zpráva k příslušnému pododdílu osnovy zvláště kusá (dané problematice věnuje pouze dvě obecné věty), je třeba se smířit se

skutečností, že výklad navrhovaných ustanovení bude v některých směrech narážet na značné problémy.

#### a) Snížení ceny zástavy

Problematicke snížení ceny zástavy se věnuje ustanovení § 1160 osnovy<sup>19</sup>. Zatímco první věta v podstatě kopíruje současné ustanovení § 163 odst. 1 obč. zák., věta druhá zavádí zcela nový režim pro případ, že by ke snížení ceny zástavy skutečně došlo:

1. Povinnost přiměřeně doplnit nedostatečnou jistotu nastupuje pouze tehdy, když ke snížení jistoty došlo *činem zástavního dlužníka*. Již zde je patrná odlišná koncepce osnovy od dosavadní právní úpravy, která se vztahuje obecně na *všechny* případy, kdy zástava ztratí na ceně tak, že zajištění pohledávky se stane nedostatečným. Okruh vztahů regulovaný navrhovanou právní úpravou tedy bude de facto užší než dosud.

Ochrana zástavního věřitele podle ustanovení § 1160 osnovy staví na principu objektivní odpovědnosti a předpokládá spojení tří prvků:

- α) čin zástavního dlužníka
- β) snížení původně dostatečné jistoty zástavního věřitele na nedostatečnou úroveň (příp. snížení jistoty již nedostatečné)
- γ) příčinná souvislost mezi α a β

Ad α) Činem zástavního dlužníka bude porušení povinnosti, kterou mu ukládá ustanovení § 1160 věta první. Protože je v osnově použito slova „čin“, nezbude než normu interpretovat tak, že jednání zástavního dlužníka musí být aktivní, tedy komisivní povahy. Půjde o jednání typu *facere*, a to jak faktické, tak právní. To s sebou ovšem přináší závažný důsledek v tom směru, že zástavní věřitel nebude chráněn v situaci, kdy ke snížení jeho jistoty zřízené

---

<sup>19</sup> § 1160 Zástavní dlužník se zdrží všeho, čím se zástava zhoršuje na úkor zástavního věřitele. Stane-li se činem zástavního dlužníka dostatečná jistota zástavního věřitele nedostatečnou nebo sníží-li se nedostatečná jistota, zástavní dlužník ji přiměřeně doplní.

hypotečním zástavním právem dojde v důsledku pasivity zástavního dlužníka, typicky v situaci, kdy např. zástavní dlužník nechá zchátrat budovu. Lze proto jednoznačně doporučit, aby povinnost zástavního dlužníka přiměřeně doplnit jistotu byla vázána nikoli na jeho *čin*, ale aby nastupovala v důsledku jeho *chování*, které může být jak aktivní (komisivní), tak pasivní (omisivní).

Ad β) Povinnost přiměřeně doplnit jistotu zástavního věřitele má podle osnovy stíhat zástavního dlužníka nikoli pouze tehdy, stane-li se zajištění nedostatečným, nýbrž při každém snížení jistoty zástavního věřitele pod úroveň odpovídající zajištěnému dluhu. V tomto ohledu je postavení zástavního věřitele ve srovnání se současnou právní úpravou chráněno lépe, neboť ustanovení § 163 odst. 2 obč. zák. na snížení již nedostatečného zajištění nedopadá.

Ad γ) Mezi činem zástavního dlužníka a snížením jistoty zástavního věřitele musí být vztah kauzality, tj. příčiny a následku, a to v souladu s teorií adekvátní příčinné souvislosti. Snížení jistoty tedy musí být obvyklým, objektivně předvídatelným následkem činu zástavního dlužníka. (Pro ilustraci tohoto druhu odpovědnosti si lze představit situaci, kdy zástavní dlužník omezených duševních schopností nechá v rámci modernisace odstranit v zastavené budově historicky cenné architektonické prvky, čímž dojde ke snížení její ceny a tím i ke snížení jistoty zástavního věřitele. Zástavní dlužník nevěděl, že takový následek způsobí a vzhledem ke svým duševním schopnostem to ani nemohl předpokládat, avšak z objektivního hlediska tento následek bylo možné čekat. Zástavnímu dlužníku proto sice nelze přičíst zavinění, ale povinnost přiměřeně doplnit jistotu zástavního věřitele ho v rámci objektivní odpovědnosti stíhat bude.)

2. Dojde-li ke snížení jistoty zástavního věřitele, zástavní dlužník ji přiměřeně doplnit musí. Odpadá tak dosud platná podmínka spočívající v tom, že zástavní věřitel o přiměřené doplnění požádá. I když není pochyb o tom, že ustanovení § 1160 věty druhé je dispositivní povahy a jeho použití tedy mohou účastníci („osoby“) projevem souhlasné vůle vyloučit, není zřejmé, proč byla v osnově zvolena koncepce, podle které (na rozdíl od zažité právní



úpravy), bude třeba předpokládat tento souhlasný projev pokaždé, když zástavní věřitel nebude přiměřeně doplnění jistoty žádat.

3. Ustanovení § 1160 osnovy neřeší otázku, co má nastat v případě, že zástavní dlužník poruší svou povinnost přiměřeně doplnit jistotu zástavního věřitele. Ustanovení tedy neobsahuje sankční část a je tak příkladem nedokonalé právní normy (*lex imperfecta*). Důsledky protiprávního chování zástavního dlužníka je proto třeba vyvozovat z širších souvislostí celého občanského zákoníku, a to patrně v rámci ustanovení o náhradě škody způsobené porušením právní povinnosti. Takové řešení nelze považovat za vyhovující, neboť přenáší nápravu protiprávního stavu až do doby, kdy v důsledku nedostatečného uspokojení pohledávky v rámci zpeněžení zástavy skutečně vznikne majetková újma na straně zástavního věřitele. Oslabuje se tím jedna ze základních funkcí zástavního práva, a to funkce zajišťovací. V tomto směru by proto bylo prospěšné zachovat princip, na kterém stojí dosavadní právní úprava a podle kterého v obdobných případech nastává splatnost nezajištěné části pohledávky. Zástavnímu věřiteli se tak dostává příležitost požadovat (a případně žalovat) tuto část pohledávky okamžitě, což může mít pro úspěch jejího vymožení zásadní význam.

Dále je třeba upozornit na to, že ustanovení § 1160 neobsahuje ani určení lhůty, do kdy je zástavní dlužník povinen jistotu přiměřeně doplnit (současná právní úprava stanoví alespoň lhůtu „bez zbytečného odkladu“). Tato skutečnost (spolu s neexistencí sankce zmiňovanou výše) tak poskytuje zástavnímu dlužníku široký prostor pro maximálně liknavý přístup ve vztahu k doplnění jistoty zástavního věřitele.

4. Vzhledem k tomu, že povinnost přiměřeně doplnit jistotu zástavního věřitele je vázána na čin zástavního dlužníka, tedy aktuálního vlastníka zástavy, bude to on, kdo ji doplní. Jde o podstatnou změnu oproti současnému právnímu režimu, kdy zajištění doplňuje vždy dlužník, tj. osoba, jejíž dluh je zajištěn. Dopad této změny je dvojitý:

α) Spravedlivější rozložení povinností mezi osobním a zástavním dlužníkem. Ten, jehož dluh je zástavním právem zajištěn, již neponese následky, vyplývající ze zhoršení zástavy v důsledku činnosti jejího současného vlastníka, jehož chování nemůže ovlivnit.

β) Zhoršení postavení zástavního věřitele v tom smyslu, že ztratí možnost dokročit na osobního dlužníka v těch případech, kdy ke zhoršení zástavy dojde jinak, než činem dlužníka zástavního (srov. však dále práva zástavního věřitele proti pojišťovně).

## **b) Práva zástavního věřitele proti pojišťovně**

Právní postavení zástavního věřitele naopak osnova posiluje přiznáním práv proti pojišťovně, je-li zástava pojištěna a nastane-li pojistná událost<sup>20</sup>. Navrhovanou právní úpravu je v tomto směru třeba hodnotit jednoznačně pozitivně, neboť de facto dopadá na ty případy, kdy zástavní věřitel nemůže žádat přiměřené doplnění jistoty od zástavního dlužníka, protože ke zhoršení zástavy nedošlo jeho činem. Oproti současnému stavu, kdy zástavní věřitel může toliko žádat od dlužníka, aby zajištění bez zbytečného odkladu přiměřeně doplnil, je navíc pojistné plnění mnohem jistější. Z ustanovení § 1161 odst. 2 lze dovodit, že strany mohou souhlasným projevem vůle tento režim vyloučit (pojišťovna pak bude plnit přímo pojistníkovi, tj. zástavnímu dlužníku).

Některé otázky však vzbuzuje ustanovení § 1160 odst. 2 věta druhá:

Předně není úplně jasné, co jsou „náklady, na jejichž náhradu má zástavní věřitel právo“ a které mohou být ze zadrženého pojistného plnění uspokojeny.

---

<sup>20</sup> § 1161 (1) Je-li zástava pojištěna a nastane-li pojistná událost, plní pojišťovna z pojistné smlouvy zástavnímu věřiteli, prokáže-li zástavní věřitel pojišťovně včas, že na věci vázne jeho zástavní právo, anebo oznámí-li jí to včas zástavce. (2) Zástavní věřitel má právo zadržet plnění z pojistné smlouvy a uspokojit se z něho, nebude-li jeho zajištěná pohledávka řádně a včas splněna, ledaže je ujednáno jinak. Co převyšuje zajištěnou pohledávku včetně příslušenství a nákladů, na jejichž náhradu má zástavní věřitel právo, vydá zástavní věřitel zástavnímu dlužníkovi.

Jisté je, že nepůjde o náklady, které by měly povahu příslušenství pohledávky ve smyslu ustanovení § 438 osnovy, neboť příslušenství je v § 1161 odst. 2 zmíněno zvláště. Lze soudit, že měl autor na mysli především náklady, které vzniknou zástavnímu věřiteli v souvislosti s opatrováním *movité* zástavy, která mu byla odevzdána, což u nemovité zástavy není možné. V každém případě je však třeba používání takto neurčitých formulací v normativním textu považovat za škodlivé. Pojem „náklady, na jejichž náhradu má zástavní věřitel právo“ by měl být v osnově výslovně definován anebo nahrazen přímo v ustanovení § 1161 odst. 2 taxativním výčtem těchto nákladů.

Dalším problémem zkoumaného ustanovení je skutečnost, že není přesně určena lhůta, ve které může zástavní věřitel své právo uspokojit se ze zadrženého pojistného plnění, vykonat. Jisté je pouze to, že lhůta začne běžet dnem splatnosti pohledávky, není však zřejmé, kdy skončí a kdy tak zástavnímu věřiteli vznikne povinnost vydat případnou zbývající část pojistného plnění zástavnímu dlužníkovi. S tím souvisí také otázka výnosů ze zadrženého pojistného plnění (civilních plodů – *fructus civiles*), kterou osnova rovněž vůbec neřeší. Toto vše nespravedlivě oslabuje právní postavení zástavního dlužníka vůči zástavnímu věřiteli a mělo by být předmětem dopracování navrhované úpravy.

#### **d) Přenechání zástavy k užívání jinému bez souhlasu zástavního věřitele**

Z ustanovení § 1162 osnovy<sup>21</sup> vyplývá, že zástavní dlužník může přenechat zástavu k užívání třetí osobě. Aby se tak ale stalo i s účinky vůči zástavnímu věřiteli, vyžaduje osnova jeho souhlas. V případě nemovité zástavy půjde patrně především o dočasné přenechání nemovitosti k užívání za úplatu, tedy o právo nájmu.

Positivní dopad bude mít navrhovaná úprava ve vztahu k zástavnímu věřiteli, který bude napříště chráněn před zhoršováním zástavy – domu, ve

---

<sup>21</sup> § 1162 Je-li zástava přenechána k užívání jinému bez souhlasu zástavního věřitele, nemá to vůči zástavnímu věřiteli právní účinky. To neplatí, ujedná-li strany, že souhlasu není třeba.

kterém zástavní dlužník bez jeho souhlasu pronajme bytové jednotky (srov. kap. V.). Podstatně horší však bude postavení nájemce, jemuž byl takto pronajat byt, jestliže např. zástavní věřitel sjedná se zástavním dlužníkem, že mu zástava – dům propadne na úhradu splatné pohledávky. Nájemce se pak ocitne v situaci, kdy byt užívá bez právního titulu. Vzhledem ke skutečnosti, že při sjednávání práva nájmu nelze z evidence katastru nemovitostí (veřejného seznamu) zjistit, zda zástavní věřitel dal či nedal k pronajmutí souhlas, nezbude patrně budoucímu nájemci, než aby si ověřil existenci souhlasu přímo u zástavního věřitele (nepředloží-li ho pronajímatel písemně). Je proto na zvážení, zda by nebylo prospěšné v případě této relativní neúčinnosti upravit ochranu práv nabytých v dobré víře nájemcem (obecně jakýmkoli kontrahentem zástavního dlužníka) speciálně a neponechávat ji pouze obecné úpravě odpovědnosti za škodu.

#### 2.2.5. VÝKON

Co se týče výkonu hypotečního zástavního práva, opouští osnova zásadu, že ze zástavy se lze uspokojit výlučně zákonem stanoveným způsobem a poskytuje v tomto ohledu stranám značnou míru smluvní volnosti. Z ustanovení § 1166 odst. 1 věta první<sup>22</sup> a § 1137 vyplývá, že zástavní právo může být vykonáno tak, že:

- zástavní věřitel si zástavu ponechá (písemná dohoda po splatnosti pohledávky dle § 1137 odst. 2 písm. c))
- dojde ke zpeněžení zástavy:
  - způsobem stanoveným písemnou dohodou
  - ve veřejné dražbě
  - prodejem podle zvláštního zákona.

---

<sup>22</sup> § 1166 (1) Jakmile je zajištěný dluh splatný, může se zástavní věřitel uspokojit způsobem, o němž se dohodl se zástavcem popřípadě zástavním dlužníkem, v písemné formě, jinak z výtěžku zpeněžení zástavy ve veřejné dražbě nebo z prodeje zástavy podle zvláštního zákona.

Nově připuštěná možnost sjednání propadné zástavy a zpeněžení zástavy konkrétním způsobem vyplývajícím z dohody zástavního věřitele se zástavcem (příp. zástavním dlužníkem), kdy může jít i o prodej tzv. z „volné ruky“, má dopad na způsob vzniku (modus) vlastnického práva zástavního věřitele nebo třetí osoby k nemovité zástavě. V těchto případech totiž bude nutný zápis do katastru nemovitostí (veřejného seznamu) vkladem, na jehož základě teprve vlastnické právo přejde na nového vlastníka. U prodeje z volné ruky se stane podkladem zápisu standardní kupní smlouva, ve které ale bude prodávajícím zástavní věřitel jako osoba oprávněná disponovat s cizí věcí. V případě propadné zástavy pak bude podkladem zápisu písemná dohoda stran o tomto způsobu uspokojení ze zástavy uzavřená *po* splatnosti zajištěné pohledávky s tím, že smluvní strany budou muset dbát na to, aby dohoda respektovala všechny požadavky katastrálních předpisů kladené na listiny, které mají být podkladem pro vklad.

V souvislosti s novou koncepcí výkonu zástavního práva osnova stanoví zástavnímu věřiteli povinnost písemně oznámit zástavnímu dlužníkovi započetí výkonu a způsob uspokojení<sup>23</sup>. Je třeba se pozastavit nad tím, proč u nemovité zástavy neukládá osnova zástavnímu věřiteli povinnost zajistit zápis započetí výkonu hypotečního zástavního práva formou poznámky ve veřejném seznamu, když obdobné platí pro rejstřík zástav. Na publicitu právních vztahů k nemovitostem by měl být i v tomto případě kladen zásadní důraz.

Pro případ, že na zástavě váznou zástavní práva více věřitelů, osnova stanoví, že se jejich pořadí řídí podle doby jejich vzniku (§ 1175 odst. 1). Zachovává tak princip, na kterém stojí současná právní úprava, ovšem s tou významnou změnou, že poskytuje zástavním věřitelům možnost smluvně toto pořadí zástavních práv změnit. Nebezpečí, že tímto způsobem dojde ke zkrácení práv některého z věřitelů, čelí návrh nové úpravy tím, že právní účinky přiznává písemnému ujednání pouze vůči těm zástavním věřitelům,

---

<sup>23</sup> § 1168 (1) Započetí výkonu zástavního práva oznámí věřitel v písemné formě zástavnímu dlužníkovi; v oznámení uvede, jak se ze zástavy uspokojí. (2) Je-li zástavní právo zapsáno v rejstříku zástav, zajistí zástavní věřitel zápis započetí výkonu zástavního práva také v tomto rejstříku.

jejichž postavení se tak nezhorší nebo kteří se změnou pořadí souhlasí (§ 1176 odst. 2).

Pro nemovitou zástavu je důležité ustanovení § 1175 odst. 1 věta druhá, podle kterého platí, že má-li být vznik zástavního práva zapsán ve veřejném seznamu (a nedojde-li k písemné dohodě zástavních věřitelů o jiném pořadí), rozhoduje o pořadí *okamžik* provedení zápisu. Na základě této formulace se lze domnívat, že je úmyslem zákonodárce vztáhnout v budoucnu účinky zápisů do veřejného seznamu (nyní vklad do katastru nemovitostí) ke konkrétnímu okamžiku, takže zástavní práva zapsaná v průběhu téhož dne by již neměla stejné pořadí (srov. kap. III. část 2.2.).

Skutečnost, že zástavní věřitel může zástavu zpeněžit na základě písemné dohody se zástavním dlužníkem jakýmkoli způsobem, tedy i mimo veřejnou dražbu a jinak než soudním prodejem zástavy, měla za následek nutnost upravit v obecné rovině osud případných dalších zástavních práv na zástavě váznoucích. Osnova tak rozlišuje výkon zástavního práva přednostním a nepřednostním věřitelem v závislosti na tom, zda je vykonáváno zástavní právo, které je první v pořadí rozhodném pro uspokojení zástavních práv či zástavní právo s pořadím vzdálenějším<sup>24</sup>.

Rozpaky vzbuzuje ustanovení § 1179 odst. 2, podle kterého má platit, že zástavní věřitel, který vykonává své zástavní právo, a nabyvatel zástavy zajistí zápis změny v osobě zástavního dlužníka v rejstříku zástav, nebo ve veřejném seznamu, vyžaduje-li se takový zápis ke vzniku zástavního práva, jinak nahradí škodu tím způsobenou. Je-li totiž způsobem vzniku zástavního práva u nemovité zástavy zápis ve veřejném seznamu, pak rovněž přechod práva vlastnického bude vázán na tento zápis. Zápis změny v osobě

---

<sup>24</sup> § 1178 (1) Vykoná-li zástavní věřitel zástavní právo, které je první v pořadí rozhodném pro uspokojení zástavních práv (dále jen „přednostní věřitel“), přechází zástava na nabyvatele nezatížená dalšími zástavními právy. § 1179 (1) Vykoná-li zástavní právo jiný zástavní věřitel než přednostní, přechází na nabyvatele zástava zatížená zástavními právy těch zástavních věřitelů, jejichž právo na uspokojení předchází jeho pořadí. O přechodu zástavy včetně zatížení tento zástavní věřitel nabyvatele zástavy včas poučí.

zástavního dlužníka (vlastníka zástavy) tak bude nutným důsledkem zpeněžení zástavy. Naopak, nebude-li zápis proveden, k přechodu vlastnictví a změně v osobě zástavního dlužníka nedojde a na straně zástavního věřitele vznikne bezdůvodné obohacení.

#### 2.2.6. UVOLNĚNÍ ZÁSTAVY, KONVERSE

V zájmu usnadnění úvěrových obchodů, kdy zástavce pravidelně či alespoň často zajišťuje své dluhy stejnou zástavou, zavádí osnova do právního řádu dva nové instituty, a to uvolnění zástavy a záměnu zástavního práva (konversi). Výhoda, kterou zde zástavní věřitel i zástavce získávají spočívá v tom, že pro zajištění pravidelně se opakujících nebo předpokládaných dluhů lze využít zástavního práva určitého pořadí.

Při konversi jde o zápis nového zástavního práva v pořadí zástavního práva již zapsaného, ovšem podmíněný tím, že ve lhůtě jednoho roku od zápisu dojde k výmazu (a tím i zániku) starého zástavního práva. Staré zástavní právo v původní podobě tedy zaniká a konverguje v jiné (nové) za podmínky, že k zániku dojde do jednoho roku od zápisu nového zástavního práva.

Při uvolnění zástavy nedochází (na rozdíl od konverse) k zániku jednoho a vzniku druhého zástavního práva, nýbrž identické zástavní právo existuje i nadále, ovšem jako „uvolněné“. Podmínkou je tedy zánik zajišťovací funkce zástavního práva a zápis jeho uvolnění do veřejného seznamu. Ve lhůtě deseti let pak lze tímto zástavním právem zajistit nový dluh, jestliže jeho výše nepřesahuje výši starého dluhu. Kromě zachování pořadí je zde další výhodou i to, že není třeba provádět výmaz starého a zápis nového zástavního práva.

## VII. ZÁVĚR

### 1. OBECNÉ POZNÁMKY

PACTA SUNT SERVANDA. Naplnění této zásady, zmíněné na samém začátku úvodní kapitoly, totiž dodržování smluv, můžeme s jistým zjednodušením pojmut jako výsledek spolupůsobení dvou skupin faktorů, kterými jsou:

- a) odpovědnost a poctivost stran
- b) kvalita právního řádu a vynutitelnost práva

Ad a) Odpovědnost a poctivost smluvních stran představují základní předpoklad fungování lidské společnosti, avšak v té či oné míře se jich v daném prostředí a čase nedostává, v absolutní formě jsou utopii. Odpovědností máme na mysli takové chování, při kterém strana vstupuje pouze do toho závazkového vztahu, o němž se, se zřetelem ke všem okolnostem, oprávněně domnívá, že povinnosti z něj vyplývající bude schopna splnit. Poctivostí pak rozumíme to, že strana má po celou dobu existence závazkového vztahu vůli plnit všechny své povinnosti a je-li to v jejích silách, též je i skutečně plní. Obě kategorie jsou předmětem zkoumání etiky a v širších souvislostech sociologie, avšak se závěry těchto vědních oborů je třeba při obecných úvahách *de lege ferenda* rovněž počítat. (Vně podrobného zájmu sociologie a tomu odpovídajících výstupů jistě nezůstane počínající světová finanční krise, na jejímž počátku stála hypoteční krise ve Spojených státech).

Ad b) Při působení směrem k dodržování zásady *pacta sunt servanda* hraje právní řád roli druhotného korektivu pro případ, že selžou faktory zmiňované výše ad a), případně tehdy, zasáhne-li do pravidelného chodu věcí vyšší moc (*vis maior*).



Lze mít za to, že vzhledem ke stále rychlejšímu rozvoji společnosti značně poroste význam práva a jeho vynutitelnosti. (Především ve vztahu k méně vzdělaným vrstvám je odůvodněná obava, že v komplexním světě masivně ovládaném reklamou neodhadnou míru své odpovědnosti, zároveň se otevře větší prostor pro nepoctivé jednání).

V kontextu zamýšlených zásadních legislativních změn je proto třeba i v případě hypotečního zástavního práva kriticky zhodnotit stávající právní úpravu, vyvodit závěry *de lege ferenda* a v jejich světle pak zvážit vhodnost navrhovaných změn.

## **2. ZHODNOCENÍ PLATNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY, NĚKTERÉ NÁVRHY DE LEGE FERENDA**

Současná úprava hypotečního zástavního práva je výsledkem několikaletého úsilí o nalezení co nejvhodnější podoby, na jehož konci zatím stojí zákon č. 367/2000 Sb., účinný od 1.1.2001. Jde o v pořadí čtvrtou novelisaci od znovuzavedení tohoto zajišťovacího prostředku do našeho právního řádu v roce 1992<sup>25</sup>. Již skutečnost, že více než osm let nemuselo dojít k další novelisaci svědčí o tom, že stávající úprava v praxi nepůsobí zásadní problémy a pro soukromoprávní styk je v podstatě vyhovující. Jako dostatečnou je třeba hodnotit též ochranu slabší strany, tj. zástavce (příp. zástavního dlužníka). Přesto lze připojit několik kritických poznámek:

1. Projevy smluvních stran u zástavní smlouvy teoreticky nemusejí být na jedné listině. V ustanovení § 46 odst. 2 věta druhá obč. zák. by bylo vhodné nahradit slova „*o převodu nemovitosti*“ slovy „*o věcném právu k nemovitosti*“.

2. V důsledku uplatnění zásady „*superficies solo non cedit*“ může být někdy sporné, zda v konkrétním případě je stavba samostatným předmětem

---

<sup>25</sup> zákony č. 264/1992 Sb., 165/1998 Sb., 27/2000 Sb. a 367/2000 Sb.

zástavního práva, či zda se jedná o součást pozemku. Problém odpadne s návratem k zásadě „superficies solo cedit“.

3. Mohou nastat spory o tom, které pozemky mají sdílet právní osud bytové (nebytové) jednotky. Doporučuje se zařadit legální definici pojmu „stavební parcela“ do zákona o vlastnictví bytů.

4. Je třeba dořešit ochranu zástavního věřitele před zhoršováním zástavy právními úkony zástavního dlužníka.

5. Úpravu nelze považovat za vyhovující, mají-li se zástavním právem zajišťovat pravidelně vznikající a opakující se pohledávky, zejména v obchodě. V takovém případě je třeba vždy staré zástavní právo vymazat z katastru nemovitostí a vložit zástavní právo nové, což na smluvní strany klade zbytečné časové i finanční nároky (uvedený problém nelze uspokojivě řešit ani využitím institutu zajištění druhově určených pohledávek). Zřetelně tak vyvstává potřeba umožnit tzv. uvolnění zástavního práva, příp. též jeho konversi.

### **3. ZHODNOCENÍ NAVRHOVANÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY S PŘIPOMÍNKAMI**

1. Z rozboru právní úpravy navrhované v rámci nového občanského zákoníku provedeného v kapitole VI. vyplývá (a obecná část důvodové zprávy to na mnoha místech přímo nebo nepřímo sama deklaruje), že hlavním cílem nového základního kodexu soukromého práva má být ochrana svobody člověka. Proti tomuto cíli nelze v podstatě nic namítat, neboť již od dob Ulpiánových platí (s výjimkou episodních totalitních režimů ve dvacátém století), že soukromé právo především *ad singulorum utilitatem spectat*. Je však třeba si uvědomit, že by mělo sloužit („hledět“) ku prospěchu *všech* jednotlivců, tedy usilovat o to, aby žádný singulus nebyl v běžném životě nespravedlivě znevýhodňován jen proto, že nemá stejné vzdělání, informace, finanční postavení či technické zázemí jako ti, s nimiž je nucen vstupovat do soukromoprávních vztahů (ochrana slabší strany). Obecná část důvodové

zprávy (I.2.B.4) se sice ke zmiňované zásadě výslovně hlásí (a z této pozice do jisté míry též kritizuje platnou právní úpravu), přijetí návrhu ve stávající podobě by však, dle našeho názoru, vedlo u hypotečního zástavního práva spíše k efektu opačnému. K tomuto závěru nás vede především:

**a) Ideologický základ návrhu.** Návrh programově staví na zdůraznění zásady autonomie vůle na úkor zásady rovnosti stran, které má být napříště přiznán pouze význam druhořadý. Jakkoli nelze popřít, že proklamace zásady rovnosti stran jako hlavního principu ovládajícího soukromé právo je značně problematická a de facto neodpovídá povaze tohoto právního odvětví, stalo by se, dle našeho názoru, její nahrazení zásadou autonomie vůle osob nebezpečným krokem, neboť je přirozené, že svou vůli autonomně prosadí vždy silnější strana.

**b) Obsah některých ustanovení.** Zdůraznění zásady autonomie vůle stran se promítá do konkrétně navrhovaných ustanovení osnovy a přirozeně vede k výrazné liberalisaci i tam, kde by v zájmu ochrany slabší strany bylo vhodné zachovat úpravu restriktivnější. V tomto smyslu je třeba zvláště poukázat na připuštění možnosti sjednat tzv. propadnou zástavu a rovněž připuštění ujednání, podle kterého zástavce nesmí nemovitou věc zastavit dalšímu věřiteli, které v kombinaci s přemrštěnými úroky mohou hypotečním firmám poskytnout možnost, jak de facto ukrást dlužníku jeho nemovitost.

2. Kromě výše uvedené poznámky týkající se celkové koncepce osnovy je třeba k návrhu nové právní úpravy přičinit některé další připomínky, které lze rozčlenit do tří skupin:

- a) připomínky věcné
- b) připomínky terminologické, formulační a legislativně-technické
- c) připomínky systémové

Ad a) Z věcného hlediska je především třeba dopracovat pojetí a definici podzemní stavby jako samostatné nemovité věci tak, aby nevznikaly

nejasnosti zmíněné v druhé části VI. kapitoly (srov. VI.2.2.1.) a zaměřit se též na otázku podzemní stavby jako součásti pozemku. Pozornost si zaslouží rovněž stanovení okamžiku, odkdy se uplatní fikce bytu (nebytového prostoru) jako nemovité věci. Jednoznačně lze doporučit zachování obligatorní písemné formy hypoteční zástavní smlouvy a povinných údajů, kterými musí být nemovitost ve smlouvě označena. Konečně je pak třeba do zákonného textu doplnit lhůty, do kdy je zástavní dlužník povinen přiměřeně doplnit sníženou jistotu zástavního věřitele a do kdy může zástavní věřitel zdržovat pojistné plnění z pojištění zástavy v případě pojistné události, nebude-li dluh řádně a včas splněn (zároveň též dořešit otázku výnosů ze zdrženého plnění), jakož i legální definici toho, co jsou „náklady, na jejichž náhradu má zástavní věřitel právo“.

Ad b) Ambicí návrhu občanského zákoníku je návrat k tradiční právní terminologii, kterou kodexy z let 1950 a 1964 do značné míry opustily. Činí tak i tam, kde se nová terminologie v mezidobí vžila a kde o obsahu konkrétních institutů není pochyb (např. „právní úkon“). I když ponecháme stranou otázku, zda je vhodnější zachovat stávající názvosloví, které je funkční a potřebám společnosti v podstatě vyhovuje<sup>26</sup> anebo zda převažuje zájem na uchování dědictví klasické a preciznější terminologie používané do roku 1950, je třeba návrhu vytknout, že se nevyhnul některým terminologickým nedůslednostem. Návrh např. staví na zajištění „*dluhu*“ (namísto dosavadního zajištění „*pohledávky*“) důvodová zpráva, str. 264, 265, v ustanovení § 1137 odst. 2 však zakazuje stranám učinit některá ujednání přede dnem splatnosti *zajištěné pohledávky*. Bylo by proto vhodné návrh po terminologické stránce sjednotit.

Některé formulace návrhu jsou pak nejednoznačné (vhodné bude především upravit definici nemovitých věcí tak, aby bylo zřejmé, zda všechna věcná práva k pozemkům jsou samostatnými nemovitostmi nebo zda se pojem nemovité věci vyčerpává teprve spojením pozemku a všech věcných práv

---

<sup>26</sup> spíše kritický postoj k odstraňování zažitých pojmů viz Knappová M., Švestka J., Dvořák J. a kol.: Občanské právo hmotné. 4., aktualizované a doplněné vydání. Aspi, 2006. Díl první: Obecná část. str. 75, 76.

k němu se vztahujících), jiné je třeba označit za nepřesné (ustanovení § 1131 odst. 1 hovoří výlučně o uspokojení věřitele *z výtěžku zpeněžení zástavy*, s ohledem na připuštění propadné zástavy by však bylo přesnější hovořit o uspokojení *ze zástavy*). Výjimečně se lze setkat i s ustanovením, které je v kontextu ostatních norem zcela nadbytečné<sup>27</sup>.

Kladně není možné hodnotit ani zařazení imperfektní normy § 1160, která neposkytuje žádné řešení pro případ, že zástavní dlužník nesplní svou povinnost a přiměřeně nedoplní sníženou jistotu zástavního věřitele. Tato skutečnost je zvláště zarážející v situaci, kdy stávající právní úprava zmíněnou otázku jednoznačně řeší a důvodová zpráva k návrhu se k této legislativní změně prakticky vůbec nevyjadřuje.

Ad c) Návrh občanského zákoníku počítá u zástavního práva se zavedením nových institutů (smluvní zákaz zastavení, budoucí zástava, propadná zástava, uvolnění zástavy, konverse), které si v případě nemovité zástavy nezbytně vyžádají výraznou novelizaci předpisů upravujících zápisy do katastru nemovitostí (ne-li přejetí nových zákonů). Bude nutné zavést i některé nové druhy zápisů. Není proto možné tvořit a posuzovat návrh nového občanského zákoníku bez jasné představy o tom, na jakých principech budou založeny katastrální předpisy a jaká bude jejich rámcová podoba. Bude proto třeba připravit rovněž návrhy těchto souvisejících předpisů a ty pak spolu s návrhem občanského zákoníku učinit předmětem komplexního posouzení.

3. S přihlédnutím ke shora uvedeným skutečnostem lze konstatovat, že návrh, ač obsahuje mnohá positiva (uvolnění a konverse zástavního práva, vztažení zástavního práva i na smluvní pokutu, práva zástavního věřitele vůči pojišťovně, rozšíření smluvní volnosti stran), by v nynější podobě mohl vést k některým těžko řešitelným situacím či zbytečným komplikacím (podzemní stavby, absence lhůt, imperfektní ustanovení), rozhodně by však měl za následek zhoršené postavení slabší strany, tj. především samotného zástavce.

---

<sup>27</sup> § 1174: „Osobní dlužník zaplatí, čeho se nedostává, neutří-li se při zpeněžení zástavy tolik, co činí pohledávka. Zástavnímu dlužníku náleží, oč se utří více.“

## RÉSUMÉ

L'hypothèque, qui est aujourd'hui caractérisée comme un droit de nantissement lié à un bien immobilier, occupe sa place irremplaçable dans les relations juridiques d'engagement. Les débuts de son évolution de sûreté réelle remontent à la période de la République romaine et son importance a déjà fait ses preuves pendant plus de deux mille années de l'histoire du droit. (Dans notre histoire contemporaine on peut constater un essai tendant à supprimer sans succès le droit de nantissement contractuel en tant qu'anachronisme bourgeois durant la période du 1/4/1964 jusqu'à la fin de l'année 1991 et sa substitution par l'institut de limitation de la cession des biens immobiliers.)

L'objet primaire du droit de nantissement hypothécaire c'est le comportement humain où le débiteur supporte la servitude sur son bien immobilier et éventuellement même sa réalisation, tandis que l'objet secondaire c'est soit une chose immobilière ou un objet de relations de droit civil concerné par les dispositions relatives aux biens immobiliers. Il résulte donc de la législation qu'on ne peut considérer comme objet secondaire du droit de nantissement hypothécaire qu'un terrain, un bâtiment lié à la terre sur un fondement solide ou un appartement ou un local commercial déterminé en tant qu'entité en vertu de la loi sur la propriété des logements. Ces objets sont soumis à tour de rôle à une analyse détaillée. Une attention spéciale est également portée à la question de nantissement de la part idéale du bien immobilier nanti.

La constitution du droit de nantissement hypothécaire est examinée en considération de ses deux phases, soit en premier lieu un exposé du motif juridique de la constitution (« titulus ») et des types de ce motif (loi, fait juridique prévu par la loi) et ensuite un exposé du mode de sa constitution (« modus ») et des types de ce mode (inscription au cadastre, inscription au registre des nantissements, décision du tribunal relative à l'approbation de la convention successorale). Vu que dans le cas du mode de constitution l'inscription au cadastre revêt une grande importance, on accorde donc une attention spéciale à la question discutable de deux demandes d'inscription (nantissement, cession de la propriété) déposées le même jour. Pour cette même raison il y a ensuite tout un chapitre consacré au contrat de nantissement hypothécaire, étant donné que les dispositions de celui-ci sont déterminantes pour que l'inscription soit faite correctement.

Les travaux sur la préparation du nouveau code civil se sont développés dès le début de l'an 2000 et ont finalement abouti à la formulation des paragraphes du projet du texte. Les principaux traits de la réglementation proposée portant sur les droits de nantissement hypothécaire (élargissement de la notion de bien immobilier, libéralisation, mise en oeuvre de nouveaux instituts) sont définis et on effectue son analyse détaillée en soulignant la nouvelle définition proposée du bien immobilier, la constitution du droit de nantissement et son contenu et les nouveaux instituts mis en oeuvre pour le déblocage du bien nanti et sa conversion. Là, où cela s'avère nécessaire, on attire l'attention sur les endroits problématiques du projet et sur les conséquences possibles dans la pratique.

Les conclusions du travail évaluent la législation existante et y sont joints certains projets de lege ferenda. En outre, elles évaluent également les endroits respectifs du projet du nouveau code civil. On lui reconnaît des côtés indubitablement positifs, mais en même temps on exprime des doutes concernant l'affaiblissement de la position du débiteur.

## SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

Barešová, E., Baudyš, P.: Zákon o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002.

Baudyš, P.: Katastr a nemovitosti. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003.

Fiala, J., Novotný, M., Oehm, J.: Zákon o vlastnictví bytů. Komentář. 2., doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2002.

Švestka, J., Jehlička, O., Škárová, M., Spáčil, J. a kolektiv: Občanský zákoník. Komentář. 10. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006.

Kapras, J.: K dějinám českého zástavního práva. Praha 1903.

Kincl, J., Urfus, V., Škrejpek, M.: Římské právo. 2. vydání. Praha: C. H. Beck 1995.

Kliment, V.: Věcná práva a katastr nemovitostí. 4., přepracované a aktualizované vydání. Výzkumný ústav geodetický, topografický a kartografický, 2005.

Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kolektiv: Občanské právo hmotné. 4., aktualizované a doplněné vydání. Aspi, 2006.

Pekárek, M., Průchová, I: Pozemkové právo. 1. vydání. Masarykova univerzita Brno, 2003.

Rolný, L.: Nemovitosti – vzory smluv a podání. 2., aktualizované vydání. Grada, 2001.

Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k čl. Obecnému zákoníku občanskému.

Urfus, V.: Historické základy novodobého práva soukromého. 1. vydání.  
Praha: C. H. Beck 1994.

Veverka, V., Boguszak, J., Čapek, J.: Základy teorie práva a právní filozofie.  
1. vydání. CODEX 1996.