

# ČESKÉ PŘÁVO

ČASOPIS SPOLKU NOTÁŘŮ ČESKOSLOVENSKÝCH.

ŘÍDÍ PROF. Dr. EM. SVOBODA S KRUHEM REDAKČNÍM.

VYCHÁZÍ KAŽDÝ MĚSÍC MIMO ČERVENEC A SRPEN. — REDAKCE A ADMINISTRACE V PRAZE-II. VÁCL. NÁM. 28. — PŘEDPLATNÉ ROČNĚ 40 K I S POŠTOVNÍ ZÁSILKOU — JEDNOTLIVÉ ČÍSLO 4 K.

ROČNÍK V.

V PRAZE, V ČERVNU 1923.

ČÍSLO 3.

Dr. FRANTIŠEK ROUČEK:

## Omezení následků správy.

Norma (účinky) správy omezena jednak na určité osoby, jednak časem.

O prvním chceme nejdříve pojednat. Znamená, že nárok vzniká nabyvateli jen vůči jeho bezprostřednímu předchůdci (auctorovi).<sup>1)</sup> Poznatek to důležitý, který však žádá odůvodnění. Není v §§ 922.—933. o. z. o. ustanovení o takovém omezení. Tak § 922. slovy »einem Anderen überlässt, so leistet er Gewähr« nepraví, k o mu sluší ručiti, podobně v »Übernehmer« § 926. spatřovati lze nabyvatele prvního i dalšího a v »Übergeber« téhož ustanovení předchůdce bezprostředního i jeho auctora a t. d., což hájiti možno i o »Vormann« § 931. Podle toho mohlo by se tvrditi, že nárok nabyvatelův je omezen na auctory, u nichž v době předání věci vada již existovala a dosud neuplynuly lhůty § 933. o. z. o.

Vskutku však jsou argumenty dosti mocné, aby odvodnily omezení nároku ze správy jen na nabyvatele vůči jeho bezprostřednímu předchůdci. Vede nás k tomu již úvaha, že při správě hledí se ku zvláštním poměrům oběh dvou smlouvů. Vůči třetímu (na př. zcizitelově předchůdci) nabyvatel není ve smluvním poměru (actus inter duos gestus tertio nec obest nec prodest), hledíc k nim nelze mluviti o porušení smluvní ekvivalence, jež správou má býti napravěno, mezi nimi není smlouvy, která by měla býti actione redhibitoria zrušena, ani úplaty, která by měla býti actione quanti minoris přiměřeně snížena a p.

Ani zákon není tak zcela skoupým na poskytnutí opory vhodné pro naši thesi. Pro vznik právního poměru mezi stranami žádá § 859. o. z. o. ustanovení zákona, neb právní jednání, anebo utrpěné poškození. Těchto prvků pro poměr mezi nabyvatelem a auctorovým předchůdcem postrádáme. Svědčí nám i slovo »unmittelbar« § 1137. o. z. o., jehož ustanovení nespočívá na singulární povaze dědičného pachtu a nájmu, pročez dosahuje

<sup>1)</sup> Revisní komise pro čl. obč. zákonník stylisticky upravila všechna ustanovení správy tak, že jednoduše mluví se o nabyvateli a zciziteli. Viz Porady o revizi obč. zákonníka, zvl. otisk z čas. Právník roč. LX., str. 25. a 38.—40.

na případy správy vůbec. Podobně nevězí v singulární povaze cesse, stanoví-li § 1394. o. z. o. »Die Rechte des Übernehmers sind mit den Rechten des Übertragers in Rücksicht auf die überlassene Forderung eben dieselben.« Nepřijmeme-li zde omezení shora řečené, bude mít každý další cessionář regressní právo netoliko proti svému předchůdci, nýbrž i proti předchůdcově auctorovi, tedy práva větší (nestejná), nikoliv »eben dieselben«, kterýž rozdíl by rostl dalším cedováním. Neposlední oporou jsou slova § 1395. o. z. o. »Durch den Abtretungsvertrag entsteht nur zwischen dem Ueberträger (Cedent) und dem Uebernehmer der Forderung (Cessionar)... eine neue Verbindlichkeit.«

Je-li povinnost ku správě k dobru a na obtíž osob, mezi nimiž byl původní poměr dlužní, není tím řečeno, že by přechod práv nebyl možným cessione. Příčilo by se to všeobecné permisivitě práv soukromých.<sup>2)</sup> Není tím vyloučen ani přechod successi universální na dědice obou stran. Vždyť práva (§ 531. o. z. o.) i závazky (§ 548. o. z. o.) mrtvého, pokud nezakládají se v poměrech osobních (§ 1448. o. z. o.), náležejí k pozůstalosti, lpí na jmění. Dědic po nabytí dědictví představuje zůstavitele, s nímž vůči třetím osobám se ztotožňuje v osobě jediné (§ 547. o. z. o.).<sup>3)</sup> Konečně omezení, k němuž jsme dospěli neklade překážek, aby pohledávky z titulu správy byly věcně zajištěny. Zástavní právo sice může býti zapísáno jen pro číselně určitou summu peněz, zajištění však státi se může i tak, že v pozemkové knize zapíše

<sup>2)</sup> Srov. prus. L. R. I., 11., § 150. — uh. osnova o. z. ex 1913, § 1171, odst. 1.

<sup>3)</sup> Podle říj. práva žalobcem je též dědic (I. 48, § 5., 6., 7., D. de aedil. edict.), žalovaným rovněž dědic (I. 48, § 5., D. de aedil. edict. l. 23., § 5., D. de aedil. edict.). — V právu německém tam, kde převládlo přesvědčení, že ručení smrti auctorem zaniká, hledáno zajištění ve vkladu klausule do listin. Vložka stanovila prodatelovu povinnost ku zřízení jiného ručitele pro případ smrti. Srov. Niesert, Beiträge II., str. 190. a sl. — Tobičova právní kniha str. 96., 98., 104., 130., 132. atd. Do klausule vkládáno rčení »ručitel a jeho dědicové«, kterážto zvyklost zahnízdila se ve slovanských zemských právech v Čechách a na Moravě, jakž svědčí četné protáhné formuláře. Obavu, že uvedením dědiců ručení protáhne se na věčné časy, vyvrací Ctibor z Cimburka, poukazuje na zánik ručení dědicova stejně jako ručitelova ve 3 letech po zápisu do zemských desk.

se nejvyšší částka, do níž ručení má sahati (kauční hypoteka).<sup>4)</sup>

Pokud by právní řád připouštěl správu při soudním prodeji, zdálo by se, že předchůdcem je zástavní věřitel, quia nemo dammo alterius locupletior fieri oportet, anebo exekvovaný dlužník, an obohatil by se eventuelní hypochou. Druhého stihl by jistě závazek ze správy po prodeji iure creditoris,<sup>5)</sup> t. j. prodal-li prvý věc jako zástavní věřitel. Vždyť dlužník věc měl, jako vlastník si počínal, od něho nabyvatel odvozuje své právo a jemu patří zbytek nejvyššího podání převyšující zajištěnou pohledávku. Naproti tomu závazek ze správy stihl by zástavního věřitele po prodeji iure communi, t. j. prodal-li věc jako vlastní.<sup>6)</sup>

Důsledkem poznaného omezení je, že zanikají nárok a závazek ze správy, splynou-li v jedné osobě (confusio iurium). Stane-li se nabyvatel dědicem zcizitelovým anebo naopak — a to bez výhrady inventáře — nastává confusio.<sup>7)</sup> Auctora zcizitelova stihá však závazek ze správy; ana pozůstalost se zmenšila, vlastně »sama závazek splnila a právo k regresu nabyla«. Plyne to ostatně z toho, co pověděno bylo o universální successi,<sup>8)</sup> neboť confusio nastala mezi nabyvatelem a nabyvatelem, nikoli mezi prvním a druhým zcizitelem. Odlišovati však nutno confusiones mezi zcizitelem a osobou, jejíž právní nárok k věci působí právní vadu (evincent).<sup>9)</sup>

Druhé omezení následků správy je časové. Znamená, že po marném uplynutí lhůt nelze již nárok ze správy uplatňovati a zcizitel nemá závazku ze správy. To platí o uplatňování agendo i excipiendo (žalobou i námitkou), pokud však posléze řečeného se dotýče, třetí dílčí novela (§ 125.) vnesla do § 933. o. z. o. dodatek: »Die Geltendmachung durch Einrede bleibt dem Erwerber vorbehalten, wenn er innerhalb der Frist dem Uebergeber den Mangel angezeigt hat.« Námitky (»quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua«) výjimečně

<sup>4)</sup> Německé právo shledávalo v omezení na osobu zcizitelovu malou právní jistotu. Proto zřizování disbrigatores, ručitelé, což brzy ujal se při každém prodeji nemovitostí. V Brněnské šepní knize (323., II., str. 148) čteme: »Qui hereditatem et praecipue extra muros civitatis sitam coram iudicio resignat, debet eum, si petit, cautione fideiussoria de hoc securum facere, quod tempore praescriptionis currente ab impetitionibus iuris ipsam sibi disbriget.« Zcizitel zřizuje pak 7 fideiussores »qui se obligantes pariter promiserunt omnem quaestionem sive calumpniam, qui infra annum et sex septimanas et sex dies prout iuris et consuetudinis est fideiussorum, de predictis bonis potest moveri, iusta causa et honesta exigente se totaliter amoturos.« — Od »spoluzpravců« (fideiussores) dlužno lišiti osoby rukojmích, jejichž statky vedle auctořových zavazovány (Všehrd IV., 11., 13., 14., 22., Vladisl. z. z. č. 179), na něž hned lze nastoupiti, jestli hlavní dlužník (t. zv. »jistec«) ničeho nemá.

<sup>5)</sup> L. 11. § 15. de act. empti, l. 10. de distr. pig. l. 1. 2. C. cred. evict. pign.

<sup>6)</sup> L. 59. § 4. mand. v. contr., l. 12. § 4. de distract. pign., l. 68. de evict.

<sup>7)</sup> Srov. prus. L. R. I. 16. § 486.—491.

<sup>8)</sup> L. 41. § 2. D. de evict. 21. 1.

<sup>9)</sup> Na případy tyto pomýšlí právo římské: stane-li se evincent dědicem zcizitelovým — ovšem bez výhrady inventáře — ztrácí evikční nárok ope exceptionis doli, neboť »quem de evictione tenet actio, eundem agentem multo magis repellit exceptio« (l. 73. D. de evict. 21. 2., l. 11. a 14. C. h. t., l. 4. § 32. D. de doli mali exc. 24. 4., l. 1. pr. D. de except. rei vend. 21. 3. — srov. prus. L. R. I. 11. § 142.) — stane-li se spoludědicem pro parte, může vindikovati díl odpovídající kvotě dědiců (byl-li spoludědicem k 1/3, může vindikovati 2/3, l. 14. C. de rei vind. III. 32.) — stane-li se naopak zcizitel dědicem jeho, platí totéž (l. 4. § 32. D. de doli mali exc. 44. 4.)

temporální<sup>10)</sup> známy netoliko § 933. o. z. o. (»bleibt... vorbehalten, wenn...«), nýbrž i jako námitky z praediciálních nároků § 1487. o. z. o.

Důvody pro omezení časové jsou právněpolitické. Předáním uniká věc pozornosti zcizitelově a vydána je vlivům nabyvatelovým. »Kto svého práva netbá, právo jemu také nerado spomáhá« (Ondr. z D.). Alexandr Fick ve své inaugurační disertaci »Quid intersit, quoad vim tempore in ius exercitam, inter exceptionem temporis actionibus perpetuis opponendam et alias quas dicunt temporis praescriptiones« hledá ratio temporalitatis aedilických žalob v jejich povaze privilegijní, vidí v nich beneficia iuris daná contra ius commune a z ohledu na stranu druhou, pro niž jsou maleficia, časově omezená.

Lhůty § 933. po stránce kvantitativní vyžadují, aby byly krátké. Plyne to z uvedeného právně-politického důvodu (moment jistoty obchodu) i z okolnosti, že vady zpravidla záhy se postřehnou a že rozhodování, byla-li věc v době předání vadnou, stává se po dalším čase nespolehlivým. Po dobu lhůty může se nabyvatel volně rozhodovati, chce-li vadu uplatnit či nikoli, je tedy auctor ve stavu jakési odvislosti a nejistoty, zvláště, lze-li proti němu užití actionis redhibitoriae. Nelze přehlédnouti, že po uplatnění nároku ze správy zcizitel sám může mít nárok vůči jiné osobě, který oddalováním uplatnění svého mohl by býti ohrožen. To jsou vesměs důvody dosti pádné, proto i v legislativách cizích nalézáme krátké lhůty: prus. L. R. I. 5. § 343. až 345., code civil art. 1648., švýc. zák. art. 257. až 259., sas. zák. § 923. a j.<sup>11)</sup> Jejich zavedením však přejímá zákonodárce povinnost přesného vymezení správy. Vždyť jinak případy smluvní žaloby bývají ze všech možných důvodů podřadovány pod ustanovení o správě za účelem námitky promeškání, a naopak, kdo zmeškal žalobu ze správy, sňazí se nárok uplatnit žalobou smluvní.

Délka lhůt není pro všechny vady jednotná, kriterium hledá se buď mezi vadami dopouštějícími actionem redhibitoriam<sup>12)</sup> a oněmi připouštějícími actionem quanti minoris<sup>13)</sup> (způsob to římský) anebo mezi nedostatky věcí movitých a nemovitých (způsob to práva platného). Prvé vyhovuje požadavku, aby stav obzvláště nejistý co nejkratší dobu trval (lhůta redhibiční je kratší oné při

<sup>10)</sup> Stejně rozh. z 26. VII. 1877 č. 4364. v čas. Právník ex 1877, str. 593., jinak — ovšem před novelou — rozh. z 11. XI. 1862. č. 7113. (G. U. W. 1597.) v Gerichtshalle roč. VI. ex 1862. č. 51. str. 451. a 452., i ze 7. IX. 1864. č. 5623. (G. U. W. 1968.) — Shodně M. Schuster v. Bonnot, Grundriss des Obl. R. 1914. vyd. 2., § 30. str. 37., J. Krainz, System 1894. vyd. 2. § 158. sub III. (I. díl, str. 409. a sl.), J. Unger, System des oest. a. P. R. 1859. str. 510. sq., Burckhard, System des oest. P. R. 1883. III. § 125. str. 595. a j., jakož i kniha judikátů č. 36. (Sb. 1268.) Viz k přednovelovému § 933. o. z. o. E. Pfersche, Die Irrthumslehre des oest. P. R. 1891. str. 139. č. 19.: »Man vergleiche art. 349. Handelsges., wo für die Gewährleistungsansprüche eine aussergerichtliche Anzeige in der Verjährungsfrist vorgeschrieben ist; diese Anzeige conservirt wenigstens die Einreden, wenn die Klagen auch verjährt sind. Wenn aber — wie im § 933. b. G. B. — eine solche aussergerichtliche Anzeige nicht gesetzlich vorgesehen ist, müssen mit den Klagen auch die Einreden erlöschen da sonst die kurzen Verjährungsfristen illusorisch wären.«

<sup>11)</sup> Srov. Hanousek, Haftung des Verkäufers str. 296. a sl.

<sup>12)</sup> Lhůta je 6 mēš. (l. 19. § 6. l. 38. pr. D. de aedil. ed. 21. 1., t. 2. C. de aedil. act. 4. 58.)

<sup>13)</sup> Lhůta 1 rok. — Srov. Glück, Erl. d. Pand. sv. 20. str. 153.—161. a j. Th. Unterholzner, Ausführliche Entwicklung der gesammten Verjährungs-Lehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten, Lipsko 1858., v 2. vyd. zpracoval T. Schirmer, sv. II. str. 328.—332., § 270.

actio quanti minoris), druhé vychází patrně z úvahy, že u movitostí i vady snáze se shledávají i uplatňování nároku nežini takových obtíží jako u nemovitostí.<sup>14)</sup> De lege lata pro vady nemovitostí je lhůta tříletá, vzatá z nacionálně čes. mor. obyč. práva,<sup>15)</sup> pro nedostatky věci movitých 6měsíční, shodná s lhůtou římské actionis redhibitoriae. Kromě toho III. dílí novela (§ 125.) zavedla v § 933. o. z. o. šestinedělní lhůtu pro vady dobytčat,<sup>16)</sup> jež neplatí snad jen pro nedostatky, pro něž normována právní důměnka (§ 925. o. z. o.), nýbrž i pro nedostatek vlastností ujištěných (§ 923. o. z. o.), jakž plyne z ustanovení § 933. věta 1. o. z. o., kde mluví se vůbec o »Viehängel« u srovnání s větou 2., podle níž lhůta (šestinedělní) počíná dnem dodání, ale »wegen solcher Viehängel, bezüglich deren eine Vermutungsfrist besteht, von dem Tage, an dem diese endet.«<sup>17)</sup> Pro prvé zajisté lhůta šestiměsíční byla by příliš dlouhá, znemožňovala by skoro, aby auctor tvrzení nabyvatelově vyvrátil, i umožňovala vznášení námitek bezpodstatných. Že by tím vyvolány byly dlouhé a drahé processy, že obchod dobytčím stal by se nejistým a ceny dobytčat stoupaly, netřeba dokládati. Naproti tomu pro druhé nedostatky (pro něž neplatí důměnka) zdá se lhůta šestinedělní příliš krátkou, aby existují mnohé vady z doby předání, jež objeví se, když šestinedělní lhůta uplynula. Proto také revisní komise pro čl. o. z. o. navrhla lhůtu 6 měsíců, jde-li však o vady, pro něž platí právní důměnka § 925. o. z. o., lhůtu 6 neděl.<sup>18)</sup> Právo platné na Slovensku a v Podkarp. Rusi zná lhůtu 32 let a to u nemovitostí bezvýjimečně, u movitých věcí s výhradou ratihibitionis (mlčí-li nabyvatel delší čas), jakž dokládají V. Fajnor (Jednotný občiansky zákonník, v čas. Právny Obzor roč. V. ex 1922. str. 11. pozn. 103.), F. Raffay (Magyar Magánjog 1906., II. str. 262.) a Márkus Dezső (III. str. 308. a sl.).<sup>19)</sup> 20)

<sup>14)</sup> Redakční historie zná ještě způsob smíšený. Ve schůzi 27. října 1806. (Ofner, Protok. sv. II.) navrhl referent pro vady přirozené, samé věci se týkající, u nemovitostí lhůtu 3 let, u movitostí 6 měsíců, a pro vady týkající se vnějších vlastností, břemen neb nároků osob třetích u nemovitostí 1 rok, u movitostí 3 měsíce. Návrh změnil ve schůzi 14. ledna 1808. tak, že při zcizení věci neexistující či na níž třetí osoba si činí nárok měla být lhůta 3měsíční, ve všech ostatních případech u nemovitostí 3 leta a u movitostí 6 měsíců, což také pojata do revidované osnovy jako § 928. Z materiálů není zřejmé, jak po té došlo k nynějšímu § 933.

<sup>15)</sup> V čes. zem. právu nalézáme nejprve lhůtu rok a den práva německého (tak v ordo iudicii terrae císaře Karla VI., 70., Archiv český II. str. 116. »annum integrum et diem«), stejně v čes. zem. měst. právech 16. stol. (F. 21. 40. Q. 10. p. 552.), v čes. zem. řádu (P. 21. 22.) a mor. zem. řádu (Fol. 189.), při čemž rčením rok a den (měst. práva G. 47. § 1.) rozumí se rok a 6 neděl (měst. práva A. 52. § 3. a F. 23.). Podle svědectví Tobičovy právní knihy vytvořila se později v nacionálním přerodu zem. práva lhůta 3 let a 6 týdnů, jakž dokládá i ordo iudicii terrae cis. Karla VI. 70., která platila i pro pražské knihy ohledně statků v zemi, jež podléhaly právu zemskému (čes. z. z. p. 27., mor. z. z. fol. 191., devatero knih Vict. Kornela ze Všehrd str. 178. »že by za 3 leta a 18 nedělí nepromlúval«. Tobičova právní kniha str. 93. »do tří let po dskách vložení«).

<sup>16)</sup> Jako v § 490. něm. o. z.

<sup>17)</sup> Ostatně stejně i motivy III. dílí novely, i rozl. čl. n. s. z 25. II. 1919. Rv I. 73/19, sb. Štěpán-Vážný č. 63.

<sup>18)</sup> Viz Porady o revisi občanského zákonníka, zvl. otisk z čas. Právník, roč. LX., č. 2., str. 27.

<sup>19)</sup> Prodlé prus. L. R. I. 5. § 343.—345. lhůta pro vady faktické je při nemovitostech 1 rok, při movitostech 6 měsíců, při statcích venkovských, t. j. pozemcích zemědělství a chovu dobytka věnovaných, 3 roky (patrně, ježto v době počátku L.

V pojednání o kvantitativní stránce lhůt zbývá promluvit o jejich počátku. Nejen jistota obchodu, ale i požadavek stejného nakládání s oběma stranami nutkají, aby lhůty byly předem určité, aby jejich počátek byl pevně stanoven a pro obě strany stejně spravedlivý. Přece však terminus a quo byl zvláště v dobách před III. dílí novelou sporným. Pokud novela (§ 125.) spory odstranila a de lege ferenda vyhovuje, poznáme z další úvahy. Pozornost věnujeme převážně faktickým vadám přenechané věci. Jsou, kdož hájí počátek lhůty dnem sjednání smlouvy, jiní dnem provedení smlouvy,<sup>21)</sup> jiní dnem předání věci,<sup>22)</sup> konečně jiní dnem seznání vady.<sup>23)</sup> Platné právo přednovelové vskutku neposkytovalo žádné opory. I o právu římském názory se různily, počátek hledán buď v okamžiku sjednání smlouvy (zřetelem k l. 19. § 6. l. 38. pr. D. 21. 1.)<sup>24)</sup> nebo v okamžiku seznání vady.<sup>25)</sup> Otázka ale byla řešitelnou a to ratione sana. Tak, majíce na zřeteli dobrou českou řeholi »Kdežby se práva psaného nedostávalo, má se rozumu zdravého šetřiti« (lege deficiente sana ratio debet habere vim legis), především lze zjistiti směrnicí rozhodné pro zodpovězení otázky.

Prvá směrnice: Lhůta nemůže počítati, dokud možnost správy nevznikne. Dokud není možností správy, není ani možností ji uplatňovati, lhůty však vždy jsou pro uplatňování. Vždyť jinak lhůta mohla by uplynouti dříve než nastala možnost řečená. Tato směrnice tedy koresponduje asi s požadavkem actionis natae při promlčení.<sup>26)</sup> Plyne z ní, že lhůta nemůže počítati, dokud není splněna casusposice, t. j. dokud alespoň úplatné právní jednání nebylo sjednáno a dokud vada (pokud ovšem zřetelem k požadavku časové existence vad přijde v úvahu) nevznikla. Kryjí-li se oba okamžiky, určují prvý možný moment lhůty, před nímž ona počítati nemůže, nekryjí-li se, jest jím okamžik pozdější.

Druhá směrnice: Lhůta musí počítati okamžikem možnosti uplatňování vad nabyvatelem. T. j. kdy nabyvatel existenci vady shledal, se-

R. obvyklým bylo hospodářství trojpolní, pro vady povahy juristické (alodiální qualita, lenní vlastnost, oprávnění, břemena) u movitostí 3 měsíce, u nemovitostí 6 měsíců, u statků venkovských 1 rok. Něm. o. z. § 477. stanoví pro movitostí lhůtu 6 měsíců, pro nemovitostí 1 rok, a stejně uh, osnova o. z. ex 1913. § 1166. odst. 1.

<sup>20)</sup> Délka lhůt doznati může modifikace smluvní (zejména v případech t. zv. lhůt garančních) anebo zákonné (při obchodech splátkových: nárok ze správy uplatňovati lze i po uplynutí lhůty, dokud trhová cena není celá splacena, ovšem, pokud zcizení je pouze na straně auctorově nikoli nabyvatelově obchodem).

<sup>21)</sup> Na př. J. Krainz, System des a. P. R. 1894. vyd. 2., str. 75. a 77.: »Da der Gewährsmann bis zur Uebergabe für jeden eintretenden Mangel zu haften hat (§§ 1048. bis 1051.) beginnt die Frist der Regel nach vom Tage des vollzogenen Vertrages zu laufen (§ 927.).«

<sup>22)</sup> Na př. Oest. Gesetzkunde sv. I. Das a. b. G. B. str. 389.

<sup>23)</sup> Na př. Fischer, Die Lehre von der Streitverkündigung § 11. č. 5. str. 36., dovolává se slov § 923. o. z. o. »wenn das Widerspiel hervorkommt«.

<sup>24)</sup> Unterholzer, Schuldverhältnisse 2. 276. pozn. 8. a 381. pozn. 11. s jedinou výjimkou pro všechny žaloby, a Dernburg, Pandekten 2. § 101. jen pro actio quanti minoris.

<sup>25)</sup> Sitenis C. R. § 116. pozn. 125. pro všechny žaloby, a Dernburg, Pandekten 2. § 101. jen pro actio redhibitoria.

<sup>26)</sup> Ovšem hledíc již k tomu, že lhůty nejsou promlčecími, není jejich počátek podmíněn tím, že žalobu ze správy přítomně lze podati, že je actio nata. Tak i rozl. z 26. II. 1889. č. 2177. sb. Novák III. sv. 80.

znal, nikoli, kdy se toliko domníval, že existuje. Okamžik pozdější, zvláště snad, kdy nabyvatel věc vzal k upotřebení, nelze přijímati, nemá-li býti porušena zásada stejného nakládání s oběma stranami. Nebylo by pro to žádného vážného důvodu. Ostatně proto dána lhůta delší než několik dnů; nabyvatel jinak mohl by uplatnění správy libovolně odkládati.<sup>27)</sup>

Třetí směrnicí: lhůta musí počítati nejdéle okamžikem předání věci. Tímto okamžikem odnímá se věc kontrole předchůdcově a naopak nabyvatel získává možnost vadu skutečně poznati, ana lípí na věci samé a jednati se musí o vadu již existující. I požadavek stejnoměrného nakládání s oběma stranami žádá, aby moment ten byl rozhodujícím. Teprve pak nabyvatel může věc upotřebiti, pakli a pokud bezvadnost věci nemůže býti zjištěna, ba i částečně ji spotřebovati, obal za tím účelem odstraniti a p., třeba by se tím věc značně znehodnotila (ku př. u konserv, pécnivých vín a pod.). Srovnáme-li tuto směrnicí se směrnicí druhou, shledáváme, že okamžik předání je supponován jako moment skutečného seznání vad, neboť oproti němu dlužno připustiti za rozhodující okamžik dřívější (ovšem v mezích směrnicí první), bude-li auctor tvrdit, že seznání vad nastalo před předáním a tvrzení své dokáže. Logická mysl připustila by důsledně i okamžik pozdější, bude-li opačně nabyvatel tvrdit, že vady seznal až po předání věci a totéž dokáže. Právnický však bylo by to nepřipustným. Vždyť účel lhůt zcela by se mařil, porušena by byla i zásada stejnoměrného nakládání s oběma stranami na úkor zcizitele, i uvážiti sluší, že jen proto stanovena lhůta delší na úkor jistoty obchodu (která jinak byla by několikadenní). Ve lhůtě takové mohou býti i skryté vady pozorovány, a nabyvatel má vždy možnost výmíni si lhůtu delší.<sup>28)</sup>

Resumujeme-li, shledáme, že hledaným okamžikem bude moment, kdy okamžiky směrnicemi dané se kryjí, nebo okamžik z nich pozdější (v případě konkurence směrnicí první s druhou či třetí) či dřívější (v případě konkurence směrnicí druhé a třetí). Při věci určené in genere ovšem nelze o možnosti seznání vad mluvíti dříve, dokud nabídkou plnění věc nebyla konkretisována. Tento okamžik sice může býti totožný s okamžikem předání, ale nemusí (ku př. nastane leckdy dříve, připravil-li zcizitel v určený den zboží).

Tomu nejen přednovelový o. z. o. neodporuje, nýbrž skvátá částečně i onov. Neodporuje zejména rčení § 923. o. z. o. »wenn das Widerspiel hervorkommt«, podle něhož jen okamžik seznání vad zdál by se rozhodujícím. Nezabýváť se cit. § ustanovením o následcích, tím méně o lhůtách neb jejich počátku, nýbrž casuspositiv. Svědčí nám i redakční historie § 933. K němu ve schůzi 27. října 1806. navrhl referent, aby lhůty počítaly se od přijetí věci respve a die scientiae, což zdůraznil i při

<sup>27)</sup> Tak i rozh. n. s. sdělené v Ger. Ztg. roč. XX. ex 1869. č. 11. str. 43.

<sup>28)</sup> Srov. důvody rozh. n. s. z 4. III. 1874. č. 1905. v Právníku ex 1874. str. 318. — Chybně, tedv J. Wenig-Ingenheim, Lehrbuch des gem. C. R., Mnichov 1831., sv. 2. str. 437. § 363. i. f.: »... mit dem Zeitpunkte der Tradition oder der besonders geschlossenen Stipulation beginnen, wenn nicht der Erwerber sich damit zu entschuldigen vermag, dass er erst später den Fehler wahrnehmen konnte, in welchem Falle von dieser Zeit an die Verjährung läuft.«

sezení 14. ledna 1808. a přijato jako § 928. revidované osnovy, z něhož způsobem z materiálů nezřejmým vznikl přednovelový § 933.

Obyčej — jakožto důležitý činitel tvorby práva — přispěl znenáhla k tomu, že v praxi okamžiky nejzazší, jimž nebránívají jiné, any zpravidla časově předcházejí, změnilo supposiční povahu v universální uznání, takže kromě praxe<sup>29)</sup> i literatura<sup>30)</sup> skoro všeobecně přijímala při vadách faktických předání věci za počátečný okamžik lhůt. Tím vysvětlíme si č. 228. II. knihy judikátů, že lhůty žalob ze správy pro vady věcné počínají dnem fyzického odevzdání, i nové znění § 933. o. z. o. (§ 125. III. dílčí novely): »Die Frist beginnt von dem Tage der Ablieferung der Sache«. Volil-li zákonodárce slovo »Ablieferung« (dodání, podle čl. 349. obch. z. a § 477. něm. o. z.) na místě »Uebergabe«, zdůraznil tak požadavek možnosti vyšetřiti věc, neboť rozumíme tím předání z ruky do ruky a jiné reální pochody (ku př. předání brevi manu), jimiž umožňuje se vyšetření věci, tedv i předání papírů o zboží nalézajícím se na nádraží, v celním úřadě a p., dána-li tím nabyvateli možnost ihned věc vyšetřiti,<sup>31)</sup> nikoli právní akty odevzdání (nehmotné »Ablieferung«), nikoli pouhé odstoupení držby nebo nároku na vydání věci, constitutum possessorium, předání listů skladních, nákladních, konossementů a p. Dnem dodání počínají i lhůty pro uplatňování vad dobytka s výjimkou: »für die Gewährleistung wegen solcher Viehmängel bezüglich deren eine Vermutungsfrist besteht, von dem Tage, an dem diese endet.«

Znění zákona bylo by snad možno vyumělkovaným výkladem uniknouti a uznati i na relevanci směrnicí druhé, leč odpomoc doporučuje se spíše zjednati de lege ferenda.

Tolik o kvantitativní stránce lhůt, která počátkem a délkou jejich je dána.

Zbývá pojednati o lhůtách po stránce kvalitativní. Kromě lhůt promlčecích a oněch, o kterých jedná § 1449. věta 1. o. z. o. mluvívá se o lhůtách praeklusivních (propadných). V dobách kodifikace občanského zákoníka nebyl ještě rozdíl mezi promlčecí a praeklusivní lhůtou theoreticky zjištěn. Z toho sice plyne, že v zákoně není zřejmým, ale nelyne, že bychom od takového rozeznávání měli upustiti. Rozdíl u nás zdůraznil Pavlíček (Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. 1878., str. 41.). Setkáváme se s trojí kategorií názorů. Prvou představuje učení Graweinovo (Verjährung und gesetzliche Befristung, 1880.), jež omezuje pojem praeklusivní lhůty na případnosti, kdy jejím promeškáním maří se povstání práva ještě nevzniklého (str. 35.) i zná t. zv. »Rechtsbefristung«, kdy zaniká právo již existující. Vadnost Graweinovy theorie přesvěd-

<sup>29)</sup> Rozh. n. s. z 6. IV. 1904 č. 4456. v Právníku roč. XLIII. ex 1904. str. 408. sd. ze 4. III. 1874. č. 1905 v Právníku ex 1874. str. 318., z 23. VI. 1887. č. 6052. v Právníku roč. XXVII. ex 1888. str. 365. a sl. ze 7. XI. 1894. č. 10721. v Právníku roč. XXXIV. ex 1895. str. 126. a 127., ze 7. II. 1897. č. 1082. v Právníku roč. XXXVI. ex 1897. št. 768. a i. v.

<sup>30)</sup> Hasenöhrl. Das oest. Obl. R., Vídeň 1890. sv. 2. str. 478., Zeiller 3. 139., Nippel 6. 193., Ellinger 424., Winiwarter 4. 104. a i. v.

<sup>31)</sup> Rozh. čl. n. s. z 10. XII. 1919. Rv II. 263/19. (sh. Štěpán-Vážený č. 333.) konstatuje, že slovem »Ablieferung« v § 933. o. z. o. nezměnilo se nic na dřív. právním stavu. Odvedenou je věc, jakmile zjednána nabyvateli možnost, by si ji prohlédl a s ní nakládal. Věc, již nabyvatel, prohlédl, prohlédl si ji a zapraviv úplatu, ponechal zatím u zcizitele, je také odvedenou.

čivě prokázal Strohal (v Grünh. Zeitschr. IX. str. 64. a sl.) a Schey (Die Obligationenverhältnisse des oesterr. allg. Privatrechtes I., 2., 1895., str. 250. a sl.). Oba representují druhou kategorii názorů. Podle nich zvláštnost praeklusivní lhůty spočívá v tom, že vyloučeno je její přerušování (zvláště uznáním), jinak ale nelze mluvit o vyloučení zásad platných pro promlčení, any jednotlivé praeklusivní lhůty jsou různé a sluší tedy vždy vyšetřiti, pokud právní pravidla o promlčení se neuplatňují. Učení Strohal-Scheyovo přijímá v nejnovějším vydání Krainz. Pfaff-Ehrenzweig (I. § 141. pozn. 51. a.). Třetí kategorií je panující mínění. Podle něho na praeklusivní lhůty nelze použití zvláštních ustanovení o promlčení. Tak otázky, je-li přípustno vyloučení lhůt, smluvní jejich prodloužení, přihlíží-li se ku projití z moci úřední, při lhůtách promlčecích dlužno zodpověděti záporně, při praeklusivních kladně. A naopak otázky, platí-li o počátku lhůt ustanovení §§ 1478. a 1489. o. z. o., o přetržení a o stavení (§ 1494.—1497. o. z. o.), o účincích (§ 1483. a 1432. o. z. o.), lze-li se platně vzdáti uplatňování projití lhůty, sluší při promlčení zodpověděti kladně, při lhůtách praeklusivních záporně. Nechceme-li mluvit jen o modifikovaných lhůtách promlčecích a svémocně anulovati některá ustanovení zákonná při současném přijímání ostatních, nelze než přidržeti se kategorie třetí. Tak ocitáme se před otázkou, jsou-li lhůty § 933. o. z. o. praeklusivními ve smyslu této třetí kategorie anebo promlčecími. Nejen praxe,<sup>32)</sup> ale i literatura<sup>33)</sup> kolísá. Přednovelový § 933. o. z. o. neskýtal opory. Stejně redakční historie. Protokoly (Ofner, sv. II.) dokládají, že v prvním návrhu nebyla lhůta stanovena. Teprve 28. října 1806. u příležitosti projednávání obecných ustanovení o promlčení předložil referent k úvaze, nemá-li býti podle vzoru římského, pruského a francouzského zákona stanovena kratší promlčecí lhůta pro ústav správy. Její délka změněna referentovým návrhem dne 14. ledna 1808. s dodatkem »jinak právo pomine«. Tu nemluví se již o promlčení. To pojato do revidované osnovy jako § 928., z něhož vznikl přednovelový § 933. Potud o negativní stránce řešení: přednovelový právní stav nevyklučoval žádné z obou povah lhůt.

Všimněme se nyní několika přetržených nitek, vedoucích k řešení problému. Tyto spíše přimlouvají se o praeklusivitu. Tak výraz »erloschen« u srovnání s § 1449. o. z. o., v jehož prvé větě čteme »Rechte und Verbindlichkeiten erlöschen« oproti větě druhé »Auf welche Art sie durch die vom Gesetze bestimmte Verjährung aufgehoben werden.« Ovšem na jiných místech vyskytuje se stejné rčení (»erlöschen«) při lhůtách nepochybně promlčecích (§§ 1479., 1480., 1489. věta 2. o. z. o.). Jinou přetrženou nitkou je úvaha o přípustnosti správy smluvené a tím o možné modifikaci délky lhůt, plynoucí z §§ 923., 928. a 929. o. z. o. Tak mohli bychom hájiti, že strany mohou dobu ručení nejen libo-

<sup>32)</sup> Pro povahu praeklusivní: rozh. ze 7. II. č. 1082. v Právniku roč. XXXVI. ex 1897. str. 768., z 12. II. 1890. č. 881. v oest. Centralblatt für Jurist. Praxis ex 1891. str. 310. a j., pro povahu promlčecí: rozh. z 24. XI. 1857. č. 11788., z 12. VI. 1860. č. 6524., z 13. XII. 1898. č. 16326. a j., až kniha judikátů č. 228. rozhodla pro praeklusivitu.

<sup>33)</sup> Pro praeklusivní zejména Grawein, Verjährung u. gesetzliche Befristung, Lipsko 1880. str. 134., pro promlčecí zvláště Hasenöhrl, Das oest. Obl. R., Vídeň 1890., sv. 2. str. 594. a pozn. 27., str. 618.

volně zkrátiti, nýbrž i prodloužiti, což § 1502. o. z. o. při lhůtách promlčecích nedovoluje. Leč v tvrzení takovém bylo by petitio principii, ano poukazování na prodloužitelnost lhůt je právě jen tehdy správné, nejedná-li se o lhůty promlčecí. Konečně jako přetrženou nitku bylo by uvést změnu, jakou přinesl § 125. třetí dílčí novely: na místě přednovelového »sonst ist das Recht erloschen« vloženo »sonst ist die Klage erloschen.«<sup>34)</sup> Stalo se tak nikoli vlivem panujícího mínění. Podle něho při rozhodování otázky, je-li lhůta normovaná vně poslední hlavy o. z. o. praeklusivní nebo promlčecí, sluší hleděti k tomu, zda akt, který během lhůty má býti předsevzat, záleží v podání žaloby či nikoli. V kladném případě jedná se o lhůtu promlčecí, jinak praeklusivní. Jinými slovy: redaktori chtěli vysloviti se pro povahu praeklusivní, ve smyslu panujícího mínění však tak neučinili. Leč panující mínění samo sobě odporuje, neuzivá-li stejného kriteriia při § 158. až 159. a 936., v nichž jedná se přece také o podání žaloby, ale lhůty klassifikovány jako praeklusivní, ana četná ustanovení o promlčení se na ně nehodí (zejména § 1501.).

Jsou však pozitivní důvody pro praeklusivitu. Již Alexander Fick ve své inaugurační disertaci (Quid intersit, quoad vim tempore in ius exercitum, inter exceptionem temporis actionibus perpetuis opponendam et alias quas dicunt temporis praescriptiones, str. 46. a sl.) poukázal na rozdíl mezi promlčením a temporalitou spočívající v tom, zbývá-li po té naturální obligace či nikoliv. Lhůty promlčecí, které po svém uběhnutí zejména obligaci naturální zanechávají (§ 1432. o. z. o.), nevyhověly by právně-politickému významu lhůt při správě: osvoboditi dlužníka z nejistého stavu. Nelze také přehlédnouti, že promlčenou pohledávku lze namítati cestou kompensace. Neméně úvaha o požadavku krátkosti lhůt vede nás ku přijetí povahy praeklusivní. Jemu nebylo by vyhověno lhůtou promlčecí, připouštějící přerušování a stavení. Požádal-li by auctor nabyvatele, aby neodkládal svého rozhodnutí a vzal ohled na jeho nejistý stav, často uznal by tak nárok ze správy a lhůta počala by běžeti znovu. Jistota obchodu kategoricky žádá, aby právo lhůtou omezené bylo v životě svém časové, nikoli neomezeného trvání jako při promlčení. Jestli při správě možno, že vada během lhůty se neobjeví, poškozený tedy nemůže své právo vykonati a toto přece zanikne. Řečenému kategorickému požadavku přičila by se podmínka actionis natae, jaká je při promlčení. Důkaz o nezmeškání lhůty stihá žalobce, patří k fundamentum actionis. Zánik práva nastává ex iure uplynutím lhůty, nikoli snad teprve na základě námitky. Na uplynutí lhůty vezme tedy zřetel soud z povinnosti úřední, je-li zřejmo z materiálu stranami předneseného. Právo nemůže více ožiti, nýbrž může nejvýš nahrazeno býti novým nárokem stejného druhu, novými platnými projevy vůle. Naproti tomu promlčený nárok ztrácí sice schopnost, aby mohl býti nuceně proveden, nezaniká však totálně a může uznáním nabyti své moci,

<sup>34)</sup> Tomu odpovídá i čl. 349. obch. zákona připouštějící změnu lhůt podle obch. zvyku nebo úmluvou stran. Cit. článek používá sice výrazu »promlčuji se« leč hledíc k jeho obsahu nemíní se tím vlastní promlčení.