

I bea/s

32-D-509

1/2652



Zvláštní otisk z časopisu »Právník« číslo 1., ročník LX

## Porady o revisi občanského zákonníka.

Poznámka redakce: Budeme uveřejňovati postupně texty paragrafů revidovaného občanského zákonníka, jak vyšly z porad komisi zřízených při ministerstvu spravedlnosti. Tím má býti dána zájemníkům možnost, aby učinili své poznámky a dali průchod svým pochybnostem. Námětů, které dojdou ministerstva spravedlnosti, bude užito při superrevisi textu, již lze očekávat asi za půl roku. Vyzýváme své čtenáře, aby hojnými příspěvky spolupůsobili na důležitém díle revise občanského zákoníka a jsme ochotni významnější úvahy uveřejňovati v tomto časopise.

### Právo obligační.

Komise:

Předseda: odb. r. Dr. Voska.

Členové: V. r. Dr. Čákr, notář Dr. Frenzel, adv. Dr. Hoffmeister, adv. Dr. Klíneberger, prof. Dr. Krčmář (zpravodaj), r. z. s. Dr. Němec, odborný přednosta Dr. Ráth.

Zapísovateľ: min. konc. Dr. Srb.

Co do hlavních směrnic práce odkazuje komise k zpravodajovu článku ve Sborníku věd právních a státních XX, str. 35 až 59. Těmi se vysvětluje, že na př. byl ponechán § 859 (a to nezměněný), § 861 a četná jiná ustanovení nenormativního rázu v dalším postupu prací. Po stránce jazykové se přidržuje komise podle možností oficiálního překladu III. částečně novely, jež tehdy podrobil přezkoumání prof. Dr. Zubatý.

K §§ 860—860 b.

Komise není tajná, že: ustanovení o veřejném příslibení nejsou bezvadná a že jsou příčinou leckterých pochybností. Siv. k tomu Krčmář Sborník XVIII, str. 1 sl. a Právník LVII, str. 318 sl., 351 sl., 398 sl. Než vycházela z názoru, že nejde o instituci takové váhy, že by ve skromném rámci revise obč. zák. bylo nutno přistoupiti ke stylisaci nových ustanovení a řešení vzniklých pochybností.

**K § 860:** Slova »für eine Leistung oder einen Erfolg« byla vyjádřena slovy »za nějaký výkon«. Důvody jsou uvedeny ve Sborníku na u. m. XVIII. str. 9 sl.

#### K §§ 861—864.

**K § 861:** 1. Škrtnuta druhá věta jako zbytečná.

2. Komise nepřijala námětu, aby do obč. zák. bylo přijato ustanovení obsahující fikci doby, kdy smlouva se stává perfektní, podle obdoby čl. 321 obch. zák. Podle obč. zák. je smlouva bez jakýchkoli fikcí perfektní, když odpověď dojde offerenta a to jistě není ustanovení neúčelné (a dokonce snad je lepší než čl. 321). Ustanovení to činí pak zbytečným ustanovití zvláště, do kdy lze odvolatí akceptaci a do kdy ofertu (jež podle obdoby akceptace se stává perfektní, když dojde obláta).

**K § 862:** 1. Za slovo »ihned« připojena slova »t. j. bez zbytečného odkladu.« Důvodem je, že původní text § 862 byl lepší nebo aspoň jasnější než novelový, ponechávaje oblátovi modicum tempus k promyšlení offerty, na rozváženou atd. Srv. i § 904 a jeho výklad slova »ihned«.

2. Komise nepřijala námětu, aby do obč. zák. byla přijata věta odpovídající čl. 322 obch. zák. Věta je právě tak samozřejma, jako 2. věta § 861 a nebylo v té věci vlastně nikdy vážnějších pochybností. Srv. ostatně § 869 slova »stalo-li se přijetí za jiných podmínek než nabídka«.

**K § 862 a:** Stylistická změna, že je věcí offerentovou, aby oblátovi ohlásil bez odkladu, že odpověď došla pozdě, nikoli že (sc. offerent) od smlouvy odstupuje. Je-li smlouva skutkem, jen když odpověď dojde offerenta včas, tož se v našem případě smlouva skutkem nestala a nelze tu tedy mluvit o odstupu.

#### K §§ 865—868.

**K § 865:** 1. V 2. větě slovo »opatrovník« je nahrazeno slovem »podpírce«. Hledíc k řádu o zbavení svéprávnosti je na opatrovníku závisla jen osoba zbavená pro choromyslnost svéprávnosti zcela a ta náleží pod 1. větu § 865, kdežto pak osoby, podle téhož řádu co do způsobilosti k právním činům omezené, mají podpírce. Prozatímní péči upravenou v § 8 ř. o zb. sv. není snad potřeba jmenovat zvláště a podobně kurately, kteří jsou již hodně vzdáleny od tak zv. poručenství nad zletilými. 2. Závěr snad neodpovídá zcela původnímu textu, ale odpovídá patrně povaze věci a skutečnému životu.

**K § 867:** Tento § byl nahrazen ustanovením stylisovaným co nejpružněji. Zda-li ostatně nebude nutno stylisaci měniti, bude patrné až při superrevízi.

**K § 868:** Ustanovení to bylo vypuštěno jako takové, jež je z části dávno již odstraněno. Pokud by to či ono ustanovení sem náležející bylo zachováti v platnosti, bylo by na ně pamatováti v uvozovacím zákoně. [Rozhodnutí o této věci bylo rezervováno.]

#### K §§ 869—877.

Ustanovení tato, po zásluze chválená všemi takřka vykladateli obč. zák., ponechána v podstatě beze změny, ač komisi bylo jasno, že v leckterém směru by změna nebyla nevhodná a že by se při nové kodifikaci bylo zejména zabývatí otázkou po poměru těchto ustanovení k ustanovením o správě (922—933). Srv. Sborník XX. str. 49 sl. a zprávu o §§ 918—921. Pokusů o změnu bylo zanecháno zejména proto, že jde o ustanovení velmi choullostivá, v nichž jakákoli kvapná změna by mohla mít nepředvídané následky.

**K § 869:** Byla ponechána poslední věta, ač podle názoru komise je z části zbytečna kromě jiných ustanovení obč. zák., a znamená, jak se zdá, i antinomii vedle § 915, ježto § 869 posl. věta má patrně na zřeteli, že smlouva se skutkem nestala (skrytý dissens), § 915, že smlouva se skutkem stala (nejasný konsens).

**K § 870:** Byl ponechán beze změny. Komisi arci neušlo nepřesné textování, jež mluví o nespravedlivé a důvodné bázni, ač přísudek »nespravedlivá« se vztahuje zřejmě k výhrůzce, jež v textu vypadá.

Náměty, týkající se zkrácení lhůt daných pro žalobu, kterou se kdo domáhá výroku, že smlouva je neplatná pro donucení, lest nebo omyl, odkázány byly k § 1487.

**K § 871:** 1. Byl z části restituován původní text § 871, hledíc k tomu, že rozlišování omylu v obsahu a v pohnutí, v nauce arci velmi obvyklé, je co do ceny velmi pochybné (omyl v podstatných vlastnostech a zejména omyl v okolnosti vedlejší — § 872 — jistě není omylem v obsahu) a že při nejmenším není nutno, aby bylo vysloveno v zákoně.

2. Byla škrtnuta slova »und erklärt wurde«, protože se zřejmě nesnášejí s tak zv. využitím omylu, upraveným dříve v § 876, nyní závěrečnými slovy § 871.

[Příklad: Přijde-li A do krámu a řekne, že chce zlaté hodinky (projevil úmysl nesoucí se k podstatné vlastnosti) a vyběře si pak z hodinek, kterých mu však prodáváč nepředložil

(kdyby mu je byl předložil, znamenalo by to uvedení v omyl, ne využití omylu) hodinky stříbrné, pozlacené, nelze říci, že prodavač musil seznati omyl kupcův. On jej prostě zná. Neřekl-li však kupec, že chce hodinky zlaté (neprojevil úmyslu nesoucího se k podstatné vlastnosti), ale lze-li říci, že prodavač musil z okolnosti patrně poznati, že má kupec na zřeteli hodinky zlaté, je to právě případ § 871 in fine.]

3. Slova »worauf die Absicht vorzüglich gerichtet« nejsou zbytečná, ježto naznačují, že je stranám dáno na vůli snížiti tu či onu vlastnost vůbec podstatnou na okolnost vedlejší.

4. V § 871 a podobně v § 875 uvedena byla výslovně »vědomost o omylu«, aby byl zamezen výklad, jenž také již se vyskytl, že »musil věděti« znamená povinnost vědomosti, ačkoli pravý výklad je »nevěděl svou vinou«.

5. Změna úvodních slov učinila nutným nahraditi nějak slova »der dem Anderen zugegangenen Erklärung«, jež podle úmyslu redaktorů měla postihnouti nesprávné vyřízení projevu. Mohlo by totiž později vzniknouti domněni, že revidovaný text chtěl se v té věci odchýliti od textu novelového. Komise zvolila cestu, jakou zvolil § 120 obč. zák. pro říši německou.

6. Nebyl přijat podnět, aby byl restituován starý text, jenž mluvil o falešných údajích, jednak proto, že v omyl lze uvést i mlčením, jednak proto, že starý text býval příčinou pochybností, zda-li je potřebí, aby uvedení v omyl bylo lze přičísti k vině.

#### K §§ 878—880.

Nebylo pokládáno nutným dáti další ustanovení o obsahových mezích plnění smluvního. A to především, pokud se týká otázky, zda-li smluvním plněním může býti jen takové, které má hodnotu majetkovou či také plnění jiné. Dostatečné ustanovení má o té věci § 880, z něhož vychází, že předmětem smlouvy může býti každé plnění, které jest v obchodě. Není snad také nutno doplniti na tomto místě § 869, jenž vytkl, že předmětem smlouvy nemůže býti plnění zcela neurčité, dalším ustanovením vytýkajícím, jak neurčitém smí býti plnění, aby předmětem smlouvy ještě býti mohlo.

K § 878: 1. Slovo »geradezu« bylo vyjádřeno slovem »vůbec«, aby postihovalo nemožnost, jíž se v nauce říká »objektivní« atp. Bližší o těchto věcech bude pověděno při § 1447.

2. Úvahy o významu tak zv. nedostupnosti (Unerschwinglichkeit) byly odkázány rovněž k § 1447.

K § 879: 1. V č. 4 připojeno bylo »nedostatečné vzdělání«, ač snad namoze je lze subsumovati pod pojem nezkušenosti. [Č. 4 bylo rezervováno k poradě o § 934.]

2. Recipován jako č. 5 podstatný obsah dv. d. ze dne 6. června 1838, č. 377 sb. z. s. (K ostatním mimo obč. zák. roztroušeným zákazům smluv bude, hledíc k jejich povaze, možno přihlédnouti jen v zákoně uvozovacím.)

Za § 880 bylo vsunuto nové ustanovení, řešící starý spor o významu smluv abstraktních.

#### K §§ 881, 882.

Ustanovení o smlouvách ve prospěch třetích osob byla ponechána beze změny a to zase ne z přesvědčení, že by tu nebylo potřebí doplňků a oprav, na př. pokud se týká poměru oněch ustanovení k §§ 1403, 1404. Než látka není dosud dostatečně prozkoumána a vyhovují ještě lépe celkem neškodné §§ 881, 882, než nějaká zevrubnější ustanovení nová, která by se snad otcila ve sporu s jinými ustanoveními obč. zák.

#### Nové texty dosavadních §§ 859—882.

(II.)\* díl.

(II.) oddíl.

(17.) hlava.

#### O smlouvách a právních jednáních vůbec.

##### O vzniku osobních práv k věcem.

§ Osobní práva k věcem, jež ukládají osobě jedné povinnost plniti osobě druhé, vznikají buď přímo ze zákona nebo z právního jednání nebo ze vzaté škody.

##### Věřejné příslibení.

§ Přípověď odměny za nějaký výkon, jež nesvědčí určitým osobám (věřejné příslibení), se stává závaznou, když se veřejně vyhlásí. Věřejné příslibení, kterým se rozepisuje cena, je platno jen tehdy, je-li ve vyhlášce určena doba, do které se lze o cenu ucházet.

§ Až do provedení výkonu lze veřejné příslibení odvolati formou, jakou bylo učiněno nebo formou stejně působivou nebó

\* Číslování oddílů, hlav a citace jejich a jednotlivých paragrafů v kontextu jsou prozatímni. Upravit je s konečnou platností bude věci superrevisé.

zvláštním oznámením, pokud se odvolatel odvolacího práva nezrekl ve vyhlášce výslovně nebo určitě lhůtu. Odvolání však nepůsobí proti tomu, kdo výkon provedl, hledě k veřejnému příslibení, prokáže-li, že v této době neměl o odvolání vědomosti bez své viny.

§ Byl-li výkon proveden několika osobami, náleží, pokud z veřejného příslibení nevychází jinaká vůle, odměna tomu, kdo výkon provedl nejdříve a byl-li výkon proveden několika současně, všem rovným dílem.

### Uzavírání smlouvy.

§ Kdo projeví, že chce na jiného převést právo, t. j. že mu něco dovolí, dá, proň něco učiní nebo něčeho opomine, činí nabídku; jestliže pak onen jiný nabídku platně přijme, je shodnou vůlí stran skutkem smlouva.

§ Nabídka budiž přijata do lhůty určené nabízečem. Není-li lhůta určena, budiž nabídka učiněná mezi přítomnými nebo telefonem mezi smlouvcí přijata ihned, t. j. bez zbytečného odkladu; jinak nabídka mezi nepřítomnými budiž přijata nejdéle do doby, do které nabízeč, předpokládaje, že jeho nabídka došla v čas, může očekávat odpověď vypravencou včas a řádně; jinak nabídka uhasne. Dříve než projde přijímací lhůta, nelze nabídku odvolati. Pokud jinaká vůle nabízečova nevychází z okolností, neuhasíná nabídka, když některá ze stran v přijímací lhůtě zemře nebo pozbude způsobilosti k právním činům.

§ Nabídka je přijata včas, jestliže odpověď došla nabízeči ve lhůtě přijímací. Dojde-li odpověď později, je smlouva skutkem, jestliže nabízeč musil poznati, že přijetí nabídky bylo vypraveno v čas a druhé straně neohlásil bez odkladu, že odpověď došla pozdě a že tedy smlouva skutkem není.

§ Vůli lze projevit nejen výslovně a obecně přijatými znamenými, nýbrž i takovými úkony, které, uvažují-li se všechny okolnosti, nedopouštějí rozumného důvodu pochybovati, že vůle jest.

Strany významu a následků činů a opominutí jest h'eděti k zvyklostem poctivého obchodu.

§ Jestliže podle povahy jednání nebo zvyklostí obchodních nelze očekávat výslovného přijetí nabídky, je smlouva skutkem, když ten, komu nabídka svědčí, se podle ní zachoval ve lhůtě k tomu určené nebo okolnostem přiměřené.

## Náležitosti platné smlouvy.

### 1. Způsobilost smlouvcův.

§ Děti, mladší sedmi let a osoby, které nemají rozumu, nemohou slib ani učiniti, ani přijmouti. Osoby pak, které závisejí na otci, poručníku nebo podpůrci, mohou sice přijmouti slib, učiněný jen k jejich prospěchu, jestliže však b'ěrou na sebe b'římě s tím spojené nebo samy něco slibují, závisí platnost smlouvy podle ustanovení [3. a 4. hlavy prvního dílu] z pravidla na přivolení zástupce nebo i soudu. Dokud nedojde toto přivolení, nemůže druhá strana odstoupiti, může však žádati za vyjádření v přiměřené době.

§ Kdo lstně předstírá, že je způsobilý uzavírat smlouvy a tím oklame druhého, který se o tom nemohl snadno přesvědčiti, je povinnen dostiučiněním.

§ Čeho je potřebí k platnosti smluv s právníckými osobami, společnostmi a t. p. pověděno je buď v tomto zákoníku na příslušných místech nebo v zákonech jiných.

### 2. Pravé přivolení.

§ Přivolení ke smlouvě musí býti projevem svobodně, vážně, určitě a srozumitelně. Je-li projev nesrozumitelný, zcela neurčitý nebo stalo-li se přijetí za jiných podmínek než nabídka, není tu smlouvy. Kdo, aby se obohatil na úkor druhého, užívá nejasných výrazů nebo předsevezme jednání na oko, je povinnen dostiučiněním.

§ Kdo byl druhou stranou přiveden ke smlouvě lsti nebo nespravedlivou a důvodnou bázni [§ 55], není povinen státi ve smlouvě.

§ Jestliže jedna strana byla uvedena v omyl stranou druhou a omyl se týká věci hlavní nebo podstatných vlastností, k nimž se úmysl vůbec nesl, nevzejde pro onu závazek. Stejně platí, jestliže druhá strana o omylu věděla, nebo omyl musí a zřejmě seznati z okolností nebo vysvětlil-li se omyl ještě v čas. Projevu, při kterém se sb'ěhl omyl, se rovná projev nesprávně vyřizený osobou nebo ústavem, jichž bylo užito k vyřizení.

§ Netýká-li se omyl ani věci hlavní ani její podstatné vlastnosti, nýbrž jen okolnosti vedlejší, bude smlouva platna, pokud obě strany se dohodly o věci hlavní a neprohlásily onu vedlejší

okolnost za rozhodnou. Osoba uvedená v omyl může však žádati na původci omylu přiměřenou náhradu.

§ Stejně zásady platí o omylu v osobě, se kterou byla smlouva uzavřena; pokud bez takového omylu by se smlouva nebyla stala skutkem vůbec nebo tak, jak se stala.

§ Vždycky musí onen, kdo dosáhl smlouvy lstí nebo nespravedlivou bázní dáti druhé straně dostiučinění.

§ Jestliže některého ze smlouvců přivedla ke smlouvě lstí nebo nespravedlivou a důvodnou bázní nebo jej přiměla k omylnému projevu osoba třetí, je smlouva platna. Jen tenkrát, když druhý smlouvec na jednání třetí osoby měl podíl, o něm věděl nebo patrně vědět musil, platí [§§ 870—874].

§ [§§ 869—875] budiž užito přiměřeně na jinaké volní projevy, svědčící jiným osobám.

§ Kdo se domáhá zrušení smlouvy pro nedostatek přivolení, musí vrátiti všechno, co z takové smlouvy obdržel k svému prospěchu.

### 3. Plnění nemožné a nedovolené.

§ Co je vůbec nemožné, nemůže býti předmětem platné smlouvy. Je-li vymíněno zároveň možné a nemožné, je smlouva, pokud se týká prvního platna, pokud nevychází, že jeden kus nemá býti oddělován od druhého. Kdo při uzavření smlouvy o nemožnosti věděl nebo o ní vědět musil, je povinen druhé straně, pokud o ní neplatí totéž, nahraditi škodu, kterou utrpěla důvěřujíc v platnost smlouvy.

§ Smlouva, která se přiči zákonnému zákazu nebo dobrým mravům, je neplatna.

Neplatny jsou zejména smlouvy:

1. když si někdo něco vymínil za vyjednání smlouvy manželské,

2. když právní zástupce převedl na sebe za plat zcela nebo z části právní věc svěřenou, nebo si dal slíbiti určitou část toho, co straně bude přisouzeno.

3. Když někdo pozůstalost nebo odkaz, které očekává od osoby třetí, zcizil ještě za jejího života;

[4. Když někdo, kořistě z lehkomyšlnosti, tísně, slabého rozumu, nezkušenosti, nedostatku něho vzdělání nebo vzrušení myslí něko ho jiného, dal sobě nebo osobě třetí za plnění slíbiti nebo poskytnouti plnění vzájemné, jehož majetková hodnota je v patrném nepoměru k plnění;]

5. když se někdo zavázal, že se nedostaví k veřejné dražbě nebo že při ní nebude podávati vůbec nebo přes určitou výši.

§ Jestliže předmět, o kterém byla učiněna smlouva, byl vzat z oběhu před odevzdáním, jest hleděti k věci tak, jakoby smlouva nebyla učiněna.

### 4. Smlouvy neudávající důvodu.

§ Kdo žaluje ze smlouvy, neudávající jejího důvodu (smlouvy abstraktní), necht dokáže nejen, že smlouva se stala, nýbrž i její důvod, pokud nejde o smlouvy abstraktní, upravené zvláštními ustanoveními.

§ Jestliže někdo druhému slíbil plnění třetího, znamená to přípověď přimlavy u třetího; prohlásil-li však, že stojí za výsledek, je povinen plným dostiučiněním, jestliže třetí nesplní.

### Smlouvy ve prospěch třetích osob.

§ Jestliže si dal někdo slíbiti, že bude plněno třetímu, může žádati, aby bylo plněno třetímu.

Zda-li a kdy také třetí nabývá přímého práva, žádati od slibujícího plnění, buď posuzováno podle úmluvy a podle povahy a účelu smlouvy. V pochybnostech nabude třetí tohoto práva, když plnění má býti ku prospěchu hlavně jemu.

Práva na plnění, která slíbil při postoupení statku příjematel ve prospěch třetího, nabývá třetí, není-li umluveno jinak, odevzdáním statku.

§ Odmítne-li třetí právo, nabyté ze smlouvy, hledí se k věci tak, jako by práva nebyl nabyt.

Námítky ze smlouvy má slibující také proti třetímu.

### K §§ 883—886.

Ustanovení ponechána vlastně beze změny. Ustanovení o formě té či oné smlouvy roztroušená po různých zákonech nehodí se k recepci do občanského zákona a bude na ně pamatovati v uvozovacím zákoně. Rovněž bude i napříště hledati rozhodnutí o tom, čeho vyžaduje ta či ona zákonná forma (mimo písemnou), na př. forma notářského spisu, v ustanoveních dosavadních.

K § 883: 1. Na místo »Ein Vertrag« položena plurální forma »smlouvy«, ježto spíše odpovídá duchu češtiny.

2. Zdá se vhodné, v kontextu obč. zák., jenž sám na několika místech mluví o formě notářské listiny, upozornit na tuto formu a to v ustanovení všeobecném, jímž je § 883. Tím je dána změna vyjádřená slovy: před notářem nebo bez účastenství těchto.

3. Nový text mluví o zákonech, které nařizují zvláštní formu a o případech, ve kterých zákon nařídil zvláštní formu. To proto, že, jak je naznačeno v úvodu, jde o zákony dosti četné, které v četných případech nařizují užití zvláštní formy.

**K § 886:** V poslední větě se mluví o mechanických prostředcích obvyklých v obchodě. Dosavadní text (novellový) má »Geschäftsverkehr« a práva justiční komise panské sněmovny str. 145. praví, že »Geschäftsverkehr« bude vykládati jako pojem o něco užší než »Verkehr«. Vysloviti tento odstín v češtině, není asi možno, a mluví se tedy o obchodě právě tak jako v § 863, kdež dosavadní text (novellový) má Verkehr.

#### K §§ 888.—896.

Ustanovení tato dosud celkem vyhověla a byla by vyhověla ještě lépe, kdyby nauka nebyla do nich vnášela své názory, čerpané z nauk o korrealitě a solidaritě obecného práva. Byly přičiněny jen některé změny málo významné, jednak, aby byly odklizeny některé pochybnosti, jež se vyskytly v praxi, jednak, aby tato ustanovení byla uvedena v soulad s ustanovením novellovými. Přičiněno také něco málo změn povahy jen stylistické. Speciální ustanovení o solidárních dlužích a pohledávkách (na př. z řádu konkursního a vyrovnacího nebo ustanovení o zákonné solidaritě) recipována nebyla a bude na ně, pokud toho bude potřeba, pamatovati v uvozovacím zákoně.

**K § 888:** 1. Slova »dvě osoby nebo více osob« nahrazena slovy »více osob«. Plurál obsahuje v sobě i duál. Srov. ostatně §§ 889, 890, 891, 892, 895, 896, jež všechny užívají jen formy plurální.

2. Slova »společenství« užitá prozatím za »spoluvlastnictví«, hledíc ke snesením komise jednající o právech věcných, jež dle doslechu míní 16. hlavu vybudovati na širších základech.

**K § 889:** Slovo »Mitgenossen« vyjádřeno slovem »spoluvěřitele«, o něž tu běží.

**K § 890:** 1. vsunuta slova: »pokud — všech«, ježto se mohou vyskytnouti případy, kdy jeden z dlužníků není s to, aby sám vyhověl žádosti věřitelově.

2. slova »die gerichtliche Hinterlegung verlangen« vyjádřena slovy »uložit k soudu«, cf. § 1425: so steht dem Schuldner bevor — — zu hinterlegen.

**K § 891:** 1. Marg. rubrika vyjádřena českým termínem. Srov. k tomu úvod.

2. Paragraf tento se hodí k rozřešení staré kontroverzy, zda-li prodlení, do kterého upadl jeden dlužník, uškodí ostatním. Nauka i praxe byly ochotny odpověděti záporně, ale narážely na slova »jeden za všechny a všichni za jednoho«. Po objevení přípravných prací (srv. Ofner Urentwurf II. str. 19, § 34) bylo arci zřejmo, že oněmi slovy nemělo být vysloveno, že solidární závazek znamená zaručení. Poznamenal Zeiller výslovně k monitu vnitrorakouského appelačního soudu, že slova, o která jde, jsou jen nejznámějším termínem k označení korreality a implicitně pověděl, že nemají vysloviti zásadu o vzájemném zaručení. Starou tuto sloučeninu lze snadno odklidit připojením vsunutých slov.

3. Zmínka o ustoupení od žaloby byla vynechána. Srov. Tilsch, Einfluss str. 219.

**K § 892.** Z důvodu symetrie bylo užito i zde plné vazby rukou společnou a nerozdílnou.

**K §§ 893, 894:** paragrafy ty jsou místem, z něhož sluší vyčisti rozhodnutí, co platí o působnosti skutečností dluh rušících, jednak objektivně, jednak subjektivně. O prvých ustanovuje § 893 v souvislosti s § 896 s dostatečnou jasností, v příčině druhých ukazuje kolísající judikatura (sr. rozhodnutí všech tří instancí v případě uveřejněném ve sbírce Nowackově pod čís. 1294), že ustanovení § 894 není zcela jasné. Správná zásada je jistě ta, že skutečnost rušící dluh subjektivně, t. j. vzhledem k určitému dlužníku (prominutí dluhu na př.), neprospěje ostatním. § 894 tuto zásadu přijal, ale doslov je potud málo jasný, že by mohl být vztahován jen na skutečnosti rušící subjektivně dluhy s vůlí věřitelovou, jako je prominutí, nikoli na skutečnosti jinaké, jako je na př. konsolidace, sr. výše citované rozhodnutí. Vyjasnění lze sjednati pro našem soudě tím, když slovo »erhält« bude vyjádřeno slovem »svědčí« a slovo »Nachsicht« slovem »úleva«, ježto obě zvolená slova nechovají ani stínu vztahu k osobě věřitelově.

**K § 896:** 1. Byla škrtnuta slova »auch ohne Rechtsabtretung«. Materiální změny tento text neznemá, ježto, tak jako dříve, i budoucně, bude smysl ustanovení ten, že nehledíc k zvláštním poměrům právním mezi stranami trvajícím, může se solidární dlužník, který uspokojil věřitele, hojiti na ostatních spolu-

dlužnících. Ale na možnost cesse se ani neupozorňuje, a to proto, že taková cesse nebude mít podle okolností právních následků. Uvažujeme-li totiž ustanovení obč. zák. o postihu plátcově, seznáme, že nejasnosti, které byly v té věci v původním textu občanského zák., byly z části odklizeny a to změnou §§ 1358 a 1422, ale že textová revize nepostihla § 896. Navrženým škrtem vystoupí ostřeji toto zajisté důsledné spořádání:

a) Platí-li někdo cizí dluh, za který ručí osobně nebo určitými kusy majetkovými (§ 1358), má místo postih subrogační, t. j. plátce, zaplativ, vstoupí automaticky do práv věřitelových (cessio ex lege). Ustanovení je spravedlivé. Kdo platí za jiného, za kterého ručí, zasluhuje výhodného ustanovení o postihu.

b) Platí-li někdo cizí dluh, za který neručí (§ 1422), má místo subrogační postih, jen když plátci pohledávka byla postoupena, ale plátce má podle okolnosti právo, na věřiteli požadovati postup. V placení bude v těchto případech spatřovati nikoli shlazení pohledávky, nýbrž její výkup, při čemž pak arci hledíc k § 1423, bude plátce v některých případech k výkupu oprávněn, v jiných nikoli.

c) Platí-li někdo vlastní dluh (§ 896), má sice v mezích tohoto ustanovení postih, ale nikoli ve formě subrogace plátcovy na místo věřitelovo. Jinak by se mohlo státi, že by na dlužníku, který zůstal naposled, uvázlo břímě společného dluhu. Tím arci, že § 896 se nezmiňuje o cessi, není nikterak řečeno, že by si plátce nemohl dáti pohledávku postoupiti od uspokojeného věřitele; zdali však takový postup bude mít právní následky, bude záležet na právním poměru mezi spoludlužníky, jehož se § 896 dovolává, sr. na př. když zaplatil hlavní dlužník v případě § 1357.

2. Slova »wenn kein anderes besonderes Verhältnis unter ihnen besteht«, byla vyjádřena slovy: »pokud není mezi nimi jiného právního poměru« a položena v textu tak, aby se vztahovala nejen k postihové kvotě, nýbrž i k postihu vůbec. Je totiž možno nejen, že podle právního poměru trvajících mezi spoludlužníky má postih místo jiným poměrem než rovným dílem, nýbrž i, že podle právního poměru mezi stranami trvajících plátce proti ostatním vůbec postihu nemá, sr. na př. § 1357.

3. Slova »Ausfallender Anteil muss übernommen werden« nahrazena slovy: »podíl se rozdělí mezi ostatní,« jež lépe patrně než původní text vyjadřují zásadu zamýšlenou redaktory, že přechod podílu na ostatní dlužníky se děje automaticky, bez jejich spolupůsobení.

4. Slova »byl-li některý ze spoludlužníků dluhu zproštěn«, jež se vyskytují již v českém textu z r. 1872, nepodávají sice zcela přesně slov: »Die erhaltene Befreiung«, jež se hodí vlastně jen na zproštění, které se stalo s vůlí věřitelovou, jako prominutí atp. Ale byla zvolena, hledíc k poznámkám učiněným při § 894.

#### K §§ 897—901.

Ustanovení tato byla ponechána beze změny, ale tak, že §§ 897—900 a poslední věta § 901 jsou míněna jako prozatímní. Komu si není totiž známo, zdali snad konečný text §§ 696 sl. nebude změněn tak, že by se revokace § 696 sl. v §§ 697 sl. již nehodila nebo byla zbytečna.

**K § 898:** Verabredungen« znamená smlouvu, právě tak jako se o smlouvě mluví v §§ 897, 899 a 901. Proto užíváme i tu »smlouva«.

**K § 900:** Vynecháno »také« jako nadbytečné, protože se tu ustanovuje právě jen o přechodu na dědice na rozdíl od § 703.

**K § 901:** Zde, jako ostatně i na jiných místech kapitoly o smlouvách, naskytla se otázka, zdali by nebylo na místě vytknouti, že to, co v této kapitole je pověděno o smlouvách, platí obdobně o jednostranných adresovaných projevech a dáti tedy tu nebo na jiném místě ustanovení podle obdoby § 876 movellové verše. Že věc se uvádí na přetřes právě zde, vysvětluje se tím, že se stala aktuální při úvaze o otázce, zdali při veřejném příslibení platí obdobně (přiměřeně) nejen ustanovení o omylu, která jsou v §§ 871—875, nýbrž i ustanovení, které je v § 901 (srv. Krčmář, Právník LVII. str. 402 sl.). Ale věc má význam širší. Lze na př. říci, že ustanovení o způsobilosti stran (§ 865 sl.), o smluvním obsahu (§§ 878 sl.), o výkladu smluv (§§ 914 sl.) se hodí nejen na smlouvy, nýbrž i na veřejné příslibení, na ratifabici atp. Bylo by tedy na snadě, vypustiti § 876 a nahraditi jej širším ustanovením, umístěným třeba za § 916 pod samostatnou rubrikou (na př. přiměřené užití předcházejících ustanovení na jednostranné projevy svědčící jiným osobám).

Než po některých úvahách bylo od tohoto postupu upuštěno a to ze dvou důvodů. Jednak ústav jednostranných adresovaných projevů (vyjímajíc ony, které se dějí mortis causa a které jsou upraveny v zákoně zevrubně) není té váhy a toho významu, aby bylo nezbytně nutno, dáti o něm ustanovení vyčerpávající, jednak jde o institut ještě nedostatečně prozkoumaný, takže se nedoporučuje dáti jaksi nazdařbůh všeobecné ustanovení, že ustanovení o smlouvách platí, byť i jen obdobně, o jednostranných

adressovaných projevech. Bude-li v jednotlivém případě potřeby takového obdobného užití, domníváme se, že praxis, majíc před očima § 876, dovede z něho vytěžit, čeho v tom či onom případě bude žádat povaha věci.

#### K §§ 902—911.

Z otázek zásadního rázu bylo by se dotknouti tří. Rubrika před § 902 mluví o době, místě a způsobu splnění závazků, ale poslední otázce, ač snad nejzávažnější, věnuje se pramálo místa. Náleží sem jen druhá věta prvního odstavce § 905 a pak §§ 906 a 907, jednající, ač také velmi stručně, o dluzích generických a alternativních. Naléhavě se tu hlásí otázka, zdali by neměla být dána v této souvislosti ustanovení zevrubnější a zejména ustanovení o dluzích peněžitých, podle obdoby oněch, která má obč. zák. v kapitole o zápůjčce a to v §§ 986—989. Není snad nemístno vzpomenouti, že historie se jaksj opakuje či lépe, že se vyskytne leckdy sběh podobných okolností. Je známo, že desolátní poměry měnové r. 1811 dokonce ohrozily celou kodifikaci občanského zákoníka. I dnes, kdy přistupujeme k jeho obnově, není jisté možno s odvahou a řekli bychom bezstarostností dáti ustanovení o obsahu dluhů peněžních, jako by to bylo bývalo možno ještě před několika lety. Tím nechceme nikterak říci, že komise zamítá pustiti se do celé otázky a tím vyříditi látku, kterou by se jí bylo zabývat při revizi §§ 986—989. Než komise pokládá nutným, aby věci byly podrobeny úvaze ve zvláštním komitétu, v němž by byli zastoupeni odborníci finanční, ovládající bezpečně nejen obsah a smysl našeho nového zákonodárství valutového, nýbrž, hledíc k hojným a velmi obtížným kovovým dluhům staršího data, i hospodářský dosah ustanovení, která by byla redigována.

Druhá věc zásadní povahy je ta, že byla škrtnuta výše vzpomenutá druhá věta § 905 odst. 1. Je to ustanovení o obsahu dluhovaného plnění, jež zabloudilo mezi ustanovení o místě plnění, a zejména dnes se octlo mimo souvislost, ježto podle novellové verze jest obklopeno dvěma ustanoveními, jež obě se zabývají místem plnění. Zabloudilo sem zřejmě proto, že se v něm obsah plnění činí závislým na místě plnění. Než nadto jde o ustanovení i z jiného hlediska chybně umístěné. Je to ustanovení mezinárodního práva soukromého a v obč. zák. mělo by míti místo mezi §§ 34 sl. Ježto však se lze nadíti, že buď v revidovaném obč. zák. samém, nebo v uvozovacím zákoně budou dána zevrubnější ustanovení mezinárodního práva soukromého, byl rozbor oné věty vyhrazen této souvislosti.

Konečně by bylo výtknouti, že §§ 907, 908, 911 se zabývají otázkami, jejichž sídlo je vlastně v hlavě 30. (§§ 1293 sl.) a že by snad mohlo býti uvažováno o tom, zdali by tento obsah oněch paragrafů neměl býti na tomto místě vypuštěn. Ježto nebylo nikdy vážnějších pochybností, že §§ 907, 908, 911 mohou býti vykládány jen v souvislosti s hlavou 30., lze o nich říci, že superflua non nocent, a bylo tudíž od nové stylisace upuštěno. Sr. ostatně poznámky k §§ 912, 913.

K § 903. V § 903 byla slova »uznaný svátek« nahrazena slovy »státem uznaný svátek«. Stalo se tak proto, že neurovnání v československé republice poměry, pokud se týká svátků, činí dosavadní text § 903 příliš nejistým.

K § 904. 1. Ponechán původní text: ihned, t. j. bez zbytečného odkladu, ačkolí by bylo možno, hledíc k usnesením komise o § 862, zaříditi věc tak, že by za slovo »ihned« byla položena citace tohoto paragrafu.

2. Ponechána poněkud rozvláčná dikce »nach Möglichkeit a Tunlichkeit«, hledíc zejména k § 1323, kdež podle nauky obecně přijaté slovo »tunlich« znamená něco jiného než »möglich«, Sr. i § 932, kdež volba daná věřiteli mezi žalobou o slevu a o nápravu se opírá patrně o myšlenku podobnou. Hledíc k tomu všemu sluší definitivní text § 904 vyhraditi době, až bude před očima revidovaný text obou citovaných paragrafů.

K § 905. Zpráva justiční komise panské sněmovny str. 160 připomenula toto: »Ustanovením druhého odstavce nebylo nic změněno na místě splnění, jímž zůstává i tu bydliště dlužníkovo. Ježto však věc tato jest uznána zcela obecně, není potřebí to zvláště vytykáti a není tedy potřebí dáti zvláštní ustanovení obdobné čl. 325 odst. z obch. zák.« Aby snad zapadnutím oné nauky se věc nestala pochybnou, bylo připojeno ustanovení podle obdoby čl. 325 a to jako 2. věta 2. odstavce.

K § 906: Ponecháno stručné ustanovení dosavadní a nebylo zejména dáno ustanovení podle obdoby čl. 335 obch. zák.; nikoli snad proto, že by čl. 335 byl pokládán neúčelným, nýbrž zejména proto, aby tím nebyla uvedena v neklid celá kapitola o správě (a s ní související §§ 870 sl., 918 sl.), jež je vybudována na základech poněkud odchýlných.

K § 909. Stylstická změna, jež škrtná slova »und heisst Angelde« a slovo závdavek klade do závorek hned na počátek paragrafu. (Obvodu redakčního postupu při § 885 o. z., v nov. III. § 93.)



K §§ 912, 913 a čtyřem paragrafům nově připojeným pod rubr. č. 7.

1. §§ 912 a 913 náležejí mezi ony, o kterých přísný posuzovatel zákonníka, jako souboru norem, snad řekne, že by je pro nedostatek normativního obsahu slušelo vyloučiti. Než přes to dlužno trvat na tom, aby v zákoníku byly zachovány, hledíc k tomu, že právě tak, jako leckterá jiná ustanovení podobného rázu, jsou výrazem »nevědomé zákonodárné moudrosti«<sup>1</sup> tvůrců obč. zák. Byla pak judikatura v nauce oporou při rozhodování otázek redaktorům snad nepovědomých, a s některými nepatrnými změnami povahy spíše jen stylistické mohou býti uzpůsobena tak, aby pro hojně spory týkající se povinnosti úrokové bylo dáno v zákoně jakéjsi vodítko, a přece zase ne tuhá norma, která by tu neb onde bránila spravedlivému rozhodnutí. Aby nebyla dána norma příliš tuhá, nesáhli jsme k § 174 nov. vypracovanému v červnu 1919 subkomitétém justiční komise panské sněmovny. Sr. Beschlüsse des Subkomitees der jur. Kom. des H. H. Wien 1909 str. 45 nahoře.

2. Je patrně nutno recipovati podstatný obsah zák. ze dne 14. června 1868 č. 62 ř. z. a zák. ze dne 15. května 1885 č. 77 ř. z. do obč. zák. Ustanovení obdobná v obč. zák. dříve byla (§§ 993 sl.) a byla nahrazena ustanoveními citovaných zákonů. Hledíc pak k všeobecnému rázu ustanovení o povinnosti úrokové je zajisté vhodnější místo pro ně ve všeobecné části práva obligačního (§§ 859—937), než mezi ustanoveními pojednávajícími o jedné smlouvě, totiž zápůjčce. Na rozmanitá speciální ustanovení o úrocích, roztroušená v rozmanitých právních pramenech, bude pamatovati v zákoně uvozovacím.

§ Z paragrafů dosud jinde v obč. zák. roztroušených byl převzat do této souvislosti § 1335 (návrh, aby byl vůbec odstraněn, nebyl přijat), nikoli však paragrafy s ním místně související, totiž §§ 1333 (resp. dv. d. z 18. ledna 1842 č. 592 16. z. s.), 1334, 1336. To žádá si vysvětlení. § 1335 jest ustanovení rázu všeobecného (sr. Randa Náhrada škody 5. vyd. str. 89), jež se vztahuje k úrokům vůbec, t. j. bez rozdílu, zdali jde o úroky umluvené či jiné a bez rozdílu, zdali jde o úroky peněžité či jiné. § 1333, jež mluví rovněž o úrocích, týká se jen úroků určitých, t. j. úroků z prodlení nebo nanejvýš všech úroků, které se poskytují jako náhrada (sr. k tomuto pojmu níže v poznámkách k §§ 912, 913), a hledíme-li k souvislosti s cit. dv. d. z r. 1842, jen úroků peněžitých. Zbývající dva paragrafy se úrokovou povinností nezabývají vůbec. Proslýchá se nyní, že

komise, pracující o revizi hlavy 30. (§§ 1293 sl.) míní z této hlavy vyloučiti výše citované paragrafy s tím, aby byly zařazeny jinde. K této věci by bylo připojití několik slov. Paragrafy ty souvisejí tou měrou s kapitolou o povinnosti k náhradě škody a tato souvislost se objevila v nauce i v praxi tak plodnou, že by bylo na místě, přikročiti k onomu vyloučení jen po velmi svědomité úvaze. Než nechť věc dopadne jakkoli, zdá se jisto, že se ony paragrafy nehodí k tomu, aby byly zařazeny mezi ony, kterými se zabýváme nyní. Jsouť ony paragrafy (1333, 1334, 1336) ustanovení, která jednají o povinnosti dlužníkem již porušené, kdežto § 859 sl. a zejména pak 861 sl. jednají v první řadě o tom, jak se povinnost dlužníková zakládá a jaký jest její prvotní obsah. §§ 912 a 913 sice si také všímají povinnosti dlužníkem porušené, ale jen ve formě klasifikace látky, o níž se pak pojednává na místech jiných. Je dále pravda, že §§ 907, 908, 911 se dotýkají otázek podobných jako § 1334 a zvláště § 1295, ale lze říci, jak ostatně bylo naznačeno, že paragrafy ty nepůsobily obtíží jen proto, že mohly býti a také byly vykládány v souvislosti s hlavou 30. Je dále pravda, že starý § 918 měl rovněž ustanovení o porušení smluvní povinnosti, ale zase jen ustanovení, jehož těžiště bylo v normě, že od perfektní smlouvy nelze jednostranně odstoupiti, a jenž, co se týká pozitivních následků právních, nečinil vlastně nic jiného, než že odkazoval k hlavě 30., a je konečně pravda, že §§ 918 sl. novelové redakce se rovněž zabývají otázkami, jakými se zabývají §§ 1295, 1311, 1331—1334. Ale to lze konečně ospravedlniti tím, že redaktoři novely chtěli dáti některá zvláštní ustanovení o úplatných smlouvách a že je z důvodů zcela pochopitelných místně spojili pod společnou rubrikou s ustanoveními o správě, jež ostatně s hlediska správného systému se nezdají býti v obč. zák. na pravém místě. Ale právě v těchto paragrafech vidíme, s jakými obtížemi bylo zápasiti redaktorům, aby jakž takž zachovali souvislost s hlavou 30. (tak slova »vina nebo náhoda, za kterou dlužník odpovídá,« jsou patrně diktována snahou postihnouti sedmičlennou skupinu důvodů povinnosti k náhradě škody (sr. rubr. k §§ 1295, 1305, 1306, 1311, 1313, 1319, 1320), a v jakých pochybnostech se ocitá nauka vykládající ony paragrafy.

**K § 912.** Mluvě o úrocích umluvených a úrocích z prodlení, vyjadřuje se § 912 patrně příliš úzce, ježto obč. zák. zná i úroky, které nejsou ani úroky umluvenými ani úroky z prodlení a přece náležejí mezi »vedlejší příslušnosti«, o jakých mluví § 912.

Výslovně se o takových úrocích zmiňuje § 514, implicity § 685. Mimo to se vyskytují i jiné skutečnosti, kde úroková povinnost je na místě a může, jak bude pověděno níže, býti opřena o § 913, ač o tom výslovného ustanovení není. Moderní nauka (sr. P e t r a z y c k i Einkommen, jehož se v podstatných kusech přidrží S c h e y O. V. I. str. 578, přičiňuje důležité a z části odchýlné postřehy vlastní) rozeznává úroky úvěrové (kreditní) a náhradové, přičemž pak úroky úvěrovými mohou býti nejen úroky smluvené za poskytnutí úvěru, nýbrž i úroky dluhané za účinný náklad § 514 i jiné, na př. § 7 cis. nař. ze dne 12. října 1914, č. 275 ř. z. Toto rozřídění bylo přijato do § 912 za dvojnásobným cílem, jednak, aby tento paragraf byl pružnou oporou při rozhodování otázky, zdali úroková povinnost má místo čili nic, jednak, aby bylo vysloveno, že nespadá-li úrok pod pojem ani úroku náhradového ani úroku úvěrového, nejde o úrok v technickém smyslu a že neplatí tedy o takových povinnostech následující ustanovení nově zařazená pod rubriku č. 7. Na př. úroky, o kterých mluví § 392 o. z. nebo úroky, které vybral a neodvedl správce cizího jmění, nebo úroky, o kterých mluví implicity § 235, resp. vůbec úroky, které správce cizího majetku zameškal vybrati. O nich jistě neplatí ustanovení o výši úroků zákonných, a také otázka anatocismu jeví se v jiném světle. Tyto úvahy byly také důvodem, proč nebylo v § 912 užito obvyklé terminologie »úroky umluvené nebo zákonné«. Úrokem zákonným by bylo možno rozuměti každý úrok, o kterém se zákon zmiňuje, tedy na př. úrok podle § 392 a takovéto úroky měly právě doslovem § 912 býti z kategorie úroků v technickém smyslu vyloučeny.

**K § 913.** Z podobných důvodů jako byl pozměněn § 912, byl doplněn § 913 a to slovem »zejména«. § 913 jest arci ustanovení velmi pružné a jeho, lze říci rafinovaně volená, slova »aus den besonderen Arten und Bestimmungen der Verträge« poskytl možnost přiznati právo na úrok, kde zákon nemá speciálního ustanovení, jako na př. lze po mém soudě c ně opřiti úrokovou povinnost mandantovu, když jej mandatář byl založil. Sr. k tomu S c h e y na u. m. str. 586. Ježto však zákon zná i podobné povinnosti mimo smluvní poměry (jako na př. několikrát je již citovaný § 514), bylo připojeno slovo »zejména«, aby výpověď § 913 byl úplnější.

#### **K paragrafům zařazeným pod rubr. č. 7.**

**K § a).** Text ie v souhlase s § 912, jenž se tu cituje, aby

bylo právě naznačeno, že úroky, o nichž se tu ustanovuje, jsou úroky, které má na zřeteli § 912.

**K § c).** 1. Zákon z r. 1868 vzbuzuje pochybnosti, co platí o splatnosti úroků, když kapitál je splatný později než za rok a dříve než za dvě léta. Lze hájiti, že úroky jsou splatny buď až s hlavním dluhem nebo jednak za rok, jednak až uplyne zbytek druhého roku. Pochybnost ta je rozřešena textem ve smyslu alternativy druhé.

2. Byla vypuštěna poslední věta § 4. zák. z r. 1868: Zinsen dürfen im Vorhinein ohne alle Beschränkung abgezogen oder gefordert werden. Proti § 997 o. z. bylo to ustanovení nutné nebo aspoň žádoucí, aby nebylo pochybností, dnes můžeme říci, že, pokud jde o možnost sraziti úroky napřed, se podává z věty 1., pokud pak jde o možnost žádati úroky bez omezení, byla to věta správná podle zák. z r. 1868, neplatí však dnes hledíc k § 879 č. 4.

#### **K §§ 914—916.**

Byly ponechány beze změny až na § 915, o čemž níže. Ustanovení ta lze pokládati za vhodná a zpráva justiční komise str. 151 sl., ukazuje zřejmě, že novellové stylisaci byla, pokud se týká těchto paragrafů, věnována velká péče.

Také zde se naskytla otázka, zdali by nebylo na místě ustanovení podle obdoby § 876, že totiž ustanovení o výkladu smluv jest užiti přiměřeně, jde-li o výklad jednostranného adresovaného aktu. Z týchž důvodů, o kterých se stala zmínka při rozboru § 901, bylo od toho upuštěno.

**K § 915.** Tento paragraf dává různá ustanovení jednak o smlouvách jednostranných, jednak o smlouvách dvojstranných. Není pochybnosti, že toto různé nakládání smlouvami jednostrannými a dvojstrannými je možno vysvětliti jen ustanovením starého § 864, jenž mylně arci, smlouvy bezplatné ztotožnil s jednostrannými a úplatné s dvojstrannými. Mylně. Neboť na př. úročná zápůjčka je smlouvou úplatnou, ale jednostrannou, půjčka (commodatum), ač je smlouvou dvojstrannou, je pojmově smlouvou bezplatnou arg. § 971, a plat vymíněný za poskytnuté užívání by z ní učinil smlouvu nájemní nebo pachtovní. Tento poznatek vede na to, že v každém ustanovení obč. zák., jež se zmiňuje o smlouvách jednostranných a dvojstranných, je zkoumati, zdali zákon míní skutečně tyto smlouvy či smlouvy jednak bezplatné, jednak úplatné. O § 915 nemůže býti valné pochybnosti. Paragraf ten vyrůstá patrně ze stejného kořene, jako § 901; oba chtějí učiniti méně tíživým postavení toho, kdo

něco poskytuje nedostáváje za to ekvivalentu. To vede naléhavě k emendaci § 915. V starém textu, jenž hledíc k § 864, dovoloval v každém ustanovení nahraditi slova »smlouva jednostranná« slovy »smlouva bezplatná« atd., neprojevil se původní doslov § 915 škodlivým. Až zapadne vzpomínka na starý § 864 (a to stane se v revidovaném textu, který chystáme, mnohem snáze, než v tak zv. novellové verši obč. zák.), mohl by neemendovaný text § 915 býti příčinou pochybností a obtíží.

2. O poměru § 915 k § 869 bylo mluveno již při rozboru tohoto paragrafu a bylo tam také naznačeno, proč přes některé pochybnosti, týkající se onoho vzájemného poměru, nebylo měněno ničeho ani na § 869 ani na § 915.

### K §§ 917—921.

O důvodech, které vedly k redakci nynějších §§ 918—921, čteme zevrubně ve zprávě justiční komise panské sněmovny na str. 161 sl. Důvody ty lze považovati za platné i nyní a nepokládáme zejména možným v rámci revise obč. zák. provéstí návrh, aby, a to jak v právu občanském tak v právu obchodním, byl odstraněn rozdíel mezi smlouvou obyčejnou a fixní. Příklad uvedený za důvod tohoto návrhu, je jistě velmi zajímavý, ale obáváme se, že navrhované přísné ustanovení (akceptující pro všechny smlouvy ustanovení o smlouvách fixních), by bylo příčinou těžších nesrovnalostí než ustanovení jinaké.

Co do pozitivní formace oněch paragrafů, lze vytknouti, že je dlužno pokládati za modernější než obdobná ustanovení v novějších zákonech jiných, jako zejména čl. 354 sl. obch. zák., §§ 325 sl. obč. zák. pro říši německou, čl. 107 švýc. obl. práva a §§ 906 sl. uherského návrhu, a že jim sluší mezi jiným dáti přednost proto, že leckteré vážné spory, které se vyskytly na půdě aspoň některých z kodifikací právě jmenovaných, řeší způsobem dosti šťastným.

Za bezvadná lze ona ustanovení považovati ztěží. Jako hlavní důvod vznikajících pochybností a obtíží lze podle názorů komise pokládati věc, na kterou bylo upozorněno již při jiné příležitosti (při rozboru §§ 912, 913), totiž, že citované §§ jsou v obč. zák. vytrženy ze souvislosti, do které náležejí. Jednají, a to nejen per parenthesis, jako na př. §§ 907, 908, 911, o následcích porušené povinnosti smluvní, ačkoli je to látka, o které má vlastní a rozhodná ustanovení teprve hlava 30. (§§ 1293 sl.) arg. § 1295 slova: »der Schade mag durch Verletzung einer Vertragspflicht« a §§ 1333, 1334, 1336. Důvody však, které vedly k tomu, že usta-

novení o právních následcích porušené smluvní povinnosti při smlouvách úplatných byla zařazena jako §§ 918 sl., jsou dosti pádné (stala se o nich zmínka při rozboru §§ 912, 913) a ze zprávy justiční komise panské sněmovny na několika místech vychází zcela zřetelně, že §§ 918—921 musí býti vykládány jen v souvislosti s hlavou 30.

Druhá věc je ta, že není nikterak nepochybné, že by §§ 918 sl. byly zapadly zcela bezvadně do rámce ostatního obč. zák. Věc ta je pak příčinou pochybností, jak má býti vyřešen jejich poměr k ostatním ustanovením obč. zák.

Jako výsledek lze uvéstí: §§ 918—921 jest převzítí a sluší je ponechati na místě, které jim příznala novela. Při jednotlivých paragrafech by pak bylo uvážiti, zdali by se nedoporučovaly některé změny.

**K § 917:** Bylo by možno uvéstí vážné důvody svědčící tomu, aby § 917 byl skrtnut. Je rázu čistě doktrinářského a je dnes v textu obč. zák. vlastně mimo souvislost. Starý § 921 do celkového rámce obč. zák. zapadal lépe. Starý § 864 měl definici smluv úplatných a bezplatných, § 901 měl o nich zvláštní ustanovení, § 921 vypočítával jejich druhy. Dnes je § 864 naplněn jiným obsahem, § 901 (a podle návrhů komise učiněných k § 915) i § 915 dávají zvláštní ustanovení o smlouvách jednak úplatných, jednak bezplatných, § 917 přistupuje ke klasifikaci smluv úplatných. Stručně řečeno: S doktrinářským § 864 se doktrinářský § 921 vhodně doplňoval, bez § 864 visí stejně doktrinářský § 917 vlastně ve vzduchu a rubrika před ním připojená tuto situaci nečiní vlastně o mnoho lepší. Přes to se domníváme, že aspoň prozatím, t. j. pokud nebude rozhodnuto o §§ upravujících smlouvu služební a smlouvu o dílo, by měl § 917 býti zachován. Starý § 1173 měl totiž důležité ustanovení o smlouvách nazývaných Římany nepojmenovanými kontrakty realními. Novelový text tohoto ustanovení nemá (nový § 1173 je jedním z ustanovení o smlouvě nakladatelské) a rejstota praxe ukazuje dosti jasně, jak naléhavá je v zákoně zmínka o nepojmenovaných smlouvách spadajících pod hesla do ut facias, facio ut des, facio ut facias (srv. k tomu Krčmář Smlouva námezdní, str. 7 sl., Zeitschrift für Handelsrecht LXXVII. str. 562 sl.). Tato zmínka je právě v nynějším § 917.

**K § 918:** 1. Pochybnost vzbuzuje, zda-li § 918 činí dobře, mluvě nejen o případě, když smlouva nebyla splněna v čas, nýbrž i o případech, když nebyla splněna na náležitém místě, nebo tak, jak bylo ujednáno. Lze totiž po našem soudě věc formulovati tak, že do látky již dosti spleťité byl vnesen nový element, který

ji činí ještě spleťtější, a říci, necháme-li stranou poměr k §§ 871 sl. toto:

a) Zmínka o plnění na nenáležitěm místě konečně neškodí, ačkoli snad je nadbytečná, protože plnění na nenáležitěm místě by bylo asi vždy možno pokládati za neplnění v čas, ale o plnění nenáležitěm způsobem máme v občanském zákoníku ustanovení jinde, t. j. v §§ 922 sl., v ustanoveních o správě. Starý § 919 měl arci doslov podobný jako nový § 918, ale správa justiční komise panské sněmovny na str. 163 se po našem soudě mylí, domnívá-li se, že stejná slova v starém § 919 měla stejný dosah a smysl jako v novém § 918. Těžiště starého § 919 bylo, jak ostatně bylo pověděno již jinde, ve větě, že od hotové (perfektní) smlouvy není zpravidla možno odstoupiti, a pravilo-li se »wenn ein Teil den Vertrag entweder gar nicht; oder nicht zu der gehörigen Zeit; an dem gehörigen Orte; oder auf die bedungene Weise erfüllet, so ist der andere Teil, ausser den in dem Gesetze bestimmten Fällen, oder einem ausdrücklichen Vorbehalte nicht berechtigt, die Aufhebung, sondern nur die genaue Erfüllung des Vertrages und Ersatz zu fordern,« nepravilo se tu vlastně nic jiného, než že se odkazovalo k jiným zákonným ustanovením, zejména k hlavě 30. A mezi »die im Gesetze bestimmten Fälle« bylo možno řaditi nejen na př. starý § 1159, nýbrž i na př. ustanovení § 932 o redhibici.

Dnes má § 918 obsah samostatný, dáváje, když smlouva nebyla plněna ujednaným způsobem, právo odstoupiti (třeba podmíněně nutností dáti lhůtu k dodatečnému plnění). Měla-li by v případě, o který jde, místo redhibice podle § 932, byl by § 918 po té stránce celkem zbytečný; neměla-li by místo, nýbrž sleva nebo náprava (§ 932), byla by tu antinomie. Než dlužno k tomu roznamenati dvojí:

§ 918 jednáje o plnění způsobem nikoli vyjednaným, nezabírá celého pole působnosti §§ 922 sl. Mluví jen o případě, když se neplní způsobem ujednaným, nikoli o veškerých případech, když se plní způsobem nenáležitěm, a tedy o všech případech, když se poskytuje plnění vadné (plnění ztížené vadami kromobyčejnými) a plnění, které je sice in obligatione, ale nemá vymíněných vlastností. Neboť:

Nabízí-li se zboží určené genericky, které nemá vlastností vymíněných, má místo § 918, protože se nenabízí plnění, jaké bylo vyjednáno.

Plní-li se menší kvantita než bylo ujednáno, má z téhož důvodu místo § 918, při čemž by bylo poznamenati, že starý § 932 přiznával při vadách kvantitních velmi jasným způsobem

jen žalobu za doplnění, a činí tak, ač méně ostře i nový § 932 (slova: oder den Nachtrag des Fehlenden fordern), dáváje arci na výběr žalobu o slevu. Avšak: Plní-li se species, o které se smlouva stala, je-li to však objekt ztížený kromobyčejnými vadami nebo který nemá vlastností vymíněných, nemá místo § 918, ježto nejde o plnění nikoli ujednaným způsobem.

Lze dále tvrditi, že § 918, mluvě o splnění způsobem nikoli vyjednaným, nepřináší nic nového, hledíme-li k §§ 1413, 1415 o. z. Nabízí-li se plnění způsobu nikoli vyjednaného, spadá to pod § 1413, 2. věta, pokud se tam mluví o způsobu plnění, nabízí-li se méně než jest in obligatione, spadá to pod § 1415, ač je snad dosti odvážno konstruovati plnění, které vykazuje manko, jako splátku. Tu jest pak arci míti na zřeteli, že § 918 obsahuje proti §§ 1413 a 1415 značné plus ve velmi ostrém prostředku práva na odstoupení. Jenže platí nepochybně: Neodpovídá-li plnění úmluvě, může je věřitel zamítnouti (§§ 1413, 1415) a tím již bude z pravidla dáno právo na odstoupení podle § 918, hledíc ke slovíkům »nicht zur gehörigen Zeit«. Z toho by se pak podávalo, že § 918 po stránce, kterou se zabýváme, není sice na sporu s ostatním obsahem zákoníka, ale je nadbytečný, poněvadž jeho ustanovení je dáno souvislostí mezi § 918, pokud ustanovuje o prodlení, a §§ 1413, 1415. Jako výsledek této úvahy by bylo možno vysouditi z dosavadního textu § 918, ustanovení o správě a §§ 1413, 1415:

Správa má místo v ý h r a d n ě, když nejde o případy, které spadají také pod § 918. Správa má místo v případech utvářených tak, že by mohl míti místo prostředek naznačený v § 918, jakmile věřitel nabídnutí na plnění (nedostatečné) byl přijal.

b) Zpráva justiční komise panské sněmovny vidí ve slovech, kterými jsme se zabývali (nicht auf die bedungene Weise erfüllt), důležitou oporu pro rozhodování o tak zv. pozitivních porušeních povinností smluvních (smlouva míří na opominutí a dlužník proti své povinnosti koná, jeho podle smlouvy měl opominouti). Ona slova činí prý zbytečným zvláštní ustanovení o těchto pozitivních porušeních smluvních povinností, jaké se takřka ve všech zákonících pokládá nutným. Argumentaci této nelze upříti oprávněnosti, než po našem soudě hodilo by se k tomuto účelu daleko lépe zachovati z původního § 919, slova »entweder gar nicht«. Neboť jedná-li někdo proti převzaté povinnosti smluvní (staví, kde stavět nemá, provozuje živnost, kde slíbil neprovzovati atd.), nelze o něm říci, že smlouvu plní, ale nikoli, jak bylo ujednáno. Oporu, kterou podle úmyslu redaktorů má býti § 918 rozhodnutím o pozitivních porušeních smluvních povin-

ností, zeslabuje nad to ustanovení o právních následcích, neboť k oněm pozitivním porušením se naprosto nehodí slova »Schadenersatz wegen Verspätung«. Jedná-li někdo proti pozitivní povinnosti jemu uložené, nelze říci, že se s plněním opozdil, resp. škoda, která mu vzniká, není škodou vzniklou opožděním.

Výsledkem všeho toho jsou dvě změny, které navrhuje v § 918:

Převzítí ze starého § 919 slova »entweder gar nicht«. Nějaké pochybnosti o poměru k § 920 mohou sotva vzniknouti, ježto tento § mluví zřejmě o plnění zmařeném.

Vysloviti se o právních následcích způsobem, který by vhodně dosahoval na případy pozitivních porušení povinností smluvních.

Za to přes vyslovené pochybnosti byla ponechána slova »nicht auf bedungene Art«.

2. Další pochybnosti vznikají, uvažujeme-li o podmínkách, za jakých právní následky ustanovené v § 918 mají místo. Vykládáme-li § 918 v souvislosti s hlavou třicátou, jak to je postulováno přípravnými pracemi a jistě důvodně, bude míti za to, že povinnost k náhradě škody vznikne jen za obecných podmínek ustanovených v §§ 1293 sl. a že také obsah a objem náhradní povinnosti se řídí ustanoveními hlavy 30., zejména §§ 1323, 1324. Ale je pochybné, zdali odstoupení od smlouvy má místo za podmínek stejných či jinakých. Na tuto otázku nedává jasné odpovědi ani § 918, ani souvislé §§ 919 a 920. Neboť, pokud se týká § 919, lze zajisté říci, že každý si může vymíniti fixní splnění beze zřetele, zdali včasné splnění bude možné čili nic a že tedy odstup podle § 919 bude míti místo beze zřetele k zavinění dlužníkovu. Podle jasného doslovu § 920 má v případnostech tamtéž jmenovaných odstup místo, jen když je tu dlužníková vina nebo náhoda, za kterou dlužník odpovídá, nehledíc ani k tomu, že právní následky nahodilé nemožnosti splnění jsou upraveny jinde, totiž v § 1447, jenž se zřejmě vztahuje i ke smlouvání úplatným. Sluší tedy rozhodnouti o odstupu, jmenovaném v § 918, podle obdoby § 919 či podle obdoby § 920? Bez pozitivního ustanovení, tuším, na tuto otázku nelze odpověděti. Tážeme-li se pak, jaké ustanovení by to mělo býti, seznaváme ze správy justiční komise panské sněmovny, zejména na str. 169 (passus není arci zcela jasný), že právo odstoupiti mělo býti v § 918 dáno beze zřetele k zavinění dlužníkovu a náhodě, za které odpovídá, a zase musíme říci, že rozhodnutí to asi odpovídá potřebám života. Následkem toho pak je, že § 918 ustanovuje v dvou právních následcích, které nastávají za různých podmínek, jenže tato různost podmínek se z § 918 nedá

vyčísti. Tuto různost podmínek, jednak práva na odstup, jednak povinnosti k náhradě škody míní komise výslovně konstatovati, ale chce tak učiniti nikoli změnou § 918, nýbrž změnou § 921.

**K § 920.** § 920 mluví o zavinění dlužníkově nebo o náhodě, za kterou dlužník odpovídá. Podle toho, co bylo pověděno již jinde (rozbor §§ 912, 913), nemohou tato slova znamenati nic jiného, než revokaci sedmidílné skupiny skutečností, se kterými zákon spojuje v §§ 1295 sl., 1305, 1306 sl., 1311 sl., 1313 sl., 1319, 1320 sl. povinnost k náhradě škody, ale snadno by někdo mohl je vztahovati jen k §§ 1295 sl. a 1311, kdežto na př. daleko významnější než § 1305, bude v souvislostech, o kterých jednáme, § 1313 a. Aby takové pochybnosti nevznikly, bylo zvoleno širší rčení, jež jest ostatně převzato z uherské osnovy §§ 906, 907.

**K § 921.** 1. Navrženou změnou chceme docíliti dvojího: Především nepochybného rozhodnutí, že všude, kde se ukládá v § 918 sl. povinnost k náhradě škody, platí, jak co do podmínek, tak co do následků ustanovení obecná, t. j. hlava 30. Vedle toho bude tuším zvolenou stylisací pověděno jasně, že právo odstoupiti od smlouvy, je vázáno jen na podmínky, které jsou jmenovány v §§ 918 sl. a nikoli v ustanoveních jiných.

2. Zcela ve smyslu dosavadních vývodů je upravena dosavadní prvá (podle návrhu druhá) věta § 921. Tam se mluví o tom, že odstoupení od smlouvy se nedotýká práva na náhradu škody, způsobené zaviněným nesplněním. Jistě není zase míněno nic jiného, než že odstup se nedotkne práva na náhradu škody, pokud toto právo existuje podle obecných ustanovení, kdež arci není vždycky podmínkou zavinění. Nic jiného nechce říci navržená stylisace.

#### K §§ 922—933.

Ústav správy, jak jest upraven v obč. zák., není jistě upraven bezvadně. Zejména sloučení závaznosti pro nedostatky právní a závaznost pro jakost faktickou v jediný institut správy je příčinou hojných pochybností. (Sr. již *H a b i e t i n e k* Oest. Vjsch. IX. str. 254 sl., a *S t u p e c k ý*, Právník XX. str. 325 sl.) Než komise právě tak, jako se to stalo při novelisaci obč. zák., netroufala si přikročiti k novému vybudování ústavu správy a připojila jen některé změny dosavadních ustanovení. Vláště jest připomenouti, že do rámce ustanovení o správě nebyla recipována ustanovení podle obdoby čl. 347, 348 obč. zák. Stylisticky byly všechny paragrafy, kterých se týká, upraveny tak, že se jednostejně mluví o nabyvateli a zciziteli.

**K § 923:** 1. Byla vypuštěna slova »eine nicht mehr vorhandene Sache«. Je známo odedávna, že slova ta jsou na sporu s § 878 o. z., ježto slib věci neexistující je jistě slibem plnění nemožného. Spor ten byl řešen rozmanitým způsobem, sr. na př. *Stupecký* na u. m. str. 329 sl. Hledíc k tomu, že § 878 v novelové redakci ustanovuje dosti zevrubně o právních následcích slibu plnění nemožného, s nimiž se pak nikterak nesnášejí následky uvedené v §§ 931, 932, bylo pokládáno nejúčelnějším v § 923 škrtnouti zmínku o zcizení věci již neexistující.

2. Slova »fälschlich vorgibt« byla vyjádřena slovy »proti pravdě tvrdí«. Stalo se tak v duchu nauky i judikatury, nevahajících bez jakýchkoli pochybností státi na stanovisku, že závaznost uvedenou v § 923 zakládá tvrzení objektivně nesprávné.

Za § 923 byl vsunut nový paragraf, o němž promluvíme při rozboru § 933.

**K § 925.** Úprava, jakou dala novela, se pokládá přiměřenou. Pomýšlí se republikovat s revidovaným textem obč. zák. nařízení ze 16. listopadu 1916, č. 384 ř. z., jež bylo odevzdáno znalcům s dotazem, zdali vyhovuje poznatkům zvěrolékařské vědy.

**K § 930:** slova »fälschlich angegebene« (sc. Beschaffenheit) nahrazena slovy: (vlastnost), o které ..... proti pravdě ujistil«, tak jako v § 923.

**K § 932. 1.** Případnosti, že věci nelze užívatí řádně, byla postavena na roveň případnosti, že věci nelze užívatí způsobem umluveným, ve smyslu mínění obecně přijatého naukou i judikaturou a odpovídajícího povaze věci.

2. V souhlase s tím, co bylo pověděno při rozboru §§ 918 až 921 odkazuje i toto ustanovení, pokud jedná o povinnosti nahradití škodu, k hlavě 30.

**K § 932 a.** Prozatím ponechán, ale bylo vyhrazeno rozhodnutí, zdali by při reformě exekučního řádu neměl býti pojat do tohoto.

**K § 933. 1.** Ze všech ustanovení o správě prohlašuje se v připomínkách došlých komise nejčastěji tento paragraf za potřebný nápravy a to takto:

a) Je tu především starý spor, zdali jest pokládati lhůty v tomto paragrafu uvedené za preklusivní či promlčecí. Justiční komise panské sněmovny zaměnivši slova: »so ist das Recht erloschen«, slovy »so ist die Klage erloschen«, se postavila zřejmě na stanovisko uvedené na místě prvém. Text českého překladu setřel poněkud smysl zvolených slov, hledíc k tomu, že

češtině se přiči mluvití o uhasnutí žaloby. Než judikatura, kolísavši do nedávné doby, ukazuje jasně, že se tak nestalo způsobem dosti jasným. Snad by byla nyní vhodná příležitost naznačiti, že jde o lhůty preklusivní, a to tím způsobem, že by se do zákona pojalo výslovné ustanovení, že lhůty uvedené v § 933 mohou býti dohodou stran prodlouženy. Než komise se nezavírá poznatku, že by se mohly vyskytnouti hlasy, které by v této možnosti prodloužení lhůty spatřovaly jen výminku z obecného ustanovení o lhůtách promlčecích § 1502. Komise tedy upustila od zvláštních ustanovení o možnosti lhůty prodloužení, vycházejíc z názoru, že při lhůtách preklusivních se tato věc rozumí sama sebou a pokládajíc mimo to za to, že prodlužování lhůt dohodou bude málo praktické, hledíc k novému ustanovení, které bylo vsunuto za § 923, a o němž je pověděno více pod č. 3. níže. Komise se spokojila tím, že škrtnla mylivá slova »ježto by jinak právo žalobní uhaslo.« Vytýkáti zvláště, že lhůty uvedené v § 933 mohou býti dohodou stran zkráceny, pokládala komise rovněž za zbytečné, ježto to vychází a maiori z § 929 in f. Lze-li se správě dokonce vzdáti, lze tím spíše dohodou zkrátiti lhůtu k žalobě, kterou se správě zjednává průchod.

2. Vytýká se, že šestinedělní lhůta k žalobě o správu při vadách dobytka je příliš krátká. Nelze popříti, že se vyskytují vady dobytčete trvající již v době odevzdání, které se objeví, když šestinedělní lhůta byla již dávno uplynula. Známý příklad: Dobytče bylo prodáno jako chovný kus a teprve po době delší než šestinedělní se objeví, že se k chovu nehodí. Při tom padá na váhu, že jde-li o vady dobytka, které nespádají pod § 925, je lhůta o 14 dní kratší, než v případech, které pod § 925 spádají. Komise se domnívá, že lze nesrovnalostem tu se vyskytujícím čelití nejspíše tak, že žaloba na správu pro vady dobytka se dopustí zásadně do 6 měsíců, jde-li však o vady, spadající pod § 925, do šesti neděl.

3. Vyskytl se také návrh, aby, jde-li o vady, které podle povahy věc přes náležitou péči (§ 927) lze poznati teprve v době pozdější (sc. než v době, kdy věc byla dodána), počíná se běh lhůt uvedených v § 933 teprve touto dobou pozdější. Komise se domnívá, že požadavkům za tím vězícím se vyhoví lépe zvláštním ustanovením o lhůtách garančních. Vyskytují se dohody, že za správný chod stroje ručí zcizitel rok, tři leta, pět let a p. Tyto garanční lhůty se namnoze subsumují pod ustanovení o prodloužení lhůt žalobních. Pokud jde o právo obchodní sr. čl. 349 odst. 5., ale jde o dvě věci, které sluší rozlišovati. Podle

celého ducha kapitoly o správě, zakládají ustanovení o ručení tam obsažená ručení za vady, které má věc v době odevzdání (dodání) sr. §§ 922, 923 a zejména pak §§ 925, 926, 927. S garanční lhůtou se má věc jinak. Zcizitel tu ujišťuje nejen, že věc je prosta vad dnes (zde by zvláštního ujištění nebylo potřeba, ježto závaznost plyne ze zákona), nýbrž i že věc bude prosta vad v budoucnosti a to po celou dobu garanční. Ustanovení, jak je stylisováno, sluší rozuměti tak, že v dohodě musí být garanční doba přesně vyměřena. Ustanovení, že prohlášení zcizitelovo, má-li mít platnost, musí být dáno ve formě písemné, má svou obdobu v § 1346 odst. 2. a vysvětluje se snahou zabrániti, aby bezvýznamné a v obchodě vůbec obvyklé vychvalování zboží nebylo využito zkušnými nabyvateli proti nezkušným zcizitelům. Nové ustanovení musí vším způsobem doprovázeti doplňující ustanovení v § 933, o tom, kdy se počíná lhůta žalobní, když byla smluvena doba garanční.

Co do místa, kam zařaditi navrhované ustanovení, hodí se nejlépe místo mezi §§ 923 a 925. §§ 922 a 923, spolu ostatně těsně související slovem »tedy« na počátku § 923, mají, jak ostatně již bylo pověděno, na zřeteli vady, které tu jsou v době dodání, a ve sporu je věcí nabyvatelovou, aby dokázal, že věc byla stížena vadou již v době dodání. Navrhovaný paragraf dopouští, že ustanovení o závaznosti za vady lze rozšířiti na vady, které se vyskytnou později. § 925 konečně ustanovuje, že o některých vadách, které se objeví později, platí domněnka (arci vývratná sr. § 927), že byly tu v době odevzdání, takže závaznost trvá, ač o garancii se dohoda nestala.

2. V 2. odst. slova »innerhalb der Frist« nahrazena slovy »ve lhůtách vzpoměnutých v prvním odstavci, aby nebylo pochybné, že jde o žalobní lhůty upravené v 1. odstavci.

K §§ 934, 935. Když práce komise dospěly k těmto paragrafům, byl obnoven návrh, učiněný již při rozboru § 879 (Dr. Klineberger) a D,

1. aby byl vypuštěn z textu zákona § 879 č. 4,

2. aby byly vypuštěny §§ 934, 935 a

3. aby všechna tato ustanovení byla nahrazena ustanovením novým, které by pružněji než činí zastaralá *laesio enormis* upravila případnosti, ve kterých je nápadný nepoměr mezi hodnotami vzájemných plnění při smlouvách úplatných.

K motivaci těchto návrhů bylo pověděno asi tolik:

a) § 879 č. 4 je zbytečný vedle § 879, 1. odst., pokud ustanovuje v jednáních zakázaných zákonem, ale při nejmenším zbytečným vedle § 879, 1. odst., pokud ustanovuje o jednáních při-

čích se dobrým mravům. Neboť skutková podstata § 879 č. 4 obsahuje dojistu jednání, které se přiči dobrým mravům.

b) §§ 934, 935 jsou zbytečny vedle § 879 č. 4 resp. 879, 1. odstavce a obsahují vlastně antinomii. Neboť stačí-li podle § 879 nápadný nepoměr mezi vzájemnými plněními, je zbytečné a mýlivé, když se v § 904 žádá, aby mezi hodnotami vzájemných plnění byl poměr 1 : 2, jenž je jistě nepoměrem více než nápadným;

c) za to schází obecné ustanovení, které by, beze zřetele k subjektivní stránce, jaká vězí ve vykořistění, reprobovala úplatnou smlouvu, při níž mezi hodnotami vzájemných plnění je vzájemný nepoměr.

Zpravodaj naproti tomu uvedl:

§ 879 č. 4 není zbytečný vedle speciálních ustanovení o trestné lichvě, protože pojem lichvy určený v § 879 č. 4 je širší pojmu lichvy trestné. (Sr. k tomu zprávu justiční komise panské sněmovny str. 141 sl.; Miřička Právník LIV. str. 1. sl.).

Proti tvrzení, že § 879 č. 4 je zbytečný vedle první věty, pokud ustanovuje o jednání, které se přiči dobrým mravům, lze uvést, že by bylo nebezpečno škrtnouti § 879 č. 4 z toho důvodu, ježto by snadno někdo mohl onen škrtnutí vykládati jinak než jako odstranění ustanovení obsaženého již v oné první větě.

O poměru § 879 č. 4 k §§ 934 a 935 bylo pověděno tolik:

Obojí paragrafy ustanovují o různých skutkových podstatách a platí podle obou různé právní následky. § 879 č. 4 má na zřeteli vykořistování, tedy jednání subjektivně zabarvené (sr. k pojmu vykořistování Miřička na u. m. str. 13 sl.) a proto se mohl po stránce objektivní spokojiti s pružným ustanovením, jež za lichvu pokládá; když vzájemná plnění jsou v nápadném nepoměru. § 934 má na zřeteli jen objektivní nepoměr hodnot, a bylo by patrně nebezpečno dáti ustanovení mluvící jen o nápadném nepoměru a t. p., poněvadž by se snadno mohlo státi, že by strana, které se smlouva stala nepohodlnou, se domáhala zrušení pod záminkou, že jde o nápadný nepoměr mezi hodnotami. Musí-li poměr mezi oběma hodnotami býti aspoň 1 : 2, je k zbytečnému obtěžování soudů odňat popud.

Právní následky jsou v obou paragrafech ustanoveny různě. § 879 č. 4 vyslovuje nullitu, tedy právní následek velmi silný, § 934 jen *rescissibilitu* vázanou na tříletou lhůtu § 1487. Nebylo by místno vzdáti se silného prostředku, jímž je nullita, v závažných případech, které má na zřeteli § 879 č. 4, tím, že by bylo přijato jakési obecné ustanovení o *rescissibilitě*.

Že snad s jiného hlediska znamená § 934 jakési superfluum, nebudiž popíráno, hledíc k tomu, že skutková podstata § 934 bude zpravidla kryta ustanovením o omylu, ale ani tu nelze zapomínati, že naproti § 871 sl. je § 934 ustanovením širším (podle § 934 nezáleží na tom, kdo zkráceného uvedl v omyl) a znamená nad to přesunutí břemene průvodního. Omyl musí podle § 871 sl. dojistá dokázati osoba, která se mýlí, podle § 935 je věci odpůrce zkrácené osoby dokázati, že nastal některý z případů vylučujících laesionem enormem, a tedy na př., že zkrácený pravou cenu věci znal. Sr. Hasenöhr I, str. 421.

O jiných důvodech svědčících zachování §§ 934, 935 sr. zprávu justiční komise panské sněmovny na u. m. str. 142.

Proti textu navrženému Drem Klinebergem byla uvedena ještě pochybnost, že slovo »využítkovati« má subjektivní zabarvení právě tak jako »vykořistiti« a že by tedy tento text mohl býti proti § 934 vykládán jako značné zúžení, nehledíc ani k obtížím průvodním.

Zpravodaj připustil možnost, že by látka právní upravená §§ 879 č. 4, 934, 935 mohla býti snad upravena lépe, ale obává se, aby se v novém textu neobjevila citelná mezera, citelná zejména v době, která jako přítomná, zná přerozmanité cesty opatřiti si nemírný zisk.

Stalo se usnesení, vedle verse, navržené zpravodajem předložiti i versi navrženou drem Klinebergem k posouzení veřejnosti právnické a konečné usnesení učiniti už při superrevisi.

**K § 934: 1.** Marginální rubrika před ním stojící byla změněna ve dvou směrech. V novém textu se nemluví o náhradě škody pro zkrácení přes polovici, poněvadž paragraf sám neustanovuje o povinnosti k náhradě škody, nýbrž o rescissibilitě smlouvy. Jde o změnu diktovanou spíše snahou po správnosti textu, než důvody jinými, ačkoli nelze vylučovati možnost, že by někdo mohl přijíti na myšlenku, že marginální rubrika, mluvíc o náhradě škody, ukazuje na souvislost s hlavou 30. I z toho důvodu, aby nemohlo býti takto argumentováno, bylo slovo »Schadloshaltung« vypuštěno. Tím, co bylo právě pověděno, není řečeno, že by ex occasione smlouvy, při které někdo byl zkrácen přes polovici hodnoty, nemohl vzniknouti nárok na náhradu škody. Ale aby takový nárok vznikl, k tomu nestačí, aby byl splněn skutkový základ § 934, nýbrž musí býti splněny obecné podmínky paragrafu hlavy třicáté.

Za slovo »polovici« bylo připojeno slovo »hodnoty«, zase jen ze snahy po úplnosti textu.

2. Ze stejných důvodů, z jakých v § 915 byla slova »smlouva jednostranná«, »smlouva dvojstranná« nahrazena slovy, »smlouva bezplatná« a »smlouva úplatná«, byl i § 934 formulován tak, aby se vztahoval na smlouvy úplatné. Že počínání takové je správné, a že § 934 míní ustanoviti o smlouvách úplatných, vychází, nehledíme-li ani k povaze věci, zřejmě z § 935, kde se mluví o tak zv. negotia mixta (einen aus einem entgeltlichen und unentgeltlichen vermischten Vertrag), a rubrika před § 917, jež zřejmě dosahuje i na §§ 934, 935.

K novému paragrafu, jenž byl vsunut mezi §§ 934 a 935: Bylo upozorněno soudci zasedajícími v komisi, že čl. 277 obch. zák. jde příliš daleko, podrobuje pro obě strany ustanovením obchodního práva a tedy také čl. 286 obch. zák. všechny smlouvy, které jsou obchodem jen na jedné straně. Řídíc se obdobou § 4 odst. 2. zák. ze dne 27. dubna 1896 č. 70 ř. z. o obchodech splátkových, navrhuje komise omezení čl. 277, 286 ve směru naznačeném v textu nového paragrafu.

**K § 935:** § 935 mluví o dražbě soudní. Jiná ustanovení obč. zák. na př. § 367 spojují zvláštní výhody s dražbou veřejnou vůbec a přiznávají tedy zvláštní výhody smlouvám sjednaným dražbou veřejnou. Je snad pravda, že důvody, proč § 367 mluví o nabytí z veřejné dražby (t. j. motivace bezelstnosti, opřená o přesvědčení, že to, co se prodává pod dozorem veřejnosti, je jistě majetkem osoby, jež věc dala do dražby) jsou jiné než důvody, které vedou § 935, aby dal zvláštní ustanovení o dražbách. Ale komise má za to, že není důvodu, proč by po stránce, kterou se zabývá § 935, mělo býti o dražbě soudní rozhodováno jinak než o veřejných dražbách ostatních. V dosavadní nauce ostatně se setkáváme leckdy s extensivním výkladem § 935, pod nějž se subsumují všechny dražby veřejné.

**K § 936: 1.** Je známo, že k § 936 se připojují některé pochybnosti; nejvýznamnější snad to, zdali forma nařízená zákonem pro smlouvu hlavní, je tím nařízena také na pro pactum de contrahendo. Tato věc není v našem právu rozřešena a není zejména rozřešena § 76 odst. 2 zák. ze dne 6. března 1906 č. 58 ř. z. (zák. o spol. s ruč. obmez.), ježto, jak ihned bude pověděno, smlouva, která se tam jmenuje »Vereinbarung über die Verpflichtung einer Gesellschaft zur künftigen Abtretung eines Geschäftsanteiles« není pactum de contrahendo. Než komise upustila od pokusu, dáti tu ustanovení o formě, protože by ustanovení takové mohlo býti jen ustanovením velmi pružným, rozhodujícím, že otázka, zdali pactum de contrahendo formu vy-



hledává čili nic, jest rozřešit podle důvodů, které zákonodárce vedly k ustanovení té či oné formy.

2. Doslov § 936 je příliš široký, ježto ne každá dohoda, že v budoucnosti jest uzavřít smlouvu, je pactum de contrahendo. Srv. již *Pratobevera a Ofnera* str. 452. Dohoda, kterou někdo slibuje v budoucnosti věc za peníze a druhý peníz za věc (dohoda o dvou budoucích smlouvách věcných), není pactum de contrahendo, nýbrž hotová smlouva trhová, a dohoda, že v budoucnosti budou objekty postoupeny jako věno, není pactum de constituenda dote, nýbrž promissio dotis. Než jednak se o těchto věcech nikdy nevyskytovaly vážnější pochybnosti, jednak by myšlenku nebylo snadno vyjádřiti zcela přesně. Vyjádřiti se způsobem ostatně správným, že pactum de contrahendo je dohoda, kterou si strany slibují v budoucnosti uzavřít smlouvu obligační, se snad dobře nehodí, hledě k ustanovení § 983 o. z., podle něhož mutuum contrahitur re.

#### Forma smluv.

Smlouvy lze činiti ústně nebo písemně; na soudě, před notářem nebo bez účastenství těchto; před svědky nebo beze svědků. Necht pak se smlouva učiní tou či onou formou, jsou povinnosti z ní vycházející vždy stejné, pokud z á k o n y o některých případech neustanovují něco jiného.

Usnesly-li se strany, že užijí určité formy, platí domněnka, že před splněním formy nechtějí býti vázány.

Nebyla-li sice ještě sdělána řádná listina, byl-li však zřízen spis o hlavních kusech smlouvy a stranami podepsán (punktace), vzejdou tím ona práva a ony povinnosti, o kterých se spis vyslovil.

Smlouva, pro niž zákon nebo vůle stran nařizují písemnou formu, bude skutkem, když se strany podepíší, nebo, neumějí-li nebo pro vadu nemohou psáti, když připojí znamení ruky ověřené soudně nebo notářsky nebo znamení ruky před dvěma svědky, z nichž jeden přepíše jméno strany. Zřízení listiny soudní nebo notářské nahrazuje písemné uzavření smlouvy. Napodobení vlastnoručního podpisu mechanickými prostředky stačí jen tam, kde jest obvyklé v obchodě.

#### Společné dluhy a pohledávky.

Jestliže více osob slíbí někomu stejné právo k těžce věci nebo od někoho slib takového práva přijme, jsou, jak pohledávka, tak dluh rozděleny podle zásad o společenství.

§ Mimo případy ustanovené v zákoně, dluhuje tudíž každý z několika spoludlužníků dílné věci jen svůj podíl a podobně musí se každý z několika spoluvěřitelů dílné věci spokojiti svým podílem.

§ Jde-li o nedílné věci, může každý věřitel nedílné věci ji pohledávati na každém spoludlužníku, pokud z povahy věci nevychází, že dluh může býti splněn jen společnou činností všech. Je-li tu však více věřitelů a jediný dlužník, není dlužník povinen věc vydati jedinému věřiteli, pokud se mu nedostane jistoty; může buď žádati, aby se všichni věřitelé dohodli, nebo věc uložit u soudu.

#### Pohledávky a dluhy k ruce společné a nerozdílné.

§ Slíbí-li více osob totéž plnění rukou společnou a nerozdílnou tak, že se výslovně zavazují jeden za všechny a všichni za jednoho, dluhuje, ač nesluší-li takový slib mimo zvláštní úmluvu vykládati jako vzájemné zaručení, každá z nich celé plnění. Věřitel pak má toho vůli, žádati celou věc nebo podíly, které si zvolí, buď na všech spoludlužnících nebo na některých anebo žádati celou věc na spoludlužníku jediném. I když byl již věřitel podal žalobu, má právo volby. A když jej byl ten či onen ze spoludlužníků uspokojil jen z části, může pohledávati zbytek na ostatních.

§ Slíbil-li však někdo totéž plnění více osobám a bylo-li výslovně ujednáno, že ji mohou požadovati rukou společnou a nerozdílnou, je dlužník povinen plniti celek tomu z věřitelů, kdo ho nejprve za to požádá.

§ Jakmile jeden ze spoludlužníků věřitele uspokojil zcela, nemůže již věřitel nic pohledávati na ostatních; a jakmile dlužník uspokojil zcela jednoho ze spoluvěřitelů, nemohou ostatní pohledávati nic.

§ Smluví-li spoludlužník s věřitelem obtížnější podmínky, nepůsobí tím újmy ostatním, a úlevy a osvobození, které svědčí jednomu ze spoludlužníků pro osobu jeho, neprospívají ostatním.

§ Zdali a pokud z několika spoluvěřitelů, kterým věc byla slíbena k ruce společné a nerozdílné, ten, který obdržel celou pohledávku, jest ostatním spoluvěřitelům něčím povinován, jest rozhodnouti podle zvláštních právních poměrů mezi spoluvě-

řiteli. Není-li takového poměru, jeden druhému ničím povinen nebude.

§ Spoludlužník rukou společnou a nerozdílnou, který zaplatil celý dluh ze svého, jest oprávněn žádati na ostatních náhradu, a to rovným dílem, pokud není mezi nimi jiného právního poměru. Byl-li některý z nich nezpůsobilý se zavázati nebo není-li s to, aby závazku svému učinil dosti, rozdělí se jeho podíl mezi ostatní. Byl-li některý ze spoludlužníků zproštěn dluhu, nemůže to ostatním při pohledávání býti na újmu. [§ 894.]

### Vedlejší ustanovení při smlouvách.

#### 1. Výminky.

§ O výminkách při smlouvách platí vůbec stejná ustanovení, jaká jsou dána o výminkách při posledních pořizích.

§ Připojí-li se smlouvě taková výminka, jaká při posledním pořizích platí za nedoloženou, je smlouva neplatna.

§ Vyplnila-li se výminka, připojená smlouvě, již před smlouvou, budíž po smlouvě vyplněna znovu jen tehdy, když záleží v jednání toho, kdo má nabytí práva a když ji lze opakovati.

§ Právo připovězené pod výminkou odkládací přechází na dědice.

#### 2. Důvod.

§ Položily-li strany důvod nebo účel svého přivolení výslovně za výminku, buďtež důvod a účel posuzovány jako každá jiná výminka. Jinak takové projevy na platnost úplatných smluv nepůsobí. Při smlouvách bezplatných platí ustanovení daná o posledních pořizích.

#### 3. Čas, místo a způsob splnění.

§ Lhůta určená zákonem nebo smlouvou se počítá, není-li ustanoveno jinak, tak, že při lhůtě určené podle dní se nepočítá den, na který připadá událost, od které lhůta počíná běžeti.

§ Konec lhůty určené podle týdnů, měsíců nebo let připadá na onen den posledního týdne nebo posledního měsíce, který jménem nebo číslem se shoduje se dnem, na který připadá událost, od které lhůta počíná běžeti; není-li takového dne v posledním měsíci, dobíhá lhůta posledním dnem tohoto měsíce.

§ Polovinou měsíce rozuměti je patnáct dní, středem měsíce patnáctý jeho den.

§ Práva, jehož nabytí je vázáno na určitý den, nabýváme počátkem tohoto dne. Právní následky nesplnění závazku nebo zmeškání nastanou teprve, když projde poslední den lhůty. Připadne-li poslední den určený k projevu nebo plnění na neděli nebo státem uznaný svátek, je posledním dnem lhůty, pokud není ustanoveno jinak, nejbližší příští den všední.

§ Nebyla-li vyjednána určitá doba, kdy se má smlouva splniti, lze žádati za její splnění ihned, t. j. bez zbytečného odkladu. Zůstavil-li dlužník své libovůli, kdy chce smlouvu splniti, jest buď vyčkati, až zemře a držeti se pak dědiců; nebo, jde-li o povinnost osobní, která nepřechází na dědice, jest požádati soudce, aby podle zásad slušnosti určil dobu, kdy se má splniti. Za takové určení jest žádati i tehdy, když dlužník slíbil splniti podle možnosti nebo až se to dá dělati. Ostatně jest i tu šetřiti ustanovení daných výše [§§ 704—706] o lhůtách při posledních pořizích.

§ Nelze-li místo splnění zjistiti ani z úmluvy ani z povahy nebo účelu jednání, je splniti v místě, kde dlužník měl v době uzavření smlouvy své bydliště nebo, jestliže závazek vznikl při provozování podniku živnostenského nebo obchodního, v místě závodu.

Jde-li o platy peněžité, je dlužník v pochybnostech povinen, dodati je na své nebezpečení a útraty věřiteli do jeho bydliště (závodu). Jestliže po vzniku pohledávky se toto bydliště změnilo, nese věřitel, oč ono nebezpečení a ony náklady vzrostly. Tímto ustanovením se nemění nic na tom, co je pověděno v prvním odstavci o místě splnění.

§ Lze-li slib splniti několikerým způsobem, přísluší volba mezi těmito způsoby dlužníku; avšak od volby již vykonané nemůže o své újině odstoupiti.

§ Byla-li smlouva učiněna s výhradou, že si může ta či ona strana z několika věcí zvoliti, a byla-li pak volba zmařena nahodilou zkázkou některé věci nebo více věcí, není strana, které přísluší volba, smlouvou vázána. Sběhlo-li se však zavinění dlužníkovu, odpovídá věřiteli z toho, že volba byla zmařena.

#### 4. Závdavek.

§ Na to, co se dává při uzavření smlouvy napřed (závdavek), jest hleděti, pokud není smluveno nic jiného, jen jako na znamení, že smlouva je skutkem nebo jako na jistotu, že smlouva bude splněna. Nesplní-li se smlouva vinou jedné strany, může strana nevinná závdavek, který obdržela, si podržeti, a

dala-li závdavek sama, může žádati, aby se jí vrátilo dvojnásobně tolik. Nechce-li však na tom přestat, může žádati za splnění smlouvy a není-li to již možno, za náhradu.

### 5. Odstupné.

§ Bylo-li při uzavření smlouvy vyjednáno, co ta neb ona strana bude povinna zapraviti, jestliže by od smlouvy odstoupila, než by ji splnila, byla smlouva uzavřena s výhradou odstupného. V případnosti takové budiž buď splněna smlouva nebo zapláceno odstupné. Kdo smlouvu splní jen z části, nebo přijme i jen částečné splnění od strany druhé, nemůže již od smlouvy odstoupiti, ani kdyby zaplatil odstupné.

§ Byl-li dán závdavek a bylo-li spolu vymíněno odstoupení, ale tak že nebylo vyměřeno odstupné, jest pokládati závdavek za odstupné. Šla-li by tedy smlouva nazpět, pozbude ten, kdo závdavek dal, závdavku, anebo ten, kdo závdavek obdržel, vrátí dvojnásobně tolik.

§ Odstupné musí zaplatiti také ten, komu zabrání splniti smlouvu nikoli náhoda, nýbrž jeho zavinění.

### 6. Vedlejší příslušnosti.

§ Věřitel může na svém dlužníkovi žádati kromě hlavního dluhu někdy také některé příslušnosti vedlejší. Takové příslušnosti jsou: to, co k hlavní věci přibude a její plody; úroky za úvěr a jako náhrada; náhrada způsobené škody nebo toho, co druhému na tom záleží, že dluh nebyl náležitě splněn; konečně to, co si strana vymíní. kdyby dluh nebyl náležitě splněn.

§ Pokud právo věcné o sobě zavírá právo na to, co přibude nebo právo na plody, jest ustanoveno v [prvé a čtvrté hlavě druhého dílu]. Právo jen osobní nedává oprávněnému práva na vedlejší příslušnosti. Pokud na ně věřitel právo má, lze vyrozuměti zejména jednak ze zvláštních způsobů smluv a z toho, co o nich jest ustanoveno, jednak z hlavy o právu na náhradu škody a dostiučinění.

### 7. O úrocích zvláště.

§ a) Náležejí-li někomu úroky (§ 912), ale není-li určena jejich míra, platí se pět ze sta.

§ b) Úroky z úroků lze žádati, byly-li výslovně vymíněny; mimo to lze žádati úroky z dospělých úroků zažalovaných a to

ode dne, kdy byla doručena žaloba. Není-li o výši úroků z úroků nic ujednáno, platí ustanovení paragrafu (předešlý).

§ c) O tom, kdy mají býti úroky placeny, rozhoduje úmluva. Není-li takové úmluvy, jest úroky splatiti s hlavním dluhem a je-li hlavní dluh splatný později než za rok, ročně pozadu.

§ d) Dal-li věřitel, dlužníka soudem neupomenuv, úrokům vzrůst, až činí tolik, co hlavní dluh, pomine právo, žádati z jistiny další úroky. Ode dne však, kterého podá žalobu, může žádati další úroky.

### 8. O výkladu smluv.

§ Při výkladu smluv nesluší lpěti otrocky na slovech, nýbrž sluší vyšetřiti úmysl stran a rozuměti smlouvě tak, jak toho žádá obyčej poctivého obchodu.

§ Jde-li o smlouvu bezplatnou, pokládá se v pochybnostech za to, že dlužník chtěl na sebe vložiti břímě spíše menší než větší; jde-li o smlouvu úplatnou, budiž nejasný výraz vyložen na škodu toho, kdo ho užil (§ 869).

§ Projev vůle, který byl ve srozumění s osobou, již svědčí, učiněn na oko, je neplatný. Má-li tím býti zakryto jednání jiné, budiž posuzováno podle své pravé podstaty.

§ Nabyla-li osoba třetí, důvěřujíc v projev, práv, nelze jí namítati, že jednání se stalo na oko.

### Všeobecná ustanovení o úplatných smlouvách.

Při úplatné smlouvě se oplácejí buď věci věcmi nebo konání, k nimž náležejí i opominutí, konáními a konečně věci konáními a konání věcmi.

§ Nesplní-li jedna strana buď v úbec nebo v náležitě době na náležitém místě nebo tak, jak bylo ujednáno, může druhá strana žádati buď za splnění a náhradu škody vzniklé tím, že dlužník nejednal podle převzaté povinnosti, nebo může, stanovíc přiměřenou lhůtu ke splnění, prohlásiti, že od smlouvy odstupuje.

§ Jde-li o splnění pro obě strany dílné, může, když jedna strana prodává s plněním částečným, druhá strana odstoupiti buď v příčině jednotlivých nebo všech ještě dluhovaných částečných plnění.

§ Jsou-li přesně ustanoveny čas, kdy, nebo doba, do které je splniti, s tím, že by jinak došlo na odstoupení, jest na osobě která jest oprávněna odstoupiti, chce-li trvati na splnění, aby to, jakmile čas mine, bez prodlení ohlásila osobě druhé; pakli tak

neučiní, nemůže již později trvati na splnění. Totéž platí, lze-li z povahy jednání nebo z účelu plnění dlužníku známého usouditi, že na plnění opožděném, nebo, opozdí-li se dlužník s plněním částečným, na zbývajících ještě plněních, příjemce nemá zájmu.

§ Bude-li splnění zmařeno skutečností, za kterou dlužník odpovídá, může druhá strana žádati za náhradu pro nesplnění nebo odstoupiti od smlouvy. Bude-li splnění zmařeno z částí, může odstoupiti, když lze usouditi z povahy jednání nebo z účelu plnění známého dlužníkovi, že ona druhá strana na částečném plnění nemá zájmu.

§ O podmínkách a povaze povinnosti k náhradě škody uložené v těchto paragrafech platí ustanovení obecná (hlava 30.). Odstoupení od smlouvy se nedotýká nároku na náhradu škody, která podle týchž ustanovení má místo. Úplata již přijatá buď vrácena nebo nahrazena tak, aby žádná strana neměla zisku ze škody strany druhé.

#### O správě.

§ Jestliže někdo jinému přenechá věc za plat, odpovídá za to, že věc má vlastnosti vymíněné a takové, jaké při ní obyčejně bývají a že jí lze užívatí podle povahy jednání nebo podle učiněné smlouvy.

#### Případnosti správy.

§ Kdo tedy věci přikládá vlastnosti, kterých nemá a které byly vymíněny výslovně nebo podle povahy jednání mlčky; kdo zamlčí kromobyčejné vady nebo závady věci; kdo zcizí cizí věc jako svoji; kdo proti pravdě tvrdí, že věc se hodí k určitému užívání nebo že je prosta i obyčejných vad i závad, odpovídá za to, vyjde-li na jevo opak.

§ Platně lze umluviti, že zcizitel odpovídá za vady, které se vyskytnou do určené doby. K platnosti úmluvy se vyhledává, aby prohlášení zcizitelovo bylo dáno písemně.

§ Nařízením bude ustanoveno, kdy platí domněnka, že zvíře bylo nemocno již před odevzdáním, když se některé nemoci a vady objeví do určité doby.

§ Právní domněnka, že zvíře mělo vadu již před odevzdáním, prospěje nabyvateli jen tehdy, když z ciziteli, nebo není-li z cizitel přítomen, obecnímu představenému, dá ihned vědět o shledané vadě nebo dá zvíře prohlédnouti znalcem nebo navrhne soudu provedení zajišťovacího důkazu.

§ Zanedbá-li nabyvatel této opatrnosti, je na něm, aby dokázal, že zvíře bylo vadné již před odevzdáním. Avšak z ciziteli je vždy volno, aby dokázal, že vytýkaná vada vzešla teprve po odevzdání.

§ Bijí-li vady věci do očí nebo lze-li seznati břemena vážnoucí na věci z knih veřejných, nemá správa místa, leč by byly listivě zamlčeny nebo bylo výslovně připověděno, že věc je všelikých vad a břemen prosta (§ 443). Dluhy a nedoplatky vážnoucí na věci vypořádej vždy z cizitel.

§ Kdo převede na sebe věc, věda, že je cizí, nemůže žádati za správu, právě jako ten, kdo se výslovně správě vzdal.

§ Odevzdají-li se věci úhrnkem, totiž tak, jak stojí a leží, nebyvše počítány, měřeny a váženy, není z cizitel práv z vad, které se na nich shledají, leč by neměly některé vlastnosti, o které byl zcizitel proti pravdě ujistil, že ji mají, nebo kterou si byl nabyvatel vymínil.

#### Podmínka správy.

§ Chce-li nabyvatel užiti správy, protože někdo jiný činí nárok na věc, náleží naň, aby svému předchůdci opověděl spor. Neučiní-li toho, nepozbude tím sice práva na náhradu škody, ale jeho předchůdce může proti němu užiti všech námitek, kterých nebylo užito proti třetí osobě a může se tím povinnosti k náhradě škody sprostiti potud, pokud se nalezne, že by proti třetí osobě byl vynesena jiný rozsudek, kdyby se oněch námitek bylo náležitě užito.

#### O následcích.

§ Je-li vada, která je důvodem povinnosti ke správě, taková, že ji nelze napravití a že pro ni věci nelze užívatí řádně nebo umluveným způsobem, může nabyvatel žádati za úplné zrušení smlouvy; nepřekáží-li však vada řádnému nebo umluvenému užívání věci nebo lze-li ji odstraniti, může žádati buď za přiměřené snížení úplaty nebo za opravu nebo za doplnění toho, co schází. Za vzešlou škodu odpovídá

zcizitel ve všech případech podle ustanovení obecných.

K nepatrnému snížení hodnoty se nepřihlíží.

§ Za sporu o zrušení smlouvy pro vadu dobytka nařídí soud k návrhu některé strany, jakmile není již potřebí ohledání, prozatímní opatření, aby se zvíře soudně prodalo a výtěžek se uložil k soudu.

#### O zániku práva žádati za správu.

§ Kdo chce žádati za správu, nechť přivede věc na soud, jde-li o věci nemovitě, do tří let, jde-li o věci movitě, do šesti měsíců, a jde-li o vady dobytka uvedené v § (925) do šesti neděl. Lhůta se počíná dnem dodání věci; jde-li o správu pro vady dobytka, při nichž po určitou dobu platí domněnka vadnosti, uplynutím této doby; jde-li však o správu pro nárok vznesený na věc třetí osobou, dnem, kdy nabyvatel zvěděl o nároku. Bylo-li umluveno, že zcizitel odpovídá za vady, které se vyskytnou do určité doby (§ [924]), počíná se lhůta žalobní, jakmile uplyne ona určená doba.

Námítkou může nabyvatel nároku ze správy zjednatí průchod, když ve lhůtách vzpomenutých v prvním odstavci oznámil vadu zciziteli.

#### O zkrácení přes polovici hodnoty.

§ Byla-li učiněna smlouva úplatná a neobdržela-li jedna strana ani polovice toho, co druhé straně dala, může zkrácená strana žádati, aby se smlouva zrušila a aby se vše uvedlo v předešlý stav. Avšak druhá strana může smlouvu zachovati v platnosti tím, že je ochotna nahraditi, čeho se do obecné hodnoty nedostává. Nepoměr mezi hodnotami se vyměří podle času, kdy se smlouva stala.

§ Tohoto právního prostředku může užítí zkrácený i tehdy, když smlouva jest obchodem podle ustanovení práva obchodního, ale jen, když smlouva není obchodem na straně jeho.

§ Právního prostředku ustanoveného v §§ [ ] nelze užítí, když se ho někdo výslovně vzdá nebo prohlásí, že chce věc převzítí ze zvláštní obliby za mimořádnou cenu; když věda, zač věc stojí, nicméně se uvolí dáti za ni nepoměrnou cenu; mimo to, když z poměru mezi osobami lze vyrozuměti, že chtěly učiniti smlouvu smíšenou z úplatné a bezplatné, když

pravou cenu nelze vyšetřiti, a konečně, když se věc prodá ve veřejné dražbě.

#### Dohoda o budoucí smlouvě.

§ Dohodou, že v budoucnosti učiní smlouvu, jsou strany vázány jen tehdy, když byl určen čas, kdy se má smlouva učiniti, i podstatné kusy smlouvy, a když se mezi tím okolností nezměnily tak, že by tím ta neb ona strana pozbyla důvěry. Vůbec jest pak naléhati na to, aby takové přípovědi byly provedeny nejdéle do roka od smluveného času, ježto by jinak právo pomínulo.

#### Lze-li se vzdáti námitek.

§ Vzdá-li se někdo všeobecně a neurčitě námitek proti platnosti smlouvy, nemá to právních následků.

### K hlavě 18.

K § 938—942. Je známo, že definice darování, obsažená v § 938, není přesná a že ani následující §§, jež slouží k vysvětlení pojmu, určeného v § 938, nevytýkají dostatečně znakův odlišujících darování od pojmů jiných. Pochybnosti vzbuzuje především ustanovení zákona, že předmětem darování je věc. Ale pochybnosti tyto mohou býti odklizeny, přihlédneme-li k jiným ustanovením zákonným. Že předmětem darování může býti i jiná věc než hmotná, je patrné již z § 939, že bezplatné poskytnutí služeb nebo užívacího práva obligačního není darování, vychází z §§ 969, 1004, 971, 1152. V zákoně není řečeno, že darování je tu jen tehdy, když bezplatné poskytnutí se děje *nullo iure cogente*. Ale to se podává z §§ 1220 sl., 139, 141 sl., 154, 166, 789. V zákoně není řečeno, že výhoda, která se poskytuje, musí typicky znamenati rozmnožení jmění příjemce na

\*) Text Dra Klinebergra: (předpokládající, že se škrtá § 879 č. 4.)

§ 934: Využije-li kdo tísně druhého způsobem, že za to co mu dá nebo dáti se zaváže, si nechá od něho nebo třetího dáti nebo slíbiti úhradu, jejíž hodnota proti hodnotě jím dané jest nápadně přemrštěná, jest poškozený oprávněn žádati, aby byla smlouva zrušena a zaveden předešlý stav. Druhá strana může zrušení odvrátiti tím, že poškozenému vyrovná rozdíl v hodnotách podle ceny obecné. Poměr hodnot se počítá podle dne, kdy byla smlouva uzavřena.

§ 935: Zrušení smlouvy nemůže býti požádáno od toho, kdo převzal věc za neobyčejnou cenu ze zvláštní záliby, anebo lze-li z poměru osobního předpokládati, že chtěl uzavřítí smlouvu částečně bezplatnou, nebo byla-li věc koupena v dražbě.

útraty poskytatelovy. Ale ze zákona vychází s dostatečnou jasností, že ani bezplatné zřízení práva zástavního ani zaručení z ochoty nebo kumulativní intercesse nejsou darováním. V zákoně se konečně nepraví, že poskytnutí výhody se musí státi liberali animo D 39, 5. fr. 1. in pr. Ale zase nikomu nepřipadne na mysl, mluvit o darování, jestliže při narovnání v konkursu (§§ 140 sl. konk. ř.) věřitelé slevují se svých pohledávek.

Hledíc tedy k tomu, že dosavadní definice nebyla příčinou pochybností, zdržela se komise pokusu, ji zlepšovati. Neponoušela při tom se zřetele, že by definice nová, ač snad přesnější, příčinou pochybností se státi mohla.

**K § 943.** K § 943. resp. k jeho pokračovateli, zákonu ze dne 25. července 1871, č. 76 se pojí vlastně hned od počátku některé spory:

1. Především jeden, nepříliš snad významný: Zda-li stačí, když notářský akt je zřízen o darovacím slibu, *Stupecký*. Právník XXIII., str. 427, či je potřebí, aby obsahoval též přijetí slibu, sr. na př. *Frankl*, Formerfordernisse der Schenkung, str. 50 sl., *GUW.*, č. 15.249. Doslov zák. z r. 1871, jenž jest arci redigován málo pečlivě (sr. *Stupecký* na u. m.), je pro mínění druhé, jehož, pokud je nám známo, se přidržuje také notářská praxis. Komise se domnívala, že se sluší přidržeti mínění tohoto a že tedy není po této stránce nutno odchylovati se od dosavadního textu.

2. Významnější je spor, jak vykládati slova »bez skutečného odevzdání« v § 943. Jedni je vztahují k přijatým slibům darovacím (sr. nář. rep. č. 15; *Frankl* na u. m., *Stupecký* na u. m.), jiní i k veškerým darovacím smlouvám, při kterých pro odevzdání není podkladu, jako na př. k cessi pro donato, prominutí dluhu pro donato a t. p. tr. zejména iud. č. 142. Důvody historické a systematické svědčí mínění prvému, mínění druhé má pro sebe doslov § 943 (a zák. z r. 1871) a svědčí mu také ratio legis. Důvodem formálností zavedených zákonem z r. 1871 je totiž především ochrana dárce před lehkomyšlným počínáním. Pokládá, že se daruje mnohem snáze a lehkomyšlněji pouhými slovy, než když buď věc se ihned odevzdá nebo je nutno vážiti cestu k notáři. Důvod tento stejně dopadá na darování věci movité, když ji dárce podrží ve svých rukou, jako na cessi pohledávek. A také druhý důvod formálnosti, zavedených zák. z r. 1871, jenž přiostrčil formu § 943, aby chránil věřitele dárcevy proti antedatování listiny, zřízené o darování, hodí se stejně na obě

skupiny případů výše vzpomenuté. Komise se domnívá, že reprodukuje v podstatě text zák. z r. 1871 a připojujíc ustanovení o darování objektů nemovitých (sr. o tom níže pod č. 3.), dala ustanovení, které s dostatečnou jasností se vyslovuje zásadně pro mínění, obsažené v iud. č. 142.

3. Také v příčině darování nemovitostí je spor, jenž se připojuje ke sporu, uvedenému pod č. 2. *Judikatura* na větším díle, ale také někteří spisovatelé (sr. *Stroh*, Eigentum an Immobilien, str. 78, p. 22.) hájí mínění, že notářské formy není potřebí při darování nemovitostí, když nemovitost byla skutečně odevzdána (tradována). Naproti tomu jiní (*Frankl*, na u. m., str. 78 sl.) vykládají, že při darování knihovního objektu vším způsobem bude potřebí notářského spisu, protože nemovitost se do jmění příjemce nemůže dostatí než intabulací, takže každé darování je darováním bez skutečného odevzdání ve smyslu zákona.

Doslov zákona v té věci nedává jasného rozhodnutí. Hledíc k důvodům, které zákonodárce vedou k formálnostem při smlouvě darovací a k neurčitosti pojmu odevzdání při nemovitostech, rozhodla se komise, vytknouti výslovně, že k darování objektu zapsaného v knihách veřejných je potřebí notářského spisu. Je známo z rozborů §§ 426 sl., jak obtížno jest určití pojem odevzdání při věcech movitých. Větší ještě obtíže se vyskytují při věcech nemovitých, kdež máme po ruce jen text §§ 312, 315, ačkoli by bylo možno obdobně užiti §§ 426 sl. Jestliže zcizitel (v našem případě dárce), odevzdav nemovitost darovanou, ji opustí, lze konečně rozeznati, zda-li a kdy se věc odevzdala. Neopustí-li ji (a takové případnosti se jistě vyskytnou zhusta, na př. při darování mezi manžely), bude velmi obtížno určití, zda-li odevzdání se stalo čili nic a kdy se stalo. Snaha zákona zabrániti, aby ex post byla fingována darování na úkor věřitelů, by v takových případnostech neměla úspěchu.

Je zřejmo, že zvoleným textem všechny pochybnosti, které se vyskytly, hledíc k § 943, nebudou rozřešeny, na př. pochybnost, jak rozhodnouti o bezplatném prominutí intabulované pohledávky. Ale tu jde o pochybnosti, které přesahují rámec § 943, týkající se jednak otázky, zda-li intabulovaná pohledávka jest objektem knihovním čili nic a otázky, kdy bezplatné prominutí pohledávky spadá pod pojem, určený v § 938.

**K § 944.** Při rozboru § 944 ad vocem »neomezený vlastník« se uvádí z pravidla § 10 pat. z 28. června 1840, č. 451 sb. z. s., podle něhož rytíři a kněží německého řádu potřebují k darování,

keré přesahuje 300 dukátů, přivolení velmistra. Recipovati toto ustanovení do nového textu, nebylo zajisté přičiny, a nebudou-li otázky, týkající se rytířských řádů likvidovány v době, kdy nový text bude vydán, bylo by uvážiti při stylisaci uvozovacího zákona, zda-li je potřebí něco opatřiti.

**K § 945.** Druhá (nová) věta rozhoduje spor, jak jest hleděti ke škodě, která vznikla obdarovanému z darování věci vadné a rozhoduje jej, přidávajíc se k mínění, které bylo míněním redaktorů obč. zák., jak svědčí poradní protokoly. (O f n e r, II. str. 185).

**K § 947.** 1. Vyskytl se návrh, domáhající se, aby obdarovaný byl prohlášen povinným vydati, když dárcce se octne v nouzi, celý dar a nejen platiti zákonné úroky. Německý obč. zák. má v § 528 a uh. osnova v § 1208, ustanovení podobné. Komise sice otázce nepřikládá přílišné váhy, ale rozhodla se návrhu vyhověti. Protože však otázce přílišné váhy nepřikládá, nepřipojila ustanovení podle obdoby § 529 obč. zák. pro říši něm. a § 1209 uh. osnovy.

2. Nauka přijímá, že podmínky § 947 jsou dány, nejen když se nedostává dárci prostředků k výživě vlastní, nýbrž i když se mu nedostává prostředků k výživě osob, které mu jest po zákonu živiti. Sr. i § 528 něm., 1208 uh. Potřebná slova byla do zákona přijata, protože hledě k § 954 přece jen by se mohly vyskytnouti pochybnosti. Že se na všech čtyřech místech, kde se v § 947 mluví o výživě, rozumí nejen výživa dárcova, nýbrž i výživa osob, které mu jest po zákonu živiti, není snad potřebí ani podotýkati.

3. Obdarovanému se ukládá povinnost vydati věc darovanou nebo její hodnotu. Příklad spadá tedy pod § 906 a nebylo pokládáno nutným ustanoviti, že jest obdarovaný povinnen vrátiti věc a jen nemá-li ji, její hodnotu. Poslední věta § 947 dává obdarovanému volnost odvrátiti vydání daru poskytnutím nutné výživy dárci podle vzoru § 528 něm. a podle obdoby § 951.

4. Obdarovanému se ukládá povinnost vydati věc nebo hodnotu, pokud jest ještě obohacen. Nepraví se tím nic jiného, než co pravila dosavadní slova »insoweit die geschenkte Sache oder derselben Wert noch vorhanden ist«, ale z důvodů stylistických se nehodilo říci: »Obdarovaný je povinnen vydati darovanou věc nebo její hodnotu pokud věc darovaná neb její hodnota tu jest.« Podmínka obohacení se vztahuje současně k povinnosti vydati věc i k povinnosti vydati její hodnotu. Aby nebylo pochybností, byla připojena slova »ale jen«. Co do obo-

hacení, je komise přesvědčena, že obohaceným jest obdarovaný i tehdy, když jsou tu podmínky § 952. Tak se vůbec učí a vytýká se, že § 952 má ráz zásadní. Připojiti v § 947 citaci § 952 nezdálo se vhodným, ježto by tato citace musila býti připojena i v ostatních §§ mimo 948, 945, jež mají ustanovení zvláštní.

**K §§ 948, 949.** Vnucovala se otázka, zda-li by nebylo místno, tyto §§ vypustiti anebo je aspoň podstatně modifikovati. Jak známo, je § 948 v těsné souvislosti s § 540 o. z., a pokud se týká poměru mezi oběma ustanoveními, lze vytknouti, že starý (před-novellový) § 540 byl přísnější než § 948 (§ 948 sice jmenuje újmu na svobodě, jež v § 540 nebyla jmenována nikdy, ale patrně jen nedopatřením redaktorů, ježto útok na svobodu je těžším deliktem než útok na čest. Za to § 540 stihal nejen skutky namířené proti zůstaviteli, nýbrž i skutky, namířené proti osobám zůstaviteli blízkým, § 948 jen skutky namířené proti dárci). Novella III. podstatně zmírnila ustanovení § 549, nedotkla se však § 948. Podstatně mírnější ustanovení má § 530 něm., aspoň pokud se týká odvolacího práva dědiců dárcových, kdežto §§ 1214, 1215 uh. stojí § 948 dosti blízko.

Komise nepokládala nutným měniti ustanovení § 948, proti němuž se stížnosti, pokud je nám známo, neozvaly, a nelze se také dohlédnouti důvodů, proč by ustanovení o nehodnosti dědické musilo býti nezbytně přísnější než ustanovení o odvolání daru pro hrubý nevděk, hledíc zejména k tomu, že, jde-li o dědickou nehodnost, smrt odvolala hlavního svědka proti dědici a je tedy důvodno spojití nehodnost dědickou jen s takovými pochybeními dědicovými proti zůstaviteli, o kterých lze bezpečně míti za to, že je zůstavitel pokládal za vážná ublížení. Jde-li o odvolání daru pro nevděk, lze říci, že v nejčtenějších případech dárcce sám bude soudcem, zda-li jde o vážné ublížení čili nic. Komise nepokládala také vhodným něco měniti na § 949, jež je sice dosti spleťitý, ale při jehož výkladu dospěla nauka k uspokojivým výsledkům.

**K § 951.** § 951 byl ponechán beze změny, arci jen prozatím, totiž až budou známa usnesení komise, zabývající se právem dědickým v §§ 785 a sl. obč. zák.

**K § 953.** § ten dávno již obsoletní byl vypuštěn a nebyla na toto místo pojata ani všeobecná zmínka o právu odpůřcím, poněvadž právo odpůřčí nechrání věřitele jen proti darům, které byl učinil jejich dlužník, nýbrž proti nejrozmanitějším úkonům právním.

**K § 954.** 1. Podle svědectví přípravných prací k obč. zák. přikládali redaktori § 954 samostatný význam jen potud, že dítěti

potomně narozenému přiznává přímé právo dožadovati se vydání daru pro nouzi. (Věc je spořádána trochu jinak než v případech § 950.) Když nyní navržený § 947 vytýká výslovně, že dárcem může žádati za vydání daru pro nouzi, nejen když se mu nedostává prostředků k výživě vlastní, nýbrž i k výživě osob, které je povinnen živiti podle zákona, bylo samostatný význam § 954 vyzdvihnouti ostřeji, t. j. slovy *n e j e n, n ý b r ž i*, při čemž slova »nejen dárcem« neznamenají nic jiného než revokaci § 947, jež nebyl citován jen proto, že citace téhož § se v § 954 již jednou vyskytuje, totiž na konci.

2. Bylo upozorněno, že samostatné právo »odvolati« dar podle § 954, mělo by býti poskytnuto jen dítěti, které je členem rodiny dárcovy, t. j. pokud se týká otce, jen dítěti manželskému, pokud se týká matky i dítěti nemanželskému. Postavení jiných dětí nelze snad pokládati příliš nepříznivým, hledíc k § 947. Podnět tento byl přijat a vyjádřen omezující větou: které je členem rodiny dárcovy.

3. V jednom z předložených návrhů se žádá, aby v § 954 byla vynechána citace § 947, protože je důvodem pochybností, a aby tam byl opakován obsah onoho paragrafu. Komise se domnívá, že tak, jak §§y 947 a 954 jsou stylisovány nyní, oné nejistoty, byla-li jaká, nebude.

**K § 956. 1.** Bylo vytýkáno ode dávná (sr. již *U n g e r* Erbrecht str. 322 sl. a pozn. 22 na str. 332), že § 956 chybně určil okruh jednaní, která náležejí pod pojem darování na případ smrti, t. j. oněch, která proti jiným darováním vykazují znak hodný pozornosti: Podle názoru ustáleného v nauce bylo stylisováno, že darováním na případ smrti je rozuměti darování závislá na výmince, že obdarovaný dárcem přežije.

2. Spor o význam formy ustanovené v § 956 (sr. *U n g e r* na u. m. str. 332 p. 23., *F r a n k l* na u. m. str. 155, *S t u p e c k ý* na u. m. str. 427) byl rozřešen tak, že zřeknutí se práva odvolacího se musí státi ve formě písemné. Pokud však jde o darování, při kterém se dar neodevzdává a při kterém je tedy k platnosti potřebí notářského spisu, je potřebí, aby dárcovo zřeknutí práva odvolacího se stalo v notářském spisu samém.

### K hlavě 19.

**K § 957. 1.** V definici § 957 bylo škrtnuto slovo »fremde«. *Depositum suae rei*, pokud jím rozumíme smlouvu, kterou vlastník, věda o svém právu, běže do úschovy vlastní věc, která z toho či onoho důvodu (na př. jako zástava) je v cizí detenci, nelze zajiště pokládati neplatným, ač se asi často nevyskytne (sr. *S c h e y*

O. V. I. str. 286). Je sice pravda, že slovo »fremde« se objevilo, hledíc k definici § 971 a ustanovení § 1093, užitečným, když se argumentovalo, že smlouva je neplatna, když vlastník, nevěda o svém vlastnictví, vezme vlastní věc do úschování, a že není přípustno v této případnosti užití obdobně § 1109 o. z. (sr. *S c h e y* na u. m. str. 287 a p. 34). Než stejný výsledek se podává z jiných důvodů, zejména historických.

**K § 958.** Navrhuje se, toto ustanovení škrtnouti. Je to ustanovení dost primitivní, ježto ztěží by někomu mohlo přijíti na mysl, že při smlouvě schovací (arci pravidelné) by se schovatel stal vlastníkem věci dané v úschovu. Ze nezíská práva užívacího, je pověděno zřetelně v § 965. S druhé strany však: Práví-li zákon, že schovatel se nestane ani vlastníkem, ani držitelem, ani nezíská práva věci užívati, není to správné, hledíme-li k nepravdělné smlouvě schovací, o níž je pověděno více při rozboru § 959. Jediný prospěch plynoucí z § 958 je ten, že se tam přisuzuje schovateli detence, z čehož lze vysouditi, že smlouva, kterou se svěřuje péče o věc, není smlouvou schovací, nezakládá-li se jí detence schovatelova (na př. smlouva, kterou se ustanovuje pošní hlídač). Než to je jasno z textu § 957, jež mluví o přijetí věci do opatrování.

**K § 959.** Navrhuje se toto ustanovení škrtnouti. Je to ustanovení, jehož význam již po dlouhou dobu nespočívá v ničem jiném než v tom, že nauka na něm zkoumá důvtip v tom směru, aby prokázala, že na ty případnosti, na které podle své historie míří, nedopadá.

*Depositum irregulare*, jež § 959 prohlašuje chybně za zápůjčku, vybojovalo si přes § 959 své místo mezi institucemi obč. práva (sr. *S c h e y* O. V. str. 351 sl., *S e d l á č e k* O smlouvě schovací str. 57 sl.). Ovšem by mohl někdo proti zamýšlenému škrtu vystoupiti s návrhem, že § 959 jest nikoli škrtnouti, nýbrž v něm určití hranice mezi zápůjčkou a nepravdělnou smlouvou schovací. Než především jsou formy bankovníctví přináší bez ustání formy velmi rozmanité a vývoj bankovníctví přináší bez ustání formy nové, takže by takový pokus ztěžil se odhodláváme škrtnuti ustanovení občanského zákonníka, nemajícího normativního obsahu, neznamená to, že bychom byli ochotni nová ustanovení podobného rázu tam vkládati. Krátce: Dovedly-li nauka i judikatura naléztí správné hranice mezi zápůjčkou a nepravdělnou smlouvou schovací i přes § 959, je to zárukou, že je najdou i v budoucnosti bez § 959. resp. ustanovení je nahraňujícího.



§ 959 stanoví arci také hranice mezi smlouvou schovací a půjčkou. Ale jednak jsou to asi případnosti nepříliš významné, jednak není ono rozhraničení provedeno úplně (na př. půjčkou je také smlouva, kterou jedna strana přenechá druhé bezplatně kus pozemku jako skládku stavebních hmot, a o takové půjčce, ač je smlouvě schovací blízka, se § 959 nezmiňuje). Dále: § 959 je i potud kusý, že nemá ustanovení, které by odlišovalo smlouvu schovací od veškerých jiných smluv, které tu přicházejí v úvahu, zejména od smlouvy nájemní (na př. od smlouvy, kterou někdo přenechá druhému kus pozemku jako skládku stavebních hmot za plat, sr. k tomu § 969). Konečně vše to, co lze vyčísti z § 959 o hranicích mezi půjčkou a smlouvou schovací, lze vyčísti již z definic obsažených v §§ech 957 a 971 a může tedy § 959 beze škody odpadnouti.

**K § 960.** Stejně důvody, jaké vedou ke škrtnu § 959, svědčí vlastně i škrtnu § 960, aspoň jeho druhé věty a zpravodaj by měl, hledě k názorům, kterých hájil ve své Smlouvě námezdní str. 15. sl., zvláštní příčinu vystoupiti proti § 960, ježto § ten vytýká, za jakých podmínek přechází smlouva o schování ve smlouvu zmocňovací, t. j. smlouvu, upravenou v hlavě 22, kdežto podle názoru zpravodajova přechází za podmínek jmenovaných v § 960 někdy ve smlouvu, upravenou v hlavě 22, jindy ve smlouvu, upravenou v hlavě 26. (O těchto věcech bude promluveno zevrubněji při rozboru hlavy 26.) Než v § 960 lze spatřovati cenný pokyn (právě jako v § 837), že předmětem smlouvy upravené v hlavě 22. mohou býti i tak zv. jednání faktická a z tohoto důvodu by bylo § 960 zachováti. V tom, že bude zachován § 960 a vypuštěn § 959 nelze zajisté spatřovati nic, co by se přičilo zákonodárné technice.

Zdali by se mělo něco měniti na § 960, resp. zdali snad úpravou hlavy 22 se nestane bezpředmětným, bude možno rozhodnouti až při rozboru smlouvy, o které jedná hlava 22. a v tomto smyslu lze tedy navržený § 960 pokládati za prozatímní.

**K § 961.** Potřeba possessorní ochrany depositářovy proti třetím osobám se vůbec uznává, ač ovšem je zřejmo, že se do rámce possessorní ochrany obč. zák., jenž je vybudován na zásadě ochrany držení práva, nehodí. Ale lze dáti speciální ustanovení výjimečného rázu. Stylisace navržené druhé věty § 961 praví snad s dostatečnou jasností, že ochrana possessorní se dává depositáři jen v zájmu deponentově a nikoli proti němu.

V praxi se vyskytují často pochybnosti, zda-li jest věcí schovatelovou, věc u něho uschovanou pojistiti. Je zřejmo, že nelze dáti na tuto otázku odpověď jednotnou. Pokud není speciálních

ustanovení, platí zajisté obecné ustanovení § 914, podle něhož jest hleděti k intenci stran a k povaze případu, jakož i k pravidlům poctivého obchodu. Navržený nový odstavec chce odkliditi vyskytlé pochybnosti a opakuje zásadu § 914.

**K § 965.** 1. Slovo »und« spojující slova »Not« a »Erlaubnis« bylo vyjádřeno slovem »nebo«, poněvadž má zřejmě význam disjunktivní. Přísná odpovědnost ustanovená v § 965 nemá zřejmě místo ani tehdy, když nastane případ nouze, ani tehdy, když deponent k subdeposici svolil.

2. § 965 mluví vlastně jen o subdeposici, ale platí zajisté i o pomocnicích schovatelových a není tedy potřebí dávatí o nich ustanovení zvláštní. Zdali bylo dáno dovození k subdeposici nebo k užití pomocníků, bude samozřejmě rozhodnouti podle pravidla daného v § 914.

3. Tak, jak je § 965 stylisován, zavdává podnět k pochybnosti, kdy vlastně má místo přísná zodpovědnost schovatelova. Nejde jistě o ustanovení rázu trestného, jaké měl na př. D 16, 3 fr. 1 § 25, nýbrž pravý smysl je ten: Jestliže schovatel užíval věci, nebo ji bez dovození nebo bez nutné potřeby jinému svěřil, jest zodpověden za každou (i nahodilou) škodu, která věc při tom stihla, tedy ne také za nahodilou škodu, která věc postihla, když věcí užívati přestal nebo ji zase řádně vzal do úschovy. Je-li v prodlení, pokud jde o vrácení věci, je práv z každé (i nahodilé) škody, která by věc u ukladatele nebyla stihla. Text § 965 toho zřejmě nepraví, ale podle původního textu nebylo valných pochybností, hledě k tomu, že obč. zák. nerecipoval Cod. Ther. III. Cap. II. č. 58, 59, jež byla převzata z citovaného ustanovení digestového a měla stejně poenální ráz. Ježto souvislost se starými základy obč. zák. se vydáním nového textu přece jen podstatně zeslabí, byl stylisován § 967 poněkud odchylně, ale nový text nechce říci nic jiného než text dosavadní a byla zvolena formule, jaká se vyskytuje zejména v §§ech 1035 a 1311, jenže bylo ji upravití, hledě k přesunutému břemeni původnímu. Rozdíl proti dosavadnímu textu lze spatřovati nanejvýše v tom, že o důkaz, že by škoda byla věc stihla i jinak, může se schovatel pokusiti tehdy, když věcí byl užíval nebo ji jinému svěřil. Toho podle dosavadního textu nebylo.

**K § 966.** Byl vypuštěn jako ustanovení, o kterém se lze domnívati, že je obsoletní od vydání civilního řádu soudního z roku 1895. Není-li z části obsoletní (sr. Tilsch, Einfluss str. 236 sl.) nejsou domněnky v § 966 vyslovené té důležitosti, aby byly zachovány a aby paragraf byl za tím účelem nově redigován.

**K § 967.** 1. Podle směrnice několikrát již konstatované odkazuje se rozešení otázky, zdali vzniká ukladateli povinnost k náhradě škody čili nic, do kapitoly o povinnosti k náhradě škody. Zmiňovati se tu o podmínkách této povinnosti by mělo smysl, kdyby mělo platiti něco zvláštního.

2. Co do povinnosti ukladatelovy nahraditi náklady, které na věc učinil schovatel, sluší rozlišovati ony, které učinil schovatel, aby vyhověl převzaté smluvní povinnosti. Ty musí býti hrazeny beze zřetele k tomu, zdali jde o náklady nutné k zachování věci či o náklady užitečné. Jasný výraz chce tomu dáti konec první věty. (Zdali arci náklady nejsou hrazeny mzdou, jakou je platiti hledíc k § 969, je posouditi podle obsahu a smyslu smlouvy.) Co se týká jinakých nákladů, nebylo vlastně nikdy pochybností, že platí i při smlouvě schovací ustanovení obecná, t. j. ustanovení o nepřikázaném jednání, a že zejména, pokud se týká nákladů užitečných, nemíní § 967 proti zásadě 1037 povolati schovatele za rozmnožovatele užitek věci v úschovu dané a stanoviti tedy povinnost k náhradě takových nákladů, kterých by jednatel bez příkazu požadovati nemohl. Této věci chce dáti jasný výraz 2. věta § 967. Speciální ustanovení o obětování věci vlastní a záchraně věci schované bylo však zachováno.

3. Poslední věta § 967 je v zřejmé souvislosti s § 982. A ježto ustanovení tohoto § 982, žádající o hlášení nároků, je, jak tam bude vyjasněno, pokládati za vhodné, bylo § 967 stylisovati tak, aby nebylo pochybností o tom, že lhůta § 967 je lhůtou ohlašovací a nikoli lhůtou žalobní. Nauka ostatně § 967 tímto způsobem na větším díle vykládá ode dávna. Závěrečná slova byla připojena, aby byla úplná shoda s § 892.

**K § 968.** Tento § děkuje svoje místo zřejmě ještě praetorskému ediktu a zdá se dnes zbytečný. Neboť buď se »sekvestrem« byla uzavřena smlouva a pak jde o smlouvu schovací v pravém smyslu anebo o smlouvu, o které se zmiňuje § 960. Že se spravuje stejnými pravidly jako smlouva schovací, není potřebí vytýkati, když naopak je pravda, že při ní platí některé odchylky od §§ 961—965. Sr. o tom Schey O. V. I. str. 341 sl. V nejčastějších případech však »uložení« věci u »sekvestra« je smlouvě o schování zcela cizí. Arci by hledíc k provedenému škrtu bylo rektifikovati § 259 odst. 3. ex. ř.

**K § 970.** 1. Komise se domnívá, že základní myšlenka, která byla příčinou dnešního textu § 970 platí i u nás. Myšlenka totiž, že hledíc k ruchu cizineckému v horských krajích, kde

se vyskytují převážně domy malé, nelze ukládati hostinským ručení za jakoukoli náhodu, nýbrž jen risiko, které znamená pro hosty »otevřený dům«. Co platilo v Rakousku o zemích alpských, platí u nás o Slovensku a pohraničních horách.

Komise se také domnívá, že pochybnosti, které měl Randa a Zum Gesetzentwurf betreffend die Aenderung und Ergänzung des a. b. G. B. Wien 1910 str. 21, jsou vývody zprávy justiční komise rozptýleny. Jen u dvou věcí dlužno se zastaviti. Především u pochybnosti Randovy, že text osnovy, jenž se pak stal textem zákona, ukládá hostinským nemožný důkaz negativy. Lze však míti za to, že důkaz ten z pravidla se provede tím, že bude dokázána jiná příčina škody, než ony, které jsou uvedeny v § 970, tedy na př. vadná povaha poškozené věci, čin průvodce poškozené osoby nebo čin jiné osoby, kterou přijal poškozený jako hosta a t. p.

Randa vyslovil požadavek, aby hostinský ručil za škodu způsobenou zloději, kteří se do domu vlouplí (tedy nikoliv za ty, kdo se vloupají). Zpráva justiční komise na str. 178 hájí názoru, že rozhodnutí postulované Randou ze vyčistí ze slov »fremde, im Hause aus- und eingehende Personen«. Nechť si je tomu tak či by vykladač, neznalý vývodů správy justiční komise, spíše soudil, že se ona slova vztahují jen na osoby, které dům frekventují, t. j. častěji navštěvují, jako na př. zřizenci dodavatelů a t. p., jisto je dvoji:

a) český text, jenž se doslovně přidržuje textu německého, zní: »cizími osobami, jež z domu odcházejí a do něho přicházejí«, je málo jasný nebo spíše nemá ani dobrého smyslu; ztěžší vyjadřuje to, co vypovídá původní text francouzský (čl. 1953 c. c.: des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie) a konečně, více snad ještě než německý text vzbuzuje představu osob, navštěvujících hostinec častěji;

b) Code civil, jehož čl. 1953 skutečně chtěl výše citovanými slovy postihnouti i zloděje, který se vplížil, pokládal nutným dáti další ustanovení v čl. 1954, jenž ustanovil, »que les aubergistes et hôteliers ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure.« Z tohoto článku lze pak vhodně argumentovati a contrario, pokud se týká smyslu článku předcházejícího.

Hledíc k textu § 970, bylo by jen ještě uvážiti, zda-li by se nedoporučovalo omezení zodpovědnost hostinského na škody, způsobené osobami, které dům občas navštěvují, jako hosty, zřizence

dodavatelů a p. Než myšlenku tu dlužno zamítnouti. Lze říci naopak, že více tíží a je méně odůvodněna zodpovědnost za škody, způsobené osobami, kterým nelze přístup odepřít, než za škody, způsobené osobami, které v hostinci nemají co činiti a proti nimž se lze spíše ubrániti vhodnými bezpečnostními zařízeními.

V předloženém textu se stal pokus, vystihnouti myšlenku, že hostinský nese nebezpečství, kterým jest otevřený dům, slovy, která by byla myšlence více adekvátní než slova dosavadní. Aby však nebylo pochybnosti, budiž zde konstatováno, že zvolený doslov nikterak nedopouští takového výkladu, jakoby se hostinskému ukládala zodpovědnost jen za škody, vzniklé v místnostech obecně přístupných. Nemluví se totiž o škodách, vznikajících tím, že ta neb ona místnost jest obecně přístupnou, nýbrž o škodách vznikajících tím, že dům jest obecně přístupný.

2. Druhá věta odst. druhého a odstavec třetí byly spojeny v jediný odstavec (3.) a odstraněna terminologická pestrost, jež nemá věcných důvodů. Slova, že hostinským se pokládají za rovny držitelé lázní, neznamenají patrně nic jiného, než že ručí právě tak jako hostinští (jenže arci jen pokud se týká věcí imenovaných v nynějším 3. odst.) a slovem držitel v 3. odst. se zajisté nemíní vyjádřiti jiná právní posice než slovem podnikatel v 2. větě odst. 2. Slovo podnikatel se v obou případech hodí svou juristickou bezbarvosí nejlépe k tomu, aby bylo vystiženo, že nezáleží na tom, zda-li jde o vlastníka, pachtěře a p.

**K § 970:** Suma peněžitá, uvedená v témž § byla, hledíc k pokleslé ceně peněz přiměřeně zvýšena.

## Hlava 18.

### O darování.

#### Pojem darování.

§ Smlouva, kterou někdo druhému přenechá věc zdarma, slove darování.

Pokud zřeknutí se práva jest darováním.

§ Kdo se zřekne práva očekávaného, nebo skutečně mu napadlého nebo pochybného, avšak jinému ho řádně nepostoupí nebo ho zavázanému s jeho přivolením nepromine, nepokládá se za dárce.

### Darování odměnné.

§ Bylo-li někomu něco dáno z uznalosti nebo hledíc k jeho zásluhám nebo za zvláštní odměnu, je to darování, pokud obdarovaný neměl již dříve práva žalobního.

§ Měl-li obdarovaný právo žalovati o odměnu, buď proto, že se o ni strany již dohodly nebo že byla nařízena zákonem, není jednání již darováním, a pokládá se za smlouvu úplatnou.

### Darování obaplné.

§ Bylo-li darování umluveno tak, aby darující byl zase obdarován, není to pravé darování v příčině všeho, nýbrž jen v příčině toho, oč plnění strany jedné a je hodnotou vyšší než strany druhé.

V jaké formě jest darovací smlouvy činiti,

§ Neodevzdá-li se dar v době, kdy se darovací smlouva činí, je k její platnosti potřebí notářského spisu. Darují-li se předměty, zapsané v knihách veřejných, je k platnosti darovací smlouvy notářského spisu potřebí vždycky.

a mnoho-li lze darovati.

§ Neobmezený vlastník může, šetře zákonných ustanovení, darovati třeba celé své nynější jmění. Smlouva však, kterou by někdo rozdal jmění budoucí, platí jen potud, pokud nepřesahuje poloviny tohoto jmění.

Pokud dárce jest práv z darované věci

§ Kdo vědomě daruje věc cizí a obdarovanému toho zatají, je práv ze škody, která z toho vzejde. Vznikla-li obdarovanému škoda vadnou povahou věci darované, práv je dárce ze škody jen tehdy, když vadnou povahu věci znal a lze mu přičísti k vině, že jí obdarovanému neohlásil.

Darování nelze odvolati.

§ Smluv o darování nelze z pravidla odvolati.

Odvolati lze darování: 1. pro nouzi.

§ Upadl-li by dárce po darování v takovou nouzi, že by se mu nedostávalo prostředků k výživě vlastní a těch, které

je po zákonu povinen živiti, může žádati na obdarovaném, není-li tento sám v stejné nouzi, aby mu vydal dar nebo jeho hodnotu, ale jen pokud obdarovaný jest ještě obohacen a pokud se dárci nedostává prostředků k výživě výše vzpomenuté. Obdarovaný může vrácení odvrátiti tím, že poskytne dárci, čeho je potřebí koné výživě.

Bylo-li obdarováno několik osob, povinen je ten, který byl obdarován dříve, přispěti jen potud, pokud to, co dávají ti, kteří byli obdarováni později, nestačí k výživě dárce v pivém odstavci jmenované.

## 2. pro nevděk.

§ Dopustil-li by se obdarovaný na dárci hrubého nevděku, lze darování odvolati. Hrubý nevděk je tu, když by se dárci tou měrou ublížilo na těle, cti, svobodě nebo jmění, že by bylo možno proti pachatelé zakročiti podle ustanovení trestního práva z moci úřední nebo k návrhu poškozeného.

§ Nevděk činí nevděčného co do jeho osoby obmyslným držitelem a dává i dědicům dárce a to i proti dědicům obdarovaného právo dar žalobou odvolati, pokud dárci nevděku neprominul a z věci darované buď v podstatě nebo v hodnotě něco zbývá.

## 3. pro zkrácení povinné výživy.

§ Kdo je povinen podle zákona někomu dávat výživu, nemůže jeho právo zkrátiti tím, že jinému něco daruje. Komu by se takovým způsobem stala újma, může žádati, aby mu obdarovaný doplnil, čeho mu dárci již dát nemůže. Bylo-li obdarováno několik osob, platí, co je nařízeno výše v § [947].

## 4. pro zkrácení dílu povinného.

§ Jestliže při vyměření dílu povinného se připočtou dary [§ 785], avšak pozůstalost nestačí k jeho úhradě, může zkrácený nepominutelný dědic žádati na obdarovaném za vydání daru ke krytí schodku. Obdarovaný může vydání odvrátiti tím, že zaplatí schodek.

Má-li obdarovaný sám právo na díl povinný, je práv jen tehdy, když by darováním obdržel více než činí díl povinný, připadající naň z pozůstalosti zvětšené tím, že k ní byly připočteny dary.

Je-li obdarovaných více, je ten, který byl obdarován dříve, práv jen, pokud ten, který byl obdarován později, není k vydání povinen nebo není s to, aby tak učinil. Osoby obdarované současně jsou právy poměrně.

Nemá-li již obdarovaný věci darované nebo ceny její, práv je jen potud, pokud ji obmyslně pustil z držení.

## 5. pro děti potomně narozené.

§ Narodí-li se dárci, který neměl děti, když byl učinil smlouvu o darování, děti, nevzejde tím ani jemu, ani dětem potomně narozeným právo, darování odvolati. Avšak v čas nouze může nejen dárci, nýbrž i dítě potomně narozené, které je členem rodiny dárce, jak na obdarovaném, tak na jeho dědicích, požadovati, co jest ustanoveno v § [947].

Která darování nepřecházejí na dědice.

§ Slíbil-li dárci obdarovanému, že mu bude dávat podporu ve lhůtách, nevzejde z toho dědicům obou ani právo ani povinnost, leč by smlouvou učiněnou o darování bylo ustanoveno něco jiného.

## Darování na případ smrti.

§ Darování závislé na výmince, že obdarovaný dárci přežije, platí jako odkaz, pokud se šetřilo nařízených formálností. Jen tehdy je sluší pokládati za smlouvu, když obdarovaný je přijal a když se dárci výslovně zřekl práva odvolati a o tomto zřeknutí vydal obdarovanému listinu. Jde-li o darování uvedené v § [943], musí býti zřeknutí práva odvolacího obsaženo v notářském spisu.

## Hlava [19].

### O smlouvě schovací.

#### O pojmu smlouvy schovací.

§ Když někdo přijme věc, aby ji opatroval, je to smlouva o schování. Slíbil-li však někdo, že věc, která se současně neodevzdává, přijme do opatrování, vzejde sice slibujícímu povinnost, slib splniti. Ale není to smlouva o schování.

#### Kdy smlouva o schování přechází ve zmocňovací.

§ V úschovu se mohou dáti věci movité i nemovité. Vložil-li se však na příjemce zároveň jinaké úkoly, vztahující se na svěřenou věc, buď pokládán za zmocněnce.

### O právech a povinnostech schovatelových:

§ Hlavní povinnost schovatelova jest, aby věc jemu svěřenou po ustanovený čas bedlivě opatroval a ji, když čas projde, v tom stavu, v jakém ji převzal a se vším, co k ní přibylo, ukladatelovi vrátil. Aby této povinnosti mohl dostáti, může užíti žalob, které se přiznávají držitelu (§Šy [339, 345 sl.]).

Zdali k povinnosti schovatelově věc bedlivě opatrovati, náleží i povinnost ji pojistiti, jest, pokud o tom není ustanovení zvláštních a pokud se nelze rozhodnutí dobrati z dohody stran, rozhodnouti podle pravidel poctivého obchodu.

§ Schovatel je povinen, věc i dříve, než čas projde, ukladatelovi na požádání vrátiti a může žádati toliko za náhradu škody mu způsobené. Ale naopak nemůže věc mu svěřenou vrátiti dříve, leč že by pro nenadálou příhodu nemohl věc bezpečně nebo bez vlastní škody míti v úschově.

§ Není-li ani výslovně umluveno ani nelze z okolností vyrozuměti, jak dlouho má věc býti v úschově, může se ze schování dáti výpověď podle libosti.

§ Schovatel práv jest ukladatelovi ze škody, kterou způsobil tím, že opominul věc podle povinnosti opatrovati, ale není práv z náhrady, a to ani tehdy, kdyby věc jemu svěřenou, třeba cennější, byl mohl zachrániti, obětovav za ni svou vlastní.

§ Užil-li však schovatel věci u něho uložené; dal-li ji bez nutné potřeby nebo bez dovolení ukladatelova někomu jinému do úschovy; nebo omeškal-li se s navrácením, je práv z veškeré i nahodilé škody, nedokáže-li, že by tato škoda byla věc stihla i jinak.

### a ukladatelových.

§ Ukladatel je povinen, schovateli nahraditi škodu, která to-  
muto vešla, podle ustanovení obecných (§Šy [1293 sl.]), jakož i náklad, který na věc učinil, aby učinil dosti převzaté povinnosti. Náhradu jiného nákladu může pohledávati jen podle ustanovení o nepřikázaném jednání. Obětoval-li schovatel v čas nouze své věci vlastní, aby věci jemu do úschovy dané zachránil, může žádati za přiměřenou náhradu.

Vzájemné pohledávky schovatele a ukladatele věci movité musí býti ohlášeny do třiceti dnů, počítaje od navrácení věci, jinak by žaloba neměla místa.

Zda-li může žádati schovatel mzdu.

§ Mzdu za schování může schovatel žádati jen tehdy, když byla smluvena buď výslovně nebo podle stavu schovatelova mlčky.

### O přijetí hosta.

§ Hostinští, kteří poskytují cizincům bydlo, ručí jako schovatelé za věci, které byly vneseny od přijatých hostů, pokud nedokáží, že škoda není ani zaviněna jimi nebo jejich lidmi ani způsobena cizími osobami, které do domu vešly, hledíc k tomu, že je obecně přístupný. Působilo-li na vznik škody spolu zavinění poškozeného, rozhodniž soudce podle okolností, zdali a jakou výší přísluší náhrada.

Za vnesené se pokládají věci, které byly hostinskému nebo některému z jeho lidí odevzdány nebo přineseny na místo jimi vykázané nebo k uložení věci určené.

Právě tak ručí podnikatelé, kteří mají stáje a skladní místnosti za postavená u nich zvířata a vozidla a věci na nich se nalézající; pak podnikatelé lázní, pokud se týká věci lázeňských hostů, které se podle zvyku vnášejí.

§ Odmítne-li se ručení vyhláškou, nemá to právních následků. Za věci drahocenné, peníze a cenné papíry ručí hostinský jen do 5000 Kč, leda že by byl tyto věci převzal v úschovu, znaje jejich povahu nebo že by byl škodu zavinil sám nebo jeho lidé.

§ Nárok na náhradu ze smlouvy o přijetí hosta zanikne, jestliže poškozený zvěděl o škodě, neohlásí ji hostinskému bez prodlení. Ustanovení to však neplatí, když hostinský věci přijal v úschovu.

§ Osoby jmenované v § [970] mají právo, zadržeti věci vnesené k zajištění svých pohledávek za ubytování a stravování, jakož i svých vydání za hosty.

### K hlavě 20.

Hlavní otázka, kterou tu je rozřešiti, je, zdali a jakým způsobem je zachovati instituci výprosy (prekaria).

Občanský zákonník rozeznává:

a) půjčku, při které doba propůjčeného užívání byla určena přímou (tedy na př.: na týden, na čtrnáct dní atp.). Do této sku-

piny náleží zajisté také, když doba byla určena jen přibližně (na př. asi na týden).

b) půjčku, při které doba propůjčeného užívání byla určena nepřímou, t. j. tím, že bylo vyjednáno, k jakému účelu se věci má užíti (na př. vozu ke svezení úrody, pluhu k zorání pole, knihy k přečtení atp.).

c) případ, kdy nebyla ani určena doba propůjčeného užívání ani vyjednáno účel. Zákon se o tomto případě zmiňuje v § 974 a vytýká, že tu není pravé smlouvy, nýbrž jen nezávazná výprosa a že půjčitel může věc půjčenou požadovati zpět podle libosti.

O výklad ustanovení je spor. Jedni (srv. R a n d a Besitz str. 302 sl., 675 sl., S t u p e c k ý Právník XXIV. str. 869 sl.) je vykládají tak, že výprosa, o které se zmiňuje § 974, je smlouvou, jež se liší od půjčky tím, že koncedent neslibuje ponechat věc po takovou či onakou dobu, nýbrž odevzdá věc s výhradou odvolání nebo bez takové výhrady, ale takže doba užívání není určena ani přímo ani nepřímou, kdež pak užívání je povoleno do odvolání. Hledíc k § 975 se pak dovozuje, že žaloba z půjčky a výprosů se jeví jako jedno a totéž genus actionum a že obě smlouvy tvoří jednotný útvar obligační. Podle toho se pak vztahují k výprose všechna ustanovení daná o půjčce, pokud nesouvisejí s povinností půjčitelovou, věc ponechatí vypůjčitelí, tedy zejména §§ 978, 979, 981, 982 a také § 980, jenž má vůbec význam sahající přes meze půjčky, a připisuje se prekaristovi právě tak jako vypůjčitelí držení práva a tedy ochrana possessorní. Praktický rozdíl mezi půjčkou a výprosou se přijímá potud, že k výprose podle § 974 se vztahují §§ 345, 346 a že se tedy koncedentovi proti prekaristovi přiznává ochrana possessorní. Pokud se týká výroku, že není tu pravé smlouvy, vykládá se, že míněn je jen tak, že plnění koncedentovo závisí zcela na jeho vůli a že tedy není vázán. Výklad ten se opírá o důvody historické, zejména o to, že v starší doktríně podobná slova neměla jiného významu, a že v západohaličském zákoníku byla položena výprosa proti smlouvě o schování, při které čas nebyl ustanoven a kterou tedy schovatel může vypověděti podle libosti, ačkoli tu jistě nikdo nepochybuje, že jde o smlouvu.

Naproti tomu vykládá S c h e y O. V. I. str. 260 sl., že § 974 sluší táhnouti k případnostem, ve kterých se dopouští užívání bez úmyslu zříditi jakékoli bytí i jen dočasné a odvolatelné užívací právo (usus ex iure permissionis seu familiaritatis) a přijímá, že v takových případnostech nullum negotium geritur,

takže koncedent, požaduje věci nazpět, nemůže vedle žaloby vlastnické nebo possessorní podle §§ 345, 346 užití žaloby z kontraktu, nýbrž jen kondikce. Proti těmto případnostem se kladou ony, ve kterých úmysl zříditi právo užívací byl a případnosti ty se počítají ke kommodátu bez rozdílu, zdali užívací doba byla určena přímo nebo nepřímou čili nic, po případě, zdali odvolání bylo vyhrazeno čili nic. V těchto případech se však poskytovateli užívání odpírá proti uživateli ochrana possessorní.

Občanskému zákoníku odpovídá patrně výklad první. Ne-li jiné důvody, tož sama skutečnost, že se bez jakýchkoli komentářů mluví o výprose (prekariu), ukazuje, že redaktoři mínili recipovati římské prekarium. Než při revisi textu nerozhoduje zřejmě tato věc, nýbrž otázka, zdali spořádání, jaké má občanský zákoník, jest účelné čili nic.

Jak je patrné z toho, co bylo pověděno výše, shodují se obě výše uvedená mínění naveskrz, pokud se týká otázky, jak nakládati smlouvou, kterou bylo propůjčeno bezplatné užívání, ale takže užívací doba nebyla určena ani přímo ani nepřímou. Rozdíl vězí jen v poměru k §§ 345, 346. Prvé mínění propůjčuje koncedentovi proti uživateli possessorní ochranu, druhé mínění mu tuto ochranu odpírá. De lege lata má, jak bylo pověděno, patrně pravdu mínění první, ale lze říci, že našemu právníckému citu se jeví něčí possessorní ochrana proti osobě, které onen sám byl detenci pustil, anomalií. Ony důvody, které přiměly praetora, aby přiznal koncedentovi proti prekaristovi ochranu possessorní (sr. o nich M o m m s e n Römische Geschichte I. str. 805 sl., II. str. 805 sl., III. str. 497 sl.; S c h e y OV. str. 276 sl.) nedopadají již dobře na soudobé poměry sociální.

S druhé strany jest uznati, že i u nás se vyskytují a to dosti zhusta poměry, které bychom mohli nazvati soudobým prekarie a na jaké se hodí possessorní ochrana podle § 345, § 346. Poměry ty se týkají spíše věcí nemovitých než movitých. Sluší vzpomenouti různých těch tabulek povolujících průchod, cestu a t. p. do odvolání. Zde jistě se hodí possessorní ochrana proti uživateli, který to, co se mu dovoluje s úslužností, bez úmyslu vzíti na sebe povinnost, snaží se obrátiti v trvalé právo (§ 345 sr. i § 1464). A zde také vskutku v nejčtetnějších případech nepůjde o smlouvu.

Výsledkem těchto úvah je snaha, způsobiti textem navržených paragrafů, aby smlouvy, kterými bylo bezplatně propůjčeno užívání věci, mohly býti počítány vesměs ke kommodátu, bez rozdílu, zdali užívací doba byla určena přímo nebo nepřímou čili nic. Tím pak je dáno, že smlouva, při které užívací doba

nebyla určena ani přímo ani nepřímo se neurčuje jako prekarium a že odpadne vztah této smlouvy k §§ 345, 346.

Dáti nějaká zvláštní ustanovení o instituci, která byla výše nazvána soudobým prekarium, není potřebí. Ustanovení normativního rázu by to být nemohla, protože jde o akty bez právních následků. Vytykati však, že vedle propůjčeného užívání, které náleží k pojmu půjčky a tedy právní instituce, se vyskytují jiná, která právních následků nemají, přičilo by se moderní technice zákonodárné, jak se o tom již několikrát stala zmínka.

Textové změny, které jsou důsledkem těchto úvah, jsou naznačeny při jednotlivých paragrafech.

**K § 971.** 1. Slovo »übergeben« bylo vyjádřeno slovem »přenechati«, zejména proto, aby jim byly lépe postiženy případnosti, ve kterých vypůjčitel nevede v detenci půjčené věci, jak tomu bývá zhruba při nemovitostech.

2. Slova »unverbrauchbare Sache« byla ponechána beze změny, ačkoli je jisto, že předmětem půjčky mohou být i věci spotřebitelné, jen když se propůjčují k takovému užívání, při kterém po vykonaném užívání mohou být vráceny neporušený (vybrané ovoce k výzdobě stolu). Než právě uvedená neshoda definice půjčky s jejím pojmem nebyla nikdy důvodem nějakých pochybností nebo obtíží, kdežto korektura oné definice by činila nutným vyjádření se způsobem dosti obsírným, aby snad nebyla setřena správná mez mezi půjčkou a zápůjčkou.

3. »Auf eine bestimmte Zeit« se vyjadřuje slovy »po nějaký čas«. Důvodem jsou tu výklady obsažené v úvodních poznámkách. Slova »auf eine bestimmte Zeit« nebyla vlastně nikdy přílehlavá, ježto, když věc se přenechává k užívání tak, že byl jen vyjednáán účel, ke kterému se věc propůjčuje, nelze říci, že se přenechává užívání na určitou dobu. Tím méně lze zachovávat postulát určitosti doby, když navrhuje, aby ke kommodátu byly počítány i případnosti, kdy byla věc přenechána k užívání tak, že nebyla ani vyměřena užívací doba ani vyjednáán účel, k jakému se věc přenechává, ať již pak bylo řečeno, že se užívání přenechává do odvolání, či to řečeno nebylo.

4. Slovo »bloss« bylo vynecháno. Přípravné práce k obč. zák. ukazují zřejmě, že slovo »bloss« bylo položeno protivou k postoupení věci samé v šech 938, 983 a nikoli protivou k povolenému frui a nepochybovalo se vlastně nikdy, že půjčka je tu také tenkrát, když bylo propůjčeno bezplatné frui. Zdali pak bylo v konkrétním případě propůjčeno pouhé uti či také frui, jest posouditi podle okolnosti, a § 971 mluvě o pouhém uží-

vání, neměl jiného významu než že se ho užívalo jako vykládacího pravidla potud, že v pochybnostech se bylo rozhodnouti pro pouhé uti. Takového speciálního pravidla však není potřebí, hledíc k všeobecnému vykládacímu pravidlu § 914, s nímž ostatně ani by nemusilo být ve shodě.

5. ad vocem slova »Sache« nebyl učiněn pokus legislativně řešiti otázku, zdali a jak dalece věci vyloučené z obchodu mohou být učiněny předmětem půjčky (sr. Schey O. V. I. str. 193 sl.) a zdali a jak dalece jsou předmětem půjčky práva (sr. Schey na u. m. str. 199 sl.). Jde tu o otázky dosti subtilní, nenasnadno postižitelné slovem zákona, a lze vysloviti naději, že nauka i praxis dovedou jíti správnou cestou jako dosud.

**K §§ám 972, 973, 974.** 1. Druhá věta § 972 byla vložena do § 973, kam náleží podle rubriky. Neboť druhá věta mluví již o povinnosti věc vrátiti a o tom, jak ukazuje rubrika před § 973, jedná teprve tento paragraf a paragrafy další.

2. V § 974 byla vypuštěna slova »so entsteht kein wahrer Vertrag, sondern ein unverbindliches Bittleihen (Prekarium) und«. Tím má být pověděno tolik:

a) že smlouva, kterou bylo povoleno bezplatné užívání věci »nespotřebitelné«, při které však nebyla ani vyměřena užívací doba, ani vyjednáán účel, k jakému se věci má užití, je půjčkou právě tak, jako smlouva, kterou se zabývá § 973 (rozšířený o dosavadní druhou větu § 972),

b) že k této smlouvě, o které jedná nový § 974, nesluší vztahovati §§ 345, 346 obč. zák., takže ani kommodant, který půjčil věc na neurčitou dobu do odvolání atp., nemá proti kommodatáři processní ochrany,

c) naproti tomu se v § 974 nepovídá nic o oněch případnostech, které byly ve všeobecném úvodu nazvány soudobým prekarium, a které lze postihnouti namnoze slovy »usus ex iure permissionis seu familiaritatis«. O tomto nejuristickém fenomenu nedávají se tu ustanovení vůbec a pokud by někdo, komu bylo dáno takové dovolení věci užívat, chtěl z toho pro sebe dověsti práva, platí §§ 345, 346.

**K § 978:** byla vložena slova mající vztah k užívání řádně mu. Vypůjčitel se prohřešuje proti převzatým povinnostem nejen, když užívá půjčené věci jinak, než jak bylo vyjednáno, nýbrž i když sice nejedná proti klausulím smluvním, ale užívá věci tak, že se to přiči zásadám poctivého obchodu. Dodatek ten by snad ani nebyl nutný a činí se jen, hledíc ke změnám navrženým v § 982, jenž v nové verzi nemá již slov »Missbrauch« a »übertriebene Abnützung«.

**K § 980:** slovo »Wert« se vyjadřuje slovem »náhrada«, jen z důvodů stylistických. Lze sice říci, že jest nahraditi hodnotu (spíše cenu), ale říci, že se skládá hodnota věci, nebylo by patrně správné úsloví. Sr. i S c h e y O. V. I. str. 235 sl., jenž nevšímaje si těchto linguistických otázek uvádí § 980 pod heslem »wenn nach geleistetem Geldersatze die verlorene Sache wiedergefunden wird«. Jakékoli změny věcné navržená stylisace zavéstí nemíní.

**K § 981:** byla škrtnuta slova »doch werden sie ihm gleich einem redlichen Besitzer vergütet«; Přijímá se vůbec v dosavadní nauce, že ona slova nesluší vykládati tak, jakoby náhrada za kromobyčejný náklad udržovací náležela vypůjčitelu jen tenkrát, když výsledek učiněného nákladu v době vrácení ještě trvá. (Sr. § 331 slova: »nach dem gegenwärtigen Werte«.) Takovému výkladu brání slova »inzwischen vorschiesen« v § 981, jež ukazují, že výlohami, o které jde, vypůjčitel půjčitele jen zakládá, a svědčí výkladu, že k vypůjčitelu jest hleděti jako k jednateli bez příkazu § 1036 in f. Slova »gleich einem redlichen Besitzer« se vysvětlují tak, že v době, kdy byl redigován § 981, ustanovení o náhradě nákladů poctivému držiteli neobsahovala dosavadního omezení. (Sr. O f n e r II., str. 37 sl., sr. však záp. hal. zák. II., § 53; sr. dále S t u p e c k ý na u. m. str. 682 sl., p. 28).

Důvodu, proč by se mělo nakládati s kommodatářem jinak (nepříznivěji) než s každým jiným nepřikázaným jednatelům, nelze se dohlédnouti, a bylo tedy dodatek, hledící k poctivému držitelu škrtnouti. Nebylo by arci nemožno, nahraditi vyškrtnutá slova jinými, na př., že se náklady zmíněné v § 981 nahrazení kommodatáři jako jinému nepřikázanému jednatele. Ale není to nutno, hledíc k tomu, že i nový § 981 mluví o prozatímním zapravení nákladů, čímž je již také pověděno dostatečně, že za ně může pohledávati náhrady.

**K § 982. 1.** § tento stanoví 30denní ohlašovací lhůtu pro nároky půjčitelovy na náhradu škody, která vzešla nepřistojným užíváním věci a pro nároky vypůjčitelovy v příčině mimořádných nákladů udržovacích (§ 981). Nelze se dohlédnouti důvodů, proč by ustanovená preklusivní lhůta měla platiti jen o těchto výslovně uvedených nárocích a nikoli o nárocích jiných, které se mohou vyskytnouti ex occasione půjčky, t. j. zejména o nároku na náhradu škody vzniklé prodlením půjčitelovým a o nároku vypůjčitelovu na náhradu škody, která mu vznikla zaviněním půjčitelovým. Sr. k tomu S t u p e c k ý na u. m. str.

689, kdež je také dosvědčeno, že se v nauce text § 982 generalisuje a že se vztahuje na všechny nároky, ke kterým dala podnět smlouva o půjčku, mimo nárok na vrácení věci, jenž v § 982 nepřichází v úvahu, ježto též paragraf předpokládá, že věc již byla vrácena. Proto bylo dáno v § 982 všeobecné ustanovení podle § 967 posl. věty.

2. Jinak bylo ponecháno textování, které naznačuje, že v § 982 a tudíž stejně v § 967 nejde o lhůtu žalobní, nýbrž o lhůty ohlašovací. S t u p e c k ý na u. m. str. 689, vykládá o § 982, praví přesvědčivě:

»Účel ustanovení řečených je v tom, že obchod nemá třepiti poměry nerozhodnutými. Nepovažuje-li strana jedna, když věc byla navrátna a přijata, poměr dotčený za vyřízený a odbytý, ať v brzce ohlásí, čeho ještě žádá. Druhá strana dlouho v nejistotě zůstatí nemá. Je to zdravá myšlenka legislativní a zasloužila rozsáhlejšího provedení.«

Naproti tomu by nebylo místno, hledíc k přátelskému rázu, jaký má půjčka a zhusta také smlouva schovací (aspoň bezplatná), vyměřiti kratičkou lhůtu žalobní. Zhusta teprve pozdější doba ukáže, že nelze pomýšleti na přátelské vyřízení přátelského negotia.

## Hlava [20].

### Půjčka.

#### O pojmu půjčky.

§ Přenechá-li se někomu bezplatně věc nezužitelná k dočasnému užívání, stane se smlouva o půjčku. Smlouva, kterou někdo druhému slíbí, že mu věc půjčí, nepřenechává je mu zároveň užívání, sice zavazuje, ale není to smlouva o půjčku.

#### O právech a povinnostech vypůjčitelových, 1. pokud se týká užívání;

§ Vypůjčitel nabývá práva, věci užívati řádně nebo umluveným způsobem.

#### 2. pokud se týká vrácení;

§ Projde-li smluvená doba, je vypůjčitel povinen, tutěž věc navrátni. Nebyla-li doba určena, bylo-li však ujednáno, k jakému účelu se má věci užívati, je vypůjčitel povinen s užíváním neprodlevati a věc, pokud možno nejdříve vrátiti.



§ Nebyla-li smluvena ani doba, po kterou, ani účel, ke kterému se má věci užívatí, může půjčitel žádati za vrácení věci půjčené, kdy je mu libo.

§ Vzejde-li spor o trvání užívací doby, náleží na vypůjčitele, aby dokázal, že má právo věci užívatí dále.

§ Měl-li by půjčitel sám věci někomu půjčené nevyhnutelně zapotřebí, dříve než prošel čas nebo se skončilo užívání, ke kterému byla věc přenechána, nemá nicméně práva, nebylo-li to výslovně vymíněno, věc dříve vzítí nazpět.

§ Vypůjčitel má vůbec právo věc vypůjčenou vrátiti i dříve než projde smuvená doba; bylo-li by však půjčiteli obtížno, kdyby se věc vrátila předčasně, tedy se to proti jeho vůli nestaň.

### 3. pokud se týká poškození;

§ Užíval-li by vypůjčitel věci jemu půjčené jinak, než bylo umluveno, nebo, nebylo-li nic umluveno, jinak, než odpovídá pravidlům poctivého obchodu; nebo dovolil-li by o své újmě jinému jí užívatí, je z toho půjčitelí práv a půjčitel může věc žádati ihned nazpět.

§ Byla-li by půjčená věc poškozena nebo zmařena, je vypůjčitel povinen tak jako schovatel nahraditi nejen škodu, kterou způsobil svou vinou, nýbrž i škodu, ke které dal podnět proti právním jednáním (§ [965]).

§ Zaplatil-li vypůjčitel náhradu za věc ztracenou, nenabude tím práva, když se věc zase najde, ji proti vůli vlastníkovi podržeti, je-li vlastník hotov vrátiti náhradu, kterou za ni dostal.

### 4. pokud se týká nákladů na zachování věci.

§ Náklad, který s sebou obyčejně přináší užívání věci, nese vypůjčitel ze svého. Kromobyčejný náklad na zachování věci nechť zapraví vypůjčitel prozatím, nemůže-li nebo nechce-li věc postoupiti půjčiteli, aby si ji opatřil sám.

### Časové omezení vzájemných pohledávek.

§ Vzájemné pohledávky půjčitelovy a vypůjčitelovy musí býti ohlášeny do třiceti dnů, počítajíc od navrácení věci, jinak by žaloba neměla místa.

## K hlavě 20.

K § 983. 1. Ze definice, jakou má obč. z. o zápůjčce, je velmi vadna, je dobře známo (sr. již U n g e r I. str. 406 sl.; pak S c h e y O V. I. str. 15 sl., K r č m á ř Sborník XV. str. 359 sl.) a nejde tu jen o neúplnosti nebo nejasnosti, jako v definicích jiných, nýbrž přímo o to, že jsou v definici uvedeny nesprávné znaky. Definice, jaké mají na př. § 607 obč. z. pro říší něm. nebo § 1082 uh. osnovy, jsou o málo lepší.

Bylo uvážiti, zda-li by nebylo vhodno nahraditi § 983 ustanovením zcela novým, obsahujícím definici moderní, na příkl. S c h e y o v o u (na n. m. str. 18), jež zní: »Zápůjčka je smlouva, kterou se kapitál přenechává jinému k užívání na čas.« Definici tu lze prohlásiti za přesnou, t. j. vyhovující s hlediska diakritického. Než upustili jsme od myšlenky přijmouti tuto definici. Hledíme-li k významu definice v zákonníku, kterýžto význam lze spatřovati jediné v tom, že definice přibližuje obsah zákonníku porozumění i osob práva nezalých nebo aspoň méně znalých, nebylo by místno koncipovati definici, která, má-li jí býti porozuměno, sama potřebuje výkladu. V našem případě jde o definici, která operuje slovem kapitál, jež je vůbec mnohoznačné, a užívá ho ve smyslu neobvyklém, který by bylo nutno objasniti, snad další větou příslušného paragrafu. Proto se rozhodla komise učiniti pokus o úpravu dosavadní definice ve směrech, kde je toho nutně zapotřebí.

### 2. Definice byla pozměněna v těchto směrech:

a) slovo »übergeben« bylo nahrazeno slovem »přenechati« (sr. již poznámky k § 971), zde proto, aby byly lépe postiženy případnosti, když se, jak říkáme, dává valuta nepřímou, na příkl., když někdo třetí poskytne valutu za zápůjčitele; když valuta se poskytne třetímu na účet vypůjčitelův; když zápůjčitel odevzdá věci s tím, že nemají býti zápůjčeny tyto věci, nýbrž výtěžek, kterého vypůjčitel za ně docílí; nebo konečně, když to, co někdo dluhuje z jiného důvodu, se mu ponechá jako zápůjčka.

b) Slovo »verbrauchbare« bylo nahrazeno slovem »zastupitelné«. Je dávno známo (sr. U n g e r na U.), že nikoli spotřebitelnost, nýbrž zastupitelnost věci je důvodem, proč může býti vráceno tantundem ejusdem generis. Věc sice spotřebitelná, ale nezastupitelná, nemůže býti předmětem zápůjčky (sr. literaturu citovanou výše pod č. 1.). Nějaká nehoda s § 971, kdež zůstal znak nespotebitelnosti, tím způsobená nebude. Věc spotřebitelná, ale nezastupitelná nemůže býti předmětem ani zápůjčky ani půjčky,

pokud by v příčině poslední nešlo o anormální užívání spotřebitelné věci, při kterém se věc neporuší.

c) Slovo »ebensoviel« bylo škrtnouti, hledíc k tomu, že smlouva zůstane zápůjčkou, i když si zapůjčitel vymění, aby se mu vrátila větší kvantita než jakou byl dal. Přebytek se pak dluhuje z titulu povinnosti úrokové. Sr. již § 5 zák. ze dne 14. června 1868 č. 62 ř. z.

d) Z týchž důvodů byla škrtnuta slova »derselben Güte«. Smlouva zůstane rovněž zápůjčkou, když by si vypůjčitel vyměnil, aby se mu vrátila lepší jakost, než jakou byl dal (sr. § 5 cit.) a zajisté by nebylo také závady, aby se vyjednálo, že se zapůjčitel musí spokojiti, když se mu vrátí jakost horší.

e) Škrtnuto bylo slovo »gewisse« (sc. Zeit). Slovo to neznamená a nemá znamenati tolik, jako určitý čas (bestimmte Zeit) sr. § 983 s § 971; vždyť se zhusta vyskytuje zápůjčka na dobu neurčitou. V češtině stačí pouhé substantivum »č a s«.

f) Passus »dass er zwar willkürlich damit verfügen könne« bylo nahrazeno slovy, »aby jich podle libosti užil«. Účelem zápůjčky jest utendum dare a jím se zápůjčka liší zejména od nepravidelné smlouvy schovací a od kauce v hotových. Slovo užiti, jež zde znamená přibližně tolik jako spotřebovati k svým účelům a tedy něco jiného než v §§ 971 a 1090, nebude snad příčinou pochybností, ježto jednak bylo užito jednodobé formy slovesné, jednak hned z následujících slov bude patrné, v čem užiti spočívá, když je povinnost vrátiti tantundem ejusdem generis a nikoli idem.

3. Za to byl ponechán passus, že se mají vrátiti věci stejného druhu. Není arci správné, že by vrácení věci stejného druhu náleželo k podstatě zápůjčky, jak vychází zejména z §§ 990, 991, ale jednak obsahují nutnou korekturu paragrafy právě citované, jednak lze konstatovati, že při velké většině zápůjček má vypůjčitel povinnost navrátiti věci stejného druhu, jaké byl obdržel, takže definice nám podá obraz pravidelné zápůjčky. Anormální objekty, kterými se zabývají §§ 990, 991 bylo by možno zahrnouti jen pod definici, která, jako definice Scheyova, pojmu zápůjčky neobjasňuje.

4. K § 983 byl připojen nový odstavec o formě zápůjčky mezi manžely. Zákon z 25. července 1871 č. 76 ř. z. počítá zápůjčky mezi manžely ke smlouvám, které vyhledávají notářského spisu. Důvodem tohoto ustanovení je snaha chrániti věřitele. Bylo sice ukázáno (Schey na u. m. str. 87 sl.), že není vhodným pro-

středkem k cíli a že vůbec nemá valného významu. Než zcela bez významu snad přece není a má význam aspoň potud, že brání fingovati dodatečně zápůjčky, které by se vymkly ze lhot stanovených právem odpůřím. Proto bylo ustanovení ponecháno a převzato jako druhý odstavec § 983.

5. Ustanovení starých zemských dekretů, prohlašujících neplatnými zápůjčky, dané vojenským poddůstojníkům a mužstvu (sr. nař. z. 2. 6. 1753, častěji republikované) nebyla pojata do zákona, ježto soudobým poměrům již neodpovídají.

K § 984. Klassifikace obsažená v tomto paragrafu byla ponechána, ježto upozorňuje na důležité skupiny zápůjček. Text sám byl pozměněn a to

1. Počátek prvé věty dosavadního textu nyní rozeznává mezi zápůjčkami peněžními a jinými (nepeněžními), ale nerozeznává správně. Jak ukazují §§ 990, 991, neliší se zápůjčka peněžní od nepeněžní tím, co se zápůjčkou dává, nýbrž tím, co se dluhuje. Právě-li se tedy, že zápůjčka se dává buď v penězích (patrně zápůjčka peněžní) nebo v jiných spotřebitelných (recte zastupitelných) věcech (patrně zápůjčka nepeněžní), není to správné, ježto §§ 990, 991 uvádějí dva případy, ve kterých se zápůjčka peněžní dává v jiných předmětech než peněžních. Proto se v navrhaném textu praví stručně, že jest rozeznávati zápůjčky peněžní a nepeněžní. Pojmy obou jsou pak určeny v §§ dalších, z nichž vychází, že zápůjčkou peněžní je taková, při které se ex mutuo dluhují peníze, zápůjčkou nepeněžnou taková, při které se dluhují jinaké věci zastupitelné.

2. Druhá věta byla vypuštěna prostě proto, že úplatnou zápůjčku nikdo nenazývá smlouvou úrokovou či úročnou. Nepodařilo-li se občanskému zákoníku prosaditi za více než sto let tuto terminologii, není naděje, že by se to podařilo zákoníku revidovanému a není vlastně ani příčiny, proč by měla zápůjčka úplatná míti vlastní jméno. Ona druhá věta není snad nic jiného než reminiscence na to, že římské mutuum, jež bylo vzorem naší zápůjčky (zápůjčka je v zákoníku mezi smlouvami bezplatnými) bylo naturaliter bezplatné a že zápůjčka úplatná (zúročitelná) měla své vlastní jméno, totiž fenus (sr. Heyrovský System str. 669 sl.).

K § 985. Tento paragraf určuje pojem zápůjčky peněžní, ale určuje jej nejasně. Ze souvislosti s §§ 986, 990, 991, sluší, jak již bylo pověděno, vysouditi, že peněžní zápůjčka je tu tehdy, když se ex mutuo dluhují peníze, a úkolem § 985 je tudíž vytknouti, že při těchto peněžních zápůjčkách může býti valuta dána v objek-

tech, které nejsou penězi nebo aspoň nejsou res eiusdem generis jako ony, které se mají vrátiti.

Hledíc k tomu, byl, aby nevznikly pochybnosti, § 985 textován tak, že praví, co při zápůjčce peněžné může býti dáno (jako valuta), nikoli, co může býti jejím předmětem. Slovo předmět je mýlivé potud, že nepovídá jasně, zda-li chce postihnouti to, co se dává, či to, co se dluhuje. Schey na u. m. str. 108 sice vytýká, že otázka »v jakých objektech lze zápůjčku peněžnou dáti?« není, hledíc k případnostem indirektního poskytnutí valuty, položena správně; a soudí, že se sluší ptáti, »v jakých objektech může býti zápůjčka peněžná vyjádřena? Než toto slovo při nejmenším nevystihuje jasně, co jím má býti vystiženo, nehledíc ani k tomu, že souvisí s některými thesemi Scheyovými, o kterých promluvíme níže a se kterými nebude se možno sjednotiti. Byla tudíž dána přednost slovu, které je jasné a jednoznačné, ač snad nedopadá na některé méně významné případnosti. Z důvodů pak, které budou patry výše, byl sloučen § 985 v jediné ustanovení s paragrafem následujícím.

#### Všeobecná upozornění k §§ 986 sl.

Aby při čtení následujících řádek nevznikly pochybnosti, na které zápůjčky se vztahují §§ 986 sl. (resp. §§ je nahražující), sluší míti na zřeteli, že tato ustanovení právě tak jako veškerá ostatní ustanovení se vztahují na ony skutkové podstaty, které náležejí pod ustanovení obč. zák. podle ustanovení mezinárodního práva soukromého, obsažených v našem obč. právu. Jaká tato ustanovení budou, není dnes ještě jisto, ale, aby nevznikly pochybnosti, je nutno připomenouti, že zápůjčkami spadajícími pod ustanovení obč. zák. nemusí býti snad jen zápůjčky, jejichž platební místo je v tuzemsku, a že tedy zde, beze zřetele k ustanovením mezinárodního práva soukromého, se můžeme zabývat i zápůjčkami, jejichž platební místo je v cizině sr. níže.

**K § 986.** Starý § 986 se dovolává zvláštních ustanovení, daných o tom, zda-li je přípustno uzavřítí (dáti?) zápůjčku v kovových peněžích a o tom, v jakých peněžích danou zápůjčku je splatiti. Také za dnešních poměrů je nutno přihlídnouti k podobným ustanovením, ale byl zvolen text, který se ve dvou směrech odchyluje od textu dosavadního.

1. Zcela ve shodě s tím, co bylo povéděno při §§ 984, 985, zabývá se nový § 986 jen otázkou, v jakých peněžích může býti peněžná zápůjčka dána a řešení otázky, jak jest danou zápůjčku splatiti, přenechává paragrafům dalším.

2. Hledíc k tomu, že podle ustanovení u nás nyní platných lze pokládati za vyloučené, aby zápůjčka byla dána v kovových peněžích nebo cizích valutách (sr. nař. vlády ze dne 6. března 1919 č. 113 sb. z. s.), bylo do rámce obč. zák. připojití passus, který by k těmto ustanovením hleděl. Při tom však bylo dáno ustanovení pro případ, že by takových dočasných zvláštních ustanovení nebylo, a byl tedy zvolen postup zcela podle rady Zeilleroovy (O f a c r II. str. 611): dass in dem Gesetze — — ohnehin nur allgemein giltige, unwandelbare (!) Rechtsgrundsätze aufgestellt, nicht aber solche Verordnungen aufgenommen werden können, welche bloss auf vorübergehende Verhältnisse und ganz ausserordentliche Zeitumstände passen.

**K §§ 987—989.** Ustanovení tato byla nahražena ustanoveními novými (a—f). Jako motivace těchto nových ustanovení stůž zde toto:

1. I pokud se týká splacení zápůjček, sluší míti především na zřeteli ustanovení bránící obchodu s raženým kovem a cizími valutami. Jich se tedy dovolává § b.

Vedle toho bylo dáno ustanovení intertemporální, hledící k zápůjčkám kontrahovaným před tím, než nový obč. zák. vstoupí v platnost (§ d). Ustanovení snad zde není na pravém místě, ale bylo sem poято hledíc k jeho eminentní důležitosti. Není však vyloučeno, že bude je možno zase vyřaditi, jestliže uvozovací zákon dá zevrubnější ustanovení o časových mezích ustanovení zákonníka. Dosavadními ustanoveními míní se arci v § b dosavadní ustanovení všechna, a tedy nejen ustanovení z doby rakouské, nýbrž na př. i výše citované nařízení ze dne 6. března 1919.

2. Důležitá otázka o splacení zápůjček zasluhuje úvahy zevrubné a jest také rozřešiti otázku, zda-li obč. zák. tyto věci řeší správně. Dnešní doba s rozvráceným hospodářstvím peněžním je snad více než doby jiné schopna kritizovati ustanovení pozůstávající a posouditi, zda-li tato ustanovení zasluhují jména spravedlivých. Při tom se připomíná, že podle vzoru obč. zák. se tyto otázky řeší sub specie zápůjčky, ježto zde vystupují v celé své ostrosti. Avšak právě tak, jako v původním textu obč. zák. jím byl přisuzován §§ 987—989 ráz ustanovení sahajících přes hranice zápůjčky, lze podobnou povahu přisouditi i ustanovením, která se nyní navrhuji na místo starých.

3. Obč. zák., jednaje o splacení zápůjček peněžních, rozhoduje dva případy:

a) co platí, když bylo platně ujednáno, že se má platiti v určitých peněžích, a to v těch, ve kterých byla zápůjčka dána.

Případ je rozřešen v § 987, ale kuse, Ustanovuje se tam totiž jen o quale, v jakém je zápůjčku splatiti (t. j. v týchž penězích), nikoli o quantum (t. j. o tom, kolik těch peněz se má poskytnouti ke shlazení dluhu). Poslední otázka jest arci rozhodnuta v § 983 slovem »ebensoviel«.

b) co platí, když došlo na změnu valuty. § 988. O případě převážně praktickém, t. j. v případě, že ve valutovém zákoně jsou stanoveny přepočítací sazby, se § 988 nezmiňuje a vytýká jen (nehledíme-li k zákonným změnám peněz, které se nedotýkají vnitřní hodnoty), že se má zaplatiti tolik, aby to, co se vrací, se rovnalo hodnotou tomu, co bylo zápůjčkou dáno.

4. Tážeme-li se, jak kusá ustanovení obč. zák. doplniti a vadná modifikovati, je řešiti základní otázku, zda-li se doporučuje dáti ustanovení, omezující volnost obchodu. Příkladem mohou býti případy dva: a) zda-li má býti vyloučeno, aby si strany vyměnily splacení v určitých penězích, beze zřetele k tomu, v jakých penězích byla zápůjčka dána (§ 987 v souhlase s finančním patentem z 1811 dopustil jen, že si lze vymíniti splacení zápůjčky v určitých penězích, když v týchž penězích byla zápůjčka dána); b) zda-li, když zápůjčka byla dána v určitých penězích a splacení vyměněno v jiných, má býti vyloučeno, aby si strany vyjednaly pevný přepočítací kurs. Na př. bylo dáno 10.000 fr. fr., splatno v dolarech a to tak, že za 15 fr. se platí 1 dolar.

Komise, vycházejíc ze zkušenosti doby válečné i poválečné, má za to, že podobná omezující ustanovení nemají valné ceny. Síly sociálního života nedají se podvázati a ustanovení, která k tomu směřují, bývají zhusta ustanoveními papírovými. V kritických dobách lze a je dokonce nutno dáti taková ustanovení, omezující volnost obchodu, ale jednak nestačí při takových výjimečných opatřeních sankce práva civilního a to i nejsilnější, jako je nullita právního jednání, ježto mammoze selhávají i drakonické sankce práva trestního, jednak, jak bylo již pověděno, chceme do obč. zák. dáti jen ustanovení pro doby normální, nedotýkající se výjimečných ustanovení té doby platných. Tyto úvahy vedou na to, že se omezujeme v obč. zák. na ustanovení, která rozhodují, co platí o splacení zápůjček, když se strany o tom nedohodly vůbec anebo když se dohodly jen neúplně. Podle toho bylo dáno ustanovení v § b, že v rámci platných ustanovení lze si vymínit splacení zápůjček v určitých penězích, bez rozdílu, v jakých penězích byla zápůjčka dána, a ustanovení § c, že § ten platí, jen když nic jiného nebylo platně ujednáno. Aby pak nebylo pochybností, konstatujeme jako samozřejmé, že korektury jed-

nání hospodářsky škodlivých jsou obsaženy ve vyřízených již všeobecných ustanoveních o jednáních lichvářských a o laesio enormis, jež platí i při zápůjčkách.

V § c stojí především ustanovení, že byla-li dána zápůjčka v určitých penězích a splacení bylo ujednáno nebo má se podle zákona státi v týchž penězích, ale nebylo ujednáno nic o quantum, dluhuje se, nehledíc k úrokům, tantundem, t. j. že se má vrátiti tolik, kolik bylo dáno. Ustanovení je snad zbytečné, ježto samozřejmé, ale hledíc k tomu, že § 983 nemá již slova »ebensoviel«, nebude snad navržené ustanovení na škodu.

Co do případností jiných, bude s prospěchem, povšimneme-li si, jak se tyto případnosti řešily doposud. Nejobširnější a nejdůkladnější výklady má o těchto věcech Schey O. V. I. str. 108 sl., jenž rozeznává takto:

a) jaké peníze a kolik dluhuje vypůjčitel? (sumu dluhovanou označujeme písmenou D).

b) jakými penězi je platiti a kolik jich je vypůjčitel povinen dáti, aby D bylo shlazen o? (sumu platební označujeme písmenou P).

Předpokládaje, že zápůjčka je splatna v tuzemsku, odpovídá Schey

ad a: a) byla-li dána zápůjčka v měně zemské (zákonné), rovná se D sumě skutečně dané (dal-li někdo 1000 Kč zápůjčkou, dluhuje 1000 Kč);

β) byla-li zápůjčka dána v jiných penězích, rovná se D sumě měn y z e m s k é, kterou obdržíme, když přepočítáme peníze skutečně dané na měnu zemskou podle kursu měny zemské (na místě platebním a v den, kdy zápůjčka byla dána) k penězům skutečně daným. Na př. zápůjčka byla dána 100 dolarů. Platební místo Praha. Den, kdy zápůjčka byla dána 1/2 1921.  $D = x$  Kč podle pražského kursu dolarů dne 1/2 1921. Byl-li 1:80, je  $D = 8000$  Kč.

ad b) Má-li se platiti v měně zemské, platí se nominálem sumy dluhované. Má-li se platiti v penězích jiných, platí se podle kursu měny zemské na místě platebním, v den, kdy se zápůjčka splácí.

Jsou tedy čtyři varianty:

A) Byla-li dána zápůjčka v měně zemské (na př. 1000 Kč) a má se podle úmluvy platiti v měně zemské anebo o splacení nebylo nic umluveno, tedy, jak D, tak  $P = 1000$  Kč.

B) Byla-li dána zápůjčka v penězích jiných (na př. 100 dolarů) a je splatna v Kč anebo není o splacení nic ujednáno  $D$  i  $P = X$  Kč, tedy na př. při kursu 1:80 = 8000 Kč.

C) Byla-li dána zápůjčka v měně zemské (na př. 1000 Kč) a má-li být placena v dolarech,  $D = 1000 \text{ Kč}$ ;  $P = x \text{ dolarů}$ . Je-li kurs dolarů v době splatnosti 1:75, rovná se  $P = \frac{1000}{75} = 13.33 \text{ dol.}$

D) Byla-li dána zápůjčka 1000 marek ř. a má-li být placena v dolarech, tedy  $D = X \text{ Kč}$  podle kursu marky, kdy byla zápůjčka dána, na př. při kursu 1:1.2 = 1200 Kč.  $P = X \text{ dolarů}$  podle kursu Kč k dolaru v době splatnosti. Je-li kurs 1:75,  $P = 16 \text{ dolarům.}$

Sche y uvádí vesměs příklady, kde platební místo je v tuzemsku, a tak byly také voleny příklady naše. Musíme však říci, že stejně platí, když platební místo je v cizozemsku, jen když (hledíc k tomu, co bylo pověděno úvodem k § 986) jest zápůjčku posuzovati podle ustanovení obč. zák., přihlížíme-li k ustanovením mezinárodního práva soukromého, obsaženým v obč. zák. Dosud bylo ono ustanovení hledící k místu platebnímu obsaženo v § 905 odst. 1. 2. věta. Komise sice navrhla, aby ono ustanovení bylo škrtnuto, takže se octne stejné ustanovení jinde než v § 905, t. j. mezi ustanovení mezinárodního práva soukromého jako ustanovení o místních mezích zákonů valutních. Kdyby se tak mimo nadání nestalo, bylo by § 905 restituovati. Pro jistotu obsahuje § slova »v místě platebním«. Za této situace platí, že zápůjčky peněžní splatné v tuzemsku jsou splatny v Kč jak tehdy, když splacení bylo vymíněno Kč, tak tehdy, když o splacení nebylo vymíněno víc. Zápůjčky splatné v cizině jsou za obdobných okolností splatny v měně místa platebního, pokud jde o zápůjčky s hlediska mezinárodního práva soukromého, upravené obč. zák.

Všecky čtyři případy uvedené výše pod A—D řeší Sche y podle zásady: Stoupá-li měna zemská (měna místa platebního), je to výhoda věřitelova, klesá-li, je to jeho nevýhoda, čili jinak, stoupá-li měna zemská, obdrží věřitel více (podle hodnoty) než byl dal, klesá-li, obdrží méně než byl dal.

Byla-li zápůjčka dána v měně zemské a má-li jí být placena, není arci pomoci. Není možno dáti ustanovení, že by se mělo při splacení zápůjčky zkoumati v každém jednotlivém případě, kolik reprezentuje to, co bylo dáno, a to, co má být vráceno, podle nějakého měřítká zahraničního (a kterého? liber, dolarů?) nebo domácího (a kterého? cukru, mouky?).

I případ druhý (B), t. j., když byla zápůjčka dána v jiných penězích než měně zemské, ale má být placena v měně zemské, lze řešiti bez rozpaků podle návodu Sche y o v a. Obdržel-li jsem 1000 marek zápůjčku dne 1./2. 1921 splatnou v Kč, mohu,

je-li kurs 1 : 1.2 říci, že jsem obdržel zápůjčkou 1200 Kč, a touto sumou se osvobodím.

Pochybnosti však vzbuzují případy třetí a čtvrtý (výše C ; D). Obdržel-li někdo dne 1./2. 1921 1000 Kč splatných v dolarech, je to tak, jako kdyby byl obdržel sumu dolarů, rovnající se hodnotou 1000 Kč podle kursu dne 1./2. 21 (při kursu 1 : 75 = 13.33). Není jasno, proč má, když hodnota Kč do 1./7. (den splatnosti) stoupne, věřitel obdržeti dolarů více, když hodnota Kč do té doby klesne, obdržeti dolarů méně. To, že si vymínil věřitel splacení v určitých penězích, znamená, že důvěřoval právě těmto penězům a nikoli penězům jiným. Je tedy spravedливо, aby měl on zisk a ztrátu z toho, když tyto a nikoli jiné peníze v ceně stoupnou nebo klesnou. Intenci stran jistě odpovídá spíše tento odpočet:

1000 Kč dáno při kursu 1 : 75, splatno v dolarech. Zaplatiti jest 13.33 dol., než odpočet:

1000 Kč dáno při kursu 1 : 75 splatno v dolarech. V době splatnosti je kurs Kč k dol. 1 : 50. Zaplatiti je 20 dolarů; nebo v době splatnosti kurs 1 : 100. Zaplatiti je 10 dolarů.

Stejný princip jako v odpočtu, který byl právě prohlášen správným, vězí také v §§ 983, 992. Podle těchto ustanovení platí, že při zápůjčkách, při kterých jest vrátiti stejné věci, jaké se dávají, jest vrátiti tantundem, beze zřetele, zda-li věci v ceně klesly či stouply. Aplikujeme-li princip na zápůjčky, které jsou uvedeny výše pod C a D, můžeme zajisté říci:

Dal-li někdo dne 1./2. 21 při kursu dolaru ke Kč 1 : 80 zápůjčku 1000 Kč splatných v dolarech, dal vlastně dne 1./2. 21 12.5 dol. a obdrží tedy těchto 12.5 dol. O případu D v. níže.

Stanovisko Sche y o v o k případům C ; D dá se vysvětliti jen thesí, že, když někdo dal zápůjčku v Kč nebo v markách, splatnou v Praze v dolarech, dluhuje něco jiného než dolary, t. j. Kč, jež se na dolary jen převádějí. Ale proč bychom neměli argumentovati stejně, když někdo dolary v Praze dal a dolary v Praze má vrátiti? Proč neřekneme, že 1000 dolarů zápůjčkou daných je převésti na Kč podle kursu v den, kdy zápůjčka byla dána (na př. 1 : 80) a že vypočtenou sumu per 80.000 Kč je převésti na dolary podle kursu v den splatnosti (na př. 1 : 70), takže je vrátiti 1143 dolarů. Proč má být činěn rozdíl mezi tím, kdo dal dolary za dolary a tím, kdo dal marky za dolary?

Nebylo tudíž do § c přijato ustanovení, které by řešilo výše uvedené případy A—D, tak jako je řeší Sche y, nýbrž ustanovení

jiné. Zkušebním kamenem správnosti navrhovaného řešení se nám zdá skutečnost, že všechny případy, které přicházejí v úvahu, postihuje jednotnou formulí; t. j. když byly dány zápůjčkou jiné peníze, než jaké se mají vrátiti, dluhuje vypůjčitel sumu, kterou obdržíme, když přepočteme peníze dané na peníze, kterými je platiti, podle kursu v den, kdy zápůjčka byla dána. Pod tuto formulí hodí se jak případy uvedené výše pod C i D, tak případ, uvedený výše pod B.

Není také zcela dobře pochopitelné, proč Schey výše ad a  $\beta$  provádí odpočet podle kursu peněz zápůjčkou, daných k měně zemské v místě platebním.

Vysvětluje sice věc slovy: Auf den Erfüllungsort muss gesehen werden, denn die wirtschaftliche Bedeutung der bedungenen Leistung kann naturgemäss nur an dem ebendort geltenden Maasse gemessen werden, der Wert der geschuldeten Summe nur als der Wert an diesem Orte gemessen werden. Ale není opravdu tak zcela jisto, že, když Čechoslovák, jsa na cestách v Holandsku, obdrží od svého obchodního přítele zápůjčku 1000 hzl., by tato suma měla býti oceněna podle kursu hzl. v Praze. Vždyť i podle obč. zák. (§ 305) jest usouditi o obecné ceně věci podle místa, kde věc je, a po našem soudě je správnější říci, že, když v tomto případě převádím hzl. na Kč, se musím ptáti, kolik Kč znamená 1000 hzl. v místě, kde jsou, než v místě několik set km vzdáleném. Proto stojí v § c na konci slova: na místě, kde se tak stalo.

Dvojitě přepočítávání Scheyovo v případě, který byl výše uveden pod lit. D, t. j. že se nejprve to, co bylo dáno, přepočte na měnu zemskou (měnu místa platebního) a že se pak suma takto zjištěná přepočítá na peníze, kterými je zápůjčku splatiti, jest arci nutné a to proto, že měna zemská bude jediným měřítkem, kterým lze obě hodnoty měřiti. Neboť dá-li někdo v Praze zápůjčku v markách a má-li se zápůjčka splatiti v dolarech, nemáme v Praze přímé relace mezi markou a dolarem, nýbrž jen relaci ke Kč a relaci Kč k dolaru, jenže podle toho, co se navrhuje, platí:

a) že se prvé přepočítávání nebude díti podle kursu na místě platebním v den, kdy se zápůjčka dává a druhé podle kursu na místě platebním v den, kdy se zápůjčka splácí, nýbrž že se obojí přepočtení děje podle kursu v den, kdy zápůjčka byla dána, a v místě, kde se tak stalo;

b) že jde o pouhou početní operaci, a že nelze říci, jakoby i jen okamžik dlužník dluhoval peníze, které jsou měnou v místě platebním.

5. Změny valuty. Ustanovení obč. zák. se zabývají, jak je patrné z doslovu § 988, jen změnou valuty domácí. Ale není důvodu, proč by obč. zák. měl dáti ustanovení jen o těchto případech a ne také o změnách valut cizích, při čemž arci zase předpokládáme, že ustanovení obč. zák. platí jen o zápůjčkách, které hledíc k ustanovení mezinárodního práva soukromého v obč. právu obsažených, náležejí pod ustanovení obč. zák. o zápůjčkách.

Hledíme-li ke změně valuty, je jisto, že ani v jediném případě neopomine zákon měnící valutu dáti ustanovení o přepočítacích sazbách. A je stejně nepochybné, že dluhy splatné v staré měně tuzemské, bude splatiti v měně nové podle relace vyslovené ve valutovém zákoně. Ale není příčiny odmítati ani přepočítací sazby obsažené v cizích zákonech valutních. Dluhuje-li tedy někdo peníze určitého státu, bude po změně valuty dluhovati nové jeho peníze podle ustanovení přepočítacích sazeb. Stačí pak, když tato myšlenka bude vyjádřena slovy »nejsou-li ustanoveny přepočítací sazby.« (§ e.)

O nepravděpodobném případě, že by přepočítací sazby ustanoveny nebyly, lze se spokojiti obecným ustanovením, jaké má § 988 in f., t. j. že se má zápůjčka splatiti tak, aby to, co se vrací, se vnitřní hodnotou rovnalo tomu, co bylo zápůjčkou dáno.

**K § f) (989).** § 989 bylo nutno textovati šíře, t. j. podobně, jako je textován § 248 něm. obč. zák. nebo § 878 uh. osnovy: Má-li někdo platiti penězi, které v době splatnosti již neobíhají v místě platebním... Při tom je samozřejmo, že § f je jen doplňkem k § e, t. j. § f platí v jiných případech, kdy peníze nejsou v oběhu, než oněch, které jsou upraveny v § e.

Německý obč. zák. ustanovil o věci tak, že jest platiti tak, jakoby peníze, které jest platiti, určeny nebyly. Uherská osnova vytýká, že jest platiti penězi, které vstoupily na místo peněz vzatých z oběhu. Není-li takových, jest zaplatiti v penězích obíhajících, podle kovové hodnoty peněz z oběhu vzatých.

Nerohodneme-li se napodobiti něm. zák. obč., doporučuje se setrvati při ustanovení § 989 obč. zák. Jde jen o aplikaci zásady vyslovené v § 988 in f. (nyní § e) a takovouto aplikaci je právě § 989. Speciální ustanovení obč. zák., jež káže platiti v penězích nejpodobnějších penězům dluhovaným, není jistě nevhodné a bylo tedy zachováno.

**K §§ 990, 991.** 1. Vnucuje se otázka, zda-li by obě ustanovení neměla býti podstatně změněna. Zcela nepochybně § 991, ale patrně také § 990 souvisí s lichevním patentem z r. 1803 a s jeho ustanoveními o pevných sazbách úrokových. Byly diktovány snahou zabrániti úvěrním jednáním, při nichž by na prvý pohled

nebylo patrné, zdali dovolená sazba nebyla překročena a zdali tedy nejde o smlouvu lichvářskou. Proto bylo v § 990 dopuštěno, dát peněžnou zápůjčku jen v cenných papírech, které mají kurs (sr. níže), a dluhovaná suma se smí určití jen kursem cenných papírů v den, kdy zápůjčka byla dána; a v § 991 byla prohlášena neplatnou zápůjčka peněžná, která byla dána ve zboží nebo směnkách. Hledíc k souvislosti obou paragrafů s lichevním patentem se vyskytl také názor, že změnou ustanovení o lichvě pozbyly platnosti i §§ 990 a 991 (aspoň poslední). Ježto pak předcházející ustanovení nově navržená (a—f) ponechávají úmluvám stran volnost, pokud nedosahují obecná ustanovení o lichvě a o zkrácení přes polovici ceny, bylo by uvážiti, zdali i §§ 990, 991 nemají být této myšlence přizpůsobeny a to tím spíše, že hranice mezi zápůjčkou podle §§ 990, 991 a trhovou smlouvou na úvěr jsou jistě velmi pochybné.

Komise se rozhodla oba paragrafy ponechat s některými změnami a sloučené v paragraf jediný, a to z toho důvodu, že jednání, která ony paragrafy reprobují, jsou typickými úvěrními jednáními lichvářskými a není na závalu, když o nich bude dáno ustanovení speciální, platící vedle výše vzpomenutých ustanovení obecných.

Taková speciální ustanovení činí totiž leckdy zbytečným, aby soudce v jednotlivém případě zkoumal, zdali jsou dány skutkové znaky, se kterými operují ona ustanovení obecná, znaky, které se zhusta nedají snadno zjistiti.

2. Případnosti, o kterých mluví §§ 990, 991 jsou podstatně odchylny od onoho, který se často, ač neprávem, nazývá »contractus mohatrae«, t. j. když se odevzdá zboží (cenné papíry) s tím, aby byly prodány a docílený peněžitý zisk byl zápůjčkou. V těchto případnostech jde o normální zápůjčku peněžnou, která je vůbec dopuštěna a nepodléhá omezujícím ustanovením §§ 990, 991.

3. Co do textu nového § 990 jest poznamenati:

a) slova »öffentliche Schuldscheine« byla nahrazena slovy »cenné papíry, znějící na majitele, které mají cenu tržní nebo bursovní«, § 990 mluví jen o veřejných dluhopisech, protože v době, kdy obč. zák. byl redigován, byly v Rakousku »veřejné dluhopisy« (státní obligace) jedinými representanty cenných papírů na majitele obíhajících na peněžním trhu v určitém kursu. Protože pak důvodem celého ustanovení jest, aby k zamezení lichvy se mohla peněžní zápůjčka, dává-li se v cenných papírech, dáti jen v takových cenných papírech, které bez obtíží, ihned a za cenu obecně známou, mohou být zpeněženy, byl § 990 textován tak,

aby postihl všechny cenné papíry, o kterých to platí. Nauka ostatně již nyní § 990 tak vykládá, sr. Sch ey na u, m. str. 63 sl.

b) že, jak praví dosavadní § 990, zápůjčka daná v cenných papírech může být splacena v cenných papírech stejného druhu, je pravda, ale nejde tu o zápůjčku peněžnou, nýbrž nepeněžnou, a náleží tudíž tento případ k § 992 a nikoli k § 990. Proto byl příslušný passus vynechán.

Zdali pak, když se dává zápůjčka v cenných papírech, je míněna zápůjčka peněžná podle § 990, či nepeněžná podle § 992, není možno rozhodnouti obecným ustanovením, nýbrž jen podle okolností jednotlivého případu. Nebude-li o splacení takových zápůjček ujednáno nic zvláštního, bude se patrně rozhodnouti pro nepeněžnou zápůjčku podle § 992. To naznačuje text navrženého paragrafu, jenž praví: byla-li zápůjčka peněžná sjednána tak atd., což znamená, že bez zvláštní dohody stran nebude zápůjčku, danou v cenných papírech, považovati za zápůjčku peněžnou.

c) V druhé větě bylo vyznačeno jasněji, než jak ustanovuje text dosavadní, co platí o peněžní zápůjčce dané v cenných papírech v první větě jmenovaných, když této první větě nevyhovuje. Ze dvou alternativ, které jsou možny, totiž, že je buď neplatna smlouva celá, nebo jen smluvní klausule, které se první větě přičí, byla zvolena alternativa méně přísná, t. j. že neplatny jsou jen ony klausule. Jako samozřejmé budiž konstatováno zde i hledíc k § 991, že, je-li dán skutkový základ § 879 č. 4 nebo § 934, platí právní následky tamtéž ustanovené.

d) Prvá věta nového paragrafu neříká, že by směla jako suma dluhu býti sjednána jen cena papírů v místě, kde byla zápůjčka dána. Nebude tedy nepřijatelné, aby byla na př. prohlášena za rozhodnou cena oněch papírů v místě platebním. Nebylo dobře možno dáti ustanovení tak přísné, hledíc k tomu, že cenné papíry nejsou tak oběžné jako peníze a že tedy snad nemají tržní nebo bursovní ceny na místě, kde zápůjčka byla dána. Še výše má arci ustanovení hledící k místu, kde zápůjčka byla dána, ale nesluší zapomínati, že še c platí jen, když nebylo nic jiného ujednáno, kdežto § 990 ponechává úmluvám stran volnost jen v mezích velmi úzkých.

e) Na zákonná privilegia hypotečních a jiných ústavů úvěrních, která dopouštějí, aby zápůjčka byla dána cennými papíry vlastní emise, ale takže se dluhuje jejich nomínal, bude pamatovati v uvozovacím zákoně.

f) § 991 byl spojen s § 990, a bylo stručně vysloveno, že zápůjčka tam jmenovaná je neplatna. Jaké jsou další právní ná-

sledky této neplatnosti, se neříká. Není však nutno, dávatí zde nějaká ustanovení zvláštní, stačí zajisté všeobecné ustanovení o právních prostředcích, jaké se propůjčují, když bylo plněno podle neplatné smlouvy (*condictio sine causa*; § 1435, jenž ustanovuje o této kondikci, jest arci kusý a bude jej svého času doplniti), jakož již dnes se namnoze přiznává, že márok ustanovený v § 991 je nárokem z obohacení a nikoli nárokem z náhrady škody.

**K § 992** by bylo poznamenati jen věc samozřejmou, že při zápůjčkách nepeněžných se nemůže vyskytnouti, že by věci jiného druhu se daly a jiné vracely. Zde platí plně § 983, že k pojmu zápůjčky se žádá, aby bylo vymíněno vrácení věci stejného druhu, jaké byly dány. O důvodech sr. *Scheyna* u. m. str. 60.

V souhlase s § 983 mluví se i v § 992 o věcech zastupitelných.

**K §§ 993—998.** Ustanovení ta jsou nahrazena všeobecnými ustanoveními o úrocích, zařazenými za § 913.

**K § 999.** 1. věta tohoto paragrafu je míněna, jako všechny ostatní mimo § 990, 991, resp. ustanovení je nahrazující, jen tak, že platí, když nic jiného není vymíněno. Co se týká věty druhé, je sice komise toho názoru, že § 879 č. 4 kryje dostatečně veškerá škodlivá jednání, kterým chce brániti věta 2. Než hledíc k tomu, že jde o jednání typicky lichvářská, bylo v nich dáno ustanovení zvláštní, jež arci dosahuje i na případnosti, ve kterých by skutková podstata § 879 č. 4 nebyla dána. Co do provenience druhé věty, je podotknouti, že pochází z dv. d. z 24. pros. 1816 č. 1305 sb. z. s., jenže byla prohlášena neplatnou i úmluva, kterou se jako plat za propůjčené užívání kapitálu slibují služby a práce. Druhá věta se týká jak zápůjček peněžních, tak nepeněžních.

**K § 1000.** § ten jest nahrazen ustanoveními o lichvě a speciálně § 879 č. 4.

**K § 1001.** 1) Byl škrtnut, jako ustanovení, které náleží spíše do sbírky formulářů než do zákonníka (*Tilsch*, *Einfluss* str. 239) a zní dnes nejvýš triviálně. *Scheyna* u. m. str. 162. Slovy »Vollständiger Beweis« nevytýká zákon nic jiného, než samozřejmou skutečnost, že dlužním úpisem lze vésti jen důkaz o těch modalitách zápůjčky (povinnostech zapůjčitelových), které jsou v něm uvedeny. Zda-li však a o kterých skutečnostech dlužní úpis podává »úplný« důkaz ve smyslu processního práva (§§ 292, 294 c. ř. sd.), t. j. jak dalece nutí soudce, aby tu neb onu skutečnost, uvedenou v dlužním úpise, pokládal za pravdivou, nedovídáme se z § 1001, 1. věty, nýbrž, jak ukazuje 2. věta, z ustanovení práva processního (§§ 292, 294), po případě z ustanovení

práva obč. (čl. XXX. uv. zák., c. ř. sd.) civilním řádem soudním (čl. VII. č. 2. uv. zák.) v platnosti zachovaných.

2. Vzniká však otázka, zda-li by nemělo na místo § 1001 býti vloženo ustanovení zákona z 25. července 1871, pokud se týká dluhopisu o zápůjčce mezi manžely.

Zda-li ustanovení to dosud platí, je pochybno. Průvodní ustanovení staršího práva, pokud nebyla zachována, byla civilním řádem odstraněna a čl. VII. č. 2 se vykládá vůbec tak, že se týká ustanovení, která vyhledávají listinu, zřízenou v určité formě nebo listinu, opatřenou určitými náležitostmi, k platnosti právního jednání. Sr. *Ott*, *Soustavný úvod* II. str. 90, *Tilsch Einfluss* str. 209 sl. Ostatně by citovaný článek uv. zák. svým doslovem nedopadal na listiny zmíněné v zák. z r. 1871, jež jsou listinami veřejnými.

Přes to se lze někdy setkatí s tvrzením, že ustanovení zák. z r. 1871 o dluhopisech platí dosud, hledíc zejména k § 55 konk. ř. a § 25 řádu vyrovnacího. Obě ustanovení, ustanovující o potvrzení manželovu, že obdržel věno (potvrzení toto se v zák. z r. 1871 vyskytuje rovněž a řády konkursní a vyrovnací chybně citují jen § 1226 obč. zák.), mluví o listině zřízené v zákonné formě.

Hledíc k tomu, formuluje se pak právní situace takto: Dlužní úpis o dané zápůjčce mezi manžely vyhledává dosud formy notářského spisu, jinak nečiní důkazu a bylo by zápůjčku prokázati způsobem jinakým.

I kdybychom přiznali správnost této argumentaci, musili bychom přiznati zároveň, že forma notářská v případě, o který jde, nemá vůbec valného významu a zvláště, když hledíme k ustanovení, pojatému jako druhý odstavec do § 983. Z toho důvodu nebylo na místo § 1001 poято nižádné ustanovení o formě dluhopisu, čímž je pak řečeno, že nový text obč. zák. se přidává k názoru těch, kteří mají za to, že ustanovení zák. z r. 1871, jednající o formě dluhopisu při zápůjčce mezi manžely, bylo civ. ř. sd. zrušeno.

**K novému § vloženému na konec oddílu o zápůjčkách peněžních:** Zdá se nutným dáti podpůrné ustanovení o výpovědních lhůtách při zápůjčkách aspoň peněžních. Všeobecné ustanovení § 905 zde patrně nevyhovuje. Ustanovení je redigováno podle vzoru § 609 obč. zák. pro říši něm. (Podobně § 1086 uh. osnovy). Pokud se týká výše, která je kriteriem při délce výpovědní doby, byla zvolena suma, odpovídající dnešním poměrům peněžního trhu.



## Hlava [21].

(Ustanovení hlavy 21 byla změněna tak podstatně, že v jednotlivých §§ změny nebyly vyznačeny).

### O zápůjčce.

#### Pojem zápůjčky.

§ Přenechají-li se někomu věci zastupitelné, s tím, aby jich užil podle libosti, aby však po čase vrátil věci stejného druhu, je to zápůjčka. Smlouva tato je rozdílna od smlouvy rovněž zavazující (§ [936]), v níž někdo slibuje, že v budoucnosti věci zapůjčí.

Zápůjčka mezi manžely vyhledává formy notářského spisu.

#### Druhy.

§ Zápůjčky jsou buď peněžné nebo nepeněžné a dávají se buď bez úroků nebo pod úrok.

#### Zápůjčka peněžná.

§ Zápůjčka peněžná se může dáti, pokud tomu nebrání zvláštní ustanovení o obchodu s kovovými a cizími penězi, buď v penězích kovových nebo papírových nebo v cenných papírech.

§ a. Zápůjčku peněžnou je splatiti, když není nic jiného platně umluveno, penězi, které jsou měnou v místě platebním.

§ b. V rámci ustanovení, uvedených v § [986] lze vyjednatí splacení zápůjčky v určitých penězích a to bez rozdílu, zda-li byla zápůjčka dána v týchž penězích čili nic.

§ c. Nebylo-li platně vyjednáno, kolik peněz, které se dluhují, má se zaplatiti, dluhuje vypůjčitel, nehledíc k úrokům (§ [ ]), když byly dány stejné peníze, jaké se mají vrátiti, stejnou sumu, jakou obdržel, a když byly dány peníze jiné, než jaké se mají vrátiti, sumu, kterou obdržíme, když přepočteme peníze zápůjčkou dané na peníze dluhované v den, kdy zápůjčka byla dána a na místě, kdy se tak stalo.

§ d. O splacení peněžních zápůjček, které byly sjednány dříve, než tento zákon nabyl působnosti, platí ustanovení dosavadní.

§ e. Dojde-li na změnu měnových zákonů, jest zápůjčky, pokud nejsou ustanoveny přepočítací sazby, splatiti tak, aby to, co se vrací, se rovnalo hodnotou tomu, co bylo dáno.

§ f. Jestliže i mimo případ uvedený v § [e] nejsou v době splacení zápůjčky v oběhu takové peníze, jaké jsou předmětem dluhu, je vypůjčitel povinen uspokojiti věřitele penězi nejvíce

podobnými a to takovým počtem, aby věřitel obdržel vnitřní hodnotu toho, co dal, hledíc k době, kdy zápůjčka byla dána.

§. Peněžné zápůjčky mohou býti sjednány tak, že se dají zápůjčkou cenné papíry svědčící majetníku, které mají cenu tržní nebo bursovní, s tím, že vypůjčitel dluhuje sumu peněžitou, rovnající se tržní nebo bursovní ceně, jakou měly ony papíry v době, kdy byla zápůjčka dána. Úmluvy, že dluhuje vypůjčitel jinou sumu, jsou neplatny.

Neplatna je také smlouva, kterou byly dány jako zápůjčka jiné cenné papíry nebo zboží s tím, že se má vrátiti suma peněžítá.

§. Není-li sjednána doba, kdy se má zápůjčka peněžná splatiti, je splatnost závislá na výpovědi věřitelově nebo dlužníkově. Není-li o výpovědi smluveno nic jiného, je výpovědní doba, jde-li o zápůjčku vyšší 5000 Kč, tříměsíční, jinak jednoměsíční. Nejsou-li vymíněny úroky, může vypůjčitel zápůjčku splatiti i bez výpovědi.

#### Zápůjčky nepeněžné.

§ Při zápůjčkách nepeněžních se dluhují věci stejného druhu, jaké byly zápůjčkou dány, a nezáleží na tom, zda-li v mezidobí v ceně stouply či klesly.

#### Úroky.

§ Úroky ze zápůjček peněžních se platí stejnými penězi jako jistina.

Neplatna je úmluva, kterou si vypůjčitel vymínil jako plat za poskytnutou zápůjčku požívání nemovitostí, dodávku naturalií nebo služby a práce.

## K hlavě 22.

### Úvod.\*)

Pokud se týká pojmu smlouvy upravené v hl. 22 (smlouvy zmocňovací), je v nauce hledící k obč. zák. spor:

Převládá mínění, které ze všech nejpřesněji a nejúplněji formuloval Schey O. V. I str. 446 sl.; (sr. i Dniestraňski Die Aufträge zu Gunsten Dritter I). Hledě k doslovu hlavy 22. a k původnímu doslovu § 1151 sl. snažil se Schey dověsti, že zákonník v § 1002 sl. ustanovil o smlouvě, kterou někdo (za plat

\*) Výklady obsažené v tomto úvodu jsou převzaty z vešlé části ze zpravodajova článku ve Zprávách Právnícké Jednoty Moravské 1910.

nebo bezplatně) slibuje druhému obstaratí jeho věci jeho jménem nebo na jeho účet (Geschäftsbesorgung\*), takže jde o smlouvu, kterou někdo slibuje činnost pro druhého (tedy tak jako při smlouvě námezdní), jež se liší od smlouvy námezdní zvláštní povahou této činnosti: Při smlouvě námezdní jde o činnost »faktickou«, při smlouvě zmocňovací o činnosti, které následkem právního poměru mezi příkazatelem a příjemcem příkazu působí změny v právní sféře prvního (činnosti juristické).

Proti tomu bylo co do obsahu hlavy 22. pověděno především, že skladba je pochybena, ježto zákonník působením doktriny obecného práva nemístně smísil věci velmi rozmanité, zejména propůjčení plné (zástupčí) moci se smlouvou, kterou někdo slibuje předsevzítí činnost pro jiného. Že mísení takové je nemístné, ukazuje § 1034, kdež se zástupčí moc přisuzuje osobám, které neučinily smlouvy se zastoupeným (poručníku, opatrovníku, otci, manželovi), nehledíc ani k tomu, že lze pokládati velmi odůvodněným učením o abstraktní povaze plné moci, podle kterého plná moc může pozůstávat bez jakékoli povinnosti jednání pro druhého.

Co se pak týká samého pojmu smlouvy zmocňování hájeného Scheyem i jinými, lze poznamenati:

Učení, jež prohlašuje za předmět smlouvy upravené hlavou 22. činnost juristickou, za předmět smlouvy upravené hlavou 26. činnost faktickou, pohybuje se na půdě velmi nejisté, poněvadž rozlišení činnosti juristické od faktické činí velké obtíže, jak ukazuje zejména velmi sporná nauka o právních jednáních, a poněvadž, i když připustíme možnost takového rozlišení, musíme mít na zřeteli, jednak že činnost juristická je také činností faktickou (pošle-li někdo druhého nakoupit, je to činnost juristická ve smyslu výše uvedeném, ale je to jistě také činnost faktická), jednak, že činnost prima facie jen faktická může být činností juristickou (vyzve-li někdo druhého, aby uspořádal zásuvky v jeho stole a věci patrně zbytečně odstranil, je to faktická činnost-uklid, ale je v tom zahrnuta i derelikece a tedy činnost nepochybně juristická). Výsledek této argumentace lze formulovati tak, že se lze sotva dobrati civilně-politických hledisek, která by postulovala, aby smlouvy o poskytnutí dvou druhů činností, kte-

\*). Že by za smlouvy zmocňovací bylo pokládati jen smlouvy který slibuje někdo druhému obstaratí jeho věci jako jeho přímý zástupce, dnes přes výslovné tvrzení Zeillerova § 1002 č. 3., ne tvrdí asi již nikdo arg. §§ 1088, 1023, 1029 slovo Verwaltung; srov. i Stupecký Versio in rem. pozn. 256; Schey na k. m. str. 455; Dniestrňski na k. m. str. 293 st., 314.

ré lze rozlišiti jen s velkými obtížemi, byly podrobeny různým ustanovením. (Proti tomu Dniestrňski na u. m. str. 291). K tomu přistupuje, že zákon sám tyto pochybnosti potvrzuje. Z některých jeho ustanovení vychází, že i činnost »faktická« může být předmětem smlouvy »zmocňovací«. V § 960 se praví, že schovatel, když mu bylo uloženo kromě opatrování věci ještě konání další, se má posuzovati »jako zmocněnec«, a nic se tu nerozlišuje, zda-li toto další jednání je faktické či juristické. Sr. i § 837 a k tomu Stupecký Versio in rem pozn. 256 a Sborník III. str. 143 sl. S druhé strany pak nasvědčují §§ 1027 sl., že něčí povinnost, vykonatí nějakou činnost jako zástupce druhého, může být důsledkem smlouvy námezdní.

Dále padá na váhu, že bychom, vykládající hlavu 22. způsobem výše uvedeným, dospěli k tomu, že obč. zák. zná sice dva smluvní typy, jejichž předmětem je činnost pro jiného, které se liší povahou oné činnosti, ale nemá ustanovení o smlouvě, kterou někdo slíbil bezplatně vykonatí činnost faktickou, ačkoli jinde klade zákonník proti sobě typy smlouvy bezplatné a úplatné (darování—trh; půjčka—nájem a pacht) a ačkoli typy smlouvy bezplatných a úplatných vyhledávají různé úpravy s hlediska civilně-politického. Seznáváme pak rozborem hlavy 22., pokud její ustanovení jednají o právech a povinnostech stran, jakož i o skonání smluvního poměru a pokud se liší od paralelních ustanovení v hlavě 26., že se hodí na smlouvy bezplatné (sr. zejména §§ 1020, 1021 a contr. §§ 1155, 1160 pův. textu; pak § 1014\*).

Uvážíme-li konečně historické důvody formace hl. 22, poznáme, že smlouva zmocňovací, jak jest upravena v §§1002 sl., není než mandátem doktriny obecného práva, jež neporozuměvší četným ustanovením práva římského o mandatum i jiným, vytvořila smlouvu, o které se domnívala, že je ve shodě s mandátem práva římského.

Hledíc k všemu tomu bylo možno zastávati, že hlava 22, pokud se týká smlouvy o poskytnutí činnosti, platí o smlouvě, kterou někdo druhému slibuje činnost z úslužnosti a tudíž bezplatně. Bude-li za »obstarání věci« vymíněn plat, je to smlouva námezdní\*\*) (K r č m á ř Smlouva námezdní str. 74 sl.).

Při tom však se nikterak nepopírá, že hojná ustanovení hlavy 22. mají význam sahající přes hranice smlouvy tamtéž u-

\*) Je zajímavé, že Schey na u. m. str. 725 sl. vztahuje ustanovení hl. 22. takřka naveskrz na smlouvy o bezplatnou (faktickou) činnost pro druhého.

\*\*) S tím projevil souhlas Rand a Právo vlast. p. 101a na str. 161.

pravené a že platí také při smlouvách, kterými někdo jinému slibuje činnost svou za plat, tak na př. §§ 1009—1013.

Stupecký, jenž se byl pojmem smlouvy zmocňovací zabýval již ve Versio in rem (pozn. 256), nepřidal se ke Sborníku III, str. 143 sl. k mínění právě uvedenému, ale formuloval heslo, která tomuto názoru stojí blíže než názorům ostatním. Praví doslova: Jestliže někdo za plat sílu svou pracovní jinému dá k dispozici, není v tom úslužnosti, jestliže však někdo dá jinému svou sílu pracovní k dispozici, ale jen za práci, kterou vskutku vykoná, zaplacení chce, nikoli za to, že byl ochoten ji vykonat (§ 1155), tu je věc jiná, smlouva taková nepostrádá rázu úslužnostního. Smlouvy o tak zv. práce vyšší nejvíce se dějí tak, že žádá se placení služeb, nikoliv pohotovosti k nim. Nezáleží na tom, jakého druhu služby jsou, ani na tom, co slibitel obvykle činí, nýbrž na tom, jaký jest úmysl stran v té které případnosti. Blízko názoru zpravodajovu stojí názor Stupeckého, protože určuje pojmy smlouvy námezdní a zmocňovací, nemínil rozlišovati mezi druhy činností, které někdo slibuje. Pokud pak se rozcházíme (a rozcházíme se potud, že Stupecký řadí ke smlouvám námezdním jen ony, ve kterých se plat poskytuje nikoli za provedené práce, nýbrž již za pohotovost k nim), lze pochybovati, že způsobem, jaký naznačil Stupecký, bylo by se možno dobrati jasných vodítek při řešení jednotlivých případů. Redukovati vše na úmysl stran v konkrétním případě, je velmi nebezpečno, poněvadž úmysl takový, nemůžeme-li jej vyvésti ze symptomů obecně seznatelných nebude patrný a v případech sporných bude se každá ze stran dovolávati jistě úmyslu opačného. Držeti se nějakých objektivních hledisek pak Stupecký nechce, ačkoli připouští, že smlouvy o tak zv. vyšší služby se dějí nejvíce tak, že se žádá placení služeb, nikoli (placení) hotovosti k nim. Ale i této výhradě lze ztěžiti přisvědčiti. Při smlouvách služebních (l. c. operarum), t. j. smlouvách, kterými slibuje pracovník bezprostředně svoji práci, platívá se i pokud jde o služby vyšší, za pohotovost k práci. Vezme-li někdo do služby lékaře, informátora, učitele hudby, bude zpravidla poskytnouti vymíněný (měsíční, roční) plat beze zřetele k tomu, zda-li služby byly vykonány čili nic. Při smlouvách o díla »vyššího druhu« se arci setkáváme se zjevem, že plat se poskytuje jen za vykonané práce, a že objednaný nic nenamítá, když objednávka uprostřed díla bude odvolána. Dožádá-li se na př. někdo lékařské pomoci, nebude námitek, když kdykoli žádost odvolá. A máme dokonce některá speciální ustanovení, která věci mezi stranami tak pořá-

dají, na př. § 36 c. ř. sd. Ale mimo případnosti uvedené na posledním místě nezdá se mně nesnadno rozhodnouti, zdali ono sporádání poměru mezi stranami jde na vrub zvláštní povahy smlouvy či spíše spadá pod heslo »zrušení smlouvy z dohody stran«. Vždyť denní zkušenost učí, že i při smlouvách o »nižší« díla leckdy dojde jen na zaplacení prací vykonaných a nikoli na plat vyjednaný za hotové dílo. Na rozhodnutí objednaného, nepožadovati celého platu, mohou působiti rozmanité důvody: Osobní známost s objednatelem, víra v budoucí výhodné smluvní styky s ním, ale leckdy také jakási stavovská čest, bránící, aby byl požadován plat za práce nevykonané. Zdali však můžeme rozhodnouti, že smlouvy, které byly stranami vypořádány takto, byly uzavřeny z úslužností a nejsou tedy emptioni, venditioni proximae, zdá se mně velmi pochybno. Vždyť i při smlouvách trhových, příbuzných smlouvám o dílo, t. j. smlouvách, při kterých slíbil objednaný dodatí látku, nebývá často jinak: Objednatel odvolav objednávku zaplatí výlohy a vykonanou práci a objednaný se tím spokojí. A přece dojista nikdo neřekne, že nešlo o smlouvu trhovou.

Vydáním III. novely nastaly arci některé změny. Zanesl jeji autor, Schey, svoje názory o hranicích mezi smlouvou námezdní (novela neznajíc jednotného pojmu námezdní smlouvy, mluví o smlouvě služební a smlouvě o dílo) a smlouvou zmocňovací, arci s některými změnami, do novely, kdež v § 150 (1151 odst. 2). čteme že, je-li se slibem služby nebo díla spojen slib obstarati věc, platí také (t. j. vedle ustanovení o smlouvě služební nebo ustanovení o smlouvě o dílo) ustanovení o smlouvě zmocňovací, čímž jest implicitě pověděno, že smlouva zmocňovací je smlouvou o obstarání věci.

Vedle toho v témž paragrafu (1151 odst. 1) se neprohlašuje mzda za podstatný znak smlouvy služební (ale ovšem smlouvy o dílo).

Bylo by tedy s těmito ustanoveními na sporu učení, které vidí rozdíl mezi hl. 22. a 26. obč. zák. v tom, že prvá ustanovuje o bezplatných, druhá o úplatných smlouvách, kterými se slibuje činnost pro druhého. Než, jak ukazuje zmíněný již § 1151, jenž zná jen úplatnou smlouvu o dílo, ne lze se spokojiti ani větou, že hlava 22. ustanovuje o smlouvách, kterými se slibuje (bezplatně nebo za plat) »obstarání věci«, § 150 nov. III. o smlouvách, kterými se slibuje (bezplatně nebo za plat), jinaká činnost (práce, činnost faktická).

Čím byla způsobena změna v odst. 2 § 1151, je patrné z toho, co bylo pověděno výše. Čím byla způsobena změna u-

vedená výše na druhém místě, seznáme, uvědomíme-li si, proč byl z pojmu služební smlouvy eliminován znak záplatnosti. O tom nás poučuje zpráva justiční komise sněmovny panské na str. 210 tak, že smlouva služební se nedefinuje jako úplatná jen proto, aby pod ustanovení o ní daná bylo možno subsumovati smlouvy s tak zv. voluntéry; z dalších výkladů tamtéž je pak patrné, že bezplatné smlouvy, jejichž motivem jsou officium et amicitia, nenáleží pod pojem smlouvy služební (tím méně pak pod pojem smlouvy o dílo, při níž je mzda podstatným znakem). Čtete-li tato slova, neubráníme se dojmu, že osvědčený typ smlouvy námezdní byl rozrušen pouhým omylem. Neboť ony výše vzpomenuté smlouvy s voluntéry nenáleží ke smlouvám bezplatným. Neboť (sr. k tomu Zeitschrift für das ges. Handelsrecht 77. str. 562) vyskytují se úplatné smlouvy pracovní, při nichž práce a mzda, zaměstnavatel a zaměstnaný, stojí jasně a ostře proti sobě. To je normální, základní typ úplatné smlouvy pracovní, jež má na zřeteli starý § 1151 o. z., ačkoli by bylo po-  
 znamenati, že pojem námezdní smlouvy v témž paragrafu definovaný jest užší onoho normálního typu právě zmíněného, jež spatřujeme i všude tam, kde plat vymíněný za práci nepozůstává sice v penězích, ale přes to zachovává povahu m z d y. Vyskytují se však také úplatné smlouvy pracovní, které se potud uchylují od základního typu, že plnění vymíněné za práci nemá již povahy mzdy. Příkladem je smlouva o vyučení v některých svých tvarech. Smlouva o vyučení může mít arci ráz normální smlouvy pracovní (o dílo), na př. když někdo slibuje vyučiti jiného za plat nějaké dovednosti. Tu je na prvý pohled patrné, kdo z kontrahentů poskytuje práci a komu se práce poskytuje. Tento normální ráz smlouvy se již poněkud stírá, když učeň se cvičí činností, ze které má prospěch učitel, činností v hospodářské sféře učitelově, jak říkáme. A jestliže pak dokonce odpadne plat, takže ekvivalenty jsou jednak činnost učitelova směřující k vyučení, jednak činnost učňova učiteli prospěšná, pak již snadné rozpoznání, kdo z kontrahentů je zaměstnaným a kdo zaměstnavatelem ve smyslu juristickém, je stíženo. Ale přes to jsou takové smlouvy záplatnými smlouvami o práci, jenže vykazují odchylku od normálního typu. Nezdá se pochybné, že i smlouvy s tak zv. voluntéry náležejí do této souvislosti. Za příležitost vycvičiti se v té či oné dovednosti, v nějakém povolání, požadují se služby.  
 O takovýchto abnormálních úplatných pracovních smlouvách neměl původní text obč. zák. zvláštního ustanovení, a nebylo přípustno je subsumovati prostě a naveskrz §§ 1151 sl. Ale bez potřebného, třeba že velmi stručného a pružného poukazu-

jsme přece nebyli. Rubrika při starém § 1173 (již lze historicky vyložití patrně jen jako reminiscenci na právo římské, jež však s hlediska systematického má smysl hlubší) a obsah § 1173 (neharmonující zcela s rubrikou, ježto dosahuje na široký kruh typů do ut facias, facio ut des, facio ut facias, v čemž jest obsaženo mnohé, co úplatné smlouvě pracovní je zcela cizí), vedou mimo jiné k poznání, že nesluší rozhodovati o všech úplatných smlouvách pracovních podle jedné šablony. Neboť z toho, že »jinaké«  
 úplatné smlouvy o služby sluší posuzovati podle ustanovení o úplatných smlouvách vůbec a zejména podle ustanovení daných v hlavě 26, nebylo nesnadno dověsti, že některé kategorie úplatných smluv pracovních nesnesou naveskrz stejné úpravy jako normální typ smlouvy definovaný v § 1151. Tím pak byla dána možnost při smlouvách o vyučení a jim podobných eliminovati to neb ono ustanovení hlavy 26, které se přičilo povaze dané smlouvy.

Nová redakce škrtila § 1173 jako zbytečný (nový § 1173 je jedním z paragrafů zmiňujících se o smlouvě nakladatelské) a při smlouvě služební, jak bylo poznamenáno, eliminovala znak záplatnosti. Čeho tím bylo získáno? Výhoda prázdná, zejména když škrtnutí právě uvedenému se přičítá tak malý význam, že smlouvy o práci, uzavřené z úslužnosti, přece jen se nemají pokládati za smlouvy služební. Ale lze konstatovati i zřejmou nevýhodu. Subsumpcí smlouvy s voluntéry pod typus normální smlouvy služební se docílí toho, že thése, které jsou snad ve shodě s abnormálními úplatnými smlouvami pracovními, ale nikoli s typem normálním, se budou z oněch abnormálních smluv přenášeti na typus základní, jak je toho dokladem tak zv. právo na zaměstnání, na dokončení díla a t. p. (sr. Z. f. HR. na u. m. str. 565 sl.) Škrtnutí pak § 1173 nejen zesílí možnost tohoto počínání, nýbrž dokonce zatemní základní poznatek, že předmětem smluv pracovních mohou býti jen činnosti, které jsou reprodukcí pracovního processu.

I jiná závada se podává z nových textů, a to z § 1151 odst. 2. Tam je přikázáno, aby v případech, ve kterých se slibem služeb nebo díla je spojen slib obstarati věc, bylo hleděno nejen k ustanovením o smlouvě služební nebo o dílo, nýbrž i k ustanovením o smlouvě zmocňovací. Leckdy takové kombinace nezpůsobí obtíží, a nebylo by překážky takto kombinovati, ani kdyby onoho výslovného ustanovení nebylo. Vždyť zjev, že ustanovení daná o jednom smluvním typu doplňujeme ustanoveními danými o typu jiném, není nikterak řídký (sr. na př., co bylo pověděno

o § 980) a vede nás k takovému počinání úvaha, že to neb ono ustanovení není pod určitým heslem proto, že odpovídá jen určitému typu smluvnímu, nýbrž nahodile, zejména z důvodů historických, a že tedy ono ustanovení má ráz ustanovení všeobecného a nikoli speciálního. Arciže takové počinání má mimo jiné mez tam, kde ustanovení daná o dvou různých smlouvách jsou spolu na sporu. A tak se má právě věc s některými ustanoveními upravujícími jednak smlouvu služební a o dílo, jednak smlouvu zmocňovací. Již výše byly citovány jako doklad jednak §§ 1158–1162 (nové) jednak §§ 1020, 1021. Máme se, stojíce před kombinovaným typem, držeti paragrafů prvních či druhých?

Jaký výsledek se podává z těchto úvah pro práce revisní? Byla snad skutečnost, že občanský zákonník smísl propůjčení plné moci se smlouvou, kterou někdo slíbil předsevzítí činnost pro jiného, nebo byly spory o pojem smlouvy zmocňovací příčinou nějakých valných obtíží v praxi? Komise se domnívá, že může dáti na tyto otázky odpověď zápornou. Komise uvážila dále, že snaha uvést ustanovení obč. zák. o plné moci co do systematiky ve shodu s naukou 19. a 20. století, by znamenalo velmi hluboký zásah do jeho ustanovení, při němž by nebylo jisto, že by se nevloudila, hledíc k rychlému poměrně postupu revisních prací, některá pochybení; uvážila konečně, že při nové redakci hlavy 22. by bylo zaujmouti jasný postoj ke sporům o ní panujícím, o nichž podle toho, co bylo pověděno, lze dojistá říci, že sub iudice lis est. Proto se komise rozhodla, redigujíc hlavu 22., neopouštětí půdy, na které buduje obč. zák. Jen tolik předkládá k úvaze, zdali by se nedoporučovalo, ve směrech naznačených výše restituovatí původní text § 1151.

**K § 1002:** 1. bylo škrtnuto slovo »jménem« z důvodů uvedených v úvodu.

2. Po stránce terminologické jest poznamenati, že slovo »Geschäft« (sc. besorgen) se vyjadřuje slovem »věc« (obstarati), podobně jako slova »věc« užíváme, kde původní text mluví o »Angelegenheit« (§ 1006). Jen v některých paragrafech bylo za »Geschäft« položiti »jednání«, hledíc ke kontextu ustanovení; sr. níže při §§ 1008, 1011.

**K § 1003:** 1. Při jednání o § 1003 nebylo zapomenuto, že podle § 863 odst. 2 i pouhé mlčení může podle okolností znamenati akceptaci. Vedle tohoto právního následku není následek jmenovaný v § 1003 zbytečný, i když nehledíme jen k případnostem, ve kterých podle zvláštních ustanovení osoba veřejně ustanovená k obstarávání věcí, toto obstarání převzítí nesmí.

2. Na zvláštní ustanovení, která ukládají určitým osobám převzítí věc na ně vznesenou, nebo jim zakazují věc takovou převzítí, bude pamatovati v uvozovacím zákoně.

3. Slova »Auftrag« a »der Auftragende« byla nahrazena jinými, ze snahy, aby byla zamezena pestrost výrazová v zákonech málo vítaná. Jde arci jen o změnu stylistickou.

**K § 1008.** 1. byl zachován passus o nutnosti zvláštní plné moci ke vznášení rozepří, ježto nebyl zrušen c. sd. řádem;

2. byl vypuštěn passus o ukládání, přijímání a vracení přísah jako obsoletní. Otázka byla jen ta, zdali by jej nebylo nahraditi jiným o přísahách a přísežných slyšeních stran zavedených processními zákony. K tomu je poznamenati:

a) pokud se týká žaloby o přísahu vyjevovací podle článku XLII uv. zák. k c. ř. sd., dosahuje na ni passus o plné moci ke vznášení rozepří.

b) pokud se týká přísežního slyšení stran (§ 371 sl. c.ř. sd.) a přísahy vyjevovací podle § 47 ex. ř. jest o nich dáno ustanovení v § 31 c. ř. sd. o processní plné moci. Ustanovení to, jež z části modifikovalo § 1008 obč. zák. (sr. Tilsch Einfluss str. 244), bude s jinými ustanoveními zákonů processních zachovati v platnosti v zákoně uvozovacím.

c) rovněž není tu mezery, byla li udělena plná moc k jednotlivým určitým processním úkonům, o níž praví § 33 odst. 2, že její obsah, následky a trvání jest posuzovati podle obsahu plné moci a ustanovení obč. práva. Musí-li takové zmocnění vyznačiti ty které úkony zevrubně (O t t, Systém I. str. 215), platí, že zmocněnec nemá moci předsevzítí úkony, které v plné moci uvedeny nejsou.

d) mezera by mohla býti pocífována, jestliže byla někomu udělena plná moc generální nezmocňující ke vzaášení rozepří. Zde by, i pokud nemáme na zřeteli formální plné moci zavedené speciálními zákony, bylo říci, že nebude-li dáno ustanovení zvláštní, mohl by zmocněnec žádati za přísežné slyšení stran nebo činiti návrh na vyjevovací přísahu podle § 47 ex. ř. Věci ty nejsou především asi příliš praktické, aby o nich bylo nutno dáti ustanovení toho způsobu, že je tu potřebí plné moci vytykající aspoň druh jednání, o který jde. Ale nejde jistě ani o úkony takového významu, aby bylo třeba plné moci zvláštní. Přísahy, o kterých mluví § 1008, mají zcela jiný ráz, než úkony, které tu máme na mysli.

3. Podnětu, aby se vynechala 3. věta § 1008, komise nevyhověla, ježto neshledává odporu s větou 1. Plná moc, kterou má na zřeteli 3. věta: »Zmocňuji osobu X, aby mým jménem činila veškerá právní jednání, a zejména také, aby se mým jménem přihlašovala k veškerým pozůstalostem mně napadlým bez výminky, je odmítala atd...« liší se přece velmi podstatně od plných mocí všeobecných a důvodně ji prohlásili redaktoři za takovou, která může nahraditi plnou moc speciální.

4. Slovo »Geschäft« bylo zde vyjádřeno slovem »jednání«, ježto věci zde jmenované jsou vesměs právní jednání.

**K § 1009:** 1. »Mittel anzuwenden, die mit der Natur des Geschäftes notwendig verbunden sind« vyjádřeno slovy »prostředky, kterých si nutně žádá povaha věci« Jde o změnu jen stylistickou, protože není dobře možno mluvit o prostředcích rutně spojených s povahou věci.

2. Passus o vykročení z mezí plné moci, ačkoli se o tomto vykročení zmiňuje i § 1016, byl ponechán, protože jde o různé právní následky.

**K § 1011:** 1. slovo »Geschäft« bylo zde vyjádřeno slovem »jednání«, z důvodů stylistických, protože patrně nelze mluvit o platnosti věci a o tom, že zmocnitele zavazuje.

2. slovo »volle Befugnis« vyjádřeno slovy: právo jednati samostatně. Změna stylistická.

**K § 1013:** ponecháno celé ustanovení beze změny, ačkoli Schey str. 533 sl. ukázal, že druhá věta postihuje kruh případností daleko širší, než sankce vyslovená ve větě 3.

**K §§ 1014, 1015:** byl ponechán dosavadní text a nebyl zejména učiněn pokus vystihnouti nějakou vhodnou formulí pojmy *damnum ex causa mandati* a *damnum ex occasione mandati*, na kteréžto pojmy oba paragrafy zřetelně ukazují. Text byl ponechán proto, aby nějakou příliš dlouhou formulí nebylo znemožněno spravedlivé rozhodnutí jednotlivého případu.

**K § 1019:** byl odstraněn již třetí novellou a je nahrazen ustanoveními o smlouvách ve prospěch třetích.

**K §§ 1020—1026:** Tyto paragrafy jsou ona ustanovení, kde jsou nejvíce smíšeny plná moc se smlouvou, kterou někdo na sebe bere povinnost obstarati věc pro jiného, a mohly by vzniknouti pochybnosti, zdali zákon ustanovil jen o plné moci či také o oné smlouvě. Ale lze říci tolik: Kontext uvedených paragrafů sice mluví takřka naveskrz o zrušení plné moci, a to odvoláním, výpovědí, smrtí, konkursem. Že však je míněn také zánik smluvního poměru, resp. zánik povinnosti obstarati věc pro jiného,

vychází nejen z kontextu oněch ustanovení (zejména jasně v § 1022 in i.: *so hat der Gewalthaber die Pflicht; § 1025: so müssen doch die Geschäfte . . . fortgesetzt werden*), nýbrž i z rubrik při § 1020, 1021, 1022, 1024 (*Auflösung des Vertrages*) a při § 1025 (*in wie fern die Verbindlichkeit fort-dauer*). Je sice dále pravda, že § 1020 sl. se staly leckdy, a to i v zákonodárné praxi (sr. níže při § 1024) příčinou pochybnosti, zdali to či ono ustanovení se týká plné moci či smlouvy zmocňovací, ale jest přiznati, že tomu, kdo zmíněná ustanovení čte pozorně a v celé jejich souvislosti, důvodně pochybnosti vzniknouti nemohou. Proto byla ustanovení ta zachována a přičiněny jen některé změny.

**K § 1023:** byl stylisován tak, aby postihoval právnické osoby vůbec.

**K § 1024:** 1. § tento je formulován v první větě tak, že, mluvě o neplatnosti jednání, která byl předsevzal zmocněný jménem kridatářovým po prohlášení konkursu, dal příliš ostře vystoupiti myšlence, že se týká jen plné moci. Připojenými slovy »plná moc se ruší« má býti § 1024 uveden v soulad s ustanoveními ostatními.

2. O § 1024 měli redaktoři konkursního řádu z r. 1914 za to, že se vztahuje jen k plné moci a dali tudíž v § 26 konk. ř. ustanovení, že konkursem uvaleným na jmění zmocnitelovo uhasíná daný jim příkaz. Ježto není příčiny vykládati 1. větu § 1024 jinak než §§ 1020—1023, lze říci, že § 26 konk. ř. byl zbytečný a že výklady materiální (*Dnekschrift* str. 26 sl.), popírající zrušení smlouvy zmocňovací uvalením konkursu na jmění zmocněncovo, jsou na omylu. 2. větu § 1024 sluší čísti tak, že konkursu zmocněncovu tuto zrušující sílu přiznala.

3. Vykládá se (*Schey* str. 706), že pokud jde o konkurs zmocnitelův, sahá § 1024 jen tak daleko, jako sahá základní myšlenka práva konkursního, t. j., že konkursem, uvaleným na jmění zmocnitelovo se nezrušuje ani smlouva zmocňovací ani neuhasíná plná moc, pokud se vztahuje k obstarání ryze osobních věcí zmocnitelových (na př. § 76 obč. zák., § 9 zák. manž.) nebo k věcem z konkursní podstaty vyloučeným. Než není snad potřebí dávat i o těchto málo významných věcech zvláštní ustanovení a naskytali se v praxi podobný případ, lze očekávati, že bude vhodně rozřešen.

**K § 1025.** Již Zeiller připomenul k § 1024 pod č. 2. hledě ke konkursu zmocněncovu: *Der Bevollmächtigte muss daher auch die angefangenen Geschäfte, in so weit es ohne offenbaren Nachteil der Masse geschehen kann, bis auf*

weitere Anweisung in unverändertem Zustande lassen. Myšlenka tím vyjádřená, že § 1025 jest vztahováti i ke konkursu zmocněncovu nebo zmocnitelovu, našla v nauce souhlasu (sr. Schey na u. m. str. 709 sl.) a proto byl § 1025 formulován tak, aby postihl i konkurs zmocnitelů i zmocněnců.

**K § 1026.** Na rozdíl od § 1025 nesmí býti formulován § 1026 tak, aby zahrnoval i konkurs zmocnitelův nebo zmocněncův. Věc je významna zejména, pokud jde o konkurs zmocnitelův. V e ř e j n é vyhlášení konkursu na jmění zmocnitelovo působí takovou situaci, že se spolukontrahent zmocněncův nemůže dovolávati nezaviněné nevědomosti o konkursu zmocněncovu. Změny, způsobené v § 1025 zhavují nás arci výhody zachováti pružný text § 1026. Komise se však domnívá, že uvádějíc odvolání, výpověď a smrt zmocnitelovu postihla případy, které se v praxi mohou vyskytnouti. Jednal-li by někdo po smrti zmocněncově za zmocnitele, nespadá to pod hledisko § 1026.

**K §§ 1027—1033.** Ustanovení ta lze pokládati za zcela vhodná, ale bylo by z nich vyloučiti vše, co náleží k právu obchodnímu. Způsobené tím zkrácení § 1028 dovolilo, aby byl sloučen v jediné ustanovení s paragrafem následujícím.

**K § 1034:** bylo připojiti zmínku o podpůrci.

**K §§ 1035—1040:** O ustanoveních upravujících nepřikázané jednatelství lze říci, že vyhovují. Výtky, že pojem nepřikázaného jednatelství není v zákoně správně vystižen, nejsou důvodné. Vytýká-li se zejména, že v zákoně nedochází výrazu myšlenka, že nepřikázané jednatelství žádá animus negotia aliena gerendi. lze konstatovati, že je to patrné nejen z ustanovení §§ 329 sl., kdež bonae a malae fidei possessores se nepovažují za gestory, nýbrž i z § 1037, kdež finální věta »um den Nutzen des Andern zu befördern« označuje s dostatečnou jasností animus negotia aliena gerendi. Podmínku pak tak samozřejmou, že negotiorum gestio ve smyslu §§ 1035 je tu jen tehdy, když je tu animus obligandi, není zajisté rovněž potřebí vytýkati v zákoně. Vejití konečně do známé kasuistiky o tak zv. contemplatio domini, o nepravé negotiorum gestio atp., není v zákoně dobře možno.

Ani potud není potřebí na textu nic měniti, aby bylo vyvráceno mylné, ale dosti rozšířené mínění, že negotiorum gestio jest obstarání jednání právních, obstarání pak jednání faktických versio in rem (sr. zejména O g o n o w s k i Geschäftsfulhrung ohne Auftrag str. 104 sl.). Četné texty zákonné jest pokládati za dostatečnou oporu mínění správného sr. §§ 1036 (403), 1038, 1040, pak 336 418, 517, 967, 981.

**K § 1035.** § ten je v těsné souvislosti s § 1311 a dlužno vyčkati s jeho definitivní úpravou, až bude známo, co bylo opatřeno v hlavě 30. Potud lze jej pokládati za text provisorní.

**K § 1038.** 1. Na konci paragrafu byla slova »wenn das nicht möglich ist«, vyjádřena slovy »není-li to dobře možno«, a to, aby byl § 1038 uveden v souhlas s § 1323, jenž má zásadní ustanovení o poměru restituce naturální k náhradě peněžité. Sr. k tomu poznámky k § 905. Ostatně i tu dlužno vyčkati konečný text § 1323.

2. Slova »volle Genugtuung« byla vyjádřena slovy »náhrada škody a ušlý zisk«. Přijímá se vůbec, že zodpovědnost jednatele bez příkazu, pokud jde o jednatelství nedovolené, je vyměřena přísněji než povinnost jiných osob, které druhému způsobily škodu (sr. zejména § 1311 s § 1295), a že tedy povinnost nahraditi ušlý zisk nastane i bez podmínky ustanovené v § 1324. Než obojetné slovo Genugtuung, jež podle sporného arci názoru se vykládá jako shlazení utrpené urážky, bylo vypuštěno, zejména také proto, aby byl souhlas s § 1040, jenž mluví jen o škodě a ušlém zisku. I tu jest pokládati text za prozatímní hledíc k hlavě 30.

**K novému § za § 1039:** V novém § byl obrácen zřetel ke zvláštním poměrům na Slovensku, jaké se tam vyskytují, hledíc k vystěhovalectví.

**K §§ 1041, 1042:**

1. Záhadné tyto paragrafy, jejichž dosah a účel redaktorům obč. zák. zřejmě nebyl patrný, a jež vyvolaly celou literaturu a judikáty nejvyššího soudu vídeňského, nebyly rovněž celkem podrobeny změnám. Žádný z výkladů totiž, které byly o nich podány, nevykládá jich tak přesvědčivě, aby je bylo textově přizpůsobiti tomu či onomu výkladu. Bez užitku pak ony paragrafy v zákoně jistě nejsou, jak ukazují četná rozhodnutí. Rozhodnutí ta se jich dovolávají zhusta nikoli důvodně, ale ukazují přece jasně, že by odstraněním zmíněných §§ vznikla v zákoně mezera.

2. v § 1042 byla vypuštěna slova »nach dem Gesetze«. Bylo ukázáno přesvědčivě (sr. S t u p e c k ý Versio in rem str. 167; sr. i K r a s n o p o l s k i - K a f k a O. R. str. 349), že není důvodno omezovati § 1042 na tak zv. legální povinnosti, a opačný náhled (W e l l s p a c h e r Versio in rem str. 155) celkem neprohl.

3. Jak se stalo již několikráte, stačí snad i tu, když v důvodové zprávě a nikoli změnou textu bude konstatováno, že § 1042 právě tak jako § 1041 týká se případností, které nenáleží k pojmu neprokázaného jednatelství.

**K § 1043.** Poslední věta byla vypuštěna. Jest vyčkati, jak o těchto věcech bude rozhodnuto zvláštním zákonem.

**K § 1044.** Ustanovení toto bylo vypuštěno jako takové, které nenáleží k ustanovením civilistickým.

### Hlava [22].

#### O zmocnění a jinakém jednání.

§ Smlouva, kterouž se někdo zaváže, že věc na něj vznesenou pro jiného obstará, slove smlouvou zmocňovací.

§ Osoby, které jsou k obstarávání určitých věcí veřejně ustanoveny, jsou povinny, když někdo takovou věc na ně vznese, prohlásiti se proti němu bez prodlení výslovně, zdali věc na sebe bežou, čili nic; jinak jsou tomu, kdo věc na ně vznesl, právy ze škody, kterou způsobí.

Zmocnění je: bezplatné nebo úplatné;

§ Byla-li za obstarání cizí věci buď výslovně, nebo, hledíc ke stavu toho, kdo věc na sebe vzal i jen mlčky umluvena nějaká odměna, je smlouva úplatná, kromě toho však bezplatná

ústní nebo písemné;

§ Smlouvy zmocňovací se mohou státi ústně nebo písemně. List, který zmocnitel zmocněnému o tom vydá, slove plnou mocí či mocným listem

všeobecné nebo zvláštní;

§ Plná moc je buď všeobecná nebo zvláštní podle toho, svěřeno-li někomu, aby obstaral všechny nebo jen některé věci. Plná moc zvláštní se může vztahovati buď všeobecně k věcem jen soudním nebo jen mimosoudním; nebo k té či oné věci prvního či druhého způsobu

neomezené nebo omezené;

§ Plnou mocí se dává buď neomezená anebo omezená volnost jednání. V oné případnosti je zmocněný oprávněn věc provést podle nejlepšího vědomí a svědomí svého; v této však se mu vyměřují meze, ve kterých má jednati, a způsob, jak si má počínati.

§ Jde-li o to, aby zmocněný jménem jiného zcizoval věci nebo je za plat přejímal; zápůjčky dával nebo bral; peníze nebo věci mající peněžitou hodnotu vybíral; rozepře na soud vznášel; narovnání činil, potřebuje plné moci zvláštní, vytýkající druh jednání právě jmenovaných. Jde-li však o to, aby se k pozůstalosti

přihlásil bez výminky nebo ji odmítl; aby uzavíral smlouvy společenské; něco daroval; zvolil rozhodčího nebo bezplatně se zřekl práv, tehdy je potřebí plné moci zvláštní, vytýkající každé takové jednání zvláště. Plná moc všeobecná, byť byla i neomezená, stačí v těchto případech jen tehdy, když se v plné moci vytkne druh jednání, kterého se týká.

#### Práva a povinnosti zmocněncovy;

§ Zmocněnec je povinen obstarati věc podle svého slibu a plné moci mu dané, páně a poctivě, a všecken užitek z věci přenechati zmocniteli. Může, maje i plnou moc omezenou, užití veškerých prostředků, kterých si nutně žádá povaha věci a oněch, které se srovnávají s projeveným úmyslem zmocnitelovým. Vykročil-li by z mezí plné moci, bude právy ze škody, která z toho vzejde.

§ Vznesl-li by zmocněnec bez nutné potřeby věc na někoho jiného, odpovídá sám jediný za výsledek. Bylo-li mu však v plné moci výslovně dovoleno, aby si zřídil náměstka, nebo bylo-li náměstka nevyhnutelně zapotřebí, odpovídá jen potud, pokud mu lze přičísti zavinění při volbě náměstka.

§ Vznesena-li věc zároveň na několik zmocněnců, je potřebí, má-li býti jednání platné a vázati zmocnitel, aby všichni jednali společně, ač nebylo-li výslovně jednomu neb několika z nich propůjčeno právo jednati samostatně.

§ Zmocněnec je povinen nahraditi zmocniteli škodu, kterou mu způsobí svým zaviněním, a položiti mu počet, k věci se vztahující, kdykoli za to požádá.

§ Zmocněnec nemůže kromě případností uvedených v § [1004] za své přičinění žádati nižádné odměny. Nesmí bez vůle zmocnitelovy za příčinou obstarání věci nař vznesené od nikoho přijmouti nějaký dar. Přijal-li jej, propadne dar chudinské pokladně.

#### a) zmocnitelovy;

§ Zmocnitel je povinen nahraditi zmocněnci veškerý náklad, jež učinil nutně nebo užitečně, aby věc obstaral, a to, i když se výsledek nedostavil a založiti jej k jeho žádosti přiměřenými prostředky k zapravení hotových výloh; mimo to je povinen nahraditi mu veškerou škodu, která vzešla jeho zaviněním nebo kterou s sebou přineslo vyplnění toho, co mu bylo uloženo.

§ Vzal-li zmocněnec, obstaráváje věc, škodu jen náhodou, může žádati za náhradu, jen když se uvázal ve věc zdarma, a jen



tolik, kolik by mu bylo náleželo za jeho přičinění podle nejvyššího odhadu, kdyby byl obstarání věci vzal na sebe za plat.

§ Vykročil-li zmocněnec z mezí své plné moci, bude zmocnitel vázán jen potud, pokud jednání schválil anebo k sobě obrátil užitek z jednání vzešlý

pokud se týká osoby třetí.

§ Pokud zmocněnec podle obsahu plné moci představuje zmocnitele, může k jeho ruce nabývatí práv a vkládati naň závazky. Vešel-li tudíž v mezích své zjevné plné moci s třetí osobou v nějakou smlouvu, vzniknou práva a povinnosti zmocniteli a osobě třetí, nikoli však zmocněnci. Tajná plná moc udělená zmocněnci na práva třetí osoby nepůsobí.

§ I kdyby zmocnitel ustanovil zmocněncem někoho, kdo je nezpůsobilý sám se zavázati, zavazuje jednání v mezích plné moci vykonané jak zmocnitele tak osobu třetí.

O r o z v á z á n í s m l o u v y; o d v o l á n í m;

§ Zmocněný může plnou moc odvolati podle libosti; musí však zmocněnci nahraditi nejen náklady, které mezi tím měl a škodu, kterou jinak vzal, nýbrž i zapraviti přiměřenou část odměny. To vše platí i tehdy, když skoncování věci bylo překáženo náhodou

v ý p o v ě d í;

§ I zmocněný může plnou moc na sebe vzatou vypověděti. Jestliže však ji vypoví dříve než-li vykoná věc, která naň byla zvláště vznešena nebo kterou začal podle všeobecné plné moci, je povinen nahraditi všechnu škodu z toho vzešlou, pokud nastala nepředvídaná a nevyhnutelná překážka

s m r t í;

§ Zpravidla se plná moc ruší jak smrtí zmocnitelovou tak smrtí zmocněncovou. Nedá-li se však začatá věc přerušiti bez zřejmé újmy dědiců nebo vztahuje-li se plná moc i na ten případ, že by zmocnitel zemřel, má zmocněnec právo i povinnost, věc přivésti ku konci.

§ Plné moci vydané a převzaté osobou právníckou, uhasínají jejím zrušením,

k o n k u r s e m.

§ Plná moc se ruší [1035], upadne-li zmocnitel do konkursu a všechna jednání, které zmocněnec po prohlášení konkursu by předsevzal jménem úpačcovým, jsou bez právní moci. Plná moc se ruší také prohlášením konkursu na jmění zmocněncovo.

Pokud závazky ze zmocnění trvají dále.

§ Jestliže plná moc byla zrušena odvoláním, výpovědí, smrtí zmocnitelovou nebo zmocněncovou nebo konkursem uvaleným na jmění jednoho nebo druhého, buďtež věci, které nesnášejí odkladu, vedeny dále potud, pokud zmocnitel nebo jeho dědicové nebo konkursní správa nic jiného nezařídili nebo zaříditi nemohli.

§ Jestliže plná moc byla zrušena odvoláním, výpovědí nebo smrtí zmocnitelovou, zůstanou v platnosti smlouvy uzavřené s třetím, který beze své viny nevěděl o zrušení plné moci, a zmocnitel nebo jeho dědicové se mohou hojiti jen na zmocněnci, který zrušení plné moci zatajil.

Z m o c n ě n í u d ě l e n é m l ě k y o s o b á m s l u ž e b n ý m.

§ Ustanovení daná v této hlavě platí i o majetníku živnosti, který svěřil její správu nějakému zřízení.

§ Práva takovýchto jednatelů se řídí především listinou, kterou za jednatele byli zřízeni, a nebyla-li vyhotovena jistina, posuzuje se objem oněch práv podle předmětu a povahy věci. Kdo jinému svěřil správu, o tom platí domněnka, že dal moc, činiti vše, čeho si správa žádá a co s ní je zpravidla spojeno (§ [1009]).

§ Dovolí-li majetník živnosti svému zřízení, aby prodával zboží v živnosti nebo mimo ni, platí domněnka, že je zmocněnec oprávněn přijmouti zaplacení a vydati o tom kvitanci.

§ Právo prodávati zboží jménem majetníkovým neobsahuje v sobě právo, jménem jeho zboží nakupovati; a povozníci nejsou oprávněni přijímati cenu za zboží nebo si na ně vypůjčovati, pokud se jim k tomu nedostalo výslovného povolení.

§ Zaměstnavatelé a přednostové domácností nejsou povinni platiti, co jejich zřízenci nebo jiní členové domácnosti jejich jménem vezmou na dluh. Kdo jim dá něco na dluh, dokaž v takových případech, že jim to bylo přikázáno.

§ Jestliže mezi tím, kdo na dluh běže a dává, je zavedena řádná knížka, do které se věci vzaté na dluh zapisují, má se za to, že ten, kdo knížku přinese, je zmocněn vzíti zboží na dluh.

S o u d n í a z á k o n n é z m o c n ě n í.

§ Právo poručníků, opatrovníků a podpůrců, spravovati věci svěřenců se zakládá na nařízení soudu, který je zřídil. Otcí

a manželovi přiznává zákon právo zastupovati děti a manželku. O tom jsou dána ustanovení na náležitých místech.

Jednatelství bez příkazu;

§ Kdo ani smlouvou učiněnou výslovně nebo mlčky, ani soudem ani zákonem neobdržel práva, nesmí se zpravidla místiti do věci druhého. Byl-li by si to osobil, odpovídá za všechny následky.

v č a s n o u z e ;

§ Obstará-li někdo, ač k tomu nebyl povolán, cizí věc, aby odvrátil hrozící škodu, jest onen, či věc byla obstarána, povinen, nahraditi mu náklad nutný a užitečný a to i tehdy, když přičinění jednatelovo bez jeho viny zůstalo bezvýsledno:

n e b o k u ž i t k u d r u h é h o .

§ Jestliže někdo chce na sebe vzít cizí věc, jen aby rozmnožil prospěch druhého, náleží mu, aby se dožádal jeho přivolení. Jestliže však jednatel nešetřiv tohoto ustanovení provedl věc na svůj náklad ke zřejmému a převážnému prospěchu druhého, je tento druhý povinen nahraditi mu náklad na věc učiněný.

§ Není-li však jasno, že prospěch je převážný nebo učinil-li jednatel svémocně na cizí věci tak důležité změny, že druhý nemůže věci užívati k účelu, k jakému jí užíval dosud, nemá onen druhý povinnosti náhradní; nýbrž může žádati, aby jednatel uvedl věc v předešlý stav, nebo, není-li to dobře možno, aby mu nahradil škodu a ušlý zisk.

§ Vzal-li někdo na sebe bez příkazu věci osoby, jejíhož přivolení a jejichž pokynů si nemůže dobře vyžádati a počíná-li si, obstaráváje tyto věci, jako dobrý hospodář, může požadovati náhradu nákladů jako zmocněnec (§ [1014]).

§ Kdo vzal na sebe cizí věc bez příkazu, musí ji dovésti až ke konci a učiniti o ní zevrubný počet jako zmocněnec.

§ Vetřel-li se někdo proti vůli něčí platně projevené do jeho věci nebo zabránil-li tímto počínáním řádnému zmocněnci, aby věc obstaral, odpovídá nejen za vzniklou škodu a ušlý zisk, nýbrž ztrácí i učiněný náklad, pokud ho nemůže vzít nazpět tak, jak jest ve skutečnosti.

U p o t ř e b e n í v ě c i k p r o s p ě c h u d r u h é h o .

§ Upotřebilo-li se mimo případ jednatelství věci k prospěchu druhého, může vlastník žádati nazpět věc, nebo, nemůže-li se tak státi, hodnotu, kterou měla v době, kdy se jí upotřebilo, a to i tehdy, když prospěch potomně byl zmařen.

§ Kdo učiní za druhého náklad, který tento druhý byl povinen učiniti sám, má právo žádati náhradu.

§ Obětoval-li někdo svůj majetek v čas nouze, aby odvrátil od sebe i jiných větší škodu, jsou všichni, kterým z toho vzešel prospěch, povinni, jej poměrně odškodniti.

### K dílu III.

#### K Hl. 1.

**K § 1342:** Byl vypuštěn jako zcela bezvýznamný a mimo to nesprávný, ježto jistě není pravda, že práva věcná i obligační lze stejným způsobem utvrditi, měniti nebo rušiti. Z ustanovení třetího dílu se jen některá týkají stejnoměrně obou skupin práv.

**K § 1343—1345:** Také tyto §§ nemají normativního obsahu a pokud se týká § 1345, užívá způsobem ne zcela nezávadným vazby »změna závazku«, ale hledíc k některým důležitým pokynům, které v nich vězí, byly ony paragrafy zachovány a připojena zmínka o novaci kumulativní (konstitutu), o němž jedná nový § zařazený za § 1367, a o jednání fiduciárním, o němž jedná nový paragraf zařazený za § 1372.

**K § 1346:** Slovo »Nachschuldner« bylo vyjádřeno slovy »dlužník podpůrný«, čímž bude ostřeji než dosud vysloveno, že závazek rukojemský je závazkem subsidiárním.

**K § 1348:** Byl na tomto místě vypuštěn a to hledíc k tomu, že obč. zák. v témž paragrafu smísl terminologicky i věcně dvě různé instituce, t. j. tak zv. rukojemství za schodek (fideiussio indemnitas doktriny obecného práva, Schadlosungs- či Entschädigungsbürgschaft, t. j. rukojemství, které se stane aktuální, když by hlavní dlužník platiti nemohl) a rukojemství návratné (Rückbürgschaft), t. j. rukojemství, kterým se zajišťují postihová práva rukojmova. Smísení to se dá vysvětliti tím, že rukojemství návratné bude z pravidla vykládati jako rukojemství za schodek (§ 1356) a nikoli jako rukojemství obyčejné (§§y 1346, 1355), při němž nemá místa beneficium excussionis personalis, jako také § 1362 vyslovil implicity zásadu, že rukojmí může rukojmí návratného postihovati, jen když rukojemstvím přišel ke škodě. Než není zajisté vyloučeno, aby postihová práva rukojmova byla zajištěna rukojemstvím obyčejným. Se zřetelem ke všemu tomu, byla věc upravena tak, že to, co je správného v § 1348, bylo poято do nového § za § 1356, a že jednak v tomto

§ 1356, jednak v onom § novém byly opraveny nesprávnosti terminologické. Co do § 1362 sr. při tomto.

**K § 1349:** Byl vypuštěn, ježto nejde než o reminiscenci na S. C. Velleianum. Na zvláštní ustanovení, podle kterých nelze na sebe vzít závazek rukojemský, bude pamatováno v zákoně uvozovacím.

**K § 1351:** Tento § se hodí k tomu, aby byla rozřešena sporná otázka, zda-li lze utvrdit závazky tak zv. naturální. Věc se řeší tím způsobem, že se dává ustanovení (a to pozitivní) o závazcích promlčených, čímž má být řečeno, že jinaké závazky naturální, o nichž mluví § 1432, utvrzeny být nemohou. Ustanovení o závazcích promlčených je dáno v duchu dosavadní nauky a podle obdoby § 222 obč. zák. pro říši německou.

**K § 1353:** Pokud se týká otázky, jak vykládati závazek rukojemský, postavil se obč. zák. na stanovisko rukojmovi velmi příznivé, vytýkáje, že rukojmí je zavázán jen potud, pokud se zavázal výslovně. Obč. zák. pro říši německou má v § 767 ustanovení rukojmovi příznivá o mnoho méně, vycházející ze zásady, že rozsah povinností rukojemových se řídí dočasným rozsahem povinností dlužníka hlavního a vytýkající výslovně, že jen právní jednání, která předsevzme hlavní dlužník po zaručení, nemohou zmnožiti povinnost rukojmovu. Komise domnívá, že není příčiny dávatí o rukojemství ustanovení zvláštní a že tedy stačí, když se, pokud se týká výkladu rukojemství, odkáže na všeobecné pravidlo vykládací, obsažené v § 914. Speciální pravidlo vykládací, obsažené v 2. větě bylo zachováno jak hledíc k tomu, že je nutno pokládati je správným, tak hledíc k jeho souvislosti s novým § 1362 a s § 1364 in f. Bylo však důrazněji než dosud naznačeno, že jde o pravidlo vykládací, a to tím, že byla vsunuta slova » v pochybnostech«.

**K § 1354:** byl škrtnut, protože beneficium competentiae není našemu právu známo vůbec, a lze konstatovati, že, bude-li při redakci § 1447 přijato nějaké ustanovení poskytující dlužníku úlevu, nebude to jistě beneficium competentiae v technickém smyslu.

**K § 1355:** Komise setrvala na zásadě obč. zák., že podpůrná povaha rukojemského závazku si žádá jen, aby hlavní dlužník byl o splnění upomenut a nepřiznala rukojmovi beneficium excussionis personalis, jako činí na př. §§ 771 sl. něm. zák. obč. Není ovšem vyloučeno, aby si rukojmí toto beneficium vyhradil, ale musil si je vyhradit, a to, jak praví § 1356, zřejmě, a pak, již nejde o rukojemství obyčejné, nýbrž o rukojemství za schodek.

Co se týká zřejmě výhrady, že převzaté rukojemství má být rukojemstvím za schodek, nebude zajisté nutno, aby se užilo k tomu konci určitých slov. Stačí, když z celé souvislosti jest patrné, že takové rukojemství za schodek bylo míněno. Proto se v § 1356 slovo výslovně nahrazuje slovem zřejmě, Sr. rozh. ve sb. GUW. 8571.

**K § 1356:** 1. Výše (při § 1348) naznačené nejasnosti terminologické byly objasněny tím, že rukojmí, který se zřejmě zaručil jen na tu případnost, že by věřitel od hlavního dlužníka uspokojení dojiti nemohl, byl nazván rukojmím za schodek, jak činí nauka.

2. Poslední slova byla vypuštěna a jsou v § 1362 nahrazena ustanovením širšího dosahu.

3. Ježto v § 1356 zmínka o konkursu neznamená nic jiného než zmínku o případnosti, ve které platební nemohoucnost hlavního dlužníka je notorická, uvádějí se i dva další případy, ve kterých je jasno, že hlavní dlužník zaplatiti nemůže, takže by jeho upomínka neměla významu.

**K novému § za 1356:** Výše vzpomenuté pravidlo vykládací (sr. při § 1348) o rukojmí návratném bylo zařazeno sem. Je to arci ustanovení vykládací objem povinností rukojmovy a náleželo by tudíž k 1353, ale předpokládá znalost právních následků při rukojemství obyčejném a při rukojemství za schodek a bylo je tedy zařaditi za ustanovení, která ustanovují v těchto právních následcích.

**K § 1359:** 1. První věta byla doplněna, aby byl rozřešen starý spor, zda-li spolurukojmí ručí in solidum, jen když se zaručili společně či také, když se každý zavázal zvlášť.

2. Ze souvislosti mezi 1. a 2. větou vychází zajisté na jevo s dostatečnou jasností, že i postihové právo vyslovené v 2. větě se týká jak rukojmí, kteří se zaručili společně, tak oněch, z nichž každý se zaručil zvlášť nevěda o ostatních. Sr. judikát č. 222.

3. Byla převzata do § 1359 3. věta z § 1363 a ustanovení bylo uvedeno v souladu s § 1360.

4. Otázka, jakým způsobem se může spolurukojmí hojiti na ostatních či jinak, zda-li má místo subrogace (§ 1358) čili nic, není zde řešena. Otázku tu bude rozhodovati podle zásad obsažených v zákoníku na jiných místech, jak o tom bylo promluveno při rozboru § 896.

**K § 1360:** § 79 knih. řádu nebyl převzat do obč. zák. a bude jej zachovati v platnosti v zákoně uvozovacím.

**K § 1362:** Ustanoveními obč. zák. proniká myšlenka, že věřitel nedojde od rukojmí uspokojení, jestliže nedošel vlastní vi-

nou uspokojení od dlužníka hlavního. V § 1356 jest ustanoveno, že v obou případnostech tam uvedených může věřitel nastupovati na rukojmí, jen když mu nelze přičísti nedbalost; § 1362 ustanovil, že rukojmí může na rukojmovi návratném žádati náhradu škody (Schaden), když ji sám sobě nezpůsobil svojí vinou; v § 1353 druhá věta podle svědeckv protokolů, (Ofner II. str. 218: nahoře) má i ten smysl, že věřitel nemůže na rukojmí vymáhati úrok, který při náležitě péči mohl vymáhati na hlavním dlužníku. Z těchto ustanovení lze dovésti, že je věcí rukojmovou, aby žalujícímu věřiteli namítal jeho nedbalost a ji prokázal. Mimo to poskytuje § 1364 rukojmovi právo, aby se hojil na věřiteli, jehož váhavostí při vymáhání pohledávky vzal škodu při postihu.

Myšlénka výše vzpomenutá byla vyjádřena v novém § 1362, jenž zní všeobecně a nemluví jen o rukojmí návratném, ježto není prazádného důvodu zásadu vyslovenou v dosavadním § 1362 omezovati na rukojmí návratného. V souvislosti s tím byl, jak již pověděno, škrtnut závěrečný pasus v § 1356, jenž jest nyní obsažen v širším ustanovení § 1362. Byly však ponechány jak vykládací pravidlo 2. věty § 1353, jejíž vlastní význam vězí v jiném, tak 2. věta § 1364, ježto mluví o případnosti, když již rukojmí byl při postihu vzal škodu.

**K § 1363:** 1. První věta byla doplněna ustanovením snad samozřejmým a přece snad ne zbytečným, hledíc zejména k tomu, že odpadl § 1354. Podobné ustanovení má ostatně § 768: něm. obč. zák. 1. odst. 2. věta.

2. Třetí věta § 1363 stojí nyní, jak již bylo pověděno, v § 1359.

**K § 1365:** Slova »Erbländer« atd. byla nahrazena slovy »oblast tohoto státu«.

**K § 1367:** 1. Nejasný a patrně kusý text § 1367 byl vyjádřen způsobem, jak se vůbec vykládá.

2. Jako druhá věta byl recipován dv. d. z 19. srpna 1837 č. 229 sb. z. r.

K novému § zařazenému za § 1367, jenž bude mít samostatnou rubriku pod č. II.: Ustanovení obč. zák. sluší doplniti ustanovením o tak zv. kumulativní novac (constitutum debiti proprii), jež systematicky náleží mezi prostředky, kterými se utvrzuje pohledávka (zlepšuje postavení věřitelova). Ustanovení je, nehledíc k pochybnostem, které se dosud vyskytovaly v nauce i praxi, nutné proto, že za § 880 bylo zařazeno nové ustanovení o smlouvách abstraktních, vytykající že, jde-li o smlouvy abstraktní, je věcí žalobcovou, aby dokázal

nejen, že smlouva se stala, nýbrž její důvod. Hledíc pak ke sporům o podstatu tak zv. smluv uznávacích a odúčtovacích, které někteří pokládají za smlouvy abstraktní (sr. Bähr; Anerkennung als Verpflichtungsgrund a jeho četní následovníci), bylo by nebezpečí, že by ono ustanovení zařazené za § 880 mohlo býti vztahováno na sliby zaplatiti dluh. Co do obsahu nového zde zařazeného § stůž zde toto:

1. Slovy »slíbil-li někdo«, míní se smlouva tak, jako na př. v § 1404.

2. Nový § mluví jen o constitutum debiti proprii a nikoli o constitutum debiti alieni. Komise má za to, že o potřeby sociálního života tu se vyskytující, je s dostatek postaráno právními formami obsaženými v ustanoveních o rukojemství; v dosavadním § 1347, v ustanoveních o poukázce a v dosavadních §§ 1405 a 1406.

3. Smysl navrhovaného ustanovení je ten, že platební slibem nastane přesun průvodního břemene. Podle obecných zásad průvodních náleží na žalobce, aby dokázal existenci závazku. Když dluh byl konstituován, stačí, dokáže-li platební slib a bude věcí žalovaného, aby namítal a dokázal, že konstituovaný dluh neexistoval. Dokáže-li pak, že dluh neexistoval, nemusí dokazovati, že v době platebního slibu nevěděl o neexistenci dluhu, čili jinak, platí zde, pokud se týká podmínek úspěchu ve sporu nikoli zásady o condictio indebiti, nýbrž pravidla o condictio sine causa. Sr. k tomu Krčmář Sborník věd právních a státních III. str. 23. sl.; jinak Schey OV. I. str. 170. Nejasně § 1444 uherské osnovy.

S §em 1396, jehož se na půdě obč. zák. bylo možno dovolati při řešení sporu »zda-li lze odpírati uznání neexistujícího závazku podle zásad, které platí o condictio indebiti či podle oněch, které platí o condictio sine causa«, nevzejde antinomie. § 1396 náleží totiž jako argumentační prostředek v tomto sporu mezi ony, které lze vyložit in utramque opinionem. Sr. Krčmář na u. m. str. 28.

4. Přesun průvodního břemene naznačený pod č. 2 nastane jen, když platební slib bude učiněn výslovně. To se v textu vytyká zvláště, aby hledíc k § 863 odst. 1 a 2 nebylo pochybností. Komise se sice domnívá, že pro constitutum není potřebí žádati zvláštní formy jako na př. pro rukojemství (§ 1346), přece však nepokládá vhodným, aby jakékoli konkludentní jednání (§ 863 odst. 1) nebo dokonce mlčení (§ 863 odst. 2) způsobilo důležitý právní následek, přesun průvodního břemene. Třetí odstavec naznačeného paragrafu zmiňující se o smlouvách uzná-

vacích a odúčtovacích musí býti samozřejmě vykládací v souvislosti s odstavcem prvním a přesun průvodního břemene bude spojen jen s výslovným uznáním resp. s výslovným projevem, kterým se věřitel uznává po vykonaném odúčtování.

5. Přesun průvodního břemene naznačený pod č. 2., je spojen se slibem zaplatiti dluh co do obsahu přesně určený. Výroký něčí, že zaplatí vše, co druhému dluhuje nebo co mu dluhuje z určitého důvodu, nebo výrok něčí, že uznává, že je druhému dlužen, podobného následku samozřejmě nemají.

6. Slovy »že dluh onen nepozůstával« chce komise jasně vysloviti, že žalovaný může namítati vše, co mohl namítati v době platebního slibu a nikoli jen to, co vedlo ke zrušení dluhu po platebním slibu.

7. Druhá věta prvního odstavce chce říci, že platebním slibem se odkládá námitka promlčení konstituovaného dluhu, právě tak, jako se lze zaručiti za dluh promlčený, o čemž se ustanovuje v § 1352. Sr. i § 222 odst. 2., věta 2. obč. zák. pro říší něh. Tím pak je také řečeno, že ostatní naturální obligace uvedené v § 1432 konstituovány býti nemohou, t. j. dokázané tvrzení žalovaného, že slíbil zaplatiti dluh, k jehož vymožení zákon odírá žalobu, nebo dluh neplatný pro nedostatek formy, způsobí, hledíc k prvé větě navrženého paragrafu, zamítnutí.

8. Nebyl přijat podnět, aby bylo přijato do zákona ustanovení, že, slíbila-li svéprávná osoba zaplatiti dluhy, ve které vešla v době, kdy svéprávná nebyla (uznala-li takové dluhy), odhlídí se tím námitka neplatnosti, čerpaná z § 865 buď vůbec nebo aspoň tehdy, když jde o dluhy kontrahované k zachování existence nebo k založení lepší budoucnosti. Všeobecné ustanovení by šlo dojísta příliš daleko, (stačí, že je v § 1431 vyloučena soluti repetitio, zaplatí-li onen svéprávný takové dluhy); ustanovení omezené na dluhy kontrahované k zachování existence atp., by vedlo patrně k formulářovým prohlášením, že se úvěr poskytuje k takovým účelům. Nadto je komise přesvědčena, že lze vystačiti se zásadami obsaženými jednak v ustanoveních o bezdůvodném obohacení, jednak v ustanoveních o nepřikázaném jednání a versio in rem.

9. Druhý odstavec recipuje ustanovení zák. ze dne 25. VII. 1871 č. 76 ř. z. § 1 lit. b, pokud mluví o »Schuldbekanntnisse«. Chápe se totiž toto ustanovení tak, že se tu míní úkony disposiční, t. j. smlouvy uznávací (sr. Tilsch: Einfluss str. 208). Hledíc k doslovu navrženého druhého odstavce, nevztahuje se arci ustanovení o formě jen na smlouvy uznávací v pravém

smyslu, nýbrž na všechny sliby platební, mající povahu constituti debiti proprii. Zařazením citovaného ustanovení do navrženého paragrafu je pak řečeno, že uznávací smlouva nezřízená v náležité formě nemá právního následku, jaký s uznávací smlouvou je spojen vůbec.

10. Třetí odstavec upozorňuje na nejpraktičtější způsoby konstituta.

11. Další ustanovení o kumulativní novaci, t. j. ustanovení o jejím poměru k novaci privativní sr. v § 1379.

12. Platební slib (constitutum debiti proprii) může vězeť v soudním smíru a smírech jemu exekučním řádem postavených na roveň (sr. § 1 ex. ř. č. 5, 15 a 16). Právní následky takového smíru jsou však jiné, silnější (je exekučním titulem) než následek platebního slibu uvedeného v navrženém paragrafu. Platebními sliby obsaženými v takových smírech nemíní se navržený paragraf zabývatí a na to míří výhrada uvedená v posledním odstavci, ale byla přece zvolena taková formule, aby nového ustanovení bylo možno užití i při soudních smírech, pokud se tato ustanovení k tomu hodí. K navrženému textu »ustanovení tohoto § se nedotýkají ustanovení o soudních smírech a smírech jim na roveň postavených« jest poznamenati:

Nepraví se, že by ustanovení o platebním slibu neplatila při soudním smíru vůbec. Jistě by tedy chyboval, kdo by a contrario z navrženého textu chtěl vysouditi, že by při soudních smírech bylo možno vznésti námitku, že ten neb onen byl zkrácen přes polovici hodnoty. Ustanovení o vyloučení této námítky se podle povahy věci hodí i na soudní smíry a jeho užití se slovy »nedotýkají se« nebrání. Smysl navrženého textu lze vyjádřiti asi takto: Pokud o soudních smírech jsou dána ustanovení (explicite či implicate), zejména v soudním řádě, nedotýká se těchto ustanovení § o platebních slibech; tedy na př. jak samozřejmě, ustanovení o tom, že soudní smír je exekučním titulem. To platí na př. také o ustanovení, kterým se zavádí obligatorní forma notářského spisu pro platební slib mezi manžely, kteréžto ustanovení k soudním smírům zase samozřejmě táhnouti nesluší. Pokud však soudní řád nemá zvláštního ustanovení (explicite či implicate), sluší hleděti k ustanovení navrženého paragrafu. To platí na př. jak již bylo podotčeno, o námítce podle § 934. Zejména pak jest položiti důraz na to, že naše formule chce vytknouti, že se navržený paragraf nezabývá otázkou, zda-li a jakými prostředky lze vystoupiti proti závazku na jisto postavenému platebním slibem, obsaženým v soudním nebo ji-

ném smíru, a že poučení o této otázce sluší hledati jinde, jakož vůbec rozřešení celé otázky náleží spíše do řádu exekučního (sr. k tomu § 35 ex. ř.), než do práva občanského. Zda-li arcivykladač exekučního řádu, zabývaje se touto otázkou, nesáhne přece do ustanovení občanského zákoníka, nebudiž zde rozhodováno (sr. k těmto věcem Hora, Procesní úkony str. 82 sl.)

Otázka formálního rázu, zda-li totiž jest příslušnou zmínku o soudních smírech přijmouti do textu obč. zák. či do zákona uvozovacího, byla rozřešena prozatím ve smyslu alternativy první.

Na ustanovení čl. XXI. odst. 2 uv. zák. k civ. ř. sd. bude pamatovati v zákoně uvozovacím.

**K § 1368,** jehož rubrika obdrží č. III.: 1. Prvá věta byla pozměněna, aby byl rozřešen starý spor o perfekci smlouvy zástavní k objektům tabulárním. Paralelismus, který se v obč. zák. vyskytuje hledíc jednak k věcem movitým, jednak k objektům tabulárním, žádat by si, aby smlouvě, při které byla zástava odevzdána, byla postavena na roveň smlouva dovršená intabulací. Ježto však v doložce intabulační podle § 32 litera b vězí element smlouvy věcné, lze spor onen vyřešiti tak, že bude-li zástavnímu věřiteli vydána listina ke vkladu způsobilá, je smlouvu pokládati za perfektní. Obdobně byla věc rozhodnuta, pokud se týká objektů jmenovaných v §§ 434, 435 o. z.

**K § 1369:** 1. Prvá věta byla škrtnuta jako samozřejmá a zbytečná. Ostatně je passus o dvojstrannosti zástavní smlouvy reminiscence na myšlivou klassifikaci obsaženou v starém § 864.

2. V třetí větě nebylo třeba pomýšleti na objekty uvedené v §§ 434, 435, poněvadž tu k zániku zástavního práva není potřeba aktu obdobného vkladu výmazu práva zástavního (arg. § 469 o. z.) a vůbec listiny o zrušení práva zástavního se u soudů neukládají.

3. Čtvrtá věta byla vypuštěna jako zbytečná.

**K § 1370:** Druhá věta § 1370 je zcela zbytečná a hodila by se spíše do sbírky formulářů než do zákoníka.

**K § 1371:** 1. Bylo škrtnuto slovo »Darleihensvertrag«, protože ustanovení § 1371 se odnášejí k veškerým smlouvám zástavním a nejen k těm, kterými se pojišťují pohledávky ze zá-půjček.

2. Druhá nedovolená klausule byla poněkud rozvedena, ale nemění se tím způsobem věcná. Mluvě o tom, že neplatna je úmluva, podle které si zástavní věřitel vymínil, že si věc

ponechá, chtěl zákoník na rozdíl od lex commissoria, jež jest uvedena na místě prvé, postihnouti úmluvu, ve které si zástavní věřitel vymínil, že si ponechá zástavu za cenu libovolnou nebo napřed určenou (arg. text § 1349 u O f n e r a II. str. 580). Tomuto pojetí byl přizpůsoben text.

3. Třetí klausule, pokud jedná zvláště o věcech nemovitých, jest zajisté vztahovati na věci nemovité vůbec (§ 434) a tedy nejen na objekty tabulární. Proto se mluví v novém textu o úmluvě, podle které by nesměla býti zastavena věc nemovitá.

4. Poslední klausule byla pozměněna hledíc k tomu, že je možno platně smluviti zástavní právo quoad fructus (sr. k tomu již diskusi redaktorů u O f n e r a II. str. 228).

**K § 1372:** 1. Přes nový pojem lichvy, který má § 897 č. 4, byl § 1372 ponechán, ačkoli jeho souvislost s lichevními ustanoveními platnými v době, kdy byl vydán obč. zák., je zřejmě patrna. Ponechán byl z týchž důvodů, ze kterých byl recipován dv. d. ze 24. prosince 1816 č. 1305 ob. z. s., o němž bylo pronášeno při § 999.

2. Při revisi § 459 bude pomýšleti na to, aby §§ 459 a 1372 byly uvedeny v úplný soulad.

**K novému § zařazenému za § 1372.** A) Referent podal tuto zprávu: 1. Od několika desetiletí se vyskytují vedle jednání, kterými se zřizuje právo zástavní, jednání zajišťovací, kterými se převádí majetek dlužníkův k zajištění pohledávky. Jde o vznikání starých forem právních, které byly běžny Římanům jako fiducia cum creditore contracta pignoris iure. Nejčastěji se vyskytují ona zajišťovací jednání jako cesse pohledávky, zejména z factur, a jako převod skladu zboží, se kterým dlužník dále obchoduje. O těchto věcech existuje hojná literatura; o některých z nich (sr. Heller, Právník 1914, str. 161, 241).

Nejde tu nikterak o datio in solutum nebo speciálně o cessio in solutum podle § 1414. Převede-li na př. průmyslník nebo obchodník své pohledávky na banku nebo jiný peněžní ústav, kterému sám již něco dluhuje, nezaniká tato pohledávka peněžního ústavu proti podnikateli postupem, jak by musilo býti při cessio in solutum, nýbrž teprve při inkassu se provede dobropis na účtu podnikatelově. Tento právní následek onoho právního jednání je velmi důležitý hledíc k různému zpravidla zúročení obou pohledávek, o které jde.

Co se týká stanoviska obč. zák. k takovýmto jednáním, jest míti zřetel k tomu, jaký obsah strany jednání daly.

Vyskytují se i nyní, ale vyskytovaly se zejména i dříve a to již v době, kdy byl vydán obč. zák. (sr. k tomu § 1071, o němž níže) zjevy, že strany převádějící majetek, aby zajistily pohledávku, zřizovaly smlouvu trhovou, stipulující snad povinnost kupcovu věc prodati prodáváči zpět, až bude uspokojena zajištěná pohledávka. Šlo o jednání simulované, poněvadž úmluva o trhové ceně a vůbec o causa emendi nebyla opravdově míněna. O takové úmluvě prohlásil důvodně § 1071, že při jejím posuzování jest hleděti k § 916, jenž patrně kázal v takové úmluvě spatřovati smlouvu zástavní, podrobenou §§ 447 sl. a 1368 sl. (ještě ostřeji byl toto rozhodnutí formuloval záp. hal. zák. II § 205; dnešním textem nebyla pak zavedena proti onomu nižádná změna věcná, ježto jde jen o změnu stylistickou sr. O f n e r II. str. 95).

Než strany doby přítomné se zřikají na větším díle takových fikcí a simulací. Smluvní obsah je prostě ten, že jedna strana převádí majetek na stranu druhou z důvodu zajištění. Vedle causa emendi, donandi, dotis, solutionis atp., klade se nová causa transferendi dominii, ev. cessionis, totiž causa zajišťovací (německé obvyklé pojmennování je Sicherungsübereignung). Hledíc k obsahu občanského zákonníka mohlo býti pochybno, zdali podle takové kausy lze převést vlastnictví, pohledávku atp. Zapadá sem starý spor o to, zdali a jakou měrou tak zv. smlouvy věcné (na př. smlouva o převod pohledávky) jsou smlouvami kausálními. Sr. k tomu na př. R a n d a - K a s a n d a Právo vlastnické str. 170 sl., S t r o h a l Die Giltigkeit des Titels etc. Jisto je tolik, že podle obč. zák. smlouvy věcné a smlouvy jim na roveň postavené nelze prohlásiti za abstraktní a je tedy řešiti otázku, zdali s právem obč. zák. se snáší, aby vůle stran převést vlastnictví byla motivována účelem zajišťovacím.

Proti tomu by bylo možno uvést, že občanský zákon kausy zajištění jako kausy převodu vlastnictví (pohledávky atp.) nikde neuvádí; že kausy občanským zákonníkem (sr. § 1461, jehož výpočet jest arci exemplifikativní) uznané se co do funkce od kausy zajišťovací odlišují velmi podstatně a že z ustanovení obč. zák. (zejména § 1342 sl.) nelze se dobrati rozhodnutí, že mezi způsoby, kterými lze zajistiti pohledávku, je také převod vlastnictví nebo pohledávky na věřitele a podobně. Jako pozitivního dokladu proti přípustnosti převodu zajišťovacího bylo by se možno dovolati citovaného § 1071, jenž sice, jak bylo pověděno, mluví o případnosti jiné, z něhož však vychází zřejmě nepřiseň redaktorů k zajišťovacím převodům majetku. Neuvažujíc o zajištění jako kause převodu vlastnictví a nerozeznávajíc přesně dvou

kategorií rozlišení potřebných, ale teprve v nejnovější době rozlišených, totiž dissimulace pravého smluvního obsahu jednáním simulovaným, a obcházení zákona cestami v zákoně nezakázanými (sr. o tom níže), nerozhodli redaktoři otázky, kterou se právě zabýváme, ale lze sotva pochybovati, jak by byli rozhodli, kdyby byli zcela přesně otázky položili a rozlišili.

V novém stadiu se octla otázka po vydání konkursního řádu z r. 1914. § 10 odst. 3 tohoto řádu (sr. i § 10 odst. 3 vyrovnacího řádu) vytkl, že, pokud v konkursním řádě není ustanoveno nic jiného, platí ustanovení daná o reálných věřitelích, také o osobních věřitelích, kteří k zajištění svých pohledávek byli získali určité kusy majetku dlužníkovy, zejména pohledávky z knih obchodních, a tím vyslovil, že kausa zajišťovací je causa transferendi dominii, po případě cessionis. Sr. k tomu W e l l s b a c h e r Sicherungsübereignung und Konkursordnung G. Z. 1918 č. II.

Podle toho jest rozhodnouti, že zajišťovací převody odpovídají občanskému právu u nás dnes platnému.

De lege lata zbývá pak ještě uvážiti, zdali takové zajišťovací převody dojdou úspěchu ve všech případnostech. V nauce i judikatuře se z velké části odpovídá na tuto otázku záporně a to se zřetelem k zásadě, že nelze dopustiti takových jednání, pokud jsou prostředkem k obcházení zákona.

Pojem obcházení zákona byl propracován teprve v době novější. Sr. k tomu zejména J. P f a f f Zur Lehre vom sogenannten in fraudem legis agere 1892 a nejnověji velmi důkladně V e t s c h Die Umgehung des Gesetzes 1917.

Problém obcházení zákona lze formulovati asi takto: Úkolem četných ustanovení zákonných je obrana proti určitým zjevům sociálním. Lidé přes to směřují k takovým reprobovaným cílům. Někdy směřují k takovým cílům po skrytých cestách počínajíc si na oko tak, jakoby směřovaly k cílům jiným. Je odedávna známý prostředek simulace a dissimulace, o němž máme dostatečné ustanovení v § 916. O tom, zdali je přesné říci, že simulace a dissimulace jsou prostředkem obcházení zákon, je v nauce spor. Sr. pro odpověď kladnou na př. P f a f f na u. m. str. 90 sl., pro odpověď zápornou V e t s c h na u. m. str. 12 sl. Jisto je, že máme-li na zřeteli jednání simulovaná a dissimulovaná, sluší proti sobě postaviti dvě skupiny případností, označené těmito příklady: 1) strany simulují smlouvu trhovou o nemovitosti, zakrývajíce jí smlouvu darovací, aby ušetřily na poplatcích; 2) kdosi daruje druhému; aby se však vyhnul nepohodným vyčítkám okolí, jež

nemá ostatně pražádného nároku na jeho majetek, počíná si v dohodě se svým spolukontrahentem tak, jakoby věc prodával. Že v druhém příkladě nejde o obcházení zákona, je jisto. Zdali skupinu případností naznačenou v prvním příkladě počítáme k obcházení zákona čili nic, je spíše otázka terminologická. Sluší jen míti na zřeteli, že případnosti této skupiny je jasně odlišiti od případností, o kterých je řeč níže.

Jindy však se v zákoně objeví mezery. Zákon, jenž zatarasil přímou cestu k reprobovanému cíli, nedovedl zatarasiti cesty nepřímé a tyto nepřímé cesty se pak dříve či později stanou zjevnými. Známý příklad legis Anastasiana, jež dovolila cessionáři vymáhati na debitoru cessoři jen tolik, kolik byl dal cedentovi za pohledávku ex empto. Cessio pro donato pod ustanovení legis Anastasiana nespadá. Jde o pohledávku per 1000. Cedent část pohledávky per 600 prodá za 600, zbytek pak daruje. (Sr. k tomu Heyrovský System str. 584 sl.) Zde není nic simulováno. Strany míní zcela vážně svůj prodej pohledávky a své darování.

Naskytá se otázka, zdali de lege lata lze, i když není přímého ustanovení, jaké, pokud se týká legis Anastasiana, dal Justinian akceptovati, aby strany došly po oněch nepřímých cestách cílů, kterých přímou cestou dojíti nemohou. O těchto věcech je bohatá literatura a způsoby řešení jsou rozmanité.

De lege ferenda jest aspekt poněkud odchylný a pokud se týká našich převodů zajišťovacích, lze otázky, na které jest dáti odpověď, seskupiti asi takto:

1. Jakým účelům slouží instituce zajišťovacích převodů v soudobém životě sociálním? Účelům, jaké lze pokládati za účely, které právo může podporovati nebo aspoň tolerovati či účelům reprobovaným? A sluší tedy v oněch zajišťovacích převodech spatřovati vhodné prostředky k obcházení zákona?

2. Je-li dáti kladnou odpověď na otázky pod č. 1.: Je potřeba nějakým způsobem vystoupiti proti takovým obcházením zákona a jaké prostředky se k tomu nejlépe hodí?

**K č. 1.** Účelem oné instituce je patrně snaha věřitelova získati lepší jistoty a snažšího uspokojení než jaké poskytují jinaké způsoby zajištění, zejména zřízení práva zástavního k objektu, který se při zajišťovacím převodu na jiného převádí. Daleko kratší cesta vede k uspokojení onoho věřitele, který si dal na sebe převést pohledávku svého dlužníka, než onoho, který si dal tuto pohledávku zastaviti.

Bylo by možno říci, že již tato snaha oděná v zajišťovací převod majetku je na sporu s cíli, kterých sleduje občanský zá-

konník a jiné části našeho právního řádu při úpravě práva zástavního. Naše právo dopouští až na výminky nepříliš četné úřední realizaci zástavy a činí opatření, aby chránilo dlužníka proti škodlivým manipulacím věřitelovým. Než není možno v každém zajišťovacím převodu spatřovati jednání, které by s těmito tendencemi zákona bylo na sporu. Umluví-li se dlužník s věřitelem, že naň převede vlastnictví věci a že, když pohledávka nebude včas dospělosti uspokojena, má věřitel povinnost realizovati věc s péčí třeba dobrého hospodáře, takže by ze zanedbání této péče byl dlužníku odpověděn, a přebytek vrátiti dlužníku; nebo že si smí věc ponechat za cenu, která se určí řádným odhadem, provedeným v době dospělosti; lze míti za to, že není tu umluveno nic, co by ohrožovalo nebo poškozovalo zájmy dlužníkovy, chráněné ustanovením zákonným o úřední realizaci zástavy, při čemž padá na váhu, že naše právo přece jen zná některé případnosti, ve kterých se zástava realizuje cestou mimosoudní.

Mohly by se arci vyskytnouti i úmluvy jiné. Jest ustanoveno, že se věc převádí na věřitele a že věřitel má povinnost věc po uspokojení své pohledávky převést zpět do vlastnictví dlužníkovy, kterážto povinnost mine, když pohledávka v době dospělosti nebude uspokojena. Taková úmluva je jistě na sporu se zájmy dlužníkovými, které zákon míní chrániti, ale nenáleží to již pod heslo »opatřiti věřiteli větší jistotu a snažší uspokojení«, nýbrž pod hesla, o kterých se pojednává níže pod lit. b).

Zajišťovací převody mohou však sledovati i cílů jiných než cíle vzpomenutého výše a tu jde o cíle, které lze zcela nepochybně zahrnovati pod heslo obcházení zákona a to:

a) Dlužník a věřitel, užívše na místo zastavení věci hromadné jejího převodu na věřitele, obcházejí přísnější ustanovení obč. zák. o zřízení práva zástavního. Je sice pravda, že na půdě občanského zákona nemá věc toho významu jako na půdě na př. obč. zák. pro říši německou (sr. k tomu § 930, jemuž neodpovídá obdobné ustanovení v kapitole o zastavení movitostí). Poměr § 452 k §§ 427 a 428 není sice zcela jasný, ale panující mínění pokládá ustanovení o zřízení práva zástavního za přísnější než ustanovení o převodu vlastnictví potud, že nelze zříditi práv zástavních konstitutem nebo odevzdáním listin, prokazujících vlastnictví převodcovy. Jistě důvodné. Neboť jak jistota úvěru, tak možnost jej obdržeti, by byly ohroženy, kdyby se vyskytoval zjev, že něčí majetek, na němž nelze znamenati existenci závad, je zatížen nebo přetížen závadami. Převod vlastnictví konstitutem nebo odevzdáním listin k účelům zajišťova-



cím znamená tudíž obcházení ustanovení o publicitě práva zástavního.

b) §§y 1371, 1372 mají četná ustanovení omezující obsah zástavní smlouvy k ochraně dlužníkově, z nichž nejvýznamnější jsou zákaz legis commissoriae a co do platnosti dnes snad pochybný zákaz antichrese, při revisi § 1372 však v platnosti zachovaný a při § 999 dokonce rozšířený. V zajišťovacích převodech majetku bude spatřovati podle okolností obcházení těchto §§ 1371, 1372.

**K č. 2.** Hledíce k tomu, že v zajišťovacích převodech věží prostředky vhodné k obcházení důležitých ustanovení zákonných, vzniká otázka, jak by těmto zjevům bylo možno čeliti. Uvážit lze různé cesty:

a) prohlásiti zajišťovací převody za nepřípustné. K tomu cíli by bylo podle toho, co bylo pověděno výše, především vypustiti citovaná ustanovení konkursního a vyrovnávacího řádu. Než, hledíme-li k tuhým sporům literárním a ke kolísavé judikatuře, jaké se vyskytují v Německu, ve Švýcařích a jaké se vyskytovaly také v Rakousku, nestačilo by patrně toto mlčení zákona, a bylo by na vhodném místě připojiti ustanovení a neplatnosti takových zajišťovacích převodů. Hodil se k tomu snad § 1371 a za to by mohlo odpadnouti speciální a nedostatečné ustanovení 2. věty § 1071, kryté ostatně § 916.

Tento modus procedendi by patrně šel příliš daleko. Určité způsoby zajišťovacích převodů se vžily, slouží určitým potřebám: úvěrovým a bylo by je těžko vykořeniti. Podle toho pak, co bylo pověděno, neznamenají nic, proti čemu by zákon musil vystoupiti.

b) Dáti ustanovení o zvláštní formě, které je šetřiti při zajišťovacích převodech. Takové ustanovení by se, hledíme-li k funkci zajišťovacích převodů, o nichž bylo mluveno, ztěžilo osvědčilo. Jde-li o takové případnosti, proti kterým není námitek, není potřebí zvláštní formy. Jde-li však o zajišťovací převody, kterých nelze dopustiti, je zavedení zvláštní formy prostředkem nevhodným a málo významným. Neboť: vymykají-li se strany zajišťovacím převodem ustanovení o publicitě mobilárního práva zástavního, jednájí proti zájmům osob třetích, dnešních i budoucích věřitelů převodcových. Těm však nikterak neprospěje, když se o převodu zřídí listina nebo třeba i notářský spis. Převod ten zůstane jim skryt, ačkoli mají zájem, aby byl zevně seznatelný. Jediný význam formy a to formy veřejné listiny by bylo spatřovati v tom, že by se jí znesnadnilo antedatování zajišťovacího převodu významné s hlediska práva odpůřícího. Nebylo by na př. možno tvrditi, že zajišťovací převod věřitelům skrytý se stal před tím, než počala běžeti lhůta kritická podle odpůřícího práva,

když tento převod se stal teprve průběhem oné lhůty. Než ve velké části případností, t. j. když zajišťovací převod se stal podle odpůřícího práva v čas, by strany, přes to, že by zachovaly žádoucí formu, obošly postulát publicity práva zástavního, diktovaný úvahou, že věřitelé mají býti upozorněni na stálost hospodářského postavení dlužníkovy.

Jde-li pak o obcházení §§ů 1371, 1372 a tedy ustanovení daných k ochraně dlužníkově, poskytuje forma ochrany nedostatečné, jak ukazují citované právě §§y, které pokládají zástavní smlouvu obsahující články tamtéž reprobované za nepatnou bez zřetele k formě, v jaké se smlouva stala.

c) Omeziti zajišťovací převody jen na určité předměty, na př. pohledávky z faktur atp. Jak bude patrné níže pod lit. e, je to prostředek, který jednak sám o sobě nedostačuje, jednak, přijmeme-li prostředek navržený pod lit. e), je zbytečný, nehledíc ani k tomu, že by tím bylo ustanovení příliš tuhé, které by snad bránilo rozvoji právních forem, nám dnes ani nepovědomých a odporu zákonodárcova nezasluhujících.

d) Totéž skoro lze říci o dalším možném prostředku, totiž o ustanovení dopouštějícím zajišťovací převody jen mezi osobami určitých vlastností, na př. podle vzoru čl. 310, 311 obch. zák. Prostředek ten mohl by se zdáti svůdným již proto, že také čl. 311 poskytuje možnost zlepšiti si jistotu a usnadniti si realizaci, jak jsme se snahou o to setkali při zajišťovacích převodech. Pro někoho by tu snad nepříznivě padalo na váhu, že by se tu nevídaným způsobem prohloubil dualismus mezi právem občanským a obchodním. Komise se sice domnívá, že odpor proti tomuto dualismu nesluší přepínati a že na leckterých místech zvláštní ustanovení o obchodnících jsou zcela nutna. Než má také za to, že věc, o které jednáme, do této souvislosti nenáleží, ježto vhodnějším prostředkem brániti nevídaným zajišťovacím převodům je ustanovení zakazující obcházení zákon.

e) O obcházení zákona se v našem právním řádě mnohých ustanovení nedočteme. Jak bylo již pověděno, bylo by snad možno dovolati se § 1071, jenž arci mluví jen o simulaci a dissimulaci. Spíše by pod heslo obcházení náležely §§ 12 a 13 zák. z 1. dubna 1875 č. 67 ř. z., ač i tu vlastně jde o případnosti, ve kterých lze mluvíti o simulaci a dissimulaci. Zcela zřetelně, bez jakékoli zmínky o simulaci a dissimulaci, vyslovil zákaz obcházení zákon § 9 zák. ze dne 27. dubna 1896 č. 70 ř. z. A také §§ 15 a 16 novely manželské (zák. z 22. května 1919 č. 320 sb. z.), rozlišující

mezi manželstvím rozvedeným již před vydáním tohoto zákona a po něm, byly diktovány snahou, zabránit, aby strany příliš snadno přes dobrovolný rozvod se nedobraly rozluky. Termín »obcházeti zákon« je také v § 34 not. ř., kdež se jednání k obcházení zákona kladou proti jednáním simulovaným. Než takováto úprava je patrně nedostatečná. Spoléhati snad na to, že zásada, že obcházení zákona je nepřipustné, si bez pozitivní opory zákonem vybojuje pevné místo v nauce i judikatuře, dobře nelze, jak ukazuje stav nauky i judikatury říšsko-německé (srv. k tomu Wellspacher na u. m. p. 23.). Bylo by tudíž nutno přijmouti do zákonníka samého ustanovení reprobující obcházení zákona. A tu by se bylo tázati, zda-li se doporučuje dáti jakési ustanovení všeobecné, kterým se jednání, jehož účelem nebo výsledkem jest obcházení zákona, se prohlašuje za neplatné. Tu by se pak bylo tázati dále, zda-li by se nehodilo k tomu cíli rozšířiti § 879 odst. 1, ačkoli i tu by nešlo o ustanovení dosti všeobecné, ježto obcházení zákona se může vyskytnouti i mimo případnosti smluv (sr. na př. Vetsch na u. m. str. 304). Jiná cesta by byla dáti ustanovení na různých místech zákonníka při pojednání o institucích, při kterých obcházení se vyskytuje, asi obdobně, jako zákonník na různých místech se dotýká otázky obohacení. Cestu tuto, kterou doporučuje také Vetsch na u. m. str. 294, zvolila komise a přijavši mezi ustanovení o zajištění pohledávek zásadu o zajišťovacích převodech vyslovila zároveň zásadu, že takových zajišťovacích převodů nelze zneužít k obcházení ustanovení zákonných.

## II. Co do podrobností, stěž zde toto:

1. Právě tak jako za ustanovení o rukojemství byla položena nová rubrika, vytýkající, že zajišťovacím prostředkem je platební slib (constitutum debiti proprii), byla za ustanovení o smlouvě zástavní seskupená pod rubrikou č. III., vložena rubrika č. IV. dopouštějící jako další zajišťovací prostředek zajišťovací převody majetku.

2. Co do terminologie bylo uvažováno připojit ke slovům zvoleným slova »k věrné ruce« nebo prostě mluvit o převodech k věrné ruce, jak by se snad doporučovalo z důvodů historických. Než komise má jednak za to, že je nutno vystříhati se pojmenování příliš dlouhých, jednak že je nutno vytknouti již v pojmenování, že jde o převody k účelům zajišťovacím a při tom odlišiti tyto převody od jinakých převodů fiduciárních, na př. oněch, které se vyskytují při jmění sbírkovém.

3. Prvá věta dopouští převody majetku k zajištění pohledávek a klade tím zřejměji než činí § 10. odst. 3. konk. a vyrovnacího řádu kausu zajištění vedle jinakých causae transferendi domini a cessionis.

4. Právní následky takového zajišťovacího převodu jsou učiněny závislými na některých podmínkách a to:

a) ač snad věc by byla zřejma i bez zvláštního ustanovení, pokládáme slovy »se zřetelem k ostatním ustanovením zákona« nutným upozorniti, že i zajišťovací převody, ve kterých nelze spatřovati obcházení zákona, bude snad se zřetelem k jiným ustanovením zákona pokládati za neplatné. Vyskytly se totiž případnosti, že převodem veškerého svého majetku na věřitele k účelům zajišťovacím, octl se dlužník ve stavu, který lze nazvati hospodářským otroctvím. Takové dohody bude možno pokládati za dohody, které se přiči dobrým mravům a potřebný prostředek by poskytl § 879 odst. 1.

b) Není-li překážky uvedené pod lit. a, nebude snad přes to míti zajišťovací převod pravidelných následků spojených s převodem majetku, bude-li v něm spatřovati jednání, kterým strany obešly ustanovení daná o jiných jednáních zajišťovacích.

Nepraví se, že rozhodnutí o právních následcích zajišťovacího převodu záleží na úmyslu stran obejiti zákonná ustanovení o jiných jednáních zajišťovacích. Platí stanovisko objektivní a ony pravidelné následky nebudou spojeny se zajišťovacím převodem, když zajišťovací převod má povahu prostředku, kterým strany zákon obešly (sr. k tomu Vetsch str. 216 sl.).

Nepraví se dále, že zajišťovací převod, kterým strany zákon obešly, nemá vůbec právních následků, čili že jednání je neplatné, nýbrž se praví, že otázku, zda-li takové jednání zajišťovací je platné čili nic a jak je sluší vykládati, je rozhodnouti tak, aby strany takovým zajišťovacím převodem neobešly zákonného ustanovení. Tím má býti řečeno, že je věcí soudcovou, aby ve svém výroku podle okolností přistoupil k redukcí smluvního obsahu. Po příkladě Vetschově str. 82 sl. demonstruje Wellspacher na u. m. str. 54 věc na zákazu legis commissoriae, vytýkáje, že obešly-li strany zajišťovacím převodem zákonné ustanovení o lex commissoria, nemá býti následkem jejich počínání neplatnost zajišťovacího převodu, nýbrž jen taková modifikace smluvního obsahu, aby již nebyl obejitím zákazu oné klausule, t. j.: zajišťovací převod platí s tou obměnou, že věřitel je povinen řádně realizovati majetkový kus naň převedený a vydati dlužníku, oč výtěžek převyšuje pohledávku. Připomenouti jest, že takové

spořádání je nám zcela samozřejmé, jde-li o zástavní smlouvu, které je připojena klausule, že zástava má připadnouti do vlastnictví věřitelova, když zajištěná pohledávka nebude v čas dospělosti uspokojena. O takové smlouvě rozhodne zajisté každý, hledě k § 1371, že je platna, že právo zástavní vzniklo, že však se škrtá nedovolená klausule o lex commissoria.

5. Ježto by všeobecné ustanovení, nakazující, že právní následky zajišťovacího převodu závisejí na tom, zdali strany obešly svým jednáním zákonná ustanovení čili nic, mohlo býti vykládáno v ten rozum, že zajišťovacím převodem obešly strany zásadu vyslovenou v § 461 obč. zák. o výkonu zástavního práva intervencí úřední a ježto by se pak takovým výkladem celá instituce zajišťovacích převodů, dopuštěná v první větě navrženého paragrafu, mohla státi illusorní, byl připojen druhý odstavec, uvádějící možnost takového výkladu na pravou míru. Při tom však byla výslovně zachována v platnosti účelná ustanovení § 10 odst. 3 konk. i vyrov. řádu, podle nichž ten, na koho byl majetek převeden k zajištění pohledávky, nemá míti v konkursu nebo v řízení vyrovnacím jiného postavení než reální věřitelé. Budou-li republikovány konkursní a vyrovnací řád současně s novým zák. obč., mohla by arci poslední věta druhého odstavce zase odpadnouti.

Po stránce textu se připomíná, že v odst. 4. se slovo »Absonderungsgläubiger« vyjadřuje slovy »reální věřitelé«, prozatímně arci, až se vhodným způsobem ustálí terminologie.

Pozn. Přijme-li se paragraf právě navržený, mohla by beze škody odpadnouti druhá věta § 1071. O simulaci a dissimulaci máme dostatečné ustanovení v § 916, kterého není snad potřeba připomínati; a v navrženém paragrafu máme daleko širší ustanovení o věcech, které snad redaktorům obč. zák. tanuly na mysli.

B) Diskuse o paragrafu navrženém referentem zabrala mnoho času. Co do námitek učiněných proti referentovi, bylo by vytknouti:

I. Návrh, aby ustanovení, jak je navrženo, se doplnilo ustanovením, že zajišťovací převod si žádá zvláštní formy, aspoň písemné (Dr. K l i n e b e r g e r, Dr. N ě m e c). Referent a někteří jiní členové komise se obávají, že by se takové ustanovení v praxi zvrhlo, a právě tam, kde snad hrozí nebezpečství málo zkušenému dlužníku, by snadno došlo na podpisování nečtených blanketů.

II. Návrh, aby zajišťovací převody byly dopuštěny jen ve prospěch určitých věřitelů a to takových, při nichž je záruka, že

posice získané zajišťovacím převodem nezneužijí (Dr. N ě m e c). Referent pochybuje, že by se podařilo najíti vhodné objektivní kritérium a má za to, že nehodí se zde rozlišovati mezi věřitelem obchodníkem a neobchodníkem.

Byly vzneseny pochybnosti, zda-li navržený text řeší vhodně případnosti, které se mohou vyskytnouti se zřetelem k ustanovení o omezení exekuce a zejména k § 251 ex. ř. (Vicepres. Dr. K a s p e r). Bylo uvedeno: Zajišťovacím převodem se převede vlastnictví k některému z předmětů uvedených v § 251 ex. ř. a to: 1. V době, kdy předmět ten má povahu předmětu vyloučeného z exekuce anebo 2. v době, kdy takové povahy nemá, ale takže později takové povahy nabude. Text by měl vyjádřiti, že v obou případnostech je zajišťovací převod neplatný.

Referent vyslovil mínění, že text jím navržený t. j. »otázku, zda-li takové jednání zajišťovací je platné čili nic a jak je sluší vykládati, je rozhodnouti tak, aby strany takovým jednáním neobešly zákonných ustanovení o jiných jednáních zajišťovacích«, tyto pochybnosti uspokojivě řeší.

Připomíná především, že pokud se týká zajišťovacích převodů pohledávek, je věc asi málo aktuální, ježto ustanovení omezuující exekuci na pohledávky z pravidla již obsahují zákaz cesse, a neobsahují-li ho, vykládají se vůbec tak, jakoby jej obsahovaly.

K § 251 ex. ř. uvádí možnost trojí varianty:

ad 1. Domkář převede zajišťovacím převodem vlastnictví k jediné dojnici atd. jako v ex. ř.

ad 2. a) domkář převede zajišťovacím převodem vlastnictví k jedné ze dvou dojnic a druhá pak padne;

b) převede zajišťovacím převodem vlastnictví k jedné ze dvou dojnic a druhou pak prodá.

Text navrženého § není povolán, aby rozhodoval přímo, zda-li v té či oné případnosti je zajišťovací převod platný a v té či oné případnosti neplatný. Otázka se řeší nepřímou tím, že se navržený § dovolává ustanovení o jiných jednáních zajišťovacích. Zda-li je zajišťovací převod platný či neplatný, sluší rozhodnutí podle toho, zda-li by bylo, hledě k ustanovením zákonným, platné či neplatné korrespondující zastavení věci, jež je »jiným jednáním zajišťovacím«, o němž mluví navržený paragraf.

Dospějeme-li rozborem a výkladem ustanovení o zástavním právu (exekuci) k výsledku, že zastavení v některém z případů uvedených pod č. 1. a 2. by bylo neplatné, resp. by nevedlo k realisaci, bude neplatný i zajišťovací převod, resp. pozbude účinným.

nosti, protože se jím obchází ustanovení zakazující zastavení určité věci, resp. ustanovení zakazující realizaci získaného zástavního práva. Dospějeme-li rozbořem a výkladem ustanovení o zástavním právu k exekuci k výsledku, že zastavení by bylo platné, a že získané právo zástavní by bylo možno realizovati, bylo by obdobně rozhodnouti o zajišťovacím převodu.

Když bylo uvedeno, že vznesené pochybnosti přece nejsou zcela rozptýleny, stylisoval referent dodatek, který byl zařazen jako 2. odst.:

Sluší-li rozhodnouti, zda-li se zajišťovacím převodem neobcházejí ustanovení o omezení exekuce na některé předměty, jest hleděti také ke změnám, které nastaly po zajišťovacím převodu, pokud zajištění trvá.

Referent si netají, že tento text jde snad poněkud daleko (sr. příklad výše pod 2b), domnívá se však, že přílišné nebezpečnosti z toho nehrozí, hledíc k právnímu odpůřčímu a patrně také ustanovením o maření exekuce.

Jako výsledek lze konstatovati, že většina komise se přiklonila k názoru, že by bylo vhodné přijmouti ustanovení o zajišťovacích převodech, že však, poněvadž jde o novum, nechce redigovaný text pokládati za konečný. Pokládá za místné, redigovaný text předložiti veřejnosti k diskusi a vyhraditi rozhodnutí superrevisi.

**K § 1373: 1.** Obširná dikce § 1373, že jistotu lze dáti zástavou ruční nebo hypotekou, byla nahrazena stručnějši, že jistotu lze dáti zřízením práva zástavního.

2. Na zvláštní ustanovení o kaucích roztroušená v různých zákonech a zejména také na § sb. c. ř. sd. (78 ex ř.) bude pamtovat v uvozovacím zákoně.

**K § 1374: 1.** Byl uveden v soulad s § 151 ex ř., a pochybnostem, které se vyskytly v příčině tohoto ustanovení (sr. Neumann Exekutionsordnung k § 151) míní se čelit zevrubnějším rozlišením objektů jako jistota daných.

2. Ustanovení v jistotě bylo doplněno ustanovením o cenných papírech a to podle obdoby § 234 odst. 1 obč. zák. pro říši německou. Dávati zvláštní ustanovení podle obdoby 3. odst. § 234 o tom, že cenné papíry se hodí za jistotu až do  $\frac{3}{4}$  kursovni ceny, se nezdá v dnešní době kursů přespráliš proměnlivých vhodné.

3. Ustanovení o rukojmích bylo pozměněno potud, že

a) stačí, když rukojmi má přiměřené jmění v tuzemsku. Vyžadovati, aby měl jmění v té či oné zemi, není důvodno.

b) hledíc k § 99 jur. normy, je v obyčejných případech zbytečno vytýkati, aby rukojmi měl přiměřené jmění v tuzemsku a mohl tu býti žalován. Než ustanovení bylo ponecháno hledíc k osobám exterritoriálním. Žádati, aby rukojmi měl v tuzemsku obecný soud, jako činí § 239 něm. obč. zák., není snad nutno.

**K novému § zařazenému k § 1374:** Podle obdoby § 240 obč. zák. pro říši něm. bylo dáno ustanovení o případnosti, když daná jistota se stane nedostatečnou.

Pozn.: Ustanovení §§ 1368—1372 jsou míněna jako provisorní. Definitivní text bude možno upravit, až bude redigována 6 hl. 2. dílu (§§ 447 sl.).

### Díl [III.] zákonníka občanského.

O ustanoveních společných právům věcným a osobním právům k věcem.

#### Hlava [I.]

O utvrzení práv a závazků.

Jak lze utvrditi práva a závazky.

§ Právní způsoby zajistiti závazek a utvrditi právo, kterými se oprávněnému zřizuje nové právo, jsou závazek třetího za dlužníka, platební slib dlužníkův, zřízení zástavy a převod práv k věrné ruce.

I. Tím, že se někdo jiný zaváže za dlužníka.

§ Jiná osoba se může za dlužníka zavázati způsobem trojím: předně, když se svolením věřitelovým vezme na sebe dluh jako samoplátce; pak, když přistoupí k dluhu jako spoludlužník, konečně, když se zaváže věřitele uspokojiti, jestliže by první dlužník své povinnosti neučinil dosti.

§ Vezme-li někdo s přivolením věřitelovým na sebe všecken dluh někoho jiného, neutvrzuje se tím závazek, nýbrž se mění, o čemž se ustanovuje v hlavě příští.

a) jako rukojmí.

§ Kdo se věřiteli zaváže, že mu zaplatí, když by první dlužník své povinnosti nesplnil, slove rukojmí a smlouva učiněná mezi ním a věřitelem, slove smlouva rukojemská. První dlužník zůstává dlužníkem hlavním, rukojmí je dlužníkem podřídným.

K platnosti smlouvy rukojemské je potřebí, aby prohlášení, kterým se rukojmí zavazuje, bylo dáno písemně.

§ Přistoupí-li někdo k závazku jako spoludlužník, nepoloživ si výminky, pod kterou se zavazují rukojmové; vzejde tím spoludlužnictví, jehož právní následky budtež posuzovány podle toho, co jest ustanoveno v hlavě o smlouvách vůbec (§§ [888—899]).

#### Za jaké závazky se lze zaručiti.

§ Zaručiti se lze nejen za summy a věci, nýbrž i za dovolená konání a opomenutí, hledíc k užitku nebo škodě, které z nich zajištěnému mohou vzejíti.

§ Závazků, kterých podle práva nikdy nebylo nebo které jsou již zrušeny, nelze ani převzítí ani utvrdití. Ustanovení toto neplatí o dluhu promlčeném a to ani tehdy, když ten, kdo dluh na sebe vzal nebo jej utvrdil, o promlčení nevěděl.

§ Kdo se zaručí za osobu, která hledíc k svým osobním vlastnostem, se nemůže zavázati, je zavázán, ačkoliv o této nezpůsobilosti nevěděl, jako spoludlužník rukou společnou a nerozdílnou (§ [896]).

#### Objem rukojemství.

§ Rukojemství nemůže býti vztahováno dále, než jak se rukojmí zaručil (§ [914]). Kdo se zaručil za dluh úročný, ručí v pochybnostech jen za ony nezapravené úroky, které věřitel v době, kdy se stala smlouva rukojemská, ještě nemohl vymáhati.

#### Právní následky.

§ Na rukojmí lze nastupovati z pravidla teprve tehdy, když dlužník hlavní, byv věřitelem upomenut soudně nebo mimosoudně, svého dluhu nesplnil.

§ Na rukojmí lze však, a to i tehdy, když se zřejmě zaručil jen na tu případnost, že by hlavní dlužník platiti nemohl (rukojmí za schodek) nastupovati hned napřed, když se v době splatnosti neví, kde se hlavní dlužník zdržuje, anebo když hlavní dlužník upadl v konkurs, když bylo proti němu zahájeno řízení vyrovnací nebo když bezvýsledným provedením exekuce proti němu bylo postaveno na jisto, že nemůže platiti.

§ Jestliže se někdo zaručil, aby zajistil postihové právo rukojmovo (rukojmí návratný), jest, pokud není zjevna jiná vůle stran, toto rukojemství vykládati jako rukojemství za schodek.

§ Kdo se zavázal jako rukojmí a plátce, dluhuje jako spoludlužník rukou společnou a nerozdílnou celý dluh; na vůli věřitelově závisí, zda-li chce nastupovati napřed na hlavního dlužníka či na rukojmí či na oba zároveň § [891].

§ Kdo zaplatí cizí dluh, za který ručí osobně nebo určitými kusy majetku, vstupuje do práv věřitelových a jest oprávněn, žádati na dlužníku náhradu zaplaceného dluhu. K tomu konci jest uspokojený věřitel povinen vydati plátci všechny právní pomůcky a zajišťovací prostředky, které má.

§ Jestliže se více osob zaručilo za týž celý dluh, ručí každý z nich za celý dluh a to bez rozdílu, zda-li se zaručily společně či každá zvláště, o ostatních třeba nevědouc. Jestliže jedna z nich zapravila celý dluh náleží jí právě tak jako spoludlužníku (§[896]) postihové právo proti ostatním. Propustí-li věřitel některého z rukojmí, působí to proti ostatním, jen když jde o rukojmí, který se zavázal později než ostatní.

§ Jestliže hlavní dlužník nebo někdo jiný dá věřiteli zástavu dříve, než se někdo zaručil nebo aspoň současně, jest sice věřitel oprávněn nastupovati podle pořadu (§ [1355]) na rukojmí, není však oprávněn vzdáti se na jeho úkor práva zástavního.

§ Jestliže rukojmí nebo plátce věřitele uspokojil nedohodnuv se s hlavním dlužníkem, může mu hlavní dlužník namítati vše, co by byl mohl namítati věřiteli.

§ Rukojmí může odepřítí placení, jestliže věřitel sám zavini, že nedošel uspokojení od hlavního dlužníka.

#### Jak zaniká závazek rukojemský.

§ Závazek rukojmův pomíjí tou měrou jako závazek hlavního dlužníka; a však rukojmí nemůže se dovolávatí toho, že dědic zemřelého hlavního dlužníka ručí jen omezeně.

Zavázal-li se rukojmí jen na čas, ručí jen za tento čas.

§ Když projde čas, ve kterém dlužník měl zaplatiti, nezproštuje se rukojmí svého závazku, byť i věřitel se nebyl domáhal uspokojení; je však oprávněn žádati, aby dlužník, s jehož přivolením se byl zaručil, mu dal jistotu. I věřitel je práv rukojmovi potud, pokud rukojmí z jeho váhavosti při vymáhání dluhu vezme škodu při postihu.

§ Vzejde-li důvodná obava, že se dlužník stane nezpůsobilým platit nebo že se vzdálí z oblasti tohoto státu, jest rukojmí oprávněn žádati, aby mu dlužník dal jistotu.

§ Když se skončí věc, za kterou se někdo zaručil, může žádati, aby se složil počet a aby byl zproštěn z rukojemství.

§ Není-li rukojemský závazek zajištěn ani hypotekárním právem ani ruční zástavou, uhasíná do tří let od smrti rukojmovy, jestliže hlavní dluh byl v době rukojmovy smrti již dospělý a věřitel v oněch třech létech jeho dědiců neupomenul soudně nebo mimosoudně. Dospěje-li dluh hlavní až po smrti rukojmově, počítají se ona tři léta ode dne dospělosti. Ustanovení toto neplatí o závazku rukojmí a plátce.

## II. Slibem platebním.

§ Slíbí-li někdo výslovně, že zaplatí svůj dluh přesně určený co do obsahu, náleží ve sporu na slibujícího důkaz, že dluh onen nepozůstával. Druhá věta § [1351] platí izde.

Platební slib mezi manžely má následek uvedený v prvním odstavci jen, když prohlášení slibujícího bylo dáno ve formě notářského spisu.

Ustanovení tato se vztahují zejména na smlouvy uznávací a odúčtovací.

Ustanovení tohoto paragrafu se nedotýkají ustanovení o soudních smírech a smírech jim na roveň postavených.

## III. Smlouvou zástavní.

§ Smlouvou zástavní slove smlouva, kterou dlužník nebo někdo jiný zaň věřiteli skutečně propůjčí právo zástavní na věci. Jde-li o zástavu nemovitou, je smlouva hotova, když zástavce vydá věřiteli listinu vkladnou, nebo, jde-li o věci jmenované v § [454 odst. 2], když vydá listinu tamtéž uvedenou. Smlouva, kterou se někdo zavazuje, že právo zástavní zřídí (§ 936), není smlouvou zástavní.

§ Zástavní věřitel je povinen ruční zástavu řádně opatrovat i ji, jakmile dojde uspokojení, zástavci vrátiti. Jde-li o zástavní právo k předmětům knihovním, musí uspokojený věřitel učiniti vše, čeho je potřebí, aby zástavce mohl dáti zástavní právo vymazati.

§ Jde-li o zástavu ruční, je zástavní věřitel povinen vydati

zástavní list a popsati v něm, čím se zastavená věc od jiných rozeznává.

## Nedovolená ujednání.

§ Všechna ujednání a vedlejší úmluvy příčící se povaze smlouvy zástavní jsou neplatny. Sem náleží úmluvy: že zástava připadne věřiteli, když pohledávka dospěje a nebude uspokojena; že věřitel může zástavu zpeněžit za cenu libovolnou nebo napřed určenou nebo že si ji za takovou též cenu může ponechat; že nesmí zástavu nikdy vykoupiti; že nesmí nemovitou věc zastaviti jinému; nebo že věřitel nesmí žádati za uspokojení ze zástavy, když byl prošel čas ku placení.

§ Vedlejší úmluva, že věřiteli náleží právo požívati zástavy, je neplatna. Bylo-li propůjčeno věřiteli užívání movité zástavy (§ [459]), musí se toto užívání dít způsobem zástavci neškodným.

## IV. Zajišťovacím převodem.

§ Pohledávky lze zajistiti také tím, že dlužník převede na svého věřitele některé kusy svého majetku. Zdalí takové zajišťovací jednání je platné a jak je sluší vykládati, je rozhodnouti se zřetelem k ostatním ustanovením zákona tak, aby strany takovým jednáním zajišťovacím neobešly zákonných ustanovení o jinakých jednáních zajišťovacích.

Sluší-li rozhodnouti, zdali se zajišťovacím převodem neobcházejí ustanovení o omezení exekuce na některé předměty, jest hleděti také ke změnám, které nastaly sice po zajišťovacím převodu, ale pokud zajištění trvá.

V tom, že věřitel zajišťovacím převodem získává možnost snáze uspokojiti svou pohledávku než zřízením práva zástavního, nesluší spatřovati obcházení zákonných ustanovení o výkonu práva zástavního pomocí úřední (§ 461).

Pokud v řádech konkursním a vyrovnacím není ustanoveno něco jiného, platí v řízení konkursním a vyrovnacím ustanovení, daná o [reálních věřitelích] také o osobních věřitelích, na které byly převedeny kusy majetku úpadcova zajišťovacím převodem.

Jakým způsobem jest dáti jistotu.

§ Kdo je povinen, dáti jistotu, nechť učiní své povinnosti dosti tím, že zřídí právo zástavní. Jen tehdy, není-li s to, aby tak učinil, přijmou se způsobilí rukojmí.

§ Nikdo není povinen věc, která má býti jistotou, přijmouti jako zástavu v ceně vyšší než ceně, která činí při domech, stavebních pozemcích a nemovitostech služících účelům průmyslovým nebo obchodním, jednu polovinu, při pozemcích ostatních a venkovských stacích jakož i při věcech movitých dvě třetiny odhadní ceny. Cenné papíry se hodí za jistotu, svědčí-li majetníku, mají-li cenu tržní nebo bursovní a náležejí-li mezi ony, ve kterých lze uložití jmění sirotčí. Kdo má v tu z e m s k u přiměřené jmění a může tam býti žalován, je způsobilý rukojmí.

§ Stane-li se jistota nedostatečnou bez viny zajištěného, je ji doplniti nebo nahraditi jinou.

## K hlavě 2.

### Všeobecná poznámka.

Druhé hlavě se činí důvodné výtky s hlediska systematického a terminologického. Pojednává o novaci (privativní), jež je zrušením obligačního závazku zřízením nového; o narovnání, jež sahá daleko za hranice práva obligačního; o cessi a převzetí dluhu, jež tak, jak jsou upraveny v obč. zák. (sr. § 1394 a § 1407 1. věta novelové verše) znamenají výměnu aktivního nebo passivního subjektu čili vstup nové osoby do nezměněného poměru obligačního; o poukázce či assignaci, jež by systematicky náležela nejspíše do kapitoly o placení. A zahrnuje všechny tyto instituce pod jméno změny obligačního závazku, ačkoli o změně obligačního závazku v pravém smyslu se mluví jen na jediném místě, totiž v § 1379.

Než nezdá se býti nutno, aby z důvodů, které lze nazvati akademickými, byla podniknuta přestavba této důležité kapitoly. Padáť na váhu, že při takové přestavbě pouhým přesunutím ustanovení, o které jde, by mohly býti způsobeny nezmýšlené a nevítané změny věcné.

Proto setrvala komise na dosavadním uspořádání a připojila jen změny jednotlivých ustanovení.

K §§ 1376, 1377: 1. §§y ty příliš rozvláčné lze sloučiti v jediný a to tak, že závěr § 1376 se vypustí a vztažná věta § 1377 se nahradí obvyklou v nauce definicí novace.

2. Vypouštějí se slova »aniž kdo jiný přistoupí«. Obč. zák. (pův. verse) chybje tím, že se mu ztratily delegatio nominis a delegatio debiti (jistě nesprávně H r ů z a Novation str. 34), jež jsou také způsoby novace. Instituce ty jsou hledíc k tomu, že jsou připuštěny cesse a převzetí dluhu, asi málo praktické, ale vylučovati je nesluší (sr. U n g e r Schuldübernahme str. 9), jakž také nauka je na větším díle pokládala za přípustné, bojujíc arci těžce s textem obč. zák. Novelová verse učinila zmínku o delegatio debiti v § 1410 (§ 189 nov. III.). Obdobnou zmínku bude učiniti o delegatio nominis v kapitole o cessi.

3. Komise nepokládá nutným vytýkati v první větě, že právní následky uvedené v druhé větě nastanou jen tehdy, když je tu animus novandi (sr. ostatně H r u z a str. 22 sl.). Zvláštní zmínka o animus novandi nečiní se proto, že ve skutkovém základě, který uvádí první věta § 1376, animus novandi bude obsažen zhusta nutně, a poslední věta § 1379 ukazuje jasně, že objektivní skutkový základ uvedený v první větě § 1376 nestačí docíliti následku, uvedeného ve větě druhé, a čeho je potřeba, aby onen následek nastal.

Tím, že se neděje zmínka o animu novandi, odpadá také nutnost tento animus precisovati blíže, což by nebylo na místě, hledíc k nevyzrálým sporům o to, zda-li lze o novaci mluvití jen tam, kde má nový slib platební soluční ráz proti závazku staršímu. (Sr. k tomu na př. H r u z a na u. m. str. 147 sl.; Hasenöhrl OR II. str. 523).

5. Rovněž by nebylo na místě šířiti se o tak zv. nepravé novaci a vytýkati, že jde o věc, která náleží k pojmu novace anebo opak. I tu jde o otázky nedosti probádané. (Sr. na př. H r u z a na u. m. str. 34 sl.; 168 sl.; U n g e r Gh. Zt. XV. str. 554 sl.; H a s e n ö h r l na u. m. str. 525 p. 40; S c h e y O. V. str. 299.)

6. Zmínka o promlčených závazcích se děje stejným způsobem a za stejným účelem jako v § 1352 a v novém paragrafu zářazeném za § 1367. Citace § 1352 chce naznačiti, že o novaci promlčených závazků platí totéž, co o rukojemství za ně převzatém a je tím také vysloveno, co platí o novaci závazků neplatných a ostatních závazcích naturálních.

K § 1378: slova »vorige Hauptverbindlichkeit« vyjádřena slovy »zrušená pohledávka«, ježto jde o pohledávku zrušenou a ježto práva tamtéž jmenovaná jsou spojena nikoli s dluhem, nýbrž s pohledávkou, jsouce jejími accessoriemi.

**K § 1380:** 1. slovo »Neuerungsvertrag« bylo nahrazeno slovem »smlouva«, hledíc k tomu, co bylo pověděno o pojmu narovnání v úvodě. Je zajisté možno, že při narovnání se sporná pohledávka nahradí novou a že tu tedy bude novace, ale sporná mezi stranami práva mohou být a zhusta budou vylořádána způsobem jinakým.

2. Druhá věta, jež má na zřeteli smlouvy úplatné (souvisí se starým § 864), byla vypuštěna, protože je samozřejma, a mimo to zbytečna i proto, že se jí lze dobrati a contrario z § 1381.

**K § 1381:** byl ponechán, ač je snad samozřejmý. Ale je také neškodný a neprejudikuje sporné otázce, zda-li se lze zřící práva jednostranným jednáním.

**K § 1382:** byl ponechán, ač jest obsažen již v § 93. Možná, že jej bude vypustiti při konečné redakci, hledíc k tomu, co bude ustanoveno v kapitole o manželství.

**K § 1383:** byl ponechán a nebyl doplněn ustanovením, podle něhož posledního porízení publikovanému se rovná poslední porízení nepublikované, o jehož obsahu strany nabyly bezpečné vědomosti.

Druhá věta § 1383 nepůsobí v zákoně jistě příznivě a byla proto vypuštěna, ale tím nemá býtí arci vysloveno, že by sázka tam zmíněna byla neplatna; nelze totiž pokládati sázku uzavřenou o obsahu posledního porízení za něco, co by se přičilo dobrým mrávům, a jiného hlediska by tu stěží bylo užiti.

**K § 1384:** byl vypuštěn. Pokud má obsah civilistický, je § 1384 samozřejmý, pokud má obsah necivilistický, nenáleží do obč. práva.

**K § 1385—1388:** Ustanovení o omylu při narovnání jsou patrně nejasna a jsou také odedávna sporna. Komise se domnívá, že si počíná správně, přijímajíc větu přijatou takřka obecně, že jest lišiti omyl v příčině toho, co strany pokládaly za nepochybné nebo nesporné, a omyl v příčině toho, co pokládaly za sporné nebo pochybné.

Pokud se týká bodu prvního, není důvodu, proč by nemělo platiti o narovnání totéž, co platí o smlouvách vůbec, kdežto pak omyl v příčině toho, co strany pokládaly za sporné nebo pochybné se platností narovnání nedotýká, pokud nejde o omyl způsobený lstí druhé strany. Vždyť právě neznalost a nejistota určitých skutečností jsou důvodem, které k narovnání vedou. Přijme-li se tato zásada, odpadá nutnost dávatí zvláštní ustanovení o noviter reperta, zejména o listinách nově nalezených. Než

§ 1387 byl přece ponechán k žádosti některých členů komise, jako důležité vysvětlení 2. věty § 1385 (nového) a spojen v jedno s § 1385. Doporučuje se zachovati ustanovení o laesio enormis hledíc zejména k tomu, že jde o otázku ode dávna spornou a že by tedy vypuštění onoho ustanovení mohlo býtí vykládáno příště jako jeho zamínutí. Ostatně není nutno hromaditi tu ochranné prostředky a stačí ustanovení o omylu. Sr. co bylo pověděno o poměru mezi §§y 871 a 934 sl. při rozboru posléz uvedených ustanovení. Také ustanovení o početních chybách bylo zachováno. Nebylo by to sice nutno hledíc k chybám, které se sběhly při počítání práv, které strany pokládají nepochybnými a nespornými, ježto tu by obecné ustanovení o omylu poskytlo patrně dostatečnou ochranu. Ale je snad dobře ustanovení zachovati hledíc k početním omylům sběhlým v bodech mezi stranami sporných. Přihlížeti k takovým chybám by mohl brániti text § 1385.

**K novému § zařazenému za § 1388:** Ze stejných důvodů, jaké vedou k požadavku, aby uznávací smlouvy mezi manžely byly zřízeny ve formě notářského spisu, bylo přijato i zde ustanovení, že narovnání mezi manžely vyhledává formy notářského spisu. Sr. i při novém § zařazeném za § 1390.

**K § 1389:** Na místo slov »gewissentlich verheimlicht« byla položena slova »výslovně vyloučena«, ježto hledíc k celé struktuře obč. zák. není důvodu poskytovatí na tomto místě ochranu mentálním reservacím.

**K § 1390:** Na místo slova »třetí zástavce« položena slova »zástavní dlužník«, ježto námitky může činiti nejen zástavce, nýbrž i každý jiný zástavní dlužník od osobního dlužníka rozdílný, pokud k narovnání nepřistoupil. Vytýkati, že musí jíti o osobu od osobního dlužníka rozdílnou (dritter Verpfänder), je zbytečno, jde to již ze slov »který k narovnání nepřistoupil«.

**K § 1391:** byl vypuštěn, ježto smlouva o rozhodci s narovnáním nesouvisí.

Na jeho místo byl zařazen nový §, vytýkající, že ustanovení daná o narovnání se nedotýkají ustanovení o soudních smírech a smírech jim na roveň postavených, v nichž může vězeti narovnání. Co do významu tohoto ustanovení jest srovnati, co bylo pověděno při novém paragrafu zařazeném za § 1367.

**K § 1392:** I. Paragraf ten byl přestylisován a byla do něho převzata druhá věta § 1393, ale i tato ve změněné formě. Navržené změny jsou diktovány těmito úvahami:

1. Prvá věta dosavadního § 1392 vyslovuje formou poněkud kostrbatou, že postup pohledávky (cesse) se děje smlouvou. Nic



jiného nepraví ani nově navržená prvá věta. Proč byla škrtnuta slova »so entsteht die Umänderung des Rechtes mit Hinzukunft eines neuen Schuldners«, je zřejmo z úvodních slov k 2. hlavě (3. dílu). *124 ob.*

2. Druhá věta byla vypuštěna. Že jednání se nazývá postupem, je pověděno v navržené větě první a že může býti bezplatné nebo úplatné, vychází z § 1397.

3. Třetí věta § 1393 byla pojata do § 1392, aby hned v tomto § bylo vyřízeno vše, co se týká otázky; čeho je potřebí k perfekci cese. Jak známo, jest zde vedle smlouvy o postup, o níž mluví prvá věta, uvážiti tři momenty:

a) zpravení postoupeného dlužníka. Obč. zák. (sr. §§y 1395, 1396) stojí na stanovisku, že denuntiace debitoris cessi se k perfekci cese nevyhledává, a že vědomost či nevědomost dlužníkovou o cessi má význam jen potud, že jeho nevědomost požívá ochrany (sr. při § 1395). Stanovisko to dlužno podržeti a proto nový § 1392 stejně jako starý se nezmiňuje ani o denuntiaci ve vlastním smyslu, ani o vědomosti dlužníkově.

b) knihovní převod hypotekárního práva pojišťujícího postoupenou pohledávkou. V té věci se vyskytují v nauce i judikatuře obč. zák. spory a lze konstatovati trojí mínění:

*judikatura*  
1) že accessorium sequitur principale, t. j. že právo hypotekární jde za pohledávkou, takže o převodu pohledávky zajištěné právem hypotekárním neplatí nic zvláštního a že s pohledávkou přechází na cessionáře automaticky právo hypotekární.

2) že přechod pohledávky zajištěné hypotekárním právem se stane skutkem, teprve knihovním převodem hypotekárního práva. (Krainz G. Z. 1869). Proti tomuto mínění lze uvést jako pozitivní doklad § 22 kn. ř., jenž předpokládá mimoknihovní přechod pohledávek zajištěných hypotekárním právem.

3) že přechod pohledávky zajištěné hypotekárním právem se spravuje obecnými pravidly (a že tedy pohledávka přechází smlouvou); ale že také přechod hypotekárního práva se spravuje obecnými pravidly o převodu práv knihovních (§ 431 o. z.; § 4 kn. ř.), takže smlouva o postup hypotekární pohledávky způsobí, že se obě práva (hlavní i akcesorické) rozejdou a cedentu vzejde jen povinnost, aby učinil se své strany vše, čeho je potřebí, aby hypotekární právo mohlo býti knihovně převedeno na cessionáře.

Text § 1392 chce zamítnouti mínění uvedené pod lit. β), vytykáje svým mlčením o těchto věcech, že k perfekci cese hy-

pothekární pohledávky není potřebí knihovního převodu hypotekárního práva. Spor mezi míněními uvedenými pod lit. α) i γ) je řešen níže v § 1394.

Pozn. Zdalí nebude vhodné dáti na tomto místě ustanovení o převodu reálních břemen, bude patrno, až bude známo, jak příslušná komise o nich ustanovila.

c) Převod vlastnictví k cennému papíru. Třetí větu § 1393, jež není arci zcela jasna, bylo možno vykládati tak, že k perfekci cese pohledávky z cenného papíru svědčícího majetníku, je potřebí odevzdání papíru. Navržená druhá věta 1392 tuto zásadu přijímá a rozšiřuje ji na všechny cenné papíry, je-li vlastnictví papíru spjato s věřitelstvím pohledávky. Do § 1392 se klade tato věta na znamení, že převod vlastnictví k takovému cennému papíru je podmínkou perfekce cese. Mluví se o odevzdání a citace §§ 426 sl. o. zák. chce vytknouti, že odevzdáním sluší rozuměti zjevy jmenované v týchž §§, pokud se arci ustanovení těchto §§ podle svého doslovu a smyslu na cenné papíry hodí.

Zvolený doslov navržené druhé věty ukazuje, že se nevztahuje na pohledávky, jejichž výkon je podmíněn držbou jiných papírů než cenných zřízených o pohledávce, tedy papírů legitimačních, jak chce Ehrenzweig-Krainz (6 vyd. II., 1. str. 241).

II. Hledíc k názorům, které se vyskytly v nauce a k ustanovením obč. zák. pro říši něm. (§ 405), bylo při redakci § 1392 uvážiti, jaký význam jest při převodu pohledávky přiznati dlužnímu úpisu ji vysvědčujícímu, který nemá povahy cenného papíru. Weispacher (Vertrauen auf äussere Tatbestände str. 189 sl.) formuloval svoje názory na tyto věci takto:

1. Smlouvou o cessi přejde pohledávka vysvědčená dlužním úpisem na cessionáře i když dlužní úpis nebyl odevzdán (§ 1392). Věřitelé cedentovi nemohou po tomto okamžiku sáhnouti na pohledávku, ježto již nenáleží do konkursní podstaty cedentovy.

2. Proti postoupenému dlužníkovi platí dosavadní věřitel (cedent) tak dlouho za věřitele, pokud se o cessi nedozví (§§ 1395, 1396).

3. Proti dlužníkovi je cessionář legitimován jako věřitel, vykáže-li se dlužním úpisem (§ 1428).

4. Jestliže cedent po vykonané cessi postoupí pohledávku znovu a druhému cessionáři vydá dlužní úpis, je věřitelem tento.

5. Jestliže někdo, kdo není věřitelem, ale komu byl svěřen dlužní úpis (§ 367, 3) postoupí pohledávku za plat a odevzdá

při tom dlužní úpis, stane se jeho spolukontrahent věřitelem, je-li bona fide.

Věty 4. a 5. jsou opřeny jednak o §§ 427 (pokud se zmlňuje o pohledávkách) 430 a 1428. O tomto § se praví, že by neměl smyslu, kdyby ony věty nebyly akceptovány. Slova o amortisaci dlužního úpisu mohou prý mít jen ten smysl, že dlužník má naléhavý zájem, aby mu dlužní úpis byl vrácen, ježto by se mohl octnouti v rukou třetí osoby bezelstné a placení jinému než této by dlužníka neosvobodilo.

6. Bona fides cessionářova požívá ochrany také pokud se týká obsahu dluhopisů, ale jen potud, že bezelstnému cessionáři, kterému byla pohledávka vysvědčená dlužním úpisem postoupena za současného odevzdání dlužního úpisu, nelze namítati, že pohledávka vznikla z jednání simulovaného (§ 405 n. obč. zák.); dále potud, že je bezelstný cessionář chráněn proti vedlejším úmluvám podle § 887.

7. Naproti tomu lze namítati i bezelstnému cessionáři všechny dohody, které se staly po zřízení dluhopisu, jakož i všechny okolnosti, které způsobily změnu nebo zrušení pohledávky.

Tři první věty jsou zcela nepochybně v soulase s dosavadním textem obč. zák. (§§ 1392, 1395, 1396, 1428), a je jistě radno ponechat i v nové verzi takový text, aby se z něho bezpečně podávaly, při čemž ovšem smysl třetí věty bude precizovati při rozboru § 1428 a snad i v jeho textu.

Co se týká vět uvedených pod č. 4—6, jsou opřeny o dosavadní text dosti slabě a oporou je jim vlastně jen § 427 obč. zák., pokud mluví o pohledávkách, nehledíc ani k tomu, že § 887 dnes jako argumentačního prostředku užití nelze. Argumentace z paragrafu 1428 náleží pod heslo qui multum probat, nil probat. Týmž § by se dala opřít také věta, že bezelstnému cessionáři nelze namítati dohody, které se staly po zřízení dluhopisu jakož i okolnosti, které způsobily změnu nebo zrušení pohledávky (sr. výše pod č. 7.).

Sluší se však tázati, zdali by nebylo text obč. zák. uzpůsobiti tak, aby i ony věty (č. 4—6) v něm byly obsaženy. Na tuto otázku odpovídá komise záporně. Jak bylo pověděno, rozhoduje i Wellspacher, že lze namítati i bezelstnému cessionáři všechny dohody, které se staly po zřízení dluhopisu, jakož i všechny okolnosti, které způsobily změnu nebo zrušení pohledávky; a co do textu usneseného redaktory při revisi záp.-hal. zák. k nynějšímu § 1428 (Besitzt der Gläubiger von dem Schuldner einen Schuldbrief,

so muss der Schuldner ausser der Quittung auch die Zurückgabe des Schuldscheines, oder allenfalls die Abschreibung der abgeführten Summe auf dem Schuldschein verlangen, widrigenfalls kann er sich gegen einen Dritten redlichen Inhaber des Schuldscheines nicht schützen), v němž pak závěrečná proložená slova při superrevisi (sr. Ofner II., str. 254, 583) byla na popud Pratoberů v vypuštěna, podotýká Wellspacher (str. 209) sám, že neodpovídá ani tehdejší ani nynější zvyklostem (t. j. patrně názorům na význam dluhopisu). Ale lze říci dále: Nevidíme jednak rozhodujících důvodů, proč chrániti bezelstnost cessionářovu právě do těch mezí, do kterých jde Wellspacher a nikoli dále; jednak má komise za to, že ani věty uvedené výše pod č. 4., 5., 6 neodpovídají dnešním názorům na význam dlužního listu. (Sr. i Ehrenzweig-Krainz (6. vyd.) II., 1. str. 242 p. 45 a, 248.

Výsledek co do textování je pak ten: Na §§ jednajících o cessionu není potřeba měniti ničeho; za to by bylo vypustiti z § 427 zmínku o pohledávkách; § 1428, jak bude patrné z jeho rozboru, může zůstatí celkem beze změny.

**K § 1393:** 1. V dosavadní první větě bylo slovo »Rechte« vyjádřeno slovem »pohledávky«, hledíc k tomu, že celou kapitolu o cessi jest upraveno tak, aby nevznikly pochybnosti, že jedná i o jiných právech než pohledávkách. Zdali snad toho či onoho ustanovení bude lze užiti obdobně při rozhodování otázek týkajících se převodu jiných práv, není potřeba řešiti v kapitole o cessi.

2. O dosavadní druhé větě lze říci, že obsahuje in nuce vše, čeho je potřeba. Ale hledíc k pochybnostem, které se vyskytly, uvádějí se tři typy nezcizitelných pohledávek. (Pokud se týká pohledávek nezabavitelných, doporučuje se patrně všeobecné ustanovení podle obdoby § 400 obč. zák. něm.) Ony tři typy pohledávek jsou vlastně také pohledávky, o nichž lze říci, že jsou nerozlučně spjaty s osobou věřitelovou. Tím se vysvětluje zvolený text, jenž klade dosavadní druhou větu na konec výpočtu, při čemž slovem »vůbec« je naznačeno, že vyjmenované skupiny nepostupitelných pohledávek jsou podle okolností také již obsaženy ve skupině poslední. Co do pohledávek, jejichž zcizitelnost byla vyloučena smlouvou, lze říci, že tento »zákaz zcizení« nespadá pod § 364 c, hledíc k doslovu tohoto § a že tedy zcizení takové pohledávky náleží k § 878. Kdyby na § 364 c bylo něco změněno, bylo by potřeba v § 1393 k věci se vrátiti.

Se zřetelem k tomu, co bylo pověděno při § 1392 pod č. II. je patrné, že nemohl býti, pokud se týká úmluvy o nezcizitelnosti

recipován § 405 něm. obč. zák. chránící bezelstnost cessionářovu, (slova »dass die Abtretung durch Vereinbarung mit dem ursprünglichen Gläubiger ausgeschlossen sei«).

3. Dosavadní třetí věta § 1393 je, jak pověděno, v § 1392.

**K § 1394:** 1. Dosavadní § 1394 byl ponechán beze změny až na to, že slovo »Übernehmer« jest opsáno slovesnou vazbou. Nejzřetelnější by bylo arci slovo »cessionář«.

2. V dosavadním § 1394 je vlastně již dána odpověď na dvě otázky, které jsou v nauce i judikatuře pochybné. Aby tyto pochybnosti byly odklizeny, připojují se dvě další věty a to:

a) věta ustanovující o přechodu práv akcesorických na cessionáře.

Tato věta stojí na zásadě, že *accessorium sequitur principale* a že tedy, jsou-li splněny skutečnosti uvedené v 1392, přejdou automaticky všechna akcesoria na cessionáře. Sr. k tomu § 1392 I. pod č. 3 lit. b. Závěr této druhé věty ukládá cedentovi povinnost, učiniti se své strany vše, čeho je potřebí, aby právní posice cessionářova byla zabezpečena a činí tak slovy § 1358.

K tomu se připomíná, že co se týká velmi spleťté otázky řešené nálezem rep. č. 212 a jud. č. 247 (přechod zákonného zástavního práva přiznaného pronájemci nebo propachtovateli podle § 1101), není nový text o nic více prejudicem než dosavadní text § 1394.

b) věta ustanovující o t. zv. *privilegia causae*. Právě v této otázce se vyskytovaly hojně pochybnosti. § 6 cis. nař. z 13. srpna 1914 č. 216 ř. z. a pak § 54 konk. ř. a § 24 vyr. ř. se daly na cestu, které se přidržel § 401 odst. 2. něm. obč. zák., jehož ustanovení bylo převzato. Než ustanovení se formuluje širě a mluví se nejen o přednostních právech, spojených s pohledávkou v řízení exekučním a konkursním, nýbrž i o jiných výhodách s pohledávkou spojených. Sem pak náleží nejen zmíněná přednostní práva, nýbrž i jiné výhody, jaké se podávají na př. z čl. 281, 283, 284, 286, 287, 293 obch. zák. Ale mluví se jen o výhodách spojených s pohledávkou a nikoli o veškerých výhodách, které náležely cedentovi, jako na př. výhody uvedené v článku 289, 290, 291, 313 obch. zák.

**K § 1395:** 1. Prvá věta, jež není než motivací konkluse, kterou má věta druhá, a to motivací nepřilíš zdařilou, byla vypuštěna.

2. Druhá věta byla precisována:

a) potud, že se v duchu obč. zák. (§ 326) klade důraz na nezaviněnou nevědomost postoupeného dlužníka;

b) § 1395 zůstává potud beze změny, že se neřeší novým textem spor, zda-li je nutna denuntiace v technickém smyslu (resp. zdali takové denuntiace stačí, sr. *Ehrenzweig-Krainz* II., str. 244 pod č. II.) či stačí a je nutna nabytá vědomost (zaviněná nevědomost). Ačkoli je komise přesvědčena, že v praxi bude péčí stran (zejména cessionářovou), aby se postoupenému dlužníku dostalo bezpečné vědomosti řádnou denunciací, přiznává se k mínění, že je rozhodná nabytá vědomost (zaviněná nevědomost). Než aby ovládlo toto mínění, není potřebí ničeho měnit na § 1395, nýbrž na § 1396 (sr. známý rozpor dikce: *bekannt wird v § 1395 a bekannt gemacht worden ist v § 1396*).

c) podle nového textu není rozhodno, zdali *cessus* nabyt či nenabyt vědomosti o cessionáři, nýbrž zdali nabyt či nenabyt vědomosti o *cessi*. Není zajisté důvodno, přiznati postoupenému dlužníku právo, aby se osvobodil, platě cedentovi, když ví, že postup se stal, ale neví ještě, kdo je cessionářem (věřitelem).

3. Doplňtí § 1395 nějakým zevrubnějším ustanovením o tom, v čem je spatřovati placení nebo jinaké vyrovnání, t. j. dáti na př. ustanovení podle vzoru nář. rep. č. 228 (sr. i *Ehrenzweig* str. 244) není radno. Případnosti mohou býti velmi různotvárné, takže by zmínka o té či oné případnosti mohla býti myšlivá. Zdali lze mluvit o zaplacení nebo jinakém vyrovnání, jest posouditi podle obsahu hlavy 3.

**K § 1396:** 1. Počátek první věty § 1396, jenž opakuje jen druhou větu § 1395, a to nesprávně, byl vypuštěn.

Konec první věty byl ponechán bez věcné změny, jako formulace celkem velmi šťastná, jež slovy »zůstávají námitky proti pohledávce« postihuje lépe než obsáhlé výklady jádro otázky, totiž že pohledávka přechází na cessionáře, lze-li se tak vyjádřiti, s veškerými svými chorobami, a nedopouští hledíc k souvislosti s § 1395 valných pochybností o svém dosahu.

**K § 1397:** 1. vypuštěna byla v první větě slova »totiž daruje«, ježto tato první věta má zajisté platiti i o jiných bezplatných převodech. Rozhoduje tu hledisko správy. Sr. níže při rozboru nového § zařazeného za § 1399.

2. že převodce, který postupuje pohledávku bezplatně, za ni neručí, vyjádřeno slovy »neručí za její nedostatky«. Nejde o změnu věcnou, ale ostřeji než dosud se naznačuje, že jde o správu. Sr. níže při novém § za § 1399.

**K §§ 1398 a 1399:** 1. Prvá věta byla vypuštěna, protože obsah veřejných knih nedopouští vůbec úsudku o tom, zda-li je pohledávka dobytá čili nic. Je jistě správná věta, že ani neuspo-

kojení z nejvyššího podání neznamena, že by byla pohledávka nedobytna (sr. na př. GUW. č. 7362, 9859) a z veřejných knih mimo případnosti superkondicí nelze ani vysouditi, zdali se na pohledávku dostane či nedostane z e z á s t a v y.

2. Druhá věta byla sloučena s následujícím paragrafem, jenž znamená jen exemplifikaci oné druhé věty. Závěrečný passus o exekuci byl vypuštěn, ježto je patrně obsažen ve slovech o nevytahání pohledávky.

**K novému § zařazenému za § 1399:** Ručení, o němž mluví §§ 1397 sl., je patrně ručení ze správy, jenže arci ručení zvláště upravené, zejména je pojem vad formulován v § 1397 a také závěr § 1397 obsahuje něco, s čím se nesetkáváme v §§ 922 sl. Než ustanovení § 1397 sl. jsou kusa a není zajisté překážky, otázky tu nerozhodnuté řešiti podle pravidel obsažených v §§ 922 sl. To platí zejména o § 928, o § 929 (zdali v převzetí pohledávky označené za pochybnou, nebude spatřovati zřeknutí se správy, bude rozhodnutí podle obecných pravidel vykládacích sr. k tomu E h r e n z w e i g str. 249) a pak o průvodním břemeni, jak se podává z § 925 sl. a contrario. Jen ustanovení o prekluzi práva na správu (§ 933) bylo z obdobného užití vyloučeno. Sr. GUW. N. Ř. č. 5519 a E h r e n z w e i g str. 251. V kapitole o promlčení bude však uvážiti, zdali není nutno dáti ustanovení o promlčení nároku cessionářova ze správy v kratší době.

**K druhému § zařazenému za § 1399:** Jak bylo naznačeno v poznámkách k §§ 1376, 1377, dali redaktoři novelly k obč. zák. v § 1410 ustanovení o delegatio debiti, nedali však v kapitole o cessi obdobné ustanovení o delegatio nominis. Navržený paragraf chce vyplniti tuto mezeru.

#### K §§ 1400—1410.

§§ obč. zák. označené těmito čísly byly odedávna důvodem pochybností a sporů. Novellová verze tuto obtížnou část podstatně zjednodušila, ale přes to zachovala obsah dosti pestrý a přece sotva úplný. (Sr. k tomu W o l f Belastungsübernahme str. 42—58). Věc souvisí s tím, že snahám stran, jež směřují sejmouti s dlužníka břímě, jímž je dluh, a nedotknouti se nepříznivě práv věřitelových jsou přiměřeny právní formy velmi rozmanité, takže i zákonodárce, jenž se chce vysloviti aspoň o typických právních formách, je nucen k distinkcím, jež se nepříznivě odrážejí od prosté a přímočaré úpravy paralelní instituce v §§ 1392 sl., a přece se nevyvaruje mezer, čehož dokladem jsou i citované §§ 1400 sl.

A nejsme ani bez vážných pochybností vykládačice §§ 1400 až 1410. Bylo již upozorněno, že poměr těchto §§ k ustanovením o smlouvách ve prospěch třetích osob není jasný. Výklad, který o věci dává zpráva justiční komise na str. 293, není přesvědčivý, resp. výkladu tomu by spíše odpovídalo ustanovení podle vzoru § 329, obč. zák. pro říši německou než § 1400. Zvláště není zřejmo, zdali § 882 odst. 2 sluší vztahovat k § 1406 odst. 1. Není dále jasno, jaké podmínky musí býti splněny, aby dluh přešel (je potřebí, aby dlužník nebo třetí osoba oznámili dohodu věřiteli? Sr. § 415 obč. zák. z. pro ř. něm.) a jakou povahu má přivolení věřitelovo, o němž mluví § 1405 (jest akceptací? schválením?): skoro za jisté lze pokládati, co není v souhlase s textem § 1405, že dohoda mezi intercedentem a dlužníkem tamtéž zmíněná může míti ráz jen přípravný a že tedy, když věřitel nepřivolí, s oné úmluvy bez nové dohody mezi dlužníkem a intercedentem sejde. Pochybnosti vzbuzuje také, zdali je správná zásada přijatá v § 1407, podle níž je v převzetí dluhu spatřovati successi v dluh. Sr. k tomu S t r o h a l Schuldpflicht und Haftung str. 61 sl. a samu zprávu justiční komise str. 297, pokud se tam mluví o námitce kompensace.

Přes tyto pochybnosti ponechává komise §§ 1400—1410 celkem beze změny. Rozhodly při tom tyto úvahy: Jde o ustanovení, jejichž vhodnost v praxi není ještě vyzkoušena, takže by snad byly činěny změny a připojovány doplňky povahy jen akademické, kdežto pak změny a doplňky potřebné by připojeny nebyly. Vedle toho jde o látku velmi choulostivou a s jinými partii obč. zák. související, v níž jakákoli změna a jakýkoli doplněk by mohly projevit účinek v partiích zákonníka, na které by při redakci snad nebylo pomýšleno.

Ostatně autor ustanovení, která máme na zřeteli, je vážnou zárukou, že ustanovení nejsou stížena vadami podstatnými.

Co se týká návrhů učiněných se zřetelem k pracím revisním, dlužno vzpomenouti návrhu W e i s s o v a, jenž žádá, aby § 1408 byl revidován takto:

»Převzme-li při zcizení nemovitosti nabyvatel zástavní právo na ní vážnoucí, jest v tom spatřovati převzetí dluhu. Dosavadní vlastník přestane býti dlužníkem, jakmile přechod vlastnictví bude skonán, a nový vlastník vstoupí jako dlužník na jeho místo«.

Výklady W e i s s o v y, vrcholící v tvrzení, že hypotekární úvěr se poskytuje se zřetelem k hodnotě zavázané nemovitosti a nikoli se zřetelem k platební síle dlužníkově vůbec, jsou jistě

pozoruhodny; než komise má za to, že navržené ustanovení zasahuje příliš hluboko do celé struktury obligačního práva přijaté občanským zákoníkem, než aby mohlo býti přijato v rámci pouhé textové revise.

Vším způsobem by bylo aspoň vyčkati, jaké návrhy vyjdou pokud se týká hypotekárního práva od příslušné komise.

Komise navrhuje změny dvě. Jednu věcnou, t. j., že v § 1405 vsunuta slova »pokud strany nesmluvily něco jiného« a jednu stylistickou, že v § 1407 zástavy a rukojmí se jmenují, hledíc ke skladbě českého jazyka, v opačném pořadu než jak činí text dosavadní. Měnití některá ustanovení snad nepřesně formulovaná, jimž však každý dobře rozumí (jako na př. § 1408, kde mluví o převzetí práva zástavního), není zajisté potřebí.

Mimo to přejímá se do textu zákoníka § 32 konk. ř. a zařazující se §§ 187, 188 nov. III.

K §§ 1408, 1409 a 1410 byly připojeny nové rubriky.

## Hlava [2].

### O změně práva a závazků.

§ Věřitel a dlužník mají toho vůli měnití svoje obapolná práva a závazky, kterými mohou nakládati. Změna taková se může státi buď tak, že nepřistoupí nikdo jiný nebo že někdo přistoupí a to buď nový věřitel nebo nový dlužník.

#### 1. Obnovou.

§ Změna práva a závazků se stane, když se změní právní důvod nebo hlavní předmět pohledávky. Změna taková slove obnova (novace) a ruší se tu zřízením nového závazku závazek dosavadní. Závazky promlčené se hodí k obnově (§ [1352]).

§ Práva rukojemská, zástavní i jiná spojená se zrušenou pohledávkou obnovou pomíjejí, leda že by se účastníci zvláštní úmluvou ustanovili na něčem jiném.

§ Zevrubnější dohody o tom, kde, kdy a jak se má učiněný závazek splniti a jiné dohody, které nemění závazku co do věci hlavní nebo právního důvodu, nesluší pokládati za obnovu a podobně nesluší za obnovu pokládati, vydá-li se nový dlužní úpis nebo jiná podobná listina. Změnou ve vedlejších ustanoveních nelze vložiti nové břímě na někoho, kdo k ní nebyl přibrán. Vzejde-li pochybnost, nebuď dosavadní závazek pokládán za změněný, pokud s novým může obstáti.

## 2. Narovnáním.

§ Smlouva, kterou se práva sporná nebo pochybná určují tak, že každá strana se zaváže druhé něco dáti, učiniti nebo něčeho opominouti, slove narovnání.

§ Kdo zavázanému s jeho přivolením promine nesporné nebo pochybné právo bezplatně, daruje (§ [939]).

Neplatnost narovnání: hledíc k předmětu;

§ Některé pochybné věci nelze narovnáním srovnati. Sem náleží spor vzniklý mezi manžely o platnost manželství, o němž může rozhodnouti jen soud (§ [94]).

§ O obsahu posledního porřízení nelze učiniti narovnání dříve, než bylo vyhlášeno.

hledíc k jejich vadám;

§ Omyl v příčině toho, co strany měly za sporné nebo pochybné, jest posuzovati podle obecných ustanovení (§§ [870—877]). Omyl v příčině toho, co strany měly za sporné nebo pochybné, platnosti narovnání nevadí, leda že by se druhá strana dopustila lsti. Ani nově nalezenými listinami, byť z nich šlo i na jevo, že ta neb ona strana žádného práva nemá, nemůže se odníti platnost narovnání učiněnému bezelstně.

§ Protože byl někdo zkrácen přes polovici hodnoty, nelze narovnání poctivě učiněné bráti v odpor.

§ Patrné početní chyby, sběhlé při narovnání nejsou na škodu žádné ze stran.

hledíc k formě.

§ K platnosti narovnání mezi manžely se vyhledává forma notářského spisu.

Rozsah narovnání.

§ Narovnání, které se stalo o jedné rozepři, nevztahuje se k jiným případnostem. I kdyby bylo učiněno narovnání obecné o všech rozepřích vůbec, nelze je vztahovati k takovým právům, která byla výslovně vyloučena nebo k oněm, na které strany zření míti nemohly.

Následky narovnání v příčině vedlejších závazků.

§ Rukojmové, kteří byli zřízeni pro pojištění celého práva posud sporného, ručí i za tu část, která byla ustanovena narov-

náním a týmž způsobem je zavázáno to, co bylo dáno do zástavy za celé právo. Avšak rukojmí a zástavní dlužník, kteří nepřistoupili k narovnání, mohou věřiteli namítati vše, co mohli namítati proti jeho pohledávce, kdyby se narovnání nebylo stalo.

§ Ustanovení tato se nedotýkají ustanovení o soudních smírech a smírech jim na roveň postavených.

#### Postupem.

§ Věřitel může smlouvou učiněnou s jinou osobou jí svoji pohledávku postoupiti. Je-li věřitelství pohledávky spjata s vlastnictvím cenného papíru, je k převodu pohledávky potřebí odevzdání cenného papíru (§ [426 sl.]).

#### Předmět postupu.

§ Postoupiti lze všechny pohledávky, které jsou zcizitelné. Zcizitelné nejsou pohledávky, jejichž obsah by se změnil změnou věřitele; pohledávky, které nemohou býti zabaveny; pohledávky, jejichž postup byl dohodou s dlužníkem vyloučen a vůbec pohledávky, které jsou nerozlučně spjaty s osobou věřitelovou a jeho smrtí tedy zanikají.

#### Právní následky postupu.

§ Práva toho, kdo pohledávku převzal, se rovnají hledíc k postoupené pohledávce právům převodcovým. S postoupenou pohledávkou přecházejí na nového věřitele všechna práva hypotekární a zástavní a práva z rukojemství. Převodce je povinnen vydati novému věřiteli všechny právní pomůcky a zajišťovací prostředky, které má. Přednostní práva v řízení exekučním a konkursním, jakož i jiné výhody spojené s pohledávkou může vykonati i nový věřitel.

§ Postoupený dlužník jest, pokud beze své viny nenabyl vědomosti o postupu, oprávněn platiti převodci nebo se s ním vyrovnati jinak.

§ Postoupenému dlužníku zůstávají všechny námitky proti pohledávce. Jestliže však proti poctivému nabyvateli uznal pohledávku za pravou, je povinen uspokojiti jej jako svého věřitele.

#### Ručení převodcovu.

§ Kdo postoupí pohledávku bezplatně, neodpovídá za její nedostatky. Kdo však ji postoupí za plat, je práv tomu, kdo ji na sebe převedl jak z toho, že je pravá, tak z toho, že je dobytá; není však práv z vyšší summy, než jakou od přejímatele byl obdržel.

§ Převodce neodpovídá za pohledávku v době postupu dobytou, která se náhodou nebo nedopatřením nového věřitele stala nedobytná. Nedopatření tohoto způsobu lze novému věřiteli přičísti, když nevypoví pohledávky v době, kdy bylo ji možno vypověděti; když jí nevymáhá, jakmile dospěje; když dlužníku poshová; když opomine opatřiti si jistotu v době, kdy to bylo možné.

§ Jinak platí, pokud se týká poměru převodcovu k novému věřiteli, obdobně ustanovení o správě (§§y [922 sl.], vyjímajíc § [933]).

§ Umluví-li se vstup věřitele nového na místo dosavadního tím způsobem, že na místo zrušené pohledávky se postaví závazek vůči novému věřiteli ze samostatného důvodu právního nebo závazek k plnění jiného hlavního předmětu, nenastanou následky spojené s převodem pohledávek, nýbrž následky spojené s obnovou (§§ [1377, 1378]).

#### 4. Poukázkou (assignací).

§ Poukázkou na plnění třetí osoby se zmocňuje příjemce poukázky (assignatář), vybrati plnění u poukázaného (assignáta) a tento se zmocňuje plnění onomu na účet poukazatelův (assignantův). Příměho nároku nabude příjemce poukázky proti poukázanému teprve tehdy, až ho dojde prohlášení poukázaného, že poukázku přijímá.

§ Pokud poukázaný to, co má plniti, již poukazateli dluhuje, jest proti němu povinen, poukázce vyhověti. Má-li poukázkou býti splacen dluh poukazatelův u příjemce, který poukázku přijal, je příjemce povinen, poukázaného vybídnouti, aby plnil.

Nechce-li příjemce užiti poukázky nebo odpírá-li poukázaný poukázku přijmouti nebo podle ní plniti, je na příjemci, aby to oznámil neprodleně poukazateli.

Není-li smluveno jinak, zanikne dluh teprve plněním.

§ Přijal-li poukázaný poukázku vůči příjemci, může mu činiti jen takové námitky, které se týkají platnosti přijetí nebo vyplývají z obsahu poukázky nebo z jeho osobních vztahů ku příjemci.

§ Pokud poukázaný nepřijal poukázky vůči příjemci, může ji poukazatel odvolat. Není-li mezi poukazatelem a poukázaným jiného právního důvodu, platí, pokud se týká právního poměru mezi oběma, ustanovení o smlouvě zmocňovací; avšak poukázka nezanikne smrtí poukazatelovou nebo poukázaného. Pokud zrušení poukázky působí také proti příjemci, řídí se právním poměrem mezi ním a poukazatelem.

Nárok příjemcův proti poukázanému se promlčuje ve třech letech.

#### 5. převzetím dluhu.

§ Kdo přislíbí dlužníkovi, že opatří plnění jeho věřiteli (převzetí splnění), ručí dlužníkovi za to, že věřitel naň nedokročí. Věřiteli odtud přímé právo nevznikne.

§ Kdo prohlásí dlužníkovi, že přejímá jeho dluh (převzetí dluhu), nastoupí jako dlužník na místo onoho, přivolí-li k tomu věřitel. Než přivolení bude dáno nebo když bude odepřeno, ručí jako při převzetí splnění (§ [1404]), pokud strany neumlouvíly něco jiného. Svě přivolení může věřitel prohlásit buď dlužníkovi nebo příjemci.

§ Též bez úmluvy s dlužníkem může třetí osoba smlouvou s věřitelem dluh převzít.

Dohodne-li se však někdo jen s věřitelem, že přejímá dluh, buď v pochybnostech pokládáno, že je dlužníkem vedle dosavadního dlužníka a nikoli na jeho místě.

§ Povinnosti toho, kdo dluh převzal, se rovnají povinností dosavadního dlužníka. Kdo dluh převzal, může věřiteli činit námitky vznikající z právního poměru mezi tímto a dosavadním dlužníkem.

Výměna dlužníka se nedotýká vedlejších práv s pohledávkou spojených. Zástavy zřízené třetími osobami a rukojmí ručí však nadále jen tehdy, když zástavce nebo rukojmí přivolili k výměně dlužníka.

#### Převzetí dluhu při zcizení nemovitostí.

§ Převezme-li při zcizení nemovitostí nabyvatel zástavní právo na ní vážnoucí, sluší tím v pochybnostech rozumětí převzetí dluhu. Zcizitel může, když byl proveden převod vlastnictví, vybídnouti věřitele písemně, aby zaň přijal nového dlužníka. Nebude-li přivolení odepřeno do šesti měsíců, jest k věci hleděti, jako by bylo dáno.

#### Převzetí jmění nebo podniku.

§ Převezme-li někdo jmění nebo podnik, odpovídá, bez újmy dalšího ručení zcizitelova, věřitelům přímo za dluhy náležející ke jmění nebo podniku, o kterých při odevzdání věděl nebo musil vědět. Ručení jeho však pomine, jakmile zaplatí na takových dlužích tolik, kolik činí hodnota převzatého jmění nebo podniku.

Úmluvy mezi zcizitelem a nabyvatelem tomuto ustanovení se příčí a věřitelům škodící, jsou naproti těmto bezúčinné.

§ Převezme-li blízký příbuzný zcizitelův jmění nebo podnik, odpovídá bez újmy dalšího ručení zcizitelova, věřitelům za dluhy náležející ke jmění nebo podniku přímo a bez omezení na hodnotu převzatého jmění nebo podniku, pokud nedokáže, že o dlužích při převzetí ani nevěděl ani vědět nemusil.

Za blízké příbuzné zcizitelovy podle tohoto ustanovení jest považovati jeho manžela; osoby s ním příbuzné nebo sešvakřené v linii přímé; osoby s ním příbuzné nebo sešvakřené v linii pobočné až do čtvrtého stupně, děti adoptované a schovance a osoby, které se zcizitelem žijí v mimomanželském společenství. Nemanželské příbuzenství jest klásti na roveň příbuzenstvu manželskému.

#### Obnova vstupem nového dlužníka.

§ Umluví-li se vstup dlužníka nového na místo dosavadního tím způsobem, že na místo zrušeného dlužního poměru se postaví závazek nového dlužníka ze samostatného právního důvodu nebo závazek k plnění jiného hlavního předmětu, nenastanou následky spojené s převzetím dluhu, nýbrž následky spojené s obnovou (§§ [1377, 1378]).

#### K hlavě 3.

#### K §§ 1411—1430.

**K § 1411:** Byl vynechán jako zbytečný a nesprávný, jak ukazují na př. známé zjevy při promlčení t. zv. žalob věcných.

**K rubr. před § 1412:** Slovo Zahlung se vyjadřuje slovem »zapravení«. Odedávna se vytýká, že slovo »Zahlung« je příliš úzké, hodíc se jen na dluhy peněžité a že stojí vlastně na místě slova »Erfüllung« (sr. i rubr. před § 362 obč. zák. po říši něm. a před § 1019 mař. osnovy). Správnému slovu »Erfüllung« odpovídá snad nejspíše slovo »zapravení«.

**K novému § zařazenému za § 1413:** I. Podle našeho práva (§ 1413, 2. věta) platí zásada, že doba platební jest ustanovena nejen pro reo, nýbrž i pro creditore a tedy pro utroque. Mohou se však podle obsahu smlouvy vyskytnouti případnosti, ve kterých platební doba jest jen pro reo. Ačkoli dlužník není povinen platiti předčasně, »musí« věřitel zapravení předčasně nabídnuté přijmouti (o významu slova musí sr. při pojednání o § 1419). Jde-li o dluh nezúročitelný, vzejde tím věřiteli prospěch.

Máme však v našem právním řádě také ustanovení, podle kterých dluh nedospělý platí za dospělý. Taková ustanovení měl již konkursní řád z r. 1868 a mají je nyní a to v §§ 14 odst. 2 konk. a vyrov. řád z r. 1914. Podobně ustanovily §§ 153, 171 ex. ř. Jde-li o dluh nezúročitelný (to se arci nemůže vyskytnouti, jde-li o případ spadající pod § 153 ex. ř.), zase vzejde věřiteli prospěch.

Otázka, zdali jest věřitel, jenž musí přijmouti předčasné zaplacení nezúročitelné pohledávky povinen snášeti, aby si dlužník srazil interusurium, není v občanském zák. rozhodnuta. Rozhodl ji teprve konkursní řád z roku 1868. Nový konkursní řád a řád vyrovnací daly ustanovení nové v § 14 odst. 3, arci jen pro obor konkursu a vyrovnání. Co do způsobu srážky, přiznala se tato ustanovení k tak zv. výpočtu *H o f m a n n o v u*, že věřiteli se má dostatí tolik, aby suma, kterou obdrží, se rovnala, připočteme-li k ní zákonný úrok za dobu od splacení až do splatnosti pohledávky, sumě dluhované. Ostatní případnosti nejsou dosud vyřešeny a tudíž pochybný. Je však patrně účelno, vysloviti zásadu, že v těchto ostatních případnostech musí snášeti věřitel srážku interusuria. Tuto zásadu vyslovuje navržený nový paragraf.

II. Co do podrobností stůž zde toto:

1. Navržený § přiznává dlužníku právo sraziti si interusurium ve dvou případnostech, a to jak tehdy, když dluh je ještě nedospělý, ale dies jest adiectus pro reo tantum, tak tehdy, když podle ustanovení zákonných dluh nedospělý platí za dospělý.

2. Právo sraziti si interusurium má dlužník jen když platí dluh peněžitý. Ustanovení o přeměně dluhů nepeněžních na peněžité, jaké mají §§ 14 odst. 1 konk. a vyr. ř., se do osnovy obč. zák. nehodí a bylo by je, pokud konkursní a vyrovnací řád nebudou republikovány s obč. zák., zachovati v platnosti, buď v textu zákonníka nebo v zákoně uvozovacím.

3. Právo sraziti si interusurium má dlužník jen, přiznává-li mu právo možnost, zbaviti se zapravením dluhu nezúročitelného a

nelze tudíž navržené ustanovení vztahovati obdobně na dluhy zúročitelné níže než zákonným úrokem.

4. Co do místa, kam by bylo navržené ustanovení zařaditi, hodí se snad nejspíše místo za § 1413, kdež je vyslovena zásada, že diei adiectio je pro utroque. K němu lze připojiti zmínku o tom, že podle okolností může býti adiectio diei pro reo tantum a ustanovení o tom, co zvláštního platí v tomto případě jakož i tehdy, když dluh nedospělý platí podle ustanovení zákonných za dospělý.

**K § 1414:** Vynechávají se slova »oder weil die Zahlung selbst unmöglich ist«. P f a f f J. Bl. 1887 č. 41, str. 488 ukázal přesvědčivě, že ona slova nepřesně vyjadřují myšlenku správněji vyjádřenou v osnově *H o r t e n o v ě* III. 25 § 13: wofern aber der Gläubiger (freiwillig etwas Anderes an Zahlungsstatt annimmt oder) wegen der Unmöglichkeit Dasjenige zu erhalten, was er zu fordern hat, anzunehmen bemüssigt ist. . .

Beneficium dationis in solutum není našemu právu známo a nenáleží sem vlastně ani příkázání pohledávky na místo placení § 316 ex. ř., takže ve všech případnostech datio in solutum se vyskytne jako výsledek dohody mezi věřitelem a dlužníkem, nechť již by dlužník mohl dáti to, co dluhuje čili nic.

**K § 1415:** Hledíc k tomu, že některá ustanovení našeho právního řádu dopouštějí splátky (čl. 38 sm. ř., § 11 odst. 2 zák. šekového), nebylo dobře možno setrvati na přísném stanovisku obč. zák., pokud se týká splátek, ale splátky byly dopuštěny jen při dluzích peněžních a jen potud, aby byly vyloučeny splátky šikanosní. Návrh *W e i s z ů v*, aby byly připuštěny jen splátky, které činí nejméně 100 Kč, a jde-li o dluhy menší 1000 Kč, jen splátky, které činí nejméně  $\frac{1}{10}$  dluhu, byl modifikován jako v textu, hledíc k tomu, že na př. na statistické pohledávky nelze nabízetí stokorunové splátky a že jde-li o dluhy malé, na př. 10 Kč, není důvodno dopouštěti splátky vůbec.

**K § 1417:** Jako již III. novella zachovala § 1417 vedle § 904, zachovává jej i navržený text a to hledíc k tomu, že podle skladby obč. zák. § 904 mluví jen o závazcích ze smlouvy. Připojena byla citace § 1334, aby bylo zřejmo, že ustanovení jsou spolu ve shodě.

**K § 1419:** Ustanovení o prodlení věřitelově obsažené v tomto paragrafu žádá si vším způsobem nápravy. Nepravíť nic ani o podmínkách prodlení věřitelova ani o jeho právních následcích, takže věci jsou hrubě sporný. Navržený text chce dáti objasnění o těchto otázkách a to:



### 1. co do podmínek prodlení věřitelova:

a) že věřitel nemá »povinnosti« nabízené plnění přijmouti a že tedy právní následky prodlení věřitelova nejsou následky spojenými s porušením obligační povinnosti (sr. k tomu již F. Mommsen Beiträge III. Abth.; Kohler Jahrb. f. d. D. XVII. str. 261 sl.). V případnostech, ve kterých se prima facie neobejdeme bez povinnosti věřitelovy splnění přijmouti, jde při bližším rozboru o prodlení dlužníkovo a nikoli věřitelovo (známý příklad kombinovaných smluv: někdo koupí složené upotřebené hmoty stavební s tím, že si je odveze. (Sr. k tomu Krčmář: Smlouva námezdní, str. 125.) V souvislosti s tímto ustanovením jest pak vykládati všechna ustanovení obč. zák., kde se mluví o povinnosti věřitelově to či ono přijmouti (§§ 1413, 1415, 1423).

b) věřitel může upadnouti v prodlení, ačkoli mu nelze vytýkati jako nedbalost, že potřebného spolupůsobení dlužníku neposkytl (tak mimo jiné Ehrenzweig § 339, I., odst. 3; jinak Schey Mora creditoris str. 91 sl.) Pro obojí mínění lze zajisté uvésti vážné důvody, převládající povahu zdají se mít důvody uvedené pro mínění prvé.

c) že věřitel upadá v prodlení nejen, když nepřijme, co je předmětem dluhu, nýbrž i když nepředsevezme jakéhokoli úkonu, který je podmínkou, aby dlužník mohl dostáti svým povinnostem.

d) že se vyskytují dluhy, při kterých prodlení věřitelovo není možné (na př. dluhy jdoucí na facere; sr. k tomu slova: jehož spolupůsobení při zapravení dluhu je nutno).

2. co do právních následků. Dáti přesný výpočet všech právních následků na tomto místě nelze a nebylo by to ani účelné, ježto zákon o tom dal ustanovení na různých místech jiných sr. na př. § 1425. Komise se omezila na to, vytknouti čtyři body nejdůležitější, ale také pochybné a to:

a) přechod nebezpečnosti nahodilé zkázy na věřitele. Sr. k tomu arci § 1051 spadající do kompetence jiné komise, kdež jest o přechodu nebezpečnosti nahodilé zkázy při smlouvě směnné ustanovení poněkud odchylné, sr. k tomu výše pod č. 1 lit. b a § 1051 slova: fällt keinem Teile ein Versehen zur Last. (O těchto věcech bude nutno jednati při superrevisi.)

b) snížení zodpovědnosti dlužníkovy potud, že ručí jen za dolus a lata culpa. Sr. k tomu Schey Mora str. 120 sl.; GUW. 5929; sr. i § 1061, kdež se ukládá prodavači povinnost »die Sache bis zur Zeit der Übergabe sorgfältig zu verwahren«.

c) povinnost věřitelovu nahraditi dlužníku náklady učiněné na věc, která jest in obligatione a to podle zásad obsažených v u-

stanoveních o nepřikázaném jednatelství. Ustanovení tomu bylo by snad možno vytýkati jednak, že je nepřipadné (sr. Schey na u. m. str. 129), jednak že je zbytečné. Neboť pokud má dlužník povinnost o věc pečovati (sr. výše pod lit. b), nenáleží péče o věc pod hledisko nepřikázaného jednatelství, jež jest obstarávání cizích věcí, které se děje nullo iure cogente. Pokud pak nemá dlužník povinnosti o věc pečovati a pokud tedy jeho péče se jeví jako obstarávání něčeho, oč pečovati není povinen, je zbytečno vytýkati, že tu platí zásady ustanovení o nepřikázaném jednatelství, poněvadž ustanovení ta by platila i bez toho. Než komise se domnívá, že není na škodu, otázku namnoze spornou, o niž tu jde, rozřešiti výslovným ustanovením v zákoně, řídíc se tu zejména vzorem daným v jiných zákonech, sr. § 304 něm. obč. zák. Vytýká-li se, že jest otázku, zda-li náleží nahraditi náklady čili nic, řešiti podle zásad o nepřikázaném jednatelství, míní se touto poněkud pružnější dikcí dáti soudci rukojeť, aby podle okolností zabránil spekulaci dlužníkově na náhradovou povinnost věřitelovu.

d) povinnost věřitelovu nahraditi dlužníku škodu, která mu vznikla z dluhovaného předmětu. Komise pokládá důvodným dáti ustanovení podle obdoby nových §§ 1014, 1015, ustanovení, jež znamená zostření ustanovení daných v hlavě 30., zejména pokud se týká § 1320.

**K § 1420:** 1. Podle vzoru § 1417 obdržel i § 1420 rubriku.  
2. § 1420 ponechán z týchž důvodů jako § 1417.

**K § 1423:** Aby byla odstraněna bezdůvodná pochybnost, zda-li věřitel »musí« přijmouti zapravení dluhu osobami jmenovanými v § 1358 (sr. k tomu Schey Regressrecht), byla v druhé větě k citaci § 462 připojena citace § 1358.

**K § 1425.** 1. Komise pokládala nutným, § 1425 v některých směrech doplniti. Především pokud se týká podmínek, za kterých dlužník může přikročiti k deposici. Ačkoli věc ta je s dostatečnou úplností rozřešena dosavadním textem (slova z jiných důležitých důvodů), pokládala komise nutným, zmíniti se výslovně o důležitém případě, když totiž dlužník neví, kdo je věřitelem, ale omezila se na na případ, když dlužník nemá potřebných vědomostí bezesvévinny. Ve zmínce o jiných důležitých důvodech byla připojena slova, ze kterých vychází na jevo, že smí jíti jen o důvody, které se vyskytly na straně věřitelově sr. GUW. 5313, § 372 obč. zák. pro říši něm.

2. Aby bylo zřejmo, že není k deposici oprávněn jen dlužník, nýbrž i jiní plátcové, od kterých věřitel »musí« přijmouti splnění,

byla za slova dlužník připojena ustanovení týkající se nejdůležitějších z těchto plátců, t. j. §§ 462, 1358, 1423.

3. Zmínka o vyrozumění věřitelově byla postavena do samostatné věty, aby nevzbuzovala pochybnosti, od kdy jest datovati právní následky deposite.

4. citace § 276 ukazuje, jak sluší vykládati slovo věřitel v 2. větě.

5. V následující, třetí větě jest určen podle běžného názoru okamžik, od kterého jest datovati právní následky deposite. Řá d n o u depositec jest rozuměti onu, která se stala ze zákonných důvodů, a o které byl věřitel vyrozuměn. Proto v této větě zmínka o vyrozumění odpadá.

6. Nový § se zabývá otázkou v dosavadní judikatuře i nauce hrubě spornou, t. j. zdali a za jakých podmínek může dlužník žádati za vrácení deposita. Komise se mohla přidržeti v té věci § 376 něm. zák., jenž prohlašuje depositec za odvolatelnou a vypočítává jen případnosti, ve kterých odvolání místa nemá; domnívá se však, že dosavadní praxi odpovídá lépe postup obrácený, t. j. vytknouti, že dlužník, jakmile věřitele došla zpráva o uložení, nemá práva depositec odvolati, a připojiti výpočet případností, kdy takové právo má.

7. Detailních ustanovení, jaká mají o depositec něm. zák. a uh. osnova komise nepřijala, seznávajíc, že praxis v otázkách oněmi ustanoveními řešených na větším díle nebývá v pochybnostech.

**K § 1416:** Opíraje se o § 1015 uh. osnovy upozornil *W e i s z*, že všeobecné ustanovení, jaké má § 1426, je způsobilé vésti k šikanám. Vyskytlo se na př., že železniční pasažer žádal od podnikatelstva kvitanci, že odevzdal lístek, jak ustanovuje železniční reglement. Neschvaluje však, aby bylo přijato ustanovení cit. § 1015, že kvitance se nevydává při běžných drobnějších platech peněžních. Podnětům komise vyhověla.

**K § 1428:** 1. O tomto § bylo mluveno již při rozboru § 1392 a bylo ukázáno, že *W e l l s p a c h e r*, *Vertrauen auf äussere Tatbestände* jej vykládá ve prospěch svého mínění o funkci dlužního úpisu, že by totiž § 1428 neměl smyslu, kdyby dlužní úpis funkce jím tvrzené neměl. S tím arci souhlasiti nelze. Vrácení a amortisace dlužního úpisu lze vyložit jako důležité prostředky, kterými se usnadní situace dlužníková, když by snad byl ztratil kvitanci. Posice takového dlužníka nebude zajisté s hlediska průvodního příliš přízniva, když proti němu bude produkován dlužní

úpis. S druhé strany lze arci uvést, že něm. obč. zák. nezná amortisace dlužního úpisu přes to, že § 405 obč. zák. pro říši něm. dlužnímu úpisu přiznává význam, jakého mu nepřiznala ani nová redakce ustanovení o cessi. Komise se domnívá, že vším způsobem stačí, když přijme do § 1428 ustanovení podle obdoby § 371 něm. obč. zák.

2. Komise se domnívá, že v 2. větě slova dlužník a věřitel budou bez dalšího vysvětlování vykládána jako povolany plátce a povolany příjemce a pokládala tudíž zbytečným za uvedenými slovy připsati citaci § 1421 resp. § 1424.

#### K §§ 1431—1437.

Občanský zákoník neuvádí pojmu obohacení a nezná také nějaké všeobecné žaloby z obohacení. Přes to však panující mínění soudí, že občanský zákoník zná některé žaloby z bezdůvodného obohacení, t. j. žaloby, jejichž vedoucím principem je snaha zabrániti obohacení jednoho na úkor druhého a že sedes materiae jsou tu §§ 1431 sl. uvedené v rejstříku pod hesly jednotlivých romanistických kondikcí.

Vyskytuje se arci také mínění, že citované §§ nemají s obohacením nic společného (*E h r e n z w e i g* §§ 416 sl.) a že v oněch §§ nejde než o případnosti, ve kterých bylo něco plněno (nebo vůbec v cizím majetku se octlo) bez právního důvodu.

Se zřetelem k tomu, že občanskému zákoníku je princip bezdůvodného obohacení beze všech pochybností znám (§§ 877, 1447 a podle novely III § 921) a dále, že jde o princip, který vším způsobem zasluhuje pozornosti, rozhodla se komise přidržeti se mínění panujícího.

Co do místa, na kterém se v obč. zák. setkáváme s kondikcemi, tož redaktoré zcela důvodně vložili ustanovení o *condictio indebiti* do kapitoly o splnění. K ustanovením o splnění a jeho následcích se hodí zcela dobře ustanovení o tom, co platí, když byl zapraven nedluh. Také § 1435 ustanovující o *condictio sine causa* (*causa finita*) svým textováním (auch *Sachen, die als eine wahre Schuldpflicht gegeben worden sind*) dobře zapadá do tohoto rámce. Doplňme-li tato ustanovení ustanovením o *condictio ob causam* a rozšířme-li § 1435 na *condictio sine causa* v případnostech, kdy hned od počátku nebylo důvodu pro majetkový přesun, ocitají se tato ustanovení v prostředí poněkud nevhodném. Než komise se rozhodla ustanovení ta vložiti za ustanovení o *condictio indebiti*, hledíc k tomu, že se v oněch §§ ukládá obdobně užití ustanovení těchto.

Při úpravě §§ 1431—1437 spravovala se komise těmito zásadami:

1. Pořad §§ byl změněn. Na prvním místě byl ponechán dosavadní § 1431, za nějž byl připojen nový § ustanovující o pojmu obohacení. Pak jdou další §§ za sebou v tomto pořadí: 1437, 1436, 1434, 1432, 1433; nový § o *condictio causa data causa non secuta*; § 1435 doplněný. Důvody tohoto spořádání budou jasny, až bude promluveno o jednotlivých změnách.

2. Zásadní úprava všech ustanovení nese se v tom směru, že nové texty ostřeji než dosavadní vyslovují, že důvodem žalob jest obohacení jedné osoby na úkor druhé bez právního důvodu. Co do pojmu obohacení stojí texty na zásadě, že obohacení, o kterém jest ustanoveno, předpokládá výhodu na straně jedné vykoupenou škodou na straně druhé, takže *summa*, kterou lze vysouditi, nebude nikdy vyšší ani než ona výhoda ani než ona škoda (*S w o b o d a Natur und Inhalt des Bereicherungsanspruches*, str. 41 sl.).

3. Mezi §§ 1431 sl. nebyla vřazena všechna ustanovení, upravující látku upravenou římskými kondikcemi. O důležitých ustanoveních týkajících se *condictionis ob causam* obsažených v právu dědickém (§§ 707, 710) a v kapitole o smlouvách (§ 1247) předpokládáme, že zůstala na svých místech, právě tak jako § 1174. Z prací komise je známo, že ponechala na svém místě §§ 877, 921 a níže to bude zjevno v příčině § 1447. Na tato ustanovení míří přijatý text vytýkáje, že tento text platí pokud v zákoně o jednotlivých případnostech nejsou dána ustanovení zvláštní.

4. Co do textu jednotlivých ustanovení je vytknouti, že dosavadní text je velmi neúplný a zavdává podnět k hojným pochybnostem. Nejdůležitějším z těchto pochybností chce brániti nový text.

**K § 1431:** Nepřesný a neúplný § 1431 byl pozměněn a doplněn podle těchto zásad:

1. Podmínky žaloby jsou určeny starým heslem: *si quis ignorans indebitum solvit*. Tím, že se mluví všeobecně v *indebitum*, odpadla nutnost vytýkati vedle věci i konání a bylo možno vynechati i zmínku o mzdě, jež vedla snadno k mylnému názoru, že nelze kondikovati, když jde o konání, jaká nejsou předmětem smluv pracovních.

2. Co do právních následků nepokládala komise vhodným přijmouti § 818 něm. zák., jež je dosti úplný a vhodným způsobem řeší nejdůležitější otázky. Nepokládala však za možné

jej akceptovati, ježto musila, hledíc na známou spornou otázku, zda-li spolu mohou konkurovati vindikace a kondikce, pečovati o to, aby obsah povinností při kondikcích a vindikaci nevykazoval podstatných odchylek.

Zůstává tudíž v prvé řadě dosavadní ustanovení, že je vrátiti, co bylo *indebite* plněno. V ostatních směrech, pokud jde o věci, které vráceny býti nemohou, pokud se týká plodů těžených a zanedbaných i *akcesse* nedal obč. zák. ustanovení. V navrženém textu jsou rozhodnuty tyto otázky v duchu obč. zák. jinak pro obmyslného, jinak pro bezelstného příjemce. Pokud se týká obmyslného příjemce odkazuje se k období § 335, pokud se týká příjemce bezelstného vytýká se, že je povinnen vydati to, čím je na úkor plátcův obohacen a dodává se, že po dodání žaloby se závaznost bezelstného příjemce přirostuje podle období § 338. Zmíniti se o *srážce impens* nepokládala komise nutným; pokud se týká příjemce bezelstného, podává se rozhodnutí z pojmu obohacení.

**K novému § zařazenému za § 1431:** Tento § vykládá podstatu obohacení v některých důležitých a sporných případnostech a byl proto připojen k § 1431. Formule je vzata z *P f a f f a G. Z.* 1868. Vstupovati do další kasuistiky a ustanoviti na př. co platí, když věc u příjemce vzala zkázu, ale tak, že se mu za ní dostalo náhrady (pojistné atp.), není snad nutno. Přijatý princip bezdůvodného obohacení na úkor druhého vystupuje v textu zcela jasně a dovede k rozhodnutí takových případů.

**K § 1437:** Tento § se připojuje zcela přirozeně k oběma předcházejícím paragrafům, vysvětluje pojmy obmyslného a bezelstného příjemce, s nimiž se setkáváme v § 1431. Jinak zůstal nezměněn.

**K §§ 1436, 1434:** 1. Oba §§ doplňují a vysvětlují § 1431, pokud se týká dvou speciálních případů. Proto byly vloženy za § 1437, jež má ustanovení všeobecné.

2. § 1434 se doplňuje zmínkou arci negativní o *interusurium* podle vzoru § 813 odst. 2. obč. zák. pro říší něm.

**K §§ 1432, 1433:** §§ tyto jsou antithesou § 1431 a jdou tedy za všemi §§, které jsou provedením zásady obsažené v § 1431. Zůstávají celkem beze změny. Jen v § 1433 byla zvolena formule shodná s formulí, jaké užívá § 1421, aby byla postížena jak nezpůsobilost k právním činům, tak neschopnost disponovati majetkem, jaká se vyskytuje i při osobách k právním činům způsobilých.

**K § zařazenému za § 1433:** Komise pokládala nutným učiniti

zmínku o *condictio od causam*, o níž vlastně obč. zák. neměl ustanovení všeobecného. Co do obsahu jest poznamenati:

1. Podmínky žaloby jsou ustanoveny podle hesla *praestace ob causam futuram non inhonestam*, když *causa* pak *non est secuta*. Že něco jiného platí, když *causa* jest *inhonesta*, ukazuje citace § 1174.

2. Bylo vysloveno s panujícím míněním, že nezáleží na tom, zdali *causa non est secuta* náhodou či vůlí poskytovatelovou nebo příjemcovou. Slovo zpravidla a citace §§ 710, 1247 ukazují, že tato ustanovení zůstávají v platnosti. (Provisorní ustanovení hledíc k pracím jiných komisí).

3. Co do právních následků bylo vysloveno, že platí §§ 1431 sl. obdobně. Pokud arci jsou v zákoníku obsažena ustanovení odchýlná, platí tato sr. §§ 707 sl.

4. Závěr § ukazuje na jednom případě, jak chápatí význam výroku, že § 1431 platí obdobně a dává speciální ustanovení o případě uvedeném v § 1247 jenž je velmi sporný (sr. k tomu Hofmann Gths. Zt. 8 str. 320).

**K § 1435:** byla připojena jen zmínka o případnosti, které dosavadní § 1435 byl opominul, t. j., když věc jest u druhého bez právního důvodu hned od počátku. Jinde obč. zák. o této případnosti ustanovení má sr. na př. § 877.

Široký text navrženého § činí pak podle názoru komise zbytečným dávatí zvláštní ustanovení o případnostech v novější době hojně diskutovaných (sr. na př. Reichmayer *Zwangsvollstreckung aus fremden Mitteln*, *Hendel Rechtsschutz gegen abgeirrte Zwangsvollstreckungsakte*, *S w o b o d a* na u. m., *E h r e n z w e i g* § 417 a j.), o *aberratio executionis* a o případnosti, o které jedná judikát 220. Mluví-li text o věci, která jest u druhého bez právního důvodu, jsou tím kryty i případnosti právě uvedené a lze se vyhnouti stylisaci jistě choulostivé hledíc k významu právní moci úředních rozhodnutí.

**K §§ 1438—1444:** byly ponechány celkem beze změny. Co do jednotlivostí stůž zde toto:

§ 1438: doslov je poněkud zkrácen a je vyslovená věta leckdy v praxi pochybná, od kdy se datují následky kompensace.

**K novému § zařazenému za § 1438:** Byla rozhodnuta otázka sporná, zda-li se hodí ke kompensaci obligace naturální. Rozhodnutí je záporné, což není na sporu s rozhodnutím daným v § 1351 a v § za § 1367, ježto kompensabilita jest právní následek nepo-

chybně silnější než faktum, že se pohledávka hodí k rukojemství a ke konstitutu.

**K § 1439:** 1. odpadá zmínka o pohledávkách pravých a nepravých, ježto jest obsažena již v § 1438.

2. Zmínka o konkursním řádě byla úmyslně ponechána beze změny a doplněna jen zmínkou o řízení vyrovnacím, protože svým širokým doslovem kryje nejen ustanovení o významu dospělosti pohledávek v konkursu, nýbrž i ustanovení konk. řádu, o tom, které pohledávky se v konkursu ke kompensaci nehodí. §§ 19, 20 řádu konk. a vyr.

**K § 1440:** 1. vynechána zmínka o pohledávkách *ex dispari specie*, ježto jest obsažena již v § 1438.

2. Druhá věta byla změněna po stránce stylistické, aby z ní jasněji než dosud vycházelo, že kompensace a retenční právo nemají místo proti pohledávkám v 2. větě jmenovaným.

3. Proti překladu § 53 nov. III. byla zavedena změna, že se nemluví o věcech vypůjčených, nýbrž o věcech půjčkou vzatých, aby bylo zřejmo, že jde o pohledávku z *kommodata* (§ 971 sl.) a nikoliv o pohledávku z *mutua* (983 sl.).

4. Připojena byla třetí věta uvádějící do zákona zásadu, vyslovenou v rozh. rep. č. 106, jež mluví arci jen o alimentech. Ale rozhodnutí dané o alimentech lze zajisté rozšířití na všechny *praestace*, které mají býti věnovány určitému účelu. *Alimenta* a nezabavitelné pohledávky jsou pak uvedeny jako příklady.

**K § 1441:** Že je možna výjimečně *compensatio ex persona tertii*, bylo naznačeno slovem z pravidla a citací dvou nejdůležitějších ustanovení o té věci.

**K § 1443:** Škrtná se, ježto se nehodí do soustavy dnešního práva knihovního a namnoze již dnes se pokládá za obsoletní, (*Randa ER.* str. 511).

**K § 1444:** Zůstává beze změny s tím, že dvojsmyslné slovo »begeben« se vyjadřuje slovem »nakládati« a nikoli slovem »vzdáti se«, již z toho důvodu, že by jinak § 1444 obsahoval *petitionem principii*. Zvoleným textem usnadní se pak řešení otázky ode dávna sporné, ale již § 1406 usnadněné, zda-li k prominutí dluhu se vyhledává přivolení dlužníkovu.

**K § 1445:** 2. věta, nejasná a ode dávna pochybná, se vypouští.

**K § 1446:** Ponechán beze změny s výhradou, že bude nutno se k němu vrátiti při *superrevisi* podle výsledků, k jakým dospěje komise zabývající se právy věcnými.

**K § 1447:** ponechán beze změn až na to, že slovo *náhoda* bylo nahrazeno slovy: skutečnost, za kterou dlužník neodpovídá.

Tím má být sjednán souhlas jednak s § 921, jednak se sedmičlenným rozdělením podmínek povinnosti k náhradě škody uvedeným v §§ 1295—1322.

**K novému § zařazenému za § 1447 A.** Referent přednesl tuto zprávu: Válečné a poválečné poměry postavily důrazně na oči případnosti, které se v říšsko-německé i vídeňské nauce i judikatuře tradují pod heslem Unerschwinglichkeit nebo nejnověji Unzumutbarkeit der Leistung. Pro obor obč. zák. sr. nejnověji Ehrenzweig § 315 I., 352 V.; pak Klang Unerschwinglichkeit der Leistung Wien Manz. 1921; pro obor obč. zák. pro říši německou: Nipperdey Vertragstreue und Unzumutbarkeit der Leistung. Ostatně i ve Francii a Anglii se vyskytly podobné proudy a byly o těchto věcech dokonce vydány zákony. Referent se domnívá, že je nutno dáti o těchto věcech ustanovení do zákona, maje na zřeteli, že nedostatek potřebného ustanovení by se snadno stal důvodem extrémních rozhodnutí, jednak totiž takových, které požadavek smluvní věrnosti přepínají a vedou pak k výsledkům hospodářsky nežádoucím, jednak takovým, která její úplně opouštějí a tím uvádějí v nebezpečení důvěru v dané slovo. Aby se vyvaroval nebezpečnosti posléz uvedeného, odmítl zpravodaj, rediguje ustanovení, připojití je k myšlence t. zv. mlčky připojené klausule rebus sic stantibus, jež jistě prokazuje dobré služby v užším okruhu případností spořádaných §§ 936, 1052, ev. 1170a, ale je nebezpečná jako všeobecný princip, jak doznávají i její zastanci, zavádějí do nejistoty veškeru smluvní právo (sr. i Swoboda G. Z. 1921 č. 3.).

Opíraje se o tyto úvahy, navrhl referent, aby se za § 1447 připojil nový paragraf:

Jestliže po uzavření smlouvy se změní obecné poměry hospodářské nepředvídaně tak, že by se přesným splněním smlouvy jedna strana octla v nebezpečení hospodářské zkázy, může soudce, aby odstranil nesnesitelné příkrostiti smlouvy, k návrhu této strany, prokáže-li, že jí stížení jejího postavení nelze přičísti k vině, pozměnití povinnosti stran plynoucí ze smlouvy nebo podle okolností smlouvu zrušiti. Nesmí však povinnosti stran změnití přes míru odpovídající poměrům trvajícím v době, kdy smlouva má být splněna a nesmí svým rozhodnutím stranu, na jejíž úkor povinnosti mění, uvésti do podobného nebezpečení hospodářské zkázy. Strana, na jejíž

úkor soud smluvní povinnosti změnil, má, pokud je to možné, na vůli odstoupiti od smlouvy upravené soudem.

Co do navrženého textu uvedl referent toto:

1. Podle navrženého textu může dojíti rozhodnutím soudcovským ke zrušení smlouvy nebo k modifikaci smluvního obsahu, jsou-li dány tyto podmínky:

a) po uzavření smlouvy se musily změnití obecné poměry hospodářské. Nenáleží sem tedy, jde-li o individuální změny hospodářských poměrů smluvních stran.

b) ony obecné poměry musily se změnití nepředvídaně, což je v souvislosti s § 1297 vykládati tak, že průměrný člověk nemohl předvídati, že k takovým změnám dojde.

c) Změny ony musily způsobiti, že by splněním smluvních povinností jedna ze stran se octla v nebezpečení hospodářské zkázy. Nestačí tedy, když změnami oněch obecných hospodářských poměrů se objeví nepoměr mezi vzájemným plněním, třeba nápadný, je potřebí, aby se tu objevilo ono působení na celkovou hospodářskou situaci některé smluvní strany.

Text nepraví, že by smělo jíti jen o případnosti, kdy by přesným splněním smluvních povinností byl v nebezpečení hospodářské zkázy uveden dlužník, nýbrž mluví všeobecně o smluvních stranách. Na př. byla uzavřena smlouva o dodání zboží, cena trhovatá byla zaplácena napřed. Dříve než dojde na dodávku, poklesne rapidně cena zboží. Není vyloučeno, že by tím byl uveden v nebezpečení hospodářské zkázy věřitel.

Zvolená formule způsobí pak také, že spadají pod text i smlouvy bezplatné. Na př. někdo slíbil před válkou darem dům, který tehdy činil  $\frac{1}{4}$  jeho majetku. Poklesnutím hodnoty peněz a efektů změnil se majetkové poměry dárce tak, že dnes dům reprezentuje  $\frac{9}{10}$  majetku a zbývající  $\frac{1}{10}$  nestačí ani k nuznému obživě.

Na tomto místě se nevytýká, že je věcí strany, která se domáhá zrušení smlouvy nebo modifikace smluvních povinností, aby prokázala, že by se přesným splněním smluvních povinností octla v nebezpečení hospodářské zkázy. Než komise se domnívá, že se takové rozhodnutí podává z obecných zásad o rozvrhu průvodního břemene.

d) ke zrušení smlouvy nebo k modifikaci smluvních povinností přikročí soudce

α) jen k návrhu strany a

β) jen tehdy, prokáže-li navrhovatel, že neblahé působení

smlouvy na jeho hospodářskou situaci mu nelze přičísti k vině. Jestliže tedy v době dospělosti bylo ještě možno uspořádati smlouvu bez újmy hospodářské situace strany nyní postižené a uspořádání bylo odsunuto do doby, kdy by bylo zákaznosné pro navrhovatele jen pro jeho odklady atp. nenáleží věc sem.

## 2. Co do právních následků je vysloveno

a) že soud, jsou-li dány podmínky uvedené pod č. 1, může přistoupiti buď ke zrušení smlouvy nebo k modifikaci smluvního obsahu. Kdy má učiniti to neb ono, je dáno do jeho volného uvážení, jež si bude všimati toho, aby úprava co nejvíce vyrovnala křížící se zájmy stran. Než toto volné uvážení při zrušení smlouvy a nové úpravě smluvních povinností má své meze v účelu těchto zákroků. Účelem jejich jest totiž jmenované odstranění nesnesitelných příkroستí plynoucích ze smlouvy, a není tedy naprosto řečeno, že by bylo úkolem soudcovým, když upravuje smluvní obsah, spořádati smluvní povinnosti stran tak, jak by patrně spořádaly samy, kdyby smlouvu uzavíraly dnes. Taková hranice je stanovena jen jako hranice nejvyšší a ještě je rozhodnutí soudcovo, hledíc k zásadě casus a nullo praestantur (1311) omezeno potud, že nesmí, aby osvobodil od hospodářské zkázy jednu stranu, uvésti do ní stranu druhou.

Další ochrana strany, na jejíž úkor se mění smluvní obsah, pozůstává v tom, že je jí dáno na vůli, odstoupiti od smlouvy, hodí-li se jí to lépe, než úprava smluvních povinností soudem. Strana může tudíž odstoupiti od smlouvy soudem již upravené, jak text výslovně vytýká. Poněvadž se však mohou vyskytnouti případy, že odstoupení není možno, čteme v textu, že tato ochrana se poskytuje jen tehdy, když odstup je možný.

b) že § 1447 posl. věta platí obdobně, sejde-li se smlouvy ať podle rozhodnutí soudcova ať podle vůle smluvní strany, t. j. v těchto případech platí nesnesitelnost plnění za nemožnost.

Co do systematického zařazení je sice pravda, že nový paragraf je širšího významu než § 1447, ježto mluví nejen o zániku závazků, jako celá ostatní hlava 3., nýbrž i o jejich modifikaci; ale hledíc k ideové souvislosti s § 1447 hodí se snad nejspíše sem a neobdržel ani samostatné rubriky.

B) Proti textu navrženému referentem byly vzneseny některými členy komise pod vedením vicepres. Dra Kaspera závažné námítky a to:

1. Navržený text propůjčuje arbitriu soudcovu pole příliš široké a nezvyklé. Bylo by jej možno vystihnouti tak, že zmocňuje soudce, aby podle okolností uzavřel novou smlouvu mezi

stranami, úkol, který, i když hledíme k možnosti přibrati znalce, se znalostmi soudcovými se nesrovnává;

2. navržený text znamená příliš značnou úchylku od zásady »iudex ne eat ultra petita partium«;

3. navržený text snižuje rozhodnutí soudní na návrh, který soud činí stranám, což se nesrovnává s významem soudního rozhodnutí.

Byla také nadhozena pochybnost, zdali lze navržený text, pokud připouští odstup od smlouvy upravené soudem, srovnati s ustanoveními o exekučních titulech. Ale bylo srovnale konstatováno, že takový odstup by byl základem žaloby opposiční.

Hledě k vysloveným pochybnostem, redigoval referent nový text a to:

Jestliže po uzavření smlouvy se změní obecné poměry hospodářské nepředvídaně tak, že by se přesným splněním smlouvy jedna strana ocitla v nebezpečení hospodářské zkázy, může soudce, aby odstranil nesnesitelné příkroستi smlouvy, k návrhu této strany, prokáže-li, že jí ztížení jejího postavení nelze přičísti k vině, smlouvu zrušiti anebo povinnosti ze smlouvy plynoucí zmírniti. Žádá-li se zrušení smlouvy, může se navrhnouti, aby soud nově upravil povinnosti plynoucí ze smlouvy. Soud nesmí však povinnosti stran změnití přes míru odpovídající obecným poměrům hospodářským v době, kdy se má smlouva plnit a nesmí svým rozhodnutím stranu, na jejíž úkor smlouvu ruší, nebo povinnosti měnití, uvésti do podobného nebezpečení hospodářské zkázy.

Zruší-li se smlouva, platí obdobně poslední věta § [1447].

Referent doprovodil nový text poznámkou, že se vyhýbá námítce vyslovené výše pod č. 3 a vytýkáje, že o zmírnění mluví i § 1336, míní, že nebude možno vysloviti námítky uvedené výše pod č. 1 a 2.

Přes to se nepokládá navržený text za dostatečný, ježto všeobecnými slovy »zmírniti povinnosti« by byly postiženy povinnosti příliš rozmanité. Mohla by vésti soudce, aby žalovaného dodavatele odsoudil dodatí zboží horší jakosti nebo v menším množství, než jak bylo smlouveno. Vyskytly by se tudíž i tu možnosti, které přece jen arbitriu soudcovu by poskytly příliš volné

pole a námitku uvedenou pod č. 1 nelze pokládati za otřesenou.

Po diskusi opanovala myšlenka, že jest ono arbitrium soudcovu omeziti na úpravu peněžitých povinností a byl zredigován text, který čteme za § 1447. Základem tohoto textu je úvaha, že v nejčtetnějších a nejdůležitějších případnostech lze vystačiti s modifikací povinností peněžitých; a že tam, kde by nebylo možno opatřiti taktó, zbývá za podmínek navrženého textu zrušení smlouvy.

K poslednímu textu jest poznamenati ještě toto:

Text nemluví již o z m í r n ě n í peněžitých povinností, nýbrž o jejich nové úpravě. Tím dává se soudci nejen možnost snížit peněžitou povinnost jedné strany (změny způsobí, že cena trhová byla vyměřena příliš vysoko), nýbrž i možnost, za dnešních poměrů asi praktičtější, peněžitou povinnost strany zvýšiti (změny poměrů způsobí, že trhová cena je stipulována příliš nízko).

Pochybnosti byly vysloveny, zda-li by se úprava peněžních povinností mohla opřítí o navržený text, když původní smlouva peněžitých povinností vůbec neobsahovala, na př. jde-li o nepeněžný dar a cena jeho neobyčejně stoupne; anebo o směnu a cena směněných předmětů stoupne nebo klesne velmi nestejně anebo dokonce cena jednoho předmětu neobyčejně stoupne, cena druhého podobně klesne. Byl vznesen dotaz, zdali by soudce mohl straně, která získává, uložiti doplňující plnění peněžité.

Text zajisté spíše podporuje odpověď zápornou, než komise se zdržuje vysloviti jakýkoli názor, aby nepůsobila na budoucí praxi, jež by se nemusila držeti jen textu zákona, nýbrž hledíc k § 7, jenž bude jistě zachován, i obdoby.

Ke konci je poznamenati, že redigovaný text lze pokládati za text odpovídající názorům celé komise, že však tato, vstupujíc svým návrhem na role málo vzdělané, by byla povděčna právnické veřejnosti za pokyny, upozorňující na pochybnosti, které snad text budí a za návrhy, nesoucí se k jeho nápravě.

**K § 1450:** Škrta se. Prvá věta, jsouc pouze záporná, je zbytečná. Druhá věta je zbytečná rovněž, protože v hmotném právu nenáleží jednati o restituci processní.

## Hlava [třetí].

### O zrušení práva závazků.

#### 1. Zapravením dluhu.

§ Závazek se zrušuje především zapravením, t. j. tím, když někdo poskytne, co dluhuje.

### Jak jest dluh zapraviti.

§ Proti své vůli nemůže býti nucen ani věřitel, aby něco jiného přijal, než čeho má pohledávati, ani dlužník, aby něco jiného poskytl než co dluhuje. Totéž platí i o místě, čase a způsobu zapravení.

§ Musí-li, hledíc k obsahu smlouvy, přijmouti věřitel zapravení nezúročitelného peněžitého dluhu ještě nedospělého nebo platí-li podle ustanovení zákonných takovýtíž dluh za dospělý, může si dlužník, zapravuje dluh předčasně, sraziti náhradu úroků a to tak, aby peníz, který věřiteli zapraví, se rovnal celému dluhu, připočtou-li se konomu penízi zákonné úroky za dobu od zapravení dluhu až do doby jeho původní dospělosti. [Ustanovení §§ 14 odst. 1 řádu konkursního a vyrovnacího platí na dále.]

§ Dá-li se podle dohody mezi věřitelem a dlužníkem na místo toho, co má býti zapraveno, něco jiného k zapravení dluhu, jest toto jednání pokládati za úplatné.

§ Věřitel není povinnen v to svoliti, aby mu dlužník zapravoval dluh po částkách. Splátku nabídnutou na dluh peněžitý nesmí však odmítnouti, činí-li aspoň jednu desetinu dluhu, a však nejméně jedno sto Kč.

Má-li dlužník zapraviti rozličné dluhy, pokládá se za to, že je zapraven ten, o němž se dlužník výslovně pronesl, že jej chce s přivolením věřitelovým zapraviti.

§ Je-li pochybno, jaký úmysl dlužník měl, nebo odpírá-li věřitel úmyslu dlužníkovu, budiž plat započten nejprve na úroky, pak na jistinu, a je-li jistín několik, tedy na tu, ze které dlužník byl již upomenut anebo která již aspoň dospěla a po ní na onu, která je dlužníku nejobtížnější.

### Kdy je dluh zapraviti.

§ Není-li platební doba nijak vyměřena, nastane povinnost dluh zapraviti toho dne, kdy z něho byl dlužník upomenut (§§ [904, 1334]).

§ V některých případnostech se ustanovuje platební doba povahou věci. Výživné se zapravuje aspoň na měsíc napřed. Zemře-li v tom čase ten, komu se dává, nejsou jeho dědicové povinni vraceti nic z toho, co bylo zapraveno.

§ Jestliže věřitel, jehož spolupůsobení při zapravení dluhu je nutno, neposkytne tohoto svého

spolupůsobení dlužníkovi, který se své strany učinil vše, čeho na něm vyhledává zapravení dluhu, stihnou ho nepříznivé toho následky. Vedle následků, které jsou na svých místech uvedeny zvláště, náleží naň zejména nebezpečnoství nahodilé zkázy, které dosud náleželo na dlužníka. Počínajíc prodlením věřitelovým, ručí dlužník jen za škodu, kterou způsobil úmyslně nebo z hrubé nedbalosti; a dlužník může pohledávati na věřiteli náhradu nákladů, které na dluhovanou věc byl učinil, a to podle zásad obsažených v ustanoveních o nepřikázaném jednání, jakož i náhradu škody, kterou mu způsobil dluhovaná věc.

#### Kde a jak dluh zapraviti.

§ Jestliže místo a způsob zapravení nejsou určeny, sluší se řídití ustanoveními, danými výše (§ [905]).

#### Kdo je povolán dluh zapraviti.

§ Osoba, která není způsobilá, aby spravovala své jmění, může dluh pravý a dospělý řádně zapraviti a tím se dluhu zprostiti. Zapravila-li však dluh dosud nejistý nebo nedospělý, tehdy může zákonný zástupce žádati, aby bylo vráceno, co bylo plněno.

Kdo zapravuje dluh jiné osoby, za který neručí ([1358]), může před zapravením nebo při něm žádati na věřiteli, aby mu postoupil svá práva; učinil-li tak, jest v zapravení spatřovati výkup pohledávky.

§ Nabízí-li se výkup pohledávky v dohodě s dlužníkem, musí věřitel přijmouti zapravení; neodpovídá však, pokud nejde o podvod, za pravost a dobytost pohledávky. Bez dohody s dlužníkem nemůže třetí osoba z pravidla (§§ [462, 1358]) zapravení vnutiti.

#### Komu je dluh zapraviti.

§ Dluh je zapraviti věřiteli nebo jeho zástupci k přijetí způsobilému nebo tomu, koho soud uznal za věřitele pohledávky. Zapraví-li někdo něco osobě, které není dovoleno, aby spravovala své jmění, jest povinnen zapraviti dluh znovu, když to, co bylo poskytnuto, tu již není anebo když to nebylo obráceno ku prospěchu příjemcově.

#### Složení dluhu k soudu.

§ Nelze-li dluh zapraviti proto, že věřitel je neznám nebo nepřítomen nebo s tím, co se mu nabízí, nespokojen, protože dlužník bez vlastní viny je v nejistotě, kdo je věřitelem; nebo protože se vyskytly jinaké důležité důvody na straně věřitelově, je dlužník (§§ [462, 1358, 1423]) oprávněn, dluhovanou věc složit k soudu nebo nehodí-li se k tomu, žádati, aby soud učinil opatření, aby byla vzata v úschovu.

O složení vyrozumí soud věřitele (§ [276]).

Stalo-li se složení řádně, je dlužník osvobozen, jako kdyby dluh byl zapraven v době, kdy dluh byl složen.

Jakmile věřitele došlo vyrozumění o složení, jest ukladateli na požádání věc vrátiti, jestliže sitakové vrácení vymínil; jestliže s jeho žádostí vyslovil souhlas ten, pro koho věc byla složena; jestliže mu k tomu bylo přiznáno právo právoplatným rozsudkem.

#### Kvittance.

§ Kdo zapravuje dluh, jest oprávněn požadovati na uspokojeném kvitanci, t. i. písemné vysvědčení, že dluh byl zapraven, ve všech případech, ve kterých to odpovídá pravidlům poctivého obchodu. V kvitanci jest vyznačiti jméno dlužníkovo i věřitelovo, předmět dluhu, a místo a čas, kde a kdy byl dluh zapraven. Kvitanci nechť podepíše věřitel nebo jeho oprávněný zástupce. Náklady kvittance nese, není-li vyjednáno nic jiného, věřitel.

§ Kvittance o zapravené jistě zakládá domněnku, že z ní byly zapraveny také úroky.

§ Má-li věřitel od dlužníka dlužní úpis, je povinnen, kromě toho, že mu vydá kvitanci, dlužní úpis vrátiti nebo splátku na dlužním listě odepsati. Tvrdí-li, že není s to, aby dlužní úpis vrátil, je dlužník oprávněn na něm žádati prohlášení veřejně ověřené, že dlužní úpis pozbyl platnosti. Obdržel-li dlužník od věřitele dlužní úpis bez kvittance, platí právní domněnka, že dluh byl zapraven, ale neodnímá se důkaz straně druhé, že tomu jest jinak.

§ Kvitance, kterou věřitel vydal dlužníkovi na to, že zapravil dluh pozdější, není sice důkazem, že byly zapraveny i dluhy starší; jde-li však o opakované platy z téhož právního důvodu,



platí domněnka, že ten, kdo předloží kvitanci na zapravenou lhůtu později prošlou, zapravil také lhůty prošlé dříve.

§ Když některý obchodník nebo živnostník, se svými zákaz-níky čas od času účtuje, platí taktéž domněnka, že kvitoval-li účty z doby pozdější, byly zapraveny i účty starší.

Co činiti, když někdo zapravil něco, čím nebyl povinen.

§ Jestliže někdo jinému omylem, byť by to byl i omyl právní, zapravil něco, čeho mu nedluhoval, jest oprávněn žádati za vrácení toho, co bylo zapraveno. Pokud se týká toho, co nemůže býti vráceno, plodů těžných i zanedbaných a příbytku, jest oprávněn pohledávati na příjemci obmyslném náhradu veškeré škody podle obdoby pravidel obsažených v § [335], na příjemci bezelstném to, čím je příjemce na úkor plátcův obohacen. Po dodání žaloby se závazek příjemcův přituzuje podle obdoby § [338].

1431a § Zužil-li příjemce věci nebo zcizil-li ji bezplatně, sluší jej pokládati obohacným jen potud, pokud tím ušetřil vlastní věci; zcizil-li ji za plat, rovná se obohacení obdržené úplatě, jejíž zkáza a zhoršení jdou na účet plátcův.

§ Kdo přijme to, co mu jiný zapravil, nejsa mu toho dlužen, pokládá se za příjemce bezelstného nebo obmyslného podle toho, věděl-li nebo mohl-li se z okolností domýšlet, že plátce je na omylu, čili nic.

§ Byl-li někdo povinnen, dáti ze dvou věcí jen jednu podle své volby a dal-li omylem obě, záleží na něm, chce-li žádati za vrácení té či oné.

§ Za vrácení zapraveného dluhu lze žádati také tehdy, když dluh je dosud jakýmkoliv způsobem nejistý nebo závislý na výmince. Zapravil-li však někdo dluh pravý a bezvýminečný, nemůže zapraveného žádati zpět z toho důvodu, že dluh není ještě dospělý a nemůže aniž dáti za vrácení úroků z mezidobí.

§ Zapravil-li někdo dluh promlčený nebo takový, který je neplatný z nedostatku formálností nebo takový, kterého zákon nedopouští stíhati žalobou, nemůže zapraveného žádati zpět právě tak jako ten, kdo něco zaplatí věda, že tím není povinnen.

§ Toto ustanovení (§ [1432]) však neplatí tehdy, když za-

pravila dluh osoba, které není dovoleno, aby spravovala své jmění.

Jiné případnosti obohacení bez právního důvodu.

§ Jestliže někdo druhému něco plnil se zřetelem k budoucímu účelu možnému a dovolenému (§ [1174]) a účelu toho dosaženo nebylo, při čemž z pravidla (§§ [710, 1247]) na tom nezáleží, zda-li účelu nebylo dosaženo náhodou či vůlí poskytovatelovou nebo příjemcovou, platí, pokud v zákoně o jednotlivých případnostech nejsou dána ustanovení jiná, obdobně ustanovení daná v §§ [1431 sl.]. Při tom sluší míti na zřeteli, že je zde příjemce hned od počátku v témž postavení, v jakém je bezelstný příjemce nedluhu po dodání žaloby, věda totiž, že pro něho může vzniknouti povinnost, vrátiti, co obdržel. Jde-li však o dar podle § [1247], jest obdarovaného posuzovati jako bezelstného příjemce nedluhu, kterému byla žaloba doručena, teprve od doby, kdy zvěděl o zmaření sňatku.

§ Stejně jest se řídití obdobou §§ [1431 sl.], když v jiných případnostech plnění bylo hned od počátku u příjemce bez právního důvodu nebo když právní důvod věc podržeti, odpadl.

## 2. Odpočtením.

§ Setkají-li se vzájemné pohledávky, které jsou pravé a stejného druhu, tehdy se, pokud se navzájem kryjí, zrušují odpočtením a to počítajíc ode dne, kdy se setkaly.

§ K odpočtení se nehodí pohledávky uvedené v § [1432].

§ Mezi dluhem dospělým a nedospělým nemá odpočtení místa. Pokud má odpočtení průchod proti podstatě konkursní, neb za trvání řízení vyrovnacího, jest ustanoveno v řadě konkursním a vyrovnacím.

§ K odpočtení se nehodí pohledávky, jejichž předmětem jsou věci určité a neurčité. Proti pohledávkám na vrácení věcí odňatých svémocně nebo lestně, půjčkou nebo do uschování vzatých, najatých nebo pachtovaných nelze sjednatí průchodu ani výkonu práva zadržovacího nebo odpočtení. Rovněž nelze sjed-

nati průchodu odpočtení proti pohledávkám platů, které podle své povahy mají být věnovány určitému účelu, jako jsou pohledávky výživného, pohledávky nezabavitelné atp.

§ Dlužník nemůže svému věřiteli z pravidla (§§ [1361, 1396]) odpočísti, co věřitel má platiti jinému a jiný dlužníkovi. Ano ani toho, čeho má někdo pohledávati za některou státní pokladnou, nemůže si odpočísti od toho, co je povinnen platiti do pokladny jiné.

§ Byl-li dluh převeden postupně na několik osob, může si dlužník sice odpočísti svoji pohledávku, kterou měl v době, když dluh byl poprvé postoupen, za věřitelem prvním, jakož i svoji pohledávku za věřitelem posledním, ale nemůže si odpočísti svou pohledávku, kterou má za některým věřitelem mezi těmito oběma.

#### Odřeknutím.

§ Pokud je věřitel oprávněn nakládati svým právem, může se ho také k dobru dlužníkově vzdáti a tím zrušiti závazek.

#### 4. Sloučením práva se závazkem.

§ Sloučí-li se kterékoli právo se závazkem v jedné osobě, pomine závazek a právo, ledaže by mohl věřitel ještě žádati za oddělení svých práv (§§ [802, 812]) nebo že by nastaly případnosti povahy zcela zvláštní. Protož se tím, že dlužník se stane dědicem pozůstalosti svého věřitele, nic nemění v právech věřitelů pozůstalosti, spoluvěřitelů nebo odkazovníků, tím pak, že věřitel dědí po dlužníkovi nebo rukojmí, se nemění nic v právech věřitelových.

§ Sloučí-li se v jedné osobě práva a závazky vložené do knih veřejných, nezaniknou, pokud se nevymaží z knih (§ [526]). Až do té doby může zapsané zástavní právo býti převedeno na třetí osobu vlastníkem nebo exekucí (§§ [469, 470]).

#### 5. Nemožností.

§ Přejde-li určitá věc ke zkáze skutečností, za kterou dlužník neodpovídá, ruší se tím všechen závazek, i závazek nahraditi její cenu. To platí i tehdy, když pro jinou skutečnost, za kterou dlužník neodpovídá, nelze závazek splniti nebo dluh zapraviti. Vždy však má dlužník povinnost to, co obdržel pro splnění závazku vrátiti nebo nahraditi jako bezelstný držitel, ale tak, aby ze škody jiného neměl užítku.

§ Jestliže po uzavření smlouvy se změnil obecné poměry hospodářské nepředvídaně tak, že by se přesným splněním smlouvy jedna strana octla v nebezpečení hospodářské zkázy, může soud, aby odstranil nesnesitelné přikrostiti smlouvy, k návrhu této strany, prokázal-li, že jí ztížení jejího postavení nelze přičísti k vině, smlouvu zrušiti anebo peněžité povinnosti plynoucí ze smlouvy jinak upravit. Žádá-li se za zrušení smlouvy, může navrhnouti druhá strana, aby soud nově upravil peněžité povinnosti plynoucí ze smlouvy. Soud nesmí však povinnosti stran změniti přes míru odpovídající obecným poměrům trvajícím v době, kdy se má smlouva splniti a nesmí svým rozhodnutím stranu, na jejíž úkor smlouvu ruší nebo povinnosti mění, uvésti do podobného nebezpečení hospodářské zkázy.

Zruší-li se smlouva, platí obdobně poslední věta § [1447].

#### 6. Smrtí.

§ Smrtí pomíjejí jen taková práva a takové závazky, které se vztahují jen k osobě nebo se týkají osobních konání zemřelého.

#### 7. Projitím času.

§ Práva a závazky pomíjejí také, když projde čas, na který jsou omezeny poslední vůlí, smlouvou, výrokem soudcovským nebo zákonem. Kterak se zdvihají promlčením, jest ustanoveno v příští hlavě.

#### K hlavě 4.

I. Bylo již zhusta poznamenáno, že obč. zák. právě tak jako jiné zákonníky z doby jemu blízké, chybuje jednak tím, že podle příkladu starší generalisující doktriny pojímá vydržení a promlčení jako všeobecné způsoby nabytí a pozbytí práv, jednak tím, že pokládá jak vychází z §§ 1452, 1478, vydržení a promlčení za dva následky určité události, které nejsou než líc a rub. Sr. k tomu na př. R a n d a - K a s a n d a § 20 p. 3.

Komise se přes to rozhodla zachovati nejen ustanovení o promlčení, nýbrž i ustanovení o vydržení v závěrečné kapitole 3. dílu obč. zák. Neboť nejen ustanovení o promlčení, nýbrž i ustanovení o vydržení jsou hledíc k § 1477 ustanovení, která lze nazvati společnými právům věcným a obligačním a hodí se tudíž

do 3. dílu. Sr. nad to § 1458, jež by rovněž nebylo důvodno z obč. zák. vymýtiti. O právech rodinných (osobních) jednájí ostatně i jiná ustanovení této hlavy, třeba způsobem negativním.

II. Co do změn a doplňků, setkáváme se s návrhem, aby zákonitá doba pro vydržení a promlčení vlastnických práv k nemovitostem byla snížena na 10 let. Motívem navržené změny se uvádí, že dosavadní doba 30 let je příliš dlouhá, takže v četných případech původně oprávněný jí vůbec ani nepřežije, čímž se právní nejistota na jeho škodu zbytečně prodlužuje, právní komplikace se rozmnožují a vymození práva se ztěžuje. Zvláště se ještě podotýká, že zvláštní výjimky v příčině této lhůty není potřeba, pokud se týká ochrany knihovních držitelů proti držitelům faktickým, poněvadž právě knihovní vlastník, máje hledíc k svému vlastnickému právu zapsanému do knih silnější titul právní, může svému vlastnictví proti faktickému držiteli snáze sjednati průchod, a neučiní-li tak v zákonné lhůtě, je důvodno, aby vydržení a promlčení se proti němu dokonalo v 10 letech.

K těmto ne zcela přesným výkladům jest poznamenati tolik, že jistě lze uvéstí závažné důvody pro zkrácení lhůt vydržecích a promlčecích, ale že stejně závažné důvody svědčí proti takovému počínání, a to v prvé řadě důvod, že se nepadno odhodláváme dáti ustanovení, kterým by někdo bez svého přičinění přišel o své právo.

Pro komisi bylo rozhodno, že a) i moderní kodifikace trvajjí při lhůtách podobných, jaké zná občanský zákoník, b) pokud se týká vydržení contra tabulas, má obč. zák. pro říší německou ustanovení značně přísnější než obč. zák. náš, a že princip vkládání, přijatý našim právem knihovním, není důvodno dále seslabovati na úkor naturálních způsobů nabývacích.

III. Co do podružnějších změn bylo uvážiti:

1. Zda-li by nebylo důvodno doplniti obč. zák. výtěžky, ke kterým dospěla judikatura, vykládajíc obč. zák. po dobu delší jednoho století. Nelze popírati, že v některých směrech není to neúčelno. Než rozbořem rozhodnutí, o která jde (sr. na př. iud. 17, 18, 28, 29, 67, 228) dospíváme na větším díle přesvědčení, že zásady v rozhodnutích těch obsažené lze bez obtíží vyčísti ze zákona.

2. Zda-li by nebylo důvodno doplniti ustanovení obč. zák. z novějších prací zákonodárných, kdež bychom příklad takového postupu našli zejména v §§ 198 sl. obč. zák. pro říší německou. Sledujeme-li judikaturu pojící se k obč. zák., seznáváme, že není k takovému počínání důvodu a že soudové rozhodnutí, o která běží, dovedli vyčerpati z dosavadního textu.

Hledíc k tomu omezila se komise na to, aby zmodernisovala text 4. hlavy, jež více než jiné kapitoly zákoníka upomíná na absolutický stát, v němž vznikl obč. zák.; aby uvedla 4. hlavu v souhlas se změnami obč. zák. práva již nastalými nebo na jiných místech navrhovanými a aby připojila některé naléhavé změny a doplňky.

**K § 1451:** Definice promlčení byla ponechána přes to, že je příliš široká, zahrnujíc nejen promlčení, nýbrž i preklusi práva. Než nebylo by na místě, obtížné otázky, týkající se pojmu promlčení práva, prekluse práva a práv dočasných řešiti v zákoně. Sr. k těmto otázkám na př. Gra we i n Verjährung und gesetzliche Befristung (1880); Strohal Ght. IX. str. 61 sl.; Schey OV. I str. 249 sl.

**K § 1452:** Chybný, jak bylo výše poznamenáno, text § 1452 byl nahrazen novým, který podle známých vzorů stručně stanoví pojem vydržení; sr. definici vydržení na př. u R a n d y str. 131.

**K § 1453:** 1. Rubrika byla uvedena v souhlas s kontextem paragrafu. § 1453 mluví jen o vydržení a proto se i v rubrice činí zmínka jen o vydržení.

2. Za slovem »nabývati« bylo připojeno slovo »práv«. (Změna stylistická.)

**K § 1454:** Výpočet různých právnických osob byl nahrazen slovy »právnické osoby«. (Změna stylistická.)

**K § 1456:** Tomuto paragrafu byl dán text odpovídající dnešnému způsobu vyjadřování a text sám byl věcně pozměněn a to:

1. V prvé větě se vytýká, že práv výsostných nelze nabýti vydržením a že práva ta nezanikají promlčením.

2. Druhá věta odkazuje rozhodnutí otázky, zda-li a za jakých podmínek se promlčují veřejné dávky, do zákonů finančních.

**K § 1457:** Také tento paragraf byl zmodernisován.

**K § 1459:** Byla vynechána exemplifikace, obsažená v úvodu.

**K § 1462:** 1. Bylo vynecháno slovo »niemals« na konci prvé věty se zřetelem k tomu, že je důvodem pochybností při výkladu § 1477. Sr. k tomu K r a i n z - P f a f § 211 p. 3; R a n d a - K a s a n d a § 22 p. 4; sr. však eod. § 20 p. 14.

2. Poslední věta byla vynechána jako zbytečná.

**K § 1464:** Byla vynechána zmínka o prekariu (slova: »oder eine Sache nur bittweise besitzt), hledíc ke změnám, které se staly v hlavě 20. dílu druhého.

**K §§ 1466—1470:** 1. Již vydáním knihovního řádu se stal způsob, jak se tyto paragrafy vyjadřují, nepřipadný. Novela III., odstranivši §§ 1467 a 1469, učinila souvislost zbývajících ustanov-

vení nesrozumitelnou. Navržený text snaží se tyto nedostatky napravit.

2. Úprava se děje tak, že prvý z tří paragrafů se zabývá vlastnictvím k věcem movitým; druhý se dovolává knihovního práva, pokud se týká práv do knih zapsaných; třetí ustanovuje o nemovitostech do knih nezapsaných, pak o právech nezapsaných na jméno držitelovo (a implicitě o právech k nemovitostem nezapsaným). Ustanovení jsou kusá, jako byla již v původním textu obč. zák., ježto nevytýkají nic o právech k věcem movitým mimo vlastnictví. Jde o služebnosti k věcem movitým. To jsou arci případnosti málo praktické, a lze mítí za to, že by se věc správně rozřešila podle obdoby, kdyby se taková případnost naskytila.

3. Co se zvláště týká prostředního z tří paragrafů, nepokládá komise tu i na jiných místech (sr. § 1500) vhodným recipovati do obč. zák. ustanovení řádu knihovního. Knihovní řád je stavba tak ucelená, že by nebylo radno, to neb ono ustanovení převzítí do obč. zák. a v knihovním řádě je vypustiti. Opakovati pak v obč. zák. prostě něco, co zůstává v řádě knihovním, by bylo zbytečno. Kdyby však komise, zabývající se revisí kapitoly o právech věcných, mimo nadání, postupovala jinak, než jak se tu navrhuje, bylo by věc přivéstí na přetřes v sezeních plenárních.

**K § 1471:** 1. Exemplifikace uvedená v úvodu paragrafu se vynechává jako zbytečná.

2. Ke konci byla připojena nová věta o tom, co platí, když třicetiletá lhůta uplyne a trojí příležitost právo vykonati se nenaskytne. Co do merita navrženého dodatku sr. Tilsch Obč. právo č. 226 lit. b, kdež se arci mluví o promlčení. Než zásady tam vyslovené sluší se přidržeti i při úpravě vydržení.

**K § 1472:** 1. V souhlase s § 1454 nahrazuje se zvláštní výpočet právnických osob stručnějším úslovím »stát a dovolené právnické osoby«.

2. Text byl uveden v souhlas v §§ 1466—1470, při čemž se podotýká, že ustanovení knihovního práva o vydržení knihovním platí i zde.

3. Vynechána byla slova »všelikých jiných práv«, aby se jimi nepokládalo rozřešeným vydržení práv k věcem movitým.

4. Paragraf byl doplněn novým odstavcem, ustanovujícím, co platí, když po sobě jsou v držení osoby privilegované a neprivilegované a vice versa. Vzorem je nál. rep. č. 12; sr. k tomu Tilsch Obč. právo č. 226 lit. a, jenž arci zase mluví o promlčení. Připomíná se, že tento passus nenáleží k § 1493, kdež se mluví o výměně aktivního subjektu vydržení a promlčení, t. j. osoby,

které z vydržení a promlčení má vzejítí prospěch; kdežto zde uvažujeme o změně v osobě, proti které vydržení směřuje.

**K § 1473:** Byl pozměněn ve smyslu, jak dosavadní text vykládal již Exner Publizitätsprinzip str. 123, p. 118. Sr. k tomu Randa-Kasanda § 21 p. 5, kdež se sice popírá správnost výkladu Exnerova, ale vytýká se, že jde o omezení de lege ferenda chvalitebně.

**K § 1474:** Byl škrtnut, hledíc k tendenci našeho zákonodárství.

**K § 1475:** Druhá věta byla upravena tak, aby nebyla důvodem sporů o význam slova »Zeit«. Sr. o těchto věcech Randa-Kasanda § 21 p. 10.

**K § 1477:** K doplňku sr. Randa-Kasanda § 22 p. 1.

**K § 1478:** Hledíc k tomu, co bylo pověděno hned úvodem o chybné konstrukci redaktorů v příčině vydržení a promlčení, bylo zde vynechati zmínku, že každé vydržení obsahuje v sobě promlčení. Následek toho je, že zbývá z § 1478 jen druhá věta.

**K § 1480:** 1. Na místo »ročních« platů se praví »občasných«, poněvadž ustanovení má jistě platiti o občasných platech splatných v obdobích pololetních, čtvrtletních atp. Než tím se stalo nezbytno, určití hořejší hranici splatnosti, což se stalo slovy »splatných ve lhůtách nejvýše jednoletých«.

2. Speciálních ustanovení, jako jsou zejména ustanovení o promlčení úroků z veřejných dluhopisů vůbec a některých dluhopisů a jiných cenných papírů, do obč. zák. nepojímáme. O těchto věcech, nebude-li vydán zákon zvláštní, bude se zmíniti v zák. uvozovacím.

**K § 1481:** Do této souvislosti se přijímá § 8 zák. ze dne 7. července 1896 č. 140. Při supperrevisi bude obrátiti zřetel k tomu, jak si počínala, pokud se týká recepce tohoto zákona, komise pověřená revisí kapitoly o právech věcných.

**K § 1482:** O provenienci a cílech poslední věty se nelze poučiti z přípravných prací. Celý paragraf byl navržen Zeillerem a byl bez debaty přijat Ofner II. str. 275. Poslední věta má zřejmě příchut ustanovení z doby patrimoniální. Mimo to sotva se vyskytují práva, která směřují proti všem členům obce. Proto se poslední věta vypouští.

**K § 1484:** Doplnuje se obdobně jako § 1471, sr. Tilsch č. 226 lit. b.

**K § 1485:** 1. Doplnuje se obdobně jako § 1472. Sr. k tomu GUW. N. Ř. 4356 a Tilsch na u. m. Také zde platí, že navržený text náleží k § 1485 a nikoli k § 1493.

2. Druhý odst. § 1485 se z něho vylučuje a stává se samostatným paragrafem, jak tomu bylo v původním textu zákona. Oba odstavce jednají o věcech, které spolu nijak nesouvisejí. Důvody pak, které vedly redaktory novel k slučování ustanovení (snaha zachovati číslování paragrafů), pro naše práce neplatí.

**K § 1486:** 1. K min. nař. ze dne 20. ledna 1919 č. 31. Sb. z. a n. se nehledí, ježto jde o ustanovení intertemporální, jehož význam jistě pomine, než se navržené texty stanou zákonem.

2. Nepřijímá se návrh předložený komisi, aby pokud se týká advokátů (stejně by arci musilo platiti i o notářích, patentních zástupcích a jiných osobách veřejně povoláných obstarávati některé věci) doba promlčecí byla prodloužena na 5—6 roků. Jako důvod se uvádí, že některé věci trvají příliš dlouho, takže by leckdy nebylo možno požadovati zaplacení. Důvodem zamítavého stanoviska je, že komise nemá přednesených obav hledíc k § 1478 a k § 1170 obč. zák., jenž při revisi jistě zůstal zachován, jakož i k 1014, jež sluší vykládati v souvislosti s § 1170.

3. Byl připojen nový odstavec podle vzoru § 201 obč. zák. pro říší německou.

**K § 1487:** 1. V souhlase s textem rubriky před § 934 doplňuje se slovo »hodnoty«.

2. Nepřijímá se návrh, aby právo žádati za zrušení smlouvy pro omyl nebo donucení bylo zkráceno na jeden rok. Důvodem je, že právě ta osoba, proti které toto právo směřuje, zvláštní pozornosti nezaslужuje. A mimo to skutkový základ bývá tu leckdy dost složitý, takže pravý stav věci vyjde na jevo teprve později. Pomýšletí je zejména na případnosti § 875.

Text návrhu předloženého komisi zkrácení promlčecí doby zmírňuje ustanovením o perpetuaci námitky, t. j.: Dala-li (sc. strana uvedená v omyl nebo donucená) do jednoho roku ode dne, kdy byla smlouva uzavřena, vědomost druhé straně o svém úmyslu (sc. smlouvu zrušiti) a oznámila-li ji důvody, proč tak činí, zůstává straně zachováno právo proti nároku druhé strany, který odvozuje z této smlouvy, brániti se námitkou neplatnosti smlouvy.

O perpetuaci námitky míní dáti komise ustanovení v novém paragrafu připojeném za § 1502, tedy na konci zákonníka a to ustanovení záporné, sepsané podle jud. č. 36. Komise sice připouští, že perpetuace námitky je v některých případech místná. Sama ji akceptovala, přijavši beze změny 2. odst. § 933, a má za to, že komise pověřena ostatními kusy obligačního práva k věci na svých místech přihlédla, zejména v kapitole o smlouvě tržové. Případnost, o které pojednáváme, nezdá se náležeti mezi ony, kde by ohlášení určitých skutečností mělo míti za následek per-

petuaci námitky, a to proto, že skutková podstata, kterou by slušelo ohlásiti, bývá z pravidla dosti složitá a mohly by snadno vzniknouti pochybnosti a spory, zdali je učiněné ohlášení takové povahy, že perpetuace námitky neplatnosti má místo čili nic, a snadno by donucený nebo v omyl uvedený nepřesnou stylisací ohlášení mohl přijíti o své dobré právo.

**K § 1490:** 1. Nepřijímá se návrh, aby při slovních urážkách na cti žaloba na náhradu škody se promlčela v době delší. Ustanovení dosavadní není jistě neúčelné.

2. Text sám by snad vyžadoval opravy, protože v první větě se neuvádí, že jde o nárok na náhradu škody. Ale druhé věta a nový odstavec připojený redaktory novely, nezanechávají o té věci pochybnosti.

**K § 1491:** škrtají se slova »ještě kratší«. Škrtem tím má býti vyznačeno, že časové omezení tuto vzpomenuté nemá co činiti s promlčením a že se tedy nespravuje ustanoveními o promlčení.

**K § 1492:** Škrta se. Podle potřeby bude o směnečném právu učiniti zmínku v uvozovacím zákoně a to patrně sotva zmínku táhnoucí se k § 1492, nýbrž zmínku všeobecnou táhnoucí se k řádu směnečnému vůbec.

**K 1493:** 1. rubrika vytýká vedle promlčení i vydržení, o němž mluví i kontext paragrafů. Stejně se stalo v rubrikách při §§ 1494, 1497.

2. V třetí větě se nemluví o právoplatném titulu, nýbrž o pořádnosti držby. (Změna stylistická.)

3. Aby byly odklizeny pochybnosti, které se vyskytly v nauce i v judikatuře, imenuje se vedle držitele nepořádného i držitel nepravý (sr. R a n d a - K a s a n d a § 22 p. 1).

**K § 1494:** Paragraf tento i následující bylo upravití, hledíc ke změnám a to jak terminologickým, tak věcným, které zavedl řád o zbavení svéprávnosti. Při tom vycházíme z názoru, že komise, zabývající se revisí práva rodinného, setrvala na spořádání, které má řád o zbavení svéprávnosti. Staly-li se změny, bylo by se vrátiti k § 1494 znovu.

V souhlase s terminologií řádu o zbavení svéprávnosti ne užívá navržený text slov »Wahnsinnige und Blödsinnige«, nýbrž slov choromyslní a slabomyslní.

V souhlase s § 6 řádu o zb. sv. mluví navržený text § 1494 o nezletilých, choromyslných a slabomyslných, nikoliv o marno-

tratnicích, pijácích a osobách, které chybují navyklym naduží-  
váním nervových jedů.

Slovy »choromyslní a slabomyslní« (nikoliv osoby, zbavené  
svéprávnosti pro choromyslnost zcela neb z části) řeší se také  
pochybnost, pojící se k § 6 ř. o zb. sv. (sr. Krčmář, Sborník  
XVII. str. 286) potud:

a) že choromyslnými a slabomyslnými sluší rozuměti jak  
osoby choromyslné a slabomyslné, které dosud svéprávnosti  
zbaveny nebyly a neobdržely tedy zákonného zástupce, tak osoby  
zbavené svéprávnosti pro choromyslnost nebo slabomyslnost,  
které z toho či onoho důvodu přechodně nemají zákonného zá-  
stupce.

b) že choromyslnými a slabomyslnými jest rozuměti jak »o-  
soby, které pro choromyslnost nebo slabomyslnost nemohou sprá-  
vovati své věci«, tak »osoby, které jsou sice způsobilé spravovati  
své věci, avšak pro choromyslnost nebo slabomyslnost k řádné  
správě svých věcí potřebují podpory« sr. text § 1 řádu o zb. sv.

**K § 1495:** 1. mezi zákonnými zástupci bylo hledíc k řádu  
o zb. svéprávnosti jmenovati i podpírce.

2. Ježto jde o věc samozřejmou, není snad potřebí vytýkati,  
že se § 1495 vztahuje na poměry mezi opatrovníky a opatrovanci  
jen tehdy, když jsou to buď opatrovníci generální (t. j. opatrovníci  
choromyslných a slabomyslných, zbavených svéprávnosti zcela),  
aneb když jde o opatrovníky v určité věci (ad hoc), ale právě  
v této věci by se vyskytla kolise zájmů. Sr. k tomu Tilsch 229  
číslo 2..

**K § 1496:** Slovo »mor« bylo nahrazeno slovy »jiné pohro-  
my«, jež bylo zařazeno za »doby válečné«. Důvodem je, že i jiné  
pohromy by se mohly státi příčinou justitia.

**K novému paragrafu, zařazenému za § 1496:** Navrženému pa-  
ragrafu je vzorem § 207 obč. zák. pro říši něm., který lze pokládati  
za velmi účelný. Systematicky náleží ustanovení sem, ježto jde  
o jednu z případností, které zákon zahrnuje pod pojem stavení.  
Sr. k tomu Tilsch pozn. za č. 229. Od § 207 něm. se liší navržený  
text:

1. že mluví o promlčení práva, nejen o promlčení nároku.

2. že mluví nejen o promlčení práva ke škodě pozůstalosti  
nebo na její prospěch, nýbrž i o vydržení práva proti pozůstalosti.

**K § 1497:** 1. Byl doplněn třetí větou, kdež se žalobě kladou  
výslovně na roveň určité úkony jiné. Shrnují se tím v stručnou

formuli ustanovení na různých místech právního řádu uvedená.  
Formule je vzata z Tilsche pozn. za č. 228.

2. Ačkoli jde o základní přetržení vydržení, nepokládá  
komise za nutno vytýkati, že vydržení se přerhuje vypuzením  
z držby (interrupcí držby). Věc je zřejmě z § 1460 a nikdy nebylo  
pochybností.

**K § 1498:** § 1498 vytýká, že vydržitel může se dožádati, aby  
mu soud přikl. vlastnictví proti dosavadnímu vlast-  
níku. Poněvadž, jak vychází na jevo již ze samého § 1498, lze  
vydržeti i jiné právo než vlastnictví, praví se nyní, že vydržitel  
může žádati, aby mu soud přikl. věc (t. j. vlastnictví) nebo  
právo, a protože vydržení může směřovati i proti jiné osobě  
než vlastníkovi, praví se, že může vydržitel namířiti svou žádost  
proti tomu, proti komu vydržení směřuje.

**K § 1499:** Z podobných důvodů se slovo »der Verpflichtete«  
nahrazuje slovem o b t í ž e n ý. Může jíti o zástavního dluž-  
níka, passivní subjekt služebnosti a t. p.

**K § 1500:** Podobně a ze stejných důvodů jako prostřední  
z tří paragrafů, nahrazujících §§ 1466—1470, odkazuje navržený  
text, pokud se týká důvěry v knihy veřejné, ke knihovnímu právu.

**K § 1502:** Komise má za to, že speciální ustanovení, zakazu-  
jící zkrácení doby promlčecí (§ 4 zák. o obch. splátkových)  
byla vložena do kapitoly o smlouvě tržové, kam nejspíše náleží.  
Nestalo-li se tak, bylo by se k této otázce vrátiti při superrevisi.

**K novému paragrafu, zařazenému za § 1502:** Skladba obč.  
zák., jenž na některých místech se výslovně zmiňuje o perpetuaci  
námitek (jak bylo poznamenáno při § 1487, je to z ustanovení,  
spadajících do kompetence této komise, § 933 odst. 2) dopouští  
bezpečné argumentum a contrario, že neplatí obecná věta: ex-  
ceptiones sunt perpetuae. Pro větší bezpečnost přijímá komise zá-  
sadu vyslovenou v jud. č. 36 jako zvláštní ustanovení. Vychází  
při tom z názoru, že stejné důvody, které vedou k promlčení ža-  
loby a prostředků jí na roveň postavených, platí i o promlčení ná-  
mitky. Pokud pak se týká perpetuace námítky určitými akty toho,  
proti komu promlčení směřuje, pokládá komise, že generalisace  
ustanovení, jaké má § 933 odst. 2 a obdobná ustanovení obchod-  
ního zákonníka, chová v sobě, aspoň, pokud jde o věci složitější,  
nebezpečnost sporu o to, zdali ten, o koho běží, učinil dosti pod-  
mínkám, ustanoveným v zákoně.

Perpetuace námítky vyslovené v § 1438 (připomíná se, že  
text § 1438 byl změněn, aby věc ostřeji vynikla) se arcí nový

paragraf nedotýká (sr. k tomu Tilsch 230 č. 2) a § 1438 náleží právě mezi ustanovení, vyňatá limitativní větou z pravidla, vysloveného v novém paragrafu.

### Hlava [4].

#### O promlčení a vydržení.

##### Promlčení.

§ Promlčení je zánik práva, jež nebylo vykonáno po čas zákonem vyměřený.

##### Vydržení.

§ Vydržení je vznik práva zákonným držením, jež trvalo po čas zákonem vyměřený.

Kdo může nabýti práv vydržením.

§ Každý, kdo je vůbec způsobilý nabývatí práv, může vlastnictví i jiných práv nabýti vydržením.

Protikommu působí promlčení a vydržení.

§ Promlčení a vydržení mají průchod proti každé osobě, která může svá práva sama vykonávatí. Proti osobám postaveným pod ochranu soudní; proti osobám právníckým a proti osobám, které jsou beze své viny nepřítomny, dopouštějí se jen za podmínek níže (§§ [1494, 1472, 1475]) vypočtených.

Která práva vydržením vznikají a promlčením zanikají.

§ Čeho lze nabýti, lze i vydržeti. Věcí však, kterých pro jejich povahu nebo podle zákona nelze držeti, pak věcí a práv, které jsou vůbec nezcizitelné, nelze nabýti vydržením.

§ Za tou příčinou nelze nabýti vydržením výsostných práv státu, jako práva ukládati cla nebo berně, raziti minci a t. p., a práva tato nezanikají promlčením. O promlčení veřejných dávek jsou dána ustanovení v zákonech finančních.

§ Jiných práv státu příslušejících, nikoli však jediné jemu vyhrazených, lze sice vydržením nabýti, ale jen v čase delším než jest vyměřen obyčejně (§ [1472]).

§ Práv manželských, otcovských, dětských a jiných práv osobních vydržením nabýti nelze. Avšak těm, kdož taková práva vykonávají bezelstně, prospívá nezaviněná nevědomost tím způsobem, že mohou svých domnělých práv zatím hájiti a vykonávatí.

§ Práva člověku vůbec příslušející něco konati nebo svými věcmi vládnouti, promlčením nezanikají, leč by v zákoně jejich ztráta byla výslovně uložena na to, kdyby se v určitém čase nevykonala. Ale zakázal-li někdo jinému vykonati takové právo nebo zabránil-li mu v tom, jest onen v držení práva zapovídacího proti svobodě tohoto od té chvíle, kdy tento se záповědi podrobil nebo si v něčem dal zabrániti, a uvádí se tím, sejdou-li se všechny ostatní náležitosti, ve skutek promlčení nebo vydržení (§§ [313, 351]).

#### Náležitosti vydržení

##### 1. Držení.

§ Aby někdo mohl něčeho nabýti vydržením, potřebí je kromě způsobilé osoby a způsobilého předmětu, aby byl ve skutečném držení věci nebo práva, jichž tímto způsobem má nabýti, aby jeho držení bylo pořádné, bezelstné a pravé, a aby v tomto držení byl po všecken čas zákonem vyměřený (§§ [309, 316, 326 a 345]).

##### a) pořádné.

§ Držení jest pořádné, když se zakládá na důvodu, který by postačil ke vzniku práva, kdyby bylo náleželo převodci. Takové důvody jsou na př.: odkaz, darování, zápůjčka, koupě a prodej, směna, zapravení atd.

§ Věcí zastavených, půjčených, do schování nebo požívání daných nemohou věřitele, vypůjčitele, schovatele nebo požívatele nabýti vydržením pro nedostatek pořádného důvodu. Dědicové jejich, zastupující zůstavitele, nemají více důvodu než tito.

##### b) poctivé.

§ Držení musí býti poctivé. Nepoctivost předchůdce nevedí bezelstnému nástupci nebo dědici, aby počal vydržení ode dne, kdy počalo jeho držení.

##### c) pravé.

§ Držení musí býti pravé. Jestliže se někdo držení ujme svémocně, nemůže vydržeti ani on ani jeho dědicové.

## 2. aby čas prošel.

§ K vydržení je též potřebí, aby prošel čas zákonem vyměřený. Kromě času vyměřeného v některých případnostech zvláštních, ustanovuje se tuto vůbec míra času, kteréž je potřebí ve všech ostatních případnostech k vydržení nebo k promlčení, při čemž sluší mítí na zřeteli jak různost práv a věcí, tak i různost osob.

## Doba vydržecí. Řádná.

§ Práva vlastnického k věci movité nabude vydržením, kdo ji po tři léta drží způsobem odpovídajícím zákonu (§§ [1461 až 1464]).

§ Pokud se týká nemovitostí a knihovnických práv k nemovitostem, ustanovuje knihovní právo o vydržení knihovním.

§ Nemovitostí nezapsaných v knihách a práv k nemovitostem, která nejsou zapsána na jméno držitelovo, lze nabýti třicetiletým držením zákonu odpovídajícím.

§ Jde-li o právo, které se zřídka vykonává, na př. o právo, přidržeti někoho, aby přispěl na stavbu mostu, náleží na toho, kdo praví, že práva nabyt vydržením, aby dokázal, že prošlo třicet let a mimo to, že v tom čase se mu přihodilo aspoň třikrát právo vykonati a že ho pokaždé vykonal. Nedošlo-li ve vydržecí době na trojí výkon, prodlužuje se vydržecí doba, až právo bude vykonáno potřetí.

## Mimořádná.

§ Proti státu, pokud vydržení má vůbec průchod (§§ [287, 289, 1456, 1457]), pak proti dovoleným osobám právníckým, řádná doba vydržecí nestačí. Chce-li někdo proti těmto osobám nabýti vydržením věci movitých, je potřebí, aby byl v jejich držení šest let. Nemovitostí nezapsaných v knihách a práv k nemovitostem, která nejsou zapsána na jméno držitelovo, nelze proti státu a osobám výše jmenovaným zvláštní výhody požívajícím nabýti jinak než držením čtyřicetiletým.

Následují-li po sobě osoby požívající výhody s osobami výhody nepožívajícími, počítá se do šestileté doby vydržecí doba držení proti předchůdci dvojnásob, do tříleté doby vydr-

žecí doba držení proti předchůdci jednou polovinou; do čtyřicetileté doby vydržecí doba držení proti předchůdci čtyřmi třetinami, do třicetileté doby vydržecí doba držení proti předchůdci třemi čtvrtinami.

§ Kdo je ve společenství s někým, jenž podle zákonů v příčině vydržení požívá zvláštní výhody, tomu se dostane stejné výhody, zakládá-li ono společenství takové společenství zájmů, že by následek způsobený dokonaným vydržením nutně postihl oba společníky.

§ Zdržuje-li se vlastník mimo území tohoto státu, překáží to řádnému vydržení potud, že doba mimovolné a nezaviněné nepřítomnosti se počítá jen za polovici, tedy rok za šest měsíců. Při tom však nesluší hleděti na nepřítomnost, která netrvala ani celého roku a doba vydržecí nesmí býti vyšší třiceti let. Zaviněná nepřítomnost neposkytuje při vydržení výhody.

§ Také ten, kdo nabyt věci movité bezprostředně od nepravého nebo nepoctivého držitele nebo není s to, aby jmenoval svého předchůdce, může ji vydržeti jen, uplyne-li doba dvojnásob dlouhá, než jaké by bylo potřebí jinak.

§ Kdo opírá svoje vydržení o dobu třiceti- nebo čtyřicetiletou, nepotřebuje k vydržení, aby jeho držení bylo pořádné a pravé. Dokáže-li se mu však, že věc drží obmyslně, nenabývá ani, když uplyne třicet nebo čtyřicet let.

## Doba promlčecí. Obecná.

§ K promlčení stačí, když někdo práva, jehož by o sobě již mohl vykonati, po třicet let nevykonává.

§ Všeliká práva proti jiné osobě, nechť jsou do veřejných knih zapsána čili nic, zanikají tudíž z pravidla, když jich oprávněný po třicet let nevykonává nebo po též čas mlčí.

§ Pohledávky zadrželých občasných platů, splatných ve lhůtách nejvýše jednoletých, jako úroků, rent, příspěvků vyživovacích, dávek výměnkových a annuit smlouvených k umoření jistiny, zanikají ve třech létech. Právo samo se promlčí, když se nevykoná po třicet let.

## Výjimky.

§ Závazky zakládající se na právu rodinném a vůbec osobním, jako na př. dávatí dětem nezbytnou výživu, promlčením ne-



zanikají, ani závazky, které odpovídají právům uvedeným výše (§ [1459]), jměním svým podle vůle vládnouti, jako na př. závazek dopustiti, aby se rozdělila společná věc nebo určily meze.

Nepromlčuje se také právo na zřízení cesty nezbytné.

§ Podobně se neomezuje ve svém právu ten, kdo mohl vykonati nějaké právo na celém pozemku nebo rozličným způsobem podle libosti, pouze proto, že je vykonával po sebe delší čas jen na některé části pozemku nebo jen některým způsobem; měl-li by ve svém právu býti omezen, musil by dříve někdo proti němu nabýti práva zapovídacího nebo zabraňovacího vydržením nebo jiným způsobem (§ [351]).

§ Pokud má věřitel zástavu v rukou, nelze mu namítati, že nevykonal práva zástavního a právo zástavní promlčením nezanikne. Taktéž nezaniká promlčením právo zástavcovo zástavu vyplatiti. Činí-li však dluh více než zač zastavená věc stojí, může zatím promlčením zaniknouti.

§ Aby promlčením pominulo takové právo, které lze zřídka vykonati, vyhledává se, aby ten, komu to právo přísluší, ve třiceti letech byl je mohl třikráte vykonati a nikdy ho nevykonal. Nenašly-li se příležitost právo ve třiceti letech vykonati po třikráte, prodlužuje se promlčecí lhůta třicetiletá potud, pokud z trojí příležitosti žádná nebylo užito.

§ Jde-li o osoby požívající podle § [1472] zvláštních výhod, vyhledává se jako při vydržení i při promlčení, aby uplynulo čtyřicet let. Následují-li po sobě osoby požívající výhody s osobami vývody nepožívajícími, jest hleděti k § [1472 odst. 2.].

§ Obecné pravidlo, že právo, které nebylo vykonáno, zaniká teprve tehdy, když uplyne třicet nebo čtyřicet let, platí jen tam, kde zákon nevyměřil doby kratší (§ [1465]).

#### Zvláštní doba promlčecí.

§ Ve třech letech se promlčují pohledávky:

1. za dodání věcí nebo provedení prací nebo za jinaké plnění v živnostenském, kupeckém nebo obchodním provozování;
2. za dodání zemědělských a lesnických výrobků při provozování zemědělství nebo lesnictví;
3. za stravování, ošetřování, vychování nebo vyučování

osobami, které se tím zabývají nebo v ústavech, které slouží takovým účelům;

4. nájemného a pachtovného;

5. osob konajících služby, pokud se týká platů a náhrady výloh ze služebních smluv pomocných pracovníků, náděnníků, pomocníků a pomocnic v domácnosti a všech soukromých zřízenců, pak pohledávky zaměstnavatelů v příčině záloh daných na takové pohledávky;

6. lékařů, zvěrolékařů, pomocnic k porodu, soukromých učitelů, advokátů, notářů, patentových zástupců a všech jiných osob veřejně ustanovených k obstarávání některých věcí, pokud jde o odměnu za jejich výkony a o náhradu jejich výloh, pak pohledávky stran, pokud jde o zálohy dané oněm osobám.

Promlčení pohledávek uvedených v §§ [1480, 1486] počíná koncem roku, v němž nastala událost, s níž § [1478] spojuje počátek promlčení.)

§ Právům níže položeným budiž sjednán průchod ve třech letech, sice pominou promlčením. Práva ta jsou: Právo zvrhnouti poslední pořízení; žádati za díl povinný nebo jeho doplněk; odvolati dar pro nevďek obdarovaného nebo dokročiti na obdarovaného pro zkrácení dílu povinného; zrušiti úplatnou smlouvu pro zkrácení přes polovici hodnoty; odporovati provedenému rozdělení společného statku; odporovati smlouvě proto, že se při ní sběhly bázeň nebo omyl, pokud druhé straně nelze vytknouti lstivého jednání.

§ Právo služebnosti se promlčí nevykonáním, když strana zavázaná se výkonu služebnosti zprotiví a oprávněný po tři léta pořád sběhlá právu svému nesjedná průchodu.

§ Každá žaloba na náhradu škody se promlčuje ve třech letech od té doby, kdy postižený zvěděl o škodě a osobě škůdcově a to bez rozdílu, byla-li škoda způsobena porušením smluvní povinnosti či mimo případ smlouvy. Když poškozený nezvěděl o škodě nebo osobě škůdcově nebo když škoda vznikla zločinem, zanikne žalobní právo, když uplyne třicet let.

§ Žaloby pro urážky na cti, které záleží toliko v pohaněných slovy, spisy nebo posunky, nemohou býti vzneseny jakmile uplyne rok. Záleželi-li však urážka ve skutcích, trvá právo žaloby na dosti učinění tři léta.

Žaloby na náhradu škody způsobené tím, že rozšiřováním nepravdivých skutečností byly ohroženy něčí úvěr, výdělek nebo budoucnost, spravují se ustanovením § [1489].

§ Některá práva jsou omezena zákony na čas. O tom jsou dána ustanovení na místech, kde o těchto právech je řeč.

Kdo si může vpočítati vydržecí a promlčecí dobu předchůdcovu.

Kdo na sebe převede věc bezelstně od držitele pořádného a bezelstného, má jako nástupce právo, započísti si vydržecí dobu předchůdcovu (§ [1463]). Totéž platí o promlčení. Jde-li o nabytí práva vydržením třiceti nebo čtyřicetiletým, lze vpočísti léta předchůdcova, i když jeho držení nebylo pořádné nebo pravé, a jde-li o pouhé promlčení, i když tu není bezelstnosti nebo zaviněné nevědomosti.

Jak se vydržení a promlčení staví.

§ Proti osobám, které nemohou spravovati svých práv pro nedostatek duševních sil, jako nezletilí, choromyslní a slabomyslní, nemůže se počítati vydržení ani promlčení, pokud se těmto osobám nezřídí zákonný zástupce. Vydržení nebo promlčení již započaté probíhá dále, nemůže se však skončiti dříve než dvě léta po tom, co překážka byla zdvižena.

§ Mezi manžely, pak mezi dětmi, poručenci, opatrovanci na straně jedné a rodiči, poručníky, podpůrci a opatrovníky na straně druhé, nemůže, pokud trvá dotčený právní poměr, vydržení nebo promlčení ani počítati ani dále jíti.

§ Je-li někdo nepřítomen za příčinou služby veřejné nebo nejdou-li práva vůbec, jako v čas války nebo jiných pohrom, nemůže se vydržení nebo promlčení ani počítati, ani, pokud překážka trvá, pokračovati.

§ Promlčení práva, které náleží k pozůstalosti, pak vydržení a promlčení práva proti pozůstalosti, se neskončí dříve než šest měsíců po tom okamžiku, co dědicové přijali pozůstalost nebo byl vyhlášen konkurs na pozůstalost nebo lze právu sjednati průchod se strany zástupce pozůstalosti nebo proti němu. Je-li promlčecí doba kratší šesti měsíců, platí tato kratší doba na místě doby šestiměsíční.

Jak se vydržení a promlčení přetrhují.

§ Jak vydržení tak i promlčení se přetrhují, když ten, kdo se k tomu neb onomu právu chce táhnouti, dříve než čas projde, buď

výslovně nebo mlčky právo druhého uzná nebo když jej oprávněný žaluje a v žalobě řádně postupuje. Nalezne-li se však výrokem v moc práva vešlým, že žaloba místa nemá, pokládáno buď vydržení i promlčení za nepřerušené. Žalobě jsou postaveny na roveň takové úkony, které podobně jako žaloba vedou k uspokojení práva mocí úřední.

Jaký právní následek má vydržení nebo promlčení.

§ Kdo nabude věci nebo práva vydržením, může proti onomu, proti komu vydržení směřuje, žádati u soudu, aby mu věc nebo právo přiřkl a může žádati za zápis přiřknutého práva do knih, jestliže do nich náleží.

Týmž způsobem, když projde čas promlčecí, může obtížený žádati, za výmaz závady zapsané do veřejných knih nebo aby soud nalezl, že oprávnění, které do té doby trvalo, nepozůstává, a že listiny o něm vydané nemají platnosti.

§ O ochraně důvěry v knihy veřejné proti tomu, kdo vydržením nabyl práva nebo promlčením byl zbaven závady, ustanovuje právo knihovní.

§ K promlčení jest přihlížeti jen na námitku stran.

Promlčení nelze se vzdáti ani ho prodloužiti.

§ Promlčení se nelze ani napřed vzdáti, aniž lze ujednati delší čas promlčecí, než jaký je vyměřen zákonem.

Námitka promlčení.

§ Uplynula-li doba promlčecí, nelze se, pokud v zákonech není ustanoven něco jiného, k promlčenému právu táhnouti ani námitkou.

K úvodu.

I. O úvodních ustanoveních obč. zák. (§§ 1—11) lze říci:

1. že z největší části nenáleží do občanského zákoníka, ježto mají ráz všeobecný, přesahující hranice občanského práva (na př. § 2, 3, 5, 6—9).

2. že z části obsahují věci tak běžné, že by nebylo potřebí něco o nich vytýkati v zákoně (na př. § 8, 9, 12);

3. že z části obsahují výroky, které nenáleží do zákoníka vůbec (§§ 1, 14).

Přes to komise rozhodla ustanovení ta ponechat a to proto:

ad. 1. že jsme odedávna uvykli, ona všeobecná ustanovení hledati v občanském zákoníku, a že kdyby se ona ustanovení měla z obč. zák. vypustiti, bylo by pomýšleti na vydání zvláštního zákona pod titulem »O zákonech«.

ad 2. že by nebylo radno ustanovení ta vypustiti, aby snad mlčení o oněch věcech nebylo vykládáno tak, že zásady oněmi paragrafy vyslovené se opouštějí;

ad 3. že definice a klassifikace v oněch paragrafech obsažené jsou ve shodě s celkovým rázem zákoníka, kterého komise se usnesla pokud možno šetřiti.

II. Co do obsahu jmenovaných §§ jest poznamenati:

1. komise se celkem přidržela dosavadního textu, ačkoli některé věci by snad bylo možno formulovati přesněji anebo zevrubněji. Jde však o texty, naukou a judikaturou zpracované tak důkladně, že nedostatky formulování nepadají na váhu, kdežto změny a doplňky by se mohly státi důvodem zbytečných pochybností.

2. některá ustanovení byla vypuštěna, hledíc k tomu, že se nehodí do našeho právního řádu a vůbec do zákoníka konstitučního státu, publikovaného počátkem století 20.;

3. změny v navržených §§ se týkají až na jedinou výminku (sr. pod č. 4), jen věci zřejmých a nepochybných, resp. takových, kde původní text již neplatí byv změněn ustanoveními pozdějšími;

4. radikální změnu přivádějí návrhy komise, pokud se týká ustanovení mezinárodního práva soukromého. Obč. zák. má o těchto věcech ustanovení na třech místech:

a) v úvodu (§ 4) pod heslem »rozsah působnosti zákonů«;

b) v první hlavě prvního dílu (§ 34 sl.) v souvislosti s § 33, jenž ustanovuje o právech cizinců;

c) v úvodu k druhému dílu (§ 300).

Ustanovení ta jsou hrubě nedokonalá a kusá, a bylo nutno pomýšleti na to, nahraditi je dokonalejšími a úplnějšími, a to takovými, kterými bychom se přibližovali k soustavám mezinárodního práva soukromého, jaké platí ve státech, které jsou vůdci právního pokroku, jakož i k ideálu, pokud se týká úpravy mezinárodních poměrů soukromoprávních (k tomuto pojmu sr. Krčmář, Úvod str. 2 sl.), který lze vyjádřiti heslem: Každý mezinárodní poměr soukromoprávní, nechť se o něm soudí kdekoli, spravuje se vždy tímž právním řádem. Při tom měla komise na

zřeteli, že není místno smísiti ustanovení mezinárodního práva soukromého s ustanoveními, která se zabývají látkou jinou. Za nejsprávnější pokládá komise navržená ustanovení vložiti do úvodu. Do prvního dílu, jenž promlouvá o tak zv. osobních právech se ustanovení ta nehodí a zejména by nebylo místno, připojiti ustanovení mezinárodního práva soukromého k ustanovením o právním postavení cizinců, poněvadž se vyskytují mezinárodní poměry soukromoprávní, při nichž cizinci nejsou zúčastněni. Naproti tomu heslo »rozsah působnosti zákonů« není nepřipadné a ustanovení mezinárodního práva soukromého se hodí k oněm, která jednají o občanských zákonech vůbec. Aby však věc byla přehlednější, navrhuje se, aby se úvod rozdělil na dvě části, z nichž první by obsahovala zachovaná dosavadní ustanovení o zákonech vůbec, ale tak, že se vyloučí § 4. Druhá pak část úvodu obsahuje ustanovení mezinárodního práva soukromého.

#### K první části úvodu.

**K § 1:** Bylo vloženo slovo »obecných«, hledíc k tomu, že zvláštní ustanovení soukromého práva (zákoník obchodní, směnečný atd.) se k občanskému právu nepočítají a občanský zákoník jich neobsahuje.

**K § 2.** Byl ponechán beze změny přes důvodné pochybnosti, které byly proneseny; sr. Pfaff-Hofmann Commentar I. str. 151; Tilsch: Občanské právo č. 69. Než obtíží dosud nebylo a názory o vadách § 2 se příliš rozcházejí, než aby nebylo příliš nebezpečno, voliti text nový.

**K § 3.:** Byl upraven hledíc k zák. z 13. března 1919 č. 139 sb. z. a n.

**K § 4.:** Byl vypuštěn jak pověděno výše pod II. č. 4 a věc, o které pojednává, byla upravena v 2. části úvodu.

**K § 5.:** Byl ponechán beze změny. Ač jistě vykazuje nedostatky (sr. na př. Tilsch č. 88 sl.), přece dosud vyhověl. (Sr. iud. č. 27; nál. rep. 138,132). Pokus o zevrubné rozřešení spleťtých otázek tu se vyskytujících by jistě nebyl bez nebezpečnosti.

**K § 11.:** Byl vypuštěn, ježto se do našeho právního řádu nehodí. Pokud v látce, o kterou jde, bude nutno něčeho opatřiti, bude to věcí zákona uvozovacího.

**K § 13.:** Byl vypuštěn, ježto se rovněž do našeho právního řádu nehodí.

## Obecný zákoník občanský.

Úvod.

### Část prvá.

O občanských zákonech vůbec.

Pojem občanského práva.

1. Souhrn obecných zákonů, kterými se určují soukromá práva a povinnosti obyvatel státu vespolek, jest jeho občanským právem.

2. Jakmile byl zákon řádně vyhlášen, nemůže se nikdo omlouvat, že mu zůstal neznámý.

Počátek působnosti zákona.

§ 3. Působnost zákona a právní následky z něho vznikající se počínají třicet dnů po vyhlášení zákona, pokud by ve vyhlášeném zákoně samém doba, od kdy počíná působiti, nebyla ustanovena jinak.

§ 4. Zákony nepůsobí z pravidla nazpět a nedotýkají se tudíž jednání, která se sběhla dříve, a práv již nabytých.

V ý k l a d.

§ 5. Zákonu nesluší dávatí jinaký smysl než jaký vychází z vlastního smyslu slov v jejich souvislosti a z jasného úmyslu zákonodávce.

§ 6. Nelze-li právní případ rozhodnouti ani podle slov ani z přirozeného smyslu zákona, jest hleděti k podobným v zákoně zřejmě rozhodnutým případům a k důvodům jiných příbuzných zákonů. Zůstane-li právní případ pochybný i nadále, sluší jej se zřetelem k okolnostem pečlivě shrnutým a zrale uváženým rozhodnouti podle přirozených zásad právních.

§ 7. Jen zákonodárci náleží moc vyložití zákon způsobem obecně závazným. Takovým projevem zákonodárcovým se sluší řídití ve všech dosud nerozhodnutých případech, pokud zákonodárci nepřipojil, že jeho projev nesluší vztahovati na konání učiněná a práva na soud přivedená před oním projevem.

Jak dlouho působí zákon.

§ 8. Zákony působí potud, pokud jich zákonodárci nezmění nebo výslovně nezruší.

Jinaká ustanovení.

a) zvyklosti.

§ 9. Ke zvyklostem lze hleděti jen tam, kde se jich zákon dovolává.

b) soudcovské výroky.

§ 10. Rozhodnutí soudní nemají nikdy moci zákona a nesluší je tudíž vztahovati na jiné případy a na jiné osoby.

Hlavní rozdělení občanského práva.

§ 11. Občanské právo obsahuje jednak ustanovení o právech osobních, jednak ustanovení o právech k věcem, jednak ustanovení oběma druhům práv společná.

K 2. části úvodu.

I. Vhodná úprava mezinárodního práva soukromého náleží k nejobtížnějším úkolům zákonodárcovým. V rámci našich prací revisních by bylo sotva možno pokusiti se o osnovu zcela novou a nezbývá než ohlédnouti se po vhodném vzoru. Vzorem takovým by mohla býti ustanovení některého moderního zákoníka nebo osnovy takového zákoníka. Podle názoru komise máme však vzor vhodnější, jenž se vyznamenává rozmanitými přednostmi před vzory jinými. Máme před očima osnovu ustanovení mezinárodního práva soukromého, jež je prací zcela moderní, vybudovanou se stálým zřetelem k ustanovením občanského zákoníka (při známé souvislosti práva materiálního s tak zv. normami hraničnými je to vlastnost velmi významná), na níž se účastnila také práce česká, takže nelze vytýkati, jako bychom si přisvojovali, co vybuodovala práce cizí. Věc je ta:

Roku 1912 vyhotovilo vídeňské ministerstvo spravedlnosti rozsáhlou osnovu zákona o mezinárodním právu soukromém. Osnova ta byla podrobena rozboru v komisi, jež zasedala ve dnech 24. února až 1. března 1913, a když pak na základě těchto porad byla sestavena osnovu nová, přistoupilo se k druhému čtení v novém zasedání komise ve dnech 30. a 31. října 1913. Z těchto druhých porad vzešla třetí osnovu doprovázená zevrubnou správou důvodovou.\*)

\*) Komisi předsedal odborový přednosta dr. Hugo Schauer a ministerstvo zahraničí zastupoval Dr. Bedřich Wiesner. Členy komise byli: Prof. Dr. Jan Krčmář, prezident zemského soudu Dr. Otto Lutterotti,

Komise se domnívá, že by ztěžší dovedla poříditi dílo lepší. Vzala tudíž za základ osnovu právě vzpomenutou (v dalším osnovu vídeňskou) a navrhuje změny jen tam, kde jsou proti ustanovení osnovy zásadní pochybnosti, nebo kde změny právního řádu nastalé mezi tím v Československu nedopouštějí přídržeti se ustanovení osnovy.

II. Co se týká navržených změn, stůž zde toto:

A) Vídeňská osnova má za § 1. (naším § 12.) další ustanovení o způsobilosti k právním činům, jež zní takto:

»Učiní-li cizinec v tuzemsku právní jednání, ke kterému nemá způsobilosti nebo v příčině něhož je jeho způsobilost k právním činům omezena, platí, pokud se týká tohoto právního jednání, za způsobilého, pokud by k němu měl způsobilost podle zákonů tuzemských. Ustanovení toto se nevztahuje na právní jednání práva rodinného a na dědického a na právní jednání, kterými se nakládá cizozemskou nemovitostí.«

O tomto ustanovení bylo ve vídeňské komisi hojně diskutováno a bylo přijato jen většinou hlasů. Lze konstatovati, že jde o ustanovení, které je výrazem jakési úzkoprsosti a že v případech, které skutečně zasluhují ochrany, dostačují naše §§ 248, 866. Proto pokládáme za možné ono ustanovení vypustiti.

B) Navržená ustanovení o prohlášení za mrtva se podstatně odchylují od obdobných ustanovení osnovy vídeňské a shodují se s oněmi, která byl podepsaný referent svého času předložil již komisi vídeňské, pro které však nezískal většiny (4 : 5).

Vídeňská osnova má tato ustanovení:

§ 3. Prohlášení tuzemce za mrtvého vysloví soud tuzemský podle tuzemských zákonů.

Pro právní poměry podrobené zákonům cizozemským platí toto prohlášení za mrtva jen tehdy, když je uznává stát, podle jehož zákonů jest posuzovati právní poměr, o který jde.

§ 4. Prohlášení cizince za mrtva tuzemskými soudy a podle tuzemských zákonů platí jen pro právní poměry podrobené tuzemskému právu; mimo to pro pozůstalost ležící v tuzemsku, jestliže se nežádalo v cizině za prohlášení za mrtva tamtéž účinné nebo nebylo prohlášení povoleno.

advokát Dr. Vilém Pappenheim, prof. Dr. Josef Schey, prof. Dr. Lev Strisower, prof. Dr. Ernest Till, prof. Dr. Bedřich Zoll; zpravodajem byl odborný rada Dr. Gustav Walker, zapisovatelem mistotajemník Dr. Bedřich Kunze.

Jestliže nezvěstný manžel cizinec měl naposledy bydliště v tuzemsku a jestliže manželka, jež v tuzemsku zůstala nebo se tam vrátila, je příslušnicí tuzemskou nebo až do uzavření manželství s nezvěstným tuzemskou příslušnicí byla, sluší k jejímu návrhu, pokud nebylo žádáno v cizině za prohlášení za mrtvého účinné v cizině nebo pokud takové prohlášení nebylo povoleno, prohlásiti nezvěstného za mrtva v tuzemsku podle tuzemských zákonů a to tak, že působnost tohoto rozhodnutí se vztahuje k manželství.

§ 5. Mimo to se uznává prohlášení za mrtva, které vyslovil cizozemský úřad, pokud se týká právních poměrů, které nesluší posuzovati podle tuzemských zákonů, jestliže bylo vysloveno nebo se uznává ve státě, podle jehož zákonů jest posuzovati právní poměr, o který jde.

Zdali se uznává prohlášení za mrtvého, vyslovené cizozemskými úřady, hledíc k právním poměrům, které jest posuzovati podle tuzemského práva, může rozhodnouti ministr spravedlnosti nařízením.«

Jak je patrné z rozdílů mezi textem těchto paragrafů a textem navržených §§ 13—15 šlo ve vídeňské komisi o dvě stanoviska zásadně různá. Jednak to bylo stanovisko, opírající se o Zitelmann a Internationales Privatrecht II., str. 103 sl. (o Zitelmannovi sr. arcí níže), které je kryto heslem: Pokud se týká prohlášení za mrtva, je rozhodný právní řád, kterému je podroben právní poměr, o který in concreto běží. Stanovisko to opanovalo a jeho výsledkem jsou výše uvedené §§ 3—5 vídeňské osnovy. Jiného stanoviska hájil podepsaný referent již ve vídeňské komoře asi takto:

Nepopřeným a nepochybným východiskem může býti, že jak s hlediska práva mezinárodního, tak s hlediska účelnosti jsou tuzemské úřady povolány prolašovati za mrtvé osoby, které jsou tuzemci, resp. osoby, které při počátku nezvěstnosti tuzemci byly (sr. k tomuto bodu Zitelmann na u. m. 2 str. 108) a to tak, že se věc provede podle tuzemských ustanovení o nezvěstnosti a to formálních i materiálních.

Pochybnosti mohou vzniknouti:

1. pokud se týká otázky, jaký význam sluší přisouditi prohlášení tuzemce za mrtvého, vyslovenému v tuzemsku;

2. pokud se týká otázky, zdali prohlášení tuzemce za mrtvého vyslovenému v cizině sluší přiznati význam v tuzemsku či naopak má příslušnost tuzemských úřadů býti pokládána za výlučnou;

3. pokud se týká otázky, jaký význam sluší přisouditi prohlášení cizince za mrtvého vyslovenému v cizině;

4. pokud se týká otázky, zdali v určitých případech nesluší připustiti, aby cizinec byl v tuzemsku prohlášen za mrtvého; a odpovíme-li kladně, pokud se týká otázky další, jakým právním řádem se toto prohlášení spravuje a jaký má míti význam.

**K č. 1.** Byl, jak pověděno, vysloven názor, že po této stránce, hledíc k zásadám práva mezinárodního, má býti rozhodný právní řád, kterému je podroben právní poměr, jehož osoba, která se prohlašuje za mrtvou, jest účastna (Zitelmann na u. m. str. 104). Než ani Zitelmann tohoto názoru nepřepíná, a lze proti němu uvést toto:

Zajisté není to uspokojivý výsledek, jestliže jedna a táž osoba se má pokládati v jedné oblasti právní za živou, v jiné za mrtvou (sr. č. 3). Tím méně by však bylo možno uvítati, aby jedna a táž osoba v jedné a téže právní oblasti měla býti pokládána jednou za živou, po druhé za mrtvou, podle toho, jaký právní poměr se rozhoduje. Zdá se tudíž přiměřeno, aby prohlášení tuzemce za mrtvého, vyslovené tuzemským úřadem, bylo položeno za základ veškerým rozhodnutím tuzemských úřadů, ve kterých se vyskytne otázka, zda-li jest někoho pokládati za živého či mrtvého.

**K č. 2.** Význam prohlášení za mrtvého se objevuje v rozmanitých věcech. Prohlášení za mrtvého je podmínkou zániku práv, povinností a právních poměrů (osobních služebností, pohledávek spojených s osobou oprávněného, závazků uhasinajících smrti dlužníkovou, svazku manželského, moci otcovské [u nás asi málo praktické sr. § 176]). Těžiště však vězí v právu dědickém. Prohlášení za mrtva je podmínkou dědické posloupnosti a projednání pozůstalosti. Pokud se týká pozůstalosti tuzemců, jest posloupnost posuzovati podle práva tuzemského a projednání pozůstalosti je přikázáno tuzemským soudům (sr. §§ 45, 49). Je zcela samozřejmo, že by se nedoporučovalo ustanovení, že tuzemské soudy povolane projednati pozůstalost mají býti činny, jestliže cizí úřad prohlásiv tuzemce za mrtvého, dal tím podmínku dědické posloupnosti. Sluší však jíti ještě dále. Ve věci, která se projednává před tuzemským úřadem, a kterou jest rozhodnouti podle práva cizího, lze sotva uznati prohlášení tuzemce za mrtvého, vyslovené ve státě, jehož právnímu řádu je věc podrobena. Neuspokojivý výsledek, kterého jsme se dotkli pod č. 1, by se tu objevil znovu.

**K č. 3.** Odpověď na tuto otázku se podává vlastně již z toho, co předchází. Připisuje-li si náš stát výlučnou příslušnost prohlásiti tuzemce za mrtvého a sleduje tím cíle, aby toto prohlášení působilo i v jiných právních oblastech, je zajisté spravedlivě a slušno, aby uznal prohlášení cizince za mrtvého, vyslovené v cizině. Směr, jakým by se měla bráti ustanovení, o která jde, podává se z výkladů Zitelmannových, které se týkají zbavení svéprávnosti (na u. m. 2 str. 99), a která se později (2 str. 106), ač tam formou méně jasnou, opakují v pojednání o prohlášení za mrtva. Hledíc k přesvědčivému svému obsahu, stůž zde místo, týkající se zbavení svéprávnosti, ale tak, že se slova »zbavení svéprávnosti« nahraží slovy »prohlášení za mrtvého«.

»Omezení činnosti vlastních úřadů se našemu státu naproti cizincům objeví nezřídka účelným a leckdy i nutným. Stát musí dbáti toho, aby břemene, tížícího jeho úřady, příliš nerozmnožil; bylo by to plýtvání silami, kdyby kázal přistoupiti k prohlášení za mrtva, kde význam takového prohlášení za mrtva v tuzemsku je nepatrný anebo nahodilý. Musí dále pokládati žádoucím, aby prohlášení za mrtva ve všech oblastech jednotně existovalo nebo neexistovalo, tak aby jediným aktem nabylo působnosti ve všech právních oblastech. Hledá-li pak stát náš onen stát, jehož akt, vyslovující prohlášení za mrtva, má nejvíce práva, aby byl takto jednotným základem, nemůže to býti než domovský stát osoby, o kterou jde. Na vhodném rozřešení otázky života a smrti má právě domovský stát největší zájem, ježto domovský právní řád je příslušný, pokud se týká nejdůležitějších právních následků prohlášení za mrtvého, t. j. dědické posloupnosti a projednání pozůstalosti.«

Odpověď na otázku danou pod č. 3 nemůže býti podle toho jiná než ta: Byl-li cizinec ve svém domovském státě prohlášen za mrtvého, platí tento akt pro tuzemské úřady.

**K č. 4.** Pod č. 1—3 byla vyslovena pravidla. Zde klademe otázku, zdali se nedoporučuje za určitých podmínek odstoupiti od těchto pravidel. Uvozovací zákon k obč. zák. pro říši něm. má v čl. 9 dvě takové výminky. K tomu je poznamenati: Každá výminka, každá odchylka od pravidla uznaného za správné je povážlivá. Cíl, ke kterému se sluší bráti, t. j. odklizení konfliktů právních řádů se tím poškozují. Než odchylku, vyslovenou v § 9 odst. 3 uv. zák. k obč. zák. pro říši něm. (náš § 15) lze snadno ospravedlniti.

Žeň má býti dána možnost, aby dosáhla od úřadu státu, v němž se zdržuje a s nímž je v těsné souvislosti hledíc k své-

mu nynějšímu nebo dřívějšímu státnímu občanství, podmínku nového manželství, tj. prohlášení, že svazek manželský smrtí manželovou byl zrušen.

Bylo by se jen tázati, zda-li význam prohlášení za mrtva vysloveného za těchto podmínek by neměl býti omezen na toto zrušení svazku manželského, či je žádoucí položit toto prohlášení za mrtva za základ veškerých rozhodnutí, ve kterých se vyskytne otázka, zda-li jest osobu prohlášenou za mrtvou pokládati za mrtvou či za živou. Z důvodů uvedených pod č. 2. jest pokládati druhou alternativu za řešení vhodnější. Tuzemský soud prohlásil kohosi za mrtvého. Není přípustno, aby v jiné věci, ve které otázka, zda-li je někdo živ či mrtev, je prejudiciální, jiný úřad onoho rozhodnutí nedbal.

Stanoviti jiné výjimky z pravidel vyslovených v §§ 13, 14 nezdá se vhodným. Neboť i podle našeho práva nejsou podmínky prohlášení za mrtvého tak snadno splněny. Určité, podle okolností dosti dlouhé doby musí uplynouti, než řízení může býti i jen zahájeno. Z úřední povinnosti nesluší zakročovati, nýbrž jest vyčkati návrhu zájemníků. Mohou se tudíž vyskytnouti a skutečně se také vyskytují případnosti (a to i pokud jde o tuzemce, kteří se v tuzemsku stali nezvěstní), ve kterých právní poměry, které mají býti rozřešeny prohlášením za mrtvého, nejsou regulovány po léta. Je tu naléhavá potřeba, zakročiti, když jde o cizince, který nějakým a třeba velmi volným způsobem souvisí s tuzemskem? Nehledíme-li ani k tomu, že leckdy i promlčení převezme úkol prostředníka.

C) § 16. vídeňské osnovy dal. o smluvních závazcích toto závěrečné ustanovení (za našimi §§ 23—25):

»Je-li z okolností patrné, že rozumnému spořádání správného styku (der vernünftigen Ordnung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs) odpovídá, aby se právní poměr spravoval nikoli těmito právními řády, nýbrž právním řádem jiným, platí tento právní řád«.

Komise toto ustanovení škrtila, domnívajíce se, že jde o ustanovení přespříliš pružné, a hledíc k tomu, že případnosti, ve kterých by se předcházející ustanovení objevila neúčelnými, budou asi dosti vzácné.

D) § 26. vykazuje nepatrnou odchylku od § 17. vídeňské osnovy, jenž praví povšechně »Schuldverhältnisse aus einer unerlaubten Handlung.« Omezující § 26. na nedovolené činy mimo smluvní, chceme se vyvarovati odporu s ustanoveními danými o smlouvách. Neboť porušení smluvní povinnosti, jež dlužno po-

kládati podle skladby obč. zák. za civilní delikt (hl. 30. dílu 2.), jest posuzovati podle právních řádů uvedených v § 23 sl. a nikoli podle § 26. (upozornil prof. Dr. Weiss).

E) § 23. vídeňské osnovy (naš § 32.) byl v posledním odstavci doplněn ustanovením, ze kterého jde na jevo, že rozhodnutí našeho soudu, o které jde, má povahu prozatímní. Ale text je jen provisorní povahy, ježto se vyhražuje jiné znění diktované hledisky processuálními.

F) V § 39. vídeňské osnovy (naš § 48.) je nepatrná změna stylistická. V § 39. se mluví napřed o způsobilosti zříditi dědic-kou smlouvu a pak o otázce, zdali je vůbec přípustno smlouvu takovou zříditi.

Zdálo se logičtější pořad těchto věcí obrátiti.

G) §§ 40. a 41. vídeňské osnovy (zařazené za našim § 48), čí-nící zmínku o lénech a fideikomisech ležících v tuzemsku (§ 40) a o lénech a fideikomisech ležících v cizině (41.) byly, hledíc k tendenci našeho zákonodárství škrtnuty. S tím souvisí také škrť v našem § 50. (víd. osnova 43.: Hinsichtlich des im Inlande befindlichen unbeweglichen Vermögens eines Ausländers, auf das nicht gemäss § 40. die inländischen Gesetze Anwendung finden).

H) § 44. víd. osnovy (naš 51) má lhůtu jednoho měsíce. Hledíc k dnešním zkušenostem byla tato lhůta prodloužena na třímě-siční.

I) Vypuštěny byly § 19 odst. 3. a 4. vídeňské osnovy (naš § 28) a § 55 víd. osnovy (zařazený za našim § 61). § 19 odst. 3. a 4. zní takto:

»Diplomatici a konsulární zástupci cizích států mohou uzavíratí manželství mezi příslušníky těchto států v tuzemsku, jest-liže se Tito vykáží vysvědčením příslušného politického úřadu, že zamýšlené manželství před tuzemskými úřady, povolánými uzavíratí manželství, nelze uzavřítí pro překážky uvedené v § 55 č. 4—7.

Příslušným vydati jmenované vysvědčení je politický úřad I. stolice v místě, kde se jeden z obou cizinců zdržuje.«

§ 55 pak zní takto:

Manželství cizincovo, které by bylo přípustné hledíc k § 18 (naš § 27), které by však bylo na sporu s předpisy občanského zákonníka a jiných ustanovení o překážkách manželství níže položenými, nemůže býti uzavřeno před tuzemskými úřady; pokud jde o překážky:

1. příbuzenství a švakrovství;
2. cizoložství;

3. zavraždění manžela;
4. svazek manželský;
5. vyšší svěcení a slavné sliby řeholní;
6. rozdílné náboženství;

7. překážku uvedenou v dv. d. ze dne 26. srpna 1814 č. 1099 sb. z. s. a ze dne 17. července 1835 č. 61 sb. z. s.

Porušení tohoto zákazu způsobí, že manželství je neplatné, jde-li o některou z překážek uvedených pod č. 4—7.

K § 55 víd. osnovy je poznamenati:

Překážky uvedené pod č. 2, 5, 6 a 7 nejsou již vůbec překážkou podle práva československého. Pokud se týká ostatních, nepokládala komise nutným zachovati zvláštní ustanovení o ordre public hledíc k tomu, že na kogentní ráz ustanovení o právu manželském se nepohlíží u nás z daleka tak přísně jako v Rakousku.

Co do § 19 odst. 2. a 3. lze vytknouti, že se nedoporučuje v zák. občanském zabývat se věcmi, které se upraví lépe v mezinárodních dohodách.

K) V § 56 víd. osnovy (náš § 62) byl škrtnut passus o nařízeních vydaných, aby byla provedena vzájemnost, protože věc patrně neodpovídá ústavní listině.

L) Vypuštěna jsou samozřejmě závěrečná ustanovení vídeňské osnovy, zabývající se otázkou počátku působnosti a otázkou, která ustanovení dosavadního právního řádu se odstraňují. To bude náležití do uvozovacího zákona.

IV. 1. Navržený text mluví naveskrz o právním řádu tuzemském (československém) a právních řádech cizích. Slova »zákony« nebylo užito, aby bylo kryto právo obyčejové, slovo »právo« proto ne, aby nevznikly zmatky, hledíc k tomu, že téhož slova jest užito, kde se míní právo subjektivní.

2. Právním řádem se míní právo materiální a nikoli normy hraniční (sr. k tomu Krčmář: Úvod do mezinárodního práva soukromého str. 70 sl.).

Pokud jest hleděti k cizím normám hraničním, vyslovuje § 60.

3. Navržená osnova mluví pokud možno o státu a právu státu, jehož osoba nějaká je příslušníkem. Jen tam, kde z důvodů slohových nebylo možno užiti této obšírné vazby, chceme slovy domovský právní řád, domovský stát vystihnouti tytéž věci.

4. Komise není tajno, že osnova jí navržená není úplná. Nezmiňuje se o tom, podle jakého právního řádu jest posuzovati

způsoblost k právům vůbec a způsoblost k právům při osobách právnických zvláště. Nečiní se zmínka o kvasikontraktech. Jde tu vesměs o otázky velmi pochybné a v науce jednak sporné, jednak málo propracované. Komise se však domnívá, že podává osnovu ustanovení mezinárodního práva soukromého daleko vynikající nad dosavadní úpravu, jejíž hodnoty tyto mezery nezmění.

5. Konečně připomíná komise, že ustanovení mezinárodního práva soukromého a zejména ona, která se týkají projednání pozůstalosti, ukazují, jak naléhavé jest, aby byly sjednány s jinými státy úmluvy o vyloučení dvojího zdanění, zvláště pokud se týká států, se kterými styk po stránkách tu významných je hojný.

## Část 2.

### Mezinárodní právo soukromé.

#### Ustanovení obecná.

##### 1. Způsoblost k právním činům.

§ 12. Způsoblost osoby činiti právní jednání se spravuje právním řádem státu, jehož je příslušníkem.

Stane-li se osoba nějaká československým státním příslušníkem, nepozbude tím způsoblosti k právním činům již získané.

##### 2. Prohlášení za mrtva.

§ 13. Československé soudy jsou výlučně příslušny prohlásiti za mrtvé osoby, které v době, kdy se počala jejich nevěstnost, byly tuzemci. Prohlášení za mrtva se provede podle zákonů československých.

§ 14. Byl-li někdo v cizině prohlášen za mrtva, jest k tomu hleděti jen tehdy, když osoba, která byla prohlášena za mrtvou, byla na počátku své nevěstnosti příslušníkem onoho státu, ve kterém se prohlášení stalo.

§ 15. Jestliže nevěstný manžel cizinec měl své poslední bydliště v tuzemsku, a jestliže manželka, jež v tuzemsku zůstala nebo se tam vrátila, je příslušnicí československou nebo až do uzavření manželství s nevěstným československou příslušnicí byla, sluší k jejímu návrhu nevěstného prohlásiti za mrtva podle zákonů československých.

##### 3. Forma právních jednání.

§ 16. Forma právních jednání se spravuje, pokud v dalším není ustanoveno nic jiného, právním řádem, kterým se spravuje



právní jednání samo. Stačí však, šetří-li se právního řádu místa, kde se staly projevy stran.

Ustanovení druhé věty 1. odstavce neplatí o právních jednáních, kterými se zřizuje, mění nebo ruší věcné právo nebo břemeno na věci.

#### 4. Volba práva.

§ 17. Strany mohou právní poměr podrobiti výslovně nebo mlčky určitému právnímu řádu, pokud tomu nebrání donucující ustanovení oněch právních řádů, kterým onen právní poměr je vůbec podroben podle ustanovení obsažených v této části.

#### 5. Práva věcná.

§ 18. Držení a věcná práva ke hmotným věcem nemovitým i movitým se spravují právním řádem místa, kde věc jest.

§ 19. Vznik a zánik věcných práv k movitým věcem hmotným se spravuje právním řádem místa, kde věc byla v době, kdy se stala událost, která se uvádí jako skutečnost zakládající vznik nebo zánik onoho práva.

§ 20. Zдали a pokud se propouští vlastnická žaloba proti držiteli, jest rozhodnouti podle právního řádu, kde věc byla v době, kdy držení vzniklo.

§ 21. Vydržení se spravuje právním řádem státu, v němž byla věc v době, která se uvádí jako počátek vydržení. Vydržitel se však může dovolávat právního řádu státu, v němž se vydržení dokonává, avšak v této případnosti jest počítati vydržení teprve od onoho okamžiku, kdy se věc octla v tomto státě.

§ 22. Tuzemská ustanovení o zápisech do veřejných knih platí i tehdy, když právní důvod vzniku, zániku, omezení nebo převodu knihovního práva jest posuzovati podle právního řádu cizího.

#### 6. Závazky.

§ 23. Závazky z právních jednání mezi živými se spravují právními řády uvedenými v §§ 24. a 25., pokud se strany v hranicích daných těmito právními řády nepodrobily právním řádům jiným (§ 17.).

V pochybnostech jest míti za to, že obě strany se mlčky podrobily takovému jiným právním řádům, a to:

1. jde-li o prodeje při provozování obchodu nebo živnosti právnímu řádu místa, kde jest obchodní nebo živnostenský závod prodavačův, pokud nejde o případnosti uvedené pod č. 2. a v § 24., odst. 2.;

2. jde-li o smlouvy o převzetí veřejných prací, staveb nebo dodávek, pak o smlouvy služební a o dílo se státem nebo s právníckou osobou veřejného práva, právnímu řádu, který platí v tomto státě nebo v území, kde tato právnická osoba jest;

3. jde-li o smlouvy pojišťovací, právnímu řádu, který platí v sídle pojišťovací společnosti, a jde-li o smlouvy pojišťovací uzavřené se zastupitelstvím, které je mimo sídlo pojišťovací společnosti, právnímu řádu, který platí v sídle zastupitelství;

4. jde-li o smlouvy, které byly uzavřeny s advokáty, notáři, lékaři, patentními zástupci a jinými osobami ustanovenými veřejně k výkonu povolání, a jejichž předmětem jest výkon tohoto povolání, právnímu řádu místa, kde ony osoby mají úřední sídlo nebo bydliště;

5. jde-li o smlouvy pracovní, které uzavřeli zaměstnanci se společnostmi obchodní, podnikem průmyslovým, živnostníkem, podnikatelem hor nebo kupcem, právnímu řádu místa, kde je sídlo závodu.

§ 24. Při smlouvách, které se týkají nemovitostí, platí právní řád místa, kde nemovitost jest. Při smlouvách, které byly uzavřeny na burse nebo trhu, platí právní řád tohoto místa.

§ 25. Jiné smlouvy se spravují právním řádem státu, ve kterém obě strany mají své bydliště; nemají-li bydliště v témž státě a stala-li se smlouva mezi přítomnými, platí právní řád místa, kde byla smlouva uzavřena; jestliže pak smlouva byla uzavřena mezi nepřítomnými, platí právní řád bydliště dlužníkovy.

Jde-li o právní jednání při provozování obchodu nebo živnosti, jest hleděti nikoli k bydlišti, nýbrž k místu, kde jest obchodní nebo živnostenský závod.

§ 26. Závazky z nedovolených činů mimosmluvních a událostí jim na roveň postavených se spravují právním řádem místa, kde se čin nebo událost staly.

### Právo rodinné.

#### 1. Uzavření manželství.

§ 27. Právo uzavřít manželství se spravuje, hledíc ke každé z osob, které manželství uzavírají, právním řádem státu, jehož osoba ta je příslušníkem.

§ 28. Obřadnosti při smlouvě manželské se spravují právním řádem místa, kde manželství bylo uzavřeno.

Stačí však, bylo-li učiněno dosti obřadnostem ustanoveným v právním řádě státu, jehož příslušníky jsou manželé.

## 2. Osobní poměry mezi manžely.

§ 29. Osobní poměry mezi manžely, počítajíc v to právo na výživu, se spravují právním řádem státu, jehož příslušníky jsou manželé.

Je-li tento právní řád pro každého z manželů jiný, spravují se vzájemné poměry mezi manžely právním řádem, jenž je posledním společným právním řádem domovským obou manželů.

## 3. Manželské právo majetkové.

§ 30. Manželské právo majetkové, pokud se týká poměru mezi manžely, se spravuje právním řádem státu, jehož příslušníkem je manžel v době uzavření manželství. Tento právní řád platí, i když státní občanství se změní.

Smluvené změny manželského práva majetkového se spravují právním řádem státu, jehož příslušníkem je manžel v době, kdy se tyto změny činí.

§ 31. Jestliže právní řád státu, v jehož území leží nemovitosti manželů, nařizuje, že platí právní řád místa, kde věci jsou, platí tento právní řád.

## 4. Rozluka a rozvod.

§ 32. Rozluka a rozvod od stolu a lože se spravují právním řádem státu, jehož příslušníky jsou manželé v době žaloby nebo v době žádosti za rozluku nebo rozvod srovnalou vůlí stran. Je-li tento právní řád pro každého z manželů jiný, spravují se rozluka a rozvod právním řádem, jenž je posledním společným právním řádem domovským obou manželů.

Změní-li se státní občanství, je skutečnost, která se stala před touto změnou, důvodem rozluky nebo rozvodu jen tehdy, když byla důvodem rozluky nebo rozvodu i podle práva dříve příslušného.

Cizím manželům, kteří mají v tuzemsku bydliště, lze povolit oddělené bydliště a prozatímní výživu i tehdy, když je vznéstí žalobu za rozluku nebo rozvod na soud cizozemský. Opatření tato platí jen dotud, dokud jich nezruší příslušný soud cizí.

## 4. Manželský původ.

§ 33. Zdali je dítě dítětem manželským čili nic, jest rozhodnouti podle právního řádu státu, jehož příslušníkem byl manžel

matčin v době narození dítěte anebo zemřel-li dříve, v době své smrti.

## 5. Rodiče a manželské děti.

§ 34. Právní poměry mezi rodiči a dětmi manželskými se spravují právním řádem státu, jehož příslušníky jsou všichni účastníci.

Je-li tento právní řád pro každého z účastníků jiný, platí právní řád státu, jenž je posledním společným právním řádem domovským všech účastníků.

Jestliže právní řád státu, v jehož území leží nemovitost dítěte, nařizuje, že, pokud se týká práv otcových k těmto nemovitostem, platí právní řád místa, kde věci jsou, platí tento právní řád.

Provdá-li se dcera, zanikají práva rodičů, pokud jsou na sporu s právy manželovými opřenými o právní řád státu, jehož je manžel příslušníkem.

## 6. Nemanželské dítě a matka.

§ 35. Právní poměr mezi nemanželským dítětem a matkou se spravuje právním řádem státu, jehož příslušníky jsou oba.

Je-li tento právní řád pro každého z nich jiný, platí právní řád státu, jenž je posledním společným právním řádem domovským obou.

## 7. Povinnosti nemanželského otce.

§ 36. Pokud se týká určení nemanželského otcovství, nároku nemanželského dítěte na výživu a nároků nemanželské matky proti otci dítěte, platí právní řád státu, jehož příslušníkem je matka v době narození dítěte.

Mají-li otec i matka v době narození dítěte bydliště v tuzemsku, platí zákony tuzemské, pokud jsou matce nebo dítěti příznivější.

## 8. Legitimace a adopce.

§ 37. Legitimace nemanželského dítěte se spravuje právním řádem státu, jehož příslušníkem jest otec v době legitimace nebo zemřel-li dříve, jehož příslušníkem byl v době své smrti.

Adopce se spravuje právním řádem státu, jehož příslušníkem je svojitel. Zdali je nutno přivolení dítěte, jeho příbuzných a zástupců, je rozhodnouti podle právního řádu státu, jehož příslušníkem je svojenec.

## 9. Poručenství a poměry příbuzné.

§ 38. Podmínky zřízení a skončení poručenství se spravují právním řádem státu, jehož příslušníkem je nezletilec.

§ 39. Tuzemci je zpravidla zříditi poručníka v tuzemsku a tamtéž sluší poručenství vésti. Má-li tuzemský poručenec bydliště nebo stálý pobyt v cizině, může soud se svolením vrchního soudu zemského upustiti od zřízení poručníka a vedení poručenství, jestliže poručenství zřízené v cizině stačí k ochraně práv a zájmů onoho tuzemského nezletilce.

§ 40. Poručenská péče nad tuzemcem se týká osoby nezletilcovy a jeho majetku, nechť je jeho majetek kdekoli.

Od péče o majetek, který je v cizině, může soud upustiti, je-li v cizině zřízeno zvláštní poručenství, které stačí k ochraně práv a zájmů tuzemského nezletilce.

§ 41. Pokud se týká nezletilého cizozemce jest, dokud nedojde rozhodnutí příslušných úřadů jeho státu domovského o poručenství, učiniti opatření nutná k ochraně jeho osoby i majetku.

Tuzemský soud, v jehož obvodu se vyskytne cizozemský nezletilec poručenské péče potřebný, nechť zpraví o tom, jakmile nabude potřebné vědomosti, bez odkladu úřady státu, jehož příslušníkem je nezletilec.

§ 42. Jestliže úřady domovského státu poručencova nezřídí v přiměřené době poručenství, jest nezletilému cizozemci, který má v tuzemsku trvalý pobyt, zříditi a vésti poručenství podle tuzemského právního řádu.

Zřídí-li se dodatečně poručenství v domovském státě poručencově, jest poručenství zřízené v tuzemsku bez odkladu zrušiti.

§ 43. Právní poměry mezi poručníkem a poručencem se spravují právním řádem státu, ve kterém je poručenský úřad.

Povinnost převzítí poručenství se spravuje právním řádem státu, jehož příslušníkem jest poručník.

§ 44. Ustanovení §§ 38—43 platí obdobně, jde-li o opatrovnictví nad osobami nezpůsobilými k právním činům a o podporu.

Opatrovnictví a podpora mohou býti zřízeny v tuzemsku pro cizince, který má v tuzemsku stálý pobyt, ale jen tehdy, když jsou dány toho podmínky nejen podle jeho právního řádu domovského, nýbrž i podle práva tuzemského.

## Právo dědické.

§ 45. Právní poměry dědické se spravují právním řádem státu, jehož příslušníkem je zůstavitel v době své smrti.

§ 46. Způsobilost zříditi a zrušiti poslední pořízení se spravuje právním řádem státu, jehož příslušníkem byl zůstavitel v době, kdy učinil projev, o který jde.

§ 47. Forma při zřízení a zrušení posledního pořízení se spravuje právním řádem státu, jehož příslušníkem je zůstavitel v době, kdy zřizuje nebo ruší poslední pořízení. Stačí však, učinili dosti právnímu řádu místa, kde se projev stal.

§ 48. Přípustnost smluv dědických a způsobilost je zříditi nebo zrušiti se spravuje právním řádem státu, jehož příslušníkem je zůstavitel v době zřízení nebo zrušení smlouvy.

Zreknutí práva dědického se spravuje právním řádem státu, jehož příslušníkem byl zůstavitel v době své smrti.

## Projednání pozůstalostí po tuzemcích.

§ 49. Pokud se týká projednání pozůstalosti tuzemcovy kdekoli ležící, jest pozůstalost projednati podle právního řádu tuzemského.

Pokud se však týká pozůstalosti tuzemcovy ležící v cizině, nesluší přistoupiti k projednání pozůstalosti, jestliže majetek ležící v cizině ani nebude vydán tuzemským soudům ani se nepřiznává rozhodnutím tuzemských soudů ve věcech pozůstalostních účinnost v cizině.

## Pozůstalosti cizinců.

§ 50. Pokud se týká movitého i nemovitého majetku cizince ležícího v tuzemsku, omezí se tuzemský soud, pokud z paragrafů 51—55 nevychází něco jiného, na opatření nutná k zajištění pozůstalosti.

§ 51. Má-li cizinec v tuzemsku své řádné bydliště, jest k žádosti dědice nebo nepominutelného dědice, který se zdržuje v tuzemsku, projednati pozůstalost v tuzemsku podle tuzemského právního řádu, leda že by se proti tomu ohradil dědic nebo nepominutelný dědic povoláný podle domovského práva zůstavitele. Účastníky je vyzvati veřejnou vyhláškou, aby se přihlásili do doby z pravidla tříměsíční. Vyhlášku jest uveřejniti v tuzemských i cizozemských novinách. Účastníci soudu známí buďtež vyzváni k prohlášení doručením vyhlášky.

§ 52. Jestliže stát, jehož příslušníkem je zůstavitel, ani nevydává pozůstalosti tuzemců tuzemským soudům, ani nepřiznává jejich rozhodnutí účinnosti, jest týmž způsobem projednati pozůstalosti jeho příslušníků ležící v tuzemsku, podle tuzemského právního řádu.

§ 53. Nelze-li zjistiti, jak si počíná stát, jehož příslušníkem je zůstavitel, v příčině pozůstalosti tuzemců, nebo odmítne-li tento stát zabývat se pozůstalostmi svých příslušníků, jest projednati pozůstalost takového cizince v tuzemsku ležící nebo cizozemskem přenechanou podle tuzemského právního řádu.

§ 54. Prohlášení ministra spravedlnosti o tom, jak si počíná cizí stát v případech uvedených v §§ 49 odst. 2, 52, 53 váže tuzemské soudy.

§ 55. Movitý majetek cizinců ležící v tuzemsku smí se vydati do ciziny teprve tehdy, když jsou zajištěny daně a dávky, které jest platiti z tohoto majetku, jakož i nároky dědiců, odkazovníků, nepominutelných dědiců a pozůstalostních věřitelů v tuzemsku trvale se zdržujících, které hledíc k vyzvání veřejně vyhlášenému byly ohlášeny u tuzemského soudu. Soudu známí účastníci buďtež vyzvání doručením vyhlášky, aby se prohlásili.

§ 56. Jestliže úřad tohoto státu je povolán vydati jmění dědicům, odkazovníkům nebo nepominutelným dědicům, které prohlásil cizozemský úřad pozůstalostní za oprávněné, nemůže jiná osoba odporovati tomuto vydání z toho důvodu, že má jako dědic nebo odkazovník právo na tento majetek.

Projednání pozůstalosti v příčině tohoto jmění místa nemá.

§ 57. Beze zřetele k tomu, že pozůstalost byla projednána podle tuzemského právního řádu, platí, pokud se týká provedení dědických nároků cestou práva, ustanovení právního řádu vůbec příslušného.

#### Ustanovení závěrečná.

##### 1. Dvojí a neurčité státní občanství.

§ 58. Jestliže nějaká osoba je zároveň příslušníkem československým a příslušníkem cizím, rozhoduje, pokud se týká ustanovení této části, příslušnost československá.

Je-li nějaká osoba zároveň příslušníkem několika států cizích, rozhoduje příslušnost nabytá naposled.

§ 59. Osoby, které nejsou příslušníky žádného státu, a osoby, jejichž příslušnost nelze zjistiti, jest posuzovati, hledíc k ustanovením této části tak, jako by byly příslušníky onoho státu, v jehož území měly v rozhodujícím okamžiku bydliště, a není-li takového státu, jako by byly příslušníky onoho státu, v jehož území se v oné době trvale zdržovaly. Není-li ani takového státu, jest věc rozhodnouti podle práva československého.

#### 2. Zpětný odkaz.

§ 60. Jestliže podle právního řádu státu, jehož právní řád je prohlášen příslušným v §§ 12, 27, 29, 30, 32—38, 45, 46, 48, jest se spravovati právním řádem československým, platí tento právní řád.

§ 61. Cizím právním řádem se nesluší spravovati, jestliže by se takové počínání přičilo dobrým mrávům nebo tomu, že tuzemské donucující ustanovení podle svého účelu má platiti i v případech, o kterou jde.

§ 62. Ustanovení této části neplatí, jestliže ve státních smlouvách jest ustanoveno něco jiného.

§ 63. Pokud ve sporu nelze zjistiti obsah cizího právního řádu, kterým se sluší řídit, pokládej soud za to, že cizí právní řád se shoduje s právním řádem tuzemským.

#### K prvému dílu.

##### 1. hlava.

I. Po dlouhou dobu se pokládalo a můžeme říci, že se i dnes pokládá kategorie osobních práv, o kterých čteme v 1. hlavě obč. zák., za pochybenou, a dojiista právem. Sr. na př. U n g e r o tak zv. iura status a iura merae facultatis I. str. 504 sl.

Komise se přes to rozhodla zásadně ponechat texty první hlavy, uvažujíc zejména toto:

1. Pojmu subjektivního práva se dnes patrně již nepřiznává takový význam, jaký se mu přikládal do nedávna. Vždy více proniká přesvědčení, že subjektivní právo je pojem pomocný, a že základem, od něhož sluší vycházeti, je pojem povinnosti. Chyby v konstrukci subjektivního práva neshledá tudíž přítomná doba tak těžkými jako doba ještě nedávna.

2. Bylo již častěji upozorněno, že konstrukce, jakou má obč. zák. o tak zv. právech osobnostních, se objevila leckdy plodnou. Sr. k tomu A d l e r Die Persönlichkeitsrechte im a. b. GB. Festschrift zur JHF II. str. 163 sl.; M a u c z k a Die Anwendung der Theorie der Interessenkollisionen auf die »angeborenen Rechte«, tamtéž str. 229 sl.; a k tomu K r č m á ř Sborník XX str. 59.

3. Konstrukce osobnostních práv zasahuje hluboko do celé struktury obč. zák. (sr. na př. souvislost § 19 s kapitolou o náhradě škody, pak §§ 1459, 1481) a škrtly v této první kapitole by si nutně žádaly četných změn, škrtnů a doplňků v ostatním kontextu obč. zák., při čemž by přece jen vždycky hrozilo nebezpečí, že toho neb onoho bude opomenuto.

4. Neposledním důvodem pak bylo, že paragrafy, o které jde, jsou zvláště vynikajícím výrazem celkového osvícenského rázu obč. zák. nám tak sympatického a že nad to cenným způsobem akcentují význam individua.

II. Co do jednotlivostí jest poznamenati:

**K § 65** (16 obč. zák.): 1. Byla zkrácena marginální rubrika.

2. Za slovo osobou byla vložena slova »ve smyslu právním«, aby bylo patrno, kam ustanovení míří, t. j. k zásadě, že každý člověk je zásadně subjektem práv.

3. Druhou větu škrtnáme, ježto výrok, který se mohl pokládati nutným na počátku st. 19., nemusí se již vytykáti na počátku st. 20.

**K § 67** (18 obč. zák.): Marginální rubrika byla uvedena ve shodu s obsahem ustanovení.

**K § 68** (19 obč. zák.): Podle názoru komise stačí dosavadní zmínka o svémoci a sebeobraně. O právních následcích nedovolené svémoci a nedovolené sebeobrany ustanoviti zevrubněji, náleží do hlavy třicáté druhého díla, jakož i redaktoři novely k obč. zák. vložili ustanovení o stavu nouze za § 1306.

**K 20 obč. zák.:** Škrtná se jako zbytečný, hledíc k celkovému rázu nového zákonodárství.

**K § 69** (21 obč. zák.): 1. Marginální rubrika byla upravena hledíc k obsahu ustanovení, jež již v původním textu nemluvil jen o nedostatečném věku a nedostatečném rozumu.

2. Text upraven podle řádu o zbavení svéprávnosti, při čemž komise předpokládá, že komise, které náleží, aby se zabývala revisí ustanovení práva rodinného, setrvá na půdě onoho řádu. Jinak bylo by se k tomuto paragrafu vrátiti.

3. Zmínka o nepřítomných a právnických osobách se škrtná, ježto věc nenáleží sem, nýbrž k §§ 24 a 26.

**K § 72** (24 obč. zák.): 1. Marginální rubrika byla upravena, ježto nejde v § 72 o nepřítomnost vůbec, o níž jsou ustanovení jinde, nýbrž o nepřítomnost zvláštním způsobem kvalifikovanou.

2. Nebyl recipován zákon z 31. března 1918 č. 128 ř. z. a zák. ze dne 30. června 1921 č. 252 sb. z. a n., pokud se týkají nezvěstných ze světové války. Ustanovení ta budou dojísta obsoletní než se navržené texty stanou zákonem.

3. V odst. 2. byla připojena slova »na soudě«, aby byl sjednán vhodný přechod k § 73.

4. Do obč. zák. náleží rozhodnouti otázku, kdo je legitimován dožadovati se prohlášení za mrtva. Neboť legitimace jako korrelát oprávnění náleží k právu materiálnímu. Sr. jak si v té

věci počíná obč. zák. v § 94 (nyní § 28 zák. ze dne 22. května 1919 č. 320 sb. z. a n.). Některá ustanovení o oné legitimaci obč. zák. ostatně měl, jako na př. § 114 (slova »wiederholtes Ansuchen des verlassenen Ehegatten«). Bylo tudíž stylisováno potřebné ustanovení, jež se drží jednak obč. zák. (§ 114), jednak obdobného ustanovení zák. z r. 1921 č. 252, čl. III. č. 4 lit. k.

**K § 73:** 1. Rovněž náleží do obč. zák. rozhodnutí, který den je pokládati za den smrti. Proto byl ze zákona ze dne 16. března 1883 č. 20 ř. z. recipován § 8; sr. i cit. zák. z roku 1921 čl. III č. 2 lit. a.

2. Druhá věta je snad samozřejma (sr. Tilsch 141 č. 2), byla však připojena hledíc k zák. z r. 1921 čl. III č. 4 lit. k odst. 3.

**K § 74:** 1. Počátek prvního odstavce je převzat ze starého § 278 obč. zák., konec z cit. zák. z roku 1921 čl. III 4. lit. k odst. 1.

2. Druhý odstavec vyslovuje v souhlase s § 72 odst. 3 a zák. z r. 1921 čl. III. lit. k odst. 1 a 3 jednak, kdo je legitimován žádati za zrušení nebo změnu výroku o prohlášení za mrtva, jednak, jak takové výroky působí. Ale hledíc k § 72 odst. 3 a k § 73, 2. věta mohl se omeziti na to, že se těchto ustanovení dovolává.

**K § 75:** 1. Opakuje druhou větu § 278, při čemž se vytyká, že jest osobu, která se ocitla v držbě majetku podle výroku soudu o prohlášení za mrtva posuzovati podle obecných ustanovení o poctivém a nepoctivém držiteli. Že obč. zák. se tu nevyjadřuje přesně, ukázal Tilsch na u. m. č. 3.

2. Nepokládá se nutným vytykáti zvláště, že dojde-li na zrušení výroku o prohlášení za mrtva, má nezvěstný právo žádati za obnovení manželského společenství; že se mu vrací moc otcovská atd. To jsou nutné následky fakta, že výrok o prohlášení za mrtva byl zrušen.

**K § 76:** Ustanovení by snad nebylo nutné, stačila by v případech tu upravených obdoba §§ 74 a 75. Ale bylo přijato, hledíc k zák. z r. 1921 čl. III. č. 4 lit. m. Omylným důkazem smrti se vyrozumívá jak důkaz provedený výjimečně podle § 10 zák. z r. 1883 č. 20 ř. z., tak důkaz provedený, jak zpravidla bývá, veřejnou listinou, t. j. úmrtním listem.

Připomenouti jest, že § 277 a §§ 112—114, jež byly nahrazeny již zák. z r. 1883, bude z občanského zák. vypustiti. V uvozovacím zákoně bude pak vytknouti, že se zachovávají v platnosti ustanovení o řízení ve věcech prohlášení za mrtva.

Poznámka o tlak z v. smrti občanské: Obč. zák. neměl nikdy všeobecného ustanovení o tom, co se nazývá občanskou smrtí. Některé právní prameny, starší i mladší občanské

ského zákonníka, a arci také občanský zákonník sám, mají dosud některá ustanovení, která lze charakterisovat jako zbytek občanské smrti (sr. k tomu Tilsch č. 150 sl.), zejména pokud jde o řeholníky a desertéry. Komise se domnívá, že není na místě, aby se v první kapitole, jejíž ustanovení mají ráz ustanovení všeobecných, mluvilo o těchto věcech. Bude však uvážiti na příslušných místech, zdali to neb ono ustanovení spadající pod heslo zbytek občanské smrti, má býti zachováno buď v obč. zák. samém, nebo tak, že by ustanovení mimo obč. zák. bylo zachováno v platnosti v uvozovacím zákoně.

**K §§ 78, 79 (26, 27 obč. zák.):** Pokud se týká právnických osob, naskytla se otázka, zdali by nebylo místno, dáti o nich ustanovení zevrubnější, jaká dal na př. občanský zákon pro říši německou v §§ 21 sl. Komise se domnívá, že tak učiniti nesluší, a to proto, že náš právní řád řeší otázky v oněch paragrafech řešené jednak ve speciálních zákonech, které jest počítati k právu soukromému (na př. zák. obchodní), jednak v zákonech, které lze nazvati zákony správními. Se zřetelem ke vžitě tradici nebylo by vhodno přesunouti hranice mezi právem správním a občanským, nehledíc ani k tomu, že velká část ustanovení, o která běží, pro speciální povahu se nehodí do občanského zákonníka. Komise se tudíž omezila na úpravu §§ 26 a 27, jež poněkud jinak spořádala. Tři první věty § 26 zůstávají celkem beze změny, čtvrtá se škrtná, resp. přesunuje do § 27 (79). Co do jednotlivostí jest poznamenati:

1. § 78 nemluví o společnostech, nýbrž o právnických osobách;
2. občanský zákonník nevytýká ani nyní pojmu právnícké osoby a jeho rozdílu od pojmu společnosti. Nehledíc k tomu, že jde o určení pojmů nenáležící do zákonníka, lze vytknouti, že správná delimitace by se ztěžila podařila. Sr. k tomu na příklad Tilsch oddíl III. O osobách B) V.
3. Nový text vytýká také, kde je hledati poučení o právech členů osoby právnícké proti právnícké osobě.
4. Poučení o tom, jak právnícké osoby vznikají, jak zanikají, jaké jsou osudy jmění zaniklé právnícké osoby, kdo právníckou osobu zastupuje a tp., nedovídáme se z obč. zák., nýbrž dlužno se o tom poučiti ze speciálních ustanovení, po případě výkladem smlouvy a z účelu právnícké osoby.
5. Co do způsobilosti právníckých osob k právům, vytýká se jako v původním textu, že jsou z pravidla postaveny na roveň osobám fysickým. Komise uvažovala, zdali by neměla přijmouti text § 19 osnovy maďarské: »práva a povinnosti, které nejsou takové povahy, že mohou náležeti jen osobám fysickým.« Ale

komise se domnívá, že totéž praví stručnější text dosavadní.

6. Podle názoru komise by bylo důležité dáti ustanovení o zodpovědnosti právníckých osob za jednání jejich zástupců, hledíc k tomu, že jde namnoze o věci sporné. Věc arci nenáleží do této první kapitoly, nýbrž do kapitoly o povinnosti k náhradě škody.

**K §§ 28—32 o b.č. z á k.:** Hledíme-li k tradičnímu rozoznávání práva občanského a správního, nenáleží tyto paragrafy do zák. občanského. Z § 28 byla zachována první věta a vložena do nynějšího § 80 (obč. zák. 33) z důvodů, o kterých promluvíme tamtéž. Pokud by do té doby, než vyjde nový občanský zákonník, nebyl vydán úplný zákon o státním občanství, bylo by to, co z §§ 28—32 dosud platí, zachováti v platnosti v zákoně uvozovacím.

**K § 80 (§ 33 o b.č. z á k.):** Z § 28 obč. zák. byl převzat jeho civilistický obsah, t. j. první věta, jež byla vložena jako první věta do § 80. Tomu se přizpůsobuje i marginální rubrika. Komise má za to, že navržený text je v plné shodě s ústavní listinou.

**K §§ 34—37:** Vypouštějí se, ježto věci jimi upravené jsou nyní upraveny zevrubněji v 2. části úvodu.

**K § 38:** Vypouští se, ježto nenáleží do obč. zák. a vůbec má jen obsah negativní.

**K § 39:** Škrtná se v té úvaze, že to, co nebylo snad samozřejmě v době, když byl redigován obč. zák., je samozřejmě dnes.

Mimo to nezdá se nutno vytýkati něco, co vychází na jevo z ústavní listiny.

Komise arci uvažovala i možnost jinou: § 39 ponechati a připojiti další paragraf vytýkající, že pokud se týká občanských práv, není rozdílu mezi obojím pohlavím. Důvodem této alternativy bylo, že poskytuje možnost uvést na vhodném místě § 3 nov. I., pro nějž jinde není takového vhodného místa. Komise měla na mysli říci asi tolik: »Pokud v zákonech není ustanoveno něco jiného, nemá různost pohlaví významu v příčině občanských práv. Zejména mohou býti ženy svědky atd., podobně jako v citovaném § 3 nov. I. Limitativní úvod tohoto textu se vysvětluje zřetelem k ustanovením práva manželského, kdež nelze věc upravit podle obdoby §§ 833 sl., a kde bez jakési převahy jednoho pohlaví nelze vystačiti, takže kdybychom netrvali na převaze mužově, bylo by nutno vysloviti převahu ženinu.

Komise se přece rozhodla škrtnouti § 39 a nepřipojovat nového § o rovném postavení obou pohlaví, hledíc jednak k důvodům výše vysloveným, jež platí stejně, pokud se týká rovného postavení všech vyznání jako rovného postavení obou pohlaví,

jednak k tomu, že nezdálo se vhodné připojení podřízené celkem ustanovení o kvalifikaci ženy k funkci svědecké mezi zásadní ustanovení, s jakými se setkáváme v první hlavě. Mezera tím nevznikne, pokud se týká svědeckých funkcí uvedených v obč. zák. (§§ 591, 886). Za to vznikne touto úpravou (t. j. nepřijetím § 3 nov. I.) mezera, pokud se týká svědeckých funkcí uvedených mimo obč. zák., zejména v §§ 57, 55 not. ř., § 1 zák. ze dne 5. června 1890 č. 105 ř. z.). Tuto mezeru bude nutno vhodným způsobem vyplnit v zákoně uvozovacím.

K § 82 (41 obč. zák.): slovo »Stamm« se vyjadřuje konkrétním slovem »předek«.

K § 84: Slova, »bei Verschulden« se nahrazují slovy »podle okolností« a citací §§ 1293 sl. Nezdá se býti účelno dávat zde zvláštní ustanovení o povinnosti k náhradě škody, odchýlná od ustanovení obecných obsažených v §§ 1293 sl. Komise počínala si tu stejně, jako při revisi 17. hlavy 2. dílu, odkazujíc rozhodnutí o podmínkách a modalitách povinnosti k náhradě škody do 30. hlavy 2. dílu.

### Díl první.

#### O právech osobních.

##### Prvá hlava.

O právech, která se týkají osobních vlastností a poměrů.

§ 64 Osobní práva se jednak týkají osobních vlastností a poměrů, jednak se opírají o poměry rodinné.

#### I. Práva vrozená.

§ 65 Každý člověk má vrozená, již rozumem poznatelná práva a je tudíž osobou ve smyslu právním.

Právní domněnka týkající se těchto práv.

§ 66. Co je přiměřeno vrozeným právům, o tom se má za to, že trvá, pokud se neprokáže zákonné omezení těchto práv.

#### O způsobilosti nabývatí práv.

§ 67. Každý je způsobilý nabývatí práv za podmínek ustanovených zákonem.

#### O vymáhání práv.

§ 68. Každému, kdo se cítí zkráceným ve svém právu, je volno vznést stížnost na úřad označený zákonem. Kdo však

opomíjeje tohoto si počíná svémocně nebo překročí hranice nutné obrany, je z toho práv.

II. Význam nedostatečného věku, nedostatečného rozumu a skutečností jim na roveň postavených.

§ 69. Osoby, které pro nedostatečný věk, pro duševní chorobu nebo jiné skutečnosti nejsou způsobilé své věci řádně spravovati, jsou pod zvláštní ochranou zákonů. Sem náležejí: Děti, to jest osoby, které nedokonalý roku sedmého; nedospělci, to jest osoby, které nedokonalý roku čtrnáctého, nezletilci, to jest osoby, které nedokonalý roku dvacátého prvního; osoby choromyslné a slabomyslné, které buď vůbec jsou nezpůsobilé spravovati své věci nebo jsou sice způsobilé věci své spravovati, ale pro choromyslnost nebo slabomyslnost k řádné správě svých věcí potřebují pomoci; pak osoby, kterým soud pro marnotratnost, pijáctví nebo navyklé nadužívání nervových jedů odňal svéprávnost.

§ 70. I nezrozené děti mají od doby početí nárok na ochranu zákonů. Pokud jde o práva jejich a nikoliv o práva osob třetích, sluší k nim hleděti, jakoby se již byli narodili; k dítěti mrtvě narozenému jest však, pokud se týká těchto práv, hleděti, jakoby nikdy nebylo počato.

§ 71. Je-li pochybno, zda se dítě narodilo živé nebo mrtvé, svědčí domněnka, že se narodilo živé. Kdo tvrdí opak, nechť jej prokáže.

#### III. Nezvěstnost a domněnka smrti.

§ 72. Platí domněnka, že nezvěstný zemřel:

1. jestliže uplynulo sedmdesát let od jeho narození a pět let od poslední zprávy o jeho životě; nebo třicet let od jeho narození a deset let od poslední zprávy, při čemž se doby pěti-letá a desetiletá počítají od konce posledního roku, v němž nezvěstný podle zpráv, které jsou, ještě žil;

2. jestliže byl zraněn ve válce nebo je nezvěstný jako účastník války a od konce roku, ve kterém se válka skončila, je po tři léta nezvěstný.

3. jestliže byl na lodi, která se ztroskotala nebo se ocitl v jiném blízkém nebezpečí smrti, a počítajíc od konce roku,

ve kterém se tato událost sběhla, je po tři léta nezvěstný. Že se loď ztroskotala, sluší se domnívati, když nedospěla místa svého určení nebo nerajíc pevného cestovního cíle se nevrátila, a od poslední zprávy uplynula tři léta. Za den, kdy se loď ztroskotala, platí poslední den této doby.

Ve všech těchto případnostech lze žádati na soudě, aby nezvěstný byl prohlášen za mrtvého.

Žádati může každý, kdo má na takovém výroku zájem, pak v zájmu veřejném státní zástupce. Že se zrušuje manželství nezvěstného, může vysloviti soud, jen když žádost vychází od druhého manžela.

§ 73. Učiní-li soud výrok vzpomenutý v § 72, určí, od kterého dne jest nezvěstného pokládati za mrtvého. Lze-li podle učiněných vyhledávaní určití den, o kterém lze míti za to, že je dnem úmrtím nebo že ho nezvěstný nepřežil, jest prohlásiti tento den za den smrti; jinak den, s jehož projitím spojuje § 72 domněnku smrti. Prohlášení za mrtva působí pro všechny účastníky a proti všem.

§ 74. Prohlášení za mrtva nevyklučuje důkazu, že nezvěstný zemřel dříve nebo později nebo že je ještě na živu, a lze žádati aby prohlášení za mrtva bylo zrušeno nebo změněno.

Pokud se týká oprávnění k žádosti jakož i významu zrušení nebo opravy jest hleděti k §§ 72 a 73. Žádost může však vznésti také ten, kdo byl prohlášen za mrtva.

§ 75. Osobu, která se octla v držení majetku podle výroku soudu o prohlášení za mrtva, jest posuzovati podle obecných ustanovení o poctivém a nepoctivém držiteli.

§ 76. §§ 74, 75 platí obdobně, když byl proveden omylný důkaz o smrti nějaké osoby.

§ 77. Je-li pochybno, která ze dvou osob zemřela dříve, je věcí toho, kdo tvrdí, že ta neb ona zemřela dříve, tvrzení své dokázati; nedovede-li toho, platí domněnka, že všechny zemřely současně.

#### IV. Právnícké osoby.

§ 78. Vzájemná práva členů dovolené osoby právnícké a jejich práva naproti právnícké osobě jest po-

souditi podle smlouvy, podle účelu právnícké osoby a podle zvláštních ustanovení o těchto věcech vydaných. Naproti jiným osobám požívají dovolené osoby právnícké z pravidla stejných práv jako jiné osoby. Nedovolené právnícké osoby nemají práv ani proti svým členům ani proti jiným osobám a nemohou vůbec práv nabývati.

§ 79. Zda-li právnícká osoba náleží mezi dovolené, jak vzniká a zaniká, jaké jsou osudy jmění zaniklé osoby právnícké, kdo právníckou osobu zastupuje a pokud náleží pod péči určitých činitelů, jest posouditi podle hledisek uvedených v první větě § 78.

#### V. Státní občané a cizinci.

§ 80. Plného požitku práv občanských mají státní občané. Cizinci mají vůbec tatáž občanská práva a tytéž povinnosti jako státní občané, ač nevyhledává-li se při tom neb onom právu, aby někdo byl státním občanem. Mimo to je věcí cizinců, chtějí-li míti stejné právo se státními občany, aby v pochybnostech dokázali, že stát, jehož jsou příslušníky, nakládá s tuzemci stejně jako se svými příslušníky, pokud se týká práva, o které jde.

#### VI. Rodina, příbuzenství, švakrovství.

§ 81. Rodinou se nazývají rodičové se svými potomky. Poměr mezi těmito osobami se nazývá příbuzenstvím, poměr pak mezi jedním manželem a příbuznými druhého manžela švakrovstvím.

§ 82. Stupně příbuzenství mezi dvěma osobami se určují podle počtu zplození, jimiž v řadě přímé jedna osoba pochází od druhé, a v řadě nepřímé obě od svého nejbližšího společného předka. V jaké řadě a ve kterém stupni je někdo příbuzný s manželem jedním, v takové řadě a v tom stupni je sešvakřen s manželem druhým.

§ 83. Rodiči se rozumějí zpravidla všichni příbuzní v řadě vzestupné bez rozdílu stupně, a dětmi všichni příbuzní v řadě sestupné bez rozdílu stupně.

#### VII. Ochrana jména.

§ 84. Popírá-li se někomu právo užívati jeho jména nebo ubližuje-li se mu neoprávněným užíváním jeho jména (krycího-



jména), může žádati, aby toho bylo zanecháno a podle okolností (§§y [1293 sl.]) za náhradu škody.

### Změny a doplnky.

Komise se dodatečně usnesla:

I. K návrhu JUDra Ign. Arnsteina a předloženému komisi vypustiti z § 879 č. 2 ustanovení o quotě litis; ponechati však slova »včc právní« na místě navrhovaných »včc spornou«. Text § 879 č. 2 zní tudíž takto:

Když právní zástupce převedl na sebe za plat zcela nebo z části právní věc jemu svěřenou.

II. K popudu člena komise JUDra Klinebergera připojiti další odstavec § 933, za tím účelem, aby se čelilo ztrátě práva ze správy v případech, ve kterých věc stížená vadou přešla několikráte.

Navržený text zní:

Jestliže ten, kdo byl žalován nebo komu hrozí žaloba ze správy, před tím než mu uběhnou lhůty uvedené v prvním odstavci, svými předchůdcům ohlásí rozepři, nebo, nebyla-li žaloba ještě podána, doporučeným dopisem svůj postihový nárok, zachová si žalobu proti těm, kterým byl učinil ohlášení, dokud neuplyne jeden měsíc od té doby, kdy je právoplatně rozhodnuto, že je sám správou povinen.

Komise hleděla ke vzoru, jakým je § 478 obč. zák. pro říší německou, ale hledíc k různé skladbě ustanovení o správě, která má jednak obč. zák. pro říší německou, jednak náš zákonník občanský, bylo ustanovení stilisovati poněkud odchylně.

III. K návrhu referentově restituovati v § 905 druhou větu prvního odstavce, jež zní takto:

Pokud se týká míry, váhy a peněz jest hleděti k místu platebnímu.

Svého času byla tato věta vypuštěna s tím, že by ji bylo lépe zařaditi mezi ustanovení mezinárodního práva soukromého. Při rozboru těchto ustanovení bylo konstatováno, že ona věta majíc dosah širší než ostatní ustanovení mezinárodního práva soukromého, beze škody může zůstati v dosavadní souvislosti.